

﴿ الجزء الاول من ﴾

كتاب

المتقى شرح سوطاً امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أبي بربك وارث

الهاجى الاندلسى من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٤٠٣ المتوفى سنة ٤٩٤

رحمه الله ورضي عنه

د الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

منطبعة النفاذ كجراما قطة بصر

الطبعة الثانية

دار الكتاب المتعلم

القاهرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الشيخ الامام العالم العلامة المهام القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي رحمه الله
الحمد لله فائق الاصباح وجعل الليل سكنا يرسل الرياح بين يدي رحته نشر ملك السموات
والارض وما بينهما وهو العزيز الحكيم وله ما سكن في الليل والنهار وهو الصميع العليم لا اله الا
هو لم يشرك في ملكه احدا ولم يتخذ صاحبة ولا ولدا وأشهد أن محمدا عبده ورسوله أرسله
بالحدى ودين الحق وبيئات من الرشاد ووعده الصدق وأنزل عليه كتابه الجميد الذى لا ياتيه
الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد فيلغه للناس كافة وبينه للخاصة والعامة
لهلك من هلك عن بينة ويحيى من حي عن بينة حتى كل دين الاسلام وتقرر شرائعه ولا حد
سبل الاحكام وثبتت مناهجه وأمر بتبليغه الى من شهده والى من سمعه ومن لم يسمع له لتكوير
معالم الدين بعده لأئمة واحكامه على ما أنبت باقية فصى الله عليه وعلى آله وأتباعه وسلم تسليما
﴿ أما بعد ﴾ وفتحنا الله وإياك لما يرضيه فانك ذكرت أن الكتاب الذى ألفت في شرح الموهب
المرجم بكتاب الاستيفاء يتعذر على أكثر الناس جمعه ويبعد عنهم دونه لاسيما لمن يتقدمه في هذا
العلم نظر ولا تبين له فيه بعد أثر فان نظره فيه يبلى خاطره ويحيره ولكثرة مسائله ومعانيه يتع
تعفظه وفهمه وانما هو لمن رسخ في العلم وتحقق بالفهم ورغبت أن أقصر فيه على الكلام في
معاني ما يتضمنه ذلك الكتاب من الاحاديث والفقه وأصل ذلك من المسائل بما يتعلق بها في أصل
كتاب الموطأ ليكون شرح حاله وتبليغها على ما يستخرج من المسائل منه وبشيراى الاستدلال على

تلك المسائل والمعاني التي يجمعها وينصها ما يحق ويقرب ليكون ذلك حظ من ابتداء النظر في هذه الطريقة من كتاب الاستيفاء ان اراد الاقتصار عليه وعوناه ان طمحت همته اليه فأجبتك الى ذلك وانتقيته من الكتاب المذكور على حسب ما رغبت وشروطه وأعرضت فيه عن ذكر الأسانيد واستيعاب المسائل والدلالة وما احتج به المخالف وملكته فيه السبيل الذي سلكته في كتاب الاستيفاء من اراد الحديث والمسئلة من الاصل ثم أتبعته ذلك ما يليق به من الفرع وأثبتته شيوخنا المتقدمون رضي الله عنهم من المسائل وسد من الوجوه والدلائل وبالله التوفيق وبه أستعين وعليه أتوكل وهو حسبي ونعم الوكيل وقد قدمت في الكتاب المذكور ما لأخلى هذا الكتاب من حرف من ذكره وذلك ان فتوى المفتي في المسائل وكلامه عليها وشرحه لها تمامه بحسب ما يوفقه الله تعالى اليه وبعينه عليه وقد برى المواب في قول من الافوال في وقت ويراه خطأ في وقت آخر ولذلك يختلف قول العالم الواحد في المسئلة الواحدة فلا يفتقه الناظر في كتابي أن ما أورده من الشرح والتأويل والقياس والتنظير طريفة القطع عندي حتى أعيب من خالفها وأذن من رأى غيره وتمامه مبلغ اجتهادي وما أدى اليه نظري وأما فائدة انبأني له فتيين منج النظر والاستدلال والارشاد الى طريق الاختبار والاعتبار من كان من أهل هذا الشأن فله أن ينظر في ذلك ويعمل بحسب ما يؤدّي اليه اجتهاده من وفاق ما قلته أو خلافه ومن لم يكن نال هذه الدرجة فليعمل ما ضمنته كتابي هذا علما اليها وعاونها عليها والله ولي التوفيق والهادي الى سبيل الرشاد وهو حسبي ونعم الوكيل

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
﴿ وقوت الصلاة ﴾

﴿ وقوت الصلاة ﴾

جمع وقت كضرب وضروب وفلس وفلس ووجه ووجوه ﴿ فرق الصلاة بتسع لتكرار فعلها من اراد جميعه وقت جواز فعلها وافتخاف الناس في وقت الوجوب منه فذهب أكثر شيوخنا من المالكيين الى أن جميعه وقت الوجوب وذهب أصحاب أبي حنيفة الى أن آخره وقت للوجوب وذهب أصحاب الشافعي الى أن أوله وقت الوجوب وانما ضرب آخره فصلايين الأداء والقضاء وذهب بعض العلماء الى أن وقت الوجوب منه وقت غير معين فان لكف تعيينه بفعل الصلاة فيه قال القاضي أبو الويل رضي الله عنه وهذا أظهر عندي وأجرى على أصول المالكية لان معظمهم قالوا ان الافعال المحيّر بينها كالعتق والاطعام والكسوة في الكفارة الواجب منها واحد غير معين ولكف تعيين وجوبه بفعله ولم يخالف في ذلك أحد من أصحابنا غير محمد بن خوزيمنداقانه قال ان جميعه واجب فاذا فعل المكف أحدها سقط وجوب سائرهما وما قدمناه هو الصريح ان شاء الله لان الافعال الواجب جميعها لا يسقط وجوب بعضها بفعل غيرها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف الناس في جواز تأخير الصلاة عن أول الوقت فذهب القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر الى أنه لا يجوز ذلك الا بالبدل وهو العزم على فعلها وحكى عن غيره أنه يجوز تركه الى غير بدل الى أن يبقى من وقتها ما يفعل فيه وقال قوم من أصحابنا ان العزم واجب ولا سمي به بدلا وهذا أظهر لانه لا يجوز لكف ترك العزم على فعلها متى تذكرها في وقت ولا غيره (مسئلة) وأما الصلاة فاختلف الناس في معنى نهيها بذلك فقال أبو اسحاق والزهري وابن قتيبة وابن الانباري ان الصلاة في كلام العرب الدعاء والى ذلك ذهب أكثر أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة والشافعي ومن

قال حدثني يعقوب بن يعقوب
 الليثي عن مالك بن أنس
 عن ابن شهاب أن عمر بن
 عبد العزيز أخر الصلاة
 يوما فدخل عليه عروة
 ابن الزبير فأخبره أنه
 المغيرة بن شعبه أخر
 الصلاة يوما وهو
 بالكوفة فدخل أبو
 مسعود الأنصاري فقال
 ما هذا يا مغيرة أليس قد
 علمت أن جبريل نزل
 فصلي رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ثم صلى
 فصلي رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ثم صلى فصلي
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ثم صلى فصلي رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ثم
 صلى فصلي رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ثم قال
 بهذا أمرت فقال عمر بن
 عبد العزيز أعلم ما حدثت
 به يا عروة وأن جبريل هو
 الذي أقام رسول الله صلى
 الله عليه وسلم وقت
 الصلاة قال عروة كذلك
 كان بشير بن أبي مسعود
 الأنصاري يحدث عن أبيه
 قال عروة وأخذ حدثني
 عائشة زوج النبي صلى
 الله عليه وسلم أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 كان يصلي العصر
 والشمس في حجرتها
 قبل أن تظهر

ذلك سمعت صلاة الجنازة صلاة ولم يكن فيها ركوع ولا سجود قال القاضي أبو الوليد رضي
 الله عنه وأخبرنا أبو محمد مكي بن أبي طالب رحمه الله أنه سمعت بذلك من الصلوةين وهما عرفان في
 الردف يعنىان في الصلاة وحكي مثل هذا عن المبرد وقال ابن عزيز الصلاة الرحمة واختلف
 العلماء في لفظ الصلاة فذهب القاضي أبو محمد إلى أنها مجملة لأن هذا اللفظ واقع على الركوع
 والسجود وسائر ما تنقل عليه الصلاة من الأفعال والأقوال وذهب محمد بن خزيمة نداد إلى أنها
 لفظ عامة لأنها واقعة على الدعاء منها خاصة وان سائر الأفعال والأقوال شروط فيها ومعان تقترب منها
 (فصل) وإنما بدأ مالك رحمه الله بذكر أوقات الصلاة في كتابه لأنه أول ما راعى من أمر الصلاة
 ولأنه حينئذ يجب فعل الطهارة بحسب وجوب الصلاة فكان الابتداء بذكر أوقات الصلاة أولى في
 الرتبة ص صح مالك بن أنس عن ابن شهاب أن عمر بن عبد العزيز أخر الصلاة يوما فدخل عليه
 عروة بن الزبير فأخبره أن المغيرة بن شعبه أخر الصلاة يوما وهو بالكوفة فدخل عليه أبو مسعود
 الأنصاري فقال ما هذا يا مغيرة أليس قد علمت أن جبريل نزل فصلي رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ثم صلى فصلي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى فصلي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى
 فصلي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى فصلي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى فصلي رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ثم قال بهذا أمرت فقال عمر بن عبد العزيز أعلم ما حدثت به يا عروة وأن
 جبريل هو الذي أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت الصلاة قال عروة وكذلك كان بشير بن أبي
 مسعود الأنصاري يحدث عن أبيه قال عروة ولقد حدثتني عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي العصر والشمس في حجرتها قبل أن تظهر الشمس
 قوله أن عمر بن عبد العزيز أخر الصلاة يوما فدخل عليه عروة فأخبره بالحديث يصح أن يكون
 عمر أخرها عن الوقت المختار إلى آخره ويصح أن يكون أخرها عن جميعه إلى وقت الضرورة
 والأشبهه بفضل عمر وطاله أن يكون التأخير إلى وقت الأسفار فيكون عروءة أنكرك عليه تأخيرها
 بالجماعة التي من ستمها أن تقام صلاتها في أول الأوقات وان كان يجوز عليه السهو عن العلم بأنه
 لا يجوز تأخير الصلاة عن جميع وقت الاختيار ولا بد أن يكون خفي عليه رحمه الله بعض العلم
 بالوقت ولذلك لم يمتدرا عروءة بما منع من تقديم الصلاة في أول وقتها وانما راجعه مراجعته من
 أنكرك عليه ما أورد عليه من أمر الوقت
 (فصل) وقول عروة ان المغيرة بن شعبه أخر الصلاة يوما وهو بالكوفة ومقالة أبو مسعود
 الأنصاري سنة في بلاطفة الإنكار لما يجب إنكاره لاسيما لمن علم انقياده للحق وحرصه على معرفته
 فان ذلك أقرب له إلى الرجوع إلى الحق وأسلم لنفسه من الغضب الموجب للعناد وكذلك يجب لمن
 أمر به عروءة ونهى عن متكرران يرفق في أمره ونهيه قال الله تعالى فقول له قولاً ليناً لعله يتذكر أو
 يخشى وفي فعل المغيرة تأنيس لعمر بن عبد العزيز لأنه لم ينغرد بهذا الأمر بل قدسها عن علمه
 كبير من فضلاء الصحابة وذلك مما يخفف على عمر سهوه واحتج عروءة على قوله بمحدث النبي صلى
 الله عليه وسلم ليصح قوله وثبت حجته لان عمر بن عبد العزيز من الأئمة الذين يسوغ لهم الاجتهاد
 فليس لعروءة أن يرد عن رأيه وما يؤيده إليه اجتهاده الا بخبر يمنع الاجتهاد المؤدى إلى ما يخالفه
 وأرسل عروءة الخبر فلم ينكر عليه عمر رساله وهذا يدل على اتفاقهما على القول بالمراسيل
 (فصل) وقول أبي مسعود ما هذا يا مغيرة أليس قد علمت ان جبريل نزل فصلي رسول الله

صلى الله عليه وسلم على وجه الانكار لقطعها ان كان قد علم من صلاة جبريل بالنبي صلى الله عليه وسلم
وتبين الأوقات له ما علم هو واستبعاد أن يخفى هذا على من صحب النبي صلى الله عليه وسلم كصعبه
المغيرة له واخباره ان جبريل صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم في أوقات الصلاة واحتجاجه به على المغيرة
في مراعاة الوقت غير بين من لفظ الحديث وانما فيه من التعلق بذلك ان ههنا وقتا مأمورا بالصلاة
فيه وأما تعيين الوقت فليس في لفظ هذا الحديث وانما انفرد به عن ابن شهاب أسامة بن زيد
الليثي ولا يحتمل مخالفة مثل ذلك وغيره من حفاظ أصحاب الزهري ويحتمل أن يكون المغيرة علم
وقت الصلاة وظن أن ذلك مصر وف الى اجتهاده ونظره وان فعل النبي صلى الله عليه وسلم في وقت
معين على وجه الندب والفضيلة أو على وجه الإباحة والتخيير بينه وبين غيره من الأوقات فأخبره أبو
مسعود ان جبريل أقام للنبي صلى الله عليه وسلم في ذلك الوقت وأعلمه أنه مأمور به وذلك يمنع
تأخيرها عن هذا الوقت

(فصل) وقوله ان جبريل نزل فصلى صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب بعض المفسرين
الى ان الفاء ههنا بمعنى الواو لان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اتم بجبريل عليه السلام يجب أن يكون
مصليا معه واذا حلت الفاء على حقيقتها وجب أن يكون مصليا بعده * قال القاضي أبو الوليد رضي
الله عنه والصحيح عندي ان الفاء على بابها للتعقيب ومعنى ذلك أن يكون جبريل كما فعل جزأ من
الصلاة فعلمه النبي صلى الله عليه وسلم بعد هذه صلاة الصلاة أن يكون المأموم تبعاً للممام في أفعال
الصلاة يفعلها بعده ولا يفعلها معه فان فعلها معه فانه على ضربين منها ما تنفس به الصلاة ومنها
ما لا تنفس به وسأني بعد هذا ميمنا ان شاء الله تعالى ولا يمنع أن يقال صلى صلى عمر واذا افتتح زيد
الصلاة قبل عمر وفعلا سائر أفعال الصلاة على ذلك ألا ترى انك تقول سافر زيد فساfer عمر واذا
شمرع زيد في السفر وخرج له قبل عمر وان كان عمر وقد شمرع فيه قبل تمام زيد وهذا أوضح في
اتهام النبي صلى الله عليه وسلم بجبريل من أن تكون الفاء بمعنى الواو لان العطف بالواو يحتمل أن
يكون النبي صلى الله عليه وسلم صلى قبل جبريل والفاء لا تتحمل شيأ من ذلك فهي أبعد من وجوه
الاحتمال وأبلغ في البيان

(فصل) واحتجاج أبي مسعود على المغيرة وعروة على عمر بهذا الخبر ان كانا أخرنا الصلاة عن
جميع وقتها المستحب بين وان كانا أخرناها الى آخره فلما فيه من التغرير بفواتها والتشديد عليها
في ذلك بتأكد وجوبها وانما تتم الحجة في ذلك بأن يكون قد تقدروا عند المغيرة وعمر من خبر أبي
مسعود وعروة وقت صلاة جبريل بالنبي صلى الله عليه وسلم إما بإشارة أو بزيادة لفظ في الخبر لانه
ليس في قولهما صلى صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان وقت الصلاة ولا دليل على أن المغيرة
وعمر أخرنا الصلاة عنه

(فصل) وقوله بهذا أمرت وأمرت روايتان فاسأ أمرت بالضم فعناها أمرت أن ابغعه اليك وأبينه
لأن ومعنى أمرت بالفتح وهي رواية ابن وضاح أمرت أن تصلي فيه وتشمرع فيه الصلاة لأتمك * وقوله
هذا ان كان صلى في أول الوقت ومقتضى هذا الأمر الوجوب وان كانا صلى به يوما واحدا فهو
إشارة الى الوقت الذي يستحب للامة إقامة صلاة الجماعة فيه والله أعلم

(فصل) وقول عمر لعروة أعلم ما تحدث به يا عروة أو ان جبريل هو الذي أقام لرسول الله صلى الله
عليه وسلم وقت الصلاة لالمعنى الاتهام له ولكن على سبيل الخوض له

على زيادة الثبوت والتثبيت على إعادة النظر والتعجب من أن يكون مثل هذا من أمر الصلاة مع أنها رأس هذا الدين وأهم أموره لم يصل اليه علمه مع اجتهاده في طلب العلم والاهتمام بأمر الشريعة لاسيما الصلاة التي اليه اقامتها وهو الامام فيها فعظم عليه أن يكون قد ذهب عليه مثل هذا من شأنها ومعرفة سبب اقامتها ووقاتها ومن الذي اقامها فقال عروة كذلك كان بشير بن أبي مسعود يحدث عن أبيه انما لحجته واقامة لها باسناد الحديث والاعلام باسم من حدثه به وكذلك عروة واستشهد عليه بما حدثته به عائشة رضي الله عنها من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العصر والشمس في حجرته فيحتمل أن يكون كذلك زيادة عدالة عائشة على عدالة بشير بن أبي مسعود ويحتمل أن يكون أراد بذلك تقوية الامر في نفس عمر بكثرة الرواية والناقلين لمعناه وفيه بيان أن عروة انما أنكر تأخير فعل الصلاة عن أول الوقت ووصف الوقت الذي حض فيه على الصلاة وهو اذا كانت الشمس في الحجره وقوله قبل أن يظهر قيل معناه تذهب وأنشد وفي ذلك * وتلك شكاة ظاهر عنك عارها * أي ذاهب وقيل معنى تظهر تعلو وتصير على ظهر الحجره قال الله تعالى فما استطاعوا أن يظهره الآية والمعنيان متقاربان وروى حبيب عن مالك قال معناه ان الشمس في الارض لم تبلغ الجاه راى لم تظهر فيه ص * مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن وقت صلاة الصبح قال فسكت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان من الغد صلى الصبح حين طلع الفجر ثم صلى الصبح من الغد بعد أن أسفر ثم قال أين السائل عن وقت الصلاة فقال لها أنا ذا يا رسول الله فقال ما بين هذين وقت * ش هذا الحديث مرسل ولانعلم أحدنا من أصحاب مالك أسنده ولانعلم أحدنا أسنده من طريق عطاء وقد ذكر القنازعي رحمه الله ان سفيان أسنده عن زيد بن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأراه وهم وقوله جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن وقت الصلاة يجوز أن يكون الرجل طارئا أو قاطنا فقدم أن وقت صلاة النبي صلى الله عليه وسلم هو من آكد وقت الصلاة ولم يعلم جميع الوقت فسأله عن تحديده

(فصل) قوله فسكت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان من الغد صلى الصبح يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم ترك تعجيل القول في ذلك حتى يبينه بالفعل قصدا الى المبالغة في البيان وانه أقرب الى المتعلم وأسهل عليه ويحتمل أن يريد بذلك البيان للجماعة لانه لو أخبر السائل لانقر دبعلم ذلك والصلاة جامعة بحضورها معه كثير من الصحابة فيكون ذلك تعليما لجمعهم اذ كان هذا مهماتهم الحاجة اليه وسكونه عنه على ما ذكر في الخبر يحتمل أن يكون قد علم من حاله أنه قاطن معه ملازمه كأي هريرة وغيره من أهل الصفة فكفاه علمه به اذنه الماضية ومعرفة بحاله في ملازمة الصلاة معه عن أمره له بذلك ويحتمل أن يكون طارئا فقدم من حاله انه لا يرسل الا بعد انقضاء مدة التعليم اما بوحى على ما حكاه كثير من شيوخه أو بغير ذلك على أنه قد روى هذا الحديث برودة بن خبيب الاسامي وذكر فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له صل معنا هذين اليومين أخرجه مسلم في صحيحه فيحتمل أن يكون الراوي حديث عطاء لم يسمع أمر النبي صلى الله عليه وسلم السائل بأن يشاهده مع الصلاة ويحتمل أن يكون سمعه وأراد بقوله فسكت عنه سكونه عن جواب مسألته وتأخير النبي صلى الله عليه وسلم جواب السائل عن وقت الصلاة يحتمل أن يكون انه لم يكن ثبت عنده هذا فأخبر ذلك الى أن يعلم الحكم بوحى أو بنظر ويحتمل أن يكون آخره لما رأى في ذلك من المصلحة إما

وحدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن وقت صلاة الصبح قال فسكت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان من الغد صلى الصبح حين طلع الفجر ثم صلى الصبح من الغد بعد أن أسفر ثم قال أين السائل عن وقت الصلاة قال فقال ما بين هذين وقت

للوحوه التي ذكرناها أول غير ذلك من وجوه المعاص التي علمها النبي صلى الله عليه وسلم وليس هذا من تأخير البيان الذي تكلم شيوخنا في جواز تأخيره عن وقت الخطاب بالعبادة الى وقت الحاجة فتح ذلك أبو بكر الأبهري وغيره من شيوخنا وجوز القاضى أبو بكر وجهور أصحابنا وقت الخطاب بالصلاة وبيان أحكامها وأوقاتها قد تقدم قبل سؤال هذا السائل لانه لم يسئل الا عن عبادة ثابتة ولم يختلف أحد من المسلمين في أن النبي صلى الله عليه وسلم له أن يؤخر جواب السائل له عن وقت السؤال ولا يجيبه أصلا وقد فعل ذلك في مسائل كثيرة وأنكر على السائل مسألة اللعان وله يختلفوا أنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة الى الفعل وقد تكلم قوم من شيوخنا في وجوب تأخير جواب السائل وما في ذلك من التقرير بفوات العلم لجواز أن يموت السائل قبل وقت التعلم الذي أخرج اليه الجواب فقالوا يجوز أن يكون الوحي قد نزل عليه صلى الله عليه وسلم بأن ذلك لا يكون وهذا الوجه ان كان سائغا فلا يحتاج اليه مع ما فيه من التعسف لان النبي صلى الله عليه وسلم كان حكمه في اجراء الامور على ظواهرها وجعلها على عادتها حكما لله ولذلك كان يرسل امرأته على الجيوش ورسله الى البلدان مع تجوزة عليهم الموت الا أنه كان يحمل ذلك على العادة واستصحاب السلامة ولا خلاف أن سائلا لو سأل عالما عن حكم مسألة لجازله تأخير الجواب عنها ما لم يخف فواتها لاسبابا اذا كان في تأخير الجواب تقريب على السائل وزيادة في البيان له وان كان لا طر يقوله الى المعرفة ببقائه الى وقت جوابه وأيضا فان الظاهر من هذا الحديث انه سأله بعد صلاة الصبح من يوم سؤاله لانه بدأ بتعليمه من صلاة الصبح من الغد فلم يتخلل بين وقت السؤال ووقت التعلم وقت صلاة يخاف عليه فيها الجهل بالوقت وعلى قولنا انه سأل عن تعديده الوقت فالامر أسهل ووجوب جواز التأخير أبين ولو مات السائل قبل وقت التعلم لكان قد أئيب على بحثه وسؤاله عن العلم ولم يدخل عليه تفريط بتأخيره

(فصل) وقوله حتى اذا كان من الغد صلى الصبح حين طلع الفجر تحقيق هذا اللفظ على أصل موضوعه في كلام العرب يقتضى ان طلوع الفجر هو كان وقت فعل الصلاة وذلك غير جائز ولا بد أن يتقدم طلوع الفجر ابتداء الصلاة الا أن هذا اللفظ قد يستعمل في كلام العرب بمعنى المبالغة تقول جلست حين جلس زيد فيقتضى ذلك ان جلوسهما كان في وقت واحد غير ان ابتداء جلوس زيد تقدم فعلى هذا يصح قوله صلى حين طلع الفجر والفجر هو البياض الذي يتفجر من المشرق يشبهه بانفجار الماء وهما فجران الاول منهما كذنب سرحان والمرحان الذئب ولا يتعلق به حكم صلاة ولا صوم ويسمى الفجر الكاذب والثاني هو الفجر الصادق وبه يتعلق تحريم الاكل على الصائم ووجوب الصلاة على المصلي وروى ابن ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو هذا المعنى وهو وان كان لا يعقد على ما روى بمثل اسناده الا أنه معمول به متفق على صحة معناه

(فصل) وقوله ثم صلى من الغد بعد أن أسفر ير يد بذلك به بدله الاسفار ثم وقعت الصلاة في بقية الاسفار ولو كانت الصلاة بعد جميع الاسفار لكانت عند طلوع الشمس وليس ذلك من وقتها وانما قصد المحدث بذلك الى الاخبار بتقديم الصلاة في أول ما يمكن فعلها فيه من الوقت وتأخيرها الى آخر ما يمكن فعلها فيه من الوقت فأتى في ذلك بالمبالغة فيها قصد به وفي هذا بيان أن ليس لصلاة الصبح وقت ضرورة وأن وقت الاختيار لها متصل بطلوع الشمس والمالك رحمه الله مسائل تدل على أن قوله اختلف في ذلك فقال مرة ليس لها وقت ضرورة على مقتضى الحديث وقال مرة

لها وقت ضرورة فأما ما يقتضى أن جميع وقتها وقت اختيار فهو قوله إن من رجا أن يدرك الماء قبل طلوع الشمس لم يتيمم فلو كان وقت الاختيار إلى الاسفار لرأى الاسفار في جواز التيمم كما برأى مغيب الشفق في التيمم للغرب وكذلك سائر الصلوات وأما ما يقتضى من قوله إن لها وقت ضرورة فهو ما روى ابن نافع عن مالك في المسافر ين يقدمون الرجل لسنة يصلي بهم فيسفر بصلاة الصبح وأن يصلي الرجل وحده في أول الوقت أحب إلى من أن يصلي بعد الاسفار مع الجماعة وهذا من قوله مبنى على أن وقت الاسفار وقت ضرورة لصلاة الصبح لا وقت اختيار ولو كان من جملة وقت الاختيار لكانت صلاة الجماعة فيه أفضل من الصلاة في أول الوقت لأن فضيلة الجماعة متفق عليها وفضيلة أول وقت الاختيار على آخره مختلف فيه ووجه الأول الخبر المتقدم ومن جهة المعنى أن أول وقت صلاة الصبح لما لم يكن فيه وقت ضرورة لها ولا لغيرها من الصلوات المفروضة لم يكن في آخر وقتها وقت ضرورة وليس كذلك سائر الصلوات فإن في أول وقت كل صلاة منها وقت ضرورة لها ولما شاركها في وقتها من الصلوات فلذلك كان في آخر وقتها وقت ضرورة ووجه رواية ابن نافع أن هذه إحدى الصلوات الخمس فكان لها وقت اختيار ووقت ضرورة كسائر الصلوات (فصل) وقوله أين السائل عن وقت الصلاة بقضى اهتمامه صلى الله عليه وسلم بتعليم السائل وإرادته لاتمام ما شرع فيه من تعليمه ويدل ذلك على أنه اعتقه مقامه عنده إلى أن يتم تعليمه وهو وإن كان صلى الله عليه وسلم يعلم الجميع إلا أنه خص السائل لفضل اجتهاده وبجعله عن العلم وقوله ما بين هذين وقت اخباران ما بين وقتي صلاتيه وقت لصلاة الصبح وليس في ذلك اخبار على أن وقت الصلاتين وقت للصلاة أن أشار بقوله هذين إلى وقتي الصلاتين وقد ذكر بعض المفسرين أنه يفهم من قوله صلى الله عليه وسلم ما بين هذين وقتان وقت الصلاة أيضا من الوقت وأن ذلك من مفهوم الخطاب كقوله تعالى فن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وأنه يفهم من الخطاب أنه من يعمل قنطار من الخير يره وهذا ليس بصحيح وقوله ما بين هذين وقتان غاية أول الخبر ما بين وقتي صلاتيه وقت للصلاة المسؤول عنها ولم يتناول الخبر وقتي الصلاتين من الوجه الذي ذكره كما لو قال زيد ما بين داري هاتين اعمر لم يفهم منه أنه أقر بداريه لعمرو وإنما يتناول قراره ما بين الدارين خاصة وكذلك لو قال ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس وقت لصلاة الصبح لم يفهم منه أن وقت طلوع الفجر ووقت طلوع الشمس وقت للصبح وأما قوله تعالى فن يعمل مثقال ذرة خيرا يره فهذا يفهم منه أن من عمل مثقال قنطار من الخير يره لأن القنطار كله مثاقيل ذر فلو كان من عمل مثقال فنطار من الخير لم يره لما كان قول القائل من يعمل مثقال ذرة خيرا يره صدقا لأن من عمل فنطار خيرا فقد عمل مثاقيل ذر وزاد على ذلك والصحيح في تأويل قوله صلى الله عليه وسلم ما بين هذين وقت أن الخبر إنما ثبت به أن ما بين وقتي ما أشار إليه وقت لصلاة الصبح فإن كان أشار إلى الصلاتين فقد ثبت بالخبر أن ما بينهما وقت لصلاة الصبح وثبت بفعله أن وقتي صلاتيه وقت لها ثبت بعض الوقت بالقول وبعضه بالفعل وإن كان أشار إلى ابتداء صلاته في أول يوم وإلى انتهائها في اليوم الثاني فقد ثبت جميع الوقت بالقول وإن كان أوله وآخره قد ثبت أيضا بالفعل وقوله وقت وإن كان نسكرة ولم يضاف إلى شيء يكون وقتها فإن المراد به وقت الصلاة واستغنى عن ذكرها بما تقدم من قوله ابن السائل عن وقت الصلاة ص مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الصبح فينصرف

وحدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
عمرة بنت عبد الرحمن
عن عائشة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم أنها
قالت إن كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلي
الصبح فينصرف

النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس ﴿ ش قوله ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح على معنى التأكيد وان مخففة من الثقيلة وروى يحيى متلفعات وتابعه على ذلك بعض رواة الموطأ والأكثر على متلفعات والمعنى متقارب الا أن التلفع يستعمل مع تعطيبة الرأس والمروط أكسية مربعة سداها شعر وقوله ما يعرفن من الغلس يحقل أمرين أحدهما لا يعرف الرجالهن أم نساء من شدة الغلس انما يظهر الى الرأى أشخاصهن خاصة قال ذلك الراوى ويحقل أيضا أن يريد لا يعرفن من هن من النساء من شدة الغلس وان عرف أنهن نساء الا أن هذا الوجه يقتضى انهن سافرات عن وجوههن ولو كن غير سافرات لمنع النقاب وتغطية الوجه من معرفتهن لا الغلس الا أنه يجوز أن يبيح لهن كشف وجوههن أحد أمرين إما أن يكون ذلك قبل نزول الحجاب أو يكون بعده لكن من أمن أن تدرك صورهن من شدة الغلس فأبج لهن كشف وجوههن في هذا الحديث باحتراز وج النساء الى المساجد للصلاة لان معناه فينصرف النساء اللواتي صلين معه الصبح ولو لم يكن ذلك مرادا باللفظ لما كان ذكر انصرفهن تبينا للوقت وعلى هذا جاعة أهل العلم وقد قال بعض من فسر هذا الحديث ان فيه دليلا على مبادرة خروج النساء من المسجد ثلاثا من الرجال قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي يقتضيه عندي ظاهر اللفظ اتصال خروجهن باقضاء الصلاة لقولها ليصلي الصبح فينصرف النساء والفاء في العطف تقتضى التعقيب ويصح أن يبادرن بالخروج لما ذكر هذا المفسر من أن يسلمن من مزاحمة الرجال ويصح أن يفعلن ذلك اغتناما لسر الأظلام لهن ويصح أن يفعلن ذلك مبادرة الى مراعات بيوتهن وفعل ما يلزمهن فعله من أمور دنياهن (مسئلة) وفي هذا الحديث دليل على أن أكثر فعل النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح في أول وقتها قولها ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح وهذا اللفظ لا يستعمل الا فيما يثار عليه وذلك دليل على ان أداءه في أول وقتها أفضل من أدائها في سائرهم لان النبي صلى الله عليه وسلم لا يثار على ذلك الا للفضيلة والى هذا ذهب مالك والشافعي وذهب أهل الكوفة الى أن آخر الوقت أفضل فان قيل ان هذا اللفظ يستعمل فحين يفعل الفعل مرة واحدة ولا يثار عليه ولا يفضل له ولذلك نقول كان الشافعي يمسح بعض رأسه في الوضوء وكان مالك يقضى بالشاهد مع النبي ولا يدل ذلك على أن الشافعي كان يثار على مسح بعض رأسه وبراء أفضل من مسح جميعه ولا على أن مالك كان يرى القضاء باليمين مع الشاهد أولى من القضاء بالشاهدين والجواب أن مثل هذا اللفظ لا يستعمل في الاغلب الا فيما يلزم الخبر عنه من الافعال ولذلك يقال كان فلان يلبس الخضرة اذا كانت غالب لباسه وكان ابن عمر يخطب بالصفرة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأتي قباء راكبا وانما يقال لمن فعله مرة واحدة لابس فلان الخضرة وخطب زيد بالصفرة وأتى عمرو الكوفة هذا هو المهود من كلامهم المعروف في خطابهم وأما قول القائل كان الشافعي يمسح بعض رأسه وكان مالك يقضى باليمين مع الشاهد وان لم يقتض ان ذلك كان عندهما أفضل فانه يقتضى تكرار قولها به أن قولها به أفضل عنه من القول بغيره واذا ثبت أن هذا اللفظ يقتضى التكرار ثبت انه هو الأفضل فيما اختلفنا فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم لا يكرر ولا يثار الا على الأفضل واستدل في المسئلة وهو ان المبادرة بها في أول وقتها احتياط للشريعة وبراء للذمة ثلاثا بطرأ على المكلف ما يمنع من فعله في آخر الوقت من النسيان وغير ذلك من الاعذار وفي التأخير تعرض للتمرير وتسبب للفوات

النساء متلفعات بمروطهن
ما يعرفن من الغلس

عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار وعن بسر بن سعيد وعن الاعرج كلهم بحديثه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر ومن أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر وكان بصفة المكلفين وأدرك مقدار ركعة من الوقت قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك وجوب الصبح وهذا معنى قول ابن القاسم رحمه الله إنما ذلك في أهل الاعتذار الحائض تطهر والمجنون يفتق والنصراني يسلم والصبي يحتمل والوجه الثاني أن من أدرك أن يصلي ركعة من صلاة الصبح قبل طلوع الشمس فقد أدرك الصلاة ولم يكن قاضيا لها بعد وقتها ولم يخرج فعله بعضها بعد طلوع الشمس عن حكم الاداء كما أن من أدرك ركعة من الصلاة مع الامام فان حكمه في جميعها حكم المأموم وليس فعله لبعضها وحده بمخرج له عن حكم الجماعة وإذا قلنا ان المراد به ادراك وقت الوجوب فان المراد من أدرك مقدار ركعة من صلاة الصبح وليس في قوله ذلك اباحة لتأخير الصلاة الى آخر الوقت حتى لا يدرك البعض فيه وانما بين حكم من أخرها كما أن من قال من قتل عبدا بدينه فدينه فانه قدين حكم من فعل ذلك ولم يبع القتل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر يحتمل من الوجوه مثل ما تقدم وفيه أن آخر وقت العصر غروب الشمس على ما ذكرناه ثبت بهذا الحديث وبما سنذكره بعد هذا من الاخبار في تفسير خبر عمر في أوقات الصلوات أن لصلاة العصر وقتين أحدهما وقت اختيار واستعباب والآخرة وقت ضرورة وكرهية ويجرى مجرى العشاء الآخرة وسنين الأوقات بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله في هذا الحديث من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر يقتضى أنه أقل ما يكون به المدرك مدركا وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه وقال أبو حنيفة والشافعي أيضا من أدرك تكبيرة من الصلاة قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر واختلفوا فيما أدرك من أدرك تكبيرة قبل غروب الشمس فقال أبو حنيفة أدرك العصر خاصة وقال الشافعي أدرك الظهر والعصر فان قالوا ليس في قولهم أدرك ركعة من العصر أنه مدرك ما يقتضى أن من أدرك أقل من ركعة لا يكون مدركا الا من جهة دليل الخطاب وأتمم لا تقولون به فالجواب أن كثيرا من أصحابنا يقولون بدليل الخطاب كالتقاضي أبي الحسن بن القصار والقاضي أبي محمد بن نصر وغيرهما وبه قال متقدمو أصحابنا كابن القاسم وغيره فعلى هذا يحتاج بدليل الخطاب فان سلمتم والانقلنا الكلام اليه وان تركنا القول بدليل الخطاب على اختيار القاضي أبي بكر وغيره من أصحابنا فان الحديث حجة في موضع الخلاف لانه صلى الله عليه وسلم إنما قصد الى بيان آخر الوقت وما يكون المدرك به مدركا من أفعال الصلاة ما يعتد به ولا يحتاج الى إعادة فلم يكن مدركا لحكمها كما لو لم يدرك شيئا فانهم قالوا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك من العصر سجدة قبل أن تغرب الشمس أو من الصبح قبل أن تطلع فقد أدركها فالجواب أن السجدة هاهنا تقع على الركعة يدل على ذلك أن عائشة رضي الله عنها روت مثل هذا الحديث ثم قالت في آخره والسجدة انما هي الركعة وجواب ثان أنه قد شرط ادراك السجدة ومن لم يدرك الركعة فلم يدرك السجدة بدليل أنه لا يعتد بها من صلاته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالركعة التي يكون مدركا

وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار وعن بسر بن سعيد وعن الاعرج كلهم بحديثه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر

بادر أركبها حتى القاضى أبو محمد أن مذهب أصحابنا أن الركعة التي يدرك بها مدركها الوقت إنما هي الركعة بسجدة فيها وهذا كلام صحيح لأن الركعة لا تتم إلا بسجدة فيها وقد يطرأ عليها الفساد مع سلامة الصلاة ما لم تكمل بسجدة فيها ألا ترى أنه لو صلى ركعة ونسى منها سجدة ثم ركع ركعة ثانية بطلت الركعة الأولى مع سلامة الصلاة ولو أكمل الركعة بسجدة لم يفسد هاتين بوجه مع سلامة الصلاة (فرع) إذا ثبت أن ادراك وقت العصر يكون بادرًا ركعة منها قبل غروب الشمس فإذا أحومت المرأة بالعصر قبل الغروب بركعة فلما كانت في آخر ركعة منها وقد غربت الشمس حاضت فانها تنقض العصر لانها حاضت بعد خروج وقتها رواه ابن سنيون عن أبيه وقد رأيت لاصبح لا قضاء عليها والله أعلم والاول أظهر من مالك عن نافع مولى عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب كتب الى عماله ان أهم أمركم عندي الصلاة من حفظها وحافظ عليها حفظ دينه ومن ضيعها فهو لمساواها أضيع ثم كتب أن صلوا الظهر إذا كان الذي ذرعا الى أن يكون ظل أحدكم مثله والعصر والشمس مرتفعة بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب فرسخين أو ثلاثة قبل غروب الشمس والمغرب إذا غربت الشمس والعشاء إذا غاب الشفق الى ثلث الليل فن نام فلا نامت عينه فن نام فلا نامت عينه فن نام فلا نامت عينه والصبح والتجويد بادية مشتبكة ش قوله ان أهم أمركم عندي الصلاة ينقض ان أمورهم مهمة ولكن للصلاة منزلة لانها عماد الدين وعلامة للمؤمنين وقد أمر بأقامتها جميع الناس وقوله من حفظها وحافظ عليها حفظ دينه يقال حفظت الشيء إذا تعبت برعايته ولم تضعه ومن رعايته الصلاة أن تتام بشرروطها من طهارتها وركوعها وسجودها وأوقاتها وغير ذلك وقوله أو حافظ عليها قال ابن المواز المراد به مراعاة أوقاتها وقيل ذلك في قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى فيكون ذلك تأكيد للمراعاة الوقت مع دخوله في وقتها من حفظها كقولها تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وقيل ان معنى قوله حافظ عليها تأكيد لقوله من حفظها أو معناه قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والأبين عندي في ذلك أن يكون بمعنى أدام الحفظ لها يقال حافظ فلان على الصلاة أدام الحفظ لها ويقال حافظ فلان على الصلاة أدام الحفظ لها مرة واحدة كما يقال حفظه فعنى ذلك من حفظها وأدام الحفظ لها حفظ دينه وقال الداودي يروى من حفظها أو حافظ عليها وان ذلك ثبت من الراوى والاول أصح (فصل) حفظ دينه يحتمل معنيين أحدهما انه حفظ معظم دينه وعمله كما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الحج عرفة يعنى معتمره وعماد والثانى أن يرد عنه به حفظ سائر دينه فان وظائف الصلوات في الجماعات لا يستدل به على صلاح المرء وخبره المتكررها وظهورها دون سائر العبادات

(فصل) وقوله ومن ضيعها فهو لمساواها أضيع يحتمل معنيين أحدهما اذا علم أنه مضيع للصلاة لمن به التضييع لسائر العبادات التي تعنى والثانى انه اذا ضيع الصلاة فقد ضيع سائر العبادات وان علمه الماروى عن يحيى بن سعيد أنه قال بلغنى أن أول ما ينظر فيه من عمل العبد الصلاة فان قبلت منه نظر فيما بقي من عمله وان لم تقبل منه لم ينظر في شيء من عمله

(فصل) وقوله أضيع على مثال أفعل في المفاضلة من الرباعى وهو قليل واللغة المشهورة في ذلك فهو لمساواها أشد تضييعا وحكى السبزانى أن بعض النحاة قال ان سيور به يرى الباب في الرباعى

هو حدثني عن مالك
 نافع مولى عبد الله بن
 أن عمر بن الخطاب كتب
 الى عماله ان أهم أمركم
 عندي الصلاة من حفظها
 وحافظ عليها حفظ دينه
 ومن ضيعها فهو لمساواها
 أضيع ثم كتب أن صلوا
 الظهر إذا كان الذي ذرعا
 الى أن يكون ظل أحدكم
 مثله والعصر والشمس
 مرتفعة بيضاء نقية قدر
 ما يسير الراكب فرسخين
 أو ثلاثة قبل غروب
 الشمس والمغرب إذا
 غربت الشمس والعشاء
 إذا غاب الشفق الى ثلث
 الليل فن نام فلا نامت
 عينه فن نام فلا نامت
 عينه فن نام فلا نامت
 عينه والصبح والتجويد
 بادية مشتبكة

عما يجوز فيه التعجب والمفاضلة بأفعل فيقال ما أيسر زيدا من اليسار وما أهدم من الهدم وما أسرفه من السرف وما أفرط جهله وزيد أفلس من عمرو وقال ذو الرمة في أضيح وما شية خرقاء واهية الكلا * سقى بهما ساق ولما تبللا بأضيح من عينيك لاء كلاً * تعرفت ربما أوند كرت منزلا
و يحتمل أن تكون اللام في قوله لما سواها أضيح بمعنى في كقوله تعالى يوم يحجمكم ليوم الجمع معناه في يوم الجمع حكاه ابن النحاس ويكون معنى ذلك أنه ضائع في تركه للصلاة وأنه أضيح في غيره لأنه لا ينتفع بعمله

(فصل) وقوله ثم كتب أن صلوا الظهر إذا فاء التي ذراعاً التي هو الظل الذي تفي عنه الشمس بعد الزوال أي ترجع قال الله تعالى حتى تفي إلى أمر الله أي ترجع فما كان قبل الزوال من الظل فليس بفي وقوله ذراعاً يعني ربع القامة وإنما أطلق عليه اسم الذراع لأنه أكثر ما يقدر به لان الإنسان لا يعدم التقدير به ولا يحتاج فيه إلى أمانة في العمل ووجه العمل في ذلك أن يقام قائم على أي قد كان ويدار حوله دوائر يكون مركزها كله موضع قيام القائم ثم تقرب الشمس فإذا ظل ينقص فهو في أول النهار ولم يدخل بعد وقت الظهر وكذلك إذا وقف الظل فإذا أخذ في الزيادة فقد زالت الشمس وهو أول وقت الظهر ثم ينظر إلى زيادة الظل في تلك الدوائر فإذا زاد بمقدار ربع القائم على الظل الذي وقعت عليه الزيادة فقد فاء التي ذراعاً وهو الوقت الذي أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن تقام فيه صلاة الجماعة

(فصل) وقوله إلى أن يصير ظل أحدكم مثله يعني إلى أن يتم التي مثل كل قائم أو إلى أن يتم الظل الذي زاد بعد تناهي نقصان الظل مثل كل قائم وإنما مثل بالإنسان لأنه لا يعدم التقدير به وإذا صار في كل إنسان مثله فهو آخر وقت الظهر عنده وهو بعينه أول وقت العصر فإذا زاد على ذلك زيادة بينة فقد خرج وقت الظهر وانقضى وقت العصر

(فصل) قوله والشمس من تفتة بيضاء تفتة لم يذكر التفتة ولا سويد بن سعيد ولا أبو بصير من تفتة وتفاوتها أن لا يشوب بياضاً صفرة وبياضاً و صفرتها إنما يعتبران في الأرض والجدار لا في عين الشمس حكاه ابن نافع في المبسوط عن مالك وهذه كلها حدود الوقت يقرب بعضها من بعض وفي قوله والشمس من تفتة بيضاء تفتة أخبار بجميع الوقت

(فصل) وقوله قدر ما يسير الراكب فرسخين للبطيء وثلاثة فراسخ للجواد السريع وقد قيل إن ذلك شك من المحدث ويحتمل أن يريد فرسخين في الشتاء وثلاثة فراسخ في الصيف لطول النهار والظاهر في ذلك أنه بمعنى الخزر والتقدير كما يقال هذا الوعاء يسع أردبين أو ثلاثة أي إن تقدره يترجح بين الأردبين والثلاثة وقد يتيقن أنه لا يصح أن يسع أقل من أردبين ولا يسع أكثر من ثلاثة وكذلك تقول من دار فلان إلى دار فلان أربعة أميال أو خمسة بمعنى أنه يعلم أنه ليس بينهما أقل من أربعة أميال ولا أكثر من خمسة وتتقديره يترجح بين الأربعة والخسة (مسئلة) والفرسخ ثلاثة أميال والميل عشرة أعلا والغلوة مائة ذراع في الميل ألف باع وهي ألف ذراع قاله ابن حبيب * ذال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أنواع الدواب وأما باع الإنسان وهو طول ذراعيه وعرض صدره فأربعة أذرع وهو القامة

(فصل) قوله قبل غروب الشمس رواه يحيى بن يحيى وتابعه على ذلك طرف من رواية ابن

حيب عنه ولم يذكره ابن القاسم ولا ابن بكير ولا سويد ولا أبو صعب واختلف أصحابنا في الوقت الذي يمشى الركب قبله فرسخين أو ثلاثة قال سحنون إن ذلك إلى الاصفرار وقال ابن حبيب إلى غرب الشمس وهو الاظهر لموافقته لرواية يحيى ومطرف لأن وقت العصر لا يتسع لمشي الركب من أوله فرسخين أو ثلاثة إلى اصفرار الشمس

(فصل) وقوله والمغرب إذا غربت الشمس يعني بعد غروب الشمس والعشاء إذا غاب الشفق يعني الحرة في أفق المغرب فم وأول وقت العشاء وقوله إلى ثلث الليل يعني أن ذلك آخر الوقت المختار لهذه الصلاة عنده وقوله فمن نام فلانامت عينه يحتمل أن يريد به المنع من النوم قبل صلاة العشاء على ما يأتي بعد هذا ويحتمل أن يريد من غفل عن فعل الصلاة في وقتها مع سعة فلانامت عينه دعاء عليه بما يسهره ويمنعه من النوم والعرب تستعمل مثل هذا في ألفاظها تقول نامت عينك إذا دعيتك بالعبادة والرفاهية وصلاح الحال وخلو البال وتكراره ثلاث مرات يحتمل أن يكون أراد الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فيأروى عنه أنه كان إذا قال شيئاً كرره ثلاثاً ويحتمل أن يريد بذلك التأكيدهم والابلاغ

(فصل) وقوله والصبح والتجوم بادية مستبكة يريد بذلك آخر ما تكون بادية مستبكة لأن هذه حالها من أول الليل ويحتمل أن يريد والنجوم بادية مستبكة مع الاصبح بعد لم يغيرها عن حالها في لياليها من الظهور والاشتباك إذ ثبت ذلك فإنه يتعلق بقوله إن صلوا الظهر إذا فاء التي ذراعا إلى أن يصير ظل أحدكم مثله أربع مسائل (أحدها) أول وقت الظهر وقت الزوال ولا خلاف في ذلك (الثانية) أنه يذهب تأخير صلاة الظهر في مساجد الجماعة إلى أن يفيء التي ذراعا قال ابن حبيب وذلك في مساجد الجماعة وأما الرجل في خاصة نفسه فأول الوقت أفضل وحكى القاضي أبو محمد أن ذلك للنفذ وقال الشافعي إن أداءها على كل وجه أول الوقت أفضل وقال أبو حنيفة إن آخر الوقت أفضل والدليل لنا على الشافعي حديث عمر بن الخطاب أن صلوا الظهر إذا فاء التي ذراعا وإنما خاطب بذلك عماله وأمره الذين يقومون الصلاة في مساجد الجماعة ومحال أن يأمرهم بأن يتعدوا بالصلاة أفضل أو قاتمها ومن جهة المعنى أنه لا يؤذن لها إلا في أول وقتها وهي صلاة ترد على الناس غير متأهبين بل تجدهم نياما غافلين في أغلب الأحوال فلو صلى الإمام عقيب الأذان لفاتت أكثر الناس فاستحب تأخيرها إلى أن يفيء التي ذراعا فيسدر ذلك من يحتاج الغسل الصلاة ويذكرها من كان نائما بعد أن يستيقظ ويتوضأ ويروح إليها (الثالثة) إن آخر وقت الظهر أن يصير ظل كل شيء مثله وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة آخر وقت الظهر أن يصير ظل كل شيء مثله والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما كتب به عمر بن الخطاب أن صلوا الظهر إذا فاء التي ذراعا إلى أن يصير ظل أحدكم مثله وهذا ما كتب به إلى الامصار وأخذ به عماله ولم يشكر ذلك عليه أحد فثبت أنه اجتمع (الرابعة) إن آخر وقت الظهر إذا كملت القامة على ما قدمناه وهو بنفسه أول وقت العصر فيتبع الاشتراك بين الوقتين مادام ظل كل شيء مثله فإذا تبينت الزيادة خرج وقت الظهر وانفرد وقت العصر وهذا الذي حكاه أشهب عن مالك في المجموعة وقاله أبو محمد بن نصر وهو الصواب إن شاء الله ووافقنا أبو حنيفة في الاشتراك وخالفنا في وقته فعنده أن وقت الاشتراك إذا كان ظل كل شيء مثله ونفي الشافعي الاشتراك جملة فقال إن آخر وقت الظهر إذا كان ظل كل شيء مثله وأنه يليه وقت العصر بغير فصل وقال ابن حبيب آخر وقت الظهر مقدار ما يصل إلى الظهر فيتم صلاته

قبل تمام القامة وأول وقت العصر تمام القامة قال الشيخ أبو محمد هذا خلاف قول مالك رحمه الله والدليل على صحة ما نقوله ما رواه أحمد بن زهير أنبأنا أحمد بن الحجاج أنبأنا الفضل بن موسى عن محمد بن عمرو بن علقمة الليثي عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا جبريل جاء يعلمكم دينكم فصلى له صلاة الصبح حين طلع الفجر ثم صلى له الظهر حين زاغت الشمس ثم صلى له العصر حين كان ظل الشيء مثله ثم صلى له المغرب لو فت واحد حين غربت الشمس وحل فطر الصائم ثم صلى العشاء حين ذهب ساعة من الليل ثم قال له الصلاة ما بين صلاتك بالأمس وصلاتك اليوم

(فصل) وقوله والعصر والشمس بيضاء نقية قدر ما يسير الركب فرسخين أو ثلاثة قبل غروب الشمس يتعلق به أيضا أربع مسائل (أحداها) أن أول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثله وقد تقدم الكلام فيه أنه ثبت أن أول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثله (الثانية) أن أول وقتها مشترك وقد تقدم (الثالثة) أن أداءها في مساجد الجماعات وغيرها في أول وقتها أفضل هذا قول جمهور أصحابنا وقال أشهب وأحب البنا أن يزداد على القامة ذراع لاسيما في شدة الحر وقال ابن حبيب ويستحب تقديم يوم الجمعة أكثر من تقديمها في سائر الأيام فقا بالناس بتعجيل إياهم إلى منازلهم وقال أبو حنيفة بالتأخير في ذلك كله والدليل على قول الجمهور أن وقتها يأتي على الناس في الأغلب وهم متأهبون للصلاة رواه في المبسوط ابن وهب عن مالك (الرابعة) أن آخر وقتها إذا صار ظل كل شيء مثليه رواه عن مالك عبد الله بن عبد الحكم وبه قال الشافعي وروى ابن القاسم عن مالك أنه لا يعرف ذلك وإن العصر تصلى مادامت الشمس بيضاء نقية لم يدخلها صفرة وبه قال أبو حنيفة ووجه رواية ابن القاسم حديث عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن وقت العصر ما لم تصفر الشمس وهذا نص ووجه رواية ابن عبد الحكم خبر أبي هريرة المتقدم وفيه أنه صلى العصر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثليه ومن جهة القياس أن هذه صلاة حدث أول وقتها بالظل فوجب أن يحدها به كالظهر

(فصل) وقوله والمغرب إذا غربت الشمس يتعلق به خمس مسائل (أحداها) أن اسمها المختص به المغرب يدل على ذلك الحديث الذي أخرجه البخاري من حديث عبد الله المزني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يعذبكم الأعراب على اسم صلاتكم المغرب قال وتقول الأعراب هي العشاء (الثانية) أن أول وقت المغرب غروب الشمس والدليل على ذلك ما تقدم من حديث أبي هريرة (الثالثة) معرفة آخر وقتها وقد اختلف في ذلك قول مالك فروى عنه في الموطن أن آخر وقت المغرب إذا غاب الشفق وروى عنه في المدونة ما يقتضي ذلك وبه قال أبو حنيفة وقال محمد بن مسلمة أن أول وقتها غروب الشمس ومن شاء تأخيرها إلى مغيب الشفق فذلك له وغيره أحسن منه والذي حكاه عن مالك أصحابنا المراقبون أنه ليس لها الوقت واحد وبه قال ابن الموزان والشافعي والدليل على أن آخر وقتها مغيب الشفق ما زوى مسلم في حديث عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت المغرب ما لم يسنط نور الشفق (الرابعة) أن آخر وقت المغرب هو أول وقت العشاء وإن اشتراكا كما اشتراك الظهر والعصر ولذلك جاز الجمع بينهما وسنينه إن شاء الله تعالى (الخامسة) أنه يستحب أداء المغرب في أول وقتها ولا خلاف في ذلك بين أهل السنة ووجه ذلك أنها تصادف الناس متأهبين لها منتظرين أداءها كصلاة الجمعة ووجه آخر وهو أن في ذلك رفقا بالصائم الذي شمرع له

تعميل فطره به أداء صلواته

(فصل) وقوله في الخبر والعشاء إذا غاب الشفق إلى ثلث الليل يقتضى أربع مسائل (أحداها) أن أهمها في الشرع العشاء وسيرديان ذلك (الثانية) بيان معنى الشفق والذي حكاه أصحابنا عن مالك وقاله في موطنه أن الشفق الحرة تكون في المغرب من بياض شعاع الشمس وبه قال الشافعي وحكى الداودي أن ابن القاسم قال عن مالك في إسماعيل بن أبي بصير عن أبيه قال وكان في هذا القول يريد الاحتياط وهو مذهب أبي حنيفة واستدل أصحابنا على صحة ما ذهب إليه مالك رحمه الله من أن الشفق الذي حدث به أول وقت صلاة العشاء هو الحرة بما رواه أبو داود أخبرنا مسدد أخبرنا أبو عوانة عن أبي بشر عن بشر بن أبي ثابت عن حبيب بن سالم عن الزعمان بن بشير قال أنا أعلم الناس بوقت هذه الصلاة صلاة العشاء الآخرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليها مستغرقا في الثالثة وورد كرا أبو عبد الرحمن هذا الحديث وضعه قيل له حبيب هو مضطرب فقال إن شعبه يضم هذا الحديث قيل له له من قبل أبي بشر أو حبيب فقال أبو بشر لأعله فيه وقد أدخل بين حبيب والنعمان رجلا ليس بالمشهور قال أصحابنا في احتجاجهم فإذا ثبت ذلك فوجه الاستدلال من الخبر أنه قال إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العشاء لسقوط القمر لثالثة وذلك يكون عنده غيب الحرة وأما الحرة فأنها تبقى بعد ذلك بزمان طويل وقد أخرج أبو عبد الرحمن هذا الحديث في مصنفه وجعله موافقا لقول من يقول إن شفق الصلاة هو البياض لأن سقوط القمر لثالثة من الشهر الا عند غيب البياض ودليلنا من جهة المعنى أنه إذا كانت الحرة تسمى شققا والبياض يسمى شققا وعلى حكم من الأحكام على غيب الشفق على الإطلاق تعلق ذلك بأولها لأنه قد غاب ما يسمى شققا ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثلاثة أنوار متتابعة مارة بالافق فوجب أن تتعلق أحكام الصلاة بأوسطها كالطوالع (الثالثة) أن خروج وقت العشاء انقضاء الثلث الاول من الليل وبه قال الشافعي وقال ابن حبيب انقضاء النصف الاول من الليل وبه قال أبو حنيفة والدليل على القول الاول ما روى عن عائشة أنها قالت أعم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعشاء حتى ناداه عمر الصلاة تام النساء والصبيان نخرج فقال ما ينظرونها من أهل الارض غيركم قال ولا يصلي يومئذ بالمدينة وكانوا يصلون فيها بين أن يغيب الشفق إلى ثلث الليل الاول (الرابعة) أن الايمان بصلاة العشاء في أول وقتها عند غيب الشفق وبعد ذلك قليلا أفضل هو الذي رواه ابن القاسم عن مالك وكره تأخيرها إلى ثلث الليل وبه قال الشافعي وروى المراقبون من أصحابنا عن مالك أن تأخيرها أفضل وبه قال أبو حنيفة وجه القول الاول على ما ذكرناه قبل هذا من الأدلة على أن الصلاة في أول الوقت أفضل فيغنى عن اعادته * ووجه القول الثاني حديث أم كلثوم بنت أبي بكر عن عائشة أعم النبي صلى الله عليه وسلم حتى ذهب عامة الليل وحتى نام أهل المسجد خرج فصلى فقال انه لو قمتا لولا أن أشق على أمتي وهذا ليس بين لأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر أي الفضل في التعفيف وقد قال ابن حبيب انه يستحب تأخيرها في الشتاء شيئا وهذا الطول الليل وهذا وجه حسن لانه ليس في ذلك مشقة على الأمة ويستحب تأخيرها في رمضان أكثر من ذلك شيئا نوسة على الناس في افطارهم وهذا أيضا وجه صحيح لما فيه من الرفق بالناس

(فصل) وقوله فن نام فلانامت عينه يريد من نام قبل صلاة العشاء لان النوم قبلها ممنوع منه لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكره النوم قبل العشاء

والحديث بعدها ص **ع** مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه ان عمر بن الخطاب كتب الى أبي موسى الأشعري أن صل الظهر اذا زاغت الشمس والعصر والشمس بيضاء نقية قبل أن تدخلها صغرة والمغرب اذا غربت الشمس وأخر العشاء ما لم تنم وصل الصبح والنجوم بادية مشتبكة واقرأ فيها بسورتين طويلتين من المفصل **ش** قوله أن صل الظهر اذا زاغت الشمس ظاهره مخالف لظاهر كتابه الى عماله المتقدم ذكره في قوله ان صلوا الظهر اذا افاء التي ذراعا ويحتمل أن يكون كتب الى أبي موسى الأشعري بذلك في خاصة نفسه في غير وقت امامته لان صلاة الفذ في أول الوقت أفضل ويحتمل أن يراد بذلك الجمعة وقوله والعصر والشمس بيضاء نقية ما لم تدخلها صغرة تعديداً لآخر وقتها وقوله وأخر العشاء ما لم تنم يحتمل أن يكون أمره بذلك في خاصة نفسه على ما اختاره ابن حبيب في قوله ان الانسان في خاصة نفسه يستحب له أن يبطئ بها بعد وقت الصلاة في المساجد ما لم يخف النوم ويحتمل أن يكون قد علم من حاله المبادرة بالنوم في أول الليل حرصاً على التوجه في آخره فأمره بتأخير العشاء ليدركها معه العمال وأهل الأشغال ما لم ينم قبل ما في الوقت الذي جرت عاداته بالنوم فيه

(فصل) وقوله واقرأ في الصبح بسورتين طويلتين من المفصل يراد به بقراءة أم القرآن ولم يحتاج الى ذكرها لما علم انه تقرّر عندهم انه لا يجزى صلاة الا بها وسبب ذلك بعد هذا وانما أمره أن يقرأ في كل ركعة بسورة من طوال المفصل لان صلاة الصبح أطول الصلاة قراءة وطوال المفصل فيها عدل لان في ذلك أخذنا بحظ من التطويل ولا يخلو ذلك من الرفق بالناس وأما الرجل في خاصة نفسه فليطول ما شاء وانما سمي المفصل لكثرة انفصال سورته وقيل سمي بذلك لثبوت أحكامه وقلة المنسوخ فيه ولذلك سمي المحكم ص **ع** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان عمر بن الخطاب كتب الى أبي موسى الأشعري أن صل العصر والشمس بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب ثلاثة فراسخ وأن صل العشاء ما بينك وبين ثلث الليل فان أخرت فالي شطر الليل ولا تكن من الغافلين **ش** قوله أن صل العصر والشمس بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب ثلاثة فراسخ الكلام فيه على نحو ما تقدم غير انه قال هاهنا ثلاثة فراسخ بغير شك وهذا يقتضي أحداً من اما أن يكون الراوي لهذا الحديث لم يحفظ الزيادة اذا قلنا ان أو في الحديث لغير الشك من راويه واما أن يكون الراوي لهذا الحديث لم يشك وتيقن انها ثلاثة فراسخ ووقع الشك في الحديث الأول من راويه

(فصل) وقوله وأن صل العشاء ما بينك وبين ثلث الليل كلام مجمل في أول الوقت ووجهه أن تقول له افعل هذا ما بين وقتك هذا وبين انقضاء وقت كذا المصالحم أن المكتوب اليه عالم بأول الوقت قام ذلك عنده مقام كونه فيه مقام تعديداً وله فيكون معنى قوله ما بينك وبين ثلث الليل ما بينك اذا كنت في الوقت وما بين ثلث الليل وقوله بعد ذلك فان أخرت فالي شطر الليل يعني أخرت لضرورة مانعة من الصلاة في الوقت المتقدم فصل ما بين ذلك وبين شطر الليل وان كانت أفضل والضرورة لا توفى اذ ليست باختيار الفاعل الآن ذلك على معنى المبالغة في الاجتهاد والاتبان بأكثر ما يقدر عليه من ذلك كما تقول ان منعتك الضرورة من الصلاة فأتمها فصل قاعدة وقتك تكون الضرورة تمنعه من القعود الا أن المراد به أن يفعل بما كلفه الله أكثر ما يقدر عليه ويحتمل أيضاً أن يكون عرف من مذهب أبي موسى الأشعري أن وقت صلاة العشاء الى نصف الليل وما هوها

يوحدني عن مالك عن
عمه أبي سهيل بن مالك عن
أبيه أن عمر بن الخطاب
كتب الى أبي موسى الأشعري
أن صل الظهر اذا زاغت
الشمس والعصر والشمس
بيضاء نقية قبل أن
يدخلها صغرة والمغرب
اذا غربت الشمس
وأخر العشاء اذا لم تنم
وصل الصبح والنجوم
بادية مشتبكة واقرأ فيها
بسورتين طويلتين من
المفصل **و** وحدني عن
مالك عن هشام بن عروة
عن أبيه أن عمر بن
الخطاب كتب الى أبي
موسى الأشعري أن صل
العصر والشمس بيضاء
نقية قدر ما يسير الراكب
ثلاثة فراسخ وأن صل
العشاء ما بينك وبين ثلث
الليل فان أخرت فالي
شطر الليل ولا تكن من
الغافلين

يسوغ فيه الاجتهاد فأمره عمر رضي الله عنه بالصواب ثم قال له بعد ذلك فان أخرت عن ذلك بما
تعتقده من جواز التأخير فإلى شطر الليل

(فصل) وقوله بعد ذلك ولا تكن من الغافلين رأيت بعض المفسرين حكى عن أبي عمر الأشيبلي
رحمه الله ان معناه لا تكن من الغافلين بتأخيرها عن نصف الليل وهو كلام صحيح ويحتمل أيضاً أن
يريد ولا تتخذ تأخير الصلاة إلى شطر الليل عادة فتكن من الغافلين وان جاز أن يفعل ذلك في النادر
امالضرة واما الحال يقتضى ذلك مما يعتقده من جواز التأخير إلى ذلك الوقت وغيره ص
مالك عن يزيد بن زياد عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة تزوج النبي صلى الله عليه وسلم أنه سأل
أباهريرة عن وقت الصلاة فقال أباهريرة أنا أخبرك صل الظهر إذا كان ظلك مثلك والعصر إذا
كان ظلك مثلك والمغرب إذا غربت الشمس والعشاء ما بينك وبين ثلث الليل وصل الصبح بغيش
يعنى الغلس ش يحتمل أن يكون سؤاله عن آخر الوقت ولذلك أجاب أباهريرة عنه ولو سأله
عن جميع وقت الصلاة لكان جوابه بجمعه وقول أبي هريرة صل الظهر إذا كان ظلك
مثلك والعصر إذا كان ظلك مثلك معناه فتكون قد أدركت وقت الاختيار لان ما ذكره ليس
بجميع الوقت وانما هو آخره ويحتمل أن يكون أباهريرة اعتقد حينئذ أن ذلك أفضل وقت
الصلاتين والأول أبين ان شاء الله

(فصل) وقوله والمغرب إذا غربت الشمس يحتمل أمرين أحدهما أن يعتقد أن لا وقت للمغرب
غير ذلك ويحتمل أن يشكر تأخير الصلاة عنه وان اعتقد ان وقتها ممتد بعده وقد تقدم القول في
ذلك وقوله وصل الصبح بغيش الغلس بقايا ظلمة الليل وهو الغلس وهذا على معنى تفضيل الصلاة
في ذلك الوقت وقد تقدم ذكره ص مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن
مالك أنه قال كنا نصلى العصر ثم يخرج الانسان الى بنى عمرو بن عوف فيجدهم يصلون العصر
ش قوله كنا نصلى العصر ثم يخرج الانسان الى بنى عمرو بن عوف فيجدهم يصلون العصر يقتضى
ان صلاتهم العصر كانت في أول الوقت ولذلك كان يخرج الانسان بعد صلاتهم الى بنى عمرو بن
عوف فيجدهم يصلون ولا يقال هذا الا فيما يكثر ويتكرر ولا يجوز أن يكون المصلون في بنى
عمرو بن عوف يصلون بعد انقضاء الوقت وانما كانوا يصلون في الوقت ولعلمهم كانوا يثابرون على
ذلك لانهم كانوا عمالاً في الحوائط فيتأهبون للصلاة بعد تمام العمل فتأخر بذلك صلاتهم عن أول
الوقت الى وسطه فسكان من صلى في أول الوقت بأنهم بعد انقضاء صلاته فيجدهم يصلون ص
مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك قال كنا نصلى العصر ثم يذهب الذهاب الى قباء فيأتيهم
والشمس مرتفعة ش قوله كنا نصلى العصر ثم يذهب الذهاب الى قباء فيأتيهم والشمس
مرتفعة توكيد للحديث الاول ومبين ان صلاتهم كانت في أول الوقت وان الذهاب بعد ذلك الى قباء
وهو من ادنى من العوالي بينه وبين المدينة نحو والميلين أو دون يأتيا والشمس مرتفعة وحكى أبو
المطرف القنازى عن أحمد بن خالد انه قال لم يتابع على قوله ثم يذهب الذهاب الى قباء ورواه
الليث عن الزهري عن أنس فقال فيه ثم يذهب الذهاب الى العوالي والعوالي في طرف المدينة
وقباء على فرسخ من المدينة فلماذا لم يتابع مالك عليه لان قوله يدل على أن العصر كانت تصلى أول
وقتها وكلام أحمد بن خالد يحتاج الى تأمل أن الليث اذا خالف مالك في الزهري قضى لمالك لانه أوثق
أصحاب الزهري وأحفظهم وليس الليث من متقدمى أصحاب الزهري * وقوله ان العوالي في

وحدثني عن مالك عن
يزيد بن زياد عن عبد الله
ابن رافع مولى أم سلمة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم أنه سأل أباهريرة عن
وقت الصلاة فقال أباهريرة
أنا أخبرك صل الظهر إذا
كان ظلك مثلك والعصر إذا
كان ظلك مثلك والمغرب
إذا غربت الشمس
والعشاء ما بينك وبين
ثلث الليل وصل الصبح
بغيش يعنى الغلس وحدثني
عن مالك عن امصق
ابن عبد الله بن أبي
طلحة عن أنس بن مالك
أنه قال كنا نصلى العصر ثم
يخرج الانسان الى بنى
عمرو بن عوف فيجدهم
يصلون العصر وحدثني
ابن شهاب عن أنس بن
مالك أنه قال كنا نصلى
العصر ثم يذهب الذهاب
الى قباء فيأتيهم والشمس
مرتفعة

طرف المدينة ليس بصحيح اذ قبا من العوالي وهي من اذنى العوالي الى المدينة ومالك اعلم الناس بهذا لانها بلدته ومنشؤه فكيف يقرن به الليث في علم ذلك وهو من أهل مصر وانما دخل المدينة دخول المسافر ولم يطل فيها مقامه وكثير من حديث الزهري كما يرويه عن عقيل عنه وقال قال مالك في كتاب الصلاة الثاني من المدونة ان العوالي من المدينة على ثلاثة أميال فكيف يصح ان يقال ان العوالي في طرف المدينة وان قبا اربعة منها وقد روى البخاري حدثنا أبو اليان أنبأنا شعيب عن الزهري أخبرني أنس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب الذهاب الى العوالي فيأتهم والشمس مرتفعة وبعض العوالي من المدينة على أربعة أميال ونحوها وقوله وانما لم يتابع مالك على ذلك لان روايته تقتضي أن العصر كانت تصلى قبل وقتها كلام فيه نظر لان من صلى العصر في أول وقتها عشى الفرج وأكثرت قبل أن ينقضى الوقت وليس الوقت من الضيق على ما ذكره ويدل على ذلك قول عمر بن الخطاب في وقت العصر قدر ما يسير الراكب ثلاثة فراسخ وقد قال سحنون ان ذلك ان اصفرار الشمس فلا وجه لاعتراضهم على رواية مالك بهذا ولا فرق بينها وبين رواية الليث الالفاظ بل رواية مالك أشد تحقيقا وقولهم ان هذه الرواية انفرد بها مالك ليس بصحيح وقد تابعه على ذلك ابن أبي ذئب من رواية الشافعي عن أبي صفوان عن عبد الله بن سعيد بن عبد الملك بن مروان عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن أنس فقال فيه فيذهب الذهاب الى قبا كما قال مالك * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه أخبرنا بذلك الشيخ الحافظ أبو ذر فقال أنبأنا بذلك أبو الحسن الدارقطني رحمه الله ص * مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد انه قال ما أدركت الناس الا وهم يصلون الظهر بعشى * ش الظاهر من قوله ما أدركت الناس انه يريد الصلابة لانه أدرك منهم جماعة وايضا فانه قصد الاحتجاج بفعلهم وتصحيح ما ذهب اليه بنقل مثله عنهم وقد أخبرانه أدركهم يصلون الظهر بعشى وانما ذلك على معنى الابراد في الصيف ووقت الحر وسيأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ويحتمل أن يكون أراد بذلك الانكار على من أنكر تأخيرها عن وقت الزوال ممن يرى ذلك فاخبر انه لم يدرك الناس الا وهم يصلونها جماعة بعد أن بقي في ذراعا واذا فاء النبي ذراعا فهو أول العشى

﴿ وقت الجمعة ﴾

ص * مالك عن حماد بن أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه قال كنت أرى طنفسة لعقيل بن أبي طالب يوم الجمعة تطرح الى جدار المسجد الغربي فاذا غشى لاطنفسة كلها ظل الجدار خرج عمر بن الخطاب فصلى الجمعة قال ثم ترجع بعد صلاة الجمعة فنقيل قائله الضياء * ش قول مالك بن أبي عامر كنت أرى طنفسة لعقيل بن أبي طالب يوم الجمعة الطنافس هي البسط كلها واحدها طنفسة كذلك روينها بالكسر ووقع في كتابي مقيد الطنفسة بالكسر وطنفسة بالضم وقال أبو علي الطنفسة بالفتح وغرض الطنفسة الغالب منها والاكثر من جنسها ذراعان وانما كانت تطرح يجلس عليها عقيل بن أبي طالب ويصلي عليها الجمعة ويحتمل أن يكون سجوده على الحصب وجاوسه وقيامه على الطنفسة وقد روى في العتبية عن مالك انه رأى عبد الله بن الحسن بعد ان كبر يصلي على طنفسة في المسجد يقوم عليها ويسجد ويضع يده على الحصب ومعنى ذلك أن السجود على الطنافس مكروه وعند مالك وكذلك كل ما ليس من نبات الارض باقيا على صفته الاصلية فانه

وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد انه قال ما أدركت الناس الا وهم يصلون الظهر بعشى

﴿ وقت الجمعة ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن حماد بن أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه قال كنت أرى طنفسة لعقيل بن أبي طالب يوم الجمعة تطرح الى جدار المسجد الغربي فاذا غشى الطنفسة كلها ظل الجدار خرج عمر بن الخطاب وصلى الجمعة قال مالك ثم ترجع بعد صلاة الجمعة فنقيل قائله الضياء

يكره المجدود عليه إلا أن يكون من ضرورة شدة حر أو برد وهذا الجدار وإن كان غربيا
فليس بصحيفة الغرب لأن قبلة مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ليست إلى وسط الجنوب وانحرافها إلى
المشرق كثير فجداره الغربي الذي يكون له الظل قبل الزوال ولكنه لا يمتد الدراعين ويصوهما
بقدر الطنفسة إلا بعد الزوال وانما يقع الحديد بذلك عندهم من عين الموضوع أو عرق السعة ومعدار
ارتفاع الحائط وقال الداودي انما ذلك في الشتاء لامتداد الظل وانحراف الجدار فيكون له ظل قبل
النبي، ويحتمل أن يكون هذا الحائط قد غيرهما كان عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم رفع
ووضع رف عليه فان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد زاد في المسجد وما رواه البخاري قال حدثنا
يحيى بن يعلى المحاربي حدثني أبي قال حدثنا اياس بن أبي سارة بن الأكوخ حدثني أبي وكان من
أصحاب الشجرة قال كنا نصل مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجمعة ثم نصرف وليس للحيطان ظل
نستظل فيه فيحتمل أن تكون الحيطان في ذلك الوقت ليس لها علو ولا رف تقضي الظل في
أول الزوال أو يكون خبرا بن أبي سارة عن حيطان معتدلة إلى الجنوب من دور المدينة وغيرها وروى
ابن زياد عن مالك معنى ذلك انهم كانوا ينصرفون وليس للحيطان ظل ممدود وقد زاغت الشمس
(فصل) وقوله فاذا غشى الطنفسة كما ظل الجدار خرج عمر بن الخطاب فصلى الجمعة يعني ان
وقت خروج عمر بن الخطاب إلى صلاة الجمعة هو اذا غشى الطنفسة كما ظل الجدار على هيئته التي
كان وإن جاز أن يكون ظله قد غشى بعضها قبل خروج عمر وقيل وقت الصلاة الزوال وقوله
فصلى الجمعة قال اللحيماني يقال الجمعة والجمعة يريدانه خطب ثم صلى لكنه اقتصر على علم السامع
بالامر المعتاد المشروح في ذلك (مسئلة) وأما بسط الطنفسة في المسجد فقد روى ابن حبيب
عن مالك انه لا بأس أن يتوقى برد الارض والحصاء بالحصر والمصليات في المساجد يريد بالمصليات
الطنافس وكره أن يجلس فيه على فراش أو يتكئ فيه على وساد ومعنى ذلك ان الجلوس على
الفراش والالتكئ على الوساد ينافي التواضع المشروح في المساجد والله أعلم

(فصل) وقوله ثم نرجع فتقبل قائلة الضعاء بفتح الضاد والمدحر الشمس والضعى بالضم والقصر
ارتفاعها عند طلوعها قال ذلك أبو عبد الملك القطان وقال أبو علي في الممدود والمقصود وبعض
اللفظ بين يجعل الضعى والضعاء مثل النعفاء والنعمة وبعضهم يجعل الضعى من حين طلوع
الشمس إلى أن يرتفع النهار وتبيض الشمس جدا ثم يعود بعد ذلك الضعاء إلى قريب من نصف
النهار وبعضهم يجعل الضعى حين تطلع الشمس والضعاء اذا ارتفعت وانما يعنى بذلك في الحديث
أنهم كانوا يرجعون بعد صلاة الظهر فيدركون ما فاتهم من راحة قائلة الضعاء بالتهجير إلى صلاة
الجمعة لان سنتها أن يجزى بها قبل وقتها وأن تصلى في أول وقتها لان في تعجيلها ادخال الراحة على
الناس بسرعة رجوعهم إلى منازلهم (مسئلة) وأول وقت الجمعة زوال الشمس وآخر وقتها عند
ابن القاسم وأشهب ومطرف آخر وقت الظهر على حسب انقضاءه في الضرورة والاختيار وآخر
وقتها عند ابن عبد الحكم وابن الماجشون وأصبح إلى صلاة العصر * ووجه ما قاله ابن القاسم ان
الجمعة بدل من الظهر فوجب أن يكون وقتها كوقتها ووجه ما قاله ابن الماجشون أن الجمعة من
شرطها الجماعة وهي مبنية على الاختيار والفضيلة فلا يجوز أن يؤتى بها في وقت الضرورة لان
ذلك يخرجها عن موضعها ص * مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن ابن أبي سابط أن عثمان
ابن عفان صلى الجمعة بالمدينة وصلى العصر بل قال مالك وذلك للتهجير وسرعة السير * ش قوله

وحدثني عن مالك عن عمرو
ابن يحيى المازني عن ابن
أبي سابط أن عثمان بن
عفان صلى الجمعة بالمدينة
وصلى العصر بل قال
مالك وذلك للتهجير
وسرعة السير

ان عثمان بن عفان رضى الله عنه صلى الجمعة بالمدينة وصلى العصر بمل يقضى انه صلى الجمعة في أول وقتها لانه قد علم من حال عثمان انه انما صلى العصر في وقتها الخنار ولولا ذلك لم ينفذ قوله نهج جيل الجمعة وقال ابن حبيب وعيسى بن دينار بين المدينة وملك ثمانية عشر ميلا وفسر ذلك مالك بقوله وذلك للتهجير وسرعة السير بهنى ادراك صلاة العصر في وقتها بمل

❦ من أدرك ركعة من الصلاة ❦

ص ❦ مالك عن ابن شهاب عن أبي سعة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة ❦ ش قوله صلى الله عليه وسلم فقد أدرك الصلاة لا يجوز أن يريدانه قد أدرك جميعها بالفعل وانما المراد انه أدرك حكمها مثل أن يدرك ركعة من صلاة الامام فيكون مدركا لصلاة الجماعة وان صلى من صلاته ركعة في الوقت فيكون مدركا لوقتها وان صلى بعض صلاته بعد وقتها وليس ذلك ان فضيلة الادراكين واحدة لان من أدرك الصلاة من أولها الى آخرها أتم فضيلة من الذي أدرك الامام قبل أن يرفع رأسه من آخر ركعة منها وكذلك من صلى جميع صلاته في وقتها أتم فضيلة من أدرك ركعة منها في وقتها الا أنهم اتفقوا في حكم الاداء والجماعة فاذ ثبت ذلك فان الادراك في الوقت والجماعة يختلف فلا يكون مدركا للركعة في الوقت الا أن يدرك منها مقدار ما يكبر فيه للإحرام ويقرأ بعد ذلك بأمر القرآن ثم ركع فيطمئن راسه ثم يرفع رأسه فيطمئن قائما ثم يسجد فيطمئن ساجدا ثم يجلس فيطمئن جالسا ثم يسجد فيطمئن ساجدا ثم يقوم فهذا أقل ما يكون به مدركا لحكم الوقت حكاه القاضي أبو محمد عبد الوهاب وأما ادراك صلاة الامام فهو أن يكبر لإحرامه قائما ثم يمكن يديه من ركبتيه كما قبل أن يرفع الامام رأسه من الركوع قاله ابن القاسم عن مالك لان الامام يجعل عنه القراءة والقيام لها ولا يعمل عنه تكبيرة الاحرام ولا القيام بسببها على ما قاله ابن الموزان لان الاحرام عقد الصلاة وموضع النية فلا بد من الاتيان بما يعمل عنه الامام قبل رفع رأسه من الركوع الذي هو تمام ركوعها بين ذلك انه لا خلاف ان للأوموم الدخول مع الامام ما لم يرفع والاعتداد بما يعمل معه من الصلاة وانه لا يعتد بما يعمل معه اذا دخل في الصلاة بعد الركوع فوجب أن يكون ذلك آخر عمل الركوع ولذلك جاز للأوموم اذا أدرك الامام زاكعا وخاف أن يرفع رأسه من ركوعه قبل أن يدرك هو المصنف أن يدخل في الصلاة ويركع ويدب بعد ذلك حتى يصل الى الصف فثبت أن ادراك الامام يحصل بما يعانف أن يفوت به وهو رفع الرأس من الركوع ص ❦ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر بن الخطاب كان يقول اذا فاتتك الركعة فقد فاتتك المسجدة ❦ ش قوله اذا فاتتك الركعة فقد فاتتك المسجدة يعني انه يفوت الاعتداد بها لان ادراكها من جهة الفعل مشاهد ولا خلاف بين الامامة أن من أدرك مسجدة من صلاة الامام فانه لا يعتد بها وانما يعتد بها اذا أدرك الركعة ص ❦ مالك انه بلغه ان عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت كانا يقولان من أدرك الركعة فقد أدرك المسجدة ❦ ش قوله من أدرك الركعة فقد أدرك المسجدة يريدان بادراك المسجدة الاعتداد بها وهذا انما يكون في صلاة الجماعة فن أدرك الركعة من صلاة الامام فانه يعتد بالمسجدة التي بعدها ولا يصح مثل هذا في الوقت فانه قد يدرك الركعة في الوقت من لا يدرك المسجدة ص ❦ مالك انه بلغه ان أباهريرة كان يقول من أدرك الركعة فقد أدرك المسجدة ومن فاته قراءة

(من أدرك ركعة من الصلاة)
 قال حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سعة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة ❦ وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر بن الخطاب كان يقول اذا فاتتك الركعة فقد فاتتك المسجدة ❦ وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت كانا يقولان من أدرك الركعة فقد أدرك المسجدة قال ❦ وحدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن أباهريرة كان يقول من أدرك الركعة فقد أدرك المسجدة ومن فاته قراءة

أم القرآن فقد فاته خير كثير ❦ ش معنى ذلك ان من أدرك الركعة فقد أدرك الاعتدال بالمسجدة
وليس تفضيلة من أدرك الركعة دون قراءة كفضيلة من أدرك القراءة من أولها وأشار من
ذلك الى فضيلة حضور قراءة أم القرآن لاهم من أعظم فضيلة قراءة الركعة وقد قال ابن وضاح
والداودي ان تلك الفضيلة قول المأموم آمين عند قول الامام والاضالين لما روى عن أبي هريرة
انه قال للامام لا تسبقني يا آمين فثبت بذلك ان لأدراك هذا الموضع من القراءة منزلة على غيره
الآن ظاهر قوله هم باقتضى أن الفضيلة التي أدرك انما هي بجميع قراءة أم القرآن لأن حضور
قراءة جميعها فضيلة يدخل فيها فضيلة أدراك آمين وغيرها وفي هذا الأثر معنى آخر وهو ان من جاء
فوجد الامام راكعا كبر وركع ولم يقرأ أم القرآن ويتبع الامام بعد رفع رأسه من الركوع
ولذلك وصفه بأنه قد فاته قراءة أم القرآن ولو كان من حكمه أن يقرأ أم القرآن قبل اتباع الامام
لما وصف بفوات ذلك كما لا يوصف بفوات تكبيرة الاحرام

❦ ماجاء في دلوك الشمس وغسق الليل ❦

أم القرآن فقد فاته خير كثير
❦ ماجاء في دلوك الشمس
وغسق الليل ❦

حدثني يحيى عن مالك
عن نافع أن عبد الله بن
عمر كان يقول دلوك

الشمس ميلها وحديثي
عن مالك عن داود بن
الحصين قال أخبرني مخبر
أن عبد الله بن عباس
كان يقول دلوك الشمس
اذا فاء النبي وغسق الليل
اجتماع الليل وظلمته

❦ جامع الوقوت ❦
حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال الذي
تفوته صلاة العصر كأنما
وتر أهله وماله

ص ❦ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول دلوك الشمس ميلها ❦ ش قول عبد الله
ابن عمر حجة في اللغة لأنه من أهل اللسان مع ما يضاف الى ذلك من العلم بالشرعية ومحبة النبي صلى
الله عليه وسلم والدين والورع واذا كان يصح بقول امرئ القيس والنابغة في اللغة فبان يصح
بقوله أولى والميل يتسكن الياء فيماليس بملقة ثابتة يقال مالت الشمس ميلا وقال الله تعالى فلا
تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وأما الخلق والاجسام فيفتح الياء يقال في أنفه ميل وفي الحائط
ميل ص ❦ مالك عن داود بن الحصين قال أخبرني مخبر ان عبد الله بن عباس كان يقول دلوك
الشمس اذا فاء النبي وغسق الليل اجتماع الليل وظلمته ❦ ش دلوك الشمس واقع على كل
ميل لها فابتداء دلوكها اذ زالت الشمس وهو أول وقت الظهر واذا فاء النبي ذراعا وهو دلوك
أيضا وهو عند مالك وقت اقامة صلاة الجماعة في المساجد وبذلك كتب عمر الى عماله وما بعد ذلك اذا
صار ظل كل شيء مثله وهو وقت العصر الى آخر وقت دلوك أيضا وما بعد ذلك من غروب الشمس
دلوك أيضا وهو حد لدخول وقت صلاة المغرب ولذلك روى مجاهد عن ابن عباس أنه قال دلوك
الشمس غروبها فاسم الدلوك واقع على ذلك كله فيصعب أن يعتد في الآية انها تتناول ما ذكرناه
من جهة العموم ويحتمل أن يعتد فيها بعض ذلك اذا دل عليه الدليل والله أعلم
(فصل) وقوله وغسق الليل اجتماع الليل وظلمته وصف الليل والاجتماع وانما هو في الحقيقة الوقت
ولا يوصف بالاجتماع وانما يجتمع بذلك ظلامه وقوله وظلمته عطف على الاجتماع والمراد بذلك سواده

❦ جامع الوقوت ❦

ص ❦ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذي تفوته صلاة
العصر كأنما وتر أهله وماله ❦ ش اختلف أصحابنا في معنى القوت في هذا الحديث فقال ابن
وهب انما ذلك لمن لم يصل في الوقت المختار وهو الى أن يصير ظلك منليك واختار هذا القول
الداودي وذكر سحنون في تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من صلاة العصر

قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر قال يريد فيما ترى وقتها في الحديث الذي جاء الذي تفوته صلاة العصر كأنما وترأخله وماله هو الذي تغرب عليه الشمس ولم يدرك منها شيئاً واختار هذا القول أبو محمد الأصيلي وقال الفوات هو أن يصلي بعد أن يذهب النهار كله وهذا أشبه بلفظ الفوات وقد روى الثاوي بلان عن نافع فروى ابن جريج بائر هذا الحديث قلت لنا نافع حتى تغرب الشمس وروى الوليد عن الاوزاعي عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاتته صلاة العصر وفواتها أن تدخل الشمس صفرة فكأنما وترأخله وماله ومعنى الفوات أن لا يمكن الأداء في الوقت وقد روى عن سالم بن عبد الله أنه قال ذلك في الناس

(فصل) وقوله وترأخله وماله يحتمل أن يريد به أن وترأخله وماله فوات ثواب يدخر له فيكون مافاته من ثواب صلاة العصر في وقتها مثل مافات الموتور من الثواب الجزيل الذي وعده الله على وترأخله وماله في سبيل الله ويحتمل أن يريد بذلك أن مافاته الصلاة يلحقه من الأسف على ذلك عند معاينة الثواب مثل ما يلحق من وترأخله وماله وقال الداودي معناه أنه يجب عليه من الاسترجاع ما يجب على من وترأخله وماله لأن من فرط في صلواته فقد أتى كبيرة يجب عليه الأسف والتندم عليها والتوبة منها وهذا الذي ذكره الداودي إنما توجه على من ترك الصلاة عامداً وأما من تركها ساهياً أو ناسياً فلا يجب عليه شيء من ذلك ولا يمتنع أن يكون قد فاتته من الثواب مثل مافات من وترأخله وماله دون ثواب أو يلحقه من الأسف عند معاينة مافاته من الثواب ما يلحق من وترأخله وماله وعلى أن مافاله من أن من وترأخله وماله يجب عليه الاسترجاع ليس بصحيح بل لا يجب عليه شيء من ذلك وإنما يجب عليه الصبر والتسليم وان استرجع مع ذلك فحسن لقوله تعالى الذين إذا أصابهم مصيبة قالوا إنا لله وإنا إليه راجعون وقد روى ابن حبيب عن مالك أن معني من وترأخله انتزعوا منه وذهب بهم والله أعلم ص **عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب انصرف من صلاة العصر فلقى رجلاً لم يشهد العصر فقال له ما حبسك عن صلاة العصر فذكر الرجل له عذراً فقال له عمر طفت قال يحيى قال مالك ويقال لكل شيء وفاء وتطيف * وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه كان يقول إن المصلي ليصلي الصلاة وما فاتته وقتها ولمافاته من وقتها أعظم أو أفضل من أهلها وماله**

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب انصرف من صلاة العصر فلقى رجلاً لم يشهد العصر فقال له ما حبسك عن صلاة العصر فذكر الرجل له عذراً فقال له عمر طفت قال يحيى قال مالك ويقال لكل شيء وفاء وتطيف * وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه كان يقول إن المصلي ليصلي الصلاة وما فاتته وقتها ولمافاته من وقتها أعظم أو أفضل من أهلها وماله

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب انصرف من صلاة العصر فلقى رجلاً لم يشهد العصر فقال له ما حبسك عن صلاة العصر فذكر الرجل له عذراً فقال له عمر طفت قال يحيى قال مالك ويقال لكل شيء وفاء وتطيف * وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه كان يقول إن المصلي ليصلي الصلاة وما فاتته وقتها ولمافاته من وقتها أعظم أو أفضل من أهلها وماله

الشمس فجعل قول يحيى بن سعيد على فوات الوقت المختار وكان هذا ينصوي تأويل ابن وهب في حديث ابن عمر والله أعلم ص **م** مالك من أدركه الوقت وهو في سفر فأخر الصلاة ساهيا أو ناسيا حتى قدم على أهله أنه ان كان قدم على أهله وهو في الوقت فإنه يصلي صلاة المقيم وإن كان قدم وقد ذهب الوقت فليصل صلاة المسافر لأنه إنما يقضى مثل الذي كان عليه قال مالك وهذا الأمر الذي أدركت عليه الناس وأهل العلم ببلدنا **ش** قوله من أدركه الوقت فأخر الصلاة ساهيا أو ناسيا السهو والذهول عن الشيء تقدمه ذكره ولم يتقدمه وأما النسيان فلا بد أن يتقدمه الذكر فغنى قوله هذا من غفل عن الصلاة فلم يذكرها في الوقت جلة أو غفل عنها بعد أن ذكرها فحكمه ما ذكر ومحمّل أيضا أن يأتي باللفظين لاختلافهما وإن كان معناهما واحدا كقوله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون وإنما كان عليه أن يصلي صلاة الحضرة إذا قدم على أهله في وقت الصلاة مؤد لها في وقتها في الحضرة وقد كان المصلي مخبرا بين أداء الصلاة في أول الوقت وفي وسطه وآخره فإلما لم يصل في أول الوقت ولا في وسطه تمينت عليه الصلاة في آخره وكان ذلك وقت وجوبها عليه وهو في ذلك الوقت من أهل الحضرة فوجهت عليه حضرة وكذلك لو ترك الصلاة في الحضرة ساهيا أو ناسيا وسافر في بنية من وقتها فإنه يصليها سفرية هذا قول جماعة الفقهاء وقال جماعة فرضه الإتمام والدليل على ما نقله قوله تعالى وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ولم يفرق بين آخر الوقت وأوله ومن جهة المعنى أن الاعتبار في صحتها بوقت وجوبها وقت الوجوب من وقتها غير متعين على ما بيناه وله تعيينه في أي جزء شاء منه والتعيين إنما يكون بالفعل دون النية والقول إذا أخرها حتى سافر في آخر الوقت فقد عين وقت الوجوب فيه وهو في حال سفره فليزمته سفرية (مسئلة) والمقدار الذي يراعى من أدرك الوقت في ذلك ركعة من الصلاة المنسية فإن كانت العصر فقدر ركعة وإن كانت الظهر والعصر فقدر ثلاث ركعات فأكثر لأنه يصلي الظهر ركعتين وتبقى ركعة العصر وإن كانت العشاء الآخرة فقدر ركعة فأكثر وإن كانت المغرب والعشاء فاختلف أصحابنا في هذا الأصل إذا خرج لعدد ثلاث ركعات فعلى قول سحنون وابن عبد الحكم يصلي العشاء سفرية وعلى قول ابن القاسم وأصبغ يصليها حضرية

(فصل) وإن كان قدم وقد ذهب الوقت فليصل صلاة المسافر لأنه إنما يقضى مثل الذي كان عليه هذا مذهب مالك رحمه الله وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يقضيها حضرية والدليل على ما نقله أن هذه صلاة مقضية فوجب أن تقضى على حسب ما تؤدي عليه من قصر أو إتمام أصله إذا نسيها في الحضرة ثم ذكرها في السفر (فرع) قال القاضي أبو محمد في إشرافه من نسي صلاة سفرية فذكرها في الحضرة فالأولى أن يقضيها سفرية فإن أمها كرهه ذلك وجاز ومن رأى من أصحابنا أن القصر فرض المسافر قال يجب قصرها وأما إذا ذكرها في السفر فإنه يقضيها سفرية فجعل لذكرها في الحضرة تأثيرا وهذا فيه نظر والله أعلم ص **م** وقال مالك الشفق الحرة التي في المغرب فإذا ذهبت الحرة فقد وجبت صلاة العشاء وخرجت عن وقت المغرب **ش** قوله الشفق الحرة قد تقدم الكلام فيه مع أبي حنيفة وقوله بهذا إن وقت المغرب يخرج بنسيب الشفق تصرح منه بأن وقت المغرب ممتد كسائر أوقات الصلوات وأنه ينتهي إلى مغيب الشفق وقد تقدم الكلام عليه وقال الداودي إن معنى ذلك في المسافر الذي يجتنبه السير ويريد الجمع بين العشاء وبين وهذا عدول منه عن الظاهر مع أنه حجة عليه لأنه لا يجوز الجمع بين الصلوتين على الوجه الذي ذكره في الوقت

قال يحيى قال مالك من أدركه الوقت وهو في سفر وأخر الصلاة ساهيا أو ناسيا حتى قدم على أهله أنه ان كان قدم على أهله وهو في الوقت فإنه يصلي صلاة المقيم وإن كان قدم وقد ذهب الوقت فليصل صلاة المسافر لأنه إنما يقضى مثل الذي كان عليه قال مالك وهذا الأمر الذي أدركت عليه الناس وأهل العلم ببلدنا وقال مالك الشفق الحرة التي في المغرب فإذا ذهبت الحرة فقد وجبت صلاة العشاء وخرجت عن وقت المغرب

الختار لها ولذلك لا يجمع بين الظهر والعصر بذلك السبب الا على الوجه المختار لها وقول مالك رحمه الله يقتضى في هذه المسئلة أن وقت الاشتراك للغرب والعشاء ينقضى بنقض الشفق وأن ما بعده يختص بالعشاء وفي المجموعة عن أشهب ما يدل على ان ما بعده من غيب الشفق هو وقت الاشتراك وان ما قبله يختص بالمغرب ولا يتبعه حينئذ على القولين وقت الاشتراك الا بمقدار فعل كل واحدة من الصلاتين فيسه بدلا من الاخرى ووجه قول مالك حديث أبي أيوب المرعى عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وقت المغرب ما لم يسقط نور الشفق وفي حديث يزيد بن عمرو بن عبد الله بن عمر أن نافع عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أغمى عليه فذهب عقله فلم يقض الصلاة قال مالك وذلك فيما ترى والله أعلم ان الوقت قد ذهب فأما من أفاق وهو في الوقت فإنه يصلي بحسب هذا الذي قاله مالك رحمه الله من ان من أغمى عليه فذهب عقله حتى انقضى وقت الصلاة أنه لا قضاء عليه وان لم يغم عليه الا عن صلاة واحدة واقدار ركعة من آخر وقتها ورواه عن ابن عمر رضي الله عنهما وهو قول أكثر العلماء وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة ان أغمى عليه يوما ليلة أو أقل من ذلك قضى الصلاة وان أغمى عليه أكثر من ذلك لم يقض من الصلاة ما آخر وقتها والدليل على ما نقوله ان هذا يعني يسقط فرض الصلاة كثيره فوجب أن يسقط فرضها قليله كالخض وسواء اقترن بذلك مرض أو عرا عنه

(فصل) وقوله فأما من أفاق وقد بقي عليه بعض الوقت فإنه عليه قضاء الصلاة التي أفاق في وقتها للحديث الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر وهذا قد أدرك ركعة منها قبل أن تغيب الشمس فوجب أن يكون مدر كالجيم على ما قدمناه (مسألة) اذا ثبت ذلك فالوقت الذي يدرك الصلاة به المغمى عليه يفيق والحائض تطهر والصبي يحتمل والكافر يسلم هو وقت ضرورة وقدمضى الكلام في وقت الاختيار والكلام هاهنا في وقت الضرورة وذلك للظهر والعصر الى غروب الشمس فن أدرك من هؤلاء قبل غروب الشمس مقدار خمس ركعات فقد أدرك الظهر والعصر وهذا للمقيم وأما المسافر فإنه يدرك الصلاتين بمقدار ثلاث ركعات وان لم يدرك الا مقدار ركعتين فقد أدرك العصر وفاتته الظهر وهذا حكم المغرب والعشاء فأما المقيم فإن أدرك مقدار خمس ركعات قبل الفجر فقد أدرك الصلاتين وان أدرك مقدار أربع ركعات فقد قال مالك يصلي المغرب والعشاء لانه اذا صلى المغرب أدرك ركعة من العشاء وهكذا روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وروى القاضي أبو اسحاق في مبسوطه عن محمد بن مسلمة وابن الماجشون يصلي العشاء دون المغرب لان وقت المغرب قد خرج قال القاضي أبو اسحاق والقياس ما قاله مالك قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن أصحابنا اختلفوا في هذه المسئلة لاختلافهم في أصلين الهماتعدت هذه المسئلة وعلم ما ترتبت ورماقيل أحدهما أصل للاخر فأما الأصل الاول فهو أن أصحابنا من قال ان ما بعد الزوال بمقدار ركعتين للمسافر وأربع ركعات للمقيم يختص بالعصر لا مشاركة فيه للظهر وانما يشتركان فيما بين هذين الوقتين والى هذا ذهب القاضي أبو الحسن والقاضي أبو محمد وذكره القاضي أبو اسحاق في مبسوطه وقال آخرون من أصحابنا ان جميع الوقت من الزوال والعصر بما قبل الغروب للترتيب فاذا سقط فرض العصر بوجه ما بقي فرض الظهر جاز أن يؤدي قبل الغروب ركعة أو ركعتين ويكون المصلي لهافي ذلك الوقت مؤديا

وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أغمى عليه فذهب عقله فلم يقض الصلاة قال مالك وذلك فيما ترى والله أعلم أن الوقت قد ذهب فأما من أفاق وهو في الوقت فإنه يصلي

لا قاضيا والمغرب والعشاء مثل ذلك على القول الاول ما بعد الغروب بمقدار ثلاث ركعات يختص بالمغرب وما قبل الفجر بمقدار ركعتين للسافر وأربع ركعات للقيم يختص بالعشاء ووقت الاشتراك بينهما على القول الثاني الاشتراك من وقت الغروب الى طلوع الفجر فوجه القول الاول ان هذه صلاة فرض فوجب ان يكون لها وقت يختص بها كالمسح * ووجه آخر وهو انه لا خلاف في انه اذا ضاق الوقت عنهما ان الأولى تسقط فلو كان الوقت مشتركا بينهما لوجب ان يكون المدرك الركعة مدركا لهما وان تسقط الآخرة لتقدم الأولى في الرتبة فلما سقطت الأولى مع تقدمها وثبتت الثانية مع تأخرها ثبت ان الوقت للثانية خاصة دون الاولى بين ذلك ان الوقت المشترك بينهما اذا اجتمعا قدمت الأولى على كل حال * ووجه القول الثاني ان هذا وقت العصر فوجب ان يكون وقتا مشتركا بينهما وبين الظهر أصله اذا صار ظل كل شيء مثله ووجه آخر وهو ان السفر لا ينقل أوقات الصلوات ولذلك لم يجز أن ينقل الظهر الى ما قبل الزوال ولا الفجر الى ما قبل طلوع الفجر فلو لم يكن ما بعد الزوال بمقدار ركعتين وقتا للعصر في الحضر لما جاز ان يكون وقتا لهما في السفر * والاصل الثاني انه اذا ضاق وقت الصلاتين فهل يعتبر ادراك وقتها باعتبار وقت الأولى منهما أولا وباعتبار وقت الآخرة أولا اختلف أصحابنا في ذلك فذهب من قال يبدأ أولا باعتبار وقت الأولى ومنهم من قال يعتبر أولا بادراك وقت الثانية مثال ذلك ان يفيق مغمى عليه لمقدار أربع ركعات قبل الفجر فان قلنا باعتبار وقت الأولى فانه مدرك لوقت الصلاتين لانه يدرك ثلاث ركعات للمغرب ثم ركعة من العشاء وان قلنا يبدأ باعتبار وقت الآخرة فانه مدرك لوقت صلاة العشاء * فوجه القول الاول ان النظر في وقت الصلاتين يجب ان يكون على حسب أدائها من الترتيب فيكون أولا في المغرب لان الفعل يتناولها قبل ان يتناول العشاء * ووجه القول الثاني ان آخر الصلاتين أحق باخر الوقت بدليل انه اذا ضاق الوقت عنهما تسقط الاولى فكان الاعتبار في الوقت بالثانية منهما عند ضيق الوقت فان فضل عنها من الوقت شيء كان للاولى وان لم يفضل شيء سقطت الأولى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذي تحصل به الحائض مدركة للوقت ان تكمل طهارتها وتمسك من الشروع في الصلاة وقد بقي علم امنه بمقدار خمس ركعات قبل غروب الشمس ان كانت مقبلة أو ثلاث ركعات ان كانت مسافرة ولا يعتبر في ذلك بوقت انقطاع الدم وانما الاعتبار بوقت كمال شروط الصلاة وكذلك المني يبلغ فأما الكافر يسلم فقه قال ابن القاسم وابن حبيب يراعى وقت اسلامه دون فراغه من طهوره والفرق بينه وبين الحائض انه عاص بترك الطهور والصلاة ولا تعصى بذلك الحائض وأما المغمى عليه فأجره مالك مجرى الحائض لانه ملوب غير ملوم وقال ابن حبيب هو كالنصراني يسلم قال ووجه ذلك ان المغمى عليه حين يفيق من الصلاة كالكافر وانما هو كالمحدث وأما الحائض فليست من أهل الصلاة حتى تغتسل وما قاله غيره مسلم ولنازعه ان يقول ان المغمى عليه ليس من أهل الصلاة لان حديثه يمنع من ذلك كالتى انقطع عنها دمها * وحكى ابن سحنون في كتابه عن أبيه ان الكافر يسلم والمغمى عليه يفيق كالحائض بعد فراغها من غسلها وكذا حكى ابن حبيب في واختمه عن أصبغ قال القاضي أبو محمد وهو القياس لان الاسلام يجب ما قبله ولو وجبت عليه الصلاة بترك الاسلام لوجب عليه قضاء الصلوات قبل اسلامه (مسئلة) ولو أن مغمى عليه أفاق قبل الغروب فدكر صلاة نسبها قبل الانغماء فانه يبدأ بالصلاة التي نسى فان بقي بعد فراغها وقت للصلاتين أو أحدهما صلى ما أدرك وقته وان لم يدرك شيئا من الوقت

فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فقال في كتاب محمد لا يصلي الظهر او لا عصر او اختاره أصبح ورواه
 عن مالك وقال مرة أخرى يصلي ما أفاق في وقته ورواه القاضي أبو اسحق عن محمد بن مسامة فوجه
 الرواية الأولى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فان
 ذلك وقتها فإذا اجتمع في هذا الوقت ثلاث صلوات استوعب الصلاة الأولى للوقت وسقط فرض
 ما بعدها لما كانت أحق منها بالوقت ووجه الرواية الثانية أنه نسي عليه أدرك وقت الظهر والعصر
 فزومه الاتيان بهما وانما قسمت عليهما الفائتة للترتيب لان الوقت مختص بها وذلك لا يسقط
 فرض الظهر وهذا حكم افاقه المعنى عليه وطهر الحائض في آخر الوقت فأما ما ينظر من الأعمى
 والحيض في آخر الوقت فإنه يسقط فرض الصلاة إذا أدرك من وقتها مقدار ركعة فأكثر فقد طهر
 عليه ذلك وهو مقيم لمقدار أربع ركعات قبل الغروب أو لمقدار ركعتين للمسافر سقط عنه فرض
 العصر وان كان ذلك لمقدار خمس ركعات في المقيم أو ثلاث ركعات في المسافر سقط عنه فرض
 الظهر والعصر ولو كان ذلك لمقدار خمس ركعات للمقيم قبل الفجر سقط عنه فرض المغرب والعشاء
 ولو كان لمقدار أربع ركعات قبل النحر فعلى قول مالك يسقط فرض المغرب والعشاء وعلى رواية
 القاضي أبي اسحق عن محمد بن مسامة وابن الماجشون يسقط فرض العشاء ويقضى المغرب ولو
 كان مسافراً طهر ذلك عليه لمقدار ثلاث ركعات قبل الفجر فعلى رواية القاضي أبي اسحق عن
 عبد الملك ومحمد يسقط فرض المغرب والعشاء لانه قد أدرك جميع وقت العشاء ومقدار ركعة من
 المغرب وعلى قول مالك يسقط فرض العشاء ويقضى المغرب (مسئلة) فان طهر أو ذلك على
 مقيم لمقدار ركعة من آخر النهار وهو ناس للعصر سقط عنه فرضها ولو كان ناسياً الظهر مصلياً للعصر
 ففي العتية من رواية معنون وعيسى عن ابن القاسم لا يقضى الظهر لان ذلك وقتها وروى يحيى
 عن ابن القاسم يقضى الظهر لانه قد فات وقتها قبل الأعمى ورواية عيسى ومعنون مبنية على
 الاشتراك في جميع الوقت ورواية يحيى مبنية على أن ما قبل المغرب يختص بالعصر وأخذ ابن حبيب
 في هذه المسئلة بالاحتياط فإذا كان الاحتياط في رواية عيسى ومعنون أخذ بها وذكر أنه قول
 مطرف وأصبح وإذا كان الاحتياط في رواية يحيى أخذ بها وذكر أنه قول ابن الماجشون وابن
 عبد الحكم فلوصلت امرأة الظهر بثوب نجس والعصر بثوب طاهر ثم ذكرت ذلك المقدار ركعة
 من النهار لم تقض الظهر في قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وقضتها في قول الآخر بن لمافية من
 الاحتياط للصلاة والله أعلم

﴿النوم عن الصلاة﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قيل من
 خير أسرى حتى إذا كان من آخر الليل عرس وقال بلال اكلنا الصبح ونام رسول الله صلى
 الله عليه وسلم وأصحابه وكلاً بلال ما درله ثم استند إلى راحلته وهو مقابل الفجر فقلبت عيناه فلم
 يستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بلال ولا أحد من الركب حتى ضربتهم الشمس ففرغ
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بلال يا رسول الله أخذ بنفسى الذي أخذ بنفسك فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم اقتادوا فبعثوا راحلهم واقتادوا شيئاً ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا
 فأقام الصلاة فصلى بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبح ثم قال حين قضى الصلاة من نسي الصلاة

﴿النوم عن الصلاة﴾
 حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن سعيد
 بن المسيب أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم حين
 قيل من خير أسرى
 حتى إذا كان من آخر
 الليل عرس وقال بلال
 اكلنا الصبح ونام
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وأصحابه وكلاً بلال
 ما درله ثم استند إلى
 راحلته وهو مقابل
 الفجر فقلبت عيناه فلم
 يستيقظ رسول الله صلى
 الله عليه وسلم ولا بلال ولا
 أحد من الركب حتى
 ضربتهم الشمس ففرغ
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فقال بلال يا رسول
 الله أخذ بنفسى الذي
 أخذ بنفسك فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 اقتادوا فبعثوا راحلهم
 واقتادوا شيئاً ثم أمر
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بلالا فأقام الصلاة
 فصلى بهم رسول الله صلى
 الله عليه وسلم الصبح ثم
 قال حين قضى الصلاة من
 نسي الصلاة

فليصلها اذا ذكرها فان الله تعالى يقول في كتابه أقم الصلاة لذكري ﴿ ش قال أبو محمد الاصيلي قول الزهري في هذا الحديث حين قفل من خيبر غلط وانما هو حين قفل من حنين ولم يعرض ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم الامرة واحدة حين رجع من حنين الى مكة والصحيح ما قاله ابن شهاب وفي حديث عبد الله بن مسعود ان نومه ذلك كان عام الحديبية وذلك في زمن خيبر وعلى ذلك بدل حديث أبي قتادة وكذلك قال أهل السير وقوله أسرى يعني سار ليلا ويقال أسرى وسرى بمعنى واحد وسير الليل عند الحاجة اليه تكوف أو شدة حر غير ممنوع الآن الفضل مع المتكمن نوم الليل وسيره آخره لما روى أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال عليكم بالدلجة فان الأرض تطوى بالليل (فصل) وقوله حتى اذا كان من آخر الليل عرس التعريس نزول آخر الليل قاله صاحب العين ويستحب للعرس التنصع عن الطريق والاصل في ذلك ما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سافرتم في الخصب فأعطوا الابل حنمها واذا سافرتم في الجذب فاسرعوا السير واذا أردتم التعريس فتنكبوا عن الطريق

(فصل) وقوله كلاً لنا الصبح دليل على صحة العمل بغير الواحد لانه صلى الله عليه وسلم يرجع في وقت الصلاة وهو من أهم أمر الشريعة وأعظمها شأننا الى قول بلال وحده وقوله ونام رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه ارادة الرفق بهم والابقاء عليهم لما أدركهم من نصب السفر ومثل هذا يجوز لمن أراد النوم قرب وقت الصلاة وان جاز أن يتأدى به النوم حتى يخرج وقت الصلاة لان مثل هذا التجوز يباحق من أراد أن ينام الليل وأفر دبلالاً بحفظ الوقت لما توهم فيه من القوة على ذلك ولعله بأوقات الصلاة

(فصل) وقوله وكلأ بلال ما قدر له اخبار منه صلى الله عليه وسلم ان فعل بلال كان بقدر الله تعالى وتسكيناً للقدرية الذين ينفون ذلك وقوله ثم استند الى راحته وهو قابل الفجر اخبار عن بلال انه لم يترك حفظ الصبح وانما استند الى راحته ليقرى بذلك على حفظ الفجر وكذلك قابله فطلبته عيناه

(فصل) وقوله لم يستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحد من الركب حتى ضرب بهم الشمس يريدنا لهم شعاعها وضوءها عند ارتفاعها ففرع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو محمد الاصيلي ان فزعه كان لأجل المشركين الذين رجع من غزوهم لثلاثين يوماً ويطلبوا أثره فيجدوه وجميع أصحابه نياماً قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويصح عندي أن يكون فزعه صلى الله عليه وسلم لماقات من وقت الصلاة ولم يكن عنده قبل ذلك الوقت ما يجب على من نابه مثل ذلك ففرع له وهذا أشبه بالخبر فلذلك ذكر في حديث زيد بن أسلم انه قال للناس وقد رأى من فزعهم بأبيها الناس ان الله قبض أرواحنا ولو شاء لردھا لينا في حين غير هذا اخبار منهم بأنه لا اثم ولا حرج على من نابه مثل هذا

(فصل) وقوله فقال بلال يا رسول الله أخذ بنفسك الذي أخذ بنفسك اعتذار منه للنبي صلى الله عليه وسلم حيث لم يتم بما أمره به يريد غلب نفسه الذي غلب على نفسك وحال بيني وبين مرادى منها الذي أخذ بنفسك وهو الله تعالى الفعال لما يريد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اقتادوا يريدان يقتادوا واحلهم قال فبعثوا واحلهم واقفادوا شيئاً اختلف الناس في تأويل أمره لم بالاقفاد مع وجوب المبادرة الى الصلاة الفاتنة باتر الاستيقاظ من النوم وترك كل مانع فتعال عيسى بن دينار وعبد الله بن وهب هو منسوخ قال عيسى نسخته

فليصلها اذا ذكرها فان
الله يقول في كتابه أقم
الصلاة لذكري

قوله تعالى أقم الصلاة لذكركى ونسخه قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فأما قوله ان الناسخ أقم الصلاة لذكركى فليس بصحيح لان الآية مكية وفعله هذا بعد هجرته الى المدينة بأعوام ولا ينسخ الحكم قبل وروده والعمل به ولا خلاف في ذلك وقوله انه منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها أقرب قليلا الا أنه يتوجه عليه الاعتراض من وجهين أحدهما أنه أثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فان الله تعالى يقول أقم الصلاة لذكركى فجعل ذلك ما خوذ من هذه الآية المكية وما كان بهذه المناسبة لا ينسخ به فعله في المدينة والثاني أن النسخ لا يثبت نظرا الا اذا لم يمكن الجمع بين الناسخ والمنسوخ فاذا لم يمكن الجمع بينهما لم يجز دعوى النسخ فيهما وقد ذكر أصحابنا من منع نسخ هذا الفعل في ذلك وجهين أحدهما أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالاعتقاد للتلايق من أصحابه نائم وقد كانوا صبروا من طول السرى فأشفق أن يبقى منهم جماعة لا يستطيعون بالاذان والاقامة والرحيل بعم جمعهم ويوقظ أولهم وآخرهم والثاني وهو الابن أن النبي صلى الله عليه وسلم علم علل وجه الاعتقاد والامتناع من الصلاة في ذلك الوادى بما ذكره في حديث زيد بن أسلم ان هذا واد به شيطان وهذه علة لا طرى بقى لنا الى معرفتها فلا يلزمنا العمل بها ومن استيقظ من الصلاة في بطن واد وجب عليه فعله الا لا ندرى هل فيه شيطان أم لا وقد ذكر محمد بن مسلمة في المبسوط نحو هذا ولو علمنا ذلك الوادى الذى أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالخروج منه وجرى لنا فيه مثل ذلك فقد ذهب الداودى الى أنه لا تجوز الصلاة فيه للعلة التى ذكرها نبينا صلى الله عليه وسلم ويحتمل أيضا أن تجوز الصلاة فيه لانا لا ندرى هل بقى الشيطان فيه أم لا ولعله قد ذهب فلا يجوز لنا ترك العبادة الى صلاة قد فات وقتها وتعين فعلها العلة لا ندرى هل هى باقية أم لا وذهب أبو حنيفة الى أن تأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة وأمره بالاعتقاد انما كان لانه انتبه في حين طلوع الشمس ولا يجوز قضاء الفوائت ذلك الوقت عنده فأمرهم بالاعتقاد الى أن ترتفع الشمس عن الافق ويتم طلوعها فتجوز الصلاة وهذا الذى ذهب اليه ليس بصحيح لا بحتمه لفظ الحديث لان وقت طلوع الشمس وكونها فى الافق لا يكون لها ضوء يضرب شيئا مما على الارض وانما تضرب الناس الشمس ويرتفع ضوءها عليهم بعد ارتفاعها من الافق يؤيد هذا التأويل قوله في حديث عمران بن حصين فايقظنا الاحرار الشمس ولا يكون ذلك الا بعد تمكن ارتفاعها وما بين فساد ما ذهب اليه قوله صلى الله عليه وسلم ان هذا واد به شيطان فجعل ذلك علة في خروجهم عن الوادى واقتيادهم واحلالهم شيئا ولو كان طلوع الشمس مانعا من الصلاة وموجبا للاقتياد لعلل به واقال اقتادوا فان الشمس طالعت وأيضا فان أبا حنيفة لا يقول بمقتضى هذا الحديث لانه يجوز عليه أن يصلى في هذا الوقت صبح يومه وانما منع أن يصلى فيه غيرهما من الفوائت والذى امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من أدائها فى الوادى هى صبح ذلك اليوم فلا يتناول الحديث موضع الخلاف معه

(فصل) وقوله ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بللا فأقام الصلاة بهم رواه جماعة أصحاب الموطأ فأقام على اليقين رواه ابن بكير ثم أمر بللا فأذن فأقام الصلاة وقول الجماعة عن مالك أصح وأولى واختلف الفقهاء فى الاذان للفوائت فقال مالك والاوزاعى والشافعى من فاتته صلاة أو صلوات فانه لا يؤذن اشئ منها ويقم لكل صلاة وقال أبو حنيفة يؤذن للفوائت ويقام وبه قال احمد بن حنبل وأبو ثور وقال سفيان لا يؤذن لها ولا يقام والدليل على انه لا يؤذن لها ان الاذان انما

هو اعلام للناس بالوقت ودعاء لهم الى الجماعة ووقت القضاء ليس بوقت اعلامهم ولا وقت دعائهم الى الصلاة ودليل آخر وهو ان الاذان انما يختص بأوقات الصلوات لان في الاذان في غير أوقاتها لا يختص على الناس واذا اختص بأوقات الصلوات لم يكن مشروعا في الفوائت لان الفوائت لا تختص بوقت كالنوافل واذا ثبت ذلك فان الاذان المذكور في الحديث هو الاعلام بالصلاة دون الاذان المشرووع بدليل ما ذكرناه والله اعلم والدليل على ان الاقامة مشرووع في الفوائت حديث مالك المذكور وفيه فأم رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا الاقامة الصلاة بهم ومن جهة المعنى ان الاقامة ذكر شرع في افتتاح الصلاة لا يجوز أن ينصل عنها فكان لازما للفوائت وغيرها كتكبيرة الاحرام (فرغ) ومن ذكر صلاة يخاف فوائها ان أذن لها وهو في جماعة يلزمهم الاذان في الوقت فليقيموا وليصلوا جماعة وينكروا الاذان فان خافوا الفوائت بالاقامة صلوا بغير اقامة ووجه ذلك ان الاذان والاقامة من فضائل الصلاة التي تتقدمها والوقت من فروض الصلاة فلا يجوز أن يترك للفوائت (مسألة) وهل يصلي ركعتي النجور من فاتته صلاة الصبح قبلها أم لا روى ابن وهب عن مالك أنه لا يركع وقال أشهب لا يركع الفجر حتى يصلي الفريضة وبه قال الثوري والليث وقال أشهب وعلى بن زياد يركع ركعتي الفجر ثم يصلي الصبح وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد وداود ووجه رواية ابن وهب قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها وهذا ينفي فعل صلاة قبلها ومن جهة المعنى أن الصلاة الفائتة يتعين وقتها بالذكرة وهو مقدار ما تم عمل فيه فلا يجوز أن يفعل غير هاتيه كما لو ضاق وقتها المعين بها ووجه قول أشهب ما روى عن أبي هريرة انه قال عرسنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستيقظ حتى طلعت عليه الشمس فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليأخذ كل رجل منكم رأس راحلته فان هذا منزل حضر نافية شيطان قال ففعلنا ثم دعانا للماء فتوضأ ثم سجد سجدتين وقال يعقوب ثم صلى سجدتين ثم أقميت الصلاة فصلى الغداة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان الله تعالى يقول في كتابه أقم الصلاة لذكرى تتبىه على هذا الحكم وأخذه من الآية التي تضمنت الامر لموسى عليه السلام بذلك وان هذا مما يلزمنا اتباعه فيه واختلف أهل التفسير في معنى قوله وأقم الصلاة لذكرى فقال مجاهد معناه وأقم الصلاة لذكرى فيها وقيل معناه أقم الصلاة لان أذكرك بالملح وقيل معناه أقم الصلاة اذا ذكرته وقيل معناه أقم حين تذكرها قال القاضي أبو الويلد رضي الله عنه وهذا أبين الاقوال عندي لان النبي صلى الله عليه وسلم احتج بهذه الآية على قوله من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها ولو كان المراد بقوله لذكرى غير المراد بقوله اذا ذكرها لما صح احتجاجه عليه على هذا الوجه الذي احتج به وقد قرئ أقم الصلاة لذكرى ووجه اضافة الذكر الى الباري تعالى لان الصلاة عبادة له فنذكر

العبادة ذكر المعبود وباللذة التوفيق ص ٣٠ مالك عن زيد بن أسلم أنه قال عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة بطريق مكة ووكل بلال أن يوقظهم للصلاة فرقد بلال ووقدوا حتى استيقظوا وقد طاعت عليهم الشمس فاستيقظ القوم وقد فرغوا فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يركبوا حتى يخرجوا من ذلك الوادي وقال إن هذا واد به شيطان فركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادي وقال إن هذا واد به شيطان فركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادي ثم أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينزلوا وأن يتوضؤا وأمر بلال أن ينادي بالصلاة أو يقيم فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس ثم انصرف إليهم وقد رأى من فرغهم فقال يا أيها الناس إن الله قبض أرواحنا ولو شاء لردّها إلينا في حين غير هذا فإذا رقد أحدكم عن الصلاة أو نسيها ثم فرغ إليها فليعلمها كما كان يصلها في وقتها ثم التفت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي بكر فقال إن الشيطان أتى بلالا وهو قائم يصلي فاضجعه فلم يزل يهدئه كما يهدئ الصبي حتى نام ثم دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فأخبر بلال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذي أخبر رسول الله أبا بكر فقال أبو بكر أشهد أنك رسول الله ﷺ ذكر جماعة من الناس أن حديث زيد بن أسلم وسعيد ابن المسيب عن صلاة واحدة ومعنى الحديثين متقارب في أكثر ألفاظها وقوله فركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادي ليس بخالف لقوله في حديث سعيد فاقتادوا إلا أنه محتمل أن يكون أمرهم بذلك على التخيير فركب بعضهم واقتاد بعضهم وقوله فأمرهم أن ينزلوا وأن يتوضؤا يحتمل أن يكون هو الأذان المذكور في حديث عمر بن حصين وقوله وأمر بلال أن ينادي بالصلاة أو يقيم شك من الراوي وليس على معنى التخيير لأنه لا خلاف بين الناس في نفي التخيير وقوله إن الله قبض أرواحنا في حين غير هذا على سبيل التأنيس لهم والرفق بهم وقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طرقه وفاطمة بنت النبي صلى الله عليه وسلم ليلة فقال ألا تصليان فقلت يا رسول الله أنفستنا يا الله فإذا شاء أن يبعثنا يبعثنا فأنصرف حين قامت ذلك ولم يرجع إلى بشئ ثم سمعته وهو يولي يضرب نغذه ويقول وكان الإنسان أكثر نسيه جدلا وإنما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتأفف على من فاته ذلك ويشق ولا ينجف عليه ويسهل فوات ما فاته من العبادة لأن الأجر الجزيل يحصل للتأسف على ذلك وذكر في حديث زيد بن أسلم الروح فقال إن الله قبض أرواحنا وذكر في حديث سعيد بن المسيب النفس وقال أخذ بنفسي الذي أخذ بنفسك قال الشيخ أبو محمد النفس والروح نبي واحد وكذلك قال القاضي أبو بكر والقاضي أبو جعفر السمعاني وأبو عمران الفاسي وعليه جماعة أهل السنة يؤيد ما ذهبوا إليه الأخبار في هذين الحديثين على معنى واحد مرة باسم النفس ومرة باسم الروح

(فصل) وقوله فليصلها كما كان يصلها في وقتها يريد أن يفعل فيها من تمام الركوع والسجود وأداء الفرائض وسائر الأحكام وما كان يفعلها في وقتها

(فصل) وقوله ثم التفت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي بكر فقال إن الشيطان أتى بلالا فليصلها كما كان يصلها في وقتها يريد أن يفعل فيها من تمام الركوع والسجود وأداء الفرائض وسائر الأحكام وما كان يفعلها في وقتها

بوقظهم للصلاة فرقد بلال ووقدوا حتى استيقظوا وقد طاعت عليهم الشمس فاستيقظ القوم وقد فرغوا فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يركبوا حتى يخرجوا من ذلك الوادي وقال إن هذا واد به شيطان فركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادي ثم أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينزلوا وأن يتوضؤا وأمر بلال أن ينادي بالصلاة أو يقيم فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس ثم انصرف إليهم وقد رأى من فرغهم فقال يا أيها الناس إن الله قبض أرواحنا ولو شاء لردّها إلينا في حين غير هذا فإذا رقد أحدكم عن الصلاة أو نسيها ثم فرغ إليها فليعلمها كما كان يصلها في وقتها ثم التفت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي بكر فقال إن الشيطان أتى بلالا وهو قائم يصلي فاضجعه فلم يزل يهدئه كما يهدئ الصبي حتى نام ثم دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فأخبر بلال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذي أخبر رسول الله أبا بكر فقال أبو بكر أشهد أنك رسول الله ﷺ ذكر جماعة من الناس أن حديث زيد بن أسلم وسعيد ابن المسيب عن صلاة واحدة ومعنى الحديثين متقارب في أكثر ألفاظها وقوله فركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادي ليس بخالف لقوله في حديث سعيد فاقتادوا إلا أنه محتمل أن يكون أمرهم بذلك على التخيير فركب بعضهم واقتاد بعضهم وقوله فأمرهم أن ينزلوا وأن يتوضؤا يحتمل أن يكون هو الأذان المذكور في حديث عمر بن حصين وقوله وأمر بلال أن ينادي بالصلاة أو يقيم شك من الراوي وليس على معنى التخيير لأنه لا خلاف بين الناس في نفي التخيير وقوله إن الله قبض أرواحنا في حين غير هذا على سبيل التأنيس لهم والرفق بهم وقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طرقه وفاطمة بنت النبي صلى الله عليه وسلم ليلة فقال ألا تصليان فقلت يا رسول الله أنفستنا يا الله فإذا شاء أن يبعثنا يبعثنا فأنصرف حين قامت ذلك ولم يرجع إلى بشئ ثم سمعته وهو يولي يضرب نغذه ويقول وكان الإنسان أكثر نسيه جدلا وإنما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتأفف على من فاته ذلك ويشق ولا ينجف عليه ويسهل فوات ما فاته من العبادة لأن الأجر الجزيل يحصل للتأسف على ذلك وذكر في حديث زيد بن أسلم الروح فقال إن الله قبض أرواحنا وذكر في حديث سعيد بن المسيب النفس وقال أخذ بنفسي الذي أخذ بنفسك قال الشيخ أبو محمد النفس والروح نبي واحد وكذلك قال القاضي أبو بكر والقاضي أبو جعفر السمعاني وأبو عمران الفاسي وعليه جماعة أهل السنة يؤيد ما ذهبوا إليه الأخبار في هذين الحديثين على معنى واحد مرة باسم النفس ومرة باسم الروح

عليه رويدا ليلنام وقول أبي بكر أشهد أنك رسول الله استدامة الايمان واظهار لما تصدق في نفسه من قوته بظهور الآيات على يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ النهي عن الصلاة بالمهجرة ﴾

ص مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان شدة الحر من فيح جهنم فاذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة وقال اشكت النار الى ربها فقالت يارب أكل بعضي بعضا فأذن لها بنفسين في كل عام نفس في الشتاء ونفس في الصيف ﴿ ش الفصح سطوع الحر فأخبر صلى الله عليه وسلم ان لجهنم فيحها وان شدة الحر من ذلك الفصح وأمر بالابراء بالصلاة من عند شدة الحر ومعنى ذلك أن يؤخر فعلها الى أن يبرد وقتها وقوله اشكت النار الى ربها فقالت يارب أكل بعضي بعضا يحفل وجهين الحقيقة وهو أن يخلق لها حياة وكلما ماقتكم بذلك والثاني الجواز كقول الشاعر ﴿ شكى الى جلي طول السرى ﴾ وقوله أكل بعضي بعضا يريد بذلك كثرة حرها وأنها تضيق بمافيها ولا تجد مائتا كده وتحرقه حتى يعود ببعضها على بعض وقوله فأذن لها بنفسين في كل عام يريد أنه أذن لها أن تتنفس فيخرج عنها بعض ما تضيق به من أنفاس حرها وزمهر برها أعادنا الله برحته منها ﴿ وفي هذا الحديث من معنى الابراء مسئلة وقت استصحاب الصلاة وذلك انما حددنا اوقات الصلوات وبيننا فضيلة اوقاتها بما يغني عن اعاتها وبقى علينا الكلام في الفضائل التي ترد على فضيلة أول الوقت فتكون لها الفضيلة في نوع من التأخير ولا يحجبنا فيه أقاويل نحن نذكر منها ما يعول عليه ثم نخلص معانيها ان شاء الله وذلك ان ابن القاسم روى عن مالك في كتاب الصلاة من المدونة أنه قال أحب الى أن يصلي الناس الظهر في الشتاء والصيف والقيء ذراعا وقال ابن حبيب أول الوقت أحب اليان في الاوقات كلها للعامية في ذات أنفسها فأما الأئمة في المساجد والجماعات فذلك على ما هو أرفق بالناس ويستحب في الصيف تأخير الظهر الى وسط الوقت وما بعده قليلا لان الناس يقيون ويستحب تعجيلها في الشتاء في أول الوقت حين تميل الشمس عن أفق المواجه للقبلة لان الناس لا يقيون وقال ابن وهب عن مالك انه كره تعجيل الصلاة لأول الوقت قال عنه ابن القاسم ولكن بعد ما يمكن ويذهب بعضه فمضى التأخير الذي حكاه ابن القاسم ليس من معنى الابراء في شيء وانما هو لأجل اجتماع الناس ففصل في صلاة الظهر تأخيران أحدهما لأجل الجماعة وذلك يكون في الصيف والشتاء في المساجد ومواضع الجماعات دون الرجل يصلي في خاصة نفسه فانه يستحب له تقديم الصلاة في أول الوقت اذ هو الافضل على ما تقدم والتأخير الثاني بمعنى الابراء وهو يختص بوقت الحر دون غيره من الاوقات ويستوى فيه الجماعة والنفذ فوق التأخير لأجل الجماعة الى ان يبقى في ذراعا ووقت التأخير لأجل الابراء أكثر من ذلك ويصح أن يكون الى نحو الذراعين وقد فسر ذلك أشهب وذلك انه قال تأخير الصيف الظهر في الصيف والشتاء الى أن يبقى في ذراعا ثم قال بالترذلك وهذا في غير الحر فأما في الحر فالابراء أحب اليان ولا يؤخر الى آخر وقتها ووجه ما ذكره من الابراء الحديث المتقدم بالامر به ومن جهة المعنى أن المصلي مندوب الى الخشوع في الصلاة والا كمال ركوعها وسجودها وغير ذلك من أفعالها وأقوالها وشدة الحر تمنع من استيفاء ذلك من الصلاة بل هي هنا كالمانع من الصلاة بالحقن الذي يمنع الخشوع واتمام الأقوال والأفعال وكما أمر بتقديم العشاء بمحضرة الصلاة لهذا المعنى والله أعلم

﴿ النهي عن الصلاة بالمهجرة ﴾
حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان شدة الحر من فيح جهنم فاذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة وقال اشكت النار الى ربها فقالت يارب أكل بعضي بعضا فأذن لها بنفسين في كل عام نفس في الشتاء ونفس في الصيف

(مسئلة) اذا ثبت ذلك فهل يبرد بصلاة العصر أم لا قال أشهب أحب الى أن يزيد المصلي ذراعاً على القائمة ولا سيما في الحر وقال ابن حبيب وقتها واحد تعجل ولا تؤخر الا في الجمعة فانه يجعل بها أكثر من سائر الايام وجه ما قاله أشهب ان هذه صلاة رباعية من صلوات النهار فثبت فيها الا براد وانتظار الجمعة كالظاهر ووجه قول ابن حبيب ان العصر يكون في وقت يخفف الحر ويطرأ على الناس وهم متأهبون للصلاة وكان المستحب تقديمها كالمغرب وأما المغرب فلا خلاف في استحباب تعجيلها وانما الاختلاف في جواز تأخيرها وقد تقدم ذكره (مسئلة) وأما العشاء الآخرة فقال ابن القاسم عن مالك يستحب أن يؤخر بعد مغيب الشفق قليلاً وقال ابن حبيب يؤخر في الشتاء قليلاً لاطول الليل ويؤخر أكثر من ذلك في رمضان توسع على الناس في افطارهم وقد تقدم ذكره ووجه ذلك أن فعل الصلاة في أول وقتها عند مالك أفضل وانما يستحب التأخير لعمان توجب ذلك وقد تقدم بيانها ص **عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اشتد الحر فابدوا عن الصلاة فان شدة الحر من فيح جهنم** **ش** أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالابراء وعمل ذلك بأن شدة الحر من فيح جهنم وذكر أن النار نفس في الشتاء ونفس في الصيف ولم يأمر بتأخير الصلاة في شدة البرد فلا يتعلق به حكم التأخير والاصل في ذلك ما رواه أبو خزيمة عن أنس كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اشتد البرد بكر بالصلاة واذا اشتد الحر أبرد بالصلاة ومن جهة المعنى أنه لا رفق بتأخيرها بل الرفق في تقديمها لأن تأخيرها يزيد المانع من انمامها بتزايد البرد كما يمكن العشى وقرب الليل والله أعلم

وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اشتد الحر فابدوا عن الصلاة فان شدة الحر من فيح جهنم **عن النبي عن دخول المسجد**

عن النبي عن دخول المسجد بريح الثوم

ص **عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مساجدنا يؤذينا بريح الثوم** **ش** قوله من أكل من هذه الشجرة لا يقتضى اباحة ولا حظر اقدر مثل هذا اللفظ في الحظر كقوله من غشنا فليس منا ويرد مثله في الاباحة كقوله من دخل دار أبي سفيان فهو آمن وانما ذلك شرط يتنوع معناه بتنوع جوابه وقوله فلا يقرب مساجدنا منع من أكل هذه الشجرة من دخول المسجد لما في ذلك من اذاية الناس رائحتها وما يجب من تنزيه المساجد عن كره الرائحة وقد بين ذلك صلى الله عليه وسلم بقوله يؤذينا بريح الثوم وروى في هذا الخبر مساجدنا على العموم وروى مسجدنا على الافراد ولا تنافي بينهما فثبت النبي عن دخول مسجد النبي صلى الله عليه وسلم برواية من أفرد وثبت النبي عن دخول جميع المساجد برواية من عم وليس يتناول نهيهم هذا دخول المساجد وانما يتناول دخولها برائحة الثوم وقد علل ذلك بأن الملائكة تتأذى به فيقال من حديث جابر عنه من أكل البصل والكرات والثوم فلا يقرب من مسجدنا فان الملائكة تتأذى بما يتأذى به بنو آدم وفي هذا مستلذان احدهما الموضوع الذي يمنع دخوله برائحة الثوم والثانية بيان ما يكره لمن أكله دخول المسجد فاما المسئلة الاولى فان المواضع التي يحصل فيها اجتماع الناس على ضرب بين احدها مما اتخذ للعبادات كالجامع والمسجد فهذه يكره دخولها برائحة الثوم وقد نص أصحابنا على المسجد الجامع **عن القاضى أبو الوليد** رضي الله عنه وعندي أن معنى العيد والجنائز كذلك وقال ابن وهب في المسبوط الذي يأكل الثوم يوم الجمعة وهو ممن يجب عليه الجمعة لا يرى أن يشهد الجمعة في المسجد ولا في رحابه (فرع) وهل

بريح الثوم **حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مساجدنا يؤذينا بريح الثوم**

يدخلها من أكل الثوم إذا لم يكن فيها أحد * قال القاضي أبو الوالي وعندي أنه لا يجوز ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى به بنو آدم * والضرب الثاني من المواضع ما اتخذ لغير العبادة كالاسواق ونحوها فقد قال مالك رحمه الله ما سمعت بكراهية في دخول الاسواق من أكل الثوم والفرق بينهما أن المواضع المتخذة للعبادة لها حرمة يجب أن ينزه بها عن كونه الارباح بخلاف المتخذة لغير العبادة فإنه لا حرمة لها فلو منع دخول الاسواق برائحة الثوم لكان ممنوعاً من أكله جملة لان الاسواق بمنزلة سائر المواضع (مسئلة) وأما الروائح التي تقرب من الثوم كالبصل والفجل والسكران فقد قال مالك في البصل والسكران هنا مثل الثوم وقال ان كان الفجل يؤذى ويظهر فلا يدخل من أكله المسجد وروى عن مالك انه قال لم أسمع في السكران والبصل منعا وما أحب أن يؤذى الناس وقال في العتبية وسئل عن السكران فقال انه لا يكره كل ما يؤذى الناس والصحيح ان كل الخضراوات الكريهة الرائحة في ذلك كالثوم والدليل على ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من أكل البصل والسكران والثوم فلا يقرب مساجدنا فان الملائكة تتأذى مما يتأذى به بنو آدم ومن جهة المعنى ان هذه رائحة يتأذى أهل المسجد بها فأشبهت رائحة الثوم وقال مالك في العتبية ان الناس في ذلك مختلفون منهم من لا توجد له رائحة ان أكله ومنهم من تكون له الرائحة اذا أكله فان أكله أحد وأتى المسجد أخرجه منه لما روى عن عمر بن الخطاب انه قال ثم انكم أيها الناس تأكلون شجرتين ما أراهما الا خبيثتين لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وجد رجلا يجره من الرجل امر به فاخرج الى البقيع من أكله ما لم يتم ما نضجا (مسئلة) وليس كل ذلك بحرام لما روى عن أبي سعيد انه قال لما صنعت خيبر وقع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في تلك البقعة الثوم والناس جياح فأكلنا منها أكلنا شديدا ثم رحنا الى المسجد فوجد رسول الله صلى الله عليه وسلم الريح فقال من أكل هذه الشجرة الخبيثة فلا يغسنا في المسجد فقال الناس حرمت حرمت فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس ليس في تحرهم ما أحل الله ولا لكم شجرة أكره ريحها وهذا فيمن أكل ذلك نيا فأما من أكله بعد الانضاج بالنار فلا منع فيه لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه فليتها انضجوا ولم يخالفه أحد ومن جهة المعنى أن رائحته تذهب بالانضاج فيصير بمنزلة سائر الطعام ص مالك عن عبد الرحمن بن الجبير انه كان يرى سالم بن عبد الله اذا رأى الانسان يغطي فاه وهو يصلي جبذا شوب عن فيه جبذا شديدا حتى ينزعه عن فيه * ش روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لا يلتزم المصلي ولا يغطي فاه ومعنى ذلك ان الخشوع مشرور في الصلاة والثناء في الخشوع لان معناه الكبر وقال مالك في المختصر لا يطوف رجل ملثا ولا امرأة متنقبة قال الشيخ أبو بكر وذلك لان الطواف بالبيت صلاة فلا يجوز أن يفعل الرجل والمرأة في الطواف الا ما يجوز لهما أن يفعله في الصلاة (مسئلة) قال ابن حبيب لا ينبغي أن يغطي فاه ولا ذقنه ولا خيمته في الصلاة وحكى ابن شعبان في مختصره الخلاف في تغطية الذقن عن مالك فروى عنه أنه لا بأس به وانما المنع من اللثام وتغطية الوجه والنم قال وقد روى عنه مطرف انه كرهه فوجه الرواية الاولى ان الرواية اذا منعت تغطية الوجه لم تمنع تغطية الذقن كالحرام ووجه رواية مطرف انه تغطية لبعض الوجه كاللثام (مسئلة) ولا تصلي المرأة متنقبة رواه ابن وهب عن مالك زادا بن حبيب ولا متلثة فان فعلت فقد روى ابن القاسم عن مالك لا تعبد ووجه ما قدمناه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالتنعق في غير الصلاة مكروه للرجل قال مالك الا أن يكون لحرأ و بردأو

وحدثني عن مالك عن
عبد الرحمن بن الجبير أنه
كان يرى سالم بن عبد الله
اذا رأى الانسان يغطي
فاه وهو يصلي جبذا شوب
عن فيه جبذا شديدا حتى
ينزعه عن فيه

غير ذلك من العذر فلا بأس أن يمتنع للرجل بشو به وأما غير ذلك فلا وكان أبو النضر يلزمه طهر يجهده
قال ورأت سكينه أو فاطمة بنت الحسين بعض ولدها مقنعا رأسه فقالت اكتشف رأسك فإن القناع
ريبة بالليل ومذلة بالنهار وقال مالك أكرهه لغير عذر وما علمته حراما ولو كان ليس من لباس خيار
الناس

﴿ العمل في الوضوء ﴾

ص ﴿ مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال لعبد الله بن زيد بن عاصم وهو جد عمرو بن
يحيى المازني وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تستطيع أن تريني كيف كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ فقال عبد الله بن زيد بن عاصم نعم فدعا بوضوء فأفرغ على يده
فغسل يديه مرتين مرتين ثم مضمض واستنثر ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل يديه مرتين مرتين
إلى المرفقين ثم مسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر بدأ بقدم رأسه ثم ذهب بهما إلى قفاه ثم ردهما
حتى رجع إلى المسكان الذي بدأ منه ثم غسل رجليه ﴿ ش قوله وهل تستطيع أن تريني كيف
كان وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم سؤال له هل حفظ وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم
حفظا يمكن أن يراه على صفته وجميع هيئاته ولا يقتصر على ما يجزئ من الوضوء والوضوء
بضم الواو وهو الفعل والوضوء بضمها هو الماء وحكى عن الخليل الوضوء بالفتح فيهما

(فصل) وقوله فأفرغ على يده لا يجعل وضوء عبد الله بن زيد هذا أن ينوي به مع التعليم استحابة
عبادة أو لا ينوي به غير التعليم فإن كان نوى به استحابة عبادة فإنه يستباح به الصلاة وغيرها وإن لم
يرد به إلا التعليم فإنه لا يتباح به الصلاة ولا غيرها وكذلك من نوى بوضوئه تعلم الوضوء وهو في
العتيدة عن ابن القاسم وروى عن سفيان الثوري أنه قال من علم غيره الوضوء أجزاء ومن علمه
التيمم لم يجزه حتى ينويه لنفسه وهذا مبني على أن التيمم يشترط في النية دون الوضوء وما قدمناه
عن ابن القاسم مبني على افتقار الوضوء إلى النية

(فصل) وقوله فغسلهما مرتين مرتين يريد أنه نظفهما بذلك قبل ادخالهما في وضوئه واختلف
أصحاب مالك في صفته فروى أشهب عن مالك أنه استحب أن يفرغ على يده اليمنى فيغسلها ثم يدخلها
في الإناء ثم يصب على اليسرى وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أحب إلى أن يفرغ على يديه
فيغسلها كما جاء في الحديث فوجه رواية أشهب قوله في حديث عبد الله بن زيد فغسلهما مرتين
مرتين وهذا يقتضي أفراد كل واحدة منهما بالانغسل مرتين ولو غسلها جميعا لقال فغسل يديه
مرتين ومن جهة المعنى أن ذلك أيسر لأنه يتناول يسراه الإناء فيفرغها على يمينه فإذا غسلها أدخلها
في الإناء فصب بها على يسراه ووجه آخر وهو أن هذا يجب أن يبني على أن غسل اليدين قبل ادخالها
في الإناء طريقة العبادة ومن حكم الأعضاء في طهارة العبادة أن يستوعب تكرار غسل اليمنى قبل
أن يبدأ بغسل اليسرى ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم أن غسل اليد قبل ادخالها في الإناء إنما هو على
معنى التنظيف بما عسى أن يكون علق بها من أوساخ البدن والدمق وغسل اليدين بهما بهضم
أنظف لهما وأبلغ في إزالة ما قد تعلق بهما

(فصل) وقوله مرتين دليل على أن الغسل للعبادة دون النجاسة لأن غسل النجاسة لا يعتبر فيه
العدد وإنما يعتبر العدد فيما يغسل عبادة كأعضاء الوضوء والعدد المشروع في ذلك اثنان وثلاثة

﴿ العمل في الوضوء ﴾

حدثني يحيى عن مالك

عن عمرو بن يحيى
المازني عن أبيه أنه قال
لعبد الله بن زيد بن عاصم
وهو جد عمرو بن يحيى
المازني وكان من أصحاب
رسول الله صلى الله عليه
وسلم هل تستطيع أن
تريني كيف كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم
يتوضأ فقال عبد الله بن
زيد بن عاصم نعم فدعا
بوضوء فأفرغ على يده
فغسل يديه مرتين مرتين
ثم مضمض واستنثر ثلاثا
ثم غسل وجهه ثلاثا ثم
غسل يديه مرتين مرتين إلى
المرفقين ثم مسح رأسه
بيديه فأقبل بهما وأدبر
بدأ بقدم رأسه ثم ذهب
بهما إلى قفاه ثم ردهما حتى
رجع إلى المسكان الذي
بدأ منه ثم غسل رجليه

للحديث المتقدم وحديث عبد الله بن سفيان عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الماء حتى يغسلها ثلاثا فإنه لا يدري أين بانته يده (فصل) وقوله ثم مضمض واستنثر ثلاثا المضمضة ليست بواجبة عند مالك في الطهارة المعنوية وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال ابن أبي ليلى وأحمد بن حنبل هي واجبة فيها والدليل على ما نقوله أن هذا عضو باطن في أصل الخلق فلم يجب إيصال الماء إليه في الوضوء كما دخل العينين (فصل) وقوله غسل وجهه ثلاثا غسل الوجه فرض في الطهارة وله أبواب في الغسل والمغسول به والمغسول يجب بيانها

﴿ باب في بيان غسل الوجه ﴾

فأما الغسل فإن ابن القاسم حتى عن مالك أنه لم يجد في الوضوء شيئا ومعنى ذلك أنه لم يجد فيه حدا لا يجوز التخصير عنه ولا تجوز الزيادة عليه وأما تحديد فرضه ونقوله فمعلوم من قول مالك وغيره ولا خلاف في فعله وذلك أن الفرض في الوضوء مرة والأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق والأمر بالغسل أقل ما يقتضى فعله مرة واحدة لأنه أقل ما يسمى به غاسلا لأعضاء الوضوء وقد روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة وأما النقل فمرتين وثلاثا وقد روى عبد الله بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ مرتين مرتين وروى عن عثمان أنه أراه وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوضأ ثلاثا ثلاثا وهو أكل الوضوء وأتمه وهو وحده للفضيلة وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ ثلاثا ثلاثا ثم قال هذا الوضوء فن زاد على هذا فقده أساء وتعدى وظلم وروى عنه عبد الله بن عمر أنه توضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الأنبياء قبلي وليست الآثار في ذلك بالقوية إلا أن الفقهاء اتفقوا على العمل بها

﴿ باب في بيان المغسول به ﴾

وأما المغسول به وهو الماء فإن المشروع منه ما يكفي ويصح به الغسل ومقدار ذلك للتوضي مقدار مدهد النبي صلى الله عليه وسلم ولأغتسل صاع وسيأتي بيانه إن شاء الله (مسئلة) وفرضه أن يكون العضو المغسول به مع امرار اليد بأن ينقل باليد أو ينزل عليه من مطر أو غير ذلك من الوجوه وأما أن يتناول يده ثم يرسله ثم يمسحها على العضو المغسول فلا يجزى لأنه مسح وليس يغسل

﴿ باب في بيان المغسول ﴾

وأما المغسول وهو الوجه فحده طولاً من منابت شعر الرأس على الوجه المعتاد إلى طرف الذقن في الأمر دواما الملتحي فاختلف أصحابنا فيه فروى عن ابن القاسم أن حده إلى آخر الشعر وقال سحنون فن لم يمسح يديه إلى آخر شعر لحيتته لم يجزه وقال أبو بكر الأبهري أن الفرض من ذلك ما حاذى المغسول من الوجه وسنين ذلك بعد هذا إن شاء الله (مسئلة) فإن كانت اللحية خفيفة لا تستر البشرة وجب إيصال الماء إليها وإن كانت كثيفة فقد اختلف أصحابنا في ذلك ففي العتبية أنه عاب تحليلها وقال ابن حبيب يحلها رغبة وليس بواجب وقال محمد بن عبد الحكم يحل في الوضوء وبه قال أبو ثور ووجه ما قاله مالك أن هذا شعر يستر البشرة فلم يجب إيصال الماء إلى ما تحته كحشر الرأس ووجه قول ابن عبد الحكم أن هذه طهارة يغسل فيها الوجه فوجب أن تحلل فيها اللحية كالمغسل (مسئلة) وحده الوجه عرضاً في الملتحي من الصدغ إلى الصدغ وأما الأمر فروى

ابن وهب في المجموعة عن مالك انه بنزلة الملتحي وحكى أبو محمد بن نصر عن متأخري أصحابنا أن عرض الوجه في حق الامرد ما بين الأذنين بخلاف الملتحي وقال أبو حنيفة والشافعي عرض الوجه في الامرد والملتحي ما بين الأذنين وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك مثله وجه القول الأول البياض بين الصدغين والأذنين لاتقع المواجهة به فلم يجب غسله مع الوجه في الوضوء كلقفا ووجه القول الثاني انه عضو بين الأذنين في الوجه كالخدين (مسئلة) حكى الشيخ أبو محمد في نوادره أن عليه أن يغسل ما تحت مارنه وماغارنه وأجفانه ومعنى ذلك أن كل ما كان ظاهرا فانه يجب اتصال الماء اليه فلا يجب غسله بجرح برئ على استغوار كبير وما كان خلفا خلق به لانه يشق اتصال الماء اليه وغسله كموضع القطع من الكوع وأصابع القدم (فصل) وقوله ثم غسل يديه مرتين مرتين الى المرفقين ذكر غسل اليدين ولم يذكر الترتيب فيهما والسنة أن يبدأ باليمنى لما روى عن مسروق عن عائشة قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يعجبه التيامن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله

(فصل) وقوله الى المرافق اختلف أصحابنا في اقتضاء دخول المرفقين في الغسل مع اليدين وقد حكى عن المبرد أنه يقتضى دخول المرفقين في الغسل لأن الحد اذا لم يستغرق المسمى وانما حمله بعض فانه يجب أن يدخل في جملة ما حمله كما لو قال بعنك هذا الثوب من أوله الى نصفه لاقتضى ذلك اشتال البيع على نصف الثوب وقال جماعة أن الى في الآية بمعنى مع وكذلك قوله تعالى ولاتأكلوا أموالكم الى أموالكم والصحيح من ذلك ان الى لا تقتضى دخول الحد في المحدود وانها على بابها الى أن يدل الدليل على كونها بمعنى مع أو غير ذلك مما يصح أن يحصل عليه وليس اذا دل الدليل على العدم لها عن ظاهرها في سائر المواضع بغير دليل فن ادعى دخول المرفقين في الغسل مع اليدين وجب عليه أن يدل على ذلك من غير لفظ الى وقد اختلف الفقهاء في ذلك فروى ابن القاسم عن مالك وجوب ادخالها في الغسل مع اليدين وهو المشهور من مذهب مالك و به قال أبو حنيفة والشافعي وروى ابن نافع في المجموعه عن مالك أنه يبلغ بالغسل الى المرفقين والى الكعبين وقد ذكر الاختلاف في ذلك الشيخ أبو محمد وأنكر القاضي أبو محمد أن يكون ذلك من مذهب مالك وقال انما هو من مذهب زفر بن الهذيل وقال أبو الفرج من أصحابنا ان المرفقين يجب ادخالهما في الطهارة لاعلى معنى أن الطهارة واجبة فيهما ولكن على معنى انه يجب استيعاب الذراعين اليهما ولا يتيقن ذلك لها الا بغسل المرفقين وذهب بذلك مذهب أصحابنا في قوله تعالى ثم اتوا الصيام الى الليل والواجب امسالك جزء من الليل يتيقن بذلك الامسالك جميع النهار وحكى ذلك القاضي أبو محمد عن بعض أصحابنا وأنكره وذهب الى أن المرفقين على الطهارة وهو الصحيح ان شاء الله والدليل على ذلك حديث أبي هريرة أنه غسل يده اليمنى حتى شرع في العصد ثم ذكر بعد ان أكمل وضوؤه هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ ودليلنا من جهة المعنى أن هذا أحد طرفي العصم فوجب غسله في الوضوء كالرسغ (مسئلة) فان كان في يده خاتم فهل عليه تحريكه أم لا قال مالك في العتبية ليس عليه تحريك الخاتم في الوضوء وقال ابن المواز ولا في الغسل وقال ابن حبيب ان كان ضمها فعليه تحريكه وليس عليه ذلك ان كان واسعا وقال الشيخ أبو اسحق عليه تحريك الخاتم ضيقا كان أو غير ضيق ويحتمل ما قاله مالك تعليلا من أحدهما أن الخاتم لما كان ملبوسا معتادا يستدام لبسه من غير نزاع في الغالب لم يجب اتصال الماء الى ما تحته بالوضوء كالتفتين

والثاني ان الماء برقبته مع دقة اغتاتم يصل الى ماتحته من البشرة فلا يحتاج الى تحريكه فعلى هذا لا يخالف ما قاله ابن حبيب وقد قال محمد بن دينار فممن يداصق بذراعيه قدر الخيط من المعجن أو غيره فلا يصل الماء الى ماتحته فيصل بذلك فلا شيء عليه قال ابن القاسم عليه الاعادة (مسئلة) وهل يلزمه تخليل أصابعه أم لا قال ابن وهب في العتبية لا بد من التخليل في أصابع اليدين وأما أصابع الرجلين فان لم يخلها فلا بد من إيصال الماء اليها وذكر نحوه ابن حبيب وقد تعلق أصحابنا في ذلك بحديث ابي قبيص بن سبرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضأت فأصبغ الوضوء واخلل بين الأصابع وإنما المراد بذلك امرار اليدين على ما بين الاصابع على أن حلك بعضها ببعض في اليدين يجزى عن ذلك الا أن التخليل أفضل وأما فوههم عن تخليل أصابع الرجلين فقد قال قوم من أصحابنا ان هذه رواية عن مالك في جواز ترك امرار اليد على أعضاء الطهارة في الوضوء وقد أشار مالك الى ابداء الفرق بينهما لان أصابع الرجلين مانصة لا تظهر ما بينهما لانه قال في العتبية لا يدخل يده في حيته عند الوضوء وهو مثل أصابع الرجلين ويؤكد هذا التأويل أن ابن حبيب قال ليس عليه تخليل أصابع رجله في الوضوء وان تركه في ذلك في غسله من الجنابة أو ترك تخليل حيته لم يجزه وقد نصوا على وجوب إيصال الماء الى ما بين الرجلين والفرق بين ذلك وبين البشرة التي تحت اللحية أن ما بين أصابع الرجلين مستور في أصل الخلقة وبشرة الوجه سائرها طار فانتقل الفرض اليه

(فصل) وقوله ثم مسح رأسه فأقبل بهما وأدبر يده بمقدم رأسه حتى ذهب بهما الى ففاه ثم رد هما حتى رجع الى المكان الذي بدأ منه اختلف الناس في تأويل قوله فأقبل بهما وأدبر فقال قوم معنى ذلك أن الاقبال هو الى ففاه والادبار الى مقدم رأسه وقال أحمد بن داود من أصحابنا انه بدأ بناصيته ثم أقبل بيديه الى مقدم رأسه ثم أدبر بهما الى ففاه ثم رد هما الى ناصيته وهو الموضع الذي بدأ منه فيصير الاقبال متبعضا ويكون ابتداءه من وسط رأسه حتى انتهى الى وجهه وأيضا فان سنة أعضاء الوضوء أن يبدأ بظرفها فيجب أن يجرى الرأس مجراها في ذلك لانه عضو من أعضاء الطهارة وقد قال قوم ان الواو لا تقتضى رتبة وأنه قدم الاقبال في اللفظ وهو مؤخر في المعدل وهذا أصح هذه الأقوال (فصل) وما ذكره من صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم في مسح الرأس يقتضى ثلاثة أبواب حده وإيصال الماء اليه واستيعابه

﴿ باب بيان حد الرأس ﴾

أما حده فهو منابت شعره مما يلي الوجه الى آخر منابت شعره مما يلي الفقا وفي العرض ما بين الصدغين وهو حد منابت الشعر المضاف الى الرأس مما يليهما وقد حكى الشيخ أبو محمد في نوادره أن شعر الصدغين من الرأس يدخل في المسح قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعناه عندي ما فوق العظم من حيث يعرض الصدغ من جهة الرأس لان ذلك الموضع يحلته المحرم وأما ما دون ذلك فهو من الرأس وحكى القاضي أبو محمد أنه اذا كان شعر العارضين من الخفة بحيث لا يستر البشرة لزم إيصال الماء الى البشرة واحتج على ذلك بقوله تعالى فاعسلوا وجوهكم هذا يقتضى عنده أن العارض من الوجه ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي من موضع العظم وحيث تنبت نبات الشعر بعرض من جهة الوجه

﴿ باب كيفية اصال الماء اليه ﴾

وأما اصال الماء اليه فهو أن ينقل بلل الماء بيده ولا يجوز به أن يمر يديه جافتين على بلل رأسه فان ذلك ليس بمسح بالماء وانما هو مسح بيده حتى ذلك ابن حبيب عن ابن الماجشون والذي يتوضأ بالمطر ينصب يديه للمطر فيمسح بالبلل رأسه وأما الغسل فيجزئه فيه ان يمر يده على جسده بما صار فيه من ماء مطر أو غيره قاله ابن القاسم وسعدون والفرق بينهما ان المسح يسير فاذا كان على العضو الممسوح لم يكن المسح ماسحا بالماء واذا كان الماء في اليد كان ماسحا بالماء وأما الغسل يتعلق باليد وينصرف معها على أعضاء الغسل كان في اليد ماء أو لا لسكثرتة فيكون غاسلا بالماء ومباشرته الممسوح بالماء يجب أن تكون على وجه المسح فان كان على وجه الغسل فقد قال الشيخ أبو اسحق يجوز به وقال ابن حبيب في الخفين ووجه ذلك انه أتى بما عليه وزيادة ممنوعة على وجه الكراهية بمنزلة من كرر مسح الرأس

﴿ باب استيعاب الرأس مسحا ﴾

وأما استيعاب الرأس فهو الفرض عند مالك وقال محمد بن مسلمة تجزى مسح أكثره فان ترك الثلث أجزاءه وحكى العتيبي عن أشهب أن من مسح مقدم رأسه أجزاءه وقال أبو الفرج ان اقتصر على مسح الثلث أجزاءه وقال أبو حنيفة الواجب قدر ثلاثة أصابع وقال أيضا قدر الناصية وهو ربع الرأس وقال الشافعي الفرض أقل ما يقع عليه الاسم ولا يحجاب في ذلك وجهان منهم من قال ان اسم الرأس ينطلق على الشعرة الواحدة ومنهم من قال لا ينطلق الا على ثلاث شعرات فاذا والدليل على وجوب الاستيعاب قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم وهذا يقتضى مسح الرأس لان هذا اللفظ انما يقع حقيقة على جميعه دون بعضه وقد أمر بمسح ما يتناوله الاسم فيجب مسح جميعه (مسئلة) واذا كثرت المرأة شعرا بصوف أو شعر لم تجز أن تمسح عليه لانه لا يصل الماء الى شعرها من أجله وان وصل فانما يصل الى بعضه وهذا مبني على وجوب الاستيعاب (مسئلة) وأما المسترسل من الرأس فهل يجب عليه امرار اليدين أم لا اختلف أصحابنا في ذلك فقال أبو بكر الابهرى لا مسح منه الا ما حاذى الممسوح من الرأس وبه قال أبو حنيفة وقال مالك وابن القاسم بمسح جميعه الى أطراف الشعر واختاره القاضي أبو محمد وبه قال الشافعي ودليلنا من جهة القياس أنه شعر نابت على محل يجب مباشرته بالماء في الوضوء فوجب امرار الماء عليه كشعر الحاجبين (مسئلة) وستة مسح الرأس مرة واحدة دون تكراره ثلاثا وبه قال أبو حنيفة وروى ابن نافع عن مالك في مسح الرأس مرة أو مرتين فقد يقل الماء فيكون مرتين ويكثر فيكون مرة وليس هذا من باب التكرار وانما هو من باب استئناف أخذ الماء لمابقي من مسح الرأس وقال الشافعي يكرر مسح الرأس ثلاثا كسائر الاعضاء والدليل على صحة ما نقوله ما روى عن عبد الله بن زيد انه وصف وضوء النبي صلى الله عليه وسلم مرتين مرتين ومسح برأسه مرة واحدة فوجه الدليل ان عدوله فيه عن التكرار الذي فعله في سائر الاعضاء دليل على اختلاف الحكمين وما روى في حديث عبد الله بن زيد المتقدم في الموطأ أنه أقبل بهما وأدبر فليس مما اختلفا فيه وانما ذلك تكرار مسح بفرقة واحدة وانما اختلفا في تكرار مسح ما قدم مسح منه بما قد يستأنف اغترافه كسائر الاعضاء وقد قال الشيخ أبو القاسم بن الجلاب ان قوله فأقبل بهما وأدبر لا تكرار فيه وانما ذهب بهما أولا واضعا يديه في وسط رأسه رافعا كفيه عن فؤديه ثم ردهما رافعا يديه عن وسط رأسه واضعا كفيه على

فوديه ليتم استيعاب الرأس في المرتين ودليلنا من جهة القياس انه مسح في الطهارة فلم يسن فيه التكرار كالتميم والمسح على الخفين (مسئلة) مسح شعر الرأس أصل في الطهارة وليس يبدل فمن مسح رأسه ثم حلقه لم يجب عليه إعادة المسح خلافا لعبد العزيز بن أبي سلمة والدليل على ذلك ان هذا ظاهر من الاصل فكان أصلا في الطهارة كالبشرة

(فصل) وقوله غسل رجليه يقتضى وجوب غسلهما لان أفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب وهذا قال فقهاء الامصار وقال ابن جرير الطبري وداود ان الفرض التغيير في المسح والغسل والدليل على ذلك ان هذا ظاهر من الاصل فكان أصلا في الطهارة كالبشرة

(فصل) وقوله غسل رجليه يقتضى وجوب غسلهما لان أفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب وهذا قال فقهاء الامصار وقال ابن جرير الطبري وداود ان الفرض التغيير في المسح والغسل والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين وهي قراءة نافع وابن عامر والكسائي وعاصم من رواية حفص عنه * فان قيل انه اذا وجب غسل الرجلين لقراءة من قرأ بالنصب وجب مسحهما لقراءة من قرأ بالجر * فالجواب ان هذا الذي ذهبتم اليه من التغيير غير صحيح لان الامر بالشئ نهى عن ضده وفي الامر بالغسل نهى عن المسح كما أن في الامر بالمسح نهى عن الغسل ولا يجوز أن يقال ان مجرد الامر بما يقتضى التغيير بينهما لان الامر بكل واحد منهما غير معين ويصرف تيمنه الى الأمر به فكل القراءتين حجة عليكم مما تدعون من التغيير لان ظاهر القراءتين جميعا يقتضى التغيير بينهما * فان قيل فان الامر بالشئ والنهي عنه اذا وردا على وجه فلم يعلم الآخر من الاول فيجمل انه ناسخ له حلا على التغيير * والجواب ان هذا لا يجوز ولا يقول به أحد بل اذا ورد الامر بالشئ والنهي عنه على وجه يمكن الجمع بينهما سواء علم الآخر منهما أو لم يعلم وانما يحتاج الى التاخير أو الى النظر ما يجمل عليه ان جهل أمره على اختلاف الناس في ذلك متى تمكن الجمع بينهما وان القراءتان يمكن الجمع بينهما بل تحمل قراءة الجر على الجوار وهو كثير سائغ في القرآن وكلام العرب قال الله تعالى يطوف عليهم ولدان مخلدون بأكواب وأباريق الى قوله وحور عين كاشمال اللؤلؤ والمكنون والحور العين لا يطاق بهن ولكن يطفن بأنفسهن كالولدان وقال امرؤ القيس

* حنيف شواء أوقديد معجل * وقال النابغة

لم يبق الا أسير غير منفلت * أو موثق في حبال القدم مسلوب

نخفص أو موثق على الجوار فان قيل فان مثل هذا يلزمكم أيضا فان قراءة النصب يصح أن يجعل العطف على موضع الرأس لان موضعه النصب وذلك مشهور شائع في كلام العرب قال الشاعر
معاوى اننا بشر فاصبح * فاسنا بالجبال ولا الحديد

فالجواب ان هذا الاعتراض لا يجوز لكم ابراده لانه يقتضى المنع من الغسل وأتم لاتقولون به * وجواب ثان وهو ان العطف على الموضع انما يجوز اذا كان المعطوف عليه يتعدى بحرف جر وفي معنى ما يتعدى بنسب حرف جر كقولك مررت بزيد وعمر اغناه لقيت زيدا وعمرأ * وأما قوله فامسحوا برؤسكم فإنه لا يتعدى الا بحرف جر فلا يجوز أن يعطف على موضعه وقد ذكرنا معنى ذلك في مسئلة مسح الرأس * وجواب ثالث وهو ان العطف على الموضع لا يجوز الا حيث لا يشكل وذلك يجوز أن تقول مررت بزيد وعمرأ لما لم يكن في الكلام ما يصح أن يعطف عليه على اللفظ

ولو قلت رأيت زيدا وممرت بعمر وخالدا وأنت تريد العطف على موضع عمرو ولم يجوز لأنه لا يعلم
 حيث يدعى أيهما تريد عطفه ووجه آخر في العطف وهو أن الغسل قد يسمى مسحا لأن المسح
 خفيف الغسل حتى ذلك أبو علي الفارسي قال ولذلك يقال تمسحت للصلاة بمعنى توضأت
 فيجوز لذلك أن يعطف على الرأس فيكون المراد به الغسل لأن المعطوف والمعطوف عليه متى
 اشتركا في لفظ ما يعطف به أحدهما على الآخر جاز العطف وإن اختلفا في المعنى بذلك على ذلك قوله
 تعالى إن الله ولائكم يمشكون على النبي فجمع بينهما في لفظ الصلاة وإن كانت الصلاة من
 الباري تعالى بمعنى الرحمة ومن الملائكة بمعنى الدعاء ودليلنا من جهة السنة ما رواه مسلم حدثنا
 شيبان بن فروخ وأبو كامل جميعا عن أبي عوانة قال أبو كامل حدثنا أبو عوانة عن أبي بشر عن
 يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عمرو قال تخلف النبي صلى الله عليه وسلم في سفر سافرته
 فأدركنا وقد حضرت صلاة العصر فجعلنا نسمع على أرجلنا وننادي ويل للآعقاب من النار
 ودليلنا من جهة القياس أنه عضو من موصوف على حدة فكان فرضه في الوضوء الغسل كاليدين
 ودليلنا من جهة القياس أنه عضو من موصوف على حدة فكان فرضه في الوضوء الغسل كاليدين
 وأما ما فخرج من نص قولهم بما رواه يعلى بن عطاء عن أوس بن أبي أوس الثقفى رأيت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أتى كظامة قوم فنواضوا مسح على قدميه * والجواب أن حديث يعلى بن عطاء
 هذا ليس مما يجرى مجرى الصحيح ولو لم يكن فيه علة الاجتماع الرواية على مخالفة فيه لقالوا مسح
 على خفيه وجواب ثان وهو أنه لو صح لجاز أن يعمل على الخفين لأن من مسح على خفيه يجوز أن
 يقال مسح على قدميه وكذلك لو ضرب خفا فيه رجلاه لجاز أن يقال ضرب رجلاه ويقال أخذت بعصا
 زيد وإنما أخذت بثوبه من فوقه ويجوز أن يريد الغسل وسماه مسحا على ما قدمناه فتصمله على
 ما ذكرناه ونجمع بينه وبين حديث عبد الله أبي عمر والمتقدم على أنه لو مسح رجلاه لجاز أن يعمل
 على أنه فعله لعله مانعة من الغسل (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا في الكعبين اللذين
 اليهما حد الغسل في الوضوء حكى القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتين إحداهما أنهم
 العظمان اللذان في ظهور القدمين وروى عن مالك أيضا أنهما اللذان في جانبي الساقين وهذه
 الرواية هي المشهورة عن مالك وهي الأظهر صحح مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي
 هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه ماء ثم لينثره ومن
 استجر فليوتر * ش وقوله إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه يريد الماء وكذلك هو في بعض
 الروايات ومعنى ذلك أن الاستنشاق هو وضع الماء في الأنف وجذبه بالنفس والمبالغة في ذلك
 مستحبة لغير الماء وأما الماء فمنوع من ذلك لأن فيه تغرير بالصوم

(فصل) قوله ثم لينثره معناه ينزل الماء من أنفه يدفعه بنفسه ومن منته أن يضع يده عند ذلك على
 أنفه وقد روى ابن وهب عن مالك في المجموعة في الذي يستنثر من غير أن يضع يده على أنفه أنه
 أنكره وقال هكذا يفعل الحمار

(فصل) وقوله ومن استجر فليوتر كيف الوتر في الاستجمار فقال أما أنا فأتخذ العود
 التمسير قال لنا على بن زياد قلت لمالك كيف الوتر في الاستجمار فقال أما أنا فأتخذ العود
 فأكسره ثلاث كسرات وأستجر بكل كسرة منهن فإن كان العود مدقوقا أخذت منه ثلاث مرات
 قال على فكله في ذلك رجل من قريش وأنا شاهد فقال إن العرب تسمى الاستجمار بالخجارة من

وحدثني عن مالك عن أبي
 الزناد عن الأعرج عن أبي
 هريرة أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال إذا توضأ
 أحدكم فليجعل الماء في
 أنفه ثم لينثره ومن استجر
 فليوتر

الغائط استجماراً فرجع الى ذلك مالك قال على وقوله الاول أحب الى قال صنعون القول ما رجع اليه مالك وقد روى عبد الرزاق عن معمر مثل قول مالك الاول (فرع) اذ اثبت أن الاستجمار هو الاستنجاء فقد اختلف أصحابنا في معناه فمنهم من قال سمي بذلك لانه يتعلق بالأحجار وهي الجمار قال أبو بكر بن الانباري استجمز الرجل اذا مسح بالجمار والجمار الحجارة المسفارة وبه سميت جمار مكة وقال القاضي أبو الحسن يجوز أن يقال انه أخذ من الاستجمار بالصور الذي تطيب به الرائحة وهذا يزيل الرائحة القبيحة وهذا الفصل يتعلق بثلاثة أبواب * أحدها وجوب ازالة النجاسة * والثاني تمييز النجاسات من غيرها * والثالث في اختلاف أحكامها باختلاف محالها

﴿ باب حكم ازالة النجاسة ﴾

فأما ازالة النجاسة فان أصحابنا المرافقين اختلفوا فيما حكموا عن مالك في ذلك بخسبي القاضي أبو محمد في المعونة عن مالك في ذلك روايتين * أحدهما ان ازالتهما واجب وجوب الفرائض فمن صلى بها عامدا اذا كرا عادا بدأ وهو الذي رواه أبو طاهر عن ابن وهب * والثانية أنها واجبة وجوب السنن ومعنى ذلك أن من صلى بها عامدا أتم ولم يعد الا في الوقت استجبها وهذا ظاهر قول ابن القاسم وعلى الوجهين جميعا من صلى بها ناسيا أو غير قادر على ازالتهما جزأته صلواته ويستحب له الاعادة في الوقت وذهب القاضي أبو الحسن الى اننا ان قلنا انها واجبة وجوب الفرائض أعاد الصلاة أبدأ من صلى بها ناسيا أو عامدا واذا قلنا انها واجبة وجوب السنن أعاد الصلاة أبدأ من صلى بها عامدا ومن صلى بها ناسيا أو مضطر أعاد في الوقت استجبها وقال القاضي أبو محمد مثل هذا في شرح الرسالة وقال في تلفين المبتدئ انها واجبة لا خلاف في ذلك من قوله وانما الخلاف في ازالة هل هي شرط في صحة الصلاة أم لا وهذا هو الصحيح عندي ان شاء الله والله التوفيق والدليل على وجوب ازالة النجاسة قوله تعالى وثيابك فطهر ولا خلاف انه ليست ههنا تطهارة واجبة للثياب غير تطهارة من النجاسة * فان قيل ان الثياب ههنا القلب والمراد بالآية تطهيره من الشرك ويدل على ذلك ان هذه الآية أول ما نزل من القرآن قبل الامر بالصلاة والوضوء وازالة النجاسة انما شرع للصلاة * فالجواب ان اسم الثياب أظهر في ثياب اللباس فيجب أن يحتمل على ما هو أظهر فيه أو يحتمل عليهما جميعا الاحتمال لهما الآن يدل دليل على اخراج بعض ما يتناول اللفظ من الجملته وأما قولهم ان الآية نزلت قبل الامر بالصلاة وفي ذلك دليل على أن المراد بذلك القلب فغير صحيح لجواز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم خص بذلك في أول الاسلام وفرض عليه دون أمته ثم ورد الامر بذلك لامته * وجواب ثان وهو أن شرع من قبلنا شرع لنا فيصحتلى أن يكون قد اتبع في الصلاة شرع من قبله من النبيين فوجب ذلك باتباعهم وتأخر الامر به بنص شرعنا عن ذلك الوقت فلا يمنع أن يكون قد أمر على الوجهين بتطهير الثياب للصلاة في أول الامر ثم ورد بعد ذلك نص الامر بالصلاة والدليل على ما قلناه من جهة السنة ما رواه البخاري حدثنا محمد بن المثني حدثنا محمد بن حازم حدثنا الأعمش عن مجاهد عن طاوس عن ابن عباس قال مر النبي صلى الله عليه وسلم بقبرين فقال انهما ليعذبان وما يعذبان في كبير أما أحدهما فكان لا يستتر من البول وأما الآخر فكان يمشي بالنميمة ثم أخذ حجره فطوى به فشقها بنصفين فغرز في كل قبر واحدة قالوا يا رسول الله لم فعلته قال لعله يخفف عنهم ما لم يبسا (فرع) اذ اثبت ذلك فوجه قولنا انها ليست بشرط في صحة الصلاة وهو الذي يناظر عليه أصحابنا ان كل ما صححت الصلاة مع يسيره فانها تصح مع كثيره كدم الاستحاضة * فان قيل لا يجوز اعتبار الكثير باليسير لأن دم

البراهيم لا يمكن الاحتراز منه فلذلك صحت الصلاة به وأما أكثر من النجاسة فإنه يمكن الاحتراز منه فلم تصح الصلاة به كالحديث * فالجواب ان ما قلناه من أن يسير الدم لا يمكن الاحتراز منه فلذلك لم تصح الصلاة به كالحديث غير صحيح على أصالةكم لأنه ينتقض من له جرح ينفجر دما في الصلاة فإن عليه عندكم إعادة الصلاة به وان كان لا يمكن الاحتراز منه والفرق بين هذه الطهارة وطهارة الحدث على أصولنا ان هذه لا تجب بالشك وطهارة الحدث تجب بالشك فلذلك قلنا ان طهارة الحدث شرط في صحة الصلاة دون هذه ووجه الرواية الثانية وبها قال أبو حنيفة والشافعي واختارها القاضي أبو محمد ان هذه طهارة تجب للصلاة فكانت شرطاً في صحتها كطهارة الحدث (فرع) اذا ثبت أنها شرط في صحة الصلاة فهل تكون شرطاً مع النسيان وذهب القاضي أبو الحسن إلى أنها شرط مع الذكر والنسيان واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بما رواه أبو داود حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا حماد بن سامة عن أبي نعام السهمي عن أبي أنسرة عن أبي سعيد الخدري قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بأصحابه إذ دخل عليه فوضعهما عن يساره فلما رأى القوم ذلك ألقوا نعالهم فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاته قال ما جعلكم على الفناء نعالكم قالوا رأيناك ألقى نعالك فألقينا نعالنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ان جبريل أتاني فأخبرني ان فيهما قدرا وقال اذا جاء أحدكم المسجد فليتنظر فان رأى في نعله قدرا أو أذى فليمسحه وليصل فيهما * ودليلنا من جهة المعنى ان النسيان يسقط التكليف كعدم الماء ثم ثبت وتقديره لو عدم الطهارة بالماء لعدم الماء لصحت صلاته فكذلك اذا نسي ووجه ما قاله أبو الحسن انها طهارة تجب للصلاة فكان عدمها ونسيانها سواء في ابطال الصلاة كطهارة الحدث (فرع) اذا ثبت ذلك فن رأى نجاسة من بول أو غيره في ثوبه أو في جسده ووجوه في صلاته فروى ابن القاسم عن مالك يقطع الصلاة وقال ابن القاسم في المدونة وان كان وراء الامام ويبتدئها بعد ان ذلك وحكى أبو الفرج في حاويه ان استطاع ان اتها بما دى في صلاته (فرع) ومن ألقى عليه في صلاته ثوب نجس فسقط عنه مكانه قال سمنون أرى أن يبتدىء صلاة وهذه ما بين علي رواية ابن القاسم وأما على رواية أبي الفرج فانه يبتدىء في صلاته ومن رآها بعد أن كملت صلاته فانه يعيدها مادام في الوقت ولا إعادة عليه بعد الوقت واختلفت الرواية عن مالك في تحديد آخر الوقت فروى ابن القاسم ان وقت صلاتي النهار في ذلك إلى اصفرار الشمس وروى عنه محمد بن يحيى أن وقتها إلى غروب الشمس وهذا في صلاة العصر واضح لأن آخر وقتها المختار أن يكون ظل كل شيء مثليه لكن لما كان بعد ذلك إلى اصفرار الشمس وقت اختيار الصلاة تشاركها في الوقت كان وقتاً لاستدراك فضيلتها فعلى هذا للظهور ثلاثة أوقات وقت اختيار من زوال الشمس إلى أن يكون ظل الشيء مثليه ووقت استدراك فضيلته وهو إلى اصفرار الشمس أو إلى أن يصير ظل كل شيء مثليه ووقت ضرورة وهو إلى أن يبقى قبل غروب الشمس قدر ما تحتص به العصر أو إلى غروب الشمس على الخلاف في ذلك وأما وقت المغرب والعشاء في هذا الحكم على ما قدمناه من رواية محمد بن يحيى فإلى طلوع الفجر وعلى رواية ابن القاسم فإلى أن يمضي ثلث الليل ويمضي نصفه على قول ابن حبيب ووقت استدراك فضيلة صلاة المغرب ووقت مغيب الشفق إلى انقضاء وقت الاختيار للعشاء الآخرة وأما صلاة الصبح فوقتها على رواية محمد بن يحيى إلى طلوع الشمس وأما على رواية ابن القاسم فان قلنا ليس لها وقت ضرورة فإلى طلوع الشمس وان قلنا لها وقت ضرورة فإلى آخر وقت الاختيار وهو الاسفار وليس لها

وقت استدراكه فغيبه لانه ليس بعدها صلاة تسار كها في وقتها والله أعلم وأحكم

باب تمييز النجاسة

وأما تمييز النجاسات من غيرها فان ذلك على ضربين أحدهما تمييز جنسها والثاني تمييز الكمية
 النوع من اليسير المرخص فيه فأما تمييز جنسها فان أبوال مالك لا يؤكل لحمه لغيره محرمة
 والمالي يؤكل لحمه لسكراهيته مكرهة قال النسيخ أبو بكر وقد اختلف في جواز مسحه وأصل
 ذلك أن الأبول والأرواث تابعة لجناس اللحوم في الطهارة والنجاسة وعرق الدواب كالمطاهر
 وأما الخمر والمسكر فيجس تعاده نه الصلاة كما تها من سائر النجاسات رواه ابن القاسم عن مالك في
 المجموعة (مسئلة) وأما تمييز قليل النجاسة من كثيرها فلهيقي مذهب مالك أن قليل النجاسات
 كالماء وكثيرها سواء إلا الدم فان قليله محالف لكثيره وقال الشافعي قليل النجاسات كالماء وكثيرها
 سواء وقال أبو حنيفة قدر الدرهم من النجاسات معفو عنه وما زاد على قدر الدرهم فأمر بإزالته
 والدليل على ما نقوله حديث ابن عباس المتقدم وفيه فكان لا يستتر من البول ولم يفرق بين القليل
 والكثير ودليلنا من جهة القياس أن هذه نجاسة يمكن الاحتراز منها فوجب إزالتها كالزائد على قدر
 الدرهم والاستدلال في هذه المسئلة هو أن ما ذهب إليه أبو حنيفة في هذه المسئلة مخالف للأصول
 وموجب لغسل قليل النجاسة ومبيح لترك كثيرها ذلك أنه يقول ان النجاسة اذا كانت بقدر
 الدرهم وكانت متراكمة بذلك المقدار بحيث لو بسطت لعمت جميع الثوب فانه لا يجب غسلها
 واذا كانت أوسع من الدرهم ولم تكن متراكمة فانه يجب غسلها اذا كانت أقل من الأولى أمامهم
 فاحتج من نص قولهم بان هذه نجاسة لا تجوز قدر الدرهم فلم تجب إزالتها كأثر الحدث على موضع
 الاستنجاء والجواب انه لا يجوز اعتبار سائر النجاسات بموضع الحدث ألا ترى ان النجاسة في موضع
 الحدث القبل والدرهم من المرأة معفو عنه وقد زاد على قدر الدرهم ولا يجوز مثل ذلك في سائر
 النجاسات وجواب ثان وهو أن النجاسة في موضع التجمو متكررة لا يمكن الاحتراز منها مع عدم
 الماء ولا مع وجوده وليس كذلك فيما عداها مسائلنا فانه ليس متكررا تكررا لا يمكن الاحتراز
 منه فوجب إزالتها كالذي يزيد على قدر الدرهم استدلو بان هذه نجاسة فلم يجب إزالتها يسرها كالماء
 والجواب أن الدم متكرر لا يمكن الاحتراز عنه فلم يجب إزالته وليس كذلك في مسائلنا فان يسرها
 يمكن الاحتراز منه فوجب كالكثير (مسئلة) وأما الدم فانه معفو عن يسره والدليل على ذلك انه
 لا يجب على المكف غسل دم البرغوث الواحد من ثوبه ولا ما يسيل من البثرة من جسده لانه
 لا تتخلو الاجسام والثياب من ذلك ولا يمكن الاحتراز منه (فرع) اذا ثبت ذلك فقد روى
 ابن القاسم عن مالك أن ما قل من الدم أو كثير يغسل وقال الداودي رحمه الله ان مالكا رحمه الله
 لم يرد بذلك اليسير جدا لانه قد قال لا يغسل دم البراغيث إلا أن ينتثر فدل هذا على أن اليسير جدا
 ليس على المكف غسله فعلى هذا تكون الدماء على ثلاثة أضرب ضرب يسير جدا لا يجب غسله
 ولا يمنع الصلاة وضربا أكثر منه يجب غسله ولا يمنع الصلاة كقدر الأثمة والدرهم وضرب ثالث
 كثير جدا يجب غسله ويمنع الصلاة (مسئلة) والدماء عند مالك كلها سواء دم الخوت وغيره
 إلا دم الحية فعنه في روايتان أحدهما أنه كسائر الدماء يعفى عن قليله رواه ابن القاسم والثانية
 أن قليله وكثيره سواء تجب إزالته رواه ابن وهب وفي المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم بلنى
 أن مالكا قاله ثم رجع عنه وقال الدم كله واحد فوجه ال رواية الأولى انه دم فوجب أن يفرق بين قليله

وكثيره كسائر الدماء ووجه الرواية الثانية انه مائع يخرج من القبل فاستوى قليله وكثيره كالبول
وروى أبو الطاهر عن ابن وهب من صلى بدم حيضة أو دم ميتة أو بول أو رجيع أو احتلام فانه
يعيد أبدا ولا يفرق بين القليل والكثير وقال ابن حبيب ان دم الميتة كدم المذكي ودم الانسان
والهبة والحوت لا تعاد المسلاة الا من كثره وقال الشيخ أبو الحسن ان دم الحوت طاهر ووجه
رواية ابن وهب انه مائع بجوار الميتة ويمكن الاحتراز منه فوجب أن يغسل قليله وكثيره كالماء
الذي يسيل منها (مسئلة) وكم مقدار اليسير المعفوع عنه من الدم روى علي بن زياد عن مائت
في المجموعة ان قدر الدرهم من الدم لا تعاد منه المسلاة ولكن الفاني الكثير المنتشر وقال ابن
حبيب سئل مالك عن قدر الدرهم فراه كثيرا ورأى قدر الخنصر قليلا فوجه راية هل انهما نجاسة
منكررة ولا يمكن الاحتراز من يسرها فوجب أن تتقدر بقدر الدرهم كوضع الجوز (فرع)
ومعنى ذلك في الدم دون أثره فان ما فوق الدرهم منه في حيز اليسير وقال ابن حبيب من لم يغسل
موضع الحاجم من الدم حتى صلى لم يعد ومن سماع أشهب في العتبية فممن تجفف من غسل في ثوب فيه
دم يسير لا يخرج بالتجفيف لا شيء عليه وان كان كنية يخاف أن يخرج بليل التجفيف فيغسل جواده

باب اختلاف النجاسة باختلاف محلها

وأما اختلاف أحكام النجاسات لاختلاف محالها فمؤان النجاسات على ضربين ضرب يندر ويمكن
الاحتراز منه كالبول والغائط في الثوب والجسد في غير محرجيهما وكسائر النجاسات في الثوب
والجسد وكالدم الكثير فمما فندت نجيب ازالة عينيه وأثره وضرب متكرر لا يمكن الاحتراز منه
كالبول والغائط في محرجيهما وما يتطابرون بعض النجاسات في الطرقات على الثوب والجسد
والخف ونجاسة الدم على السيف فمما فندت نجيب ازالة عينيه دون أثره فأما وجوب ازالة عين الضرب الأول
وأثره فقد تقدم الكلام فيه وأما الضرب الثاني فهو على أقسام منها ما اختلف فيه ومنها ما اتفق عليه
فأما المتفق عليه فأثر البول والغائط في محرجيهما فمما فندت لاختلاف في أنه لا تجب ازالته والآثار في ذلك
من جهة السنة كثيرة ومن جهة المعنى ان الناس محتاجون الى التصرف في السفر في مواضع تغل
فيها المياه وخروج البول والغائط أمر معتاد لا يمكن مداقته فلو كلف الناس ازالة أثره بالماء لمكان
في ذلك منعا من أكثر الاسفار والحج والجهاد ومعظم العبادات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذي
يختص به هذا الحكم روى عيسى بن دينار عن أبي حازم ان ذلك يختص بالخروج وما لا بد منه
وهذا الذي يحكيه أصحابنا العراقيون عن مالك وروى ابن القاسم عن مالك انه لم يسمعه يذكر ذلك
قال ابن القاسم وحكم ذلك سواء والذي عندي ان الذي يريد ان القاسم مثل قول أبي حازم وانما
يخالف في العبارة والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فتطهير المحلين على ثلاثة أضرب أحدها أن
يزيل العين بالجار والآخر بالماء وهذا أفضلها والثاني أن يزيل العين والآخر بالماء والثالث أن يزيل
العين بالجار ويبقى الآخر وهو أضعف لانه يزيل العين خاصة دون الآخر (فرع) وهذا فيما يخرج
من النجاسات والسيلين والاستنجاء مشروع فيه وأما ما يخرج منها من طاهر كالرجع فلا استنجاء
فيه خلافا لمن قال يستنجى منه والدليل على ما نقوله ان الاستنجاء مأخوذ من النجوة فاذا لم يكن نجوة
لم يشرع الاستنجاء (مسئلة) وأما خروج الحصى والودودون شيء من الآدمي فعندي انه لا يجب
فيه الاستنجاء ان أمكن الرد مع بعده لانه خارج طاهر فلم يجب منه الاستنجاء كالرجع
(فصل) وأما ما يتطابرون نجاسات الطرقات على الثوب والجسد والخف فعلى ضربين أحدهما

ما تخفى عينه ويتيقن وجوده لسكنته في الطرقات وتكرره فهذا لا يجب غسله من خف ولا توب
 ولا جسد لانه مما يتكرر ولا يمكن الاحتراز منه فكان معفو عنه * وثانها ما نطهرت عينه وهو
 على ضربين محرم ومكروه والمحرم كبول بنى آدم وعذر نهم والدماء وبول ما حرم لحم وما يأتى كل
 النجاسات من سائر الحيوان فهذا لا يجب غسله من الثوب والخف والجسد لانه مما يمكن الاحتراز منه ولا
 يتكرر ولا تخفى عينه ولا يكثر كثرة تمنع الاحتراز منه (مسئلة) وأما المكروه فسكروث الدواب
 وبولها وما يكرهه كل لحم فلا خلاف على المذهب انه مأثور بغسل الثوب والجسد منه ما لم يكن في
 غسله مشقة داعية لان يترك المنوقى منه عبادات يضطر الى ذلك فيها كالجهاد في أرض العدو ويسك
 فرسه ولا يكاد ينجو من بوله فهذا ليس عليه غسله وأما في أرض الاسلام فقال مالك في العتبية
 يتوقى جهده ودين الله يسرفا فظاهر من قوله انه مأثور بالتوقى الى من اضطر الى ذلك من معيشته
 في السفر بالبدو والله أعلم (مسئلة) وقد اختلف قول مالك في غسل الخف منه فقال مرة يغسل
 وقال مرة يجزى المسح فوجه الغسل انه مأثور بغسل الثوب منه فكان مأثور بغسل الخف منه
 كبول ما حرم لحم ووجه القول الثاني يختلف باختلاف أصله فان قلنا ان لحوم الحرم حرة فان
 هذا ما تكرر في الطرقات لا يمكن حفظ الخف منه ويمكن حفظ الثياب ويخالف هذا العذرة وبول
 الناس لانه لا يكاد يوجد في وسط الطرق وإنما يقصد بها المستراح وان قلنا ان لحوم الحرم مكروهة
 فلان أرواها ليست بنجسة تامهاى مكروهة ولا يمكن حفظ الخفاف منها مع أن الخف يفسد بالغسل
 (فرع) فان قلنا يجزى المسح في الخف فهل يجزى ذلك في النعل فقال ابن حبيب لا يجزى فيه الا
 الغسل وروى عيسى ابن القاسم فرق بين الخف والنعل وفي المدونة ما ظاهره ان المسح يجزى
 فيها فوجه قول ابن القاسم ان المشقة لا تباحق بزعمهما في الصلاة بخلاف الخف ووجه القول
 الثاني ان الغسل يفسد النعلين كالخف (مسئلة) أما الرجل فلم أر فيها نصا وعندنا ان المسح
 يجزى فيها بعد ان العين لان العلة المبيحة لمسح الخف ذكره لانه العين وعدم خلو الطرقات منها
 وهذا المعنى موجود في القدم ويجوز أن يقال بغسل القدم لان الغسل لا يفسدها ويسح الخف
 لان الغسل يفسده (مسئلة) وأما الدم على السيف ففي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك
 يسح ويصلى به وقد علل القاضي أبو محمد ذلك بصحاحه وان النجاسة تزول عنها وأثرها يسحها لانه
 لا تبق فيه ويحفل أن يقال في ذلك ان الذي سبق منه فيه يسبر معفو عنه كاتر المحاجم وهذا آكد لان
 السيف يفسد بالغسل والحاجة الى مباشرة الدماء متكررة والله التوفيق ص * مالك عن
 ابن شهاب عن أبي ادريس الخولاني عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من توضأ
 فليستنثر ومن استجمر فليوتر قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجل يقضم ويستنثر من غرفة
 واحدة انه لا بأس بذلك * قوله انه لا بأس بهما من غرفة واحدة يريدان الفاعل لذلك
 لا يخالف السنة المباحة ولا يخرج وان ترك الأفضل وقوله يقضم ويستنثر من غرفة واحدة
 يحتمل وجهين أحدهما أن يفعل المضمضة كلها والاستنثار كله من غرفة واحدة والثاني أن يجمع
 كل مضمضة واستنثار في غرفة واحدة فيأتي بالمضمضة والاستنثار في ثلاث غرفات واختلف أصحابنا
 في تأويل قول مالك ان تفرق ذلك أولى على وجهين أحدهما ان الأفضل عنده أن يأتي بمضمضة
 واستنثار في غرفة واحدة ثم يأتي بهما في ثالثة فيمفعل ذلك في ثلاث غرفات والوجه الثاني
 أن يأتي بالمضمضة على النسق في ثلاث غرفات ثم يأتي بالاستنثار على نسق في ثلاث غرفات فيأتي

وحدثني عن مالك عن ابن
 شهاب عن أبي ادريس
 الخولاني عن أبي هريرة أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال من توضأ فليستنثر
 ومن استجمر فليوتر قال
 يحيى سمعت مالكا يقول
 في الرجل يقضم
 ويستنثر من غرفة واحدة
 انه لا بأس بذلك

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن أبي بكر دخل على عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يوم مات سعد بن أبي وقاص فدعا بوضوء فقالت له عائشة يا عبد الرحمن أسبغ الوضوء صلى الله عليه وسلم يقول ويل للاعقاب من النار * ش قول عائشة رضي الله عنها أسبغ الوضوء على وجه التنبية له على الكمال واستيعاب أعضائه وقوله صلى الله عليه وسلم ويل للاعقاب من النار دليل على أن عائشة تلفت ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم على الوعيد لمن لم يبلغ بالوضوء أعقابيه والألف واللام في قوله صلى الله عليه وسلم ويل للاعقاب يحتمل أن تكون للعهد وأن يريده الاعقاب التي لا ينالها الوضوء ويبعد أن يريده الجنس لأن ذلك يخرج عن أن يكون وعيدا لمن أدخل به بعض الوضوء ص * مالك عن يحيى بن محمد بن طحلاء عن عثمان بن عبد الرحمن أن أباه حدثه أنه سمع عمر بن الخطاب يتوضأ بالماء وضوءاً لما تحت أزاره * ش معنى قوله أنه سمع عمر بن الخطاب يتوضأ بالماء يريده أنه سمع وقع الماء وحركة يديه وقوله وضوءاً لما تحت أزاره يريده أنه كان يستعمل الماء في الاستنجاء وقد كان سعيد بن المسيب وغيره من السلف يكرهون ذلك ويقول ابن المسيب إنما ذلك وضوء النساء فين مالك رحمه الله وجه اباحتها بالعمى الجاري به مع ما يعضده من النظر في مبالغة التطهير به وقوله لما تحت أزاره يحتمل أن تكون اللام بمعنى في وكفى عن موضع الحدث بما تحت الأزار لأن الوضوء لو أطلق لكان الاظهر رحله على الوضوء الراجع للحدث فبين أن المراد به الاستنجاء ص * سئل مالك عن رجل يتوضأ فغسل وجهه قبل أن يتضمض أو يغسل ذراعيه قبل أن يغسل وجهه فقال أما الذي يغسل وجهه قبل أن يتضمض فلا يتضمض ولا بعد غسل وجهه وأما الذي يغسل ذراعيه قبل وجهه فيغسل وجهه ثم يغسل ذراعيه حتى يكون غسلهما بعد وجهه إذا كان في مكانه أو بحضرة * يحتمل أن يكون ذكر الناسي لأنه لا عتب عليه في فعله ولا انكار بتركه الترتيب المستحب في الطهارة وهذا على مذهب ابن القاسم وأما على رواية ابن حبيب فهو أبين لأن حكم الناسي عنده غير حكم العامد والجاهل ولا خلاف في أن الترتيب مشروع وإنما الخلاف في وجوبه وفرق بين المضضة وبين غسل الوجه في الترتيب لأن المضضة من سنن الوضوء وغسل الوجه من فرائضه وحكم الترتيب إنما ورد في الفرائض وهذا على مذهب ابن القاسم وأما ابن حبيب فقال من نكس طهارته عاهداً أو جاهلاً ابتداء الوضوء وإن فعل ذلك ناسياً نظرت فإن خالف بين مفروض ومسنون فلا نهي عليه وإن كان بين مفروضين آخر ما قدم وأتى بما بعده من مفروض ومسنون حتى ذلك عن مطرف وابن الماجشون وروى ابن مسامة في المبسوط فبين غسل رجله قبل مسح رأسه مسح رأسه وليس عليه أن يعيد غسل رجله لأن المسح خفيف

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن أبي بكر دخل على عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يوم مات سعد بن أبي وقاص فدعا بوضوء فقالت له عائشة يا عبد الرحمن أسبغ الوضوء صلى الله عليه وسلم يقول ويل للاعقاب من النار * ش قول عائشة رضي الله عنها أسبغ الوضوء على وجه التنبية له على الكمال واستيعاب أعضائه وقوله صلى الله عليه وسلم ويل للاعقاب من النار دليل على أن عائشة تلفت ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم على الوعيد لمن لم يبلغ بالوضوء أعقابيه والألف واللام في قوله صلى الله عليه وسلم ويل للاعقاب يحتمل أن تكون للعهد وأن يريده الاعقاب التي لا ينالها الوضوء ويبعد أن يريده الجنس لأن ذلك يخرج عن أن يكون وعيدا لمن أدخل به بعض الوضوء ص * مالك عن يحيى بن محمد بن طحلاء عن عثمان بن عبد الرحمن أن أباه حدثه أنه سمع عمر بن الخطاب يتوضأ بالماء وضوءاً لما تحت أزاره * ش معنى قوله أنه سمع عمر بن الخطاب يتوضأ بالماء يريده أنه سمع وقع الماء وحركة يديه وقوله وضوءاً لما تحت أزاره يريده أنه كان يستعمل الماء في الاستنجاء وقد كان سعيد بن المسيب وغيره من السلف يكرهون ذلك ويقول ابن المسيب إنما ذلك وضوء النساء فين مالك رحمه الله وجه اباحتها بالعمى الجاري به مع ما يعضده من النظر في مبالغة التطهير به وقوله لما تحت أزاره يحتمل أن تكون اللام بمعنى في وكفى عن موضع الحدث بما تحت الأزار لأن الوضوء لو أطلق لكان الاظهر رحله على الوضوء الراجع للحدث فبين أن المراد به الاستنجاء ص * سئل مالك عن رجل يتوضأ فغسل وجهه قبل أن يتضمض أو يغسل ذراعيه قبل أن يغسل وجهه فقال أما الذي يغسل وجهه قبل أن يتضمض فلا يتضمض ولا بعد غسل وجهه وأما الذي يغسل ذراعيه قبل وجهه فيغسل وجهه ثم يغسل ذراعيه حتى يكون غسلهما بعد وجهه إذا كان في مكانه أو بحضرة * يحتمل أن يكون ذكر الناسي لأنه لا عتب عليه في فعله ولا انكار بتركه الترتيب المستحب في الطهارة وهذا على مذهب ابن القاسم وأما على رواية ابن حبيب فهو أبين لأن حكم الناسي عنده غير حكم العامد والجاهل ولا خلاف في أن الترتيب مشروع وإنما الخلاف في وجوبه وفرق بين المضضة وبين غسل الوجه في الترتيب لأن المضضة من سنن الوضوء وغسل الوجه من فرائضه وحكم الترتيب إنما ورد في الفرائض وهذا على مذهب ابن القاسم وأما ابن حبيب فقال من نكس طهارته عاهداً أو جاهلاً ابتداء الوضوء وإن فعل ذلك ناسياً نظرت فإن خالف بين مفروض ومسنون فلا نهي عليه وإن كان بين مفروضين آخر ما قدم وأتى بما بعده من مفروض ومسنون حتى ذلك عن مطرف وابن الماجشون وروى ابن مسامة في المبسوط فبين غسل رجله قبل مسح رأسه مسح رأسه وليس عليه أن يعيد غسل رجله لأن المسح خفيف

(فصل) وأما الذي يغسل ذراعيه قبل وجهه فيغسل وجهه ثم يغسل ذراعيه حتى يكون غسلهما بعد وجهه إذا كان في مكانه أو بحضرة * يحتمل أن يكون ذكر الناسي لأنه لا عتب عليه في فعله ولا انكار بتركه الترتيب المستحب في الطهارة وهذا على مذهب ابن القاسم وأما على رواية ابن حبيب فهو أبين لأن حكم الناسي عنده غير حكم العامد والجاهل ولا خلاف في أن الترتيب مشروع وإنما الخلاف في وجوبه وفرق بين المضضة وبين غسل الوجه في الترتيب لأن المضضة من سنن الوضوء وغسل الوجه من فرائضه وحكم الترتيب إنما ورد في الفرائض وهذا على مذهب ابن القاسم وأما ابن حبيب فقال من نكس طهارته عاهداً أو جاهلاً ابتداء الوضوء وإن فعل ذلك ناسياً نظرت فإن خالف بين مفروض ومسنون فلا نهي عليه وإن كان بين مفروضين آخر ما قدم وأتى بما بعده من مفروض ومسنون حتى ذلك عن مطرف وابن الماجشون وروى ابن مسامة في المبسوط فبين غسل رجله قبل مسح رأسه مسح رأسه وليس عليه أن يعيد غسل رجله لأن المسح خفيف

فيحصل الترتيب بينهما ثم وضوءه على ذلك وهذا حكم من أتى بالوضوء كله غير غسل وجهه ثم ذكره فإنه يغسله ثم يعيد غسل يديه ثم وضوءه فيحصل له الترتيب والموالاة والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ان كان في مكانه أو بحضرة ذلك يريده ان اذا بدأ بغسل ذراعيه ثم غسل وجهه فان كان بحضرة ذلك غسل ذراعيه ليحصل له الترتيب المستحب اذا أدرك الموالاة المستحقة وان ذكر غسل وجهه بعد أن طال وزال عن مكانه غسل وجهه خاصة ولم يكن عليه في رواية ابن القاسم إعادة غسل يديه لان الموالاة المستحقة قد فاتت فسقط حكم الترتيب الملازم لها وفي المبسوط لمحمد بن مسلمة في شرح مسألة الموطأ هكذا وقع في النسخة الثانية

(فصل) وقوله اذا كان في مكانه أو بحضرة ذلك ويخرج عن حد الموالاة لان جبر الترتيب يحصل له بغسل يديه وسائر أعضاء الطهارة بعد وجهه لانه انما تنقض الترتيب بين الوجه واليدين على سائر الاعضاء فقد وجد ذلك ولما كان لهذا الغسل الآخر حظ من الوضوء بترتيبه شرعت الموالاة بينه وبين سائر أعضاء الطهارة وذلك انما يكون ما لم يحجب الوضوء ولم تنقض الموالاة فاذا جف الوضوء فانت الموالاة فلم يشرع الا تيان باقى الطهارة لانه لا فائدة في ذلك الا الموالاة وقد افان حكمها وانما تجب مع الذكر دون النسيان وفي المبسوط لمحمد بن مسلمة في شرح مسألة الموطأ انه يعيد غسل ذراعيه بعد وجهه ان كان بحضرة ذلك وان تطاول استأنف وضوءه بمنزلة من فرق وضوءه وعندنا مني على أن طويل النسيان يبطل الموالاة وعلى أن الموالاة مستحقة والترتيب مستحق على وجه ما وفرق ابن حبيب بين مسألة التنكيس ومسألة النسيان لبعض أعضاء الوضوء فجعله يستأنف الوضوء في مسألة النسيان لان الموالاة بشرط في صحة الطهارة (فرع) ومقتضى هذه المسئلة ان الترتيب ليس بشرط في صحة الطهارة وبه قال أبو حنيفة وروى على بن زياد عن مالك أن الترتيب بشرط في صحة الطهارة وبه قال الشافعي والدليل على صحة القول الاول وهو المشهور من المذهب قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين فعطف أعضاء الوضوء بعضها على بعض بالواو والواو في كلام العرب تقتضى الجمع دون الترتيب فان قالوا فانه قال فاغسلوا فماتى الامر بالفاء في قوله فاغسلوا وذلك يقتضى الترتيب واذا وجب الترتيب في الوجه والبداءة وجب في غيره لان أحد الم يفرق بينهما فالجواب أن الفاء لانه قبلها وانما هي لجواب الشرط وانما تكون للترتيب في العطف خاصة وجواب فان وهو انما لو سلمنا أن الفاء للتعقيب لما لزم ذلك لانه عطف الاعضاء بعضها على بعض بالواو التي تقتضى الجمع فساكنه قال اذا فتم للصلاة فاغسلوا هذه الاعضاء وهذا يمنع الترتيب ص **سئل مالك عن رجل نسي أن يتضمض أو يستنثر حتى صلى قال ليس عليه أن يعيد الصلاة وليتضمض وليستنثر لما يستقبل ان كان يريده ان يصلى **ش وهذه المسئلة مبنيّة على ما ذكرنا من أن المضمضة والاستنساخ ليسا من فرض الوضوء فلذلك لم يكن على من نسيها أن يعيد الصلاة اذا أتى بالواجب من الطهارة وانما أمره بالمضمضة والاستنثار اذا أراد الصلاة ليكمل نفل طهارته وفرضها فان لم يرد أن يصلى فلا يتضمض ولا يستنثر لان وقت ذلك قد ذهب بفعل الصلاة والطهارة عبادة لا تراد لنفسها وانما تراد لغيرها****

قال يحيى وسئل مالك عن رجل نسي أن يتضمض أو يستنثر حتى صلى قال ليس عليه أن يعيد صلاته وليتضمض وليستنثر لما يستقبل ان كان يريده ان يصلى **وضوء النائم اذا قام الى الصلاة **حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال****

وضوء النائم اذا قام الى الصلاة **ص**

ص مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

اذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه فان أحدكم لا يدري أين باتت
 يده **ش** اختلف الناس في سبب غسل اليدين قام من النوم فقال ابن حبيب في واخوته انما
 أمر بذلك لما لعله أن ينال به ما قد يبس من نجاسة خرجت منه لا يعلمها أو غير نجاسة مما يتقدر وقيل
 أيضا انما ذلك لان أكثرهم كان يستجمر بالحجارة فقدمت يديه أثر النجاسة وهذه الأقوال ليست
 بينة لان النجاسات لا تخرج من الجسد في الغالب الا بعلم من تخرج منه وما لا يعلم به فلا حكم له وكذلك
 موضع الاستجمار لاتناله يده النائم الامع القصد لذلك ولو كان غسل اليد يتجوز بذلك لأمر بغسل
 الثياب التي ينام فيها لجواز أن تخرج النجاسة منه في نومه فتناول ثوبه أو جوار أن يبس ثوبه موضع
 الاستجمار وهذا باطل والأظهر ما ذهب اليه شيوخنا العراقيون من المالكيين وغيرهم ان النائم
 لا يكاد أن يبس من حلك جسده وموضع بثرة في بدنه ومس رفقته وإبطه وغير ذلك من مغاير جسده
 ومواضع عرقه فاستحب له غسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه على معنى التنظف والتزهر ولو
 أدخل يده في إنائه قبل أن يغسلها لما أتم خلافا لأحمد بن حنبل في قوله غسل اليدين قبل ادخالهما في
 الاناء واجب اذا قام من نوم الليل دون نوم النهار والدليل على ما نقوله ان هذه طهارة عقيب نوم
 فاستحب غسل اليد قبله أصل ذلك الطهارة عقيب نوم الليل وأما الحديث فانه وان كان ظاهر
 الأمر الوجوب فانه قد اقرن به ما دل على أن المراد به التسبب دون الوجوب لانه قال فان أحدكم
 لا يدري أين باتت يده فعلى بالشك ولو شك هل مست يده نجسا أم لا لما وجب عليه غسل يده
 (مسئلة) وتعلق هذا الحكم بنوم الليل لا يدل على اختصاصه به لان النائم ان كان لا يدري أين
 باتت يده فكذلك المجنون والمعتمى عليه وكذلك من قام الى وضوء من بائل أو متغوط أو محدث فانه
 يستحب له غسل يده قبل أن يدخلها في إنائه خلافا للشافعي لان المستيقظ لا يمكنه التعرض من مس
 رفقته وتنف إبطه وقتل ما يخرج من أنفه وقتل برغوث وعصر بئر وحك موضع عرق واذا كان
 هذا المعنى الذي شرع له غسل اليد موجودا في المستيقظ لزمه ذلك الحكم ولا يسقط عنه أن يكون
 علق في الشرع على النائم ألا ترى أن الشرع حلقه على نوم المبيت ولم يمنع ذلك من أن يتعدى الى
 نوم النهار لما ساءوا ياقى عليه الحكم (مسئلة) من غسل يده قبل وضوئه ثم شرع في وضوئه فأحدث
 في أثناء وضوئه ولزمه استنائه فهل عليه غسل يده ثانية في استفتاح وضوئه أم لا روى ابن القاسم
 وابن وهب عن مالك في المجموعة يعيد غسل يديه وهذا اختيار ابن القاسم وروى ابن وهب عن
 مالك في المجموعة أيضا رواية أخرى لا يعيد غسل يديه وهو اختيار أشهب ويحيى بن يحيى فوجه
 الرواية الاولى أن الطهارة متى شرعت للنظافة ثم دخلها احكام العبادة المحضة لتأ كدها غلب عليها
 حكم العبادة المحضة لم يراع فيها ويعود سببها كغسل الجمعة أصلها ازالة الرائحة فلما دخلت احكام
 العبادة المحضة من اعتبار العدد لزمه الاتيان به وان عدت الرائحة فكذلك في مسئلتنا مادخله
 ما يختص بالعبادة المحضة من اعتبار العدد لزم الاتيان بها وان لم يوجد سببها **ص** مالك عن زيد
 ابن أسلم ان عمر بن الخطاب قال اذا نام أحدكم مضطجعا فليتوضأ **ش** وجوب الوضوء على
 النائم المضطجع من باب نواقض الطهارة الصغرى وهي ثلاثة أنواع لا خلاف فيها في المذهب ذهاب
 عقل وخارج وملاسة فأتا ذهاب العقل فهو النوم وما كان في معناه من الاعماء والسكر
 والجنون والأصل في وجوب الوضوء من النوم في الجملة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى
 الصلاة فاغسلوا وجوهكم الآية وهذا قائم الى الصلاة فوجب عليه الوضوء ودليلنا من جهة المعنى

اذا استيقظ أحدكم من
 نومه فليغسل يده قبل أن
 يدخلها في وضوئه فان
 أحدكم لا يدري أين باتت
 يده وحدثنى عن مالك عن
 زيد بن أسلم أن عمر بن
 الخطاب قال اذا نام
 أحدكم مضطجعا فليتوضأ

أن الغالب من النوم مع الاستئصال خروج الحدث لاسترخاء المفاصل فأجري جميعه مجرى غالبه (فرع) وليس النوم يحدث في نفسه لما روى ابن عباس أنه قال بت عند خالتي ميمونة والنبي صلى الله عليه وسلم عندها فتوضأ ثم قام يصلي فقامت عنده يساره فأخذني فجعطني عن يمينه فعلى ثلاث عشرة ركعة ثم نام حتى نفض وكان اذا نام نفض ثم أتاه المؤذن فخرج وصلى ولم يتوضأ (فرع) وحكم وجوب الوضوء به أن من استغرق في النوم وطال أمره على أي حالة كان فغلبه الوضوء وقال أبو حنيفة من نام على هيئة من هيأت الصلاة فالوضوء عليه وقال الشافعي من نام جالساً فلا وضوء عليه ورواه ابن وهب عن مالك والدليل على صحة المشهور من المذهب أن هذا مستغرق النوم فوجب عليه الوضوء أصل ذلك المضطجع (فرع) ولا وضوء ليسير النوم خلافاً لابن إبراهيم المزني في قوله أن الوضوء يجب بتقليب النوم وكثيره والدليل على ما نقوله أن النوم ليس يحدث في نفسه وإنما يجب الوضوء لما يخفى عنه وقوعه كغيره من الحدث الذي يكون الغالب خروجه وأما يسير النوم فإنه يخفى من ذلك ولا يخفى عليه ما يجري له من ذلك ومن غيره إذا ثبت ذلك فإن أحوال الانسان تختلف في النوم باختلاف هيئته على ضربين * أحدهما يكثر منه الحدث وينتهي خروجه * والثاني لا يمكن معه في الغالب وهو بعينين * أحدهما لا ينبأ معه الاستغراق في النوم كحالة الركوع * والثاني لا ينبأ معه خروج الحدث كحال الجلوس فإذا نهياً أن يتفق المعنيان فلا يمكن استغراق النوم ولا يتهيأ خروج الحدث فلا وضوء على من نام على هذه الهيئة وهي هيئة الاحتباء وان انفردت إحدى الحالتين فإن ما لكارحه الله تعالى الهيئة التي لا يمكن معها خروج الحدث فيقول لا وضوء على من نام جالساً ما لم يطل ذلك ولا يراعى الهيئة الأخرى فيوجب الوضوء على من نام راكعاً وابن حبيب يراعى هذه الهيئة ولا يوجب عليه الوضوء ص * مالك عن زيد بن أسلم أنه قال في تفسير هذه الآية يأبها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين أن ذلك إذا قمتم من المضاجع يعني النوم * ش ذهب زيد في هذه الآية إلى أن القيام إنما هو القيام من النوم خاصة وذهب إلى ذلك جماعة من المالكيين وغيرهم واستدلوا على ذلك بأن الآية قد ورد فيها ذكر سائر الاحداث الموجبة للوضوء فيجب حمل أولها على القيام من النوم ليجتمع في الآية أنواع الاحداث الموجبة للوضوء وذهب غير زيد بن أسلم إلى أن الآية عامة في كل قائم إلى الصلاة إلا ما خصه الدليل وليس هذا بعيداً لأنه لا يمنع أن يتم في أول الآية جميع الاحداث ثم يخص بعضها بالذكر بعد ذلك

(فصل) وقوله عز وجل فاغسلوا وجوهكم قال القاضي أبو محمد سناها فاغسلوا وجوهكم للصلاة قال وذلك دليل على اعتبار النية في الطهارة وإلى ذلك ذهب مالك والشافعي وجهور الفقهاء والدليل على ما نقوله الآية المتقدمة ومن جهة السنة قوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات وإنما امرئ ما نوى وهذا ما لم ينو الوضوء فلم يكن له ودليلنا من جهة القياس أن هذه طهارة في محل موجبها من جسم المكاف فافتقرت إلى النية أصل ذلك التيمم إذا ثبت ذلك ففيه ثلاثة أبواب * الاول في تبيين ما يفتقر إلى النية من الطهارة * والباب الثاني في ايضاح ما يجزئ في ذلك من النيات * والباب الثالث في محل النية من الطهارة

﴿ باب فيما يفتقر إلى النية من الطهارة ﴾

إذا ثبت ذلك فإن غسل الجمعة يفتقر إلى النية عند جمهور أصحابنا ويحییء على قول أشهب والشبخ

حدثني عن مالك عن زيد بن أسلم أنه قال في تفسير هذه الآية يأبها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين أن ذلك إذا قمتم من المضاجع يعني النوم

أبي اسحق انها لا تقتصر الى نية فوجه القول الأول قوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات ومن جهة المعنى ان هذا الغسل وان كان أصله لما يكون بالانسان من العرق والصنن الذي يلزم ازالته للصلاة التي شرع لها النظافة والتجمل فانه قد اعتبر فيها من العدد وغير ذلك مما يعتبر في العبادات المحضة كالوضوء وغسل الجنابة فنبت لها حكم العبادات فافتقرت الى النية ولانها ايضا تعدى محل موجبهاتها تلزم من لا عرق له ولا صنن وتتعلق من الاعضاء بما يهدم فيه ذلك كما تتعلق بما يوجد فيه ذلك ووجه قول أشهب وأبي اسحق انها طهارة لازالة المعنى فاعتبرت ازالته دون النية كغسل الجنابة (مسئلة) وأما غسل اليدين قبل ادخالهما في الاناء فان افتقاره الى النية يتخرج على وجهين من جعله من سنن الوضوء كابن القاسم اعتبر فيه النية ومن رأى غسلهما على سبيل النظافة كما شهب ويحيى بن يحيى فلا يعتبر في ذلك نية وقد روى ابن وهب عن مالك ما يقتضى الوجهين جميعا (مسئلة) وأما غسل الذكركم من المذي فحكى الشيخ أبو محمد في نوادره انه لا يفتقر الى النية كغسل النجاسة * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والصحيح عندي انه يفتقر الى النية لانها طهارة تتعدى محل وجوبها وأما من خلغ خفيه بعد المسح عليهما فأراد أن يغسل رجليه أو مسح على خفيه أسفلين قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وقد انفصلت من جلته فلا بد من تجديد النية لها وكذلك من نسي غسل عضو من أعضاء الطهارة الكبرى والآخرى ثم ذكره بعد أن جف وضوءه وطال أمره فانه لا بد له في غسله من النية (مسئلة) وأما من مس ذكره بيده في أثناء غسله قبل غسل أعضاء الوضوء فليس عليه تجديد النية وان كان ذلك بعد غسل أعضاء الوضوء فقد قال الشيخ أبو محمد يحتاج الى تجديد نية الوضوء عند غسل أعضاء الوضوء ومنع من ذلك الشيخ أبو الحسن وسيأتي ذكره في الوضوء من مس الذكر ان شاء الله تعالى

﴿ باب في إيضاح ما يجزى من النية ﴾

وأما الباب الثاني فيما يجزى من النية في الطهارة فان الاعتبار في ذلك بمعنىين أحدهما بما يتناول من الاحداث والاسباب والثاني بما يتناول من العبادات فاذا تساوت الطهارتان في أنفسهما وفيما تتناولهما من لاحداث والاسباب وفيما تنعمه من العبادات فلا خلاف أن نية احدي الطهارتين تنوب عن الاخرى وان تساوتا في الغسل واختلفتا في أن إحداهما عن حدث والاخرى سبب غسل الجنابة والغسل للرواح للجمعة ففسد اختلف أصحابنا فبين اغتسل للجمعة ولم ينو الجنابة فقال ابن القاسم لا يجزى نية الغسل للرواح عن نية الجنابة ورواه عن مالك وبه قال ابن عبد الحكم وأصبح وقال ابن وهب وابن كنانة وابن الماجشون ومطرف وابن نافع يجزى به ورواه عن مالك فوجه قول ابن القاسم أن غسل الجمعة غير واجب فلا يجزى به نية عن نية غسل الجنابة وهو واجب ووجه القول الثاني أن غسل الجمعة مشروع ما مور به فوجب أن يجزى نية عن نية غسل الجنابة قال ابن حبيب كمن توضأ لناظله فانه يصلى بها فريضة (فرع) وان نوى الجنابة فهل يجزى به عن نية غسل الجمعة ذهب أكثر أصحابنا الى انه لا يجزى به وقال محمد بن مسلمة وأشهب يجزى به وجه قول الجماعة أن غسل الجمعة إنما ثبت بعد ارتفاع الحدث ولا ينتقض بالحدث ويحتمل أن يكون قول أشهب مبنيا على أن غسل الجمعة لا يفتقر الى النية فان نوى الطهارتين معا في المدونة عن ابن القاسم يجزى به وقال محمد بن مسلمة لا يجزى به الا أن يغتسل للجنابة ويجزى به ذلك عن غسل الجمعة (مسئلة) وأما من اعتقد انه على وضوء يتوضأ مجددا للطهارة ثم ذكر انه قد أحدث فذكر الشيخ أبو محمد في

نوادره عن أشهب أن ذلك يجز به وفي كتاب ابن سحنون أنه لا يجز به لأنه قصد النافذة وذكر أبو محمد عبد الحق أن ما زاد على الفرض في تكرار الوضوء يجب أن يفعل بنية الفرض لتتوب النسلة الثانية عما نقص من الأولى فإن أتى بالثانية والثالثة بنية الفضل فإنه يخرجه على الخلاف المذكور في تعديده الطهارة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه أنه لا يكون التكرار بنية النقل وإنما يؤتى به بنية الفرض بمنزلة تطويل القراءة في الصبح والركوع والسجود لأن النقل ليس من جنس الفرض فتم به فضيلته ألا ترى أن من صلى صلاة فرض فذا ثم أراد أن يعيدها في جماعة للفضيلة فإنه لا يعيدها إلا بنية الفرض ولو صلاها بنية النقل لما كملت بها فضيلة الأولى والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن لم يذكر جنابة فاعتسل على أنه إن كانت به جنابة فهذا الفصل يرفع حكمها ثم ذكر بعد ذلك جنابة فقد روى عيسى عن ابن القاسم لا يجز به وقال عيسى يجز به واحتج بان ابن كنانة قال من اغتسل للجمعة ناسيا للجنابة أجزاء قال عيسى فكيف بهذا * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه أراد بذلك أن نية الطهارة الواجبة لا تقتصر إلى نية الوجوب وهذه المسئلة تحتاج إلى نظر وتقسيم وذلك أن الذي يعتسل على هذا الوجه لا يخلو أن يشك هل أحب بعد غسله أو أرى شيئا فشك أهو جنابة أو غيرها ولم يشك بل يتقن أنه على طهارة فإن شك في الجنابة بعد الغسل فهذا على مذهب ابن القاسم يجب عليه الغسل وهذا الشك عنده يقوم مقام يتقن الجنابة فلا يجوز أن يقول ابن القاسم لا يجز به ولا أن يشبهه بغسل الجمعة وإنما يجوز أن يقال ذلك على مذهب من قال من أصحابنا إن الطهارة مع هذا النوع من الشك مستحبة وأما من رأى بلا شك فيه فإنه يخرجه على قول ابن نافع أن الغسل يلزمه وعلى رواية ابن زياد أن الغسل لا يلزمه وأما من يتقن الطهارة فاعتسل مع ذلك استظهارا مجددا لتسله فهو بمنزلة من توضأ مجددا لوضوئه (مسئلة) فإذا تساوت الطهارتان عن حدث واختلفت موافقتهما كالجنابة والحيض فإن الحيض يمنع الوطء ولا تمنعه الجنابة فإن اغتسلت الحائض تنوى الجنابة دون الحيض ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه لا يجزى وفي كتاب الحاوي للقاضي أبي الفرج يجزى وقال محمد بن عبد الحكم وجه قول سحنون أن الحيض يمنع مما لا يمنع منه الجنابة وإذا رفع موجب الجنابة لم يرتفع جميع موجب الحيض فوجب أن لا يجز به ووجه القول الثاني أن هذين حدثان موجهما واحد فوجب أن تنوب نية أحدهما عن نية الآخر كالوضوء من النوم والبول واختلاف موافقتهما لا يوجب التناهي بينهما لأن الحائض لو نوت استحابة الصلاة خاصة لأجزأها ذلك من جميع موافق الحيض وهذا المعنى موجود في مسألتنا ولهذا اختلف قول مالك وأصحابه في الجنب يتيم ناسيا للجنابة ينوى من الحدث الأصغر فنع منه مالك وجوزة ابن مساعة ورواه عن مالك (مسئلة) فإن نوت بغسلها الحيض دون الجنابة فقد قال مالك يجز بها عن غسل الجنابة وكذلك قال ابن القاسم في المجموعة وهذا مطرد على رواية من لا يرى للحائض قراءة القرآن عند انقطاع الدم وعلى رواية من لا يرى لها قراءة القرآن جملة وأما من حمل قول أصحابنا في ذلك على تجوز القراءة لها على الإطلاق فإنه يخرجه على قول سحنون أن نية الحيض لا تجزى عن نية الجنابة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما ما اختلفت موجهانه وموافقه كالجنابة والحدث الأصغر فإن نية الأعم منه تنوب عن نية ما هو أخص منه فتنوب نية الجنابة عن نية الحدث الأصغر ولا تجزى نية الحدث الأصغر عن نية الأكبر في الطهارة بالماء وأما في التيمم فقد اختلف فيه على ما تقدم لاختلاف موافقتهما واتفاق موجهما

(فصل) وأما تناول النية للعبادات والأفعال فإن نوى بالطهارة استحبابه جميع ما يمنع حديثها جزأً ذلك وهو أعم وجوهها فإن نوى استحبابه فعل بعينه فإن الأفعال على ثلاثة أضرب أحدها ما تكون الطهارة شرطاً في صحته والثاني ما شرعت فيه الطهارة على وجه الاستحباب والثالث ما لم تشرع فيه طهارة بوجهه فإن نوى استحبابه فعل شرعت الطهارة في صحته فلا خلاف على المذهب أنه يجزى ويستباح به ذلك الفعل مثل أن ينوى الجنب الصلاة أو مس المصحف وقراءة القرآن * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أنه يجزى بحري ذلك أن ينوى الجنب دخول المسجد أو ينوى الصلوة صلاة نافلة (فرع) وهل له أن يستنج به سائر مواضع ذلك الحدث المشهور من المذهب أن من نوى صلاة بعينها أو مس مصحف وما أشبه ذلك فإنه يستنج به كل ما يمنع منه ذلك الحدث وقال القاضي أبو الحسن فيمن نوى بطهارته استحبابه صلاة بعينها دون غيرها أنه يتخرج على روايتين عن مالك في رفع نية الطهارة فإن قلنا إن الطهارة لا ترفع جازله أن يصلي ما نوى وغيرها وإن قلنا أنها ترفع لم يجز له أن يصلي غيرها لأنه قد نوى رفض طهارته بعدها فليس له أن يصلي شيئاً بعدها وفرق القاضي بين أن ينوى استحبابه صلاة بعينها وبين أن ينوى استحبابه صلاة بعينها دون غيرها (مسئلة) وأما الضرب الثاني فهو أن ينوى بطهارته فعل لا شرعت فيه استحباباً مثل أن يتوضأ المحدث لدخول المسجد أو لقراءة القرآن أو النوم فقد حكى أبو الفرج فيمن توضأ لقراءة القرآن له أن يصلي بوضوئه ذلك ومثل ذلك في المختصر فيمن توضأ ليكون على طهر وحكى ابن حبيب أنه لم يختلف أصحابنا في صحة الصلاة بالوضوء للنوم ومثل هذا يلزم في الوضوء لدخول المسجد والسعي أو الغسل للجمعة ودخول مكة والوقوف بمرقة وألحق ابن حبيب بذلك من توضأ لدخول على الأمير ورواه في المجموعة ابن نافع عن مالك وقال القاضي أبو محمد لا يجوز شيء من ذلك (مسئلة) وأما الضرب الثالث وهو أن ينوى بوضوئه استحبابه ما لم تشرع فيه الطهارة أصلاً فإنه لا يستنج بتلك الطهارة صلاة ولا خلاف في ذلك نعمه ومن توضأ لعلم الوضوء أو ليتعلمه قال ابن حبيب لا يصلي به وفي النوادر من قول أصحابنا مكرها لم يجزه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فيلزم الجنب معنيان * أحدهما أن ينوى بطهارته الجنابة أو ما يفصل منه جميع الجسد وجوباً أو استحباباً * والثاني أن ينوى استحبابه جميع موانعها أو بعضها وأما الوضوء فيحتاج إلى نية الطهارة من معنى يجب منه أو شرعت فيه استحباباً وليس عليه تعيين الحدث ونية استحبابه الموانع وبعضها فإن اغتسل ولم يعين حدثاً فالظاهر من المذهب أنه لا يجزى به وقال الشيخ أبو اسحق من اغتسل ينوى التطهير ولا ينوى الجنابة قال مالك مرة لا يجزى به وقال مرة يجزى به وعلى ذلك أكثر أصحابنا ويلزم في التيمم تعيين الفعل الذي يستباح به * وحكى ابن حبيب أن ذلك على الوجوب ويتخرج على قول مالك وابن القاسم أن ذلك على الاستحباب والله أعلم

باب في محل النية من الطهارة

ومحل النية من الطهارة على ما يقتضيه قول القاضي أبي محمد في أولها عند التلبس بها وقد رأيت ذلك لغيره من أصحابنا وظاهر قول القاضي أبي محمد يدل على أن محلها عند ابتدائه بفرض الطهارة وبه قال الشافعي وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن توجه إلى البحر أو الحمام ينوى غسل الجنابة فلما أخفق في الطهر نسي الجنابة أنه يجزى به وقال سحنون يجزى به في البحر ولا يجزى به في الحمام قال ابن القاسم ومنزلت ذلك منزلة من وضع له الماء وهو يهتد بالوضوء لاغتسال من الجنابة فسي حتى فرغ فإن ذلك

يجزى عنه لانه على نيته مادام مشتهراً بالعمى فلا يؤثر فيه النسيان و فرقتهم بين البحر والحمام
 بأن البحر لا يتصدفه في الغالب الا لغسل الجنابة وأما الحمام في تصدده ليغتسل فيه تنظفاً وهذا التعليل
 صحيح ان شاء الله غير انه يحتاج أن يفرق بينه وبين قوله في نية الصلاة انها مقارنته لتكبيره الاحرام
 ووجه ذلك ان من حكم نيات العبادة أن تتأخر افتتاحها الا أن يمنع من ذلك مانع كما يمنع من الصوم
 وذلك أنه يجوز لمن أراد الصوم في غرة أن ينوي ذلك في أول ليلته وأما الطهارة فانه لا يفتتح بنواظرها
 فهو قارنته النية الفرض لغسل اليدين والمضمضة والاستنشاق عن النية فيجازه تقديم النية
 عند الشروع في أمر الطهارة من المشى الى موضع الماء وغير ذلك مما يحتاج اليه الوضوء مع
 انصاف العمل به الى الشروع في الوضوء وأما في الصلاة فانه لا يفتتح بفرض من فرضها ولا يفتتح
 على المكافئ للدخول فيها لانه يفتتحه فوجب أن تتأخر النية افتتاحها وكذلك الحج

(فصل) وأما ما يفعله في غيره فلا يفتتحه الى نية كغسل الميت وغسل الاناء من ولوغ الكلب
 وغسل الكتانية اذا انقطع عنها دم حميض أو نفاس ومن وضأ غيره لمرض أو زمانة فان الشيخ أبانحه
 قال النية على الموضأ لا على الغاسل

(فصل) ذكر ابن الجهم ان فرض الوضوء نزل بالمدينة في سورة المائدة وكان الطهر بمكة من
 النوادر وهذا أمر لو صح لجناد على ذلك غير انه يحتاج الى نقل صحيح ويعقل أن يرد بذلك انه
 كان الوضوء بمكة من أمر النبي صلى الله عليه وسلم ووارد من قبله وان كان على الوجوب لكانه
 لم ينزل فيه القرآن الا بالمدينة والله أعلم وأحكم

(فصل) قوله وان كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم
 تجعدوا ماء فتيمموا صبغاً طيباً فذكر الملامسة والحجى عن الغائط مع النوم وهي أصول أسباب
 الطهارة الآن في الآية تقديمها وتأخير تدبيرها على التعميق اذا قمت الى الصلاة أو جاء أحد منكم من
 الغائط أو لامستم النساء فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى
 السبيلين وان كنتم جنباً فاطهروا وان كنتم مرضى أو على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا قال ذلك محمد
 ابن مسلمة ص قال مالك الامر عندنا أن لا يتوضأ من رغاف ولا من دم ولا من قيح يسيل من
 الجسد ولا يتوضأ الا من حدث بخرج من ذكر أو دبر أو نوم **ب** ش قد تقدم قولنا ان الاحداث
 المتفق عليها في المذهب ثلاثة أضرب ذهاب العقل وقد ذكرنا حكمه والثاني ما يخرج من السبيلين
 ونحن نبين حكمه الآن والثالث الملامسة وما في معناها وسيأتي ذكرها بعد هذا ان شاء الله فاما
 ما يخرج من الجسد فانه على ضربين خارج من السبيلين وخارج من غير السبيلين فأما الخارج من
 السبيلين فانه يوجب الطهارة على وجوه سبيلها بعد هذا ان شاء الله وأما الخارج من غير السبيلين
 فانه لا يجب به الوضوء طاهراً كان أو نجساً به قال الشافعي وقال أبو حنيفة كل نجاسة سالت من
 الجسد من أي موضع خرجت منه فالوضوء يجب بها والدليل على ما نقوله ان هذا خارج لا ينقض
 الطهارة قليلة فلم ينقضها كثيره كالبصاق (مسئلة) وأما الخارج من السبيلين فانه لا يخلو أن
 يكون معتاداً أو غير معتاد فان كان معتاداً فانه يجب فيه الطهارة وهو على ثلاثة أضرب البول والغائط
 والودى **و** يدوي **و** يخرج نافع عن مالك في المجموعة انه ماء أبيض خائر يخرج باثر البول يكون من الجاع
 وقال ابن حبيب يكون من الرجل والمرأة طعام أو اردة **و** قال القاضي أبو محمد هو بذال معجبة وقيل
 بذال غير معجبة وكل قد حكي عن أهل اللغة وقد استوعب الكلام فيه في الاستيفاء نه المعاني

قال يحيى قال مالك الأمر
 عندنا أن لا يتوضأ
 من رغاف ولا من دم ولا
 من قيح يسيل من الجسد
 ولا يتوضأ الا من حدث
 بخرج من ذكر أو دبر
 أو نوم

الثلاثة يجب بها الوضوء خاصة والمذى هو ماء رقيق يخرج عند الالتذاذ عند الملاعبة أو التذكار
فإن فيه الوضوء وحل يجب فيه غسل الذكرا م لاسيما في ذكره بعد هذا ان شاء الله وأما المنى فإنه
يجب به الطهارة الكبرى (فرع) وهذا كله اذا تيقن خروجه فان شك في ذلك فهو على ثلاثة
أضرب أحدها ان تيقن أنه أحدث ولا يدري ان ذلك قبل الوضوء أو بعده فهذا يجب عليه الوضوء
والثاني ان تيقن الوضوء وشك أحدث بعده أم لا فروى ابن القاسم عن مالك يعيد الوضوء وروى
عنه لا يعيده واختلف في تأويل ذلك فذهب العراقيون الى أنهم ما روايتان احدهما ايحباب اعادة
الوضوء والثانية نفيه وذهب المغاربة الى أنه على الاستصحاب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه
والأول أظهر عندى لان مالك كفاه على من شك أصلى ركعتين أو ثلاثا وقال عليه أتمام ما شك فيه ولا
خلاف أن ذلك على الوجوب ووجه ذلك أنه قد لزمه أداء الصلاة بطهارة فلا يبرأ منها الا بيقين ولا
يحصل له اليقين الا بما تنافي الطهارة ووجه آخر وهو أنه ليس يحدث في نفسه وانما يجب به الوضوء
للسك في بقاء الطهارة وهذا المعنى موجود في مسألتنا (فرع) فاذا قلنا بوجوب الوضوء بالسك
في الحدث فان شك خارج الصلاة فهذا حكمه وان شك في الصلاة فقد روى القاضي أبو الحسن عن
مالك في ذلك روايتين احدهما يقطع ويتوضأ والثانية ان شك في نفس الصلاة فلا وضوء عليه
وان شك خارج الصلاة فعليه الوضوء وبه قال ابراهيم النخعي ووجه الرواية الأولى ان هذا شك في
الطهارة فوجب عليه الوضوء لما يلزمه من فعل الصلاة كالذي يشك قبل التلبس بالصلاة ووجه
الرواية الثانية ما روى عنه صلى الله عليه وسلم في الذي يميل اليه الشيء في الصلاة لا ينصرف حتى
يسمع صوتاً أو يجدر بها ومن جهة المعنى ان المتلبس بالصلاة لم يبطل تيممه واذا وجدته قبل التلبس
بها بطل تيممه والله أعلم

(فصل) وأما الضرب الثالث فهو أن يوجد منه أمر يشك هل هو حدث أم لا مثل أن يتخيل له
ربما وجدت منه أو يجذب بل لا فلا يدري فهذا قد اختلف أصحابنا فيه فقال ابن حبيب في المتخيل
لا طهارة عليه وفرق بينه وبين الذي يشك بعد الطهارة في الحدث وروى علي بن زياد عن مالك
في الذي يجذب البلل فلا يدري ما هو لا غسل عليه ولعله عرق وروى ابن نافع عن مالك ان وجد
البلل في الصلاة فلا ينصرف حتى يستيقن قال وان وجدته خارج الصلاة فشك فعليه الغسل
(مسألة) وأما غير المعتاد فهو كالخصي والدم والدود فان المشهور عن مالك وأصحابه انه لا يجب به
وضوء وقال محمد بن عبد الحكم يجب به الوضوء وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجد القول الأول
انه خارج غير معتاد فلم يجب به الوضوء كدم الفصادة ووجه القول الثاني انه خارج من السيلين
فوجب به الوضوء كالمعتاد ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان ينام جالساً ثم يصلى ولا
يتوضأ ش معنى ذلك ان نومه كان يسيراً لم يمتعه انه لم ينتقل عن مستوى جلوسه وهذا على
ما يقتضيه مذهب مالك ويحتمل أن يكون ابن عمر رأى في ذلك رأى المخالف

﴿ الطهور للوضوء ﴾

ص مالك عن صفوان بن سليم عن سعيد بن سلمة من آل بني الأزرق عن المغيرة بن أبي بردة
وهو من بني عبد الدار انه أخبره انه سمع أبا هريرة يقول جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله اننا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضأنا به عطشنا أفنتوضأ من ماء

وحدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان ينام جالساً ثم يصلى
ولا يتوضأ
﴿ الطهور للوضوء ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن صفوان بن سليم عن
سعيد بن سلمة من آل بني
الأزرق عن المغيرة بن
أبي بردة وهو من بني عبد
الدار أنه أخبره أنه سمع
أبا هريرة يقول جاء رجل
الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال يا رسول الله اننا
نركب البحر ونحمل معنا
القليل من الماء فان
توضأنا به عطشنا أفنتوضأ
من ماء

البحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه الحل ميتته **ب** ش قوله انما تركب البحر
وتحمل معنا القليل من الماء بحيث لا يكون ما يركبونه لا يحمل أكثر من ذلك ويحتمل أن يكون ذلك لغیر
هذا الوجه فيكون اقتصارهم على قليل الماء لهذا الوجه لان ذلك مباح ويكون على الوجه الاول
للضرورة قوله فان توضعاً نابه عطشنا دليل على ان العطش له تأثير في ترك استعمال الماء المعده
للشرب ولذلك أقره النبي صلى الله عليه وسلم على التعلق به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هو الطهور يعني الذي يشكر التطهير به ولا يصح أن يكون
معنى طهور طاهر لانهم لم يسألوه هل هو طاهر وانما سألوه هل هو مطهر فأجابهم بأنه طهور وهذا
يقضي ان لفظ طهور يتضمن معنى مطهر ولا يكون مطهر حتى يكون ماء طاهراً ولا خلاف
في جواز التطهير بماء البحر الا ما يروى عن عبد الله بن عمر وقد أنكر القاضي أبو الحسن أن يكون
ذلك قولاً لاحد والأصل في جواز التطهير بهذا الحديث وهو نص في الحكم (مسألة) والمياه
على ضربين مطلق ومضاف فالمطلق ما لم يتغير بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك الماء عنه غالباً كماء
السماء والآبار والأنهار والعيون والبحر وهذا هو الطاهر المطهر وكذلك ما تغير من المياه والتراب
والحجارة الذي هو قرارها وكذلك ما جرى من المياه على كل أو نورة أو شئ أو كبريت أو زاج أو
غير ذلك مما هو في معناه يغير صفاته وعلى ذلك عمل الناس في الحمامات وكذلك ما تغير بالطحلب لانه
لا ينفك الماء عنه غالباً وما اذا سقط ورق الشجر أو الخشيش في الماء فتغير فان مذهب شيوخنا
العراقيين أنه لا يمنع الوضوء به وقال أبو العباس الايباني لا يجوز الوضوء به وجه القول الأول
أنه مما لا ينفك الماء عنه غالباً ولا يمكن التحفظ منه ويشق ترك استعماله كالطحلب وقد روى
في المجموعة ابن غانم عن مالك في غدير تردها الماشية فتبول فيها وتروث فتغير طعم الماء ولونه
لا يعجبني الوضوء به ولا حرمة ومعنى ذلك ان هذا مما لا ينفك الماء عنه غالباً ولا يمكن منعه منه وأما
مخالطة الملح الماء فقد قال القاضي أبو الحسن المالح من جنس الأرض يجوز التيمم عليه فاذا غير الماء
بمنع الوضوء به وقد رأيت الشيخ أبان محمد وأبا الحسن اختلافاً في مسألة المالح بمخالطة الماء فأجاز أحدهما
الوضوء به ومنعه الآخر ولم يفصلا ويحتمل كلام شيوخنا العراقيين ان المالح المعدني هو الذي حكمه
حكم التراب وهو الذي ذكره القاضي أبو الحسن وأما ما يجهد لصنعة آدمي فقد دخلته الصناعة
المعتادة فلا يجوز التيمم به وان غير الماء بمخالطته منع الوضوء به والله أعلم (مسألة) وأما المضاف
من المياه فهو في اللغة ماخالطه غيره وكان مضافاً اليه ولتكنه عند الفقهاء ولا سيما المالكيين واقع على
ما تغيرت صفاته بما أضيف اليه فأما ما لم تتغير صفاته فلا يخلو أن بمخالطه طاهراً ونجس فان خالطه
طاهر كاليسير من الخل والعسل والمذي فلا خلاف بين الفقهاء لعلمه في أنه لا يمنع الطهارة به الا
ما روى عن الشيخ أبي الحسن أنه قال لا يطهر واذا توضع مكف بالماء وأزال به حكم الحدث فانه يكره
أن تعاد به طهارة للخلاف في ذلك ومن لم يجد غيره توضعاً به وأجرأه قال ابن القاسم وهذا يقتضي انه
طاهر مطهر والمشهور من مذهب مالك وأصحابه الا أصبح فإنه قال لا يرفع الحدث وهو أحد قولي
الشافعي وحكى القاضي أبو الحسن تأويلاً على رواية ابن القاسم يتوضعاً به ويتمم والدليل على
ما نقوله قوله تعالى وأزلنا من السماء ماء طهوراً وطهور على مثال شكور وصور انما يستعمل
فيما يكثر منه الفعل وهذا يقتضي تكرار الطهارة بالماء ودليلنا من جهة القياس ان رفع الحدث بالماء
مرة لا يمنع من رفعه ثانية كرفع من آخر العضو بعد تطهير أوله **ب** قال القاضي أبو الوليد رضي الله

البحر فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم هو
الطهور ماؤه الحل ميتته

عنه وقول أصح عندي مبنى على ما ذكر عن الشيخ أبي الحسن أن يسبغ الطاهر يسلب الماء حكم
 التطهير وإن لم يغيره لأنه لا يخلو أن يكون على جسد الإنسان أثر يسير من حرق أو غباراً وغيره فخالط
 الماء فيسلب حكم التطهير وإن لم يغيره (فرع) إذا قلنا بقول أصح فان هذا الماء طاهر غير مطهر
 وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه نجس وبه قال أبو يوسف والدليل على ما نقوله أن هذا ماء
 طاهر لاقى أعضاء طاهرة فلم ينجس بذلك كما لو توضع به تبرداً (مسألة) وإن كان الخالط للماء ولم
 يغيره نجساً فإن كان الماء كثيراً فهو طاهر على الإطلاق وإن كان الماء قليلاً فالذي رواه أهل المدينة
 عن مالك أنه طاهر مطهر وابن القاسم يطلق عليه اسم النجاسة في روايته وقوله ويرى على من توضأ به
 الإعادة في الوقت دور غيره وهو يعود إلى مذهب مالك الذي حكاه أهل المدينة عنه وأما الخلاف
 في العبارة وقال أبو حنيفة كذا وردت عليه النجاسة فانه نجس وإن لم يتغير فإن كان كثيراً لم ينجس
 منه غير موضع النجاسة وإن كان قليلاً ينجس جميعه والكثير عنده الغدير الذي لا يتحرك أحد
 طرفيه بتحرك الآخر وقال الشافعي إن بلغ الماء قلتين فهو طاهر مطهر وإن كان أقل من قلتين فهو
 نجس والقلة عنده خمسة أطل ودليلنا ما روى المتقدم بن شرح بن هاني عن أبيه عن عائشة عن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال الماء لا ينجسه شيء ودليلنا ما رواه الوليد بن كثير عن محمد بن كعب عن
 عبد الله بن عبد الرحمن بن رافع بن خديج عن أبي سعيد الخدري قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم
 أتوضأ من بئر ضاعة وهي تطرح فيها الحيض ولحوم الكلاب والنتن فقال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء ودليلنا من جهة القياس أن هذا ماء لم يتغير بمخالطة ما ليس
 بقراره وينفك الماء عنه غالباً فوجب أن يكون طاهراً مطهراً كما لو زاد على القلتين (فرع) إذا
 ثبت ذلك فالظاهر من المذهب أنه مكروه لخوف الخلاف فيه وهذا الماء يسميه ابن القاسم نجساً وبحكم
 له بحكم الماء المكروه في رفع الحدث به بحكم الماء النجس في غسل الثوب والجسم منه وتبعه على هذا
 جماعة من أصحابنا قال الشيخ أبو محمد في نوادره أعرف لبعض أصحابنا فحين توضأ بماء نجس ثم
 اغتسل في البئر تبرداً أنه يجز به من طهارة أعضائه يعني من الماء النجس ويصح وضوؤه بالماء
 النجس قال الآن يكون نجساً لاختلاف فيه كالذي تغير لونه وطعمه فلا يجز به حتى يعيد الوضوء
 بنيته وقال ابن الماجشون ومحمد بن مسامة هو ماء مشكوك فيه وكذلك يقولون في سؤر الكلب
 وأما سؤر النمراني وفضل وضوؤه فهو من هذا الباب وفي المتنونة لا يتوضأ بواحد منهما قال الشيخ
 أبو محمد وذلك على الكراهية وفي العتبية من رواية أبي القاسم عن مالك يتوضأ بسؤره ولا يتوضأ
 بفضله وضوؤه ووجه ذلك أن الغالب عليه النجاسة لأنه لا يتدين بالتوفيق من أنه يأتى كل الميتة والخنزير
 ويشرب الخمر فهو بمنزلة ما يأتى كل النجاسة من الدجاج المخلاة وغيرها التي يمنع من الوضوء بسؤرها
 وفي العتبية عن سحنون إذا أمنت أن يأتى كل ميتة أو يشرب خراً فلا بأس بسؤره لغبر ضروره
 وأما البئر تقع فيها فأرة أو دجاجة أو هرة ففي العتبية من رواية أشهب وابن نافع عن مالك في البئر
 تقع فيها الهرة فقوت فينزح منها قدر ما يطعمها وأشار إلى مثل ذلك في بئر وقعت فيها أرة فقعطت
 وروى علي بن زياد في المجموعه عن مالك أن سأل في البئر من فرثها أو دمها شيء زححت إلى أن يغلب
 الماء وإن لم تتسفع زح منها شيء وقرق ابن الماجشون بين أن تقع فيها ميتة وبين أن تقع فيها حية
 فقوت فيها فقال إن وقعت ميتة لم يضر ذلك الماء وإن تغيرت رائحته حتى يتغير لونه أو طعمه ولم
 يؤمر أهل البئر أن ينحو منها شيئاً وإن ماتت فيها نزع منها قدر ما يطعمها وإن لم يتغير حكم ذلك عنه

أبوزيد في ثمانيته وحكى عن أصبغ أن كلا الوجهين يفسد الماء، ويوجب عدم باحتها والتي تقع فيها مئة أشد أفساداً وفي هذا ثلاثة أبواب الأول في حكم ذلك الماء المحكوم بالمنع من استعماله والثاني في صفة تطهير المحل منه والثالث في الفرق بين هذا القليل وبين الكثير الذي لا يفسد إلا بالتغيير

﴿ باب في حكم الماء المنوع من استعماله ﴾

يمنع منه مع وجود غيره فان لم يوجد غيره فالذي عليه شيوخنا العراقيون وهو المشهور من قول مالك انه يستعمل في كل ما يستعمل فيه الماء الطاهر وقال ابن الماجشون وسننون يجمع بين التيمم والوضوء لانه ماء مشكوك فيه وبه قال الثوري وقال ابن القاسم يتيمم أحب الي من الوضوء به فاما القول الأول فهو على ما قدمناه من أن الماء لا ينسب إلا بالتغيير وإنما يكره مع القدرة على غيره للخلاف في الظاهر فيه ووجه قول سننون وعبد الملك انه ماء مشكوك في طهارته فان كان ماء طاهر فقد توضح به وان كان نجس فقد تيمم ومآله ابن القاسم يحتمل معنيين أحدهما أن يسير الماء ينسبه قليل النجاسة وان لم تغيره والثاني ان التيمم يلزم مع وجود الماء المكروه وإنما يمنع مع وجود الماء المطلق وهذا أظهر لقوله من توضحه وصلى بعد الصلاة مادام في الوقت ولا يبعد عنها بعد الوقت (فرع) فاذا قلنا يجمع بين الوضوء والتيمم فان ابن سننون روى عن أبيه قال يتيمم ويصلي ثم يتوضأ بذلك الماء ويعيد الصلاة وقال ابن الماجشون يتوضأ بالماء ويتيمم ويصلي وجه قول سننون ما احتج به من انه ان بدأ بالوضوء وكان الماء نجس انجست أعضاؤه وثيابه وان أجزأ الوضوء صلى وقد نجست أعضاؤه أيضاً فيصلى بالتيمم أولاً وأعضاؤه طاهرة فان كان الماء نجس انجست صلاته بالتيمم وان كان الماء طاهر اتوضأ بعد ذلك وصلى ووجه قول ابن الماجشون أنه لا يصح تيممه وهو واجد للماء فيتوضأ ثم يتيمم بعد ذلك لعدم الماء وقد رأيت لسننون يهريق الماء ثم يتيمم ويصلي (مسألة) فان توضأ بهذا الماء وصلى فقد روى ابن القاسم وعلى بن زياد عن مالك يعيد في الوقت ولا يعيد بعده وقال ابن حبيب ان توضأ به جاهلاً أو عامداً أعاد الصلاة أبداً وان توضأ به غير هالم أعاد في الوقت وهذه طريقة ابن حبيب فممن ترك المسنون زوروى يحيى بن يحيى في عشرته عن ابن القاسم في الذي يتوضأ بماء وقعت به دجاجة فنزلت ثم صلى وهو معالجون به بطرح ذلك الطعام لا يعيد الصلاة الا في الوقت قال يحيى بن يحيى هو كمن لم يتوضأ ويعيد الصلاة أبداً وقول يحيى بن يحيى على أنه نجس كالتيمم ومثله هذا يلزم على قول ابن الماجشون وسننون لمن توضأ به وصلى دون تيمم لانه لا يتيقن أداءه للصلاة حين توضأ لها بماء لا يعلم هل يرفع الحدث أم لا (مسألة) وأما ما تزج بهذا الماء من عجين أو حنطة تبيل في العتية من رواية أشهب عن مالك لا يؤكل ذلك الخبز قال الشيخ أبو بكر ذلك على الكراهية قال القاضي أبو الوليدو يحفل عندي وجهين التحريم والكراهية فأما ما يقتضى التحريم ففي العتية لأشهب عن مالك ان قوماً سألوه وقد عجنوا به خميراً بمئتين من دراهم ثم أعده به بذلك فأمرهم بطرحه أو علفه الدواب ونهاهم عن أكله ولو لم يكن على التحريم لمأمرهم بطرحه لما فيه من اهانة أرفع الاقوات والشرع يمنع من ذلك ولما فيه من اضاءة المال الكثير وأما ما يقتضى الكراهية فقد حكى ابن حبيب ان ما عجن بالماء النجس المتغير لا يطعم الدجاج وهو كالميتة وهذا يقتضى انه انما أمرهم في رواية أشهب باطعامه الدواب والابل لما لم يكن عنده نجس وزوى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ان ما عجن من الخبز بما لم يتبرأ حياً أو صافه فلا بأس أن يطعمه رقيقه من

اليهود والنصارى وحكى ابن سحنون عن أبيه لا يطعمهم إياه ولا يمنهم منه قال ابن حبيب وما تغير لونه أو طعمه أو ريحه فلا يطعم ما عجن به شيء من الحيوان وحكى ابن القاسم في المدونة أن العسل النجس يعلفه النمل وهذا ظاهر في أن الحرام النجس يعلفه الحيوان ويجب أن لا يجوز ذلك على أصل ابن حبيب ووجه ذلك على قول ابن القاسم أن النحل تأكل ذلك لأن العسل يفتدى به ويحتج عسلا آخر من التوارو ويحكم له في نفسه بحكم الطهارة لتغيبه عنا ووروده المياه كالهرة تتناول الميتة ثم تغيب عنا وقال المغيرة سقى الدواب ذوات اللبن والاشجار ذوات الثمر هذا الماء قال يحيى بن عمر فينجس بول الحيوان ولا ينجس لبنه ولا ثمر الشجر وأما ما طبخ من اللحم بهذا الماء ففي العتبية من رواية معاوية بن موسى عن ابن القاسم يغسل ذلك ويؤكل وروى أشهب عن مالك لا يؤكل وجه قول ابن القاسم أن ما في اللحم من المائية تقوى بالنار فضع الماء المكروه أن يصل إلى باطنه وأما يتعلق بظاهره والماء يزيل ذلك عنه ووجه قول مالك أن مائة اللحم تخرج بهذا الماء المكروه فيحصل له حكمه ولا سبيل إلى إزالة ذلك من باطن اللحم بالغسل والله أعلم

باب في صفة التطهير من هذا الماء

وأما تطهير المحل من هذا الماء فإنه على ضربين أحدهما أن يطهر مستقره والثاني أن يطهر ما أصابه فأما تطهيره فروى أشهب عن مالك أن ماتت في البئر أخرج منها بقدر ما يطيبها وقال ابن الماجشون قال وليس لذلك حد وروى علي بن زياد عن مالك في المجموعة أن تفسخت في البئر نزع الأبن يغلب الماء وإذا لم تتفسخ نزع منها شيء قال ابن كنانة بقدر ما يطيبها وروى أبو زيد في ثمانية عن أصبغ قولاهو عندي أصل هذه المسئلة والله أعلم وذلك أنه يراعى في قدر ما ينزع من البئر قدرها وقدر ماء البئر وطول إقامتها في الماء ودرجها فيه قال وأصل ذلك أنه إنما يباح من الماء ما يرى أنه جاوزها وأصاها (مسئلة) وأما تطهير ما أصاب هذا الماء من جسم أو ثوب فروى ابن القاسم عن مالك يغسل منه الثوب والجسد وقد قال أنه يرفع الحدث لأنه إنما يعيد المتوضئ ما دام في الوقت وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يغسل الثوب الرفيع الذي يفسده الغسل وله بيعة كذلك والصلاة فيه ويستحب أن يغسل غيره من الثياب وجسده وقد قال أنه مشكوك في طهارته وذلك يقتضى إعادة المتوضئ منه الصلاة أبدا وحكى الشيخ أبو محمد في نوادره عن ابن نافع عن مالك ينضح منه الثوب

باب في الفرق بين الكثير والقليل منه

والفرق بين هذا الماء وبين الكثير الذي لا يؤثر فيه التغيير يكون من وجهين أحدهما القلة والكثرة والثاني البقاء والتجدد فأما الكثرة والقلة فحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ أن الآبار الصغار مثل آبار الدور تفسد بمات فيها من شاة أو دجاجة وإن لم تتغير ولا تفسد بما وقع فيها ميتا حتى تتغير وأما آبار الزرائق والسواقي فلا يفسد ما مات فيها وإن لم يتغيرها إلا أن تكون البركة العظام جدا وقد قال ابن وهب في الدابة تموت في جب فيه ماء السماء فتشقق فيه وتفسخ ولم يتغير من الماء الكثرة إلا ما قرب منها ثم انخرج ويترع منها ما يذهب دم الميتة والرحمة واللون فقطيب بذلك إن كان الماء كثيرا وأبكر هذا ابن القاسم وقال لا خير فيه فيجب على قول ابن وهب أن الماء المتجدد والدائم سواء في هذا الحكم وإن اختلفا في الكثرة وعند ابن القاسم وأصحابه أن الماء الدائم خلاف المتجدد في هذا الحكم إلا أن يكثر الدائم جدا

(فصل) ويجب ان يراعى في ذلك فصلان احدهما قلة النجاسة والثاني تخفيف حكمها فلما قلنا في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم في اثناء وقعت فيه قطرة من بول أودم ان كان مثل الجرار لم يفسده وان كان مثل اناء الوضوء أفسدته وروى أبو زيد في ثمانيته عن ابن القاسم ان ذلك لا يفسد ماء بئر الدار وأما تخفيف حكمها فروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان اثناء الوضوء يفسده روث الدابة وان وجد طائفا في الحب لم يفسده ولا تأثيره ومعنى ذلك لا اختلاف الناس في نجاسته وروى عن مالك في الحب نجده فيه الروث طافيا رطبا أو يابس الاخير فيه وامله مبنى على قوله بنجاسة اروائها وقد اختلف قوله في غسل الخف منها فقال مرة يغسل وقال مرة لا يغسل وعلل ذلك بعلمين احدهما انه لا يمكن التعرّض منها والثانية للاختلاف في نجاستها

(فصل) ثم نعود الى أصل التقسيم وقد قضينا الكلام في الماء المطلق وأما الماء المضاف فهو الذي تغير بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك عنه الماء غالباً وتغيره يكون في المشهور من مذهب مالك من ثلاثة أوجه لونه أو طعمه أو ريحه وقال ابن الماجشون لا اعتبار في تغير الرائحة وإنما الاعتبار بتغير الطعم واللون (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالضاق مانع بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك عنه الماء غالباً فتغير بنجاسة خالطته فلا خلاف في نجاسته وما تغير بطاهر كالزعفران وغيره فانه طاهر غير مطهر وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو طاهر مطهر والدليل على ما نقوله قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فمسطروا عدم الماء المطلق في جواز التيمم ولم يجعل بينهما واسطة وأبو حنيفة يجعل بينهما واسطة وهو ماء الزعفران ودليلنا من جهة القياس انه ماء قد تغير بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك الماء عنه غالباً فلم يكن مطهراً كماء الباقلاء (مسئلة) فان وجد مريد الطهارة الماء متغيراً ولم يدر من أي شيء تغيراً من معنى يمنع التطهير به أم بمعنى لا يمنع ذلك فانه ينظر الى ظاهر أمره فيقضى عليه به وان لم يكن له ظاهر ولم يدر من أي شيء هو محل على الطهارة روى ذلك ابن القاسم عن مالك في المجموعة وأما اذا كان له ظاهر فقد روى في العتبية أشهب عن مالك في بئر في دار تغيرت ولم يدر من أي شيء تغيرت قال ينزف يومين وثلاثة فان طابت والالم يتوضأ منها وقال في موضع آخر أخاف أن تسميه فتاة من حاض ولو علم انه ليس منه لم أرى به بأساً يحكم بالظاهر من أمرها التقرب المراحض من آبار الدور ورخاوة الأرض وقد روى عنه علي بن زياد في المجموعة رطب بئر في الصفا والحجر لا يصل اليها شيء ورب أرض رخوة يصل منها فهذا أيضاً من المعاني التي يجب أن تراعى في مثل هذا وفي المجموعة من رواية ابن وهب عنه في البئر يمتلئ من النيل اذا زاد ثم تقيم بعد ذلك شهر الا يستقي منها فتغير رائحتها بغير شيء لا بأس بالوضوء منها وقد روى أشهب عنه في القبية في خليج الاسكندرية الذي تجرى فيه السفن فاذا جاء النيل صفا ماؤه وابيض واذا ذهب النيل ركده وتغير والمراحض اليه خارجة قال لا يجزئ اذا خرجت اليه المراحض وتغير لونه وقال بائر هذا اجعل بينك وبين الحرام سبوا من الحلال لا تحرمه فظاهر هذا انه منع منه كراهية واستظهار الاحكام بنجاسته لانه يجزئ المراحض اليه يجوز أن يكون لها تأثير فيه (مسئلة) ومن كان عنده مياه ماء فأكثره لم ينجسه أحد لها ولم يعلم عينه فذلك على ضربين أحدهما أن يتغير أحداهما بنجاسة وسائرهما بما لا يمنع الطهارة والثاني أن يكون سقط في أحدها نجاسة يسيرة لم تغيره الا انه يمنع التطهير به عند ابن القاسم حكى ابن سحنون عن أبيه يتيهم ويتركها به قال المزني وروى عنه يتوضأ بأحدها ويصلي ثم يتوضأ بالآخر ويصلي وبه قال ابن الماجشون وقال محمد بن مسلمة يتوضأ بأحدها ويصلي ثم يغسل من الآخر

مواضع الطهارة ثم يتوضأ به ويصلي واختاره القاضي أبو محمد وقال محمد بن المواز يتعري أحدها
فتوضأ به ويصلي به ويجزئه وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو الحسن ان كان عدد
المياه قليلا لا يشق عليه أن يتوضأ من كل اناء منها ويصلي بطهارته فلا يجوز التعري وان كانت
كثيرة تؤدي استعمال ذلك الى المشقة جاز له التعري وجه منع التعري انه امر يتعلق باداء الصلاة
اشتبه عليه وله طريق يوصله الى اليقين فيه فلزمه كالموسى صلاة واحدة لا يدري أى صلاة هي فانه
يجوز له صلاة يوم وليلة ولا يجوز له التعري ووجه قول سحنون انه اذا توضأ بأحداهم يؤد الصلاة
بيقين واذا توضأ بكل واحد منها وصلى لزمه صلاتان للظاهر وهو خلاف الاصول فوجب العدول الى
التيم قال القاضي أبو محمد وهذا أضعف الأقوال لانه يلزمه على هذا من نسي صلاة وجهل عينها
ووجه قول ابن المواز بالتعري ان هذه عبادة تؤدي تارة بيقين وتارة بظاهر فجاز دخول التعري
فيها عند الاشتباه كالاستقبال القبلة عند معانيتها والظاهر مع عدم المعانينة واليقين في الوصول أن
يتوضأ من البحر والنيسل والظاهر أن يتوضأ بما استغبر لا يدري أى شئ غيره (فرع) وأما اذا
قلنا بقول ابن الماجشون ومحمد بن مسامة في الوضوء بكل اناء فوجه قول عبد الملك في تركه غسل
أعضاء الوضوء بما الاناء الثاني قبل الوضوء به أن الماء الثاني اذا غلب على آثار الماء الأول في
الأعضاء صار له حكم في نفسه فامر ار اليد معه على هذه الصورة يعجزى من الوضوء به ولا يلزمه نقله
الى العضو لرفع الحدث خاصة بدليل من نزل عليه المطر فأمر يده معه على أعضاء الوضوء أجزاءه
وقول محمد بن مسامة مبنى على انه يجب غسل العضو من النجاسة ثم يستأنف غسله بعد ذلك للوضوء
وقال القاضي أبو محمد في هذه المسئلة ان لم يغسل ذراعيه جاز لانه ليس بمحقق و بناء على أن ذلك
مذهب محمد بن مسامة وقدر أيت محمد بن مسامة مثل ما قدمته فيمن كانت في ذراعيه نجاسة فتوضأ
ولم ينقهها انه يمسأ بها (فرع) واذا قلنا بقول ابن المواز في التعري فانه يجوز ذلك مع تساوى
المحظور والمباح مع كون المحظور أكثر وهذا حكم الثياب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ذلك
في الثياب ومنع ذلك في المياه وقال لا يجوز التعري فيها الا اذا كان عدد المباح أكثر والدليل على
ما نقوله أن هذا جنس يجوز فيه التعري اذا كان عدد المباح أكثر فجاز فيه التعري وان تساوى
أو كان عدد المحظور أكثر كالثياب

(فصل) وقوله الحل ميتته يريد مامات من حيوانه المنسوب اليه من غير ذكاة والحيوان جنسان
بحري وبرى أما البصرى فنوعات نوع لا تبقى حياته في البر كالحوت ونوع تبقى حياته في البر
كالضفدع والسرطان والسحفاة فأما الحوت فانه طاهر مباح على أى وجه فانت نفسه وبهذا قال
مالك والشافعي وقال أبو حنيفة مامات منه حنف أنه فانه غير مباح والدليل على صحة قولنا قوله
تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه فقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو من أهل اللسان صيده
ما صده وطعامه ما رى به ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته واسم
الميتة اذا أطلق في الشرع فانه يطلق على ما فانت نفسه من غير ذكاة ولذلك قال تعالى حرمت
عليكم الميتة (مسئلة) وأما ما تدوم حياته كالضفدع والسحفاة فهو عند مالك طاهر حلال
لا يحتاج الى ذكاة وقال ابن نافع هو حرام نجس ان مات حنف أنه ووجه قول مالك ان هذا من
دواب المياه فلم يقتقر الى ذكاة كالحوت ووجه قول ابن نافع انه حيوان تبقى حياته في البر كالطير
(مسئلة) وأما حيوان البر فعلى نوعين أيضا ماله نفس سائلة كالطير والفأرة والحية والوزغة

وشحمة الأرض وزاد القاضي أبو الحسن والبراعيث فان ذلك كله ينجس بالموت وهذا الذي ذكره في البراعيث يحتاج الى تحقيق لان من هذا الخشاش ما يكون فيه دم ينتقل اليه وغيره وليس له دم من ذاته كالبراعيث والبعوض وقد قال سحنون في برغوث وقع في ثريه لا بأس أن يؤكل وفي كتاب ابن حبيب عن مالك ما ليس له لحم ولا دم سائل كالخنفساء والنمل والدود والبعوض والذباب وما أشبه ذلك من احتاج شيئاً منها للدواء وغيره فليذكه بما يذكي الجراد فجعل البعوض من صنف ما ليس له دم وفيه دم ينتقل اليه فعلى هذا انما براعى في الدم أن يكون من نفس الحيوان فيكون فيما ليس فيه دم قول واحد انه لا ينجس بالموت وماله دم قول واحد انه ينجس بالموت وفيما فيه دم وليس له دم القولان ينجس على قول القاضي أبي الحسن ولا ينجس على قول سحنون ومالك ويعتقل ذلك وجهها آخر وهو أن يكون البرغوث ينجس بالموت اذا كان فيه الدم ولا ينجس اذا لم يكن فيه دم وذكر اللحم فيما يعتبر به مع الدم والحلزون لحم وحكمه حكم الجراد والله أعلم (مسئلة) وأما فارة المسك فقد قال أبو اسحاق هي ميتة ويصلى بها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وتفسير ذلك عندي انها كخبر يحدث بالحيوان يعقع فيه ممداد ثم يستحيل مسكاً ومعنى كونها ميتة انها تؤخذ منه حال الحياة أو بذكاة من لا تصح تذكيتها من أهل الهند لانهم ليسوا أهل كتاب وانما حكمها بالطهارة والله أعلم لانها قد استعملت عن جميع صفات الدم وخرجت عن اسمها الى صفات واسم يختص بها فظهرت بذلك كما يستحيل الدم وسائر ما يتغذى به الحيوان من النجاسات الى اللحم فيكون طاهراً ويستحيل الخمر الى الخل فيكون طاهراً وكما يستحيل ما يدمن به من العذرة والنجاسة تمراً أو بقلاً فيكون طاهراً وانما تنجس فارة المسك بالموت لانها ليدبت بحيوان ولا جزء منه فتنجس بهم الذكاة وانما هي شيء يحدث في الحيوان كما يحدث البيض في الطير والله أعلم وقد أجمع المسلمون على طهارته وهو أقوى في اثبات طهارته من كل ما يتعلق به بما ذكرنا وانما ذلك بمعنى تبين به وجه حكمه والله أعلم وأحكم والنوع الثاني ما ليست له نفس سائلة كبنات وردان والصرار والخنفساء والذباب والحشرات فان ذلك لا ينجس بالموت وقال الشافعي ينجس بالموت والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم اذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كله ثم ليطرحه فان في أحد جناحيه داء وفي الآخر دواء وانه يؤخر الدواء ويقدم الداء فلو كان ينجس بالموت وينجس مامات فيه لما أمرنا أن نغسل الطعام والشراب بغمسه فيه فانه بذلك يموت في الغالب ومن جهة المعنى ان هذا ليست له نفس سائلة فلم ينجس بالموت كالجراد ص * مالك عن اسحاق ابن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن حبيدة بنت أبي عبيدة بن فروة عن خالتها كبشة بنت كعب ابن مالك وكانت تحت ابن أبي قتادة ان أبا قتادة دخل عليها فسكبت له وضوءاً فجاءت هرة لتشرب منه فأصغى لها الاناء حتى شربت قالت كبشة فرأى أنظر اليه فقال أتعجبين يا ابنة أخي قالت فقلت نعم فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجس انما هي من الطوافين عليكم أو الطوافات * ش قوله ان أبا قتادة دخل عليها يريد دخل عليها منزهها وعلى هذا المعنى يستعمل هذا اللفظ وقوله فسكبت وضوءاً على معنى اكرام الخمر وانما جازله ذلك لانه كان ذا محرم منها (فصل) وقوله فجاءت هرة لتشرب منه فأصغى لها الاناء يريد انه أماله لها يمكنها من الشرب ابتغاء الأجر في ذلك لانها من ذى الكبد الرطبة قالت كبشة فرأى أنظر اليه وانما كان نظرها اليه تعجباً من أن مكثها من أن تشرب من وضوئه وقد شرعت فيه الطهارة مع ما علم ان الهرة تتناول من

* وحدثني عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن حبيدة بنت أبي عبيدة ابن فروة عن خالتها كبشة بنت كعب بن مالك وكانت تحت ابن أبي قتادة أنها أخبرتها أن أبا قتادة دخل عليها فسكبت له وضوءاً فجاءت هرة لتشرب منه فأصغى لها الاناء حتى شربت قالت كبشة فرأى أنظر اليه فقال أتعجبين يا ابنة أخي قالت فقلت نعم فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجس انما هي من الطوافين عليكم أو الطوافات

الميتة وقوله أن يعجبين يا ابنه أخى يحتمل أن يكون على معنى التحقيق لما ظننه من تعجبها للجواز أن يكون نظرها إليه لتفسير ذلك فلما قالت نعم قال لها إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنها ليست بنجس وهذا اللفظ ينفي نجاسة العين فكل حي طاهر فالهرة عند مالك طاهرة العين وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هي نجاسة العين ولكنه لم يمكن الاحتراز منها عنى عن سورها وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنها ليست بنجس ينفي نجاسة العين والله أعلم وأحكم وأما نجاسة المجاورة فهو أمر طار والأصل عدمه فاذا ظهرت النجاسة في فيها أو علمت بتناولها الميتة فهي نجاسة بالمجاورة وإذا شربت في إناء ماء فقلب الماء النجاسة طهر فيها وكان الماء طاهرا بحسب ما تقدم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إناهي من الطوافين عليكم تنبيه على تعذر الاحتراز منها وإشارة إلى تأكد طهارتها العلة مؤثرة فيها وقوله أو الطوافات يحتمل أن يكون على معنى الشك من الراوى ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم قال ذلك يريد أن هذا الحيوان لا يخلو أن يكون من جملة الذكور الطوافين أو الإناث الطوافات ص قال مالك لأبأس بذلك إلا أن يرى في فيها نجاسة ش ومعنى ذلك لأبأس باستعمال سورها الآن يرى في فيها نجاسة وقال ابن حبيب وإن وجدت عنه غنى فهو أحب إلى ومعنى ذلك التوقى مما يحصل في الماء من ريقها ووربها غلب عليه وهذا على معنى الاختيار وأما الإباحة فتفق عليها ص مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التميمي عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن عمر بن الخطاب خرج في ركاب فيهم عمرو بن العاص حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاص لصاحب الحوض يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع فقال عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لا تخبرنا فانا نرد على السباع وترد علينا ش قوله حتى وردوا حوضا الورود مستعمل في الشرب وقد يحتمل أن يريد به الطهارة والحوض مجتمع الماء وقد روى عمرو بن دينار أن هذا الحوض مجنسة وقول عمرو بن العاص هل ترد حوضك السباع استخبار لهم عن حال الماء إذ كان يختلف عنده ما ترده السباع وما لا ترده وقول عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لا تخبرنا فانا نرد على السباع وترد علينا انكار لقول عمرو بن العاصي واخبار ان ورود السباع على المياه لا تغير حكمها ويحتمل قوله فانا نرد على السباع وترد علينا معنيين أحدهما قصد تعيين علة منع الاعتبار بورد ودها لان لا يمكن الاحتراز منه فغفرو عنه والمعنى الثاني أن يريد ان ورود السباع علينا وورودنا عليها مباح لنا (مسئلة) وقول عمر رضي الله عنه يقتضى ان أسائر السباع طاهرة وبه قال مالك وقال الشافعي هي طاهرة إلا الكلب والخنزير وقال أبو حنيفة هي نجسة واستثنى سؤر سباع الطير وكذلك سؤر الهوام والدليل على ما نقوله ان هذا سباع فوجب ان يكون سؤره طاهرا كالحمر (فرع) اذا ثبت أن أسائر السباع طاهرة فانهما قد تكره لعان أحدها أن يكون الماء يسيرا يخاف من غلبه ريقها عليه لكثرة ريق الكلب وما جالسه منها وروى عن مالك في المدونة من توضأ بما ولغ فيه كلب لم يده في وقت ولا غيره وروى عنه علي بن زياد عن مالك في المجموعة الكلب كالسباع لا يتوضأ بسورها الا الهرة وهي من المعاني التي تقتضى الكراهية قال سمنون الان الهرة في ذلك أيسر من الكلب والكلب أيسر حالا من السباع وذلك بقدر الحاجة اليه لان النبي صلى الله عليه وسلم علل طهارتها بتطوافها علينا وفي المختصر لأبأس بفضل جميع الدواب والطيور الآن يكون بموضع يصيب فيه الأذى ولأبأس بسؤر الهرة ما لم يكن بمخطمه أذى فبين أن حكم سائر الحيوان أشد لانه يعتبر فيه

قال يحيى قال مالك لا بأس به الا أن يرى في فيها نجاسة * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التميمي عن يحيى ابن عبد الرحمن بن حاطب أن عمر بن الخطاب خرج في ركاب فيهم عمرو بن العاصي حتى وردوا حوضا قال عمرو بن العاص لصاحب الحوض هل ترد حوضك السباع فقال عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لا تخبرنا فانا نرد على السباع وترد علينا

تمكنه من الأذى ولا يعتبر في الحر إلا بماينة الأذى في خطمه (فرع) وحكى ابن حبيب أن بعض العلماء كرهوا أساور الدواب التي تأكل أر وائها وحكى ابن القاسم انه قال لا بأس به ما لم يرد ذلك في أفواهها عند شربها إلا أن أكثرها يفعل ذلك وأما الجلالة التي تأكل القدر فلا يتوضأ بسورها ولينهم فجعل الدواب لما كانت الحاجة إليها عامة وكان أكلها أر وائها فيها شائعا بمنزلة الهرة التي تم الحاجة إليها وجميعها تأكل الميتة وقد قال ابن القاسم في المدونة لا بأس بسور البرذون والبغل والحار (مسئلة) وأما سور الخنزير فيكره لما ذكرناه وروى أبو زيد في حياض الريف لا بأس بالوضوء والشرب منها وان ولغت فيها السكلاب فان ولغت فيها الخنازير فلا يتوضأ ولا يشرب منها وذلك ان كراهيتها الشدة من كراهية السكلاب لانه لا يجوز اتخاذها بوجه وقد حكى القاضي أبو الحسن ان الخنزير طاهر حال حياته وهذا حقيقة المذهب وغير ذلك محمول على الكراهية ومنوع عن الماء القليل لما يخاف ان يغلب عليه من ريقه (مسئلة) والمقدار الذي لا يكره استعماله من الماء الذي ولغت فيه السباع كالحوض ومحوه قاله في المختصر لان مثل هذا المقدار لا يغلب عليه ريقها ولا تغيره أفواهها ويحتمل أن يرد بالسباع هاهنا غير الخنزير ويريد برواية أبي زيد الخنزير خاصة ويحتمل أن يكون اختلافا بين الروايتين في الكراهية ويكون الاختلاف في حد القليل والكثير والله اعلم

ص **﴿ مالک عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول ان كان الرجال والنساء في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتوضون جميعا ﴾** ش قوله يتوضون جميعا يعني بجمعة عيين في فور واحد هذا أظهر ما يجعل عليه هذا اللفظ وقد يحتمل اللفظ الاخبار عن جميعهم أنهم كانوا يتوضون والأول أولى لان الفائدة في الاخبار عنه وأكثر الفقهاء على اباحة ان يتوضأ الرجال والنساء في فور واحد من اناء واحد ويغتسل الرجل بفضل المرأة وقال احمد بن حنبل لا يغتسل الرجل بفضل المرأة والدليل على ما نقله ماروي ابن عباس عن ميمونة انها قالت اجنبت انا ورسول الله فاغتسلت من جفنة وفضلت منها فضلة فجاء النبي صلى الله عليه وسلم ليغتسل منها فقلت له قد اغتسلت منها قالت فاغتسل منها وقال ان الماء ليس عليه جنابة ودليلنا من جهة القياس ان هذين شخصين فجاز ان يتوضأ احدهما بفضل الآخر كالمراة تغتسل بفضل الرجل

﴿ ما لا يجب منه الوضوء ﴾

ص **﴿ مالک عن محمد بن عمار بن محمد بن ابراهيم عن ام ولد لابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف انها سألت ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت انى امرأة أطيل ذبلى وأمشى في المكان القدر فقالت ام سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يطهره ما بعده ﴾** ش قوله انى امرأة أطيل ذبلى تريد أنها كانت تطيل ثوبها الذي تلبسه ليسترقدها في مشيا على عادة العرب ولم يكن نساؤهم يلبسن الخفاف فكان يطان الذيل للستر وخص النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك لذلك المعنى (فصل) وقولها أمشى في المكان القدر تريد أنها لا يمكنها ترك المشى فيه لان المتصرف المأشى يمشى على موضع قدر وغير قدر لان الطريق لا يتخلو في الاغلب من هذا وترك المشى في مثل هذا يمنع التصرف بجملة والمرأة تحتاج من ارخاء ذيلها وسترقدها في المكان القدر الى ما تحتاج اليه في غيره

(فصل) وقول ام سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يطهره ما بعده أفتتها بالحديث وأخبرتها

﴿ وحديثي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول ان كان الرجال والنساء في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتوضون جميعا ﴾ ما لا يجب منه الوضوء **﴿** حديثي يحيى عن مالك عن محمد بن عمار بن محمد بن ابراهيم عن ام ولد لابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف أنها سألت أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت انى امرأة أطيل ذبلى وأمشى في المكان القدر قالت أم سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يطهره ما بعده

بما عندها في ذلك من العلم ليجتمع لام ولد ابراهيم معرفة الحكم ونقل الحديث الموجب له وهذا لما
 رأته أم سلمة من حفظها ووضاحتها وانها ممن تصلح لنقل العلم وفهمه وهكذا يجب أن يكون حكم العالم
 اذا سأله من يفهم ويصلح للتعليم عن مسألة بينهما وذكر أدلتها وفروعها ما أمكنه وبحسب ما يليق
 به ويصلح له واذا سأله عن مسألة من ليس من أهل العلم ولا يصلح لنقله أجابه بحكم الذي سأله عنه
 خاصة وقد اختلف أصحابنا في معنى هذا الحديث وتفسير الموضع القذر الذي يظهر الذيل
 ما به من فروى ابن نافع عن مالك ان ذلك في الموضع اليابس الذي لا يعلق بالثوب وقال أبو بكر
 ابن محمد وقال بعض أصحابنا ان معنى ما روى في المرأة من جرد ذيلها ان الدرع يظهره ما بعده انما
 تسحب ذيلها على الارض ندية نجسة وقد ارض خص لها ان ترخيه وهي تجره بعد تلك الارض على
 أرض طاهرة فذلك له طهور قال الداودي وقد قال بعض أصحاب مالك بظاهر الحديث ورووه في
 الرطب واليابس فأما من ذهب الى أنه في القشب اليابس فان القشب اليابس لا ينجس الثوب
 مجاورته فلا يحتاج ان تطهره فكذلك اذا امر الثوب على أرض يابسة فإنه لا يحتاج ان تطهره لانه
 لا ينجس بروره ذلك قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأما معنى ذلك عندى والله أعلم ان
 النجاسة التي في الطرقات لا يمكن الاحتراز منها مع التصرف الذي لا بد منه للناس فخفف أمرها
 اذا خفي عينها فاذا مر الذيل على موضع نجس ثم مر بعد ذلك على موضع طاهر اخفى عين النجاسة
 فاسقط عن اللابس حكم التطهير ولو لم يمر على موضع يطهره باخفاء عين النجاسة لظهرت عين
 النجاسة ولو جرت تطهيرها وانما معنى ذلك أن ما لم تظهر عين النجاسة لا يجب غسله وان جوزنا
 وجود نجاسة خفيت عينها وهذه بمنزلة الطرقات من الطين والمياه التي لا تتخلو من العذرة
 والابوال وأرواث الدواب فاذا غلب عليها الطين واخفى عينها لم يجب غسل الثوب منها فكان ذلك
 تطهيرها ولو ظهرت عين النجاسة فان رأت لم تطهره الا الغسل وانما معنى يطهره ما بعده انما لم
 تعلم بالنجاسة وانما تخاف أن يكون ثوبها قد أصاب ما لا تتخلو الطرقات منه فليل لها ان خفاء عين
 النجاسة بما يتعلق بالثوب من الطين والتراب يمنعك من مشاهدة العين وتحقق وصولها اليه فيسقط
 عنك فرض تطهير ثوبك وكان ذلك بمنزلة تطهيره ولو مر رجل بطين فيه نجاسة فطارت على ثوبه
 وعلم بآتم تطايرها طين واخفى عينها لم يكن له بد من غسلها وانما يسقط عنه غسلها اذا لم ير عينها
 في ثوبه ولا علم بوصولها اليه وهذا يقتضى أن سؤال المرأة انما كان على ما يتوقع من النجاسات
 لمشيها في المسكن القذر ولا تعلم هل يتعلق بثوبها منه نجاسة أم لا ولم تسأل عن مشيها على نجاسة
 معلومة مشاهدة يتقن تعلقها بذيلها وان تلك لا بد من غسلها ص مالك انه رأى ربيعة بن أبي
 عبد الرحمن يقلس مرارا وهو في المسجد فلا ينصرف ولا يتوضأ حتى يصلح ص وهذا مما تقدم
 ان ما خرج من غير السيلين فلا ينقض الطهارة نجسا كان أو غيره والقلس ماء أو طعام يسير
 يخرج انى الفم فلا يوجب وضوءاً وليس بنجس فوجب غسل الفم وان كان ان قلس طعاما فإنه
 يستحب تنظيفه منه بالتسل لان تنظيف الفم مشرع للصلاة كالسواك وانما كان ربيعة
 لا ينصرف حتى يصلح لانه كان يقلس وذلك أمر خفيف يذهب بالبصر وأما الطعام فإنه يبقى له أثر
 فيستحب المضمضة منه وقال أبو حنيفة القلس أول التي

• وحديثي عن مالك
 أنه رأى ربيعة بن عبد
 الرحمن يقلس مرارا وهو
 في المسجد فلا ينصرف
 ولا يتوضأ حتى يصلح

(فصل) وقوله فلا ينصرف ولا يتوضأ محتمل أن يريد به وضوء الحدث ويحتمل أن يريد به انه
 لا يقضمض وهكذا روى هذا الحديث يحيى وأكثر رواية الموطأ ورواه ابن حبيب عن مطرف

عن مالك انه قال كنت أرى ربيعة كثيراً ما يقلس في صلاته فيبضي ولا ينصرف ص ﴿ سئل مالك عن رجل قلس طعاماً هل عليه وضوء قال ليس عليه وضوء، وليتضمض من ذلك وليغسل فاه ﴾ ش وهذا على معنى ما تقدم من انه ليس عليه وضوء، حدثت وليست المضمضة عليه بواجبة ولكنه يستحب له أن يتضمض من ذلك ويغسل فاه لان القلس لا يكون طعاماً متغيراً وإنما يستحب منه تنظيف الفم وإزالة ما عسى أن يكون فيه من رائحة الطعام ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر حدثنا ابنا سعيد بن زيد وجمله ثم دخل المسجد فصلى ولم يتوضأ ﴾ ش لا خلاف أن من حنط ميتاً لا وضوء عليه، ومن حمله فلا وضوء عليه، عند جمهور الفقهاء وما روي في ذلك من غسل ميتاً فليغتسل ومن حمله فليتوضأ فليس بثابت ولو صح كان معناه أن يتوضأ أن كان محدثاً ليكون على وضوء فيصلى عليه مع المصلين ص ﴿ قال يحيى وسئل مالك هل من التقيء وضوء قال لا ولكن ليتضمض من ذلك وليغسل فاه وليس عليه وضوء ﴾ ش وهذا ما ذكرناه لانه لا ينتقض الوضوء بالتقيء لانه خارج من غير السيلين وقوله ليتضمض من ذلك وليغسل فاه ولا يغسلون يكون التقيء تغبراً أو غير متغير فإن كان غير متغير فعلى الفم منه على وجه الاستحباب لازالة رائحته على ما تقدم وان كان تغبراً فهو نجس وغسل الفم منه واجب

﴿ ترك الوضوء مما مست النار ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ ﴾ ش قوله أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ يمنع وجوب الوضوء مما مست النار وان كان لم يذكر انه مطبوخ الا أنه معلوم من حاله فاستغنى عن ذكره كذا كاة الشاة وعلى ترك الوضوء مما مست النار جميع الفقهاء في زماننا وانما كان الخلاف فيه في زمان الصحابة والتابعين ثم وقع الاجماع على تركه وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم بأسانيد لا بأس بها انه قال توضوا ما أنضجت النار واختاف أصحابنا في تأويل ذلك فذهب من قال انه لم يكن قط الوضوء مما أنضجت النار واجبا وانما كان معناه المضمضة وغسل الفم على وجه الاستحباب ومنهم من قال فدا كان واجبا ثم نسخ وتعلقوا في ذلك بما رواه شعيب بن أبي حمزة عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله انه قال كان آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك الوضوء مما مست النار وقد قال قوم من أصحاب الحديث ان شعيب بن أبي حمزة اختصر حديث ابن المنكدر الذي يأتي به هذا فغير معناه والله أعلم واحكم وقد ألحق بنوافض الطهارة معانين منهن ما يليق بهذا الكتاب فنها كل لحوم الابل قال مالك لا ينقض الطهارة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وبقية الفقهاء الأصناف وقال أحمد بن حنبل ينقض ذلك الطهارة والدليل على ما قوله أن هذا لحم فلم يجب بأكله وضوء كل لحم الضان (فرع) القهقهة في الصلاة لا تنقض الطهارة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة تنقض الطهارة والتدليل على ما نقوله ان ما لا ينقض الطهارة خارج الصلاة فانه لا ينقضها داخلها كالكلام وقذف المحصنات (فرع) ورفض الطهارة ينقضها في رواية أشهب عن مالك لانه روي عنه من تصنع للنوم فعليه الوضوء وان لم يتم قال الشيخ أبو اسحاق وهذا يدل على أن رفض الوضوء يصح وابن القاسم يخالف في هذا ويقول هو كالحج لا يصح رفضه من مختصر مالك في المختصر وجهر رواية أشهب ان هذه عبادة يبطلها الحدث الأصغر فصح رفضها

قال يحيى سئل مالك عن رجل قلس طعاماً هل عليه وضوء قال ليس عليه وضوء، وليتضمض من ذلك وليغسل فاه ﴿ وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر حدثنا ابنا سعيد بن زيد وجمله ثم دخل المسجد فصلى ولم يتوضأ قال يحيى وسئل مالك هل من التقيء وضوء قال لا ولكن ليتضمض من ذلك وليغسل فاه وليس عليه وضوء ﴾ (ترك الوضوء مما مست النار) حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ

مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر حتى إذا كانوا بالصهبا وهي من أدنى خيبر نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ف صلى العصر ثم دعا بالاز وادفلم يؤت الا بالسويق فأمر به فترى فأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكلنا ثم قام الى المغرب فمضمض ومضمضنا ثم صلى ولم يتوضأ وحدثني عن مالك عن محمد بن المنكدر وعن صفوان ابن سليم أنهما أخبراه عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي عن ربيعة ابن عبد الله بن المهدي أنه رأى مع عمر بن الخطاب ثم صلى ولم يتوضأ وحدثني عن مالك عن حمزة بن سعيد المازني عن أبان بن عثمان أن عثمان بن عفان أكل خبزاً ولحمًا ثم مضمض وغسل يديه ومسح بهما وجهه ثم صلى ولم يتوضأ وحدثني عن مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس كانا لا يتوضآن مما مست النار وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سأل عبد الله بن عامر ابن ربيعة عن الرجل يتوضأ للصلاة ثم يصيب طعاما قد

كالصلاة ووجه قول ابن القاسم ان هذه طهارة فلم تبطل بالفرض كالطهارة الكبرى (فرع) وأما الردة فقال في العتية موسى بن معاوية عن ابن القاسم فيمن ارتد وهو على وضوء ثم تاب وراجع الاسلام أحب الي أن يأتف الوضوء قال يحيى ذلك واجب عليه لان الشرك أحبط عمله ووجه قول ابن القاسم ان هذه طهارة فلم تبطلها الردة كالطهارة الكبرى ووجه قول يحيى بن عمر قوله تعالى لئن أشركت ليحبطن عملك وهذا عام في كل عمل الا ما خصه الدليل ص مالك عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار مولى بني حارثة عن سويد بن النعمان أنه أخبره أنه خرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر حتى إذا كانوا بالصهبا وهي من أدنى خيبر نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ف صلى العصر ثم دعا بالاز وادفلم يؤت الا بالسويق فأمر به فترى فأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكلنا ثم قام الى المغرب فمضمض ومضمضنا ثم صلى ولم يتوضأ ثم ش قوله خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر يريد قح خيبر وقوله بالصهبا وهي من أدنى خيبر يريدانها أدنى من أعمال خيبر الى المدينة وقوله فأمر بالاز واديريدانه صلى الله عليه وسلم أمرهم اعلى التواسي فيها لماضفت الاز واد وخاف أن يكون فيهم من لازادله مثل ما روى أبو بردة عن أبي موسى قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الأشعر بين إذا أرموا في الغزو وقل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما عندهم في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم بالسوية فهم مني وأنا منهم ومثل هذا يجوز للامام أن يفعله في الأسفار والمواضع التي لا يوجد فيها الطعام وقد فعل ذلك أبو عبيدة في جيش الخبط وسأني ذكره ان شاء الله فهذا للامام فعله لاسيما إذا فعل ذلك بزاد من يعضه ومن يعلم مسارعتة الى ما يدعوه اليه من ذلك ويحذر أنه انما أمر بحلظ ما كان معه من الزاد ليطمأ أصحابه وأهل الفقر ومن قرب منه (فصل) وقوله فمضمض يريد لازاله ذفر السم من السويق للتنظيف للصلاة وقد روى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب لبنا فدعا بانه فمضمض منه وقال ان له دسما وروى محمد بن يحيى ان مالك استحب لمن أكل طعاما مسته النار أن يعضض قبل الصلاة وهو من الفاكهة أخف والملاة بار الأكل أشد لانه اذا طال ذلك أزال الريق الرائحة (فصل) وقوله ثم صلى ولم يتوضأ يريد وضوء الحدث وهو دليل بين علي أن لا وضوء مما غيرت النار وان مارواه أبو هريرة من ذلك ان كان منسوخا فلم يشاهده وان مارواه عن غيره لان أباه ربة لم يحضر التوجه الى خيبر ص مالك عن محمد بن المنكدر عن صفوان بن سليم انهما أخبراه عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي عن ربيعة بن عبد الله بن المهدي انه رأى مع عمر بن الخطاب ثم صلى ولم يتوضأ ثم ش ذكر في هذا الحديث انه تعشى مع عمر بن الخطاب ثم صلى ولم يتوضأ ولم يذكر ان كان ما تعشى به مما مسته النار وقد يجوز أن يكون ثمرا لم تمسه النار الا انه غسله على الأغلب من أحوال الطعام انه لا يستبد بمسته النار ص مالك عن حمزة بن سعيد المازني عن أبان بن عثمان ان عثمان بن عفان أكل خبزا ولحمًا ثم مضمض وغسل يديه ومسح بهما وجهه ثم صلى ولم يتوضأ ثم ش قوله ثم مضمض يريد لازاله رائحة الطعام من الفم على ما روى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقوله وغسل يديه ومسح بهما وجهه يريدانه مسح يديه ليزيل عنه الشعث وقوله ثم صلى ولم يتوضأ من باب ما ذكرناه من انه لا ينقض الوضوء كل ما مسته النار ص مالك انه بلغه ان علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس كانا لا يتوضآن مما مسته النار مالك عن يحيى بن سعيد انه سأل عبد الله بن عامر بن ربيعة عن الرجل يتوضأ للصلاة ثم يصيب طعاما قد

أي يفعل ذلك ولا يتوضأ

* وحدثنى يحيى عن مالك
عن أبي نعيم وهب بن
كيسان أنه سمع جابر بن
عبد الله الأنصاري يقول
رأيت أبا بكر الصديق
أكل لحما ثم صلى ولم يتوضأ
* وحدثنى عن مالك عن
محمد بن المنكدر أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم دعى لطعام فقرب
اليه خبز ولحم فأكل منه
ثم توضأ ثم صلى ثم أتى
بفضل ذلك الطعام فأكل
منه ثم صلى ولم يتوضأ
* وحدثنى عن مالك عن
موسى بن عقبة عن عبد
الرحمن بن يزيد الأنصاري
أن أنس بن مالك قدم من
العراق فدخل عليه أبو
طلحة وأبي بن كعب
فقرب لها طعاما فدمسته
النار فاكلوا منه فقام
أنس فتوضأ فقال أبو
طلحة وأبي بن كعب ما
هذا يا أنس أعرافية فقال
أنس ليتنى لم أفعل وقام
أبو طلحة وأبي بن كعب
فصليا ولم يتوضأ

* جامع الوضوء *

* وحدثنى يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم سئل عن
الاستطابة فقال أولا يجده
أحمدكم ثلاثة أحجار

مسئله النار اي توضع فقال رأيت أي يفعل ذلك ولا يتوضأ * سئل يحيى بن سعيد عبد الله بن
عاصم عن ما عنده في الوضوء مما مسته النار فأجابته بعمل أبيه عاصم بن ربيعة في هذا وهذا يدل على
أخذه به وموافقته له عليه ولو لا ذلك ما أجابه ص * مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان أنه سمع
جابر بن عبد الله الأنصاري يقول رأيت أبا بكر الصديق أكل اللحم ثم صلى ولم يتوضأ * ش وانما
اختلف مالك رحمه الله في هذه الآثار كلها وفعّل الصحابة وفتوى التابعين بعدهم بخلاف جماعة من
الصحابة والتابعين في ذلك لاسيما أهل المدينة روى ذلك عن عائشة وأم حبيبة وزيد بن ثابت وابن
عمر وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب فلذلك اختلف مالك رحمه الله فيما عنده في ذلك من الأحاديث
وعمل الأئمة من الصحابة والله أعلم ص * مالك عن محمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم دعى لطعام فقرب اليه خبز ولحم فأكل منه ثم توضأ ثم صلى ثم أتى بفضلك الطعام فأكل منه ثم
صلى ولم يتوضأ * ش وضوءه صلى الله عليه وسلم بعد أن أكل من الخبز واللحم يحتمل أن يكون لأجل
الطعام الذي مسته النار ثم يكون ترك الوضوء منه في الصلاة الثانية ناسخا له ويحتمل أن يكون
وضوءه أولا لانه لم يكن على طهارة ثم بين بتركه الوضوء بعد هذا ان مافعله أولا لم يكن لما مسته
النار ص * مالك عن موسى بن عقبة عن عبد الرحمن بن زيد الأنصاري ان أنس بن مالك قدم
من العراق فدخل عليه أبو طلحة وأبي بن كعب فقرب لها طعاما فدمسته النار فأكلوا منه فقام
أنس فتوضأ فقال أبو طلحة وأبي بن كعب ما هذا يا أنس أعرافية فقال أنس ليتنى لم أفعل وقام أبو
طلحة وأبي بن كعب فصليا ولم يتوضأ * ش قوله ان أنس بن مالك قدم من العراق فدخل عليه
أبو طلحة وأبي بن كعب هذه سنة في زيارة القادم من السفر وقول أبي طلحة وأبي بن كعب ما هذا
يا أنس أعرافية انكار منهما لوضوءه مما مست النار ونسب ذلك للوضع الذي جاء منه بمعنى انه
مخالف للسنة التي تستفاد بالمدينة وتعلم من أهلها بمعنى ان هذا مما أخذته من أهل العراق أو رأيت
من بعض أهلها وقول أنس ليتنى لم أفعل انقياد منه لقولهما ورجوع لرايهم ووافقهما وبنينا
فعله من الوضوء مما مست النار ويحتمل أن يكون أنس فعل ذلك تجديدا للوضوء لا لاعتقاد
وجوب الوضوء مما مست النار فأنتكر عليه موافقة من خالف السنة عندهما في ذلك وان وافقهم
في الصورة دون المعنى فقال أنس ليتنى لم أفعل لما ظهر له من موافقته من غير الواب في الوضوء
مما مست النار فيجب ترك النوافل التي تدعى فيها الفرائض ويكثر في ذلك الخلاف حتى يحافى عليه
منه اعتقاد الخطأ لاسيما اذا كان ممن يقدي به ويعتمد على قوله

* جامع الوضوء *

ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطابة
فقال أولا يجده أحدكم ثلاثة أحجار * ش الاستطابة هي الاستحجار بالاحجار مأخوذ من الطيب
فما سئل عن ذلك قال صلى الله عليه وسلم أولا يجده أحدكم ثلاثة أحجار يريد بذلك تسهيل
الامر وتيسيره لان المحدث لا يكاد يعدم مثل هذا وعلقه بالثلاثة من الاحجار لانه مما يقع به الانقاء
في الغالب وانما قصر على الاحجار لانه أكثر ما يستعمل في الاستطابة وتبهما ازالة عين النجاسة
به وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك انه تستحب الاستطابة بها ووجه ذلك لفظ الحديث لانه متفق
عليه (مسئلة) فان استجمر بغير ذلك من الخرق والقشب وما في معناها جاز خلافا لزيد

في قوله لا يجوز شيء من ذلك ودليلنا أن هذا ظاهر منفصل منق لا حرمته فجاز الاستجمار به
 كالأحجار (مسئلة) وأما الاستجمار بالعظم والرثة والخثعة فروى ابن القاسم عن مالك النهي
 عن الاستجمار بالعظم والرث ورؤى عنه مثل ذلك في الخثعة ورؤى عنه أشهب أنه قال ما سمعت
 في العظم والرث نهيا عاما وأما نافي علمي فأرى به بأسا واختار القاضي أبو الحسن أن الاستجمار
 بذلك يجزى وجه القول الأول أنها ممنوعة لحق الغبرلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
 إنهم إذا زادوا من الجن وما منع من الاستجمار به لحق الغبر لا يمنع صحة الاستجمار كمن تمسح بشوب
 لغبره أو استجمر بمجارة لغبره (مسئلة) وينع الاستجمار بما كان نجسا أو مكرها وبكل
 شيء ما كقول الشيخ أبو بكر فإن فعل فلا عرف فيه نصا مالك ولا لأحد من أصحابنا وعندى أنه
 قسأسا ولا نهي عليه كمن استنجى بيمينه وقال أصبغ يعيد في وقت الصلاة أى المفرضة وقولنا في
 القياس المتقدم لاحرمته يقتضى أنه لا يجوز له ذلك ولا يجزى لأن له حرمة والله أعلم وقد رأيت
 القاضي أبان محمد بشرط الطهارة فيما يستجمر به قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندى
 أنه إن كان ما يستجمر به نجس العين فإنه لا يجوز الاستجمار به فإن استجمر به فقد طرأت على
 المحل نجاسة بنجاسة ما استجمر به وزوال ما أراد إذا زالتا وترفع هذه النجاسة إلا بغسل لأنها نجاسة
 واردة غير معتادة فلا يؤثر فيها الاستجمار وإنما يؤثر في إزالتها ويطهر المحل منها الماء الطاهر المطهر
 وإن كان ما استجمر به نجسا بالمجاورة كالحجر فإن باشر الاستجمار بالموضع الذي فيه النجاسة
 لحكمه ما تقدم وإن باشر الاستجمار بموضع طاهر منه كالحجر الواحد منه في أحد جهاته نجاسة
 فيستجمر هو بجهة طاهرة فإن الاستجمار به يصح ولا يضره وجود النجاسة في جهة غير الجهة
 التي باشر الاستجمار بها والله التوفيق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أول ما يجد أحدكم ثلاثة أحجار اختلف العلماء في اعتبار العدد
 فذهب مالك إلى الاعتبار بالانقاء دون العدد وبه قال أبو حنيفة وقال أبو الفرج والشيخ أبو
 اسحاق الاعتبار بالعدد مع الانقاء وبه قال الشافعي وجه قول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه قال ومن استجمر فليوتر والوتر يكون واحدا وهو أقل من الثلاثة ومن جهة المعنى أن
 هذه إزالة نجاسة فلم يعتبر فيها العدد كالغسل ووجه قول أبي الفرج ما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم في حديث سلمان ونهانا أن نستنجى بأقل من ثلاثة أحجار فإن قلنا بقول مالك ووقع
 الانقاء بأقل من ثلاثة أحجار فإنه يستحب له أن يكمل ثلاثة أحجار ليخرج من الخلاف ويعمل
 حديث سلمان على الندب أو على أنه قصد إلى ذكر ما لا يقع الانقاء غالباً بأقل منه وإن قلنا بقول
 أبي اسحاق وأبي الفرج فقد قال أبو اسحاق لا يجزى به حجر له ثلاث حروف وحكمه حكم الحجر
 الواحد خلافاً للشافعي في قوله يجزى ووجه قوله أنه حجر لا يجزى في الجمار عن ثلاثة أحجار فلم
 يجزى في الاستجمار عنها كأنه ليس له الحرف واحد (مسئلة) ومن بال أو تنوط فإنه لا يجزى به
 على قول من يعتبر العدد أقل من ستة أحجار ثلاثة أحجار لكل عجز مع الانقاء فإن لم يوجد الانقاء
 بثلاثة أحجار فلا خلاف في أنه لا بد من الزيادة عليها حتى يوجد الانقاء (مسئلة) وصفة الاستجمار
 أن يبدأ بمخرج البول فيمسح حتى يجف أثر البول منه والبداءة بما فضل لثلاث قطر على يده منه ثم
 يمسح عجز العائط وصفة ذلك على قول أكثر بعض العلماء أن يمسح بكل حجر موضع الجوز وقال
 الأحنف يأخذ ثلاثة أحجار فيمسح بأحدها إحدى المفتحتين ويمسح بالثاني الثانية ويمسح

بالثالث عليهما والأول أظهر وأحوط والله أعلم (مسئلة) ومن استجمم قلبه ثوبا ففرق فيه فاصاب موضع الاستنجاء فقد قال القاضي أبو الحسن بنجسه ووجه ذلك انه اذا وصل أثر النجوى الى موضع من الجسد غير المخرج فانه لا يطهره الا الماء فكذلك اذا نال الثوب وتعلق به مثل ذلك الاثر فانه لا يطهره الا الماء * قال القاضي أبو الوليد برضى الله عنه والذي عندي انه لا ينجس ولا يتعلق به شئ بعد الانتقاء وهذا مما لا يمكن الاحتراز منه وتلحق به المشقة كوضع النجوى (مسئلة) ومن نسي الاستجمار ورضي فقد روى أشهب عن مالك أرجو أن لا تكون عليه الاعادة قال الشيخ أبو محمد أراه يريد اذا مسح وقال محمد بن مسلمة في المبسوط من تعوط أو بال فلم يغسله ولم يمسح حتى صلى بعيد في الوقت لانه كما أثر الجسد الا أنه يجزى فيه المسح بالاحجار ولا يجزى في سائر الجسد ص * مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المقبرة فقال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وأنا ان شاء الله بكم لاحقون ووددت انى قد رأيت اخواننا فقالوا يا رسول الله ألسنا باخوانك فقال بل أتم أصحابي واخواننا الذين لم يأتوا بعد وأنا فرطهم على الحوض فقالوا يا رسول الله كيف تعرف من يأتي بعدك من أمتك فقال أرايت لو كان لرجل خيل عر محجلة في خيل دهم بهم ألا يعرف خيله قالوا بلى يا رسول الله قال فانهم يأتون يوم القيامة غرا محجلين من أثر الوضوء وأنا فرطهم فليذادن عن حوضي كما يذاد البعير الضال أناديهم الأاهل الأاهل فيقال انهم قد بدلوا بعدك فأقول فسحقا فسحقا فسحقا * ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المقبرة يقتضى ابا حزة زيارة القبور لان ظاهر قوله خرج الى المقبرة يقتضى قصد اليها

(فصل) وقوله السلام عليكم دار قوم مؤمنين يعنى بذلك المقبرة الا ان قوله عليكم يدل على أن المراد بالسلام أهلها فكأنه قال السلام عليكم أهل دار قوم مؤمنين ويحتمل أن يحىوا فيسمعوا سلامه ويحتمل أن يسلم عليهم مع كونهم أمواتا وهو أظهر لا تمتثل أمته بعده لذلك

(فصل) وقوله وأنا ان شاء الله بكم لاحقون يحتمل معاني أحدها انه مأثور بأنه لا يقول أفعل غدا شيئا الا ان يقول ان شاء الله فعلى ذلك قال وأنا ان شاء الله بكم لاحقون ويحتمل أن يقول ذلك مع القطع على المعاق كقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين ويحتمل أن يقول ذلك غير قاطع على المعاق بهم اذ وصفهم بأنهم مؤمنون على الظاهر من حالهم فيكون معنى ذلك ان شاء الله أن يرحمكم ويتفضل عليكم وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يدري ما يفعل به ولا بأحد من أمته وقد قال صلى الله عليه وسلم في حديث عثمان بن مفاعون أما هو وقد جاءه اليقين والله انى لا رجوع له الخير وما أدري والله وانى رسول الله ما يفعل بي ثم أعلم بعد ذلك صلى الله عليه وسلم بما أعنته وما تفصل به عليه وعلى كثير من أصحابه وروى الداودى ان معنى قوله ان شاء الله كما شاء الله وقال أبو القاسم الجوهري معناه لا تبدل ولا تغير نموت على ما تم عليه ان شاء الله تعالى وهو قول محتمل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ووددت انى قد رأيت اخواننا تم من صلى الله عليه وسلم لرؤية من يأتى بعده من أمته وقد علم أنه لا يراهم الا بعد الموت وقد قال صلى الله عليه وسلم لا يتمنين أحدكم الموت اما محسنا فعلة يزداد واما مسيئا فعلة يستعب وانما معنى ذلك أن لا يعلق التمنى بالموت وانما تعلقه بما يرضاه الانسان بعد الموت فانه جائز كما يجوز للانسان أن يعلقه بدخول الجنة (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اخواننا القوله تعالى انما المؤمنون اخوة فقالوا يعنى أصحابه ألسنا

* وحدثنى عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن ابيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المقبرة فقال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وأنا ان شاء الله بكم لاحقون ووددت انى قد رأيت اخواننا فقالوا يا رسول الله ألسنا باخوانك قال كلا أتم أصحابي واخواننا الذين لم يأتوا بعد وأنا فرطهم على الحوض فقالوا يا رسول الله كيف تعرف من يأتي بعدك من أمتك قال أرايت لو كان لرجل خيل عر محجلة في خيل دهم بهم ألا يعرف خيله قالوا بلى يا رسول الله قال فانهم يأتون يوم القيامة غرا محجلين من أثر الوضوء وأنا فرطهم على الحوض فليذادن عن حوضي كما يذاد البعير الضال أناديهم الأاهل الأاهل فيقال انهم قد بدلوا بعدك فأقول فسحقا فسحقا فسحقا

باخوانك فقال هل أنتم أحبابي يريدان لهم مني على اخوانه واختصاصا لصحبته ولم ينف بذلك
أن يكونوا اخوانه وانما منع أن يسعوا بذلك لان التسمية بذلك انما هي على سبيل التثناء على المسمى
والمدح والترفع من حاله فيجب أن يسمى بارفع حالاته ويوصف بأفضل صفاته وللصحابه بصحبة
النبي صلى الله عليه وسلم درجة لا يلحقهم فيها أحد فيجب أن يوصفوا بها والذين لم يكونوا أتباعه
من أنه ليست لهم درجة الصعوبة فلذلك وصفهم بأنهم اخوانه جعلنا الله منهم رحمة

(فصل) وقوله وأنافر طهم على الخوض يريد انه يتقدمهم اليه ويحده عنه رزاه حبيب عن
مالك يقال فرطت القوم اذا تقدمتهم لرتبناهم للماء ونهني لهم الماء والرشاء واقترب فلان ابنه أي
تقدمه ابن

(فصل) وقوله كيف تعرف من يأتي بعبدك من أمتك يعنيون انه لم يره في الدنيا في أي شيء
يعرفهم في الآخرة فقال صلى الله عليه وسلم رأيت لو كان لرجل خيل غر محجلة في خيل دهم بهم ألا
يعرف خيله بر يد صلى الله عليه وسلم انه يعرفهم بسيماهم كما يعرف ذو الخيل الغر المحجلة خيله في جلة
خيل دهم بهم والغرة بياض في وجه القوس والتعجيل بياض في يديه ورجليه وهذه سماء ظاهرة
لا يمكن تغييرها ولا خفاؤها ثم قال صلى الله عليه وسلم فانهم يأتيون يوم القيامة غرا محجلين من أثر
الوضوء وهذا مما يدل على أن سائر الأمم لا تكون على هذه الصفة ولذلك يعرف الغر المحجلين منهم
وفد ذهب قوم بهذا الحديث الى أن سائر الأمم كانت لا تتوضأ وان الوضوء اختصت به أمة محمد صلى
الله عليه وسلم ولذلك يعرف أمة بانوار الوضوء وهذا وجه محتمل ويحتمل أن يكون سائر الأمم كانت
تتوضأ وضوء ناهذا أو غيره ولا يأتيون يوم القيامة غرا محجلين من أثر الوضوء فيمكن ما جعل
لأمة محمد صلى الله عليه وسلم من الغرة والتعجيل فضيلة خصت بها

(فصل) وقوله فلا يذادن هكذا رواه يحيى وتابعه عليه مطرف وروى أبو بصير فليذادن وتابعه
ابن القاسم وابن وهب وأحمد ورواه الموطأ قال ابن وضاح ومعنى فلا يذادن لا يعلن رجل فعلا
يذادبه عن حوضي كما يذاد البعير الضال يريد الذي لا يربيه فيسقيه قال ابن وهب معناه يطردن
وقوله صلى الله عليه وسلم أنادهم الأهل الأهل الأهل محتمل هذا ان المنافقين والمرئدين وكل من توضأ
منهم مسامحا فانه يحشر بالغرة والتعجيل من أثر الوضوء ولذلك يدعوهم النبي صلى الله عليه وسلم ولو
لم يكن سيماهم سماء المسامين لما دعاهم ويعرف أنهم ليسوا ممن يردحوضه وإنما يدعوهم لما يرى بهم من
سما أمتهم فاذا علم أنهم بدلوا بعده قال فصصقا أي بعدا لهم قيل معنى بدلوا غير واستك ويحتمل أن
يكون ذلك لمن رأى النبي صلى الله عليه وسلم قبله من أهل الردة ويحتمل أن يكونوا ممن يأتي
بعده الى يوم القيامة وقال الداودي انه ليس هذا مما يحتم به للذادين عنه بدخول الاله لانه محتمل
أن يذادوا وقتلهم شدة ثم يتوفاهم الله برحمة ويقول لهم النبي صلى الله عليه وسلم سعقتهم يشفع
فيهم وهذا يدل من قوله على انه يجوز ذلك على أهل الكفاير من المؤمنين ص مالك عن

هشام بن عروة عن أبيه عن حسان بن عثمان بن عفان أن عفان بن عفان جلس على المقاعد
فيجاءه المؤذن فآذنه بالصلاة العصر فدعا بما وتوضأ ثم قال والله لأحدثنكم حديثا لو لانا في كتاب
الله ما حدثتكموه ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من امرئ يتوضأ فيحسن
وضوءه ثم صلى الصلاة الاغفر له ما بين وبين الصلاة الآخرة حتى يصلها قال يحيى قال مالك اراه يريد
هذه الآية أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى
لذا كرى

وحدثني عن مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه
عن حسان بن عثمان بن
عفان أن عثمان بن عفان
جلس على المقاعد فجاءه
المؤذن فآذنه بالصلاة
العصر فدعا بما وتوضأ
ثم قال والله لأحدثنكم
حديثا لو لانا في كتاب
الله ما حدثتكموه ثم قال
سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول ما من
امرئ يتوضأ فيحسن
وضوءه ثم صلى الصلاة
الاغفر له ما بين وبين
الصلاة الآخرة حتى
يصلها قال يحيى قال مالك
أراه يريد هذه الآية أقم
الصلاة طرفي النهار وزلفا
من الليل ان الحسنات
يذهبن السيئات ذلك
ذكرى للذا كرى

بالمدينة وقال ابن حبيب قال مالك المقاعد الذكابين عند دار عثمان وقال الداودي هو المسرح
فجاءه المؤذن فآذنه بصلاة العصر يريد أن المؤذن كان يؤذنه باجتماع الناس بعد الأذان لشغله
بأمور الناس

(فصل) وقوله رضى الله عنه لولا أنه في كتاب الله ما حدثتكموه هكذا رواه يحيى بن يحيى ويحيى
ابن بكير وروى أبو مصعب لولا آية في كتاب الله ما حدثتكموه ثم ذكر مالك ما اعتقد أنه يريد
بذلك فقال أراه يريد هذه الآية أن الحسنات يذهبن السيئات وعلى هذا التأويل تصح رواية يحيى
ورواية ابن بكير فيكون معنى قوله لولا أنه في كتاب الله لولا أن معنى ما أورده عليكم في كتاب الله
ما أخبرتكم به لثلاثتكوا ويكون معنى قول أبي مصعب لولا آية في كتاب الله تتضمن معنى هذا
الحديث لما أخبرتكم به لثلاثتكوا وروى عروة بن الزبير أنه قال يريد قوله تعالى أن الذين
يكفون ما أنزلنا من بينات والهدى فعلى هذا التأويل لا تصح رواية يحيى وإنما يجب أن تكون
الرواية الصحيحة لولا آية في كتاب الله ما روى أبو مصعب ومن تابعه ومعنى ذلك أولاً آية في كتاب
الله تمنع من كتمان شيء من العلم لما أخبرتكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما من امرئ يتوضأ فيحسن وضوءه يعنى بأني به على أكمل
الهيئات والفضائل وتقديره فيحسن في وضوئه وقوله بالإغفر له ما بينه وبين الصلاة الأخرى حتى
يصليها ومعنى هذا والله أعلم أن نواب ما فعله من الوضوء الذي أحسن فيه والصلاة بعده أكثر من ثم
ما يفعله من المعاصي بين الصلاتين ولذلك قال مالك رحمه الله أراه يريد هذه الآية أقم الصلاة طرفي
النهار وزلفا من الليل أن الحسنات يذهبن السيئات ص مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن
يسار عن عبد الله الصنابحي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا توضأ العبد المؤمن فتمضمض
خرجت الخطايا من فيه وإذا استنثر خرجت الخطايا من أنفه فإذا غسل وجهه خرجت الخطايا من
وجهه حتى تخرج من تحت أشفاره عينية فإذا غسل يديه خرجت الخطايا من يديه حتى تخرج من
تحت أظفار يديه فإذا مسح برأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه فإذا غسل رجليه
خرجت الخطايا من رجليه حتى تخرج من تحت أظفار رجليه قال ثم كان مشيه إلى المسجد وصلاته
نافلة له ش قوله إذا توضأ العبد المؤمن فتمضمض خرجت الخطايا من فيه يحتمل أن يكون معنى
ذلك أن فيما يفعله من المضمضة كفارة لما يخطئ الفم من الخطايا فعبّر عن ذلك بصرف وجهه منه ويحتمل
أن يكون معنى ذلك أن يعفو تعالى عن عقاب ذلك العضو بالذنوب التي اكتسبها الإنسان وإن لم
يغتص بذلك العضو

(فصل) وقوله فإذا غسل وجهه خرجت الخطايا من وجهه حتى تخرج من تحت أشفاره عينية
جعل العينين مخرجاً للخطايا الوجه دون الفم والأنف لأن الفم والأنف يمتصان بطهارة مشروعة
في الوضوء دون العينين

(فصل) وقوله فإذا مسح رأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه دليل على أن
الأذنين من الرأس لأنه جعلهما مخرجاً للخطايا كما جعل العينين مخرجاً للخطايا الوجه والأظفار مخرجاً
للخطايا اليدين والرجلين الأيمنين فدان لأخذ الماء لهما كما ينفر دال الفم والأنف على الوجه والفرق
بين الأذنين والفم والأنف في أنه جعل الأذنين مخرجاً للخطايا الرأس مع أفرادها بالماء ولم يجعل الفم
والأنف مخرجاً للخطايا الوجه لأن الفم والأنف مقدمان على الوجه فلم يكن لهما حكم التبوع وخرجت

وحدثني عن مالك عن
زيد بن أسلم عن عطاء بن
يسار عن عبد الله
الصنابحي أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال إذا
توضأ العبد المؤمن
فتمضمض خرجت الخطايا
من فيه وإذا استنثر خرجت
الخطايا من أنفه فإذا
غسل وجهه خرجت
الخطايا من وجهه حتى
تخرج من تحت أشفاره
عينية فإذا غسل يديه
خرجت الخطايا من يديه
حتى تخرج من تحت
أظفار يديه فإذا مسح
رأسه خرجت الخطايا من
رأسه حتى تخرج من
أذنيه فإذا غسل رجليه
خرجت الخطايا من رجليه
حتى تخرج من تحت
أظفار رجليه قال ثم
كان مشيه إلى المسجد
وصلاته نافلة له

* وحدثنى عن مالك عن سهيل بن أبي صالح (٧٧) عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا توضأ

العبد المسلم أو المؤمن فغسل وجهه خرجت من وجهه كل خطيئة نظر إليها بعينيه مع الماء أو مع آخر قطر الماء فإذا غسل يده خرجت من يده كل خطيئة بطشها يده مع الماء أو مع آخر قطر الماء حتى يخرج نقياً من الذنوب * وحدثنى عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وحانت صلاة العصر فالتمس الناس وضوءاً فلم يجدوه فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضوء في إناء فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الإناء يده ثم أمر الناس يتوضؤون منه قال أنس فرأيت الماء ينبع من بين أصابعه فتوضأ الناس حتى توضؤوا من عند آخهم * وحدثنى عن مالك عن نعيم بن عبد الله الجعفي أنه سمع أبا هريرة يقول من توضأ فأحسن وضوءه ثم خرج عادداً إلى الصلاة فإنه في الصلاة ما دام يعمد إلى الصلاة فإنه يكتب له بأحدي خطوطيه حسنة ويمحي عنه بالأخرى سيئة فإذا سمع أحدكم الإقامة فلا يسع فأن أبعظكم أجراً أبعظكم داراً قالوا لم يا أبا هريرة قال من أجل كثرة الخطايا

من أجل كثرة الخطايا

المصلى مادام يقصد الى الصلاة وقوله فانه تكتب له باحدى خطوتيه حسنة وتعني عنه بالآخرى سيئة
 يحق أن يريد بذلك ان لخطاه حكمين في تكتب له ببعضها الحسنات وتعني عنه ببعضها السيئات
 وان حكم الحسنات غير حكم محو السيئات وهذا ظاهر اللفظ ولذلك فرق بينهما وقد ذكر قوم أن
 معنى ذلك واحد وان تكتب الحسنات هو بعينه محو السيئات

(فصل) وقوله فاداسمع أحدكم الإقامة فلا يسع فان أعظمكم أجرا أبعدهم دارا قال مالك لا يجب
 ولا بأس أن يسرع في مشيه وقال ابن القاسم لا يجزى والسعي في الحديث هو الاسراع في اثبات
 الصلاة حتى يخرج بذلك عن حد المشي ومنع من ذلك لوجهين أحدهما أنه ثقل به الخطا وكثرة الخطا
 مرغبت فيها مرجومها ما تقدم من كتب الحسنات ومحو السيئات ولذلك قال وان أعظمكم أجرا
 أبعدهم دارا وفسرت ان ذلك من أجل كثرة الخطا والوجه الثاني أنه يخرج عن الوقار المشروع
 في اثبات الصلاة ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يسئل عن الوضوء من
 الغائط بالماء فقال سعيد انما ذلك وضوء النساء * ش قال ابن نافع يريد سعيد بن المسيب ان
 الاستنجاء بالحجارة يجزى الرجل وانما يكون الاستنجاء بالماء للنساء * قال القاضي أبو الوليد رضى
 الله عنه يحق عندى وجهين أحدهما أن يكون سعيد بن المسيب أراد ان ذلك حكم من أحكام النساء
 من جهة العادة والعمل وان عمل الرجال الاستنجاء ويحق أن يريد بذلك عيب الاستنجاء بالماء كما
 قال صلى الله عليه وسلم انما التصفيق للنساء وهذا لا يراه مالك ولا أكثر أهل العلم والاستنجاء
 عندهم بالماء أفضل وجميع الفقهاء على أن الاستنجاء يجزى مع وجود الماء وقال ابن حبيب ليس
 الاستنجاء يجزى الامع عدم الماء ولعله أراد بذلك وجه الاستنجاء والافه وخلاف الاجماع فيها
 علمناه ص مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال اذا شرب الكلب من اناء أحدكم فليغسله سبع مرات * ش اختلف قول مالك رحمه
 الله في أمر النبي صلى الله عليه وسلم بغسل الاناء من ولوغ الكلب فرة حمله على الوجوب ومرة حمله
 على الذب فوجه الوجوب أمره صلى الله عليه وسلم بغسله والامر يقتضى الوجوب ووجه الذب
 أنه حيوان فلم يجب غسل الاناء من ولوغه أصل ذلك الحيوان (مسألة) واختلف قول مالك
 في الكلب الذى يجب غسل الاناء من ولوغه فروى عنه ابن أبي الجهم روايتين أحدهما انه فى
 الكلب المنهى عن اتخاذه والثانية انه فى جميع الكلاب وجه الرواية الاولى ان الامر بذلك انما كان
 على وجه التعليل والمنع من اتخاذه وذلك يختص بالمنهى عنه لا بالباح ووجه الرواية الثانية عموم
 الخبر ولم يخص كلبا دون كلب ومن جهة المعنى انه اذا وجب غسل الاناء من ولوغها لم يتخذ منها
 الامانة الضرورية اليه والحاجة الوكيدة (مسألة) ولم يختلف قول مالك فى أن اناء الماء يغسل
 من ولوغ الكلب واختلف قوله فى غسل اناء الطعام فروى عنه ابن القاسم نفي غسله وروى عنه
 ابن وهب وغيره اثبات غسله وجبر واية ابن القاسم ان الامر بغسل الاناء من ولوغ الكلب انما
 كان على وجه التعليل فى اتخاذه الكلب وانما يحصل ذلك بغسل اناء الماء لانه هو الذى يمكن أن
 تصل اليه الكلاب وأما اناء الطعام فلا تصل اليه لقلته وكثرة التوقى فيه ووجه الرواية الثانية ان هذا
 اناء ولغ فيه كلب فشرع غسله كأنه الماء

(فصل) وقوله فليغسله سبع مرات يقتضى اعتبار العدد وقال أبو حنيفة لا يعتبر فى ذلك العدد
 والدليل على ما نقله الحديث المذكور وفيه أمره بغسل الاناء سبع مرات والامر يقتضى

* وحدثنى عن مالك عن
 يحيى بن سعيد أنه سمع
 سعيد بن المسيب يسأل
 عن الوضوء من الغائط
 بالماء فقال سعيد انما ذلك
 وضوء النساء * وحدثنى
 عن مالك عن أبي الزناد
 عن الاعرج عن أبي
 هريرة أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال
 اذا شرب الكلب فى اناء
 أحدكم فليغسله سبع
 مرات

الوجوب (مسئلة) وغسل الاناء من ولوغ الكلب عبادة للنجاسة وذهب ابن الماجشون الى انه للنجاسة وللشك في النجاسة وقال أبو حنيفة والشافعي انه يغسل للنجاسة والدليل على ما نقوله ان هذا حيوان يجوز الانتفاع به من غير ضرورة فكان طاهرا كالانعام ص (مالك) انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استقيموا ولن تحصوا واعملوا خيرا أعمالكم الصلاة ولا يحافظ على الوضوء الا مؤمن ﴿ ش قوله استقيموا ولن تحصوا قال ابن نافع معناه ولن تحصوا الاعمال المالحات ولا يمكنكم الاستقامة في كل شيء ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه معناه عندي لا يمكنكم استيعاب أعمال البر من قوله تعالى والله يقدر الليل والنهار علم ان لن تحصوه وقال مطرف معناه ولن تحصوا مالكم من الاجران استقمتم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واعملوا خيرا أعمالكم الصلاة يريد انها أكثر أعمالكم أجر وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الأعمال أفضل فقال الصلاة (فصل) وقوله ولا يحافظ على الوضوء الا مؤمن يريد والله أعلم انه لا يديم فعله بالمسكاره وغيرها منافق ولا يواظب على ذلك الا مؤمن

﴿ ماجاء في المسح برأس والأذنين ﴾

ص (مالك) عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه ﴿ ش وقال عيسى بن دينار معناه انه كان يقبض أصابعه من كلتي يديه ويمد أصبعيه اللتين تليان الاهامين أصبعان من كل يده ثم مسح بهما أذنيه من داخل وخارج قال وهو حسن من الفعل وهذا الذى قاله عيسى محمداً وهو حسن في صفة تناول الماء لمسح الأذنين وأما تناوله للغسل ففي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك يدخل يديه جميعاً في الأنافة يأخذ بهما الماء وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك في مسح الرأس يتناول الماء بيده ويفرغه على يسراه وكذلك قال عيسى بن دينار في جميع الوضوء ومعنى ذلك ان يأخذ الماء بيده ثم يجعل بعضه في يسراه فينقله بهما الى وجهه وخبر ابن حبيب بين الأمرين وبه قال الشيخ أبو محمد والقاضي أبو محمد وجهر رواية ابن القاسم ان الطهارة سنية على أنه متى كان الغسل باليدين كان تناول الماء بهما متى كان باليمنى خاصة كان تناول الماء بها ونحوه ان هذا عمل من أعمال الطهارة للوجه فكان حكمه أن يكون باليدين كما مرارهما مع الماء ووجه رواية ابن وهب حديث ابن عباس انه توضأ أخذ غرفة من ماء فجعل بها هكذا أضفها الى يده الاخرى ثم غسل بها وجهه ثم قال هكذا رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ ومن جهة المعنى ان هذا تناول الماء للطهارة فوجب أن يحتص باليمنى أصله اذا عرف بيده ليغسل يسراه ووجه التخيير تساوى الدليلين وهكذا الكلام اتاه في غسل الوجه ومسح الرأس وأما غسل اليدين والرجلين فلا يتنبأ الآن يعرف الماء باليمنى ويغسل باليسرى غير غسل يده اليسرى فانه يعرف باليمنى فيفرغها الى اليسرى ثم يغسل باليمنى

(فصل) والى ينقضه الحديث تجديد الماء للأذنين ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعين من كل يده فيمسح بهما أذنيه وهو أشبه بحديث عبد الله بن عمر ونحوه ما روى عن عبد الله بن عباس أن باطن الأذنين مسح بالسبابة وظاهرهما بالابهام وهذه طهارة الأذنين عند مالك وأبي حنيفة والشافعي وجهه والفقهاء وقال الزهري يغسلان مع الوجه وقال الشافعي يغسل

• وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استقيموا ولن تحصوا واعملوا خيرا أعمالكم الصلاة ولا يحافظ على الوضوء الا مؤمن ﴿ ماجاء في المسح بالرأس والأذنين ﴿

حدثني عيسى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه

باطنهما مع الوجه وظاهرهما مع الرأس وقد روي عن ابن عباس في صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسح رأسه وأذنيه ظاهرهما بالسبابة وبين وباطنهما بإبهاميه (مسئلة) وصفة مسحهما أن يمسح ظاهرهما وباطنهما قال مالك في المختصر يدخل أصبعيه في صاخييه لا يتبع غضونهما (فرع) اذا ثبت ذلك فهل يمسحان فرضاً أو نفلاً ذهب محمد بن مسleme وأبو بكر الأبهري إلى أنهما يمسحان فرضاً وذهب سائر أصحابنا إلى أنهما يمسحان نفلاً وهو الظاهر من مذهب مالك رحمه الله وجه القول الأول أنهما عضوان جعلتا في الشرع محرمات لخطايا عضو فكان حكمهما في الوضوء حكمه كالعينين مع الوجه والاطفار مع اليدين والرجلين ووجه القول الثاني أنهما عضوان من لهما تجديد الماء فلم يكونا مع الرأس كسائر الأعضاء

(فصل) وقوله وكان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه ظاهره أنه يتناول بأصبعيه ويقتضي استئناف الماء لهما ولذلك أخذ الماء لهما دون غيرهما من الأعضاء وهذا هو الظاهر من المذهب وقد قال مالك في المختصر يستحب تجديد الماء لهما وقال ابن حبيب من لم يجد لهما ماء فهو بمنزلة من لم يمسحهما وقال محمد بن مسleme أن شاء جدد لهما الماء وإن شاء مسحهما بما فضل بيده من مسح رأسه وأبو حنيفة يقول لا يستأنف لهما الماء ودليلنا على استئناف الماء لهما أن المغسولات نفلاً ما انفصلت من المغسولات فرضاً فكذلك المسحوبات نفلاً لا يجب أن تنفصل عن المسحوبات فرضاً وأما قول محمد بن مسleme أن شاء مسحهما بما فضل بيده من مسح رأسه فبني على أنهما موضع من الرأس فحكمهما حكمه في تجديد الماء غير أنهما آخر العضو فيختم مسحه بمسحهما ص

سئل عن المسح على العمامة فقال لا حتى يمسح الشعر بالماء ش قوله سئل عن المسح على العمامة قال لا حتى يمسح الشعر بالماء يقتضي أن المسح على العمامة لا يجزى وبه قال جمهور العلماء وقال أحمد وداود يجزى المسح على عمامة العرب ودليلنا قوله تعالى وأمسحوا برؤوسكم والأمر يقتضي الوجوب فن مسح على العمامة لم يمسح رأسه ولا مثل الأمر ودليلنا من جهة القياس أن هذا عضو مفترض مسحه فوجب أن لا يجزى المسح على حائل دونه مع السلامة كالوجه في التيمم

(فصل) وقوله حتى يمسح الشعر بالماء يقتضي مسح جميعه لأن لفظ يمسح الشعر بالماء يقتضي أن المسح لا يكون إلا بما في يديه ولو مسح بما على رأسه من بلل أو غيره لم يجزى قاله ابن القاسم ووجهه أنه لم يمسح رأسه بالماء وإنما مسح شعره بالبلل ولا يبدجافة ولو مسح بما فضل على يديه من بلل ذراعيه فقد قال مالك من مسح رأسه بالبلل ذراعيه أو لحيته وصلى أعاد الوضوء والملاة وإن ذهب الوقت وليس هذا يمسح وقال ابن الماجشون إن كان يحضره ماء فلا يمسح بما ذكر من البلل فإن لم يكن يحضره ماء فلا يمسح به وبه قال عطاء فقوله مالك يحتمل أن يكون موافقاً لقول أصبغ أن الماء المستعمل في الوضوء لا يرفع الحدث ويحتمل أن يرد أن ما تعلق باليدين من البلل عن غسل الذراعين أو بلل اللحية يسير لا يتأتى المسح به وهو الأظهر لقوله وليس هذا يمسح ولو كان من الكثرة بحيث يمكن أن يمسح به لكان حكمه حكم الماء المستعمل وهو معنى قول ابن الماجشون والله أعلم وأحكم

ص مالك عن هشام بن عروة أن أباه عروة كان ينزع العمامة ويمسح رأسه بالماء مالك عن نافع أنه رأى صفة بنت أبي عبيد امرأة عبد الله بن عمر تنزع خمارها وتمسح رأسها بالماء ونافع يومئذ صغير

سئل مالك عن المسح على العمامة والخمار فقال لا ينبغي أن يمسح الرجل ولا المرأة على عمامة ولا خمار ولم يمسح علي رؤسهما ش هذا على نحو ما تقدم من حديث جابر أنه يجب مباشرة الشعر بالماء

وحدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن جابر ابن عبد الله الأنصاري سئل عن المسح على العمامة فقال لا حتى يمسح الشعر بالماء وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه عروة بن الزبير كان ينزع العمامة ويمسح رأسه بالماء وحدثني عن مالك عن نافع أنه رأى صفة بنت أبي عبيد امرأة عبد الله ابن عمر تنزع خمارها وتمسح على رأسها بالماء ونافع يومئذ صغير وحدثني مالك عن المسح على العمامة والخمار فقال لا ينبغي أن يمسح الرجل ولا المرأة على عمامة ولا خمار ولم يمسح علي رؤسهما

ولا يجزئ المسح على حائل دون الرأس وان حكم المرأة في ذلك حكم الرجل
 (فصل) وقوله ونافع يومئذ صبر برأيه كان وقت رآها تفعل ذلك صفة برأسه بحيث لا تصعب
 منه ويجوز أن يطلع على مثل هذا من حال صفة بنت أبي عبيد وذلك ان المرأة ثلاثة أحوال حال صغر
 وهي حال لا تؤمر فيها بالاستتار ثم حال شباب وهي حال تؤمر فيها بالاستتار ثم حال هرم وهي حال
 تؤمر فيها ببعض الاستتار ويأتي بيان ذلك كله ان شاء الله ص **مسئله** وسئل مالك عن رجل توضأ
 ففسى أن يمسح على رأسه حتى جف وضوؤه قال أرى أن يمسح برأسه وان كان قد صلى بعيد الصلاة **مسئله**
 ش ومعنى ذلك ان من توضأ ونسى مسح رأسه فلا يجزئ أن يذكر ذلك بمحضرة الوضوء أو ما يقارب
 من ذلك أو به مدة طويلة فان ذكر ذلك بمحضرة الوضوء أو قر به مسح رأسه وما بعده ليحصل
 الترتيب المشروع في الطهارة وان كان ما نسي منسولا كر فيه الغسل على حسب ما كان يفعله
 في نفس الطهارة ولا يكرر الغسل فيما يأتي به بعده بمعنى الترتيب روى ذلك عن الشيخ أبي عمران
 (مسئلة) اذ انبت ذلك فان تفريق الوضوء لغير عذر يبطله على المشهور من المذهب وقال محمد
 ابن عبده الحكم لا يبطله وقد تأوله غيره من أصحابنا على المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه
 القول الاول أن هذه عبادة يبطلها الحدث الأصغر فكانت الموالاة شرطاً في صحتها كالمسلاة
 والطواف ووجه القول الثاني ان هذه طهارة فلم يكن من شرطها الموالاة كطهارة النجاسة
 (مسئلة) وأما تفريق الطهارة لعذر فعلي ضربين أحدهما النسيان والثاني العجز عن قدر
 الكفاية فأما النسيان فلا يفسد الطهارة عنه مالك وابن القاسم على ما تقدم سواء كان ما أخرج
 منسولا أو مسحوا طال ذلك أو لم يطل وروى عن مالك مطرف وابن الماجشون ان ذلك في
 المسح والمسنون من المغسول قال أبو زيد في ثمانيته اذا كان المسح رأساً دون خف وأما
 المغسول من المفروض فان تأخيره يفسد الطهارة بأي وجه آخره من نسيان أو غيره وجه الرواية
 الأولى ان المغسول أحد نوعي الطهارة فلم يفسدها تأخيره ناسياً كالمسح وأنكر حبيب بن
 الربيع الرواية الثانية عن مالك على ابن حبيب وقال هي سهو على من نقلها وقد تابع ابن حبيب
 على هذه الرواية أبو زيد وهو قول محمد بن مسلمة وأخيه لها بان شأن المسح أخف (مسئلة) وأما
 عجز الماء عن قدر الكفاية فانه يبطل الوضوء تفريقه له من أجله اذا طال ولا يبطله فيما قرب وروى
 ابن وهب عن مالك انه يبي في عجز الماء عن قدر الكفاية وان جف وفي الطول المعتبر على رواية
 ابن القاسم قولان **مسئله** أحد هما يبي بالمسح **مسئله** والثاني الرجوع في ذلك الى اجتهاد المتطهر دون
 الجفوف كالمعمل في الصلاة والله أعلم

مسئله ما جاء في المسح على الخفين

ص **مسئله** مالك عن ابن شهاب عن عباد بن زياد وهو من ولد المغيرة بن شعبة عن أبيه المغيرة بن شعبة
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب لحاجته في غزوة تبوك قال المغيرة فذهبت معه بماء فجاء
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فسكبت عليه الماء فغسل وجهه ثم ذهب يفرج يده من كمي جيبه فلم
 يستطع من ضيق كمي الجيبة فأخرجها من تحت الجيبة فغسل يده ومسح برأسه ومسح على الخفين
 فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الرحمن بن عوف يومهم وقد صلى لهم ركعة فصلى لهم رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الركعة التي بقيت عليهم ففرغ الناس فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسئل مالك عن رجل
 توضأ فسمى أن يمسح على
 رأسه حتى جف وضوؤه
 قال أرى أن يمسح برأسه
 وان كان قد صلى أبعد
 الصلاة
مسئله ما جاء في المسح على
 الخفين **مسئله**
مسئله حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن عباد
 ابن زياد من ولد المغيرة بن
 شعبة عن أبيه المغيرة بن
 شعبة أن رسول صلى الله
 عليه وسلم ذهب لحاجته
 في غزوة تبوك قال المغيرة
 فذهبت معه بماء فجاء
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فسكبت عليه الماء
 فغسل وجهه ثم ذهب
 يفرج يده من كمي جيبه
 فلم يستطع من ضيق كمي
 جيبه فأخرجها من تحت
 الجيبة فغسل يده ومسح
 برأسه ومسح على الخفين
 فجاء رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وعبد الرحمن بن
 عوف يومهم وقد صلى لهم
 ركعة فصلى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم الركعة التي
 بقيت عليهم ففرغ الناس
 فلما قضى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم

صلاته قال أحسنت ﴿ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب لحاجته في غزوة تبوك أخبر
بأن أحكام هذا الخبر متعلقة بالسفر وقوله فذهبت معه بما يريد أنه ذهب معه إلى بعض طريقه لأنه
لا بد أن يبعده عن أو يتوارق لضرورة حاجة وقد روى عنه هذا الحديث من غير هذا الطريق
(فصل) وقوله فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسكبت عليه الماء فغسل وجهه أخبر المغيرة عن
المفروض في الوضوء وترك ذكر غير ذلك من مسنونه لأنه هو المقصد

(فصل) وقوله ثم ذهب بخرج يديه من كمي جيبته فلم يستطع من ضيق الجبته بردها أنه لم يستطع أن
يخرجهما إلى المرفقين وأمال الكفان فاتفهما كما ناخر جبين وبهما غسل وجهه وأخرجهما من تحت
الجبته لأنه كان عليه أزار يستره

(فصل) وقوله ومسح برأسه ومسح على الخفين المسح على الرأس أصل في الطهارة والمسح على الخفين
بدل وهو مما استباح به الصلاة في الجلدة وبه قال جمهور الفقهاء وقد روى عن مالك في العتية ما
ظاهر المنع منه وإنما معناه إظهار الغسل عليه وحسبك بما أدخل في موطنه وهو أصح ما نقل عنه وقد
قال الشيخ أبو بكر في شرح المختصر الكبير أنه روى عن مالك لا يمسح المسافر ولا المقيم فإن صححت
هذه الرواية فوجهها أن المسح منسوخ ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي بغيره لأن
ابن وهب روى عنه أنه قال لا مسح في سفر ولا حضر وكانه كرهه وفي النوادر عن ابن وهب أنه قال
آخر ما فرقته على المسح في السفر والحضر وكانه وهو الذي روى عنه متأخر وأصحها به مطرف
وابن الماجشون فدل ذلك على أنه منه أو لأعلى وجه الكراهية لما رأى أهل المدينة يمسحون ثم رأى

صلاته قال أحسنت

الآثار فإباح المسح على الإطلاق (مسألة) وهذا في السفر فأما المسح في الحضر فعن مالك فيه
روايتان أحدهما المنع والثانية الإباحة وهو الصحيح واليه يرجع مالك والدليل على ذلك حديث
علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثه أيام ولياليهن للمسافر
ويوم أو ليلة للقيم (فرع) إذا ثبت ذلك فإن المحرم لا يمسح على الخف قاله مالك في المختصر قال
ابن القاسم في المجموعة لأنه مقطوع تحت الكعبين وقد روى الشيخ أبو إسحاق في مختصره عن
الوليد بن مسلم عن مالك يمسح المحرم على خف قطعه أسفل من الكعبين ويمر الماء على ما بدأ من
كعبيه وهذه رواية غير معروفة عن مالك وإنما يعرف هذا من أقوال الأوزاعي والوليد بن مسلم
كثير الرواية عنه ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أنه لا يجوز للمحرم أن يمسح على
الخف وإن لم يقطعه أسفل من الكعبين لأنه منهي عن لبسه وإنما يتعلق المسح بما أبيض له لبسه وحكم
النساء في المسح على الخف حكم الرجال رواه ابن القاسم وعلي بن زياد عن مالك ﴿ قال القاضي أبو
الوليد رضي الله عنه وعندى أنه يجوز لها المسح على الخف حال الإحرام لأنها ليست بمسح موعود
من لبسه

(فصل) وقوله فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الرحمن بن عوف يومهم بردها أنه جاءه موضع
الصلاة وجماعة أحصاه فالتقى عبد الرحمن بن عوف يومهم وفي ذلك دليل على أن الصلاة في أول الوقت
مندوب إليها وإن لها فضيلة متأكدة ولذلك قدموا عبد الرحمن بن عوف إذ تغيب النبي صلى الله عليه
و-لم في حاجته مع فضيلة الصلاة خلف النبي صلى الله عليه وسلم وقرب موضع تغيبه لا يجوز أن يكونوا
قدموا عبد الرحمن بن عوف خوف فوات الوقت لأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بعض صلته بعد
تمام صلاة عبد الرحمن بن عوف ولا يظن به تأخير الصلاة حتى يخرج الوقت

(فصل) وقوله صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الركعة التي بقيت عليهم يريد الركعة التي
أدركهم معهم وروى أن تلك الصلاة صلاة الصبح وقوله فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاته
قال أحسنتم يريدانه قضى ما بقي من صلاته بعد سلام عبد الرحمن بن عوف وهذا هو الظاهر من
لفظ الحديث فقال لهم أحسنتم على سبيل التأنيس لهم والامضاء لفعلهم ص * مالك عن نافع
وعبد الله بن دينار أنهما أخبراه أن عبد الله بن عمر قدم الكوفة على سعد بن أبي وقاص وهو أميرها
فراه عبد الله بن عمر بمسح على الخفين فأنكر ذلك عليه فقال له سعد بن أبي وقاص سل أباك إذا
قدمت عليه فقدم عبد الله نفسه أن يسأل أباه عمر عن ذلك حتى قدم سعد فقال سألت أباك فقال لا
فساله عبد الله فقال له عمر إذا أدخلت رجلك في الخفين وهما طاهرتان بطهر الوضوء فامسح
عليهما قال عبد الله وإن جاء أحدنا من الغائط قال عمر نعم وإن جاء أحدكم من الغائط ~~ش~~ ش
انكار عبد الله بن عمر على سعد بن أبي وقاص المسح على الخفين في الحضر وهو أمير البلدة على
ما علم من حال الصحابة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يهابون في ذلك أميرا ولا غيره ولا سيما
وقد علم من فضل سعد المسارعة إلى ما يظهر له من الصواب ويدل انكار عبد الله بن عمر لذلك أنه
لم ير أباه ولا أحدنا من جملة الصحابة بالمدينة يمسحون مع تجوزهم له آخر إلا فضل

(فصل) وقول سعد بن أبي وقاص إذا قدمت فسل أباك يحتمل أنه قد كان علم من عمر موافقته
في ذلك إما بمفاوضة في هذا الحكم أو بغير ذلك ويحتمل أن يكون أراد أن يعلم ما عند عمر رضى الله
عنه في ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله فقدم عبد الله نفسه أن يسأل عمر عن ذلك حتى قدم سعد يحتمل أن يكون عبد الله
انما أغفل سؤال أبيه لأنه لا نسكن ووثق واستغنى بغير سعد في ذلك وعلم فضله وحفظه وصدقه فلهذا قدم
سعد وأمره بالسؤال سأل عبد الله عن ذلك إما ليعلم أباه بما ظهر إليه ووصل إليه من علم هذه الحادثة
وإما ليطلب زيادة أن كانت عنده وأخبره عمر بمثله ما أخبره به سعد وقال له إذا أدخلت رجلك في
الخفين وهما طاهرتان فامسح عليهما فجعل طهارة الرجلين عند ادخالهما في الخفين شرطا في صحة
المسح عليهما وسيأتي بيانه إن شاء الله

(فصل) وقول عبد الله بن عمرو إن جاء أحدنا من الغائط تبييتا في الأمر وتقريره على طهارة
الحدث دون طهارة الفضيلة فأجابهم عمر بأن ذلك لمن تطهر عن حدث (مسئلة) ومن تيمم ثم لبس
خفيه فقد قال أصبغ في العتبية أن لبس خفيه قبل أن يصلى كان له أن يمسح على خفيه وإن لبسهما
بعد أن صلى لم يمسح عليهما قال سحنون لا يمسح عليهما وإن لبسهما قبل الصلاة حكى ابن حبيب عن
مطرف وابن الماجنحون وابن عبد الحكم معناه وجه قول أصبغ أنه لبس خفيه بطهارة يستبج
بها الصلاة فكان له أن يستبج بها الماء كالمسح على الجبائر ووجه القول الثاني أن هذا أحد حالاتي
التيمم فلم يستبج المسح على الخفين أصله إذا لبسهما بعد الصلاة واحتج مطرف وصاحبا به بأن منتهى
طهر التيمم فراغ تلك الصلاة (مسئلة) المشهور من قول مالك وأصحابه أن مدة المسح غير
مقدرة قال الشيخ أبو محمد وقال غير واحد من أصحابنا البغداديين في الرسالة المنسوبة إلى مالك
في التوقيت أنها لا تصح عنه وفيها أحاديث لا تصح عنه وفي العتبية من رواية ابن وهب وابن القاسم
للقيم والمسافر أن يمسحوا وليس لذلك حد من الأيام وقال عنه ابن نافع في المجموعة حده للحاضر من
الجمعة إلى الجمعة يريدانه يلزمه خلعها غسل الجمعة قال الشيخ أبو بكر وقد روى أشهب عن مالك

* وحديثي عن مالك
عن نافع وعبد الله
ابن دينار أنهما أخبراه
أن عبد الله بن عمر قدم
الكوفة على سعد بن أبي
وقاص وهو أميرها فراه
عبد الله بن عمر بمسح على
الخفين فأنكر ذلك عليه
فقال له سعد سل أباك إذا
قدمت عليه فقدم عبد الله
نفسه أن يسأل عمر عن
ذلك حتى قدم سعد فقال
سألت أباك فقال لا فسأله
عبد الله فقال عمر إذا
أدخلت رجلك في الخفين
وهما طاهرتان بطهر
الوضوء فامسح عليهما
قال عبد الله وإن جاء
أحدنا من الغائط فقال
عمر نعم وإن جاء أحدكم
من الغائط

يسح المسافر ثلاثة أيام ولم يذكر للقيم وقت وجه القول الأول ان هذه طهارة فلم تتوقت بزمن
 مقدر كغسل الرجلين ووجه القول الثاني ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم يسح المسافر ثلاثة
 أيام والمقيم يوماً وليلة ومن جهة المعنى ان انتقال الطهارة من الغسل الى المسح مؤثر في المنع من
 استدامتها كالتيه ص **ع** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر بال بالسوق ثم نوضاً فغسل وجهه
 وبديه ومسح رأسه ثم دعى الجنازة ليملى عليها حين دخل المسجد فسح على خفيه ثم صلى عليها **ع**
 ش قوله ومسح رأسه ثم دعى الجنازة ليملى عليها حين دخل المسجد بمحتمل أن يكون أخذ عبد الله
 ابن عمر المسح على الخفين ناسياً وبمحملة أن يكون أخر المسح لما اعتقد تفريق الطهارة وبمحملة
 أن يكون أخر ذلك لعجز الماء عن قدر الكفاية وقد قال ابن القاسم في المجموع لم يأخذ مالك بفعل
 ابن عمر في تأخير المسح لحمل ذلك على القصد الى تأخيرها وروى علي بن زياد عن مالك ان من أخر
 مسح خفيه في الوضوء وحضرت الصلاة فلبسهما واصل ولا يجمع وهذا بمحملة تجوز التفريق
 في الطهارة أجمع وبمحملة أن يكون ذلك لتجوزها في المسح خاصة وقد مر ذلك محمد بن مسلمة
 في المبسوط وقال ان ذلك اذا صار الى المسح فهو وخفيف

* وحدثني عن مالك عن
 نافع أن عبد الله بن عمر
 بال في السوق ثم نوضاً
 فغسل وجهه وبديه ومسح
 رأسه ثم دعى الجنازة ليملى
 عليها حين دخل المسجد
 فسح على خفيه ثم صلى
 عليها **ع** حدثني عن مالك
 عن سعيد بن عبد الرحمن
 ابن رقيش أنه قال رأيت
 أنس بن مالك أتى فباء
 فبال ثم أتى بوضوء فتوضأ
 فغسل وجهه وبديه الى
 المرفقين ومسح رأسه
 ومسح على الخفين ثم جاء
 المسجد فصلى **ع** قال يحيى
 وسئل مالك عن رجل
 نوضاً وضوء الصلاة ثم
 لبس خفيه ثم بال ثم زعموا
 ثم ردهما في رجليه
 أيسأف الوضوء فقال
 لينزع خفيه وليغسل
 رجليه وانما يسح على
 الخفين من أدخل رجليه
 في الخفين وهما طاهرتان
 بظهر

(فصل) وظاهر قوله انه دعى الجنازة حين دخل المسجد فسح على خفيه ثم صلى عليها بقية ضي انه
 مضمها بعد دخول المسجد اما أن يكون في المسجد واما أن يكون بعد الخروج منه فان كان في
 المسجد فقد استجاز ذلك لقله الماء الذي يقطر منه واما الوضوء في المسجد فقد اختلف فيه أصحابنا
 فأجازها ابن القاسم في صحته من رواية موسى بن معاوية عنه وكرهه مكنون لما في ذلك من مجزئ
 في المسجد وما يتناثر من الماء مما يؤثر في نظافة المسجد وقد روى محمد بن يحيى في المدينة عن مالك
 لا يباح أن يتمضمض في المسجد وان غطي بالخصباء بخلاف النخامة لان النخامة لا يجدها الناس منها بدا
 ولا مضرة عليهم في ترك المضمضة في المسجد يريد والله أعلم ان النخامة تسكثرت وتكرر فيشق الخروج
 لها من المسجد والله أعلم والمضمضة تنسدر وتقل فلا مضرة ولا مشقة في الخروج لها من المسجد والله
 أعلم وهذا التعليل مروى عن القاسم بن محمد (فرع) اذ قلنا ان ذلك ممنوع في المسجد فقد قال
 ابن حبيب جاء النبي أن يتطهر الا خارجا عنه في رحابه وعلى أبوابه وأباح ذلك في رحاب المسجد وعند
 أبوابه متصفا عن طرق الناس في الدخول اليه والخروج عنه

(فصل) وقوله ثم صلى عليها يريد على الجنازة بمحتمل أن يكون صلى عليها في موضع الجنائز لقوله
 ثم صلى عليها وتم تقضى المهلة والتراخي وبمحملة أن يكون صلى عليها في المسجد والجنازة خارج
 المسجد وسبأ في الكلام على هذه المسئلة في كتاب الجنائز ان شاء الله ص **ع** مالك عن سعيد
 ابن عبد الرحمن بن رقيش الاشعري انه قال رأيت أنس بن مالك أتى فباء فبال ثم أتى بوضوء فتوضأ
 فغسل وجهه وبديه الى المرفقين ومسح رأسه ومسح على الخفين ثم أتى المسجد فصلى **ع** ش قوله
 ثم أتى فباء فبال اخبار منه بتقديم حده على الوضوء وان ما حكاها من المسح على الخفين لم يكن في
 تجسده طهارة وانما كان في طهارة حدث لا تجزى الصلاة الا بها وتم ذلك بالاخبار عن دخول
 المسجد وصلاته فيه ولم يعين الصلاة لان الطهارة لا تختلف لذلك ص **ع** وسئل مالك عن رجل نوضاً
 وضوء الصلاة ثم لبس خفيه ثم بال ثم زعموا ثم ردهما في رجليه أيسأف الوضوء فقال لينزع خفيه
 ثم ليتوضأ وليغسل رجليه وانما يسح على الخفين من أدخل رجليه في الخفين وهما طاهرتان بظهر

الوضوء فأما من أدخل رجله في الخفين وهما غير طاهرتين بطهر الوضوء فلا يمسح على الخفين
 ش وهذا كما قال انه اذا لبس خفيه بعد وضوئه ثم أحدث ثم خلعهما ثم لبسهما فقد زال حكم لبسهما
 على الطهارة وصار لا يسألها على غير طهارة وادخلهما في الخف طاهرتين شرط في صحة المسح على
 الخفين والفرق بين الخفين وبين الجباثر ان سبب لبس الخفين موقوف على اختيار لبسهما وسبب
 الجباثر غير موقوف على اختيار من وضعت به (مسئلة) ولبس الخفين انما أبيع المسح عليهما اذا
 لبسهما للوجه المعتاد من المشي فيهما أو التمدد فيهما وأما من لبسهما للمسح عليهما فالمشهور من
 المذهب انه لا يجزىء وحتى أبوزيد في ثمانيته عن أصبغ انه يكرهه فن فعله أجزاءه وأجاز ذلك
 إبراهيم النخعي والحكم بن عتيبة وجه المنع انه انما أبيع المسح عليهما للحاجة ومشقة خلعهما ولم يبيع
 المسح عليهما المتسقة ايصال الماء الى العظم وانما ذلك حكم الجباثر ووجه الرواية الاخرى انه يلبس
 يجوز المسح عليه لضرورة اللبس فجاز المسح عليه اذا لبس للمسح عليه كالجباثر (فرع)
 اذا ثبت ذلك فان المسح على الخفين لا يرفع الحدث وبه قال جمهور الفقهاء وقال داود يرفع الحدث
 الأصغر وفائدة ذلك ان خلع الخفين بعد المسح عليهما يبطل حكم المسح ويوجب غسل الرجلين
 وقال داود الطهارة باقية لا تبطل الا بحدث والدليل على ما يقوله ان هذا مسح على حائل دون
 عضو من أعضاء الوضوء فظهور أصله يبطل حكمه أصله اذا مسح على الجباثر والعصائب
 (فرع) اذا قلنا انه يجب غسلهما عند نزاع الخفين بنوعيهما فقد روى ابن القاسم عن مالك انه ان
 غسلهما مكانه أجزاءه وروى زيد بن شبيب الاسكندر عن مالك انه ينقض وضوؤه وبه قال
 الشافعي وجه ذلك عند مالك ان الموالاته شرط في صحة الطهارة وذلك معدوم في غسل رجله بعد
 خلع خفيه ووجه القول الاول انه لم يوجد بين حالي الطهارة مهلة فلم تعد الموالاته وانما تعد الموالاته
 بان تمضي مدة طويلة بين أول الطهارة وآخرها يعلم فيها المكاف انه غير كامل الطهارة وهذا
 معدوم في مسئلتنا ولذلك جاز لمن نسي عضو من أعضاء طهارته ثم ذكر بعد مدة أن يفرده بالطهارة
 لانه في تلك المدة لم يكن عالما بانه على غير طهارة ففي مسئلتنا أبين والله أعلم (فرع) فاذا قلنا انه
 يغسل فان غسلهما مكانه أجزاءه وان أخذ ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك انه يستأنف الوضوء
 وروى محمد بن يحيى عن مالك يجزىء غسلهما وروى ابن وهب عن مالك أرجو أن يجزىء ذلك
 وابتداء الطهارة أحب الى وجه القول ما قدمنا من ان الموالاته شرط في صحة الطهارة وتمنع الموالاته
 ان تحلها مدة يعلم فيها انه على غير طهارة والرواية الثانية مبينة على ان الموالاته ليست بشرط في صحة
 الطهارة أو على انها ليست بشرط في صحة تطهير ما ظهر من المحل بعد اكمال الطهارة بتطهير البول
 قال القاضي أبو الحسن من قال من أحسبنا الموالاته مستحبة فانه يغسل رجله وان طال ذلك ص
 وسئل مالك عن رجل توضأ وعليه خفاء فسها عن المسح على الخفين حتى جف وضوؤه وصلى
 قال يمسح على خفيه ويعيد الصلاة ولا يعيد الوضوء ش وهذا كما قال لنا قدينا ان تأخير غسل
 الرجلين عن الطهارة ناسيا لا يفسدها فلذلك لم يجب عليه إعادة الوضوء ولم يكمل الوضوء دون
 ذلك فوجب إعادة الصلاة والمسح على الخفين بدلا من غسل الرجلين فكان ذلك حكمهما ص
 وسئل مالك عن رجل غسل قدميه ثم لبس خفيه ثم استأنف الوضوء قال لينزع خفيه ثم ليتوضأ
 وليغسل رجله ش هذا المشهور من مذهب مالك رحمه الله والمروى عن جماعة من أصحابه
 وروى موسى بن معاوية الصادح عن ابن القاسم عن مالك في العتبية انه اذا غسل رجله دون

الوضوء فاما من أدخل
 رجله في الخفين وهما
 غير طاهرتين بطهر
 الوضوء فلا يمسح على
 الخفين قال وسئل مالك
 عن رجل توضأ وعليه
 خفاء فسها عن المسح
 على الخفين حتى جف
 وضوؤه وصلى قال يمسح
 على خفيه ويعيد الصلاة
 ولا يعيد الوضوء وسئل
 مالك عن رجل غسل
 قدميه ثم لبس خفيه ثم
 استأنف الوضوء فقال
 لينزع خفيه ثم ليتوضأ
 وليغسل رجله

سائر أعضاء وضوئه ثم أدخلهما في الخفين جاز المسح عليهما وان نام بعد ان لبس خفيه وقبل أن يكمل طهارته فالخلاف بين الروايتين مبنى على فصلين وأما الفصل الاول فان اذ رواية الاولى مبنيّة على انه لا يطهر عضو من أعضاء الطهارة الا بكامل الطهارة كما ولا يكمل بتطهيره خاصة فن غسل رجله قبل أن يتوضأ لم تطهر قدماه بغسل قدميه وانما يطهران بكامل طهارته وكذلك سائر أعضائه وأما الرواية الثانية فبنيّة على ان كل عضو كمل طهارته بتطهيره فاذا غسل رجله فقد طهرنا بالغسل فكان حكمه في لبس الخفين حكم من كمل طهارته لان قدميه قد كملت طهارتهما

(فصل) وأما الفصل الثاني فهو افراد القدمين بالغسل طهارة شرعية يستباح بها المسح على الخفين دون الطهارة المشروعة في رفع الحدث فلذلك قال انه ان نام قبل تمام الطهارة جوز له المسح مع ذلك على الخفين وعلى الرواية الثانية ليست بطهارة شرعية ولا يستباح بها مسح ولا غيره (مسئلة) ولو توضأ فغسل احدى رجله ثم لبس الخف الواحد ثم غسل الاخرى ثم لبس الآخر فالمشهور من مذهب مالك انه لا يمسح عليهما وقال مطرف من أصحابنا يمسح عليهما وبه قال ابو حنيفة ووجه الرواية الاولى ان كل ما كانت الطهارة شرطا في صحته وجب أن يتقدم على جميعه كالصلاة ووجه الرواية الثانية انه حدث ورد على طهر كامل فأشبهه اذا ابتداء اللبس بعد غسل القدمين

(العمل في المسح على الخفين)
* حدثني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة أنه
رأى أبا بصير يمسح على الخفين
قال وكان لا يزيد اذا مسح
على الخفين على أن يمسح

العمل في المسح على الخفين

ظهورهما ولا يمسح بطونهما
* وحدثني عن مالك أنه
سئل ابن شهاب عن المسح
على الخفين كيف هو
فادخل ابن شهاب احدى
يديه تحت الخف والاخرى
فوقه ثم أمرهما قال يحيى
قال مالك وقول ابن شهاب
أحب ما سمعت الى في ذلك

ص مالك عن هشام بن عروة أنه رأى أبا بصير يمسح على الخفين قال وكان لا يزيد اذا مسح على الخفين على أن يمسح ظهورهما ولا يمسح بطونهما * وهذا على ما ذكر من جواز المسح على الخفين وذلك أن عروة كان لا يزيد في مسح الخفين على مسح الظهور ومعنى ذلك ان ظهر الخف عنده محل وجوب المسح وبه قال مالك ولو مسح الاسفل دون الاعلى لم يجزه وبعيداً بقائه مسحون وابن حبيب هذا المشهور من المذهب وروى ابن عبد الحكم عن أشهب انه يجزيه وبه قال بعض أصحاب الشافعي والدليل على المشهور من المذهب ان ظاهر الخف له حكم الخف بدليل انه لا يجوز للحرم لبسه وأسفل الخف له حكم النعل بدليل انه يجوز للحرم لبسه فوجب أن يحتص المسح بماله حكم الخف دون ما حكمه حكم النعل وتحرر بذلك ان هذا موضع من اللبس في القدم لا يلزم المحرم لبسه فدية فلم يجز أن يفرد بالمسح كما لو انفرد ووجه قول أشهب والله أعلم ان المسوح عنده غير مستوعب ولذلك جوز المسح ببعض الرأس واذا كان أسفل الخف عنده محلا للفرض لانه يحاذى من القدم ما هو محل لفرض الغسل جاز له الاقتصار عليه ص مالك انه سأل ابن شهاب عن المسح على الخفين كيف هو فأدخل ابن شهاب احدى يديه تحت الخف والاخرى فوقه ثم أمرهما قال يحيى قال مالك وقول ابن شهاب أحب ما سمعت الى في ذلك * وهذا كما قال لان ابن شهاب رحمه الله جمع في مسحه بين الفرض وهو ظاهر الخف وبين الفضيلة وهو باطن الخف فجمع الخف الى العقب وهذا هو المشهور من المذهب وبه قال ابن القاسم وقال ابن عبد الحكم ان مسح باطن الخف فرض لا يخرب الاخلال به وقال ابن نافع من ترك مسح باطن الخف أعاد أبداً وروى ابن عبد الحكم عن أشهب ان الفرض مسح باطن الخف وانه ان مسحه دون ظاهره أجزأ وقد تقدم توجيه قول ابن القاسم ووجه قول ابن عبد الحكم وابن نافع انه موضع من الخف يحاذى المفصول من القدم فوجب غسله كالظاهر (فرع) فاذا قلنا بوايه ابن القاسم فان مسح على الخف دون باطنه أعاد

في الوقت وقال يصنون لاعادة عليه وجه قول ابن القاسم بعيد في الوقت ليؤدي الفرض بانفاق وليأتى به على أكمل هيأته (مسئلة) وهل عليه استيعاب المسوح من الخف بالمسح أم لا الظاهر من المذهب وجوب الاستيعاب وهو مقتضى رواية موسى بن معاوية عن ابن القاسم في العتبه ويقضى قول محمد بن مسعود ليس شأن المسح الاستيعاب ان ذلك غير واجب وقد قال به قوم من أصحابنا قال الشيخ أبو بكر وجه وجوب الاستيعاب انه مسح بأبدل من غسل فكان حكمه في الاستيعاب كالجبيرة (مسئلة) ويجوز المسح على الخف اذا كان الى الكعبين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن يسترحل الغسل ويكون من الصلوة بحيث يمكن متابعة المشي فيه غالباً فان كان الخرق يسيراً جاز المسح عليه خلافاً لأحد قولي الشافعي وان كان كثيراً لم يجز المسح عليه وقال الثوري مسح عليه وعلى ما ظهر من الرجل والدليل على ما نقوله ان هذا ملبوس لا يمكن متابعة المشي فيه غالباً فلم يجز المسح عليه كالخرق تلف على الرجل (فرع) وفرق العراقيون من أصحابنا بين القليل الذي لا يمنع المسح وبين الكثير الذي يمنعه فان القليل ما يمكن متابعة المشي معه غالباً والكثير لا يمكن متابعة المشي معه غالباً وقال ابن القاسم ان الخرق اذا ظهر منه القدم منع المسح واذا لم يظهر منه القدم لم يمنعه ولم يحد فيه أحد من أصحابنا به ولا لنا خلافاً لأبي حنيفة في قوله ان كان الخرق أقل من ثلاثة أصابع جاز المسح عليه وان كان ثلاثة أصابع أو أكثر ما جاز المسح عليه وأدليل عليه ما تقدم فان أشكل الخرق فلم يدر أحوم من الكثير الذي يمنع المسح أم من القليل الذي لا يمنعه وقد قال ابن حبيب لا يمسخ عليه ووجه ذلك انه لا يجوز المسح الا على ما يتقن اجزائه والله أعلم وأحكم (مسئلة) واختلف قول مالك في جواز المسح على الجر موق فأجازه مرة وأخذ به ابن القاسم ومنعه مرة ووجه الجواز ان هذا خف يمكن متابعة المشي فيه غالباً ووجه الرواية الثانية أن المسح على الخف أبيع لضرورة مشقة خلعه ولبسها وذلك معدوم في الجر موق كالنعل واستدل القاضي أبو محمد في ذلك أنه ملبوس على مسح فلم يجز أن يمسخ في الوضوء لغير ضرورة كالهامة فاقضى استدلاله ان الجر موق هو خف ملبوس على خف قال الشيخ أبو محمد في نوادره قال بعض الفقهاء بين اختلف قول مالك في مسح خف ملبوس على خف فقال مرة يمسخ وقال مرة لا يمسخ وهكذا ذكره الشيخ أبو بكر في شرحه وقال القاضي أبو الحسن الجر موق هو الخف فوق الخف وقال ابن حبيب هو خف غليظ لا ساق له (مسئلة) ومن لبس مهابيز فوق خف فقد قال يصنون مسح على المهابيز ووجه ذلك على قول من يرى تبعض المسح بين وعلى قول من لا يرى ذلك أنه لما سوح في يسير الخرق فبان يسامح في يسير الخائل الذي تدعو الضرورة اليه أولى

﴿ ماجاء في الرعاف ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع أن عبد الله بن
 عمر كان اذا رجع
 انصرف فتوضأ ثم رجع
 فبني ولم يشكلم

﴿ ماجاء في الرعاف ﴾

ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا رجع انصرف فتوضأ ثم رجع فبني ولم يشكلم * ش قوله انصرف معناه والله أعلم اذا كان بأن يراه فاطراً أو سائلاً أو يرى أثره في أنامله فان لم يتقن ذلك في المدونة عن مالك في مصل ظن أنه أحدث أو رجع فانصرف لقبيل الدم ثم تبين له أنه لم يصبه شيء يرجع فيستأنف الصلاة ولا يبنى قال ابن القاسم ومن قطع صلواته تعمداً أفسد على من خلفه فظاهر هذا يقتضي ان فعل الامام ذلك بطلت صلواته وصلاته من خلفه وقال يصنون في المجموعة

ان استخلف الامام في الرعاف ثم تبين له انه لم يعرف لم تبطل على من خلفه لانه خرج لما يجوز له
 وليعد هو صلواته خلف المستخلف ووجه قول مالك ما احتج به ابن القاسم وجعل نحو وجهه من الصلاة
 بظن الرعاف ممنوعاً منه ولذلك أبطل صلواته وصلاته من خلفه وقد قال سحنون ان ذلك يجوز له
 ولذلك لم تبطل صلاة من خلفه لأن ما كان على وجه السهو لا يتعدى صلاة الامام الى صلاة المأموم
 كما صلى محمد بن عبد الله قال سحنون في الامام شك في ثلاث ركعات أو أربع فيسلم على شك أنه قد أبطل
 عليه وعليهم والفرق بينهما ان هذا ما مور بالتقاضي على اتمام صلواته ومنهى عما أتى به من السلام
 ومن ظن الرعاف بما مور بالخروج منه عن التقاضي وانما ينهي على الظاهر ويجعل أن يفرق بين
 الظن والشك وقد قال في الواضحة وكتاب ابن سحنون في الذي يسلم على الشك في ثلاث أو أربع
 انها تجزئه قال ابن حبيب كمن تزوج امرأة لها زوج غائب لا يدري أحى هو أم ميتة ثم تبين انه
 مات لمثل ما تنقض في عدمها قبل نكاحها فنكاحه ما ضرر وروى عيسى عن ابن القاسم في العتية
 فبين صلى ركعتين ثم شك في الوضوء فاتم الصلاة على ذلك ثم تبين الوضوء أن صلواته تجزئه به وقال
 أشهب لا تجزئه وهو باطل

(فصل) وقوله انصرف فتوضأ ثم رجع فبني ربه انصرف عن صلواته ثم رجع الى الصلاة فبني
 على ما تقدم له منها ولم يتكلم ربه ان استدام حكم الصلاة وأما قوله فتوضأ فانه يجتمل قوله فتوضأ
 وضوء الحدث ويجتمل غسل الدم والكلام في هذا الحديث في أربعة فصول أحدها أن الرعاف
 لا ينقض الطهارة والثاني في أن الحدث يمنع البناء والثالث في أن الرعاف لا ينقض الصلاة
 والرابع فيما يلزم من الخروج الى غسل الدم وحكم البناء فأما الأول فقد تقدم دليلنا على أن ما يخرج
 من غير السبيلين من الدم لا ينقض الطهارة

(فصل) وأما الفصل الثاني في أن الحدث يمنع البناء سواء كان غالياً أو غير غالب فهو مذهب مالك
 وجميع أصحابه وقال أبو حنيفة ان الحدث الغالب لا يمنع البناء والرعا في عنده حدث غالب لذلك
 يمنع البناء والدليل على ما نقوله ان المحدث اذا خرج الى الوضوء لا يخلو أن يكون في صلاة أو في غير
 صلاة فان كان في غير صلاة وجب أن لا يبني على أول صلواته للاجماع على أن التفريق مفقودها وان
 كان في صلاة وجب أن تبطل صلواته للاجماع على أن الطهارة شرط في صحتها ولو صح بعضها مع عدم
 الطهارة لوجب أن يصح جميعها مع عدم الطهارة وهذا باطل باتفاق واذا بطل هذا الوجهان
 بطل البناء مع الحدث

(فصل) وأما الفصل الثالث في أن الرعاف لا يبطل الصلاة ولا يمنع البناء فقد قال القاضي أبو محمد
 انه اجماع الصحابة يروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر وأنس ولا يخالفهم قال القاضي أبو الوليد
 رضي الله عنه والظاهر عندي في ذلك المتعلق بالقياس لأنه مانع يخرج من الجسد من غير مسلك
 الطعام والشراب فلم يبطل نحو وجه الصلاة كالعرق والدموع

(فصل) وأما البناء فان الافضل عند مالك ان رعا في أن يقطع الصلاة بكلام أو غيره فيغسل عنه
 الدم ثم يتعدى الصلاة واه في المجموعة ابن نافع وعلي بن زياد عن مالك وجه ذلك أن يخرج من
 الخلاف ويؤدى الصلاة باتفاق (فرع) وهذا اذا كان مأموماً فان كان فداً قبل له أن يبني أم لا عن
 مالك في ذلك روايتان احدهما ليس له ذلك وهو المشهور من مذهبه والثانية له ذلك وبه قال محمد
 ابن مسleme وجه الرواية الاولى أن العمل يبطل الصلاة وينافها الآن يكون بفائدة لا تصح لها به واذا

كان وراءه امام أبيع له الخروج وغسل الدم ليصير صلاة الجماعة مع الامام ولو لذلك لفاتته وان كان وحده فلا فائدة في خروجه الا مجرد العمل في الصلاة لأنه يقدر بعد غسل الدم على الصلاة وحده ووجه الرواية الثانية قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقد تقدم له عمل فوجب أن لا يبطله ومن جهة المعنى ان هذا رُفِعَ في الصلاة فكان له أن يبنى في الرغاف كالمأموم (مسئلة) واختلف أصحابنا في حكم الراف فروي ابن القاسم وابن وهب عن مالك لا يبنى حتى يتقدم له ركعة يسجدتها فان رُفِعَ قبل ذلك لم يبن وقال ابن الماجشون ان رُفِعَ في الركعة الاولى قطع واستأنف الاقامة وروي ابن وهب عن مالك فمِن رُفِعَ بعد ركعة وسجدة أن يبنى أجزاءه وفرق ابن حبيب بين الجمعة وغيرها فقال ان كان في الجمعة لم يبن الآن رُفِعَ بعد كل الركعة وأما في غيرها الجمعة فانه يبنى قال سحنون ان أحرم ثم رُفِعَ بنى على أحرامه ووجه رواية ابن القاسم أن البناء لا يكون الا على غير شيء وانما يكون على شيء فقد كمل وحصل وأقل ما يوصف بذلك من الصلاة ركعة يسجدها وقول ابن القاسم على أن الفذ لا يبنى ومن جوز البناء قبل عقد الركعة فبنى على أن الفذ أن يبنى وعلى ذلك فرق ابن حبيب بين الجمعة وغيرها لان الجمعة لا تكون الا بالامام ولا يحصل للمأموم حكم صلاة الامام الا بأن يصلي معه ركعة يسجدتها (فرع) فاذا أدرك ركعة بمسجدتها وبعدها ركعة يسجدتها سجدة ثم رُفِعَ نُفِرِحَ ثم رجع بعد أن غسل الدم فروى ابن القاسم انه يأتى تلك الركعة الثانية من أولها وقال ابن الماجشون اذا تقدمت له ركعة كاملة ثم رُفِعَ في الثانية فانه يبنى على ما تقدم منها وجه قول ابن القاسم ان الركعة الواحدة لا يصح الفصل فيها بعمل غيرها وان كان من الصلاة وكذلك من فصل بين ركعة وسجدة ثم ركع أو سجود لغيرها فقد فاتها تمامها ولما كان الخروج لغسل الدم ليس من الركعة كان فصلا بين الركعة مانعا من تمامها ووجه القول الثاني أن الخروج لغسل الدم لم يكن مانعا من تمام الركعة

(فصل) وقوله ثم رجع فبنى ولم يستكم يريد انه رجع الى صلواته والى موضع صلواته وذلك ان المأموم اذا رُفِعَ نُفِرِحَ وغسل الدم فان اعتقد أن امامه في صلواته لزمه الرجوع الى تمام ما أدرك معه من الصلاة فاذا سلم الامام قام فأتى بما فاتته من صلاة الامام وان اعتقد ان امامه قد أتم صلواته فلا يخلو أن يكون في جمعة أو غير جمعة فان كان في جمعة لزمه الرجوع الى الجامع لان بقية صلواته من الجمعة والجمعة لا تصلى الا في الجامع وان كان في غير جمعة أتم حيث غسل عنه أو في أقرب المواضع اليه مما يمكنه أن يتم فيه لان الزيادة على ذلك عمل تستغنى عنه الصلاة فكان مقصدا لها هذا هو المشهور من مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه وهو في المدينة من رواية محمد بن يحيى عن مالك انه لا يرجع لاتمام الصلاة الا في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي المسجد الحرام فجعل له الرجوع لفضيلة المسكن وان لم يكن من شرط صحة الصلاة ولعل قوله في حديث ابن عمر فتوضأ ثم رجع انما عنى بذلك انه كان يرجع الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والله أعلم (فرع) فان كان في جهة فقد قال أبو اسحق وانما يرجع الى أذى موضع تصلى فيه الجمعة بصلاة الامام ومعنى ذلك ان ما زاد على هذا المقدار عمل كثير مستغنى عنه فان أتم في غير الجامع مع القدرة على اتيانه فقد قال الشيخ أبو اسحق لاعادة عليه فجعل الرجوع الى الجامع من فضيلة ما بقى عليه من صلواته وليس شرطاً في صحتها والظاهر من قول مالك ان ذلك لا يجزئه وقد قال ابن المواز من ذكر سجدة السهو قبل السلام من الجمعة فلا يسجد هما الا في المسجد فان سجد هما فلا يجزئه وقول أبي اسحق يصح على رواية محمد بن يحيى عن مالك يرجع الراعي لاتمام

صلاته في المسجد الحرام لان اثباته فضيلة وليس بشرط في صحة الصلاة (مسئلة) والمشهور من المذهب ان الراغب يرجع مادام امامه في بقية من صلته من تشهد أو غيره وقال أبو اسحق ان رجاء أن يدرك مع امامه ركعة والاصلي مكانه ص * مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس كان يعرف فيخرج فيغسل الدم عنه ثم يرجع فيبني على ما قد صلى * مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي انه رأى سعيد بن المسيب عرف وهو يصلي فأتى حجرة أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فأتى بوضوء فتوضأ ثم يرجع فبني على ما قد صلى * ش وقوله في حديث ابن عباس انه عرف نخرج فيغسل عنه الدم اخبار ونصرح بأنه كان لا يرى الوضوء من الرعاف وانه رأى ذلك تكرار من عبد الله بن عباس حتى خرج عن أن يفعل ذلك ساهياً

(فصل) وقوله في حديث سعيد بن المسيب انه أتى حجرة أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم لعله كان أقرب المواضع الى الصلاة مما يمكنه فيه غسل الدم لان الراغب انما يجب أن يخرج الى أقرب المواضع المتاحة التي يمكنه فيها غسل الدم فان زاد على ذلك نطقت صلته لان الزيادة على ذلك عمل كثير في الصلاة لاتعلق له بالصلاة وقوله فيه فأتى بوضوء فتوضأ على حسب ما روى في حديث ابن عمر يحتمل الوجهين المذكورين فيه

(فصل) وقوله ثم يرجع فبني على ما قد صلى يقتضى انه قد كان تقدم من صلته ما بنى عليه

﴿ العمل في الرعاف ﴾

ص * مالك عن عبد الله بن حرملة الاسلمى أنه قال رأيت سعيد بن المسيب يعرف فيخرج منه الدم حتى تحتضب أصابعه من الدم الذي يخرج من أنفه ثم يصلي ولا يتوضأ * ش وقوله يعرف فيخرج منه الدم حتى تحتضب أصابعه ظاهر هذا اللفظ يقتضى انها كانت تحتضب أصابعه كلها وهذا في حيز الدم الكثير ولعله أراد الأنامل العليا من أصابع يده وان ذلك في حيز اليسير والرعاف على ضربين قليل وكثير فأما الكثير فهو الذي يخرج الراغب الى غسله ثم يبني على ما تقدم من صلته وأما القليل فانه يفتله بأصابعه حتى يجف ويتأدى على صلته ويجرى ذلك مجرى البثرة يحكم في الصلاة فيخرج منها يسير الدم فانه يفتله بأصابعه حتى يجف ويتأدى على صلته وهذا لما لانعم فيه خلافا (فرع) والكثير أن يسيل أو يقطر لقوله تعالى أو دما مسفوحا فان لم يسيل ولم يقطر وانما كان يرشح من أنفه فانه يفتله بأصابعه فان عم أنامله الأربعة العليا ولم يزد على ذلك فهو يسير لا ينصرف منه وان زاد على ذلك الى الأنامل التي تليها فلينصرف فانه كثير قاله ابن نافع في المجموعه عنه وفي كتاب ابن المواز نحوه ومعنى انصرافه في هذا قطع صلته واستئنافه بعد غسل الدم لانه حامل نجاسة في خروجه فتبطل بذلك صلته

(فصل) وقوله ثم يصلي ولا يتوضأ يحتمل أيضا معنيين يحتمل أنه يمدد الى الاخبار عن أن مثل هذا المقدار من الدماء لا يوجب عليه وضوء حدث وهو مذهب من يقول ان خروج الدم من الجسد ينقض الطهارة انه انما ينقضها الكثير الذي يسيل فأما الرشح فلا ينقضها والوجه الثاني أن يريد به ولا يغسل عنه الدم الخارج من أنفه ص * مالك عن عبد الرحمن بن المغيرة أنه رأى سالم بن عبد الله يخرج من أنفه الدم حتى تحتضب أصابعه ثم يفتله ثم يصلي ولا يتوضأ * ش وقوله ثم يفتله يريد

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يعرف فيغسل الدم عنه ثم يرجع فيبني على ما قد صلى * وحدثنى عن مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي انه رأى سعيد بن المسيب عرف وهو يصلي فأتى حجرة أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فأتى بوضوء فتوضأ ثم يرجع فبني على ما قد صلى

﴿ العمل في الرعاف ﴾ * وحدثنى يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الاسلمى أنه قال رأيت سعيد بن المسيب يعرف فيخرج منه الدم حتى تحتضب أصابعه من الدم الذي يخرج من أنفه ثم يصلي ولا يتوضأ * وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن المغيرة أنه رأى سالم بن عبد الله يخرج من أنفه الدم حتى تحتضب أصابعه ثم يفتله ثم يصلي

انه كان يقتله بأصابعه ليحفظ ذمها ونذهب رطوبة فلا يفسد ثوبه ولا شيئا من جسده وهذا في اليسير على ما تقدم ذكره

عمل الغلبه الدم من جرح أو رعاف

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان المسور بن مخرمة أخبره انه دخل على عمر بن الخطاب من الليلة التي طعن فيها فابقظ عمر صلاة الصبح فقال عمر نعم ولاحظ في الاسلام لمن ترك الصلاة فصلى عمر وجرحه بثعب دما ش قوله انه دخل على عمر بن الخطاب من الليلة التي طعن فيها فظاهر ان وقت صلاة الصبح من الليل لان الذي صح عن عمر انه طعن في صلاة الصبح من أول ركعة ولعل هذا مخالف لتلك الرواية ويحتمل انه أراد بذلك من الوقت المتصل بتلك الليلة وعند مالك ان النهار من طلوع الفجر وقد روى عيسى عن ابن القاسم ان عمر مات من يومه الذي طعن فيه (فصل) وقوله فابقظ عمر صلاة الصبح يقتضي ان ذلك يجب عليه لان الصلاة لا تسقط بمجرد ولا شدة مع بقاء العقل ولذلك قال عمر نعم ولاحظ في الاسلام لمن ترك الصلاة يعني انه لا نصيب له في الاسلام ولا تقبل منه أعماله اذا الصلاة أول أعمال الاسلام قبولاً أو رفعها شيئاً فترك الصلاة بطل نصيبه من سائر أعمال الاسلام ولم يتفجع بها ولم يكن له نصيب منها ويحتمل أيضاً أن يريد بذلك ولاحظ في الاسلام لمن ترك الصلاة مكة بأها وسائر الكلام في ذلك ويحتمل أن يكون أراد بذلك ولا يحتمن دمه من لا يملئ لان الذي يحتمن الانسان بدمه هو اظهار الشهادتين والصلاة والزكاة قال الله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فإسلامهم فغنى ذلك من ترك الصلاة فليس له في الاسلام حظ يحتمن بدمه

(فصل) وقوله فصلى عمر وجرحه بثعب دما ويريد غسل دما وخروج الدم من الجرح على وجهين أحدهما أن يكون متصلاً غير منقطع والثاني أن يجري في وقت دون وقت فان أصل خروجه فم على الجروح أن يصل على حاله ولا تبطل بذلك صلاته لانه نجاسة لا يمكنه التوقى منها وليس عليه غسلها الا اذا كثرت وقتها حشت فانه يستحب له غسلها (فرع) وأما ما لا يتم خروجه ويمكن التوقى من نجاسته ودمه فان انبعث في الصلاة بفعل المصلى أو غيره فله فانه ينقطع الصلاة لانه نجاسة حبيبه وثوبه فيغسل ما به من الدم ثم يستأنف صلاته لان هذه نجاسة يمكن التوقى منها ص مالك عن يحيى بن سعيد ان سعيد بن المسيب قال ماترون فبين غلبه الدم من جرح أو رعاف فلم ينقطع عنه قال يحيى بن سعيد ثم قال سعيد بن المسيب أرى أن يومي برأسه إجماعاً قال يحيى قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى في ذلك ش سؤال ابن المسيب لاجتماعه على سبيل الاستخبار لهم بالمسائل والتدريب لهم في فهمها والنظر في أحكامها ويحتمل أن يكون ذلك على سبيل التنبيه لهم على السؤال عن حكم من رصفه الدم وغلبه ولم ينقطع وقوله أرى أن يومي برأسه إجماعاً يريد انه لا يتمكن من غسل الدم لانه لا ينقطع حكمه أن يصل به على هيئة ويومي لركوعه وسجوده واختلف أصحابنا في توجيه ذلك فقال ابن حبيب انما ذلك ليدرا عن ثوبه الفساد بالاجماع لانه لو ذهب فتم ركوعه وسجوده لأفسد ثوبه الدم فسكان ذلك من الاعذار التي تبيح الايمان كما يبيح التجميد في ثوبه الماء وتسقط فرض استعماله وقال محمد بن مسعدة انما ذلك اذا كان الرعاف يضر به في ركوعه وسجوده كالمردوس لا يقدر على السجود

المعيل فمدن غاب عليه الدم من جرح أو رعاف حديث يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن المسور بن مخرمة أخبره أنه دخل على عمر بن الخطاب من الليلة التي طعن فيها فابقظ عمر صلاة الصبح فقال عمر نعم ولاحظ في الاسلام لمن ترك الصلاة فصلى عمر وجرحه بثعب دما حديث يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن المسور بن مخرمة أخبره أنه دخل على عمر بن الخطاب من الليلة التي طعن فيها فابقظ عمر صلاة الصبح فقال عمر نعم ولاحظ في الاسلام لمن ترك الصلاة فصلى عمر وجرحه بثعب دما حديث يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن سعيد بن المسيب قال ماترون فبين غلبه الدم من رعاف فلم ينقطع عنه قال يحيى بن سعيد ثم قال سعيد بن المسيب أرى أن يومي برأسه إجماعاً قال يحيى قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى في ذلك

﴿ الوضوء من المذي ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن سليمان بن يسار عن المقداد بن الأسود أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أمره أن يسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل إذا دنا من أهله فخرج منه المذي ماذا عليه قال علي فإن عندي ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا استحي أن أسأله قال المقداد فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال إذا وجد أحدكم ذلك فلينضح فرجه وليتوضأ وضوءاً للصلاة ﴾ ش قوله ان علي بن أبي طالب أمره أن يسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل في التعاون على طاب العلم والنبابة فيه وقبول خبر الثقة فيما يعقل عنه

(فصل) وقوله عن الرجل إذا دنا من أهله فخرج منه المذي الأصل هاهنا الزوجة وفي غير هذا الموضوع القرابة قال الله تعالى في قصة نوح أن ابني من أهلي وللمذي بفتح الميم واسكان الذال المعجمة وتخفيف الياء وبترريك الذال وتشديد الياء حكى ذلك القاضي أبو محمد قال ابن حبيب هو ماء رقيق إلى العفرة يخرج على وجه الصفة عند الالتئاد بالنساء ولذلك قال في سؤاله عن الرجل إذا دنا من أهله فسأل عن المذي الخارج بلذة دون المذي الخارج على وجه السلس

(فصل) وقوله فان عندي ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا استحي أن أسأله اظهار للعذر المانع له من المباشرة لسؤال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غاية في حسن الأدب وكرم الاخلاق وتعام المرأة إذا كانت ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعظمه ووفره على أن يذكر بحضوره شيئاً من مباشرة النساء والدون منهن على وجه الالتئاد من

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إذا وجد أحدكم ذلك فلينضح فرجه وليتوضأ وضوءه للصلاة النضح يكون على معنيين الرش والثاني بمعنى إرسال الماء وسكبه وفي الحديث بمعنى إرسال الماء على الفرح لغسله وإنما يكون النضح بمعنى الرش في موضع الشك في نجاسة الثوب وسنين ذلك ان شاء الله (مسئلة) وقد اختلف أصحابنا في الواجب بالمذي فرى علي بن زياد عن مالك يجب به غسل الذكر كله وقال أصحابنا البخاريون معنى ذلك غسل مخرج الأذى من الذكر دون سائرته وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجهه يجب غسل الذكر قوله صلى الله عليه وسلم للسائل توضأ واغسل ذكرك ومن جهة المعنى ان ما يخرج من الذكر لذة وجب به غسل الذكر بر يده على ما يجب بالبول كالمنى ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال اني لأجده ينصير مني مثل الخريزة فاذا وجد ذلك أحدكم فليغسل ذكره وليتوضأ وضوءه للصلاة يعني المذي ﴾ ش قول عمر بن الخطاب اني لأجده ينصير مني مثل الخريزة يريد أن انصده على نفسه كالمعدار الخريزة ورأه عمر فقال مثل الجماتة يحقل أن يريد به أن يجده وهو قائم في الصلاة على ما سئله عنه بعد هذا فاذا وجد ذلك أحدكم يريد والله أعلم فاذا وجد المذي على غير هذا الوجه وقد يحقل أن يريد به فاذا وجد انصده منه مثل الخريزة والاول أظهر لان حكم المذي المنصير مثل الخريزة وحكم غيره مما يجده الانسان مضطجعا أو جالساً فلا ينصير على نفسه سواء عندنا

(فصل) وقوله فاذا وجد ذلك أحدكم فليغسل ذكره وليتوضأ يحقل أن يكون عمر بن الخطاب خصم بهذا الحكم وان كان هو غير داخل فيه اذا كان خروجه منه على غير وجه اللذة ويحقل أن يكون عمر بن الخطاب أمرهم بذلك وحكمه فيه حكمهم غير وجه منه على وجه اللذة وأمر بغسل

﴿ الوضوء من المذي ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن أبي النضر مولى عمر
ابن عبيد الله عن سليمان بن
يسار عن المقداد بن
الاسود أن علي بن أبي
طالب أمره أن يسئل له
رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن الرجل إذا دنا
من أهله فخرج منه
المذي ماذا عليه قال علي فان
عندي ابنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم وأنا
استحي أن أسأله قال المقداد
فسألت رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن ذلك
فقال إذا وجد ذلك
أحدكم فلينضح فرجه
وليتوضأ وضوءه للصلاة
وحدثني عن مالك عن
زيد بن أسلم عن أبيه
أن عمر بن الخطاب قال اني
لأجده ينصير مني مثل
الخريزة فاذا وجد ذلك
أحدكم فليغسل ذكره
وليتوضأ وضوءه للصلاة
يعنى المذي

الذكر على ما قدمناه ظاهره انه غسل على وجه التعبد ولو كان يغسله لتجاسة المذي لقال
فليغسل المذي

(فصل) وقوله وليتوضأ وضوءه للصلاة بالغة في البيان لثلاثين السماع انه يريد بالوضوء غسل
الذكر من المذي فيبين انه يريد وضوء الحدث وقوله يعني المذي يريد انه يعني بقوله انه يجده ينحدر منه
مثل الخريزة هو المذي ص **ص** مالك عن زيد بن اسلم عن جندب مولى عبد الله بن عياش انه قال
سألت عبد الله بن عمر عن المذي فقال اذا وجدته فاغسل فرجك وتوضأ وضوءك للصلاة **ص** ش
قوله اذا وجدته يريد اذا وجدته قد برز من مخرجها فغسل فرجك بمحتمل أن يريد به مخرج المذي من
الذكر ويحتمل أن يريد الذكر وقوله توضأ وضوءه للصلاة على ما تقدم

وحدثني عن مالك
عن زيد بن اسلم عن
جندب مولى عبد الله بن
عياش انه قال سألت عبد
الله بن عمر عن المذي
فقال اذا وجدته فاغسل
فرجك وتوضأ وضوءك
للملاة

الرخصة في ترك الوضوء من المذي

ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه سمعه ورجل يسأله فقال اني لأجد البلل
وأنا أصلي أفأنصرف فقال له سعيد بن المسيب لو سال على نخذي ما انصرفت حتى أقضى صلاتي **ص**
ش قوله اني لأجد البلل وأنا أصلي يريد انه يجده في صلاته بللا مما يخرج من ذكره فقال سعيد لو
سال على نخذي ما انصرفت لان ذلك عنده مما لا ينقض الطهارة ولا يمنع صحة الصلاة فحمل مالك رحمه
الله ذلك على سائر المذني وانما وردت هذه اللفظة عامة في الببال فكان مذهب حذيفة وزيد بن ثابت
والحسن وعطاء وقتادة ان البلل لا يبطل الوضوء في الصلاة على من يتيقنه حتى يقطر فادقطر يبطل
الوضوء وكان سعيد بن المسيب يقول لا يبطل الوضوء في الصلاة وان قطر وسال فهذا وجه حديث
سعيد بن المسيب الا أن مالكا رحمه الله حمله على المذي الخارج لغير اللذة وقد روى ابن نافع عن
مالك ان وجد باللا في الصلاة فلا ينصرف حتى يستيقن الا أن يكون مستنكحا فيتهادي فتقرر من
هذا ان ما خرج من العادة وتكرر حتى تشق مراعاته دخل في باب السلس المعفوع عنه ومن قول
مالك ان ما خرج من مني أو مذي أو بول على وجه السلس فانه لا ينقض الطهارة خلافا لابي حنيفة
والشافعي والدليل على ما نقوله ان هذا مانع تجب به الطهارة اذا خرج على وجه الصحة لم تجب به تلك
الطهارة كدم الخيض وحكي القاضي أبو الحسن في المرأة يخرج مهادم الاستحاضة المرة بعد
المرة عليها الوضوء وان كان يتكرر عليها بالساعات استحب لها الوضوء قال ويخرج من ذلك قول
مالك لابن القاسم فيمن اعتراه المذي مرة بعد مرة عليه الوضوء الا أن يستنكحه فظاهر قول أبي
الحسن ان المذي الخارج بغير لذة يجب به الوضوء الا أن يكثر وهو خلاف المشهور من المذهب وانما
حل شيوخنا قول مالك في المذي يخرج المرة بعد المرة اللذة لان ذلك غالب حال المذي أن يخرج اللذة
وأما ما يستنكح به وهو أن يخرج لغير لذة ولا سبب فلا يجب به الوضوء لانه خارج على غير الوجه
المعتاد فيصبي على مذهب القاضي أبي الحسن ان معنى خروجه على وجه الصحة أن يخرج المرة بعد
المرة ولا يكثر جدا ولا يراعى اللذة **ص** قال الشيخ أبو اسحاق وقد اختلف في غسل من لدغته عقرب أو
ضرب أسواطا أو كانت به حكة فاغتسل بماء مضمض فأنزله فالاختيار أن يغتسل للانزال فيصبي على
اختياره هذا أن معنى خروجه على وجه الصحة أن يخرج سواء كان السبب اللذة أو الماء وقال
سبعون في كتاب ابنه من أمني اللدغة عقرب أو ضرب بسيف فلا غسل عليه وانما الغسل على من
خرج منه ذلك اللذة مثل أن ينثر لسبق فمضى أو ينزل الخوض فمضى فيصبي على مذهب ان ما كان

**الرخصة في ترك الوضوء
من المذي**
ص حدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
سعيد بن المسيب أنه سمعه
ورجل يسأله فقال اني
لاجد البلل وأنا أصلي
أفأنصرف فقال له سعيد
لو سال على نخذي ما
انصرفت حتى أقضى
صلاتي

من المياه يخرج للذة فان خرج وجهه على وجه الصفة أن يخرج لتلك اللذة فان عراها فهو خارج على غير وجه الصفة فلا تجب به تلك الطهارة وهذا اجراء على المذهب

(فصل) اذا ثبت انه لا يجب بسلس المذي والبول وضوء فهو على قسمين أحدهما أن ينقطع في بعض الأوقات فهذا يستحب منه الوضوء لكل صلاة إلا أن يؤذى ويشد البرد وقسم لا ينقطع فهذا لا معنى للوضوء منه لأنه يأمن أن يطرأ مثله قبل التلبس بالصلاة ورواه عن ابن زياد عن مالك فان قرن بين صلاتين بوضوء واحد من به سلس أو استناضة يقطع في بعض الاوقات في العتية من رواية أشهب عن مالك في المستناضة لاعادة عليها وروى ابن المواز عنه تعيد الثانية في الوقت (فرع) ومن به سلس البول فانه يجب عليه الوضوء اذا تدهد البول كالذي به سلس المذي لا يجب عليه الوضوء حتى يقصد اللذة بان يلعب فيخرج منه المذي للذة وروى معنى هذا على ابن زياد عن مالك ووجهه انه خارج عن المعتاد والله اعلم ص **عن مالك عن الصلت بن زياد انه قال سألت سليمان بن يسار عن الببل أجده فقال انضح ماتحت ثوبك بالماء واله عنه**

عن الوضوء من مس الفرج

حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع عروة بن الزبير يقول دخلت على مروان ابن الحكم فتذاكرنا ما يكون منه الوضوء فقال مروان ومن مس الذكر الوضوء فقال عروة ما علمت هذا فقال مروان بن الحكم أخبرني بكرة بنت صفوان انها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ **ش** قوله فتذاكرنا ما يكون منه الوضوء اخبار عما كانوا عليه من تذاكر العلم والاجتماع اليه وقول عروة ما علمت ذلك مراجعة لمروان ابن الحكم فيما ادعاه من الوضوء من مس الذكر واظهار مخالفته ولذلك احتج عليه مروان بن الحكم بالخبر الذي رواه عن بكرة بنت صفوان عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ والمس ينطلق من جهة اللثة على مسه بأي جزء كان من جسده وعلى أي وجه مسه عليه الا أنه من جهة العرف والعادة فيجري ذلك في الأكثر على المس باليد لان القصد الى المس في الغالب انما يكون بها وقد اختلف أصحابنا في وجوب الوضوء من مس الذكر فمروى ابن القاسم في المرونة عن مالك ان الوضوء منه واجب وروى عنه في المستخرجة انه ليس بواجب واحتلف أصحابنا في توجيه القولين فذهب سمنون وغيره من أصحابنا الى أن ذلك على روايتين أحدهما يجب الوضوء من مس الذكر وبه قال الشافعي والثانية نفيه وبه قال أبو حنيفة وذهب العراقيون من أصحابنا الى أن ذلك لا يختلف حالين وانه يجب الوضوء اذا قارنه مع في وينفيه اذا عرمان ذلك

عن مالك عن الصلت بن زياد أنه قال سألت سليمان بن يسار عن الببل أجده فقال انضح ماتحت ثوبك بالماء واله عنه

عن الوضوء من مس الفرج

حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع عروة بن الزبير يقول دخلت على مروان ابن الحكم فتذاكرنا ما يكون منه الوضوء فقال مروان ومن مس الذكر الوضوء فقال عروة ما علمت هذا فقال مروان بن الحكم أخبرني بكرة بنت صفوان انها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ

عن الوضوء من مس الفرج

ص **عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع عروة بن الزبير يقول دخلت على مروان بن الحكم فتذاكرنا ما يكون منه الوضوء فقال مروان من مس الذكر الوضوء فقال عروة ما علمت هذا فقال مروان بن الحكم أخبرني بكرة بنت صفوان انها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ **ش** قوله فتذاكرنا ما يكون منه الوضوء اخبار عما كانوا عليه من تذاكر العلم والاجتماع اليه وقول عروة ما علمت ذلك مراجعة لمروان ابن الحكم فيما ادعاه من الوضوء من مس الذكر واظهار مخالفته ولذلك احتج عليه مروان بن الحكم بالخبر الذي رواه عن بكرة بنت صفوان عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ والمس ينطلق من جهة اللثة على مسه بأي جزء كان من جسده وعلى أي وجه مسه عليه الا أنه من جهة العرف والعادة فيجري ذلك في الأكثر على المس باليد لان القصد الى المس في الغالب انما يكون بها وقد اختلف أصحابنا في وجوب الوضوء من مس الذكر فمروى ابن القاسم في المرونة عن مالك ان الوضوء منه واجب وروى عنه في المستخرجة انه ليس بواجب واحتلف أصحابنا في توجيه القولين فذهب سمنون وغيره من أصحابنا الى أن ذلك على روايتين أحدهما يجب الوضوء من مس الذكر وبه قال الشافعي والثانية نفيه وبه قال أبو حنيفة وذهب العراقيون من أصحابنا الى أن ذلك لا يختلف حالين وانه يجب الوضوء اذا قارنه مع في وينفيه اذا عرمان ذلك**

المعنى واختلف القائلون بذلك في المعنى المراعى فقالت طائفة المعنى المراعى هو اللبس بباطن الكف وهو مذهب ابن القاسم وقال اسماعيل القاضي وجهه وأصحابه العراقيين ان المراعى في ذلك اللذة والدليل على صحة وجوب الوضوء من مس الذكركر خبر بسرة بنت صفوان وهو يص في موضع الخلاف ودليلا على ذلك من جهة القياس ان هذا التقاء بشرتين على معنى الاستمتاع فوجب بذلك طهارة كالتقاء الختانين ودليلا على أن لمس الذكركر اذا عرا عن اللذة لم يوجب الوضوء ان هذا لمس عرا عن اللذة فلم يجب به الوضوء كالمس به بظاهر كفه ووجه ثان وهو أن من اغتسل من جنابة فلا بد له من غسل ذكره ولو كان حدثا مع تعريه من قصد اللذة لما كان طهارة لانه لا خلاف ان كل حدث من الاحداث ليس بطهارة من جنسه من الاحداث والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا بوجوب الوضوء فنرى قبل أن يتوضأ أعاد الوضوء والصلاة أبدا قاله ابن نافع وان قلنا بنبى الوجوب في العتية من رواية سحنون عن ابن القاسم في ذلك روايتان احدهما يبيد الصلاة في الوقت والثانية لا يعيدها في وقت ولا غيره (مسئلة) واختلفت الرواية في ايجاب الوضوء بمس المرأة فرجها مروى عن ابن القاسم وأشهب عن مالك لا وضوء عليها وروى عن ابن زياد عليها الوضوء وروى اسماعيل بن أبي أويس عليها الوضوء اذا لظفت أو قبضت عليه واختلف أصحابنا في تأويل هذه الروايات فقال الشيخ أبو بكر ان ذلك ليس باختلاف أقوال وانما هو لاختلاف أحوال فنرى لا وضوء عليها فان معنى ذلك اذا لم تلتذ ومن روى عليها الوضوء فانما ذلك اذا التذت ومن أصحابنا من يجعل ذلك على اختلاف روايتين الآن اوجب يتعلق باللطاف وهو داخل الاصبع ومس الفرج به والكلام في توجيه ذلك مبنى على الكلام في مس الذكركر والله أعلم وأحكم ص مالك عن اسماعيل بن محمد بن سعد بن أبي وقاص عن معمر بن سعد بن أبي وقاص انه قال كنت أمسك المصعب على سعد بن أبي وقاص فاحتككت فقال سعد لعلك مسست ذكرك قال قلت نعم فقال قم فتوضأ ففقت فتوضأت ثم رجعت

• وحدثنى عن مالك عن اسماعيل بن محمد بن سعد بن أبي وقاص عن معمر بن سعد بن أبي وقاص انه قال كنت أمسك المصعب على سعد بن أبي وقاص فاحتككت فقال سعد لعلك مسست ذكرك قال قلت نعم فقال قم فتوضأ ففقت فتوضأت ثم رجعت • وحدثنى عن مالك عن ابن عمر كان يقول اذا مس أحدكم ذكره فقد وجب عليه الوضوء • وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقول من مس ذكره فقد وجب عليه الوضوء

(فصل) وأمر سعد لمصعب بالوضوء يقتضى انه كان يرى أن لا لمس المصعب الا طاهرا وسيأتي ذكره ويقتضى أيضا انه كان يرى الوضوء من مس الذكركر وقد روى عن معمر بن أبيه سعدا قاله اغسل يدك والاول أصح لان روايته أثبت والمعنى أصح لانه لا وجه لغسل اليد منه ولا خلاف ان ذلك لا يجب وقد روى قيس بن حازم ان رجلا قال لسعد مسست ذكركرى قال ان علمت أن بضعة منك تنجس فاقطعها وهذا يعارض ما روى من غسل اليد من مس الذكركر ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا مس أحدكم ذكره فقد وجب عليه الوضوء • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقول من مس ذكره فقد وجب عليه الوضوء • ش الوضوء في الحديثين

محمول على الوضوء الشرعي دون غسل اليد لان اليد اذ اتفعل للنجاسة ولا نجاسة في الذكركر توجب
 غسل اليد وقول عروة من مس ذكره فقد وجب عليه الوضوء تصريح منه بالاخذ بخبر بسرة
 واعتقاد العمل به ولا يجوز أن يكون عروة مع دينه وفضله يصير الى العمل به ويترك ما كان يعتقد
 من ترك الوضوء من مس الذكر الا أن يصح عنده الخبر وبأخذه عن يوثق بنقله ويلزم الاخذ
 بروايته ص **م** مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله انه قال رأيت أبي عبد الله بن عمر يغتسل ثم
 يتوضأ فقلت يا أبا عبد الله ما يجزيك الغسل من الوضوء قال بلى ولكني أحياناً أمس ذكري فأتوضأ **م**
 ش انما كان سؤال سالم أباه لما رآه يتوضأ بعد غسله واقتمه بالوضوء فأناكر عليه اعادة الوضوء
 ولا يصح أن ينكر عليه الوضوء مع الغسل برفع صغبر الحدث وكبيره وانما يتوضأ مع الغسل على معنى
 تخصيص أعضاء الطهارة فقال عبد الله بن عمران الغسل يجزيه من الوضوء ولكنه ربما مس
 ذكره فتوضأ لذلك ويجوز أن يكون مس ذكره من غير قصد المنى بل مرور يديه في ذلك كجسده
 ويحتمل أن يكون ذلك بقصد وقد روى معمر في هذا الحديث ما يدل على ذلك (مسئلة) لم
 يذكر في حديث عبد الله بن عمر متى مس ذكره ان كان في حين غسله أو بعد الفراغ منه فان بعد
 غسله فهو حدث مستأنف يحتاج أن يجده طهارة وان كان حال غسله وهو الاظهر من قول سالم
 رأيت أبي عبد الله يغتسل ثم يتوضأ ولقطة ثم وان كان موضوعها اللهم فلا تستعمل في مثل هذا الا
 للرتبة فهي بمعنى الفاء وهذا يقتضي ان مس ذكره كان حين غسله ولا يجزى أن يكون مس ذلك
 قبل أعضاء الوضوء فلا ريب ان غسل أعضاء الوضوء بعد ذلك لا يفتقر الى نية لان نية الغسل
 في أوله التي تستعمل على نية الوضوء ثابت حكمها ما لم يغسل أعضاء الوضوء وان مس ذكره بعد
 وضوئه فقد قال الشيخ أبو محمد تلمز نية الوضوء ومنع من ذلك الشيخ أبو الحسن والقولان
 مبنيان على أصل اختلف فيه قول مالك وأصحابه وهو المتطهر اذا غسل عضو من أعضاء طهارته
 فهو لا يطهر به تمام غسل ذلك العضو لا يطهر الا به تمام طهارته فاذا قلنا ان الحدث لا يزول عن ذلك
 العضو الا به تمام الطهارة لان أعضاء الوضوء التي غسلها حكم الحدث ثابت فيها فكان ذلك بمنزلة أن
 مس ذكره قبل غسله فحكم نية الغسل بأولها لانه لا يأتي الى الآن بوجوبها والفعل فلا يحتاج في
 غسل أعضاء الوضوء الى تجديد نية وان قلنا ان أعضاء الوضوء قد طهرت وارتفع الحدث عنها به تمام
 امر الماء قبل تمام الغسل فان ذلك بمنزلة من مس ذكره بعد تمام وضوئه فعليه أن يستأنف
 الوضوء بنية مستأنفة وعلى هذا أيضاً يجب أن يكون الخلاف فيمن مس ذكره في أثناء غسل أعضاء
 وضوئه ان قلنا ان كل عضو يزول حدثه به تمام غسله فلا بد من تجديد نية لابتداء وضوئه وان قلنا
 لا يرتفع حدثه الا به تمام وضوئه فحكم النية الاول باق فلا يحتاج الى تجديد نية والله أعلم ص **م** مالك
 عن نافع عن سالم بن عبد الله انه قال كنت مع عبد الله بن عمر في سفر فرأيت به ان طلعت الشمس
 توضأ ثم صلى قال فقلت له ان هذه لصلاة ما كنت تصليها قال اني بعد ان توضأت لصلاة الصبح مسست
 فرجى ثم نسيت أن أتوضأ فتوضأت وعدت اصلاتي **م** ش اعادة عبد الله بن عمر الوضوء
 والصلاة من مس الذكر بعد طلوع الشمس دليل على تأكد ذلك عنده وعلى وجوب الطهارة
 منه وعلى انه من جملة الاحداث التي لا تبقى الطهارة حكمها وروى ابن القاسم وابن نافع عن مالك انه
 يعيد الصلاة في الوقت فان خرج الوقت فلا اعادة عليه وهذا على رواية نفي وجوب الوضوء من
 مس الذكر فاعيا يعيد في الوقت ليمودي الصلاة على يقين فاذا خرج الوقت فقد فان ذلك وقد

* وحدثني عن مالك
 عن ابن شهاب عن
 سالم بن عبد الله انه قال
 رأيت أبي عبد الله بن عمر
 يغتسل ثم يتوضأ فقلت
 يا أبا عبد الله ما يجزيك الغسل
 من الوضوء قال بلى ولكني
 أحياناً أمس ذكري
 فأتوضأ * وحدثني عن
 مالك عن نافع عن سالم بن
 عبد الله انه قال كنت مع
 عبد الله بن عمر في سفر
 فرأيت به بعد أن طلعت
 الشمس توضأ ثم صلى قال
 فقلت له ان هذه لصلاة
 ما كنت تصليها قال اني
 بعد أن توضأت لصلاة
 الصبح مسست فرجى ثم
 نسيت أن أتوضأ فتوضأت
 وعدت اصلاتي

روى عن ابن القاسم في الإعادة في الوقت وغيره وذهب العراقيون من أصحابنا إلى أنه يعيد أبداً
وبه قال ابن نافع وعيسى بن دينار وهو المروى عن عبد الله بن عمر وقد روى الزهري عن سالم أن
الصلوة التي أعاد عبد الرحمن بن عمر كانت صلاة العصر

﴿ الوضوء من قبلة الرجل امرأته ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه عبد الله بن عمر أنه كان يقول قبلة الرجل
امرأته ووجهها بيده من الملامسة فمن قبل امرأته أو جسمها بيده فعليه الوضوء ﴿ ش قول عبد الله
ابن عمر أن قبلة الرجل امرأته ووجهها بيده من الملامسة التي أوجب الله تعالى بها الوضوء في قوله أو
لاستتم النساء وأخبر ابن عمر أن القبلة والجس باليد واقعان تجعت ذلك وانهما مما يجب به الوضوء
والى هذا ذهب أكثر الفقهاء وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يوجب شيء من
ذلك الوضوء وإنما يجب الوضوء بالمباشرة الفاحشة التي يقدمها الخروح الماء والدليل على ما نقوله
قوله تعالى أو لاستتم النساء واللامسة التقاء بشرتين فإن قيل إن الملامسة هي الجماع وقد روى ذلك
عن ابن عباس فالجواب أن عبد الله بن عباس من أهل اللسان وعبد الله بن عمر من أهل اللسان
وقد قال إن القبلة من الملامسة وتابعه على ذلك عبد الله بن مسعود وهو من كبار الصحابة وأهل
اللسان ولا يجوز أن يختلفوا في اللغة وإنما اختلفوا في الحكم وذهب عبد الله بن عباس إلى أن
اللامسة التي ذكرت في الآية هي الجماع ولذلك روى عنه أنه قال رباحي كريم كنى عن الجماع
بالملامسة وليس هذا مما يرد به قول ابن عمر وابن مسعود وقد جلا اللفظ على مقتضاه في اللغة * فإن
قيل إن الملامسة من باب المفاعلة ولا تكون إلا من اثنين واللمس باليد إنما يكون من واحد فثبت أن
اللامسة هي الجماع الذي يكون من اثنين * فالجواب أن الملامسة هي التقاء بشرتين سواء كان ذلك
من فعل واحد أو من فعل اثنين لأن كل واحد منهما يوصف بأنه ملامس ولمس على أنه لو سلم له
ما ذكر فإن الملامسة فعل اثنين أيضاً لأن كل واحد منهما يقصد إليها ويلتذمها ولو امتنع ذلك في اللبس
لا متنع في الجماع لأن الفعل لواحد * وجواب ثان وهو أن الملامسة قد تكون من الواحد ولذلك نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة وإن كان الثوب مملوساً وليس بلامس * وجواب ثالث
وهو إذا قرئ أو لاستتم النساء وبها قرأ الكسائي وحزرة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن التقاء
البشرتين يكون على ضربين * أحدهما أن يفعل على وجه اللذة فهذا التقدير يجب به الوضوء
* والثاني أن يكون لغير لذة فهذا لا يجب منه الوضوء وبه قال الشعبي ومالك وقال الشافعي يجب به
الوضوء على كل حال وبه قال زيد بن أسلم والأوزاعي والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث
الذي يأتي بعده وهو ما روى عن عائشة أمه قالت كنت أنام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ورجلاني في قبليته فإذا سجد غمزي فقبضت رجلي فإذا قام بسطتهما والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح
ودليلنا من جهة القياس أن هذا المس عرا عن اللذة فلم ينقض الطهارة ككس الذكر

(فصل) وقوله فيمن قبل امرأته أو جسمها بيده فعليه الوضوء لفظ عام يحتمل أن يراد به من فعل
ذلك ملتذاً ولذلك خصه بامرأته لأن قبلة الرجل امرأته في الأغلب لا تنفك من لذة وجسمها بيده
لا يكون إلا اللذة بخلاف لمس يدها لتناول شيء أو تناولته هذا الذي قاله أصحابنا والذي من مذهب
مالك وأصحابه أن الوضوء إنما يجب بقصد اللذة دون وجودها فمن قصد اللذة بامسه فقد وجب عليه

﴿ لو وضوء من قبلة الرجل

امرأته ﴾

حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سالم
ابن عبد الله عن أبيه
عبد الله بن عمر أنه كان
يقول قبلة الرجل امرأته
ووجهها بيده من الملامسة
فمن قبل امرأته أو جسمها
بيده فعليه الوضوء

الوضوء التذليل أو لم يلبذ وهذا معنى ما في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم (مسئلة) وأما
الانعاظ بمجرد فقده فمروي ابن نافع عن مالك أنه لا يوجب وضوءاً ولا غسل ذكر وقال الشيخ أبو اسحق
من أنعظ انعاظاً قويا انتقض وضوؤه وهو قول مالك في المدونة وجه القول الأول أن مجرد اللذة
لا يجلب لها طهارة حتى يقارنها معنى آخر من ملامسة أو مذى أو غير ذلك ص مالك أنه بلغه أن
عبد الله بن مسعود كان يقول من قبله الرجل امرأته الوضوء * مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول
من قبله الرجل امرأته الوضوء * ش قوله من قبله الرجل امرأته الوضوء على نحو ما تقدم وخص
المرأة بذلك لانها مقصودة باللذة في الأغلب فأما تقبيل الطفل المصغر فلا وضوء فيه لان ذلك لغير
لذة وفي المجموعة ليس في قبله أحد الزوجين الآخر لغبر شهوة من فرض أو غيره وضوء قال ابن القاسم
وأصبح أن أكرهها فعليه الوضوء وجه الرواية الأولى انه لما كان الغالب عدم اللذة من التقبيل على
وجه الاشفاق والتحنين لم يجز بذلك الوضوء وجه الرواية الثانية ان هذا مما لا يعرى من اللذة في
الأغلب فاذا كان ذلك المعلوم منه حمل نادره على حكم الغالب كالجاء للذة لما كان لا يفعل اللذة
وكان ذلك باه حمل الاكراه فيه على الاختيار في وجوب الطهارة

العمل في غسل الجنابة

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان اذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه ثم توضع كفاً يتوضأ للصلاة ثم يدخل
أصابعه في الماء فيضل بها أصول شعره ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات بيديه ثم يفيض الماء على جلده
كله * ش قوله بدأ فغسل يديه محتمل أن يكون ذلك لما أصابها من مئى أو غيره من التصاب فيكون
ذلك واجبا على ما سنده بعده هذا ومحتمل أن يكون لقيامه من نومه أو لبعده عن غسل ما فيكون
ذلك مستحباً على ما تقدم ذكره

(فصل) وقوله ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة يريد الوضوء المشروع وقد تقدم ذكر وصفنا له
ومن جلته غسل الرجلين وقد اختلف أصحابنا في تأخير غسل الرجلين الى آخر الغسل أو تقدمه
ذلك في جلته الوضوء في ابتداء الغسل فمروي عن علي بن زياد عن مالك يتم وضوءه في أول غسله وليس
الغسل على تأخير غسل الرجلين وروي ابن وهب عن مالك في البسوط ومن أحب أن يؤخر
غسل رجليه حتى يفرغ من غسله فيغسلها فذلك واسع وجه القول الأول حديث عائشة هذا أنه
يتوضأ كما يتوضأ للصلاة وذلك يقتضى غسل رجليه كما يقتضى غسل وجهه ويديه ووجه القول
الثاني حديث مجونة في وصف غسل النبي صلى الله عليه وسلم قالت توضأ رسول الله صلى الله عليه
وسلم وضوءه للصلاة وأخر غسل رجليه وغسل فرجه وما أصابه من الأذى ثم أفاض عليه الماء ثم نعى
رجليه فغسلها هذا غسله من الجنابة ومن جهة المعنى أنه لما افتتح غسله بوجهه الذي هو أول أعضاء
الوضوء ختمه برجليه التي هي آخر أعضاء الوضوء ليكون سائر الجسد تبعاً لأعضاء الوضوء فان قلنا
برواية علي بن زياد فعندى أن عليه أن يسبح رأسه قبل غسل رجليه ثم يغسل رجليه ثم يستأنف
تخليل شعر لحيته وتخليل شعر رأسه وهو عندى معنى قول ابن حبيب يتوضأ وضوءه للصلاة كاملاً
وروي ابن القاسم عن مالك في المدونة يتوضأ الخب قبل غسله وان قلنا برواية ابن وهب فانه اذا
غسل وجهه دخل أصول شعر لحيته ثم غسل يديه ثم غر في ما يتخلل به أصول شعر رأسه ثم يفيض الماء

وحدثني عن مالك أنه بلغه
أن عبد الله بن مسعود
كان يقول من قبله الرجل
امرأته الوضوء وحدثني
عن مالك عن ابن شهاب
أنه كان يقول من قبله
الرجل امرأته الوضوء

العمل في غسل الجنابة
* حدثني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه عن عائشة أم المؤمنين
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان اذا اغتسل
من الجنابة بدأ يغسل يديه
ثم توضع كفاً يتوضأ للصلاة
ثم يدخل أصابعه في الماء
فيضل بها أصول الشعر
ثم يصب على رأسه ثلاث
غرفات بيديه ثم يفيض
الماء على جلده كله

على سائر جسده (فرع) واذا قلنا برواية علي بن زياد فقد قدم وضوءه وأخر غسل رجليه فقد روى
 علي عن مالك أنه بعد الوضوء عند الفراغ من الغسل ورواه ابن القاسم عن مالك في المسبوط
 ووجهه انه راعى الموالاة في الوضوء والاتيان به على هيئته وصورته

(فصل) وقوله ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره في ذلك أغراض مقصودة أحدها
 تسهيل إيصال الماء إلى البشرة وأصول الشعر وهذا مذكور في المختصر والواضحة * والثاني
 مباشرة الشعر باليد على أكثر ما يمكن لما يلزم من امرار اليد على جميع الجسد وقد أشار إليه مالك
 من رواية علي بن زياد عنه في المجموعة (مسألة) وهذا حكم شهر اللحية في التخليل في الطهارة
 وقد اختلفت الرواية في ذلك عن مالك فروى ابن القاسم عنه ليس على المتغسل من الجنابة تخليل
 لحيته وروى عنه أنه شبه أن ذلك عليه وجه رواية ابن القاسم ان الفرض قد انتقل إلى الشعر
 النابت على البشرة فوجب أن يسقط حكم إيصال الماء إلى البشرة بامرار اليد عليها ووجه قول
 أشهب قول عائشة في هذا الحديث ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره ومن جهة المعنى
 ان استيعاب جميع الجسد في الغسل واجب والبشرة التي تحت اللحية من جلته فوجب إيصال الماء
 إليها وبما نثره بالبلل وانما انتقل الفرض إلى الشعر في الطهارة الصغرى لانها مبنية على التخفيف
 ونياية الإبدال فيها من غير ضرورة ولذلك جاز فيها المسح على الخفين ولم تجزى في الغسل

(فصل) وقوله ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات يحتمل أن يكون على ما شرع في الطهارة من
 التكرار ويحتمل أن يكون لتتمام الطهارة لأن الغرفة لا تجزى في استيعاب ما يحتاج إليه من غسل
 رأسه (فرع) قال القاضي أبو محمد وينخرج في تخليل شعر الرأس روايتان على رواية ابن القاسم
 أن ذلك جاز وعلى رواية أشهب لا يجوز * وقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى في هذا
 نظرا لأن بشرة الرأس مسوحة في الوضوء مفسولة في الغسل فلذلك اختلف حكم شعرها وليس
 كذلك بشرة الوجه فانها مفسولة في الحالتين فيحتمل أن يكون الشعر النابت عليها واحدا في
 الحالتين والله أعلم

(فصل) وقوله ثم يفيض الماء على جلده كله افاضة الماء على الجلد يكون بإرسال الماء باليد على
 الجسم وقد يكون امرار اليد مع الماء معينا في الافاضة وقد يجوز خلوا الافاضة من ذلك الأهل لما
 جمع على أن الجلد لا بد من استيعابه بالافاضة وعلمنا أن من الجسم مغايب ومواقع لا يصل إليها الماء
 بإرساله من أعلا الجسد حتى يوصل إليها باليد ولنا ذلك على أن امرار اليد معتبر مع الافاضة في جميع
 الجسد لا لاجتماع على أن حكم الجسد متساو في الغسل وهذا مذهب مالك انه لا تصح الطهارة الا بامرار
 اليد على جميع البدن وقال أبو حنيفة والشافعي ليس امرار اليد على الجسد شرطاً في صحة الطهارة
 وبه قال محمد بن عبد الحكم وأبو الفرج من أصحابنا والدليل على صحة القول الاول قوله تعالى ولا
 جنبوا الاهابرى سبيل حتى تغتسلوا وجه الاستدلال من الآية انه نهى عن الصلاة الا بالاغتسال
 والاغتسال معنى مفعول فمعلوم انه زاد على افاضة الماء والغمس في الماء فلذلك فرقت العرب بين
 قولهم غسلت الثوب وقولهم أفضت عليه الماء وغمسته في الماء ودليلنا من جهة القياس ان هذا أحد
 نوعي الطهارة فلزم فيها امرار اليد مع الماء كالمسح (فرع) اذا ثبت ذلك فن لم يستطع امرار يده
 على جميع جسده فقد قال مصنون يجعل من يلى ذلك منه أو يعالجه بخرفة وفي الواضحة انه يمر يده
 على ما يدركه من جسده ثم يفيض الماء حتى يتم ما تبلنه يدها وللقاضي أبي الحسن في ذلك قولان

أحدهما أنه إذا لم يجد ثوباً يعمده على جسده ولم يجد من يتناول ذلك منه أجزاء فافضة الماء للضرورة والمقول الثاني أنه إن كان الذي لا يناله من جسده كثيراً فعليه أن يأتي بمن يلي ذلك منه وإن كان يسيراً لا بله فهو معفو عنه كالعمل اليسير في الصلاة **ص** مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل من إناء هو الفرق من الجنابة **ش** قولها كان يغتسل من إناء هو الفرق بمعنى أنهما أحدهما أنه كان يغتسل من هذا الإناء وإن استعمل اليسير من مأهه ويبقى أكثره أو استعمل جميع ما فيه وزيادة معه فيتناول ذلك أمانة الوضوء بذلك الإناء وقد اجمع الفقهاء على جواز الوضوء بكل إناء ظاهر ليس فيه من ذهب ولا فضة إلا ما روى عن ابن عمر أنه كان يمنع الوضوء من إناء الشبه ونحوه ناحية الذهب وقد روى أن الإناء الذي أشارت إليه عائشة أنه كان من شبه والمعنى الثاني أنه يجعل أن يرده أنه كان يستعمل في غسله ملء ذلك الإناء المسمى بالفرق فتقصد بذلك الأخبار عن مقدار ما كان يستعمله غالباً من الماء وإن لم يكن فيه أخبار عن أقل ما يجزى عن ذلك وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يتوضأ بالمد ويتطير بالصاع وهذا أيضاً ليس فيه تحديد لأقل ما يستعمل في الوضوء والغسل ومن اغتسل أو توضأ بأقل من ذلك أجزاء هذا هو المشهور ومن المذهب قال الشيخ أبو اسحاق لا يجزى في الغسل أقل من صاع ولا في الوضوء أقل من مد وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك قال رأيت عياش بن عبد الله بن معبد وكان فاضلاً يتوضأ بثلث مد هشام ويفضل له منه ويصلي بالناس فأعجب مالك الكاثلث المد مد هشام دون الرطل وقال ابن نافع الفرق ثلاثة أصع بصاع النبي صلى الله عليه وسلم وروى يعقوب الفرق بتسكين الراء وروى غيره الفرق بفتح يكمها وهو الصحيح والفرق ثلاثة أصع قاله عيسى عن ابن كنانة **ص** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فأفرغ على يده اليمنى فغسلها ثم غسل فرجه ثم مضى واستنثر ثم غسل وجهه ونضح في عينيه ثم غسل يده اليمنى ثم اليسرى ثم غسل رأسه ثم اغتسل وأفاض عليه الماء **ش** قوله كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فأفرغ على يده اليمنى فغسلها ثم غسل فرجه ثم مضى واستنثر ثم غسل وجهه ونضح في عينيه ثم غسل يده اليمنى ثم اليسرى ثم غسل رأسه ثم اغتسل شيئاً من ذلك بجناباً ولذلك غسلها ليتناول بها الماء

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل من إناء هو الفرق من الجنابة * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فأفرغ على يده اليمنى فغسلها ثم غسل فرجه ثم مضى واستنثر ثم غسل وجهه ونضح في عينيه ثم غسل يده اليمنى ثم اليسرى ثم غسل رأسه ثم اغتسل وأفاض عليه الماء

(فصل) وقوله ثم غسل فرجه بدأ يغتسل فرجه قبل وضوئه لما فيه من إزالة نجاسة إن كانت عليه وإنما تكون طهارة الحدث بعد إزالة النجاسة وتطهير الأعضاء منها ولأن في غسل الفرج من الذكر يجب أن يقدم ذلك قبل الوضوء لأن مس الذكر بعد الوضوء ناقض للطهارة عند جماعة من الفقهاء ومما يجب التوقي منه عند سائرهم للخلاف في ذلك (فرع) فإذا قلنا أنه يؤثر في الطهارة الصغرى دون الكبرى لأنه إذا غسل ذكره في جنبته فإنه يقضى بذلك من غسله وإن كان ماسأله (فصل) وقوله ثم مضى واستنثر يرده أنه لما كان غسل يده ليتناول الماء ثم غسل فرجه لازالة النجاسة منه لتقدم غسله على وضوئه ثم بدأ بالوضوء ليفتح به غسله على ما تقدم

(فصل) وقوله ثم غسل وجهه ونضح الماء في عينيه كان عبد الله بن عمر ينضح الماء في عينيه في طهارته على معنى المبالغة على معنى الوجوب وروى عن مالك أنه قال ليس العمل على حديث ابن عمر في نضح العينين يرده أنه لا يرى فعل ذلك ثلاثاً بحق بالسنة وأما المضضة والاستنشاق فهما

سنتان في الغسل وهو الذي ذهب اليه مالك ان المضمضة والاستنشاق ليسا واجبين في غسل الجنابة
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة هما واجبان فيه والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ومن قال بقوله
ان هذه طهارة تتعلق بالبدن فلم يجب فيها ايهال الماء الى داخل الفم والانف من غير نجاسة كغسل
الميت

(فصل) وقوله ثم غسل يده اليمنى ثم غسل يده اليسرى اخبار عن استعماله التيمن في غسله والترتيب
مهما ولا خلاف ان هذا الترتيب مستحب وليس بمستحق والله اعلم ص ﴿ مالك انه بلغه ان عائشة
أم المؤمنين سئلت عن غسل المرأة من الجنابة فقالت تحضن على رأسها ثلاث حفنات من الماء
وتضعف رأسها بيديها ﴿ ثم سؤلها عن غسل المرأة من الجنابة خاصة لانه امر متكرر وليس
عليها نقض رأسها أو ما الحيض فقليل ولا بد لها من نقض رأسها الى تلك المدة في الاغلب الا ان صفة
الغسل منهما واحدة وفولها باليمن على رأسها ثلاث حفنات قصدت الى اهم على السائلة فيما علمت
من حالها فاجابته اعنه بأنه يكفيها نقض رأسها ان تحضن عليه ثلاث حفنات من الماء وتضعفها بيديها
ليداخله الماء ويصل الى بشرة رأس لان الفرض في الغسل استيعاب البشرة بالغسل

﴿ واجب الغسل اذا التقى الختانان ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعائشة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يقولون اذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل ﴿ ثم قوله
اذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل يريد ختان الفرج وختان الذكر ولا يتماسان الا بالابلاج
قاله ابن حبيب ورواه عن مطرف وابن الماجشون عن مالك وهو موجب للغسل عند مالك
والشافعي وأبي حنيفة وقد اختلف في ذلك الصحابة اختلفا كثيرا ثم رجعوا فيه الى رواية عائشة
عن النبي صلى الله عليه وسلم في الغسل منه وقال داود لا يجب بذلك الغسل وقد أخرج البخاري ومسلم
حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا قعد بين شعبي الاربع ثم جهدها فقد وجب
الغسل وفي حديث مسلم وان لم يبرل ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى يتعلق بالجماع فوجب أن
يتعلق بالتقاء الختانين كالحديث والمهر ص ﴿ مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبد الله عن أبي
سامة بن عبد الرحمن بن عوف انه قال سألت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ما يوجب الغسل
فقال هل تدري ما مثلك يا أباسامة مثل الفروج يسمع انديكة تصرخ فيصرخ معها اذا جاؤا الختان
الختان فقد وجب الغسل ﴿ ثم سؤلها عما يوجب الغسل عام غير ما فهمت عنه انه سأل عن معنى
الجماع ولذلك لم تجبه عن جميع ما يوجب الغسل وانما جاؤا به على ما يوجب الغسل بمعنى الوطء

(فصل) وقولها هل تدري ما مثلك يا أباسامة مثل الفروج يسمع انديكة تصرخ فيصرخ معها
يحمل معنيين أحدهما ان أباسامة كان في زمان الصبا وقبل أن يبلغ حد الجماع يسئل عن مسائل
الجماع ويتكلم فيها وهو لا يعرفها الا بالسمع من غيره كالفروج الذي يسمع انديكة التي بلغت حد
الصرخ تصرخ فيصرخ معها وان لم يبلغ ذلك الحد والثاني ان أباسامة كان صبيا لم يبلغ مبلغ
الكلام في العلم الا انه كان يسمع الرجال والسكران يتكلمون في العلم فيتكلم معهم ص ﴿ مالك
عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان أباموسى الاشعري أتى عائشة زوج النبي صلى الله عليه

﴿ وحدثني عن مالك أنه
بلغه أن عائشة سئلت عن
غسل المرأة من الجنابة
فقالت تحضن على رأسها
ثلاث حفنات من الماء
وتضعف رأسها بيديها
﴿ واجب الغسل اذا التقى
الختانان ﴿

﴿ حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن
سعيد بن المسيب أن
عمر بن الخطاب وعثمان
ابن عفان وعائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم كانوا
يقولون اذا مس الختان
الختان فقد وجب الغسل
﴿ وحدثني عن مالك عن
أبي النضر مولى عمر بن
عبيد الله عن أبي سامة بن
عبد الرحمن بن عوف أنه
قال سألت عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
ما يوجب الغسل فقالت
هل تدري ما مثلك يا أباسامة
مثل الفروج يسمع انديكة
تصرخ فيصرخ معها اذا
جاؤا الختان الختان فقد
وجب الغسل ﴿ وحدثني
عن مالك عن يحيى بن
سعيد عن سعيد بن المسيب
أن أباموسى الاشعري
أتى عائشة زوج النبي
صلى الله عليه

وسلم فقال له قد شق على
 اختلاف أصحاب النبي صلى
 الله عليه وسلم في أمراني
 لا عظم أن أستقبلك به
 فقالت ما هو ما كنت سائلا
 عنه أمك فسئلتني عنه فقال
 الرجل يصيب أهله ثم
 يكسل ولا ينزل فقالت اذا
 جاوز الختان الختان فقد
 وجب الغسل فقال أبو
 موسى الأشعري لا أسأل
 عن هذا أحدا بعدك أبدا
 * وحدثنى عن مالك عن
 يحيى بن سعيد عن عبد
 الله بن كعب بن محمد بن
 ابن عفان أن محمود بن
 ليبيد الانصاري سأل زيد
 ابن ثابت عن الرجل
 يصيب أهله ثم يكسل
 ولا ينزل فقال زيد يغتسل
 فقال له محمود ان أبي بن
 كعب كان لا يرى الغسل
 فقال له زيد بن ثابت ان
 أبي بن كعب نزع عن
 ذلك قبل أن يموت * وحدثنى
 عن مالك عن نافع أن عبد
 الله بن عمر كان يقول اذا
 جاوز الختان الختان وقد
 وجب الغسل
 * وضوء الجنب اذا أراد
 أن ينام أو يطعم قبل أن
 يغتسل *
 * وحدثنى يحيى عن مالك
 عن عبد الله بن دينار عن
 عبد الله بن عمر أنه قال
 ذكر عمر بن الخطاب
 لرسول الله

وسلم فقال له قد شق على اختلاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في أمراني لا عظم أن أستقبلك به
 فقالت ما هو ما كنت سائلا عنه أمك فأسئلتني عنه فقال الرجل يصيب أهله ثم يكسل ولا ينزل فقالت
 اذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل فقال أبو موسى الأشعري لا أسئلت عن هذا أحدا بعدك
 أبدا * ش قوله لقد شق على اختلاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في أمراني لا عظم أن
 أستقبلك به يريد ان الخلاف شق عليه ولم يشق عليه الا لقوته ولقوة موجهه والاخبار الصراح التي
 يتعلق بها الفريقان فيشق عليه ترك بعضها والتعلق بسائرهما ولا يصح ذلك الا بدليل وأعظم أن
 يستقبل به لما فيه من التصريح بمجامعة النساء فنهية على ان حرمتها موقدة وانها في ذلك بمنزلة الام
 وان كل ما يجوز للرجل أن يستقبل به أمه اذا رجا عنه هانها من علمها فلا عليه أن يستقبل به أم المؤمنين
 (فصل) وقوله الرجل يصيب أهله يريد بذلك الجلاء وقوله ثم يكسل ولا ينزل يقال كسل الرجل
 اذا فتر عن الجماع فقالت اذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل فأجابته بعلمها في ذلك وما توفي عنه
 النبي صلى الله عليه وسلم وهي كانت أعلم الناس بذلك وبما تقدم منه وما تأخر لمكافها من النبي صلى
 الله عليه وسلم ولذلك قال لها أبو موسى لا أسئلت عن هذا أحدا بعدك يريد انه قد أخذ بقوله في ذلك
 ووثق بعلمها ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن كعب بن محمد بن عثمان بن عفان أن محمود بن
 ليبيد الانصاري سأل زيد بن ثابت عن الرجل يصيب أهله ثم يكسل ولا ينزل فقال زيد يغتسل فقال
 له محمود ان أبي بن كعب كان لا يرى الغسل فقال له زيد بن ثابت ان أبي بن كعب نزع عن ذلك قبل أن
 يموت * ش سؤال محمود بن ليبيد زيد بن ثابت عن هذا الحكم لان الانصار كانت تقول لا يجب
 الغسل الا بالانزال وكان المهاجرون يقولون يجب الغسل بالتقاء الختانين فأرسلوا ابا موسى
 الأشعري ابي عائشة رضي الله عنها ليعلموا ما توفي عنه النبي صلى الله عليه وسلم فلما أخبرتهم بموجب
 الغسل نزع أبي بن كعب وزيد بن ثابت وغيرهما من كان ينفي الغسل الى قول عائشة وعلموا ان
 ما كان عندهم من نفيه منسوخ أو مخصوص وقبري عن سهل بن سعد الساعدي عن أبي
 ابن كعب أن النبي صلى الله عليه وسلم انما جعل ذلك رخصة للناس في أول الاسلام لقلة الثبات ثم أمرنا
 بالغسل ونهينا عن ذلك يعني الماء من الماء وروي عن ابن عباس انه قال انما ذلك في الاحتلام
 ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول اذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل * ش
 قوله كان يقول اذا جاوز الختان الختان يدل على تكرر هذا القول عنه واعتقاده له وأخذه به وهذا
 حكم الواطئ في الفرج فأما في غير الفرج فلا غسل على الواطئ الا أن ينزل فيجب عليه الغسل
 بالانزال ولا غسل على المرأة الا أن تنزل فان وصل شيء من مائه الى فرجها ففي المدة ونه عن مالك لا غسل
 عليها الا أن تكون التذت قال ابن القاسم يريد أنزلت وقال الشيخ أبو اسحاق وقد قيل عليها الغسل
 وان لم تنزل وهو الاختيار احتياطا وجه قول ابن القاسم ان غسل الجنابة انما يجب بالتقاء ختانين
 او انزال وقد عد ما في حق المرأة فلا غسل عليها ووجه الرواية الثانية انه اذا وصل ماء الرجل قبلها
 والتذت أشكل عليها أمرها فلم تدرك أنزلت أم لا ولما كان غالب حالها الانزال عند وجودها للذة حمل
 أمرها على الغالب * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو عندي معنى قول مالك والله أعلم وأحكم

وضوء الجنب اذا أراد أن ينام أو يطعم قبل أن يغتسل *

ص * مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر انه قال ذكر عمر بن الخطاب لرسول الله

صلى الله عليه وسلم انه تمويه جنابه من الليل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم توضعاً واغسل
 ذكرك ثم نم ﴿ ش سؤال عمر بن الخطاب رضى الله عنه في هذا الحديث مخدوف لانه سأل هل
 له أن ينام قبل أن يتنسل اذا أصابته الجنابة فقال النبي صلى الله عليه وسلم توضعاً واغسل ذكرك ثم
 نم يريد والله أعلم ان له تأخير الغسل ما لم يأت وقت الصلاة ونهيه الى أن يتوضأ ويغسل ما بدأ كرهه من
 الأذى ثم ينام ان شاء وليس هذا بواجب على من أراد النوم وروى ابن نافع في المجموعة عن مالك
 من لم يفعل فليستغفر الله تعالى وقال الداودي من ترك ذلك لم تسقط عدالته وهذا الاظهر من قول
 الفقهاء والاصل في ذلك ما رواه أبو اسحق السيبى عن الأسود بن يزيد عن عائشة قالت كان النبي
 صلى الله عليه وسلم ينام وهو جنب من غير أن يمس ماء وذكر الشيخ أبو محمد عن ابن حبيب وجوب
 ذلك قال وماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ينام جنباً ولا يمس ماء فعمله عندنا انه
 لم يحضره ماء وانه تيمم وهذا الذى قاله بعد لانه لا يستعمل هذا اللفظ في العادم الماء ولذلك لا يقال
 كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى ولا يمس ماء ويريد به عدم الماء لانه لما جرت العادة بذلك
 العلة المانعة من ذلك وهو عدم الماء هذا عرف التعاطب ولما قالت كان ينام بعد الجماع من غير أن
 يمس ماء كان مقتضى اللفظ وظاهره استباحة ذلك ولذلك قلنا فيبار وى ان ما عتزا ز ما فرجم ان
 الرجم كان لاجل الزنا وليس لقائل أن يقول كان قتل وكذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 انه سها فمد ظاهره ان سجوده كان لسهوه ولا يصح أن يقال ان سجوده كان على وجه الشكر
 أوله بذلك من المعانى ولا يصرف عن هذا اللفظ ابدالين (مسئلة) ولا يبطل هذا الوضوء
 ببول ولا غائط قاله مالك في المجموعة ولا يبطل بشئ الا بما عود الجماع فان جامع بعد وضوئه أعاد الوضوء
 لان الجماع الثانى يحتاج من احدث اوضوء مثل ما احتاجه الاول ص ﴿ مالك عن هشام بن
 عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها كانت تقول اذا أصاب أحدكم المرأة
 ثم أراد ان ينام قبل أن يغتسل فلا يتم حتى يتوضأ وضوءه للصلوة ﴿ ش قولنا وضوءه للصلوة يريد
 وضوءاً كاملاً كالوضوء الذى يستبج به الصلاة وكذلك قال مالك وقال ابن حبيب ان أخذ بقول
 ابن عمر فترك غسل رجليه فذلك واسع وقول مالك أولى بما في حديث النبي صلى الله عليه وسلم من
 اطلاق لفظ الوضوء وذلك يقتضى الوضوء الشرعى ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر
 كان اذا أراد ان ينام أو يطعم وهو جنب غسل وجهه ويديه الى المرفقين ومسح برأسه ثم طعم
 أو نام ﴿ ش قوله اذا أراد ان ينام أو يطعم وهو جنب كان عبد الله بن عمر يسوى بينهما فى
 الوضوء لهما وبه قال عطاء واما مالك فقال لا يتوضأ الا من أراد ان ينام فقط وأما من أراد ان يطعم
 ويعاود الجماع فلم يؤمر بالوضوء وما روى الاسود بن يزيد عن عائشة قالت كان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم اذا كان جنباً فأراد أن يأكل أو ينام توضأ وضوءه فعنى وضوءه هاهنا اذا أراد أن
 يأكل غسل يده من الأذى ومعنى وضوءه اذا أراد ان ينام الوضوء الشرعى الا أنه لما اشتركا فى
 اللفظ جمع بينهما كقوله تعالى ان الله وملائكته يصلون على النبي والمصلاة من البارى رحمة
 ومن الملائكة دعاء وقد روى ذلك مفسراً أبو سامة عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم
 كان اذا أراد ان ينام وهو جنب توضأ وضوءه للصلاة قبل أن ينام فاذا أراد ان يطعم غسل فرجه
 ثم طعم وقد روى عن ابن عمر انه لم يمكن يتوضأ لثنى من ذلك والفرق بين النوم والأكل ان
 النوم وفاة فشرع له نوع من الطهارة كالموت واما الأكل فإما يراد للحياة فلم يشرع له وضوء كسائر
 تصرفات الأحياء

صلى الله عليه وسلم انه
 تمويه جنابه من الليل
 فقال له رسول الله صلى
 الله عليه وسلم توضعاً
 واغسل ذكرك ثم نم
 ﴿ وحديثى عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 عن عائشة زوج النبي
 صلى الله عليه وسلم انها
 كانت تقول اذا أصاب
 أحدكم المرأة ثم أراد أن
 ينام قبل أن يغتسل فلا
 يتم حتى يتوضأ وضوءه
 للصلوة ﴿ وحديثى عن
 مالك عن نافع أن عبد الله
 ابن عمر كان اذا أراد
 أن ينام أو يطعم وهو
 جنب غسل وجهه ويديه
 الى المرفقين ومسح برأسه
 ثم طعم أو نام

(فصل) وقوله انه كان يغسل وجهه ويديه ويمسح برأسه لم يذكر غسل الرجلين على ما تقدم من الخلاف فيه وانما فرق بين الرجلين وبين سائر الأجزاء على قول ابن عمر لانه عضو يسقط مباشرته بالماء لغير عذر وذلك في المسح على الخفين والله أعلم وأحكم

﴿ إعادة الجنب الصلاة وغسله اذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه ﴾

﴿ إعادة الجنب الصلاة وغسله اذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم أن عطاء بن يسار أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر في صلوات ثم أشار إليهم بيده أن امكثوا فذهب ثم رجع وعلى جلده أثر الماء • ثم رجع وعلى جلده أثر الماء • حدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن زبيد بن الصلت أنه قال خرجت مع عمر بن الخطاب إلى الجرف فنظر فإذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل فقال والله ما أراي الا احتملت وما شعرت وصليت وما

ص • مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم أن عطاء بن يسار أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر في صلوات ثم أشار إليهم بيده أن امكثوا فذهب ثم رجع وعلى جلده أثر الماء • ثم رجع وعلى جلده أثر الماء • حدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن زبيد بن الصلت أنه قال خرجت مع عمر بن الخطاب إلى الجرف فنظر فإذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل فقال والله ما أراي الا احتملت وما شعرت وصليت وما

اغتسلت قال فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه ونضح ما لم ير وأذن أو أقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى
 مفكنا **ش** قوله خرجت مع عمر بن الخطاب إلى الجرف الجرف موضع وقوله فنظر فاذا هو
 قد احتلم وصلى ولم يغتسل يريد أنه رأى في ثوبه من أثر المنى ما دله على الاحتلام فقال والله ما رأيت إلا
 وقد احتلمت وما شعرت بظاهره أنه لم يذكرا احتلامه جملة وقوله وصليت وما اغتسلت يريد أنه فعل
 ما يقع عليه اسم الصلاة وأن خرج من المنى على وجه الاحتلام بوجوب الغسل لأنه خارج على وجه اللذة
 كغير وجه حال اليقظة بملاعبة أو تذكار وسواء ذكر أنه جامع في ثوبه والتذام لم يذكرا شيئاً إلا أنه
 من رأى المنى في ثوبه فإنه يجب عليه الغسل لأن الغالب خرج وجهه على وجه اللذة فيعمل على المعتاد
 من حاله (مسئلة) وقد تقدم اللذة المنى ثم يخرج به سدس كونها كالرجل يلعب أهلها فيجد اللذة
 الكبرى ولا ينزل فتوضأ ويصلي ثم ينزل فروى عن علي بن زياد عن مالك يجب عليه الغسل من
 الجموعة وقال القاضي أبو الحسن والظاهر من مذهب مالك أنه إذا لم يتقارنه لذة حاله لم يجب
 عليه غسل وجهه القول الأول أن الماء انفصل عن مستقره باللذة وذلك المرعى في وجوب الغسل
 دون ظهوره ووجه القول الثاني ما تعلق به أبو الحسن من أن الاعتبار من اللذة ما قارن خروج
 المنى لأنه حينئذ يكون له حكم المنى في وجوب غسل الجنابة وثبوت الحدث وأما قبل ذلك فلا حكم له
 (فرع) وإذا قلنا يجب عليه الغسل فهل عليه إعادة الصلاة وروى في الجموعة عن ابن القاسم عن مالك
 يعيد الصلاة وبه قال ابن كنانة وروى ابن المواز عن أصبغ يغتسل ولا يعيد الصلاة وفي الجموعة
 ابن القاسم عن مالك فيمن رأى أنه احتلم ولم ينزل فتوضأ وصلى ثم أنزل لغير لذة فالرواية الأولى مبنية
 على أنه رأى اللذة حين انفصال الماء عن مستقره فصلى على حال جنابه لم يغتسل من ذلك فوجب
 عليه أن يستأنف الغسل والصلاة ووجه الرواية الثانية ما احتج به ابن المواز أنه إنما صار جنباً بخروج
 الماء وذلك بعد تمام الصلاة وصحتها قال القاضي أبو الحسن ومعنى هذه الرواية أن الماء خرج بلذة
 ثانية * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وقول ابن المواز عندنا ظاهر يريد أنه لو اغتسل قبل
 خروج الماء لم يعجزه والله أعلم (مسئلة) ومن جامع ولم ينزل فاغتسل لالتقاء الختانين وصلى ثم
 خرج منه المنى بعد ذلك ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا غسل عليه وبه قال ابن المواز
 وسننون في كتاب ابنه وقد قال أيضاً يعيد الغسل وحكاه عن بعض أصحابنا وجه القول الأول
 ما احتج به ابن المواز وسننون من أنه ما اغتسل له مرتين واحتج له يحيى بن عمر بأنه ما خرج لغير لذة
 والله أعلم أنه لم يجد اللذة الكبرى التي يقدر معها انفصال الماء عن مستقره وإنما وجد لذة الانعاط
 خاصة والمباشرة ووجه القول الثاني الذي يوجب إعادة الغسل أن وجد لذة الجماع مع وجود خروج
 المنى موجب للغسل وهو بانفراده حدث والتقاء الختانين حدث فإذا اجتمعا تداخلا وإذا انفصلا لم
 بكل واحد منهما الغسل (فرع) وإذا قلنا أنه لا يجب بهذا المنى الغسل فروى عيسى عن ابن
 القاسم وابن وهب عن مالك أنه يتوضأ قال القاضي أبو الحسن والظاهر من مذهب مالك أن
 الوضوء فيه واجب ومن أصحابنا من قال هو مستحب وجه القول الأول أنه خارج من الفرع على
 وجه الصحة والعادة فوجب به طهارة كالبول ووجه القول الثاني أن هذا منى فلم يجب به الوضوء
 كمنى السلس وإن قلنا يجب عليه الغسل فهل يجب عليه إعادة الصلاة قال سننون قال بعض
 أصحابنا يعيد الصلاة وقال آخر يعيد الغسل ولا يعيد الصلاة وبه قال قتادة وتوجيه القول في ذلك
 فالذي تقدم والله أعلم

اغتسلت قال فاغتسل
 وغسل ما رأى في ثوبه
 ونضح ما لم ير وأقام
 ثم صلى بعد ارتفاع الضحى
 مفكنا

(فصل) وقوله فاغتسل عمر يريده من جنابة وغسل ما رأى في ثوبه يريده انه غسل ما يتيقن في ثوبه من المني لنجاسته ونضح ما لم يريده ما شك فيه من ثوبه أن يصيبه مني وهذا حكم ما يشك فيه من الثياب أن تنضح في قول مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا تنضح وهو محمول على الطهارة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاشك فيه من النجاسة ثلاثة أضرب أحدها أن يتيقن وصول النجاسة الى الثوب ويشك هل غسله بعد ذلك أم لا والثاني أن يشك هل أصابه بول أو غير ذلك مما لو يتيقن وصوله اليه لحكم بنجاسته - والثالث أن يصيب الثوب شيء لا يدري أظاھر هو أو نجس فأما الأول فلا خلاف انه يجب غسله ولا يجزى نضجه لان النجاسة متيقنة فلا يزول حكمها الا بيقين وأما الثاني لحكمه النضح على ما قدمناه وأما الثالث فليس فيه نضح ولا غيره وقد روى عن ابن عبد الملك ما يقتضى انه ينضح (فرع) اذا ثبت هذا فهذا حكم الثوب وأما الجسد فاختلف أصحابنا فيه فقال ابن شعبان ان حكمه حكم الثوب في النضح وفي المدونة ما يدل على أن حكم الجسد الغسل اذا شك في نجاسته وذلك ما رواه علي بن زياد عن مالك ليس على الرجل غسل أنثيينه من المذي الآن يخشى أن يصيبهما شيء وهذا يقتضى ان خشى ذلك كان عليه غسلهما و فرق بينه وبين الثوب لان الثوب يفسد بالغسل والجسد لا يفسد بالغسل ص **مالك** عن اسماعيل بن أبي حكيم عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب غدا الى أرضه بالجرف فرأى في ثوبه احتلاما فقال لقد ابتليت بالاحتلام منذ وليت أمر الناس فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه من الاحتلام ثم صلى بعد أن طلعت الشمس **ش** قوله ان عمر بن الخطاب غدا الى أرضه بالجرف بدل على أن لمن ولي شيئا من أمور المسلمين أن يخرج الى أرضه ويتعاهد ضيعته وأمور دنياه وقد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس أن يطالع الفاضى ضيعته فيقيم في اصلاحها اليومين والثلاثة وأكثر من ذلك وهذا الذي قال صحيح لانه لو منع ذلك لأدى الى خراب ضيعته وفساد حاله وذهاب قوت عياله

(فصل) وقوله فرأى في ثوبه احتلاما يريده من ثوبه ما يشك فيه من المني لنجاسته ونضح ما لم يريده ما شك فيه من ثوبه أن يصيبه مني وهذا حكم ما يشك فيه من الثياب أن تنضح في قول مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا تنضح وهو محمول على الطهارة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاشك فيه من النجاسة ثلاثة أضرب أحدها أن يتيقن وصول النجاسة الى الثوب ويشك هل غسله بعد ذلك أم لا والثاني أن يشك هل أصابه بول أو غير ذلك مما لو يتيقن وصوله اليه لحكم بنجاسته - والثالث أن يصيب الثوب شيء لا يدري أظاھر هو أو نجس فأما الأول فلا خلاف انه يجب غسله ولا يجزى نضجه لان النجاسة متيقنة فلا يزول حكمها الا بيقين وأما الثاني لحكمه النضح على ما قدمناه وأما الثالث فليس فيه نضح ولا غيره وقد روى عن ابن عبد الملك ما يقتضى انه ينضح (فرع) اذا ثبت هذا فهذا حكم الثوب وأما الجسد فاختلف أصحابنا فيه فقال ابن شعبان ان حكمه حكم الثوب في النضح وفي المدونة ما يدل على أن حكم الجسد الغسل اذا شك في نجاسته وذلك ما رواه علي بن زياد عن مالك ليس على الرجل غسل أنثيينه من المذي الآن يخشى أن يصيبهما شيء وهذا يقتضى ان خشى ذلك كان عليه غسلهما و فرق بينه وبين الثوب لان الثوب يفسد بالغسل والجسد لا يفسد بالغسل ص **مالك** عن اسماعيل بن أبي حكيم عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب غدا الى أرضه بالجرف فرأى في ثوبه احتلاما فقال لقد ابتليت بالاحتلام منذ وليت أمر الناس فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه من الاحتلام ثم صلى بعد أن طلعت الشمس **ش** قوله ان عمر بن الخطاب غدا الى أرضه بالجرف بدل على أن لمن ولي شيئا من أمور المسلمين أن يخرج الى أرضه ويتعاهد ضيعته وأمور دنياه وقد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس أن يطالع الفاضى ضيعته فيقيم في اصلاحها اليومين والثلاثة وأكثر من ذلك وهذا الذي قال صحيح لانه لو منع ذلك لأدى الى خراب ضيعته وفساد حاله وذهاب قوت عياله

(فصل) وقوله فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه من الاحتلام يريده من ثوبه ما يشك فيه من المني لنجاسته ونضح ما لم يريده ما شك فيه من ثوبه أن يصيبه مني وهذا حكم ما يشك فيه من الثياب أن تنضح في قول مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا تنضح وهو محمول على الطهارة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاشك فيه من النجاسة ثلاثة أضرب أحدها أن يتيقن وصول النجاسة الى الثوب ويشك هل غسله بعد ذلك أم لا والثاني أن يشك هل أصابه بول أو غير ذلك مما لو يتيقن وصوله اليه لحكم بنجاسته - والثالث أن يصيب الثوب شيء لا يدري أظاھر هو أو نجس فأما الأول فلا خلاف انه يجب غسله ولا يجزى نضجه لان النجاسة متيقنة فلا يزول حكمها الا بيقين وأما الثاني لحكمه النضح على ما قدمناه وأما الثالث فليس فيه نضح ولا غيره وقد روى عن ابن عبد الملك ما يقتضى انه ينضح (فرع) اذا ثبت هذا فهذا حكم الثوب وأما الجسد فاختلف أصحابنا فيه فقال ابن شعبان ان حكمه حكم الثوب في النضح وفي المدونة ما يدل على أن حكم الجسد الغسل اذا شك في نجاسته وذلك ما رواه علي بن زياد عن مالك ليس على الرجل غسل أنثيينه من المذي الآن يخشى أن يصيبهما شيء وهذا يقتضى ان خشى ذلك كان عليه غسلهما و فرق بينه وبين الثوب لان الثوب يفسد بالغسل والجسد لا يفسد بالغسل ص **مالك** عن اسماعيل بن أبي حكيم عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب غدا الى أرضه بالجرف فرأى في ثوبه احتلاما فقال لقد ابتليت بالاحتلام منذ وليت أمر الناس فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه من الاحتلام ثم صلى بعد أن طلعت الشمس **ش** قوله ان عمر بن الخطاب غدا الى أرضه بالجرف بدل على أن لمن ولي شيئا من أمور المسلمين أن يخرج الى أرضه ويتعاهد ضيعته وأمور دنياه وقد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس أن يطالع الفاضى ضيعته فيقيم في اصلاحها اليومين والثلاثة وأكثر من ذلك وهذا الذي قال صحيح لانه لو منع ذلك لأدى الى خراب ضيعته وفساد حاله وذهاب قوت عياله

• وحدثني عن مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب غدا الى أرضه بالجرف فرأى في ثوبه احتلاما فقال لقد ابتليت بالاحتلام منذ وليت أمر الناس فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه من الاحتلام ثم صلى بعد أن طلعت الشمس • وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب صلى بالناس الصبح ثم غدا الى أرضه بالجرف فوجد في ثوبه احتلاما فقال انما أصبنا الودك لانت العروق فاغتسل وغسل الاحتلام من ثوبه وعاد لصلاته

ثم ان الناس اخصموا بعد ذلك فعاد الى كل السمن والودك فكثر عليه الاحتلام فقال لما انما
 اصابنا الودك لانت العروق وكان قبل الخلافة اذا اصاب الودك واخصب نال من النساء ما يقطع
 عنه الاحتلام فلما ولي الخلافة واشتغل عن الاكثار من الجماع ونال الودك اصابه الاحتلام

(فصل) وقوله وعاد لصلاته يريد قضاء صلاته لانه كان صلاحها على غير طهارة واما من كان صلى
 بصلاته فقد اختلف العلماء في ذلك فقال ان كان الامام ناسيا لجنابته فصلاة من خلفه صحيحة وان كان
 عالما بها فصلاة من خلفه فاسدة وروى ابن الحكم في المولدات عن اشهب ان صلاة المأموم صحيحة
 في الوجهين وهو قول الشافعي وقال ابو حنيفة صلاة المأموم فاسدة في الوجهين وقال ابو الفرج
 في حاويه ان هذا قياس قول مالك في قوله ان صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الامام والدليل على صحة
 صلاة المأموم اذ لم يعلم الامام بجنابته حديث عطاء المتقدم ان رسول الله كبر في الصلاة فأشار اليهم
 ان امكنوا فذهب ثم رجع وعلى جلده اثر الماء ووجه الدليل منه انه لم يعدل عن الكلام الى
 الاشارة مع ان الكلام اعم وأبين في مثل هذا المعنى الا تصحح صلاة من خلفه اذ لا فائدة لذلك
 غيرها ولا يمكن التعرّف من الحديث في صلاة الامام لا يفسد صلاة المأموم أصل ذلك اذا سبقه
 الحدث والدليل على فساد صلاة المأموم اذا كان الامام عالما بجنابته ان الصلاة خلف الفاسق غير
 صحيحة وحكى ابن القصار عن أبي بكر الأبهري انه يعيد المصلي خلفه ابدأ وهذا اذا تعدد الصلاة
 بالناس جنبا فاسق فلا تصح الصلاة خلفه ولان كل معنى لوعالمه المأموم من الامام لم تصح صلاته فاذا
 علمه الامام من نفسه لم تصح صلاة المأموم كالكفر ويفرق بينهما ان ابتداء حدث الامام عامدا يبطل
 صلاة المأموم وابتداءه سهوا وغلبة لا يبطل صلاة المأموم فكذلك استدامة الصلاة به عمدا تبطل
 صلاة المأموم واستدامة ذلك سهوا لا تبطل صلاة المأموم ص مالك عن هشام بن عروة عن
 أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب انه اعتمر مع عمر بن الخطاب في ركب فيهم عمرو بن العاص
 وان عمر بن الخطاب عرس بعض الطريق قريبا من بعض المياه فاحتم عمرو وقد كاد ان يصح فلم يجد
 مع الركب ماء فركب حتى جاء الماء فجعل يغسل ما رأى من ذلك الاحتلام حتى أسفر فقال له عمرو
 ابن العاصي أصبحت ومعنا ثياب فدع ثوبك يغسل فقال عمر بن الخطاب وا عجب لك يا عمرو بن العاصي
 لئن كنت تجد ثيابا أفكل الناس تجد ثيابا والله لو فعلت ما كانت سنة بل أغسل ما رأيت وأنضح
 ما لم أر ش قوله اعتمر مع عمر بن الخطاب في ركب فيهم عمرو بن العاصي خصه بالذكور لما
 كان سببا لقول عمر ما احتاج الى ايراده من العلم وقوله ان عمر بن الخطاب عرس بعض الطريق
 قريبا من بعض المياه يريد انه نزل من آخر الليل بقرب بعض المياه التي بطريقه ويجوز ان يمنعه من
 الوصول الى الماء انه لم يكن على طريقه ويجوز ان يمنعه منه بعد مسافة أو خوف سرف مع ما كان
 عنده من المياه التي تجزى في رفع الحدث الأصغر ولا تجزى في رفع الحدث الأكبر

(فصل) وقوله فاحتم عمرو وقد كاد ان يصح فلم يجتمع مع الركب ماء يقتضى طلبه عندهم وكذلك يجب
 لمن عدم الماء أن يطلبه عند رفقة اذا كانت عددا يسيرا

(فصل) وقوله فركب حتى جاء الماء ذكر ان الماء الذي جاءه هو ماء الرواح ويحتمل أن يكون
 نكسب عن طريقه اليه اما القرية أو لباغته في طلبه وان كان لا يلزمه وروى ابن القاسم عن مالك
 في المسافر يكون الماء جالدا عن طريقه ان ذلك على قدر قوة الرجل وضعفه وبعد الموضع وقربه
 فان كان فيه مشقة أجزاء التيميم لم يكن عليه أن يعدل اليه وقال سحنون ليس عليه أن يعدل عن

* وحديثي عن مالك
 عن هشام بن عروة عن
 أبيه عن يحيى بن عبد
 الرحمن بن حاطب أنه
 اعتمر مع عمر بن الخطاب
 في ركب فيهم عمرو بن
 العاصي وأن عمر بن
 الخطاب عرس بعض
 الطريق قريبا من بعض
 المياه فاحتم عمرو وقد كاد
 أن يصح فلم يجتمع مع الركب
 ماء فركب حتى جاء الماء
 فجعل يغسل ما رأى من
 ذلك الاحتلام حتى أسفر
 فقال له عمرو بن العاصي
 أصبحت ومعنا ثياب فدع
 ثوبك يغسل فقال عمر بن
 الخطاب وا عجب لك
 يا عمرو بن العاصي لئن
 كنت تجد ثيابا أفكل
 الناس تجد ثيابا والله لو
 فعلت ما كانت سنة بل
 أغسل ما رأيت وأنضح
 ما لم أر

طريقه الى الماء ميلين وان لم يعف وأما ان كان الماء على طريقه ولا يقدر أن يصل اليه في وقت الصلاة
 الابان ينفره عن أصحابه الميل ونصف الميل ويحذف في ذلك لسلاية أو سباع فروى ابن القاسم عن
 مالك ليس عليه ذلك وسند كرشياً من هذا في التيمم ان شاء الله ويحتمل أن يكون الماء على طريق
 عمر بن الخطاب فعجل السير اليه حين احتلم بحاجته الى الاغتسال وقد روى ذلك عبد الرزاق

(فصل) وقوله فجعل يغسل ما رأى من الاحتلام حتى أسفر يريدانه تتبع ما كان في ثوبه من
 المني حتى أسفر الصبح رأى ان تطهر ثوبه الذي هو فرض أولى من مبادرة أول الوقت الذي هو
 أفضل وهذا يدل على نجاسة المني لأن اشتغاله به وتبعه له حتى ذهب أكثر الوقت وخيف عليه من
 ضيقه وأنكر عليه عمرو بن العاصي التأخير وأمره باستبدال ثوب دليل على نجاسة الثوب عندهم
 ولو لم يكن نجسا عندهم لما اشتغل عمر بغسله ولو اشتغل به لقل له تشتغل عن الصلاة بازالة ما لم تنز
 ازالته وبنجاسة المني قال أبو حنيفة وقال الشافعي هو طاهر والدليل على نجاسته فعل عمر بن
 الخطاب بمحضرة جماعة من الصحابة في سفره وأفعاله كانت تنقل ويحدث بها ولم ينكر ذلك عليه
 منكر فثبت انه اجماع ودليلنا من جهة القياس أنه مانع تشبه الشهوة فوجب أن يكون نجسا كالمذي
 (فصل) وقول عمرو بن العاصي أصبحت هذه اللفظة تقو لها العرب على وجهين أحدهما أن يكون
 ذلك قبل الصباح بمعنى انك قارب الصباح وتستعمل بمعنى تمكن الصباح وتنبهه على قرب فواته
 كقول عمر ولعمر بن الخطاب أصبحت وقد أسفر ثوبها على تمكن الوقت وخوف فواته

(فصل) وقوله ومعنا ثياب يريدها مع ثياب طاهرة يصلحها ويترك ثوبه حتى يغسل بعد صلواته
 لثلاثي فواتهم الوقتاً ويصير وافي ضيق منه

(فصل) وقوله واغبالك يا عمرو بن العاصي لأن كنت تجد ثياباً فكل الناس يجد ثياباً تعجب عمر
 ابن الخطاب من عمرو بن العاصي حيث لم ينظر في حال جميع الناس الذي لا يجد أكثرهم الاثواب
 واحداً وبني قوله على حال نفسه وأهل الجدة مثله وعمر بن الخطاب من الائمة المقتدى بهم فكان
 يجري أمره مجرى يقتدى به الفقير والضعيف قال فاذا كنت تجد ثياباً تلبسها من احتلام ولا تشتغل
 بغسل ثوبك فنأين يجد غيرك ذلك

(فصل) ثم قال والله لو فعلت ما كانت سنة يردلو تركت الاشتغال بغسل ثوبك لكان ذلك سنة
 يقتدى بها من بعدى فيؤدبهم ذلك الى أحد أمرين اما ترك غسل الثياب والصلاة بها على نجاستها
 واما اتخاذ ثياب معدة لذلك ويكلف ما لا يلزم من الاستكثار وعمر بن الخطاب رضى الله عنه كان
 يؤثر التقليل

(فصل) وقوله بل أغسل ما رأيت وأنضح ما لم أر على ما تقدم والنضح هو الرش وقال الداودي هو
 صب الماء وليس بالرش وهو ضرب من الغسل قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وأنضح
 يستعمل عندي في الوجهين في هذا الثوب لما خص به ماشك فيه من النجاسة في الثياب على معنى
 التدفئة ولو كان صب الماء يبلغ مبلغ الغسل لقال أغسل ما رأيت وما لم أر

(فصل) وقول عمر بل أغسل ما رأيت وأنضح ما لم أر يقتضى وجوب النضح لانه لا يشتغل عن
 الصلاة بالناس في ذلك الوقت مع ضيقه الالمعنى واجب مانع من الصلاة وصرح بذلك بمحضرة
 الصحابة فلم يسمع منكر القول ذلك ممن حضره ولا ممن بلغه ويحتمل أن يكون عمر رضى الله عنه
 شك في نجاسة ثوبه لشيء رآه فيه لا يدري أن نجس هو أم طاهر فهذا قلنا انه يجب نضجه ويحتمل أن

يكون كان ينضه لما يحاقف أن يكون قد وصل إليه من المنى مع النوم وعدم التوقي وقد قال ابن حبيب عن ابن الماجشون من صلى ولم ينضح ثوبه فان كان ذلك لغير شك كالجنب والخائض فلا شيء وينضه لما يستقبل روي أبو زيد في العتبية عن ابن القاسم يعيد في الوقت وكلا القولين مبنى على صحة الصلاة وان كان لشك في نجاسته فقد قال ابن حبيب ان صلى به جاهلاً أعاد أبداً وان صلى به ناسياً أعاد في الوقت لان النضح لما شك فيه كالغسل لما يتيقن وليس يشبه المحتم هذا شك وذلك لم يشك وفي المجموعة عن ابن القاسم من شك في نجاسة ثوبه فمضى قبل أن ينضه أعاد في الوقت ص وقال مالك في رجل وجد في ثوبه أثر احتلام ولا يدري متى كان ولا يدكر شيئاً رأى في منامه قال ليغسل من أحدث نوم نامه فان كان صلى بعد ذلك النوم فليعد ما كان صلى به ذلك النوم من أجل ان الرجل ربما احتلم ولا يرى شيئاً ويرى ولا يعلم فاذا وجد في ثوبه ماء فعليه الغسل وذلك أن عمر بن الخطاب أعاد ما كان صلى لآخر نوم نامه ولم يعد ما كان قبله من وهذا كما ذكر مالك رحمه الله فيمن وجد في ثوبه احتلاماً ولم يذكر شيئاً رآه فالذي عليه جمهور الفقهاء ان الغسل واجب عليه وبه قال الشافعي والنحوي وقال مجاهد لا غسل عليه والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور انه غير متيقن لطهارته وهي شرط في صحة صلاته واذا لم يتيقن طهارته لم يتيقن صحة صلاته ولم تبرأ ذمته منها (فصل) وقوله فيمن وجد في ثوبه احتلاماً ولا يدري متى كان ولا يدكر شيئاً انه يغتسل من أحدث نوم نامه لا يخلو أن يلبس ذلك الثوب أبداً الا ينام الا فيه أو يكون ينام فيه في بعض الاوقات دون بعض فان كان ينام فيه في بعض الاوقات دون بعض أعاد ما صلى من الصلوات بعد أحدث نومة نامها لانه مما لا يشك أن تلك الصلاة صلاحها على غير طهارة سواء كان ذلك الاحتلام في تلك النومة أو قبلها وما قبل تلك النومة من الصلوات فهو شاك فيها وهذا الشك انما طرأ على الصلاة بعد تكاملها وبراءة الذمة منها وفيه قولان * أحدهما انه غير مؤثر فيها كما لو سلم من الصلاة ثم شك هل أحدث بعد طهارته أم لا فلا شيء عليه لانه شك طرأ بعد تمام العبادة وتيقن سلامتها فهذا القول في هذه المسئلة مبنى على هذا الأصل والقول الثاني ان الشك يؤثر فيها ويوجب اعادتها فعلى هذا القول يجب عليه إعادة الصلوات كلها من أول نومة نامها في ذلك الثوب فيأزمه إعادة ما صلى بعد أحدث نومة نامها في ذلك الثوب قولاً واحداً وما قبل ذلك على قولين لماذا كرناه وهذا لم يغتسل في طول هذه المدة فان اغتسل فيها ولو مرة واحدة تعلق الشك بجميع الصلوات وجري الاختلاف في جميعها على ما تقدم (مسئلة) ولو كان لا يلبس هذا الثوب الا ينام الا فيه فروى ابن حبيب عن مالك انه يعيد الصلاة من أول نومة نامها فيه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ورواه أكثر شيوخنا يعملون هذا على انه تفسير لمسئلة الموطأ وان المسئلة مفرقتان فاذا كان ينام في غير هذا الثوب فانه يعيد الصلاة من أحدث نومة نامها فيه وان كان لا ينام الا فيه فانه يعيد الصلاة من أول ما نام فيه وهذا التأويل عندى غير بين ولا فرق بين المسئلة من هذا الوجه لان الذى ينام فيه أبداً يتيقن ان أخرى الصلوات صلاحها على حدث ويشك فيما قبل ذلك كما يفعل الذى ينام فيه مرة وفي غيره أخرى * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والمواب عندى أن يكون اختلف قوله في المسئلة ونقلها عنه الناقل على غير ذلك وهذا على ان هذه المسئلة الثانية مبنية على انه لم يغتسل في جميع المدة من جنباً فان اغتسل من جنباً كان حكمه ما تقدم أيضاً (فصل) وقوله من أجل ان الرجل ربما احتلم ولا يرى شيئاً ويرى ولا يعلم يريد ان الرجل قد يكون

قال مالك في رجل وجد في ثوبه أثر احتلام ولا يدري متى كان ولا يدكر شيئاً رأى في منامه ليغسل من أحدث نوم نامه فان كان صلى بعد ذلك النوم فليعد ما كان صلى به ذلك النوم من أجل ان الرجل ربما احتلم ولا يرى شيئاً ويرى ولا يعلم فاذا وجد في ثوبه ماء فعليه الغسل وذلك أن عمر أعاد ما كان صلى لآخر نوم نامه ولم يعد ما كان قبله

منه الا نزال بما يراه في النوم فينسى ذلك جلة ولا يذكرة فهذا يجب عليه الاغتسال لانه انزل ملتذا
 وخرج منه المنى على الوجه الصحيح من مقارنة اللذة وانما ذهب عنه ذلك
 (فصل) وقوله ويرى ولا يحتمل يريد يرى في نومه يجامع ولا ينزل فلا يجب عليه غسل لان الغسل
 انما يجب على الرجل بأحد أمرين اما بالتقاء الختانين على ما تقدم أو بانزال الماء الدافق على الوجه
 المعتاد فتى رأى المحتمل انه يجامع ولا ينزل فلا غسل عليه لانه لم يوجد منه أحد أمرين
 (فصل) وقوله وذلك ان عمر بن الخطاب أعاد ما كان صلى لآخر نومة نامها ولم يعد ما كان قبله
 احتج بذلك على إعادة ما صلى بعد النوم ولم يفرق في هذه المسئلة بين أن يكون نيام في هذا الثوب أو
 نيام فيه وفي غيره وكذلك حديث عمر محتمل ويحتمل أيضا أن يكون قد اغتسل قبل أحدث نومة
 نامها ويحتمل أن يكون ذكرا احتلامه لما رأى المنى في ثوبه أو لعله قد وجد فيه مادله على حدوثه
 من رطوبة أو غيرها ويحتمل أن يكون رأى في ذلك رأى مالك والله أعلم

﴿ غسل المرأة اذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل ﴾

﴿ غسل المرأة اذا رأت في
 المنام مثل ما يرى الرجل ﴾
 حديثي عن مالك عن
 ابن شهاب عن عروة بن
 الزبير أن أم سليم قالت
 لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم المرأة ترى في
 المنام مثل ما يرى للرجل
 أتغسل فقال لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم نعم
 فلتغسل فقالت لها عائشة
 أف لك وهل ترى ذلك
 المرأة فقال لرسول الله
 صلى الله عليه وسلم تربت
 يمينك ومن أين يكون
 الشب

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن أم سليم قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم
 المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل أتغسل فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلتغسل
 فقالت لها عائشة أف لك وهل ترى ذلك المرأة فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم تربت يمينك
 ومن أين يكون الشب ﴿ ش قولها المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل تريد من الانزال
 والاحتلام أتغسل فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلتغسل وأخبرها ان حكمها في ذلك
 الغسل حكم الرجل يرى ذلك فقالت لها عائشة أف لك على معنى الانكار لقولها والاغلاظ عليها لما
 أخبرت به عن النساء قالت وهل ترى ذلك المرأة فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم تربت يمينك
 قال عيسى بن دينار ما أراه يريد بذلك الاخبار وما الاتراب الا الغنى فرأى أن ترب وليس من الاتراب
 بسبيل وانما هو من التراب وقال ابن نافع معناه أضعف عقلك أمجهلين هذا وقد قيل ان معناه افتقرت
 يدك من العلم ومعناه على هذا والله أعلم اذ جهلت مثل هذا فقد قل حظك من العلم وهو معنى قول
 ابن كيسان وقال الاصمعي معناه الحوض على تعلم مثل هذا كما تقول انجسكتك أمك لا يريد أن تشكل
 وقال أبو عمر معنى تربت يداك أصابها التراب ولم يدع عليها بالفقر وقال الداودي وقد قال قوم انه
 تربت بالتأير يداستغنت من التراب الذي هو التبع وقال هي لغة القبط صيروا التاء ثاء حتى جرى
 على السنة العرب كما بدلوا من التاء فاء والأظهر ان النبي صلى الله عليه وسلم خاطبها على عادة العرب
 في مخاطبها وهم يستعملون هذه اللفظة عند الانكار لمن لا يريدون فقره وان كان معناها افتقرت
 يدك يقال ترب فلان اذا افتقر فلان بالتراب وأترب اذا استغنى صار ماله كالتراب كثرة ويحتمل
 أن يفعل ذلك بعائشة على وجه التأديب لها لانكارها ما أقر عليه وهو لا يقر الا على الصواب وقد
 روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اللهم فأبنا مؤمن سبته فاجعل ذلك له قربة اليك يوم
 القيامة فلا يمنع على هذه الأقوال أن يقول ذلك لها النبي صلى الله عليه وسلم لتؤجر وليكفر بها
 ما قالته لأم سليم وروى حبيب عن مالك تربت بمعنى خسرت وهو بمعنى ما قدمناه وقيل معناه
 امتلأت ترابا والله أعلم
 (فصل) وقوله من أين يكون الشب يريد شبه الابن لاحد أبويه أو لأقاربه منه ومعنى ذلك أن

للرأفة ماء تدفعه عند اللذة الكبرى كاللرجل ماء يدفعه عند اللذة الكبرى فاذا سبق ماء الرجل
 ماء المرأة خرج الولد يشبه عموته واذا سبق ماء المرأة خرج الولد يشبه خؤولته ص **﴿ مالك ﴾**
 عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها
 قالت جاءت أم سليم امرأة أبي طلحة الانصاري الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله
 ان الله لا يستحي من الحق هل على المرأة من غسل اذا هي احتلمت فقال نعم اذا رأت الماء **﴿ ش ﴾**
 قولها يا رسول الله ان الله لا يستحي من الحق يحتمل أن تر يد بذلك لا يأمر أن يستحي من الحق
 ويحتمل أن تر يد به لا يتمتع من ذكره امتناع المستحي وانما قدمت ذلك بين يدي قولها لما احتلمت
 اليه من السؤال عن أمر يستحي النساء من ذكره ولم يكن لها بد منه لانه من أهم أمر دينها فقدمت
 هذا من قولها يعني انه وان كان أمر يستحي منه الا انه حق واجب يلزم النساء السؤال عنه
 والتوصل الى علمه وقد روى عن عائشة انها قالت نعم النساء نساء الانصار لم يمنع من الحياة أن
 يتفقهن في الدين

(فصل) وقولها هل على المرأة من غسل اذا هي احتلمت تر يد هل يلزمها غسل كما يلزم الرجال
 من الاحتلام فقال نعم اذا رأت الماء ير يد الماء الدافق عند اللذة الكبرى وما يخرج من الرجل
 على هذا الوجه هو المني يتشبه بالياء وذلك ان الاحتلام منه ما يكون معه الانزال فيجب به
 الغسل ومنه ما لا يكون معه الانزال فلا يجب به الغسل فذلك بين لها وفرق بين الامرين (مسئلة)
 وماء المرأة مخالف لماء الرجل ماء الرجل أبيض خائر رائحته كريهة الطلع وماء المرأة رقيق أصفر

﴿ جامع غسل الجنابة ﴾

ص **﴿ مالك ﴾** عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول لا بأس أن يغتسل بفضل المرأة ما لم تكن حائضا
 أو جنبا **﴿ مالك ﴾** عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يعرق في الثوب وهو جنب ثم يصلي فيه **﴿ مالك ﴾** عن
 نافع ان عبد الله بن عمر كان يغسل جواربه رجله ويعطينه الخمرة وهن حيض **﴿ ش ﴾** قوله
 لا بأس أن يغتسل الرجل بفضل المرأة ير يد لا بأس أن يغتسل الرجل بفضل وضوء المرأة وبفضل
 غسلها ما لم تكن المرأة في استعمال الماء حائضا أو جنبا فان ابن عمر كان لا يرى أن يغتسل الرجل بفضل
 المرأة الحائض والجنب و به قال أحمد وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وجهور الفقهاء بجواز ذلك
 وقد تقدم الكلام فيه

(فصل) وقوله كان يعرق في الثوب وهو جنب ثم يصلي فيه لان الجنابة حدث ليس بامر يتعلق
 بالثوب فينجسه وهذا اذا لم يكن على جسده جنب نجاسة فان كان على جسده نجاسة فعرق في ثوب
 نجس منع ذلك من الصلاة فيه وكذلك لو كان الثوب نجسا فعرق فيه نجس جسده

(فصل) وقوله كان عبد الله بن عمر يغسل جواربه رجله يحتمل أن ير يد بذلك في الوضوء على
 ذلك حله سحنون وفي العتبية من رواية أشهب عن مالك انه سئل عن ذلك وقيل له لا يخاف أن
 يكون غسل الجواربه رجلى عبد الله من امتهانهم فقال لا لعمري وما كان عبد الله بن عمر يفعل
 ذلك الا من شغل أو ضعف بجده

(فصل) وقوله ويعطينه الخمرة وهن حيض ير يد أن الحيض لم يكن يمنع عبد الله بن عمر من الصلاة
 على الخمرة التي يتناولها يديهن لان الحيض انما هو حدث وليس نجاسة فينجس ما جاور الحائض

﴿ حديثي مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت أم سليم امرأة أبي طلحة الانصاري الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان الله لا يستحي من الحق هل على المرأة من غسل اذا هي احتلمت فقال نعم اذا رأت الماء ﴾

﴿ جامع غسل الجنابة ﴾

﴿ حديثي يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا بأس أن يغتسل بفضل المرأة ما لم تكن حائضا أو جنبا ﴾
﴿ وحديثي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يعرق في الثوب وهو جنب ثم يصلي فيه ﴾
﴿ وحديثي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يغسل جواربه رجله ويعطينه الخمرة وهن حيض ﴾

أوتعسه وقد روى عن عائشة أنها قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ناوليني الخمرة قالت فقلت
 اني حائض فقال ان حيمتلك ليست بذلك ص **سئل مالك عن رجل له نسوة وجوارهل
 يطوهن جميعا قبل أن يغتسل فقال لا بأس أن يصيب الرجل جاريته قبل أن يغتسل فأما النساء
 الحرائر فيكره أن يصيب الرجل المرأة الحرة في يوم الاخرى فأما أن يصيب الرجل الجارية ثم يصيب
 الاخرى وهو جنب فلا بأس بذلك** **ش** قوله لا بأس أن يصيب الرجل جاريته قبل أن يغتسل
 بالماء الماروي عن أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه في فور واحد لان الغسل
 انما يراد للصلاة أو لما جرى مجراها مما شرط فيه الطهارة وليس الجماع مما شرط فيه الطهارة فيحتاج
 الى الغسل الا أنه يستحب له غسل فرجه وموضع النجاسة من جسده لثلاث نجس بذلك ثيابا الماروي
 عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أتى أحدكم أهله ثم أراد أن يعود
 فليتوضأ والوضوء في هذا الحديث محمول على ما ذكرنا من غسل الفرج وازالة النجاسة من الجسد
 (فصل) وقوله فأما النساء الحرائر فإنه يكره أن يصيب الرجل المرأة في يوم الاخرى هذا الذي ذكره
 بمعنى القسم بين النساء ولانه لا يجوز أن يصيب امرأة من حرائر نسائه في يوم صار بالقسم لاخرى
 الا أن تأذن له في ذلك وما ذكر في حديث أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجمع بينهن يحتمل
 أحد أمرين أحدهما اختصاص ذلك بالنبي صلى الله عليه وسلم والثاني اباحت له ورضاهن به
 ص **سئل مالك عن رجل جنب وضع له ماء يغتسل به ففسها فأدخل أصبعه فيه ليعرف حر
 الماء من برده** قال مالك ان لم يكن أصاب أصبعه أذى فلا يرى ذلك نجس عليه الماء **ش** وهذا
 كما قال انه ان لم يكن على أصابعه ماء فان الماء طاهر ولا خلاف في ذلك وان كان في أصابعه أذى
 فان كان الماء كثيرا فان ادخل يده فيه لا يفسده وان كان قليلا فليتهيم في شيء يتناول به الماء فيغسل
 يده قبل أن يدخلها فيه فان لم يجد الى ذلك سبيلا ولم يكن عنده غير هذا فلا يخلو أن يكون ما بيده من
 النجاسة يغير معنده من الماء أو لا يغيره فان كان يغيره فلا يدخل يده فيه لأن ذلك نجس الماء
 و يفسده وحكمه حكم من ليس عنده ماء لأنه ممنوع من تناوله وان كان لا يغيره فليدخل يده فيه ثم
 يغسل يديه بما يعرف به من الماء ثم يتوضأ أو يغتسل لأن ادخال يده في الماء اذا لم يغيره فإنه
 لا ينجسه وانما يكره ذلك مع وجود غيره وحكم هذا حكم من ليس عنده ماء لأنه ممنوع من تناوله
 وان كان لا يغيره فلا يخلو أن يكون قليلا أو كثيرا فان كان قليلا فليتهيم حكم اليسير تجله نجاسة
 لا يغيره فالظاهر من قول أصحابنا انه أولى من التيمم فعلى هذا القول يدخل يده فيه ثم يغسل يده ثم
 يتوضأ بما فضل وظاهر قول ابن القاسم في المدونة محتمل فتأول عليه قوم ان التيمم أولى منه فعلى هذا
 التأويل لا يدخل يده فيه ويتيمم وقد قال مالك لا يغتسل الجنب في الماء الدائم وان غسل عنه الاذى
 قال ابن القاسم لا بأس به اذا غسل عنه الأذى ولو كان الماء كثيرا يحتمل ما وقع في ذلك لجاز وان لم
 يغسل عنه الاذى فيقتضى قول ابن القاسم انه أراد بالماء الكثير مقدارا يز يد على ما يغيره بالنجاسة
 ويحتمل أن يكون عنده في حيز المنوع (مسئلة) وأما أخذه الماء به فيغسل به يده فقد اختلف
 أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في العتبية المنع منه وروى موسى بن معاوية عن ابن
 القاسم اباحة ذلك ووجه قول مالك ان ما يضاف اليه من الريق مع قلته يجعله ماء مضافا ومنع
 ازالة النجاسة به ووجه قول ابن القاسم ان الريق من قر به لطعم الماء ولونه وريحه مع قلته لا يغيره
 فلا يمنع رفع النجاسة (مسئلة) وأما اغتسال الجنب فقد قال مالك لا يغتسل الجنب في الماء الدائم

وسئل مالك عن رجل له
 نسوة وجوارهل يطوهن
 جميعا قبل أن يغتسل فقال
 لا بأس أن يصيب الرجل
 جاريته قبل أن يغتسل فاما
 النساء الحرائر فيكره
 أن يصيب الرجل المرأة
 الحرة في يوم الاخرى فاما
 أن يصيب الجارية ثم يصيب
 الاخرى وهو جنب فلا
 بأس بذلك **سئل مالك**
عن رجل جنب وضع
له ماء يغتسل به ففسها
فأدخل أصبعه فيه ليعرف
حر الماء من برده قال مالك
ان لم يكن أصاب أصبعه
أذى فلا يرى ذلك نجس
عليه الماء

وان غسل عنه الأذى قال ابن القاسم لا بأس اذا غسل عنه الأذى ولو كان الماء كثيرا يحتمل ما وقع فيه
جاز ذلك وان لم يغسل منه الأذى والله أعلم

﴿ هذا باب في التيمم ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها قالت خرجنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره حتى اذا كنا بالبيداء أو بذات الحيش انقطع عقدى فأقام
رسول الله صلى الله عليه وسلم على التماسه وأقام الناس معه وليسوا على ماء وليس معهم ماء فأتى الناس
الى أبي بكر الصديق فقالوا الأترى ما صنعت عائشة أقامت برسول الله صلى الله عليه وسلم وبالناس
وليسوا على ماء وليس معهم ماء قالت عائشة فجاء أبو بكر ورسول الله صلى الله عليه وسلم واضع
رأسه على نخذى فدنا فقال حبست رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس وليسوا على ماء وليس
معهم ماء قالت عائشة فعاتبني أبو بكر وقال ماشاء الله أن يقول وجعل يطعن بيده في خاصرتي فلا
ينعني من التعرُّك الامكان رسول الله صلى الله عليه وسلم على نخذى فدنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم حتى أصبح على غير ماء فانزل الله تبارك وتعالى آية التيمم فتيمموا فقال أسد بن حضير ما هي
بأول بركاتكم يا آل أبي بكر قالت فبعثنا البعير الذي كنت عليه فوجدنا العقد تحتة ﴿ ش قول
عائشة خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره دليل على جواز سفر الرجل بأهله
وقد كان للنبي صلى الله عليه وسلم أزواج فيحتمل من جهة اللفظ أن يكون خرج بجميعهن ويحتمل
أن يكون خرج ببعضهن وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسهم بين نساءه اذا أراد سفرا
وسياى بيان ذلك في النكاح ان شاء الله تعالى

(فصل) وقولها حتى اذا كنا بالبيداء أو بذات الحيش انقطع عقدى هذه مواضع بقرب المدينة والعقد
قلادة دركان فيها جرع وروى أن القلادة كانت من جرع انظار ولم يكن المقام لأجل انقطاعه
وانما كان لأجل ضياعه لأن معنى ذلك انه انقطع بغير علم فلماذا كرت أمره خفي عليها مكانه
(فصل) وقولها فأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم على التماسه تريد انه أقام حتى يتمكنه التماسه
بذهاب الظلام المانع من التماسه أو لا تنتظر من أرسله لطلب ذلك ويحتمل أن يكون أقام ولا يظن
عدم الماء وتام رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل دخول الوقت واستيقظ ولا يقدر على الوصول الى
الماء الا بعد انقضاء الوقت ويحتمل أن يكون أقام على التماسه مع علمه بهدم الماء لوجهين أحدهما أن
تكون أقامته لطلب العقد خاصة ليكون ذلك سنة في حفظ الاموال فيجوز للرجل المقام على طلب
ماله وحفظه وان أدى ذلك الى عدم الماء في الوقت والاضطرار الى اداء الصلاة بالتيمم ويجوز له أيضا
سلوك طريق يتيقن فيه عدم الماء طلبا للمال ورعى المواشى في الفلوات لانه اذا جازله المقام بموضع
لاماء فيه وليس بقرار له فبان بجوز له المرور به أولى واحرى ونحو هذا المحدثين مسلمة في المتوسط
(فصل) وقوله وأقام الناس معه وليسوا على ماء وليس معهم ماء إقامة الناس معه دون ماء مع علمهم
بهدمه وتركه الانكار عليهم دليل على جواز المقام بموضع لاماء فيه لمن لاماء معه لما يعنى له من
الحاجيات فيه أولن يكون معه

(فصل) وقولهم الأترى ما صنعت عائشة أقامت برسول الله صلى الله عليه وسلم وبالناس وليسوا على

﴿ هذا باب في التيمم ﴾
أوسين أنها قالت
خرجنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في
بعض أسفاره حتى اذا
كنا بالبيداء أو بذات
الحيش انقطع عقدى
فأقام رسول الله صلى الله
عليه وسلم على التماسه وأقام
الناس معه وليسوا على
ماء وليس معهم ماء فأتى
الناس الى أبي بكر الصديق
فقالوا الأترى ما صنعت
عائشة أقامت برسول الله
صلى الله عليه وسلم
وبالناس وليسوا على ماء
وليس معهم ماء قالت
عائشة فجاء أبو بكر
ورسول الله صلى الله
عليه وسلم واضع رأسه على
نخذى فدنا فقال
حبست رسول الله صلى
الله عليه وسلم والناس
وليسوا على ماء وليس
معهم ماء قالت عائشة
فعاتبني أبو بكر قال
ماشاء الله أن يقول
وجعل يطعن بيده في
خاصرتي فلا ينعني من
التعرُّك الامكان رسول
الله صلى الله عليه وسلم على
نخذى فدنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى
أصبح على غير ماء فانزل
الله تبارك وتعالى آية

التيمم فتيمموا فقال أسد بن حضير ما هي بأول بركاتكم يا آل أبي بكر قالت فبعثنا البعير الذي كنت عليه فوجدنا العقد تحتة

على ماء، وليس معهم ماء دليل على علمهم بعدم الماء، وإن المقام إنما كان لطاب العقدة خاصة وإنما نسب المقام في ذلك إلى عائشة وشكروا فعلها، أما لانهم لم يعلموا أن النبي صلى الله عليه وسلم علم بعدم الماء عندهم فظنوا أنه أقام لطلب عقد عائشة وهو لا يعلم بعدم الماء حتى ضاق الوقت عن إدراك الماء وخيف ذلك فيه أولان النبي صلى الله عليه وسلم أقام على طلب العقد ونام فلم يكن لهم سبيل إلى الرجوع دون إذنه ولا أمهكتهم إيقاظه لأن النبي صلى الله عليه وسلم إذا نام لا يوقظ لأجل الوحي

(فصل) وقوله أفضاء أبو بكر ورسول الله صلى الله عليه وسلم واضع رأسه على نخذي قد نام يريد أن أبكر جاء ليعاتبها فيأذكره عنها أولي علم عذرها في ذلك ودخل عليها ورسول الله صلى الله عليه وسلم واضع رأسه على نخذها ولم تمنع هذه الحالة دخول أبي بكر عليها (فصل) وقوله أفضاء النبي أبو بكر وقال ما شاء الله أن يقول تريد أنه لا مهابا وبالغ في لومها وطعنها بيده في خاصرتها أو أنه أراد المبالغة في عتباها واطهار التعليل عليها أو أنه أراد أن يكون تعمر يكها سببا لا يقاظه صلى الله عليه وسلم لما خاف من وقت فوات الصلاة على نحو ما روى عن عمر أنه رفع صوته بالكبير ليوقظه

(فصل) وقوله أفضاء لا يمنعني من التعرُّك إلا مكان رسول الله صلى الله عليه وسلم على نخذي تريد أن طعن أبي بكر في خاصرتها كان يقتضى تعمر يكها إلا أنه ولو كان منعها من ذلك أكرام النبي صلى الله عليه وسلم ورفقها به واشفاقها من أن تعرُّك نخذها فينقطع عليه نومه (فصل) وقوله فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أصبح على غير ماء قد قدمنا أنه يحصل أن يكون نومه قبل أن يعلم بعدم الماء غير أنه صلى الله عليه وسلم يعلم ما يكون من حاله في وقت نومه فلا يجب عليه الوضوء بمجرد النوم وأما الواحد منا فإنه لا يعلم ما يكون منه حال النوم فيجب عليه الوضوء بالنوم والاحداث على ضربين ضرب يكون معتادا ولا يمكن الامتناع منه كالنوم والبول والغائط فهذا يجوز فعله للتوضؤ مع عدم الماء وضرب يمكن الاحتراز منه كالجوع والملامسة ومس الذكركر فلا يجوز فعله مع عدم الماء فيما يقرب ويطرأ من المشقة

(فصل) وقوله أفضاء أنزل الله تعالى آية التيمم وهي قوله عز وجل فإن لم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه قال أسيد بن حضير ما هي بأول بركتكم يا آل أبي بكر يريد أن بركتكم كانت متواليحة على الصعابة مشكورة وكانوا سببا لكل ما لهم فيه رفق ومصلحة ص * سئل مالك عن رجل تيمم أصلاة حضرت ثم حضرت صلاة أخرى أيتيم لها أم يكفيه تيممه ذلك قال بل يتيم لكل صلاة لأن عليه أن يتيم الماء لكل صلاة فن ابتغى الماء فلم يجده فانه يتيم * ش قوله يتيم لكل صلاة أصله أن التيمم لا يرفع الحدث وقال الزهري وسعيد بن المسيب والحسن يرفع الحدث الأصغر وقال أبو سامة يرفع الحدثين جميعا ودليلنا على أنه لا يرفع الحدث أنه معنى لا يرفع الحدث مع وجود الماء فلم يرفعه مع عدمه كسائر المنعيات (مسئلة) إذا ثبت أنه لا يرفع الحدث فانه يستباح به ما لا يجوز فعله مع الحدث وهو على ضربين عبادة مؤقتة وعبادة غير مؤقتة فأما العبادة المؤقتة فانه لا يستباح بالتيمم إلا مع ثلاثة شرط أحدها عدم الماء وعدم القدرة على استعماله والثاني طلب الماء والثالث دخول وقت العبادة المؤقتة فأما عدم الماء فانه معتبر بالوقت مع التامد على المعتاد من السفر فليس عليه أن يجهد نفسه في الجري لإدراك الماء ولأن يخرج عن مشية المعتاد ولأن يعدل عن طريقه أكثر من مقدار ما جرت به العادة بالعدول له إلى الاستقاء

* وسئل مالك عن رجل تيمم لأصلاة حضرت ثم حضرت صلاة أخرى أيتيم لها أم يكفيه تيممه ذلك فقال بل يتيم لكل صلاة لأن عليه أن يتيم الماء لكل صلاة فن ابتغى الماء فلم يجده فانه يتيم

من العيون والمياه التي يعدل لها عن الطرق وفي المسوط من رواية ابن وهب عن مالك أن كل ما يشق على المسافر طلبه والخروج اليه وان خرج اليه فانه أحسبانه فانه يتيمم ولم يعد فيه حد أو روى ابن المواز عن مالك إذا لم يخف في نصف الميل إلا العناء فن الناس من يشق ذلك عليه قال محمد فتأويل قوله المرأة والرجل الضعيف بخلاف القوي وقال سمنون في عدول المسافر عن طريقه الميلين إلى الماء أراه كثيرًا وان كان أمنا ولا يرى ذلك عليه ولو كان حتى سفر لا تقصر فيه الصلاة (مسئلة) والذي يراعى من وجود الماء أن يجد منه ما يكفي لطهارته وان وجد منه أقل من الكفاية تيمم ولم يستعمل ما وجد منه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يستعمل ما معه من الماء يتيمم والدليل على ما نقوله أنه مائع ولا يرفع الحدث فلم يجب عليه استعماله كما لو كان مستعملا (فرع) وأما عدم القدرة على استعمال الماء كان يجد الماء واسكنه يخاف من تناوله مضرة بجسمه من تلف نفسه أو تجدد مرضه أو زيادته حكى ذلك ابن نافع في المجموعه وقال القاضي أبو الحسن مثل أن يخاف الصبيح نزلة أو حمى وكذلك ان كان المريض يخاف زيادة مرضه أو نحو ذلك قاله أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز له التيمم مع وجود الماء إلا أن يخاف التلف ورواه القاضي أبو الحسن عن مالك والدليل على ما نقوله قوله تعالى وان كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا فوجه الدليل منه أنه ذكر الاحداث وهي ملامسة النساء والمجيء من الغائط فأمر بالوضوء الامع المرض أو مع عدم الماء في السفر فانه نقل الى التيمم ولا يجوز أن يعلق المرض بعدم الماء لانه لا تأثير له فيه وانما يؤثر بعدم القدرة على استعماله وانما علقه بالسفر لان الغالب من حاله عدم الماء وقتله ودليلنا من جهة القياس ان هذا مسح أبيض للضرورة فلم يفترق الحكم فيه بين خوف المرض وخوف التلف كالمسح على الجبائر (مسئلة) فأما الفصل الثاني وهو طلب الماء فانه يراعى في الظاهر من المذهب وبه قال الشافعي وروى القاضي أبو الفرج عن مالك انه لا بأس أن يجمع بين الصلاتين من الفوائت بتيمم واحد وذهب القاضي أبو محمد بن نصر وغيره من أصحابنا الى ان وجه ذلك أن طلب الماء ليس بشرط في صحة التيمم وبه قال أبو حنيفة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي وجه آخر أن يكون طلب الماء شرطاً في صحة التيمم وان تيممه لو لم يتقدمه طلب الماء لما كان تيمما يستبيح به الصلاة ولكنه لما صح تيممه بذلك لم يجب عليه إعادة طلب الماء لكل صلاة فيكون تعدد الخلاف في هذا ان المشهور من مذهب مالك ما في الموطأ ان طلب الماء لكل صلاة شرط في صحة التيمم وعلى رواية أبي الفرج طلب الماء شرط في صحة التيمم على الاطلاق والدليل على أن طلب الماء شرط في صحة الصلاة قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فوجه الدليل من الآية أنه قال فلم تجدوا وذلك لانه لا يستعمل الا بعد طلب الماء وقد شرط في صحة التيمم فوجب أن يكون الطلب شرطاً في صحته ودليلنا من جهة القياس ان هذا بدل ما مور به عند العجز عن مبدله فلا يجزى فعله الامع تيقن عدم مبدله كالصوم مع العتق في الكفارة (مسئلة) ولا يجمع بين صلاتي فرض بتيمم واحد في وقتيهما لما قدمناه من وجوب دخول الوقت قبل التيمم ولو جوب طلب الماء لكل تيمم فان فعل ولم يكن بين وقتي الصلاة اشتراك أعاد الثانية أبداً وان كان بينهما اشتراك كالظهر والعصر روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يعيد الثانية مادام في الوقت وروى أبو زبدي ثمانية عن مطرف وابن الماجشون يعيد الثانية أبداً وهو الذي يناظر عليه أصحابنا والقول الاول مبنى على أن طلب الماء ليس بشرط في

حجة التيمم لكل صلاة (مسئلة) فان صلى نوافل متصلة بتيمم واحد اجزأه وكذلك ان صلى فريضة ثم صلى بعدها نافلة أو نوافل واتصل ذلك بالفريضة ولو صلى نافلة ثم صلى بذلك التيمم الفريضة فالذي روى ابن القاسم عن مالك يستأنف التيمم للفريضة وروى محمد بن يعقوب عن مالك انه خفف أن يصلي الصبح بعد ركعتي الفجر (فرع) اذا ثبت ذلك فان طلب الماء يتعلق بالمواضع التي يغلب على الظن وجود الماء فيها أو سؤال من يغلب على الظن وجوده عنده على الوجه المعتاد وأما المريض الذي لا يقدر على مس الماء فانه يتطلب بغلبة قدرته على استعمال الماء (مسئلة) وأما الشرط الثالث فهو دخول الوقت وهذا مرعى في المشهور من مذهب مالك و به قال الشافعي وقال ابن شعبان من أحببنا ليس بشرط في حجة التيمم و به قال أبو حنيفة والدليل على صحة ما نقله قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الى قوله فلم تجعوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وهذا يفيد أن يكون التيمم في وقت القيام الى الصلاة ولا يكون ذلك الا بعد دخول الوقت ودليلنا من جهة القياس ان هذا مستغن عن التيمم فلم يجزه التيمم كالواجب للماء ص **سئل مالك عن رجل تيمم أيوم أصحابه وهم على وضوء فقال يؤمهم غيره** قال ان الأفضل أن يؤم المتوضئين متوضئ لان من حكم الامام أن يكون حاله مساويا لحال من خلفه وأفضل منها والتيمم غير لائق بفضيلة المتوضئ فلا يؤم ولا يتقدم عليه هذا المشهور من مذهب مالك وفي المبسوط عن محمد بن مسلمة يؤمهم المتيمم لان حاله متساوية بحال المتوضئ بالماء والاول أظهر (فصل) وقوله لو أمهم هو لم أر بذلك بأسا يريد ان الأفضل ما تقدم وان امامته لهم مما لا تمنع حجة الصلاة وان منعت فضيلتها وقد قال ربيعة ومحمد بن الحسين لا تصح امامتهم ودليلنا ان هذه طهارة تصح بها الصلاة فصحت بها امامته المتوضئين كالطهارة بالماء ص **وسئل مالك في رجل تيمم حين تم يجده ماء فقام وكبر ودخل في الصلاة فقطع عليه انسان معه ماء قال لا يقطع صلاته بل يتيمم بالتيمم وليتوضأ لما يستقبل من الصلوات** ص وهذا كما قال مالك رحمه الله وذلك أن تيمم الواجد للماء لا يتخلو من ثلاثه أحوال احدها أن يجده الماء قبل التلبس بالصلاة والثانية أن يجده بعد التلبس بالصلاة وقبل الفراغ منها والثالث أن يجده بعد الفراغ منها فان وجد قبل التلبس بالصلاة فان عليه استعماله و بهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو سلمة بن عبد الرحمن ليس عليه استعمال الماء والدليل على حجة ما ذهب اليه الجمهور حديث أبي ذر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو بقي عشر سنين فاذا وجدت الماء فامسه ودليلنا من جهة القياس ان هذا يدل من مبدل براد لغيره فاذا وجد المبدل قبل التلبس بالمقصود وجب الرجوع اليه كوجود النص قبل انفاذ الحكم بالقياس المخالف له

(فصل) واذا وجد الماء بعد التلبس بالصلاة وقبل الفراغ منها فليس عليه قطع الصلاة واستعمال الماء وليتم صلاته وليتوضأ لما يستقبل وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقطع الصلاة ويتوضأ ويستأنف الصلاة والدليل على ما نقله قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم ودليلنا من جهة القياس انه دخل في صلاة متعبدا بتيمم مأمور به فلم يلزم الخروج عنها بطواع الماء عليه كما لو دخل في صلاة الجنابة

(فصل) فان وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة لم تجب عليه إعادة الصلاة و به قال أبو حنيفة والشافعي وقال طائوس يجب عليه الوضوء وإعادة الصلاة مادام في الوقت والدليل على حجة ما ذهب

سئل مالك عن رجل تيمم أيوم أصحابه وهم على وضوء فقال يؤمهم غيره أحب الي ولو أمهم هو لم أر بذلك بأسا وسئل مالك في رجل تيمم حين لم يجده ماء فقام وكبر ودخل في الصلاة فقطع عليه انسان معه ماء قال لا يقطع صلاته بل يتيمم بالتيمم وليتوضأ لما يستقبل من الصلوات

اليه الجمهور ان هذا أدى الصلاة بما وجب عليه أن يؤد بها فلم يجب عليه اعادةها بوجود الماء بعد الفراغ منها كما لو وجدته بعد انقضاء الوقت ص ع قال مالك من قام الى الصلاة فلم يجد ماء فعمل بما أمر الله به من التيمم فقد أطاع الله وليس الذي وجد ماء بأطهر منه ولا أتم صلاة لانهما أمران جميعا فكل عمل بما أمر الله به وانما العمل بما أمر الله به من الوضوء لمن وجد الماء والتيمم لمن لم يجد الماء قبل أن يدخل في الصلاة ع ش قوله فعمل بما أمر الله به من التيمم يريد أن يكون ممن يجوز له التيمم لاجتماع شروط التيمم فيه من عدم الماء بعد الطلب ودخول الوقت فهذا الذي أطاع الله تعالى وقوله ليس الذي وجد الماء بأطهر منه يريد أن هذا التيمم قد أدى فرضه كأداءه المتوضئ وليس استباحة المتوضئ بالماء لصلاته بأكثر من استباحة التيمم لها ولا أتم صلاة يريد في الأداء لان ذمة التيمم قد برئت من صلاته كما برئت ذمة المتوضئ وبين هذا بقوله لانهما أمران جميعا أمر التيمم بالتيمم وأمر الواحد للماء بالوضوء فاذا تيمم هذا وصلى وثوفاً الآخر فقد فعل كل واحد منهما ما أمر به وأدى فرضه على الوجه الذي لزم وكذلك الصحيح وصاحب الجبائر كل واحد منهما قد عمل بما أمر الله به من المسح على الجبائر للشجوج ومباشرة العضو بالماء للصحيح فلا يقال ان أحدهما أدى فرضه دون الآخر ولان طهارة أحدهما أتم في باب الاجزاء وهو الذي قصده مالك رحمه الله وأما الكلام على الفضيلة فلم يعرض لها فان الفضل قد يوجد في الوضوء بالماء ص ع قال مالك في الرجل الجنب انه يتيمم ويقرأ حزبه من القرآن ويتنفل ما لم يجد ماء وانما ذلك في المكان الذي يجوز له أن يصلي فيه بالتيمم ع ش وهذا كما قال ان الجنب يتيمم ويقرأ حزبه من القرآن ويتنفل مرارا هذه المسئلة على فصلين * أحدهما ان الجنب يتيمم ويقرأ حزبه من القرآن يستبج ما تمنع منه الجنابة بالتيمم * والثاني تفسير ما يستبج به الجنابة بالتيمم فأما استباحة الجنب الصلاة وغيرها من ممنوعات الجنابة بالتيمم فهو مذهب جمهور الفقهاء وروى منعه عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود والذي يظهر لي من قولهما أنهما اتمانعا ذلك للذريعة وذلك ان أبوا ثل روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال لو رخصنا لهم في الأوشك اذا برد على أحدهم الماء أن يدعه ويتيمم وقدر روى الضعفاء ابن مزاحم أن عبد الله بن مسعود ترك قوله في الجنب لا يصلي حتى يغتسل والدليل على ذلك قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا الى قوله فلم تجدوا ماء فتيمموا ودليلنا من جهة السنة حديث عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بالناس فلما انقل من الصلاة اذا رجل معتزل لم يصل مع القوم قال ما منعك يا فلان أن تصلي مع القوم قال أصابني جنابة ولا ماء قال عليك بالصعيد فانه يكفيك ودليلنا من جهة القياس بان هذا حكم محدث لم يجد الماء فكان فرضه التيمم مع التمكن منه اذا أراد الصلاة كالمحدث (مسئلة) وأما ما يستبج به الجنابة بالتيمم فهو كل أمر من شرطه الطهارة الكبرى كالصلاة والطواف وقراءة القرآن ومس المصحف وقد قال مالك ان الجنب لا يمر في المسجد فعلى هذا اذا اضطر اليه وجب عليه التيمم

(فصل) وقوله وانما ذلك في المكان الذي يجوز له أن يصلي فيه بالتيمم يريد أن من كان واجدا للماء لا يجوز له أن يستبج قراءة القرآن بالتيمم لان التيمم لا يكون بدلا من الوضوء الا عند الحاجة اليه وعدم الماء والاختلاف في وجوب ذلك في السفر واجزائه وأما في الحضرة فقد قال مالك يتيمم ويصلي عند عدم الماء في الحضرة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يصلي بالتيمم عند عدم الماء في الحضرة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان عدم الماء معنى يجوز له التيمم في السفر فوجب أن يجوز معه

قال مالك من قام الى الصلاة فلم يجد ماء فعمل بما أمر الله به من التيمم فقد أطاع الله وليس الذي وجد الماء بأطهر منه ولا أتم صلاة لانهما أمران جميعا فكل عمل بما أمر الله به وانما العمل بما أمر الله به من الوضوء لمن وجد الماء والتيمم لمن لم يجد الماء قبل أن يدخل في الصلاة قال مالك في الرجل الجنب انه يتيمم ويقرأ حزبه من القرآن ويتنفل ما لم يجد ماء وانما ذلك في المكان الذي يجوز له أن يصلي فيه بالتيمم

التيمم في الحضر كالمرض (فرع) اذا قلنا بالتيمم في الحضر فهل يعيد اذا وجد الماء أو لا المشهور من مذهب مالك انه لا يعيد وقال ابن حبيب ومحمد بن عبد الحكم يعيد أبداً وبه قال الشافعي والدليل على صحة القول الاول ان هذا ما مور بالصلوة والتيمم فوجب أن تكون صلواته مجزئة كما سافر

﴿ العمل في التيمم ﴾

ص مالك عن نافع أنه أقبل هو وعبد الله بن عمر من الجرف حتى اذا كانا بالمر بد نزل عبد الله فتيمم صعيدا طيبا ومسح بوجهه ويديه الى المرفقين ثم صلى ﴿ ش قوله أقبل هو وعبد الله بن عمر من الجرف موضع بقرب المدينة ليس بينه وبينها ما تقصر فيه الصلاة وأما المر بد فروى سفيان الثوري ان بينه وبين المدينة ميلا أو ميلين وهذا يقتضي اعتقاد عبد الله بن عمر جواز التيمم لعدم الماء في الحضر لان من يقصر التيمم على السفر لا يجزئه من المسافة الا فيما تقصر فيه الصلاة

قاله ابن حبيب

(فصل) قال محمد بن مسلمة وانما يتيمم عبد الله بالمر بد وهو بطرف المدينة ولم ينتظر الماء لانه خاف فوات الوقت ويجب أن يريد بذلك خروج الوقت المستحب وهو أن تصفر الشمس وقد روى سفيان وابن عجلان انه دخل المدينة والشمس مرتفعة وروى سفيان الثوري انه لم يعد وقد روى ذلك عبد الرزاق عن مالك انفرده به عنه في هذا الحديث وذلك يحتمل وجهين ﴿ أحدهما أن يريد بقوله والشمس مرتفعة أى انها من تفعته عن الافق لم تغب بعد الا ان الصفرة قد دخلتها فخاف فوات وقت الصلاة المختار ﴿ والوجه الثاني أن يكون عبد الله قد رأى انه لا يدخل المدينة حتى يخرج الوقت فتيمم على هذا الاجتهاد وصلى ثم تبين له انه كان في فسخة من الوقت فلم يعد وقد روى عن ابن القاسم انه قال من رجا ادراك الماء في آخر الوقت فتيمم في أوله وصلى فانه تجزئه ويعيد في الوقت خاصة على معنى الاستحباب ويحتمل أن يكون عبد الله رأى هذا الرأي وذهب اليه وسأق ذكره بعد هذا ان شاء الله (مسألة) اذا ثبت ذلك فالعادمون الماء على ثلثه أضرب أحدها أن يغلب على ظن المكلف عدم الماء في جميع الوقت ﴿ والثاني أن يشك في الأمر ﴿ والثالث أن يغلب على ظنه وجود الماء في آخر الوقت فانه يستحب له التيمم والصلوة في أول الوقت أفضل على ما قدمناه فاذا فاتته فضيلة الماء فانه يستحب له أن يجوز فضيلة أول الوقت وأما اذا شك في الأمر فالذي حكاه أصحابنا عن مالك أنه يتيمم في وسط الوقت ومعنى ذلك أن يتيمم من الوقت في آخر ما يقع عليه اسم أول الوقت لانه يؤخر الصلاة رجا ادراك فضيلة الماء لم تفت فضيلة أول الوقت فاذا خاف أول فضيلة الوقت تيمم وصلى لثلاث فوته فضيلة أول الوقت ثم لا يدرك فضيلة الماء فتفوته الفضيلتان وأما ان غلب على ظنه ادراك الماء في آخر الوقت فانه يؤخر الصلاة الى أن يجد الماء في آخره لان فضيلة الماء أعظم من فضيلة أصل الوقت لان فضيلة أول الوقت تختلف فيها وفضيلة الماء متفق عليها وفضيلة أول الوقت يجوز تركها دون ضرورة ولا يجوز ترك فضيلة الماء الا لضرورة والله اعلم (فرع) والوقت في ذلك هو الوقت المختار قاله ابن حبيب فلو علم وجود الماء في آخر الوقت فتيمم في أوله وصلى فقد قال ابن القاسم تجزئه فان وجد الماء أعاد في الوقت خاصة وقال عبد الملك ان وجد الماء في الوقت فلم يعد أعاد الصلاة أبداً ووجه قول ابن القاسم انه يتيمم ليصور فضيلة لاتم الا بالطهارة فكان تيممه صحيحا كما لو تيمم للنافلة ووجه قول ابن الماجشون انه يتيمم لصلوة

﴿ العمل في التيمم ﴾

• حدثني عن مالك عن نافع أنه أقبل هو وعبد الله بن عمر من الجرف حتى اذا كانا بالمر بد نزل عبد الله فتيمم صعيدا طيبا فمسح بوجهه ويديه الى المرفقين ثم صلى

مع الاستغناء عن التيمم كالذي تيمم قبل الوقت

(فصل) وقوله فتميموا صعيدا طيبا قال محمد بن مسامة في المبسوط يريد أن يكون طاهرا ولم يرد

كرم الارض ولا ثوبها

(فصل) وقوله ومسح بوجهه وعلى يديه الى المرفقين ثم صلى لاختلاف في ان حكم الوجه في الوضوء

والتيمم في الاستيعاب واحد وقد تقدم ذكره في الوضوء وأما اليدان فاختلاف العلماء في حكمهما

في التيمم فقال ابن شهاب حكمهما المسح الى المناكب وعن مالك في ذلك روايتان * احدهما أن

فرض التيمم فيهما الى الكوعين وبه قال ابن حنبل * والثانية الى المرفقين وبه قال أبو حنيفة

والشافعي وجه القول الأول ما قاله عمر بن يسار لعمر بن الخطاب أما نذكرنا كنا في سفر أنا وأنت

فأما أنت فلم تصل وأما أنا فتمعتك فصليت فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى

الله عليه وسلم إنما يكفيك هذا فضرب بكفيه الارض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه ودلينا

من جهة القياس ان هذا حكم علق في الشرع على اسم اليد فوجب أن يخص بالكوع كالقطع

في السرقة قال ابن نافع من تيمم الى الكوعين أعاد الصلاة أبدا ووجه القول الثاني أن هذه

طهارة تتعدى محل موجبها فلم يقتصر بفرض اليدين فيهما على أدون من المرفقين كالوضوء

ص * مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يتيمم الى المرفقين * وسئل مالك كيف التيمم وأين

يبلغ به فقال يضرب ضربة للوجه وضربة لليدين ويمسح بهما الى المرفقين * ش وهذا كما قال ان

حكم التيمم ضربة للوجه وضربة لليدين وقال عطاء ضربة واحدة للوجه واليدين والدليل على

صحة القول الاول أن هذه طهارة فشرع فيها استئناف الطهور لكل عضو كالوضوء وإنما يجزئ

في اليدين ضربة واحدة لان الطهر في اليد اليمنى إنما يفعل باليد اليسرى خاصة والطهر في اليد

اليسرى إنما يفعل باليد اليمنى خاصة فجعل لكل بد طهارة بيد ليس يباشرها تطهر عضو آخر فكان

ذلك بمنزلة استئناف طهور (فرع) فان اقتصر على ضربة واحدة للوجه واليدين فهل يكفيه

أولا حكى ابن سحنون عن ابن نافع لا يجزئه ويعيد أبدا وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك

أرجو أن تجزئه ووجه قول ابن نافع ان هذا مسح مفترض في طهارة فوجب أن لا يجزئ

الاباستئناف الطهور وأصل ذلك اذا مسح رأسه بفضل ذراعيه ووجه قول مالك ان المسح في

الوضوء من فروضه ممسوح به وهو الماء ولذلك قال انه اذا فنى الماء من يديه فبسه استيعاب رأسه

جدد آخر فاما التيمم فليس من فروضه ممسوح به لانه يعلم انه لا يبقى الى آخر العضو من آثار ما تعلق

باليد من التراب شيء وبديل ان يجوز له التيمم على الحجر الصلد وإنما الغرض منه وضع اليد على

الصعيد في التيمم وهذا قد وجد في مسئلتنا

(فصل) وقوله ويمسح بهما الى المرفقين يحتمل أن يريد به الوجوب ويحتمل أن يريد به الاستيعاب

على ما تقدم من الاختلاف في ذلك وقد اختلف أصحابنا في صفة المسح فقال مالك من رواية ابن

القاسم يبدأ فيمسح اليمنى باليسرى يبدأ من ظاهرها من أطراف أصابعها الى المرفقين ثم يمسح من

باطنها الى المرفق الى أطراف الاصابع من جهة الكف ثم يمسح اليسرى باليمنى مثل ذلك وروى

ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك انه يبدأ فيمسح اليمنى باليسرى من ظاهرها على

أطراف أصابعها الى المرفق ثم يمسح باطنها من المرفق الى الكف ولا يمسح الكف ثم يمسح اليسرى

باليمنى مثل ذلك ويمسح الكفين بعضهم ببعض مرة واحدة واختار أصحابنا رواية ابن القاسم لان

* وحدثنى عن مالك عن

نافع أن عبد الله بن عمر

كان يتيمم الى المرفقين

* وسئل مالك كيف

التيمم وأين يبلغ به فقال

يضرب ضربة لوجه

وضربة لليدين ويمسح بهما

الى المرفقين

أعضاء الطهارة مبنية على أنه لا يشرع في تطهير عضو الأبداء استيفاء الذي قبله (فرع) قال الشيخ أبو اسحاق ويحلل أصابعه في التيمم وليس عليه متابعة العضوين ووجه ذلك استيعاب ظاهر بشرة اليدين بالمسح وقال الشيخ أبو محمد لم أر تحليل الأصابع في التيمم لغيره

﴿ تيمم الجنب ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن حرملة أن رجلا سأل سعيد بن المسيب عن الرجل الجنب يتيمم ثم يدرك الماء فقال سعيد إذا أدرك الماء فعليه الغسل لما يستقبل ﴿ ش معنى ذلك أنه كان جنباً ولذلك قال عليه الغسل لما يستقبل لأنه إذا تيمم بعد أن تمت له شروط التيمم المتقدمة ثم صلى بعد ذلك فإذا وجد الماء لم تنزله إعادة الصلاة لأنه قد أتى بها على ما لمزمه وعليه أن يغتسل لما يستقبل لأن تيممه لم يرفع حدث جنابته وإنما أباح له الصلاة وقد تقدم من قول أبي سنان أن التيمم يرفع حدث الجنابة ص ﴿ قال مالك فممن احتلم وهو في سفر ولا يقدر من الماء الأعلى قدر الوضوء وهو لا يعطش حتى يأتي الماء فقال يغسل بذلك فرجه وما أصابه من ذلك الأذى ثم يتيمم صعيداً طيباً كما أمره الله تعالى ﴿ ش وهذا كما قال ابن من وجب عليه الغسل لاحتلام ولا يقدر من الماء الأعلى قدر الوضوء فإنه غير واجد للماء وفرضه التيمم وبه قال جمهور الفقهاء وقال عطاء والحسن يتوضأ بذلك الماء ويصلي فإن لم يكن معه من الماء الا قدر ما يغسل به وجهه ويديه فمواوئى من التيمم وإن لم يجد الماء يغسل به وجهه غسله ومسح كفيه بالتراب والدليل على ما ذهب إليه الجمهور ما قدمناه من أن من وجد من الماء أقل من كفايته للطهارة فليس بواجد للماء وإن الاعتبار بوجوده قدر الكفاية

(فصل) وقوله وهو في سفر إنما يخص السفر لأن الغالب من عدم الماء إنما يكون في الاسفار واشترط أنه لا يخاف العطش باستعمال الماء لئلا يكون تركه لاستعماله بسبب ضرورة العطش اذ هو ما يبيح التيمم

(فصل) وقوله يغسل بذلك الماء فرجه وما أصابه من ذلك الأذى لأنه كانت عليه طهارتان طهارة الجنابة وطهارة النجاسة فلما أمكنه فعل احدها ففعلها وهي طهارة النجاسة وأبدل التيمم من الآخر ولم يكن عنده ما يغسل به النجاسة عنه تيمم وصلى ولم يكن عليه إعادة بعد خروج الوقت وهذا قال أبو حنيفة وقد قال الشافعي يكون عليه الاعادة ودليلنا ان هذه نجاسة لا تمنع صحة الصلاة فلم يجب لاجلها الاعادة وأصل ذلك اذا صلى بدم البراغيش أو اثر الاستنجاء

(فصل) وقوله ثم يتيمم صعيداً طيباً كما أمره الله يريد أنه من خوطب بقوله تعالى فتيمموا صعيداً طيباً ص ﴿ سئل مالك عن رجل جنب أراد أن يتيمم فلم يجد تراباً الا تراب سبخة هل يتيمم بالسبخة وهل تكره الصلاة في السبخة قال مالك لا بأس بالصلاة في السبخة والتيمم منها لان الله تبارك وتعالى قال فتيمموا صعيداً طيباً فكل ما كان صعيداً فهو تيمم به سبخاً كان أو غيره ﴿ ش وهذا كما قال انه لا بأس بالصلاة في السبخة والتيمم بها للآية التي احتج بها وروى عن مجاهد انه قال لا يتيمم بالسبخة والدليل عليه الآية ومن جهة السنة ما روى جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أعطيت خساء لم يعطهن أحد قبلي نصرت بالرعب مسيرة شهر وجعلتني الارض مسجداً وظهرت فإما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل وأحلتني العنائم ولم تحل لأحد قبلي وأعطيت الشفاعة وكان النبي صلى الله عليه وسلم يبعثني قومته خاصة وبعثتني الناس عامة فقال النبي صلى الله عليه

﴿ تيمم الجنب ﴾

﴿ وحدثنى يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة أن رجلاً سأل سعيد بن المسيب عن الرجل الجنب يتيمم ثم يدرك الماء فقال سعيد إذا أدرك الماء فعليه الغسل لما يستقبل ﴿ قال مالك فممن احتلم وهو في سفر ولا يقدر من الماء الأعلى قدر الوضوء وهو لا يعطش حتى يأتي الماء قال يغسل بذلك فرجه وما أصابه من ذلك الأذى ثم يتيمم صعيداً طيباً كما أمره الله وسئل مالك عن رجل جنب أراد أن يتيمم فلم يجد تراباً الا تراب سبخة هل يتيمم بالسبخة وهل تكره الصلاة في السبخة قال مالك لا بأس بالصلاة في السبخة والتيمم منها لان الله تبارك وتعالى قال فتيمموا صعيداً طيباً فكل ما كان صعيداً فهو تيمم به سبخاً كان أو غيره

وسلم جعلت في الارض مسجد او طهور او لم يفرق بين السباخ وغيرها وأصل مالك في ذلك ان كل ما كان من جنس الارض ولم يتغير عن حكم الاصل فانه يجوز التيمم به وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز التيمم بغير التراب وله في الرمل قولان وقال الشيخ أبو اسحاق لا يتيمم برمل لا تراب فيه ولا بحجر سقط عنه ترابه فذهب مذهب الشافعي والدليل على ما ذهب اليه مالك وجهه العناء قوله تعالى فقيموا صعيدا طيبا والصعيد وجه الارض ترابا كان أو رملًا او حجرا قاله ابن الاعرابي وأبو اسحاق والزجاج قال أبو اسحاق لا أعلم فيه خلافا بين أهل اللغة ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم جعلت في الارض مسجد او طهور او لم يخص ترابا من غيره ودليلنا من جهة القياس ان هذا جزء ظاهر من الارض لم يتغير عن جنس الاصل فجاز التيمم به كالتراب (مسئلة) ولا يجوز التيمم بالجبر ويحيى عن قول ابن حبيب انه يجوز التيمم به والاول أصح لأنه قد تغير بالطبع عن جنس أصله (مسئلة) وهل يجوز التيمم بالمشح أم لا قال القاضي أبو الحسن يتيمم به ورأيت لبعض أصحابنا لا يتيمم به * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والملح عندي على ضرب بين معدني تحت من الارض كالخجارة فهذا حكمه حكم الزرنج والكحل والضرب الثاني يجمد من الماء فحكمه عندي حكم الثلج بل هو أشد من الثلج لما فيه من الصناعة (مسئلة) وأما الثلج فقد روى ابن زياد عن مالك في المدونة وابن وهب عن مالك في المبسوط ويتيمم به زاد ابن وهب والجليد وذكر الشيخ أبو بكر ابن القاسم روى عن مالك لا يجوز التيمم بالثلج وجهه ال واية الأولى ان الثلج جامد اذا قصد المكف تغير الماء به لم يسلبه ذلك حكم التطهير فجاز التيمم به حال انفراده كالتراب ووجه الرواية الثانية أن هذا ليس بصعيد فلم يجز التيمم به كالنبات (مسئلة) وأقل ما يكفي التيمم من التراب ما يضرب عليه بيده مرتين فان لم يجد الا ما يضرب عليه مرة واحدة فقد قال القاضي أبو الحسن ليس عليه استعماله لانه لا ينتفع به اذا لم يكمل تيممه وهذا مبني على قول ابن نافع المتقدم ان الضربة الواحدة لا تجزي وأما على قول مالك فانه يستعمله ويجز به لذلك لوجهه ويديه والله التوفيق

ما يجعل للرجل من امرأته وهي حائض *
 * حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما يجعل لي من امرأتي وهي حائض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تشد عليها ازارها ثم شأنك بأعلاها

(فصل) ومن لم يجد ماء ولا ترابا من مريض أو هو يوط لا يجمد من يناوله اياه فروى عن مالك لاصلاة عليه وبه قال أصبغ وروى أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم يصلي كذلك وجه قول مالك أن هذا محدث لا يقدر على رفع حدث ولا استباحة الصلاة بالتيمم فلم تسكن عليه صلاة كالحائض ووجه قول ابن القاسم ان هذا مكف يقدر على ازالة حدثه فوجبت عليه الصلاة وان لم يجد ما يزيله به كالذي لا يجد الماء يجعد التراب (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم في العتبية عنه من رواية أبي زيد يعيد أباور واه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وروى ابن سحنون عن أبيه لاعادة عليه واذا قلنا بقول أصبغ فقد قال ابن حبيب لا يعيد وحكاه القاضي أبو الحسن على المذهب أنه لا يعيد قال ومن قال من أصحابنا يعيد فعناه في المربوط على طهارة لا يصلي ايماء

﴿ ما يجعل للرجل من امرأته وهي حائض ﴾

ص مالك عن زيد بن أسلم ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما يجعل لي من امرأتي وهي حائض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تشد عليها ازارها ثم شأنك بأعلاها * ش قوله ما يجعل لي من امرأتي وهي حائض وان كان لفظا عاما فهو خاص بالاستمتاع بالوطء لأنه اذا وقع

السؤال على عين من الاعيان انصرف بالعرف والعادة الى المنافع المقصودة منه والمقصود من المرأة الاستمتاع والوطء فكان السؤال على ما يحل له من وطئها في حال حيضها لما علم انه ممنوع من وطئها في الفرج لقول الله تعالى ويسألونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض وانصرف الاعتزال ايضا الى الاعتزال وطء لما تقدم ذكره وعلم هذا السائل ان الاستمتاع بالنظر اليها والمباشرة لها والقبل وغير ذلك من الاستمتاع مباح فطلب تحديده المباح وتمييزه من المحظور (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتشد عليهم ازارها ثم شأنك بأعلاها جواب للسائل ونص منه له على المباح بأنه ما فوق المئزر وليس بمباح فلا يجوز أن يطأ امرأته تحت الازار في فرج ولا غيره وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وذهب أصبغ من أصحابنا ومحمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة الى أنه يجوز وطئها تحت الازار فيما عدا الفرج والدليل على صحة القول الأول قوله تعالى قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض وعلم انه أراد اعتزالهن بالوطء فيجب حمل ذلك على عومه الا ما خصه الدليل واستدلوا في المسئلة وهو ان الوطء في الحيض انما منع لموضع اذى الدم أن ينال الرجل أو يصيبه ولا يؤمن من ذلك فيما دون الازار وانما جاز ذلك فيما فوق الازار لأن ذلك يؤمن به وهذا القول أحوط والقول الثاني محتمل اذا أمن الدم

(فصل) فأما الوطء في الفرج في وقت الحيض فلا خلاف في منعه فمن فعل ذلك فقد آثم ولا غرم عليه وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد وقال في القديم عليه دينار بصدق به وبه قال ابن حنبل ودليلا من جهة القياس ان هذا وطء محرم لحرمة عبادة فلم تجب فيه كفارة كالزنا ص **ع** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد وانها قد وثبت وثبتة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لك لعلك نفسى يعنى الحيضة فقالت نعم قال شدي على نفسك ازارك ثم عودى الى مضجعتك **ع** ش قولها انها وثبت وثبتة شديدة يريد لها ان من دم الحيضة لم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم معها وقوله لعلك نفسى يريد لعل الموجب لو ثبتك النفس وهو الحيض فقالت نعم فأعلمها بما يجب ان تمتله في مثل هذا الحال فقال شدى على نفسك ازارك يريد ان تشد الازار على ما جرت العادة بشده عليها منها ونفسها حقيقتهما ففهم من ذلك شدى الازار على ما جرت به العادة كما لو قال شدى عليك ازارك لفهم ذلك منه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم عودى الى مضجعتك دليل على ما تقدم من مباشرة الخائض اذا اثرت ومضا جتم الان الذى حظر عليه وطئها في موضع مخصوص وأما الالتذاذ بها فليس ممنوع ولا محظور ص **ع** مالك عن نافع أن عبيد الله بن عبد الله بن عمر أرسل الى عائشة يسألها هل يبشر الرجل امرأته وهي حائض فقالت لتشد ازارها على أسفلها ثم يبشرها ان شاء **ع** ش سؤال عبد الله عائشة وان كان من أهل النظر والاستدلال لموضعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما عرفت ذلك من فعله مما رافسها عن ذلك فقالت لتشد عليها ازارها على أسفلها ثم بد على الوجه المعتاد ثم يبشرها ان شاء على ما تقدم من مباشرة الخائض بعد شد ازارها ص **ع** مالك أنه بلغه أن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار سئلا عن الخائض هل يصيبها زوجها اذا رأت الطهر قبل أن تغتسل فقالا لا حتى تغتسل **ع** ش قوله هل يصيبها زوجها اذا رأت الطهر يريد بذلك اذا رأت علامة وجوب الطهر وأما الطهر فليس بمرتى وانما ترى المرأة من القصة البيضاء أو الجفوف

* وحدثني عن مالك عن ربيعة بن عبد الرحمن أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد وانها قد وثبت وثبتة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لك لعلك نفسى يعنى الحيضة فقالت نعم قال شدى على نفسك ازارك ثم عودى الى مضجعتك * وحدثني عن مالك عن نافع أن عبيد الله بن عبد الله بن عمر أرسل الى عائشة يسألها هل يبشر الرجل امرأته وهي حائض فقالت لتشد ازارها على أسفلها ثم يبشرها ان شاء * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار سئلا عن الخائض هل يصيبها زوجها اذا رأت الطهر قبل أن تغتسل فقالا لا حتى تغتسل

ما يوجب عليها الطهر ولا يجبر وزوجها أن يصيها بذلك حتى تغتسل سواء كان انقطع دمها لأكثر
 الحيض أو لأقله وعلى هذا جمهور الفقهاء وبه قال مالك والشافعي وقال ابن بكير الامسالك عنها
 استحسن وقال أبو حنيفة إذا انقطع الدم لأكثر من عشرة أيام عنده جاز للزوج أن
 يطأها قبل أن تغتسل فإن انقطع عنها قبل ذلك لم يجز له أن يطأها حتى تغتسل أو يحكم بطهرها مجيء
 آخر وقت صلاة والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولا تقر بوهن حتى يطهرهن فإذا تطهرن فأتوهن
 من حيث أمركم الله والتطهرا ناهيها هو الاغتسال لانه تفعل ولا يقال لا قطع الدم تطهرن وان جاز أن
 يقال له طهر فان قيل لانسلم ان معنى يطهرن يغتسلن ويجوز أن يقال تطهرت المرأة إذا انقطع
 عنها الدم وان لم يكن ذلك من فعلها كما يقال تطهرت الأرض إذا زال ما فيها من الأذى والنجاسة
 ويقال تقطع الحبل وتكسر الكوز وان لم يكن شيء من ذلك من فعلها وإنما معناه انقطع الحبل
 وانكسر الكوز وكذلك في مسألتنا معنى تطهرن تطهرن بانقطاع الدم عنهن وان لم يكن من
 فعلهن والجواب ان الضراء من أهل العلم بهذا الشأن قال في معنى قوله حتى يطهرن هو الغسل
 ولا نعلمه في ذلك مخالفا ويدل على ذلك أن تطهرن هو تفعلن والتفعل وقوع الفعل ممن يضاف إليه
 هذا مقتضاه في كلام العرب وهو يمنع من حمله على انقطاع الدم لان ذلك ليس من فعل النساء
 وقولهم تطهرت الأرض وتكسر الكوز على سبيل التجوز والاتساع لان ذلك ليس من فعلها
 وإنما معناه تطهرت لما يقال طال الزرع وكثر الماء وان لم يكن شيء من ذلك من فعلها ولكنه يضاف
 اليها مجازا واتساعا ولا يجوز أن يصرف اللفظ عن موضوعه ومقتضاه الى مجازه الا بدليل ولا
 دليل لكم من هذا الموضع وما بين ما ذكرناه قوله في آخر الآية ان الله يحب التوابين ويحب
 المتطهرين قدح المتطهرين واتنى عليهم وذلك يقتضى أن يكون التطهر من فعلهم وقد علمنا أن
 انقطاع الدم ليس من فعل المرأة ولا تمنح به (فرع) واذا لم تجد التي انقطع دم حيضها الماء فتجست
 لم يجز وطؤها بطهر التيمم هذا المشهور من مذهب مالك وقال الشيخ أبو اسحاق ويجوز وطؤها
 بالتيمم وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان صلت بالتيمم جاز وطؤها وان لم تصل لم يجز وطؤها
 والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولا تقر بوهن حتى يطهرن ودليلنا من جهة القياس ان الوطء
 يتقدمه معنى يبطل التيمم وهو المباشرة فلم يجز بعده الوطء كالورأى الماء

﴿ طهر الحائض ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن علقمة بن أبي علقمة
 عن أمه مولاة لعائشة أم
 المؤمنين أنها قالت كان
 النساء يبعثن الى عائشة أم
 المؤمنين بالدرجة فيها
 الكرسف فيه الصفرة
 من دم الحيضة يسألنها
 عن الصلاة فتقول لمن
 لا تعجلن حتى ترين
 القصة البيضاء تريد بذلك
 الطهر من الحيضة

﴿ طهر الحائض ﴾

ص مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه مولاة لعائشة أم المؤمنين أنها قالت كان النساء
 يبعثن الى عائشة أم المؤمنين بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيضة يسألنها عن الصلاة
 فتقول لمن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيضة ﴿ ش قولها كان
 النساء يبعثن الى عائشة بالدرجة تريد لعلمها بهذا الأمر لانها كانت مع النبي صلى الله عليه وسلم وتدل
 عليه في السؤال عن أحكام الحيض ونظير اليه من السؤال عنه ما يستحي منه النساء فاستقر عندها
 من علم ذلك ما لم يصل الى غيرها فكان النساء يرجعن في علم ذلك اليها فكان يبعثن اليها بالدرجة وهي
 جمع درج فيه الكرسف وهو القطن لانه أفضل ما يستبرأ به الرحم والدم لنقاؤه وبياضه وتجفيفه
 الرطوبات فتطهرن بها الدم ما لا تطهر في غيره
 (فصل) وقولها فيه الصفرة من دم الحيضة فان النساء كن يسألن عائشة اذا رأينها عن الصلاة

فكانت عائشة تحكم بانها حيضة وتقول لمن لا تعجلن حتى تزين القصة البيضاء وتري انهن ممنوعات من الصلاة اذا راين الصفرة في زمن الحيض لانها حيض وهذا الذي ذهب اليه مالك ان الصفرة والغبرة والكدره كلها دماء يحكم لها بحكم الدم وذلك يري في وقتين أحدهما قبل الطهر والثاني بعده فأما ما رأته من قبل الطهر فهو عند مالك دم حيض سواء تقدمه دم قليل أو كثير وكذلك لو رأته في زمن الحيض ابتداء دون أن يتقدمه دم فإنه يكون حيضا وان رأته النساء كان نفاسا وان كان في زمن الاستحاضة كان استحاضة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف لا يكون حيضا الا أن يتقدمه دم يوما وليلة وحكى عن بعضهم انه لا يكون حيضا الا في الأيام المعتادة فان رأته المبتدأة أو رأته المعتادة في غير أيام العادة لم يكن حيضا والدليل على ما نقوله قول عائشة في الحديث المتقدم وهي من أعلم الناس بهذا الشأن وقد شاع ذلك من فتواهم تكثرت ذلك عليهم ولم ينكره عليها أحد ولا خالفها فيه مخالف فثبت أنه اجماع ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى لورؤي بعد دم يوم وليلة كان حيضا فاذا روي مبتدأ وجب أن يكون حيضا كالدم الاحمر (مسئلة) وأما ما روي بعد الطهر فقال عبد الملك ما رأته المرأة بعد الاغتسال من حيض أو نفاس من قطرة دم أو غسالة فإنه لا يجب به غسل وانما يجب به الوضوء وهي الترية عنده ووجه ذلك ما رواه قتادة عن أم الهذيل عن أم عطية قالت كنا لانعد الصفرة والكدره بعد الطهر شيئا قال الداودي الترية الماء المتغير دون الصفرة وقال أحمد بن المعدل في المبسوط الترية هي الدفعة من دم الحيض لا يتصل بها من الحيض ما يكون حيضة كاملة

* وحدثني عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمته عن ابنة زيد بن ثابت أنه بلغها أن نساء كنف يدعون بالمصايح من جوف الليل ينظرون الى الطهر فكانت تعيب ذلك عليهن وتقول ما كان النساء يعنعن هذا

(فصل) وقولها لا تعجلن حتى تزين القصة البيضاء تزيلا تعجلن بالصلاة حتى تزين القصة البيضاء وهي علامة الطهر والمعتاد في الطهر أمران * القصة البيضاء وهي ماء أبيض وروي عن علي بن زياد عن مالك انه شبه المنى وروي ابن القاسم عن مالك انه شبه البول * والامر الثاني الجفوف وهو أن تدخل المرأة القطن أو الخرقه في قبلها فيضرح ذلك جافا ليس عليه شيء من دم وعادة النساء تختلف في ذلك فمنهن من عادت ان ترى القصة البيضاء ومنهن من عادت ان ترى الجفوف فن كانت من عادت ان ترى أحد الأمرين فرأته حكمت بطهرها وان رأته غيره هل تطهر بذلك أم لا قال ابن القاسم القصة البيضاء ومن كانت عادت ان ترى القصة البيضاء لم تطهر برؤية الجفوف وروي ابن حبيب عن ابن عبد الحكم الجفوف أبلغ فن كانت عادت ان ترى القصة البيضاء تطهرت بالجفوف ومن كانت عادت ان ترى الجفوف لم تطهر بالقصة البيضاء وجه ما قاله ابن القاسم ان القصة البيضاء علامة للطهر لا تكون الا عنده والجفوف قد يوجد في أثناء الدم كثيرا فكانت القصة البيضاء التي لا توجد مع الدم أصلا أبلغ في الدليل على انقطاعه ووجه قول ابن عبد الحكم أن القصة من بقايا ماء زخيه الرحم من الحيضة كالصفرة والكدره والجفوف انقطاع ذلك كله فكان أبلغ وقال القاضي أبو محمد وأبو جعفر الداودي النظيران يقع الطهر بكل واحد من ذلك لمن كانت تلك عادت ان ترى ولو لم تكن عادت ان ترى (فرع) وهذا في المعتادة فأما المبتدأة فقد قال ابن القاسم وابن الماجشون انها لا تطهر الا بالجفوف وهذا من ابن القاسم نزوع الى قول ابن عبد الحكم ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمته عن ابنة زيد بن ثابت انه بلغها أن نساء كنف يدعون بالمصايح من جوف الليل ينظرون الى الطهر فكانت تعيب ذلك عليهن وتقول ما كان النساء يعنعن هذا * وقولها بلغها ان النساء كنف يدعون بالمصايح من جوف الليل تزيدهن كنف

يفعل ذلك في أثناء نومهم يفتن ثم يقمن فيدعون بالمصايح من جوف الليل قبل وقت الصلاة ثم يمدن إلى النوم ولم يكن يردن الصلاة من الليل فكانت تعيب ذلك عليهن لتكلفتهم من ذلك ما لا يلزم وإنما يلزم النظر إلى الطهر إذا أردن النوم وإذا قرن الصلاة بالصبح قاله مالك في المبسوط وقال الداودي عليهن أن ينظرن قرب الفجر هل يجب عليهن صلاة العشاءين أو أحدهما وهل يجب عليهن الصوم إن كان في رمضان ومن المبسوط وعليهن أن ينظرن في أوقات الصلوات فأما أن يقمن من جوف الليل أو قبل الفجر للنظر إلى الطهر خاصة فإن مالكاً قال لا يعجبني ذلك ولم يكلف الناس مصايح ووجه ذلك أنه لو كان عليهن النظر من جوف الليل إلى الطهر لما جاز لهن النوم ثلاثين نومتين النظر بالنوم

(فصل) وقول ابنه زيد ما كان النساء يصنعن هذا تريدان هذا تكلف ما لا يجب عليهن وذلك إن من أدركته من النساء كن أكثر اجتهادا وأفضل عما ولم يكن يصنعن ذلك لسبب العشاءين لأن النظر إلى الطهر بسببهما قد انقضى عند النوم أو الليل وإنما يكون على قول أبي جعفر الديمياطي في آخر وقتها مع التمسك من ذلك ص * سئل مالك عن الحائض تطهر فلا تجد ماء هل تتيمم قال نعم لتتيمم فإن مثلها مثل الجنب إذا لم يجد ماء تيمم * ش وهذا كما قال لأن الحيض بعد انقطاع دمه حدث يمكن رفعه بالغسل كالجنابة والجنب إذا لم يجد الماء تيمم للصلاة وغيرهما من موانع الجنابة فكذلك الحائض إذا لم تجد الماء تيمم وتستنج بثلث موانع الحيض غير الوطء مما قد مر ذكره

* جامع الحيضة *

ص * مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت المرأة الحامل ترى الدم أنها تدع الصلاة * ش قولها في المرأة الحامل ترى الدم أنها تدع الصلاة تريدان دمها دم حين يحكم له بأسقاط فرض الصلاة ومنع الصلاة وغير ذلك من موانع الحيض كما لو كانت حائضا وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة ما رأته الحامل من الدم فهو دم فساد وليس بدم حيض فلا تدع الصلاة ولا الصوم ولا تمتنع من شيء من موانع الحيض وقال لو أخذت في هذا بالأحوط فتملى وتصوم ولا يقر بهما زوجها ثم تقضى الصوم لكان أحوط ودليلنا من جهة القياس أن هذا دم في زمن الحيض خارج من المخرج المعتاد فوجب أن يكون حيا كدم الحائض ص * مالك أنه سأل ابن شهاب عن المرأة الحامل ترى الدم فقال تكف عن الصلاة قال يحيى قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا * ش وهذا على ما تقدم من أن الحمل لا يمنع الحيض وإن الدم متى وجد من الحامل حكم بكونه حيا وامتنت المرأة من موانع الحيض ونص على الصلاة لاتها كد العبادات وأعظمها شأنا وإذا كان الدم يمنعها ويوجب الكف عنها فبأن يمنع ذلك أولى وأحرى ودم الحيض يمنع عشرة أشياء * أحدها رفع حدثه * والثاني صحة الصلاة * والثالث صحة الصوم * والرابع مس المصحف وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية للحائض أن تمسك اللوح تقرأ فيه وتكتب القرآن على وجه التعلم وما كتب في الرقاع من آيات القرآن على وجه التعوذ فيعلق على الحائض والمبي وقد روى أشهب عن مالك لأبى بذلك إذا خرز أو جعل في شيء يكتنه * والخامس الجماع على وجه مخصوص * والسادس دخول المسجد * والسابع الطواف * والثامن الاعتكاف * والتاسع إيقاع الطلاق على الحائض ووجه منعه قراءة القرآن روايتان * أحدهما المنع والثانية الإباحة

وسئل مالك عن الحائض تطهر فلا تجد ماء هل تتيمم قال نعم لتتيمم فإن مثلها مثل الجنب إذا لم يجد ماء تيمم

* جامع الحيضة *

* وحدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت في المرأة الحامل ترى الدم أنها تدع الصلاة وحدثني عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن المرأة الحامل ترى الدم فقال تكف عن الصلاة قال يحيى قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا

ذكر القاضي أبو محمد تسعة أشياء فلم يذكر الاعتكاف ولا إيقاع الطلاق وزاد على ما ذكرنا منعه وجوب الصلاة وقال في الصوم يمنع فعله ولا يمنع وجوده وهذا الذي ذكره يحتاج إلى تأمل وذلك إن الفعل إذا لم يصح انتفى وجوده لأن تكليفه لا يصح فإذا قلنا إن دم الحيض يمنع صحة الصوم فلا معنى لقولنا أنه يمنع وجوده لأن تكليفه لا يصح فإذا قلنا إن دم الحيض يمنع صحة الصلاة فلا معنى لقولنا أنه يمنع وجوده لأنه يستحيل أن يجب ولا يصح فعلها وكذلك قوله لا يمنع وجوب الصوم غير صحيح لأن الصوم في زمن الحيض لا يجب لوجبه ولو وجب لأثمت الحائض بتأخيرها ولو وجب أن يصح منها فعله وإنما يجب عليها صيام آخر غير أيام الحيض وإنما يقال إن ما فعله الحائض من الصوم بعد انقضاء أيام الحيض قضاء على سبيل الجواز والانتفاع ص **عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كنت أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا حائض** **ش** ترجيلها الرأس رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز مباشرة الحائض وقد ذكر ذلك إذا كان بمعنى الاستمتاع وفي هذا زيادة جواز مباشرتها الغير بالاستمتاع وتصرفها كتصرف الطاهر في جميع حوائج الرجال وقد كانت اليهود إذا حاضت منهن المرأة أخرجهما من البيت فلم يبقوا كلوها ولم تصرف بين أيديهم فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بمخالفتهم في ذلك وأباح مباشرتها لأن الحائض ليست بنجس وإنما نجاسة في الدم وأما الحديث فليس بنجاسة وإنما هو حكم وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعائشة ناوليني الخرة من المسجد فقالت أتى حائض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن حيضتك ليست في يدك ومعنى ذلك أن نجاسة الحيض ليست في يدها فتجسس الخرة بذلك (مسئلة) وأما استناد المصلي إلى الحائض فقد قال ابن القاسم في المريض لا يستطيع أن يصلي جالسا لأن يستند إلى أحدها يصلي مستندا ولا يستند إلى حائض ولا إلى جنب وقال أشهب يستند إن شاء إلى حائض وإلى جنب وجهه ما قاله ابن القاسم أن حدث الحيض لما منع الحائض الصلاة منع غيرها أن يستند إليها كالنجاسة ووجه ما قاله أشهب ما روى منصور بن صفية عن أمه عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتكئ في حجرى وأنا حائض ثم يقرأ القرآن ومن جهة المعنى أن هذا حدث فلم يمنع صحة صلاة من استند إليه كالحديث الأصغر وقد قال بعض الفرويين إن ذلك ليس باختلاف من قولها وإنما معنى قول ابن القاسم أنه إنما منع ذلك لنجاسة الثوب والجسد لأن الغالب أن ثوب الجنب والحائض لا يسلم من نجاسة وإن أشهب إنما جواز ذلك إذا يتقن سلامة ثيابهم من النجاسة والقول الأول أظهر ص **عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن فاطمة بنت المنذر بن الزبير عن أسماء بنت أبي بكر الصديق أنها قالت سألت امرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت أرأيت أحدا إذا أصاب ثوبها الدم من الحيضة كيف تصنع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أصاب ثوب أحدنا إذا أصاب ثوبها الدم من الحيضة كيف تصنع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أصاب ثوب أحدنا إذا أصاب ثوبها الدم من الحيضة فلتنضه بالماء ثم لتصل فيه** **ش** سؤال المرأة يحتمل أن يكون مما يلزم من أصابها ذلك من الامتناع من لبس الثوب أو قطع موضع الدم لشناعة نجاسته في نفسها وإنه ليس كسائر الدماء ويحتمل أن تسئل كيف تصنع في غسله فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تغسله وتغسله بغيره رواه يحيى فلتنضه بضم الراء وتحفيفها وتابعه على ذلك ابن بكير وأكثر الرواة ورواه القعنبي فلتنضه بكسر الراء وتشديدها ومعنى ذلك أن تأخذ من موضع الدم بأصبعها وتغمزه للغسل فيصهل أن يكون ذلك هو الغسل واستغنى عن ذكر الماء مع القرض لما علم أنه يقتضى ذلك لأن فائدته إنما تتم ثم يكون النضج بعد ذلك لسائر

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كنت أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا حائض **عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن فاطمة بنت المنذر بن الزبير عن أسماء بنت أبي بكر الصديق أنها قالت سألت امرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت أرأيت أحدا إذا أصاب ثوبها الدم من الحيضة كيف تصنع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أصاب ثوب أحدنا إذا أصاب ثوبها الدم من الحيضة فلتنضه بالماء ثم لتصل فيه**

الثوب للم يتيقن منه نجاسة وقد روى عن عائشة تفسير ذلك كانت احدا ما تحيض ثم تقرص
الدم من ثوبها عند طهرها فتغسله وتنضح على ساثره ثم تسلي فيه فاخبرت ان النضح كان على ساثر
الثوب وان القرص والغسل كان لموضع الدم ويحتمل أن يكون التقريص معه نضح الماء فيكونان
غسلا للدم وتكون ثم بمعنى الواو كقوله تعالى آمن وعمل صالحا ثم اهتدى ومعناه واهتدى الآن
الاول أظهر لان ثم تقتضى الترتيب والمهسلة وقوله ثم لتسلي فيه يقتضى أن ذلك كمال طهارته لانها
لا تسلي فيه الا بعد أن تتم طهارته

﴿ المستحاضة ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت
قالت فاطمة بنت أبي حبيش يارسول الله انى لأطهر أفأدع الصلاة فقال لهارسول الله صلى الله عليه
وسلم انما ذلك عرق وليست بالحيفة فاذا أقبلت الحيفة فاتركى الصلاة فاذا ذهب قدرها فاغسل على الدم
عنك وصلى ﴾ ثم قوله انى لأطهر تريد لا ينقطع عنها الدم فهل تدع الصلاة أبدا مادامت ترى
الدم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق وليست بالحيفة يريد ان الدم اذا تمادى بها علم
انه عرق لان دم الحيفة يتقطع ويأتى بعده الطهر

(فصل) وقوله فاذا أقبلت الحيفة فدعى الصلاة فى المبسوط من رواية يحيى القزيرى عن مالك
ان معنى اقبال الحيفة وادبارها فى التى تتقطع حيزتها وتحتلط بأيام الطهر فأمرت بترك الصلاة اذا
رأت الدم وهو اقبال الحيفة وأمرت بفعل الصلاة اذا رأت الطهر وهو ادبار الحيفة * قال القاضى
أبو الوليد والحديث عندي يحتمل وجهين أحدهما أن تكون من أهل التمييز لدم الحيض باللون
والرائحة وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا كانت دم الحيفة فهو دم أسود مرق
وان كان الحديث ليس بثابت الآن فيه ثم جيب للتأويل فعلى هذا اذا كانت من أهل التمييز وكانت
مستحاضة فاتها صلى أبدا وتصوم حتى ترى دملا تشك أنه دم حيض ويمضى لها من العدة مقدار أقل
الطهر فمسك عن الصوم والصلاة وتكون حائضا فان رأت دم حيض لا تشك فيه ولم يمض لها مقدار
أقل الطهر أمضى لها مقدار طهر ولم تر التغيير الذى لا يكون الا للحيض فانها لا تكون حائضا ولا
تتمتع من صوم ولا صلاة ولا يتمتع منهاز وجهها فعلى هذا يكون تقدير الحديث فاذا أقبلت الحيفة بأن
ترى الدم المتغير وقدمضى الطهر فدعى الصلاة فاذا ذهب قدرها وذلك بأن ترى غير دم الحيض
فاغسل عنك الدم وصلى فيكون هذا فعلا أبدا مستقرا والوجه الثانى أن تكون من غير أهل
التمييز فاذا رأت الدم تركت الصلاة قدر أمدا كثر الحيض فاذا انقضت اغتسلت وصلت وكانت
مستحاضة فيكون اقبال الحيفة أول ما ترى الدم وادبارها عند التقدير لها فيكون ذلك على وجه
التعليم لمن يصيبها بعد هذا ما قد أصاب فاطمة بنت أبي حبيش وهذا اذا حملنا قولها انى لأطهر على
حقيقته وان الدم يتصل ولا ينقطع عنها وان قلنا انه على المجاز وان معناه لا يكاد ينقطع فانه يكون
اقبال الحيض أول ما ترى الدم ثم ادبارها اذا انقضت مقدار دم الحيض ثم اقبالها اذا رأت مرة أخرى
بعدها انقطاعه وهكذا أبدا فيكون ذلك جواب فاطمة بنت أبي حبيش فيما سألته عنها وما تمتله فى
المستقبل (مسألة) عن مالك فى مقدار أقل الطهر روى عيسى بن القاسم أن ذلك
غير مقدار وان الرجوع فيه الى العرف والعادة ووجه ذلك ان كل أمر احتيج الى تحديده ولم يرد

﴿ المستحاضة ﴾

* وحدثني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه عن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم أنها
قالت قالت فاطمة بنت أبي
حبيش يارسول الله انى
لا أطهر أفأدع الصلاة
فقال لهارسول الله صلى
الله عليه وسلم انما ذلك
عرق وليست بالحيفة
فاذا أقبلت الحيفة فاتركى
الصلاة فاذا ذهب قدرها
فاغسل على الدم عنك وصلى

في الشرع تحديده فان الرجوع فيه الى العرف والعادة كالمثل في الصلاة والرواية الثانية انه مقدر واختلف في التقدير فروى في المبسوط عبد الملك بن الماجشون أقل الظهر خمسة أيام وقال ابن حبيب عشرة أيام وقال محمد بن مسامة خمسة عشر يوماً وجه ما قاله محمد بن مسامة قال القاضي أبو الوليد وهو لا يطهر عندي ان الله تعالى جعل عدة المطلقة التي تحيض ثلاثة فروع وجعل عدة اليائسة ثلاثة أشهر فأعلمنا بذلك أن بدل كل فرع شهر فاذا صح ذلك لم يحصل الشهر أن يكون قد أقيم مقام أكثر الحيض وأقل الطهر أو مقام أقل الحيض وأكثر الطهر أو مقام أكثرهما ولا يجوز أن يقام مقام أقل الحيض وأقل الطهر إلا أن يقيم مقام أكثر الحيض وأقل الطهر وليس من أصحابنا من يجعل الحيض أكثر من خمسة عشر يوماً فوجب أن يكون أقل الطهر بقية الشهر وذلك خمسة عشر يوماً

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا ذهب قدرها ير يد قدر الحيضة وهذا يجعل أن يراد به قدر الحيضة على ما قدره الشرع ان كان في الشرع تقديره ويحتمل أن يراد صلى الله عليه وسلم قدره على ما تراه الخائض المكلفة لذلك وتقدره وان ذلك يصرف الى اجتهادها أو اجتهاد من يقدر ذلك لها ممن يلزم الخائض تقليده ويحتمل أن يراد يقدرها على ما تقدم من عاداتها في حيضها وفي هذا ثلاث مسائل احدها معرفة أقل الحيض والثانية معرفة أكثره والثالثة معرفة مقدار حيض المتداة والمعتادة اذا تداى بها الدم اذ امت أيام الدم أو جعلها بطهر (مسألة) فأما أقل الحيض فقال أصحابنا عن مالك لا حد له وهذا يحتاج الى تفصيل على أصله فأما في موانع الحيض فلا حد لأقله وأما في الاعتداد والاستبراء فلا أقله حد وقد قال القاضي أبو النضر من أصحابنا ان اندفعت من الدم حيض وليست بجميضة وقد اختلف فيه أصحابنا فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب الاستبراء من المدونة في التي ترى الدم يوماً أو يومين يسئل عنه النساء فان قلن يقع به الاستبراء استبرأت به الامنة وقال ابن الماجشون لا يقع الاستبراء والاعتداد بأقل من خمسة أيام زاد الشرح أبو اسحاق في مختصره عنه بلياليها وقال محمد بن مسلمة أقله ثلاثة أيام وبعده قال أبو حنيفة وقال الشافعي أقل الحيض يوم وليلة فيرجع الخلاف في إعادة الصلاة اذا كان الدم أقل من ثلاثة أيام مع أبي حنيفة واذا كان أقل من يوم وليلة مع الشافعي والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى ويسئلونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض فلنأمن هذه الآية دليلان أحدهما اقتصاره في اجابتهن عن سؤالهم عن المحيض بأنه أذى وتفسيره لهم المحيض بالأذى وذلك يقتضي أن كل أذى من هذا الجنس لما كان في جوابه تفسيره ولا اعلام بمعنى الحيض والدليل الثاني أمره باعتزال النساء في الحيض وذلك يقتضي أن يكون لنا طريق الى معرفته ليصح اعتزالهن فيه ولولم يعلم ذلك الا بعد انقضاء يوم وليلة أو ثلاثة أيام لكان قد علق الأمر بالطريق لنا الى معرفته وهذا باطل باتفاق ودليلنا من جهة السنة قوله في حديث فاطمة بنت أبي حبيش فاذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة ولنا في هذا دليلان أحدهما أمرها بأن تترك الصلاة عند اقبال أمر يسمى باقباله حيضاً وعندهم لا يكون حيضاً الا بعد يوم وليلة أو بعد ثلاثة أيام والدليل الثاني انه أمرها بأن تترك الصلاة عند اقبال الحيضة وذلك يقتضي ترك الصلاة بأقل الدم وانه حيض باقباله ولولم يكن حيضاً الا بعد يوم وليلة أو بعد ثلاثة أيام لما جاز ترك الصلاة الا بعد ذلك ولنا

أجمعنا على وجوب ترك الصلاة بأول ما ترى من الدم ثبت أنه حيض ودليلنا من جهة القياس أن هذا دم يسقط فرض الصلاة فلم يكن لأقله حد كدم النفاس (مسئلة) وأما المسئلة الثانية وهو معرفة أكثر الحيض فذهب مالك والشافعي إلى أن أكثر الحيض خمسة عشر يوما وقال أبو حنيفة أكثر الحيض عشرة أيام وقال الأوزاعي أكثر الحيض سبعة عشر يوما وبه قال داود ودليلنا في هذه المسئلة على أبي حنيفة قوله تعالى ويستلوثك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض وذلك يقتضى حمله على كل أذى من جنسه إلا ما خصه الدليل ومن جهة القياس أن هذه مدة أبت لأقل الطهر وقتا في الشهر فوجب أن يكون حيضا كالعشرة أيام (مسئلة) وأما المسئلة الثالثة وهي مقدار مكث الخائض إذا اتصل بها الدم فإن الخائض على ضربين حائل وحامل فأما الحائل فعلى ضربين مبتدأة ومعتادة فأما المبتدأة فهي التي ترى الدم أول بلوغها فإن تمادى بها الدم فعن مالك فيها ثلاث روايات روى عنه على بن زياد أنها تقعد أيام لداتها ثم تغتسل وتكون مستحاضة وروى ابن وهب تقعد أيام لداتها ثم تستظهر بثلاثة أيام ثم تكون مستحاضة وروى عنه ابن القاسم وأكثر المدنين تقعد خمسة عشر يوما ثم تكون مستحاضة وقال أبو حنيفة تقعد أكثر مدة الحيض ثم تكون مستحاضة وهو نحو رواية ابن القاسم عن مالك وقال الشافعي تقيم أكثر مدة الحيض فإن تمادى بها الدم وله في ذلك قولان أحدهما أنه يكون الحيض من ذلك يوما وليلة وتعيد صلاة سائر المدة والقول الثاني تعد من ذلك حيا سبعة أيام وتعيد صلاة سائر المدة ووجه رواية على بن زياد أنها المالم تكن لها عادة ترجع إليها وجهل أمرها ووجب اعتبارها بأحوال لداتها إذ لا طريق إلى معرفة حالها بأكثر من ذلك ووجه رواية الاستظهار أن هذا خارج من الجسد أريد التمييز بينه وبين غيره فجاز أن يعتبر فيه بثلاثة أيام أصل ذلك لبن المصراة ووجه رواية ابن القاسم أن هذه مدة حيض فإذا رأت الدم فيها ووجب أن يكون حيضا كأيام لداتها وما ذهب إليه الشافعي من إعادة الصلاة فغير صحيح لأن تلك الأيام لو لم يحكم بكونها حيا ما جاز أن تمنع فيها الصلاة ولما منعت فيها من الصلاة لم تجب عليها إعادة الصلاة وقد كان الأصح إذا لم يتبين أمرها أن تؤمر بالصلاة فإن كانت ممن تصح معها وتجب عليها فقد أدتها وأخذت بالأحوط في أمرها وإن كانت ممن لا تصح منها ولا تجب عليها فقد فعلت ما استظهارا فأما أن تمنع منها في وقتها الذي يحتص بها وتمنع من أدائها وتؤمر بها في غير وقتها فإن ذلك لا يصح كغير الخائض ولذلك قال مالك رحمه الله في التي ترى الدم خمسة عشر يوما وعادتها ثمانية أيام أنها تستظهر بثلاثة أيام ثم تصوم وتصلى استظهارا إلى انقضاء خمسة عشر يوما فإذا طهرت فضا الصوم فإن كانت ممن يصح منها الصوم والصلاة فقد أدتها وإن لم يصح ذلك منها فهي تقضى الصوم وتسلم من تضييع عبادة في وقتها وتركها حين وجوبه وهذا وجه الاحتياط فيما شك فيه (فرع) وأما المعتادة فإن تمادى بها الدم أكثر من أيام عادتها فعن مالك في ذلك روايتان أحدهما أنها تقيم أيام عادتها ثم تستظهر بثلاثة أيام والرواية الثانية تقيم أكثر مدة الحيض وذلك خمسة عشر يوما ثم تكون مستحاضة على معنى الاحتياط تصوم وتصلى ولا يطؤها وزوجها ثم تنظر في أمرها فإن انقطع دمها عند تمام الخمسة عشر يوما علم أنها قد انتقلت عادتها وكانت المدة كلها حيا وإن زادت المدة على خمسة عشر يوما علم أنها قد انتقلت على أن ذلك دم استحاضة واعتدت بحيضها إلى ما تقدم من عادتها وتقضى الصوم فيما بين ذلك وبين الزيادة على خمسة عشر يوما وقال ابن الماجشون ومحمد بن مسامة ومطرف تجلس خمسة عشر يوما فإن انقطع دمها فذلك أكثر حيا وإن زاد فهي مستحاضة واختلفوا في الحيضة

الثانية . فقال عبد الملك تجلس أيام عاداتهم تستظهر . وقال محمد بن مسلمة تجلس أيام عاداتها دون استظهار . وقال مطرف تجلس خمسة عشر يوماً بدماء تكون مستعاضة (فرع) وأما الحامل فاختلف في أكثر مدة حيضها فقال ابن الماجشون أكثره خمسة عشر يوماً ورواه أبو زيد في ثمانيته . وقال لأنظر إلى أول الحمل ولا إلى آخره روى عن مالك قال ابن القاسم في رواية سهند عن عبد الله بن نائلة أشهر ونحوها من أول الحمل خمسة عشر يوماً . وقال ابن وهب تضعف الحامل أيام عاداتها على هذا إن كانت عاداتها خمسة عشر يوماً أكثر حيضتها ثلاثين يوماً وقال مطرف في أول شهر من شهر الحمل أيام عاداتها وتستظهر بثلاث وفي الثاني تضعف أيام عاداتها دون استظهار والثالث تضعف أيام عاداتها ثلاث مرات والرابع أربع مرات حتى تبلغ ستين يوماً وهي في الواحدة من رواية مطرف عن مالك .

* وحدثني عن مالك عن نافع عن سليمان بن يسار عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن امرأة كانت تهراق الدماء في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتت لها أم سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الشهر قبل أن يمضيها الذي أصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر فإذا خافت ذلك فلتغتسل ثم تستنفر بثوب ثم لتصلى . قال ابن وهب في حديثه ما عن أبي بوب عن نافع عن سليمان بن يسار وقوله كانت تهراق الدماء برءاها كانت من كثرة الدم بها كأهاتريقة . فاستفتت أم سلمة لها الاستحبابها من ذلك إذ كانت امرأة وكان في ذكره عورة نسأت أم سلمة أن تسأل لها عن حكمها رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كانت أم سلمة تحمل من النبي صلى الله عليه وسلم حملين بل الخجل في سؤالها إياه عن مثل ذلك ويقضي ذلك أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد عرف المرأة باسم أو صفة أو إشارة إليها ولذلك لم يستفسر حالها مع اختلاف أحوال الناس في ذلك لأن النساء على ثلاثة أضرب حال صفر وحال حيض وحال يأس فأما حال الصفر فانه لا يثبت لما روي فيه من الدم شيء من أحكام الحيض وإنما هو دم جرح قاسم وأما حال الحيض فهو الذي أجاب عنه صلى الله عليه وسلم وقد تقدم كلامه فيه . وأما حال اليأس من الحيض فهو في سن الشيخ والهزم وما روي من الدم في تلك الحال فليس بحيض وهل يثبت له أحكام الحيض أم لا تنفق أمعابنا على أنه لا يقع به اعتداد والأصل فيه قوله تعالى واللذين يثنون من الحيض من نساءكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللذين لم يحضن (فرع) وهل تترك اليائسة الصلاة والصوم في النواذر من رواية ابن المواز عن مالك أنها تترك الصوم والصلاة . وقال ابن وهب لا تترك الصوم ولا الصلاة وجه رواية ابن المواز أن هذا دم كثير وجد بكثرة فوجب أن يكون منه ما يمنع من صحة الصوم والصلاة كغير اليائسة وجه رواية ابن حبيب أنه دم من لا يعمل مثلها فلم يمنع صحة الصلاة والصوم كدم الصغيرة (مسألة) فإذا انقطع عنها الدم فقد قال ابن القاسم لا غسل عليها وقال ابن حبيب عليها الغسل وإن أشكل أمرها تركت الصلاة كالحائض وجه قول ابن القاسم أن هذا دم لا يمنع الصلاة فلم يوجب الغسل كدم الاستعاضة (فرع) والسن الذي يحكم فيه للمرأة باليأس من الحيض قال الشيخ أبو إسحاق حسون عاماً واحتج على ذلك بأن عمر بن الخطاب قال بنت خنسين عجوز في

الغابر بن وقالت عائشة قل امرأة تجاوزا الحسين فحيمض الا ان تكون قرشية
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتنظر الى عدد الليالي والايام التي كانت تحيمضن من الشهر قبل
 ان يميتها ما أصابها تعليقه ذلك بالشهر لما في عادة النساء في الاغلب من انهن يحيمضن في كل شهر
 ولذلك أقيمت حيضة وظهرها مقام شهر وقصر حيمضها على أيام التي كانت تحيمضن من كل شهر
 يجعل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد علم حيمضها وأنها كانت أكثر الحيمض فلذلك قصرها
 عليها وهذا هو الاظهر لانه لو لم يعلم حيمضها لجواز ان تختلف عاداتها فيكون الجواب غير مستوفي
 في حقها ويجعل انه لم يعلم مقدار حيمضها فاجابها بجواب يقتضي حكم كل حائض معتادة وذلك انها
 لما اطالها من عدد الايام والليالي على ما كان من عاداتها من الاستماضة وعلم انها عادة النساء في ذلك
 وان اختلف فغير خطر جنة عن قدر أيام الحيض فقدا مرهن باعتبار قدر من ايام الحيض على حسب
 عادة كل واحدة منهن ولذلك اختلف الناس في حكم الحائض اذا تداوى بها الدم فقال بعضهم حيمضها
 على ما ثبت من عاداتها قرينا أن ذلك قول المفردة وأبي مصعب وهو قول محمد بن مسلمة في الحيضة
 الثانية وقد قال قوم تنتقل الى أكثر الحيض وكذلك قال مالك ومطرف وجعلوا هذا الحديث على
 انه مختص بالمرأة لاحتمال أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أجابها على ما علم من حالها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فترك الصلاة قدر ذلك من الشهر يقتضي منع الحيض للصلاة
 وتعليق ذلك بالشهر ظاهره يقتضي أن الحيض يتكرر غالبا وأن للحيض قدرا من كل شهر
 لا يختلف أقله ولا أكثره وان زاد على قدر أكثره خرج عن حكم الحيض المانع مدة الصلاة وذلك
 القدر في الشهر من مذهب مالك خمسة عشر يوما وعلى قول أصحابنا لكل امرأة قدر عاداتها
 الا أنها لا تزيد العادة في ذلك على خمسة عشر يوما فاذا زاد على خمسة عشر يوما خرجت عن حكم
 الحيض الى حكم الاستماضة التي لا تختص بعادة ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن
 زينب بنت أبي سامة انها رأت زينب بنت جحش التي كانت تحت عبد الرحمن بن عوف وكانت
 تستفاض فكانت تغتسل وتصلى ثم قولها ان زينب بنت جحش التي كانت تحت عبد
 الرحمن بن عوف هذا وهم والله أعلم لان زينب بنت جحش كانت زوج النبي صلى الله عليه وسلم
 وأختها حصة كانت تحت طلحة بن عبيد الله وأختها أم حبيبة هي التي كانت تحت عبد الرحمن بن
 عوف واسمها حبيبة وقد روى هذا الحديث ابن عمر عن مالك فقالت ابنة جحش فلم يسمها
 وكذلك روى القاضى أبو اسحاق عن القعنبى عن مالك فان كان هذا محفوظا فهو الصواب والله أعلم
 (فصل) وقولها وكانت تستفاض فكانت تغتسل وتصلى يجعل أن الاستماضة كانت تتكرر
 عليها فكانت تغتسل متى استحيضت عند خروجهما من الحيض وتهادى بعد ذلك على الصلاة
 ويجعل أنها كانت تغتسل متى انقطع عنها دم الاستماضة وقد اختلف قول مالك فقال مرة تغتسل
 وقال مرة ليس ذلك عليها وقال ابن القاسم ذلك واسع ويجعل أيضا أن يكون معنى ذلك انها
 كانت تغتسل للصلاة اذا أرادت ص مالك عن سمى مولى أبي بكر بن عبد الرحمن أن
 القعقاع بن حكيم وزيد بن أسلم أرسلاه الى سعيد بن المسيب يسأله كيف تغتسل المستماضة فقال
 تغتسل من طهر الى طهر وتتوضأ لكل صلاة فان غلبها الدم استنشرت ثم قوله كيف تغتسل
 يقتضى صفة غسلها والمراد به في هذا الحديث السؤال عن وقت اغتسالها ولذلك جاء به سعيد
 بوقت الفصل دون صفته وروى أبو داود والبيهقي قال قال مالك انى لأظن حديث سعيد بن

• وحدثنى عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 عن زينب بنت أبي سامة
 أنها رأت زينب بنت
 جحش التي كانت تحت
 عبد الرحمن بن عوف
 وكانت تستفاض فكانت
 تغتسل وتصلى • وحدثنى
 عن مالك عن سمى مولى
 أبي بكر بن عبد الرحمن
 أن القعقاع بن حكيم
 وزيد بن أسلم أرسلاه الى
 سعيد بن المسيب يسأله
 كيف تغتسل المستماضة
 فقال تغتسل من طهر الى
 طهر وتتوضأ لكل صلاة
 فان غلبها الدم استنشرت

المسيب من ظهر الى ظهر انما هو من طهر الى طهر فقلمها الناس فقالوا من ظهر الى ظهر وقد تابع
مالك على هذا القول هو بن عبد الملك وسعيد بن عبد الرحمن فقالا انما هو من طهر الى طهر
وانما قال ذلك مالك رحمه الله لما لم يكن لوقت الظهر معنى يقتضى اغتسالها فرأى ان اللفظ قد صحف
عن ابن المسيب وأصله ما ذكره وذلك لمن يميز الدم فتغتسل اذا انقطع عنها الدم الأسود أو حكم
بأنها مستحاضة لتماديها فلاغتسال في هذا الموضوع له وجه صحيح وقد بين عبد الكريم الجزري في
روايته عن سعيد بن المسيب انه من ظهر الى ظهر فقال تغتسل كل يوم مرة عند صلاة الظهر وعبد
الكريم حافظ قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندي انه شرع لها الغسل في كل يوم تجديدا
للتخفيف وذلك الوقت أحق بالغسل لما يختص به من الحر وكثرة العرق وظهور الرائحة التي تحتاج
المرأة الى ازالتها وخفة الغسل في ذلك الوقت ولذلك شرع غسل الجمعة ذلك الوقت دون سائر
الأوقات وما يدل على أن الغسل ليس بواجب على المستحاضة قوله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق
وليست بالحيفة وهذا نفي وجوب الغسل كسائر العروق (فرع) اذا ثبت انه لا يجب به غسل
فقبل يجب به الوضوء فالشهور من المذهب انه لا يجب به الوضوء وقال القاضي أبو الحسن انه على
ضربين منه ما يكون مرة بعد مرة فهذا يجب به الوضوء لانه ليس به مرض ومنه ما يتكرر
بالساعات فيستحب منه الوضوء ولا يجب ودليلنا على نفي الوضوء انه دم لا يجب به الغسل فلم يجب
به الوضوء كالمخرج من سائر الجسد ص **ح** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال ليس
على المستحاضة الا أن تغتسل غسلا واحدا ثم تنوضا بعد ذلك لكل صلاة **ح** ش وهذا على ما تقدم
من ان المستحاضة انما يجب عليها غسل واحد عند انقضاء حقيقتها وابتداء استحاضتها التزويل بذلك
حدث الحيض وأما دم الاستحاضة فان القاضي أبالحسن قال اختلف أصحابنا فيه فقال بعضهم هو
حدث منعوقه وقال بعضهم ليس بحدث ص **ح** قال مالك الأمر عندنا أن المستحاضة اذا وصلت
آن لزوجها أن يصيبها وكذلك النساء اذا بلغت أقصى ما يمسك النساء الدم فان رأت الدم بعد ذلك
فانه يصيبها زوجها وانما هي بمنزلة المستحاضة **ح** ش وهذا كما قال ابن موانع الحيض هي
الصلاة والوطء فاذا وجبت الصلاة وجبت اباحة الوطء وما لا يمنع منه الطهر فلا تمنع
منه الاستحاضة وبهذا قال سعيد بن جبير والحسن وعكرمة وقال سليمان بن يسار والزهرى لا يجب
المستحاضة زوجها

(فصل) حكم النساء عند مالك في ذلك حكم الخائض اذا بلغت أقصى ما يمسك النساء دم النفاس
وتمادى بها الدم اغتسلت وكانت مستحاضة واختلفت الرواة عن مالك في أقصى ما يمسك النساء
النفاس فقال مرة لاحد في ذلك ويرجع فيه الى النساء ومعرفةهن وقال مرة أخرى ذلك ستون يوما
وبه قال الشافعي وقال ابن الماجشون ستون أو سبعون يوما وقال أبو حنيفة أربعين يوما وجه
ما ظله مالك ان الرجوع في ذلك الى المعروف والعادة وقد وجد النفاس ستين يوما عادة مستمرة
(مسألة) وأقل النفاس لاحده وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف أقله احد عشر
يوما والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ان هذا أمر طريقه العادة وقد وجد معتادا بأقل من احد
عشر يوما فلم يجز أن يجد باحد عشر يوما كالمجد بثلاثين يوما لما وجد معتادا بأقل من هذا المقدار
ص **ح** قال مالك الأمر عندنا في المستحاضة على حديث هشام بن عروة عن أبيه وهو أحب
ما سمعت الى في ذلك **ح** ش وهذا كما قل لان حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج

* وحديثي عن مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه
أنه قال ليس على المستحاضة
الا أن تغتسل غسلا
واحدا ثم تنوضا بعد ذلك
لكل صلاة قال يحيى
قال مالك الأمر عندنا أن
المستحاضة اذا وصلت أن
لزوجها أن يصيبها وكذلك
النساء اذا بلغت أقصى
ما يمسك النساء الدم فان
رأت الدم بعد ذلك فانه
يصيبها زوجها وانما هي
بمنزلة المستحاضة قال يحيى
قال مالك الأمر عندنا
في المستحاضة على حديث
هشام بن عروة عن أبيه
وهو أحب ما سمعت الى
في ذلك

النبي صلى الله عليه وسلم في قصة فاطمة بنت أبي حبيش أصح ما ورد في هذا الباب ويحتمل أن يريد به حديث هشام بن عروة عن أبيه أنها لا تغتسل الاغسلا واحدا ثم تتوضأ به ذلك لكل صلاة وهذا أظهر من جهة المعنى

﴿ ماجاء في بول الصبي ﴾

ص عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبي فقال علي ثوبه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما فاتبعه إياه ش قولها أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبي معناه ان الصحابة رضوا الله عنهم كانوا يأتيون بصبيانهم الى النبي صلى الله عليه وسلم ليدعوهم ويحسبهم ويسمهم تبركاً به صلى الله عليه وسلم فأتى بصبي فقال علي ثوبه فدعا بما فاتبعه إياه ير بداتباع الماء بول الصبي وهذا يدل على نجاسته على قولنا ان أفعال النبي صلى الله عليه وسلم على الوجوب ولو لم يكن نجس لما وجب اتباعه بالماء هذا مذهب مالك في بول الصبي والجاربه سواء أكل الطعام أو لم يأكله وقال عبد الله بول الصبي الذي لم يأكل كل الطعام طاهر لا يجب غسله ويغسل بول الجارية لنجاسته وبه قال الشافعي وروى الوليد ابن مسلم عن مالك في مختصر ما ليس بالمختصر لا يغسل بول الجارية ولا الغلام حتى يأكل الطعام وهذه رواية شاذة والصحيح المشهور ما تقدم ودليلنا من جهة القياس ان هذا بول آدمي فوجب غسل الثوب منه أصل ذلك بول من أكل الطعام ص عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أم قيس بنت محسن أنها أتت بامرأة لها صبي لم يأكل كل الطعام الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجلسه في حجره فقال علي ثوبه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما فاتبعه ولم يغسله ش قوله أتت بامرأة لها صبي لم يأكل كل الطعام يريد ان الصحابة كانوا يأتيون بمن ولده من أولادهم قبل أن يأكل كل الطعام يحسبهم رسول الله صلى الله عليه وسلم رجاء البركة في ذلك وقد تقدم ذكره وهذا اذا أراد بقوله لم يأكل كل الطعام لم يقبل غداء من رضاع ولا غيره ويحتمل أن يريد بذلك أنه لم يتقوت بالطعام ولم يستغن به عن الرضاع فان الصحابة كانوا يأتيون بأبنائهم ليسد عيولهم لاسيما عند شئ يعده أحدهم من مرض أو شبهه

(فصل) وقوله فأجلسه في حجره يريد بوضعه فيه فسمى ذلك اجلاساً وان كان الطفل عند الولادة لا يجلس ويحتمل أن يكون ذلك على التأويل خالصاً للنبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يريد بذلك الاجلاس المعتاد وان ذلك كان قبل انقضاء الحولين في وقت يمكن فيه جلوسه وقوله فقال علي ثوبه الى قوله فنفضه ولم يغسله يريد انه صب عليه من الماء ما غمره وأذهب لونه وطعمه وريحه فظهر بذلك الثوب وهذه حجة للمالك في أن قليل الماء لا ينجسه قليل النجاسة اذا غلب عليها وليس يقتصر تطهير النجاسة الى امرار اليد وانما المقصود منه ازالة العينين والحكم لم يأت بأى وجه كان من غلب الماء عليه أو غير ذلك

﴿ ماجاء في البول قائماً وغيره ﴾

ص عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال دخل اعرابي المسجد فكشف عن فرجه ليبول فصاح الناس به حتى علا الصوت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتركوه فتركوه فقال ثم امر رسول الله

﴿ ماجاء في بول الصبي ﴾
* حدثني يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبي فقال علي ثوبه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما فاتبعه إياه * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أم قيس بنت محسن أنها أتت بامرأة لها صبي لم يأكل كل الطعام الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجلسه في حجره فقال علي ثوبه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما فاتبعه ولم يغسله

﴿ ماجاء في البول قائماً ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال دخل اعرابي المسجد فكشف عن فرجه ليبول فصاح الناس به حتى علا الصوت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتركوه فتركوه فقال ثم امر رسول الله

صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء فصبه على ذلك المكان ❦ ش قوله دخل اعرابي المسجد ليبول
روى أبو هريرة وعبد الله بن مغفل انه دخل وصلى فلما قضى الصلاة بال في المسجد وذلك انه لم يعمد
المسجد ولا عرف ما يجب له من الاكرام والتزبه وصاح الناس اسكارا اتعله ومبادرة الى منعه
فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم اتركوه رفقاه ولطفنا في تعليمه وهذه سنة من الرفق في الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر لا سيما لمن قرب عهد بال اسلام ولم يعلم منه الاستئانه به فيعلم أصول
الشرائع ويعذر في غير حاجتي تمكن الاسلام من قلوبهم لانهم ان أخذوا لتشديد في جميع الاحوال
خيف عليهم أن تنفر قلوبهم عن الايمان وتبغض الاسلام فيقول ذلك الى الارتداد والكفر الذي
هو أشد مما أسكر عليهم

صلى الله عليه وسلم بذنوب
من ماء فصبه على ذلك
المكان ❦ وحدثنى عن
مالك عن عبد الله بن
دينار أنه قال رأيت عبد
الله بن عمر يبول قائما ❦ قال
يحيى وسئل مالك عن غسل
الفرج من البول
والغائط هل جاء فيه أثر
فقال بلغني أن بعض من
مضى كانوا يتوضؤون
من الغائط وأنا أحب
غسل الفرج من البول
❦ ماجاء في السواك ❦
❦ حدثنى يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن ابن
السباق أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال في
جمعة من الجمع يامعشر
المسلمين ان هذا يوم
جعله الله عيدا فاغتسلوا
ومن كان عنده طيب فلا
يضره أن يمس منه وعليكم
بالسواك

(فصل) وقوله ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء الذنوب الدلو فصب على ذلك
المكان وهذا يدل على ما قدمنا ان الماء اذا صب على البول فغمره وأذهب عينه وصدانته حكم
بطهارة المغسول وهو حجة على أبي حنيفة والشافعي وغيرهما في قولهم ان قليل الماء ينجسه قليل
النجاسة وان لم تغيره وهذا مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو أرفع المواضع التي يجب تطهيرها
وقد حكم فيه النبي صلى الله عليه وسلم بصب دلو من ماء على ما نجس منه البول ولا معنى له الا نظيره
للصليين فيه ❦ مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال رأيت عبد الله بن عمر يبول قائما ❦ ش
البول على قدر الموضوع الذي يبال فيه فان كان موضعا طاهرا دمثا لينا يؤمن فيه نظائر البول على
البائل جاز أن يبال فيه قائما لان البائل حينئذ يأمّن نظائر البول عليه ويجوز أن يبول قائدا لانه يأمّن
على ثوبه من الموضوع والبول قائدا أفضل وأولى لانه أسهل للبائل (مسألة) وان كان موضعا
طاهرا جادا يحاف أن يتطابره منه البول اذا بال قائما فحكم ذلك الموضوع أن يبول البائل فيه جالسا
لان طهارته توجب له الجلوس وصلابة الارض تمنع الوقوف لثلايتطابره عليه من وقع البول ما ينجس
ثيابه (مسألة) وان كان الموضوع دمثا وهو مع ذلك قدر بال قائما ولم يبل جالسا لان جلوسه
يفسد ثوبه وهو يأمّن نظائر البول اذا وقف ❦ وقد روى حذيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أتى
سبابة قوم فبال قائما (مسألة) فان كان الموضوع صلبا نجسا لم يبل فيه قائما وبال قاعدة الما قدمناه
ص ❦ سئل مالك عن غسل الفرج من البول والغائط هل جاء فيه أثر فقال بلغني ان بعض من
مضى كانوا يتوضؤون من الغائط وأنا أحب غسل الفرج من البول ❦ ش قد تقدم ان الغسل
أفضل من الاستجمار وأنه سئل مالك عن غسل الفرج من البول والغائط هل فيه أثر فأجاب عنه
وخص مالك غسل الفرج بالماء لان البول مانع لا يكاد يسلم من الانتشار فلذلك رأى انه أحق
باستعمال الماء فيه ويحتمل أن يكون مالك أخبر بأن عنده أثر في غسل الفرج من الغائط وانه
يستحب غسل الفرج من البول فيبين ما عنده به أثر وميزه مما يذهب اليه لنوع من النظر

❦ ماجاء في السواك ❦

ص ❦ مالك عن ابن شهاب عن ابن السباق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في جمعة من الجمع
يامعشر المسلمين ان هذا يوم جعله الله عيدا فاغتسلوا ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه
وعليكم بالسواك ❦ ش قوله هذا يوم جعله الله عيدا يقتضى ظاهره انه شرع فيه الغسل لانه
عيد وهذا يدخل فيه كل ما يقع عليه هذا الاسم في الحكم وذلك أن الاعباد مشرور فيها العمل

وحدثني عن مالك عن

أبي الزناد عن الأعرج

عن أبي هريرة أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

لولا أن أشق على أمتي

لأمرتهم بالسواك

وحدثني عن مالك عن

ابن شهاب عن حميد بن

عبد الرحمن بن عوف عن

أبي هريرة أنه قال لولا أن

يشق على أمتي لأمرهم

بالسواك مع كل وضوء

﴿ ماجاء في النداء للصلاة ﴾

وحدثني يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد أنه قال

كان رسول الله صلى الله

عليه وسلم قد أراد أن يتخذ

خشبين يضرب بهما

ليجتمع الناس للصلاة فأرى

عبد الله بن زيد الأنصاري

ثم من بني الحارث من

الخزرج خشبتين في

النوم فقال ان هاتين

لنصوميهما يريد رسول الله

صلى الله عليه وسلم فقال

ألا تؤذونون للصلاة فأرى

رسول الله صلى الله عليه

وسلم حين استيقظ فذكر

له ذلك فأمر رسول الله

صلى الله عليه وسلم بالأذان

وحدثني عن مالك عن

ابن شهاب عن عطاء بن

يزيد الليثي عن أبي سعيد

الخدري أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال إذا

سمعتم النداء فقولوا مثل

ما يقول

والمبادأة والنظافة من أفضل التجميل

(فصل) وقوله ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه على ندى اليه والتصرح به بأنه

غير واجب ولا لازم لما في ذلك من المشقة والكلفة وقد يشق استعماله على من لا يجده أو من يتكاف

تحصيله بمؤنة وأما استعمال الماء فلا مشقة فيه في الغالب

(فصل) وقوله وعليكم بالسواك أمر به وندب اليه و قد روى عن داود أنه قال السواك واجب

والدليل على ذلك أنه تنظيف من غير نجاسة فلم يكن واجبا كغسل الفم من الذفر والعمرص

﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا أن

أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك ﴾ ش قوله لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك على ما علم

من أشفاقه صلى الله عليه وسلم على أمته ورفقهم وحرصه على التخصيف عنهم والمرعاة لما يشق عليهم

فالمراد بالامر هاهنا الوجوب واللزوم دون الندب فقد ندب صلى الله عليه وسلم إلى السواك وليس

في الندب اليه مشقة لانه اعلام بفضيلته واستدعاء لفضله لما فيه من جزيل الثواب وفيه وجه آخر

وهو امتناعه صلى الله عليه وسلم من الامر لهم بالمعنى المشقة أي لولا المشقة لأمرهم به وهذا يقتضي ان

النبي صلى الله عليه وسلم الأمر بالاحكام واجبا وان ذلك مصروف الى اجتهاده ولولا ذلك لم ينع

الاشفاق على أمته من أن يوجب عليهم السواك لاجل المشقة كان الباري تعالى قد أمره به وأوجه

ولولا لم يكن الباري أمره به وأوجه لم يكن له إيجابه وان لم يكن في ذلك مشقة على أمته ويدل هذا أيضا على

ان السواك ليس بواجب ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن

أبي هريرة أنه قال لولا أن يشق على أمتي لأمرهم بالسواك مع كل وضوء ﴾ ش قوله مع كل وضوء

يقتضي أن الامر بالسواك مع كل وضوء امتنع لاجل المشقة فهذا ثبت بهذا الحديث ويثبت

بحديث الأعرج الامتناع من الامر به على وجه الوجوب في الجملة لاجل المشقة والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في النداء للصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أراد أن يتخذ خشبتين

يضرب بهما ليجمع الناس للصلاة فأرى عبد الله بن زيد الأنصاري ثم من بني الحارث من الخزرج

خشبتين في النوم فقال ان هاتين لنصوميهما يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألا تؤذونون للصلاة

فأرى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استيقظ فذكر له ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم

بالأذان ﴾ ش قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أراد أن يتخذ خشبتين يضرب بهما دليل

على ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له الاجتهاد في أمور الشريعة ما لم ينص له على الحكم ولذلك

أداه اجتهاده الى اتخاذ الخشبين لاجتماع الناس للصلاة فلما رأى عبد الله بن زيد الأذان صار اليه

ولو أمر بهما اتخذ الخشبين لم يعدل عن ذلك لولا رأيه عبد الله بن زيد وانما أراد بذلك صلى الله عليه

وسلم اجتماع الناس للصلاة لفضيلة الجماعة واقامة الصلاة في المساجد

(فصل) وقوله فأرى عبد الله بن زيد الأنصاري خشبتين في النوم الى أن قيل ألا تؤذونون فـ

روى ان عمر بن الخطاب رأى مثل ذلك وروى ان عمر بن الخطاب أشار بذلك من رأيه والذي

ذكره مالك أشهر الأقوال في ذلك والله أعلم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثي

عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول

عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول

المؤذن **ش** قوله اذا سمعتم النداء يريد الاذان لانه النداء الشرعي وهو الذي يقتضى العموم
وانه متى سمع النداء فعلى السامع ان يقول مثله وقديكون الاذان في وقت يكون السامع في صلاة
نافلة او فرض او قراءة قرآن فهل عليه ان يقول مثل ما يقول المؤذن روى ابن القاسم عن مالك انه
يقول ذلك في النافلة ولا يقوله في الفريضة وروى أبو مصعب عن مالك يقول ذلك في الفرض
والنفل وهو قول ابن وهب وقال سحنون لا يقوله في فرض ولا نفل وجه رواية ابن القاسم ان
الفريضة آكد من النافلة فلا يجوز تركها والاستغفار عنها بالنافلة وليس كذلك اذا كان في نافلة
فهذه زيادة من هذا الجنس وهو يعود الى ما كان فيه من نافلة ولذلك جاز الاشتغال في النافلة
بالتعود واليسمى والياتان بها ومنع ذلك في الفريضة وجه رواية أبي مصعب ان هذا ذكر الله تعالى
غير منافق للصلاة فلا يمنع في صلاة فرض ولا نفل كالشهادة والدعاء ووجه قول سحنون ان الصلاة
وقراءة القرآن أفضل الأذكار فلا يجوز قطعه لغيره من الأذكار لانه لا يقطع لما عومله
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فقولوا مثل ما يقول المؤذن قال ابن القاسم في روايته يقول
التشهد مرة واحدة فاذا رجع اليه المؤذن لم يكن عليه ان يقول مثله وقال الداودي يعاود التشهد اذا
عاوده المؤذن وجه قول ابن القاسم ان المؤذن انما يرجع اليه برفع صوته به يد السامع والسماع
له انما يقوله على حد واحد فلا معنى لاعادته له ووجه قول الداودي التعلق بما جاء في الحديث فقولوا
مثل ما يقول المؤذن (مسئلة) قال مالك فقولوا مثل ما يقول المؤذن ان ذلك الى آخر التشهد
فيما يقع في قلبي ولو فعل ذلك رجل لم أر به بأسا يريد مالك ان تخصيصه اللفظ العام انما هو من جهة
النظر لا من جهة نص عنده وان من اقتصر على ما رآه من ذلك فلا بأس به ولم يذكر هل يقول
ما به ذلك بأس أولا قال الشيخ أبو محمد معنى قوله لو فعل ذلك رجل لم أر به بأسا يعني لو أتم الأذان
مع المؤذن لم أر به بأسا وحكى القاضي أبو محمد ان القول الى آخر التشهد خاصة وعلل ذلك بأن
التشهد من الدعاء الى الصلاة مما يختص به المؤذنون فلا معنى لقول السامع مثله لانه ليس بداع
للصلاة وقال ابن القاسم في المدونة اذا فرغ المؤذن من حى على الفلاح فقال الله أكبر الله أكبر
لانه الا الله فان شاء السامع قال مثله وان شاء ترك وقال ابن حبيب اذا قال المؤذن حى على الصلاة
أو حى على الفلاح قال السامع لا حول ولا قوة الا بالله فاذا عاد الى التكبير والنهليل قال مثله وجه
ما قاله القاضي أبو محمد انه اذا انتهى الى التشهد لم يتبعه فيما بعده فليس له ان يقول غيره من القول
لانه لما قطع متابعتهم لم يكن عليه الرجوع بعده ووجه ما قاله ابن القاسم من التخصير انه اذا رجع الى
التكبير فقد شرع له بعموم قوله فقولوا مثل ما يقول المؤذن وشرع له أيضا غير ذلك من القول
بعموم قوله تعالى فاذا كروا أذكاركم فكان مخبرا بينهم ما وقاه ابن حبيب رواه عمر عن النبي صلى
الله عليه وسلم وليس بداخل تحت عموم قوله صلى الله عليه وسلم فقولوا مثل ما يقول المؤذن ولو سكت
مشرع بغير ذلك وبالله التوفيق (فرع) فاذا قلنا يقول ابن حبيب فان هذا اذا كان السامع
خارج الصلاة بان كان في الصلاة فقال مثل ما يقول المؤذن حى على الصلاة فقد قال أبو محمد الأصملي
لا تبطل صلواته لانه متأول وقال عبد الحق عن بعض القرويين تبطل وهو كالمكتم (مسئلة) وهل
يقول ذلك قبل المؤذن أو بعده روى ابن القاسم عن مالك ان أبطأ المؤذن فله ان يعجل قبله
وروى عنه علي بن زياد يقول بعده أحب الى وهذا يختلف فان كان في صلاة أو ذكر فان أراد ان
يقول مثل ما يقول المؤذن وكان المؤذن بطيئا يطول من صوته للاستماع فله ان يعجل ليعود الى

ماخوفيه من ذكر أو صلاة وإن كان في غير ذلك منفرد الاستماع فالصواب أن يقول بعد المؤذن
لأنه لا يكون خائلاً مثل قوله إلا بعد قوله ص **ع** مالك عن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن عن
أبي صالح السمان بن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو يعلم الناس ما في النداء
والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا إليه ولو
يعلمون ما في العمة والصبح لأتوهما ولو حجبوا **ع** ش قوله لو يعلم الناس ما في النداء والصف
الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا يريد صلى الله عليه وسلم تعظيم أمر الثواب على النداء
والصف الأول فإن الناس لو يعلمون مقدار ذلك لتبادروا ثوابه كلهم ولم يجدوا إلا أن يستهموا عليه
تسابقه ورغبة في ثوابه وقد اختلف في الصف الأول ف قيل معناه السابق إلى المسجد وقيل معناه
الصف الذي يلي الإمام أن لم يكن في المسجد مقصورة يمنع من دخولها بعض الناس فإن كان ذلك
فالصف الأول هو الذي يلي المقصورة

(فصل) وقوله لو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا إليه التهجير هو التكبير إلى الصلاة في الهجرة
وذلك لا يكون إلا للظهور والجمعة وهذا يدل على جواز التنفل ذلك الوقت لأنه لا خلاف أنه من
دخل المسجد ذلك الوقت تنفل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لو يعلمون ما في العمة والصبح لأتوهما ولو حجبوا خص هاتين
الصلاتين بذلك لأن السعي إليهما أشق من السعي إلى غيرهما لما في أوقافهما من مشقة الخروج
والتصرف فأخبر صلى الله عليه وسلم عن عظيم الاجر على اتيانها حضاً للناس عليهما وإن المشى إليهما
لو لم يكن الاحوال استسهله من يعلم مقدار الثواب عليهما ص **ع** مالك عن العلاء بن عبد الرحمن
ابن يعقوب عن أبيه واسحاق بن عبد الله أنهما أخبراه أنهما سمعا أبا هريرة يقول قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم إذا توب بالصلاة فلاتأتوها وأنتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة فآدركنم فصلوا
وما فاتكم فأتوا فإن أحدكم في صلاة ما كان يعتمد على الصلاة **ع** ش قوله إذا توب بالصلاة
التنويب إعادة الصوت يقال نادى فلان ثم توب يريد أعاد النداء وقد ورد في الشرع بمعنى الرجوع
إلى التشهد في الأذان لأنه رجوع إلى الأذان وقد يقال للأذان بعد الأذان تنويب وقد يقال للإقامة
تنويب لأنها إعادة للنداء بالصلاة **ع** قال القاضي أبو الوليد والظاهر عندي أنها في هذا الحديث
بمعنى الإقامة وهي التي تقتضى تمجيل من سمعها خوف فوات بعضها فأما الأذان والترجيع فيه فلا
يقتضى شيئاً من ذلك

(فصل) وقوله ولاتأتوها وأنتم تسعون السعي هنا الجري منح في اتيان الصلاة لما في ذلك من ترك
الوقار المشروع فيها وفي القصد إليها وأما الاسراع الذي لا ينال في الوقار والسكينة لمن سمع الإقامة
وخاف أن يفوته بعض الصلاة فذلك جائز والدليل على ذلك ما روى أن عبد الله بن عمر سمع الإقامة
وهو بالبيح فأسرع المشى إلى المسجد

(فصل) وقوله فآدركنم فصلوا يقتضى الوجوب في الدخول مع الإمام على الهيئة التي يوجد عليها
ولا يستعمل بإعادة ما فات منها لأن ذلك يؤدي أن لا يصلى ما أدرك مع الإمام ويقتضى أن يتبعه فيما
لا يعتد به من صلته كالمسجدة التي فاتت ركعتيها لأنه مما أدرك فعله

(فصل) وقوله وما فاتكم فأتوا اختلف في رواية هذه اللفظة فرواها العلاء بن عبد الرحمن كذلك
وتابعه أكثر رواة عن الزهري غير ابن عيينة فإنه قال عن الزهري وما فاتكم فاقضوا وكذلك رواه

* وحدثنى عن مالك
عن سمي مولى أبي بكر
ابن عبد الرحمن عن أبي
صالح السمان عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لو علم
الناس ما في النداء والصف
الأول ثم لم يجدوا إلا أن
يستهموا عليه لاستهموا
ولو يعلمون ما في التهجير
لاستبقوا إليه ولو يعلمون
ما في العمة والصبح لأتوهما
ولو حجبوا * وحدثنى
عن مالك عن العلاء بن
عبد الرحمن بن يعقوب
عن أبيه واسحاق بن عبد
الله أنهما أخبراه أنهما
سمعا أبا هريرة يقول قال
رسول الله صلى الله
عليه وسلم إذا توب بالصلاة
فلاتأتوها وأنتم تسعون
وأتوها وعليكم السكينة
فآدركنم فصلوا وما فاتكم
فأتوا فإن أحدكم في
صلاة ما كان يعتمد على
الصلاة

أبو رافع بن سبرين وأوسامة عن أبي هريرة ص **ع** مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة الانصاري ثم المازني عن أبيه انه أخبره ان أباسعيد الخدري قال له اني أراك تحب الغم والبادية فاذا كنت في غمك أو باديتك فأذنت بالصلاة فارفع صوتك بالنداء فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا انس ولا شئ الا شهده يوم القيامة قال أبو سعيد سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم **ع** ش قوله فاذا كنت في غمك أو باديتك فارفع صوتك بالنداء ذهب مالك اني أن النداء انما يلزم في مساجد الجماعات والقبائل وحيث يكون الأئمة وقد روى نحو ذلك عن ابن عمر قال مالك وأما الرجل في خاصة نفسه فان أذن فحسن وان ترك الاذان فلا بأس بذلك وكذلك الجماعات يصلون بهم رجل منهم غير الامام المقدم لا مور الناس في غير المساجد فليس عليهم أذان وقد روى في هذا الحديث الامر برفع الصوت بالاذان للرجل المنفرد في غم أو باديته ووجه ذلك ان من كان في غم أو باديته معتزلا عن الحواضر التي يقام فيها الاذان في المساجد يحتاج الى شعار المسلمين وهو الاذان ليتصرم بشعار الاسلام وتجنبه سرايا المسلمين وجيوشهم وقد روى انس بن مالك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم غير اذا طلع الفجر وكان يسمع الاذان فان سمع اذا ناسك والانتار فسمع رجلا يقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم على الفطرة ثم قال أشهد أن لا اله الا الله قل خرجت من النار فنظروا فاذا هو راى معزى ومن صلى وحده في حواضر المسلمين وبلادهم استغنى عن الاذان لان الاذان في المساجد وعند الامام شعاره ولغيره ممن سكن ذلك البلاد

(فصل) وقوله فارفع صوتك بالنداء أمره برفع صوته بالاعادة ليسمع منه من بعده وتعلم بذلك حاله وجعل له على ذلك من الاجران يشهده يوم القيامة من سمع صوته من جن وانس وقوله ولا شئ يجعل أن يريد به سائر الحيوان لانه الذي يسمع صوتك ومعنى فائدة المؤذن في ذلك ان يكون من يشهده به أعظم اجرا في الآخرة ممن أذن فلم يسمعه من يشهده به ص **ع** مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا نودي للصلاة أدبر الشيطان له ضراط حتى لا يسمع النداء فاذا قضى النداء أقبل حتى اذا نوب بالصلاة أدبر حتى اذا قضى التشويب أقبل حتى يخطر بين المرء ونفسه يقول اذ كر كذا اذ كر كذا لما لم يكن يذكر حتى يظن الرجل لن يدرى كم صلى **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا نودي بالصلاة أدبر الشيطان له ضراط اخبار عن ازعاجه وفراره حين الاذان عن سماعه يجوز أن يكون البارئ تعالى أجرى العادة بتأذيه بالاذان حين سماعه وقد روى انه يبعد الى مثل الروحاء عن المدينة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قضى الاذان أقبل يريد اقبل الى الانسان ليوسوس له ويدهيه عن أعمال الطاعة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم حتى اذا نوب بالصلاة أدبر قال عيسى بن دينار معناه اذا أقبلت الصلاة وقال يعقوب عن ابن نافع معناه حتى اذا نودي لها يريد النداء الثاني وقول عيسى أبين وقد روى مفسرا من حديث الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال فاذا سمع الإقامة ذهب حتى لا يسمع صوته فاذا سكت رجع فوسوس

(فصل) قوله حتى اذا قضى التشويب أقبل حتى يخطر بين المرء ونفسه يريد حتى يمر بين المرء

ع وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة الانصاري ثم المازني عن أبيه انه أخبره ان أباسعيد الخدري قال له اني أراك تحب الغم والبادية فاذا كنت في غمك أو باديتك فأذنت بالصلاة فارفع صوتك بالنداء فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا انس ولا شئ الا شهده يوم القيامة قال أبو سعيد سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم

ع وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا نودي للصلاة أدبر الشيطان له ضراط حتى لا يسمع النداء فاذا قضى النداء أقبل حتى اذا نوب بالصلاة أدبر حتى اذا قضى التشويب أقبل حتى يخطر بين المرء ونفسه يقول اذ كر كذا اذ كر كذا لما لم يكن يذكر حتى يظن الرجل لن يدرى كم صلى

ونفسه فيقول يته وبين ما يريده منها والاقبال على صلاته والاهتبال بمعرفة ما قضى منها وما بقي عليه فيقول له اذ كر كذا اذ كر كذا لما لم يكن ذكره في صلاته فيشغله بذلك عن ما حتى يظل الرجل لن يدرى كم صلى معناه يبقى متصيرا لا يدرى كم صلى يقال ظل فلان يفعل كذا اذا اقام يفعله قال الداودي وروى حتى يضل الرجل ومعناه يتعبر ومنه قوله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى ولا تعلم احدا روى ذلك غير ما قال ابو جعفر والله اعلم واحكم ص **م** مالك عن ابي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي انه قال ساعتان تفتح لهما ابواب السماء وقتل داع ترد عليه دعوته حضرة النداء للصلاة والصف في سبيل الله **ش** قوله ساعتان تفتح لهما يعمل ان يردت فتح فيهما ويحتمل ان يردت فتح ابواب السماء من اجل فضيلتهما وقوله وقتل داع ترد عليه دعوته حضرة النداء للصلاة اخبار بان الاجابة في ذينك الوقتين هي الاكثر وان رد الدعاء فيهما ينسر ولا يسكاد يقع ص **س** سئل مالك عن النداء يوم الجمعة هل يكون قبل ان يحل الوقت فقال لا يكون الا بعد ان تزول الشمس **ش** وهذا كما قال ان الجمعة لا يؤذن لها قبل وقتها ووقتها زال الشمس كالظهر في سائر الايام قال ابن نافع عن الجمعة من صلاها قبل الزوال اعاد الخطبة والصلاة قال ابن حبيب عن مطرف عن مالك ولو خطب بهم قبل الزوال وصلى بعده لم يجزهم ويعيدون الجمعة بصحبة ما لم تغرب الشمس زاد ابن سحنون ويعيدون الظهر اذ اذا ابدا وهو قول جمهور الفقهاء وقال احمد بن حنبل يؤذن لها وتصل قبل الزوال والدليل لنا على ذلك ان هذه صلاة يجوز الاذان لها بعد الزوال فلم يجز الاذان لها قبل الزوال كالظهر في سائر الايام وقال ابن حبيب كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا دخل المسجد رقى المنبر فجلس فأذن المؤذنون على المنار واحدا بعد واحد فخطب قال ثم امر عثمان لما كثرت الناس ان يؤذن عند الزوال بالزوراء وهو موضع السوق ليرتفع منها الناس فاذا خرج وجلس على المنبر أذن المؤذنون على المنار ثم ان هشام بن عبد الملك في امارته نقل الاذان الذي في الزوراء فجعله مؤذنا واحدا يؤذن عند الزوال على المنار فاذا خرج هشام وجلس على المنبر اذن المؤذنون بين يديه فاذا فرغوا خطب قال ابن حبيب وفعل النبي صلى الله عليه وسلم أحق ان يتبع ص **س** سئل مالك عن تشبيه الاذان والاقامة ومتى يجب القيام على الناس حين تقام الصلاة فقال لم يبلغني في النداء والاقامة الا ما ذكرت الناس عليه فاما الاقامة فاما الاثنى وذلك الذي لم يزل عليه أهل العلم بيلدنا واما قيام الناس حين تقام الصلاة فاني لم أسمع في ذلك بعد قيام له الا أنى أرى ذلك على قدر طاقة الناس فان منهم الثقيل والخفيف ولا يستطيعون أن يكونوا كرجل واحد **ش** وهذا كما قال انه لا يصح في الاذان والاقامة الا ما أدرك الناس عليه وأصل العمل به في المدينة وهو أصل يجب أن يرجع اليه وفي الاذان والاقامة خمس مسائل (الاولى) انه يقال في أول الاذان الله أكبر الله أكبر مرتين ولا يقال أر بما وقال ابو حنيفة والشافعي بربع واندليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما أشار اليه في هذا الكتاب وصرح به في غيره ان الاذان بالمدينة أمر متصل يؤتى به في كل يوم وليلة مراراجعة بحضرة الجهور العظيم من الصمابة والتابعين الذين أدرتهم مالك رحمه الله وعاصروهم وهم عدد كثير لا يجوز على مثلهم التواطؤ ولا يصح على جميعهم النسيان والسهو عما ذكر بالامس من الاذان ولا يجوز عليهم ترك الاسكار على من أراد تبديله أو تغييره كما لا يجوز ولا يصح على جميعهم نسيان يومهم الذي هم فيه ولا شهرهم الذي يؤرخون به واهتمامهم بأمر الاذان ومشايرتهم على مراعاته أكثر من اهتمامهم بذكر

* وحدثنى عن مالك عن ابي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي انه قال ساعتان تفتح لهما ابواب السماء وقتل داع ترد عليه دعوته حضرة النداء للصلاة والصف في سبيل الله * وسئل مالك عن النداء يوم الجمعة هل يكون قبل ان يحل الوقت فقال لا يكون الا بعد ان تزول الشمس * وسئل مالك عن تشبيه الاذان والاقامة ومتى يجب القيام على الناس حين تقام الصلاة فقال لم يبلغني في النداء والاقامة الا ما ذكرت الناس عليه فاما الاقامة فاما الاثنى وذلك الذي لم يزل عليه أهل العلم بيلدنا واما قيام الناس حين تقام الصلاة فاني لم أسمع في ذلك بعد قيامه الا أنى أرى ذلك على قدر طاقة الناس فان منهم الثقيل والخفيف ولا يستطيعون أن يكونوا كرجل واحد

اليوم والشهر ومراعاتهم له فاذا رأيت الجماعة الذين شهدوا بالامس الاذان قد سمعوه اليوم ولم يكن لأحد منهم انكار لشيء منه علم انه هو الاذان الذي كان بالامس ولو جاز أن يكون هذا حكمه من التكرار والانتشار ويصح مع ذلك عليه التبديل والتغيير وينبغي ذلك على جميعهم جاز أن يذهب عليهم تبديل مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما لا يقوله عاقل فكيف ان يرضى بالتراتبية مسلم وهذا امر طريفة المقطع والعلم وهو أشهر من أن يحتاج فيه الى الاستدلال باخبار الآحاد التي مقتضاها غلبة الظن وقد استدل أصحابنا في ذلك بما أخرجه مسلم من حديث أبي مخزومة أن نبي الله صلى الله عليه وسلم علمه هذا الاذان الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا اله الا الله الى آخره (أما المسئلة الثانية) فان الترجيع مسنون وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس بمسنون والدليل على ما نقله النقل المستفيض بالمدينة والخبر المتواتر بها على حسب ما قدمناه وبيناه ودليل آخر وهو حديث أبي مخزومة في الاذان وفيه ثم يعود فيقول أشهد أن لا اله الا الله (وأما المسئلة الثالثة) فهي ان قوله الصلاة خير من النوم مسنون في الاذان لمصلاة الصبح وبه قال الشافعي في أحد قوله وقال أبو حنيفة ليس ذلك بمسنون والدليل على ما نقله النقل المستفيض بالمدينة والعمل المتصل على ما قدمناه وبيناه (فرع) اذا ثبت ذلك فهل يقال الصلاة خير من النوم مرة أو مرتين قال مالك يقال مرتين وقال ابن وهب يقال مرة واحدة فوجه قول مالك رحمه الله العمل المستفيض بالمدينة وما روى أنس أمر بلال أن يشفع الاذان ويوتر الاقامة ومن جهة المعنى ان هذا أحد النداءين فوجب أن يكون اللفظ المختص به من جنسه في شفع أو وتر أصله قوله قد قامت الصلاة في الاقامة ووجه قول ابن وهب انه لفظ يختص بأحد النداءين فوجب أن تكون سنته الافراد أصل ذلك كما قد قامت الصلاة في الاقامة (وأما المسئلة الرابعة) فهي ان الاقامة لا تثني في قول مالك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة تثني كالأذان والدليل على ما نقله أهل المدينة المتواتر وعلمهم المستفيض على ما تقدم والدليل على ذلك ما أخرجه البخاري من حديث أنس أمر بلال أن يشفع الاذان ويوتر الاقامة وهذا نص في موضع الخلاف (وأما المسئلة الخامسة) فان المشهور من المذهب ان المقيم يقول قد قامت الصلاة مرة واحدة وروى عنه المصريون في مختصر ابن شعبان يقول ذلك مرتين وبه قال الشافعي وجه القول الأول عموم قول أنس أمر بلال أن يشفع الاذان ويوتر الاقامة

(فصل) وقوله وأما قيام الناس حين تقام الصلاة فلم أسمع في ذلك بمخدي قيام له يعني انه لم يرد فيه حد لا يتقدم عليه ولا يتأخر عنه وإنما ذلك على قدر أحوال الناس فمنهم الخفيف فلا حرج عليه في التقديم ومنهم الثقيل فلا حرج عليه في التأخير وإنما يراد أن يتسكامل الناس قياما في صفوفهم في آخر الاقامة وقال الشافعي ان القيام يكون اذا قل المؤذن قد قامت الصلاة وما احتج به مالك رحمه الله بين لان من الناس من يحف عليه القيام فيدركه الامام قبل التكبير ومنهم من يتقل عليه ويحتاج فيه الى التأني والتكف فلا حرج عليه في أن يشرع في القيام قبل ذلك ليدرك التكبير مع الامام ص * سئل مالك عن قوم حضور أرادوا أن يجمعوا المكتوبة فأرادوا أن يقيموا ولا يؤذون قال ذلك مجزى عنهم وإنما يجب النداء في مساجد الجماعات التي تجمع فيها الصلاة * من هذا كما قال وهو ان الاذان ليس بشرط في صحة الصلاة وبه قال جمهور الفقهاء وقال عطاء من صلى دون أذان ولا إقامة أعاد وقال داود الاذان والاقامة فرض في الجماعة وليس على الفرد ولا على

* وسئل مالك عن قوم حضور أرادوا أن يجمعوا المكتوبة فأرادوا أن يقيموا ولا يؤذون قال ذلك مجزى عنهم وإنما يجب النداء في مساجد الجماعات التي تجمع فيها الصلاة

المرأة أذان ولا إقامة ودليلنا من جهة القياس ان كل ذكر لا يكون شرطاً في صحة صلاة الفذفانه
 لا يكون شرطاً في صحة صلاة الجماعة كسائر الأذكار (مسئلة) اذا ثبت ان الأذان ليس بشرط
 في صحة الصلاة فقد قال الشيخ أبو محمد انه واجب في المساجد والجماعات الراتبية وقال القاضي أبو
 محمد معنى ذلك انه من مؤكدا السنن * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وحل لفظ مالك على
 ظاهره عندي أولى وان الأذان واجب وليس بشرط في صحة الصلاة ووجوبه على الكفاية ولو
 ان أهل مصر اتفقوا على ترك الأذان لأتموا بذلك ولو وجب جبرهم عليه وأخذهم به ووجوبه لمعينين
 أحدهما انه شعار الاسلام ولذلك روى أس في هذا الحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم
 كان اذا أراد أن يخرج استمع فان سمع أذاناً أمسك والأغار والوجه الثاني انه دعاء الى الصلاة في
 المساجد التي لا يجوز الاتفاق على ترك الصلاة فيها والاعلام بأوقات الصلوات التي لا يجوز الاتفاق
 على ترك مراعاتها الآن بعض الناس يجعل مراعاتها عن بعض فاذا علم بأوقات الصلوات أعلم بها
 بالأذان فعلى هذا تحمل الاخبار بالامر بالأذان على ظاهرها ومالك على قول من قال من أصحابنا
 انه ليس بواجب أراد به الا انه ليس بشرط في صحة الصلاة والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان
 الأذان مأثور به في أوقات الصلوات خاصة في المواضع التي يلزم الدعاء فيها اليها وهي المساجد
 ومواضع الأئمة وهذه المواضع التي نصبت لاقامة الصلوات وأمر الناس باتيها لذلك وأما الفذ
 والجماعة في غير مسجد ودون اهتمام فان كان ذلك في الحواضر لم يجب عليهم أذان لان معنى شعار
 الاسلام قد سقط عنهم بقيام أهل المصر به ولا يجب ذلك عليهم للدعاء الى الصلاة لان موضعهم ليس
 بموضع منصوب لاقامة الصلاة فيدعى الناس اليه فان أذنوا لحسن لانه ذكر الله تعالى واعلام بوقت
 الصلاة وأخذ بحفظ من اظهار شعار الاسلام وأما ان كان ذلك في أرض قفر أو سفر فقد قال الشيخ
 أبو محمد لا أذان عليه لانه ليس من أهل الجماعة وهذا يحتاج الى تفصيل فان كان الامر مع جماعة في
 سفر أو وحده فان من سنته الأذان لانه جماعة وقد نصب موضعه لاقامة الصلاة فلزم أن يدعو
 الى الصلاة * قال القاضي أبو الوليد وان كان غير امام فالظاهر عندي أن الأذان مشروع
 لانه شعار الاسلام على ما تقدم في حديث أبي سعيد الخدري وقد قاله ابن حبيب وسيأتي بعد هذا
 ان شاء الله (فرع) وأما الإقامة فقد قال أصحابنا هي غير واجبة وقد قال ابن سحنون عن
 ابن كنانة ان من تركها عمداً أعاد الصلاة وقال ابن القاسم في العتبية لا يعيد قال القاضي وان ابن
 كنانة قصد بذلك التغليظ على المتعمد * سئل مالك عن تسليم المؤذن على الإمام ودعائه
 اياه للصلاة ومن أول من سلم عليه فقال لم يبلغني ان التسليم كان في الزمان الأول * ش وهذا كما
 قال مالك ان هذا أمر لم يكن في الزمان الأول من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر
 وعثمان رضى الله عنهم أجمعين وانما كان المؤذنون يؤذنون فان كان الإمام في شغل جاء المؤذن
 فأعلمه باجتماع الناس للصلاة دون تكف ولا استعمال فأما ما كان يتكف اليوم للامير من وقوف
 المؤذن بيباه والسلام عليه والدعاء للصلاة به وذلك فانه بمعنى المباهاة والتكبر والصلاة يجب
 أن تتره عن جميع ذلك وقد قال القاضي أبو اسحق في مبسوطه عن عبد الملك بن الماجشون
 ان كيفية السلام عليك أيها الامير ورحمة الله وبركاته هي على الصلاة حتى على الصلاة
 حتى على الفلاح حتى على الفلاح رحل الله قال وأما في الجمعة فيقول السلام عليك أيها الامير
 ورحمة الله وبركاته فدحانت الصلاة فدحانت الصلاة قال الشيخ أبو اسحق وروى ان عمر أنكر

* وسئل مالك عن تسليم
 المؤذن على الإمام ودعائه
 اياه للصلاة ومن أول من سلم
 عليه فقال لم يبلغني أن
 التسليم كان في الزمان
 الأول

ذلك على أبي مخذورة دعاه اياه للصلاة وأول من فعله معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه
ص سئل مالك عن مؤذن أذن لقوم ثم انتظر هل يأتيه أحد فلم يأت أحد فأقام الصلاة وصلى
وحده ثم جاء الناس بعد أن فرغ يعيد الصلاة معهم قال لا يعيد الصلاة ومن جاء بعد انصرافه فليصل
لنفسه وحده **ش** وهذا كما قال وأصل هذا أن الامام الراتب للمسجد له إقامة الصلاة فيه دون
غيره فإذا جمع فيه الصلاة ثم أتت طائفة أخرى لم يكن لها أن تجتمع فيه لأن الأئمة يجب الاجتماع اليهم
والإتفاق على تقديمهم فإذا ثبت ذلك لم يجز الاختلاف عليهم ولو جاز الجمع في مسجد مرتين لكان
ذلك داعية إلى الافتراق والاختلاف ولكن أهل البدع يفارقون الجماعة بملامهم ويتأخرون من
جماعتهم ثم يقدمون منهم ولو جاز مثل هذا الفعلوا مثل ذلك بالامام الذي تؤدى إليه الطاعة فيؤدى
ذلك إلى اظهار منابذة الأئمة ومخالفتهم ومفارقة الجماعة فوجب عليهم هذا الباب ووجه آخر انه لو
وسع في مثل هذا الامر لآدى إلى أن لا تراعى أوقات الصلوات ولا زمن شاء وصلى بعد ذلك في جماعة
وفصر الناس على امام واحد داع إلى مراعاة صلواته والمبادرة إلى ادراك الصلاة معه (مسئلة)
فان كان في مسجد له امام راتب يجمع فيه بعض الصلوات ولا يجمع سائرهما فهل يجمع فيه غير
الامام الراتب في تلك الصلوات وغيرها أم لا ويرى أشهب عن مالك يجمع فيها غير صلوات الامام
الراتب مرة بعد مرة وجوز واياه أشهب ان الامام الراتب لا يراعى الخلاف عليه في الصلوات التي
يجمعها أو ما غير ذلك من الصلوات فلا خلاف عليه فيها لانه ليس بالامام فيها وجوز واياه ابن القاسم ان
الامام اذا رتب لبعض الصلوات في المسجد كان امامه في جميعها فلا يجوز ان يفتات عليه في الجمع
في ذلك المسجد

قال يحيى وسئل مالك عن
مؤذن أذن لقوم ثم انتظر
هل يأتيه أحد فلم يأت أحد
فأقام الصلاة وصلى وحده
ثم جاء الناس بعد أن فرغ
يعيد الصلاة معهم قال لا
يعيد الصلاة ومن جاء بعد
انصرافه فليصل لنفسه
وحده **ش** قال يحيى وسئل
مالك عن مؤذن أذن لقوم
ثم تنفل فأرادوا أن يصلوا
بإقامة غيره فقال لا بأس
بذلك اقامته واقامة غيره
سواء

(فصل) وقوله في مؤذن أذن لقوم ثم انتظر أن يأتيه أحد إلى آخر المسئلة لم يسئل مالك رحمه الله ان
كان المؤذن امام المسجد أو غير امامه ولا يحملون أحد الامر من فان كان امام المسجد فأذن وانتظر
الجماعة فلم يأت أحد وصلى وحده ثم أتت الجماعة بعده فانها لا يجمع فيه لان الاعتبار في الجماعة بالامام
لابلالمؤمنين بدليل ان امرها مقرر في اليه واتباعه واجب عليهم ولو تعمد افساد صلواتهم فسدت
صلواتهم ولو تعمدوا افساد صلواتهم لم تفسد صلواته فثبت انهم تبع له فان صلى وحده فقد قضيت
الجماعة في ذلك المسجد فلا يصلحها فيه غيره (مسئلة) وان كان المؤذن لا يؤمهم فهل تقوم صلواته
مقام صلاة الجماعة قال عيسى بن دينار في ذلك حكم الجماعة وقال يحيى عن ابن نافع حكمه حكم الفرد
وجه ما قاله عيسى بن دينار ان المؤذن امام واليه يرجع في اوقات الصلاة فاذا جمع في موضعه فقد أقام
الجماعة في ذلك المسجد من يوم فيه فلا يجمع فيه ثانية ووجه قول ابن نافع ان المؤذن ليس بالامام في
الصلاة وانما يؤتم به في مراعاة الاوقات والدعاء إلى الصلوات **ش** قال القاضي أبو الوليد والذي يظهر
لي أن قول عيسى انما هو في مسجد له مؤذن راتب وليس له امام راتب ولو كان له امام راتب لكان
حكم الجماعة يتعلق به دون المؤذن **ص** سئل مالك عن مؤذن أذن لقوم ثم تنفل فأرادوا أن
يصلوا بإقامة غيره فقال لا بأس بذلك اقامته واقامة غيره سواء **ش** سؤاله عن مؤذن أذن لقوم
ثم تنفل فكذلك رواد يحيى بن يحيى وابن القاسم والقعني ورواه ابن بكير ثم تنفل فأما تنفله بعد
الأذان فان تنفله وتنفل غيره بعد الأذان جائز وقال ابن حبيب يستحب التنفل بعد الأذان الا في
المغرب قال الناضي وعندي انه يجب أن يزداد وياثر الأذان للجمعة والأصل في ذلك أن صلاة
المغرب أمور يتقدم بها اثر الأذان للاختلاف باختصاصها بذلك الوقت ولما في تعجيلها من الرفق

بالناس لفطر الصائم وانصرف المتصرف جميع نهاره الى بيته فكان تعجيله بأولى من التفضل قبلها
فن اثر التفضل تنفل بعدها وأما الجمعة فان الأذان تتعقبه الخطبة وهي تمنع التفضل والله أعلم
(فصل) وأما قوله أقامته واقامة غيره سواء فهذا مذهب مالك وكرهه الشافعي ودليلنا على جواز ذلك
أن هذا مؤذن فجاز أن يقيم غيره كالمؤذن الثاني والثالث ص **قال مالك** لم تزل الصبح ينادى
لها قبل الفجر فأما غيرها من الصلوات فاننا لم نرها ينادى لها الا بعد أن يحل وقتها **ش** وهذا كما
قال انه لا ينادى لشي من الصلوات قبل وقتها لان الأذان دعاء الى الصلوات وقد تقدم الكلام فيه وأما
صلاة الصبح فانه ينادى لها قبل وقتها وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا ينادى لها قبل الفجر وقال
أبو الحسن الكرخي من أصحاب أبي حنيفة كان أبو يوسف يقول في هذه المسئلة بقول أبي حنيفة
حتى أتى المدينة فسمع الأذان فعلم أنه علمهم المتصل فرجع في ذلك الى قول مالك كما رجعت في مسئلة
الصاع بما شهد من النقل المتواتر ما وقع له به العلم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله
عليه وسلم ان لا ينادى بليل فكاوا واواشم بواحتي ينادى ابن أم مكتوم وهذا الذي ذكره أصحابنا
في هذه المسئلة **قال القاضي أبو الوليد** والذي يظهر لي انه ليس في الآثار ما يقتضي ان الأذان قبل
الفجر هو لصلاة الفجر ان كان الخلاف في الأذان ذلك الوقت فالآثار حجة لمن أنبتة وان كان
الخلاف في المقصود به فيحتاج الى ما بين ذلك من اتصال الأذان الى الفجر أو غير ذلك مما يدل عليه
والله أعلم (فرع) واختلف أصحابنا في وقت الأذان لها فقال ابن وهب وسهبنون لا يؤذن لها حتى
يبقى السدس الآخر من الليل وقال ابن حبيب يؤذن لها بعد آخر أوقات العشاء وذلك نصف الليل
وقال الوقار يؤذن لها بعد صلاة العشاء وان كان من أول الليل وهذا قول فيه بعد والظاهر قول ابن
وهب والله أعلم ص **قال مالك** انه بلغه ان المؤذن جاء عمر بن الخطاب يؤذنه لصلاة الصبح فوجده
نائما فقال الصلاة خير من النوم فأمره عمر ان يجعلها في نداء الصبح **ش** قوله فأمره عمر ان
يجعلها في نداء الصبح يحتل أن يكون عمر قال ذلك انكار الاستعماله لفظة من ألفاظ الأذان في غير
الأذان فأنكر ذلك عليه وقال له اجعل هذه اللفظة في الأذان يعني لا تستعملها في غيره وقد أنكر
جماعة من أهل العلم هذا التشويب الذي يكون بين الأذان والاقامة وهو ان يقول المؤذن اذا استبأ
الناس حتى على الفلاح لافراد بعض ألفاظ الأذان والنداء به في غير الأذان الذي يختص به وقد
روى ابن وهب وابن حبيب عن مالك التشويب بعد الأذان والفجر في رمضان وغيره مكروه فعلى
هذا الوجه أسكر عمر قول المؤذن الصلاة خير من النوم فقال اجعلها في نداء الصبح يعني لا تستعملها
في غيره (مسئلة) ولا يترك المؤذن قوله الصلاة خير من النوم في نداء الصبح في سفر ولا حضر
ومن أذن في ضيعته متصفا عن الناس فتركه فلا بأس به وأحب البناء لا يأتى به قاله مالك في مختصر
ابن شعبان ص **قال مالك** عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه قال ما أعرف شيئا مما أدركت
عليه الناس الا النداء بالصلاة **ش** قوله ما أعرف شيئا مما أدركت عليه الناس يريد الصعابة
لانه قد أنكر أكثر أفعال أهل عصره ورأى انها مخالفة لما أدرك من أفعال الصعابة وذلك ان التغيير
يمكن أن يلحق صفة المفعول كتأخير الصلاة عن أوقاتها ويمكن أن يلحق الفعل بحلة كترك الامر
بكتيبر من المعروف والنهي عن كتير من المنكر مع علم الناس بذلك كله
(فصل) وقوله الا النداء يريد أنه باق على ما كان عليه ولو دخله تغيير ليعرف الناس ذلك ولعرفوا
أول من غيره فاتصل الخبر بالمدينة على ما كان عليه لم يدخله تغيير ولا تبديل ص **قال مالك** عن نافع

قال يحيى قال مالك
لم تزل الصبح ينادى لها
قبل الفجر وأما غيرها
من الصلوات فاننا لم نرها
ينادى لها الا بعد أن يحل
وقتها **وحدثني** عن مالك
أنه بلغه أن المؤذن جاء
عمر بن الخطاب يؤذنه
لصلاة الصبح فوجده نائما
فقال الصلاة خير من
النوم فأمره عمر ان يجعلها
في نداء الصبح **وحدثني**
يحيى عن مالك عن عمه
أبي سهيل بن مالك عن
أبيه انه قال ما أعرف شيئا
مما أدركت عليه الناس الا
النداء للصلاة **وحدثني**
عن مالك عن نافع

أن عبد الله بن عمر سمع الإقامة وهو بالبيع فأسرع المشى إلى المسجد * ش اسراع عبد الله بن عمر كان من غير جرى ولا خروج عن حد الوقار والسكينة المأمور بهما في أتيان الصلاة وعذا جاز فله ومدوب إليه وقد تقدم ذكره وقال مالك فممن سمع مؤذن الحرس فحرك فرسه ليترك الصلاة لا بأس به * قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندى أن يحركه للاسراع فى المشى دون جرى ولا خروج عن حد الوقار والله أعلم

* النداء فى السفر وعلى غير وضوء *

أن عبد الله بن عمر سمع الإقامة وهو بالبيع فأسرع المشى إلى المسجد * النداء فى السفر وعلى غير وضوء *

* وحدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أذن بالصلاة فى ليلة ذات برد وريح فقال ألا صلوا فى الرحال ثم قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر المؤذن إذا كانت ليلة باردة ذات مطر والقلة الجماعة بينهما المشقة اللزجة ويحتمل أن يكون فى الصلاة فى الرحال واستدل ابن عمر على ذلك بما كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمر مؤذنه فى الليلة الباردة ذات المطر والنبي صلى الله عليه وسلم كان يأمرهم فقام ابن عمر حال الريح بحال المطر والقلة الجماعة بينهما المشقة اللزجة ويحتمل أن يكون قال المؤذن ألا صلوا فى الرحال بعد كمال الاذان وهو الاول لان الاذان متصل لا يجوز أن يتخلله ما ليس منه لانه علم على الوقت ودعاء الى الصلاة وانما يكون ذلك باتصاله ولو تفرق وتخلله كلام آخر لما وقع به الاعلام لان مثل ألفاظه تتكرر فى كلام الناس فى جميع الاوقات وقد ورد ذلك مفسرا فى هذا الحديث ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يذبح على الإقامة فى السفر الا فى الصبح فانه كان ينادى فيها ويقيم وكان يقول انما الاذان للامام الذى يجتمع الناس اليه * ش قوله ان عبد الله بن عمر كان لا يذبح على الإقامة فى السفر يحتمل أن يكون غير أمير فى هذا السفر وانما كان أميراً فى الرفقة إذا أذن فيها فى الليلة الباردة وقال بعد أذانه ألا صلوا فى الرحال ولذلك أباح للناس فى تلك الليلة أن يصلى كل واحد منهم فى رحله لما كان يلزمهم من الاجتماع اليه وقال فى هذا الحديث انما الاذان للامام الذى يجتمع اليه الناس فكان هو لا يذبح على الإقامة التى تختص بصلاة الفرض على كل حال لا يلزم الناس من الاجتماع اليه وكان يؤذن فى صلاة الصبح على معنى اظهار شعار الاسلام لما كان فى وقت الاعارة وهو الوقت الذى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغير اذا لم يسمع الاذان ويمسك اذا سمعه فكان ابن عمر يؤذن لذلك وقال ابن حبيب ومن أم جماعة فى غير مسجد ولا مع الامام الذى تؤدى اليه الطاعة فلا يستعجله الاذان الا لغيره أو وحيداً فى فلاة فيرغب أذانه وهو لما ذكرناه شعار الاسلام وقد تقدم ذكره ص * مالك عن هشام بن عروة أن أباه قال له اذا كنت فى سفرة فاشت أن تؤذن وتقيم فقلت وان شئت فأتى ولا تؤذن * ش وهذا يدل على نحو ما ذكرناه من أجبنا ان الاذان لا يلزم المسافر لان السفر موضع تخفيف ولعدم المسجد والامام وأما ما شرع من أذان المسافر فى الصبح أو غيرها الاظهار شعار الاسلام فلا يلزم لزمه فى مساجد الجماعات وموضع الامام ص * قال يحيى سمعت مالك يقول لا بأس أن يؤذن الرجل وهو راكب * ش وهذا كما قال ان الراكب يؤذن وذلك انما حاله لا تمنع الا البلاغ وليس من سنة الاذان الاتصال بالصلاة فيفصل بينهما بالنزول والمشى الى موضع الصلاة

ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أذن بالصلاة فى ليلة ذات برد وريح فقال ألا صلوا فى الرحال ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر المؤذن إذا كانت ليلة باردة ذات مطر يقول ألا صلوا فى الرحال * ش قوله ألا صلوا فى الرحال دليل على السفر فأذن لهم أن يصلوا فى رحالهم بصلاته إذا كان اماماً ولذلك احتاج أن يبيح لهم الصلاة فى الرحال لشدة البرد والريح ويحتمل أن يكون أذن لهم أن يصلوا فى رحالهم أفذاذاً أو يؤم كل طائفة منهم رجل منهم فأراد التخفيف عنهم بالأذان بالصلاة فى الرحال واستدل ابن عمر على ذلك بما كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمر مؤذنه فى الليلة الباردة ذات المطر والنبي صلى الله عليه وسلم كان يأمرهم فقام ابن عمر حال الريح بحال المطر والقلة الجماعة بينهما المشقة اللزجة ويحتمل أن يكون قال المؤذن ألا صلوا فى الرحال بعد كمال الاذان وهو الاول لان الاذان متصل لا يجوز أن يتخلله ما ليس منه لانه علم على الوقت ودعاء الى الصلاة وانما يكون ذلك باتصاله ولو تفرق وتخلله كلام آخر لما وقع به الاعلام لان مثل ألفاظه تتكرر فى كلام الناس فى جميع الاوقات وقد ورد ذلك مفسرا فى هذا الحديث ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يذبح على الإقامة فى السفر الا فى الصبح فانه كان ينادى فيها ويقيم وكان يقول انما الاذان للامام الذى يجتمع الناس اليه * ش قوله ان عبد الله بن عمر كان لا يذبح على الإقامة فى السفر يحتمل أن يكون غير أمير فى هذا السفر وانما كان أميراً فى الرفقة إذا أذن فيها فى الليلة الباردة وقال بعد أذانه ألا صلوا فى الرحال ولذلك أباح للناس فى تلك الليلة أن يصلى كل واحد منهم فى رحله لما كان يلزمهم من الاجتماع اليه وقال فى هذا الحديث انما الاذان للامام الذى يجتمع اليه الناس فكان هو لا يذبح على الإقامة التى تختص بصلاة الفرض على كل حال لا يلزم الناس من الاجتماع اليه وكان يؤذن فى صلاة الصبح على معنى اظهار شعار الاسلام لما كان فى وقت الاعارة وهو الوقت الذى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغير اذا لم يسمع الاذان ويمسك اذا سمعه فكان ابن عمر يؤذن لذلك وقال ابن حبيب ومن أم جماعة فى غير مسجد ولا مع الامام الذى تؤدى اليه الطاعة فلا يستعجله الاذان الا لغيره أو وحيداً فى فلاة فيرغب أذانه وهو لما ذكرناه شعار الاسلام وقد تقدم ذكره ص * مالك عن هشام بن عروة أن أباه قال له اذا كنت فى سفرة فاشت أن تؤذن وتقيم فقلت وان شئت فأتى ولا تؤذن * ش وهذا يدل على نحو ما ذكرناه من أجبنا ان الاذان لا يلزم المسافر لان السفر موضع تخفيف ولعدم المسجد والامام وأما ما شرع من أذان المسافر فى الصبح أو غيرها الاظهار شعار الاسلام فلا يلزم لزمه فى مساجد الجماعات وموضع الامام ص * قال يحيى سمعت مالك يقول لا بأس أن يؤذن الرجل وهو راكب * ش وهذا كما قال ان الراكب يؤذن وذلك انما حاله لا تمنع الا البلاغ وليس من سنة الاذان الاتصال بالصلاة فيفصل بينهما بالنزول والمشى الى موضع الصلاة

الرجل وهو راكب

(مسئلة) وهل يؤذن القاعد أم لا قال في المدونة لا يؤذن القاعد وفي كتاب القاضي أبي الفرج لأبأس أن يؤذن القاعد وجه ما في المدونة أن الإبلأغ والاستعلاء في الأذان مشروع ولذلك شرع الأذان في المنار والقعود ضد الاستعلاء ووجه رواية أبي الفرج أن الاستعلاء مشروع في المكان دون حال المؤذن بدليل أنه يؤذن الراكب (فرع) وهل يقيم الراكب أم لا في ذلك روايتان أحدهما لا يقيم لأن من شروط الإقامة الأتصال بالصلاة ونزوله من دابته ومشيئه إلى موضع صلاته عمل يفصل بين الإقامة والصلاة قاله الشيخ أبو بكر والرواية الثانية يقيم الراكب لأن نزوله إلى الصلاة عمل يسير فلم يعد فاصلا كما أخذ الثوب وبسط ما صلى عليه رواه ابن وهب عن مالك ص **﴿ مالك عن يعجب بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول من صلى بأرض فلاة صلى عن يمينه ملك وعن شماله ملك فاذا أذن وأقام الصلاة صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال ﴾** ش قوله صلى عن يمينه ملك وعن شماله ملك يحتمل أن يبلغ بالملكين درجة الجماعة إذا كان بموضع لا يقدر عليها وهو راجب فيها وان هذا المصلى أن أذن وأقام صلى وراءه من الملائكة عدد عظيم فيكون فضل صلاته أكثر لكثرة عدد من صلى وراءه ويقتضى هذا أن للجماعة الكبيرة من الفضيلة ما ليس للجماعة اليسيرة والأفلا فائدة لهذا المصلى في ذلك وهذا يقتضى أن تكون هذه الصلاة صلاة فرض ولذلك يتم فضيلتها بالأذان والإقامة

(فصل) وقوله صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك وليس هذا مقام الأدميين مع الإمام عند مالك وإنما يقنان وراءه وسنين حكمه بعد هذا أن شاء الله وهذا الحديث ليس مسندا فيحتاج به في موضع الخلاف ولا طريق لسعيد بن المسيب إلى أن يعرف هذا بنظر فيقاده فيه من فرضه التقليد ويحتمل أن يكون هذا فرضا يختص بالملائكة وحكم الأدميين مخالف لذلك لأن أسا صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال فت أنا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا ويحتمل أن يكون المكان هم الحافظان وان ذلك مكانهما من المكف في الصلاة وغيرها وإذا أذن وأقام فأنما صلى وراءه غيرهما من الملائكة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فاذا أقيم الصلاة أو أقيم صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال هذه رواية يعجب وأبي مصعب وغيره يقول فان أذن وأقام صلى وراءه أمثال الجبال من الملائكة **﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذه الرواية عندي هي الاصل ورواية يعجب تحتمل الشك ولو كانت للتقسيم وقتلنا ذلك في صلاة فرض اقتضتها ان من صلى بأذان وإقامة أو بإقامة فقط صلى وراءه أمثال الجبال من الملائكة ومن صلى الفرض دون أذان وإقامة صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك وترك الإقامة منهي عنه وذلك ينافي الفضيلة قال صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك الآن يريد به أنه ان صلى نافلة فلم يؤذن ولم يقيم صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك وان صلى فريضة فاقصر على الإقامة صلى وراءه أمثال الجبال من الملائكة وقول أبي مصعب يحتمل أن تكون الصلاتان صلاتي فرض فيكون معناه ان اقصر على الإقامة صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك تتم بهما فضيلة الجماعة وان أضاف إلى الإقامة الأذان صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال**

﴿ قدر السحور من النداء ﴾

ص **﴿ مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان بلالا**

﴿ وحدثنى عن مالك عن

يعجب بن سعيد عن سعيد

ابن المسيب أنه كان يقول

من صلى بأرض فلاة

صلى عن يمينه ملك وعن

شماله ملك فاذا أذن وأقام

الصلاة صلى وراءه من

الملائكة أمثال الجبال

﴿ قدر السحور من

النداء

﴿ حدثنى يعجب عن مالك

عن عبد الله بن دينار

عن عبد الله بن عمر أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال ان بلالا

ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم ﴿ ش قوله ان بلال ينادى بليل دليل على ما ذكرناه وجواز الاذان للصلاة الصبح قبل طلوع الفجر ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم فأباح الاكل والشرب في وقت يؤذن فيه بلال ولا خلاف أنه لا يجوز الاكل بعد طلوع الفجر ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان بلال ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم قال وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا ينادى حتى يقال له أصبحت أصبحت ﴿ ش قوله فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم يقتضى منع الاكل اذا أذن على قول القاضى أبي بكر بدليل الخطاب في الغاية ويدل هذا الحديث على جواز اتخاذ مؤذنين في مسجد يؤذنان لصلاة واحدة وروى علي بن زياد عن مالك لأبى أن يؤذن للقوم في السفر والحرس والمركب ثلاثة مؤذنين وأربعة ولا بأس أن يتخذ في المسجد أربعة مؤذنين وخمسة ﴿ قال ابن حبيب ولا بأس فيما أتسع وقته من الصلوات كالصبح والظهر والعشاء أن يؤذن خمسة الى عشرة واحد بعد واحد وفي العصر من الثلاثة الى الخمسة ولا يؤذن في المغرب الا واحد

(فصل) وقوله وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى دليل على جواز أذان الأعمى اذ كان النبي صلى الله عليه وسلم قد اتخذ مؤذنان لان عمه لا يمنع من الاعلام بالصلاة اذا كان له من بعلمه بالاقوات ورفقها له فيجزى عنها على حسب ما كان يخبر به ابن أم مكتوم ﴿ قال مالك ان المؤذن امام والأعمى يجوز أن يكون اماماً ومعنى ذلك أنه يقال وقت الصلاة الى الأئمة اقامتها ويقتدى بهم فيها

(فصل) وقوله لا ينادى حتى يقال له أصبحت أصبحت قال ابن وضاح قال بعض أهل العلم في قوله أصبحت أصبحت ليس معنى ذلك ان الصبح قد ظهر وانفجر ولكنه على معنى التعذير من طلوعه ﴿ قال القاضى أبو الوليد وهذا الذى ذكره يحتاج الى تأمل والأولى عندي انه كان لا يؤذن حتى يقول له من رقب الفجر أصبحت بمعنى أن الفجر قد بدأ فيؤذن حينئذ ولو كان على ما قاله ابن وضاح أذان ابن أم مكتوم في بقية من الليل قبل انفجار الصبح ولكن لا يمنع من الاكل والشرب فان قيل لو لم يؤذن حتى يقول له من رأى الفجر أصبحت وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم الاكل حتى يؤذن لكان أكل المنتظر لادانه بعد الفجر لا يمنع صحة الصوم ﴿ فالجواب أن ذلك على معنى قوله فكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ومعنى ذلك ان من وقع أكله الى وقت يتبين الخيط الأبيض من الخيط الأسود فانه لا يمنع صحة صومه ولم يرد أن للصائم أن يأكل حتى يتبين له وانه ان كل بعد طلوع الفجر وقيل أن يتبين له الخيط الأبيض من الخيط الأسود فصومه صحيح وكذلك معنى قوله عليه الصلاة والسلام فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم ان الاكل والشرب مباح الى الوقت الذى أمر ابن أم مكتوم أن يؤذن فيه اذا قيل له أصبحت وهو أول طلوع الفجر

ينادى بليل فكلوا
واشربوا حتى ينادى ابن
أم مكتوم ﴿ وحدثنى عن
مالك عن ابن شهاب عن
سالم بن عبد الله أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
ان بلال ينادى بليل فكلوا
واشربوا حتى ينادى ابن
أم مكتوم قال وكان ابن أم
مكتوم رجلاً أعمى لا
ينادى حتى يقال له
أصبحت أصبحت

﴿ ماجاء في افتتاح الصلاة ﴾
﴿ وحدثنى يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سالم
ابن عبد الله عن عبد الله
ابن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان اذا
افتتح الصلاة رفع يديه حذو
مكتبيه واذا رفع رأسه من
الركوع رفعهما كذلك
أيضاً وقال سمع الله لمن
حمده بناولك الحمد
وكان لا يفعل ذلك في
السجود

﴿ ماجاء في افتتاح الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو مكتبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضاً وقال سمع الله لمن حمده بناولك الحمد وكان لا يفعل ذلك في السجود ﴿ ش قوله ان رسول الله

صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة افتتح الصلاة يكون بالنطق بالكبير ولا يكون بمجرد النية لمن يقدر على النطق والاصل في ذلك ما روى عن أبي هريرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أقام الصلاة يكبر حين يقوم ثم يكبر حين يركع وذكر الحديث وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم على الوجوب (مسئلة) ولا يجزى من النطق غير التكبير وبه قال الشافعي وجهه ورافقه وقال أبو حنيفة يجزى من ذلك كل لفظ فيه تعظيم الله تعالى نحو الله أجل وأعظم والله الكبير والله العظيم والدليل على ما ذهب اليه الجمهور والحديث المتقدم والدليل على ذلك أيضا ما روى عن نافع أن ابن عمر كان اذا دخل في الصلاة كبر ورفع يديه واذا قال سمع الله من حده رفع يديه واذا قام من الركعتين رفع يديه ورفع ذلك ابن عمر الى النبي صلى الله عليه وسلم ودليلنا من جهة القياس ان هذا اللفظ عرمان لفظ التكبير وبنيت مع القدرة عليه لم يكن احراما بالصلاة أصل ذلك اللهم اغفر لي وارحمني وليس من سنن الصلاة ولا من فضائلها التوجيه على ما قبل الاحرام فقد قال ابن حبيب لا بأس به وأما بعد الاحرام ففي مختصر ابن شعبان عن ابن وهب صليت مع مالك في بيته فكان يقول ذلك عند افتتاح الصلاة وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيئا وما أنا من المشركين * وقال مالك أكره أن أحمل الناس على ذلك فيقول جاهل هذا من فرض الصلاة (فرع) اذا ثبت أنه لا يجزى في الاحرام الا التكبير فلا يجزى من ذلك الله أكبر الله أكبر وقال الشافعي يجزى الله الأكبر والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذه زيادة غيرت من بنية قوله الله أكبر فثبت صحة افتتاح الصلاة بها أصل ذلك الله أكبر

(فصل) وقوله رفع يديه حذو منكبيه في الرفع ثلاث مسائل احدها بيان مواضع الرفع فالخلاف فيه في موضعين أحدهما عند تكبيرة الافتتاح وذهب جمهور الفقهاء الى أن رفع اليدين عندها مشروع وروى عن بعض المتقدمين المنع من ذلك وقد تأول ذلك أصحابنا على رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وهو قوله وكان رفع اليدين ضعيفا الا في الافتتاح وصرح بها الشيخ أبو اسحاق في مختصره من رواية ابن القاسم عن مالك والدليل على أن الرفع مشروع عند تكبيرة الافتتاح حديث ابن عمر هذا ومن جهة المعنى ان هذا ذكر في أحد طرق الصلاة فكان من حكمه أن يقترن به عمل كالسلام وبيان ذلك ان التكبير مشروع في الصلاة عند عمل قرن به للانتقال من حال الى حال فلما لم يكن عند تكبيرة الاحرام عمل من الانتقال من حال الى حال قرن به رفع اليدين كما قرن بالسلام الاشارة بالرأس والوجه الى اليمين (فرع) وأما الموضع الثاني فعند الانعطاف للركوع وعند الرفع منه وروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وبه قال أبو حنيفة وروى ابن وهب وأشهب عنه الرفع وبه قال الشافعي وتعلق أصحابنا في رواية ابن القاسم بما روى عبد الرحمن بن سليمان النهشلي عن عاصم بن كليب عن أبيه عن علي بن أبي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يرفع يديه في أول الصلاة ثم لا يموء وهذا الحديث موقوف على علي رضي الله عنه ومن جهة المعنى ان هذا التكبير للانتقال من حال الى حال فلم يكن معه رفع اليدين كالاتقال من الجلوس الى السجود وجهه رواية ابن وهب وأشهب حديث ابن عمر المتقدم وهو صحيح متفق على صحته ومن جهة القياس أن تكبيرة الركعة تكبيرة تجعل مدر كما مدر كالركعة الاولى فشرع فيها رفع اليدين كتكبيرة الاحرام (فرع) وأما التكبير عند السجود فلم يشرع الرفع معه وقد روي في ذلك أحاديث لا تثبت (مسئلة) وأما نهاية الرفع فالمشهور عن مالك انه يرفع يديه الى منكبيه وبه قال

الشافعي وروى أشهب عن مالك يرفع إلى صدره وقال أبو حنيفة يرفع إلى أذنيه والدليل على
 نهاية الرفع إلى المنكبين حديث ابن عمر المتقدم وفيه كان يرفع يديه حذو منكبيه وأما ما روى
 مالك بن الحويرث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا كبر رفع يديه حتى يجاذى بهما أذنيه
 فلنا على ذلك جوابان أحدهما الترجيح والثاني الجمع بين الحديثين فأما الترجيح فإن ابن شهاب
 عن سالم عن ابن عمر أصح من قتادة عن نصر بن عاصم عن مالك بن الحويرث وأما الجمع بينهما فإنا
 نقول كان يجاذى بكفيه منكبيه وبأطراف أصابعه أذنيه فجمع بين الحديثين ويكون أولى من
 أطراح أحدهما (مسئلة) وأما صفة الرفع فالذي عليه شيوخنا المعرفون أن تكون يده
 قائمتين تجاذى كفاه منكبيه وأصابعه أذنيه وروى عن منصور أنهما تكونان منصوبتين
 ظهرهما إلى السماء وبطنهما إلى الأرض قال القاضي أبو الوليد والاول عندى أولى لأنهما تمسكن
 بذلك من الجمع بين الحديثين ولأنه أبعد في التكاف وإيسر في الرفع
 (فصل) وقوله وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضاً يذكر يحمي رفعهما عند
 الانحناء للركوع وتابعه على ذلك أبو عصب والقعني وجاءة من أصحاب الموطأ وزاد الرفع عند
 الانحناء وجاءة من الحفاظ منهم يحيى بن سعيد القطان وعبد الرحمن بن مهدي وعبد الله بن المبارك
 وعبد الرحمن بن القاسم وغيرهم وقولهم أولاً لانهم زادوا وفيهم جماعة من الحفاظ الاثبات ص
 مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب أنه قال كان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يكبر في الصلاة كلما خفض ورفع فلم تزل تلك صلته حتى لقي الله عز وجل ش فوله
 كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر في الصلاة كلما خفض يديه بالخفض الركوع والسجود
 وبالرفع الرفع من السجود وأما الرفع من الركوع فقد تقدم أن حكمه التمهيد دون التكبير
 والتكبير والتصديق للانتقال من حال إلى حال وحكمه أن يكون في نفس الخفضين وأما الرفع عند
 التكبير الذي يكون عند القيام إلى الثالثة فإن حكمه عند مالك أن يكون إذا استوى قائماً وقال
 الشافعي يكبر في نفس القيام والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هتار رفع رأس من سجود فلم
 يشرع فيه أكثر من تكبيرة واحدة إلى استيفاء القيام كالقيام من الركعة الأولى ولما لم يكن بد من
 اختصاص إحدى الحالتين بالتكبير اختص بهما رفع الرأس من السجود لانه ابتداء العمل وابتداء
 التكبير عند ابتداء العمل فعمل آخر القيام من تكبير ومن حكمه أيضاً أن لا ينتقل من عمل إلى عمل
 الا بتكبير فاخص بذلك أول القيام في الركعة الثانية لبعين أحدهما انه أول الوقوف والثاني
 انه حال قد شرع فيه التكبير وهي تكبيرة الاحرام وأما القيام من الجلوس فانه آخر عمل فلم يشرع
 فيه ابتداء تكبير والله أعلم ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه في الصلاة ش قوله كان يرفع يديه في الصلاة اخبار عن
 رفعهما في الجملة ولم يعين موضع رفعهما فلا حجة فيه الا على من منع الرفع جملة ص مالك عن
 ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن أباه مرة كان يصلي لهم فيكبر كلما خفض ورفع
 فإذا انصرف قال والله اني لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ش قوله كان يكبر كلما
 خفض ورفع ثم يقول والله اني لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتضى الشبه من
 وجهين أحدهما انه قال اني لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا عام في التكبير وغيره
 والثاني ان الراوي انما ذكر من صلاة أبي هريرة التكبير فدل ذلك على انه هو الذي قصد به الشبه

وحديثي عن مالك عن
 ابن شهاب عن علي بن
 حسين بن علي بن أبي
 طالب أنه قال كان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 يكبر في الصلاة كلما خفض
 ورفع فلم تزل تلك صلته
 حتى لقي الله وحديثي
 عن مالك عن يحيى بن
 سعيد عن سليمان بن يسار
 أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم كان يرفع يديه في الصلاة
 وحديثي عن مالك عن
 ابن شهاب عن أبي سلمة
 ابن عبد الرحمن بن عوف
 أن أباه مرة كان يصلي
 لهم فيكبر كلما خفض ورفع
 فإذا انصرف قال والله
 اني لأشبهكم بصلاة رسول
 الله صلى الله عليه وسلم

بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال بعض الناس ان التكبير ليس بمشروع ككل ما خفص ورفع ويرى ذلك عن عكرمة وقد وقع الاجماع على التكبير (مسئلة) وقال بعض اصحابنا ان التكبير غير واجب الاتكبير الاحرام خلافا لاجد بن حنبل في قوله ان التكبير كله واجب والدليل على ذلك ان هذا التكبير في الصلاة لم يشرع للافتتاح فلم يكن واجبا كالتكبير في العيدين * ول القاضي ابو الوليد ان معنى قول اصحابنا ليس بواجب انه ليس بشرط في صحة الصلاة واما مسائل اصحابنا فاهاتقتضى وجوبه والله أعلم

(فصل) وقوله اني لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على اقتداءهم بصلاته وحرصهم على الشبه به ونفخهم بالزينة في ذلك وترك الجماعة الانكار عليه والرد لقوله دليل على صدقه ص * مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله ان عبد الله بن عمر كان يكبر في الصلاة كلما خفص ورفع * ش قوله كان يكبر في الصلاة كلما خفص ورفع ذلك في جميع الصلاة الا انما خصه بالدليل في رفع رأسه من الركوع وقال ابن حبيب ان التكبير في السجود اخفص منه في الركوع ولا وجه له نعمه الا ان يكون للاتباع ان كان فيه اثر للاتباع أحسن وقد قال مالك أحب للمؤمن ان لا يجهر بالتكبير ويقوله ربا ولك الحمد فان جهر بذلك جهر ايسمع من يليه فلا بأس بذلك واحب الي ان لا يجهر معه الا بالسلام جهر ايسمع من يليه ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفع يدهما دون ذلك * ش قوله اذا رفع رأسه من الركوع رفع يدهما دون ذلك مخالف لما رواه سالم بن عبد الله عنه انه كان يرفع يديه عند الافتتاح حذو منكبيه وكان يرفع يديه عند رفعه من الركوع كذلك ويحتمل ان يكون عبد الله بن عمر كان يفعل الأمرين جميعا ويرى ذلك واسعا فيهما ص * مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله كان يعلمهم التكبير في الصلاة قال فكان يأمرنا ان تكبر كلما خفصنا ورفعنا * مالك عن ابن شهاب انه كان يقول اذا أدرك الرجل الركعة فكبر تكبيرة واحدة أجزأت عنه تلك التكبيرة قال مالك وذلك اذا نوى بتلك التكبيرة افتتاح الصلاة * ش قوله اذا أدرك الرجل الركعة فكبر يريد ادراك اصحابه مع الامام ولم يفته ذلك وهو بان يصير الامام الى رفع اراس من الركوع فيها قبل ان يدخل معه في الصلاة بالاحرام لها

(فصل) وقوله فكبر تكبيرة واحدة أجزأت عنه تلك التكبيرة قال ابن المواز وتلك التكبيرة يجب أن تكون قبل خفص المأموم الى الركوع لانه لا بد للمأموم من جزء من القيام في افتتاح الصلاة لانه لا يجوز ان يفتتحها ركعا وانما يفتتحها قائما وقل ما يجزئه من القيام قدر تكبيرة الاحرام لان الامام يجعل عنه القراءة فيصنع قيامها ولم يعمد عمل عنه تكبيرة الاحرام لم يعمل عنه قيامها وظاهر ما قاله مالك في المدونة مخالف لهذا القول لانه قال فان كبر للركوع ينوي بذلك تكبيرة الافتتاح أجزأته صلواته وان لم ينو بها تكبيرة الافتتاح تمادى وأعاد الصلاة والتكبير للركوع لا يكون في حال القيام وانما يكون في نفس الانحطاط الا انه لما ابتدأه في آخر أجزاء القيام اجزأه

(فصل) وقوله اذا نوى بتلك التكبيرة افتتاح الصلاة التي ليست كذلك ولا تميز من غيرها الا

* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله ان عبد الله بن عمر كان يكبر في الصلاة كلما خفص ورفع * وحدثني يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفع يدهما دون ذلك * وحدثني عن أبي نعيم وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله انه كان يعلمهم التكبير في الصلاة قال فكان يأمرنا ان تكبر كلما خفصنا ورفعنا * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب انه كان يقول اذا أدرك الرجل الركعة فكبر تكبيرة واحدة أجزأت عنه تلك التكبيرة اذا نوى بتلك التكبيرة افتتاح الصلاة

بمقارنه النية لها والله أعلم ص * سئل مالك عن رجل دخل مع الامام فنسى تكبيرة الافتتاح
وتكبير الركوع حتى صلى ركعة ثم ذكر انه لم يكن كبر تكبيرة الافتتاح ولا عند الركوع وكبر في
الركعة الثانية قال يبتدىء صلاته أحب اليّ ولو سها مع الامام عن تكبيرة الافتتاح وكبر في
الركوع الاول رأيت ذلك مجزئاً عنه اذا نوى بها تكبيرة الافتتاح * ش وهذا كما قال انه اذا ركع
دون تكبيره انه يبتدىء الصلاة متى ما ذكر لانه لا خلاف انه لم يدخل في صلاة لانه لم توجد منه نية
الدخول فيها ولا لفظه فهو اذا ذكر ركعتين أدرك الامام ذلك الوقت وعليه أن يبتدىء الصلاة فان كبر
للكوع ينوي بذلك تكبيرة الافتتاح أجزأ ذلك عنه على ما قدمناه (مسئلة) وان كان كبر
للكوع أول ركعة ولم ينو الافتتاح فهل يبتدىء في الصلاة أو يبتدئ مع مالك في ذلك وايتان
احدها انه يبتدئها والثانية انه يبتدئ ويعيد هاجره الى رواية الاولى انها صلاة لا تجزئ ولا تبرأ بها ذمته
من الصلاة فلا يبتدئ عليها كما لم لو يكبر للركوع ووجه آخر انه تفوته صلاة الجماعة بانما دى عليها
ثم يقضى الصلاة بنفس الانفراد مع التمسك من فضيلة الجماعة ووجه الرواية الثانية ما احتج به مالك
من انها صلاة مختلف فيها لان ابن شهاب يرى انها مجزئة عنه وربيعة يقول لا تجزئ عنه فقده
ركعة من صلاة مختلف فيها فيكره أن يبطل صلاته وعملا باختلاف العلماء في اجزائه لقوله تعالى
ولا تبطلوا أعمالكم والافضل أن يبتدئ عليها ثم يعيدها فيجمع بين القولين (مسئلة) وهذا في
الركعة الاولى فأما ان دخل مع الامام بعد ركعة فاكتر فسي الاحرام فليكبر متى ما ذكر كبر للركوع
أو لم يكبر وليس عليه أن يقطع بسلام ولا كلام قاله ابن حبيب وروى على بن زياد عن مالك انه ان
كبر للركوع في الثانية تمادى وأعاد زادا بن المواز به ان يقضى ركعة وجه قول ابن حبيب ان
الوارد للصلاة والعماد اليها لا يتصور أن لا توجد منه نية اليها فاذا نسيها عند تكبيرة الاحرام فالذي
حكاه القاضي أبو محمد عن المذهب انها لا تجزئ وهو قول الشافعي * قال القاضي أبو الوليد رحمه
الله وهو عندي معنى قول مالك وربيعة وعند أبي حنيفة انها تجزئ اذا نواها قبل التكبير عند
القيام للصلاة وان نسيها عند التكبير وهو معنى قول سعيد بن المسيب وابن شهاب فاذا وجدت منه
النية عند القيام للصلاة ولم يكبر للاحرام وكبر للركوع اقتضت النية المتقدمة بتكبيرة الركوع
فأجزأه عند سعيد بن المسيب وابن شهاب ولم تجزئه عند ربيعة ما لم تقارن النية التكبير وان لم
يكبر للركوع للركعة الاولى وكبر للركعة الثانية فصل بين النية المتقدمة وبين تكبيرة الركعة الثانية
عمله للركعة الاولى فلم يصح انتظامها لانه لا خلاف بين المسلمين في انه لا يجوز أن يفصل بين
النية وبين تكبيرة الاحرام عمل كثير ولا مدة طويلة والله أعلم وهذا فيمن دخل مع الامام في أول
ركعة فلم يكبر الا للركوع في الركعة الثانية وأما من دخل مع الامام في الركعة الثانية فان حكمه حكم
من دخل معه في الركعة الاولى ولا فرق بينهما والله أعلم ووجه رواية على بن زياد ان تمام الصلاة على
تكبيرة الركوع انما هو لئلا يبطل عملا مختلفا في اجزائه وهذا موجود في مسئلتنا فيجب انماها
(مسئلة) ومن نسي تكبيرة الاحرام في الجمعة فقد روى يحيى عن ابن القاسم تجزئ في هذا خاصة
أن يكبر في الثانية ويصليها أولاه رواه ابن حبيب عن مالك وفي المجموعة عن ابن القاسم يبتدئ
ويعيد هاجره وانما يبتدئ في الجمعة لانها لا يفتيها والجمعة لا تصح بغير امام فبتدئ مع الامام لما ذكرناه
ويعيد هاجره لان تمام الصلاة لا يفتيها والجمعة لا تصح بغير امام فبتدئ مع الامام في صلاة لا تجزئ به يفتي الجمعة
التي تجزئ به ووجه الرواية الثانية ان هذا نسي تكبيرة الاحرام ثم ذكرها بعد ان كبر للركوع فيلزمه

* وسئل مالك عن رجل
دخل مع الامام ففسي
تكبيرة الافتتاح وتكبيرة
الركوع حتى صلى ركعة ثم
ذكر انه لم يكن كبر تكبيرة
الافتتاح ولا عند الركوع
وكبر في الركعة الثانية
قال يبتدىء صلاته أحب
الي ولو سها مع الامام عن
تكبيرة الافتتاح وكبر في
الركوع الأول رأيت
ذلك مجزئاً عنه اذا نوى بها
تكبيرة الافتتاح

قال مالك في الذي يصلي
لنفسه فينسى تكبيرة
الافتتاح انه يستأنف
صلاته وقال مالك في امام
نسى تكبيرة الافتتاح
حتى يفرغ من صلاته قال
أرى أن يعيد ويعيد من
خلفه الصلاة وان كان
من خلفه قد كبر وا فاهم
يعيدون

﴿ القراءة في المغرب
والعشاء ﴾

• حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن محمد
ابن جبير بن مطعم عن
أبيه أنه قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم قرأ
بالطور في المغرب
• وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن عبيد الله
ابن عبد الله بن عتبة بن
مسعود عن عبد الله بن
عباس ان أم الفضل بنت
الحارث سمعته وهو يقرأ
والمرسلات عرفا فقال له
يا بني لقد ذكرتني بقراءة تلك
هذه السورة انها لآخر
ما سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقرأ بها
في المغرب • وحدثني عن
مالك عن أبي عبيد مولى
سليمان بن عبد الملك عن
عبادة بن نسي عن قيس
ابن عاصم عن أبي

التمادي كصلى العصر وغيرها ص ﴿ قال مالك في الذي يصلي لنفسه فينسى تكبيرة الافتتاح انه
يستأنف صلاته ﴿ ش وهذا كما قال وحكمه مخالف لحكم المأموم لان المأموم يحمل عنه القراءة
والقيام لها فلذلك كان في امره ما تقدم وأما الفذ فلا يحمل ذلك عنه أحد وهو شرط في صحة الصلاة
فلذلك لم يشكل أمره ولم يختلف أن ما عمل ليس بصلاة ولا يجزى عنه فكان عليه استئناف
الصلاة على كل حال وترك الاعتداد بما تقدم منها والامام كالفذ ص ﴿ قال مالك في امام نسي
تكبيرة الافتتاح حتى يفرغ من صلاته قال أرى ان يعيد ويعيد من خلفه الصلاة وان كان من
خلفه قد كبر فاهم يعيدون ﴿ ش وهذا كما قال لان تكبيرة الاحرام ركن من أركان الصلاة
فاذا أسقطها الامام ساهيا أو عامدا لم تصح صلاته وتعدى فساد ذلك الى صلاة المأموم كما لو ترك
الركوع والسجود فان ذلك يفسد صلاة من خلفه وان ركعوا وسجدوا والله أعلم

﴿ القراءة في المغرب والعشاء ﴾

مالك عن ابن شهاب عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
قرأ بالطور في المغرب ﴿ ش قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ بالطور في المغرب
يريد انه قرأها بعد فاتحة الكتاب بما أتى به هذا من الأدلة على وجوب القراءة بأم القرآن والقراءة
في الصلاة على ضربين فرض ونفل فاما الفرض فهو قراءة أم القرآن وسيأتي به هذا بيان ذلك
ان شاء الله تعالى وأما النفل فهو قراءة سورة مع أم القرآن في الركعتين الاوليين من الصلاة
والاصل في ذلك ما أخرجه البخاري من حديث أبي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في
الظهر في الاوليين بأم الكتاب وسورتين وفي الركعتين الأخريين بأم الكتاب (فرع) اذا ثبت
ذلك فان القراءة في جميع الصلوات على نحو ما ذكرنا من قراءة السورة مع أم القرآن في الركعتين
الاوليين وأي سورة قرأ بها أجزأته الا انه يختار التطويل في بعض الصلوات والتخفيف في بعضها
فاطول الصلوات قراءة صلاة الصبح ثم الظهر ثم العشاء الآخرة ثم المغرب والعصر وهما متساويتان
وهذا كله قول مالك وان كان الرواة عنه لذلك غير واحد (فرع) اذا ثبت ذلك فانه يستحب ان
يقرأ في الصبح بطوال المفصل ويقرأ في الظهر بأقصر من ذلك ويقرأ في العشاء الآخرة اذا الشمس
كورت ونحوها ويقرأ في العصر والمغرب بقصار المفصل قال ابن حبيب يقرأ فيها بقى والفضي
الى آخر القرآن ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن
عبد الله بن عباس ان أم الفضل بنت الحارث سمعته وهو يقرأ والمرسلات عرفا فقال له يا بني لقد
ذكرتني بقراءة تلك هذه السورة انها لآخر ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بها في
المغرب ﴿ ش قولها لقد ذكرتني بقراءة تلك هذه السورة يحتمل ان يريد بذلك انه ذكرها قراءة
رسول الله صلى الله عليه وسلم ايها ويحتمل أن يكون ذكرها بقراءة ايها ثم فسرت ان ذلك الذي
ذكرها هو آخر ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بها في المغرب ويحتمل ذلك معنيين
أحدهما ان يريد بذلك انها آخر قراءة سمعته صلى الله عليه وسلم يقرأ بها في المغرب وان ذلك صادف
قراءته ايها في المغرب ويحتمل أن يريد انها آخر ما سمعته يقرأ بها في المغرب وان جازان تكون
سمعته يقرأ بها في غير المغرب

ص ﴿ مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن عبادة بن نسي عن قيس بن عاصم عن أبي

عبد الله الصنابحي انه قال قدمت المدينة في خلافة أبي بكر الصديق فصليت وراءه المغرب فقرأ في الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورة من قصار المفصل ثم قام في الثالثة فدنوت منه حتى ان ثيابي لتسكاد أن تمس ثيابه فسمعتة قرأ بأم القرآن وهذه الآية ربنا لاتزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك أنت الوهاب ﴿ ش قوله قدمت المدينة في خلافة أبي بكر لا دليل فيه على انه لم يقدمها قبل ذلك مرة أخرى لانه يحتمل أن يريد انه قدمها في خلافة أبي بكر وذلك بعد أن قدمها قبل خلافته ويحتمل أن يريد به أول قدمته قدم المدينة كانت في خلافة أبي بكر الا انه قد روى عن أبي عبد الله الصنابحي انه قال فاتني النبي صلى الله عليه وسلم بخمس ليال

(فصل) وقوله فصليت وراءه المغرب فقرأ في الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورة سورة من قصار المفصل على حسب ما قدمناه من ان ذلك المستحب في الجماعة والعهد الذي لا يؤمن أن يكون فيهم الضعيف والصائم والمستعجل

(فصل) وقوله ثم قام في الثالثة فدنوت منه حتى ان ثيابي لتسكاد أن تمس ثيابه فسمعتة قرأ بأم القرآن وسورة سورة من قصار المفصل ثم قام في الثالثة فدنوت منه حتى ان ثيابي لتسكاد أن تمس ثيابه فسمعتة قرأ بأم القرآن وهذه الآية ربنا لاتزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك أنت الوهاب ﴿ وحديثي عن مالك عن نافع أن عبد الله ابن عمر كان اذا صلى وحده يقرأ في الأربع جميعا في كل ركعة بأم القرآن وسورة من القرآن والفريضة ويقرأ في الركعتين من المغرب كذلك بأم القرآن وسورة سورة ﴿ ش قوله كان اذا صلى وحده الحديث يريد ان فعله انما كان فيما ينفرد به من الصلوات

(فصل) وقوله فقرأ بأم القرآن وهذه الآية ربنا لاتزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا يحتمل أن يكون أبو بكر دها هذه في آخر الركعة على معنى الدعاء لعنى تذكرة أو خشوع حضره لا على معنى انه قرن قراءته تلك بقراءة أم القرآن على حسب ما تفرق به اقراءة السورة في الركعتين الأوليين والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا صلى وحده يقرأ في الأربع جميعا في كل ركعة بأم القرآن وسورة من القرآن وكان يقرأ أحيانا بالسورتين والثلاث في الركعة الواحدة من صلاة الفريضة ويقرأ في الركعتين من المغرب كذلك بأم القرآن وسورة سورة ﴿ ش قوله كان اذا صلى وحده الحديث يريد ان فعله انما كان فيما ينفرد به من الصلوات

(فصل) وأما قراءته في الأربع ركعات بسورة مع أم القرآن فان حملناه على ظاهره فيصطلح أن يفعل ذلك عبد الله بن عمر اذا صلى وحده حرصا على التطويل في الصلاة ان كانت الأربع ركعات فريضة ويحتمل أن يفعل ذلك في النافلة غير ان لفظ الأربع ركعات في الفريضة أظهر لانه لا عرف في الشرع لاربعة ركعات من النافلة فحمل اللفظ عليها أولى الآن يريد بالاربعة ركعات من النافلة في وقت كانت تفردت فيه نافلتها باربع ركعات قبل الظهر أو بعدها أو في أربع ركعات كان يجمع بينهما بتسليم واحد سهوا أو تجوزا بين ذلك انه لما وصف قراءته في الفريضة بينها فقال ويقرأ في الركعتين من المغرب بأم القرآن وسورة سورة وأهم ذكر هذه الاربع ركعات والله أعلم وقد ذكره مالك أن يقرأ في الركعتين الاخيرتين بشئ سوى أم القرآن وقال الشافعي يقرأ في الأربع ركعات كلها بأم القرآن وسورة سورة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك الحديث المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر في الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورتين وفي

عبد الله الصنابحي قال قدمت المدينة في خلافة أبي بكر الصديق فصليت وراءه المغرب فقرأ في الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورة سورة من قصار المفصل ثم قام في الثالثة فدنوت منه حتى ان ثيابي لتسكاد أن تمس ثيابه فسمعتة قرأ بأم القرآن وهذه الآية ربنا لاتزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك أنت الوهاب ﴿ وحديثي عن مالك عن نافع أن عبد الله ابن عمر كان اذا صلى وحده يقرأ في الأربع جميعا في كل ركعة بأم القرآن وسورة من القرآن والفريضة ويقرأ في الركعتين من المغرب كذلك بأم القرآن وسورة سورة

الركعتين الاخبرتين بأم القرآن ويسمعنا الآية ويطول في الركعة الاولى ما لا يطول في الثانية وهكذا في العصر ومن جهة المعنى ان الركعتين الاخبرتين مبنيتان على الحذف والاختصار ولذلك أسرت قراءتهما ولم يجهر فيهما في صلاة الجهر

(فصل) وقوله وكان يقرأ أحياناً بالسورتين والثلاث في الركعة الواحدة من الفريضة بحيث يمكن أن يفعل ذلك رغبة في تطويل القراءة واحترازاً من يدخل معه في الصلاة من الضعفاء فكان اذا شرع في الصلاة قرأ من السور بعد أم القرآن ما يستحب أن يقرأ به في مثل تلك الصلاة في الجماعة خوفاً أن يشرع في قراءة سورة طويلة فيدخل معه في الصلاة من لا يقوى على القيام فيشرع لذلك في قراءة سورة قصيرة فاذا فرغ منها وأراد من طول الصلاة أكثر من ذلك زاد سورة أخرى مثلها ثم ثالثة حتى يبلغ غرضه من طول القراءة ولو أراد التطويل من أول قراءته وعزم عليه لشرع في قراءة سورة طويلة وقد قال مالك رحمه الله لا بأس أن يقرأ بسورتين وثلاث في ركعة واحدة وسورة واحدة أحب إلينا ووجه جواز ما روى عن عبد الله بن مسعود انه قال لقد عرفت النظائر التي كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرن بينهن فذكر عشر من سورة من المفصل سورتين في كل ركعة ووجه اختيار السورة الواحدة انه فعل النبي صلى الله عليه وسلم المأثور عنه وخبرنا بن مسعود فحمول على ان ذلك في النوافل دون الفرائض ومن جهة المعنى ان السورة تقرأ مع أم القرآن على وجه التسبع فيجب أن تكون على حكمها سورة واحدة كاملة مثلها (مسألة) واختلف قول مالك في القراءة ببعض سورة فقال في المختصر لا يفعل ذلك فان فعل أجزاءه وروى الواقدي عن مالك لا بأس أن يقرأ بأم القرآن وآية من آية الدين وجه كراهية ذلك الآثار المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم من قراءته بالمرسلات في ركعة وبقى والطور وغير ذلك من السور ومن جهة المعنى ان قراءة السورة على وجه التسبع لام القرآن فكذلك لا يقتصر على بعض أم القرآن كذلك لا يقتصر على بعض السورة ووجه اباحة ذلك ما روى عبد الله بن السائب قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة فاستفتح سورة المؤمنین حتى جاء ذكر موسى وهارون أو ذكر موسى عليه السلام أخذت النبي صلى الله عليه وسلم سعة فركع وعبد الله بن السائب حاضر ذلك

(فصل) وقوله يقرأ في الركعتين من المغرب كذلك بأم القرآن وسورة سورة يريدي الركعتين الاوليين وأما الركعة الثالثة فان حكمها حكم الثالثة والرابعة من سائر الصلوات يقرأ فيها بأم القرآن خاصة وهذا القول في المغرب يدل على أن العدول عن ظاهر قوله في سائر الصلوات ولعله أراد بقوله يقرأ في الأربع جميعاً الصلاة الرباعية وقوله في كل ركعة أراد به من الركعتين الاوليين وبين ذلك بقوله ويقرأ في الركعتين من المغرب بأم القرآن وسورة ص صح مالك عن يحيى بن سعيد عن عدى بن ثابت الانصاري عن البراء بن عازب انه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء فقرأ فيها بالتين والزيتون قوله انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء فقرأ فيها بالتين والزيتون اخبار عن مشاهدته للصلاة ويومان لسماعه لآراد أن يخبر به من الحكم وقراءة النبي صلى الله عليه وسلم بهذه السورة في صلاة العشاء وهي صلاة العمة يحتمل أن يكون فعل ذلك لانه قصد التخفيف على انهم من السور التي يقرأها الامام في هذه الصلاة مع سلامة الحال لان ما يختص بالصلوات من السور ليست على قدر واحد بل منها ما يكون تخفيفاً على الجماعة ومنها ما يكون اتماماً مع الاخذ بالخط من التخفيف الذي يلزم فيها والامام أن يقصد من السور ما يليق بالجماعة في تلك

• وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عدى بن ثابت الانصاري عن البراء بن عازب انه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء فقرأ فيها بالتين والزيتون

الصلاة فان لم يكن ما يمنع الاتمام والاكمال وعرف أحوال من معه فلا تمام أفضل والتخفيف جائز والله أعلم

﴿ العمل في القراءة ﴾

ص مالك عن نافع عن ابراهيم بن عبد الله بن حنين عن أبيه عن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس القسي وعن تحتم الذهب وعن قراءة القرآن في الركوع ﴿ ش قوله نهى عن لبس القسي القسي بفتح القاف وتشديد السين روى سحنون في تفسيره عن ابن وهب انها ثياب مصلعة يريدها مخططة بالحرير كانت تعمل بالقس الماحوز الذي يلي الفرماء فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لبسها وهذا في الحرير المحض أو ما كان الغالب عليه الحرير المحض فإنه يحرم لبسه في غير الغزو وأما الغزو فأجاز ابن حبيب لبسه والصلاة فيه ومنع منه غيره من أصحابنا وقال أبو محمد ان ما حكاه ابن حبيب خارج عن مذهب مالك وجه ما قاله ابن حبيب ان الغزو موضع مباهاة وأرهاب على العدو ووجه ما ذهب إليه مالك ان ما لا يجوز في غير الغزو من اللباس فإنه لا يجوز في الغزو كالذهب والفضة (فرع) ويمنع لبس الحرير على كل وجه فلا يفرش ولا يبسط ولا يتكأ عليه ولا يلتحف فيه ولا يركب عليه قال ابن حبيب لان هذا كله ليس بمعتاد (فرع) من صلى بشوب حرير فقد اختلف أصحابنا فيه فروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب من صلى به وهو واجد لغيره لم يعد في الوقت ولا في غيره قال ابن الماجشون في الثمانية وسواء من صلى به عامدا أو ساهيا وقال أشهب ان كان عليه غيره مما يستره فلا إعادة عليه وان لم يكن عليه غيره أعاد في الوقت وقال سحنون يعيد في الوقت وان كان عليه غيره يستره وهو قول ابن القاسم وقال ابن حبيب ان كان عليه غيره يستره ثم ولا إعادة عليه وان لم يكن عليه غيره أعاد أبدا

(فصل) وقوله والمعصفر إذا بومصّب هذا اللفظ فقال نهى عن لبس القسي والمعصفر وتأبعه على ذلك القمني ومعمر و بشر بن عمرو وأحمد بن اسماعيل السهمي وجماعة ورواه الضحاك بن عثمان عن ابراهيم بن عبد الله بن حنين فقال عن تحتم الذهب وعن لبس المقدم والمعصفر قال أحمد بن حنبل لم يذكر المقدم غير الضحاك وروى سحنون في التفسير عن ابن وهب انه قال ان أهل المدينة لا يرون بأسا بالمقدم للرجل في الدور والابنية ولا بأس به مع النساء على كل حال وأنا استحب في لبسه للرجال أن يصبغ بنصف ما يصبغ به للمرأة وكذلك بلغني عن عائشة رضي الله عنها

(فصل) وقوله وعن تحتم الذهب خاتم الذهب ممنوع للرجال فمن صلى به فقد قال أشهب لا إعادة عليه وهذا على قياس قوله في ثياب الحرير اذا كان معه ما يستر عورته وقال سحنون يعيد في الوقت وهو قياس قوله في ثوب الحرير وأما من صلى وهو حامل حتى ذهب على غير الوجه الذي يلبس عليه فلا بأس بذلك

(فصل) وقوله وعن قراءة القرآن في الركوع ممنوع منه لهذا الحديث وقد كره مالك الدعاء في الركوع انما روى ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيت ان أقرأ ركعا أو ساجدا فأما الركوع فعظموا فيه الرب وأما السجود فاجتهدوا في الدعاء فقمن أن يستجاب لكم فوجه الدليل منه انه أمر بتعظيم الله تعالى في الركوع وهذا يقتضي افراده لذلك ووجه ثان وهو انه خص كل حالة من الحالتين بنوع من العمل فالظاهر اختصاصه به والابطال فائدة التخصيص فلا يعدل عن هذا

﴿ العمل في القراءة ﴾
* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن ابراهيم بن عبد الله بن حنين عن أبيه عن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس القسي وعن تحتم الذهب وعن قراءة القرآن في الركوع

الظاهر الا بدليل والله أعلم ص **مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي** عن أبي حازم التمار عن البياضى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج على الناس وهم يصلون وقد علت أصواتهم بالقراءة فقال ان المصلى يناجى ربه فلينظر بما يناجيه به ولا يجهر بعضهم على بعض بالقرآن **ش** قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج على الناس وهم يصلون وقد علت أصواتهم بالقراءة ظاهرة ان صلاتهم كانت نافلة لمعان أحدها أنهم لو كانت فريضة لأمرهم فيها النبي صلى الله عليه وسلم * والثاني علو أصواتهم وقراءة جميعهم ولو كانت فريضة لرفع صوته الامام وحده لان المهود انهم كانوا يصلون الفريضة بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم أو بصلاة امام وقديين في حديث حماد بن زيد ان ذلك كان في رمضان لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن جمعهم على امام في نوافل رمضان

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان المصلى يناجى ربه تنبيه على معنى الصلاة والمقصود بها ليكثر معنى الاحتراز من الامور المكروهة المدخلة للنقص فيها والاقبال على امور الطاعة الممتعة لها (فصل) وقوله بما يناجيه به وان كان القرآن قراءة جميعهم وقراءة كل طاعة وقربة * فاعا أراد به والله أعلم أن لا يناجيه به على وجه مكروه من رفع صوت بعضهم على بعض وقديين ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم ولا يجهر بعضهم على بعض بالقرآن لان في ذلك ايداء بعضهم لبعض ومنعاً من الاقبال على الصلاة وتفريغ السر لها وتأمل ما يناجى به ربه من القرآن واذا كان رفع الصوت بقراءة القرآن ممنوعاً حينئذ لا ذاية المصلين فبان يمنع رفع الصوت بالحديث وغيره أولى وأحرى لما ذكرناه ولان في ذلك استخفافاً بالمساجد واطراحاً لتوقيرها وتزيينها الواجب وافرادها لما بنيت له من ذكر الله تعالى قال الله العظيم ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً (مسئلة) وأما قراءة الامام فيما يجهر به من الفرائض فلا بأس برفع الصوت بالقراءة لمن تنفل في بيته ولعله أنشط له وأقوى وزاد في المختصر بالليل والنهار ص **مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك** أنه قال قلت وراء أبي بكر وعمر وعثمان فسكاهم كان لا يقرأ باسم الله الرحمن الرحيم اذا افتتحوا الصلاة **ش** قوله قلت وراء أبي بكر وعمر وعثمان يريد القيام وراءهم في الصف وذلك هيئته وهو أن يقف مستقبل القبلة الوقوف المعتاد وليس عليه استعمال الاعتماد على رجله جميعاً فيقرنهما ويحركهما ولا بأس أن يروح احدى رجليه ويعتمد على الأخرى ويقدم احدهما ويؤخر الأخرى لان هذا هو الوقوف المعتاد العارى عن الاستعمال

(فصل) وقوله فسكاهم كان لا يقرأ باسم الله الرحمن الرحيم اذا افتتحوا الصلاة يقتضى نفي ذلك جملة وذلك يكون من وجهين * أحدهما أن يجهره كل واحد منهم عن فعله في السر ويدل ذلك على اهتمام أنس بن مالك رحمه الله بهذا الحكم وتتبع فعل الخلفاء فيه * والثاني فيما جهروا وذلك أن يسمع قراءتهم لأمر القرآن باثرفراغهم من الاحرام من غير فصل فيعلم بذلك انهم لم يقرؤها وهذا الحديث الذي ذهب اليه مالك من ترك قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الفريضة فلا يقرؤها سرا ولا جهرها وروى ذلك عن ابن القاسم وهو المشهور عنه وروى عنه ابن نافع في المبسوط ان جهر في المكتوبة بسم الله الرحمن الرحيم فلا حرج عليه وقال الشافعي تجب القراءة بها فيما يجهر فيه الامام وقال أبو حنيفة يقرأها سرا ولا يجهر بها واختلف قولهم في ذلك لاختلافهم في أصل بنيت عليه هذه المسئلة وذلك أن مالك رحمه الله ذهب الى أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست بآية من القرآن

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد ابن ابراهيم بن الحارث التميمي عن أبي حازم التمار عن البياضى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج على الناس وهم يصلون وقد علت أصواتهم بالقراءة فقال ان المصلى يناجى ربه فلينظر بما يناجيه به ولا يجهر بعضهم على بعض بالقرآن * وحدثني عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أنه قال قلت وراء أبي بكر وعمر وعثمان فسكاهم كان لا يقرأ باسم الله الرحمن الرحيم اذا افتتح الصلاة

وقال الشافعي هي آية من القرآن وفي هذا الحديث دلالة واضحة على أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست بآية من القرآن لان أبا بكر وعمر وعثمان أقاموا للناس الصلاة أربعاً وعشرين سنة بمحضرة المهاجرين والأنصار وجماعة المسلمين لا يقرؤون بسم الله الرحمن الرحيم فلو كانت من أم القرآن لما جاز أفرارهم على ذلك كما لو تركوا قراءة أم القرآن لما أقرواعلى ذلك فتركهم للقراءة بها واجماع الصحابة على ذلك مع انه لا تصح الصلاة الا بقراءة جميع القرآن دليل واضح واجماع مستقر على أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست منها والدليل على أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست بآية من القرآن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ألقى القرآن الى أمته القاء شائعاً بوجوب الحجة ويقطع العذر ويثبت العلم الضرورى ويمنع الاختلاف والتشكك ويوجب تكفير من جحد حرفاً منه وليس هذا طريق بسم الله الرحمن الرحيم اها آية من أم القرآن لانه أمر قد وقع فيه الاختلاف ولم يقع لانه العلم ولا يوجب جحد ذلك تكفير من جحد فوجب بأن لا يكون قرآناً ودليل آخر وهو أن القرآن انما يثبت بالنقل ولا يخلو اثباتكم بسم الله الرحمن الرحيم آية من أم القرآن أن يكون ينقل تواتراً أو باسناد ولا يجوز أن يكون ينقل تواتراً لانه لو كان لبلغنا كما بلغكم ولا يجوز أن يكون خبراً احاداً لان القرآن لا يثبت بخبر الاحاد واذا بطل الامر ان جميعاً بطل أن يكون آية من أم القرآن (فرع) وأما الدليل على أنه لا يقرأ بها فى الصلاة فخير جيد المذكور وهو واجماع الصلاة الامام بمحضرة جملة الصحابة وعدم المنكر عليه والمخالفه وحديث أبي هريرة الذى يأتى به هذا قسمت الصلاة بينى وبين عبدى بنصفين فنصفها لى ونصفها لعبدى ولعبدى ما سألت ثم ذكر آى أم القرآن حتى أتى على جميعها وما يقال للعبد عند قراءة كل ذلك ولم يذكر بسم الله الرحمن الرحيم وهذا دليل واضح على انها ليست منها (فرع) وأما قراءة بسم الله الرحمن الرحيم فى النوافل فالذى عليه شيوخنا العراقيون من المالكيين انه لا بأس أن يقرأ بها فى النافلة فى أول الحمد لله رب العالمين وفى أول كل سورة يقرأ بها فى الصلاة وقد قال مثل ذلك ابن حبيب وزاد الآن يوالى بين السورتين فيؤمر أن يفصل بينهما بين السور وروى ابن القاسم عن مالك فى العتبية يستفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين ويقرأ بعد ذلك بسم الله الرحمن الرحيم بين كل سورتين الا سورة براءة ص مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه قال كنا نسمع قراءة عمر بن الخطاب عند دار أبي جهم بالبلاط ~~ش~~ يحفل ذلك ان عمر بن الخطاب كان الامام فى الصلاة فلذلك كان له أن يجهر بالقراءة فيها والصلاة التى كان يفعل ذلك فيها هي الفريضة التى كان يجتمع أهل المسجد على الاقتداء به فيها فلا يبقى أحديهم يكرأ ان عمر بن الخطاب قد جهر عليه بالقراءة والبلاط موضع بالمدينة وانما قصد بذلك مالك بن أبي عامر أحد أمرى من ماله أراد أن يحد نهاية ما كان يسمع منه صوت عمر بن الخطاب واما ان ذلك كان موضع جلوس مالك ابن أبي عامر وغيره ممن أخبر عنه وأخبر عما كان فى علمه وقد ذكر بعض أهل التفسير أن صوت عمر انما سمع فى ذلك المكان لجهارته وقوته وقول مالك هذا يقتضى انه لم يكن مع عمر بن الخطاب فى تلك الصلاة وذلك لمان امان يكون قد فاته بعض الصلاة فسمع قراءة عمر بن الخطاب من ذلك الموضع أو يكون ذلك فى حال مرض منعه من اتيان المسجد ويحفل أن يخبر بذلك عن طائفة وأهله ومن ينضاف اليه انهم كانوا يسمعون صوت عمر بن الخطاب من ذلك الموضع على ما يقوله وجه القبيلة وكبير المحلة فعلنا ذلك وانما فعله أتباعه وانما قلنا ذلك لان الأئمة بفضل مالك ودينه انه لا يترك الصلاة فى الجماعة وهو يسمع قراءة الامام مع القسرة على اتيانه ويحفل أن يكون عمر بن

* وحديثى عن مالك عن
عمه أبي سهيل بن مالك
عن أبيه انه قال كنا نسمع
قراءة عمر بن الخطاب
عند دار أبي جهم بالبلاط

الخطاب كان يجهر ذلك في ناعته بالليل وتهجده فكان يصح من ذلك الموضوع ص **مالك عن نافع**
ان عبد الله بن عمر كان اذا فاتته شئ من الصلاة مع الامام فباجهر فيه الامام بالقراءة انه اذا سلم الامام قام
عبد الله بن عمر فقرأ لنفسه فبما يقضى وجهر **ش** عبد الله بن عمر على دينه وفضله وقد كان يدركه
ما يدركه البشر من فوات بعض صلاة الامام فان كان ذلك فيما يجهر فيه الامام بالقراءة اتبع الامام
فان سلم الامام قام عبد الله فقرأ لنفسه ولم يسقط عنه فرض القراءة فيما أدركه معه من صلاة الجهر
فكان يأتي فيما يصلي لنفسه بهد سلام الامام بالقراءة على حسب ما أتى به الامام من الجهر وقد سجل
ذلك بعض من فسر حديثه على مذهب مالك رحمه الله من رواية ابن القاسم عنه ان المؤمن اذا
يقضى ما فاتته من الصلاة على نحو ما فاتته من القراءة والجهر وهو الاظهر الا انه يحفل أن يكون عبد
الله بن عمر فعل ذلك فيما يجهر فيه من رأى اتمام الصلاة وان الذى يأتي به المؤمن بعد ذلك هو آخر
صلاته في مثل أن يفوته ركعة من الصبح أو يدرك ركعة من المغرب والعشاء فان الخلاف مرتفع
هناك ولا بد للمؤمن من الجهر في القضاء على القولين ص **مالك عن يزيد بن رومان** انه قال
كنت أصلى الى جانب نافع بن جبير بن مطعم فيغمرني فأفتح عليه ونحن نصلى **ش** يحفل أن يكون
ابن رومان كان يصلي بصلاة نافع ويأتى به في نفل أو فرض وقول يزيد فيغمرني فأفتح عليه يريدان
نافع بن جبير يرج عليه فيغمره في الصلاة قال عيسى وانما كان يغمره بيده دون الغمز بالعين
وانما كان يستدعى بذلك أن يفتح عليه وقد أجاز مالك رحمه الله وغيره الفتح على الامام في صلاة
الفریضة والنافلة وذلك ان المرح عليه والفتاح عليه لا يحلوان أن يكونا في صلاة واحدة أو في صلاتين
أو يكون المرح عليه في الصلاة والفتاح في غير صلاة فان كانا في صلاة واحدة فلا خلاف أن الفتح عليه
لا يبطل الصلاة ولم يرمالك بأسا وكرهه الكوفيون والدليل على جواز ذلك ان الفتح على الامام
معهونه على اتمام صلاته واصابه القراءة فكان ذلك بمنزلة الانصات عند اصابة القراءة (مسئلة)
وان كانا في صلاتين مختلفتين لا يفتح أحدهما على الآخر لان فيه اشتغالا للفتاح عن صلاته بصلاة
غيره وتغمره بفرضه وبأداءه ذلك الى السهو وادخال نقص في العبادة (فرع) فاذا فتح عليه
فقال ابن القاسم في المجموعة قد أبطل صلاته وهو بمنزلة الكلام وقال ابن حبيب لا يبطله وبه قال
أشهب ولا بأس أن يفتح من ليس في صلاة على من هو في صلاة قاله مالك في المختصر (مسئلة)
والفتح على الامام انما يكون اذا أرتج عليه واذا غير قراءته فأما عن الارتجاج عليه فهو اذا وقف ينتظر
التلقين رواه ابن حبيب عن مالك وأما اذا غير القراءة فلا يفتح اذا خرج من سورة الى سورة
أو من آية الى أخرى ما لم يخلط آية رحمة بآية عذاب أو بغير تغييرا يقضى كقراءته ينبهه على الصواب
(فصل) وأما مخز نافع بن جبير بن يزيد بن رومان ليفتح عليه فقد كان الوجه أن يفتح عليه بن
رومان اذا وقف نافع ولا يجوز له ان يفتح عليه ذلك الصواب لان الفمز زيادة عمل في الصلاة فان لم يفعل
ذلك المؤمن عند توقف الامام **قال القاضي أبو الوليد** فقد رأيت جماعة من أصحابنا ذكروا خبر
يزيد بن رومان وشككوا عليه ولم أر أحدا منهم أنكر ذلك عليه ولعله أن يخفف فيه لما كان فيه من
العون على اتمام القراءة وانه عمل للصلاة مع قراءته وان لم يفتح المؤمن على الامام مع ذلك فوجه
العمل فيه أن يتردد الامام أو يحطرف تلك الآية فان تعذر ذلك عليه ركع وسجد وسلم قال مالك ولا
ينظر في مصهف ان كان بين يديه **قال القاضي أبو الوليد** رحمه الله وذلك عندى اذا أرتج
عليه في غير أم القرآن وأما ان أرتج في أم القرآن فليس بدع الفتح عليه من حيث أمكنه وليغمر من

* وحديثي عن مالك
عن نافع أن عبد الله بن
عمر كان اذا فاتته شئ من
الصلاة مع الامام فيما جهر
فيه الامام بالقراءة انه اذا
سلم الامام قام عبد الله بن
عمر فقرأ لنفسه فيما يقضى
وجهر * وحديثي عن
مالك عن يزيد بن رومان
أنه قال كنت أصلى جانب
نافع بن جبير بن مطعم
فيغمرني فأفتح عليه
ونحن نصلى

يصلى معه، ولينظر في مصحف ان كان قريبا منه، فان ذلك مما تدعو الضرورة اليه لتمام فرضه، والله أعلم وأحكم

﴿ القراءة في الصبح ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان ابا بكر الصديق صلى الصبح فقرأ فيها بسورة البقرة في الركعتين كتهما ﴿ ش معناه ان ابا بكر الصديق رضى الله عنه كان يطيل القراءة في صلاة الصبح والظاهر ان من قرأ بالبقرة في صلاة الصبح يدرك الاسفار وان بدأ في أول الوقت وقد ذكرت عائشة رضى الله عنها عن زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان النساء كن ينصرفن من الصلاة معه في الغلس وكل ذلك واسع جائز

(فصل) وقوله قرأ فيها بسورة البقرة في الركعتين كتهما مثل عيسى بن دينار جزء السورة بينهما أم قرأها في كل ركعة من الصلاة المكتوبة ولكن يقرأ بسورة وانما قال بذلك لان اللفظ محتمل للامر بن وأما من جهة الظاهر فانه لو أكلها في كل واحدة من الركعتين لخرج عن الوقت والله أعلم فاما كان الأظهر عنده من جهة السورة انه قرأ بعضها في كل ركعة أجاب بان الأفضل عنده أن يقرأ سورة كاملة في كل ركعة ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه سمع عبد الله بن عامر بن ربيعة يقول صلينا وراء عمر بن الخطاب الصبح فقرأ فيها بسورة يوسف وسورة الحج قراءة بطيئة فقلت والله اذ القد كان يقوم حين يطلع الفجر قال أجل ﴿ ش معنى ذلك ان عمر بن الخطاب قرأ في الركعتين مع أم القرآن بسورة يوسف وفي الركعة الثانية بسورة الحج واستغنى عن ذكر أم القرآن لعلم السامع بذلك وقوله قراءة بطيئة يريد يتمهل في النطق بالحروف ويبالغ في الترتيل وقول عروة لانه كان يقوم حين يطلع الفجر انما علم ذلك لانه قد تقرر عنده انه لا يثبت في صلاة الى خروج الوقت وطلوع الشمس لان ذلك تعدل أداء بعض الصلاة في غير وقتها ولا يظن هذا بل عمر رضى الله عنه وعلى من أدرك من الصلاة آخر وقتها وعلم انه ان خفف صلاته مع الامام لفرضها أدرك جميعها في الوقت وان أطل قراءتها أدرك منها ركعة وآتى بسأرها في غير الوقت أن يخفف صلاته لان فضيلة الوقت أعظم من فضيلة الاطالة لانه لا يقدر أن يؤدى الفرض كله في الوقت ويتنفل بعده بما شاء والاطالة في القراءة والزيادة على الذي يجزى منها في معنى النافلة والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيدوربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد أن الفرافصة ابن عمر الخنفي قال ما أخذت سورة يوسف الا من قراءة عثمان بن عفان اياها في الصبح من كثرة ما كان يرددها لنا ﴿ وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقرأ في الصبح في السفر بالعشر السور الاول من المنفصل في كل ركعة بأم القرآن وسورة

﴿ القراءة في الصبح ﴾
 ﴿ حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن ابا بكر الصديق صلى الصبح فقرأ فيها بسورة البقرة في الركعتين كتهما ﴿ وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه سمع عبد الله بن عامر بن ربيعة يقول صلينا وراء عمر بن الخطاب الصبح فقرأ فيها بسورة يوسف وسورة الحج قراءة بطيئة فقلت والله اذ القد كان يقوم حين يطلع الفجر قال أجل ﴿ وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيدوربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد أن الفرافصة ابن عمر الخنفي قال ما أخذت سورة يوسف الا من قراءة عثمان بن عفان اياها في الصبح من كثرة ما كان يرددها لنا ﴿ وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقرأ في الصبح في السفر بالعشر السور الاول من المنفصل في كل ركعة بأم القرآن وسورة

السفرة تصرف فيه الصلاة ويحذف فيه بعض أركانها ما فيه من المشقة والحاجة إلى استصحاب الرفقة
فإن يخفف القراءة فيها أولى وأحرى الآن يكون الرجل في خاصة نفسه فلا بأس أن يطيل ما أراد
والله أعلم

﴿ ما جاء في أم القرآن ﴾

ص ﴿ مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب ان أباسعيد مولى عامر بن كريز أخبره ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى أبي بن كعب وهو يصلي فلما فرغ من صلاته لحقه فوضع رسول
الله صلى الله عليه وسلم يده على يده وهو يريد أن يخرج من باب المسجد فقال اني لارجو أن لا يخرج
من المسجد حتى تعلم سورة ما أنزل الله في التوراة ولا في الانجيل ولا في الفرقان مثلاً قال أبي
فجعلت أبطئي في المشي وجاء ذلك ثم قلت يا رسول الله السورة التي وعدتني به اقال كيف تقرأ اذا
افتتحت الصلاة قال فقرأت عليه الحمد لله رب العالمين حتى أتيت على آخرها فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم هي هذه السورة وهي السبع المثاني والقرآن العظيم الذي أعطيت ﴿ ش ان حل الخبر
على ظاهره من ان النبي صلى الله عليه وسلم علم بصلاة أبي آفاد جواز مناداة المصلي وذلك بالامر اليسير
مما لا يشغله عن صلاته ويمكنه أن يعيه مع الاشتغال بصلاته والاقبال عليها قال ابن حبيب سواء كان
في مكتوبة أو نافلة فأما ان كان كثيراً لا يعيه الامع الاقبال عليه والاشتغال عن صلاته فان ذلك
لا يجوز ولذلك لم يخبر النبي صلى الله عليه وسلم أي باب الصلاة بما أخبره به بعد الفراغ منها وقال الداودي
معنى ذلك أنه آمن على أبي أن يجيبه في الصلاة لعلمه وفي قوله هذا نظر لان النبي صلى الله عليه وسلم قد
احتج على أبي به اذ أخبره بأنه كان في الصلاة بقوله تعالى استجبوا لله وللرسول اذا دعاكم وهذا
يقتضي أن الامر يقتضي اجابة النبي صلى الله عليه وسلم حال الصلاة ويعقل أن يكون جواب أبي
لنبي صلى الله عليه وسلم لو اجابه بالتلبية والصلاة عليه لا يقطع صلاته ويكون هذا حكماً يختص بالنبي
صلى الله عليه وسلم لانه مأمور باجابه ولان اجابته بالتلبية والتعظيم له والصلاة عليه من الاذكار التي
لاتنافى الصلاة بل هي مشروعة فيها وقد قال ابن حبيب اذا سمع المؤمن ذكراً للنبي صلى الله عليه
وسلم في الصلاة والخطبة صلى عليه أنه لا بأس بذلك ولا يجهر به ولا يكتمه ومعنى قوله ولا يجهر به
لئلا يخلط على الناس ومعنى قوله ولا يكثر لئلا يشتغل بذلك عن صلاته ويعقل أن يكون النبي
صلى الله عليه وسلم انما استدعى منه أن يجيبه بلفظ القرآن وقد قال ابن حبيب في واختمه ما جاز للرجل
أن يتكلم به في صلاته من معنى الذكرو والقراءة فرفع بذلك صوته لينبه به رجلاً أو ليستوقفه فذلك
جائز وقد استأذن رجل على ابن مسعود فقال ادخلوا مصر ان شاء الله آمين

(فصل) وقوله فلما فرغ من صلاته لحقه يريدانه اجابه حين أمكنته الاجابة على اسرع ما أمكنه ولعله
قد تجوز في صلاته وقد قال ابن حبيب من أتاه أبوه أو أمه ليكلمه وهو في نافلة يبادر الامر بالتسبيح
ويجزئهما في صلاته ويكلمهما وكذلك قال ابن حبيب فمن جلس الى مصلي نافلة وهو يريد أن يكلمه
فليجوز في صلاته ثم يقبل عليه ووجه ذلك ما ندب اليه المسلمون من حسن العشرة مع اتمام النافلة
والتكلم من العودة اليها ان أراد الزيادة فيها

(فصل) وقول أبي فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على يدي انما ذلك المعنى التأنيس
والتقريب والتنبيه على الاقبال عليه والتأمل لما يرد عليه من جهته من قول أو فعل

﴿ ما جاء في أم القرآن ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن العلاء بن عبد الرحمن
ابن يعقوب أن أباسعيد
مولى عامر بن كريز
أخبره أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نادى أبي
ابن كعب وهو يصلي فلما
فرغ من صلاته لحقه
فوضع رسول الله صلى
الله عليه وسلم يده على
يده وهو يريد أن يخرج
من باب المسجد فقال اني
لارجو أن لا يخرج من
المسجد حتى تعلم سورة
ما أنزل الله في التوراة
ولا في الانجيل ولا في
القرآن مثلاً قال أبي
فجعلت أبطئي في المشي
وجاء ذلك ثم قلت يا رسول
الله السورة التي وعدتني
قال كيف تقرأ اذا فتحت
الصلاة قال فقرأت الحمد لله
رب العالمين حتى أتيت
على آخرها فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم هي
هذه السورة وهي السبع
المثاني والقرآن العظيم
الذي أعطيت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اني لارجو ان لا يخرج من المسجد حتى تعلم سورة على معنى التسليم لامر الله تعالى والاقرار بقدرته وانه وان كان تعليم ذلك يسيرا الا انه لا يتقطع بهما الا ان يعلمه الله عز وجل بذلك ومعنى تعلم سورة ان يعلم من حالها ما لم يكن يعلمه قبل ذلك والافتقار كان عالما بالسورة وحافظا لها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما ازل في التوراة ولا في الانجيل ولا في الفرقان مثلها ذكر شيوخنا ان معنى ذلك انها تجزى عن غيرها في الصلاة ولا تجزى غيرها عنها وساير السور تجزى بعضها عن بعض وهي سورة قسمها الله بينه وبين عبده ويجعل ان تكون هذه من الصفات التي تختص بها من انها السبع المثاني والقرآن العظيم او غير ذلك من كثرة ثواب او حسنة والله اعلم

(فصل) وقول أبي بن كعب فجعلت أبطى في المشى رجاء ذلك دليل على حرصه على العلم وقال الداودي ان ابطاءه خوفا على النبي صلى الله عليه وسلم من النسيان فيخرج من المسجد قبل ان يعلمه قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والظاهر عندى انه انما جعله على ذلك شدة الحرص وان بعد خوف النسيان بقرب المدة على ان النسيان يزيله بقوله يارسول الله السورة التي وعدتني بها وهذه مبالغة في الحرص واستنجاز للوعد

* وحدثنى عن مالك عن
أبي نعيم وهب بن كيسان
أنه سمع جابر بن عبد الله
يقول من صلى ركعة لم
يقرأ فيها بام القرآن فلم
يصل الا وراء امام

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كيف تقرأ اذا افتتحت الصلاة دليل على أن من حكم الصلاة أن يقرأ فيها بام القرآن عند افتتاحها ولو كانت القراءة بغيرها في الصلاة تجزى ولم تتعين به الماصح هذا السؤال من النبي صلى الله عليه وسلم لابي جواز أن يجيبه بغير أم القرآن فلا يتم الغرض من تعليمه أحكام أم القرآن وصفاتها وانما سأله عن ذلك لما علم انه لا يفتح الصلاة الا بها فقال له كيف تقرأ اذا افتتحت الصلاة

(فصل) وقول أبي فقرأت الحمد لله رب العالمين حتى أتيت على آخرها استدلل بذلك جماعة من أصحابنا على أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست بآية في أولها لان آياتها لا يكر ذلك فيها ذكره قرأه ولو كانت من أم القرآن لبدا بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هي السبع المثاني والقرآن العظيم يعني ان من فضائلها أيضا السبع المثاني وهذا أصح ما قيل في السبع المثاني وقيل انما سميت بذلك لانها اثنتي في كل ركعة وانما قيل لها القرآن العظيم على معنى التخصيص لها بهذا الاسم وان كان كل شيء من القرآن قرآنا عظيما كما يقال في مكة بيت الله وان كانت البيوت كلها لله ولكن على سبيل التخصيص والتعظيم لمكة ويقال محمد عبد الله ورسوله وان كان كل بشر عبد الله وكل رسول رسول الله على سبيل التخصيص والتعظيم له صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الذي أعطيت بحقه ان يريد بذلك والله أعلم قوله تعالى ولقد آتيناك سبعاً من المثاني والقرآن العظيم ص مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان انه سمع جابر بن عبد الله يقول من صلى ركعة لم يقرأ فيها بام القرآن فلم يصل الا وراء امام * ش قوله من صلى ركعة يعني من أتى من أفعال الصلاة بركعة ولم يقرأ مع تلك الأفعال بام القرآن وانما سميت أم القرآن لانها أصل له فيما من شرطه أن يقرأ فيه بام القرآن وهذه المسئلة قد اختلف فيها أهل العلم فذهب مالك وجهور الفقهاء الى أن القراءة شرط في صحة الصلاة والدليل على ذلك ما رواه أبو هريرة أن رجلا دخل المسجد وصلى ثم جاء فسلم على النبي صلى الله عليه وسلم فقال له ارجع فصل فانك لم تصل

فلانا فقال والذي عنك ما أحسن غيره فعلمني فقال اذا قلت الى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعا (مسئلة) اذا ثبتت ان القراءة شرط في صحة الصلاة فالذي يجب قراءته أم القرآن وبه قال مالك والشافعي وأحمد واسحق وأكثر الفقهاء وقال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي يقرأ ما شاء من القرآن في الصلاة ويجزيه والدليل على ما نقوله خبر أبي قتادة المتقدم انه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعتين المتقدمتين في كل ركعة سورة مع أم القرآن وفي الركعتين الاخيرتين بأم القرآن وأفعاله على الوجوب لاسما وقد قال صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتموني أصلي

(فصل) وقوله من صلى ركعة ولم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصل الاوراء امام يقتضى قراءة أم القرآن في كل ركعة لانه نص على أن كل ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فليست صلاة للفذ ولا للامام من قرأ في كل ركعة بأم القرآن فقد أتى من صلواته بما لا خلاف في صحته وان ترك قراءتها في جميع الصلاة فلا خلاف في المذهب أن الصلاة غير جائزة الا رواية شاذة رواها الواقدي والجمهور على خلافه وان قرأ بها في بعض الصلاة دون بعض فالذي عليه شيوخي العراقيون انه لا يجزي الا بقراءة أم القرآن في كل ركعة وبه قال الشافعي وابن عون وأبو بونور وقال المغيرة المخزومي اذا قرأ بأم القرآن في ركعة واحدة من الصلاة أجزأه وبه قال الحسن البصري والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور حديث أبي قتادة المتقدم وفيه انه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ بها في كل ركعة من الاربع ركعات وقد قال صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتموني أصلي ودليلنا من جهة القياس ان هذا معني يتكرر في كل ركعة فاذا كان شرطاً في صحة بعضها وجب أن يكون شرطاً في صحة سائرهما كالركوع والسجود والقيام (مسئلة) فان ترك القراءة في ركعة فعن مالك في ذلك ثلاث روايات رواها كلها عنه ابن القاسم * احداها أنه يجزئه سجدة السهو قبل السلام * والثانية انه يلقى الركعة ولا يعتد بها ويتم صلاته ويسجد لسهوه بعد السلام * والثالثة انه يتم صلاته وبعدها (فرع) وهذا اذا كانت الصلاة باعية فان كانت ثلاثية فقد سئل ابن القاسم عن ذلك فقال الصلوات كلها عند مالك محل واحد ومن ترك القراءة في ركعة من العج أعاد تأويل ذلك بعض أصحابنا على أنها بمنزلة الصلاة الرباعية وأن يدخلها من الاختلاف ما يدخل الرباعية وحكى هذا القول ابن المواز عن مالك وقال محمد بن مسلمة في المبسوط يجوزها لانه يستخف في عامة الاشياء الثلث والله أعلم وأحكم

﴿ القراءة خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة ﴾

ص مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب انه سمع أبا السائب مولى هشام بن زهرة يقول سمعت أبا هريرة يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج هي خداج غير تام قال فقلت يا أبا هريرة اني أحياناً أكون وراء الامام قال فعمز ذراعي ثم قال اقرأها في نفسك يا فارسي فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال الله تبارك وتعالى فسمت الصلاة بيني وبين عبدى بنصفين فنصفها لي ونصفها لعبدى ولعبدى ما سأل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرأوا يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله جدي وعبدى ويقول العبد الرحمن الرحيم يقول الله أنى على عبدى ويقول العبد مالك يوم الدين يقول الله جدي وعبدى ويقول العبد اياك نعبد واياك نستعين فهذه الآية بيني وبين عبدى ولعبدى ما سأل يقول

لا يجهر فيه الامام بالقراءة * حدثني يحيى عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن ابن يعقوب انه سمع أبا السائب مولى هشام بن زهرة يقول سمعت أبا هريرة يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج هي خداج هي خداج غير تام قال فقلت يا أبا هريرة اني أحياناً أكون وراء الامام قال فعمز ذراعي ثم قال اقرأها في نفسك يا فارسي فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال الله تبارك وتعالى فسمت الصلاة بيني وبين عبدى بنصفين فنصفها لي ونصفها لعبدى ولعبدى ما سأل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرأوا يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله تبارك وتعالى جدي وعبدى ويقول العبد الرحمن الرحيم يقول الله أنى على عبدى ويقول العبد مالك يوم الدين يقول الله جدي وعبدى ويقول العبد اياك نعبد واياك نستعين فهذه الآية بيني وبين عبدى ولعبدى ما سأل يقول

العبد اهدنا الصراط المستقيم صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين فهؤلاء
لعبدى ولعبدى ما سأل **ش** قوله صلى الله عليه وسلم من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي
خداح بمعنى ناقصة عما يجب فيها وكذلك قال في المدينة عيسى بن دينار وابن نافع ان الخداح الناقص
الذى لا يتم وذلك يقتضى أن لا تكون مجزئة وقد تعلق بعض من تكلم في ذلك بهذا اللفظ وجعله
دليلاً على الاجزاء لانه سماها صلاة ووصفها بالنقصان وذلك يقتضى أن يثبت لها حكم الصلاة وان
نقصت فضيلتها أو صفتها من صفاتها لا يخرج بعدمها عن كونها صلاة وليس هذا بصحيح لان اسم
الصلاة ينطلق على المجزئ منها وغير المجزئ يقال صلاة فاسدة وصلاة غير مجزئة كما يقال صلاة
صحيحة وصلاة مجزئة واطلاق اسم النقصان عليها يقتضى نقصان اجزائها والصلاة لا تتبع بعض اذا
بطل بعضها بطل جميعها ولا يجوز أن يطلق اسم النقصان على عدم الفضيلة لمن كملت أجزاءه ووصف
الصلاة بأنها خداح اذا لم يقرأ بأم القرآن يعنى فسادها وقد أكد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم غير تام
فان قرأ في بعض ركعاتها دون بعض فهذه قضية لم يذكر حكمها في هذا الحديث ولا يتناولها لفظه
ومن جهة المعنى يخرج فساد كل ركعة لا يقرأ فيها بأم القرآن على ما قدمنا ذكره

(فصل) وقول أبي السائب ياباخريرة انى أحياناً أكون وراء الامام اعتراض منه على العموم

يجوز التخصيص عليه بالعمل الشائع عنده وما شاهده من الأئمة في ترك القراءة وراء الامام

(فصل) وقوله فعمز ذراعى على معنى التأنيس له وتنبه على فهم مراده والحمله على جمع ذهنه
وفهمه لجوابه وقال له اقربها في نفسك يا فارسي ترجمه ما لك رحمة الله على هذا الحديث بالقراءة خلف
الامام فيما لا يجهر فيه وذهب جماعة ممن تكلم في ذلك أن الترجمة مبنية على قوله كل صلاة لا يقرأ
فيها بأم القرآن فهي خداح لا يجوز أن يكون ذلك على ما ذهبوا اليه لانه من تأول خداح على
ما ذكرناه غير تام ولا مجزئة فلا يجوز أن يكون ذلك مراده في المأموم فيما ييسر فيه الامام لان
الأفضل عنده أن يقرأ فان ترك القراءة فلا شئ عليه لان الامام يعملها وانما يستحب له القراءة
ليشغل نفسه في الصلاة بالقراءة وذكر الله ولا يتفرغ للوسواس وأما من جعل قوله خداح على
نقصان الفضيلة فهذا القول أجرى على رأيه وقد بينا المنع من ذلك **ش** قال القاضي أبو الوليد رحمه
الله والاولى عندى أن رسم الترجمة على قول أبي هريرة اقرأ بها في نفسك يا فارسي والقراءة في
النفس هي تحريك اللسان بالشكك وان لم يسمع نفسه سراً رواه سحنون عن ابن القاسم في
العتبية قال ولو أسمع نفسه يسيراً لكان أحب الي وقد قال في المدينة عيسى بن دينار وابن نافع
ليس العمل على قوله اقرأ بها في نفسك يا فارسي ولعلهما أرادا اجراءها على قلبه دون أن يقرأها
بلسانه وان كان المستحب قراءتها باللسان والشفتين دون الاقتصار على النفس والله أعلم

(فصل) وقوله فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول احتجاج منه على ما ذهب اليه من
القراءة في النفس وأن لا يترك ذلك من كان وراء الامام فيما ييسر فيه بالقراءة لما أعلم به النبي صلى
الله عليه وسلم من فضيلة القراءة بأم القرآن قال الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدى بنصفين
ثم عدت أم القرآن فساها صلاة لمعنيين أحدهما ان الصلاة في كلام العرب هو الدعاء وهذه هي
الصلاة التي أمرنا بأداء الفرائض بها دون سائر ما يقع هذا الاسم عليه وذلك أيضا يصح من وجهين
أحدهما أن تكون الألف واللام للمهد فلا يقع تحت هذه اللفظة في الحديث ما يقع عليه اسم الصلاة
غير أم القرآن والثاني أن تكون للجنس ثم وقع التخصيص والبيان أن المراد بذلك أم القرآن

العبد اهدنا الصراط
المستقيم صراط الذين
أنعمت عليهم غير المغضوب
عليهم ولا الضالين فهؤلاء
لعبدى ولعبدى ما سأل

دون غيرها والمعنى الثانى على قول من قال ان الصلاة هي الأفعال لكنه سمي أم القرآن صلاة لما كانت لاتتم الا بها وكلا المعنيين يدل على ان الصلاة لاتصح الا بأم القرآن كما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحج عرفة لما كان الحج لا يتم الا بعرفة

(فصل) وقوله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدى بنصفين معنى هذه القسمة انه جعل لنفسه نصفائها عليه ونصفادعاء الى ربه فى الاستعانة له فى توفيقه وهدايته وأرجو أن يكون البارى تعالى بفضله اذا أتى العبد بالنصف الذى له من الحمد لله والشناء عليه والتجيد له أن يؤتیه هو ما يدعوه فيه من الهداية والتوفيق وقد وعد بذلك تعالى ووعد به الحق بقوله ولعبدى ما سأل

(فصل) وقوله بنصفين يقتضى المساواة فى القسمة ولا يخلو أن يريد التساوى فى المعنى أو فى عدد اللفاظ أو فى عدد الآى ولا يجوز أن يريد بذلك المعنى لان قسم البارى تعالى ثناء عليه وقسم العبد دعاء ورغبة فلا يجوز أن يقال ان ذلك بينهما بنصفين والبارى تعالى منفرد بالثناء والعبد منفرد بالدعاء والرغبة التى ينزه البارى عنها كما لا يقال هذا التوب والعبد بين زيد وعمرو بنصفين اذا كان التوب لأحدهما والعبد للآخر ولا يجوز أن يريد بذلك عدد اللفاظ ولا عدد الحروف لان القسمة لاتصح مع ذلك بوجه فلم يبق إلا أن يريد بذلك تعالى عدد الآى وبين هذا قوله فى الحديث يقول العبد اياك نعبد واياك نستعين فهذه الآية بينى وبين عبدى ولعبدى ما سأل بين ان القسمة بالآى وذلك يدل على ان بسم الله الرحمن الرحيم ليست من أم القرآن لان ثلاث آيات من أول السورة يختص بالحمد لله والشناء عليه والتجيد له وعلى ذلك ذكرت فى الحديث والآية الرابعة فيها اقرار الله بالعبادة واستعانة به فى بين العبد وبين ربه وبذلك وصفت فى الحديث والثلاث الآيات من السورة تختص بالعبد ورغبة فى التوفيق وبذلك وصفت فى الحديث ولو كانت بسم الله الرحمن الرحيم من أم القرآن لكان البارى يختص من السورة بأربع آيات ثم تسكون آية خامسة بينه وبين العبد ثم يختص العبد بالثنتين لانه لا اختلاف انهما سبع آيات وهذا يمنع قسمتها بنصفين والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اقرأ يقول العبد الحمد لله رب العالمين على معنى البيان للصلاة التى قسم البارى بينه وبين عبده وبيان معنى القسمة لها فقد كرر النبي صلى الله عليه وسلم ما يقوله البارى تعالى عند قراءة العبد كل آية منها واعلم العبد ان ربه يسمع قراءته وثنائه عليه وتجيده اياه ودعائه ورغبته اليه حضا للعبد على الخشوع عند قراءة هذه السورة التى تختص بها هذه المعانى التى لانعلم اجتماعها فى سورة من السور

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يقول العبد الحمد لله رب العالمين بيان ان هذا أول السورة من وجهين * أحدهما انه بدأ بقوله الحمد لله رب العالمين ولو كانت بسم الله الرحمن الرحيم أول السورة لبدأ بها * والثانى انه قرأ جميع ما سمي صلاة وذكروا فضل كل شئ منها فلو كانت بسم الله الرحمن الرحيم منها لقرأها وذكروا فضلها

(فصل) وقوله تعالى يقول العبد الرحمن الرحيم يقول الله أنى على عبدى معنى ذلك والله أعلم انه أنى عليه بأنه الرحمن الرحيم بخلقه وعباده وكذلك قوله عز وجل عند قول العبد مالك يوم الدين محذرى عبدى والدين فى كلام العرب الحساب وقيل الجزاء وهذا اقرار من العباد للبارى عز وجل بأنه مالك يوم الدين وان كان هو المنفرد بذلك غيره من الأيام لمعان * أحدها انه خص يوم الدين

بالذکر لعظمته الثناء عليه وذل الملائک فيه وعجزهم عن ملک شیء منه * والثانی انه الیوم الذی یکون
 فيه الجزاء ويرجى الثواب ويحشى العقاب فيجب أن ينفرد بالعبادة من ملكه وبذلك فيه النفع
 والضرر وهو الله الذی لا اله الا هو * والثالث ان مال الأيام الیه وانقطاع کل ملكة قبله فيجب
 أن ينفرد بالعبادة من يبقى ملكه دون من ينقطع ملكه وتضمنها رئاسته وانما قال محمد بنی فی هذا
 اللفظ وان كان التمجيد ثناء الا ان المجد الشرف والعلو فی كلام العرب وفي قول العبد مالک يوم
 الدين اختصاص بهذا المعنى

(فصل) ومعنى قوله تبارک وتعالى عند قول العبد اياک نعبد وایاک نستعین هذا بينى وبين عبدي
 ان بعض الآیة تعظیم البارئ تعالى وبعضها استعانة من العبد له على أمر دينه ودنياه ويقول مع ذلك
 عز وجل ولعبدي ما سأل وظاهر اللفظ يقتضى ان له ما سأل من العون وكذلك قوله تعالى عند قول
 العبد اهدنا الصراط المستقیم الى آخر الآیة فمؤلف لعبدي ولعبدي ما سأل معناه والله أعلم ان هذه
 الآيات محتصة بالعبد لانها دعاؤه بالتوفيق الى صراط من أنعم عليهم والعصمة من صراط المغضوب
 عليهم والضالين وقد وعد بن لمن قرأ بذلك وسأل ان له ما سأل والله لا يخلف الميعاد ص * مالک
 عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة * مالک عن يحيى
 ابن سعيد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان القاسم بن محمد كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام
 بالقراءة * مالک عن يزيد بن رومان ان نافع بن جبير بن مطعم كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه
 الامام بالقراءة قال مالک وذلك أحب مما سمعت الى فى ذلك * ش معانى هذه المتنون واحدة
 وانما ورد مالک فى ذلك عمل الأئمة والفقهاء ليقوى بذلك تأويله فى الحديث المتقدم وان المراد به قراءة
 المأموم وذکر انه أحب الأقوال اليه فى ذلك على اختلافها وهو المشهور من قول مالک ان المأموم
 يقرأ خلف الامام فيما أسر فيه ولا يقرأ خلفه فيما جهر فيه وقال ابن وهب لا يقرأ المأموم أصلاً أسر
 الامام أو جهر ورواه ابن المواز عن أشهب والدليل على صحة ما ذهب اليه مالک اننا نمانعنا المأموم
 من القراءة حال جهرا الامام للانصات اليه وذلك معدوم عند الامرار فاستحب له أن يقرأ لانه اذا لم
 يشغل نفسه بالتفكير فى قراءة الامام اذا جهر ولم يشغل نفسه بالتدبر ولا يقرأ هو اذا أسر الامام تفرغ
 للوسواس وحديث النفس وما يشغله عن الصلاة فاستحب له أن يقرأ وتعلق ابن وهب بحديث
 عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر والعصر ورجل يقرأ خلفه فلما
 انصرف قال أياكم قرأ سجع اسم ربك الأعلى فقال رجل من القوم أنا ولم أردد بها الا الخير فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قد عرفت ان بعضكم خالجنها والجواب ان الظاهر من حال هذا الفارى انه
 جهر بالقراءة فسمع النبي صلى الله عليه وسلم قراءة به سجع اسم ربك الأعلى وهذا ممنوع باتفاق
 والله أعلم

﴿ ترك القراءة خلف الامام فيما يجهر فيه ﴾

ص * مالک عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سئل هل يقرأ أحد خلف الامام قال اذا صلى
 أحدكم خلف الامام فحسبه قراءة الامام واذا صلى وحده فليقرأ أقال وكان عبد الله بن عمر لا يقرأ
 خلف الامام * ش قوله فحسبه قراءة الامام يريد أن قراءة الامام تكفيه أن يقرأ هو واذا صلى
 وحده فليقرأ لانه ليس وراءه من يكفيه القراءة ثم أكد ذلك بفعله فقال وكان عبد الله لا يقرأ وراء

* وحدثنى عن مالک عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 انه كان يقرأ خلف الامام
 فيما لا يجهر فيه الامام
 بالقراءة * وحدثنى عن
 مالک عن يحيى بن سعيد
 وعن ربيعة بن أبي عبد
 الرحمن أن القاسم بن محمد
 كان يقرأ خلف الامام فيما
 لا يجهر فيه الامام بالقراءة
 * وحدثنى عن مالک
 عن يزيد بن رومان أن
 نافع بن جبير بن مطعم
 كان يقرأ خلف الامام
 فيما لا يجهر فيه بالقراءة
 قال مالک وذلك أحب
 ما سمعت الى فى ذلك
 * ترك القراءة خلف
 الامام فيما يجهر فيه *
 * حدثنى يحيى عن مالک
 عن نافع أن عبد الله بن
 عمر كان اذا سئل هل يقرأ
 أحد خلف الامام قال اذا
 صلى أحدكم خلف الامام
 فحسبه قراءة الامام واذا
 صلى وحده فليقرأ قال
 وكان عبد الله بن عمر لا
 يقرأ خلف الامام

الامام فأخبر بذلك انه كان يفتي بالمنع من القراءة وراء الامام وانه كان يأخذ بذلك في خاصة نفسه وهذا يحتمل وجهين * أحدهما أن يكون لا يقرأ وراء الامام فيما جهر فيه وان كان يقرأ وراءه فيما يسرفيه وأتى باللفظ عاما * والوجه الثاني وهو الظاهر من اللفظ انه كان لا يقرأ وراء الامام جلية ولكن أوردته مالك رحمه الله وان كان لا يأخذ بقوله في أحد الموضوعين ليبين قراءة الاختلاف في ترك القراءة خلف الامام ثم يسوغ له بعد ذلك إيراد دليل على ما يقول به منه **ص** قال يحيى سمعت مالك يقول الامر عندنا أن يقرأ الرجل وراء الامام فيما يجهر فيه الامام بالقراءة ويترك القراءة فيما يجهر فيه الامام بالقراءة **ش** ذكر مالك رحمه الله بإثر قول ابن عمر رضي الله عنه ما يعتاره وراه بعد أن ذكر اختلاف الناس ثم احتج بعد ذلك على ترك القراءة وراء الامام اذا جهر في القراءة بالحديث الذي بعده هذا **ص** مالك عن ابن شهاب عن ابن ابي كريمة الليثي عن ابي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال هل قرأ معي منكم أحدا نفا فقال رجل نعم أنا يا رسول الله قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انى أقول ما أنزع القرآن فانهى الناس عن القراءة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يجهر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقراءة حين سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم **ش** قوله انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلاة يصح أن يريدها الدعاء ويكون معنى جهر فيها بالقراءة بها ويصح أن يريدها الصلاة الافعال على ما تقدم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هل قرأ معي أحد منكم أنفا يدل على أنهم لم يجهروا بالقراءة ولو جهروا بالقراءة لقال ما أنزع القرآن كما قال حين أخبره بالقراءة معه ولو قرأ بعضهم لقال من قرأ معي أنفا ويصح أن يكون ابتداءهم بالسؤال ليبين لهم العلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما أنزع القرآن يريده والله أعلم أقول لكم ما أنزع القرآن وقد يقال مثل هذا اللفظ لمعان * أحدها أن يعاتب الانسان نفسه فيقول ما فعلت كذا وكذا وقد يقال ذلك بمعنى التزيب واللوم لمن فعل ما لا يجب فيقول ما لى أذى وما لى أمتنع حتى وقد يقال ذلك اذا أنكر أمر اغاب عنه سببه فيقول الانسان ما لى لم أدرك أمر كذا وما لى أوقف على أمر كذا ومعنى ذلك في الحديث ما الذى يظهر من اباحته لكم القراءة معي في الصلاة فتنازعوا في القراءة فيها ومعنى منازعتهم لا يفردهم بالقراءة ويقرون معه فيكون ذلك منازعتهم في القراءة وروى نحوه عن عيسى بن دينار والتنازع يكون معنيين * أحدهما بمعنى التجاذب * والثاني بمعنى المعاطاة قال الله تعالى يتنازعون فيها كأسا للفوف فيها ولا تأثم أى يتعاطون

(فصل) وقوله فانهى الناس عن القراءة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يجهر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقراءة حين سمعوا ذلك يريدهم تلقوا انكاره عليهم القراءة فيما جهر فيه بالانتهاء عما هم عليه وترك ما أنكر عليهم وهذا الحديث أصل مالك رحمه الله في ترك المأموم القراءة خلف الامام في حال الجهر لانه لما علق حكم الامتناع من القراءة على الجهر كان الظاهر ان الجهر علة ذلك الحكم وذهب الشافعي الى أن القراءة واجبة على المأموم على كل حال والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله تعالى واذا قرأ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا وهذا يقتضى منع القراءة جلية وجميع الكلام ووجوب الانصات عند قراءة كل قارىء الا ما خصه الدليل ودلنا من جهة السنة ما رواه ابوصالح عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به

قال يحيى سمعت مالك يقول الامر عندنا أن يقرأ الرجل وراء الامام فيما يجهر فيه الامام بالقراءة ويترك القراءة فيما يجهر فيه الامام بالقراءة **ش** ذكر مالك رحمه الله بإثر قول ابن عمر رضي الله عنه ما يعتاره وراه بعد أن ذكر اختلاف الناس ثم احتج بعد ذلك على ترك القراءة وراء الامام اذا جهر في القراءة بالحديث الذي بعده هذا **ص** مالك عن ابن شهاب عن ابن ابي كريمة الليثي عن ابي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال هل قرأ معي منكم أحدا نفا فقال رجل نعم أنا يا رسول الله قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انى أقول ما أنزع القرآن فانهى الناس عن القراءة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يجهر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقراءة حين سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم **ش** قوله انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلاة يصح أن يريدها الدعاء ويكون معنى جهر فيها بالقراءة بها ويصح أن يريدها الصلاة الافعال على ما تقدم

فاذا كبر فكبر واواذا قرأ فأنتصوا وهذا أمر والا امر يقتضى الوجوب ودليلنا من جهة القياس ان هذا حال ائمتهم فوجب أن تسقط معها القراءة عن المأموم أصله ما نورد ذكره كما

(فصل) فان كان الامام ممن يسكت بعد التكبير سكت في المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك يقرأ من خلفه في سكته أم القرآن وان كان قبل قراءته * ووجه ذلك أن اشتغاله بالقراءة أولى من تفرغه للوسواس وحديث النفس اذا لم يقرأ الامام قراءة ينصت لها ويستغل بتأملها وتدبرها (فرع) فان قرأ المأموم خلف الامام حال جهرة القراءة فبئس ما صنع ولا تبطل صلاته وروى عن قوم أن صلاته باطلة وقد روى ذلك عن الشافعي والدليل على صحة قولنا انها قراءة قرآن لم تبطل الصلاة أصل ذلك حال الاسرار (مسألة) وصفة الجهر أن يسمع القارى نفسه فان كان معه غيره أسمع من يليه من المأمومين فأما المرأة فتسمع نفسها ولا تسمع غيرها في قراءة ولا تلبية لان صوتها عورة وليست بامام فتسمع غيرها روى ذلك على بن زياد عن مالك (مسألة) وقد اختلف أصحابنا في الجهر والاسرار هل هما من واجبات الصلاة أو من هياتها فذهب مالك (مسألة) وقد اختلف أصحابنا يقتضى أنها من الهيات ومذهب ابن القاسم يقتضى أنها من الواجبات فن جهر فيما يسر فيه أو أسر فيما يجهر فيه قال مالك يسجد لسجوده الآن يكون الشيء اليسر كقوله الحمد لله رب العالمين وقد روى أشهب عن مالك لا يسجد عليه ومن فعل ذلك عامدا قال ابن القاسم بعيد الصلاة وقال ابن نافع لا بعيد وهو مبنى على ما تقدم (مسألة) اذا ثبت ذلك فان من الصلوات ما يجهر فيها ومنها ما يسر فيها فالتى يجهر فيها بالقراءة الصبح والجمعة والركعتان الأولى والثانية من المغرب والعشاء ومن غير الفرائض صلاة العيدين والاستسقاء والوتر اذا أتم فيها فأما الناس اذا أوتروا في المسجد فانهم يسرون لان كل واحد منهم صلى لنفسه فلا يجوز أن يجهر بعضهم على بعض في القراءة وأما ما يسر فيه من الفرائض فصلاة الظهر والعصر وما بعد الركعتين الأولىين من المغرب والعشاء ومن غير الفرائض ركعتا الفجر وصلاة الكسوف وأما النوافل التى لا تتقدر كصلاة الليل وغيرها فن شاء أن يجهر فيها جهر ومن شاء أن يسر فيها أسر قال ابن حبيب الجهر فى الليل أفضل وقال مالك يستعبر رفع الصوت فى صلاة الليل وكان الناس يتواعدون بالمدينة لقيام القراءة بالليل قال الشيخ أبو محمد ويستحب فى نوافل النهار

﴿ ما جاء فى التأمين خلف الامام ﴾
 * حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة ابن عبد الرحمن أنهما أخبراه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أتم الامام فامنوا فانه من وافق تأمينة تأمين الملائكة غفر له ماتقدم من ذنبه قال ابن شهاب وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول آمين

﴿ ما جاء فى التأمين خلف الامام ﴾

﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنهما أخبراه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أتم الامام فامنوا فانه من وافق تأمينة تأمين الملائكة غفر له ماتقدم من ذنبه قال ابن شهاب وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول آمين ﴾ قوله اذا أتم الامام فامنوا ذهب بعض المفسرين الى أن معناه بلغ موضع التأمين من القراءة وقال بعضهم معناه اذا دعا قائل أو قديسمى الداعي مؤتمنه كما يسمى المؤمن داعيا واستدلوا على ذلك بقوله تعالى قد أجيب دعوتك وانما كان أحدهما داعيا والآخر مؤتمنا والأظهر عندنا ان معنى تأمين الامام قول آمين كما أن معنى آمين قولوا آمين الآن يعدل عن هذا الظاهر بدليل ان وجد اليه وجه سائق فى اللغة وأما ما احتج به القائل انه لما قيل للمؤمن داع وجب أن يقال للداعي مؤتمن فغير صحيح لان اللغتان تؤخذان بالقياس وانما ثبتت بالسمع مع ان تأويله فى قوله تعالى قد أجيب دعوتك

ان أحدهما كان داعياً والثاني كان مؤمناً يحتاج الى دليل والا فالظاهر انهما كانا داعيين ولا يمنع ذلك فيهما والأظهر في الجواب في هذا الحديث ان اخباره صلى الله عليه وسلم عن تأمين الامام لا يدل على وجوبه ولا على الندب اليه لانه قد يخبر عن فعل المباح ولا ينكر على فاعله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فانه من وافق تأمينه تأمين الملائكة من الاخلاص والخشوع وحضور النية والسلامة من الغفلة وقيل معنى ذلك أن يكون دعاؤه للؤمنين كدعاء الملائكة لهم فن كان دعاؤه على ذلك فقد وافق دعاءهم وقيل ان الملائكة الحفظة المتعاقبين يشهدون الصلاة مع المؤمنين فيؤمنون اذا آمن الامام فن فعل مثل فعلهم في حضورهم الصلاة وقولهم آمين عند تأمين الامام غفرله وقال بعض الناس معنى الموافقة الاجابة فن استجيب له كما يستجاب للملائكة غفرله ذنبه وهذه تأويلات فيما تعسف لا يحتاج اليه ولا يدل على شيء من ادليل والاولى حل الحديث على ظاهره ما لم يمنع من ذلك مانع ومعناه ان من قال آمين عند قول الملائكة آمين غفرله والى هذا ذهب الداودي ولا يمنع أن يكون الباري تعالى يفعل ذلك بمن وافق قوله آمين قول الملائكة آمين وقوله غفرله ما تقدم من ذنبه يقتضى غفران جميع الذنوب المتقدمة

(فصل) وقول ابن شهاب وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول آمين مرسل ولم يسند له أحد غير حفص بن عمر بن عبد الملك وقد غلط فيه والصواب انه مرسل ولو أسند لم يكن فيه ذلك التعلق لانه لم يقل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول آمين فيما يؤم فيه جهرا وانما قال ذلك قولاً مطلقاً وله ان كان يقوله فيما صلى فيه فلذا أو يؤم فيه سرا (مسئلة) وفي آمين لغتان المد والقصر وحكى الداودي في آمين لغة ثالثة آمين بالمد والتشديد وذكرا انها شاذة وذكرا تطلب انها خطأ وذكر أبو محمد بن درستويه ان القصر ليس بهر وفي الاستعمال وانما قصر الشاعر في قوله

تباعد مني فطه دل ان سألته * آمين فزاد الله ما بيننا بهدا

للضرورة ان كان قصره وقصر وى فآمين زاد الله ما بيننا بهدا بالمد ولم يرو احد عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين الا بالمد قال ومعنى آمين اللهم استجب لي وهي كلمة عبرانية أنتب معربة مبنية على الفتح الياء التي قبل نونها (مسئلة) ولا يخلو المصلي إما أن يكون إماماً أو مأموماً أو هذا فأما الامام فلا يخلو أن يسر القراءة أو يمجهر بها فان جهر بالقراءة فاختلف قول مالك في قوله آمين فروى عنه المصريون المنع من ذلك وبه قال أبو حنيفة وروى عنه مطرف وابن الماجشون انه يقولها وبه قال الشافعي وجهر واية المصري ان الامام داع ومن سنة المؤمن أن يكون غير الداعي وجهر واية المدنيين وهي عندى الخبر المتقدم وهو محمول على الندب لان الأمة بين قائلين قائل يقول هو مندوب اليه وقائل يقول هو مكره فاذا بطلت الكراهية باقرار النبي صلى الله عليه وسلم ثبت الندب لانه لا يجوز احداث قول ثالث ولا يعترض على هذا الحديث بقوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين لان الفاء في الشرط لا تقتضى التعقيب ولو اقتضت التعقيب فان خبر من روى اذا آمن الامام فآمنوا يمنع منه وايضا فان الامام اذا أسر آمين فان قول المأموم آمين يكون عقيب قوله ولا الضالين ويكون معنى قوله اذا آمن الامام بآمنوا أى اذا قدرتم آمن بقوله ولا الضالين فقولوا آمين عقب قوله ولا الضالين ويكون جمعا بين الحديثين ودليلنا من جهة القياس ان هذا امام فكان التأمين مشروعا له أصل ذلك اذا أسر القراءة وهذا اذا كان المأموم يسمع قراءة الامام وان لم

يسمى اقل نقل أمين قاله عيسى بن دينار في المنية ووجه ذلك انه اذا تجرى قد يصادف تأمينه آية وعيد وليست مما شرع التأمين عندها (فرع) اذا ثبت ذلك فان قلنا برؤية المصرين فلا يحتاج الى تفرع وان قلنا برؤية المدنيين ان الامام يقول آمين فانه يسمرها ولا يجهر بها وقال الشافعي يجهر بها والله ليس على صحة ما ذهبنا اليه قوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين والظاهر انه لو كان تأمينه ظاهر العلق تأميننا به لا بقوله ولا الضالين الا انه به يعرف قوله آمين ودليلنا من جهة القياس انه دعاء من غير الذي كره حال القيام فلم يكن من سنته الجهر كما مر ما يدعي به (مسألة) واذا أسر الامام القراءة فلم يختلف أصحابنا في أنه يقول آمين لانه قد عرنا دعاؤه من مؤمن عليه غيره فلذلك آمن هو وأما المأموم فانه يؤمن فان جهر الامام بالقراءة فانه يؤمن عند قول الامام ولا الضالين وان أسر القراءة فانه يؤمن عند تمامه بقراءة أم القرآن فيما جهر فيه بالقراءة أو أسر ولا يجهر بقول آمين كلالام ص * مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين فانه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه * ش قوله اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين يقتضى ظاهره ان من حكم الصلاة القراءة بأمر القرآن وان الصلاة معروفة غير خالية منها حتى صار لقراءتها ولا تهاها أحكام في الصلاة لللائمة والمؤمنين ولو كان الامام يتركها او قرأ بغيرها القليل ان قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين لان اذا استعمل فيها لا بد من وقوعه يقال اذا طلع الفجر فصل ولا يقال ان طلع الفجر فصل لان انما تستعمل فيما يشك في وقوعه فتقول ان جاءه يد فاعطه درهما ولا تنقل اذا جاءه يد فاعطه درهما وانت شاك في محيئه هذا ظاهر الاستعمال في كلام العرب ص * مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال أحدكم آمين قالت الملائكة في السماء آمين فوافقت احدهما الاخرى غفر له ما تقدم من ذنبه * ش الحديثان المتقدمان تحتان بالمأموم وهذا الحديث عام في كل قائل آمين ودعائه وحض عليه بقوله ان من هذه حاله اذا وافق قول الملائكة آمين غفر له ما تقدم من ذنبه وهذه حال رجوها كل مؤمن الا ان يقوم الدليل على المنع وهذا الحديث يتبين ما ذهبنا اليه من أن موافقة تأمين المصلي تأمين الملائكة معناه ان يقول العبد مع قول الملائكة وخص في هذا الحديث ملائكة السماء يريد من كان من الملائكة لانهم أهل السماء ويحتمل أن يريد به من كان منهم عند ذلك في السماء ولا يمنع أن يكون البارئ تعالى قد جعل الملائكة تقول آمين عند دعاء المصلي بأمر القرآن فاذا وافق تأمينه تأمينهم كان دليلا على ارادة الله تعالى مغفرة ما تقدم من ذنبه وان ذلك لا يتفق ممن لم يرد الله تعالى أن يغفر له نسئل الله تعالى أن يتفضل علينا بغفرته ولا يعرنا اياها برحمة فان قيل قد تقدم من حديث أبي هريرة انه بالوضوء يخرج نقياسا من الذنوب ومن حديث الصائبى مثل ذلك وان مشبه الى المسجد يكون نافله له فا الذي يغفر له بقول آمين قال الداودي يحتمل أن يكون قال هذا قبل قوله في الوضوء ويحتمل أن يكون قاله بعد حديث الوضوء فيكون معناه أن يغفر له ما يحدث في ممشاه من الذنوب وهذا على ما قال ويحتمل مع ذلك أن يكون هذا بقراءته لم يطلعنا الله عليهم من استحباب نية وتام خشوع وانهم من عدم ذلك عند الوضوء غفرت ذنوبه عند قوله مع الملائكة آمين

* وحدثنى عن مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين فانه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه * وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال أحدكم آمين وقالت الملائكة في السماء آمين فوافقت احدهما الاخرى غفر له ما تقدم من ذنبه

ويشتمل أيضاً أن يختص كل شيء من ذلك بخبران نوع من الذنوب والله أعلم وبيننا الصادق المعروف
 صلى الله عليه وسلم ص **﴿** مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا قال الامام سمع الله من حده فقولوا اللهم ربنا ولك الحمد فانه من
 وافق قوله قول الملائكة غفر له ماتقدم من ذنبه **﴿** ش قوله صلى الله عليه وسلم إذا قال الامام سمع
 الله من حده فقولوا اللهم ربنا ولك الحمد يدل على ان سنة الامام أن يقول سمع الله من حده في موضع
 مخصوص وقد ورد بيان من غير وجه قال الشيخ أبو اسحاق ان قول الامام سمع الله من حده على
 معنى الدعاء فعناه اللهم اسمع لمن حده فيقول المأموم اللهم ربنا ولك الحمد كما دعاي والمؤمن **﴿** قال
 القاضي أبو الوليد والظاهر عندي أن يكون بمعنى الترغيب في التمسيد ووقفاً كذلك صلى الله عليه
 وسلم بقوله فانه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ماتقدم من ذنبه ومعنى الموافقة في ذلك يشتمل
 ما قدمنا ذكره في التأمين الآن في هذا الخبر لم يبين ان قول الملائكة كقول المأموم اللهم ربنا ولك
 الحمد وقد اختلف أهل العلم في مسائل من الفقه تتعلق بهذا الحديث أحدها قول الامام سمع الله من
 حده هل يقول معها اللهم ربنا ولك الحمد أم لا فذهب مالك إلى أن الامام لا يقول ذلك وقال عيسى بن
 دينار وابن نافع يقول الامام اللفظتين وكذلك المأموم وبه قال الشافعي والدليل على صحة ما ذهب
 اليه مالك الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم إذا قال الامام سمع الله من حده فقولوا اللهم
 ربنا ولك الحمد فقد خص الامام بلفظ وخص المأموم بلفظ آخر فيجب أن يكون ما أضافه إلى كل
 واحد منهما يختص به دون ما أضافه إلى غيره والباطل معنى التخصيص ودليلنا من جهة القياس انه
 انتقال من ركن إلى ركن فوجب أن يكون ذكره واحداً في حق الامام كالتكثير في القيام من
 السجود والركوع في المأموم كالركوع في الامام لان الخلاف فيهما واحد وأما المنفرد فانه يقولها
 لان كل ما يقوله المأموم على سبيل الاجابة للامام بغير لفظه فان المنفرد يأتى بهما جميعاً أصل ذلك
 آخر أم القرآن وقول آمين (مسئلة) ولا خلاف في صفة ما يقوله الامام من ذلك وقد اختلف
 العلماء فيما يقوله المأموم واختلفت الآثار في ذلك فروى في هذا الحديث اللهم ربنا ولك الحمد بزيادة
 اللهم ونقمان الواو من قوله ولك الحمد وفي حديث عائشة وأنتس ربنا ولك وفي حديث سعيد عن
 أبي هريرة اللهم ربنا ولك الحمد وروى عن مالك انه كان يقول اللهم ربنا ولك الحمد واختاره ابن
 القاسم وروى عنه انه كان يقول اللهم ربنا ولك الحمد واختاره أشهب ووجه ما اختاره ابن القاسم
 أن سعيد بن أبي سعيد قدر واه وهو ثقة والأخذ بالأول إذا كان ثقة ومن جهة المعنى انه زيادة
 في لفظ الذكر ووجه ما اختاره أشهب ان الواو الزائدة في الكلام لا تفيد معنى فكان حذفها أولى
 وقد قال الداودي انها واو الاستدعاء كقوله تعالى وسارعوا إلى مغفرة من ربكم في قراءة من قرأها
 والله أعلم **﴿** قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن يكون معنى الكلام اللهم افعل ولك الحمد إذا
 ثبت ذلك فان قول المصلي سمع الله من حده يحتمل الاخبار عن ذلك على وجه الاذكار لمن معه من
 المأمومين اذ الصلاة مبنية على الجماعة ويحتمل أن تكون بمعنى الدعاء أن يسمع الله من حده
 ويكون معنى سمعه أي يشبهه ويتقبل منه وقول المأموم اللهم ربنا ولك الحمد معناه المبادرة إلى فعل
 مادعا اليه والعمل بما دعا له أي يتأب عليه ويتقبل منه

﴿ وحدثنى عن مالك عن
 سمي مولى أبي بكر عن
 أبي صالح السمان عن أبي
 هريرة أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال إذا قال
 الامام سمع الله من حده
 فقولوا اللهم ربنا لك
 الحمد فانه من وافق قوله
 قول الملائكة غفر له ما
 تقدم من ذنبه
﴿ العمل في الجلوس
 في الصلاة **﴿**
﴿ وحدثنى يحيى عن مالك
 عن مسلم بن أبي مريم عن
 علي بن عبد الرحمن المعافى
 انه قال رأى عبد الله بن
 عمر

﴿ العمل في الجلوس في الصلاة **﴿**

ص **﴿** مالك عن مسلم بن أبي مريم عن علي بن عبد الرحمن المعافى انه قال رأى عبد الله بن عمر

وأنا أعبت بالخصباء في الصلاة فلما انصرفت نهائي وقال اصنع كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع فقلت كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع قال كان اذا جلس في الصلاة وضع كفه اليمنى على نخذه اليمنى وقبض أصابعه كلها وأشار بأصبعه التي تلي الإبهام ووضع كفه اليسرى على نخذه اليسرى وقال هكذا كان يفعل ش قوله رأى عبد الله بن عمر وأنا أعبت بالخصباء في الصلاة يحتمل أن يكون عبد الله بن عمر في الصلاة أيضا وينظر اليه على غير قصد فأخر تعليمه بسبب الصلاة وأخبر أنه لا يجوز العبث في الصلاة بشئ من الأشياء ولم يقتصر عبد الله بن عمر على ذلك لأنه ليس في منعه من العبث بالخصباء منه من غير ذلك حتى قال اصنع كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع فجمع له في ذلك بين أشياء منها أنه علمه سنة الصلاة والثاني أنه دخل تحت ذلك الامتناع من كل عبث في حال الجلوس أنه لا يمكنه أن يعبث بشئ مع امتناله فعل النبي صلى الله عليه وسلم والثالث أنه أتاه بالحجة فيما أمره به

(فصل) وقوله وكيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع حرص على العلم ومبادرة بالسؤال عنه فقال له عبد الله بن عمر معلمه ومخبرا بسنة النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا جلس في الصلاة وضع كفه اليمنى على نخذه اليمنى وقبض أصابعه كلها وأشار بأصبعه التي تلي الإبهام وهذا يدل على أنه كان فعله في جميع صلواته ولو كان هذا فعله في بعض صلواته لما صح إطلاقه الاخبار عن صلواته

(فصل) وقوله وقبض أصابعه يعني غير السبابة قبضا وهذه الصفة التي وصفها عقد ثلاثة وخمسين (مسئلة) ومعنى اشارته بالسبابة روى سفيان بن عيينة هذا الحديث عن مسلم بن أبي مريم وزاد في آخره وحدثنا يحيى بن سعيد وأبو ثمر لقيته فسمعت منه وزاد فيه سلم قال هي مديبة الشيطان لا يسبها أحدكم مادام بشير بأصبعه وهو يقول هكذا ففيه ان تحريك السبابة إنما هو لرفع السهو ووقع الشيطان يتذكر بذلك أنه في الصلاة وقد روى عن مالك أنه كان يخرجها من تحت البرنس ويواطب على تحريكها وقال ابن القاسم عندهما من غير تحريك ويجعل جنبها الأيسر من فوق وقاله يحيى بن مريم فن ذهب الى تحريكها فهو الذي يتأول الاشتغال بها عن السهو ووقع الشيطان ومن ذهب الى مدها فهو الذي يتأول التوحيد وقد روى عن يحيى بن عمر أنه كان يحركها عند قوله أشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له وأمله يريد بذلك مدها والاشارة بها والله أعلم ص مالك عن عبد الله بن دينار أنه سمع عبد الله بن عمر وصلى الى جنبه رجل فلما جلس الرجل في أربع تربيع وثني رجله فلما انصرف عبد الله عاب ذلك عليه فقال الرجل فانك تفعل ذلك فقال ذلك عليه فقال الرجل فانك تفعل ذلك فقال عبد الله بن عمر فاني أشكى ش قوله فلما جلس الرجل في أربع تربيع على ضربين أحدهما أن يخالف بين رجله فيضع رجله اليمنى تحت ركبته اليسرى ورجله اليسرى تحت ركبته اليمنى والضرب الثاني أن يتربع ويثني رجله من جانب واحد فتكون رجله اليسرى تحت نخذه وساقه اليمنى ويثني رجله اليمنى فتكون عند أليته اليمنى ويشبه ان هذه كانت فعدة الرجل فلما انصرف عبد الله بن عمر من صلواته عاب ذلك عليه لأنه ترك هيئة الجلوس في الصلاة فقال الرجل لعبد الله انك تفعل مثل ذلك وعبد الله بن عمر من يقدرى به فلذلك امتثل الرجل فعله فأخبره عبد الله بن عمر أنه لا يفعل ذلك لأنه من سنة الصلاة وإنما يفعله لشكوى رجله لأنه كان قدع بخير فلم يعد رجلاه على ما كانت عليه وكان يشتكها فكان يجلس في الصلاة على حسب ما كان يقدر عليه وهو الواجب أن يتكلف سنة الصلاة من يقدر عليها ومن لا يقدر عليها أتى بما يقدر عليه (مسئلة) وصفة

وأنا أعبت بالخصباء في الصلاة فلما انصرفت نهائي وقال اصنع كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع فقلت كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع قال كان اذا جلس في الصلاة وضع كفه اليمنى على نخذه اليمنى وقبض أصابعه كلها وأشار بأصبعه التي تلي الإبهام ووضع كفه اليسرى على نخذه اليسرى وقال هكذا كان يفعل ش قوله رأى عبد الله بن عمر وأنا أعبت بالخصباء في الصلاة يحتمل أن يكون عبد الله بن عمر في الصلاة أيضا وينظر اليه على غير قصد فأخر تعليمه بسبب الصلاة وأخبر أنه لا يجوز العبث في الصلاة بشئ من الأشياء ولم يقتصر عبد الله بن عمر على ذلك لأنه ليس في منعه من العبث بالخصباء منه من غير ذلك حتى قال اصنع كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع فجمع له في ذلك بين أشياء منها أنه علمه سنة الصلاة والثاني أنه دخل تحت ذلك الامتناع من كل عبث في حال الجلوس أنه لا يمكنه أن يعبث بشئ مع امتناله فعل النبي صلى الله عليه وسلم والثالث أنه أتاه بالحجة فيما أمره به

(فصل) وقوله وكيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع حرص على العلم ومبادرة بالسؤال عنه فقال له عبد الله بن عمر معلمه ومخبرا بسنة النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا جلس في الصلاة وضع كفه اليمنى على نخذه اليمنى وقبض أصابعه كلها وأشار بأصبعه التي تلي الإبهام وهذا يدل على أنه كان فعله في جميع صلواته ولو كان هذا فعله في بعض صلواته لما صح إطلاقه الاخبار عن صلواته

(فصل) وقوله وقبض أصابعه يعني غير السبابة قبضا وهذه الصفة التي وصفها عقد ثلاثة وخمسين (مسئلة) ومعنى اشارته بالسبابة روى سفيان بن عيينة هذا الحديث عن مسلم بن أبي مريم وزاد في آخره وحدثنا يحيى بن سعيد وأبو ثمر لقيته فسمعت منه وزاد فيه سلم قال هي مديبة الشيطان لا يسبها أحدكم مادام بشير بأصبعه وهو يقول هكذا ففيه ان تحريك السبابة إنما هو لرفع السهو ووقع الشيطان يتذكر بذلك أنه في الصلاة وقد روى عن مالك أنه كان يخرجها من تحت البرنس ويواطب على تحريكها وقال ابن القاسم عندهما من غير تحريك ويجعل جنبها الأيسر من فوق وقاله يحيى بن مريم فن ذهب الى تحريكها فهو الذي يتأول الاشتغال بها عن السهو ووقع الشيطان ومن ذهب الى مدها فهو الذي يتأول التوحيد وقد روى عن يحيى بن عمر أنه كان يحركها عند قوله أشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له وأمله يريد بذلك مدها والاشارة بها والله أعلم ص مالك عن عبد الله بن دينار أنه سمع عبد الله بن عمر وصلى الى جنبه رجل فلما جلس الرجل في أربع تربيع وثني رجله فلما انصرف عبد الله عاب ذلك عليه فقال الرجل فانك تفعل ذلك فقال ذلك عليه فقال الرجل فانك تفعل ذلك فقال عبد الله بن عمر فاني أشكى ش قوله فلما جلس الرجل في أربع تربيع على ضربين أحدهما أن يخالف بين رجله فيضع رجله اليمنى تحت ركبته اليسرى ورجله اليسرى تحت ركبته اليمنى والضرب الثاني أن يتربع ويثني رجله من جانب واحد فتكون رجله اليسرى تحت نخذه وساقه اليمنى ويثني رجله اليمنى فتكون عند أليته اليمنى ويشبه ان هذه كانت فعدة الرجل فلما انصرف عبد الله بن عمر من صلواته عاب ذلك عليه لأنه ترك هيئة الجلوس في الصلاة فقال الرجل لعبد الله انك تفعل مثل ذلك وعبد الله بن عمر من يقدرى به فلذلك امتثل الرجل فعله فأخبره عبد الله بن عمر أنه لا يفعل ذلك لأنه من سنة الصلاة وإنما يفعله لشكوى رجله لأنه كان قدع بخير فلم يعد رجلاه على ما كانت عليه وكان يشتكها فكان يجلس في الصلاة على حسب ما كان يقدر عليه وهو الواجب أن يتكلف سنة الصلاة من يقدر عليها ومن لا يقدر عليها أتى بما يقدر عليه (مسئلة) وصفة

الجلوس في الصلاة أن ينصب رجله اليمنى ويثنى اليسرى ويخرجهما جميعا من جهة وركه الأيمن ويفضي باليسرة إلى الأرض ويجعل باطن إبهامه اليمنى إلى الأرض ولا يجعل جنبها ولا يظهرها إلى الأرض هذه صفة الجلوس عند مالك رحمه الله في الجلستين وفيها بين السجدة والشافعي يجلس في الجلسة الأولى على رجله اليسرى وينصب اليمنى ويجلس في الجلسة الأخيرة مشورا كما يخرج رجله من جهة وركه اليمنى ويفضي باليسرة إلى الأرض ويضع رجله اليسرى وينصب اليمنى وقال أبو حنيفة يجلس في الجلستين على نحو ما قاله الشافعي في الجلسة الأولى والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث الذي يأتي بعد هذا من الأصل من قول عبد الله بن عمر أنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثنى رجلك اليسرى ومن جهة القياس أن هذا فعل يتكرر في الصلاة فوجب أن يتكرر على صفة واحدة كالقيام والسجود ص **مالك** عن صدقة بن يسار عن المغيرة بن حكيم أنه رأى عبد الله بن عمر يرجع في السجدة في الصلاة على صدور قدميه فلما انصرف ذكر ذلك فقال إنها ليست سنة الصلاة وإنما فعل ذلك من أجل أني أشتكى **ش** معنى رجوع عبد الله بن عمر على صدور قدميه في السجدة في الصلاة أنه كان يرجع عليه ما عند راسه من كل واحدة من سجديتي في الصلاة إلى أن يستوي على قدميه فرجوعه من الأولى إلى القعود على رجله لأنه لم يكن يستطيع على التورك فكان يفعل بين السجدة بأقرب ما كان يقدر عليه من هيئات الجلوس مما كان أيسر عليه في الرجوع إلى السجود وهذه الهيئة يتيسر عليه الرجوع منها إلى السجود فأما هيئته في الجلوس في الصلاة فإنه يشق عليه الرجوع إلى السجود وأما رجوعه على قدميه في السجدة الثانية فلا يخلو أن يكون إلى قيام أو جلوس فإن كان رجوعه إلى جلوس عاد إلى تلك الحال ثم يربع لأنه كان لا يقدر على غير ذلك وإن كان إلى قيام رجوع على صدور قدميه إلى الاعتماد عليها وهو قاعد وأليته تكاد أن تمس الأرض ثم ينفض على تلك الحال إلى القيام وهو الأفعاء الذي كرهه مالك ونفى عبد الله بن عمر أن يكون شيء منه من سنة الصلاة وأخبر أنه إنما كان يفعله لاجل شكواه وقد قال الشافعي أن الرجوع على القدمين من السجدة الأخيرة ويقعد على قدميه يسيرا ثم ينفض إلى القيام في أول ركعة من سنة الصلاة ولا يسميه أفعاء وإنما الأفعاء عنده أن يرجع في الجلوس بين السجدة على عقبه فيجلس عليهما وقال أبو عبيد أن الأفعاء هو أن يجلس الرجل على أليته ناصبا فخذه مثل أفعاء الكلب وهو أشبه بما ذهب إليه مالك رحمه الله ودليلنا من جهة القياس أن هذا جلوس لم يسن فيه ذكر وليس يفصل به بين مشبهين فلم يكن من سنة الصلاة كالجلوس بين الركوع والسجود وفي المدونة عن ابن نافع وعيسى بن دينار من انصرف على ظهور قدميه لم يعد

(فصل) إذا نبت ذلك فان ذكر المغيرة لعبد الله بن عمر ذلك لما رأى من فعل غيره ما يخالفه فان أراد أن يعرف هل فعل ذلك لسنة علمها أو لتمييز بين الفعلين أو لعذر اضطره إلى ذلك فأخبر عبد الله بن عمر أن ذلك العذر الشكوى التي به لأنه من سنة الصلاة ص **مالك** عن عبد الرحمن بن القاسم عن عبد الله بن عبد الله بن عمر أنه أخبره أنه كان يرى عبد الله بن عمر يربع في الصلاة إذا جلس قال ففعلته وأنا يومئذ حديث السن فنهاى عبد الله وقال أنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثنى رجلك اليسرى فقلت له فانك تفعل ذلك فقال إن رجلي لا تحملائي **ش** قوله ففعلته وأنا يومئذ حديث السن أخبرنا ما فعل من التربع في جلوس الصلاة إذ رأى أباه يفعله ولم يعلم عذره وإنما فعله لحدائثة سنة وأنه لم يكن بعد من رجع في العلم حتى نهاه عبد الله بن عمر عن ذلك فأخبره بسنة الصلاة

« وحديثي عن مالك عن صدقة بن يسار عن المغيرة بن حكيم أنه رأى عبد الله بن عمر يرجع في سجدة في الصلاة على صدور قدميه فلما انصرف ذكر له ذلك فقال إنها ليست سنة الصلاة وإنما فعل ذلك من أجل أني أشتكى **ش** وحديثي عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن عبد الله بن عمر أنه أخبره أنه كان يرى عبد الله بن عمر يربع في الصلاة إذا جلس قال ففعلته وأنا يومئذ حديث السن فنهاى عبد الله وقال أنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثنى رجلك اليسرى فقلت له فانك تفعل ذلك فقال إن رجلي لا تحملائي

• وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أن القاسم ابن محمد أراهم الجلوس في التشهد فنصب النبي وثني رجله اليسرى وجلس على وركه الأيسر ولم يجلس على قدمه ثم قال أراني هذا عبد الله بن عمر وحديثي أن أباه كان يفعل ذلك • ثم هذا الحديث يدل على اهتمام التابعين ومن قباهم بهيئة الجلوس وأن بعضهم كان يأخذ ذلك عن بعض بالقول والفعل (فصل) وقوله في الخبر وجلس على وركه الأيسر يريد أنه جلس على طرف وركه وبين ذلك بقوله ولم يجلس على قدميه ومتى لم يجلس على قدميه فلا بد أن يفضي بالية إلى الأرض (فصل) وقوله أراني هذا عبد الله بن عمر هذا قول يحيى بن يحيى وأكثروا واة عن مالك وقال يحيى بن بكير عبيد الله بن عبد الله وأما أخباره أن أباه كان يفعل ذلك فإنه يحتمل أنه كان يفعله قبل شكواه من رجله ويحتمل أنه كان يأمر بذلك ويطلع فيه

وأمره بها • مالك عن يحيى بن سعيد أن القاسم بن محمد أراهم الجلوس في التشهد فنصب رجله النبي وثني رجله اليسرى وجلس على وركه الأيسر ولم يجلس على قدمه ثم قال أراني هذا عبد الله بن عمر وحديثي أن أباه كان يفعل ذلك • ثم هذا الحديث يدل على اهتمام التابعين ومن قباهم بهيئة الجلوس وأن بعضهم كان يأخذ ذلك عن بعض بالقول والفعل (فصل) وقوله في الخبر وجلس على وركه الأيسر يريد أنه جلس على طرف وركه وبين ذلك بقوله ولم يجلس على قدميه ومتى لم يجلس على قدميه فلا بد أن يفضي بالية إلى الأرض (فصل) وقوله أراني هذا عبد الله بن عمر هذا قول يحيى بن يحيى وأكثروا واة عن مالك وقال يحيى بن بكير عبيد الله بن عبد الله وأما أخباره أن أباه كان يفعل ذلك فإنه يحتمل أنه كان يفعله قبل شكواه من رجله ويحتمل أنه كان يأمر بذلك ويطلع فيه

التشهد في الصلاة •

• حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه سمع عمر بن الخطاب وهو على المنبر يعلم الناس التشهد يقولوا التحيات لله الزا كيات لله الطيبات الصلوات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله • ثم قال ابن حبيب التحيات جمع تحية والسلام منه وقال غيره التحيات الملك وقال ابن حبيب والزنا كيات صالح الأعمال والطيبات طيبات القول • قال القاضي أبو الوليد وعندى أن معنى الصلوات لا ينبغي أن يراد بها غير الله وهذا تشهد عمر رضي الله عنه وهو الذي اختاره مالك وأما أبو حنيفة فاختر تشهد عبد الله بن مسعود واختار الشافعي تشهد عبد الله بن عباس والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن تشهد عمر بن الخطاب يجري مجرى الخبر المتواتر لأن عمر بن الخطاب علمه للناس على المنبر بحضرة جماعة الصحابة وأئمة المسلمين ولم ينكره عليه أحد ولا خالف فيه ولا قاله إن غيره من التشهد يجري مجراه فثبت بذلك إقرارهم عليه وموافقهم إياه على تعيينه ولو كان غيره من الفاظ التشهد يجري مجراه لقال له الصحابة وأئمة المسلمين أنك قد ضيقت على الناس واسعوا وقصرتم على ما هم محبون وبين غيره وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم في القرآن القراءة بما تيسر علينا من الحروف السبعة المنزلة فكيف بالتشهد وليست له درجة القرآن أن يقصر الناس فيه على لفظ واحد وينع بما تيسر مما سواه وإنما يعترض عليه أحد بذلك ولا غيره علم أنه التشهد المشروع هذا الذي ذهب إليه شيوخنا العراقيون في التشهد وقال الداودي أن ذلك من مالك رحمه الله على وجه الاستحسان وكيفما تشهد المصلي عنده جائز وليس في تعليم عمر الناس هذا التشهد يمنع من غيره

ص • مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه سمع عمر بن الخطاب وهو على المنبر يعلم الناس التشهد يقولوا التحيات لله الزا كيات لله الطيبات الصلوات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله • ثم قال ابن حبيب التحيات جمع تحية والسلام منه وقال غيره التحيات الملك وقال ابن حبيب والزنا كيات صالح الأعمال والطيبات طيبات القول • قال القاضي أبو الوليد وعندى أن معنى الصلوات لا ينبغي أن يراد بها غير الله وهذا تشهد عمر رضي الله عنه وهو الذي اختاره مالك وأما أبو حنيفة فاختر تشهد عبد الله بن مسعود واختار الشافعي تشهد عبد الله بن عباس والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن تشهد عمر بن الخطاب يجري مجرى الخبر المتواتر لأن عمر بن الخطاب علمه للناس على المنبر بحضرة جماعة الصحابة وأئمة المسلمين ولم ينكره عليه أحد ولا خالف فيه ولا قاله إن غيره من التشهد يجري مجراه فثبت بذلك إقرارهم عليه وموافقهم إياه على تعيينه ولو كان غيره من الفاظ التشهد يجري مجراه لقال له الصحابة وأئمة المسلمين أنك قد ضيقت على الناس واسعوا وقصرتم على ما هم محبون وبين غيره وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم في القرآن القراءة بما تيسر علينا من الحروف السبعة المنزلة فكيف بالتشهد وليست له درجة القرآن أن يقصر الناس فيه على لفظ واحد وينع بما تيسر مما سواه وإنما يعترض عليه أحد بذلك ولا غيره علم أنه التشهد المشروع هذا الذي ذهب إليه شيوخنا العراقيون في التشهد وقال الداودي أن ذلك من مالك رحمه الله على وجه الاستحسان وكيفما تشهد المصلي عنده جائز وليس في تعليم عمر الناس هذا التشهد يمنع من غيره

(فصل) وقوله السلام علينا قال أبو بكر بن الأنباري قال قوم السلام الله عز وجل قال الله تعالى السلام المؤمن المهيمن العزيز الجبار المتكبر فعنى السلام عليكم الله عليكم أي على حفظكم وقال قوم السلام المسلم لعباده وقال قوم معناه ذو السلام فحذف المضائق وأقام السلام مقامه والسلام التسليم يقال سلم سلا ما وتسليما وقال قوم معناه السلامة عليكم والسلام جمع سلامة ص • مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يتشهد فيقول بسم الله التحيات لله الصلوات لله الزا كيات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله

وشهدت أن محمدا رسول الله يقول هذا في الركعتين الأوليين ويدعو إذا قضى شهادته بما بدأ له فإذا جالس في آخر صلاته تشهد كذلك أيضا إلا أنه يقدم التشهد ثم يدعو بما بدأه فإذا قضى شهادته وأراد أن يسلم قال السلام على النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم عن يمينه ثم رد على الإمام فان سلم عليه أحد عن يساره رد عليه ﴿ ش قوله فيقول بسم الله التحيات لله ليس من سنة التشهد عند مالك البسمة في أول التشهد لاننا قد بينا أن السنة تشهد عمر ابن الخطاب وليس فيه ذلك ومن جهة المعنى أن هذا ذكر مشروع في الصلاة ليس من العجز فلم يستفتح بيسم الله الرحمن الرحيم كالنسيح والتكبير والتعميد

(فصل) وقوله يقول هذا في الركعتين الأوليين ثم يدعو إذا قضى شهادته بيان أن التشهد عنده قبل الدعاء وهو مذهب مالك والاصل في ذلك ما روى عن عبد الله بن سعد انه قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة يقول السلام على الله من عباده السلام على فلان وفلان فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تقولوا السلام على الله فان الله هو السلام ولكن قولوا التحيات لله واذكر التشهد حتى يبلغ وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ثم لينخير من الدعاء أعجبه اليه فيدعو به (فصل) وقوله ثم يدعو إذا قضى شهادته بما بدأ له يريد من أمور دينه ودنياه مما لم يمنع الدعاء به ولا بأس بالدعاء في الصلاة كلها بغير القرآن ويدعو على الظالم ويدعو للظالم وقال أبو حنيفة لا يدعو بغير القرآن والاصل في ذلك ما أخرجه البخاري قال أبو هريرة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين يرفع رأسه يقول سمع الله من حمده ربنا ولك الحمد يدعول جال فيسبحهم بأسمائهم فيقول اللهم أنتج الوليد بن الوليد وسامة بن هشام وعياش بن أبي ربيعة والمستضعفين من المؤمنين اللهم اشدد وطأتك على مضر واجعلها عليهم كسني يوسف (مسئلة) وهل يدعو في التشهد الاول في المجموعة من رواية علي بن زياد عن مالك ليس بعد التشهد الاول موضع للدعاء وقال عنه ابن نافع لا بأس أن يدعو بعده ووجه رواية علي بن زياد أن آخر التشهد الاول لما كان مشهرا بالاوله في أنه ليس ينتهي العبادة ولم يشرع ليستدر له فيه ما فات منها لم يكن موضع الدعاء كأوله * ووجه رواية ابن نافع أنه آخر تشهد في الصلاة فلم يمنع فيه الدعاء أصل ذلك التشهد الثاني

(فصل) وقوله فإذا جالس في آخر صلاته تشهد كذلك أيضا إلا أنه يقدم التشهد بيان أن التشهد عنده على صفة واحدة ولفظ واحد متقدمين على الدعاء من موضعين وقد اختلف الناس في وجوب التشهد فقال مالك ليس بواجب في الصلاة وبه قال أبو حنيفة وقال أحمد بن حنبل واسحاق والليث وأبو ثور هو واجب في الجلستين جميعا وقال الشافعي هو واجب في الجلسة الاخرى دون الاولى ورواه أبو مصعب عن مالك ودليلنا على صحة ما ذهب اليه مالك انه ذكر لا يجزئ به في الصلاة بوجه فلم يكن واجبا كالنسيح في الركوع والسجود

(فصل) وقوله فإذا قضى شهادته وأراد أن يسلم قال السلام على النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين يريد انه يعيد من آخر التشهد ما هو من جنس السلام وهو السلام على النبي وعلى الصلي وعلى عباد الله الصالحين ثم يصل بذلك سلامه من الصلاة ليدخل الصلي على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء بعده في حكمه ويكون آخر التشهد المسنون متعلا بسلامه وقد روى علي بن زياد عن مالك انه استحب للمأموم اذا سلم امامه أن يقول السلام على النبي ورحمة الله وبركاته

وشهدت أن محمدا رسول الله يقول هذا في الركعتين الأوليين ويدعو إذا قضى شهادته بما بدأه فإذا جالس في آخر صلاته تشهد كذلك أيضا إلا أنه يقدم التشهد ثم يدعو بما بدأه فإذا قضى شهادته وأراد أن يسلم قال السلام على النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم عن يمينه ثم رد على الإمام فان سلم عليه أحد عن يساره رد عليه

السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم ويسلم بان سلام امامه ولا يثبت الا ان يريد ان

يتشهد فيتشهد ويسلم

(فصل) وقوله فيقول السلام عليكم عن يمينه ثم يرد على الامام فان سلم عليه اُحد عن يساره رد عليه هذا بيان حكم المأموم في السلام وفي هذا سبع مسائل احداها ان السلام واجب لا يتصل من الصلاة بغيره هذا قول مالك وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يتصل منها بكل فعل وقول ينافيا ويقصد به الى الخروج عنها والاتصال منها وقد روى عن ابن القاسم انه اذا اُحدث في التشهد في آخر صلاته ان صلاته قد صححت وكلت وهو يقرب من قول ابي حنيفة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما رواه البخاري من حديث عتيان بن مالك صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمنا حين سلم فوجه الدليل منه انه سلم واقف على الرجوب وقد قال صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتوه في أصلي (مسئلة) وصفة التسليم في الصلاة السلام عليكم بالتعريف فان نسكرو ونون لم يجز خلافا للشافعي في قوله يجزي سلام عليكم وقد روى نحوه عن الشيخ ابي اسحاق والذي رأيت له انه احكاه عن قوم من أهل العلم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى عن واسع بن حبان انه سأل عبد الله بن عمر عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الله أكبر كلما وضع الله أكبر كلما رفع يقول السلام عليكم ورحمة الله عن يمينه السلام عليكم عن يساره وهذا هو المشهور عنه الذي لم يرو عنه خلافا وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا كما رأيتوه في أصلي (مسئلة) والفرض من السلام واحد وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال اُحد بن حنبل الفرض اثنان والدليل على صحة ما نقوله ان هذا النطق في اُحد طرفي الصلاة فوجب ان يكون الفرض منه واحدا كالتكبير (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان احوال المصلين في ذلك على ضربين مأوم وغير مأوم فأما غير المأموم وهو الامام أو الفذ فانه يسلم تسليمة واحدة يخرج بها عن صلاته ونحو ذلك قال الليث وروى مطرف عن مالك في الواحدة يسلم الفذ تسليمة عن يساره وبهذا كان يأخذ مالك في خاصة نفسه وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وغيرهم ان كل مسلم فانه يسلم تسليمتين تسليمة عن يمينه وتسليمة عن يساره وقال الشافعي يشبه بالاولى عن يمينه وبالثانية عن يساره وينوي المأموم الامام بالتسليمة التي في جهته عن يمينه كان أو عن يساره وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم اُحاديث في أنه كان يسلم تسليمة واحدة وهي غير ثابتة وروى عنه انه كان يسلم تسليمتين لم يخرج البخاري منها شيئا وأخرجهما مسلم وهو اخبار يحتمل التأويل والقياس يقتضي افراد السلام الذي يتصل به من الصلاة وذلك في حكم الامام والفذ ومثلهما على ذلك فانما هو على حكم الرد والله أعلم (مسئلة) وأما المأموم فانه يسلم تسليمتين احدهما يخرجها من الصلاة والثانية يرد بها على الامام وأصل ذلك حديث جابر بن سمرة انه صلى الله عليه وسلم قال وانما يكفي اُحدكم ان يضع يده على عنقه ثم يسلم على أخيه من عن يمينه وشماله وهذا حكم المصلي في جماعة فيسلم أولا عن يمينه وشماله ووجه التعلق به انه صلى الله عليه وسلم شرع للمصلي ان يسلم على أخيه من عن يمينه وشماله فيسلم أولا عن يمينه ثم يسلم عن يساره ثم يرد هو عليه بهذا ذلك فان سلموا هذا فحين عن يساره فسنا عليه الامام لانه سلم على من كان معه في صلاته فكان حركته الرد عليه كالمأمومين (فرع) فعلى هذا يسلم المأموم تسليمتين احدهما عن يمينه يتصل بها من صلاته وأخرى يرد بها على امامه وهل يرد بتلك الثانية على من كان عن يساره أو يسلم للرد عليه تسليمة ثالثة قال القاضي ابو محمد ذلك مختلف فيه فان قلنا انه يرد عليهم بالتسليمة الثانية فدليلنا على ذلك انه لو لم

يجزأ أن يرد على الامام والمأموم بتسليمه واحده لم يجزأ أن يرد على اثنين من المأمومين بتسليمه واحده حتى يفر د كل واحد منهم بتسليمه وذلك باطل وان قلنا انه يفر د المأمومين بتسليمه ثلثة فدلنا على ذلك ان حكم المأمومين غير حكم الامام وقد يفر د الامام عنهم فكان عليه أن يفر دهم بسلام يرد به عليهم كالا امام لما كان له حكم غير حكم الخروج عن الصلاة أفرد بسلام عليه (فرع) اذا ثبت ذلك فاختلفت الرواية عن مالك بأى سلام الرد يبدأ المأموم فروى أشهب ومطرف عن مالك انه يبدأ بالرد على من سلم عن يساره وروى عنه ابن القاسم انه يرجع الى أن يبدأ بالرد على الامام وحكى عنه القاضي أبو محمد رواية ثالثة وهو التغيير في ذلك وجهر رواية ابن القاسم ان الامام بدأ بسلام فكان أن يبدأ بالرد عليه أولى (فرع) ومن فاته بعض صلاة الامام فلم يعد القضاء فقدر وى ابن القاسم عن مالك انه لا يرد على الامام قال ثم رجح فقال أحب الى أن يرد عليه وبه أخذ ابن القاسم ووجه القول الاول ان من سنة الرد الاتصال بالسلام فاذا بطل ذلك بطل حكمه ووجه القول الثانى ان حكم الامام باق فإلزمه منه ما يلزم لو بقيت صلاته (مسئله) ويجهر المأموم بأول السلام وهو الذى يرد به على من على يساره فقدر وى على بن زياد عن مالك انه ينبغي للمأموم أن يخفيه لئلا يقتدى به فيه ووجه ذلك ان السلام الاول يقتضى الرد عليه فيه فلذلك كان حكمه حكم الجهر به والسلام الثانى هو رد فلا يستدعي به ردا فلذلك كان حكمه حكم الاسرار (مسئله) وأما تعيين مواضع الاشارة بالسلام فذلك على قدر أحكام المصلين فأما الامام فقد قال ابن القاسم عن مالك يسلّم واحدة قبالة وجهه ويتأمن بها قليلا وهذا حكم الفذ على رواية ابن القاسم وعلى رواية غيره عن مالك يسلّم تسليمتين احداهما يشير بها عن يمينه والثانية يشير بها عن يساره ووجه ذلك حديث سعد بن أبي وقاص كنت أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلّم عن يمينه وعن يساره حتى يرى بياض خده وأما المأموم فالذى قاله ابن القاسم وغيره عن مالك انه يسلّم الاولى ويتأمن بها قليلا ولم يذكروا قبالة وجهه ويقصد بها الامام وان لم يكن امامه و يسلّم التى يرد بها على المأموم ويشير بها عن يساره ص **مالك** عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها كانت تقول اذا تشهدت الطيبات الصلوات الزا كيات لله أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبد الله ورسوله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم **ش** قول عائشة رضى الله عنها وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم حتى وصلت السلام بالآخر للتشهد الشافعى يقول انها شرط في صحة الصلاة وهذه مقالة لانعلم أحد تقدم الشافعى قال بها ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه أخبره أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول اذا تشهدت الطيبات الصلوات الزا كيات لله أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبد الله ورسوله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم **ش** فان قال قائل فقد أنتم ان تشهد عمر بن الخطاب هو الصواب المأمور به وان ما عداه ليس بأمر به ووردتم بدليلكم ذلك حديث عبد الله بن مسعود وحديث عبد الله بن عباس وهما مسندان عن النبي صلى الله عليه وسلم فلم أدخل مالك رحمه الله حديث عائشة وحديث عبد الله بن عمر وهما أشد خلافا لحديث عمر بن الخطاب مع كونهما موقوفين فالجواب ان ما لكاره الله انما اختار تشهد عمر بن الخطاب على سائر ما روى فيه بالدليل الذى ذكرناه الا انه مع ذلك يقول من أخذ بغيره لا يأثم ولا يكون

وحدثني عن مالك
عن عبد الرحمن بن القاسم
عن أبيه عن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
انها كانت تقول اذا
تشهدت الطيبات الصلوات
الزا كيات لله أشهد
أن لا اله الا الله وحده
لا شريك له وأن محمدا عبده
ورسوله السلام عليك أيها
النبي ورحمة الله وبركاته
السلام علينا وعلى عباد الله
الصالحين السلام عليكم
وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد الانصارى
عن القاسم بن محمد انه
أخبره أن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
كانت تقول اذا تشهدت
الطيبات الصلوات
الزا كيات لله أشهد أن لا
اله الا الله وحده لا شريك
له وأشهد أن محمدا عبد الله
ورسوله السلام عليك
أيها النبي ورحمة الله
وعلى عباد الله الصالحين
السلام عليكم

تار كالتشهد في الصلاة وانما ذلك بمنزلة من غير شيأ من الأدعية التي علمها رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس وحضهم عليها واتوا بها منها ونقل شيء من ألفاظها فانه يقال له قد تركت الأفضل من الدعاء المأمور به ولم يقل له انك تركت الدعاء جله ولم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتشهد على الوجوب ولا جعله شرطاً في صحة الصلاة فتكون ألفاظه المختصة به شرطاً في صحة الصلاة ص ﴿ مالكا انه سأل ابن شهاب ونافعا مولى ابن عمر عن رجل دخل مع الإمام في الصلاة وقد سبقه الإمام بركعة أيتشهد معه في الركعتين والأربع وان كان ذلك وترا فقالا ليتشهد معه قال مالك وهو الأمر عندنا ﴿ ش وجه ما رواه من ذلك ان المأموم يتبع الإمام في الأفعال وان لم يعتد بها والأقوال تتبع الأفعال ألا ترى انه متى سقطت عن المأموم الأفعال سقطت الأقوال بان يدركه كما فيها أسر فيه بالقراءة وان لم تسقط الأفعال بان يدركه في أول الركعة لم تسقط الأقوال فاذا كان المأموم يتبع الإمام في الجلوس وان كان لا يعتد به فكذلك في التشهد وان لم يعتد به

﴿ ما يفعل من رفع رأسه قبل الإمام ﴾

﴿ وحدثني عن مالك انه سأل ابن شهاب ونافعا مولى ابن عمر عن رجل دخل مع الإمام في الصلاة وقد سبقه الإمام بركعة أيتشهد معه في الركعتين والأربع وان كان ذلك وترا فقالا ليتشهد معه قال مالك وهو الأمر عندنا

﴿ ما يفعل من رفع رأسه قبل الإمام ﴾

﴿ وحدثني يحيى عن مالك عن محمد بن عمرو بن علقمة عن مريح بن عبد الله السعدي عن أبي هريرة انه قال الذي يرفع رأسه ويخفضه قبل الإمام فان ناصيته بيد شيطان ﴿ ش معنى هذا الحديث الوعيد لمن رفع رأسه وخفضه في صلاته قبل امامه واخبار عنه أن ذلك من فعل الشيطان وأن انقياده له وطاعته اياه في المبادرة بالخفض والرفع قبل امامه انقياد لمن كانت ناصيته بيده وفي رفع المأموم وخفضه مع الإمام ثلاث صفات احدها أن يخفض ويرفع بعده فهذه هي السنة والاصل في ذلك الحديث الذي يأتي بعده انما جعل الإمام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا والثانية أن يخفض ويرفع معه فهذا يكره ولكنه لا يبطل بذلك صلاته والثالثة أن يرفع ويخفض قبل الإمام وذلك غير جائز لما روى عن أنس انه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم فلما قضى صلاته أقبل علينا بوجهه فقال أيها الناس اني امامكم فلا تسبقوني بالركوع ولا بالقيام ولا بالنصران ص ﴿ قال مالك فيمن سها فرفع رأسه قبل الإمام في ركوعه أو سجود ان السنة في ذلك أن يرجع را كما أو ساجدا ولا ينتظر الإمام جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وقال أبو هريرة الذي يرفع رأسه ويخفضه قبل الإمام انما ناصيته بيد شيطان ﴿ ش وهذا كما قال وقد تقدم بان السنة أن يتبع الإمام في الركوع والسجود فان رفع رأسه قبل الإمام ساهيا فلا يخلو أن يرفع رأسه من الركوع قبل ركوع امامه أو بعد ركوعه فان رفع رأسه قبل ركوعه فعليه الرجوع لاتباع امامه ان أدرك ذلك وحكمه في ذلك حكم الناعس والغافل يفوته الإمام بركعة فيتبعه ما لم يفت فان رفع من ركوعه بعد ركوع امامه فلا يخلو من احدي حالتين احدهما أن يكون قد تبع الإمام في ركوعه بمقدار فرضه أو رفع قبل ذلك قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فان رفع قبل ذلك فحكمه عندى حكم من رفع قبل ركوع الإمام وان كان قد تبع الإمام في مقدار الفرض فركوعه صحيح لانه قد اتبع امامه في فرضه (فرع) ولا يخلو أن يدرك الإمام را كما ان رجوع لاتباعه أن يفوته ذلك فان علم انه يدركه كما فان يلزمه أن يرجع الى متابعتة كما قال مالك رحمه الله لان ترك ذلك مخالفة للإمام وقد قال صلى الله عليه وسلم انما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وان علم انه لا يدركه كما فهل يرجع أم لا قال أشهب لا يرجع ورواه ابن حبيب

منها فحدث الشك بعد ذلك لا يوجب عليه الرجوع اليها وهذا أصل مختلف فيه ترد لأصحابنا مسائل تدل على أن الشك بعد السلام على يقين مؤثر وترد مسائل تدل على أنه غير مؤثر قال ابن حبيب إذا سلم الإمام على يقين ثم شك بنى على يقينه فإن سأل من خلفه فأخبروه أنه لم يتم فقد أحسن وليتم ما بقي ويجزئهم ولو كان الفندسلم من اثنتين على يقين ثم شك فقد قال أصبح لا يسأل من حوله فإن فعل فقد أخطأ بخلاف الإمام الذي يلزمه الرجوع إلى يقين من معه فهذه المسئلة مبنية على أن الشك بعد السلام على اليقين مؤثر و يوجب الرجوع إلى الصلاة إلا أنه مع ذلك لم يجعلوا له حكم الشك داخل الصلاة لأنه لو شك قبل السلام لم يجزئه أن يسأل أحداً فإن فعل استأنف الصلاة قاله ابن حبيب وكذلك لو سلم على شك ثم سألهم وقاله ابن القاسم وأشهب وابن وهب وقال عبد الملك في الواحمة وكتاب ابن سحنون يجزيه وجه قول ابن القاسم أن حكم الشاك أن يبني على يقينه ويتم صلاته فإذا سلم على شك فقد أبطل صلاته لأنه تعدم الكلام وقطع الصلاة في وقت يلزمه التماضي فيها وجه قول عبد الملك أنه سلام لو قارنه يتيقن بنهاج الصلاة كملت الصلاة فإذا قارنه شك ثم يتيقن كمال صلاته وجب أن يكمل به الصلاة أهل ذلك من صلى ركعتين من الظهر ثم شك في الوضوء فأتم الصلاة على ذلك ثم يتيقن أنه على وضوءه فإن صلاته تجزئه رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية

(فصل) وقوله فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ركعتين أخريين يقتضى أحد أمرين إما أن يكون سلم ولم يقم من مكانه حتى قال له ذواليدن ما قال فن كان هذا حاله فذكر على تلك الهيئة التي كان عليها في صلاته فهذا ليس عليه من استئناف الهيئة شيء وأما أن قام من مجلسه فعاد إلى الجلوس لما علم بالسهو ثم قام إلى صلاته بعد ذلك لأنه تعطل من صلاته في حال جلوسه فكان قيامه في غير صلاة وقيامه للصلاة مستحق فيجب أن يعود إلى الهيئة التي تعطل من صلاته فيها ثم يكون قيامه إلى الركعة الثالثة وهو في صلاة وقد اختلف أصحابنا في سلم ثم قام من مجلسه فذهب ابن القاسم إلى أنه يجلس ثم يقوم ويتم صلاته وقال ابن نافع لا يجلس وجه ما قاله ابن القاسم ماذا كرهنا من أن النهوض مستحق عليه في نفس الصلاة وهو لم يفعله في الصلاة وبذلك احتج ابن القاسم لقوله هذا ووجه ما قاله ابن نافع أنه لم يشتركن من أركان الصلاة والنهوض إلى القيام ليس بمقصود وليس عليه فعله إذا فات محله بالقيام قال ابن حبيب ولو سلم من ركعة أو ثلاث ركعات دخل بأحرام ولم يجلس وهذا مطرد على مذهب ابن نافع ولا فرق بين أن يسلم من ركعة أو ركعتين لأن الجلوس للركعتين قد انقضى والقيام من ركعتين كالقيام بعد السجود من ركعة (مسئلة) ويجوز للعالم إذا لم يفهم عنه الإمام بالتسبيح موضع السهو أن يكلمه بذلك ويعلمه بموضع السهو ولا يفسد ذلك صلاته على نحو ما فعل ذواليدن في خبر أبي هريرة قال ابن القاسم سواء كان سهواً في ذلك في سلامه من اثنتين أو غير ذلك من السهو وهذا المشهور من مالك وعليه تناظر شيخنا بالعراق وقال سحنون أنا يجوز ذلك فبين سهاً وسلم من اثنتين على مثل خبر ذى اليدن وهذا الحكم مقصور عليه وقال عبد الله بن وهب وابن نافع لا يجوز لأحد أن يفعل مثل ذلك اليوم فإن فعله أحد فلا إعادة عليه وقال ابن كنانة لا يجوز لأحد أن يفعله اليوم ومن فعله فعله إعادة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي وجه آخر وهو أن يكون ذلك ممنوعاً اليوم وأن يكون حكم الإجابة يختص بالنبي صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا استجبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحكيكم ولم يخص صلاة من غيرها وقد أنكر النبي صلى الله عليه وسلم على أبي ذلم بحبه حين

دعاه وهو في الصلاة ونبيه على اباحة ذلك بالآية المذكورة فيكون قول ابن كنانة على هذا التأويل هو الاظهر والله اعلم (مسئلة) والتكبير للرجوع الى الصلاة مستحق قاله ابن القاسم عن مالك وكل من جاز له أن يني بعد انصرافه بقرب ذلك فليرجع باحرام وقال ابن نافع ان لم يكبر بطلت صلاته لانه قد خرج عنها بالسلام فلا يعود اليها باحرام وحكى الشيخ أبو محمد نكتة عن بعض القرويين انه اذا سلم من اثنين وذكر ذلك وهو جالس في مقامه لم يكن عليه أن يحرم اذا رجع الى صلاته بالقرب لانه لم ينصرف ولم يعمل عملا وانما حصل منه السلام فقط فهو كلام تكلم به في حال صلاته سهوا فانه يتبادى من غير احرام ويجده ولو ذكر ذلك وهو قائم لم ينصرف من موضعه لزمه أن يحرم كالتصرف وهذا الذي قال فيه نظرم مع مخالفته لقول مالك وابن القاسم وذلك ان السلام من الصلاة سهو على ضربين * أحدهما أن لا يقصد النحل فهو بمنزلة من تكلم في الصلاة ساهيا فهذا لا يحتاج الى تجديد احرام يعود به الى صلاته لانه لم يوجد منه النحل منها * والثاني أن يقصد بسلامه النحل يظن انه قد أكمل صلاته فهذا يحتاج الى احرام يعود به الى صلاته لانه لم يوجد والا كان بناؤه عاريا من الاحرام وأما الذي يستكلم ساهيا فلا يقصد النحل من صلاته ولو قصد ذلك لا بطل صلاته وأما ما اعتبره من الفعل فان الافعال لا يقع النحل بها فلا تأثير لها في وجوب الاحرام (فرع) ومتى يكبر حكي أبو محمد في نكتة عن ابن القاسم انه يكبر ثم يجلس قال رواه بعض الاندلسيين ومعنى ذلك انه لا يجوز له تأخير التكبير عن وقت ذكره وحكى ابن شبلون انه يجلس أولا ثم يكبر ووجه ذلك انه يكبر على الحالة التي فارق عليها صلاته وهو الجوس وقال علي بن عيسى الطليطلي فيمن ذكر بعد أن سلم وهو جالس انه يكبر تكبيرة ينوي بها الرجوع الى الصلاة ثم يكبر تكبيرة أخرى يقوم بها (فصل) وقوله فصلى ركعتين آخرين يفيد اعتداده بالركعتين الاوليين وازداده الركعتين الاخيرين اليه لان أحدا لا يشك أن الركعتين الاوليين اللتين صلى بعد سهوه غير الركعتين اللتين صلى قبله من جهة الفعل ولكنه لما جاز أن يصليهما على سبيل القضاء والبدل من الركعتين الاوليين وأن يصليهما على سبيل البناء عليهما والازداده اليهما احتاج الى أن يبين على أي وجه صلاهما (فصل) وقوله فصلى ثم كبر فسد مثل سجوده أو أطول ثم رفع ثم كبر فسد مثل سجوده أو أطول بيان واضح في أن السجدة الثانية كانتا بعد السلام من الصلاة وبيان واضح في مقدار سجوده فيهما وانهما كسجوده في صلاته أو أطول وقد بين مع ذلك الفصل بينهما والرفع من آخرهما ولم يذكر التشهد بعدهما ولا السلام منهما ويقضي ذلك التكبير في الخفض والرفع لسجود السهو وكذلك روى ابن القاسم عن مالك وروى علي بن زياد عن مالك أن الامام سماع من خلفه التكبير والسلام في سجدة السهو يفعلون كفعله من مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحد أنه قال سمعت أبا هريرة يقول صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العصر فسلم في ركعتين فقام ذو اليمين فقال أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس ذلك لم يكن فقال قد كان بعض ذلك يا رسول الله فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذو اليمين فقالوا نعم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام من الصلاة ثم سجد سجدتين بعد التسليم وهو جالس * بين أبو هريرة بهذا الحديث الصلاة التي جرت فيها قصة ذي اليمين انها صلاة العصر وقد روى عنه أنه قال احدي صلاتي العشى وقوله صلى الله عليه وسلم لدى اليمين لما قال له أقصرت الصلاة أم نسيت كل ذلك لم يكن بيان انه لم ينسخ حكم الصلاة ولم يقصر

* وحدثني عن مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى بن أبي أحد أنه قال سمعت أبا هريرة يقول صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العصر فسلم في ركعتين فقام ذو اليمين فقال أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ذلك لم يكن فقال قد كان بعض ذلك يا رسول الله فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذو اليمين فقالوا نعم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام من الصلاة ثم سجد سجدتين بعد التسليم وهو جالس

شيء منها فثبت بذلك عند ذى اليمين ومن معه من الصحابة القسم الآخر وهو انه نسي الا انه صلى الله عليه وسلم أخبر عن يقينه وما كان يعتقد انه فعله من اتمام الصلاة فقال ذوالاليدين قد كان بعض ذلك يريد انه قد كان أحدا الامر بن وهو النسيان وقوله صلى الله عليه وسلم اصدق ذوالاليدين استبعاد لقوله وقطع منه انه لا يذهب على الجماعة الصفة في ذلك وقوله فأتى ما بقى من الصلاة يقتضى اعتداده بما صلى منها ص **مالك** عن ابن شهاب عن بكير بن سليمان بن أبي حنيفة قال بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركع ركعتين من إحدى صلاتي النهار الظهر أو العصر فسلم من اثنتين فقال له ذوالشمالين أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قصرت الصلاة وما نسيت فقال له ذوالشمالين قد كان بعض ذلك يا رسول الله فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال اصدق ذوالشمالين فقالوا نعم يا رسول الله فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بقى من الصلاة ثم سلم **مالك** عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سامة ابن عبد الرحمن مثل ذلك **ش** قول ابن شهاب في هذا الحديث ذوالشمالين فيه نظر وقيل ابن خزيمة ذوالشمالين عمر بن عمرو بن نضلة من خزاعة حليف لبني زهرة بن كلاب قتل يوم بدر وذوالاليدين هو الخرباق وهو غير ذى الشمالين والجمع بينهما في حديث الزهري معا خالفه في الحفاظ من الرواة عن أبي هريرة محمد بن سيرين وأبوسفيان وغيرهما وكذلك رواه الحفاظ عن أبي سامة وبين هذا ان أبا هريرة يقول في هذا الحديث صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك رواه أبو مصعب وغيره وهذا يقتضى مشاهدة أبي هريرة لهذه الصلاة وذوالشمالين قتل يوم بدر واسلام أبي هريرة بعد ذلك بأعوام جمة

وحدثنى عن مالك
عن ابن شهاب عن
بكير بن سليمان بن أبي
حنيفة قال بلغنى أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ركع
ركعتين من إحدى صلاتي
النهار الظهر أو العصر
فسلم من اثنتين فقال له
ذو الشمالين أقصرت
الصلاة يا رسول الله أم
نسيت فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم
ماقصرت الصلاة وما نسيت
فقال ذوالشمالين قد كان
بعض ذلك يا رسول الله
فأقبل رسول الله صلى الله
عليه وسلم على الناس فقال
اصدق ذو الشمالين
فقالوا نعم يا رسول الله
فأتى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ما بقى من الصلاة ثم
سلم **وحدثنى عن مالك**
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب **و** عن أبي سامة
ابن عبد الرحمن مثل ذلك
قال مالك كل سهو كان
نقصا من الصلاة فان
سجوده قبل السلام وكل
سهو كان زيادة في الصلاة
فان سجوده بعد السلام

(فصل) ولم يذكر ابن شهاب في حديثه هذا في الموطأ سجود السهو وقد ذكره جماعة من الحفاظ عن أبي هريرة والأخذ بالزائد أولى اذا كان راويه ثقة ص **مالك** كل سهو كان نقصا من الصلاة فان سجوده قبل السلام وكل سهو كان زيادة في الصلاة فان سجوده بعد السلام **ش** هذا مذهب مالك ومن تبعه رحمهم الله وقال الشافعي السجود كله قبل السلام وقال أبو حنيفة السجود كله بعد السلام والدليل على أن سجود الزيادة بعد السلام حديث أبي هريرة المتقدم وهو نص فيما ذكرناه فان قيل يحتمل أن يراد بذلك السلام الذى في التشهد فالجواب ان السلام اذا أطلق في الشرع وأضيف الى الصلاة اقتضى السلام من الصلاة لانه لا خلاف انه الاظهر فيه فيجب أن يجعل عليه حتى يدل الدليل على خلافه **و** وجواب ثان وهو انه لو تساوى مع الاطلاق لكان قوله بعد السلام يقتضى استغراق جنس السلام فيجب أن يكون السجود بعد كل ما ينطلق عليه هذا الاسم والدليل على ذلك من جهة المعنى أن سهو الزيادة لا يجوز أن يوجب سجود سهو فيها لان النقص انما دخل في الصلاة بالزيادة في فمما فلا يصح أن يزال ذلك النقص ويجبر بزيادة أخرى لانها من جنس ما أدخل النقص فيها (فرع) اذا ثبت ذلك فهل يحرم لهما أولا عن مالك في ذلك روايتان **و** احدهما انه يحرم لهما **و** الثانية نفي ذلك وفي العتبية من رواية عيسى لا يحرم لهما قال ثم رجع ابن القاسم فقال لا يرجع اليهما الا باحرام وجه الرواية الاولى أن سجود السهو بعد السلام صلاة في نفسها لانها تنفرد الى طهارة وتفعل بعد شهر من السهو ويسلم منها فوجب أن يكون التكبير في أولها تكبيرا حرام وأن تنفرد الى النية كسائر الصلوات ووجه الرواية الثانية ان هذا سجود يفعل خارج الصلاة مفردا كسجود التلاوة (فرع) ومذهب مالك انه يتشهد لها ويسلم

وقال الحسن البصرى لا يتشهد لها والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى العصر فسلم من ثلاث ركعات ثم دخل منزله فقام اليه رجل يقال له الخرباق وكان في يديه طول فقال يا رسول الله فذكر له صنيعه فخرج غضباً فبخر رداءه حتى انتهى الى الناس فقال أصدق هذا فقالوا نعم فصلى ركعة ثم سلم ثم سجد سجدتين ثم سلم وهذا نص في السلام بعد سجدتي السهو والتين بعد السلام ومن جهة المعنى أن السجود إذا كان شفعاً لم يكن الا في صلاة وكل موضع شرع فيه السجود في غير صلاة فانه شرع وترا كسجود التلاوة وسجود الشكر عند من يراه فاذا ثبت انه في صلاة فانه لا يتعمل منها الا بسلام بعده كسجود الصلاة (فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف قول مالك رحمه الله في صفة السلام منها فروى عنه ابن القاسم وعلي بن زياد انها في السر والاعلان كسائر الصلوات وروى عن مالك انه يسر ولا يبهر بها ووجه الرواية الاولى انه سلام عقب سجود سهو فجاز أن يبهر به كسلام الصلاة نفسها بعد سجدتي السهو قبل السلام ووجه الرواية الثانية انها صلاة يقتصر فيها على ركن واحد من أفعال الصلاة فكانت سنة السلام منها الاسرار كصلاة الجنائز والخلاف في الجنائز كالاخلاف في هذا وسيأتي بعده اذا ذكر السجود لسهو النقص والدليل على انه قبل السلام

﴿ اتمام المصلي ما ذكر اذا شك في صلاته ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا شك أحدكم في صلاته فلم يدركم صلى أن لا تأم أربعة فليصل ركعة ويسجد سجدتين وهو جالس قبل الركعة التي صلى خامسة شفعها بهاتين السجدتين وان كانت رابعة فالسجدتان ترغم للشيطان ﴾ ش قوله اذا شك أحدكم في الصلاة فلم يدركم صلى يدل على ان السهو والشك يقع منافي الصلاة مع أدائها وان ذلك لا يمنع صحتها التعذر الاحتراس منه وقوله فليركع ركعة وليسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم ظاهره خلاف ما رويناه من حديث أبي هريرة وعمران بن حصين أن السجود في السهو بالزيادة بعد السلام وكذلك في حديث عبد الله بن مسعود ولنا في ذلك طريقان أحدهما الترجيح والثاني الجمع بين الحديثين فأما الترجيح فلنا أخبار كلها صحاح ولا اضطراب في أساسها وخبرهم مضطرب الاستناد لان مالكاً وأكثر الحفاظ على إرساله وقد اضطرب في إسناده فرواه ابن بلال وغيره عن عطاء عن أبي سعيد ورواه الدروري وغيره عن عطاء عن ابن عباس فكان ما تعلقنا به أولى لسلامته وروايته من الاضطراب والوجه الثاني ان خبر عطاء رواه واحد والاخبار التي تعلقنا بها رواها جماعة من أئمة الصحابة والتعلق بخبرهم أولى لان السهو عن الجماعة أبعد والوجه الثالث ان رواة ما تعلقنا به أثبت لان علقمة ومحمد بن سيرين أثبتا من عطاء فكان التعلق بروايتهما أولى وأما الجمع بين الحديثين فانا نجمع بينهما على ان المراد بالسلام في حديث أبي هريرة وابن مسعود وعمران بن حصين السلام من الصلاة والسلام المذكور في حديث عطاء سلام التشهد وقد أطلق النبي صلى الله عليه وسلم اسم السلام وهو في قوله عليه السلام والسلام كما قد علمتم ووجه ثان وهو ان قوله في حديث عطاء فليركع ركعة ويسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم يحتمل أن يريد به مجرد الصلاة لانه نص ما يفعله من الركوع والسجود والجلوس والسلام فكان حل الحديثين على ذلك أولى من اطراح أحدهما

﴿ اتمام المصلي ما ذكر اذا شك في صلاته ﴾

وحدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا شك أحدكم في صلاته فلم يدركم صلى أن لا تأم أربعا فليصل ركعة ويسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم فان كانت الركعة التي صلى خامسة شفعها بهاتين السجدتين وان كانت رابعة فالسجدتان ترغم للشيطان

(فصل) وقوله فان كانت الركعة التي صلى خامسة شفعتها بما تبين السجدة بن علي ما قدمنا من التأويل يجعل أن يكون الراوي قد ترك ذكر سجدة السهو ثم أشار اليها بقوله شفعتها بما تبين السجدة بن ويقوم ذلك مقام ذكرهما والله أعلم فعلى هذا يجعل أن يريدان الصلاة مبنية على الشفع فان دخل عليه ما يؤثرها من زيادة وجب اصلاح ذلك بما يشفعها ويجب أن يكون ذلك على وجه يأمن أن يكون ما زاد به الشفع يؤثر الصلاة ولا يكون ذلك الا بان تكون السجدة ان خارج الصلاة لان ما يقع به الشفع يقع به الوتر فلو كانت السجدة ان داخل الصلاة لم يأمن أن يكون على شفع فينقلها ذلك الى الوتر فوجب لذلك أن تكون السجدة ان خارج الصلاة فان قيل فان كانت خارج الصلاة لم يقع بها شفع كما أنه لا يقع بها وتر وان كانت الصلاة شفعا فالجواب ان هذا غير صحيح لان ما يفعل خارج الصلاة يجبر الصلاة ولا يؤثر في نقصها وفسادها الا ترى ان من سلم متيقنا تمام صلاته ثم يتيقن انه سلم من اثنين فرجع الى صلاته فصلاها على ما بداله فانه يصير بذلك نقص صلاته ويقتضاها فان ذكر بعد اتمامها وقبل ذلك انه قد كان اتم صلاته اولاً لم يؤثر هذا في نص صلاته ولا في افسادها ولا وجب عليه سجود سهو لشي من زيادته ثلاث

وحدثنى عن مالك عن
عمر بن محمد بن زيد عن
سالم بن عبد الله بن عبد الله
ابن عمر كان يقول اذا شك
احدكم في صلاته فليستوخ
الذي يظن أنه نسي من
صلاته فليصل ثم ليجهد
سجدة السهو وهو جالس

(فصل) وقوله ان كانت رابعة فالسجدة ان ترغيم الشيطان دليل أيضا على ان السهو بعد السلام وأن السلام المذكور في الحديث هو سلام التشهد لان ترغيم الشيطان انما يصح بعد تمام العبادة وبعيدان يؤثر من افسادها اياها بالسهو وغيره وقد تعلق محمد بن يحيى بن عمر بن لبا ببطاهر هذا الحديث فقال ان السجود للسهو المتيقن انه نقص وللسهو المشكوك فيه قبل السلام وانما يسجد بعد السلام من يتيقن الزيادة ص مالك عن عمر بن محمد بن زيد عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقول اذا شك أحدكم في صلاته فليستوخ الذي يظن انه نسي من صلاته فليصله ثم ليسجد سجدة السهو وهو جالس ش قوله رضي الله عنه فليستوخ الذي يظن انه نسي من صلاته فليصله علق الاعادة بالظن ولم يذكر التجوز وان كان حكمه في ذلك حكم غلبة الظن وانما يعتد من صلاته بما يتيقن اداءه له هذا مذهب مالك وأصحابه وقال ابو حنيفة يرجع الى غالب ظنه فان غلب على ظنه انه صلى أربع بعالم يصل خامسة وان غلب على ظنه انها الثالثة صلى رابعة وابدليل على ما نقوله حديث عطاء المتقدم ذكره وهو نص فيما ذهب اليه مالك رحمه الله وقد أسنده سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم ودليلنا من جهة المعنى ان الصلاة متيقن تعلقها بالذمة فلا تبرأ الذمة منها الا بيقين (مستثلة) ويلزم الشاك في الصلاة ان يتذكر ما لم يبطل ذلك فان تذكره والابني على اليقين والغي الشك وهل يلزمه سجود سهو لتذكره أم لا فاعمال الصلاة على ضربين ضرب في تطويله قربه كالقيام واركوع والسجود والجلوس فهذا ليس في تطويله لذلك سجود سهو قاله ابن القاسم وأشهب قال سحنون في الجلوس الآن يخرج عن حده فيسجد لسهوه وأما ما اقرب به في تطويله كالجلوس بين السجدة بن أو المستوفز للقيام على يديه وزكنتيه فقد قال مالك من أطال التذكرة على ذلك فليس عليه سجود سهو لان الشك بانفراده لا يوجب سجود سهو وتطويل ذلك الفعل على وجه المدفلا تعلقه بسجود السهو وقال أشهب يسجد لسهوه لانه انما يطولها بالشك ولا قربه في تطويلها فلزم بذلك سجود السهو

(فصل) وقوله فسجد سجدة السهو وهو جالس يعني قبل قيامه وزواله عن مصلاه ويجعل ان يريد بذلك أن يدخل فيها لا يكون الا من جالس وكذلك الانفصال عنها ولا ينقطع لها من قيام كما

يفعل في سجود التلاوة لمن قرأها وهو قائم في الصلاة أو غيرها ص ﴿ مالك عن عفيف بن عمرو السهمي عن عطاء بن يسار أنه قال سألت عبد الله بن عمرو بن العاصي وكعب الاحبار عن الذي يشك في صلاته فلم يدركم صلى الله عليه وسلم أنتم أو أنا ثم لم يدرككم صلى الله عليه وسلم ثم ليسجد سجدتين وهو جالس ﴾ ش جواب عبد الله بن عمرو وكعب الاحبار في هذا الحديث على ما قدمناه من مذهب مالك وهو ان شاء الله تقرر بقول عبد الله بن عمرو وهذا يدل على اتصال عمل الصمابة به ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سئل عن النسيان في الصلاة قال ليتوخ أحدكم الذي يظن أنه نسي من صلاته فليصله ﴾ ش وهذه الرواية مثل رواية سالم الا انه لم يذكر سجود السهو وهو والله أعلم بمعنى ما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو وكعب

﴿ من قام بعد الاتمام وفي الركعتين ﴾

ش معنى قوله بعد الاتمام يريد اتمام ركوع صلاته وسجودها وهو أن يقوم من الرابعة الى الخامسة ساهيا وقوله أو في الركعتين يعني ان يقوم منهما ولا يجلس الجلسة الاولى ص ﴿ مالك عن ابن شهاب بن الاعرج بن عبد الله بن بحينة انه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم قام ولم يجلس فقام الناس معه فلما قضى صلاته ونظر ناسيا به كبر ثم سجد سجدة واحدة وهو جالس قبل التسليم ثم سلم ﴾ ش وقوله ثم قام فلم يجلس فقام الناس معه يحذف أمرين أحدهما أن يكونوا قد علموا حكم هذه الخادثة وأنه اذا استوى قائما لا يرجع الى الجلسة الاولى لانها ليست من الفرائض ولا محلال للفرض أو يكونوا لم يعلموا فسبحوا فأشار اليهم أن قوموا وقد روى في حديث المغيرة بن شعبه أنه قام من ركعتين فسبحوا به فأشار اليهم أن قوموا ثم قال هكذا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم (مسئلة) وفي ذلك ثلاث مسائل احداها ان يسبحوا به وقد شرع في القيام ولم يتفصل عن الارض والثانية أن يتفصل عن الارض ولم يستوعب قيامه والثالثة بعد ان يستوعب القيام فاما اذا سبحوا به قبل ان يفارق الارض فانه يرجع ولا يسجد عليه واما اذا سبحوا به بعد ان فارق الارض ولم يستوعب القيام فانه يرجع وعليه سجود السهو للزيادة بعد السلام رواه ابن حبيب عن مالك وقال ابن القاسم عن مالك لا يرجع بعد ان يفارق الارض وجه الرواية الاولى انه يرجع ما لم يتثبت بركن من أركان الصلاة وهو الوقوف وما قبل ذلك فليس بركن فلا يمنع من الرجوع الى محل الجلوس ووجه رواية ابن القاسم ان المحل قد فات بالانتقال عن هيئته (مسئلة) فاما اذا سبحوا به بعد ان يستوى قائما فلا يرجع الى الجلوس لانه قد فات محل الجلسة وتلبس بركن من أركان الصلاة وهو الوقوف فان رجع فهل تفسد صلاته أم لا قال ابن القاسم وشهب وعلی بن زياد لا تفسد عليه صلاته وقال ابن سحنون تفسد صلاته وجه قول ابن القاسم انه لم يجعل بينه وبين محل الجلوس ركن من أركان الصلاة فلم تفسد صلاته بالجلوس كما لو رجع الى الجلوس قبل استوائه ووجه قول محمد انه ممنوع من الجلوس فوجب ان تبطل صلاته كما لو رجع بعد الركوع (فرع) فاذا قلنا ان صلاته لا تفسد بالرجوع فهل يسجد قبل السلام أو بعده قال ابن القاسم يسجد بعد السلام وقال

علی بن زياد وأشهب يسجد قبل السلام

(فصل) وقوله فلما قضى صلاته ولم يبق إلا أن يسلم يحتمل أن يريد به أنه قضى الصلاة التي هي الدعاء وصار من وراءه ينتظر ون تسليمة كبر ثم يسجد ويحتمل أن يريد بالصلاة الافعال والاقوال

﴿ وحدثنی عن مالك عن عفيف بن عمرو السهمي عن عطاء بن يسار أنه قال سألت عبد الله بن عمرو بن العاصي وكعب الاحبار عن الذي يشك في صلاته فلم يدركم صلى الله عليه وسلم أنتم أو أنا ثم ليسجد سجدتين وهو جالس ﴾ وحدثنی عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سئل عن النسيان في الصلاة قال ليتوخ أحدكم الذي يظن أنه نسي من صلاته فليصله ﴿ من قام بعد الاتمام أو في الركعتين ﴾

﴿ وحدثنی يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن الاعرج عن عبد الله بن بحينة أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم قام فلم يجلس فقام الناس معه فلما قضى صلاته ونظر ناسيا به كبر ثم سجد سجدة واحدة وهو جالس قبل التسليم ثم سلم

التي ينطلق عليها هذا الاسم في عرف الشرع ويكون معنى قضى صلاته قارب قضاءها وأنى بجميعها غير التسليم

(فصل) وقوله كبير يقتضى أن سجود السهو قبل السلام يكبر له ووجه ذلك أنه انتقال من حال إلى حال في نفس الصلاة وذلك مما شرع فيه التكبير

(فصل) وقوله ثم سجدة سجدة وهو جالس قبل التسليم ثم سلم نص في أنه سجدة لسهوه قبل التسليم لما كان مقتضى سهوه النقص مما سن في الصلاة وهو الجلسة الأولى وبهذا قال مالك وقال أبو حنيفة يسجد مثل هذا بعد السلام والدليل على ما نقوله هذا الحديث هو نص في موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى أن هذا جبران للنقص الواقع في العبادة فوجب أن يكون فيها كهدي المتعة والقرآن في الحج (مسئلة) وإن كانت سجدة السهو قبل السلام فهل ما دله التشهد أم لا في ذلك عن مالك روايتان وجه قوله يعاد أن هاتين سجدة في الصلاة فكان من ستمه أن لا يسلم منهما إلا بعد تشهد سجدة في الصلاة ووجه الرواية الثانية أن سنة الصلاة لا يتكرر التشهد في ركعة واحدة وإذا أعدنا التشهد بعد سجدة السهو فقد كررناه في ركعة واحدة وذلك مخالف لسنة الصلاة (مسئلة)

ولا إجماع على أن سجدة السهو قبل السلام حكى ذلك ابن المواز ووجهه أن كل سجود في نفس الصلاة فإنه لا يعتصم بإحرام كسجود التلاوة (مسئلة) ومن انصرف من صلاته فذكر سجدة السهو قبل السلام بالقرب قال ابن المواز يسجد في موضع ذكر ذلك إلا في الجمعة فلا يسجد في غيرها من المسجد وكذلك في السلام وغيره وإن أمم ذلك في غير المسجد لم تجزه الجمعة قال الشيخ أبو محمد يريد سجود السهو قبل السلام ووجه ذلك أنه سجود من نفس صلاة الجمعة قبل التصلل منها فلا يكون إلا في موضع الجمعة كسجود الصلاة وقد قال الشيخ أبو اسحق في الراعي يوم الجمعة يتم في غير الجامع لا إعادة عليه ص **مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن هرم عن عبد الله بن يحيى** أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر فقام من اثنتين ولم يجلس فيهما فلما قضى صلاته سجدة سجدة ثم سلم بعد ذلك **ش** بين يحيى بن سعيد في حديثه أن الصلاة صلاة الظهر وقوله فلما قضى صلاته سجدة سجدة يريد أنقضت أفعال صلاته ولم يبق له إلا التعلل منها وقد بين ذلك ابن شهاب بقوله وانتظرنا تسليما وقوله سجدة سجدة يريد لسهوه ثم سلم بعد ذلك ذكر السلام من الصلاة ولم يذكر التشهد من سجدة السهو قبل السلام وقد تقدم الكلام في ذلك ص **مالك** فحين سها في صلاته فقام بعد تمامه الأربع فقرأ ثم ركع فمارفعا رأسه من ركوعه ذكر أنه قد كان أمم أنه يرجع فيجلس ولا يسجد ولو سجدا إحدى السجدة لم أر أن يسجد الأخرى ثم إذا قضى صلاته فليسجد سجدة واحدة وهو جالس بعد التسليم **ش** هذا الذي ذكره مالك مما لا اختلاف فيه نعم لأن فرض الصلاة أربع ركعات فإذا زاد ساهيا وهو في نفس الزيادة وجب عليه الرجوع عنها متى ما ذكر قبل الركوع وبعده وبين السجدة بين وعلى أي حال ذكر ذلك كان عليه التردد لما هو فيه من العمل والاختلاف بما بقي عليه من تشهده ولذلك قال قضى صلاته يريد أمم ما بقي عليه منها من جلوس وتشهد وسلام وسجد سجدة يريد لسهوه بعد السلام

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن هرم عن عبد الله بن يحيى أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر فقام من اثنتين ولم يجلس فيهما فلما قضى صلاته سجدة سجدة ثم سلم بعد ذلك قال مالك فحين سها في صلاته فقام بعد تمامه الأربع فقرأ ثم ركع فمارفعا رأسه من ركوعه ذكر أنه قد كان أمم أنه يرجع فيجلس ولا يسجد ولو سجدا إحدى السجدة لم أر أن يسجد الأخرى ثم إذا قضى صلاته فليسجد سجدة واحدة وهو جالس بعد التسليم **ش** النظر في الصلاة إلى ما يشغلك عنها **ش** حدثني يحيى عن مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت أهدى

ش النظر في الصلاة إلى ما يشغلك عنها **ش**

ص **مالك** عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت أهدى

أبو جهم بن حذيفة رسول الله صلى الله عليه وسلم خيصة شامية لها علم مشهد فيها الصلاة فلما انصرف قال ردى هذه الخيصة الى أبي جهم فاني نظرت الى علمها في الصلاة فكاد يفتني ش الخيصة كسائة صوف رقيق يكون له في الاغلب علم وكانت من لباس أشرف العرب وشهوده صلى الله عليه وسلم فيها الصلاة بدل على جواز الصلاة بها وذلك لمعنيين أحدهما ان الصوف والشعر لا ينجس بالموت والوجه الثاني ان ذبايح أهل الكتاب حلال لنا وهم كانوا سكان الشام في ذلك الوقت فيعمل ماورد من جهتهم على الذكاة لما علم ان ذلك كان عملهم

(فصل) وقوله فلما انصرف قال ردى هذه الخيصة الى أبي جهم دليل على جواز رد الهدية الى مهدىها باختيار المهدى اليه وقوله فاني نظرت الى علمها في الصلاة يحتمل معنيين أحدهما انه بين علة ردّها ليقنتدى به في ترك لباسها من غير تعريم والثاني على وجه التأييد لا أبي جهم في رد هديته اليه وقد بين ان الفتنة لم تقع وأن صلاته صلى الله عليه وسلم كملت قوله فكاد يفتني ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس خيصة لها علم ثم أعطاها أبا جهم وأخذ من أبي جهم انبجانية له فقال يا رسول الله ولم فقال اني نظرت الى علمها في الصلاة ش لبسه صلى الله عليه وسلم الخيصة دليل على اباحتها لبسها وان كان لها علم والانبجانية والانبجاني كساء صوف غليظ ان أردت الثوب والكساء ذكرت وان أردت الرقعة والخيصة أنتت قال ثعلب يقال انبجانية فتح الباء وكسرها في كل ما كثف والتف يقال شاة انبجانية اذا كان صوفها كثيرا ملتفا وقال ابن قتيبة انما هي منبجاني ولا يقال البجاني انما هو منسوب الى منبج وفتحت باؤه في النسب لانه خرج منبج منبجاني ومخبراني والذي قاله ثعلب أظهر والنسب الى منبج منبجاني

(فصل) وقوله اعطاها أبا جهم وأخذ من أبي جهم انبجانية له يقتضي المعاوضة وان كان أصلها التبسط على من علم انه يسعف رغبته ولا يراد منه فان كان هذا الحديث الاول الذي يرويه علقمة في ان أصل الخيصة من عند أبي جهم اهداها الى النبي صلى الله عليه وسلم فانه يدل على أن الانسان ان يشتري ما اهداه من المهدى له وغيره بخلاف الصدقة التي يكره للتصدق بها أن يشتريها لمنع النبي صلى الله عليه وسلم عمر أن يشتري الفرس الذي كان حمل عليه في سبيل الله

(فصل) وقول أبي جهم يا رسول الله ولم سؤال عن معنى كراهيته للخيصة مخافة أن يكون حدث فيها تعريم لبسها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اني نظرت الى علمها في الصلاة وهذا يدل على كراهية الاشتغال عن الصلاة بالنظر الى غيرها يقبله فيها دون تكلف ولا قصد ولا امتناع من كل ما يشغل فيها والقصد الى التفرغ لها والاقبال عليها وان لم يعزم علينا أن نلبس من الثياب خبرها ولا ما يمكن أن ينظر اليه في الصلاة فلذلك لم يمنع أبا جهم من لبسها ويحتمل أن يفعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم لأحد معنيين أحدهما أن يكون قد فرض عليه من ذلك ما لم يفرض على غيره والثاني أن يكون صلى الله عليه وسلم أراد أن يأتي بالصلاة على أكمل وجوها ويزيل عن نفسه كل ما يكون سببا لادخال النقص فيها بالشغل عنها وان لم يكن ذلك واجبا فهو مندوب اليه ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر ان أبا طلحة الانصاري كان يصلي في مائة فطار دبسي فطنق يتردد يا نفس مخرجا فأعجبه ذلك فبعه بصره ساعة ثم رجع الى صلاته فاذا هو لم يدركم صلى فقال لقد أصابتني في مالي هذا فتنه فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد كرهه الذي أصابه في حائطه من الفتنة وقال يا رسول الله هو صدقة لله فضعه حيث شئت

أبو جهم بن حذيفة رسول الله صلى الله عليه وسلم خيصة شامية لها علم مشهد فيها الصلاة فلما انصرف قال ردى هذه الخيصة الى أبي جهم فاني نظرت الى علمها في الصلاة فكاد يفتني ش الخيصة كسائة صوف رقيق يكون له في الاغلب علم وكانت من لباس أشرف العرب وشهوده صلى الله عليه وسلم فيها الصلاة بدل على جواز الصلاة بها وذلك لمعنيين أحدهما ان الصوف والشعر لا ينجس بالموت والوجه الثاني ان ذبايح أهل الكتاب حلال لنا وهم كانوا سكان الشام في ذلك الوقت فيعمل ماورد من جهتهم على الذكاة لما علم ان ذلك كان عملهم

(فصل) وقوله فلما انصرف قال ردى هذه الخيصة الى أبي جهم دليل على جواز رد الهدية الى مهدىها باختيار المهدى اليه وقوله فاني نظرت الى علمها في الصلاة يحتمل معنيين أحدهما انه بين علة ردّها ليقنتدى به في ترك لباسها من غير تعريم والثاني على وجه التأييد لا أبي جهم في رد هديته اليه وقد بين ان الفتنة لم تقع وأن صلاته صلى الله عليه وسلم كملت قوله فكاد يفتني ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس خيصة لها علم ثم أعطاها أبا جهم وأخذ من أبي جهم انبجانية له فقال يا رسول الله ولم فقال اني نظرت الى علمها في الصلاة ش لبسه صلى الله عليه وسلم الخيصة دليل على اباحتها لبسها وان كان لها علم والانبجانية والانبجاني كساء صوف غليظ ان أردت الثوب والكساء ذكرت وان أردت الرقعة والخيصة أنتت قال ثعلب يقال انبجانية فتح الباء وكسرها في كل ما كثف والتف يقال شاة انبجانية اذا كان صوفها كثيرا ملتفا وقال ابن قتيبة انما هي منبجاني ولا يقال البجاني انما هو منسوب الى منبج وفتحت باؤه في النسب لانه خرج منبج منبجاني ومخبراني والذي قاله ثعلب أظهر والنسب الى منبج منبجاني

(فصل) وقوله اعطاها أبا جهم وأخذ من أبي جهم انبجانية له يقتضي المعاوضة وان كان أصلها التبسط على من علم انه يسعف رغبته ولا يراد منه فان كان هذا الحديث الاول الذي يرويه علقمة في ان أصل الخيصة من عند أبي جهم اهداها الى النبي صلى الله عليه وسلم فانه يدل على أن الانسان ان يشتري ما اهداه من المهدى له وغيره بخلاف الصدقة التي يكره للتصدق بها أن يشتريها لمنع النبي صلى الله عليه وسلم عمر أن يشتري الفرس الذي كان حمل عليه في سبيل الله

(فصل) وقول أبي جهم يا رسول الله ولم سؤال عن معنى كراهيته للخيصة مخافة أن يكون حدث فيها تعريم لبسها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اني نظرت الى علمها في الصلاة وهذا يدل على كراهية الاشتغال عن الصلاة بالنظر الى غيرها يقبله فيها دون تكلف ولا قصد ولا امتناع من كل ما يشغل فيها والقصد الى التفرغ لها والاقبال عليها وان لم يعزم علينا أن نلبس من الثياب خبرها ولا ما يمكن أن ينظر اليه في الصلاة فلذلك لم يمنع أبا جهم من لبسها ويحتمل أن يفعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم لأحد معنيين أحدهما أن يكون قد فرض عليه من ذلك ما لم يفرض على غيره والثاني أن يكون صلى الله عليه وسلم أراد أن يأتي بالصلاة على أكمل وجوها ويزيل عن نفسه كل ما يكون سببا لادخال النقص فيها بالشغل عنها وان لم يكن ذلك واجبا فهو مندوب اليه ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر ان أبا طلحة الانصاري كان يصلي في مائة فطار دبسي فطنق يتردد يا نفس مخرجا فأعجبه ذلك فبعه بصره ساعة ثم رجع الى صلاته فاذا هو لم يدركم صلى فقال لقد أصابتني في مالي هذا فتنه فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد كرهه الذي أصابه في حائطه من الفتنة وقال يا رسول الله هو صدقة لله فضعه حيث شئت

انساق النخل واتصال جرائدها لتتسببها كانت تمنع الدبسي من الخروج فجعل يتردد يطلب المخرج
فراى ذلك أبو طلحة فاتبعه بصعده اتبع المسرور بصلاح ماله وحسن اقباله وتنعمه فشغله ذلك عما
هو فيه من صلاته

(فصل) وقوله ثم رجع الى صلته معناه رجع الى الاقبال عليها وتفريغ نفسه لامامها فاذا هو
لا يدري كم صلى لانه نسي ذلك بنظره الى الدبسي فقال لقد أصابتنى في مالى هذا فتنة أصل الفتنة في
كلام العرب الاختبار قال الله تعالى وقتناك فتنونا معناه والله أعلم اختبرناك اختبارا الآن لفظ
الفتنة اذا اطلق فانما يستعمل غالبا فيمن أخرجه الاختبار عن الحق يقال فلان مفتون بمعنى انه
اختبر فوجد على غير الحق فعنى قوله أصابتنى فتنة أى اختبرت بهذا المال فشغلنى عن الصلاة
وتكون الفتنة معنى الميل عن الحق قال الله تعالى وان كادوا ليقتنونك عن الذى أوحينا اليك
معناه يميلونك فيكون معنى أصابتنى فتنة أى أصابتنى من ههجة هذا المال ما مالى عن الاقبال
الى صلاتى وتكون الفتنة أيضا الاحراق يقال فتنت الرغيف اذا أحرقته قال الله تعالى يوم هم على
النار يفتنون أى يعرقون واللغة المشهورة فتنت الرجل وأهل نجد يقولون أفتنت الرجل لما
أصابته أباطحة الفتنة في ماله جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له الذى أصابه في حائله من
الفتنة وقال يا رسول الله هو صدقة لله بر بدلك اخرج ما فتى به من ماله وتكفرا شغاله عن صلته
وهذا يدل على ان مثل هذا كان يقل منهم ويعظم في نفوسهم فكيف عن يكثر ذلك منه نعمد الله
زلفنا بفضلهم وفي الجمله أن الاقبال على الصلاة وترك الالتفات فيها ما مور به من أحكامها قال مالك في
العنية في قول الله تعالى والذين هم في صلاتهم خاشعون قال الاقبال عليها والخشوع فيها وقد كرهه كل
ما يكون سببا الى الالتفات فيها قال مالك ولذلك كره الناس تزويق المسجد بالذهب والفضة
والنسيفسا وتألوا انه يشغل الناس في صلاتهم

(فصل) وقوله هو صدقة لله ضعه حيث شئت يقضى الصدقة برغبة المال وانما صرف ذلك الى
اختيار رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلمه بأفضل ما تصرف اليه الصدقات وحاجته الى صرفها
في وجوهها ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر أن رجلا من الانصار كان يصلى في
حائط له بالقف وادمن أودية المدينة في زمن التمر والنخل قد ذلت فهى مطوقة بشرها فنظر اليها
فأعجب ما رأى من ثمرها ثم رجع الى صلته فاذا هو لا يدري كم صلى فقال لقد أصابتنى في مالى هذا فتنة
فجاء عثمان بن عفان وهو يومئذ خليفة فذكر له ذلك وقال هو صدقة فاجعله في سبل الخير فباعه
عثمان بن عفان بخمسين ألفا فسمى ذلك المال الخمسين **ش** قوله بالقف القف ما صلب من
الارض واجتمع وأصل القفوف الاجتماع ومنه قفا شجرة أى اجتمع وتقبض وقوله قد ذلت قال
محمد بن عيسى معنى ذلت مالت الثمرة بعراجينها فبرزت وصارت كالطوق للنخلة وقال ابن مزين
معنى ذلك ان النخل تجتمع عراجينها بجبل أو شئ فتبرز الثمرة فتبين للخوص وغير ذلك وقيل معناه
ان الثمرة تنقل عراجينها للتمر وروى عيسى انهم كانوا يفعلون ذلك لئلا يتمكن الخوص قال القاضي
أبو الوليد رضى الله عنه والاطهر عندى في ذلك ان الثمرة اذا عظمت وبلغت حد النضج نقلت
فالت بعراجينها فهو معنى تدليلها وهو فيما يقع في نفسى معنى قوله تعالى وذلت قطوفها تدليلا

(فصل) وقوله هو صدقة هذه اللفظة بانفرادها تقتضى البر وان لم يقل صدقة لله ولذلك من تصدق
على ابنه لم يكن له اعتصار صدقته بخلاف الهبة فان له اعتصارها حتى يقول هبة لله وتعارض الصدقة

وحدثني عن مالك عن
عبد الله بن أبي بكر أن
رجلا من الانصار كان يصلى
في حائط له بالقف وادمن
أودية المدينة في زمان التمر
والنخل قد ذلت وهى
مطوقة بشرها فنظر اليها
فأعجب ما رأى من ثمرها
ثم رجع الى صلته فاذا هو
لا يدري كم صلى فقال لقد
أصابتنى في مالى هذا فتنة
فجاء عثمان بن عفان وهو
يومئذ خليفة فذكر له
ذلك وقال هو صدقة
فاجعله في سبل الخير فباعه
عثمان بن عفان بخمسين
ألفا فسمى ذلك المال
الخمسين

المهبة في موضع آخر وهو انه اذا قال صدقة ولم يبين المتصدق عليه كملت الصدقة ولم تنفقر الى ذكر المتصدق عليه والمهبة تنفقر الى ذكر الموهوب له وقال عبد الملك ان في هذا الحديث دليلا على ان من تصدق بشئ معين من ماله وان كان أكثر من الثلث فانه يلزمه وليس ذلك بين لانه ليس في الحديث ما يدل ان ما أخرجه كان أكثر من ثلث ماله ولو عرّفوا ذلك فليس في الحديث ما يدل على انه أُلزم ذلك وحكم عليه به مع امتناعه منه

﴿ العمل في السهو ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان أحدكم اذا قام يصلي جاءه الشيطان فلبس عليه حتى لا يدري كم صلى فاذا وجد ذلك أحدكم فليسجد سجدتين وهو جالس ﴾ ش لم يذكر في هذا الحديث ما يجعل عند شكه في صلاته من البناء على يقينه أو غير ذلك ويحتمل أن يكون ذلك موافقا للحديث أبي سعيد فيكون الأخذ بالظاهر المفسر أولى وقد ذهب بعض المفسرين لهذا الحديث الى ان هذا في المستكح وقال انه لو كان حكمه حكم حديث أبي سعيد فن يصح منه اليقين لوجب أن يذكره لان هذا موضع تعليم فلا يجوز أن يخل فيه ببعض المقصود وهذا ليس بين لان هذا يلزمه فيما رماه من الاستكح لان من خالفه أن يقول هذا موضع تعليم فليراد به المستكح لوجب أن يبينه وأيضا فان النبي صلى الله عليه وسلم قد بينه ولكنه حفظه بعض الرواة ونسبه بعضهم فيؤخذ برأيه من حفظ والصواب انه محمول على كل ساء وان حكمه المجدود ويرجع في بيان حكم المصلي فيما شك فيه وفي موضع سجوده من صلاته الى سائر الأحاديث المفسرة ص ﴿ مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اني لانسى أو أنسى لاسن ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اني لانسى أو أنسى لاسن ذهب بعض المفسرين الى أن أول الشك وقال عيسى بن دينار وان نافع ليست للشك ومعنى ذلك أنسى أنا أو ينسيني الله تعالى ويحتاج هذا الى بيان لانه أضاف أحد النسيانين اليه ﴿ والثاني ان الله تعالى وان كنا نعلم انه اذا نسى فان الله تعالى هو أنساه أيضا وذلك يحتمل معنيين ﴿ أحدهما أن يريده لانسى في اليقظة أو أنسى في النوم لان النبي صلى الله عليه وسلم لا ينام قلبه وان نام عن صلاة أو غيرها فانما هو بمعنى النسيان فأضاف النسيان في اليقظة اليه لانها حال التعرض في غالب أحوال الناس وأضاف النسيان في النوم الى غيره املاتها كانت حالها لا يمكن فيها التعرض ولا يمكن فيها ما يمكن في حال اليقظة والوجه الثاني انه يريد اني لانسى على حسب ما جرت به العادة من النسيان مع السهو والذهول عن الامر أو أنسى مع تذكر الامر والاقبال عليه والتفرغ له فأضاف أحد النسيانين الى نفسه لما كان له بعض السبب فيه وأضاف النسيان الآخر الى غيره لما كان كالمضطر اليه وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس لاحدكم ان يقول نسيت آية كيت وكيت بل هو نسى فني ان يضف الانسان النسيان ها هنا الى نفسه وقد قال صلى الله عليه وسلم في حديث ابن مسعود وانما أنا بشر أنسى كما تنسون فاذا نسيت فذكروني فيحتمل أن يكون معنى الحديث الاول ما كان ينسخ من القرآن بالنسيان ينسأه جميع الناس فلا يبقى في حفظ أحد فيكون ذلك نسخا له ويكون معنى الحديث الآخر النسيان المعتاد من السهو المعتاد في الصلاة وما جرى مجراه

(فصل) وقوله لاسن يريد لاسن لكم النسيان والسهو وما يتعلق به من افساد العبادة أو ادخال

﴿ العمل في السهو ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن أبي

سامة بن عبد الرحمن بن

عوف عن أبي هريرة أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال ان أحدكم اذا قام

يصلي جاءه الشيطان فلبس

عليه حتى لا يدري كم صلى

فاذا وجد ذلك أحدكم

فليسجد سجدتين وهو

جالس • وحدثني عن

مالك انه بلغه ان رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

ان لانسى أو أنسى لاسن

النقص فيها وما يجب لذلك من سجود أو غيره ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رجلا سأل القاسم بن محمد فقال أتى أهم في صلاتي فيكثر ذلك علي فقال القاسم امض في صلاتك فإنه لن يذهب عنك حتى تنصرف وأنت تقول ما أتممت صلاتي ﴿ ش هذا القول من القاسم بن محمد الذي يستنكحه السهو والوهم فلا يكاد يثبت له يقين وذلك أن الساهي على ضربين ضرب يمكنه التيقن لأن السهو يقع منه نادرا وضرب يكثر منه السهو حتى لا يكاد يحصل له يقين فهذا من باب الوسواس ﴿ فأما الأول فقد ذكرنا حكمه قبل هذا ﴿ وأما الثاني فإنه يقال له امض على صلاتك ولا تلتفت إلى السهو لأنه لو أراد البناء على اليقين لم تتم له صلاة وهل يسجد أم لا روى ابن نافع وأبو مصعب عن مالك لا يسجد وقال مالك في المختصر الكبير وإن سجد بعد السلام فحسن وقال ابن حبيب في واضحته يسجد ورأه ابن القاسم عن مالك وجهر واية المدنين أنه لما استنكحه السهو واستنكحا وجب اطراحه ووجب أيضا أن يطرح ما يوجهه من سجود السهو وجهر واية ابن القاسم أن هذا سهو في الصلاة ووجب أن يجبر نقصه بالسجود كالنادر (فرع) فإذا قلنا بوايه السجود حتى يسجد روى ابن القاسم عن مالك يسجد بعد السلام وقال ابن حبيب يسجد قبل السلام وجهر واية ابن القاسم أن سهوه زيادة في صلاته وسجوده ترغيم للشيطان ولأن تأثير لتجويز النقص ولو كان له تأثير لما أجزأ عنه السجود لأنه يجوز نقص ما لا يجزئ عنه السجود ووجه قول ابن حبيب أن المصلي يجوز النقصان ويجوز الزيادة فوجب أن يغلب حكم النقصان كالتوقيفها (مسألة) وهاهنا قسم ثان من كثرة السهو وحكمه ابن المواز عن مالك أنه قال فيمن يلزمه السهو ويكثر عليه ينسى ولا يسجد لسهوه قال محمد يريد لأنه قد استنكحه السهو وأما الذي يكثر عليه الشك فلا يدرى أسها أم لم يسه إلا أنه يخاف أن يكون قد سهوا ونقص فهذا لا ينسى ويجزئ سجود السهو بعد السلام ففرق بين من يتيقن السهو وبين من يجوزه فجعل من يتيقنه يلزمه أتياه ومن يجوزه يسجله ولا يكمله والله أعلم

﴿ العمل في غسل يوم الجمعة ﴾

ص ﴿ مالك عن سمى مولى أبي بكر عن عبد الرحمن عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنه ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا أقرن ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة فاذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر ﴿ ش قوله من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة يجعل أن يرده غسل على صفة غسل الجنابة ويعتقل أن يرده جنب المغتسل لجنابته فقد روى عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيدان معنى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من غسل واغتسل أو جب على غيره الغسل بالجماع واغتسل هو منه

(فصل) وقوله ثم راح في الساعة الأولى والثانية إلى قوله الخامسة ذهب مالك رحمه الله إلى أن هذا كله في ساعة واحدة وإن هذه أجزاء من الساعة السادسة ولم ير التبرك لها من أول النهار ورأه ابن القاسم وأشهب عن مالك في العتبية وذهب عبد الملك بن حبيب والشافعي إلى أن ذلك في الساعات المعلومات وإن أفضل الاوقات في ذلك أول ساعات النهار والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رجلا سأل القاسم بن محمد فقال أتى أهم في صلاتي فيكثر ذلك علي فقال القاسم بن محمد امض في صلاتك فإنه لن يذهب عنك حتى تنصرف وأنت تقول ما أتممت صلاتي ﴿ العمل في غسل يوم الجمعة ﴾

* وحدثنى يحيى عن مالك عن سمى مولى أبي بكر عن عبد الرحمن عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنه

ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا أقرن ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة فاذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون

الساعة السادسة من النهار لم يذكر فضيلة من راح فيها وليست بوقت قعود الامام على المنبر ولا بوقت استماع الذكرك منه والحديث يقتضي انه في ذلك الوقت ترتفع فضيلة ارواح وتحضر الملائكة للذكرك وان ذلك متصل بالسابعة الخامسة وهذا باطل باتفاق فنبت انه لم يرد به الساعة الخامسة من ساعات النهار لان الساعة السادسة تفصل بينهما وبين الخامسة واذا بطل ذلك ثبت انه انما يرد به أجزاء من الساعة السادسة وتلك الساعة يصح تجزئتها على خمسة أجزاء وأقل وأكثر ودليل ثان من الحديث وهو انه صلى الله عليه وسلم قال ثم راح في الساعة الاولى والراح انما يكون بعد نصف النهار أو ما قرب من ذلك (مسئلة) واذا ثبت ذلك فان مالكارحه الله كرهه الراح الى الجمعة عند صلاة الصبح رواه عنه ابن القاسم وقال ابن حبيب هو المختار والكلام عليه على نحو ما تقدم والمشى الى الجمعة أفضل الا ان يتعبه ذلك الماء وطين أو بعد مكان والاصل في ذلك ما رواه عباية بن رفاعة قال أدركني أبو عيسى وأنا اذهب الى الجمعة فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار

(فصل) وقوله فاذا اخرج الامام يريده يخرج عليهم في الجامع لانه يخرج مما كان مستورا فيه من منزل أو غيره وقوله حضرت الملائكة يسعدون الذكرك كلام يدل على انقطاع فضيلة التهجير الى الجمعة في ذلك الوقت لانه روى في حديث أبي عبد الله الاغر عن أبي هريرة ان الملائكة يكتبون الاول فالاول وعلى مقدار ذلك جعل في الحديث فضائلهم وان الملائكة يطوون صفتهم اذا جلس الامام واسعدوا الذكرك بمعنى انه لا تكتب فضيلة من يأتي ذلك الوقت ويحتمل أن يكون هؤلاء الملائكة غير الحفظة لان الحفظة لا يفارقون بني آدم ولعل هؤلاء مخصوصون بكتب هذا العمل ص مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة انه كان يقول غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم كغسل الجنابة ش قوله غسل يوم الجمعة اضافة الغسل الى يوم الجمعة بمعنى انه لا يعملوا اليوم من اتيان الجمعة وهو واجب على ما ورد في الحديث المذكور بعد هذا وقد روى عن أبي هريرة موقوفاً بغير هذا اللفظ رواه طاوس عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لله على كل مسلم حق أن يغتسل في كل سبعة أيام يوماً وطاوس أثبت من سعيد المقبري ولفظ الحق يكون بمعنى الوجوب ويكون بمعنى الندب فان حقوق الله تتنوع على الوجوهين

(فصل) واطافة وجوبه الى كل محتلم لجرى ان الاحكام عليهم وتوجه الاوامر اليهم وقوله اغسل الجنابة يعني صفة الغسل واستيعابه الجسد والله التوفيق ص مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله انه قال دخل رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد يوم الجمعة وعمر بن الخطاب يخطب فقال عمر اية ساعة هذه فقال يا ميرا المؤمنين انقلبت من السوق فسمعت النداء فاذت على أن توضأت فقال عمر الوضوء أيضاً وقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل بالغسل ش قول عمر بن الخطاب اية ساعة هذه اشارة الى أن هذه الساعة ليست من ساعات ارواح الى الجمعة لانه وقت طويبت فيه الصنف وفي هذا بيان ان للامام أن يأمر في خطبته بالمعروف وينهى عن المنكر ولا يكون لاغياً وان لمن خاطبه الامام أن يجاوبه عما سألته عنه ولا يكون أيضاً في ذلك لاغياً لان ذلك كان بحضوره الصواب ولم ينكر أحد منهم على واحد منهما وقد قال ابن القاسم في المدونة من كره الامام فرد عليه لم أره لاغياً ووجه ذلك أن الانصات انما هو للامام والاصغاء اليه

وحدثني عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة أنه كان يقول غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم كغسل الجنابة وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله انه قال دخل رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد يوم الجمعة وعمر بن الخطاب يخطب فقال عمر اية ساعة هذه فقال يا أمير المؤمنين انقلبت من السوق فسمعت النداء فاذت على أن توضأت فقال عمر الوضوء أيضاً وقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل

والى كلامه فاذا سأل عن أمر فقد أذن له في الجواب عنه فليس بمفتات عليه ولا معرض عنه وليس لغيرهما أن يتكلم حينئذ لان ما أمر الامام به وينهى عنه ويسأل بسببه وبحجاب عنه حكمه حكم الخطبة فان المقصود منه تبليغه الى الجماعة واعلامهم به فلا يجوز الاعراض عنه بالتكلم كما لا يجوز ذلك في نفس الخطبة

(فصل) وقول عثمان بن عفان وهو المخاطب لعمر بن الخطاب يا امير المؤمنين وهو اول من دعي بذلك انقلبت من السوق فسمعت النداء اظهار منه لعذره المباح له الاشتغال به لانه قديم لعقد بيع أو شغل الى وقت النداء وفيه ان البيع ليس بمنوع ذلك اليوم الى حين وقت النداء والاصل فيه قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم وهو يدل على الاشتغال به الى ذلك الوقت والالم يصح تركه وهذا كله يقتضى جواز العمل والبيع والشراء يوم الجمعة الى وقت الاذان وروى أشهب عن مالك في العتبية ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يكرهون ترك العمل يوم الجمعة على نحو تعظيم اليهود للسبت والنصارى للاحد

(فصل) وقوله فازدت على أن توضأت اعتذار منه على انه لم يشتغل بغير الفرض مبادرة الى سماع الخطبة والذكر وقول عمر الوضوء أيضا وقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل معناه انك مع ما فاتك من التهجيراتك فضيلة الغسل الذي قد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر به تذكير الامر النبي صلى الله عليه وسلم وحضاه على أن لا يفوته في المستقبل من فضيلة ما فانه ذلك اليوم الآن عمر رأى اشتغاله بعد سماع الخطبة والصلاة أولى من خروجه الى فضيلة الغسل ولذلك لم يأمره ولا أنكر عليه فعوده وانما أنكر عليه ماضى من تركه الغسل ليكون ذلك تسيب الله على ما ينبغي أن يفعل في مثل ذلك اليوم عند سعة الوقت ويقتضى ذلك اجاع الصعبة على ان الغسل يوم الجمعة ليس بواجب وجوبا يعصى تاركه وانما بوصف بالوجوب على معنى التاكيد لحكمه ولو كان فيهم من يعتقد وجوبه لسارع الى الانكار على عثمان والامر بالقيام الى الاغتسال وهذا مذهب مالك وجماعة أهل العلم غير داود فانه يقول ان الغسل واجب يوم الجمعة وجوب الفرائض والدليل على صحة ذلك خبر عمر بن الخطاب المذكور فانه واجب التزامه والعمل به ص **مالك** عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم **ش** معنى الوجوب تأكيدا لوجبه وقد يستعمل هذا اللفظ على معنى تأكيد ما ليس بواجب فيقال يجب على الانسان أن يجتهد في عبادته ويكثر النوافل الموصلة له الى رضاه وقد روى عمر بن سليم أشهد على سعيد وقال أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الغسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم وأن يستن وان يمسه طيبا وان وجد قال عمر فاما الغسل فاشهد انه واجب وأما الاستن والطيب فالله أعلم أو واجب هو أم لا ولكن هذا الحديث فقد ذكر في حديث أبي سعيد وجوب الاستن والطيب ولا خلاف بيننا أن المراد به تأكيد حكمه دون ايجابه وقد يستعمل هذا اللفظ بمعنى من يلزمه لحقه فيقال يجب للانسان أن ينظر لنفسه وأن يترفق طريقه ولا يصحب الا من يأمنه وهذا اللفظ في الحديث يصح أن يستعمل مع الوجهين أحدهما على معنى تأكيد الندب اليه والثاني وجوبه لما يخص الانسان ويلزمه خلق نفسه من التجميل بين أترابه وجيرانه وجماعة المسلمين يوم تعجلهم وأخذة بالخط

* وحدثنى عن مالك عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم

من الزينة المباحة ولا يضيع حظه منها وان كان ظاهر الوجوب يقتضي التزوم الا انه قد يستعمل على هذين الوجهين ومع ذلك فان اللفظ عام فلو كان الوجوب بمعنى الفرض لا يعقل غير ذلك لخص بما قدمناه من الادلة وعمل الحديث على الجنب الرابع الى الجمعة وأجف فقهاء الامصار على أن الغسل للجمعة ليس بواجب وذهب أهل الظاهر الى وجوبه وانه أي وقت اغتسل من اليوم أجزاءه سواء اغتسل قبل الصلاة أو بعدها والدليل على ما نقوله حديث عثمان المتقدم وما قرن به من اجاع الصحابة ومارى الحسن عن ممة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت ومن اغتسل فالفعل أفضل قال ثعلب يقال ان فعلت كذا فيها ونعمت بالتاء والعامية تقول فيها ونعمه وتقف بالهاء وقال ابن درستويه ينبغي أن يكون ذلك عند نعلب هو الصواب وأن تكون التاء خطأ لان الكوفيين يزعمون أن نعم ونس اسمان والاسماء يدخل فيها الهاء بدل التاء التانيث والبصريون يقولون هما فعلا ماضيان والافعال تليها تاء التانيث ولا يلحقها الهاء فاذا ثبت ذلك فان هذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن هذه طهارة لا ينقضها الحدث فلم تكن واجبة كالطهارة على وجه التبريد

(فصل) وقوله على كل محتمل يقتضى تعلق هذا الحكم من العبادات بالاحتلام دون الانبات وهي الخمس عشرة سنة ويقتضى اختصاصه بالرجال لان لفظه لفظ تكبير مع ان الاحتلام معتبر فيهم وعام لهم وأما الاحتلام في النساء فنادر وانما الاعتبار فيهن بالخيض ص * مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل بذلك غسل الجمعة فان ذلك الغسل لا يجزئ عنه حتى يغتسل لواحده وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث ابن عمر اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل * ثم قوله اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل جعل الجمعة في هذا الحديث اسما للصلاة وأمر بالاعتسال من جاءها وذلك يقتضى تعلق الاعتسال بالصلاة دون اليوم وقوله فليغتسل أمر والا مظهر الوجوب ويصح أن يعمل على التذب بدليل وقد تقدم الكلام فيه بما عني عن اعادته (مسألة) وانما يلزم الغسل للجمعة من يأتيها ممن تجب عليه وهو الرجل المقيم الحر البالغ المستطيع وكذلك من لا تجب عليه الجمعة من مسافر أو عبد أو امرأة اذا أتوا الجمعة هذا هو المشهور من مذهب مالك رحمه الله وهو الذي روى عنه ابن القاسم في المدونة وفي المختصر عن مالك تقسيم وذلك انه قال انما يلزم الغسل من يأتيها لفضل الجمعة كالمراة والعبد والمقيم وكذلك المسافر يأتيها للفضل فان لم يشهدا المسافر للفضل وانما شهدا للصلاة أو غير ذلك فلا غسل عليه والاول أبين والله أعلم (مسألة) ويلزم الآتي للجمعة مع الغسل الطيب والزينة وحسن الهيئة قاله ابن حبيب ويستحب له أن يتفقد فطرة جسده من قص شاربه وأظفاره وتنظيفه وسواك وهو استحداؤه ان احتاج اليه ووجه ذلك أن التجمل فيه مشروع وهذه كلها من باب التجمل والتنظيف ص * قال مالك من اغتسل يوم الجمعة أول نهاره وهو يريد بذلك غسل الجمعة فان ذلك الغسل لا يجزئ عنه حتى يغتسل لواحده وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث ابن عمر اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل * ثم ذهب مالك رحمه الله الى أن الغسل للجمعة يكون متصلا بالواحد وقال ابن وهب في العتبية يصح أن يغتسل لها بعد طلوع الفجر قال وأفضل له أن يتصل غسله برواحده وبه قال أبو حنيفة والشافعي واحتج مالك في ذلك بحديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل ووجه الدليل منه انه لما أمر من جاء الجمعة بالاعتسال كان الظاهر أن اغتساله للجئي لها ويجب على ذلك أن يبقى أثره الى وقت الاتيان لها وذلك لا يصح الا أن يكون اغتساله متصلا برواحده وأما من اغتسل أول نهاره

* وحدثنى عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل قال مالك من اغتسل يوم الجمعة أول نهاره وهو يريد بذلك غسل الجمعة فان ذلك الغسل لا يجزئ عنه حتى يغتسل لواحده وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث ابن عمر اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل

ثم نام وتصرف فان أثر غسله لا يبقى ولذلك قال من أتى العيد فليتمجمل وليبلس أفضل ثيابه ففهم منه استحباب ذلك في اتيانه الى العيد ولم يفهم منه أن يتجمل ثم يزيل ذلك ويرجع الى حال البداوة حين خروجه الى العيد ويدل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها كان الناس ينتابون الجمعة من العوالي فيصيبهم الغبار فيخرج منهم العرق وان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو تطهرتم ليومكم هذا فأمر صلى الله عليه وسلم بالاعتسال لما كان يخرج منهم من العرق والرائحة بحضور الجمعة والله أعلم **ص** قال مالك ومن اغتسل يوم الجمعة معجلاً أو مؤخراً وهو ينوي بذلك غسل الجمعة فأصابه ما ينقض وضوءه فليس عليه الا الوضوء وغسله ذلك مجزئ عنه **ص** قوله معجلاً أو مؤخراً يريد بالتعجيل أن يجعل غسله ورواحه والمؤخر أن يؤخر غسله ورواحه وقوله وهو ينوي بذلك غسل الجمعة يقتضي أن غسل الجمعة ينوي ويقصد ظاهره بدل على انه يفتقر الى النية ولو لم يفتقر الى النية عنده لما أثر فيه وجودها ولا عدمها كغسل الجنابة والظاهر من قول أشهب وابن شعبان انه لا يفتقر الى النية والدليل على افتقاره الى النية أنه غسل من غير نجاسة فافتقر الى النية كغسل الجنابة ووجه تعلقه بالنية أنه تأكد وتعدي على موجه حتى لحق بالسنن والعبادات التي تفتقر الى النية وذلك أنه لو اقتص بازالة الرائحة لا اقتص بالمواضع الموجهة لذلك وعن يتوقع ذلك منه ولما شمل جميع الجسد ولزم التنظيف للجسد الذي يؤمن منه وجود رائحة تتعدي محل موجهه كغسل الجنابة فلحق بالسنن التي تلزم فيها النية ولا يمنع أن يكون الفعل ثبت بمعنى من المعاني ثم يتعدى ذلك الموضوع فيجب مع عدمه ويلحق بالسنن والعبادات كما قلنا في الرمل حول البيت فإنه كان لاظهار الجلد للمشركين ثم ثبت مع عدم المشركين ومع عدم الحاجة الى ذلك فلحق بالسنن والعبادات (فرع) فاذا قلنا يفتقر الى النية فن اغتسل ينوي الجمعة والجنابة فقد قال ابن القاسم يجزئه وبه قال الشافعي وقال محمد بن مسleme لا يجزئه ذلك وانما يجزئه أن يغتسل الجنابة وينوي أن يجزئه عن غسل جمعته ووجه ما قاله ابن القاسم ان الجمعة والجنابة موجههما واحد وهو الغسل وهي عبادة تتداخل فجاز أن يفعل لهما كالوضوء من البول والغائط والنوم ومس الذكر والطواف والسعي والحج والعمرة ووجه قول محمد بن مسleme ان نية الجمعة تقتضي النفل ونية الجنابة تقتضي الوجوب ومقتضى أحدهما ينافي الآخر ويحتمل أن يعنى بذلك ان غسل الجمعة لا يفتقر الى النية فاذا نواه مع غسل الجنابة الذي يفتقر الى النية منع ذلك صحة النية وقد تقدم ذكر هذا الباب مستوعباً والله الموفق

قال مالك ومن اغتسل يوم الجمعة معجلاً أو مؤخراً وهو ينوي بذلك غسل الجمعة فأصابه ما ينقض وضوءه فليس عليه الا الوضوء وغسله ذلك مجزئ عنه

(فصل) وقوله فأصابه ما ينقض وضوءه فليس عليه الا الوضوء وغسله ذلك مجزئ عنه ومعنى ذلك أن هذا الغسل لا ينافيه الحدث وانما ينافيه العرق والصنن ولذلك لو لم يحدث وطال مقامه بعد اغتساله لا ينتقض غسله ولو لم ينتقض وضوءه وكذلك قال ابن القاسم فحين اغتسل ثم أكل أو نام ان عليه أن يعيد غسله **ص** وروى ابن القاسم عن مالك في المجموعة قال وذلك اذا أراد النوم فاما من يغلب عليه فكنوم المحتى وقد قال الشيخ أبو القاسم في تعريفه ان اغتسل للمجموعة في أول نهاره أجراه وان تشاغل بعد الغسل أعاده يريدانه انما يجزئه اغتساله في أول النهار اذا اتصل به سعيه الى الجمعة وقد قدمنا أن التأخر الى وقت الرواح هو المشروع والله أعلم (مسئلة) ومن اغتسل وبينه وبين الجمعة مسافة فذهب فيها أثر الغسل لم يكن عليه إعادة الغسل **ص** وروى ابن نافع عن مالك فحين يأتي الجمعة من ثمانية أميال رب دابة سريعة المشى وأخرى المشى خير من ركوبها فإعادة الغسل في مثل هذا

أحب إلى وما هو بالبين وفيه سعة ومن كان على خمسة عشر ميلاً فاغتسل لم يجزه والله أعلم

﴿ باب ما جاء في الانصات يوم الجمعة والامام يخطب ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا قلت لصاحبك أنصت والامام يخطب يوم الجمعة فقد لغوت ﴾ ش معنى هذا المنع والله أعلم المنع من الكلام إذا خطب الامام يوم الجمعة وكذلك صلى الله عليه وسلم بان من أمر حينئذ غيره بالصمت فهو لاغ لأنه قد أتى من الكلام بما نهى عنه كما أن من نهى في الصلاة مصلياً عن الكلام فقد أفسد على نفسه صلاته وإنما نص على أن الأمر بالصمت وقت الخطبة لاغ تنبيهاً على أن كل مكلم غيره لاغ واللغو رد في الكلام وما لا خير فيه منه قال الداودي ترك اللغو وقت التكلم والانصات للخطبة واجب على من شهدها سمعها ولم يسمعها قاله مالك وأبو حنيفة وأكثر الفقهاء وقال النخعي والشعبي لا يجوز الانصات الا اذا قرأ القرآن خاصة وقال أحمد بن حنبل يجب الانصات على من سمع الخطبة دون من لم يسمعها وهو أحد قول الشافعي والدليل على وجوب الانصات للخطبة حديث أبي هريرة المتقدم وهو عام فان قيل فان معنى قد لغوت أنك أمرت بالانصات لم يجب عليه فالجواب انه لا خلاف بيننا في الامر بالانصات لاغياً لاجل أمره لان الانصات مأثور به في الجمعة فلم يبق الا أن يكون لاغياً لم يتكلم في وقت هو ممنوع من الكلام فيه بين ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من اغتسل يوم الجمعة وتطهر بما استطاع من طهر ثم ادهن أو مس من طيب ثم راح فلم يفرق بين اثنين فصلى ما كتب له ثم اذا خرج الامام أنصت غفر له ما بينه وبين الجمعة الاخرى (مسئلة) اذا نبت ذلك فان ما يتكلم به من حضر الجمعة على ضربين ضرب فيه عبادة كقراءة القرآن وذكر الله تعالى وضرب لاعبادة فيه فقليله وكثيره ممنوع لما ذكرناه وأما ما فيه عبادة فان كثيره ممنوع لان الخطبة مشروعة لمعنى التذكير والوعظ وأمر الامام ونهيه وتعليمه فهو ذلك بخصوص يقوت ما قصد بها وما يأتي به من الذكرك والتسبيح وقراءة القرآن لا يفونه وأما سبيل الذكرك فانه على ضربين ضرب يختص به كحمد الله عند العطاس والتعوذ من النار عند ذكرها فهذا خفيف لانه ليس يشغل عن الاصغاء ولا يمنع من الانصات الى الخطبة وقال أشهب الانصات أحب الى منه وان فعلوا فسر في أنفسهم والضرب الثاني لا يختص به مثل أن يعطس غيره فيشتمه فهذا ممنوع منه وقد روى علي بن زياد عن مالك اذا قرأ الامام ان الله وملائكته يصلون على النبي فليصل عليه في نفسه وقد قال ابن حبيب اذا دعا الامام في خطبته المرة بعد المرة آمن الناس وجهه واجهر اليس بالعالي قال وذلك فيما ينوب الناس من فحط أو غيره ومعنى ذلك انه بدعائه مستدع تأميينهم وأذن فيه وكذلك اذا قرأ ان الله وملائكته يصلون على النبي الآية مستدع منهم الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم تسليماً فهذا الاخلاق في اباحتها وانما الاختلاف في ضفة النطق به من سر وجهر (مسئلة) والانصات المذكور لازم من وقت يشرع الامام في الخطبة الاولى بين الخطبتين الى أن تكمل الخطبة الثانية ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن ثعلبة بن أبي مالك القرظي انه أخبره انهم كانوا في زمن عمر بن الخطاب يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر فاذا خرج عمر وجلس على المنبر وأذن المؤذنون قال ثعلبة جلسنا نتحدث فاذا سكت المؤذنون وقام عمر يخطب أنصتنا فلم يتكلم منا أحد قال ابن شهاب فخروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام

﴿ باب ما جاء في الانصات يوم الجمعة والامام يخطب ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قلت لصاحبك أنصت والامام يخطب يوم الجمعة فقد لغوت * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن ثعلبة بن أبي مالك القرظي انه أخبره انهم كانوا في زمان عمر بن الخطاب يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر فاذا خرج عمر وجلس على المنبر وأذن المؤذنون قال ثعلبة جلسنا نتحدث فاذا سكت المؤذنون وقام عمر يخطب أنصتنا فلم يتكلم منا أحد قال ابن شهاب فخروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام

الجمعة يعني المهجرين الى الجمعة يصلون فاذا خرج عمر وجلس على المنبر يقتضى استقراءه للعمل
وتتبعه الأخبار عند اتصال خروجه على الناس بارتقائه المنبر ولا يفصل بينهما بركوع ولا غيره وهذه
السنة أن يدخل الامام الى المسجد فيركب المنبر باثردخوله ولا يركع لان دخوله المسجد يمنع صلاة
النافلة ويقتضى الأخذ في الغرض من الخطبة والصلاة بعدها وانما يركع عند دخول المسجد من
أراد الجلوس وأما متى شرع في الغرض فليس عليه ركوع

(فصل) وقوله وجلس على المنبر حكم الامام اذا صعد على المنبر أن يجلس ولا يسلم ولذلك لم يذكره
ابن شهاب من فعل عمر وهو المشهور من مذهب مالك وقال ابن حبيب ان كان ممن اذا دخل رقي
المنبر ووقف الى جنبه فليسلم على الناس عن يمينه وشماله وأما من كان مع الناس ركع أولم يركع
فانه لا يسلم اذا جلس للخطبة وقال الشافعي يسلم اذا جلس على المنبر ولم يفصل والدليل على ما ذهب
اليه مالك عمل أهل المدينة المتصل في ذلك وهو حجة قاطعة فيما طريقه الخبر ودليلنا من جهة القياس
أن هذا موضع شغل بافتتاح عبادة فلم يشرع فيه السلام على الناس كافتتاح سائر العبادات
(فرع) فاذا قلنا بقول ابن حبيب فانه يجهر بالسلام فيسمع من يليه ويرد عليه من سمعه ووجه
ذلك ان من حكم المسلم أن يسمع المسلم عليهم أو بعضهم ويلزم الرد عليه (مسئلة) ولا خلاف في
الجلوس على المنبر يوم الجمعة وأما في سائر الخطب فعن مالك في ذلك روايتان * احدهما انه
يجلس لان ارتقاء المنبر للخطبة يتعلق بالصلاة فكان من سنته الجلوس كالارتقاء يوم الجمعة
* والرواية الثانية لا يجلس لان الجلوس انما شرع يوم الجمعة انتظار الفراغ المؤذنين من الأذان يوم
الجمعة ولا أذان في خطبة العيد فلما معنى للجلوس في أولها

(فصل) ومعنى قوله وجلسنا نحدث يقتضى المنع من الصلاة في ذلك الوقت وابطاح الكلام لانه
أخبرهم انهم كانوا على صلاة حتى اذا خرج عمر وجلس على المنبر جلسوا يتحدثون وهذا أبين في
تركهم ما كانوا عليه وانتقلهم الى حال أخرى غيرها وهو الحديث وأما الانصات فليس بواجب في
ذلك الوقت وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة يجب الانصات اذا قعد الامام على المنبر وقبل أن
يشرع في الخطبة والدليل على ذلك أن الانصات إنما هو للإصغاء الى الخطبة وقبل أن يتدبىء الامام
بالخطبة لم يوجد ما يصح له ولم يلزم بعد حكم الانصات للخطبة فلما معنى له ولا يلزم على هذا الانصات
بين الخطبتين لان حكم الانصات قد لازم

(فصل) وقوله وأذن المؤذنون يقتضى ان الأذان كان عند جلوس عمر على المنبر وهي السنة فاذا
فرغ المؤذنون وقام عمر يخاطب أئمتنا يقتضى ان من سنة الخطبة القيام والدليل على ذلك ما رواه
ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يخاطب قائما ثم يقعد ثم يقوم كما يفعلون

(فصل) وقوله أئمتنا فلم يتكلم منا أحد بين اتفاقهم على الانصات وان ذلك مما لا اختلاف فيه بينهم

(فصل) وقول ابن شهاب ان خروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام تفسير الحديث
ثمليه وتقرر لمعناه وذلك ان المتنفل يوم الجمعة لا يتحلى أن يحرم قبل دخول الامام أو بعده فان أحرم
قبل دخول الامام فقد قال مالك يتهدى على صلاته وان خرج الامام لانه قد شرع في الصلاة في وقت
يجوز له الشرع فيها ولزمه اتمامها وان دخل الامام المسجد قبل أن يحرم فقد قال مالك في المدونة
يقعد ولا يحرم وقال مالك في المختصر الصلاة جائزة الى أن يجلس الامام على المنبر وانما كره له أن
يحرم بعد دخول الامام وقبل أن يجلس لقرب ذلك من جلوسه على المنبر وعليه ان يتم الصلاة قبل

أن يجلس (مسئلة) فان دخل قبل أن يجلس الامام على المنبر والمؤذنون يؤذنون فلا يصلي وان أحرم ساهيا أو جاهلا فقد روى ابن وهب عن مالك لا يقطع صلاته وليتمها ووجه ذلك انه قد تلبس بالصلاة ولزمه حكمه ما يمكن عليه اتمامها (مسئلة) وأما من جاء والامام يخطب فانه يجلس ولا يركع هذا مذهب مالك وجماعة أصحابه وبه قال أبو حنيفة والثوري وقال الشافعي يركع من دخل يوم الجمعة والامام يخطب ودليلنا على ذلك ما تقدم من الادلة على وجوب الانصات والمصلي لا يمكنه الانصات لما يلزمه من القراءة ص مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبد الله عن مالك بن أبي عامر أن عثمان بن عفان كان يقول في خطبته قل ما يدع ذلك اذا خطب اذا قام الامام يخطب يوم الجمعة فاستمعوا له وأنصتوا فان المنصت الذي لا يسمع من الخط مثل ما المنصت السامع فاذا قامت الصلاة فاعدلوا الصفوف وحاذوا بالمكان فان اعتدال الصفوف من تمام الصلاة ثم لا يكبر حتى يأتيه رجال قد وكلهم بتسوية الصفوف فيضربونه أن قد استوت فيكبر ش هذا الخبر وخبر ثعلبة عن أبي مالك حجبتان فيما تضمنه كل خبر منهما محضور الصعابة وجماعة المسلمين لهم وعدم المخالف وترك الاعتراض في شيء منهما ومثابة عثمان رضي الله عنه في خطبته على الامر بالانصات عند الخطبة يوم الجمعة دليل على وجوب تأكد ذلك عنده وعند من سمعه من لم ينكر عليه

(فصل) قوله فان المنصت الذي لا يسمع من الخط مثل ما المنصت السامع دليل على استواء الخالتين في الوجوب وأما في الاجر فقد قال الدودي اما ذلك لمن لم يفرط في التهجير وهذا الذي قاله ليس بالقوي لان المفرط في التهجير وغير المفرط يجب عليهما الانصات ويؤجران عليه وانما يختلف حالهما ويتباين أجرهما في التهجير وتلك قرينة أخرى غير الانصات

(فصل) وقوله فاذا قامت الصلاة فاعدلوا الصفوف وحاذوا بالمكان أمر بتعديل الصفوف لان ذلك من سنة الصلاة واقامته وليس ذلك بشرط في صحة الصلاة وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أحمد بن حنبل من صلى خلف الصف بطلت صلاته ودليلنا من جهة القياس أن هذا موضع تصح صلاة المرأة فيه فصحت صلاة الرجل فيه كالصلاة

(فصل) قوله وكان عثمان رضي الله عنه قد وكل أناسا بتسوية الصفوف لما علم من أمر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك وعلم اعتقاد الناس أن ذلك من هيئة الصلاة وفضائلها دون فرائضها فربما تجوز بعضهم في ذلك لا اعتقاده صحة صلاته وكان عثمان رضي الله عنه يريد أن يأخذهم بالفضل الا كل ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رأى رجلين يتعدتان والامام يخطب يوم الجمعة فحصبهما ان اصحما ش معنى ذلك أنه أنكر على المتحدثين ولم يكن له أن يتكلم بالانكار عليهما فحصبهما وقال عيسى بن دينار وليس العمل على تحصيب من تكلم والامام يخطب ولا بأس أن يشير اليه ويحقل ان يكون ابن عمر انما حصبهما بعد ما وخوا ما بينه وبينه ما أو من أن يؤذى بذلك أحدا فحصبهما يعني انه رأى الحصب بفرهما لينظرا اليه فيشير اليهما بالصمت فان كان ابن دينار خاف من أن يؤذى أحدا بذلك فأنكر اطلاق اللفظ من أذى المحبوب أو من بينه وبين الخاصب وان كان أنكر كثرة العمل والاشتغال عن الخطبة فهو مخالف لما رواه عبد الله وفي الجملة فان مقتضى مذهب مالك أن لا يشير اليهما وهو الصواب لان الاشارة اليهما أن يصحما بمنزلة أن يقول لها اصحما في ترك الانصات للخطبة وقد سمي النبي صلى الله عليه وسلم من فعل ذلك لا غيا والله أعلم ص مالك أنه بلغه أن رجلا عطس يوم الجمعة والامام يخطب فشتمه انسان عن جنبه فسأل عن ذلك

وحدثني عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبد الله عن مالك بن أبي عامر أن عثمان بن عفان كان يقول في خطبته قل ما يدع ذلك اذا خطب اذا قام الامام يخطب يوم الجمعة فاستمعوا له وأنصتوا فان المنصت الذي لا يسمع من الخط مثل ما المنصت السامع فاذا قامت الصلاة فاعدلوا الصفوف وحاذوا بالمكان فان اعتدال الصفوف من تمام الصلاة ثم لا يكبر حتى يأتيه رجال قد وكلهم بتسوية الصفوف فيضربونه أن قد استوت فيكبر وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رأى رجلين يتعدتان والامام يخطب يوم الجمعة فحصبهما أن اصحما وحدثني عن مالك أنه بلغه أن رجلا عطس يوم الجمعة والامام يخطب فشتمه انسان عن جنبه فسأل عن ذلك

سعيد بن المسيب فنهاه عن ذلك وقال لا تعد ❦ ش هذا من قبيل ما ذكرنا النهي عنه لان تشيبت العاطس كلام من المشتهت في حال الخطبة لغير الامام وذلك مكره ومخرج من الانصات وقد قال أشهب في العاطس حين الخطبة ان حمد الله في نفسه ومعنى ذلك ان الجهر به استدعاء لتشبيته من سمعه ومعنى التشيبت ان يقال له رحك الله ويقال شمته وسمته قال ابن الانباري والشين أفصح ومعنى التشيبت الدعاء فعنى شمته أى دعائه وقوله فنهاه عن ذلك وقال لا تعد من باب اتصال العمل بالامر بالصحة واتفاق أئمة المسلمين عليه ❦ مالك انه سأل ابن شهاب عن الكلام يوم الجمعة اذا نزل الامام عن المنبر قبل أن يكبر فقال ابن شهاب لا بأس بذلك ❦ ش فهذا الحديث من قول ابن شهاب ومعناه صحيح لان الامر بالانصات انما كان لاجل الخطبة فاذا انقضت الخطبة وزال حكمها فلا يوجب الانصات الا الاحرام بالصلاة وذلك مباح في حال الاقامة ولا خلاف فيه

❦ ما جاء فيمن أدرك ركعة يوم الجمعة ❦

سعيد بن المسيب فنهاه عن ذلك وقال لا تعد ❦ وحدثنى عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن الكلام يوم الجمعة اذا نزل الامام عن المنبر قبل أن يكبر فقال ابن شهاب لا بأس بذلك ❦ ما جاء فيمن أدرك ركعة يوم الجمعة ❦

❦ حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول من أدرك من صلاة الجمعة ركعة فليصل اليها أخرى قال ابن شهاب وهي السنة ❦ قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة ❦ قال مالك في الذي يصيبه زحام يوم الجمعة فبركع ولا يقدر على أن يسجد حتى يقوم الامام أو يفرغ الامام من صلاته أنه ان قدر على أن يسجد ان كان قد ركع فليسجد اذا قام الناس وان لم يقدر على أن يسجد حتى يفرغ الامام من صلاته فإنه أحب الى أن يسجد هذه المسئلة أن الزحام كان في الركعة الاولى بعد أن رفع رأسه من ركوعها فلم يقدر على السجود فان قدر على أن يسجدها والامام قائم في الثانية سجدها واعتدها وان لم يقدر على سجودها حتى يفرغ الامام من صلاته كلها فعليها أن يصلها ظهرا أو ربا وفي هذا أربعة ابواب أحدها في بيان الأسباب التي يجب بها اتباع الامام والثاني في اختلاف محل الأسباب والثالث في بيان فوات الاتباع

❦ مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول من أدرك من صلاة الجمعة ركعة فليصل اليها أخرى قال مالك قال ابن شهاب وهي السنة قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة ❦ ش في ادراك المصلي يوم الجمعة أربع مسائل ❦ احداها ان يدرك بعض الخطبة فهذا لا خلاف في ادراكه الجمعة ❦ والثانية ان يفوته جميع الخطبة ويدرك جميع الصلاة الذي عليه فقهاء الامصار ان صلاته صحيحة وقال عطاء ومكحول ومجاهد وطاوس ان الجمعة قد فاتته بفوات الخطبة وفرضه ان يصل ظهرا أو ربا والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور قوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة وهو عام في جميع الصلوات الا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة المعنى ان هذه صلاة فوجب أن تدرك مع الامام باذراك ركعة منها كسائر الصلوات ❦ وأما المسئلة الثالثة فهو ان يدرك ركعة من صلاة الامام فان جمعت صحيحة وعليه أن يأتي بركعة على نحو ما فاتته فتم بذلك صلاة الجمعة وهذا يقتضى أن الامام واجتماع شرط في ادراك ركعة من الجمعة وليست شرط في ادراك جميعها وقد اختلف في الجامع على ما تقدم ❦ وأما المسئلة الرابعة فان يدرك الامام جالس في صلاته فذهب مالك والشافعي وجاعة من الفقهاء ان الجمعة قد فاتته وعليه أن يصل ظهرا أو ربا وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يصل ركعتين لانه مدرك للجمعة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك أن هذا لم يدرك من صلاة الامام ما يعتد به فلم يكن مدركا لها كالمولم يدركه الا بعد السلام (فرغ) فاذا ثبت ما قلناه فهل يتم صلاته على احرامه الذي أحرم مع الامام أم يستأنف الاحرام سند كره به هذا ان شاء الله ❦ قال مالك في الذي يصيبه زحام يوم الجمعة فبركع ولا يقدر على أن يسجد حتى يقوم الامام أو يفرغ الامام من صلاته أنه ان قدر على أن يسجد ان كان قد ركع فليسجد اذا قام الناس وان لم يقدر على أن يسجد حتى يفرغ الامام من صلاته فإنه أحب الى أن يسجد هذه المسئلة أن الزحام كان في الركعة الاولى بعد أن رفع رأسه من ركوعها فلم يقدر على السجود فان قدر على أن يسجدها والامام قائم في الثانية سجدها واعتدها وان لم يقدر على سجودها حتى يفرغ الامام من صلاته كلها فعليها أن يصلها ظهرا أو ربا وفي هذا أربعة ابواب أحدها في بيان الأسباب التي يجب بها اتباع الامام والثاني في اختلاف محل الأسباب والثالث في بيان فوات الاتباع

في ما يجب فيه الاتباع والرابع العمل فيما تركه للصلى

﴿باب بيان الأسباب التي يجب بها اتباع الامام﴾

وهو على ثلاثة أضرب نعاس وغفلة وزحام فاما الغافل والناعس فلم يختلف قول مالك ولا أصحابه في أنهما يتبعان الامام واختلف أصحابنا في المزاحم فقال مالك يتبع الامام وعلى ذلك جماعة أصحابنا غير ابن القاسم وأصبع في رواية ابن حبيب عنهما فانهما روي أن المزاحم لا يتبع الامام بوجه وروى سحنون عن ابن القاسم أن المزاحم يتبع الامام بمثل رواية الجماعة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الأول أن الغافل يتبع الامام والمزاحم أعذر منه فقال يكون اتباعه أولى وأخرى ووجه قول ابن القاسم في رواية ابن حبيب أن المزاحم ذا كبر ولهذا تأثير في لزوم الفرائض ولذلك اتفق أصحابنا على أن المربوط في جميع وقت الصلاة يلزمه قضاء الصلاة أبدا والمعنى عليه في جميع وقت الصلاة يسقط عنه فرضها والله أعلم

﴿باب في اختلاف محل الأسباب﴾

أما محل اختلاف الأسباب فان من نعس أو غفل عن اتباع الامام أو نسي فلا يخلو أن يكون ذلك قبل الركوع أو بعده فان كان غفل عن الركعة الأولى فقد روي ابن المواز عن أصبغ عن ابن وهب وأشهب فبين أحرم قبل ركوع الامام فانه يتبعه في الأولى والثانية ما لم يرفع رأسه من سجودها وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون فبين نعس أو غفل حتى رفع الامام رأسه من الأولى لم يتبعه فيها ولو نابه ذلك في الثانية بعد أن عقد الأولى لتبعه (مسئلة) وأما ان غفل بعد الركوع فلا يخلو أن يكون ذلك في الركعة الأولى أو الثانية فان كان ذلك في الركعة الأولى فعن مالك في ذلك روايتان رواهما عيسى بن دينار عن ابن القاسم أحدهما لا يتبعه في الأولى ويتبعه فيما بعدها وبه قال الشافعي والثانية يتبعه في الأولى وفيما بعدها وبه قال أشهب وابن وهب وأبو حنيفة والشافعي أيضا وجه الرواية الأولى انه لم يعقد معه من الصلاة ما يكون به مدركا للامام فلا يتبعه كما لو لم يدرك الركوع بتكبيره الاحرام ووجه الرواية الثانية أن هذه ركعة من الصلاة فجاز أن يتبع فيها الغافل والناعس الامام كالركعة الثانية

﴿باب في بيان فوات الاتباع﴾

أما ما فوته به المأموم اتباع الامام فيما يجب له فيه اتباعه فانه لا يخلو أن يكون في الأولى أو في الثانية فان كان في الأولى فعلى رأى من رأى الاتباع فيها عن مالك في ذلك روايتان أحدهما يتبعه ما لم يرفع رأسه من سجودها والثانية يتبعه ما لم يرفع رأسه من الركوع الذي يليها وجه الرواية الأولى أنه لا يتبع الامام ما لم يلبس بفعل ركعة أخرى فان تلبس بها كان اتباعه فيها أولى من اتباعه في الأولى التي قد فارقتها لأن اتباعه في الأولى مخالفة له ألا ترى أن من وجد الامام قد سبقه ببعض الصلاة فانه يتبعه فيما أدرك معه دون ما سبقه به ووجه الرواية الثانية أن القيام ليس بمحائل في الصلاة يمنع من تصحيح ما قبله وإنما الحائل رفع الرأس من الركوع ألا ترى أن من ذكر سجدة من ركعة أولى وهو واقف في الثانية يؤمر أن يرجع اليها ما لم يرفع رأسه من الركعة الثانية فان رفع رأسه منها فقد فاته تصحيح ما قبلها فكذلك في مسئلتنا (مسئلة) وأما ان كان في الركعة الثانية فقد قال ابن حبيب ومطرف وابن القاسم وأشهب يتبع الامام وان لم يدركه إلا بعد السلام فليس يجد بعد سلامه ويجز به ومن أصحابنا من قال لا يتبعه في السجود من الركعة الثانية إلا بعد السلام فليس يجد بعد سلام الامام

وجه القول الأول أن هذه آخر صلواته وليس للامام عمل في ركعة أخرى فيلزم المأموم اتباعه في العقد
الامام لها وإنما عمل الامام في اتمام تلك الركعة فيجب على المأموم اتباعه فيها كما يلزم اتباعه في الركعة
الأولى ما لم يعقد الثانية أو يتلبس بها ووجه القول الثاني أن الركعة لا تتم إلا بسجودتها فاذا سلم الامام
قبل أن يدركها فلم يدرك معه ركعة كاملة فلا يتبعه فيها (فرع) فاذا قلنا انه يتبعه بعد السلام
وكان ذلك في الجمعة فهل يكون بذلك مدركا للجمعة اختلف قول ابن القاسم فبين أدرك الركعة
الثانية من الجمعة ثم ذكر بعد سلام الامام سجدة فقال مرة يسجد لها ويقضى ركعة وتصح له الجمعة
وروى عنه انه يسجد ويبنى عليها أربعا ووجه القول الأول أنه أدرك من صلاة الامام ركعة
شرح له اتمامها والاعتداد بها فكان بها مدركا للجمعة كالأولى بها أو بسجودتها مع الامام ووجه
القول الثاني انه لم يصل مع الامام ركعة بسجودتها فلم يكن مدركا لصلاة الامام كالأولى لم يدرك معه الا
الجلوس (فرع آخر) وهمل يصح بناؤه على ثلاث التكبيرة اذا قلنا انه لا تكون جمعة وإنما
يتمها ظهرا أربعا وقال الشيخ أبو القاسم اختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال مرة يتم عليه اظهرا
أربعا وبه قال عبد الملك وقد قال أيضا يسلم ويتسدى ظهرا أربعا وقال الشيخ أبو القاسم في
تفريعه والاختيار أن يتسدى تكبيرة أخرى للذحرام وقال أصبح يتم ركعتين ويعيد ظهرا أربعا
* قال الامام أبو الوليد ووجه ذلك عندي الاعتبار بعدد الركعات في أول الصلاة فن قال انه اذا نوى
ركعتين لم يكن له أن يتم على ذلك أربعا لان نيته في أول الصلاة لم تتناولها لم يجز له البناء هنا وتمام
الأربع ومن قال ليس عليه في أولى صلواته أن ينوي عدد الركعات جوز له هنا اتمام أربعا

﴿ ما جاء في رعب يوم الجمعة ﴾

﴿ ما جاء في رعب يوم الجمعة ﴾
قال مالك من رعب يوم
الجمعة والامام يحط بنفح
فلم يرجع حتى فرغ الامام
من صلواته فانه يصل أربعا
* قال مالك في الذي ركع
ركعة مع الامام يوم الجمعة ثم
يرعب فيخرج فيأتي وقد
صلى الامام الركعتين
كاتبهما أنه يبنى ركعة أخرى
مالم يتكلم * قال مالك ليس

ص * قال مالك من رعب يوم الجمعة والامام يحط بنفح فلم يرجع حتى فرغ الامام من صلواته
فانه يصل أربعا * قال مالك في الذي ركع ركعة مع الامام يوم الجمعة ثم يرعب فيخرج فيأتي وقد صلى
الامام الركعتين ككاتبهما انه يبنى ركعة أخرى مالم يتكلم * ش وهذا كما قال ان من لم يدرك من
صلاة الامام ما يعتد به فانه يصل ظهرا أربعا ومن أدرك منها ركعة يريد بسجودتها فانه قد أدرك
صلاة الجمعة فلما فاتته الثانية بارعاف كان له أن يبنى عليها بركعة ثانية يتم بها جمعة وقد بينا معنى هذا
الباب فيما تقدم وعلى الذي رعب يوم الجمعة بعد ان أكمل ركعة بسجودتها أن يرجع الى المسجد فيبنى
فيه لان الجمعة لا تكون الا في المسجد الجامع فيكون مشيه في الرجوع اليه من عمل الصلوة فلا
يسقط عنه من شرط الجمعة في ركعة البناء الا ما لا يسيل الى استدراكه من أمر الامام والجماعة
(مسألة) فان أتم صلواته حيث غسل عنه الدم ولم يرجع فالظاهر من المذهب أن ذلك لا يجزئ لما
قدمناه وقال الشيخ أبو اسحاق ان لم يرج أن يدرك صلاة الامام فلا فضل له اتيان الجامع فان لم
يفعل وأتم مكانه أجزاء وهذا له أصل في المذهب وقد تقدم ذكره فيجب هنا على أصل من يقول ان
الاتيان بجميع الصلاة في الجامع ليس بشرط في صحة الجمعة وانما شرط من ذلك عقد ركعة منها في
جامع كالأمانة أو يقول ان الرجوع الى الجامع فضيلة وليس بفريضة فلذلك أبيع له المشي اليها
وجوز له تركها فيكون التخيير في المشي الى الفضائل لا يمنع صحة البناء للرافع (فرع) فان
قلنا يلزمه الرجوع الى الجامع فانه يلزمه الرجوع منه الى الموضع الذي تصح فيه الجمعة ولا يز يد على
ذلك فان زاد على ذلك بطلت صلواته لانه زاد فيها ما يستغنى عنه والله أعلم ص * قال مالك ليس

على من رعب أو أصابه أمر لا بد له من الخروج أن يستأذن الامام يوم الجمعة إذا أراد أن يخرج ﴿ ش وهذا كما قال مالك وبه قال جمهور الفقهاء المشهورين وذهب قوم من التابعين الى انه لا يخرج حتى يستأذن والدليل على صحة ما ذهب اليه ان الامام انما يستأذن فيما فيه النظر اليه والمنع منه ان شاء لان ذلك فائدة الاستئذان وما ليس له منعه فلا يستأذن فيه ولذلك لا يستأذنه الناس في سائر تصرفهم

﴿ ما جاء في السعي يوم الجمعة ﴾

ص ﴿ مالك انه سأل ابن شهاب عن قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله فقال ابن شهاب كان عمر بن الخطاب يقرأها اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فامضوا الى ذكر الله ﴿ قال مالك وانما السعي في كتاب الله العمل والقول يقول الله تبارك وتعالى واذا نوى سعي في الارض وقال وأما من جاءك يسعى وهو يخشى وقال ثم أدبر يسعى وقال جل وعلا ان سعيكم لشتى قال مالك فليس السعي الذي ذكر الله في كتابه السعي على الأقدام ولا الاستعداد وانما على العمل والفعل ﴿ ش انما سأل مالك عن تفسير لفظه السعي لما كانت تحتمل في كلام العرب الجري من قوله صلى الله عليه وسلم فلان أتوها وأنتم تسعون والمشى من غير جري من قوله تعالى وأما من جاءك يسعى وهو يخشى فأجاب ابن شهاب بقراءة عمر بن الخطاب لها لان في ذلك بيان انهم عنده بمعنى المشى فاحتج ابن شهاب في ذلك بقراءة عمر وان لم تكن ثابتة في المصنف الا انها تجري عند جماعة من أهل الاصول مجرى خبر الآحاد سواء أسندها القارى أو لم يسندها وذهبت طائفة أخرى الى انها لا تجرى مجرى خبر الآحاد الا اذا استندت الى النبي صلى الله عليه وسلم فاذا لم يسندها فهي بمنزلة قول القارى لها لانه محتمل أن يأتي بذلك على وجه التفسير لنص القرآن الثابت والذي ذهب اليه القاضي أبو بكر انه لا تجوز القراءة بها ونقل مالك ذلك بمعنى ان عمر وهو من أهل اللسان حمل السعي في الآية على معنى المضى فكان ذلك بمنزلة أن تفسير السعي الثابت بنص القرآن بانه المضى دون العدو وقوله في ذلك حجة بلا خلاف بين العلماء واحتج مالك رحمه الله في ذلك بما ذكره بعده الى آخر الباب من كتاب الله

(فصل) وقوله وانما السعي في كتاب الله العمل ذهب مالك في هذا الباب الى أن المشى والمضى الى الجمعة انما سمي سعيًا من حيث كانا عملاً وكل من عمل عملاً بيديه وغير ذلك فقد سعى وأما السعي بمعنى الجري فهو العمل بالقدمين على نوع مخصوص من الاستعداد والاسراع ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فلان أتوها وأنتم تسعون واتوها عليكم السكينة والوقار فنهى عن العدو خاصة دون المشى والمضى الى الصلاة الا أن السعي اذا كان بمعنى العدو أو بمعنى المضى الى الصلاة فانه يتعدى الى الغاية بالى يقال سعى الى غاية كذا وكذا أى جرى اليها ومشى اليها واذا كان بمعنى العمل فانه لا يتعدى بالى وانما يتعدى باللام فتقول سعت لكذا وكذا وسعت لفلان قال الله تعالى وسعى لها سعيها وهو مؤمن وانما تعدى السعي الى الجمعة بالى لانه بمعنى المضى (مسألة) اذا ثبت ذلك فالسعي واجب على كل من تلزمه الجمعة في الجملة وقد يباح التأخير عنها لاعتذار فروى ابن القاسم عن مالك انه يجوز أن يتخلف عنها جنازة أخ من اخوانه ينظر في أمره قال ابن حبيب ويتخلف لغسل ميت عنده قال مالك وأمر يرض يخاف عليه الموت واختلف في تخلف العروس والمجدوم عنها وفي التخلف عنها في اليوم المطير (مسألة) اذا ثبت ذلك فالسعي اليها وقتان أحدهما وقت استصحاب وقد تقدم بيانه

على من رعب أو أصابه أمر لا بد له من الخروج أن يستأذن الامام يوم الجمعة إذا أراد أن يخرج ﴿ ما جاء في السعي يوم الجمعة ﴿

حدثني يحيى عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن قول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله فقال ابن شهاب كان عمر بن الخطاب يقرأها اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فامضوا الى ذكر الله ﴿ قال مالك وانما السعي في كتاب الله العمل والفعل يقول الله تبارك وتعالى واذا نوى سعي في الارض وقال تعالى وأما من جاءك يسعى وهو يخشى وقال ثم أدبر يسعى وقال وان سعيكم لشتى قال مالك فليس السعي الذى ذكر الله فى كتابه السعى على الاقدام ولا الاستعداد وانما على العمل والفعل

وقت وجوب وهو وقت النداء اذا جلس الامام على المنبر هذا الذي حكاه القاضى أبو محمد
 ويجب أن يكون في ذلك تفصيل وذلك اننا اذا قلنا ان حضور الخطبة واجب فيجب راحه بمقدار
 ما يعلم انه يصل ليحضر الخطبة وان قلنا ان ذلك غير واجب فيجب عليه الرواح بمقدار ما يدرك
 الصلاة وقد رأيت للشيخ أبي اسحاق نخوع وقد اختلف في صحة الخطبة دون جماعة فسكى القاضى
 أبو محمد عن شيوخنا انه يعنى على المذهب ان ذلك شرط فيها وهو معنى ما في المدونة والذي يقوله
 أصحابنا ان اتيان الجمعة يجب بالأذان بدل على ذلك انه ليس بشرط في صحة الخطبة لان الأذان هو
 عند جلوس الامام على المنبر ومن وجب عليه الاتيان ذلك الوقت وهو في طرف المصر فعلم انه
 لا يأتى المسجد الا بعد انقضاء الخطبة فدل على أن الخطبة ليس من شرط وطها الجماعة وبه قال أبو حنيفة
 والذي حكاه القاضى أبو محمد يقتضى وجوب السعى بمقدار ما يأتى المسجد قبل الشروع في الخطبة
 وهو الاظهر عندي والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجب السعى الى الجمعة لمن كان منها على
 مسيرة ثلاثة أميال وزيادة يسيرة وان كان خارج المصر وقال أبو حنيفة لا يجب النزول لمن كان
 خارج المصر وقال الشافعى لا يجب النزول اليها لمن كان خارج المصر ومنع التصدي بثلاثة أميال
 والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر
 الله وذروا البيع ولم يخص أهل المصر من غيرهم فيجب حملهم على عمومهم ودليلنا من جهة المعنى ان
 هذا سليم يبلغه النداء فوجب أن تلمه الجمعة كالذى داخل المصر ودليلنا على اعتبار المسافة اننا
 قد دللنا على تعلق الحكم بالنداء ويجب أن يتعلق بالموضع الذى يسمع منه لا بنفس السماع بدليل
 ان الاصم يلزمه اتيان الجمعة وان لم يسمع النداء والذى جرت عليه العادة أن يسمع النداء في غالب
 الحال من ثلاثة أميال أو ما قرب منها فلذلك اعتبر ذلك المقدار في وجوب اتيانها وانما يراعى في ذلك
 المكان الذى يكون المقيم فيه وقت وجوب السعى عليه دون مكان منزله والله أعلم (مسئلة)
 والنداء الذى يحرم به البيع هو النداء والامام على المنبر رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية قال
 وانكر منع الناس البيع قبل ذلك وكل من لزمه النزول الى الجمعة فانه يحرم عليه ما يمنعه من ذلك
 من بيع أو نكاح أو عمل فربى باع في الوقت الذى يجب فيه النزول فقد روى ابن وهب وعلى بن زياد
 عن مالك فبين باع من وقت الاذان عند الخطبة الى انقضاء الصلاة ممن يلزمه الاتيان الى الجمعة انه
 يستغفر الله وبه قال أبو حنيفة والشافعى وروى عنه ابن القاسم أن البيع يفسخ وبه قال أكثر
 أصحابنا والدليل على القول الاول قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا ووجه القول الثانى قوله
 تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقد
 اختلف أصحابنا في عقد النكاح وقال القاضى أبو محمد الهبات والصدقات مثلها وقال الشيخ
 أبو القاسم النكاح والاجارة في ذلك بمنزلة البيع (فرع) فاذا قلنا يفسخ ففات بزيادة أو نقصان
 أو حوالة سوق فقد قال المغيرة وسمنون يمضى بالثمن ولا يرد وقد قال ابن القاسم وأشهب يرد الى
 القيمة وجه ما قاله المغيرة ما احتج له به ابن عبدوس ان الفساد فى العقد لا فى العرض وذلك يقتضى
 أن يمضى بالمسمى اذا فات ووجه ما قاله ابن القاسم ان هذا يبيع فاسد لا يفوت بالقبض وانما يفوت
 بالزيادة والنقصان وحوالة الاسواق فوجب أن يرد الى القيمة أصل ذلك اذا كان الفساد فى
 العقود عليه (فرع) واذا قلنا يرد القيمة فقال ابن القاسم تراعى القيمة حين القبض وقال
 أشهب القيمة حين انقضاء الصلاة وقت جواز البيع

﴿ ماجاء في الامام ينزل بقرية يوم الجمعة في السفر ﴾

ص ﴿ قال مالك اذا نزل الامام بقرية تجب فيها الجمعة والامام مسافر فخطب وجمع بهم فان أهل تلك القرية وغيرهم يجمعون معه ﴾ ش وهذا كما قال لان شروط الجمعة قد وجدت والامام وان كان مسافرا فان واليه النائب عنه مستوطن تجب عليه الجمعة وان كانت الجمعة تجب بحق النيابة عن الامام وجبت ايضا على الامام الذي ينوب عنه الوالي والفرق بين الجمعة والقصر ان من كان فرضه الامام ثم ورا من يقصر ومن كان فرضه في الجمعة ربا لم يجز له أن يصلها ورا من يصل الجمعة (مسئلة) والمستحب أن يصل بها الامام دون الوالي لان القرية المجمع بها من عمله ونظره وانما ينوب الوالي عنه مع غيبته فاذا حضر كان أحق بالصلاة فان صلى الوالي جازت الصلاة كما لو استخلف الامام في وطنه من يصل الجمعة وهو حاضر وجلة ما تبنى عليه المسئلة ان للجمعة أربعة شروط تجب بوجودها وطا شرط آخر هو شرط في صحتها بعد وجودها فأما الأربعة فهي موضع استيطان واقامة وجامع وجماعة وامام وأما المعنى الذي هو شرط في صحتها فهو الخطبة وسند كذا ذلك كما ان شاء الله فأما موضع الاستيطان فاما يعني به المصر والقرية وانما يختلف في الاستيطان والاقامة فهي اعتقاد المقام موضع مدة يلزمه اتمام الصلاة بها فكل استيطان اقامة وليس كل اقامة استيطان فان علنا بالاستيطان فلا يجوز لجماعة صرت بقرية خالية من أهلها فعدوا فيها اقامة شهر أو شهرين أن يجمعوا لانه ليس بموضع استيطان وان علنا بالاقامة جاز لهم ذلك وقد رواه ابن القاسم عن مالك (فرع) اذا ثبت ذلك فموضع الاستيطان هو المصر أو القرية الجامعة المتصلة بالبنان فأما المصر فلا خلاف في وجوب الجمعة فيه وأما القرية فان مالكا رحمه الله جعلها في ذلك بمنزلة المصر فقال في المختصر الكبير ان كانت القرية بيوتها متصلة وطرفها في وسطها وفيها سوق ومسجد يجمع فيه للصلاة فليجمعوا كان لهم وال أولم يكن وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تقام الجمعة الا في مصر والدليل على جواز ذلك ما رواه ابن عباس انه قال ان أول جمعة جمعت في الاسلام بعد جمعة جمعت في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة لجمعة جمعت بجواني قرية من قرى المصريين وفي العتبية من رواية أشهب عن مالك ليس على أهل العمود جمعة (فرع) واختلفت الرواية عن مالك في تحديد القرية التي تلزم فيها الجمعة فروى عنه ابن القاسم انه لم يحد في ذلك غير انه قال القرية المتصلة بالبنان * وروى عنه مطرف وابن الماجشون انها التي فيها ثلاثون بيتا متصلة وذلك متقارب في المعنى ويجب أن تكون القرية الموصوفة حيث الجامع فان كان موضع الجامع لا تصح فيها الجمعة بانفراده ويجمع اليه من يقرب منه عدد كثير لم يصح فيها الجمعة وبه قال ابن حبيب لان موضع اقامتها لا تصح فيها الجمعة بانفراده فلا تصح بما هو تابع له

(فصل) فأما الجامع فانه من شروط الجمعة ولا خلاف في ذلك الا خلاف لا يعتد به مما نقله القزويني في كتابه عن أبي بكر الصالحى وتأوله على رواية ابن القاسم عن مالك وتأوله في المسئلة التي في المدونة ان الجمعة تقام في القرية المتصلة بالبنان التي لها الاسواق وترك ذكر الاسواق مرة أخرى فقال أبو بكر الصالحى لو كان من صفة القرية أن يكون فيها الجامع لذكره * قال الامام أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندي غير صحيح لانه انما قصد من ذكر القرية الى ما يختص بصفات ما دون أن يذكرها فهو شرط منفرد عنها كما لم يذكر أن تكون معمورة بعدد تنعقد بهم الجمعة وأن يحضرها امام وأن

﴿ ماجاء في الامام ينزل بقرية يوم الجمعة في السفر ﴾
 قال مالك اذا نزل الامام بقرية تجب فيها الجمعة والامام مسافر فخطب وجمع بهم فان أهل تلك القرية وغيرهم يجمعون معه

يكونوا مؤمنين وغير ذلك من الشروط على انه قد تقدم من قول مالك في المختصر الكبير ان كانت
 القرية بيوتها متصلة وطرقها في وسطها وفيها سوق ومسجد فليجمعوا بشرط المسجد ولا يلزم ذكر
 ذلك في كل موضع ولأن ينقله عنه كل راو وهذا قول قد انعقد الاجماع على خلافه فلا نعلم ممن بقي من
 العلماء من يقول به والله أعلم وقد تقدم قول مالك في غير موضع ان الجمعة لا تكون الا في الجامع
 وليس القرويين ولا الصالحين بالموتوق بعلمهم ما في النقل والتأويل فيعده على ما أثبتناه ويحتاج الى
 المراجعة عنه وأما الصالحى فجهول وانما أثبتناه لنسب وجه الصواب فيه لثلايغتر به من يقع هذا
 القول اليه ممن لا يميز وجه الاقوال وبالله التوفيق والاصل في ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم
 وعمل الأئمة بعده الى هلم جرا (فرع) ومن شرطه البنيان المخصوص على صفة المساجد أما البراح
 الذي لا بنيان فيه أو ما كان فيه من البنيان ما لا يقع عليه اسم مسجد فلا يصح ذلك فيه ووجه ذلك ان
 كل ما كان شرطاً في صحة الجمعة فان شرطها متعلقة بأسائها كالجاعة الأثرى ان الامام له حكم
 الجماعة في سائر الصلوات وليس له أن يجزى بذلك في الجمعة حتى يوجد الاسم مع الحكم به (فرع)
 والجامع صفة زائدة على كونه مسجداً فكل جامع مسجد وليس كل مسجد جامعاً وانما يوصف بأنه
 جامع لاجتماع الناس كلهم فيه لصلاة الجمعة وهذا حكم يختص بهذا المسجد دون غيره من المساجد فلا
 يصح أن تقام الجمعة في غيره من المساجد مما لا يحكمه بهذا الحكم حتى يحكم له به على التأيد دون أن
 ينقل اليه هذا الحكم في يوم بعينه ولو أصاب الناس ما يمنع من الجامع في يوم تالم تصح لهم الجمعة في
 غيره من المساجد ذلك اليوم الا بأن يحكم له الامام بحكم الجامع وينقل الحكم اليه عن الجامع
 الممنوع فيبطل حكم الجمعة في المسجد الأول ولذلك قال مالك فيمن رعى يوم الجمعة وهو جالس
 في التشهد أنه يخرج فيغسل عنه الدم ويرجع الى الجامع فيتم فيه تشهده ويسلم وان علم ان الامام قد
 قضى صلاته بعده لان الجمعة لا تكون الا في الجامع ولو كانت سائر المساجد تنوب عن الجامع لقال يتم
 صلاته في أقرب المساجد اليه لان اتمامها فيه يجزى عنه (فرع) ويجب أن يكون بين الجامع
 وبين جامع أقدم منه مسافة لا يجب المضي منها الى الجامع الا قدم وقد اختلف أصحابنا فيمن كان من
 الحضرة أو من القرية التي يجمع فيها على أقل من برية فقال ابن حبيب لا يتخذها جامع حتى يكون
 منه على مسافة برية أكثر وقال يعقوب بن عمر لا يجمعوا حتى يكونوا منها على ستة أميال وقال زيد
 ابن بشير يتخذها جامعاً ان كانوا على أكثر من فرسخ * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو
 الصحيح عندي لان كل موضع لا يلزم أهله النزول الى الجمعة بعدهم عنه وكلت فيهم شرط الجمعة
 لزمتهم اقامتها في موضعهم كأهل مصر وقد قال يعقوب بن عمر ومحمد بن عبد الحكم لا بأس أن تقام الجمعة
 في موضعين في الأمصار العظام كبغداد ومصر والله أعلم وقال الشيخ أبو القاسم لا يصلي الجمعة في
 مصر واحد في مسجدين فان فعلوا ذلك فالصلاة صلاة أهل المسجد العتيق يعني القديم
 (فصل) وأما الامام فهو أيضاً شرط في وجوب الجمعة والاصل في ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم
 وأيضاً فانها صلاة من شرطها الجماعة والجماعة لا بد لها من امام فان كانت قرية لا والى لها قدموا من
 أنفسهم من يصلي بهم وصحت الجمعة (فرع) ومن صفة الامام الذكورة والحرية قاله ابن القاسم
 ومطرف وابن الماجشون وحكى القاضي أبو محمد في اشرافه ان الجمعة تصح خلف العبد ومن
 صفاته أن يكون بالغاً ومن صفاته أن يكون عدلاً وهل يصح أن يكون فاسقاً قال القاضي أبو محمد
 القياس يقتضى أن لا تصح امامة الفاسق ولم يخص جمعة من غيرها وقال ابن حبيب تصح امامته وان

بلغ فسقه ما بلغ في الجمعة دون غيرها والاول أظهر لانه يعتبر في صفات امام الجمعة ما لا يعتبر في غيره
 واذا كان الفسق يمنع امامته في غير الجمعة فبان بمنع ذلك في الجمعة أولى (فرع) وهل من صفاته
 أن يكون مقيماً قال ابن القاسم لا يؤم المسافر ابتداء ولا مستخلفاً وقال أشهب وسهونون يؤم في
 الحالتين وقال ابن الماجشون ومطرف يؤم مستخلفاً ولا يؤم ابتداءً وجه ما قاله ابن القاسم انه ليس
 من أهلها كالمراة وجه ما قاله أشهب انه لما أتاها صار من أهلها ولم يكن فيه نقص يمنع من التقدم
 فيها كالامام بقريته من عمله وهو مسافر وجه ما قاله ابن الماجشون انه اذا عقد المسافر مع الامام
 احرامه فقد لزم حكم الجمعة وثبت كونه من أهلها فصح أن يستخلف على امامها واذا لم ينقد احرامه مع
 الامام لم يثبت له حكمها ولم يصح امامته فيها

(فصل) وأما الجماعة فشرط في وجوب الجمعة ولا حد لها عند مالك إلا أن يكونوا عددًا تتقرب بهم
 قربة وتمسكهم الإقامة بانفرادهم ومنع ذلك في الثلاثة والاربعة وقال أبو حنيفة تنعقد بالامام وثلاثة
 معه وقال الشافعي لا تنعقد إلا بأربعين مع الامام والدليل على أبي حنيفة ان الجماعة لما كان من
 شرطها الإقامة بدليل سقوطها عن أهل الطعن وجب أن يكون من شرط وجوبها من يمكن
 الإقامة من الجمع ومعلوم أن ذلك لا يمكن في الاثنين والثلاثة والاربعة فوجب أن لا تنعقد بهم الجمعة
 وقد استدلت أصحابنا في ذلك على الشافعي بما روى عن جابر بن عبد الله قال بينما نحن نصلي مع النبي
 صلى الله عليه وسلم اذا قبلت عبرت تحمل طعاما فانقضوا اليها حتى ما بقي مع رسول الله صلى الله عليه
 وسلم الا اثنا عشر رجلا فنزلت هذه الآية واذا رأوا تجارة أولهوا انقضوا اليها وتركوا قائما
 واستدلوا بهذا الحديث على ضعف التعلق به يقتضى اجازتهم للجمعة من اثني عشر رجلا مع الامام
 والذي يجب أن يعقد عليه من الدليل ان هذا عدد يصح منهم الانفراد بالاستيطان فصح أن تنعقد
 بهم الجمعة كالاربعين رجلا (فرع) ومن صفتهم أن يكونوا ممن تجب عليهم الجمعة فان كانوا
 مسافرين أو عبيد لم تنعقد بهم لانهم ليسوا من أهلها وقال أشهب في الامام يفد من عنده فلم يبق الا
 النساء أو عبيد فليصل يوم الجمعة ركعتين هذا يعقل أن يرى ان الجمعة تنعقد بهم ويعقل أن يكون
 حكم الجمعة قد ثبت بالاحرام والله أعلم (فرع) وهل من شرط هذه الجماعة أن تحضر جميع الصلاة
 قال أشهب ان عقد الامام معهم ركعة ثم تفرقوا عنه بعد ذلك أتم الجمعة ركعتين قال ابن سهونون هو
 القياس وقال سهونون في المجموعة لا تصح له الجمعة ولو تفرقوا عنه في التشهد حتى يبقى معه من
 الرجال الاحرار المقيمين عدد تنعقد بهم الجمعة وان لم يبق معه الا عبيد أو مسافرون جعلها نافلة وسلم
 وانتظر الجماعة وجه القول الاول أنه ليس من شرط الجمعة أن يؤتى بجميع الصلاة مع الامام وأنها
 من شرطها أن ينعقد منها ركعة مع الامام ولذلك من أدرك منها ركعة مع الامام جاز له أن يقضى
 الركعة الأخرى وحده وجه القول الثاني ان الجماعة شرط من شروط الجمعة فلم يجز أن يمرى
 عنها شيء منها كالجامع ولا يلزم على هذا من فاتته ركعة من صلاة الامام لان صلاة الامام قد كملت
 بشرطها وفي مسئلتنا بخلافه

(فصل) وأما الخطبة فهي شرط في صحة الصلاة بعد وجوبها وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال ابن
 الماجشون في رواية أبي زيد عن من ترك الخطبة على أي وجه تركها فان جمعت ما ضية ورواه عن
 مالك في الثمانية وبه قال داود والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ما نقلته الامة من فعل النبي
 صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب وقال مطرف في الثانية ان تركها على أي وجه كان أعاد أبا

ورواه ابن حبيب عن مالك (فرع) وهمل من شرطها أن تكون بحضرة من تنعقد بهم الجمعة حتى القاضي أبو محمد عن شيوخنا أنه يجزى على المذهب وأنه لم يجد في انصاف مالك ولا المتقدي أصحابه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أنه نص على ذلك في المدونة بقوله لا تجمع الجمعة إلا بالجماعة والإمام بخطب خلافا لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله أنه ذكر جعل شرطاً في صحة الجمعة فوجب أن تكون من شرط الجماعة كتكبيره الاحرام ص قال مالك وان جمع الامام وهو مسافر بقربة لا تجب فيها الجمعة فلا جمعة له ولا أهل تلك القرية ولا لمن جمع معهم من غيرهم وليتم أهل تلك القرية وغيرهم ممن ليس بمسافر الصلاة * ش وهذا كما قال لأنه لا جمعة لأحد من المصلين لعدم شرط الجمعة من المصر أو القرية الموصوفة على ما تقدم

(فصل) وقوله وليتم أهل تلك القرية وغيرهم ممن ليس بمسافر يحتمل معنيين أحدهما أن يعودوا إلى الامام والثاني أن يقولوا على ما تقدم من صلاتهم وهذا أظهر من جهة اللفظ لأنه لو أراد المعنى الأول لقال ليعد جميع المصلين معه فيتم المقيم ويقصر المسافر ولما خص المقيمين بالذكر كان أظهر اذ صلاة المسافر من جائزة وقد اختلف أصحابنا في هذه المسئلة فروى عن ابن القاسم في المدونة والمجموعة ورواه عن مالك أن الصلاة لا تجزى إلا بالجماعة ولا أحد من معه وروى عنه أبو يزيد وابن المواز تجزئه ولا تجزى أحد من أهل القرية حتى يتموا عليهم اظهرا أربعة ورواه ابن نافع عن مالك وجه الرواية الأولى ان الامام أفسد صلاته بتمهدهم في صلاة السر واذا فسدت صلاته بالعمد تعدى إلى صلاة الجماعة معه وقد قال الشيخ أبو القاسم ان الجهر فيها يجهر فيه والاسرار فيها يسرفه من سنن الصلاة وهذا مقتضى هذه الرواية ووجه الرواية الثانية ان تعمد للجهر لا يفسد صلاته لأنها صفة للقراءة مشروعة فلم تمنع صحة صلاة الامام واذا لم تمنع صحة صلاة من وراءه ص قال مالك ولا جمعة على مسافر * ش وهذا كما قال وذلك أن المسافر على ضربين رجل ابتداء سفره يوم الجمعة ورجل مستديم لسفره فأما من ابتداء يوم الجمعة فلا يصح أن يتبدئه قبل الزوال أو بعد الزوال قبل الصلاة فان شرع فيه قبل الزوال فروى ابن وهب وابن القاسم عن مالك أنه مكروه وروى علي بن زياد عنه لا بأس به فان أنشأه قبل الزوال وقبل الصلاة فهو ممنوع

* قال مالك وان جمع الامام وهو مسافر بقربة لا تجب فيها الجمعة فلا جمعة له ولا أهل تلك القرية ولا لمن جمع معهم من غيرهم وليتم أهل تلك القرية وغيرهم ممن ليس بمسافر الصلاة * قال مالك ولا جمعة على مسافر

خلافا لبعض أصحاب أبي حنيفة والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اداؤدى الصلاة الآية والأمر بالشئ يقتضى وجوبه وتحريم تركه (مسئلة) فان خرج من منزله يوم الجمعة فأذن لصلاة الجمعة قبل أن يكون بينه وبين موضع الجمعة ثلاثة أميال فالظاهر من المذهب أنه يجب عليه الرجوع لأنه قد نوى للصلاة وهو من أهل الجمعة بموضع يلزم منه اتيان الجمعة كما لو كان بالمصر (مسئلة) وأما من كان مستديماً لسفره فلا جمعة عليه وان كان بموضع الجمعة والدليل على ذلك أن السفر عذر يبيح الفطر للصائم فوجب أن يسقط فرض الجمعة كالمرض (مسئلة) وأما ان كان المسافر واردا على موضع استطائه فان علم أنه يدرك الجمعة بمصره فليؤخر الصلاة حتى يصل إلى الجمعة فان عجل صلى الظهر لم يجزه لأن فرضه الجمعة وان ظن أنه لا يدرك الجمعة فصلى الظهر فالذى رواه ابن المواز عن مالك ان أدرك ركعة من صلاة الجمعة مع الامام فعليه أن يأتيها قال ابن الماجشون لأنه صار من أهل الجمعة فانتقض ما كان صلى من الظهر وقال أشهب ان كان صلى الظهر في جماعة فلا أولى فرضه وكان ينبغي له أن لا يأتي الجمعة وان كان صلى الأولى فذا كان له أن يعيدها جمعة ثم الله أعلم بصلاته ولو أدرك من الجمعة ركعة أضاف إليها أخرى وقال سحنون في كتاب ابنه ان كان

﴿ ماجاء في الساعة التي في يوم الجمعة ﴾ حدثني يحيى عن مالك (٢٠٠) عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول

صلى على ثلاثة أميال من موضع الجمعة فعليه أتيان الجمعة وإن كان صلى على ستة أميال فليس عليه أتيانها بل يكره له ذلك وجه القول الأول أن صلاة الجمعة كانت مراعاة لأنه إن كان ممن يدرك الجمعة فلا ظهر له وإن كان ممن لا يدرككم فظهره ثابت فإذا طلع الغيب عن أحد الأمرين حكمه بذلك ووجه القول الثاني أنه لما صلى وهو معتقد أن الجمعة قد فاتته كان ما صلى فرضه فلا يعيد الا مثل ما يعيد له العبد ووجه القول الثالث أنه إذا صلى على ثلاثة أميال من موضع الجمعة فصلاته غير صحيحة لأن فرضه الجمعة وإن كان صلى على ستة أميال فظهره صحيحة لأن ذلك فرضه

﴿ ماجاء في الساعة التي في يوم الجمعة ﴾

ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر يوم الجمعة فقال فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلي يسئل الله شيئاً إلا أعطاه إياه وأشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده يقلها ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم فيه ساعة يقتضى جزأ من اليوم غير مقدر ولا معين وبيان ذلك ما أشار إليه النبي صلى الله عليه وسلم من تقلبها ولو كانت مقدرة أو معينة لما كان للتقليل معنى وقوله لا يوافقها عبد مسلم تخصيصاً لدعاء المسامحين بالاجابة في تلك الساعة (فصل) قوله وهو قائم يصلي هكذا رواه أكثر رواة الموطأ وخالفهم قتيبة وعبد الله بن يوسف وأبو مصعب فأسقطوا لفظة وهو قائم وهي ثابتة صحيحة من حديث أبي الزناد وقوله يصلي اختلف الناس في تأويل هذه اللفظة لاختلافهم في تعيين الساعة ورويت في ذلك أخبار نذكرها مشهور منها وذلك أن عبد الله بن سلام وجاعة من الصحابة والتابعين قالوا ان الساعة هي من بعد صلاة العصر الى غروب الشمس من يوم الجمعة وتأولوا قوله يصلي بمعنى ان له حكم المصلي على ما أتى بعده هذا ويصح أيضاً أن يتأولوا يصلي بمعنى يدعو وتأول من ذهب الى ذلك من المتأخرين قوله وهو قائم يصلي بمعنى مواظب من قوله تعالى الامامت عليه قائماً ويعقل اللفظ هذا التأويل وإن لم يكن ظاهراً وذهب قوم الى أن ساعة الاجابة ما بين أن يجلس الامام على المنبر الى انقضاء الصلاة ويجب أن تسكون الساعة على قول هؤلاء في نفس الصلاة والاحتجاج من التأويل الى مثل ما تحتاج اليه الطائفة الأولى لأن وقت الخطبة ليس بوقت قيام في صلاة عندنا ولا ينتدب الى ذلك باجتماع وأقل ما يقتضى هذا اللفظ التدب وقدر روى عن علي رضي الله عنه أنه قال تلك الساعة اذا زالت الشمس ص

﴿ مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أنه قال خرجت الى الطور فلقيت كعب الاحبار فجلست معه فحدثني عن التوراة وحدثته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان في ما حدثته أن قلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق آدم وفيه أهبط وفيه مات وفيه مات وفيه تقوم الساعة وما من دابة الا وهى مصيبة يوم الجمعة من حين تصبح حتى تطاع الشمس شفقاً من الساعة الا الجن والانس وفيه ساعة لا يصاد فيها عبد مسلم وهو يصلي يسأل الله شيئاً إلا أعطاه إياه قال كعب ذلك في كل سنة يوم فقلت بل في كل سنة فقرأ كعب التوراة فقال صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو هريرة فلقيت بصرة بن أبي بصرة الغفاري فقال من أين أقبلت فقلت من الطور فقال لو أدركتك قبل أن تخرج اليه ما خرجت سمعت رسول الله صلى

الله صلى الله عليه وسلم ذكر يوم الجمعة فقال فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلي يسأل الله شيئاً إلا أعطاه إياه وأشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده يقلها وهو حدثني عن مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف عن أبي هريرة أنه قال خرجت الى الطور فلقيت كعب الاحبار فجلست معه فحدثني عن التوراة وحدثته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان في ما حدثته أن قلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق آدم وفيه أهبط وفيه مات وفيه مات وفيه تقوم الساعة وما من دابة الا وهى مصيبة يوم الجمعة من حين تصبح حتى تطاع الشمس شفقاً من الساعة الا الجن والانس وفيه ساعة لا يصاد فيها عبد مسلم وهو يصلي يسأل الله شيئاً إلا أعطاه إياه قال كعب ذلك في كل سنة يوم فقلت بل في كل سنة

فقرأ كعب التوراة فقال صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو هريرة فلقيت بصرة بن أبي بصرة الغفاري فقال من أين أقبلت فقلت من الطور فقال لو أدركتك قبل أن تخرج اليه ما خرجت سمعت رسول الله صلى

الله عليه وسلم يقول لأتعمل المطى إلا إلى ثلاثة مساجد إلى المسجد الحرام وإلى مسجدي هذا وإلى
مسجد أبيلياء أو بيت المقدس يشك قال أبو هريرة ثم لقيت عبد الله بن سلام فحدثته بمجلسي مع كعب
الأخبار وما حدثته به في يوم الجمعة فقلت قال كعب ذلك في كل سنة يوم قال قال عبد الله بن سلام كذب
كعب فقلت ثم قرأ كعب التوراة فقال بل هي في كل جمعة فقال عبد الله بن سلام صدق كعب ثم قال
عبد الله بن سلام قد علمت آية ساعة هي قال أبو هريرة فقلت له أخبرني بها ولا تضن علي فقال عبد الله
ابن سلام هي آخر ساعة في يوم الجمعة قال أبو هريرة فقلت وكيف تكون آخر ساعة وقد قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا يصاد فيها عبد مسلم وهو يصلي وتلك الساعة لا يصلي فيها فقال عبد الله بن
سلام ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من جلس مجلساً ينتظر الصلاة فهو في صلاة حتى يصلي
قال أبو هريرة فقلت بلى قال فهو ذلك في كل جمعة قال أبو هريرة فقلت قال كعب
علي كل جبل إلا أنه في الشرع يطلق على جبل عيبه وهو الذي كلم فيه موسى عليه السلام وهو الذي
عنه أبو هريرة وقوله فلقيت كعب الأخبار فحدثني عن التوراة يعني أخبره بما في التوراة التي
بأيديهم على وجه القصص والأخبار عما ينسب إليها واعتبار ما وافق منها ما عند أبي هريرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله فكان في ما حدثته ان قلت أخبر يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيمخلق آدم
وفيها هبط وفيه تيب عليه أخبار عن وقوع الأمور العظام فيه واختصاصها به في الأغلب دون سائر
الأيام وذلك حرض على الاستكثار من الطاعات فيه وزجر عن موانع المعاصي

(فصل) وقوله وما من دابة الا وهي مصيبة يوم الجمعة من حين يصبح حتى تطلع الشمس شفقا من
الساعة الا امة الاسماع مع التوقع لا يريد أن أخبر صلى الله عليه وسلم ان اصاها انما هي توقع
للساعة وشفقة منها وقوله الاجن والانس استثنى هذين النوعين من كل دابة وهو استثناء من
الجنس لان اسم الدابة واقع على كل مادب ودرج اذ هذا الجنس لا يصبح يوم الجمعة اشفاقا من الساعة
لأنه قد علم ان بين بدى الساعة أشرطا ينتظرها قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى ليس بالبين لانا
نجدها ما لا يصبح ولا علم له بالاشراط وقد كان الناس قبل ان يعلموا بالاشراط على حالتهم التي هم
عليها لا يصيخون

(فصل) وقوله وفيه ساعة لا يصاد فيها عبد مسلم وهو يصلي يسأل الله شياً الا أعطاه اياه اخبار عن
فضيلة اليوم وعظيم درجته لا اختصاصه بهذه الساعة وقول كعب ذلك في كل سنة يوم يحتمل ان
يكون على سبيل السهو في الاخبار عن التوراة أو التأويل للفظها فلما راجع أبو هريرة راجع قراءة
التوراة فقال صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم على معنى ان الذي في التوراة موافق له لاعلى معنى
ان صدقه انما ظهر موافقته ما قرأ من التوراة لان الذي عند النبي صلى الله عليه وسلم اصح وصدق
أظهر من ان يعلم ذلك بموافقه ما قرأ كعبه

(فصل) وقول أبي هريرة فلقيت بصرة بن أبي بصرة الغفاري فقال من أين أقبلت يعني انه لقيه
منصرفا من الطور وقد كان يحتمل ان يكون خرج وجه هذا إلى الطور لحاجة عنت له فيه ويحتمل
ان يكون قصده على معنى التبعد والتقرب بآتيانه الا ان قول بصرة لو ادر كنتك قبل ان تخرج اليه
ما خرجت دليل على أنه فهم من التقرب بقصده وسكوت أبي هريرة حين أنكر عليه دليل على ان
الذي فهم منه كان قصده

الله عليه وسلم يقول
المطى إلا إلى ثلاثة مساجد
إلى المسجد الحرام وإلى
مسجدي هذا وإلى مسجد
أبيلياء أو بيت المقدس
يشك قال أبو هريرة ثم
لقيت عبد الله بن سلام
فحدثته بمجلسي مع كعب
الأخبار وما حدثته به في يوم
الجمعة فقلت قال كعب
ذلك في كل سنة يوم قال
قال عبد الله بن سلام
كذب كعب فقلت ثم قرأ
كعب التوراة فقال بل
هي في كل جمعة فقال
عبد الله بن سلام صدق
كعب ثم قال عبد الله بن
سلام قد علمت آية ساعة
هي قال أبو هريرة فقلت
له أخبرني بها ولا تضن
علي فقال عبد الله
ابن سلام هي آخر ساعة
في يوم الجمعة قال أبو هريرة
فقلت وكيف تكون آخر
ساعة وقد قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يصاد فيها
عبد مسلم وهو يصلي
وتلك الساعة لا يصلي فيها
فقال عبد الله بن سلام ألم
يقول رسول الله صلى الله
عليه وسلم من جلس مجلساً
ينتظر الصلاة فهو في
صلاة حتى يصلي قال أبو
هريرة فقلت بلى قل فهو
ذلك

(فصل) وقوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاتعمل المطى هو قسيبرها والسفر علم الان ذلك عملها المقصود بها ونبيه عن اعمال المطى الى مسجد غير المساجد الثلاثة يقتضى ان من نذر صلاة مسجد البصرة والكوفة انه يصل بموضعه ولا ياتي به حديث بصرة المتخصص في ذلك وذلك ان النذرا بما يكون فيها فيه القربة ولا فضيلة لمساجد البلاد بعضها على بعض تقتضى قصده باعمال المطى اليه الا المساجد الثلاثة فانها تختص بالفضيلة وأما من نذر الصلاة والصيام في شيء من مساجد الثغور فانه يلزمه اتيانها والوفاء بنذره لان نذره قصدها لم يكن لمعنى الصلاة فيها بل قد اقترن بذلك الرباط فوجب الوفاء به ولا خلاف في المنع من ذلك في غير المساجد الثلاثة الا ما قاله محمد بن مسلمة في المبسوط فانه أضاف الى ذلك مسجدا رابعا وهو مسجد قباء فقال من نذر ان ياتي فيصلي فيه كان عليه ذلك

(فصل) وقوله والى مسجد ايلياء وبيت المقدس يشك في اللفظة ومسجد ايلياء هو مسجد بيت المقدس وهذا الحديث قدرناه سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم تشد الرحال الى ثلاثة مساجد ولم يذكر فيه بصرة وهذا يدل على أن الصحابة كان يرسل بعضهم عن بعض (فصل) وقول عبد الله بن سلام كذب كعب لما أخبر عنه أبو هريرة ان ذلك في كل سنة مرة يعنى انه أخبره بالشئ على غير ما هو به سوا تعمد ذلك أو لم يتعمد وقال بعض الناس ان الكذب انما هو ان يتعمد الاخبار عن المخبر على ما ليس به وليس ذلك بصحيح قال الله تعالى وأقسموا بانته جهد أيمانهم لا يبعث الله من يموت بلى وعدا عليه حقا ولكن أكثر الناس لا يعلمون ليبين لهم الذى يختفون فيه وليعلم الذين كفروا أنهم كانوا كاذبين فأخبر تعالى انهم يعلمون اذا بعثوا بعد الموت أنهم كانوا كاذبين في قولهم لا يبعث الله من يموت وان كانوا في حال قولهم ذلك يعتقدون انهم صادقون (فصل) وقوله بعد ذلك صدق كعب بمعنى انه أخبر بالشئ على ما هو عليه ثم قال عبد الله بن سلام قد سميت آية ساعة هي اظهار لعلمه وتبينه لابي هريرة على انها معلومة فاما ان يكون عنده منها علم يوافقه عليه أو لا يكون عنده علم فيبينه له

(فصل) وقول أبي هريرة أخبرني بها ولا تضن على معنى لا تبخل على بالعلم الذى ينتفع به أبو هريرة ولا يستضر به عبد الله بل ينتفع بتعليمه وانما قال أبو هريرة ذلك لان فطرة كثير من الناس البخل بما يفرده لهم فقال عبد الله هي آخر ساعة في يوم الجمعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على ثلاث ساعة لا يصلى فيها مطالبة من أبي هريرة لعبد الله بتصحيح قوله وليرزق من نفس أبي هريرة الشبهة التى تعرض على قول عبد الله وهذا يدل على كثرة بحثهم عن معانى الالفاظ وتحقيقهم فيها وصحة مناظرتهم عليها بمعنى استخراج الفائدة ففرغ عبد الله الى تأويل الظاهر الذى اغترض أبو هريرة به واجمع بينه وبين ما أورده ولم يقنع في ذلك بأن ما روته عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس عليه العمل أو بان ما قلته أولى منه لما كان أبو هريرة عنده من أهل العلم والفهم حتى بين له وجهه وموافقته لما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم وأقام الدليل على أن اسم المطى ينطلق في الشرع على منتظر الصلاة بقوله صلى الله عليه وسلم من جلس مجلسا ينتظر فيه الصلاة فهو في صلاة حتى يصلى

المهينة ونحطى الرقاب
واستقبال الامام يوم الجمعة
• حدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد أنه
بلغه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ما على
أحدكم لو اتخذ

المهينة ونحطى الرقاب واستقبال الامام يوم الجمعة

ص • مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما على أحدكم لو اتخذ

ثوبين لجمته سوى ثوبي مهنته **ش** هذا حض من النبي صلى الله عليه وسلم على التجميل للجمعة
 في اللباس كاحض على التطيب والغسل والسواك لانه يوم عيد فكان التجميل مسنوناً فيه كالفطر
 والأضحى وقوله صلى الله عليه وسلم لو اتخذوا ثوبين لجمته دليل على أن ذلك أقل ما يكون من لبس
 الجمل وحسن الهيئة على عادتهم من الملابس في ذلك الوقت واتخاذها للجمعة سوى الثياب التي
 يتهافت في سائر أوقاته يفيد قصرها على يوم الجمعة وأن تكون الجمعة مخصوصة بلبسها وأن تكون له
 ثياب غيرها يتهافت بها ويباشر الأعمال فيها **ص** **ع** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يروح إلى
 الجمعة إلا إذا ادهن وتطيب إلا أن يكون حراماً **ح** **ش** هذا من فعل ابن عمر موافق للحديث والعمل به
 وعلى ذلك عمل الأمة والحديث إذا تلقته الأمة بالقبول والعمل به لم يحتج إلى اسناد صحيح لأن عمل الأمة
 به يقضى العلم بصحته بتقرير الشرع وتصحيح اسناده لا يقتضى ذلك فكان العمل به على هذا
 الوجه أقوى **ص** **ع** مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمر بن حزم عن حدثه عن أبي هريرة أنه
 كان يقول لأن يصلي أحدكم بظهور الحره خبره من أن يقعد حتى إذا قام الإمام يخطف جاءه تخطى
 رقاب الناس يوم الجمعة **ش** معنى ذلك أن المؤمن عنده في تخطى الرقاب يوم الجمعة أكثر من المؤمن
 في التخلف عن الجمعة والتخطى يوم الجمعة على ضربين أحدهما قبل أن يجلس الإمام على المنبر
 والثاني بعد ذلك فأما التخطى قبل الجلوس لمن رأى فرجة لجلوسه فانه مباح ورواه ابن القاسم عن
 مالك لأن الداخل حقاً في الجلوس في الفرجة ما لم يجلس فيه باغيره لأن جلوس الجالس فيها قبل
 الداخل لا يمنع هذا الداخل من الجلوس فيها لانه لم يتأخر عن وقت الوجوب ولا بد له من طريق
 إليها الا انه يؤمر بالتصطف من اذابة الناس والوجوب في التخطى إليها وأما الداخل بعد جلوس الإمام
 فلا يتخطى إلى فرجة ولا غيرها لان تأخره عن وقت وجوب السعي قد أبطل حقه من التخطى إلى
 الفرجة يبين ذلك ما روى عن عبد الله بن بشر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للدخل يوم الجمعة
 اجلس فقد أذيت **ص** **ع** قال مالك السنة عندنا أن يستقبل الناس الإمام يوم الجمعة إذا أراد أن
 يخطف من كان منهم في القبلة وغيرها **ش** وهذا كما قال وعليه جمهور الفقهاء وعمل الناس
 وذلك ان الإمام قدر ترك استقبال القبلة واستقبلهم بوجهه ليكون ذلك أبلغ في وعظهم وأتم في
 احضارهم أفهامهم فليعلم أن يستقبلوه اجابته وطاعة واقبالاً على كلامه ووقت استقباله هو إذا قام
 يخطف قال ابن حبيب ويلزم استقبال الإمام من لا يسمعه ولا يراه ممن كان داخل المسجد وخارجه
 والمستقبل أن يلتفت يمينا وشمالاً زاد على بن زياد عن مالك أنه يلتفت وان حوّل ظهره إلى القبلة

﴿ القراءة في صلاة الجمعة والاحتباء ومن تركها من غير عذر ﴾

ذكر في هذه الترجمة الاحتباء ولم يحجى له ذكر في الهاب ولا صحابنا في صفة الجلوس مسائل نذكرها
 فأولها الاحتباء روى ابن نافع عن مالك لأبأس أن يحتج الرجل يوم الجمعة والإمام يخطف وله أن
 يمد رجله لأن ذلك معونه له على ما يراه من أمره فليعلم من ذلك ما هو أرفق به **ص** **ع** مالك
 عن ضمرة بن سعيد المازني عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن الضمالي بن قيس سأله
 النعمان بن بشير ماذا كان يقرأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة على أثر سورة الجمعة قال كان
 يقرأ هل أتاك حديث الغاشية **ش** قوله على أثر سورة الجمعة دليل على أن قراءة سورة الجمعة
 أمر معروف مشهور لا يحتاج إلى التساؤل عنه لسكون ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وسلم

والمواظبة عليه ومن المجموعة من رواية ابن نافع قيل لمالك قراءة سورة الجمعة سنة قال ما أدري ما سنة ولكن من أدركنا كان يقرأ بها في الأولى وأما الركعة الثانية فكانت تختلف القراءة فيها فمرة كان يقرأ فيها بهل أمالك حديث الغاشية وروى أنه قرأ بسبح اسم ربك الأعلى وروى أنه قرأ بالمنافقين ولذلك قال مالك أنه يستحب قراءة الجمعة في الركعة الأولى وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هي وغيرها من السور سواء والدليل على ما ذهب إليه مالك حديث ضمرة بن سعيد المذكور ومن جهة المعنى أن هذه السورة تختص بتضمن أحكام الجمعة فكانت أولى بذلك من غيرها وأشبه بالخال

(فصل) وقوله على أن سورة الجمعة يحتمل من جهة القراءة بأثر سورة الجمعة في الركعة الأولى غير أنه لا خلاف أن المراد بذلك الركعة الثانية واللفظ يحتمل ذلك فعمل عليه فقال كان يقرأ هل أمالك حديث الغاشية وروى عن النعمان بن بشير أيضاً أنه كان يقرأ بسبح اسم ربك الأعلى وهل أمالك حديث الغاشية ولا خلاف أن الركعة الثانية لا تختص بإحدى هاتين السورتين وهي عند مالك وأبي حنيفة لا تختص بغيرهما من السور وقال الشافعي لا يقرأ فيها إلا بسورة المنافقين والدليل على ما قوله أنه قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قراءته بهذه السور كلها وهو محمول عندنا ونسبكم على الركعة الثانية وهذا يدل على أنها غير مختصة بسورة من السور لأنها لو اختلفت سورة لم يقرأ بها غيرها

(فصل) ويتضمن هذا الحديث جهر النبي صلى الله عليه وسلم بالقراءة ولذلك علموا ما قرأ به ولو أسر لذهبوا في ذلك إلى التغرير كما ذهبوا إلى ذلك في قراءته في الظهر والعصر وفي صلاة الكسوف ص مالك عن صفوان بن سليم قال مالك لأدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أم لا أنه قال من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه وحدثني عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب خطبتين يوم الجمعة وجلس بينهما بينهما الله الصعقة بفضله ص مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب خطبتين يوم الجمعة وجلس بينهما ص لا خلاف أن من سنة الخطبة أن تفصل على خطبتين فإن ترك الإمام الثانية لا يحصر أو نسيان أو حدث وصلى غيره أجزأهم وكذلك لو لم يتم الأولى وأتى بها باله بال ورواه مطرف عن مالك وروى ابن حبيب عن ابن القاسم أن لم يخطب من الثانية ماله بال لم تجزهم وأعاد (مسألة) والجلوس بين الخطبتين مسنون والمشهور من مذهب مالك أنه ليس بشرط في صحته وأوجه ذلك أن الخطبتين ذكران يتقدمان الصلاة فلم يكن الجلوس بينهما شرطاً في صحتهما كالإذان والاقامة (مسألة) ومقدار الجلسة بين الخطبتين مقدار الجلسة بين السجدين رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم لأنه فصل بين مشتبهي كالجلوس بين السجدين (مسألة) ومن سنته أن يخطب قائماً فإن خطب جالساً فقد ذكر القاضي أبو محمد في إشرافه أنه قد أساء ولا تبطل بذلك خطبته خلافاً للشافعي والدليل على ذلك أنه ذكر يتقدم الصلاة فلم يكن القيام شرطاً في صحته كالإذان (مسألة) ومقدار الذي يجزى من الخطبة ذكر القاضي أبو محمدان في ذلك روايتين أحدهما أنه لا يجزى إلا ماله بال ويقع عليه

وحدثني عن مالك عن صفوان بن سليم قال مالك لأدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أم لا أنه قال من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه وحدثني عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب خطبتين يوم الجمعة وجلس بينهما

اسم خطبة والثانية انه ان سجع وهل اوسع فقط فانه بعيد ما لم يصل فان صلى أجزاءه وفي ثمانية أبي
 زمد عن مطرف أنه اذا صعد المنبر وتسكلم بما قل أو كثر فجمعه ثم جمعة (مسئلة) ويستحب تقصير
 الخطبتين قال ابن حبيب والثانية أقصر هما والاصل في ذلك ما روي عن أبي وائل انه قال خطبتنا
 عمار بن ياسر فأوجزوا وأبلغ فلما نزل فلنا يا أبا اليقظان لقد أبغيت وأوجزت فلو سكت تنفست
 فقال أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان طول صلاة الرجل وقصر خطبته مئة
 من فقهه فاطيا او الصلاة واقصر وا الخطبة فان من البيان لدمعرا (مسئلة) ومن سنة الخطبة
 الطهارة وهل ذلك شرط في صحتها أم لا قال سعنون ان خطب جنبا عاودا الصلاة أبدا قال الشيخ
 أبو محمد يريد وهوذا كره ذهب الى أنها بمنزلة الصلاة اذا خطب بهم ناسيا لجنابته صحت خطبته وان
 كان ذا كرا لجنابته بطلت خطبته وقد أساءوا الى مثل هذا قصد ما لث في المختصر فبين خطب غير
 متوضي ثم ذكر فتوضا وصلى أجزاء قال الشيخ أبو القاسم الاختيار أن يخطب على طهارة فان
 خطب على غير طهارة أساءوا الخطبة صحية ولو أحدث في أثناء خطبته أو بعد الفراغ منها أجزاء
 خطبته قال الشيخ أبو محمد وقد قال بعض أصحابنا فبين ذكر في الخطبة انه جنب فبادى في خطبة
 واستخلف للصلاة أجزاءهم ونحو هذا ذكر القاضي أبو محمد عن المذهب (مسئلة) ومن حكم الخطبة
 الاتصال بالصلاة اذا قرب فان خطب في وقت الظهر وصل في وقت العصر في غيم قال أشهب
 أحب الى أن يعيدوا الآن يكون ما بين الخطبة والصلاة قريب فيعزهم والله أعلم

﴿ الترغيب في الصلاة ﴾

﴿ رمضان ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن عروة
 ابن الزبير عن عائشة زوج
 النبي صلى الله عليه وسلم
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم صلى في المسجد
 ذات ليلة فصلى بصلاته
 ناس ثم صلى الليلة القابلة

﴿ الترغيب في الصلاة في رمضان ﴾

فكثر الناس ثم اجتمعوا
 من الليلة الثالثة أو الرابعة
 فلم يخرج اليهم رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فلما
 أصبح قال قد رأيت الذي
 صنعتم ولم يمنعني من
 الخروج اليكم الا أني
 خشيت أن تفرض عليكم
 وذلك في رمضان

ص ﴿ مالك بن عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد ذات ليلة فصلى بصلاته ناس ثم صلى الليلة القابلة فكثر الناس ثم
 اجتمعوا من الليلة الثالثة أو اربعة فلم يخرج اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أصبح قال
 لقد رأيت الذي صنعتم ولم يمنعني من الخروج اليكم الا اني خشيت أن تفرض عليكم وذلك في
 رمضان ﴿ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد ذات ليلة فصلى بصلاته ناس
 يدل آخر الحديث على ان صلاته مائة وصلاة الناس معه في الليلة الأولى والثانية تدل على جواز
 الاجتماع في النافلة في رمضان وفعالهم ذلك في رمضان دون غيره دليل على اختصاصه بهذا المعنى على
 وجه ما خصه بالاعتكاف ويحتمل أن يكون ذلك لفضيلة العمل فيه والله أعلم

(فصل) وقوله ثم اجتمعوا في الليلة الثالثة والرابعة فلم يخرج اليهم لا يدل على المنع من ذلك لاقتراره
 لهم في الليلتين المتقدمتين عليه ولا يدل على التسخ لان على امتناعه من الخروج فانه خشى أن
 يفرض عليهم فاذا زالت العلة بانقطاع الفرض بعده ذهب المانع وثبت جواز الاجتماع لقيام رمضان
 وقد روي عن عائشة رضی الله عنها في الحديث الذي يأتي بعد هذا من الاصل قال ان كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ليدع العمل وهو يحب أن يعمل به خشية أن يعمل به الناس فيفرض عليهم وما
 سجع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعة الضحى قط وانى لاستصحابها قال القاضي أبو بكر يحتمل أن
 يكون الله تعالى أوحى اليه ان واصل هذه الصلاة معهم فرضها عليهم اما لارادته فرضها فقط على
 ما يذهب اليه ولان يتحدث فيهم من الاحوال والاعتقاد ما يكون الاصلح لهم فرض هذه الصلاة عليهم
 ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم ظن ان ذلك سيفرض عليهم لما جرت به عادته فان مادام عليه

على وجه الاجتماع من القرب فرض على أمته ويحتمل أن يريد بذلك انه خاف أن يظن أحد من أمته بعده اذا داوم عليها وجوبها والزام الناس أمرها وهذه المعاني كلها ما مونة بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقدر روى ابن حبيب في واضعته عن مالك استدامة المنع من ذلك الى وقتنا فقال ليس من الامر الذي تواطأت عليه العامة أن يصلى الرجل بالنفر في سبحة الضحى وغيرها من النافلة بالليل والنهار غير نافلة رمضان الا أن يكون نفر اقليل الرجلين والثلاثة ونحوه من غير أن يكون أمرا مشهورا فمضى ذلك والله أعلم ما اشتهر من أمر نافلة رمضان فلذلك جاز أن يجتمع وتشتهر الامامة فيها وأما غير ذلك من النوافل التي لم يشتهر ذلك فيها فانه يمنع من اشتهارها والاجتماع لها مخافة أن يظن كثير من الناس أنها من جملة الفرائض ص **●** مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمر بعزيمه فيقول من قام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه قال ابن شهاب فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك ثم كان الامر على ذلك في خلافة أبي بكر الصديق وصدر امر من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما **●** ش قوله كان يرغب في قيام رمضان يعني أنه كان يحضهم عليه ويندبهم اليه ويحجزهم عن ثوابه بما يرغبهم فيه وقيام رمضان يجب أن يكون صلاة تحتص به ولو كان شائعا في جميع العام لما اختص به ولا انتسب اليه كالاتسب اليه الفرائض والنوافل التي تفعل في غيره على حسب ما تفعل فيه وانما خص به بمعنى الحضي عليه لمن عجز عن جميع قيام العام جاء أن يأخذ من القيام يحفظ وأن يكون ذلك في أكثر أشهر العام ثوابا كما انه يحض على قيام العشر الاواخر من لم يستطع قيام جميع رمضان والافضل لمن استطاع أن يقوم جميع العام لحديث عائشة الذي يأتي بعد هذا ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزيد في رمضان ولا غيره على احدى عشرة ركعة وقالت في حديث آخر يأتي به هذا أو يكتم يستطيع ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستطيعه كان عمله ديمة فلما علم صلى الله عليه وسلم ان أمته لا تطيق من ذلك ما يطيقه حضهم على أفضل الاوقات بالقول والعمل لأنه كان أكثرهم محاظنة علمها وأعمالهم بها

(فصل) وقوله من غير أن يأمر بعزيمة يعني من غير أن يوجبها ايجابا لا يحل تركه ثم بين الترغيب بقوله من قام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه وهذا من أعظم الترغيب وأولى ما يجب أن يسارع اليه اذا كان فيه تكفير السيئات التي تقدمت له واعلم أن الوجه الذي يكون التكفير به هو أن يقوم ما يمانا بصدق النبي صلى الله عليه وسلم في ترغيبه فيه وعلم بان ما وعده من قامه على ما وعده به واحتسابا عند الله تعالى وانه يقومه رجاء واب الله تعالى لاريا ولا سمعة ولا غير ذلك مما يفسد العمل

(فصل) وقوله فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك الى آخر الحديث وهو مرسل أرسله ابن شهاب ويعني بقوله والامر على ذلك وحال الناس على ما كانت عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم من ترك الناس والندب الى القيام وأن لا يجهة عوافيه على امام يصلى بهم خشية أن يفرض عليهم ويصح أن يكونوا لا يصلون الا في سيوتهم أو يصلى الواحد منهم في المسجد ويصح أن يكونوا لم يجتمعوا على امام واحد ولكم كانوا يصلون أو زعامتهم فرقين على حسب ما ذكر في حديث عمر رضي الله عنه بعد هذا

(فصل) وقوله ثم كان الامر على ذلك في خلافة أبي بكر وصدر امر من خلافة عمر وانما أمضاه على ذلك

● وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمر بعزيمة فيقول من قام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه قال ابن شهاب فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك ثم كان الامر على ذلك في خلافة أبي بكر وصدر امر من خلافة عمر بن الخطاب

أوبكر وإن كان قد علم ان الشرائع لا تفرض بعد النبي صلى الله عليه وسلم لاحد وجهين امالانه شغل ولم يتفرغ للنظر في جميع أمور المسلمين أمر أهل الردة وغير ذلك من الامور مع قصر المدة أو لانه رأى من قيام الناس في آخر الليل وقوتهم عليه ما كان أفضل عنده من جمعهم على امام في أول الليل وقال ابن جبيب رغب النبي صلى الله عليه وسلم في قيام رمضان من غير أن يأمر فيه بهزيمة فقام الناس وحدا نائمهم في بيته ومهمهم في المسجد ففات النبي صلى الله عليه وسلم وهم على ذلك وكان الناس على ذلك في خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر ثم رأى عمر أن يجمعهم فأمر أبا وتماما الله ارى أن يصلوا بهم احدى عشرة ركعة بالوتر

﴿ ماجاء في قيام رمضان ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن

ابن شهاب عن عروة بن

الزبير عن عبد الرحمن بن

عبد القارى أنه قال خرجت

مع عمر بن الخطاب في

رمضان انى المسجد فاذا

الناس أوزاع متفرقون

يصلى الرجل لنفسه ويصلى

الرجل فيصلى بصلاته الرهط

فقال عمر والله انى لارانى

لوجعت هؤلاء على قارى

واحد لكان أمثل

فجمعهم على أبي بن كعب

قال ثم خرجت معه ليلة

أخرى والناس يصلون

بصلاة قارئهم فقال عمر

نعمت البدعة هذه والتي

تنامون عنها أفضل من

التي تقومون بهاى آخر

الليل وكان الناس يقومون

أوله

﴿ ماجاء في قيام رمضان ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القارى أنه قال خرجت مع عمر بن الخطاب في رمضان الى المسجد فاذا الناس أوزاع متفرقون يصلى الرجل لنفسه ويصلى الرجل فيصلى بصلاته الرهط فقال عمر والله انى لارانى لو جعت هؤلاء على قارى واحد لكان أمثل فجمعهم على أبي بن كعب قال ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم فقال نعمت البدعة هذه والتي ينامون عنها أفضل من التي يقومون بمعنى آخر الليل وكان الناس يقومون أوله ش قوله فاذا الناس أوزاع متفرقون يعنى جماعات متفرقة تسكون الجماعة فى ناحية المسجد وفى ناحية أخرى منها جماعة أخرى وكذلك فى واح منه وقوله يصلى الرجل لنفسه ويصلى بصلاته الرهط يعنى يعنى أحدهما يصلى رجل لنفسه ويصلى آخر ومعه الرهط يصلون بصلاته فالضهير فى قوله بصلاته راجع الى غير مذكور وبدل عليه قوله الرجل فتكون الالف واللام فى قوله الرجل ليست للعهد وانما هى للجنس والوجه الثانى أن يربدان الرجل يصلى لنفسه ويصلى بصلاة ذلك الرجل الرهط فيصح أن تكون الالف واللام على هذا التأويل للجنس ويصح أن تكون للعهد ويقتضى ان المؤمن يصح أن يقتدى بالمصلى وان لم يقصد المصلى ذلك

(فصل) وقول عمر والله انى لارانى لو جعت هؤلاء على قارى واحد لكان أمثل فبان ان ذلك فيما أدى اليه اجتهاده ورأيه واستنباطه ذلك من اقرار النبي صلى الله عليه وسلم الناس على الصلاة معه فى البيتين وقيامه ذلك على جمع الناس على امام واحدى الصلوات المفروضة ولما فى اختلاف الأئمة من اختلاف الكلمة وأسباب الحقد ولان هذا الشرط الكثير من الناس على الصلاة وقوله أمثل يريد أفضل (مسئلة) قال ابن جبيب ولا بأس أن يصلى من حول المسجد فى دورهم بصلاة الامام اذا سمعوا التكبير ولا بأس أن يسمع الناس رجل التكبير ولا يفعل ذلك فى الفرائض

(فصل) وقوله فجمعهم على أبي بن كعب يعنى أنه جمعهم على الاتمام به والصلاة معه قال ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم يعنى الذى جمعهم عليه عمر فقال نعمت البدعة هذه هكذا وقعت هذه اللفظة نعمة فيما رأيت من النسخ نعمة بالهاء وذلك وجه الصواب على أصول الكوفيين وأما البصريون فانما تكون عندهم نعمت بالتاء المدودة لان نعم عندهم فعل فلا تنصل به الاتاء التائيت دون هذا وهذا القول تصريح من عمر رضى الله عنه بانه أول من جمع الناس على قيام رمضان على امام واحد بقصد الصلاة بهم ورتب ذلك فى المساجد ترتيبا مستقرا لان البدعة هو ما ابتدأه المبتدع دون أن يتقدمه اليه غيره فابتدعه عمر وتابعه عليه الصحابة والناس الى هلم جرا

وهذا أبين في صحة القول بالرأى والاجتهاد وانما وصفها بنعمت البدعة لما فيها من وجوه المصالح التي ذكرناها

(فصل) وقوله والتي ينامون عنها يريد الصلاة آخر الليل أفضل من التي يقومون يريد مع الامام أول الليل لأن الصلاة في النصف الآخر أفضل منها في النصف الأول لما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينام أول الليل ويحيي آخره وأيضا فان النوافل في بيت الرجل أفضل منها في المسجد لما روى عن زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته الا المكتوبة وسيأتي بعد هذا مسندا (مسئلة) ويكره للقارىء التطريب في قراءته ولا بأس أن يحزن قراءته من غير تطريب ولا ترجيع ولا تحزين فاحش يشبه النوح أو يميت به حروفه ولكن على معنى الترتيل والخشوع قاله ابن حبيب والأصل في ذلك ورتل القرآن ترتيلا (مسئلة) ولا بأس بالاستعاذة للقارىء في رمضان في رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وروى عنه اشهب في العتبية ترك ذلك أحب الي وجهر رواية ابن القاسم قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ان الآية عنده محمولة على القراءة في غير الصلاة لأن هذا لفظ ليس من المعجز فلم يسن الاتيان به مع القراءة كسائر الكلام (فرع) فاذا قلنا يجوز ذلك فقد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس بالجهر بذلك وروى اشهب عن مالك كراهة الجهر بذلك وجهر رواية ابن حبيب انه ذكر مشرووع حال القيام فكان حكمه في السر والجهر حكم القراءة ووجهر رواية اشهب ليس من المعجز فكان شأنه الاسرار ليتركه بينه وبين المعجز وروى ابن حبيب عن مالك ذلك في افتتاح القارىء قال ابن حبيب وأحب إلى أن يفتحها في كل ركعة ص ~~عن~~ مالك عن محمد بن يوسف عن السائب بن يزيد أنه قال أمر عمر بن الخطاب أبي بن كعب وقيما الدارى أن يقوم للناس باحدى عشر ركعة قال وقد كان القارىء يقرأ بالمئين حتى كنا نعد على العصى من طول القيام وما كنا ننصرف الا في بزوغ الفجر

وحدثني عن مالك عن محمد ابن يوسف عن السائب بن يزيد انه قال أمر عمر بن الخطاب أبي بن كعب وقيما الدارى أن يقوم للناس باحدى عشر ركعة قال وقد كان القارىء يقرأ بالمئين حتى كنا نعد على العصى من طول القيام وما كنا ننصرف الا في بزوغ الفجر

قراءة القرآن على الترتيب (فصل) وقوله احدى عشر ركعة يقتضى انه كان يصلى ركعتين ركعتين ثم يوتر بركعة وسيأتي الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى ولعل عمرا نانا امثل في ذلك صلاة النبي صلى الله عليه وسلم من الليل على ما روت عائشة انه كان يصلى من الليل احدى عشر ركعة وقد اختلفت الرواية فيما كان يصلى به في رمضان في زمان عمر فروى السائب بن يزيد احدى عشر ركعة وروى يزيد بن رومان ثلاثا وعشرين ركعة وروى نافع مولى ابن عمر انه أدرك الناس يصلون بتسع وثلاثين ركعة يوترون منها ثلاث وهو الذي اختاره مالك واختار الشافعي عشرين ركعة غير الوتر على حديث يزيد بن رومان ويحتمل أن يكون عمر أمرهم باحدى عشر ركعة وأمرهم مع ذلك بطول القراءة يقرأ القارىء بالمئين في الركعة لأن التطويل في القراءة أفضل الصلاة فلما ضعف الناس عن ذلك أمرهم بثلاث وعشرين ركعة على وجه التخصيف عنهم من طول القيام واستدراك بعض الفضيلة بزيادة الركعات وكان يقرأ سورة البقرة في ثمان ركعات أو اثنتى عشرة على حديث الأعرج وقد

قيل انه كان يقرأ من ثلاثين آية الى عشرين وكان الأمر على ذلك الى يوم الحرة فقتل عليهم القيام فنقصوا من القراءة وزادوا في عدد الركعات فجاءت ستا وثلاثين ركعة والوتر بثلاث فضي الأمر على ذلك وأمر عمر بن عبد العزيز في أيامه أن يقرأ في كل ركعة بعشر آيات وكره مالك أن ينتقص من ذلك وتر القراءة وهو الذي مضى عليه عمل الأئمة واتفق عليه رأي الجماعة فكان هو الأفضل بمعنى التخفيف * قال الشيخ أبو القاسم وهذا في الآيات الطوال ويزيد على ذلك في الآيات الخفاف * قال الامام أبو الوليد وهذا عندى في الجماعات والمساجد ولو استطاع أحد في خاصة نفسه أن يصلي بأحدى عشر ركعة في كل ركعة بالمئين لكان أفضل وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم انه قال أفضل الصلاة طول القيام

(فصل) وقوله وكنا نعتد على العصى من طول القيام والاعتقاد على العصب والحائط في النافلة لا بأس به لطول القيام لأن ذلك معونة عليه وهذا مبنى على أن طول القيام فضيلة ربما استعين عليها بالاعتقاد على عصى أو حائط لأن الاعتقاد جائز في النافلة مع القسرة على القيام وأما في الفريضة فلا يجوز ذلك لان القيام من فروضه مع القدرة عليه فمن لم يستطع القيام إلا بالاعتقاد كان ذلك فرضه ولا ينتقل الى الجلوس إلا مع العجز عنه ومن ذلك الاعتقاد بأحدى اليدين على الأخرى فإنه مكروه في الفريضة لانه اعتقاد في صلاة الفريضة لا يحتاج اليه إلا أنه لم يبلغ في المنع مبلغ الاعتقاد على العساو والعود

وحدثني عن مالك عن
يزيد بن رومان انه قال
كان الناس يقومون في
زمان عمر بن الخطاب في
رمضان ثلاث وعشرين
ركعة

(فصل) وقوله وما كنا ننصرف إلا في بزوغ الفجر وهى أوائله وأول ما يبدا منه يعنى بذلك أنهم كانوا لا يقضون صلاتهم لطول القيام إلا القرب الفجر وهذه صلاة من كانت له قوة على قيام آخر الليل وقول عمر والتي ينامون عنها خير من التي يقومون لمن كان يقوم أول الليل خاصة وهذا يدل على أن أحوال الناس كانت تختلف لهم من كان يصلي أول الليل ومنهم من كان يصلي آخره ومنهم من كان يصلي جميعه

(فصل) وقوله إحدى عشر ركعة يبدأ من أحدهما أن يكون الثلاث منها ورا والثاني أن يكون الوتر منها ركعة واحدة وقد اختار مالك أن يكون الوتر ثلاث ركعات * قال الامام أبو الوليد رضى الله عنه وله عندى ثلاثة وجوه أحدها أن ذلك لمن أخر وتره عن صلاته وأما من وصل صلاته بوتره فإنه تجزئته ركعة واحدة والثاني مراعاة الخلاف لان جماعة من أهل العلم يقولون الوتر ثلاث ركعات لاسلام فيها فأراد مالك ابقاء الصورة اذ لم يجز عنده اتصالها والثالث انه لا يجوز عنده أن يوتر ركعة واحدة لان الوتر نفل فيلزم أن يوتر نفلا وأقل ما يكون ذلك ركعتين فلزمت هاتان الركعتان الوتر حتى صار ثامن جلسته لانها شرط فيه وما زاد على ذلك من النوافل فله غير هذا الحكم لانه ان شاء جاء به وان شاء تركه ولا تأثر له في الوتر ص * مالك عن يزيد بن رومان انه قال كان الناس يقومون في زمان عمر بن الخطاب في رمضان ثلاث وعشرين ركعة * ش قوله كانوا يقومون في رمضان ثلاث وعشرين ركعة يريد عشرين ركعة غير الوتر والركعتين اللتين تفعلان معه في سائر العام والعشرون ركعة خمس تراويح كل أربع ركعات ترويحاً ويسلم من كل ركعتين وقد جرت عادة الأئمة أن يفصلوا بين كل ترويحين من هذه الصلاة بركعتين خفيفتين يصلونهما فإذا وذلك وجهان أحدهما أن يكون ذلك أقرب الى التصحيح في عدد الركعات وأبعد من الغلط فيها والثاني أن يتمكن من فاتة الامام ركعة من قضاء ما فاتته في تلك المدة فمن أدرك مع الامام ركعة فلا

بجلاؤن تكون من الركعتين الأخيرتين أو من الأوليين فان كانت من الأخيرتين فانه يقضى الركعة التي فاتته اذا قام الامام الى الركعتين اللتين ينفردهما وان كانت من الركعتين الاوليين فقد روى ابن القاسم عن مالك انه لا يسلم سلامه ولكن يقوم فيصعب الامام فاذا قام الامام من الركعة الاولى من الأخيرين تشهد وسلم ثم دخل معه في الركعتين الأخيرين فصلى منهما ركعة ثم قضى الثانية منهما حين انفراده بالتفعل ص **مالك** عن داود بن الحصين انه سمع الأعرج يقول ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة في رمضان قال وكان القارى يقرأ بسورة البقرة في ثمان ركعات فاذا قام بها في اثنتي عشرة ركعة رأى الناس انه خفف **ش** قوله ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة في رمضان يريد بالناس الصحابة ومعنى ذلك انهم كانوا يقننون في رمضان بلعن الكفرة ومحل فنوتهم الوتر وعن مالك في ذلك روايتان احدهما في القنوت في الوتر جملة وهي رواية ابن القاسم وعلي **والثانية** ان ذلك مستحب في النصف الآخر من رمضان وهي رواية ابن حبيب عن مالك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان ذلك مستحب في جميع رمضان وجه القول الاول ان هذه صلاة وتر فلم يكن القنوت مشروعا فيها كالمغرب وجه الرواية الثانية ما روى عن عبد الرحمن الأعرج قال ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة في رمضان ولا خلاف ان المراد به القنوت وانما اختلف ذلك بالنصف الآخر لما قاله القاضي أبو محمد ان ابياصلى بالناس النصف الاول فلم يقنت ثم مرض وصلى مكانه معاذ ففت فحصل الاتفاق منهما ومن سائر الصحابة الذين لم ينكروا وعلى واحد منهما على ان القنوت مشرووع في النصف الآخر دون الاول كما اختلفت بالركعة الآخرة من صلاة الصبح (فرع) وفي المدينة من رواية محمد بن يحيى عن مالك انه قال لعن الكفرة في رمضان اذا أوتر الناس فصلى الركعتين ثم قام به الثالثة فركع فاذا رفع رأسه من الركوع وقف يدعو على الكفرة ويلعنهم ويستنصر المسلمين ويدعو قال وكل ذلك شيء خفيف غير كثير وكان للامام دعاء معروف يجهر به كما يجهر بالقراءة وانه لحسن وهذا أمر محدث لم يكن في زمان أبي بكر وعمر وعثمان قال ابن القاسم كان مالك بعد ذلك ينكره انكارا شديدا ولا يرى ن يعمل به قال محمد بن يحيى عن مالك كان الناس يدعون به في ليلة خمس عشرة من الشهر

(فصل) وقوله وكان القارى يقرأ بسورة البقرة في ثمان ركعات مخالف لقوله كان يقرأ بالثنتين وذلك انه كان يقرأ بها في ثمان ركعات بعد ان خففت الصلاة عن القراءة بالثنتين لما رأى عمر رضي الله عنه ان ذلك ارفق بالناس وأدعى لهم الى الصلاة ص **مالك** عن عبد الله بن أبي بكر قال سمعت أبي يقول كنا ننصرف في رمضان فنستعجل الخدم بالطعام مخافة الفجر **ش** هذا لمن كان يستديم القيام الى آخر الليل اولن كان يخص آخرة بالقيام فأما من قال عنه عمر والتي ينامون عنها خبر فلم تكن هذه حالهم وهذا يدل على اختلاف أحوال الناس في ذلك والله أعلم ص **مالك** عن هشام بن عروة عن أبيه ان ذكوان أبا عمرو وكان عبدا لعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فأعتقته عن دبرمها كان يقوم يقرأ لها في رمضان

وحدثني عن مالك عن داود بن الحصين انه سمع الاعرج يقول ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة في رمضان قال وكان القارى يقرأ بسورة البقرة في ثمان ركعات فاذا قام بها في اثنتي عشرة ركعة رأى الناس انه قد خفف **ش** وحدثني عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر قال سمعت أبي يقول كنا ننصرف في رمضان فنستعجل الخدم في الطعام مخافة الفجر **ش** وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان ذكوان أبا عمرو وكان عبدا لعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فأعتقته عن دبرمها كان يقوم يقرأ لها في رمضان

العبودية نقصا مؤثرا في الامامة فأما ابن المباحسون فانه يجوز أن يكون العبد اماما راتبا وقدر روى
أن ذكر ان هذا كان يقرأ في المصنف وقد قال مالك لا بأس ان يؤم نظرا من لا يحفظ

﴿ ما جاء في صلاة الليل ﴾

﴿ ما جاء في صلاة الليل ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك ﴾

عن محمد بن المنكدر عن

سعيد بن جبيرة عن رجل

عنده رضى أنه أخبره أن

عائشة زوج النبي صلى

الله عليه وسلم أخبرته أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال ما من امرئ

تكون له صلاة بليل

يغلبه عليها نوم الا كتب

الله له أجر صلاته وكان

نومه عليه صدقة ﴿ وحدثني

عن مالك عن أبي النضر

مولى عمر بن عبيد الله

عن أبي سلمة بن عبد الرحمن

عن عائشة زوج النبي

صلى الله عليه وسلم انها

قالت كنت أنام بين يدي

رسول الله صلى الله عليه

وسلم ورجلاي في قبلته

فاذا سجد غمزني فقبضت

رجلي فاذا قام بسطهما

قالت والبيوت يومئذ

ليس فيها مصابيح

ص ﴿ مالك عن محمد بن المنكدر عن سعيد بن جبيرة عن رجل عنده رضى أنه أخبره أن عائشة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من امرئ تكون له
صلاة بليل يغلبه عليها نوم الا كتب له أجر صلاته وكان نومه عليه صدقة ﴿ ش قوله ما من امرئ
تكون له صلاة بليل يعني أن تكون له عادة من صلاة نافلة في ليله فيغلبه على تلك الصلاة نوم يمنعه
منها وذلك على وجهين ﴿ أحدهما أن يذهب به النوم فلا يستيقظ ﴿ والثاني أن يستيقظ ويمنعه
النوم من الصلاة فهذا حكمه أن ينام حتى يذهب عنه مانع النوم

(فصل) وقوله الا كتب له أجر صلاته يريد الصلاة التي اعتادها ﴿ قال الامام أبو الوليد ويحتمل
ذلك عندي وجوها ﴿ أحدها أن يكون له أجرها غير مضاعف ولو عملها السكبان له أجرها مضاعفا لانه
لا خلاف أن الذي يصلها أكمل حالا ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لعلى وفاطمة ألا تصليا فلما قال له
على رضى الله عنه انما أنفسنا بيد الله فاذا شاء أن يبعثنا بعثنا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
بضرب نخذه ويقول وكان الانسان أكثر شئ جدلا ويحتمل أن يريد ان له أجر من تبنى أن يصلي مثل
تلك الصلاة ولعله أراد أجر تأسفه على ما فاتته منها وقوله وكان نومه صدقة عليه يعني انه لا يحتسب عليه
به ويكتب له أجر المصلين ص ﴿ مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي سلمة بن
عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كنت أنام بين يدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم ورجلاي في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي فاذا قام بسطهما قالت والبيوت
يومئذ ليس فيها مصابيح ﴿ ش قولها كنت أنام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن
يكون مضجعا من القبلة الى الجوف متصل رجلاها من قبلته الى موضع سجوده وقدر روى أنها
قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل وأنا معترضة بينه وبين القبلة كاعتراض الجنابة
(فصل) وقولها فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي فاذا قام بسطهما مع كونها معترضة بين يديه فيه معنى
المرور بين يدي المصلي لزوجها عن قبلته مرة ورجوعها اليها ثانية لتبين أن ذلك لا يقطع الصلاة وانه
مباح مع الضرورة وفي هذا صحة صلاة المصلي الى المرأة وهي في قبلته وقد كره مالك الصلاة الى المرأة
لثلاثين كرمها ما يشغله عن صلاته ويدخل عليه النقص فيها والنبي صلى الله عليه وسلم معصوم من
ذلك ولذلك صلى وعائشة في قبلته مع ضيق المنزل

(فصل) وقولها فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي يدل على أن المس لغبير الذة لا ينقض الطهارة
لوجهين ﴿ أحدهما ان حقيقة قولها غمزني يقتضى المباشرة لجسدها بيده ﴿ والثاني قولها
والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح وهذه حالة لا يؤمن معها أن تقع بده على شئ من جسدها المظلام
وان النائم لا يؤمن انكشاف بعض جسده وغمزه اياها بيده لتقبض رجلاها دليل على أن يسر
العمل في الصلاة لا يبطلها والعمل في الصلاة على ثلاثة أضرب ﴿ أحدها اليسر جدا كالغمز وحك
الجسد والاشارة فهذا لا ينقض الصلاة عمده ولا سهوه وكذلك التغطى الى الفرجة القرية ﴿ والثاني
أكثر من هذا وهو يبطل الصلاة عمده ولا يبطلها سهوه كالانصراف عن الصلاة واختلف أصحابنا

في الأكل والشرب فقال ابن القاسم يبطل الصلاة عمدته وسهوه وقال ابن حبيب لا يبطل الصلاة الا أن يكون يسيرا جدا كسائر الأعمال * وأما الضرب الثالث فهو الكثير جدا كالمشي الكثير والخروج من المسجد والعمل الكثير فهذا يبطل الصلاة على أي وجه كان من العمد والسهو (فصل) وقولها والبيوت يؤخذ ليس فيها مصابيح تريد في زمان الليل بدليل ان المصابيح لا تتخذ في الايام وانما تتخذ في الليالي فافتضى ذلك ان معنى قولها يؤخذ في ذلك الزمان ولم ترد أيامه دون ليليه ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا نعت أحدكم في صلاته فليرقد حتى يذهب عنه النوم فان أحدكم اذا صلى وهو ناعس لا يدري لعله يذهب يستغفر فيسب نفسه * ش معنى قوله ان من غلب عليه النوم ولم يستطع مدافعة فليرقد حتى يذهب عنه النوم ويقدر على إقامة الصلاة وقد قال تعالى لا تمربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وقال جماعة من أهل التفسير معنى سكارى من النوم واذا قلنا بالعموم فجمع له على سكر النوم وغيره

(فصل) وقوله فان أحدكم اذا صلى وهو ناعس لا يدري لعله يذهب يستغفر فيسب نفسه يريدانه اذا صلى في حال غلبة النوم عليه فانه لا يتيقن انه يستغفر اذا أراد الاستغفار بل يجوز أن يكون يأتي بسب نفسه بدلا من الاستغفار هذا مما ينافي الصلاة وهذا اللفظ عام في كل صلاة وقد أدخله مالك في صلاة الليل وقد حمله على ذلك جماعة لان النوم الغالب لا يكون في الأغلب الا في صلاة الليل وان جرى ذلك في صلاة الفرض فكان في الوقت من السعة ما يعلم انه يذهب عنه فيه النعاس ويدرك صلاته أو يعلم أن معه من بوفظه فليرقد وليستغفر لاقامة صلاته في وقتها فان كان في ضيق الوقت وعلم انه ان رقد فانه الوقت فليصل ما يمكنه ولا يجهد نفسه في تصحيح صلاته ثم يرقد فان تيقن انه قد أتى في ذلك بالفرض والاقضاها بعد نومه ص * مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع امرأة من الليل تصلي فقال من هذه فقيل له هذه الحولاء بنت تويت لانتام الليل فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرفت الكراهية في وجهه ثم قال ان الله تعالى لا يعمل حتى تملوا اكلوا من العمل ما لكم به طاقة * ش قوله سمع امرأة من الليل تصلي يعقل انه سمعها تذكرو صلاتها من الليل ويعقل من جهة اللفظ أن يسمع قراءتها وهذا ممنوع للنساء لان أصواتهن عورة وانما حكمها في الجهر فيه أن تسمع نفسها خاصة وأما الرجل فانه يرفع صوته بالقراءة على حسب ما هو أرفق به وقد ذكر مالك أن الناس كانوا يتواعدون بالمدينة لقيام القراءة في الصلاة

(فصل) وقوله لانتام الليل يريد انها تصلي في جميع ليلتها وانما وصفها بالامتناع من النوم خاصة لانه عادة النساء بالليل ولاهن الامتناع منه الا لفرض مقصود وذلك ما اشارت اليه من الصلاة وانما كره النبي صلى الله عليه وسلم ذلك لانه علم انه امر لا يستطيع الدوام عليه وكان يعجبه من العمل ما دام عليه صاحبه وان قل وقد اختلف قول مالك فممن يعي الليل كله فكرهه مرة وقال لعله يصح مغلوبا وفي رسول الله صلى الله عليه وسلم اسوة حسنة كان يصلي اذنى من ثلثي الليل ونصفه وثلثه واذا أصابه النوم فليرقد حتى يذهب عنه ثم رجع مالك فقال لا بأس به ما لم يضر ذلك بصلاة الصبح قال مالك ان كان يأتيه الصبح وهو ناعس فلا يفعل وان كان انما يدركه كسل وقتور فلا بأس به (فصل) وقوله حتى عرفت الكراهية في وجهه يعني أنه رأى في وجهه من التقطيب وغير ذلك من

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا نعت أحدكم في صلاته فليرقد حتى يذهب عنه النوم فان أحدكم اذا صلى وهو ناعس لا يدري لعله يذهب يستغفر فيسب نفسه * وحدثنى عن مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع امرأة من الليل تصلي فقال من هذه فقيل له هذه الحولاء بنت تويت لانتام الليل فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرفت الكراهية في وجهه ثم قال ان الله تبارك وتعالى لا يعمل حتى تملوا اكلوا من العمل ما لكم به طاقة

علامات الكراهية ما عرفت به كراهيته لما وصفت به اخولاء من أنها الاتمام الليل وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله لا يمل حتى تموا قال ابن وضاح معناه لا يمل من الثواب حتى تموا من العمل ومعنى ذلك والله أعلم ان الممل من البارى انما هو ترك الاتابة والاعطاء والممل منا هو السئامة والعجز عن الفعل الا أنه لما كان معنى الامر من الترتل ووصف تركه بالممل على معنى المقابلة وبه قال القاضى أبو بكر وذ كر الداودى أن أحد بن أبي سليمان قال معناه لا يمل وانتم تعلمون

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أكفوا من العمل ما لكم به طاقة يعقل معنيين أحدهما ان تدب لنا الى تكلف ما لنابه طاقة من العمل والثانى نهينا عن تكلف ما لا ينطق والامر بالاقصار على ما ينطقه وهو الايق بنفس الحديث وقوله من العمل الاظهر أنه أراد به جهل البرلانه وورد على سببه وهو قول مالك ان اللفظ الوارد مقصور عليه والثانى انه لفظ ورد من جهة صاحب الشرع فيجب أن يجعل على الاعمال الشرعية وقوله ما لكم به طاقة يريد والله أعلم ما لكم بالمدامه عليه طاقة ص **مالك** عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان يصلى من الليل ماشاء الله حتى اذا كان من آخر الليل أيقظ أهله للصلاة يقول لهم الصلاة الصلوة ثم يتلو هذه الآية وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها لانك رزقا من رزقك والمعاقبة للتقوى **ش** قوله أن عمر كان يصلى من الليل ماشاء الله يقتضى أن التنفل غير محدود وان ذلك بحسب قوة كل انسان ونشاطه وما يمكنه أن يداوم عليه وايضا أنه من آخر الليل يريد بذلك أن يأخذوا من نافلة الليل بحظ وان قل فكان يجعل ذلك فى أفضل أوقات الليل وهو السهر وقد قل قيامه فليخرج به أفضل أوقات الليل وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال واحب الصلاة الى الله صلاة داود كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام

سده

(فصل) وقوله ثم يتلو هذه الآية وأمر أهلك بالصلاة يعقل أن يوقظهم امتثالا لامر البارى تعالى فيتلو هذه الآية عند امتثالها لئلا كدقده لذلك ويعقل أن يقرأ ذلك على سبيل الاعتذار من ايقاظهم ص **مالك** أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول يكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها **ش** يعنى كراهية النوم قبل العشاء لما فيه من التغير بصلاة العشاء وتغيرها للفتوات فقد يذهب به النوم حتى يفوت وقتها ومعنى كراهية الحديث بعدها أن ذلك يمنع من صلاة الليل وقد أرخص فى ذلك لمن تحلث مع ضيف أو قرأ على ازيد الداودى أو العروس أو مسافر ص **مالك** أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يقول صلاة الليل والنهار مثنى مثنى يسلم من كل ركعتين قال يحيى قال مالك وهو الامر عندنا **ش** قوله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل يريد بذلك النافلة ولذلك أضيف الى الليل والنهار وبين ذلك بقوله يسلم من كل ركعتين فاضافها الى الليل والنهار تقتضى أن ليل نافلة والنهار نافلة وأفضل أوقات الليل ما تقدم ذكره وأفضل أوقات النهار الهاجرة قال مالك انما كانت عبادتهم الصلاة من آخر الليل وبالهجرة والورع والفكرة قيل له فالتنفل بين الظهر والعصر قال انما كانت صلاة القوم بالليل والهجرة قال عنه ابن القاسم كفى رأيته يكره الصلاة بين الظهر والعصر ووجه ذلك ان هذا وقت التصرف والاستعمال بأمر الدنيا وانما يجب أن تكون الصلاة فى وقت النوم والمعدة كصلاة الليل وفى وقت بعد عن صلاة فرض كصلاة الليل

(فصل) وقول مالك رحمه الله مثنى مثنى يريد أن كل ركعتين منها صلاة قائمة بنفسها قال مالك وذلك الامر عندنا يريد أن الشوافل لا يزداد فيها على ركعتين وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد بن

وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان يصلى من الليل ماشاء الله حتى اذا كان من آخر الليل أيقظ أهله للصلاة يقول لهم الصلاة الصلوة ثم يتلو هذه الآية وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها لانك رزقا من رزقك والمعاقبة للتقوى **ش** وحديثي عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول يكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها **ش** وحديثي عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يقول صلاة الليل والنهار مثنى مثنى يسلم من كل ركعتين قال يحيى قال مالك وهو الامر عنفا

الحسن وقال أبو حنيفة إن شاء سلم من ركعتين وإن شاء سلم من أربع وقال الثوري والحسن بن صالح صل كم شئت بسلام واحد بعد أن تجلس في كل ركعتين والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث الذي يأتي بعده هذا من الأصل أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن صلاة الليل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتره ما قد صلى فإن قيل معنى ذلك أن يجلس في كل ركعتين فالجواب أن هذا غير صحيح لأن مثل هذا اللفظ لا يستعمل للفصل بالجلوس ولذلك لا يقال الظهر والعصر مثنى مثنى وإن كان يجلس في كل ركعة منهما ويقال صلاة الصبح مثنى لما كان يسلم فيها من ركعتين وجواب ثان وهو أن قوله صلاة الليل مثنى مثنى يقتضى أن يكون كل ركعتين منها صلاة ولا تكون صلاة الأبان يفصلها عما بعدها بالسلام ودليلنا من جهة المعنى أن هذه صلاة نفل فلم تجز الزيادة فيها على ركعتين كصلاة العيد

﴿ صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في الوتر ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل إحدى عشر ركعة يوتر منها بواحدة فإذا فرغ اضطجع على شقه الأيمن ﴿ ش روى هذا الحديث جماعة عن ابن شهاب فزادوا فيه يسلم من كل ركعتين وقوله يوتر منها بواحدة يقتضى أن الوتر من جملتها ركعة واحدة وقد اختلف الناس في الوتر في ثلاث مسائل ﴿ أحدها وجوده ﴿ والثانية عدده ﴿ والثالثة أفراده من الشفع فاما وجوده فإن مالكاً رحمه الله ذهب إلى أنه غير واجب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو واجب وليس بفرض والواجب عنده دون الفرض وفوق السنن ومنزته على السنن أنه يجوز ترك السنن ولا يجوز ترك الواجب ونقصه عن الفرض أنه يكفر جاحداً للفرض ولا يكفر جاحداً الواجب وقال القاضي أبو محمد الواجب عندنا والفرض واللازم والحتم والمستحق بمعنى فيتهقق معهم الكلام في هذه المسئلة فإن أرادوا بالواجب أنه لا يحرم تركه فهو خلاف في عبارة فلا معنى للانتقال بالمناظرة في ذلك وإن قالوا أنه مما يحرم تركه فهو خلاف في معنى والدليل على نفي وجوبه حديث طلحة بن عبيد الله في الأعرابي الذي سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الفرائض فقال صلى الله عليه وسلم خمس صلوات في اليوم واليلة فقال هل على غيرها فقال لا إلا أن تطوع فوجه الدليل أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الفرض فأجاب بالخمس وهذا يقتضى أن الخمس صلوات هي جميع فرض الصلاة ﴿ والثاني أنه قال هل على غيرها قال لا فنفى وجوب غيرها ﴿ والثالث أنه قال لا إلا أن تطوع فوصف ما زاد على الخمس بالتطوع (فأما المسئلة الثانية) في عدد الوتر فإن مالكاً رحمه الله ذهب إلى أن الوتر ركعة واحدة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة الوتر ثلاث ركعات والدليل على ما نقوله قول عائشة رضي الله عنها في الحديث يوتر منها بواحدة (وأما المسئلة الثالثة) وهو أن الوتر لا يكون الاعتقيب شفع وأقله ركعتان قاله ابن حبيب عن مالك وهو المشهور من المذهب وقال سحنون في كتاب ابنه وقد روى علي بن زياد عن مالك يوتر للمسافر بركعة واحدة وقد أوتر سحنون في مرضه بركعة واحدة وذلك يدل من رأيها على تخفيف ذلك على أصحاب الأعداء وإن الشفع ليس بشرط في صحة الوتر وقال الشافعي ذلك جائز دون عذر والدليل على صحة ما نقوله أن هذه صلاة وتر

﴿ صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في الوتر ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن عروة
 ابن الزبير عن عائشة زوج
 النبي صلى الله عليه وسلم
 أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم كان يصلي من الليل
 إحدى عشرة ركعة يوتر
 منها بواحدة فإذا فرغ
 اضطجع على شقه الأيمن

فوجب أن يوتر بها ما هو من جنسها كالمغرب التي توترها هو من جنسها وهو الفرض (فرع)
وهل يتعين للوتر قراءة على الوجوب والاستحباب قال ابن نافع في المجموعة ان الناس ليتزومون
في الوتر قراءة قل هو الله أحد والمعوذتين مع أم القرآن وما هو بلازم وهذا في الوجوب وروى
عنه ابن القاسم اني لافعله وذلك يدل على الاستحباب وروى ابن القاسم عن مالك من قرأ في الوتر
سهوا بأم القرآن فقط فلا سجود عليه (مسألة) وأما الشفع قبل الوتر فقد روى علي بن زياد
عن مالك ما عندي شيء يستحب القراءة به دون غيره وهذا يدل على ان هذا الشفع من جنس سائر
النوافل قال الامام أبو الوليد وهذا عندي لمن كان وتره بواحدة عقيب صلاته بالليل فاما من لم يوتر
الاعقيب شفع الوتر فإنه يستحب له أن يقرأ في الشفع بسج اسم ربك الأعلى وقل يا أيها الكافرون
على ما تقدم في حديث ابن عباس

(فصل) وقوله فاذا فرغ يحتمل أن يكون أراد به اذا فرغ من الاحدى عشرة ركعة وهو الأظهر
لانها التي ذكر فعلها فالظاهر ان الفراغ كان منها ويحتمل أن يكون قوله فاذا فرغ يعني من جميع
ما صلى الا أن الاول هو الاظهر اذ صلاة الليل والوتر قبل طلوع الفجر وركعتا الفجر انما تكون بعد
طلوع الفجر وقد روى عمرو بن الحارث ويونس بن يزيد والاوزاعي عن الزهري في هذا الحديث
ان اضطجعا صلى الله عليه وسلم انما كان بعد ركعتي الفجر راحة وانتظار الطلوع النجوى وكان
يضطجع بعد ركعتي الفجر راحة وانتظار اجتماع الناس للصلاة

(فصل) وقوله اضطجع على شقه الايمن هذه الضبعة ليست بقربة وانما كان النبي صلى الله عليه
وسلم يضطجع راحة وابقاء على نفسه قال مالك من فعلها راحة فلا بأس بذلك ومن فعلها سنة وعبادة
فلا خير في ذلك والى هذا ذهب جماعة الفقهاء وقال ابن حبيب استحب الضبعة بين ركعتي الفجر
وصلاة الصبح والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى
الله عليه وسلم كان اذا صلى فان كنت مستيقظة حدثني والاضطجع حتى يؤذن بالصلاة وأما
اضطجعا على شقه الايمن فلما روى عنه انه كان يستحب التيمم في شأنه كله ص عن مالك عن سعيد
ابن أبي سعيد المقبري عن أبي سامة بن عبد الرحمن بن عوف انه سأل عائشة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم كيف كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فقالت ما كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يزيد في رمضان ولا في غيره على احدى عشرة ركعة يصلي أربعا فلا تسئل عن حسنهن
وطولهن ثم يصلي أربعا فلا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا قالت عائشة فقلت يا رسول الله
أتنام قبل أن توتر فقال يا عائشة ان عيني تنامان ولا ينام قلبي عن ش قوله كيف كانت صلاة رسول الله
صلى الله عليه وسلم في رمضان يحتمل السؤال عن صفة صلاته وهو الاظهر من جهة اللفظ ويحتمل
أن يكون ذلك سؤالا عن عدة ما يصلي من الركعات يدل على ذلك جواب عائشة ما كان يزيد في
رمضان ولا في غيره على احدى عشرة ركعة فاجابته بالعدد ثم أتبع ذلك الصفة على ما أتى في الحديث
وقد أتى كيف بمعنى كم وانما قصر السؤال على رمضان لما رأى من الحظ على صلاة رمضان فظن لذلك
أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخصه بصلاة فاخبرته عائشة ان فعله كان في رمضان وغيره سواء
وفي ذلك بيان ان حضنا على صلاة رمضان لما علم من ضعفنا عن اقامة ذلك في جميع العام فحضا على
أفضل أوقات العام

(فصل) وقوله يهمل أربعا فلا تسئل عن حسنهن وطولهن تريد والله أعلم انه كان يفصل بينهما بكلام

وحدثني عن مالك عن
سعيد بن أبي سعيد المقبري
عن أبي سامة بن عبد الرحمن
ابن عوف أنه سأل عائشة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم كيف كانت صلاة
رسول الله صلى الله عليه
وسلم في رمضان فقالت
ما كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يزيد في
رمضان ولا في غيره على
احدى عشرة ركعة يصلي
أربعا فلا تسأل عن
حسنهن وطولهن ثم يصلي
أربعا فلا تسأل عن
حسنهن وطولهن ثم يصلي
ثلاثا قالت عائشة فقلت
يا رسول الله أتنام قبل أن
توتر فقال يا عائشة ان عيني
تنامان ولا ينام قلبي

ولسكنها جمعتهما في اللفظ لاحد معنيين أحدهما ان صفتها وطولها وحسنها من جنس واحد وان
 الاربع الأخر ليست من جنسها وان كانت قد أخذت من الحسن والطول حفظها والمعنى الثاني انه
 يحتمل انه كان يصلي أربعين ركعة ثم يصلي أربعين ركعة ثم يصلي ثلاثاً وقد روى عن عبد الله بن عباس
 انه قد عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستيقظ فتسوك وتوضأ وهو يقول ان في خلق السموات
 والارض واختلاف الليل والنهار آيات لأولي الابصار فهم أهولاء الآيات حتى ختم السورة ثم قام
 فبصلي ركعتين فأطال فيهما القيام والركوع والسجود ثم انصرف فقام ثم فصل ذلك ثلاث مرات
 بستر ركعات كل ذلك يستاك ويتوضأ ويقرأ أهولاء الآيات ثم أوتر بثلاث فأذن المؤذن فخرج
 الى الصلاة.

(فصل) وقوله ثم يصلي ثلاثاً على ما ذكرنا من الفضل وان الركعتين من جنس الوتر في الحسن
 والطول وقولها يارسول الله اتنام قيل أن توتر يحتمل معنيين أحدهما انه كان ينام بأثر صلاة العشاء
 قبل أن يوتر ثم يقوم من الليل لصلاته ووتره فقالت له كيف تفعل ذلك وور بما ذهب بك النوم عن
 وترك ويحتمل أن تكون أرادت انه صلى أربعين ركعة ثم نام قبل أن يوتر فقالت له ذلك فقال يا عائشة ان
 صني تنامان ولا ينام فلين يعني والله أعلم أنه لا ينام عن مراعاة الوقت وهذا ما خص به النبي صلى الله
 عليه وسلم من امر النبوة والعصمة ولذلك كان صلى الله عليه وسلم لا يحتاج الى الوضوء من النوم
 لعله بما يكون منه من صلواته عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها قالت
 كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل ثلاث عشرة ركعة ثم يصلي اذا سمع النداء بالصبح
 ركعتين خفيفتين ثم ذكر في هذا الحديث أنه كان يصلي ثلاث عشرة ركعة غير ركعتي
 الفجر وذكر في رواية أبي سلمة المتقدمة انه كان لا يزيد على إحدى عشرة ركعة وقد ذكر بعض
 من لم يتأمل قوله ان رواية عائشة رضي الله عنها اضطربت في الحج والرضاع وصلاح صلاة النبي صلى الله
 عليه وسلم بالليل وقصر الصلاة في السفر وهذا غلط من قاله وسهواً من وجه التأويل ولو اضطربت
 روايتها في صلاة النبي صلى الله عليه وسلم بالليل مع مشاهدتها له مدة عمرها في حياته لوجب أن يكون
 اضطراب روايتها فإلم بشاهدة الامرة أو مرتين أشد ولا تصح لها رواية وقد أجمع من تعلق بشي من
 العلم على أنها من أحفظ الصحابة فكيف بغيرهم وانما حمله على ذلك قلة معرفته بمعاني الكلام
 ووجوه التأويل ورواية عائشة في ذلك تحتمل وجهين أحدهما انه كان صلى الله عليه وسلم يحتاف
 صلته بالليل لانه لاحد لصلاة الليل فمرة كانت تغرب بما شاهدت منه في وقت ما مودة كانت تغرب بما
 شاهدت منه في غيره وانما قالت انه صلى الله عليه وسلم كان لا يزيد في رمضان ولا غيره على إحدى
 عشرة ركعة تتردد صلواته المعتادة الغالبة وان كان ربما يزيد في بعض الاوقات على ذلك فقصدت
 في تلك الرواية الى الاخبار عن غالب صلواته وذكر في هذه الرواية أكثر ما كانت تنتهي اليه صلواته
 في النادر ان ما كانت تنتهي اليه صلواته في الاغلب اذا زاد على المعتاد والوجه الثاني أن تكون
 رضي الله عنها تقصد في بعض الاوقات الى الاخبار عن جميع صلواته في ليلة وتقصد في وقت ثان الى
 ذكر نوع من صلواته في الليل وجميع صلاة النبي صلى الله عليه وسلم بالليل في روايتها عائشة خمس
 عشرة ركعة يفتح صلواته بركعتين خفيفتين وقد روى عن عائشة رضي الله عنها كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم اذا قام من الليل يفتح صلواته بركعتين خفيفتين ثم يصلي إحدى عشرة ركعة بالوتر
 ثم يصلي ركعتي الفجر فلم تصدق رواية الرهري عن عروة وأبي سلمة بركعتي الافتاح ولا بركعتي

• وحديثي عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 عن عائشة أم المؤمنين
 قالت كان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يصلي بالليل
 ثلاث عشرة ركعة ثم يصلي
 اذا سمع النداء بالصبح
 ركعتين خفيفتين

الفجر فلذلك وصفت صلاته بأنها إحدى عشر ركعة وروى هاشم بن عروة أنه كان يصلي ثلاث
 عشرة ركعة غير ركعتي الفجر فاعتدت فيها ركعتي الافتتاح وقد روى عنها أبو سامة أيضاً أنها قالت
 كانت صلاته في رمضان وغيره ثلاث عشرة ركعة بالليل منار ركعتا الفجر فعائشة رضي الله
 عنها كانت تخبر بالأمر على وجوه شتى ولعله أن يكون ذلك على قدر أسباب السؤال
 (فصل) وقولها ثم يصلي إذا سمع النداء بالصبح ركعتين خفيفتين تريدانه كان يصلي إذا علم بالصبح
 ركعتي الفجر ومن سنها التخفيف وسياً في بيان ذلك ان شاء الله تعالى ص مالك عن مخزومة
 ابن سليمان عن كريب مولى عبد الله بن عباس أخبره أنه بات ليلة عند ميمونة زوج النبي
 صلى الله عليه وسلم وهي خالته قال فاضطجعت في عرض الوسادة واضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وأهله في طولها فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا انتصف الليل أو قبله بقليل أو بعده
 بقليل استيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس يمسح النوم عن وجهه بيديه ثم قرأ العشر
 الآيات الخواتم من سورة آل عمران ثم قام إلى شن معلق فتوضأ منها فأحسن وضوءه ثم قام يصلي قال
 ابن عباس فقامت فصنعت مثل ما صنع ثم ذهبت فقامت إلى جنبه فوضع رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يده اليمنى على رأسي وأخذ بأذني اليمنى يفتلها فصلى ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين
 ثم ركعتين ثم ركعتين ثم أوتر ثم اضطجع حتى أتاه المؤذن فصلى ركعتين خفيفتين ثم خرج فصلى
 الصبح ثم ش قوله بات عند ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وهي خالته يحتمل أن يريد
 بذلك عبد الله بن عباس الاستئناس والصلة ويحتمل أن يكون قصد بذلك تعلم العلم ومعرفة عمل النبي
 صلى الله عليه وسلم بالليل وقد روى ذلك عنه
 (فصل) وقوله فاضطجعت في عرض الوسادة واضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم في طولها
 الوسادة هو الفراش الذي ينام عليه فكان اضطجاع عبد الله بن عباس في عرضها عند رؤسها
 أو عند أرجلها وقال الداودي الوسادة ما يضعون عليه رؤسهم للنوم فوضع رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وأهله رؤسها في طولها ووضع ابن عباس رأسه في عرضها والعرض بالضم هو الجانب
 الضيق منها قال الإمام أبو الوليد وهذا ليس بالبين عندي ولو كان الأمر على ذلك لقال يتوسد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهله طول الوسادة وتوسد ابن عباس عرضها وأما قوله واضطجع
 في عرضها فإنه يقتضى أن يكون العرض محلاً لا اضطجاعاً ولا يصح ذلك إلا بأن يكون فراشه وما
 قاله في العرض غير صحيح من جهة النقل ومن جهة المعنى لأن هذا الحديث قد روينا عن جماعة في
 عرضها بالفتح ولم يروه أحد في علمنا بالضم ومن جهة المعنى فإن العرض الجانب والذي كان يتوسد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم منها إنما كان الجانب بلا فرق بينهما إلا بالطول والعرض والله أعلم
 والظاهر أنه لم يكن عندها فراش غيره ولذلك ما واجبهما فيه وهذا إما ما يكون من تقرب النبي
 صلى الله عليه وسلم لأهله وأهل ميمونة وجهه وفيه اباحة مثل هذا لمن كان في مثل سنة ويحتمل أن
 يكون سنة في ذلك الوقت نحو العشرة الأعوام لأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة في ذي
 القعدة من سنة سبع من الهجرة عند خروجه إلى عمرة القضية وقد كان عبد الله والله أعلم في ذلك
 الوقت على ما ذكرنا من السن وهو سن يمنع من أن يرقدمن بلق مع أحد من الجانب أو ذي المحارم
 دون حائل بينهما ذكرنا أن أبا شي وقد روى ابن وهب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يؤمر
 الصبيان بالصلاة لسبع ويضربون عليها العشر ويفرق بينهم في المضاجع وفي العتبية من رواية

وروى عن مالك عن
 مخزومة بن سليمان عن كريب
 مولى ابن عباس أن عبد الله
 ابن عباس أخبره أنه بات ليلة
 عند ميمونة زوج النبي
 صلى الله عليه وسلم وهي
 خالته قال فاضطجعت في
 عرض الوسادة واضطجع
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وأهله في طولها فنام
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم حتى انتصف الليل
 أو قبله بقليل أو بعده
 بقليل استيقظ رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فجلس
 يمسح النوم عن وجهه بيديه
 ثم قرأ العشر الآيات
 الخواتم من سورة آل عمران
 ثم قام إلى شن معلق فتوضأ
 منها فأحسن وضوءه ثم قام
 يصلي قال ابن عباس فقامت
 فصنعت مثل ما صنع ثم
 ذهبت فقامت إلى جنبه
 فوضع رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يده اليمنى على
 رأسي وأخذ بأذني اليمنى
 يفتلها فصلى ركعتين ثم
 ركعتين ثم ركعتين ثم
 ركعتين ثم أوتر ثم اضطجع
 حتى أتاه المؤذن فصلى
 ركعتين خفيفتين ثم خرج
 فصلى الصبح

عيسى عن ابن القاسم وسأله متى يفرق بينهم في المضاجع فقال ابن القاسم اذا نمتوا من ناحية التفرقة في البيع وقال ابن حبيب في الواضحة تفسيرا لحديث وفرقوا بينهم في المضاجع أن لا يجرد الغلام والجار به اذا بلغا عشرة والجار يتان ولا الغلامان وان كانا أخوين ولا يجردا مع أبيهما ولا مع أمهما إلا وعلى كل واحد منهما ثوب وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن هذه تفرقة فكان حدها الانتماء كالتفرقة في البيع ووجه الرواية الثانية وبها قال عيسى ان الصبي لا يعرف معاني الجماع ولا يتشوق الى شيء منها في أقل من عشرة فلزمت التفرقة بينهم في ذلك وأما ابن سبع سنين فلا ياب له شيء من ذلك في الغالب فلم يفرق بينه وبين غيره

(فصل) وقوله فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا انتصف الليل أو قبله بقليل أو بعده بقليل على معنى التغير وهذا هو الوقت المستحب في القيام وقوله استيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس يمسح النوم عن وجهه بيده يحتمل أمرين أحدهما أنه أراد به إزالة النوم من الوجه والثاني إزالة الكسل يمسح الوجه وقوله ثم قرأ العشر الآيات الخواتم من سورة آل عمران يعني من قوله ان في خلق السموات والارض الى آخر السورة ويحتمل أن يفعل ذلك ليبتدى يقظته بذكر الله ويحتمل أن يفعل ذلك لذكر الله تعالى وليذكر ما ندب اليه من العبادة وما وعد على ذلك من الثواب وتوعد على معصيته من العقاب فان هذه الآيات جامعة لكثير من ذلك ليكون ذلك تنشيطا له على العبادة

(فصل) وقوله ثم قام الى شن معلق وهو السقاء البالي فتوضأ فأحسن الوضوء يقال أحسن فلان كذا بمعنى أحسن أحدهما أنه أتى به على أكمل هيئة والثاني انه علم كيف يأتي به يقال فلان يحسن صنعة كذا أي يعلم كيف يصنع

(فصل) وقوله قام يصلي الى قول ابن عباس فتمت فصنعت مثل ما صنع يحتمل أن يريد جميع ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم والمبادرة الى الانتفاع بما تعلم منه فقام الى جنبه يريد ان يصلي بصلاته وقد ورد ذلك عنه مفسرا في غير هذه الرواية وهذا يدل على ان المؤمن يأتى من لم يشؤ ان يؤم لانه ذكر ان النبي صلى الله عليه وسلم قام يصلي ثم قام بعد ذلك عبد الله بن عباس فتوضأ ودخل معه وهذا قال مالك وقال الشافعي لا يجوز أن يأتى به حتى ينوي ذلك الامام عند احرامه وقال أبو حنيفة يأتى به الرجل ولا يأتى به النساء والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك فعل ابن عباس هذا وأقره النبي صلى الله عليه وسلم وهو دليل على جوازها لانه لا يقر على المنكر فان قيل يحتمل أن يكون ابن عباس صادف دخوله في الصلاة افتتاح النبي صلى الله عليه وسلم ركعتين بعد ان سلم مما قبله ما فنوى النبي صلى الله عليه وسلم امامته فالجواب ان هذا التأويل لا يصح لانه كان يجه على جنبه ولم يكن ليقره على أن يقوم على يساره فيديره في نفس الصلاة والثاني انه حكى انه صلى بعد ادارته اثنتي عشرة ركعة ثم أتى لانه وصف ادارته ثم قال فصلي ركعتين ثم ركعتين والفاء تقتضي التعقيب في العطف وقد قال في حديث أبي سلمة عن كريب كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم من الليل ثلاث عشرة ركعة فثبت أن ابن عباس لم يقم من صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا غير افتتاح الصلاة ودليلنا من جهة القياس انها تفتقر في صلاة من نواها لم تؤثر في صلاة غيره كالتخفيف (مسئلة) وفي هذا دليل على صحة صلواته وان لم يبلغ الحلم اذا عقل معنى الصلاة وقد روى ابن وهب عن النبي صلى الله عليه وسلم يؤم الصبيان

بالصلاة لسبع سنين ويضربون بها العشر وهذا الحديث وان كان لا يدخل من جهة اسناده فقد قال فيه جماعة الفقهاء وحديث ابن عباس في ذلك أصل صحيح فذهب مالك و ابراهيم النخعي أن يؤمر الصبي بالصلاة اذا نغر رواه ابن حبيب وقال ابن المسيب وابن شهاب يؤمر بذلك اذا عرف يمينه من شماله ومعنى ذلك متقارب والله أعلم ولا يضرب عليها لسبع سنين قاله عيسى بن دينار وقال أشهب يؤمر بها لسبع ويضرب عليها فاذا بلغ عشرة أعوام فمدرى عيسى عن ابن القاسم انه يضرب عليها

(فصل) وقوله فتمت الى جنبه انما فعل ذلك لانه كان المؤتم به وحده وللأموم مع الامام سبعة أحوال احداها أن يكون المؤمن رجلا واحدا فان من سنته أن يقف عن يمين الامام وهذا قال جمهور الفقهاء وقال ابن المسيب يقوم عن يساره والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ما روى عن أنس صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم فأقامني عن يمينه وقدرى عن ابن عباس انه قال قلت لابي شق رسول الله صلى الله عليه وسلم الأيسر فأخذ بيده وراء ظهره يعدلني كذا من وراء ظهره الى الشق الأيمن (فرع) فان قام عن يساره أداره الامام عن يمينه وتكون ادارته من وراء ظهره للحديث المتقدم وهو بين في هذا المعنى ومن جهة المعنى ان تحوي له من بين يديه من باب المرور بين يدي المصلي وذلك ممنوع منه (مسئلة) فان كان المقتدى بالامام رجلا فزائدا صلاوا وراءه خلافا لابن مسعود في قوله يصلي بينهما والدليل على ما نقوله ما روى عن جابر انه قال سرت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة فقام يصلي ثم جثت حتى قف عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذ بيدي فأدارني حتى أقامني عن يمينه فجاء ابن صخر حتى قام عن يساره فأخذ بيده جميعا حتى أقامنا خلفه ومن جهة المعنى ان صلاة الجماعة تكون من اثنين فصاعدا ولا تكون واحدا وكذلك الصف انما يكون من الاثنين فصاعدا فاذا كان المؤمن واحدا وقف عن يمين الامام ليقوم منه ما صف واحدا فاذا كانا اثنين صح منهما الصف ولزم تقدم الامام

(فصل) وقوله فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده اليمنى على رأسه وأخذ بأذني اليمنى يفتلها بدل على أن يسير العمل في الصلاة لا يمنع سجتها ويجعل أن يفعل ذلك تأيساله ويجعل أن يفعله اي قاطله وقدرى عنه انه قال فجعل اذا أغفيت يأخذ بشهمة أذني

(فصل) وقوله فصلى ركعتين ثم ركعتين يقتضى بظاهره الفصل بين كل ركعتين وذلك لا يكون الا السلام ولو لم يسلم الا في آخره من لسان يجمعه في التسمية وقد ذكر من صلاته صلى الله عليه وسلم اثنتي عشرة ركعة غير الوتر وركعتي الفجر و يصبح أن يكون موافقا لحديث عائشة وحديث زيد بن خالد يقتضيان أن الوتر هو الركعة الواحدة المنفردة لان في حديث أبي سامة عن كريبان صلاته صلى الله عليه وسلم تنامت ثلاث عشرة ركعة

(فصل) وقوله ثم اضطجع حتى اتاه المؤذن موافق لرواية مالك في حديث عائشة المتقدم وهذا الاضطجاع لا ينتظر طلوع الفجر وصلاة الصبح وقوله فصلى ركعتين خفيفتين يعني بذلك ركعتي الفجر لانه صلاة بعد الفجر وقبل صلاة الصبح غيرهما ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن عبد الله بن قيس بن مخزومة أخبره عن زيد بن خالد الجهني انه قال لارمقن الليلة صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فتوسدت عنته أو فسطاطه وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ركعتين طويلتين طويلتين ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما

وحدثني عن مالك عن
عبد الله بن عبد الله بن أبي
بكر عن أبيه أن عبد الله بن
قيس بن مخزومة أخبره عن
زيد بن خالد الجهني أنه قال
لارمقن الليلة صلاة رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
فتوسدت عنته أو
فسطاطه فقام رسول الله
صلى الله عليه وسلم فصلى
ركعتين طويلتين
طويلتين طويلتين ثم
صلى ركعتين وهما دون
اللتين قبلهما ثم صلى
ركعتين وهما دون اللتين
قبلهما ثم صلى ركعتين
وهما دون اللتين قبلهما
اللتين قبلهما

وهورأخ الى المسجد فأخبرته بالذي قال أبو محمد فقال عبادة كذب أبو محمد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول خمس صلوات كتبهن الله على العباد فمن جاءهن لم يضيع من شيئا استخفافا بحقهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة ومن لم يأت بهن فليس له عند الله بدان شاء عذبه وان شاء أدخله الجنة **ش** قوله ان الوتر واجب معنى الواجب هو ما في تركه عقاب من حيث هو ترك له على وجهه ما وقد عبر بعض الناس بالواجب عن مؤكد السنن أنساعا ومجازا في حسب ما تقدم من أن غسل الجمعة واجب فان كان من قال ان الوتر واجب يريد ذلك فهو خلاف في عبارة ولا معنى لمعارضته وان كان يريد بذلك انه يأثم بتركه على حسب ما يأثم بتركه الفرائض فهو خلاف في معنى وهذا الحديث حجة عليه ومن جهة المعنى ان هذه صلاة تفعل في السفر على الراحلة فلم تكن واجبة كسائر النوافل

(فصل) وقوله مرحت الى عبادة بن الصامت فاعتزبت به وهو رأخ في المسجد فأخبرته بالذي قال أبو محمد دليل على استباحة الفتوى بما خف من المسائل في الطرق وأما ما طال منها وأشكل واحتاج الى التأمل فواجب على المفتي أن يجلس له ويتدبره ولا يفتي في مستوفز ولا ماشيا وكذلك الحكم وفيه اعلام المفتي بما قال غيره من أهل العلم ممن عسى أن يخالفه ليعينه ذلك على الاجتهاد والهدى وهذا على سلامة النفوس وخلو الصدور من الغل والحسد

(فصل) وقول عبادة كذب أبو محمد يعني أنه أخبره بالامر على ما ليس عليه والكذب ينقسم على قسمين أحدهما لا يأثم صاحبه وهو على ضربين أحدهما أن يقع فيه على وجه السهو والغلط فيما خفي عنه والثاني أن يتعمد ذلك فيما لا يجعل فيه الصرف مثل أن يؤمن رجلا يستسأل فيسأل عنه من يريد قتله ظاهرا فانه يجب عليه أن يكذب عنه ولا يصرفه عن موضعه وأما القسم الثاني فيأثم صاحبه وهو ما قصد فيه الا الكذب ما حصر فيه القصد الى الكذب وانما أراد عبادة والله أعلم أن أبا محمد وهو مسعود بن أوس قد أتى من ذلك عالم برضه وكان عنده من تدقيق النبي صلى الله عليه وسلم ما يخالفه فأتى بهذه اللفظة تغليظا لي من ذهب الى مخالفته لما عنده من النبي صلى الله عليه وسلم خلافا فان جاء بالخس الصلوات التي كتبهن الله على العباد فان له عند الله عهد ان يدخله الجنة وهذا يخفى وجوب صلاة غيرها (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لم يضيع منهن شيئا استخفافا بحقهن احترز من النسيان والسهو التي لا يمكن أحدا الاحتراز منه الا من تفضل الله عليه بالعصمة فنقص منهن شيئا عالما بذلك وقادرا على اتمامه فذلك المستخف الذي لا عهد له عند الله

(اصل) وقوله ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد ان شاء عذبه وان شاء أدخله الجنة نص في أن من ارتكب الكبائر في المشيئة وما نفع من قول من قال انه لا يهقر له وما نفع من قول من قال انه كافر بمعنى الحديث ان كان لا يأتى بهما مع ايمانه بها فحكمه في الدنيا ان ينتظر خروج وقت الصلاة فان سلاها والاقتل حد اولوتر كما مكذبها استتيب ثلاثا فان تاب والاقتل كفر **ص** مالك عن أبي بكر ابن عمر عن سعيد بن يسار قال كنت أسير مع عبد الله بن عمر بطريق مكة قال سعيد فلما خشيت الصبح نزلت فأوترت ثم أدركته فقال عبد الله بن عمر إن كنت فقلت له خشيت الصبح فنزلت فأوترت فقال عبد الله ليس لك في رسول الله أسوة فقلت بلى والله فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر على البعير **ش** قوله فلما خشيت الصبح نزلت فأوترت يدل على أنه كان يخاف طلوع الفجر بنوات الوتر ولذلك صلى الوتر حين خشى طلوع الفجر وقوله ليس لك في رسول الله أسوة

وهو رأخ الى المسجد فأخبرته بالذي قال أبو محمد فقال عبادة كذب أبو محمد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول خمس صلوات كتبهن الله عز وجل على العباد فمن جاءهن لم يضيع منهن شيئا استخفافا بحقهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد ان شاء عذبه وان شاء أدخله الجنة **ش** وحديثي عن مالك عن أبي بكر بن عمر عن سعيد بن يسار قال كنت أسير مع عبد الله بن عمر بطريق مكة قال سعيد فلما خشيت الصبح نزلت فأوترت ثم أدركته فقال لي عبد الله بن عمر إن كنت فقلت له خشيت الصبح فنزلت فأوترت فقال عبد الله ليس لك في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة فقلت بلى والله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر على البعير

وحدثني عن مالك عن

يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان أبو بكر الصديق إذا أراد أن يأتي فراشه أوتر وكان عمر بن الخطاب يوتر آخر الليل قال سعيد بن المسيب فاما أنا فإذا جئت فراشي أوترت وحدثني عن مالك أنه بلغه أن رجلا سأل عبد الله بن عمر عن الوتر أوجب هو فقال عبد الله ابن عمر قد أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأوتر المسلمون فجعل الرجل يردد عليه وعبد الله بن عمر يقول أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأوتر المسلمون فجعل الرجل يردد عليه وعبد الله بن عمر يقول أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأوتر المسلمون وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول من خشى أن ينام حتى يصبح فليوتر قبل أن ينام ومن رجأ أن يستيقظ آخر الليل فليؤخر وتره وحدثني عن مالك عن نافع أنه قال كنت مع عبد الله بن عمر بمكة والسما مغمية فضشى عبد الله الصبح فأوتر بواحدة ثم انكشف الغيم فرأى أن عليه ليلا فشفع بواحدة ثم خشى الصبح فأوتر بواحدة ثم ش قوله والسما مغمية فضشى عبد الله الصبح مما ذكرناه من استصحابهم الايمان بالبور قبل الصبح وقوله فأوتر بواحدة على ما تقدم من أن الوتر ركعة فلما انكشف الغيم رأى عبد الله أن عليه ليلا فشفع بواحدة فجوز أن يكون لم يسلم من الواحدة حين رأى أن عليه ليلا فشفع بواحدة أكمل بها مع وتره ركعتين وهذا هو الصواب على ما يذهب اليه من قال من أحبا بنا انه لا يحتاج في نية أولى الصلاة الى اعتبار عدد الركعات ولا اعتبار وتر ولا شفيع ويعتدل أن يكون سلم ثم رأى أن عليه وقتا فصرى ركعة أخرى مفردة اعتدها مشفعة للذوى وقدرى اجازة ذلك عن عبد الله بن عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم وأسكر ذلك جماعة من الصحابة عمر بن يسار وعائشة وبه قال أكثر الفقهاء والدليل على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا وتران في ليلة ومن جهة المعنى أن السلام ينافي استدامة الصلاة وذلك يمنع إضافة ما بعده من عدد الركعات الى ما قبله ويجعل لكل واحدة منها حكما غير حكم الأخرى كما لو أراد أن يضيف الى الظهر بعد السلام منها ركعة أو أكثر لم يوتر ذلك في الظهر (مسئلة) فان فعل فلا يخجلون يفعل ذلك ناسيا أو ذا كرا فان فعله ذا كرا فقد تقدم الحكم وان فعل ذلك ناسيا فقد روى ابن القاسم وعلى بن زياد

الاسوة ما يتأسى به وهو بمعنى القدوة وقوله بلى والله يدل على استباحة العين لغير ضرورة في تصريف الكلام (فصل) قوله فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر على البعير يدل على أن الوتر ليس بواجب لتبوت النافلة فيه وهو فعله على الراحة وان كان الافضل فعل الوتر على الارض لتأكد أمره واختلاف الناس في وجوبه فن صلى على راحلة في الليل استحب له اذا أراد الوتر أن ينزل ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان أبو بكر الصديق اذا أراد أن يأتي فراشه أوتر وكان عمر بن الخطاب يوتر آخر الليل قال سعيد بن المسيب وأما أنا فإذا جئت فراشي أوترت **ش** معنى تقديم أبي بكر الوتر للاحتياط مخافة أن يذهب به النوم فينام عن الوتر فكان يقدم الوتر فان قام بعد ذلك تنفل ما أمكنه وكان عمر قد علم من نفسه القوة على القيام وأنه لا يغلبه أمر عليه في غالب العادة فكان يؤخر الوتر الى آخر صلواته على حسب ما كان يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم **ص** **مالك** أنه بلغه أن رجلا سأل عبد الله بن عمر عن الوتر أوجب هو فقال عبد الله بن عمر قد أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأوتر المسلمون فجعل الرجل يردد عليه وعبد الله بن عمر يقول أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأوتر المسلمون **ش** هذا السؤال كان سأل عبد الله بن عمر عن وجوب الوتر فصحت أن يكون عبد الله قد علم انه غير واجب ولم ير الرجل أهلا لهذا المقدار من العلم وكان يخبره بما يحتاج هو اليه من أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أوتر وأوتر المسلمون بعده وطوى عنه ما لا يحتاج اليه وهو ولا هو من أهله ويحتمل أيضا أن يكون ابن عمر لم يبين له حكم ما سأل عنه فلذلك أجابه بما كان وتره ما أشكل عليه فلم يجبه به **ص** **مالك** أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول من خشى أن ينام حتى يصبح فليوتر قبل أن ينام ومن رجأ أن يستيقظ آخر الليل فليؤخر وتره **ش** معنى ذلك أن الوتر آخر الليل أفضل لمن قوى وأمن النوم عنه ومن خاف أن يفوته بنومه عنه فليقدمه في أول ليله لان ذلك أفضل من أن يفوته وقدرى هذا عن **مالك** **ص** **مالك** عن نافع أنه قال كنت مع عبد الله بن عمر بمكة والسما مغمية فضشى عبد الله الصبح فأوتر بواحدة ثم انكشف الغيم فرأى أن عليه ليلا فشفع بواحدة ثم خشى الصبح فأوتر بواحدة **ش** قوله والسما مغمية فضشى عبد الله الصبح مما ذكرناه من استصحابهم الايمان بالبور قبل الصبح وقوله فأوتر بواحدة على ما تقدم من أن الوتر ركعة فلما انكشف الغيم رأى عبد الله أن عليه ليلا فشفع بواحدة فجوز أن يكون لم يسلم من الواحدة حين رأى أن عليه ليلا فشفع بواحدة أكمل بها مع وتره ركعتين وهذا هو الصواب على ما يذهب اليه من قال من أحبا بنا انه لا يحتاج في نية أولى الصلاة الى اعتبار عدد الركعات ولا اعتبار وتر ولا شفيع ويعتدل أن يكون سلم ثم رأى أن عليه وقتا فصرى ركعة أخرى مفردة اعتدها مشفعة للذوى وقدرى اجازة ذلك عن عبد الله بن عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم وأسكر ذلك جماعة من الصحابة عمر بن يسار وعائشة وبه قال أكثر الفقهاء والدليل على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا وتران في ليلة ومن جهة المعنى أن السلام ينافي استدامة الصلاة وذلك يمنع إضافة ما بعده من عدد الركعات الى ما قبله ويجعل لكل واحدة منها حكما غير حكم الأخرى كما لو أراد أن يضيف الى الظهر بعد السلام منها ركعة أو أكثر لم يوتر ذلك في الظهر (مسئلة) فان فعل فلا يخجلون يفعل ذلك ناسيا أو ذا كرا فان فعله ذا كرا فقد تقدم الحكم وان فعل ذلك ناسيا فقد روى ابن القاسم وعلى بن زياد

عن مالك انه يشفع ماشفع به الوتر وروى سحنون عن مالك أنه كره لمن أحرم على وتر أن يشفع وجه الرواية الأولى أن الوتر والشفع مجمعهما معنى التنفل ولم يحتاج التنفل إلى زيادة على نية التنفل وكان الشفع نفلاً جازاً أن يحال الوتر إليه ولا يجوز أن يحال الشفع إلى الوتر لأنه آكد منه فيحتاج إلى زيادة نية يتغير بها كما يجوز أن يحال الفرض إلى التنفل ولا يجوز التنفل إلى الفرض وقد حكى الداودي عن أصحابنا أنه لا يجوز أن يوتر بركعة يفتتح بها بنية الوتر ووجه الرواية الثانية أن الشفع من غير جنس الوتر فلا يحال أحدهما إلى الآخر ولذلك قال مالك فبين افتتاح صلاة في المسجد فصلى من ركعة فأقيمت عليه ثلاث الصلاة أنه يشفعها بنافلة ويسلم من التين ويدخل مع الإمام وقال في المغرب إن أقيمت عليه بعد أن صلى من ركعة قطعها ولم يشفعها (فرع) وهذا إن ذكر قبل السلام فإن ذكر بعد السلام فروى علي بن زياد عن مالك أنه يعود فيشفع وتره إن كان قريباً وان طال لم يعد وأجزأه وتره الأول ص ✽ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يسلم بين الركعتين والركعة في الوتر حتى يأمر ببعض حاجته ✽ ش قوله كان يسلم بين الركعتين والركعة في الوتر يقتضى أنه قد تسمى الثلاث ركعات وترًا جازاً لما كان الوتر لا يستبد منها إلا أن الوتر في الحقيقة لما كان واقعاً على الركعة الواحدة وجب أن يفصل بينه وبين الركعتين اللتين من نوابه (مسألة) من أدرك مع الإمام ركعة من الشفع فلا يسلم منه وليصل معه الوتر فإذا سلم منه سلم معه ثم أوتر كأن الإمام ممن يسلم من الشفع أو ممن لا يسلم رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ومطرف وروى عن ابن القاسم أنه إن كان أمامه يسلم من الشفع سلم معه من الوتر وإن كان لا يسلم من الشفع فليصل ذلك بركعة الوتر كفعل أمامه ومعنى ذلك عند الشيخ أبي محمد أن يجازى بركوعه وسجوده ركوع الإمام وسجوده فاما أن يأتيه به فلا لأنه يكون محرمًا قبل أمامه ص ✽ مالك عن ابن شهاب أن سعد بن أبي وقاص كان يوتر بعد العمة بواحدة قال مالك وليس على هذا العمل عندنا ولكن أدنى الوتر ثلاث ✽ ش قوله كان يوتر بعد العمة بواحدة يريد أن جميع ما كان يصلي بعد العمة واحدة وقول مالك ليس عليه العمل عندنا يريد أن المختار عندهم أن يكون أقل ما يصلي بعد العمة ثلاث ركعات ووجه ذلك أن الوتر نفل فلا يوتر إلا نافلة فيجب أن تتقدمه نافلة يوترها وأقل ثلاث النافلة ركعتان والاصل في ذلك الحديث المتقدم صلاة الليل منى منى فإذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتره ما قد صلى (مسألة) ومن أوتر بركعة واحدة قال ابن سحنون عن أشهب يعيد وتره بآثر شفع ما لم يصل الصبح وقال سحنون إن كان محضرة ذلك شفعها بركعة ثم أوتر وإن تباعد أجزاءه وقد أخبرني علي بن زياد عن مالك لا بأس أن يوتر المسافر بركعة وجه قول أشهب أن الركعة الواحدة مؤترة فلا بد أن يكون قبلها ما يوتره وتكون من جنسه لأن الصلوات إنما توتر من جنسها كالمغرب فإذا عر الوتر عما يوتره لم يكن وترًا فكان على المصلي أن يأتي به على شرطه ما لم يفت وقته فإذا فات ذلك بفعل الصبح لم يقض لأن النوافل لا تقضى بعد الفوات والله أعلم ووجه قول سحنون أن فصلها بالسلام مما قبلها يقضى استقلالها بنفسها وإنما يقدم الشفع على سبيل الفضيلة وقد روى سحنون أنه أوتر في مرضه بركعة (مسألة) ومن حكم الشفع أن يتصل بوتره فيما رواه ابن القاسم عن مالك أنه قال فبين تنفل بعد العشاء ثم انصرف فلا ينبغي أن يوتر حتى يأتي بشفع وقال عنه ابن نافع لا بأس أن يوتر بواحدة في بيته وكذلك من تنفل ثم جلس ما بدله فإن له أن يوتر بواحدة وجه رواية ابن القاسم ما ثبت من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصلاة من بعده ومن جهة المعنى

وحدثني عن مالك عن نافع
أن عبد الله بن عمر كان
يسلم بين الركعتين
والركعة في الوتر
حتى يأمر ببعض حاجته
✽ وحدثني عن مالك
عن ابن شهاب أن سعد
بن أبي وقاص كان يوتر
بعد العمة بواحدة قال
مالك وليس هذا العمل
عندنا ولكن أدنى الوتر
ثلاث

ان وقتها واحدا لاختصاص هذا الشفع بالوتر حتى نسب اليه وسمي باسمه فوجب أن يفارقه ووجه
رواية ابن نافع انه قد وجد الوتر ووجد ما يكون وتره في وقته وذلك يقتضى صحتهما وان تفرقا
كالمغرب الذي يوتر صلاة النهار وان تفرقا في الوقت والفعل ص ﴿ مالك بن عبد الله بن
دينار أن عبد الله بن عمر كان يقول صلاة المغرب وتر صلاة النهار ﴾ ش يعني بقوله المغرب وتر
صلاة النهار انها توترها فيصير عددها وتره ويحتمل أن يريد انها الوتر خاصة دون غيرها والأول
أظهر لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أمر من خشى الصبح أن يصلي ركعة توتره ما قد
صلى وكذلك أمر في هذا الحديث أن توتر صلاة الليل ص ﴿ قال مالك من أو تر أول الليل ثم نام
ثم قام فبدله أن يصلي فليصل منى منى وهو أحب ما سمعت الى ﴾ ش يريد مالك انه لا يصلي ركعة
تشفع له وتره وليعتد بوتره على ما مضى ويصلي ما مكنه ركعتين ويحتمل أن يكون الوتر انما يوتر
ما قبله من النوافل ويحتمل أن يوتر ما قبله وما بعده الا أن الفضيلة في تأخره جميع ما يوتره

﴿ الوتر بعد الفجر ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الكريم بن أبي المخارق البصرى عن سعيد بن جبيران عبد الله بن عباس
رقد ثم استيقظ فقال لخادمه انظر ما صنع الناس وهو يومئذ قد ذهب بصره فذهب الخادم ثم رجع
فقال قد انصرف الناس من الصبح فقام عبد الله بن عباس فأوتر ثم صلى الصبح ﴾ ش قول عبد الله
ابن عباس لخادمه انظر ما صنع الناس وهو يومئذ قد ذهب بصره لما لم يتمكن الاجتهاد في الوقت
اقتدى بحمالة الناس في ذلك لانه بعد اجتماعهم على الخطأ في الوقت لاسيما وأكثرهم في ذلك الوقت
علماء أئمة فلما قال له الخادم قد انصرف الناس من الصبح علم ان ذلك وقت يتسع لوتره وفرضه لانه علم
من حال الناس في ذلك الوقت اهم لا ينصرفون الا في الوقت الذي قالت عائشة ينصرف النساء
متابعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس فلذلك قدم وتره (مسئلة) وقد أوتر بعد الفجر لضرورة
فقدرى ابن المواز وعيسى عن ابن القاسم يوتر الآن ركعة لانه قدم في ليلته من النافلة ما يوتره لان
هذا ليس بوقت نافلة الا لضرورة فان كان لم يتنفل في ليلته فقدرى ابن المواز عن أصبغ يتنفل
بركعتين ثم يوتر ركعة (مسئلة) اذا ثبت ان الوتر يصلى للضرورة بعد الفجر ولا يخجلو أن يذكره
قبل أن يحرم للصبح أو بعد ذلك فان ذكره قبل أن يحرم للصبح وقد رأى انه يترك الوتر وركعتي
الفجر والصبح قبل الشمس بدأ بالوتر ثم ركعتي الفجر لانه قد اختلف في وجوب الوتر ولم يختلف
في وجوب ركعتي الفجر فان ضاق الوقت عنهما ترك الوتر وصلى الفرض (مسئلة) فان ذكر
الوتر وقد أقيمت صلاة الصبح فقدرى على بن زياد عن مالك انه يخرج فيصليها ولا يخرج لركعتي
الفجر وسبب ذلك انه لم يتلبس بصلاة الفجر فخرج ليدرك الصلاتين (مسئلة) فان ذكر الوتر
وهو في صلاة الصبح فلا يخجلو أن يذكره قبل الركوع أو بعده فان ذكره قبل الركوع فلا يخجلو أن
يذكره وهو يصلى وحده أو في جماعة فان كان وحده قطع الصلاة وصلى الوتر ثم صلى الصبح وفي
النوادير عن المغيرة لا يقطع الصبح للوتر ولم يفرق بين أن يكون فذا أو في جماعة ﴿ قال الامام ابو
الوليد وهو عندي أولى لانه لا يقطع الفرض بعد الشروع فيه للتنفل ولان للسكف أن عين وقت
وجوب الصلاة وانما يتعين ويلزم بدخوله فيها فليس له قطعها الا بما هو بالوقت منها (فرع) فاذا
قلنا رواية المغيرة فلا يحتاج الى تفريع وان قلنا برواية ابن القاسم وغيره وكان النذر للوتر مصليا

وحدثني عن مالك
عن عبد الله بن دينار أن
عبد الله بن عمر كان يقول
صلاة المغرب وتر صلاة
النهار قال مالك من أوتر
أول الليل ثم نام ثم قام فبدأ
أن يصلي فليصل منى منى
فهو أحب ما سمعت الى
﴿ الوتر بعد الفجر ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الكريم بن أبي
المخارق البصرى عن
سعيد بن جبيران أن عبد الله
ابن عباس رقد ثم استيقظ
فقال لخادمه انظر ما صنع
الناس وهو يومئذ قد
ذهب بصره فذهب
الخادم ثم رجع فقال قد
انصرف الناس من الصبح
فقام عبد الله بن عباس
فأوتر ثم صلى الصبح

في جماعة فلا يخلو أن يكون اماماً أو مأموماً فان كان مأموماً وعن مالك في ذلك ثلاث روايات *
 احداها انه يقطع الصلاة ويصلى الوتر ثم الصبح * والثانية يتأدى على الصبح وقد فاته الوتر ورواهما
 ابن القاسم * والثالثة انه بالخيار بين الأمرين رواه عنه ابن وهب وجه الرواية الاولى انه بذلك
 يصل الى الجمع بين الصلاتين فكان أولى من ترك الوتر ووجه الرواية الثانية ما ذكرناه قبل هذا
 من توجيه قول المغيرة (فرع) وان كان اماماً فقد روى ابن حبيب عن مالك يقطع الا أن يسفر
 جداً وقد تقدم من قول المغيرة انه لا يقطع * قال الامام أبو الوليد وهو الأظهر عندي والله أعلم
 (مسألة) فان صلى الصبح ثم ذكر الوتر فانه لا يصلها قبل طلوع الشمس لانها من النوافل ولا تصلى
 بعد صلاة الصبح الى طلوع الشمس كسائر النوافل فاذا طلعت الشمس لم يوتر لانه قد خرج وقت
 الوتر وحال بينه وبين ما هو وتره صلاة فرض لا ينتسب اليها فكان ذلك مما يفون به وقته والنوافل
 لا تقضى وانما تختص بأوقاتها ص * مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس وعبادة بن الصامت
 والقاسم بن محمد وعبد الله بن عامر بن ربيعة قد أوتروا بعد الفجر * ش وهذا ما قدمناه ان من
 أدرك الوتر قبل صلاة الصبح وبعد الفجر فقد أدرك وقته الا انه وقت ضرورة لا وقت اختيار
 وقد يجوز أن يكون من أخره من هؤلاء انما أخره نسياناً اولاً لانه منعه من تبين الوقت مانع
 ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان عبد الله بن مسعود قال ما بالى لو أقيمت صلاة الصبح
 وأنا وتر * ش معنى ذلك والله أعلم انه لا يمنع ذلك من الوتر ولعله أراد بذلك أن تقام في المسجد
 وهو يوتر في بيته ص * مالك عن يحيى بن سعيد انه قال كان عبادة بن الصامت يوم نخرج يوماً
 الى الصبح فأقام المؤذن صلاة الصبح فأسكته عبادة حتى أوتر ثم صلى بهم الصبح * ش قوله نخرج
 يوماً الى الصبح يحتمل أن يكون غلس الى المسجد وهو يعتقد ان الفجر لم يطلع لغير حال بينه وبين
 معرفته ذلك مع توارى الافق عنه فرجا أن يدرك تنفلاً في المسجد فجعل وتره بعده وكان المؤذن
 قد علم بطلوع الفجر فأقام الصلاة فلما رأى ذلك عبادة بن الصامت علم ان الفجر قد طلع فأسكت
 المؤذن ليوتر قبل أن يصلى بهم صلاة الصبح ويحتمل أن يفعل ذلك لرأى رآه والله أعلم وأما اسكاته
 المؤذن مع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة
 يحتمل أن يعتقد أن ذلك في المأموم وأما الامام فله اسكات المؤذن والاتبان مؤكداً للفعل لان الصلاة
 لا تنفذ اقامتهادونه وهو بخلاف غيره وقد روى ابن القاسم عن مالك انه اذا أخذ المؤذن في الإقامة
 للفجر ولم يكن الامام ركع ركعتي الفجر فلا يخرج اليه ولا يسكته وليس ركعتي الفجر قبل أن يخرج
 اليه ص * مالك عن عبد الرحمن بن القاسم انه قال سمعت عبد الله بن عامر بن ربيعة يقول انى
 لاوتر وأنا سمع الإقامة أو بعد الفجر يشك عبد الرحمن أى ذلك قال مالك عن عبد الرحمن بن القاسم
 انه سمع أبا القاسم بن محمد يقول انى لاوتر بعد الفجر * ش هذان الحديثان على ما تقدم من جواز
 الاتيان بالوتر بعد الفجر وكثر من الآثار في ذلك ليبين ان ذلك كان ظاهراً موجوداً عن الصحابة
 والتابعين حتى يخبروا بذلك عن أنفسهم انكاراً على من منع ذلك ومعنى وجود ذلك منهم ان فانه
 الاتيان به قبل الفجر لان طلوع الفجر لا يمنع الاتيان بالوتر وان أثر في نقص فضيلته وشك عبد
 الرحمن فيارواه عن عبد الله بن عامر انه كان يوتر بعد الفجر وهو يسمع الإقامة لا اختلاف جنسهما
 لان الإقامة دعاء الى الصلاة فتركها والاستعمال بالوتر بين في تأكده من الاتيان به بعد الفجر وقبل
 إقامة الصلاة ص * قال مالك وانما يوتر بعد الفجر من نام عن الوتر ولا ينبغي لاحد أن يتعمد ذلك

حتى يصنع وتره بعد الفجر ❊ ش وهذا كما قال انه لا ينبغي لاحد ان يتعمد تأخير الوتر عن طلوع
الفجر لانه من صلاة الليل وذلك وقته المختار وانما يأتى به بعد الفجر من فاته الايمان به قبله لنوم
أو لسهو أو غير ذلك وقد تقدم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا خشى أحدكم الصبح
فليوتر في هذا اللفظ متعلقان لما ذكرنا أحدهما انه قال اذا خشى أحدكم الصبح فنص على انه مما ينبغي
لصاحب الوتر وذلك يدل على انه تأخير وقته والثاني انه قال فليوتر اذا خشى الفجر وذلك يقتضى
فعله قبل الفجر وقد تقدم من فعل أبي بكر رضى الله عنه انه كان يوتر قبل أن ينام وانما ذلك مخافة أن
يفوته فعله والافلاشك انه يستيقظ بعد الفجر لصلاة الصبح مع ما جرت عاداته به من التغليس

❊ ما جاء في ركعتي الفجر ❊

ص ❊ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان اذا سكت المؤذن عن الاذان في صلاة الصبح صلى ركعتين خفيفتين قبل
أن تقام الصلاة ❊ ش قوله كان اذا سكت المؤذن عن الاذان لصلاة الصبح يريد بذلك الاذان الذي
يكون بعد الفجر فذلك الاذان الذي يكون في آخر الليل فانما هو للاستعداد للصلاة وليرجع القائم
ويستيقظ النائم وانما كان يؤخر اى فراغ الاذان لانه صلى الله عليه وسلم لعله كان يقول مثل ما يقول
المؤذن ويدعو عند آخره فاذا اكمل ذلك عند سكوت المؤذن قام فصلى ركعتين خفيفتين يعنى انه
كان يقصر فيهما القراءة والركوع والسجود

(فصل) وقوله قبل أن تقام الصلاة يعنى قبل أن تقام الصلاة المفروضة صلاة الصبح وذلك ان وقت
ركعتي الفجر من لدن طلوع الفجر الى صلاة الصبح وهى صلاة يختص بها ذلك الوقت دون سائر
النوافل على وجه الاختيار وقد روى عن حفصة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا طلع الفجر لا يصلى الا ركعتين (فرع) وقد اختلف أصحابنا في ركعتي الفجر فقال أصبغ
وابن عبد الحكم هما من الرغائب وليست من السنن وروى ذلك عن مالك وقال أشهب هما من السنن
فمعنى السنن ما رسم ليتمنى وقد يكون ذلك واجبا وقد يكون ندبا ومعنى الرغائب ما رغب فيه وقد
يرغب في فعل الواجب لسكن الفقهاء من أصحابنا قد أوقعوا هذه الالفاظ على ما تأكد من المنسوب
اليه وكانته مزية على النوافل المطلقة واختلفوا في المعنى الذى تستحق به النوافل الوصف بالسنن
فعند أشهب أن السنن منها كل ما تقرر ولم يكن للكف الزيادة فيه بحكم التسمية المنخفضة به كالوتر
ولذلك قال في المجموعة ركعتا الفجر من السنن وعند مالك ان السنن من النافلة ما تكرر فعل النبي
صلى الله عليه وسلم في الجماعة كصلاة العيدين والاستسقاء ومن لم يكن له هذا الحكم فقصر عن رتبة
السنن وانما يوصف بأنه من الرغائب قال مالك في المختصر ليست ركعتا الفجر بسنة ولا ينبغي تركها
وقال أصبغ وابن عبد الحكم في الموازية ليست بسنة وهى من الرغائب وهذه كلها عبارات اصطلاح
بين أهل الصناعة ولا خلاف في تأكد ركعتي الفجر وكذلك روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت
لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء من النوافل أشد تعاهدا منه على ركعتي الفجر (مسئلة)
ومن شرطها التعيين بالنية ووجه ذلك ان كل ما كان من الصلوات له وقت معين فانه يجب أن يعين
بالنية كركعتي العيد ص ❊ مالك عن يحيى بن سعيد ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت ان
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخفف ركعتي الفجر حتى انى لا قول اقرأ بأمر القرآن أم لا ❊ ش

حتى يصنع وتره بعد الفجر
❊ ما جاء في ركعتي الفجر ❊

❊ حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن أخته حفصة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
أخبرته أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان اذا
سكت المؤذن عن الاذان
بصلاة الصبح صلى ركعتين
خفيفتين قبل أن تقام
الصلاة ❊ وحدثني مالك عن
يحيى بن سعيد أن عائشة
زوج النبي صلى الله
عليه وسلم قالت ان كان
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليخفف ركعتي
الفجر حتى انى لا قول
اقرأ بأمر القرآن أم لا

ومن سنة ركعتي الفجر التخفيف واستحب مالك أن يقرأ بهما بأم القرآن خاصة لقوله في هذا الحديث حتى أتى لأقول اقرأ بأم القرآن أم لا والظاهر ليغير عائشة لقراءته مع علمها بما في ذلك وتوسله أنه كان لا يقرأ بغيرها ومن جهة المعنى انهما مع صلاة الفجر من جهة الصورة كالصلاة الرباعية ومن سنة الصلاة الرباعية أن تكون ركعتان منها بأم القرآن فقط وفرض الصبح قد بين فيه أن تكون سورة مع أم القرآن فوجب أن تكون ركعتي الفجر الافراد بأم القرآن وقد روى ابن القاسم عن مالك يقرأ فيها بأم القرآن وسورة من قصار المفصل وروى ابن وهب أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ فيها بأمها الكافرون وقيل هو الله أحد وذكر الحديث بل الك فأعجبه (مسئلة) ومن سنة القراءة فيها الاسرار قاله علي بن زياد عن مالك بين ذلك حديث عائشة رضي الله عنها حتى أتى لأقول اقرأ فيها بأم القرآن أم لا ولو جهر بالقراءة لم تتجسس الى تغريرقراءته ولعلت ماذا قرأ به فهما وأيضا فقد تقدم من قولنا انهما مع ركعتي الفجر في صورة الصلاة الرباعية ومن حكم الصلاة الرباعية الاسرار منها في ركعتين وقد اجتمعنا على أن الجهر من سنة الفجر فوجب أن تكون سنة ركعتي الفجر الاسرار ص **ع** مالك عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن أنه قال سمع قوم الاقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أصلاتان معا أصلاتان معا وذلك في صلاة الصبح في الركعتين اللتين قبل الصبح **ع** ش قوله سمع قوم الاقامة فقاموا يصلون فظاهر هذا اللفظ أنهم كانوا اجلسا عالين بطولع الفجر فلما سمعوا الاقامة قاموا في ذلك الوقت يصلون ويحتمل أن يكونوا دخلوا عند الاقامة فقاموا يصلون والأول أظهر وظاهر اجتماعهم وخروج النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أن ذلك كان في المسجد وذلك يختلف باختلاف الصلاة التي قاموا اليها واختلاف مواضعها فمن قام بعد ركعتي الفجر من النوافل فلا يختلف في ذلك مسجد ولا غيره ومن قام لركعتي الفجر فلا يخجل أن يكون في المسجد وغيره فان كان في المسجد أقيمت الصلاة فليصل مع الامام وليترك ركعتي الفجر لقوله عليه السلام أصلاتان معا انكارا على من قام يصلي عند اقامة الصلاة وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة (مسئلة) وان كان خارج المسجد سمع الاقامة للصبح ولم يكن صلى ركعتي الفجر فان علم انه تفوته ركعة من الصبح لاشتغاله بركعتي الفجر فليترك ركعتي الفجر وليدخل مع الامام في الفرض ورواه ابن القاسم عن مالك وروى عنه أيضا ما لم يخف فوات الصلاة لانه اذا لم يكن له من فوات احدهما بد ففوات النفل أسرفا رجاء أن يصلي ركعتي الفجر ويدرك ركعتي الفرض فليصلهما ثم ليدخل مع الامام في ذلك ادراك الأمرين وبه قال أبو حنيفة والشافعي والفرق بين هذا وبين من كان داخل المسجدان هذا لم يلزمه حكم الامام ومن كان داخل المسجد قلزمه حكم الامام وقد روى ابن القاسم عن مالك انه في سعة من ترك ركعتي الفجر والدخول مع الامام في الفرض وان لم يخف فوات الفرض (فرع) ويجوز اذا جاوز ناله صلاة ركعتي الفجر أن يكون الموضع الذي يسمع منه الاقامة موضعا يجوز له فيه الايمان بهما وهو خارج المسجد وخارج أفنيته المتصلة به ومن الجامع خارج رحابه (مسئلة) ومن ركعها في بيته ثم أتى المسجد فهل يركع أم لا قال مالك مرة يركعها ورواه عنه ابن القاسم وابن وهب وروى عنه ابن نافع لا يعيدها ووجه القول الاول أن دخول المسجد قد شرع له الركوع والوقت يمنع من ذلك الا من ركعتي الفجر فلزمه اعادتهما لذلك ووجه القول الثاني انه قد أتى بهما فلم يشرع له اعادتهما كسائر الصلوات

• وحدثني عن مالك عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر عن أبي سلمة بن عبد الرحمن انه قال سمع قوم الاقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أصلاتان معا أصلاتان معا وذلك في صلاة الصبح في الركعتين اللتين قبل الصبح

(فصل) وقوله في الحديث أصلاتا معاتوين وانكار للآتيان بصلاة غير الصلاة التي اجتمع على الاتمام بالامام فيها في موضع الاتمام به وقوله وذلك في صلاة الصبح في الركعتين اللتين قبل الصلاة يريدان الصلاة المجمع لها والتي خرج النبي صلى الله عليه وسلم اليها هي صلاة الصبح وأن انكاره عليه السلام على كل من قام ليصلي الركعتين قبلها ص **✎** مالك انه بلغه أن عبد الله بن عمر فاتته ركعتا الفجر فقضاها بعد ان طلعت الشمس **✎** مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن القاسم بن محمد انه صنع مثل الذي صنع ابن عمر **✎** ش **✎** قوله فاتته ركعتا الفجر فقضاها محتمل أن يذكرهما بعد صلاة الصبح وقبل طلوع الشمس والدليل على ما نقوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس (مسألة) فان ذكرها بعد طلوع الشمس فلا يخلو أن يكون نسي الصبح وركعتي الفجر جميعا أو يكون صلى الفرض ونسي ركعتي الفجر فان كان تركهما جميعا فقال مالك يصلي الصبح دون ركعتي الفجر وما بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ركعتي الفجر حين نام عن الصلاة وقال أشهب بلغني ذلك ويصلي ركعتي الفجر ثم يصلي الصبح وجه القول الاول قوله عليه السلام من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها بان ذكر وقتها وان كان وقت ذكره للفرض وقت فرضه وضاق عنه لم يجزله الايتان بركعتي الفجر فيه كالا يجوز له الايتان بركعتي الفجر اذا خاف فوات الصبح في وقته ويعمل الحديث على أنه من نام عن ركعتي الفجر خاصة أو نام عن صلاة الصبح فساها ركعتي الفجر ووجه قول أشهب الحديث المذكور وجهه على ظاهره ومن جهة المعنى انه لم يجعل بين ركعتي الفجر وبين فعلها صلاة فرض لم ينسب اليه فجاز الايتان بهما وهذا يقتضى ان له أن يصلها ما لم يصل الظهر (فصل) ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر نسي ركعتي الفجر خاصة فذكرهما بعد أن طلعت الشمس فصلاهما فذلك جائز قال مالك يقضيها ان شاء بعد طلوع الشمس والدليل على ذلك ما روى عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يصل ركعتي الفجر فليصلهما بعد ما تطلع الشمس

✎ فضل صلاة الجماعة على صلاة الفرد ✎

ص **✎** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة تفضل صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة **✎** ش **✎** معنى ذلك أن صلاة الجماعة تزيد على صلاة الفرد ولا معنى لفضيلتها عليها الآن يكون الجزاء عليها ضاعف على أجر صلاة الفرد بالعدد الذي ذكره ويحتمل أن يريد بالجماعة جماعات المساجد وأخرج اللفظ على الغالب من حال الجماعات ويريد بالفرد الذي يصلي في بيته وفي سوقه وحده وهذا الذي ذكره يدل على أن الجماعة ليست بشرط في صحة الصلاة ولا بفرض واختلف العلماء في ذلك فذهب بعض أصحابنا وأصحاب الشافعي الى أن الجماعة فرض على الكفاية وذهب بعضهم الى أنها سنة مؤكدة وقال داود ان صلاة الجماعة فرض ولا يجوز صلاة الفرد مع القدرة عليها والدليل على صحة ذلك الخبر الذي ذكرناه ووجه الدليل منه معنيان أحدهما انه جعل صلاة الجماعة تفضل صلاة الفرد ولو لم تكن صلاة الفرد مجزئة لما وصفت بأن صلاة الجماعة تفضلها لانه لا يصح أن يفاضل بين صلاة الجماعة وبين ما ليس بصلاة والثاني انه حد ذلك بسبع وعشرين درجة ولو لم تكن لصلاة الفرد درجة من الفضيلة لما جاز أن يقال ان صلاة الجماعة

✎ وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر فاتته ركعتا الفجر فقضاها بعد أن طلعت الشمس ✎ وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن القاسم بن محمد انه صنع مثل الذي صنع ابن عمر

✎ فضل صلاة الجماعة على صلاة الفرد ✎
✎ حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة تفضل صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة

تزيد عليها سبعا وعشرين درجة ولا أكثر ولا أقل لأنه إذا لم يكن لصلاة الفذ مقدار من الفضيلة فلا
 يصح أن تتقدر الزيادة عليها بدرجات معدودة مضافة إليها
 (فصل) وقوله بسبع وعشرين درجة يقتضي أن صلاة المؤمن تعدل ثمانية وعشرين درجة من
 صلاة الفذ لأنها تساويها وتزيد عليها سبعا وعشرين جزءاً ص **مالك** عن ابن شهاب عن سعد
 ابن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم
 وحده بمخمسة وعشرين جزءاً **بخش** الكلام في هذا المتن كالقلام في حديث ابن عمر إلا أنه ذكر في
 حديث أبي هريرة خمسة وعشرين جزءاً وفي حديث ابن عمر سبعا وعشرين درجة ويحتمل ذلك
 معاني أحدها أن يكون خاطب بقوله خمسة وعشرين جزءاً قومياً أي أنهم وأراد بقوله في حديث ابن
 عمر غيرهم ويحتمل أن يكون ذلك حديث أبي هريرة أنه أعلم بفضيلة صلاة الجماعة على صلاة الفذ
 بمخمسة وعشرين جزءاً ثم أعلم بعد ذلك بفضيلة صلاة الجماعة بسبع وعشرين درجة فاعلم بذلك
 ورواه عنه ابن عمر وقد روى أبو صالح هذا الحديث وأشار إلى بيان معنى الفضيلة فقال سمعت أبا
 هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الرجل في جماعة تصاعف على صلاته في بيته
 وفي سوقه خمسا وعشرين ضعفاً وذلك أنه إذا توضأ فأحسن الوضوء ثم خرج إلى المسجد لا يخرجه
 إلا الصلاة لم يخط خطوة إلا رفعه الله بها درجة وحطت عنه بها خطيئته فإذا صلى لم تزل الملائكة
 تصلي عليه ما دام في صلاته اللهم صل عليه اللهم ارحمه ولا يزال أحدكم في صلاة ما انتظر الصلاة فقوله
 في بيته أو في سوقه يحتمل أن يريد صلاة الجماعة في البيت والسوق ولذلك علل الفضيلة وبينها بالخطا
 إلى المسجد في الصلاة وانتظار الصلاة والمقام في المصلي بعد الصلاة ويكون معنى حديث أبي سعيد
 الخدري ومعنى رواية سعيد بن المسيب أن صلاة الجماعة في المسجد أفضل من صلاة الفذ فيه بمخمس
 وعشرين درجة لفضيلة الجماعة فيه ومعنى حديث ابن عمر أن صلاة الجماعة في المسجد أفضل من
 صلاة الفذ في البيت بسبع وعشرين درجة ولعله لم يرض إلى فضل صلاة الجماعة فضيلة الخطا إلى
 الصلاة في المسجد ولا فضيلة انتظار الصلاة فيه ولا فضيلة القيام في المصلي بعد الصلاة وأنه لو أضيف
 ذلك كله لكانت الدرجات أكثر ومع ذلك فقد ترك صلاة الجماعة في البيت والسوق ولم يفاضل
 بينهما وبين صلاة الجماعة في المسجد لفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة في بعض الصلوات
 وبعضها بمخمس وعشرين درجة لأن الصلوات تختلف في ذلك على ما روى من حديث عثمان أن
 صلاة العشاء في جماعة تعدل قيام نصف ليلة وصلاة الصبح في جماعة تعدل قيام ليلة ص **مالك**
 عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده
 لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب ثم أمر بالصلاة فيصطب ثم أمر الناس ثم أخالف
 إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم والذي نفسي بيده لو يعلم أحدكم أنه يجعد عظامي سمينا أو امرأتين
 حستين لشهد العشاء **بخش** قوله عليه السلام لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب الحديث وعيد
 لمن تخلف عن الصلاة وأخبار عاهم به فهم وفي ذلك تعذير لهم عن معاودة التخلف عنها لجواز أن
 يرى إنفاذها قدهم به وقد استدل جماعة من أصحابنا بهذا اللفظ على أن شهود الجماعة ليس بواجب
 لما لم ينفذها هم به وليس هذا بصحيح لأنه قد توعد على التخلف عن الصلاة ولا يتوعد الأعلى ترك
 الواجب والأصح في هذا والله أعلم أن الذين كانوا يتخلفون عن الصلاة قوم من المنافقين ممن
 كان لا يعتقد فرض الصلاة ويعلم من خاله الاستخفاف بها والتضييع لها بين ذلك أنه لا بد أن يكون

* وحدثنى عن مالك عن
 ابن شهاب عن سعيد بن
 المسيب عن أبي هريرة أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال صلاة الجماعة
 أفضل من صلاة أحدكم
 وحده بمخمسة وعشرين
 جزءاً * وحدثنى عن مالك
 عن أبي الزناد عن الأعرج
 عن أبي هريرة أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال
 والذي نفسي بيده لقد
 هممت أن آمر بحطب
 فيصطب ثم أمر بالصلاة
 فيؤذن لها ثم أمر رجلاً
 فيؤم الناس ثم أخالف إلى
 رجال فأحرق عليهم بيوتهم
 والذي نفسي بيده لو يعلم
 أحدكم أنه يجعد عظامي سمينا
 أو امرأتين حستين لشهد
 العشاء

هو لاء المتخلفون موسومين عنده بذلك اما التكرار فلهم لذلك أولوحي أولغير ذلك لانه لا يجوز
أن بهم بذلك الا فبين يعتقد فيه الاستخفاف والتضييع ولذلك أعلم صلى الله عليه وسلم من حالهم انهم
أشد مسارعة وقوله أو امر ماتين ولا يكون هذا الا بمن استخف أمرها ولا يمتقد وجوبها وقدروى
أبو صالح عن أبي هريرة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ليس صلاة اثقل على المنافقين من الفجر
والعشاء ولو يعلمون ما فيها لأتوهما ولو حبووا ولقد هممت أن أمر المؤذن فيقيم ثم أمر رجلا
يؤم الناس ثم أخذ شعلا من نار فأحرق على من لا يخرج الى الصلاة بعد فيبين أن ذلك للمنافقين لانهم
هم المذكورون في الخبر بتأخيرهم عن صلاة العشاء ويؤكدهما مروى عن عبد الله بن مسعود انه
قال وما يتكلف عنها الا منافق معلوم نفاقه ويحتمل أن تكون تلك الصلاة صلاة الجمعة فهي فريضة
على الأعيان

(فصل) وقوله ثم أمر بالصلاة فيؤذن لها ثم أمر رجلا فيؤم الناس ثم أخالف الى رجال فأحرق عليهم
بيوتهم دليل واضح على ان حضور الجماعة ليس بفرض على الأعيان لان النبي صلى الله عليه وسلم
لا يخبر عن نفسه بما يكون فيه معصية وقوله فأحرق عليهم بيوتهم بيان انه هم أن يؤدب باللاف
الأموال على سبيل الابلاغ في النكابة ويحتمل أن يريد بذلك تشبيه عقوبتهم بعقوبة أهل الكفر
في تحريق بيوتهم وتخريب ديارهم

(فصل) وقوله والذي نفسى بيده لو يعلم أحدكم انه يجدها سمينا أو امر ماتين حسنتين لشهد
العشاء * قال ابن وضاح هي حديده كاللسان يكومون كومان تراب ويقومون منه على أذرع
و يرمونه بتلك الحديده فأبهم أثبتها فيه فقد غلب وقيل المرمانان السهمان ورواه ابن حبيب عن
مالك وقال أبو عبيد المرمانان ما بين ظنفي الشاة وقال هذا حرف لأدري ما هو ولا ما وجهه الا ان هذا
تفسيره يقال مرمانان وواحدة مرمانه مثل مدحاة وانما نص النبي صلى الله عليه وسلم على المرمانين
والعظم السمين على وجه التقدير لما يؤثره المنافقون ويبادرون اليه ويتخلفون مع ذلك عن العشاء
والصبح مع عظيم أجرهما وأما المؤمنون فقد أخبر عبد الله بن مسعود انهم كانوا يتصلون المشقة في
اتيان الصلاة حتى ان الرجل منهم ليعجز عن المشى فيتهادى بين الرجلين حتى يوقف في الصف فحال
أن يتخلف عنهما مع القدرة عليهم ما من يأتيا إذا عجزت يهادى بين رجلين ص * مالك عن أبي النضر
مولى عمر بن عبيد الله عن بسر بن سعيد ان زيدا بن ثابت قال أفضل الصلاة صلاتكم في بيوتكم
الا صلاة المكتوبة * ش معنى ذلك ان صلاة المكتوبة اظهرها والاجتماع اليها أفضل وأما التنفل
ففي البيوت لان اخفاءها والاستتار بها أفضل وقد جعل لها النبي صلى الله عليه وسلم فضيلة على التنفل
في المسجد فقد قال عليه السلام صلوا أيها الناس في بيوتكم فان أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته
الا المكتوبة وروى ابن القاسم عن مالك ان التنفل في البيوت أحب اليه من التنفل في مسجد
النبي صلى الله عليه وسلم الا للفرباء فان تنفلهم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أحب اليه

﴿ ماجاء في العتقة والصبح ﴾

ص * مالك عن عبد الرحمن بن حمزة الاسلمى عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال بيننا وبين المنافقين شهود العشاء والصبح لا يستطيعونهما أو نحو هذا * ش قوله بيننا
وبين المنافقين شهود العشاء والصبح ورواه القعنبى وابن بكير صلاة العتقة والصبح على لفظ الترجمة

* وحدثنى عن مالك
عن أبي النضر مولى
عمر بن عبيد الله عن
بسر بن سعيد أن زيد
ابن ثابت قال أفضل الصلاة
صلاتكم في بيوتكم الا
صلاة المكتوبة

﴿ ماجاء في العتقة والصبح ﴾
حدثنى يحيى عن مالك
عن عبد الرحمن بن حمزة
الاسلمى عن سعيد بن
المسيب أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال بيننا
وبين المنافقين شهود
العشاء والصبح لا
يستطيعونهما أو نحو هذا

وحدثني عن مالك عن مولى أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بينما رجل يمشي بطريق إذ وجد غصن شوك على الطريق فأخذه فشكر الله (٢٣١) له فغفر له وقال الشهداء خمسة المطعون والمبطون

والغرق وصاحب الهدم والشهيد في سبيل الله وقال لو يعلم الناس ما في النداء والصف الاول ثم لم يجدوا الا ان يستموا عليه لاستموا ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا اليه ولو يعلمون ما في العتمة والصبح لآتوا هاملو حوا * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن سليمان بن أبي حنيفة عن عمر بن الخطاب فقد سألني عن أبي حنيفة في صلاة الصبح وأن عمر بن الخطاب غدا الى السوق ومسكن سليمان بين السوق والمسجد النبوي فرأى الشفاء أم سليمان فقال لها لم أرسل سليمان في الصبح فقالت انه بات يصلي فغلبته عيناه فقال عمر لأن أشهد صلاة الصبح في الجماعة أحب الي أن أقوم ليلة * عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن أبي عمرة الانصاري أنه قال جاء عثمان بن عفان الى صلاة العشاء فرأى أهل المسجد قليلا فاضطجع في مؤخر المسجد ينتظر الناس أن يكثروا

وهذا الحديث يدل على ان الذين كانوا يتخلفون عن الصلاة اذ هم ان يحرق بيوتهم المنافقون وان يحضروا تائبين بغير المؤمن من المنافق وقد جمع معنى الحديثين أبو صالح في روايته عن أبي هريرة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يستطيعونها والظاهر انه أراد بذلك التأكيد في حضورها في الجماعة والمساجد ومفارقة حال المنافقين بالتخلف عنها (فصل) وقوله أو نحو هذا يحتمل أن يكون شكاً من الراوي ويحتمل أن يفعل ذلك على سبيل التوق في العبارة مع ما روى عن عبد الله بن مسعود انه كان يفعل ذلك في حديث النبي صلى الله عليه وسلم ص * مالك عن مولى أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بينما رجل يمشي بطريق إذ وجد غصن شوك على الطريق فأخذه فشكر الله له فغفر له وقال الشهداء خمسة المطعون والمبطون والغرق وصاحب الهدم والشهيد في سبيل الله * انتهت رواية يحيى بن يحيى وجماعة من رواية الموطأ الى حيث ذكرنا زاد أبو مصعب بعد ذلك * وقال لو يعلم الناس ما في النداء والصف الاول ثم لم يجدوا الا ان يستموا عليه لاستموا ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا اليه ولو يعلمون ما في العتمة والصبح لآتوا هاملو حوا * ثم معنى تعلق هذا الحديث بالترجمة على رواية يحيى انه ذكر أولان بيننا وبين المنافقين اتيان العشاء والصبح ثم أدخل حديث الرجل الذي أخر الغصن عن الطريق فغفر الله له مع نزارة هذا الفعل وصغره في النفس باتيان العشاء والصبح وهذا حصل على المبادرة الى اتيانها فشكر الله له بحتمل أن يريد جازاه على ذلك بالمغفرة أو اني عليه بما اقتضى المغفرة ويحتمل أن يريد به أمر المؤمنين بشكره والثناء عليه بجميل فعله وقد وصف نفسه في كتابه بالشكر فقال والله شكور حليم وقوله عليه السلام الشهداء خمسة الى آخر الحديث مذكور في كتاب الجنائز ص * مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن سليمان بن أبي حنيفة أن عمر بن الخطاب فقد سألني عن أبي حنيفة في صلاة الصبح وأن عمر بن الخطاب غدا الى السوق ومسكن سليمان بين السوق والمسجد النبوي فرأى الشفاء أم سليمان فقال لها لم أرسل سليمان في الصبح فقالت انه بات يصلي فغلبته عيناه فقال عمر لأن أشهد صلاة الصبح في الجماعة أحب الي أن أقوم ليلة * ثم قوله فقد سألني عن أبي حنيفة في صلاة الصبح يدل على مواظبة سليمان لصلاة الصبح معه وذلك لاختصاصه به والقربة التي بينهما وسؤاله أم سليمان من كرم الاخلاق ومواصلة الأهلين وقد يجوز أن يحبس سليمان عن الجماعة عند مرض أو غيره وقولها انه بات يصلي فغلبته عيناه يحتمل أن تكون غلبته بأن لم يستيقظ وقت الصلاة واستيقظ بعد أن فاتته الجماعة ويحتمل أن تكون غلبته بما بلغ منه النوم مبلغا لا يمكنه الصلاة معه فنام عن صلاة الجماعة لئلا يتمكن من الصلاة فيكون قول عمر لها ما قال حضوا وتعلموا سليمان أن يؤثر صلاة الصبح في الجماعة على أن يصلي من الليل صلاة تمنعها وذلك انما قد ذكر بان صلاة الجماعة عند كثير من مشايخنا من فروض الكفاية فهو أكد من النوافل ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن أبي عمرة الانصاري أنه قال جاء عثمان بن عفان الى صلاة العشاء فرأى أهل المسجد قليلا فاضطجع في مؤخر المسجد ينتظر الناس أن يكثروا فأتاه ابن أبي عمرة فجلس اليه فسأله من هو فأخبره فقال ما معك من القرآن فأخبره فقال له عثمان من شهد العشاء فكأنما قام نصف ليلة ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة * ثم

فأتاه ابن أبي عمرة فجلس اليه فسأله من هو فأخبره فقال ما معك من القرآن فأخبره فقال له عثمان من شهد العشاء فكأنما قام نصف ليلة ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

اضطجاع عثمان بن عفان رضى الله عنه في مؤخر المسجد ينتظر الناس ليكثر ومن أدب الأئمة ورفقهم بالناس وانتظارهم الصلاة إذا تأخروا تعجيلها إذا اجتمعوا وقد روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يفعل ذلك في صلاة العشاء

(فصل) وقوله فاتاه ابن أبي عمرة فيجلس اليه يحتمل أن يكون جلس اليه ليقتبس منه علما أو يقتدى به في عمل أو يسأله حاجة فسأله همر رضى الله عنه من هو وما معه من القرآن وهذا اهتبال من الأئمة بأحوال الناس وما يحصل معهم من العلم والقرآن ويعرف منازلهم بذلك وهذا مما ينشط الناس اليه واخبار عثمان له بما كان عنده من العلم في صلاة العشاء وصلاة الصبح لمارأه أهلا لذلك ولمارجا أن ينشط بذلك على المواظبة عليها وهذا يدل على أن حضور الجماعة ليس بفرض على الأعيان لأن النبي صلى الله عليه وسلم ساوى بينه وبين النوافل ولا يعدل الفرض النقل ولا يساويه الأثرى أن من ترك صلاة فرض لا يجزى عنه قيام ليلة

﴿ إعادة الصلاة مع الامام ﴾

ص مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بني الدليل يقال له بسر بن محجن عن أبيه محجن أنه كان في مجلس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأذن بالصلاة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ثم رجع ومحجن في مجلسه لم يصل معه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما منعك أن تصلي مع الناس أأنت رجل مسلم فقال بلى يا رسول الله ولكني قد صليت في أهلي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت في ش قوله عليه السلام أأنت رجل مسلم يحتمل معنيين * أحدهما الاستفهام * والثاني التوبيخ وهو الاظهار والله أعلم أنه اتماذهب الى توبيخه على ترك الصلاة مع الجماعة التي لا يتركها مسلم وانما تركها من علامات المناق و لا يقتضى قوله ذلك أن من لم يصل مع الناس فليس بمسلم وهذا لا يقوله أحد وانما ذلك كما يقول القائل لمن علم انه قرشى مالك لا تكون كريبا أأنت قرشى لا يريد بذلك نفيه عن قریش وانما يوجهه على انه قد ترك أخلاق قریش

(فصل) وقوله بلى يا رسول الله ولكني قد صليت في أهلي يريد انه لم يترك الصلاة وانما اجتزأ بصلاته في أهله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت يريد والله أعلم اذ جئت المسجد فهذا أمر له إذا أتى المسجد أن يصلي مع الناس ولا يتخلو أن يأتي المسجد قبل أن تقام الصلاة أو حين إقامة الصلاة أو بعد إقامة الصلاة والامام فيها فإن أتى المسجد قبل أن تقام الصلاة فإن له أن يخرج من المسجد ما لم تقم الصلاة وهو في المسجد قاله ابن الماجشون ووجه ذلك ان الصلاة معهم لا تلزمه الاقامتها عليه لان الصلاة انما تلزم بالأذان لمن كان في المسجد ولم يكن أذى فرضها (مسألة) فان أتى المسجد فوجد الصلاة تقام أو وجدهم قد شرعوا في الصلاة فعليهم أن يصلوا معهم ووجه ذلك أن الصلاة قد تعينت عليه لدخول المسجد في ذلك الوقت أو دخول موضع لا يجوز له فيه ركعتا الفجر فأما من رأى الناس يصلون وهو ما فإنه لا تلزمه إعادة الصلاة معهم قال في المبسوط ولا يدخل المسجد ويرجع فإنه بدخوله يوجب على نفسه أن يتعمد الصلاة مع الامام بعد ان صلى وحده وذلك مما لا ينبغي

(فصل) وقوله عليه السلام وإن كنت قد صليت يحتمل أن يصلي فذا أو في جماعة ويحتمل الفذ

﴿ إعادة الصلاة مع الامام ﴾

* حدثني يحيى عن

مالك عن زيد بن أسلم عن

رجل من بني الدليل يقال

له بسر بن محجن عن أبيه

محجن أنه كان في مجلس مع

رسول الله صلى الله عليه

وسلم فأذن بالصلاة فقام

رسول الله صلى الله عليه

وسلم فصلى ثم رجع ومحجن

في مجلسه لم يصل معه فقال

له رسول الله صلى الله

عليه وسلم ما منعك أن

تصلي مع الناس أأنت

رجل مسلم فقال بلى

يا رسول الله ولكني قد

صليت في أهلي فقال له

رسول الله صلى الله عليه

وسلم اذ جئت فصل مع

الناس وإن كنت قد صليت

خاصة غير انه ان حل على غالب احوال الناس في ان من صلى في بيته صلى فذا قصر على الفذ وهذا
قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال أحمد وسحاق ذلك في الفذ وغيره والدليل على صحة ما ذهب
اليه الجمهور ما روى عن سليمان بن يسار انه قال رأيت ابن عمر جالس على البلاط والناس يصلون
قلت يا أبا عبد الرحمن مالك لا تصلي قال اني فدصليت اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا تعاد الصلاة في يوم مرتين ودليلنا من جهة القياس ان هذه صلاة فرض اذاها مع الامام فلم يكن
مأمورا باعادتها مع امام غيره كالعصر (فرع) وهذا في الجماعات ومساجد الآفاق فأما المسجد
الحرام ومسجد المدينة ومسجد يلباء فقد قال ابن حبيب بعيد الصلاة فيها في جماعة من صلى في جماعة
في مسجد أو غيره ورواه عن مالك قال وذلك لفضل الصلاة فيها على غيرها ص **م** مالك عن
نافع أن رجلا سأل عبد الله بن عمر فقال اني أصلي في بيتي ثم أدرك الصلاة مع الإمام فأصلي معه فقال
له عبد الله بن عمر نعم فقال الرجل أيتهما أجعل صلاتي فقال له عبد الله بن عمر أو ذلك اليك انما ذلك
الى الله يجعل أيتهما شاء **م** مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا سأل سعيد بن المسيب فقال اني أصلي في
بيتي ثم آتى المسجد فأجد الامام يصلي فأصلي معه فقال سعيد نعم فقال الرجل فأيتهما أجعل صلاتي
فقال سعيد أو أنت تجعلها انما ذلك الى الله **م** ش قوله أيتهما أجعل صلاتي يريد أيتهما أعتد عن
فرضي وقال له عبد الله أو ذلك اليك انما ذلك الى الله أي هو الذي يتقبل عن فرضك ما شاء منهما قال
ابن حبيب معناه ان الله يعلم التي تقبلها منه فأما على وجه الاعتداد بها فهي الاولى وهذا يقتضى ان
يصلى الصلاتين بنية الفرض ولو صلى احدهما بنية النفل لم يشك ان الأخرى هي فرضه وقد اختلف
قول مالك فيمن صلى وحده ثم صلى مع الامام فروى عنه ان الاولى فرض والثانية نفل وروى عنه
أنه قال لا تدري وذلك الى الله يجعل أيتهما شاء فرضه والثولان في هذه المسئلة مبنيان على صحة فرض
الصلاة بعد تمامها فاذا قلنا لا يصح ذلك فالاولى فرضه على كل حال واذا قلنا يصح رفضها جاز أن
يقال بالقول الثاني والله أعلم (مسئلة) فان دخل مع الامام وأحدث في الميسوط عن محمد بن
مسلمة يلزمه إعادة الثانية سواء كان بغلبة أو تعمد وقال ابن حبيب ان أحدث بعد عقد ركعة لزمته
الثانية لانه قد أدرك صلاة الامام وان لم يعقد ركعة لم يلزمه القضاء وقال أشهب لا يعيد وان
حدث بعد ركعة سواء قصد بصلاته فرض الاولى أو الفضل وقال ابن حبيب روى المصريون عن
مالك تجزئه صلته الاولى وليس عليه أن يعيد الثانية وقال مالك ان كان أراد بصلته مع الامام أن
تكون هي فريضة أو ان ذلك الى الله فليعده هذه ص **م** مالك عن عفيف السهمي عن رجل
من بني أسد انه سأل أبا أيوب الأنصاري فقال اني أصلي في بيتي ثم آتى المسجد فأجد الامام يصلي
فأصلي معه فقال أبو أيوب نعم صل معه فان من صنع ذلك فان له سهم جمع أو مثل سهم جمع **م** ش
قوله فان له سهم جمع قال ابن وهب ومعنى ذلك له سهمان من الأجر وقال الأخفش الجمع الجيش قال
الله تعالى سيهزم الجمع ويولون الدبر قال وسهم الجمع هو السهم من الغنمة **م** قال الامام أبو الوليد
رضي الله عنه ويحتمل عندي أن ثوابه مثل سهم الجماعة من الأجر ويحتمل عندي أن يريد به مثل
سهم من بيت بالمزدلفة في الحج لان جمعا اسم المزدلفة حكاه ابن سحنون عن مطرف فلم يعجب
سحنون ويحتمل أن يريد به ان له سهم الجمع بين الصلاتين صلاة الفذ وصلاة الجماعة فيكون في ذلك
اخبار له بانه لا يصح له احدى الصلاتين وقال الدارمي ان هذا روى بان له سهم جمع بالتدوين
ومعنى ذلك انه يضاعف له الأجر مرتين والصحيح من الرواية والمعنى ما قدمناه وقوله أو مثل سهم

* وحدثني عن مالك بن
نافع أن رجلا سأل عبد
الله بن عمر فقال اني أصلي
في بيتي ثم أدرك الصلاة مع
الامام فأصلي معه فقال له
عبد الله بن عمر نعم فقال
الرجل أيتهما أجعل صلاتي
فقال له ابن عمر أو ذلك
اليك انما ذلك الى الله
يجعل أيتهما شاء **م** وحدثني
عن مالك عن يحيى بن
سعيد أن رجلا سأل
سعيد بن المسيب فقال اني
أصلي في بيتي ثم آتى المسجد
فأجد الامام يصلي فأصلي
معه فقال سعيد نعم فقال
الرجل فأيتهما صلاتي فقال
سعيد أو أنت تجعلها انما
ذلك الى الله **م** وحدثني عن
مالك عن عفيف السهمي
عن رجل من بني أسد انه
سأل أبا أيوب الأنصاري
فقال اني أصلي في بيتي ثم
آتى المسجد فأجد الامام
يصلي فأصلي معه فقال
أبو أيوب نعم فصل معه
فان من صنع ذلك فان له
سهم جمع أو مثل سهم جمع

جمع على الشك من الراوى ص **﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من صلى المغرب أو الصبح ثم أدركها مع الامام فلا يعيدها قال يحيى قال مالك ولا يرى بأساً أن يصلي مع الامام من كان قد صلى في بيته الا صلاة المغرب فانه اذا أعادها كانت شفعا ﴾** ش **﴿** اختلف الناس فيما يعاد من الصلوات مع الامام فقال مالك تعاد الصلوات كلها الا المغرب و به قال الثوري وقال المغيرة تعاد الصلوات كلها و به قال الشافعي وقال أبو حنيفة يعيد الظهر والعشاء ولا يعيد سائر الصلوات وقال أبو ثور يعيدها كلها الا الفجر والعصر والدليل على جواز إعادة الصبح والعصر قوله صلى الله عليه وسلم في حديث صحيح اذا جئت فصل مع الناس وان كنت قد صليت ولم يفرق فيجب أن يحتمل على عومه ومن جهة القياس ان هذه صلاة شفيع فجاز أن تعاد مع الامام للفضيلة كالظهر والعشاء (مسئلة) ومن صلى العشاء وحده ثم أوتر فانه لا يعيدها في جماعة واه ابن القاسم عن مالك ودليلنا على ان المغرب لا تقضى ان هذه صلاة وتر فلا تعاد مع الامام للفضيلة أصل ذلك وتر النافلة (مسئلة) اذا ثبت ذلك بمن أعاد المغرب مع الامام فلا يخلو أن يريد اصلاح ذلك قبل اكتمال صلاته أو عند اتمامها أو بعد السلام منها فان أراد ذلك قبل أن يركع فقد قال ابن حبيب يقطع ما لم يركع فان ركع شفيعها بركعة أخرى وسلم ويحيى على أحد صلى ابن القاسم انه يقطع بعد الركوع قال ابن حبيب فان أكمل صلاته مع الامام وأراد الاصلاح قبل السلام فقد قال ابن القاسم في المدونة من أعاد المغرب في جماعة فانه يشفعها بركعة وبلغني ذلك عن مالك وقال ابن وهب لا يشفع ولكن يسلم ويعيدها ثالثة وان ذكر ذلك قبل السلام فقد قال ابن حبيب ان كان بالمغرب شفيعها بواحدة وان تباعد ذلك فلا شيء عليه وجهر واية ابن القاسم أنه انما دخلت الكراهية والنقص في صلاته الثانية لان صلاته الثانية نافلة والنافلة لم يشرع فيها الوتر وانما شرع في الفروض والسنن وأما النوافل المطلقة فلم يشرع فيها وتر فاذا أتى بنافلة مطلقة على حكم الوتر فيجب أن يتدارك ذلك فيشفيع صلاته ويردها الى حكم النافلة المشروعة ما لم يفت ذلك بسلام أو طول أو عمل مانع من استدراك اتمام الصلاة وهذا القول مبني على ان نية الشفع لاتنا في نية الوتر فاذا فاتت شفيعها بشيء مما ذكرناه لم يكن عليه أن يأتي بصلاة ثالثة لانه ليس في ذلك أكثر من الايمان بنافلة أخرى على غير الوجه المشروع من الوتر وهذا القول مبني على ان نية الشفع تنافي نية الوتر وهذا الودخل في صلاة نية الوتر فلا يشفعها وانما دخل النقص في جملة الصلوات من جهة الصورة فان المغرب وتر فلما أعادها صارت شفعا من جهة الصورة فكان عليه أن يزيل ذلك النقص بصلاة ثالثة يعيدها الى صورة الوتر وقد يكون للنفل مدخل في الوتر كوتر صلاة الليل **﴿** قال الامام أبو الوليد فهذا عندى وجه القولين وقد يحيى لابن القاسم وغيره من أصحابنا مسائل على الاصلين وما ورد له على الاصل الذي ذهب اليه ابن وهب في هذه المسئلة من منافاة نية الوتر لنية الشفع قوله في المدونة فيمن افتتح صلاة المغرب فأقيمت عليه وقد صلى ركعة بضيفها أخرى وسلم ويدخل مع الامام ففرق بين صلاة الظهر والمغرب لما قدمناه والله أعلم

﴿ العمل في صلاة الجماعة ﴾

ص **﴿** مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا صلى أحدكم بالناس فليخفف فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير واذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ماشاء **﴿** ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا صلى أحدكم بالناس فليخفف يريد التخفيف من القراءة

﴿ وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من صلى المغرب أو الصبح ثم أدركها مع الامام فلا يعيدها **﴿** قال مالك ولا يرى بأساً أن يصلي مع الامام من كان قد صلى في بيته الا صلاة المغرب فانه اذا أعادها كانت شفعا

﴿ العمل في صلاة الجماعة **﴿** حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا صلى أحدكم بالناس فليخفف فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير واذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ماشاء

والركوع والسجود وغير ذلك من الأقوال والأفعال ومعنى ذلك التخفيف الذي لا يبلغ الاخلال بالفرض وإنما هو التخفيف مما زاد على الفرض الذي لا تجزئ الصلاة إلا به والدليل على ذلك ما روى عن أنس كان النبي صلى الله عليه وسلم يؤخر الصلاة ويكملها

(فصل) وقوله فإن فهم الضعيف والسقيم والكبير يريدان الضعيف لا يستطيع التطويل فيضرب به ولا يجوز له الخلاف على الامام وينقطع عن الجماعة وكذلك الكبير والسقيم فيجب على الامام أن يصلي صلاة يجوز فيها بحيث لا يشق على أحدهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإذا صلى أحدكم لنفسه يرد أن يصلي وحده فليطول ما شاء فإن تطويله ذلك لا يضرب غيره ص م مالك عن نافع انه قال قت وراء عبد الله بن عمر في صلاة من الصلوات وليس معها أحد غيري فخالف عبد الله بيده فجعلني حذاءه عن يمينه م ش قال الامام

أبو الوليد رضي الله عنه قد ذكرنا فيما تقدم من آداب المأموم مع الامام وان الواحد يجب أن يقوم عن يمين الامام وان تعدى المأموم مقامه عن يسار الامام فلا شيء عليه قاله أشهب وقوله فخالف عبد الله بيده يحتمل أن يريد خلاف سنة الصلاة في تركة العمل بمد يده الى نافع واستباح ذلك لان يسير العمل

معفوع عنه في الصلاة ويحتمل أن يريد بذلك انه خالف ما أراد نافع من الوقوف عن يساره فنقله الى يمينه ويحتمل غير ذلك من المعاني والله أعلم ص م مالك عن يحيى بن سعيدان رجلا كان يؤم الناس بالعقيق فأرسل اليه عمر بن عبد العزيز فنهاه فان مالك وانما نهاه لانه كان لا يعرف أبوه م ش

اختلف الناس في ولد الزنى هل يكون اماما راتباً فذهب مالك الى أنه يكره ذلك فان أم جازت صلاة من ائتم به وهو قول الليث والشافعي وقال عيسى بن دينار لا تكره امامة ولد الزنى اذا كان في نفسه أهلاً لذلك وبه قال الاوزاعي والثوري ومحمد بن عبد الحكم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان

موضع الامامة موضع رفعة وكمال ينافس صاحبه ويحسد على موضعه ومن كان بهذه الصفة كره له أن يعرض نفسه لالسنة الناس ويستشرف الطعن والسب وما يدل على ذلك ان موضع الامامة موضع رفعة وتقدم على الناس في أهم أمر الدين وأجل عبادة المسلمين وهي مما يلزمه الخلفاء

ويقوم به الامراء والامامة موضع شرف ورفعة وعلو منزلة فيكره أن يقوم لذلك من فيه شيء من النقائص المرذولة ألا ترى انه لا يجوز أن تكون المرأة اماماً للنقصها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المعاني المانعة من رتبة الامامة على ضربين أحدهما يمنع صحتها والثاني يمنع فضيلتها فأما ما يمنع صحة

الامامة عند مالك فعلى ثلاثة أضرب أحدها الأنوثة والثانية الصغر وعدم التكليف والثالثة نقص الدين فأما الأنوثة فان المرأة لا تؤم رجالاً ولا نساءً في فريضة ولا نافله وبهذا قال أبو حنيفة وجهور الفقهاء وروى ابن أيمن عن مالك تؤم النساء وقال الطبري وداود تؤم الرجال والنساء

والدليل على صحة القول الأول ان هذا جنس وصف في الشرع بنقصان الدين والعقل فلم يصح امامته كالكافر وتعلق في الرواية الثانية بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يزور أم ورقة بنت عبد الله بن الحارث في بيتها وجعل لها مؤذناً يؤذن لها وأمرها أن تؤم أهل دارها وهذا الحديث

مما لا يجب أن يعول عليه (فرع) اذا ثبت ذلك فن صلى خلف امرأة أعاد أبداً قاله ابن حبيب ووجه ذلك ان هذا ائتم من لا يجوز امامته لنقص دينه وعقله كالكافر وفي النوازل لسحنون ان كان الخنثى ممن يحكمه بحكم الرجال فلا إعادة عليهم (مسئلة) فأما الصغر وعدم التكليف فقد

روى ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يؤم الصبي رجلاً ولا نساءً في فريضة وفي العتبية من بيع

وحدثني عن مالك عن نافع أنه قال قت وراء عبد الله بن عمر في صلاة من الصلوات وليس معه أحد غيري فخالف عبد الله بيده فجعلني حذاءه عن يمينه وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيدان رجلا كان يؤم الناس بالعقيق فأرسل اليه عمر بن عبد العزيز فنهاه فان مالك وانما نهاه لانه كان لا يعرف أبوه

أشهب عن مالك أما النوافل فالصبيان يؤمرون فيها ويقومون في رمضان ولا بأس بذلك
وقال أبو مصعب إن أم الصبي مضت صلاة من أتم به وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله إن هذا
غير مكاف للصلاة فلم يجز الاتهام به كالجنون ووجه قول أبي مصعب ما روى عن عمرو بن سلمة قال
كنا بحاضر يمر بنا الناس إذا أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فكانوا إذا رجعوا مروا بنا فأخبرونا
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كذا وقال كذا وكنت غلاما حافظا فتخفظت من ذلك قرآنا
كثيرا فاطلق أبي وأفدا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفر من قومه فعلمهم الصلاة وقال يؤمكم
أقرؤكم فسكنت أوم بهم وأنا ابن سبع سنين أو ثمان سنين (فرع) إذا قلنا إنه لا يصلي والربي ممن
صلى معه أعاد أبدا قاله ابن حبيب و به قال أبو حنيفة ووجه ذلك أنه ممن لا يصح امامته فأوجب ذلك
إفساد صلاة من أتم به كالكافر والمرأة * قال الامام أبو الوليد وهذه المسئلة بينة عندى على أنه
لا يجوز أن يصلي أحد الفريضة وراء من يصلي النافلة وقول أبي مصعب يحتمل وجهين أحدهما إن
هذه الصلاة جازت وراء الصبي لما صلاها بنية الفرض فعلى هذا لا تجوز الصلاة خلف المنصرف
ويحتمل أن تبني على تجوز صلاة الفريضة خلف المتنفل لأن صلاة الصبي نافلة وهو مذهب
الشافعي والدليل على المنع من ذلك أن كان من أدى صلاته بنية امامته لم تجزه فإذا أداها بغير نيته لم
تجزه كالجمعة (مسئلة) وأما النقص في الدين فإنه فسق وكفر فأما الفسق فقد قال القاضي أبو
محمد عن مالك أنه يمنع صحة الامامة وحكاها القاضي أبو الحسن والدليل على ذلك أن هذا نوع فسق
فوجب أن يمنع الامامة كالكفر (فرع) إذا ثبت ذلك فنصلى وراء فاسق فقد قال القاضي
أبو الحسن قال في الشيخ رحمه الله ير يدأ بذكر الأبهري أن ذلك على قسمين فإن كان بتأويل أعاد
الملاة في الوقت وما كان فسقا باجتماع أعاد أبدا وقد قال ابن حبيب فبمن صلى وراء من يشرب الخمر
ولم يكن في وقته ذلك سكران ولكنه ممن يشرب فإنه يعيد أبدا وليس ممن يحب امامته إلا أن يكون
الوالى الذى تولى إليه الطاعة فلا إعادة على من صلى خلفه إلا أن يكون في وقته ذلك سكران وكذلك
قال من لقيت من أصحاب مالك وقد خالف ذلك ابن وهب من رواية عبد الملك بن الحسن عنه فقال
لا يصلى خلف عاصر الخمر فنصلى وراءه لم يعيد وهذا يقتضى ان الفسق باجتماع لا يمنع صحة الامامة
ووجه القول الاول ان الامامة مبنية على الفضل في الدين ولا شك أن المرأة أتم ديننا من الفاسق ومن
صلى وراءها أعاد أبدا فبان يعيد من صلى وراء الفاسق أو نى وأحرى

﴿ باب ﴾

وأما يمنع فضيلة الامامة وتكره معها فالنقائص التى تمنع كمال الفروض أو ما يقرب من الاثونة
والنقائص التى تحط المنزلة وتسرع الى صاحبها الا لسنة فأما يمنع كمال الفروض فنه الرق فيكره
العبدان يكون اماما راتبا وروى على بن زياد عن مالك انه قال لا يؤم العبد الا ان يكون
يقرا وهم لا يقرؤن فيؤمهم في موضع الحاجة وقال ابن الماجشون يؤم العبد راتبا وجه القول الاول
أنه ناقص الفروض لانه لا يجب عليه حج ولا جمعة ولا زكاة وذلك يؤثر في المنع من الامامة كالمرأة
لما لم تجب عليها الجمعة منعت امامتها ووجه ثان وهو أن الامامة موضع رفعة وشرف فوجب أن يؤثر
فيها الرق لانه من النقائص ووجه قول ابن الماجشون ان العبد سالم من نقص الاثونة والفسق فصح
أن يكون اماما راتبا كالخمر (مسئلة) ولا يؤم الاعراب الحضريين وان كانت أقرأهم وذلك
يحتمل وجهين * أحدهما ما ذكره ابن حبيب وهو وجهه بالسنة * قال الامام أبو الوليد والأوضح

عندي أن يكون ذلك لأنه يستديم نقص الفرائض والفضائل فأما نقص الفرائض فلأنه ليس من أهل الجمعة وأما نقص الفضائل فلأنه لا يشهد الجماعات (مسئلة) وأما ما يقرب من الاثوثة فكأنه لا يكون اماما وانما قاله مالك قال عنه ابن حبيب ونحابة نحو التائيب وقال ابن الماجشون وعيسى بن دينار لا بأس أن يكون الخصى اماما راتب في الجمعة وغيرها وجه قول مالك ان له حالا ظاهرا في القرب من الاثوثة والبعد عن الذكورة وقد بينا ان للاثوثة تأثيرا في منع الامامة فوجب أن يكون كل ما يقرب من ذلك له تأثير في المنع منها ولا يلزم على هذا العنوين فان حاله ليس مما يقرب من الاثوثة ووجه القول الثاني ان قطع عضو من أعضائه لا يمنع استدامة الائتام به كقطع اليد والرجل (مسئلة) وأما النقائص التي تسرع الى أحمجها الاسنة وتسكتهم المقالة فكذلك الزنا وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة) وأما ما كان نقصا في الخلقة فانه على ضربين * أحدهما أن يكون العضو الناقص له تعلق بالصلاة أو لا تعلق له بها فان لم يكن له تعلق بها ولا يقرب من الاثوثة فانه لا يمنع صحة الامامة ولا فضيلتها كالأعمى والأصم وان كان له تعلق بالصلاة فلا يتخلو أن يتعلق بها تعلق فضيلة كاليد التي تعلق بها فضيلة السجود وغيرها فالذي عليه جمهورنا ان ذلك لا يمنع صحة الائتام به وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب لا أرى ان يؤم الا قطع وان حسنت حاله ولا الاشل اذا لم يقدر أن يضع يده بالأرض وجه القول الأول ان ما نقص من خلقه لا يمنع شيئا من فروض الصلاة فلا يمنع الائتام به كالعَمى والصم

﴿ صلاة الامام وهو جالس ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب فرسا فصرع فجحش شقه الايمن فصلى صلاة من الصلوات وهو قاعد وصلينا وراءه فعودا فلما انصرف قال انما جعل

﴿ صلاة الامام وهو جالس ﴾

الامام ليؤتم به فاذا صلى قائما صلوا قياما واذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا واذا قال سمع الله لمن حده فقولوا ربنا ولك الحمد واذا صلى جالسا فاصلوا جالسا أجمعون * قوله فجحش شقه الايمن الجحش معناه الخدش والتوجع من السقطة ونحوها وقوله فصلى صلاة من الصلوات وهو قاعد وصلينا وراءه فعودا قوله من الصلوات يحتمل أن تكون للجحش فاذا قلنا انها للعهد فانه يحتمل أن ترجع الى الصلوات المفروضة ويحتمل أن ترجع الى الصلوات التي صلاحها بهم وان كانت للجحش فانها تكون بمعنى التأكيدي فيفيد ما يفيد قوله صلى (فصل) وقوله وهو قاعد يحتمل أن يكون ذلك لعدم القدرة على القيام ان جعلنا الالف واللام في الصلوات للعهد راجعا الى الصلوات المفروضة ويحتمل أن يكون صلى جالسا في نافله مع القدرة على القيام طلبا للرفق وليقوى على ما يريد بعد ذلك من الطاعات فتكون الالف واللام راجعة الى غير المفروضات من الصلوات أو الجحش فأما الفريضة فلا يتخلو اذا صلى الامام جالسا لعجزه عن القيام أن يكون من وراءه مثله عاجزين عن القيام أو قادرين عليه فان كانوا عاجزين عن القيام فاختلف في ذلك أحمجنا فروى موسى عن ابن القاسم في العتبية لا بأس أن يؤمهم في الفريضة لان حالهم قد استوت كالمواضع والقيام وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبع وروى سحنون عن ابن القاسم لا يؤمهم لان هذا عاجز عن القيام فلا يؤم من يقدر عليه ولا من يعجز عنه كالمواضع الا على الاضطجاع فانه لا يؤم من ساواه فيه * وقد زوى عيسى عن ابن القاسم لا يؤم

ص * مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب فرسا فصرع فجحش شقه الايمن فصلى صلاة من الصلوات وهو قاعد وصلينا وراءه فعودا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا صلى قائما فاصلوا قياما واذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا واذا قال سمع الله لمن حده فقولوا ربنا ولك الحمد واذا صلى جالسا فاصلوا جالسا أجمعون * قوله فجحش شقه الايمن الجحش معناه الخدش والتوجع من السقطة ونحوها وقوله فصلى صلاة من الصلوات وهو قاعد وصلينا وراءه فعودا قوله من الصلوات يحتمل أن تكون للجحش فاذا قلنا انها للعهد فانه يحتمل أن ترجع الى الصلوات المفروضة ويحتمل أن ترجع الى الصلوات التي صلاحها بهم وان كانت للجحش فانها تكون بمعنى التأكيدي فيفيد ما يفيد قوله صلى (فصل) وقوله وهو قاعد يحتمل أن يكون ذلك لعدم القدرة على القيام ان جعلنا الالف واللام في الصلوات للعهد راجعا الى الصلوات المفروضة ويحتمل أن يكون صلى جالسا في نافله مع القدرة على القيام طلبا للرفق وليقوى على ما يريد بعد ذلك من الطاعات فتكون الالف واللام راجعة الى غير المفروضات من الصلوات أو الجحش فأما الفريضة فلا يتخلو اذا صلى الامام جالسا لعجزه عن القيام أن يكون من وراءه مثله عاجزين عن القيام أو قادرين عليه فان كانوا عاجزين عن القيام فاختلف في ذلك أحمجنا فروى موسى عن ابن القاسم في العتبية لا بأس أن يؤمهم في الفريضة لان حالهم قد استوت كالمواضع والقيام وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبع وروى سحنون عن ابن القاسم لا يؤمهم لان هذا عاجز عن القيام فلا يؤم من يقدر عليه ولا من يعجز عنه كالمواضع الا على الاضطجاع فانه لا يؤم من ساواه فيه * وقد زوى عيسى عن ابن القاسم لا يؤم

المضطجع المضطجعين (فرع) فاذا قلنا انه لا يؤم الجالس الجالس مع تساويهم في العجز فوق ذلك فقد قال سحنون عن ابن القاسم يجزى الامام ويعيد ما اتم به لان الامام قد أتى بصلاته على الوجه المأمور به من الافراد وترك الاقتداء بغيره ومن اتم به فقد اتم عن ليس بامام فعليه الاعادة كما لو اتمت امرأة بامرأة (فرع) فان لم يقدر الامام على الجلوس ولا من وراءه فقد روى موسى عن ابن القاسم لامامة في هذا قال يحيى بن عمر فان صلوا على ذلك اجزأته واعدوا ووجه ذلك ان هذه ليست من هيئة الصلاة فلا تصح اقامة الجماعة عليها كما لا يجوز التنفل عليهما من غير ضرورة (مسألة) فان كان من وراء الامام قادر بن علي القيام فالمشهور عن مالك انه لا يجوز أن يأتموا به وبه قال محمد بن الحسن قال سحنون وقد اختلف في هذا قول مالك هكذا ذكره أبو محمد في النوادر والذي في روايتنا في العتبية انما هو من قول العتبي انما اختلف فيها قول مالك والله أعلم وروى الوليد بن مسلم عن مالك يجوز لهم الاتمام به قياما وبه قال أبو حنيفة والشافعي والاوزاعي ووجه القول الاول ان هذا ركن من أركان الصلاة فلا يصح الاتمام بمن عجز عنه كالقراءة ووجه الرواية الثانية ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أم وهو جالس وأبو بكر والمسلمون معه قيام يقتدى أبو بكر بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقتدى الناس بصلاة أبي بكر (فرع) فاذا قلنا برواية الجمهور فصلوا على ذلك فقد قال مطرف تجزئته وعليهم الاعادة أبدا ووجه ذلك ان الامام عجز عن ركن من أركان الصلاة فلم يجزهم ما اتموا به فيه من الصلاة كما لو كان الامام أخرس واذا قلنا برواية الوليد فقد روى عن مالك انه يستحب أن يصلى الى جنبه من يقتدى به يكون عمال الصلاة ووجه ذلك الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم حين صلى باناس في آخر حياته والى جنبه أبو بكر قائما

(فصل) وقوله انما جعل الامام ليؤتم به يريد ليقتدى وهذا يفيد الاقتداء به في كل شيء الا ما خصه الدليل وقوله فاذا صلى فصلوا قياما يريد من يستطيع ذلك ممن يأتم به ومن لم يستطع ذلك فليصل جالسا ووجه ذلك ان عجز المأموم عن القيام لا يدخل على الامام نقصا في صلاته بل يدرك معه فضيلة الجماعة

(فصل) وقوله فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا يقتضى أن تكون أفعال المأموم كلها بعد أفعال الامام وهو معنى الاتمام به والاقتداء بفعله ولا خلاف أن ذلك من سنته والصلاة على ضربين أفعال وأقوال وأفعالها على قسمين قسم مقصود في نفسه وقسم هو فضل لغيره فأما المقصود في نفسه كالقيام والركوع والسجود فلا يخلو أن يفعله المأموم بعد فعل الامام أو معه أو قبله فان فعله بعده فان ذلك على وجهين أحدهما أن يتبع الامام في الدخول فيه والخروج عنه ويدركه فيه فهذه سنة الصلاة وحكمها وهو معنى قوله فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا وأما الوجه الثاني بان يدخل في الفعل بعد خروج الامام عنه فان نعمه ممنوع (مسألة) وأما فعله معه فان ينحط للركوع مع انحطاطه ويرفع منه مع رفعه وهو ممنوع في الجملة لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا وهو أيضا على وجهين أحدهما أن يأتي الامام من الركوع والسجود بأكثر من مقدار الفرض فاذا أدرك المأموم منه بعد الامام مقدار الفرض فلا خلاف في صحة اتمامه لانه قد تبعه في مقدار فرضه وصار مؤتما به فيه وان لم يدرك بعد الامام منه الاقل من مقدار الفرض أو كان الامام اقتصر من ذلك على مقدار الفرض فان ذلك مبنى على صحة تكبير الاحرام معه (مسألة) وهذا في الأفعال وأما الأقوال فعلى ضربين فرائض

وفضائل فالفرائض تكبيرة الاحرام والسلام وقد تقدم الكلام فيهما اذا فعل قبل الامام به لا يجزئ
 فان فعل مع الامام في المجموعة ان المأموم يحرم بعد ان يسكت الامام فان أحرم معه أعاد الاحرام
 وان لم يفعل أجزاءه وبه قال ابن عبد الحكم وقال ابن حبيب وأصبح بعيد الصلاة أبدا من فعل ذلك
 * قال الامام أبو الوليد رضي الله عنه وهو الأظهر عندي لان من حجة الاتهام الاقتداء بفعله ولا يصح
 ذلك الابان يتقدم ما يقتدى به واذا وجد منهما في حال واحدة فلا يصح أن يمثل أحدهما فعل صاحبه
 والفرق بين الأفعال والأقوال ان الفعل أمر يدوم ويتكرر منه مقدار الفرض وما يقع عليه اسم
 ركوع وسجود فلذلك قلنا انه يصح أن يقتدى بمن يفعله معه اذا زاد على مقدار الفرض لانه قد يصح
 اتباعه في مقدار الفرض وفيما يقع عليه اسم ركوع وسجود وأما تكبيرة الاحرام فانها قول واحد
 غير متكرر جميعها فرض واحد لا يتبع ولا يقع على أجزاءها اسم تكبير فاذا وجد منها في حال
 واحدة لم يتبع المأموم الامام في فرضه ولا فيما يقع عليه اسم تكبير منه وأما فضائل الأقوال فانه يكره
 أن يتقدم المأموم فيها الامام ولا يفسد ذلك صلواته

(فصل) وقوله اذا قال سمع الله من حده فقولوا ربنا ولك الحمد يدل على ان جميع ما يقوله المأموم
 ربنا ولك الحمد ولو كان الامام والمأموم يأتي على كل واحد منهما باللفظين على وجه واحد لبطلت
 فائدة التخصيص والتقسيم وقد تقدم الكلام فيه

(فصل) وقوله فاذا صلى جالسا فاصلوا اجلوسا أجمعون يقتضى من جهة سياق الحديث انه اذا صلى
 جالسا في موضع الجلوس أن يقتدى به في الجلوس لانه وصف أفعال الصلاة من أفعالها فصلا وأمر
 المأموم أن يقتدى بالامام فيها نص على ان المعنى الذى نصبه الامام هو أن يقتدى به وان ذلك يقع
 محالته ثم قال واذا قال سمع الله من حده فقولوا ربنا ولك الحمد ثم قال واذا صلى جالسا فاصلوا اجلوسا

أجمعون فانقل الى وصف الاتهام به في حال الجلوس وهو موضع التشهد ويحتمل من جهة السبب
 انه قال لهم اذا صلى قائما فاصلوا قياما اذا استطاع القيام فاصلوا بصلاته قياما ثم ذكر صفة الاتهام به
 في الانتقال من ركن الى ركن ثم ختم ذلك بان قال واذا صلى جالسا فاصلوا اجلوسا أجمعون يريد ان لم
 يستطع القيام وصلى جالسا فكتمكم أن تجلسوا بجائسه وهذا القول أظهر من جهة السبب والقول
 الاول أظهر من جهة سياق الحديث وقال أحمد واسحاق صلى المأموم جالسا وان قدر على القيام اذا
 صلى الامام جالسا والدليل لنا أن هذا ركن من أركان أفعال الصلاة فلا يسقط عن المأموم مع القدرة

عليه كالركوع والسجود وقد قال بعض أصحابنا في حديث أنس انه منسوخ بصلاة أبي بكر خاف
 النبي صلى الله عليه وسلم في مرضه الذى توفى منه وهذا يصح على رواية الوليد بن مسلم وقد تأول ابن
 القاسم انه في النافلة وذلك كله محتمل والله أعلم ص ١٠٠ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة
 زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو شاك ف صلى جالسا وصلى
 وراءه قوم قياما فأشار اليهم أن اجلسوا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا
 واذا رفع فارفعوا واذا صلى جالسا فاصلوا جلوسا * ش وقولها وصلى وراءه قوم قياما فأشار اليهم
 أن اجلسوا بين معنى جابر في حديثه ان ذلك على سبيل التواضع والمخالفة لاهل فارس في قيامهم على
 رؤس ملوكهم فنع ذلك من أن يصلى وراءه أحدا قائما اذا صلى هو جالسا ويحتمل مع ذلك ما قدمناه
 من التأويل في حديث أنس ولعلمهم قاموا وراءه في موضع الجلوس تعظيما له فأمرهم باتباعه والجلوس
 معه اذا جلس في التشهد ص ١٠٠ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه

* وحدثني عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 عن عائشة زوج النبي صلى
 الله عليه وسلم انها قالت صلى
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وهو شاك ف صلى جالسا
 وصلى وراءه قوم قياما
 فأشار اليهم أن اجلسوا فلما
 انصرف قال انما جعل
 الامام ليؤتم به فاذا ركع
 فاركعوا واذا رفع فارفعوا
 واذا صلى جالسا فاصلوا
 جلوسا * وحدثني عن
 مالك عن هشام بن عروة
 عن أبيه أن رسول الله
 صلى الله عليه

وسلم خرج في مرضه فأتى المسجد فوجد أبا بكر وهو قائم يصلي بالناس فاستأخر أبو بكر وأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن كما أنت فجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى جنب أبي بكر فكان أبو بكر يصلي بصلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو جالس وكان الناس يصلون بصلوة أبي بكر * ش اختلفت الآثار في صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في موضعه وصلوة أبي بكر اختلفا بيننا واختلف العلماء في الأحكام المتعلقة بها لاختلفا فيها وأخذ كل طائفة ببعض تلك الأحاديث فروى عنه ما تقدم من أن النبي صلى الله عليه وسلم أم أبو بكر وروى الاسود بن يزيد عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى خلف أبي بكر ورواه مسروق عن عائشة فن جوز أن يوم القاعد القيام تعلق بحديث عروة عن عائشة في ذلك ومن منع ذلك قال ان رواية عائشة اختلفت في ذلك ولم تختلف رواية أنس ان أبا بكر أمه في تلك الصلاة وكانت أولى والله أعلم

(فصل) وقوله فكان أبو بكر يصلي بصلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الناس يصلون بصلوة أبي بكر يحتمل أن يريد أن أبا بكر كان يصلي بصلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤتما به وسامعا بتكبيره وكان الناس يصلون بصلوة أبي بكر على معنى أنهم كانوا يتعرفون به ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل فيأتمون بالنبي صلى الله عليه وسلم وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ضعف صوته عن أن يسمع الناس تكبير الانتقال من حال إلى حال فكان أبو بكر يسمعهم ذلك وهذا معنى صلاة الناس بصلوة أبي بكر وقد اختلف أصحاب مالك فيمن أتم بما موم فروى ابن سحنون عن أبيه انما استخلف الامام من فاتته ركعة فأتم بهم صلاة الامام ثم قام يقضى فاتم به من فاتته تلك الركعة انها تجزئهم قال ثم رجع فقال أحب إلى أن يعيدوا وفي الموازية من اتبعه فيها منهم أو من غيرهم فصلاته باطلة فاذا قلنا تبطل صلاة من صلى معه فان ذلك لمعنيين * أحدهما أن من أتم به فيها فقلد منه حكم الامام الاول فلا يجوز له أن يتم صلاته مع ذلك المستخلف ولا غيره من الأئمة وانما حكمه أن يقضى ما فاتته من صلاة الامام وحده وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم من فاتته ركعة فقضاها مع امام فاتته من الجماعة ركعة فأحب إلى أن يعيد أبدا وروى عنه ابن المواز بطلت عليه وقال سحنون في المجموعة وقال ابن عبد الحكم من لزمه أن يقضى فذا قضى بامام بطلت صلاته * والوجه الثاني ان من أتم بما موم فعليه القضاء ويشهد لهذا الوجه قول ابن المواز من اتبع المأموم في القضاء ممن كان معه في الصلاة أو من غيرهم بطلت صلاته وهذا يقتضي انه من دخل معه حينئذ مؤتما به في تلك الركعة فصلاته باطلة وقال ابن حبيب في امام كان يصلي يقوم في السفر فرأى أمامه جماعة تصلي بامام وجهل ففعل بصلاتهم أجزأته صلاته لانه كان مأموما وأعاد من وراءه أبا لانهم لا امام لهم وقاله ابن القاسم ومن لقيت من أصحاب مالك وأما من قال تجزئهم فقد جوز الصلاة مع الامر بن جميعا فبان يجزئ مع أحدهما أولى فاذا قلنا يجوز ذلك فيصمحل أن يكون أبو بكر يأتى بالنبي صلى الله عليه وسلم والناس يأتون بصلوة أبي بكر وان قلنا بالمنع من ذلك فتأويله عنى ما تقدم ويحتمل أن يكون ذلك خاصا بالنبي صلى الله عليه وسلم كما اختلفت بصلواته بغيره أبو بكر والله أعلم

(فصل) فاذا قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان الامام في تلك الصلاة فانه يعترض فيه فصل آخر وهو أن يأتى أبو بكر قائما بالنبي صلى الله عليه وسلم جالسا وقد روى الوليد بن مسلم وغيره عن مالك جوازه فاذا قلنا بالمنع منه فيصمحل أن يكون ذلك خاصا بالنبي صلى الله عليه وسلم فقد روى ابن حبيب عن مالك انه منسوخ لترك أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم الامامة حال الجلوس وهذا فيه

وسلم خرج في مرضه فأتى
فوجد أبا بكر وهو قائم
يصلي بالناس فاستأخر أبو
بكر فأشار إليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن كما
أنت فجلس رسول الله
صلى الله عليه وسلم إلى
جنب أبي بكر فكان
أبو بكر يصلي بصلوة
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو جالس وكان
الناس يصلون بصلوة أبي
بكر

نظر لان النسخ لا يكون بعد النبي صلى الله عليه وسلم الا ان يريد ان النسخ كان بعد هذه الصلاة في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ويدل على ذلك النسخ اجماع الائمة على الامتناع منه والمنع من امانته الجالس وهذا ايضا يحتاج ان يثبت عنهم ثبوتنا شائعا مع عدم المخالف لهم في ذلك واللام يكن اجاعا (فرع) فاذا اتم الواقب بالجالس فقد قال الشيخ أبو القاسم في تفرجه يكره ان يؤم قاعدا قايما فان أمهم أعادوا في الوقت * قال الامام أبو الوليد وهذا عندي على رواية الوليد بن مسلم عن مالك وأما على المشهور من قول مالك وابن القاسم فإنه يعيد أبدا والله أعلم

﴿ فضل صلاة القائم على صلاة القاعد ﴾

ص * مالك عن اسماعيل بن عمر عن سعد بن أبي وقاص عن مولى العمرو بن العاص أول عبد الله ابن عمرو بن العاصي عن عبد الله بن عمرو بن العاصي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة أحدكم وهو قاعد مثل نصف صلاته وهو قائم * ش معنى قوله صلى الله عليه وسلم صلاة أحدكم وهو قاعد مثل نصف صلاته وهو قائم ير بدأ جرس صلاة القاعد مثل نصف أجر صلاة القائم لان الصلاة لا تتبع فلا يصح نصفها دون سائرها وهذا اللفظ وان كان عاما يقتضى ان كل صلاة يصلها القاعد على كل حال فهي مثل نصف صلاة القائم الا ان الدليل قد دل على ان المراد بذلك بعض الصلوات وبعض الحالات وأصل ذلك ان القيام ركن من أركان الصلاة وشرط في صحة الفرض منها مع القدرة عليها والدليل على ذلك قوله تعالى وقوم الله قانتين ولا خلاف في ذلك فثبت بذلك وجوب القيام وروى عن عمران بن حصين انه قال كانت بي بواسير فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب نخس بهذا الخبر من الآية من لم يستطع القيام وبقيت الآية على عمومها في المستطيعين وقد ثبت بحديث عائشة المروى بعده هذا جواز الجلوس في التنفل مع القدرة على القيام نخست بذلك الآية أيضا على قول من زعم انها تناول الفرض والنفل وبقيت عامة في المستطيعين القيام في الفريضة وثبت بذلك ان صلاة القاعد انما تكون على النصف من صلاة القائم في موضعين أحدهما من صلى الفريضة غير مستطيع القيام والثانية من صلى النافلة مستطعا وغير مستطيع وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون في تأويل قول النبي صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم انهم كانوا يستطيعون ان يصلوا قايما الا ان القعود كان أرفق بهم فأما من أقعده المرض والضعف في مكتوبة أو نافلة فان صلاته قاعدا في الثواب مثل صلاته قائما * قال الامام أبو الوليد وما ذكرته عندي أنظر وحكى القاضي أبو اسحاق ان الحديث ورد في النوافل لانها ليست بواجبة فالإتيان بها على حال الجلوس على النصف من الإتيان بها على حال القيام وهذا التخصيص يحتاج الى دليل وبالله التوفيق (مسئلة) اذا ثبت ذلك في هذا مسئلتان احدهما في وصف من تجوز له صلاة الفريضة جالسا والثانية في وصف صلاته فأما من تجوز له صلاة الفريضة قاعدا فهو المقعد الذي لا يقدر على القيام أو المريض الذي لا يستطيع بحال وقال محمد بن مسامة من لا يقدر على القيام الا بمسقة صلى جالسا * قال الامام أبو الوليد وعندي أن ذلك كالريض والمسافر في الرحينة ووجه ذلك الحديث المتقدم صل قائما فان لم تستطع فقاعدا (فرع) وأما من أراد أن يقسح عينيه ويصلى جالسا أربعين يوما في الواخعة عن مالك لأبأس بذلك ووجه ذلك انه عذر مانع من القيام بجوز له الصلاة جالسا فلا يمنع من الافعال المؤدية الى ذلك

﴿ فضل صلاة القائم على

صلاة القاعد ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن اسماعيل بن محمد بن

سعد بن أبي وقاص عن

مولى العمرو بن العاصي

أول عبد الله بن عمرو بن

العاصي عن عبد الله ابن

عمرو بن العاصي أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

صلاة أحدكم وهو قاعد

مثل نصف صلاته وهو قائم

إذا كان فيها منفعة ما لم يمنع المسافر من السفر الذي يسبب الفطر والقصر والقيام عند عدم الماء (فرع) ومن صلى جالساً القدرة على القيام أعاداً بدأ ومن صلى جالساً مع العجز عن القيام ثم قدر على القيام في الوقت لم يعد رواه موسى عن ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أيضاً إذا أتى بالصلاة على ما يلزمه من فرضها فلم يجب عليه أعادتها في وقتها كالموصلى بتيمم ثم وجد الماء (مسألة) ومن لم يقدر على القيام الاستئذان أو متكئاً فان ذلك أولى من صلاته جالساً قاله في المختصر ووجه ذلك أن هذا الحال أقرب إلى فرضه فلا يجوز له الانتقال عنها مع القدرة عنها (فرع) ويصلي المريض جالساً مستنداً أحب إلى من أن يصلي مضطجعا قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أن الجلوس هيئة من هيئات الصلاة فلم يجزله تركها مع القدرة عليها كالقيام (مسألة) إذا ثبت ذلك فإنه إن لم يستطع القيام ولا القعود أدى فرضه مضطجعا والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم صل قائماً فان لم تستطع فقاعداً فان لم تستطع فعلى جنب (فرع) والسنّة أن يصلى على جنبه الأيمن ووجهه إلى القبلة ورأسه إلى المغرب ورجلاه إلى المشرق لأن التيامن مشروع ولا يمكن استقبال القبلة معه الأعلى هذه الحال (فرع) فان عجز أن يصلى على جنبه الأيمن فهل يصلى على جنبه الأيسر أو على ظهره قال ابن القاسم يصلى على ظهره وقال ابن المواز يصلى على جنبه الأيسر ووجه القول الأول أنه لما عجز عن التيامن الذي هو مشروع في الصلاة كان الاضطجاع على الظهر مكن في استقبال القبلة وأشبه في ذلك بحال القيام التي هي الأصل ووجه ما قاله ابن المواز قوله صلى الله عليه وسلم فان لم تستطع فعلى جنب ولم يفرق فان صلى على جنبه الأيسر فإنه يصلى ورأسه إلى المشرق ورجلاه إلى المغرب لأنه لا يتأتى له استقبال القبلة إلا كذلك (فرع) فان عجز عن ذلك صلى على ظهره ورجلاه إلى القبلة وهو مستقبل القبلة بوجهه لان استقبال القبلة مشروع ولا يتأتى لمن كان على ظهره الأعلى هذا الوجه ص **﴿ مالک عن ابن شهاب عن عبد الله بن عمرو بن العاصي انه قال لما قدمنا المدينة نالنا وباء من وعكها شديد فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس وهم يصلون في سبعتهم قعوداً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم ﴾** ش قوله نالنا وباء من وعكها شديد الوباء سرعة الموت وكثرته في الناس والوعك شدة الحر من المرض وقوله فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس وهم يصلون في سبعتهم قعوداً قيل ان السبحة صلاة النافلة وقد قيل في قوله تعالى فولأ أنه كان من المسيحين يريد المصلين وروى عن ابن عباس في قوله فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وله الحمد في السموات والأرض وعشياً وحين تظهرون انه قال هذه الآية في الصلوات الأربع الظهر والعصر والصبح والمغرب وقد قيل ان معنى السبحة الصلاة فاذا كان لفظ السبحة واقعاً على الفريضة والنافلة جازاً أن يراد بالحديث الأمران أو أحدهما (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم تنشيطاً لهم على القيام وندب لهم إلى فضله وتذكيرهم لثواب القعود مع القدرة على القيام لما فهم من ألم الوعك وشدة المرض

﴿ ماجاء في صلاة القاعد في النافلة ﴾

ص **﴿ مالک عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد عن المطلب بن أبي وداعة السهمي عن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبحة قاعد قط حتى كان قبل وفاته بعام فكان يصلى في سبحة قاعداً ويقرأ بالسورة فيرثها حتى تكون أطول من**

﴿ وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه قال لما قدمنا المدينة نالنا وباء من وعكها شديد فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس وهم يصلون في سبعتهم قعوداً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم ﴾ **﴿ ماجاء في صلاة القاعد في النافلة ﴾**

﴿ وحدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد عن المطلب بن أبي وداعة السهمي عن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى في سبحة قاعد قط حتى كان قبل وفاته بعام فكان يصلى في سبحة قاعداً ويقرأ بالسورة فيرثها حتى تكون أطول من

أطول منها * ش قوله ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبحة قاعد اقط اخبار عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يصلي الصلاة في تنفله على أتم هيئاتها من القيام اذ هو أفضل هيئات الصلاة فاما كان قبل وفاته بعام ونقل عن القيام صلى قاعد ارفقابه واستدامة لصلاته وتوفير قوته لما يلزم من أمور المسامين واطلاق هذا اللفظ يقتضى الجلوس في موضع القيام من الصلاة هذا عند استعماله وان كانت الصلاة لا تخلو من الجلوس الا انه اذا قيل صلى فلان قاعدا أو جالساً فهم منه انه جلس في موضع القيام ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها أخبرته انها لم تر رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة الليل قاعداً حتى أسن فكان يقرأ قاعداً حتى اذا أراد أن يركع قام فقرأ نحو من ثلاثين أو أربعين آية ثم ركع * ش قولها انها لم تر رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة في الليل قاعداً قط تريد بذلك نافلة الليل ويحتمل تخصيصها للذكر بصلاة الليل معنيين أحدهما انها نصت على صلاة النافلة ونهت بذلك على فعله في الفريضة التي هي أكدها والثاني انها قصدت الى الاخبار عن فعله في النافلة باللفظ الخاص لأنها لو ذكرت انه كان يصلي قائماً يجوز أن يكون ذلك في الفريضة دون النافلة فلا يحصل في ذلك الخث والتأكيدي في قيام النافلة ثم قالت حتى أسن فكان يصلي قاعداً أخبرته عن عذره في تركه القيام بالسنة ابقاء على نفسه ليستديم الصلاة ثم قالت حتى اذا أراد أن يركع قام فقرأ فأخبرت بذلك عن مواطنته على القيام وتأكد عنده بأنه كان لا يجلس عما يطيقه منه وفي ذلك ان من لم يطق أن يقوم في جميع صلواته جازله أن يقوم فيما أمكنه منها ولا خلاف في نعمه في جواز ذلك في النافلة (مسئلة) وهذا لمن افتتح النافلة قاعداً ثم أراد القيام فان له ذلك ولو افتتح الصلاة قائماً ثم أراد القعود فان ذلك يجوز له عند ابن القاسم وقال أشهب لا يجوز له ذلك وجه قول ابن القاسم انها حالة تبيح له افتتاح الصلاة جالساً فجاز أن ينتقل لها الى الجلوس من افتتاحها ككافة العذر وجه قول أشهب ان من شرع في عبادة لزمه اتمامها وهذا لما افتتح نافلته قائماً لزمه اتمامها قائماً والله أعلم

أطول منها * وحدثني
عن مالك عن هشام بن
عروة عن أبيه عن عائشة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم انها أخبرته انها لم تر
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصلي صلاة الليل
قاعداً حتى أسن فكان
يقرأ قاعداً حتى اذا أراد
أن يركع قام فقرأ نحو من
ثلاثين أو أربعين آية ثم
ركع * وحدثني عن مالك
عن عبد الله بن يزيد عن
أبي النضر عن أبي سلمة
ابن عبد الرحمن عن عائشة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم أن رسول الله صلى الله

(فصل) وقولها فكان يقرأ قاعداً حتى اذا أراد أن يركع قام دليل على تكرار ذلك منه وانما كان يفعله لحال كان عليها من الضعف عن القيام في جميعها والقوة على القيام في بعضها ولم يكن ذلك عن أمر طرأ له في بعض الصلاة ولو كان أمراً طرأ له في بعض الصلاة لم يكن يعجده حين الشروع فيها لم يخرج عن حد الجواز في النافلة لما ذكرناه (مسئلة) وأما في الفريضة فان افتتح الصلاة قاعداً لعجزه عن القيام ثم أطاق القيام لزمه أن يقوم فيها قائماً ولو افتتح الصلاة قائماً ثم عجز عن القيام جاز أن يتم صلواته قاعداً وقال محمد بن الحسن يستأنف الصلاة والدليل على ما نقوله انه افتتح الصلاة بما كان فرضه في افتتاحها فلا تبطل بقدرته على القيام في الركعة الثانية أو الثالثة كالموافق لها بالقيام (مسئلة) لو افتتح صلاة بلا اضطجاع لضعفه عن القيام والجلوس ثم استطاع القيام أو الجلوس أتم صلواته على ما أدت حاله * وقال أبو حنيفة يستأنف الصلاة والدليل على ما نقوله انه افتتح الصلاة بما كان حكمه أن يفعتها به فلم تبطل بقدرته على القيام كالموافق لها بالجلوس

(فصل) وقولها يقرأ بالسورة حتى تكون أطول من أطول منها يقتضى انه كان يستعمل الترتيل في قراءتها للتدبر ولا تمتثال قوله ورتل القرآن ترتيلاً ولعله يشير الى ان هذا كان أخف عليه وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله ص * مالك عن عبد الله بن يزيد عن أبي النضر عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله

عليه وسلم كان يصلي جالسا فيقرأ وهو جالس فإذا بقى من قراءة ته قدس ما يكون ثلاثين أو أربعين آية قام فقرأ وهو قائم ثم ركع وسجد ثم صنع في الركعة الأخيرة مثل ذلك * ش قولها كان يصلي فيقرأ وهو جالس بيان أن آخر جلوسه كان حين القراءة وقولها فإذا بقى من قراءة ته قدس ما يكون ثلاثين أو أربعين آية يقتضى أن ما يقرأه قبل القيام أكثر لأن البقية لا تنطلق في الاغلب الاعلى الاقل وقولها قدس ما يكون ثلاثين أو أربعين يحتمل أن يكون جميع قراءته في الركعة مقدرًا عند عائشة لتكرر صلاته بحضرتها ومعرفة بمقدارها ومقدار ترتيبها وهذا هو الاغلب من حاله ويحتمل أيضا أن تكون حاله تختلف في طول القيام وقصره ولكنه كان لا يختلف عليها بمقدار قراءته قائما وان كانت القراءة قاعداً تختلف عليها طولها وقصرها فتقدر لعائشة بمقدار قراءته حال القيام خاصة

(فصل) وقولها ثم صنع في الركعة الثانية مثل ذلك يدل على جواز الجلوس في النافلة بعد القيام مع القدرة عليه لان عائشة انما وصفت المتكررين من فعله وأخبرت انه كان يستفتح القراءة جالسا ثم يقوم لبقية القراءة في كل ركعة وان ذلك كان المتكررين من فعله ولا يصح بجزى العادة أن يطأ عليها المانع في أول كل ركعة ويزول في أنهاها وانما كان ذلك من فعله لما قدمناه من الاستدانة للصلاة وابقاء القدرة عليها والله أعلم وأحكم ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم كان ينوي ذلك عند افتتاح نافلته ولعل أشبه لا يمنع من ذلك الا ما افتحه بنية القيام أو باطلاق النية ولا يمنع ذلك فيما نوى فيه الجلوس بعد القيام * ص * مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب كانا يصليان النافلة وهما محتبان * ش قول كانا يصليان النافلة وهما محتبان يريدانها كما يجلسان موضع القيام على صفة الاحتباء والأصل ان الجلوس في الصلاة موضع القيام ليست له صفة مخصوصة لا يجزى الا عليه بل يجزى على كل صفات الجلوس من الاحتباء والتربع والتورك وغيرها من صفات الجلوس غير أن القاضي أبا محمد رأى ان أفضلها التربع لانه أوفر هيئات الجلوس الا ان الاحتباء مع ذلك جائز وليس في احتباء سعيد وعروة دليل على انه أفضل هيئات الجلوس في الصلاة ولا في ذلك دليل على اختيارهما على غيره وانما فيه دليل على انه كان يتكرر منهما ولعله كان يتكرر عند السائمة للتربع أو غير ذلك والله أعلم

﴿ الصلاة الوسطى ﴾

ص * مالك عن زيد بن أسلم عن التلعقاع بن حكيم عن أبي يونس مولى عائشة أم المؤمنين انه قال أمرتني عائشة أن أكتب لها مصحفاً ثم قالت اذا بلغت هذه الآية فاذنى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فلما بلغت آذنتها فأملت على حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر وقوموا لله قانتين قالت عائشة سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم * ش قوله أمرتني عائشة أن أكتب لها مصحفاً يقتضى أن يكون قبل جمع القرآن مصحفاً وقبل أن يجمع الناس على المصحف التي كتب بها عثمان إلى الأمصار لانه لم يكتب بعد ذلك من المصحف الا ما وقع الاجماع عليه وثبت بالخبر المتواتر انه قرآن فأما غير ذلك مما كان يكتب من معنى التفسير فأجمعوا على المنع منه

(فصل) وقوله فلما بلغت آذنتها انما أمرت أن يستأذنها لما أرادت أن تلي عليه زيادة لم تكن

عليه وسلم كان يصلي جالسا فيقرأ وهو جالس فإذا بقى من قراءته قدس ما يكون ثلاثين أو أربعين آية قام فقرأ وهو قائم ثم ركع وسجد ثم صنع في الركعة الثانية مثل ذلك * وحديثي عن مالك أنه بلغه ان عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب كانا يصليان النافلة وهما محتبان

﴿ الصلاة الوسطى ﴾ * حديثي يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن التلعقاع بن حكيم عن أبي يونس مولى عائشة أم المؤمنين انه قال أمرتني عائشة أن أكتب لها مصحفاً ثم قالت اذا بلغت هذه الآية فاذنى حافظوا على الصلوات

والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فلما بلغت آذنتها فأملت على حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر وقوموا لله قانتين قالت عائشة سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم

تثبت في المصنف الذي كان ينتسخ منه ولا في غيره مما يمكنه أن ينتسخ منه وانما روت انها سمعت تلك
الزيادة من النبي صلى الله عليه وسلم فأرادت أن تثبتها في المصنف لذلك ولو لم يكن يقوم به نفع
(فصل) وقوله فأملت على حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وقوموا لله قانتين فأملت عليه
زيادة في المحفوظ من التلاوة و صلاة العصر في كان الاظهر هذه الزيادة ان الصلاة الوسطى غير
صلاة العصر وقد اختلف أهل العلم في الصلاة الوسطى فالذي يقتضى ما أملت عليه عائشة انها غير صلاة
العصر لانها عطفت صلاة العصر على الصلاة الوسطى ولا يعطف الشيء على نفسه وليس في هذه
الزيادة تعيين للصلاة الوسطى وذهب مالك والشافعي وأكثر أهل المدينة الى ان الصلاة الوسطى
صلاة الصبح وقال زيد بن ثابت الصلاة الوسطى صلاة الظهر وبه قال عمرو بن الزبير وقال جماعة
من الصحابة هي صلاة العصر وبه قال ابن حبيب وأبو حنيفة وقال قوم انها المغرب ويجب أن
نبين معنى وصفنا لها بأنها الوسطى قبل أن نبدأ بالدلالة على ما نتخاره من ذلك وذلك ان الوسطى
يحتمل ثلاثة معان أحدها أن تسمى وسطى بمعنى فاضلة الصلوات يقال هذا أوسط القوم بمعنى
فاضلهم قال الله تعالى قال أوسطهم ألم أقل لكم لولا تسبحون وقال تعالى وكذلك جعلناكم أمة
وسطا يريد أمة فاضلة وأما المعنى الثاني فإنه يحتمل أن يراد بها المتوسطة بمعنى ان وقتها يتوسط
أوقات سائر الصلوات فيكون بعضها قبلها وبعضها بعدها والمعنى الثالث أن توصف بذلك التخصيص
وان كانت كل صلاة وسطى على المعنيين المتقدمين وعلى الوجوه الثلاثة فان جميع الصلوات
يصح أن توصف بانها وسطى بمعنى انها فاضلة وبمعنى ان وقتها يتوسط الأوقات وبمعنى التخصيص
لان ما من صلاة من الصلوات الخمس إلا ويصح أن يجعلها وسطى ويجعل ما قبلها صلاتين من
الفروض وبعدها صلاتين واذا وضفت صلاة من الصلوات المفروضة بانها وسطى ولم ينص لنا
عليها لئلا يميز به من غيرها علمنا انها لا توصف بانها وسطى بمعنى التخصيص خاصة ولكن لعنى انها
يتوصل الى معرفة ذلك من حالها بالنظر والاستدلال فنظر الى أول الصلوات بان توصف بان لها
مزية في الفضيلة أو ان وقتها أولى بان توصف بالتوسط من غيرها فيصرف هذا الاسم اليها والدليل
على أن الصلاة الوسطى ليست بصلاة العصر ما روت عائشة رضي الله عنها حافظوا على الصلوات
والصلاة الوسطى وصلاة العصر فعطفت صلاة العصر على الصلاة الوسطى فدل ذلك على انها
غيرها وقد روت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وما يدل على أن صلاة الصبح أحق بهذا الاسم
من سائر الصلوات من جهة تأكد فضيلتها انه ليس في الصلوات كلها أشق منها ولا أبين عذرا في
التخلف عنها لانها تطرأ على الناس في ألد أوقات النوم ويتكف لها من ترك وثارة المضجع ودفاه
وترك لذيذ النوم مع شدة الحاجة اليه والقيام الى شدة البرد وتناول الماء البارد ما لا يتكف لسائر
الصلوات انها في الغالب تجيء أوقاتها والناس أوأكثرهم متصرفون ولذلك قال الله تعالى وقرآن
الفجر إن قرآن الفجر كان مشهودا وروى عن أبي هريرة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليس صلاة أتقل على المنافقين من الفجر والعشاء لا يستطيعونهما وقال صلى الله عليه وسلم
لو يعلمون ما في العمة والصبح لأتوها ولو جوا نخص صلاة الصبح بهذا الوصف مع مشاركة
غيرها من الصلوات في هذا المعنى لتأكد فضيلتها فثبت انها أعظم الصلوات أجرا وأتمها فضلا وما
يدل على انها أحق بهذا الاسم من جهة توسط الوقت أن صلاة الصبح لا تشارك واحدة من الصلوات
في وقتها ولا تشاركها صلاة من الصلوات في وقتها وسائر الصلوات أوقاتها مشتركة فالظهر والعصر

مشتري كان والمغرب والعشاء مشتركان في وقتها ما فلو جعلنا العصر على الوسطى لكننا قد فصلناها
بما شريكها وهي الظهر وأضفنا إلى الظهر ما لا يشركها في وقت وهي الصبح وأيضا فان الموصوفة
بانها وسطى لا تكون أولى بذلك بما يشار إليها في الوقت فاذا وصفنا الصبح بانها الوسطى سلمت من
ذلك وقرنت كل صلاة بما يشار إليها في وقتها وانفصلت عما لا يشار إليها فكانت المغرب والعشاء
مشتريتين ثم الصبح ثم الظهر والعصر مشتريتين فكانت الصبح أولى بالوصف بالوسطى وأما
ما تعلقوا به مما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم
الأحزاب شغلوا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ملاء الله بيوتهم وقبورهم نارافانه يحتمل أن يريد
به الوسطى من الصلوات التي شغل عنها وهي الظهر والعصر والمغرب ووصفها بانها وسطى من
هذه الثلاث لتأكد فضيلتها على الصلاتين اللتين معها ولا يدل ذلك على أنها أفضل من الصبح ويحتمل
أيضا أن نوصف بانها وسطى اذا قرنت ذكرها واسمها وكذلك سائر الصلوات وانما الخلاف
عند الاطلاق

(فصل) وقوله تعالى وقوموا لله قانتين القنوت في كلام العرب السكوت والقنوت الطاعة
والقنوت الدعاء وقد استدلل القاضي أبو محمد على أن الصلاة الوسطى صلاة الصبح بقوله تعالى
وقوموا لله قانتين والقنوت لا يكون الا في صلاة الصبح فأشار الى أن المراد بذلك القنوت الذي
يكون في الصبح وقد قيل أيضا ان القنوت طول القيام

(فصل) وقوله ثم قالت سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك يحتمل وجهين أحدهما
أن تكون هذه اللفظة الزائدة من القرآن ثم نسخت روي ذلك عن البراء بن عازب فان صح خبر
البراء بنسخها فعمل عائشة لم تعلم بنسخها اذا أرادت اثباتها في المصنف ولعلها اعتقدت انها مما نسخ
حكمها وثبت رسمها فأرادت اثباته والوجه الثاني أن تكون عائشة سمعت اللفظة من النبي صلى
الله عليه وسلم ذكرها على انها من غير القرآن لتأكيده فضيلة العصر مع الصلاة الوسطى كما روي
عنه جرير بن عبد الله البجلي انه قال ان استطعتم أن لا تغيبوا على صلاة قبل طلوع الشمس وقبل
غروبها فاعلموا ثم قرأ فصبح بعهد ربك قبل طلوع الشمس وقبل غروبها فأرادت
عائشة أن تثبتها في المصنف لما ظنت انها من القرآن ولانها اعتقدت جواز اثبات غير القرآن مع
القرآن على ما روي عن أبي بن كعب وغيره من الصحابة انهم جوزوا اثبات القنوت وبعض
التفسير في المصنف وان لم يعتقدوه قرآنا صحح مالك عن زيد بن أسلم عن عمرو بن رافع أنه
قال كنت أكتب مصفا الحفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اذا بلغت هذه الآية فاذني
حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فلما بلغت آذنتها فأملى علي حافظوا على
الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر وقوموا لله قانتين ش أصرت حفصة بانبات هذه
الزيادة في المصنف وان لم تدر كرايتها سمعتها من النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن تكون سمعتها
منه وان لم تدر كذلك ويحتمل أن تكون سمعتها من عائشة أو غيرها فأرادت اثباتها على أحد
الوجوه المذكورة قبل ص مالك عن داود بن الحصين عن ابن ربوع المخزومي أنه قال سمعت
زيد بن ثابت يقول الصلاة الوسطى صلاة الظهر ش يدكر عن زيد بن ثابت انه أخذ هذا
القول عن عائشة ولم يثبت ولعله أراد وسطى بمعنى انها فاضلة لا على معنى انها مخصوصة بهذا القول
وان لها ذلك منزلة على غيرها من الصلوات ص مالك انه بلغه أن علي بن أبي طالب وعبد الله بن

• وحدثني عن مالك عن
زيد بن أسلم عن عمرو بن
رافع أنه قال كنت أكتب
مصفا الحفصة أم المؤمنين
فقالت اذا بلغت هذه الآية
فاذني حافظوا على
الصلوات والصلاة الوسطى
وقوموا لله قانتين فلما
بلغتها آذنتها فأملى علي
حافظوا على الصلوات
والصلاة الوسطى وصلاة
العصر وقوموا لله قانتين
• وحدثني عن مالك عن
داود بن الحصين عن ابن
ربوع المخزومي انه قال
سمعت زيد بن ثابت يقول
الصلاة الوسطى صلاة
الظهر • وحدثني عن
مالك انه بلغه أن علي بن أبي
طالب وعبد الله بن

عباس كان يقول ان الصلاة الوسطى صلاة الصبح قال مالك وقول علي وابن عباس أحب ما سمعت الى في ذلك ❦ ش روى ان علي بن أبي طالب رضي الله عنه اختلف قوله في ذلك فقال كنا نرى الصلاة الوسطى الصبح حتى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأحزاب يقول ملاء الله قبورهم ويوتهم ناراً كما شغلونا عن الصلاة الوسطى حتى غابت الشمس ولم يكن صلى يومئذ الظهر والعصر حتى غابت الشمس وانما يصح ذلك بأن يكون علي رضي الله عنه لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم حديث يوم الأحزاب وانما بلغه عنه بعد أن حدث بأن الصلاة الوسطى صلاة الصبح فرجع عن روايته في ذلك لما سمع حديث يوم الأحزاب أو يكون أخبرانه كان يعتقد ذلك حتى سمع من النبي صلى الله عليه وسلم ما سمعه يوم الأحزاب أو يكون سمع منه ما سمع يوم الأحزاب فلم يتأوله ولا حقق النظر فيه إلا بعد مدة فرجع اليه

(فصل) قال مالك وقول علي وابن عباس أحب ما سمعت الى في ذلك معناه ما ذكرناه فيما تقدم ان اختيار مالك في الصلاة الصبح وذلك على سبيل الترجيح لما ذهب اليه على سائر الأقوال على احتياها والله أعلم بالصواب

❦ الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد ❦

ص ❦ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عمر بن أبي سلمة انه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي في ثوب واحد مشتملاً به في بيت أم سلمة واضعاً طرفيه على عاتقيه ❦ ش قوله رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي في ثوب واحد يعني انه كان لباسه في صلاته ثلاث ثوب واحد وانما عني بنقل ذلك لان اللباس من أحكام الصلاة والكلام فيه فيما بين أحدهما في مقدار الملبوس والآخر في صفة الملبوس واللباس

❦ باب ❦

فأما الملبوس فان له مقدارين مقدار الفرض ومقدار الفضل فأما الفرض للرجال فهو ما يستر العورة ولا خلاف في أنه فرض واختلف أصحابنا في تفسير ذلك فقال القاضي أبو الفرج هو فرض من فروض الصلاة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو اسحاق انه من سنن الصلاة وبه قال ابن بكير والشيخ أبو بكر وفائدة الخلاف في ذلك اننا اذا قلنا انها من فروض الصلاة بطلت بعدم ذلك واذا قلنا ليست من فروض الصلاة أهم التارك ولم تبطل وجه القول بأنهما من فروض الصلاة الحديث المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقبل صلاة حائض إلا بجمار ومن جهة القياس أن هذه عبادة من شرطها الطهارة لها تعلق بالنية فوجب أن يكون من شرطها ستر العورة كالطواف فان سلعوا والادللنا عليهم بما روى عن أبي هريرة أن أبا بكر بعثه في مؤذنين ينادي بمنى أن لا يطوف بالبيت عريان واستدل القاضي أبو اسحاق في ذلك لأنه لو كان من فروض الصلاة لا يختص بها ولما كان مشروعا في غير الصلاة ثبت أنه ليس من فروضها فالجواب أن هذا يبطل بالايان فانه فرض في الجملة ثم هو من فروض الصلاة وشرطها (فرع) اذا ثبت ذلك فان العورة التي يجب سترها هي ما بين السرة الى الركبة هذا الذي ذهب اليه جمهور العلماء من أصحابنا وبه قال أبو حنيفة والشافعي ❦ وقال الشيخ أبو القاسم العورة القبل والدر والفخذان ويروى عن بعض أهل الظاهر العورة القبل والدر خاصة والدليل على ما ذهب اليه الجمهور الحديث الذي

عباس كان يقول ان الصلاة الوسطى صلاة الصبح قال مالك وقول علي وابن عباس أحب ما سمعت الى في ذلك

❦ الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد ❦
حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عمر بن أبي سلمة انه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي في ثوب واحد مشتملاً به في بيت أم سلمة واضعاً طرفيه على عاتقيه

يأتى بعده هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الجرهد غط نخلك فان الفخذ عورة ومن جهة المعنى أن هذا موضع يستتره المترغالباً فوجب أن يكون من العورة كالقبل والذبر (فرع) اذا ثبت ذلك فقد روى عن أبي حنيفة أنه قال العورة على ضربين مغالطة ومخففة فالمغلطة هي القبل والذبر والمخففة سائر ما ذكرنا قبل هذا انه من العورة * قال الامام أبو الوليد ليس بعيد عنى هذا القول وقد روى عن مالك في الواحجة ما يؤيد به انه قال من صلى ونخله مكشوفة فلا إعادة عليه (مسألة) وقد يسقط فرض ستر العورة مع عدم ما استتر به فن لم يكن عنده ما يستر عورته صلى قائماً وأجزأته صلته وقال الشافعي يصلي جالساً والدليل على ما نقله أن ستر العورة من احكام الصلاة فلا يسقط شئ من أركانها بالعجز عنه كالوضوء (مسألة) وأما مقدار الفضيلة للرجال بأن يكون على كتفيه ثوب يسترهما ويكره أن لا يلقى على كتفيه من ثوبه شيئاً اذا أمكنه ذلك لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلي أحدكم في الثوب الواحد ليس على منكبيه منه شئ ومن جهة المعنى ان في ذلك خروجاً عن الوفاق المشروع في الصلاة

باب *

وأما صفة الملبوس واللباس فان الملبوس لا يتناول أن يكون ثوباً واحداً أو أكثر من ذلك فان كان ثوباً واحداً فان من صفته الجامعة لأنواعه أن يستتر جميع العورة وأن يكون من الصفاقة والمائة بحيث لا يصف ولا يشف فان كان خفيفاً يشف أو رقيقاً يصف فقد حكى ابن حبيب في واحجته عن مالك انه لا يصلي فيه ومن صلى فيه أعاد رجلاً كان أو امرأة ووجه ذلك انه ليس بسائر العورة وسترها هو المشروع (مسألة) ومن صلى وعليه قميص ورداء أو رداء أو أزار فقد كره له أن يطرح الرداء عن منكبيه للجر في الفريضة وخفف في النافلة ووجه ذلك انه يراعى في المكتوبة بما لا يراعى في النافلة لانها أهم والحرص على إتمامها أكد (مسألة) ويستحب أن يلبس المصلي ثياباً على أفضل هياتهما من السكينة والوقار لان السكينة والوقار مشروع في الصلاة فان خالف هذه الصفة بأن يشمر كفه أو يشد ثيابه بحزام أو فعل ذلك لشغل هو فيه فالأفضل أن يزيل ذلك عنه ويصلي الصلاة على الهيئة المستحبة فان صلى على حال التشمير أجزأه ولم يخرج وان فعل ذلك لصلاته فقد أساء وخالف السنن لانه قصد الصلاة بما يخالفها وتهيأ لها بما يصادفها أي انها الا أنه مع ذلك تجزئه صلته

(فصل) وقوله مشقلاً به قال الاخفش الاشتمال أن يلتحف من رأسه الى قدميه والتوشح أن يأخذ الثوب من تحت يمينه فيرده على منكبه من يمينه وهذا الذي قال الاخفش ليس هذا هو الاشتمال المذكور في الحديث وإنما هو نوع من الاشتمال والاشتمال على ضرب * أحدها التوشح وهو المذكور في الحديث المباح في الصلاة * والثاني اشتمال الصماء وهو الذي أنكره صلى الله عليه وسلم على جابر بن عبد الله حين قال له ما هذا الاشتمال وقد ورد المنع منه في الصلاة وهو أن يشقل في الثوب على منكبيه وتكون يدها تحت الثوب فهذا منع في الصلاة لمن لم يكن عليه أزار فلا بد أن يباشر الأرض بيده للسجود وهو مأثور به أو يخرج يديه لذلك فتبدو عورته (مسألة) وان كان أزار غير الثوب الذي يشقل به فلا بأس بذلك لانه يأمن حينئذ من كشف عورته قاله ابن القاسم عن مالك وروى عنه أيضاً الكراهية وبها قال ابن القاسم ووجه ذلك التعلق بعموم الحديث نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اشتمال الصماء (مسألة) والضرب الثالث من الاشتمال هو الاضطباع قال مالك وهو أن يرتدى ويخرج ثوبه من تحت يده اليمنى فيرده على كتفه اليسرى

ويأتي بالثوب من الجانب الآخر فوق يده اليسرى فهو الذي قاله ابن القاسم هو الاضطباع من ناحية
اشتمال الصماء وذلك انه لا يمكنه اخراج يده اليسرى لسجود ولا لغبره الا لحقه فيه ما يلحقه
في اشتمال الصماء

(فصل) وقوله واضعاطر فيه على عاتقيه يريده انه أخذ طرف ثوبه تحت يده اليمنى فوضعه على
كف يده اليسرى وأخذ الطرف الآخر تحت يده اليسرى فوضعه على كتفه اليمنى وهذا نوع من
الاشتمال يسمى التوشع ويسمى الاضطباع وهو مباح في الصلاة وغيرها لانه يمكنه اخراج يده
للسجود وغيره دون كشف عورته ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن
أبي هريرة ان سائلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في ثوب واحد فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم أولئككم ثوبان * ثم قوله صلى الله عليه وسلم أولئككم ثوبان مع سؤال
السائل اباحة الصلاة في ثوب واحد الاشارة الى نفي الحرج الملاحق في المنع من ذلك اذ ليس كل
الناس يجعدون ثوبين وليس في عدم الرجل الثوبين يلبسهما في صلاته دليل على أنها تجزئ الصلاة في
ثوب واحد اذا وجدها كما ان عدمه للثوب الواحد لا يدل على اجزاء صلاته عز يات مع وجوده وانما
يدل قوله أولئككم ثوبان على استباحة الصلاة بالثوب الواحد مع القدرة على الثوبين من ثلاثة
أوجه * أحدها انه قال أولئككم ثوبان فأشار الى أن عدم أكثر من الثوب الواحد أمر شائع كثير
والضرورة اذا كانت شائعة كثيرة كانت الرخصة المتعلقة بها عامة يدل على ذلك انه لما كان الغالب
من حال السفر التعب والمشقة كانت الرخصة المفترضة عامة وان كان من الناس من لا تلحقه المشقة
في سفره ولما كانت في الحضر نادرة لم تدرك الرخصة فيها من يدرك التعب ولا أحد يسلم منه فلما
كان الغالب من حال الناس في وقت مخاطبة النبي صلى الله عليه وسلم عدم ما زاد على الثوب كانت
الرخصة عامة في جواز الصلاة به للواحد والعام ولما كان عدم الثوب الواحد نادرا لم تجز الصلاة
دونه مع التمسك منه * والوجه الثاني ان قوله صلى الله عليه وسلم أولئككم ثوبان دليل على انه قد
علم من حالهم أن فيهم من لم يجعد الا ثوبا واحدا فأقرهم على ذلك مع الامر بالصلاة فدل ذلك على اجزاء
الصلاة بالثوب الواحد وهذا الذي أباحه صلى الله عليه وسلم هو أقل ما يجزئ والثوبان أفضل لمن
وسع الله عليه وكذلك روى عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا وسع الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم
جمع رجل عليه ثيابه صلى في ازار ورداء في ازار وقيص في ازار وقيص في سراويل ورداء في
سراويل وقيص في ثياب وقيص في ثياب وقيص * والوجه الثالث ان السائل لما سأل عن الصلاة
في الثوب الواحد وكان معناه السؤال عن اجزاء ذلك فأجابته صلى الله عليه وسلم بأن غالب حال الناس
عدم ما زاد عليه وان ذلك مستقر في علمه كان المفهوم من ذلك اباحة الصلاة في الثوب الواحد والله
أعلم ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال سئل أبو هريرة هل يصلي الرجل في
ثوب واحد فقال نعم فقيص له هل تفعل أنت ذلك فقال نعم اني لاصلي في ثوب واحد وان ثيابي لعل
المشعب * ثم قول أبي هريرة اني لاصلي في ثوب واحد وان ثيابي لعل المشعب مع روايته عن
عمر اذا وسع الله عليكم فأوسعوا اقتصار منه على الجائز دون الأفضل وقد يجوز أن يكون أبو هريرة
يفعل ذلك بين جوازه فيقتدي به في ذلك ويحتمل أن يكون السائل لا يهريرة ممن لا يجعد ثوبين
فأراد أن يطيب نفسه ويعلمه بصحة اباحته وانه يفعل ذلك مع قدرته على الثوبين فكيف من لا يجعد
الا ثوبا واحدا وأخبره عن فعله في النادر دون الاغلب وأخبره عما يفعله في منزله دون المساجد

* وحدثني عن مالك
عن ابن شهاب عن
سعيد بن المسيب عن أبي
هريرة أن سائلا سأل
رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن الصلاة في ثوب
واحد فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم أولئككم
ثوبان * وحدثني عن
مالك عن ابن شهاب عن
سعيد بن المسيب أنه قال
سئل أبو هريرة هل يصلي
الرجل في ثوب واحد فقال
نعم فقيص هل تفعل أنت
ذلك فقال نعم اني لاصلي
في ثوب واحد وان ثيابي
لعل المشعب

(فصل) وقوله وان ثيابي لعلي المشجب اخبار عن قرب تناولها وتمكنه من لبسها والمشجب عود
تنشر عليه الثياب قاله صاحب العين ص **﴿ مالكا انه بلغه ان جابر بن عبد الله كان يصلي في الثوب
الواحد ﴾** ش هذا الذي بلغ مالكا من فعل جابر يحتمل من الوجوه ما ذكرته في فعل أبي هريرة
ويحتمل مع ذلك عدم الثوب الثاني غير انه روى عن محمد بن المنكدر انه قال دخلت على جابر بن
عبد الله وهو يصلي في ثوب ملتحف به ورداؤه موضوع فلما انصرف قلت يا ابا عبد الله تصلي ورداؤك
موضوع قال نعم أحببت أن أرى الجهال أمثالكم رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي كذا فقد نص
جابر على انه قصد بذلك اعلام جواز له لم يعامه وأخبره انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يصلي كذا
ويحتمل انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ورداؤه موضوع ليدبين رسول الله صلى الله عليه
وسلم جوازه فاعتقد جابر فعل ذلك على هذا الوجه ويحتمل أن يكون جابر فعل ذلك لما صلى وحده
في منزله وانه اعتقد في فعل النبي صلى الله عليه وسلم مثل ذلك وفي المبسوط قال مالك ليس من أمر
الناس أن يلبس الرجل الثوب الواحد في جماعة الناس فكيف بالمسجد وهو موضع اجتماع الناس
وموضع تجمل وقد قال تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد وقال السدي الزينة ما يوارى العورة
**﴿ قال الامام أبو الوليد والأظهر عندى ان الزينة ما يتجمل به من الثياب وهو الرداء وما أشبهه ولذلك
خص ذلك بالمسجد والله أعلم ﴾** ص **﴿ مالكا عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان محمد بن عمرو بن حزم
كان يصلي في القميص الواحد ﴾** ش وهو يقتضى ما ذكرناه قبل هذا في فعل جابر الا أنه أتم
في اللباس لان القميص أتم ثوب واحد يصلي فيه الرجل وآمن من التكشف ص **﴿ مالكا انه بلغه
عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لم يجد ثوبا بين فليصل في ثوب واحد
ملتحفا به فان كان الثوب قصيرا فليتر به ﴾** ش قوله صلى الله عليه وسلم من لم يجد ثوبا بين فليصل
في ثوب واحد أمر لمن لم يجد ثوبا بين أن يصلي في ثوب واحد وليس فيه حكم من وجد ثوبا بين وقد تقدم
من حديث جابر جواز الصلاة بثوب واحد لمن وجد ثوبا بين ويحتمل لمن قال بدليل الخطاب أن يمنع
من الصلاة في ثوب واحد من وجد ثوبا بين على معنى ان الصلاة بثوب واحد أفضل فيتعلم المنع المفهوم
من دليل الخطاب بالتفضيل دون التصریح

(فصل) وقوله ملتحفا به قال البخاري قال الزهري الملتحف المتوشح وهو المخالف بين طرفيه على
عائقيه وهو الاشتغال على عائقيه فجعل الالتصاف هو التوشح والمشهور من لغة العرب ان الالتصاف
هو الالتصاف في الثوب على أى وجه كان فيدخل تحته التوشح والاشتغال وقد خص منه اشتغال الصماء
(فصل) وقوله فان كان الثوب قصيرا فليتر به يعنى ان قصر عن ستر جسده فليستر به عورتها لان
سترها أكدم من ستر سائر جسده لان ستر جسده سنة وفضيلة وستر عورتها فريضة وانما أمره
بالالتصاف بالثوب الكامل ليجتمع في اللباس بين الفضل والفرض فاذا قصر الثوب عن ذلك أمره
بالانزار به لانه الفرض ص **﴿ قال مالك أحب الى أن يجعل الذي يصلي في القميص الواحد
على عائقيه ثوبا أو عمامة ﴾** ش وهذا كما ذكر بمعنى حديث عمر فليوسع على نفسه ويحسن زيه
في الصلاة من وسع الله عليه ولان الرداء من سنن الصلاة لان سنة الصلاة الوقار والرداء من زى
الوقار فاستحب ذلك في الصلاة

**﴿ وحدثنى عن مالك
أنه بلغه أن جابر بن
عبد الله كان يصلي في
الثوب الواحد ﴾** وحدثنى
عن مالك عن ربيعة بن
عبد الرحمن أن محمد بن
عمرو بن حزم كان يصلي
في القميص الواحد
**﴿ وحدثنى عن مالك انه
بلغه عن جابر بن عبد الله
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من لم يجد
ثوبا بين فليصل في ثوب
واحد ملتحفا به فان كان
الثوب قصيرا فليتر به
قال مالك أحب الى أن
يجعل الذي يصلي في
القميص الواحد على
عائقيه ثوبا أو عمامة**

﴿ الرخصة في صلاة المرأة في الدرع والخمار ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تصلي في الدرع والخمار ﴾ ش قوله كانت تصلي في الدرع والخمار يقتضى انها كانت تقصر عليهما والنساء على ضربين حرة وأمة فأما الحرة فجسدعا كله عورة غير وجهها وكفيها وذهب بعض الناس الى أنه يلزمها أن تخرج جميع جسدتها واستدل أصحابنا في ذلك بقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قالوا ان الذي يظهر منها الوجه واليدين وعلى ذلك أكثر أهل التفسير وما يدل على ذلك ان هذا عضو يجب كشفه بالاحرام فلم يكن عورة كوجه الرجل وساير ما ذكرناه من جسد الحرة مجرى مجرى عورة الرجل في وجوب ستره في الصلاة (مسئلة) وأما ما يجزى المرأة من اللباس في الصلاة فالدرع الذي يسر ظهور قدميها والخمار الذي تتقنع به والأفضل أن يكون تحت الثوب مئزر فان لم تفعل اجزاها قاله ابن حبيب فان صلت في ثوب واحد ملتحفة به وستر منها ما يجب ستره ولم تستغل بما سلكه ولا بأس به وان اشتغلت بذلك فلا خير فيه (مسئلة) فأما الأمة فقد روى ابن حبيب عن أصبغ ستر الأمة في الصلاة ما ستر الرجل وعورتها من السررة الى الركبتين وقال ابن القاسم تستر المرأة في الصلاة جميع جسدتها وجه قول أصبغ ان ما لا يكون منها عورة خارج الصلاة فانه لا يكون منها عورة في الصلاة كالوجه والكفين ووجه الرواية الثانية انها امرأة فكانت مأمورة بتغطية جميع جسدتها في الصلاة كالخبرة والفرق بينها وبين الرجل انها مأمورة بتغطية جسدتها اذا برزت لان النظر فيه يفتن بخلاف الرجل (مسئلة) واذا أعتقت الأمة في الصلاة فقد قال ابن القاسم وغيره تحتصر في بقية الصلاة وتجزئها وقال سحنون استأنف الصلاة وكذلك العريان يجعد الثوب في الصلاة وجه قول ابن القاسم ان ستر العورة شرط في صحة الصلاة فاذا عدم حين شرع في الصلاة فانه لا يبطلها وجوده كالوضوء بالماء ووجه ما قاله سحنون ان الصلاة غير مسقطه فاذا لم تغطي الرأس في بعضها لم يمتنع في جميعها ولما أجمعنا على انه يلزمها تغطية الرأس في بقية الصلاة وان ترك ذلك يبطل صلاتها فكذلك يبطل ما تقدم منها (فرع) فاذا قلنا بتغطية الرأس ونمادها على صلاتها فلم تفعل جهلا ولم يمكنها من بناؤها خاها فقد قال ابن القاسم تعيد مادامت في الوقت وروى عيسى عن ابن القاسم ان لم تجد من بناؤها الخمار ولا وصلت اليه لم تعد وان قدرت على أخذه فلم تأخذه أعادت في الوقت وكذلك العريان وقال أصبغ لان عيد في وقت ولا غيره وان تركت ذلك عمد او جهرا واية ابن القاسم انه لما اختلف في صحة صلاتها استعصمها الا تيان بها في الوقت على وجه مجمع على صحتها ووجه ما قاله أصبغ انها دخلت في الصلاة بما يجوز لها ولا يخرجها عنها وجود ما عدته قبلها كالتيمم بدخل في الصلاة ثم يجعد الماء

(فصل) فأما الدرع فهو القميص والخمار ما تحتر به المرأة فيجب أن يكونا خفيفين يستران ما تحتها فان كانا خفيفين يصفان ما تحتها لم يجزى لان الستر لم يقع بهما ويكره الرقيق الصفيق من الثياب لانه يلصق بالجسد فيبدو حجم ما تحته وفيه بعض الوصف لما تحته

(فصل) ومن صفة القميص أن يكون سابغا يستر ظهور قدميها ويستر الخمار عنقها وقصتها ودلالها ولا يظهر منها غير دور وجهها وذلك أقل المجزى من اللباس في القياس والأفضل أن يكون مع ذلك مئزرا لانه أبلغ في الستر ص ﴿ مالك عن محمد بن زيد بن منقذ عن أمه انها سألت أم سلمة زوج

﴿ الرخصة في صلاة المرأة في الدرع والخمار ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تصلي في الدرع والخمار *
 * حدثني عن مالك أنها سألت أم سلمة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم ماذا صلى فيه المرأة من الثياب فقالت تصلى في الخمار والدرع السابغ اذا غيب ظهور قدميها ❦ ش قولها ماذا صلى فيه المرأة من الثياب سؤال عن مقدار ما يكفها من الثياب في الصلاة لتعرفها بما يجزى ويحتمل من جهة اللفظ أن يكون سؤالاً عن جنس ما يجزى في الصلاة لكن الجواب يدل على أن السؤال كان عن المقدار وان ذلك قد فهم بشاهد الحال ولو فهم انه كان عن الجنس لوجب أن نصفه بالكفاة والستر فلما قالت انها تصلى في الخمار والدرع السابغ المغيب لظهور قدميها علم انها اجابته عن مقدار ذلك وانها راعت في مقدار مقاس السبوع أن يغيب اذرع ظهور قدميها والديسل على ذلك ان هذا عضواً يكشف للاحرام فوجب على المصلية الحرة أن تستر كالأذراع والعضد (مسئلة) فان صلت باذية الشعر أو الصدر أو ظهور القدمين استصب لها ان تعيد في الوقت وقد أثبت للحال انها السنة ان قصدت ذلك وهذا يحتمل معنيين أحدهما أن يكون هذا على قول من رأى إعادة الصلاة من كشف العورة في الوقت وقد سلم ابن القصار أن تعاد الصلاة من ذلك في الوقت مع كونه عنده فرضاً والثاني ذلك أخف من كشف العورة وقد روى عن مالك الفرق بينهما في المرأة يكون مجسداً عيباً انه يقر عنه فينظر اليه أهل البصر وان كان في العورة لم ينظر اليه الا النساء ويصغنه لاهل البصر من الرجال ص ❦ مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله ان الأشج عن بسر بن سعيد عن عبد الله بن الأسود الخولاني وكان في حجر ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان ميمونة كانت تصلى في الدرع والخمار ليس عليها ازار ❦ ش قوله كان في حجر ميمونة يريد انه كان ممن يظهر اليه ذلك لانه كان ابن اختها ومع ذلك فقد كان معها ومضطر الى كثرة تكرره عليها فكان يراها تصلى في الدرع والخمار دون ازار والازار ما تزر به المرأة وليس ذلك شرطاً في صحة الصلاة اذا كان على الجسد درع يستره ص ❦ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان امرأة استفتته فقالت ان المنطق يشق على أفأصلى في درع وخمار فقال نعم اذا كان الدرع سائغاً ❦ ش المنطق هو الازار قال صاحب العين المنطق ازار فيه تكة تنطق به المرأة والمنطقة ما يشده به الوسط وقولها يشق على تريد انه يشق عليها لبسه وذلك انها تتأذى من لبسه ولم تعتده فاستفتت عروة ان كان لها رخصة في ترك لبس المنطق في الصلاة فقال لها لا بأس بذلك اذا كان الدرع يستر ما يستره الازار لسبوغه وتعامه

❦ الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر ❦

ص ❦ مالك عن داود بن الحصين عن الاعرج عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الظهر والعصر في سفره الى تبوك ❦ ش قوله كان يجمع بين الظهر والعصر في سفره الى تبوك يعني انه عليه السلام كان يفعل ذلك على وجه الرفق بالمصلي وذلك على حد أدب بعة أوجه أحدها السفر والثاني المرض والثالث المطر والليل والرابع الخوف والجمع انما يكون بين صلاتين بينهما اشتراك في الوقت وهما الظهر والعصر والمغرب والعشاء وأما كل صلاتين لا اشتراك بينهما فلا يجمع بينهما الشئ من ذلك فأما السفر فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتبية انه قال اني لا كره جمع الصلاتين في السفر وروى عنه في المدونة لا يجمع بين الصلاتين في غزو ولا حج ولا غيره الا أن يجتبه السير فلا بأس بذلك وجه كراهة مالك انما هو على اتيان الافضل لثلاثين ذلك من يقدر عليه دون مشقة تلحقه وأما باحثه اذا جد به السير فلحديث عبد الله بن عمر انه كان اذا عجل به

النبي صلى الله عليه وسلم ماذا تصلى فيه المرأة من الثياب فقالت تصلى في الخمار والدرع السابغ اذا غيب ظهور قدميها ❦ وحدثنى عن مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن بسر بن سعيد عن عبد الله بن الأسود الخولاني وكان في حجر ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان ميمونة كانت تصلى في الدرع والخمار ليس عليها ازار ❦ وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان امرأة استفتته فقالت ان المنطق يشق على أفأصلى في درع وخمار فقال نعم اذا كان الدرع سائغاً

❦ الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر ❦

❦ وحدثنى يحيى عن مالك عن داود بن الحصين عن الاعرج عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الظهر والعصر في سفره الى تبوك

السير يجمع بين المغرب والعشاء وجميع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الجمع انما هو اخبار
 عن فعله وليس فيه شيء من قوله والفعل لا يعتمد على العموم وانما يقع على وجه واحد فيه محتمل أن يكون
 ذلك لشدة السير ويحتمل غيره وأما الجمع لغير عذر عند جماعة أصحابنا وجهه وجه الفقهاء فان فعل
 فقدر روى عن ابن القاسم في المجموعة من جمع بين العشاءين في الحضرم من غير مرض أعاد الثانية
 أبايريدان صلاحها قبل مغيب الشفق وقال أشهب أحب الي أن لا يجمع بين الظهر والعصر في
 سفر ولا حضر إلا بعرفة ومع ذلك فان للسافر في جمعها ما ليس للمقيم وان لم يجده السير وله اذا جده
 السير من الرخصة ما ليس له اذا لم يجدهه وللمقيم أيضا في ذلك رخصة وان كان الفضل في غير ذلك إلا أن
 له الرخصة لانه صلى في أحد الوقتين اللذين وقت جبريل عليه السلام وقد منع من الجمع بين الصلاتين
 إلا بعرفة والمزدلفة أبو حنيفة والدليل على ما نقله حديث معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم كان في غزوة تبوك اذا غابت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين الظهر والعصر فان رحل قبل
 أن تزيغ الشمس أخر الظهر حتى ينزل الى العصر وفي المغرب مثل ذلك ان غابت الشمس قبل أن
 يرتحل جمع بين المغرب والعشاء وان ارتحل قبل أن تغيب الشمس أخر المغرب حتى ينزل للعشاء
 ثم جمع بينهما ودليلنا من جهة القياس انه سفر تقصر به الصلاة فجاز أن يجمع فيه بينهما فالجمع بين
 الظهر والعصر بعرفة وفي الجملة ان هذا مبني على اشتراك الصلاتين في الوقت فهو وقت اختيار للظهر
 ووقت ضرورة للعصر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الجمع في السفر بين الظهر والعصر على وجهين
 أحدهما أن يرتحل عند الزوال فيجمع حينئذ بين الصلاتين الظهر والعصر والثاني أن يرتحل قبل
 الزوال فيؤخر الظهر الى آخر وقتها فيصلها ثم يصلي بعدها العصر في أول وقتها والدليل على ذلك
 حديث معاذ بن جبل المتقدم ومعنى ذلك ان الجمع بين الصلاتين انما شرع للرفق بالسافر لمشقة
 النزول والركوب عليه والتأخر عن أصحابه ولم يجزأ داء الفريضة على الراحة فخفف عليه
 الجمع بينهما في وقتها وللصلاة وقتان وقت اختيار وقد ذكرناه وقت ضرورة وهو ما ذكره القاضي
 أبو اسحق في مبسوطه ان ما بعد الزوال بمقدار ما تؤدى فيه الظهر وقت يختص بالظهر وما قبل غروب
 الشمس بمقدار ما تؤدى فيه العصر وقت يختص بالعصر وما بينهما وقت مشترك بينهما وكذلك
 المغرب والعشاء على هذا الترتيب ولذلك صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر بعرفة
 بعد الزوال والمغرب والعشاء بالمزدلفة بعد مغيب الشفق فان ركب راحته وسار قبل الزوال والشرع
 له أن يجمع بينهما في الوقت المختار لهما وهو اذا كان ظل كل شيء مثله لان مشقة النزول لا بد منها
 فيجب أن يكون الجمع في أولى الوقت بالصلاتين وهو الوقت المختار لهما أن يتبدى الظهر والنبي قائمة
 أو تنقضى والنبي قائمة ثم يصلى بأثرها العصر ويجمع بين المغرب والعشاء عند مغيب الشفق لانه
 وقت لهما يشتركان فيه قاله أشهب في المجموعة ووجه ذلك فيما أن تنقضى المغرب وقد غاب الشفق
 انه يتبدى حينئذ ثم يصلى بأثرها العشاء وذلك في الظهر والعشاء أجوز لان المغرب انما ذكرها
 وقت واحد قاله أشهب في المجموعة وانما يستويان على قول من قال ان للمغرب وقتين قال الامام
 أبو الوليد رضي الله عنه وهو الأظهر عندي (مسئلة) واذا ركب بعد الزوال وبعد ان ماتت
 صلاة الظهر جؤز له أن يجمع بينهما فيصلى الظهر في وقتها المختار والعصر في وقت ضرورتها قاله
 ابن القاسم في المدونة وكان ذلك مبالغة في الرفق لانه لا يحتاج الى النزول فكان أخف عليه من أن
 ينزل بعد ذلك في وقتها المختار واذا رحل قبل الزوال فلا بد له من النزول فكان نزوله في الوقت

الذي يصلهما جميعا في وقتيهما المختار لهما أو في الظهر والعصر وأما المغرب والعشاء ففي المدونة ولم يذكر في المغرب والعشاء مثل ما ذكر عند الرحيل من المنهل وحكى الشيخ أبو محمد في مختصره عن سحنون انهما في ذلك كالظهر والعصر وجه القول الاول ان ذلك ليس بوقت ارتحال من المنهل في جرى العادة فلم تتعلق به الرخصة كتعلقها بمن ارتحل بعد الزوال لان ذلك الوقت معتاد للرحيل ووجه قول سحنون انه ارتحل من النزول في سفره وقد أمكن الجمع بين الصلاتين لا اشتراك وقتيهما كالظهر والعصر (فرع) فان جمع بين الصلاتين على غير هذا الوجه بان يكون قد ارتحل قبل الزوال فنزل عند الزوال فجمع بينهما فقدر وى على بن زياد عن مالك يعيد العصر مادام في الوقت ووجه ذلك انه خالف سنة الجمع فالمستحب له الاتيان بها على الوجه المستحب وكذلك يجب ان يكون حكم من جمع بين الصلاتين اذا لم يجد به السير عند من شرط ذلك ولم أر فيه نصا أصح ابنا (مسألة) وحدد الاسراع الذي شرع معه الجمع هو مبادرة ما يخاف فواته والاسراع انى ما همه فانه أشبه في المجموعة وقال ابن حبيب يجوز للمسافر الجمع اذا جد في السفر لقطع سفره خاصة لا غير ذلك وبه قال ابن الماجشون وأصعب ووجه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه كان اذا عجل به السير جمع بين المغرب والعشاء

(فصل) وأما المريض فانه على ضربين أحدهما أن يخاف أن يغلب على عقله ان أخر العصر انى وقتها المختار أو يخاف ما نعا من فعلها أو حى في وقتها والثانى أن يأمن بذلك ولكنه يشق عليه تجديد الطهارة والقيام مرتين ويخاف من ذلك زيادة ألم فأما الاول فقدر وى ابن القاسم عن مالك في المدونة فممن خاف أن يغلب على عقله ان له أن يجمع بين الظهر والعصر عند زوال الشمس والمغرب والعشاء اذا غربت ونحوه في العتبية فممن خاف نافضا عرف وقته وقال سحنون لا يجمع الذى يخاف أن يغلب على عقله ولا يصلى العصر الا فى آخر وقت الظهر وأول وقت العصر وجه ما قاله مالك ان هذا احتياط للصلاة لان تأخيرها ر بما أدى الى تضييعها واذا جاز أن يقدم العصر مع الظهر اذا جد به السير فبان يجوز ذلك اذا خاف على عقله أو في (مسألة) وأما من يشق عليه تجديد الوضوء والتحرك للصلاة وقتا بعد وقت فقدر وى ابن القاسم عن مالك انه يجمع بين الظهر والعصر فى آخر وقت الظهر وأول وقت العصر والدليل على ذلك أن المشقة التى تلاحقه بما ذكر أشد من المشقة التى تلاحق المسافر عند النزول والركوب فاذا جاز للمسافر الجمع بينهما لمشقة السفر فبان يجوز ذلك لمشقة المرض أو لى وأما القسم الثالث من الأعداء المبيضة للجمع فهو المطر والليل وسند كره بعد هذا ان شاء الله ص مالك عن أبي الزبير المكي عن أبي الطفيل عامر بن وائله أن معاذ بن جبل أخبره أنهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام تبوك فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء قال فأخّر الصلاة يومئذ خرج فصلى الظهر والعصر جميعا ثم دخل ثم خرج فصلى المغرب والعشاء جميعا ثم قال انكم ستأتون غدا ان شاء الله عين تبوك وانكم لن تأتوها حتى يضحى النهار فن جاءها فلا يمى من مائها شيئا حتى أتى فجنناها وقد سبقنا اليها رجلان والعين تبض بشىء من ماء فسألها رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مستمن ماها شيئا فقال لا نعم فسبها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لها ما شاء الله أن يقول ثم غرفوا بأيديهم من العين قليلا قليلا حتى اجتمع فى شىء ثم غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وجهه وبديه ثم أعاده فيها فجرت العين ماء كثيرا فاستقى الناس ثم

* وحديثى عن مالك عن أبي الزبير المكي عن أبي الطفيل عامر بن وائله أن معاذ بن جبل أخبره أنهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام تبوك فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء قال فأخّر الصلاة يومئذ خرج فصلى الظهر والعصر جميعا ثم دخل ثم خرج فصلى المغرب والعشاء جميعا ثم قال انكم ستأتون غدا ان شاء الله عين تبوك وانكم لن تأتوها حتى يضحى النهار فن جاءها فلا يمى من مائها شيئا حتى أتى فجنناها وقد سبقنا اليها رجلان والعين تبض بشىء من ماء فسألها رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مستمن ماها شيئا فقال لا نعم فسبها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لها ما شاء الله أن يقول ثم غرفوا بأيديهم من العين قليلا قليلا حتى اجتمع فى شىء ثم غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وجهه وبديه ثم أعاده فيها فجرت العين ماء كثيرا فاستقى الناس ثم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوشك يا معاذ ان طائفتان من اهل بيته ان ترى ما ههنا فقدم على جنانا ثم قوله انهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام تبوك اضافة العام الى تبوك وان كان الموضوع موجودا في غير ذلك العام وانما أراد غزوة عام تبوك الا انه كثيرا استعمال ذلك وشهر وعرف المتصديقه فاستغنى عن ذكر الغزوة وتعين العام بعام تبوك لانه لم يكن لتبوك قصة شهر ويتحدث بها الا فيه

(فصل) وقوله فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء على نحو ما تقدم والله أعلم ثم قسم بعض ذلك فقال في آخر الصلاة يوما ثم خرج فصلي الظهر والعصر جميعا جمع في هذين فصلين أحدهما الجمع بين الظهر والعصر والثاني انه كان على وجه تأخير الظهر لا على وجه تقديم العصر وقوله ثم دخل ثم خرج يقتضى انه مقيم غير مسافر لانه انما يستعمل في الدخول الى المنزل أو الخباء أو الخروج منها وهذا غالب الاستعمال الآن يريد به انه خرج من الطريق الى الصلاة ثم دخله للمسير الا أنه لا يكاد يستعمل في مثل هذا فاما أن يريد بالخروج ما ذكرناه من الخروج من الطريق وإما أن يريد به انه كان مقيما بالأرض ولكنه فعل ذلك لضرورة مطر وقد تعلق أشهب بظاهر اللفظ وقال ان للقيم رخصة في الجمع بين الصلاتين لغير عذر مطر ولا مرض وهو قول محمد بن سيرين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انكم ستأتون غدا ان شاء الله عين تبوك وانكم لن تأتوها حتى يضحى النهار يحتمل معنيين أحدهما ان يقول ذلك بوحي على حسب ما قال ذلك من خبر العين وخبر ان يمتلى ما أشار اليه جنانا وقوله على هذا ان شاء الله على معنى قوله لتدخل خان المسجد الحرام ان شاء الله وعلى التأديب لقوله تعالى ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا ان يشاء الله ويحتمل أيضا أن يقول ذلك على معنى التقدير لسيدهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فن جاءها فلا يمسه منها شيئا حتى يأتي هذا مبين أن للامام أن يمنع من الأمور العامة كالمياه والكلاب وغير ذلك من المنافع التي يشترك فيها المسلمون لما رواه من المصلحة ويحتمل أن يريد بذلك صلى الله عليه وسلم ظهور بركته في ماؤها اذا سبق اليها ويحتمل أيضا أن بوحي اليه انه ان سبق اليها أو الى الوضوء من ماؤها فسيكثر ماؤها ويكفي المؤمنين

(فصل) وقوله والعين تبض بشئ فإر واه يحيى بن يحيى وجماعة من أصحاب الموطأ تبص بالصاد غير معجمة ومعناه تبرق بشئ من الماء يقال بص الشيء بص بصيصا ووبص ببص وبيضا اذا برق ورواه ابن القاسم والقعبي تبض بالصاد المعجمة ومعناه ينشع منها الماء يقال بوض الماء اذا قطر وسال وضب أيضا بمعناه وهو من المقلوب والوجهان جميعا صحيحان وقوله بشئ من ماء يشير الى تقليله

(فصل) وقوله سألهما رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مسنتما من ماثها شيئا يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم سألهما مرة من قلة الماء ولعله قد كان أوحى اليه أنه يكثر اذا سبق اليه فأنكر قلته ويحتمل أن يسألهما مرة أخرى اليه مخافة أن يفوته فيها من كثرة الماء اذا مس أحد شيئا من ماثها ما قد كان أوحى اليه به من أنه يكثر ماؤها اذا توضأ منه قبل أن يمسه غيره

(فصل) وقوله انهم يحتمل أن يكونا لم يقدموا على ذلك ولم يعلمانيه صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكونا ممن علم النبي صلى الله عليه وسلم وأقدموا على ذلك لأحد معنيين أحدهما أن يكونا مؤمنين صهيبي الايمان فحملانيه على الكراهية أو نسيانيه عن ذلك فقالا نعم ليصرفاه عن أنفسهما

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوشك يا معاذ ان طالت بك حياة ان ترى ما ههنا فقدم على جنانا

ويحتمل أن يكونا من المنافقين فأرادا أن يمنعا من مراده باظهار بركته ومعجزته فيها فقالا نعم
ليدخل عليه المشقة بامتناع مراده وقدر روى الدولابي انهما كانا من المنافقين وذكر ان ذلك
كان يرسل بواد من المنتفق

(فصل) وقوله فسبهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لهما ما شاء الله أن يقول فأما وجه سبه لهما
ان كانا منافقين أو عالين بنبيه حاملين له على الكراهية فواضح وأما ان كانا لهما بنبيه فيصملا أن
يسبهما إذ كانا سببا لفوات ما أراداه من اظهار المعجزة ولادخالهما المشقة بذلك عليه كما يسب الساهي
والناسي ويلحقهما اللوم اذا كانا سببا لفوات أمر مفروض عليه

(فصل) وقوله ثم غر فوا من العين قليلا قليلا حتى اجتمع في شيء يريد انهم جمعوا من ماء العين
بأيديهم ما أمكنهم الى أن اجتمع منه قدر ما غسل منه وجهه وبديته وهذا نهاية في القلة وقوله ثم أعاده
فيه فجرت العين اخبار عن المعجز العظيم وعمما أظهر الله من بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم
تويضا وتقريرا للمنافقين وتصديقا لما عليه المؤمنون

(فصل) وقوله فاستغنى الناس أيضا عن كثرة الماء أن يستقي منه الناس وهم أهل الجيش على
كثرة عدده في تلك الفزوة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بوشك يامعاذ ان طالت بها حياة أن
ترى ماها هنا قدمي جنانا اخبار لعاذبا أوحى اليه من علم الغيب الذي لا طريق لأحد ان يعرفه
واخباره بذلك لعاذان معاذا كان ممن استوطن الشام من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومات بها
دليل على انه انما خصه بالخبر عن ذلك لما علم بالوحي انه يرى ذلك الموضوع وقد علمي جنانا ولعله صلى
الله عليه وسلم قد أشار الى أنه سمعني جنانا بما تملك العين ببركة النبي صلى الله عليه وسلم وفي هذا الخبر
من المعجزات الظاهرة والدلالة البينة على نبوة نبينا صلى الله عليه وسلم ما لو لم تكن له معجزة غيرها
لظهرت حجته وتبين صدقه ص **●** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا عجل به السير يجمع بين المغرب والعشاء **●** ش قد تقدم الكلام في الجمع بين
الصلاتين في السفر وانما خص عبد الله بن عمر في خبره هذا ذكر الجمع بين المغرب والعشاء لانه
جرى له ذلك في سفر استعجل فيه بسبب زوجه صفية بنت أبي عبيد استصرخ عليها فقيل له في ذلك
فذكر فعل النبي صلى الله عليه وسلم ص **●** مالك عن أبي الزبير المكي عن سعيد بن جبير عن عبد
الله بن عباس أنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء
جميعا في غير خوف ولا سفر قال مالك أرى ذلك كان في مطر **●** ش قد تقدم الكلام في الجمع بين
الصلاتين لعذر السفر والمرض ويعنى الكلام في الجمع بينهما لعذر المطر وأما الخوف فهو يجمع
بين الصلاتين خوفا العدو قال ابن القاسم في العتبية لم أسمعه لاحد ولو فعله لم أر به بأسا ووجه
ذلك أن هذا عذر تلحق به المشقة ومشقته أكثر من مشقة السفر والمرض والمطر فاذا كان الجمع
يجوز في السفر والمطر والمرض فبان يجوز للخوف من العدو وأولى وقد قال قبل ذلك لا يجمع
بينهما لأن الله تعالى قال فان خفتم فرجالا أو ركبانا (فرع) فاذا قلنا لانه يجمع بين الصلاتين لعذر
الخوف فانه على ضربين كالمرض فان كان خوفا يتوقع مع آخر الصلاة جمعها في أول الوقت وان
كان خوفا يمنع من تكرار الاقبال عليها والافتراق بها جمع بينهما في وقتها المختار

(فصل) وقول مالك ان ذلك كان في مطر وقدر روى عن ابن عباس في غير خوف ولا مطر
وروى أنه قال في سفره سافرها فأما المطر والطين فليس مما يبيح الجمع في صلوات النهار وانما يبيحها في

● وحدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر قال
كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا عجل به
السير يجمع بين المغرب
والعشاء ● وحدثني عن
مالك عن أبي الزبير المكي
عن سعيد بن جبير عن
عبد الله بن عباس أنه قال
صلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم الظهر والعصر
جميعا والمغرب والعشاء
جميعا في غير خوف
ولا سفر قال مالك أرى
ذلك كان في مطر

صلاة الليل للظلمة قال ابن حبيب ويجمع في الوحل والمطر وان لم تكن ظلمة يريد في الليل وقال أبو حنيفة لا يجمع بين صلاتين في حضر لمطر ولا غيره وقد روى عن ابن القاسم في المجموعة ما يقرب من قول أبي حنيفة انه قال من جمع بين المغرب والعشاء في الحضر لغير مرض أعاد العشاء أبدا قال الشيخ أبو محمد بر بدان كان صلاحها قبل مغيب الشفق وقد روى زياد بن عبد الرحمن عن مالك لا يجمع بين صلاتين ليلة المطر إلا في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم لفضله ولانه ليس هناك مسجد غيره فينتابها على بعد وقد تقدم قول أشهب في الجمع بين الصلاتين في الحضر وأنه دليل على صحة قول مالك ان هذا معنى يلحق به المشقة غالباً فكان له تأخير في أداء الصلاة في وقت الضرورة كالسفر والمرض

(فصل) اذ انبت ذلك فان ظاهر الحديث وتفسير مالك له يقتضي اباحة الجمع بين الظهر والعصر بضرورة المطر وقد روى عن مالك كراهية ذلك وإنما كرهه لان الغالب من أحوال الناس تصرفهم في معاشهم وأسواقهم وزراعاتهم وغير ذلك من متصرفاتهم في وقت المطر والطين لا يمتنعون من شيء من ذلك بسببهما فكروا أن يمتنع مع ذلك من أداء الفرائض وهي عماد الدين في أوقاتها المختارة لها ولا يمتنع لأجله من السعي في أمور الدين وليس كذلك المغرب والعشاء فانه ليس بوقت تصرف وإنما تصرف من الجمع بين الصلاتين الى السكون في منزله والراحة فيه مع أن مشقته بالنهار أخف لان له من ضوء النهار ما يستعين به على المشي وتوقى الطين وذلك متعذر مع ظلام الليل وبه قال أحد بن حنبل فأذ انبت ذلك فالحديث محمول عنده على أنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ليرى اشتراك الوقت وقد روى في هذا الحديث انه قيل لابن عباس ما زاد ان ذلك قال أراد أن لا يخرج أمته ويحتمل أن يكون فعل ذلك بان صلى كل واحدة منهما في وقتها المختار وليس هذا الجمع الذي كرهه مالك وإنما كره الجمع بتقديم العصر على وقتها المختار على حسب ما أجازته في العشاء ويحتمل على رواية زياد بن عبد الرحمن عن مالك أن يحتص ذلك بمسجد النبي صلى الله عليه وسلم لما يختص به من الفضيلة فلا يجوز في غيره من المساجد الجمع بين صلاتي نهار ولا ليل ويجوز ذلك بمسجد النبي صلى الله عليه وسلم وتستوى صلاة النهار وصلاة الليل في منع ذلك في سائر المساجد والله أعلم

(فصل) وقول ابن عباس في غير خوف ولا سفر روى ذلك عنه وروى عنه في غير خوف ولا مطر وروى انه قال كان ذلك في سفرة سافرها ويحتمل أن يكون ذلك في أوقات متغايرة (مسألة) اذ انبت ذلك فان صفة الجمع بين المغرب والعشاء في ذلك أن ينادى بالمغرب في أول الوقت قال ذلك ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك الاعلام بوقتها لما يتعلق به من العبادات لمن لا يجمع معهم من المصلين والمفطرين ويتعلق بالأذان بالمغرب في المنار لما ذكرنا لانه لا يلحقه شيء من التغيير (مسألة) فأما العشاء الآخرة فانه يؤذن لها بأثر صلاة المغرب في ضمن المسجد أذانا ليس بالعالى قاله ابن حبيب وقال بعضه على زياد عن مالك ووجه ذلك ان هذا الأذان إنما يختص بأهل المسجد لما شرع من الأذان للصلوات المضر وضة في المسجد ولما في الاعلان به من التلييس على من ليس من أهل المسجد معهم فان وقت العشاء الآخرة لمن صلى في بيته لم يدخل فاستحب أن يقتصر من ذلك على ما اختص به أهل المسجد ولا يحتاج ذلك الى صعود المنار لانه إنما شرع للبالغين في الامناع (مسألة) فاذا فرغ من الأذان للمغرب فهل يؤخر قليلاً أم لا قال ابن حبيب يؤخر قليلاً صلى وقال ابن

عبد الحكم لا يؤخر قليلا ويصلي المغرب بأثر الأذان لها وحكى انه اختلف فيها قول مالك وجه القول
الأول انه يؤخر قليلا ليقترب وقت العشاء المختار ما لم يخف اجتماع الظلمة واضرار ذلك بالناس
وجه الرواية الثانية أن الجمع مرفق بالناس لسرعة العودة قبل اجتماع الظلمة فيجب أن يكون
ذلك على وجه يدرك به رفق الرجوع في بقية الضوء ليحصل بذلك المقصود وهذا لا يحصل الا
بتعجيل صلاة العشاء إثر صلاة المغرب (مسئلة) فاذا فرغ من صلاة المغرب وشرع المؤذن
في الأذان للعشاء الآخرة فهل يتنفل أحد من في المسجد قال ابن حبيب من شاء تنفل وروى ابن
نافع عن مالك لا يتنفل بين العشاءين وجه قول ابن حبيب انه مبني على وجه تأخير العشاء بعد
الأذان لهما ليتنفل من يريده وقد تقدم ذكره ووجه رواية ابن نافع انها مبني على المنع من التنفل
وتقديم العشاء لما في ذلك من الرفق (مسئلة) ومن أتى المسجد بعد ان صلى في أهله المغرب فهل
يصلي معهم العشاء قال ابن القاسم في المدونة يصلها معهم وروى عنه في المبسوط لا يصلها معهم
وجه الرواية الاولى ان المغرب تؤدى في وقتها بلا تأثير لها في جواز تقديم العشاء لان العشاء انما
تقدم للتخفيف وهذا يحتاج الى أداء الصلاة في جماعة كالذي صلى المغرب في المسجد ووجه الرواية
الثانية ان تقديم العشاء انما يبيح حكم الجمع فكان له تأثير في ذلك ولذلك وصف بالجمع ولو لم يكن
له تأثير لوصف بتقديم العشاء خاصة فاذا فات معنى الجمع امتنع تقديم العشاء فان صلاها معهم على
هذا القول فقد قال أصبغ وابن عبد الحكم لا يعيدها ووجه ذلك ان هذا عندهم على معنى
الاستصحاب لما قدمنا من اشتراك الوقت (مسئلة) فان وجدهم قد صلوا العشاء الآخرة فقد قال
مالك لا يصلها وحده في المسجد قبل الشفق لان الجماعة التي أبيع لها تقديم الصلاة قبل الشفق قد
فاته فيجب تأخير الصلاة الى وقتها الا ان يكون في مسجد مكة أو المدينة فقد قال مالك
فيصلها بعد الجماعة قبل الشفق لان ادراك الصلاة في هذه المساجد أعظم من ادراك فضيلة الجماعة
ص **ع** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا جمع الامراء بين المغرب والعشاء في المطر جمع
معهم **ع** ش جمع عبد الله بن عمر مع الامراء ظاهره يقتضى أنه كان يرى الجمع في المطر فلذلك كان
يجمع معهم وقد تقدم الكلام في جوازه وظاهر هذا اللفظ يقتضى تكرار ذلك منه وأما ما رواه
أبوب عن نافع انه لم يره جمع بين المغرب والعشاء الا مرة بعد ان يري بذلك السفر وكان يجمع في
المطر لثلاث فوته فضيلة الجماعة (مسئلة) ويجمع بين المغرب والعشاء في الطين والظلمة وان لم يكن
مطر قاله ابن القاسم قال ابن حبيب والجمع جائز اذا كان المطر والوحل وان لم تكن ظلمة او كان المطر
المضر ولم يكن وحل ولا ظلمة ووجه ذلك ان هذه كلها مشاق تمنع التعيم بالصلاة فابح أداء الصلاة في
وقت يمكن الانصراف منها وقد بقي من ضوء الشفق ما يخفف المشقة (مسئلة) ويجمع معهم من
كان قريب الدار جدا وقال يحيى بن عمرو يجمع معهم المنعكف في المسجد ووجه ذلك أن الجمع انما هو
لادراك فضيلة الجماعة ويستوى في فوات ذلك من بعدت داره ومن قربت ومن هو مقيم في المسجد
ص **ع** مالك عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله هل يجمع بين الظهر والعصر في السفر
فقال نعم لا بأس بذلك الم تراى صلاة الناس بعرفة **ع** ش قول سالم يجمع بين الظهر
والعصر في السفر وتمثله ذلك بصلاة الناس بعرفة جواب هل الا أن يكون اختصر بعض السؤال
ولعل السائل انما سأل عن الجمع بينهما بأثر الزوايا المعنى يقتضى ذلك من الرحيل من المنزل ذلك
الوقت فأعلمه سالم بأن الجمع بينهما في ذلك الوقت جائز لان ذلك الوقت وقت العصر على وجه

* وحدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان اذا جمع الامراء بين
المغرب والعشاء في المطر
جمع معهم * وحدثني عن
مالك عن ابن شهاب أنه سأل
سالم بن عبد الله هل يجمع
بين الظهر والعصر في
السفر فقال نعم لا بأس
بذلك الم تراى صلاة الناس
بعرفة

الضرورة ولو لا ذلك لما جمع بينهما كما لا يجمع بينهما قبل الزوال لانه لا يجوز تقديم الصلاة قبل وقتها للضرورة وانما يجوز تقديم الصلاة قبل وقتها المختار الى وقتها على وجه الضرورة وعلته الجمع مختلفة في الموضعين لانه انما جمع بينهما بضرورة حاجة الناس الى الاشتغال بادهاء والتفرغ له الى غروب الشمس فشرع تقديمها لذلك ولما كانت العلة عامة واصلها الشرعية لحقت بالواجب واما علة المسافر بمعنى المشقة التي تلحقه بالزوال للصلاة العصر وهي علة غير عامة ولكنها شائعة وهي الرفق بالانسان دون التفرغ للشرعية فوجب الاباحة ص **●** مالك انه بلغه عن علي بن حسين انه كان يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يسير يومه جمع بين الظهر والعصر واذا اراد ان يسير ليله جمع بين المغرب والعشاء **●** ش قوله اذا اراد ان يسير يومه يحتمل ان يريد به ان ذلك نهاية سفره الذي يبيح له الجمع بين الصلاتين ويحتمل ان يريد به ان كان سفره بعيدا فانه كان لا يجمع بين الصلاتين في سفر تقصر في مثله الصلاة الا اذا جد به السير واستوعب يومه بالسير واقوال اصحابنا تدل على ان ذلك جائز عند شدة السير وان لم يكن سفره قصر لان الجمع لا يختص بسفر القصر

● قصر الصلاة في السفر ●

● وحديثي عن مالك انه بلغه عن علي بن حسين انه كان يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يسير يومه جمع بين الظهر والعصر واذا اراد ان يسير ليله جمع بين المغرب والعشاء

● قصر الصلاة في السفر ●

● حديثي يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن رجل من آل خالد بن أسيد انه سأل عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن انما نجد صلاة الخوف وصلاة الخضر في القرآن ولا نجد صلاة السفر فقال عبد الله بن عمر يا ابن أخي ان الله عز وجل بعث النبي محمدا صلى الله عليه وسلم ولا نعلم شيئا فاما نفعك كما رأيناه يفعل **●** ش قوله انما نجد صلاة الخوف والخضر في القرآن ولا نجد صلاة السفر معنى ذلك انه لم يتناولها نص القرآن وذلك ان السائل اما ان يعتقد ان اصل الصلاة القصر ثم طرأ نسخ ذلك بالتمام أو يعتقد ان اصلها التمام ثم طرأ نسخ ذلك بالقصر فاما اعتقاده ان الاصل التمام فين وذلك انه اذا اعتقد ان الاصل الاتمام وان النسخ طرأ بقوله تعالى فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة ان خفتهم ان يفتنكم الذين كفروا فعلى حكم القصر بالخوف وبقيت صلاة الخضر وصلاة سفر الامن على ما كانت عليه فسأل عبد الله بن عمر من أين أخذوا قصرها وما وجه ذلك مع اعتقاده ان اصل الصلاة القصر فانه يحتمل ان يكون حمل النسخ بالزيادة على العموم ثم خص بالقصر للخوف ذلك العموم فبقيت صلاة المسافر الآمن على حكم عموم الاتمام

(فصل) وصلاة الخوف التي عنها السائل لعبد الله بن عمر انما هي صلاة السفر للخائف في قوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة ان خفتهم ان يفتنكم الذين كفروا فوجد قصر الصلاة للخائف المسافر في الآية ولم يجد قصر الصلاة للامن المسافر وفي الواححة لابن حبيب ان معنى قوله تعالى فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة ان خفتهم ان يفتنكم الذين كفروا ان معنى قصرها في الخوف الترتيب وتخفيف الركوع والسجود والقراءة **●** (قال) الشيخ أبو محمد وقاله غير واحد من اصحابنا البغداديين **●** قال الامام ابو الوليد رحمه الله والاطهر عندي في الآية القصر المعروف لانه اظهر في عرف الشرع وقد روى عن يعلى بن أمية قال قلت لعمر انما قال الله تعالى ان تقصروا من الصلاة ان خفتهم وقد امن الله فقال عمر عجبت مما عجبت منه فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته فتأويل عمرو انه

عبدالله والسائلين لها أن الآية تدل على القصر الذي هو الصلاة الرباعية إلى ركعتين لأنه هو الذي أقر عليه في حال الأمن

(فصل) وانما سألها السائل صلاة الخوف لتعلق حكم القصر عنده بالخوف ولم يجد في كتاب الله تعالى صلاة السفر المطلق فلذلك طلب حكمه وهذا على تأويلنا في الآية فأما على قول ابن حبيب فإن صلاة الخوف هي المعروفة وسند ذكر حكمها بعد هذا إن شاء الله

(فصل) وقول عبد الله بن عمران الله بعث النبي صلى الله عليه وسلم في كل بلد من البلاد ما يشاء من شرائع ولا ما يجب من صفاتها وهذا يدل على أن الأشياء كلها لا تجب إلا بالشرع دون الفعل وقوله وانما تفعل كما رأينا يفعل يريد أن قصرهم الصلاة في السفر آتئين مما اتسوا فيه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وإن لم تكن آية القصر تتناوله ثبت بذلك أنه مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم وإنما قال مالك عن أبي صالح بن كيسان عن عمرو بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في الخضر والسفر فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الخضر

ش قولها فرضت الصلاة ركعتين ركعتين يقتضي أن فرض الصلاة كان ركعتين ركعتين وانما المراد بقوله أقبوا الصلاة بما نزل بمكة ثم طرأ بعد ذلك النسخ بالتمام في الخضر دون السفر وبقية صلاة السفر على ما كانت عليه من القصر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا في القصر في السفر هل هو واجب أو مندوب إليه أو مباح وقد اختلف قول مالك في ذلك فروى عنه أشهب أنه فرض وبه قال أبو حنيفة وروى أبو مصعب عن مالك أنه سنة وروى نحوه عن الشافعي والبغداديون من أصحابه يقولون إنه على التخيير وجه القول الأول بأن القصر واجب حديث عائشة رضي الله عنها فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في زيد في صلاة الخضر وأقرت صلاة السفر ودليلنا من جهة القياس أن هذه صلاة رباعية ردت بالتغيير إلى ركعتين فكان ذلك فرضها كصلاة الجمعة ووجه الرواية الثانية أن المسافر يدخل خلف المقيم فيتم صلاته فلو كان فرضه القصر لما جاز له الاتمام قال أبو بشر الدولابي قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهو يصل ركعتين ثم نزل تمام صلاة المقيم في الظهر يوم الثلاثاء لاثنتي عشرة ليلة خلت من ربيع الآخر بعد مقدمه بشهر وأقرت صلاة السفر ركعتين

(فصل) وقولها في زيد في صلاة الخضر يصح أن ترد بذلك النسخ وذلك أنه اذا زيد فيها قبلت أربع ركعات فقد منعت زيادة الركعتين أن تكون الركعتان صلاة بانفرادهما فكان ذلك نسخا لها (فصل) وقولها وأقرت صلاة السفر تريد أنها بقيت على ما كانت قبل النسخ من وجوب كونها ركعتين وهذا على قول من يقول إن القصر هو الفرض وأما من قال إن القصر سنة فالتام معنى ذلك عنده انما أقرت صلاة القصر بمعنى أنها أقل ما يجوز للسافر فيكون إقرارها بمعنى الاجتزاء والجواز لا بمعنى الوجوب ويكون الوجوب منسوخا ويكون القصر في الخضر منسوخا وجوبه وجوازه وهذا على قول من قال أنه اذا نسخ الوجوب جاز أن يتعلق بذلك في الجواز قال الامام أبو الوليد وهو عندي ظاهر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالأسفار على ثلاثة أضرب سفر عبادة كالغزو والحج وسفر مباح كسفر التجارات وسفر مكروه كسفر الصيد للذة وسفر المعصية فأما سفر الغربة فلا خلاف أن القصر فيه مشروع وأما السفر المباح فذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي وجهور الفقهاء إلى أن القصر مشروع فيه وروى عن عبد الله بن مسعود منع ذلك إلا في سفر العبادة

وحدثني عن مالك عن أبي صالح بن كيسان عن عمرو بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في الخضر والسفر فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الخضر

والدليل على ما نقوله قوله تعالى واذا حضر بتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة
 ودليلنا من جهة القياس ان هذا سفر لم يحظر في مسيره يوم وليسه فشرع فيه القصر كسفر العبادة
 (مسئلة) واما السفر المكروه فقال مالك لما سئل عن القصر في سفر المتصيد للذئب انا لا امره
 بالخروج فكيف امره بالقصر ووجه ذلك انه سفر غير مباح فلم يشرع فيه القصر كسفر المعصية
 (مسئلة) واما سفر المعصية فالمشهور من مذهب مالك انه لا تقصر فيه الصلاة وبه قال الشافعي
 ودروى يزيد بن عبد الرحمن عن مالك انه تقصر فيه الصلاة وبه قال أبو حنيفة وجه القول الاول ان
 سفر المعصية ممنوع منه ما مور بالرجوع عنه فلا يصح تناول النية الفرعية لساعة القصر فيه ووجه
 الرواية الثانية ان هذا معنى يترخص به في سفر الطاعة فجاز ان يترخص به في سفر المعصية
 كما سئل الميتة

* وحدثنى عن مالك
 عن يحيى بن سعيد انه
 قال لسالم بن عبد الله
 ما أشد ما رأيت أباك
 آخر المغرب في السفر
 فقال سالم غربت الشمس
 ونحن بدأت الجيش فصلى
 المغرب بالعميق
 * ما يجب فيه قصر
 الصلاة *

* حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع أن عبد الله بن
 عمر كان اذا خرج حاجاً أو
 معقراً قصر الصلاة بدى
 الخليفة

(فصل) وقد روى عن عائشة رضي الله عنها انها كانت مع روايته لهذا الحديث تتم الصلاة في السفر
 قال الزهري قلت لعروة فما بال عائشة تتم قال تأولت ما تأول عثمان رجه الله وقد اختلف في تأويل
 ذلك فقيل تأول انه لما كان الخليفة وان كل موضع يمر فيه فهو قطر وان من فيه ملتزم لطاعته فهو
 بمنزلة استيطانه فيه فحكمه لذلك ان يتم وتأولت عائشة انها لما كانت أم المؤمنين وان كل نزل تنزله
 فهو منزل لمن يحرم عليها بالبثوة كان حكمها لذلك ان تتم ووجه ما ذهب اليه عثمان في ذلك ان
 للإمامة تأثيراً في أحكام الامام كالماتأثير في امامة الجمعة ولذلك كان حكم الامام يمر بموضع الجمعة أن
 يصلى بهم الجمعة وهو مسافر غير ان عثمان وعائشة رضي الله عنهما سافرا مع رسول الله صلى الله عليه
 وسلم الى مكة وغيرها وكان مع ذلك يقصر الصلاة * قال الامام أبو الوليد ويحتمل عندي أن يكون
 عثمان وعائشة اعتقدا في ذلك التعمير على ما ذهب اليه أصحاب الشافعي فانما الامام وتأول أفعال
 النبي صلى الله عليه وسلم في القصر انه قصد به التخصيف عن أمته كالقصر وقد روى ان عثمان أتم
 الصلاة بنى ثم خطب الناس فقال أيها الناس ان السنة سنة محمد عليه السلام ثم سنة صاحبه ولكن
 حدث طعام من الناس نفخت أن ينسوا ويحتمل أن يكون عثمان وعائشة رضي الله عنهما انما أتيا بنى
 بعد المقام بمكة مدة الامام لم يكن في الخروج الى عرفة مسافة قصر لمن احتسب في القصر
 بالخروج خاصة دون الرجوع والله أعلم وسيأتي بعد هذا غير هذا من وجوه الامام وبالله التوفيق
 ص * مالك عن يحيى بن سعيد انه قال لسالم بن عبد الله ما أشد ما رأيت أباك آخر المغرب في
 السفر فقال سالم غربت الشمس ونحن بدأت الجيش فصلى المغرب بالعميق * ش سؤاله عن
 أشد ما رأه آخر يوم المغرب من الوقت ليعرف بذلك آخر وقتها المختار فأخبره سالم بما شاهد من فعله
 وعلم ذلك بموضعين لا يعرف مقدار التأخير الا من عرف ما بينهما وحل ذلك على المعروف من سير
 من جد في السير

* ما يجب فيه قصر الصلاة *

ص * مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا خرج حاجاً أو معقراً قصر الصلاة بدى
 الخليفة * ش قوله كان اذا خرج حاجاً أو معقراً خص سفره بالحج والعمرة لانهما مما لا خلاف
 في قصر الصلاة فيه وقوله انه كان يقصر الصلاة في سفره ذلك بدى الخليفة يحتمل معنيين
 * أحدهما قدر السفر الذي تقصر في مثله الصلاة * والثاني قدر المسافة التي يشرع في القصر

منها فأما قدر السفر الذي تنصرف في مثله الصلاة فإنه قد نص على أن السفر من المدينة إلى الحج
 تنصرف فيه الصلاة وهذا مما لا خلاف فيه وإنما الخلاف في أقل مقدار سفر القصر فالمشهور عن مالك
 أن أقل سفر القصر أربعة برد وهي ستة عشر فرسخا وهي ثمانية وأربعون ميلا وإلى ذلك ذهب
 الشافعي وروى عنه مسيرة يوم وليلة وروى ابن القاسم أن مالك أجاز عن أبيه قال القاضي أبو محمد
 عن بعض أصحابنا أن قوله مسيرة يوم وليلة ومسيرة أربعة برد واحد وان اليوم والليل في الغالب هو
 ما يسار فيه أربعة برد فيكون معنى قول ابن القاسم ترك التحديد باليوم والليل أنه ترك ذلك اللفظ
 إلى لفظ هو بين منه قال ابن حبيب وتنصرف في أربعة بعين ميلا وهذا قريب من أربعة برد وروى
 أشهب عن مالك القصر في خمسة وأربعين ميلا وروى أبو زيد عن ابن القاسم من قصر في ستة
 وثلاثين ميلا فإنه لا يعيد قال ابن المواز عن ابن عبد الحكم يعيد في الوقت فإن قصر في أقل من ذلك
 أعاد أبدا وقال أبو حنيفة لا تنصرف الصلاة في أقل من مسيرة ثلاثة أيام وقال داود إن سافر لحج أو عمرة
 قصر الصلاة في قصر السفر وطوره ودليلنا على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
 لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها ذومحرم فوجه الدليل من
 ذلك أنه ثبت هذا الحكم لهذا المقدار وجعله سفرا ولا خلاف أن المرأة الخروج إلى الموضع القريب
 دون ذي محرم فإذا جعله النبي صلى الله عليه وسلم حدا للسفر وجب أن يتعلق به هذا الحكم ويحدد
 منه قياسا فنقول أنه سفر لا يخرج فيه المرأة إلا مع ذي محرم فجاز أن يتعلق به حكم القصر أصلا
 مسيرة ثلاثة أيام ودليلنا على أنه لا يجوز القصر في الميل والميلين أن هذه مسافة لا تنقطع المشقة بقطعها
 غالباً فم يتعلق بها حكم القصر كخروج إلى المسجد والسوق (مسئلة) إذا ثبت ما ذكرناه من مراعاة
 المسافة في البر فإن حكم البحر في ذلك حكم البر فإن كان السفر في بر وبحر فقال ابن الماجشون إن كان
 في اقصى اتصال البر مع البحر مسافة القصر قصر وقال ابن المواز إذا لم يكن في البر مسافة قصر وكان
 المركب لا يبرح إلا بالريح فلا يقصر في البر حتى يركب في البحر ويرى عن المرسي وإن كان يجرى
 بالريح وغيرها فليقصر من حين يخرج بالبر فوجه قول ابن الماجشون أن من عزم على مسيرة
 أربعة برد فخكمه القصر ولا يخرج عن ذلك إلا بتغير عزمه وهذا امتيقن للسفر عزم عليه فلا يمنع
 القصر انتظار الريح كما لا يمنع ذلك في أثناء سفره في البحر وما قاله ابن المواز مبنى على أنه لا يجوز
 القصر حتى يتمكن العزم على اتصال السير ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه
 أنه ركب إلى ريم فقصر الصلاة في مسيرة ذلك قال مالك وذلك نحو من أربعة برد قال مالك عن نافع
 عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر ركب إلى ذات النصب فقصر الصلاة في مسيرته ذلك قال مالك
 وبين ذات النصب وبين المدينة أربعة برد **ح** ش قد روى عقيل عن الزهري عن سالم أن ريم
 من المدينة على نحو ثلاثين ميلا وكذلك روى عبد الرزاق عن مالك ومارواه جماعة رواة الموطأ عن
 مالك أولى وهو أعلم بذلك لتكرره عليه ونشأته به وأخباره بمسافته أخبار من يروح إليه ويغدونه
 وهذا كله ليس فيه دليل على أقل مقدار بالقصر وإنما فيه دليل على جواز القصر في مثل تلك المسافة
 وإنما يجزى كل إنسان منهم بما يشاهد من ذلك وتختلف عباراتهم فبعضهم يحد ماروا بالمسافة وبعضهم
 بالزمان وبعضهم بالميال ويعود ذلك كله إلى معنى واحد والله أعلم ص **ع** مالك عن نافع عن ابن
 عمر أنه كان يسافر إلى خيبر فيقصر الصلاة **ح** ش وهذا على نحو ما تقدم ويحتمل أن يكون بين
 خيبر وبين مبتدأ سفره مثل ما تقدم من مسافة القصر إلا أنه لم يذكر في هذا الحديث مبتدأ سفره

• وحدثنى عن مالك
 عن ابن شهاب عن
 سالم بن عبد الله عن أبيه
 أنه ركب إلى ريم فقصر
 الصلاة في مسيرته ذلك قال
 مالك وذلك نحو من أربعة
 برد **•** وحدثنى عن مالك
 عن نافع عن سالم بن عبد
 الله أن عبد الله بن عمر ركب
 إلى ذات النصب فقصر
 الصلاة في مسيرته ذلك قال
 مالك وبين ذات النصب
 والمدينة أربعة برد **•** وحدثنى
 عن مالك عن نافع عن ابن
 عمر أنه كان يسافر إلى خيبر
 فيقصر الصلاة

والظاهر انه كان من المدينة لانها موضع استيطانه والقصر حكم مختص بالسفر لا يؤثر فيه غيره من مرض ولا سواء ورواه القاضي أبو اسحق في مبسوطه عن مالك ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقصر الصلاة في مسيره اليوم التام **ع** ش وهذا على نحو ما تقدم من المسافة لأن اليوم التام هو أن يقطع جميعه بجهد السير ولا يقال في عشرة أميال مسيرة يوم وان مشاهدا في جميع يومه وقال محمد بن المواز معنى قول ابن عمر في اليوم التام ان ذلك في الصيف للرجل المجد وانما قصد بذلك ابن المواز الاشارة الى استكمال المسافة التي تقدم ذكرها ص **ع** مالك عن نافع انه كان يسافر مع عبد الله بن عمر البريد فلا يقصر الصلاة **ع** ش وهذا على نحو ما قدمناه من أن قصر المسافة كالبريد ونحوه لا تقصر في مثله الصلاة وانما وصف نحو وجهه الى البريد ونحوه سفر على سبيل المجاز والامتع فاما أن ينطلق عليه اسم السفر حقيقة في كلام العرب فلا وانما ينطلق عندهم اسم السفر على طول المسافة لان القائل لو قال سافر زيد لم يفهم منه الخروج الى مسيرة الميادين والثلاثة ولا يفهم منه إلا السفر وهو الخروج الى طول المسافة مع أن هذا لفظ نافع ولم يكن من العرب فيصح بلفظه في اللغة وقد روي انه كانت في نطقه لكنته ص **ع** مالك انه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقصر الصلاة في مثل ما بين مكة والطائف وفي مثل ما بين مكة وعسفان وفي مثل ما بين مكة وجدة قال مالك وذلك أحب ما تقصر فيه الصلاة الى **ع** ش وهذا على نحو ما تقدم لأن هذه المسافات التي ذكرها بريرة أو نحوها وانما اراد مالك في ذلك أفعال الصعبة وأكثر منها المباح فيه توفيت عنده من النبي صلى الله عليه وسلم فاقتدى في ذلك بعمل الصعبة وشهرة الأمر بينهم وتكرره منهم وعدم الخلاف فيه ولعله اعتقد فيه الاجماع والى ذلك ذهب القاضي أبو محمد وجماعة من شيوخنا الى أن اجماع الصعبة في اعتبار مسافة لا يجوز القصر دونها وان لم يعتبر المسافة فقد خالف الاجماع ص **ع** قال مالك لا يقصر الذي يريد السفر الصلاة حتى يخرج من بيوت القرية ولا يتم حتى يدخل أول بيوت القرية أو يقارب ذلك **ع** ش قوله لا يقصر الذي يريد السفر معناه أن ينوي مسافة القصر بنية عزم فان لم يستقر عزمه على نية السفر مثل أن يمر بمنزل رفيقه فان خرج سافرا معه وان أقام لم يسافر فهذا لا يقصر لأنه لم يوجد منه العزم على السفر (مسئلة) فان نوى مسافة القصر بسير متصل قصر وان لم ينوسيرا متصلا ونوى في أثناءه مقاما لا يتم فيه الصلاة في المدونة يقصر الصلاة في جميع سفره وان نوى مقاما يتم فيه الصلاة في الموازية ذلك كوطنه راعى ما قبل المقام من مسافة القصر بنفسه وكذلك ما بعده وقال عبد الملك وسحنون لا يقصر الا في مقامه وجعل ما قبل مقامه وما بعده مسافة واحدة وجه القول الاول انه قد فصل بينهما ما يتم فيه الصلاة كمن مر بوطنه فأتم فيه الصلاة ووجه القول الثاني ان المسافة كلها مسافة قصر في حقه هذا الذي ذهب اليه مالك انه لا يقصر الصلاة حتى يجاوز بيوت القرية ولا يكون عن يمينه ولا عن يساره منها شيء وهو المشهور عنه من رواية ابن القاسم وغيره وروى عنه مطرف وابن الماجشون أن من كان من المدن التي يجمع فيها فاته لا يقصر حتى يجاوز بيوت القرية بثلاثة أميال وأما من كان من القرى التي لا يجمع فيها حتى يجاوز بساكنها ولا ينظر الى مزارعها ووجه رواية ابن القاسم أن ما كان خارج القرية فليس من مواضع الاستيطان وانما موضع الاستيطان البيوت فيجب أن يعتبر بها في المقام ويعتبر بالخروج عنها في السفر ووجه الرواية الثانية أن هذا موضع يجب النزول منه الى الجمعة فكان حكمه حكم الوطن أصل ذلك ما بين

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقصر الصلاة في مسيرة اليوم التام **ع** وحدثني عن مالك عن نافع انه كان يسافر مع ابن عمر البريد فلا يقصر الصلاة **ع** وحدثني عن مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس كان يقصر الصلاة في مثل ما بين مكة والطائف وفي مثل ما بين مكة وعسفان وفي مثل ما بين مكة وجدة قال مالك وذلك أحب ما تقصر الى فيه الصلاة قال مالك لا يقصر الذي يريد السفر الصلاة حتى يخرج من بيوت القرية ولا يتم حتى يدخل بيوت القرية أو يقارب ذلك

البيوت في البر وأما في البحر في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك إذا جاوز البيوت ورفع
فليقصر (مسئلة) ومن خرج في سفر قصر فلما سار ثلاثة أميال أو يزيد من منزله رجع لحاجته في
منزله أو في موضع آخر وممره في ذلك على منزله قال مالك يتم من حين أخذ في الرجوع إلى أن يدخل
مسكنه ثم ينفصل عنه وقال ابن الماجشون في المجموعة يقصر حتى يدخل أهله وهو كمن رده إلى الرجوع
وجه قول مالك أنه قد أراد دخول إلى مسكنه يحكمه حكم المقيم لأنه ليس بين مسكنه وموضع نوى
منه الرجوع إليه ما تقصر فيه الصلاة ووجه القول الثاني ما احتج به ابن الماجشون من أنه لم ينو
الإقامة

(فصل) وقوله ولا يتم حتى يدخل أول بيوت القرية أو يقارب ذلك يريد أنه يقصر حتى يدخل
بيوت القرية ويتم الصلاة فجعل الإتمام يشبث في الرجوع بما لا يشبث به التقصير في الخروج لأنه جعل
في الخروج حكم القصر بالخروج عن البيوت ثم جعل حكم القصر في الرجوع بقرب البيوت قبل
الدخول إلى البيوت وهذا آخر الموضع الذي فارق فيه حكم الإتمام ووجه ذلك أن حكم الإتمام مغيب
بدليل أنه إذا نوى الإقامة في موضع سفره أتم الصلاة واستقل من حكم السفر بمجرد النية وإذا نوى
السفر في موضع الإقامة لم تنتقل نيته عن حكم الإقامة وروى ابن القاسم في المدونة يقصر حتى
يدخل بيوت القرية أو يقاربها وروى علي بن زياد عن مالك في المجموعة يقصر حتى يدخل منزله
وروى مطرف وابن الماجشون يقصر إلى الموضع الذي أمر بالقصر منه عند خروجه

(فصل) وقوله أو يقارب ذلك يحذف معنيين أحدهما أن يقارب بالدخول والثاني أن يقارب
البيوت وهذا هو الذي ظهر من مقارب البيوت هو الذي له حكم الإقامة وأما مقاربة بالدخول فلا تأنيها
لأنه يأنه بالتمام بالوصول إلى موضعه وإن تأخر دخوله لمعنى يوجب قاءها ويؤخر دخوله

﴿ صلاة المسافر ما لم يجمع مكانا ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقول أصلي صلاة المسافر
ما لم أجمع مكانا وإن حبسني ذلك اثنتي عشرة ليلة ﴿ ش وجه ذلك أن المسافر الذي يقصر الصلاة
لا يخاف أن يكون مبتدئا لسفره أو مستديما له فإن كان مبتدئا لسفره فلا يجوز له القصر إلا بالنية
والعمل فأما النية فإن ينوي البلوغ إلى غاية بينها وبين مبتدئ سفره ثمانية وأربعون ميلا على
ما تقدم من أنصال السير وانفصاله وأما العمل فعلى روايتين أحدهما أن يبرز من بيوت القرية
والثاني أن يتجاوزها بثلاثة أميال وأما المستديم لسفره فإنه يقصر الصلاة ما لم يحل بين الماضي من
سفره والمستقبل منه فاصل متيقن والفاصل على ضربين أحدهما أن يرد على موضع استيطانه
فينزل فيه أو يشق بيوته فيصعب عليه صلاة فانه يتيمها ويفصل بين ماضي سفره ومستقبله وإن كان
مستديما لسفره والثاني أن يجمع على مقام أربعة أيام في غير موضع استيطانه فانه فاصل بين الماضي
من سفره ومستقبله ومخرج له عن حكم المسافر وما منع له من القصر حتى يستأنف سفر قصر قال ابن
المواز وهذا أخذته من اختلاف قول مالك في هذا وبه أخذ ابن القاسم واصلبغ وهذا يقتضي أن
حكمه حكم من نوى سفر قصر على أن يقيم في أثناءه أربعة أيام في اختلاف قول أصحاب مالك في ذلك
على ما تقدم فيه على اختلاف قول مالك فيه (مسئلة) ومن أقام بموضع مدة الإتمام فهل ثبت في حقه
حكم الوطن في المدونة عن ابن القاسم فممن أقام بمكة بضعة عشرة ليلة فأوطنها ثم خرج إلى الجحفة

﴿ صلاة المسافر ما لم

يجمع مكانا ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن سالم

ابن عبد الله أن عبد الله بن

عمر كان يقول أصلي صلاة

المسافر ما لم أجمع مكانا

وإن حبسني ذلك اثنتي

عشرة ليلة

معهرا فلما قدم مكة أقام بها يوما أو يومين قال مالك يتم الصلاة كأن مكة صارت له وطنا وبلغني عن مالك أنه قال بعد ذلك يقصر الصلاة وهو عجب إلى ومعنى استيطانها أنه أقام بها بنية الاتمام مدة الاتمام ولم يقيم تلك المدة بنية القصر وقال في قوله الأول يتم إذا عاد إليها لقل من مدة القصر وقال في قوله الآخر يتم إذا عاد إليها لأنه قد أتم بها ثم خرج منها بنية الرجوع إليها صارت كالوطن له يتم فيها وإن كانت صلاة واحدة وقال في قوله الآخر لا يتم فيها لأنه لم يمتدحها وطنا وإنما أتمها أو لا لظول المقام بها فبغض وجهها إلى مسافة قصر يبطل حكم المقام أول كالم لو ينو الرجوع إليها ولو خرج إلى مسافة لا يقصر فيها البقي - إلى حكم الاتمام والله أعلم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن المعتبر في الأيام المانعة من القصر اختلف أصحابنا في ذلك فروى ابن القاسم أنه يراعى فيها أربعة أيام كاملة قال عنه عيسى ولا يعتد بموم دخوله الآن يدخل في أوله وقال ابن الماجشون وسمنون إذا نوى بمقام زمان يجب فيه عشر ون صلاة فإنه يتم وجه رواية ابن القاسم أن الخبر المستفاد منه حكم المقام إنما ورد بلفظ الأيام وذلك يقتضي نعلق الحكم بها ووجه الرواية الثانية أن الحكم إنما يتعلق بالأيام من أجل الصلوات فوجب أن يعتبر بها (مسئلة) وإذا نوى المقام بعد أن شرع في الصلاة بنية القصر فلا يتناول أن يكون قبل أن يركع أو بعد أن يركع فإن نوى ذلك قبل أن يركع فإنه يستحب له أن يجعلها نافلة ركعتين ويستألف فرضه أربعا لأنه يستحب له أن يفتتح صلاته بنية تسنوعب جميعها وهذا إنما حرم على ركعتين بأن تمادى على صلاته وصلها أربعا أجزته رواه ابن حبيب عن مالك واختار قول ابن الماجشون وهو أنه يتأدى على إحرامه ويصلها أربعا وتجزئه لأن نية السفر والحضر غير مختلفة ولذلك جاز أن يصل المقيم خلف المسافر (مسئلة) وإن نوى الأمانة بعد أن عقد ركعة فقد روى ابن حبيب عن مالك أنه استحب أن يشفعها بركعة ويجعلها نافلة ثم يصل فرضه أربعا وروى عن عبد الملك بن الماجشون أنه يضيف إليها ركعة أخرى تكون فرضه لأنه لما قد ركعتين من صلاته على حكم السفر لم يحكم السفر فأدى في المدونة عن مالك يضيف إليها ركعة ويجعلها نافلة ولو بدله أن يفرغ من صلاته فأحب إلى أن يعيدها وظاهره مخالف رواية ابن حبيب وظاهر قول عيسى بن دينار يقتضي أنها لا تجزئه وإن تمادى عليها (فرع) فإن نوى السفر بعد أن نوى المقام قبل أن يقيم أو بعد أن قام فقد أجزأه ما صلى من الصلوات على الاتمام وعليه أن يأتى القصر برجوع بيته إلى السفر من موضعه ذلك وقال سمنون لا يقصر حتى يظن من موضعه ذلك وجه قول ابن حبيب إنما كان على حكم السفر وإنما يرجع عنه بما نوى من المقام فإذا نوى السفر رجع بمجرد النية إلى حكم الأصل وهو السفر ووجه آخر وهو أن نية السفر بمجرد تعامله في غير موضع الاستيطان وإنما يحتاج إلى اقتران العمل بها في موضع الإقامة لوجود النية والموضع في المقام ووجه ما قاله سمنون أن نية السفر لا توجب القصر حتى يقارنها العمل والخروج كالأول ابتداء السفر (فصل) إذا ثبت ذلك فإن معنى قول عبد الله بن عمر أصلى صلاة المسافر ما لم أجمع مكثا بربما لم أتو المقام مدة تمنع ذلك وقد ذكرنا أن ذلك أربعة أيام وما من أقام بمنزل أربعة أيام وخسة أيام وأكثر من ذلك وهو ينوي في كل يوم الانتقال ثم يعرض له مانع ولا بدري متى ينتقل فإن هذا يقصر أهدا ما لم يجمع مكثا ص **م** مالك عن نافع أن ابن عمر أقام بمكة عشر ليال يقصر الصلاة الآن يصلها مع الإمام فيصلها بصلاته **م** وهذا على نحو ما تقدم ذكره من أنه لم يقيم هذه العشرة الأيام وهو ينوي إقامتها وإنما كان ينوي كل يوم السفر وقد دللنا على ذلك

* وحديثي عن مالك عن نافع أن ابن عمر أقام بمكة عشر ليال يقصر الصلاة الآن يصلها مع الإمام فيصلها بصلاته

(فصل) وقوله الآن يكون وراء امام فيصليها. صلواته يريد أنه كان يتم وراء الامام المقيم وان كان مسافرا وقد كره مالك للسافر أن يصلي وراء المقيم إلا لعان تقتضى ذلك لان في اتمامه به تغير صلواته رواه ابن حبيب وغيره فان اتم به فقد روى ابن القاسم في العتبية عن مالك لا يعيده قال مالك في الواضحة لا يتم المسافر وحده ولا خلف امام فان فعل أعاد في الوقت الا في جوامع المدن وأمهاات الحواضر وجه قول مالك الأول ان القصر من سنن الصلاة إلا أن فضيلة الجماعة آكد منها لانه قد اختلف في تفضيل القصر ولم يختلف في تفضيل الجماعة ولا تعاد صلاة أديت بفضيلة متفق عليها لفضيلة مختلف فيها ووجه القول الثاني أن الاتمام بالامام مستحب مالم يؤدى الى تغير الصلاة في العدد فان أدى الى ذلك كان ترك الجماعة أفضل ولذلك لم يجز لمن كانت عليه جمعة أن يأتيهم بمن يصلي الظهر أربعاً وإنما استثنى الأعراب لما يلزم من طاعتهم والاجتماع عليهم فكان ذلك أفضل من الاضرب بالصلاة دونهم لان في ذلك اظهار اختلاف عليهم (فرع) ومن المعاني التي تبج للسافر أن يأتيهم بالمقيم ما ذكرنا من حضور صلاة الجماعة في جوامع الأضرار ومن ذلك أن يكون المنزل للمقيم أو يكون أسنتهم وأفضلهم (مسألة) فان حضر جماعة مسافرون وحاضر من فأفضل أن يؤم المسافر من أحدهم والحاضر من أحدهم فان أهمهم كلهم رجل واحد فالأفضل أن يتقدمهم مسافر وذلك في غير مواضع الأعراب وحيث يكون الامام اراتب ووجه ذلك أن تقديم المسافر لا يوجب تغير صلاة من وراءه وتقديم المقيم يوجب تغير صلاة من صلى معه من المسافر من بزيادة العدد وذلك ممنوع

✽ صلاة المسافر اذا أجمع يمكن ✽

ص ✽ مالك عن عطاء الخراساني انه سمع سعيد بن المسيب يقول من أجمع على اقامة أربع ليال وهو مسافر أتم الصلاة قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى ✽ ش وهذا قد تقدم ذكره وذلك ان المسافر اذا أجمع اقامة أربع ليال فانه مقيم لان هذا المقدار من الاقامة لمن نواه واحد ما بين المقيم والمسافر قال أبو حنيفة لا يتم الصلاة حتى يجمع مقام خمسة عشر يوماً وادليل على ما نقله أن المهاجر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منع من المقام بمكة وأبيح له المقام بها ثلاثة أيام وذلك يدل على أن حكم الثلاثة الايام مخالف لحكم ما زاد عليها في المقام وقد روى العلاء بن الحضرمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث للهاجر بعد الصدر ✽ وسئل مالك عن صلاة الأسير فقال مثل صلاة المقيم إلا أن يكون مسافراً ✽ ش وهذا كما قال لانه مستوطن وظاهر أمره المقام المدة الطويلة فيجب عليه اتمام الصلاة وليس أحد يقطع بمقامه وانما يتم الصلاة على ما ينظر اليه من أمره وقد يطرأ ما يوجب غير ذلك وأما الأسير فاما مقامه وسفره باختيار من يملكه فكانت نيته معتبرة في اتمامه وقصره بما ينظر اليه من أمره وكذلك العبد المسلم في بلد المسلمين

✽ صلاة المسافر اذا كان اماماً ووراء امام ✽

ص ✽ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضی الله عنه كان اذا قدم مكة صلى بهم ركعتين ثم يقول يا أهل مكة انما وصلاتكم فانما قوم سفر ✽ مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب مثل ذلك ✽ ش قوله اذا قدم مكة صلى بهم ركعتين يريد ان عمر كان لا يستوطن مكة وان أقام بها اليوم واليومين والثلاثة لأن المهاجر ممنوع من استيطانها لأنها قد

✽ صلاة المسافر اذا أجمع

مكننا ✽

✽ حدثني يحيى عن مالك عن عطاء الخراساني انه سمع سعيد بن المسيب قال من أجمع على اقامة أربع ليال وهو مسافر أتم الصلاة يقول مالك وذلك أحب ما سمعت الى ✽ وسئل مالك عن صلاة الأسير فقال مثل صلاة المقيم إلا أن يكون مسافراً ✽ صلاة المسافر اذا كان اماماً وكان وراء امام ✽ ✽ حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان اذا قدم مكة صلى بهم ركعتين ثم يقول يا أهل مكة انما وصلاتكم فانما قوم سفر ✽ وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب مثل ذلك

هجره الله تعالى فكان حكمه فيها حكم المسافر وكان أمير المؤمنين والمسوق للصلاة فكان يأتي منها بما شرع في حقه وكان يلزم الجميع أتباعه فيها لما في ذلك من طاعته وموافقه واجتماع الكلمة عليه وترك الخلافه

(فصل) وقوله يا أهل مكة أتموا صلاتكم فانقوم سفر أمر للقيمين خاصة بانية واصلاتهم لان ذلك فرضهم واعلام لهم ولين معهم من المسافرين بأن حكمهم القصر لأجل سفرهم وهكذا المسافر اذا صلى بمسافر بن ومقيم صلى صلاة مسافر فاذا سلم سلم معه المسافرون ثم يقوم المقيمون فية ون بعده أفذاذا كمالوا سبقهم الامام ببعض الصلاة ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي وراء الامام بمى أربعاً فاذا صلى لنفسه صلى ركعتين ثم ش وهذا على نحو ما ذكرناه كما يجب من متابعة الامام وترك اظهار الخلاف له وان اعتقد معتقداً ان الامام قد ترك الأفضل فانه يجب عليه ترك الخلاف له وانما يتم المسافر باتمام امامه اذا أدرك من صلاته ركعة فأكثر وان لم يدرك معه ركعة ودخل معه في جلوس أو سجود من آخر ركعة لم يتم صلاته وكان عليه قصرها والامام الذي كان يتم بركة هو عثمان رضى الله عنه ومن تبعه على ذلك وقد روى عن ابن عمر قال صحبت عثمان رضى الله عنه فلم زد على ركعتين بالسفر حتى قبضه الله وهذا يدل على أن امام عثمان بنى حمله عبد الله بن عمر على أن وراءه مقاماً يمنعه القصر وانما يصح أن يعتقد ذلك عثمان بأن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يقيم بركة قبل الخروج الى منى مدة توجب الامام وأقام بها عثمان مدة توجب الامام واعتقد أن مسافة الخروج الى عرفة اذا انفصلت مما قبلها من السفر لا توجب القصر ولا شك أن عثمان لا يعتمد خلاف النبي صلى الله عليه وسلم وقد قيل في ذلك ان عثمان تأهل بمى فزومه الامام لهذا الوجه وروى بمعمر عن الزهري أنه بلغه أن عثمان انما أتم لأنه أزمع المقام بعد الحج ولا يمنع ذلك اذا كان له أمر أو جب مقامه أربعة أيام لضرورة دفعته الى ذلك وقد قال مالك في العتبية في الذي يقيم بمى ليضرب الناس فليتم بها وقد تقدم غير هذا من وجوه الامام (مسألة) وحكم جميع الحاج بمى القصر غير أهلها وكذلك عرفة يقصر بها جميع الحاج غير أهلها وانما وجب على المسكى القصر بمى وعرفة وان لم يكن بينه وبين منى وبينه وبين عرفة ما تنقصر في مثله الصلاة لثلاثة معان أحدها ان عمل الحاج لا ينقض الاقياً أكثر من يوم وليس له مع الانتقال اللزوم فيه والمشى من موضع الى موضع لا يجوز الاخلال به فجرى في ذلك مجزئ المشى الدائم ولا يلزم على هذا الانتقال من موضع الى موضع بمسافة قصيرة يلحق بها من التعب أكثر من مشقة يوم وليس له لان تلك أمور لا يلزم التماضي فيها بالشروع وأفعال الحج يلزم التماضي فيها بالشروع ووجه ثان ان من مكة الى عرفة ثم الرجوع من عرفة الى مكة مقدار ما تنقصر فيه الصلاة ويلزم بالدخول فيه القصر ولا يلزم على هذا من خرج الى سفر ثمانية وعشرين ميلاً وخمسة وعشرين ميلاً لان الرجوع عنه هناك ليس يلزم ورجوعه الى مكة في الحج لازم فلذلك اعتبر فيها بمسافة سفره ووجه ثالث ان الحاج من مكة لا تصح نيته الا بأن ينوي الرجوع الى مكة للطواف فصار سفره ذلك لا يصح الا بأن يجمع على مسيره مقدار ما تنقصر فيه الصلاة وليس كذلك سائر الاسفار فان سفر الخارج فيها يصح وان لم ينو الرجوع فلذلك اعتبر بالرجوع في سفر الحج دون غيره وهذا ان القولان لا يدخل فيهما العرفي اذا وقف بعرفة وتوجه الى منى ومكة فانه لا يقصر لانه ليس ينوي مسافة قصر ولا يلزمه وقد روى عيسى عن ابن القاسم في أهل منى وعرفة فيضون بقصر العرفي ويتم المنوي الى منى ووجه ذلك ان المنوي عد الافاضة بجمع الى وطنه في

• وحدثني عن مالك بن نافع ان عبد الله بن عمر كان يصلي وراء الامام بمى أربعاً فاذا صلى لنفسه صلى ركعتين

مسافة الامام والعرفى يفيض من مكة الى غير وطنه لا تمام حجه فيقصر فاذا دفع من منى اعدا قضاء حجه لم يقصر الى عرفة لما ذكرناه وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك من أدركته الصلاة من المسكين والمنويين قبل أن يصل الى مكة بالحصب أو تأخر أو بمعنى لزاحم ويحويه فليتموا ثم يرجع فقال يصلون ركعتين واختلف في قول ابن القاسم والى آخر القولين يرجع قال ابن المواز ثم يرجع مالك الى الامام قال الامام أبو الوليد وعندي اعاختلف في هذه المسئلة قول مالك وابن القاسم لاختلاف قولهما في التصيب فاذا قلنا انه مشروع فحكمهما القصر لانهما قد بقي عليهما شي من عمل الحج وهما في غير محلها واذا قلنا انه غير مشروع فحكمهما الاتمام لانهما لم يبق عليهما شي من عمل الحج وكان يلزم على هذا أن يقصر المنوي في رجوعه الى منى من مكة لانه بقي عليه عمل من عمل الحج ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان انه قال جاء عبد الله بن عمر يعود عبد الله بن صفوان فصلى لئلا ركعتين ثم انصرف فقنا فأتنا **ع** صلاة النافلة في السفر بالهار والليل والصلاة على الدابة **ع** حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه لم يكن يصلي مع صلاة الفريضة في السفر شيئا قبلها ولا بعدها الا من جوف الليل فانه كان يصلي على الارض وعلى ارجله حيث توجهت به **ع** وحديثي عن مالك انه بلغنا أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير وأبا بكر ابن عبد الرحمن كانوا يتنفلون في السفر قال يحيى وسئل مالك عن النافلة في السفر فقال لا بأس بذلك بالليل والنهار وقد لغني أن بعض أهل العلم كان يفعل ذلك

ع صلاة النافلة في السفر بالهار والليل والصلاة على الدابة **ع**

ص **ع** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه لم يكن يصلي مع صلاة الفريضة في السفر شيئا قبلها ولا بعدها الا من جوف الليل فانه كان يصلي على الارض وعلى راحته حيث توجهت به **ع** ش ومعنى هذا الحديث ان عبد الله بن عمر كان يكره التنفل بالنهار في السفر قبل الفريضة وبعدها ويقول لو كنت مسجلا لعمت يعني لو كان التنفل مطلقا لكان الاتمام أولى وعبد الله بن عمر ممن حسب النبي صلى الله عليه وسلم في السفر وكان من أكثر الناس اقتداء به وذكر انه لم ير النبي صلى الله عليه وسلم يزيد في السفر على ركعتين فلما لم يره تنفل بالنهار امتنع من ذلك ورآه يتنفل بالليل على راحته فكان يفعل ذلك وأكثر العلماء على جواز تنفل المسافر بالليل والنهار على راحته وعلى الارض وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وابن حنبل وغيرهم والدليل على ما نقله حديث أم هانئ انها رآه يصلي في فتح مكة خمسين ركعات وسيأتي ذكره بعد هذا ومن جهة القياس ان هذا زمان يجوز التنفل فيه في الحضر فجاز التنفل فيه في السفر كزمان الليل ص **ع** مالك انه بلغه ان القاسم ابن محمد وعروة بن الزبير وأبا بكر بن عبد الرحمن كانوا يتنفلون في السفر **ع** ش ليس في ظاهر هذا الحديث ما يدل على مخالفتهم لعبد الله بن عمر ولا موافقتهم له لان اطلاق تنفلهم في السفر لا يتعلق بوقت معين وانما في عبد الله بن عمر التنفل في وقت معين غير ان المشهور عن جميع السلف جواز ذلك في الليل والنهار وادخاله لذلك في هذا الباب دليل على انه حله على التنفل بالهار ص **ع** سئل مالك عن النافلة في السفر فقال لا بأس بذلك بالليل والنهار وقد بلغني ان بعض أهل العلم كان يفعل ذلك **ع** ش وهذا على نحو ما ذكرناه من جواز التنفل بالليل والنهار وقوله قد بلغني ان بعض

ع وحديثي عن مالك عن ابن شهاب عن صفوان ابن عبد الله بن صفوان انه قال جاء عبد الله بن عمر يعود عبد الله بن صفوان فصلى لئلا ركعتين ثم انصرف فقنا فأتنا **ع** صلاة النافلة في السفر بالهار والليل والصلاة على الدابة **ع**

ع حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه لم يكن يصلي مع صلاة الفريضة في السفر شيئا قبلها ولا بعدها الا من جوف الليل فانه كان يصلي على الارض وعلى ارجله حيث توجهت به **ع** وحديثي عن مالك انه بلغنا أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير وأبا بكر ابن عبد الرحمن كانوا يتنفلون في السفر قال يحيى وسئل مالك عن النافلة في السفر فقال لا بأس بذلك بالليل والنهار وقد لغني أن بعض أهل العلم كان يفعل ذلك

أهل العلم كان يفعل ذلك اظهر امانه لاقتدائه فيه بغيره وانه لما عمل به أهل العلم ورأوه قبله
ص **ع** مالك قال بلغني عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يرى ابنه عبيد الله بن عبد الله يتنفل في السفر
فلا ينكر عليه **ع** ش قوله كان يرى ابنه عبيد الله بن عبد الله بن عمر يتنفل في السفر يحتمل أن
يكون ذلك بالليل فلا ينكر عليه لجواز هذا ويحتمل أن يكون ذلك بالنهار فلا ينكر عليه لكثرة
من خالفه فيه من الأئمة والعلماء وهو الاشبه بنقل الخبر لان مثل هذا لا ينقل في الغالب الا في ابيه
خلاف من السائل وسمع بانكاره على فاعله ولا خلاف بين الأئمة في جواز التنفل بالليل في السفر
وعلى هذا الظاهر أدخله مالك في باب صلاة النافلة في السفر بالبار ص **ع** مالك عن عمرو بن
يحيى المازني عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن عبد الله بن عمر انه قال رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يصلي وهو على حار وهو متوجه الى خيبر **ع** ش قوله يصلي وهو على حار وهو متوجه
الى خيبر ظاهر هذا اللفظ لا يخص صلاة فرضة من صلاة نافلة غير انه قد علم بالاجماع المنع من
صلاة الفرض على غير الارض لغير عذر فوجب حمله على صلاة النافلة وصلاة الفريضة على الراحلة
لا يجوز أن يكون لضرورة أو لغرض ضرورة فان كان لغرض ضرورة فلا خلاف نعمه في أن ذلك غير جائز
وان كان لضرورة فلا يجوز أن يكون لمخافة وسند كرهه في باب الخوف والمرضى وأولئك فان كان
لمرض فقد اختلف في ذلك قول مالك في العتبية عنه من سماع ابن القاسم لا يصلي المريض على محمله
المكتوبة وان اشتد مرضه وكان نومي وقال في المختصر ان كان لا يصلي في الارض الا ايماء فيصلي
في محله وجه رواية المنع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال جعلت لي الارض مسجدا
وطهورا وهذا عام الا مخصصه الدليل **ع** ووجه الازاوية الثانية ان مباشرة الارض بالصلاة ليست
من فروض الصلاة ولو جاز ذلك لما جاز أن يصلي في علو ولا على حائل وانما يتعلق بهما من أحكام الصلاة
المجود فاذا تعذر المجود وصار الى الايماء سقط فرض الصلاة عليها (فرع) فاذا قلنا بالمنع فقد
قال سحنون من صلى على المحل لشدة مرض أعاد أبدا وجه ذلك ان الصلاة على الأرض عنده من
فروض الصلاة للحديث المتقدم وأما الصلاة على السرير والده كان فجائز رواه ابن القاسم عن
مالك وقال الشيخ أبو محمد هو جائز للصحيح ووجهه ان هذا جزء من الارض ثابت فيها فاشبهه الجبل وان
كان غير ثابت فنقول انه موضوع في الارض فاشبهه الفراش والبيان
(فصل) وأما صلاة النافلة على الراحلة فلا خلاف في جواز ذلك في سفر القصر واختلفوا في جواز
ذلك فيما عداه فنعمة مالك وجوزة أبو يوسف في الحضر والدليل على ما ذهب اليه الجمهور ان هذه
صلاة فلا يجوز الاتيان بها في الحضر على الراحلة كالغرض (مسئلة) اذا ثبت أنه لا يجوز ذلك في
الحضر فهل يجوز في سفر لا تقصر فيه الصلاة أو لا منع منه مالك وأجازة أبو حنيفة والشافعي في قصر
السفر والدليل على ما نقوله ان هذا حكم يختص بالسفر فوجب أن يختص بسفر القصر أصل ذلك
القصر والفطر ص **ع** مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يصلي على راحته في السفر حيث توجهت به قال عبد الله بن دينار وكان عبد الله بن عمر يفعل
ذلك **ع** ش قوله كان يصلي على راحته في السفر على نحو ما تقدم من حديث سعيد بن يسار غير انه
أفاد حديث ابن دينار تكرار ذلك منه بقوله كان يصلي لانا قد قدمنا ان هذا اللفظ لا يستعمل غالبا الا
فيما يتكرر وقوله حيث توجهت به يريد الى القبلة والى درها والى المشرق والى المغرب وقد روى على
ابن زياد عن مالك في الذي يصلي على راحته في محله مشرقا ومغربا لا ينصرف الى القبلة وان كان

ع وحدثني عن مالك قال
بلغني أن عبد الله بن عمر
كان يرى ابنه عبيد الله
يتنفل في السفر فلا ينكر
عليه **ع** وحدثني عن مالك
عن عمرو بن يحيى المازني
عن أبي الحباب سعيد بن
يسار عن عبد الله بن عبد
الله بن عمر أنه قال رأيت
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصلي وهو على حار
وهو متوجه الى خيبر
ع وحدثني عن مالك عن
عبد الله بن دينار عن عبد
الله بن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان
يصلي على راحته في السفر
حيث توجهت به قال عبد
الله بن دينار وكان عبد الله
ابن عمر يفعل ذلك

يسير او ليصل قبل وجهه وجه ذلك الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فانه كان يصلي على راحلته حيث توجهت به ومفهوم ذلك أن يجلس عليها على هيئته التي ركبها عليها عليا ويستقبل توجهه ما استقبلته الراحلة فتقديره يصلي على راحلته الى حيث توجهت به وقد كان يحتمل غير هذا التقدير من جهة اللفظ وهو أن يزيد انه كان يصلي على راحلته وهي حيث توجهت بقوله يصلي وعلى التأويل الثاني بقوله على راحلته غير انه يمنع من هذا التأويل أمران * أحدهما انه روى مفسرا وهو ما روى عن عامر بن ربيعة انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على الرجل يسبح بومي برأسه قبل أي وجه توجه ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يضع ذلك في الصلاة المكتوبة * والوجه الثاني انه لا فائدة في ذكر قوله حيث توجهت به اذا كان يتصرف الى القبلة الا ما في قوله عن راحلته الا أن يصلي على انه كان يصلي الى حيث توجهت به مع أن الاجماع قد انعقد على تجوز ذلك وعلى حمل تأويل الحديث عليه (مسئلة) وهذا في نفس الصلاة وأما افتتاحها فقد اختلفوا فيه فذهب مالك الى أن الافتتاح وغيره سواء وقال الشافعي وابن حنبل يفتتح الصلاة الى القبلة ثم يصلي كيف أمكنه والدليل على ما نقوله ان هذا جزء من الصلاة النافلة فجاز أن يفعل في السفر على الراحلة الى حيث توجهت به كسائر الصلوات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن تنفل في السفينة فقد روى ابن حبيب عن مالك يتنفل فيها حيث توجهت به كالدابة وقال في المدونة لا يتنفل الا الى القبلة بخلاف الراحلة وجه الرواية الاولى انها كثيرة التعريف الى غير القبلة فكانت المشقة تلحق باستقبال القبلة فيها كالراحلة ووجه الرواية الثانية انها واسعة للانعراف فيها كالارض بخلاف الراحلة ص * مالك عن يحيى بن سعيد قال رأيت أنس بن مالك في السفر وهو يصلي على حمار وهو متوجه الى غير القبلة يركع ويسجد ايماء من غير أن يضع وجهه على شيء * ش ذكر في هذا الحديث توجه أنس الى غير القبلة وظاهره من طريق العادة انه كان مستقبل غير القبلة ويحتمل من جهة اللفظ أن يكون قوله وهو متوجه راجعا الى الحمار وقد روى عنه مفسرا وقال ابن سيرين استقبلنا انسا حين قدم من الشام فلقينا بعين التمر فرأيت يصلي على حمار ووجهه من ذا الجانب يعني من يسار القبلة فقلت رأيتك تصلي لغير القبلة فقال لولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل لم أفعله وقوله يركع ويسجد ايماء يريد أنه يشير الى الركوع والسجود ولا يأتي به على هيئته وهذه سنة الصلاة على الراحلة والدليل على ذلك حديث ابن ربيعة المتقدم بومي برأسه ايماء قبل أي وجه توجه بوجهه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجب أن يكون ايماء سجوده أخفض من ايماء ركوعه لما روى عن جابر بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجة فحسنت وهو يصلي على راحلته نحو المشرق وبومي ايماء السجود أخفض من الركوع (فرع) وهذا لمن كان على الراحلة قاما من كان في الارض فتنفل يجوز أن بومي في النافلة تعبير عذر وروى عيسى عن ابن القاسم لا يومي الجالس من غير عذر * قال عيسى في النوافل وغيرها وقال ابن حبيب له أن بومي في النوافل من غير عذر كماله أن يدع القيام في النوافل من غير علة وقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه ان أو ما في النوافل أجزاء وكأنه ذهب الى الكراهية وظاهر قول عيسى المنع وجهه أن ايماء ليس هيئته من هيئات الصلاة فلا يكون بلا من الركوع والسجود والجلوس من هيئة الصلاة فجاز أن يكون بدلا من القيام في النافلة (مسئلة) ولا يجوز له أن يسجد على الكور ولا على القربوس وانما سنته أن بومي ايماء قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن سنته ايماء لانه لا يقدر على مباشرة الارض ولا ما يقوم مقامها بالسجود كالمضجع ووجه

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد قال رأيت أنس بن مالك في السفر وهو يصلي على حمار وهو متوجه الى غير القبلة يركع ويسجد ايماء من غير أن يضع وجهه على شيء

آخر وهو ان ماتت عقبته به الرخصة في صلاة النافلة على الراحلة فانما تتعلق به على وجه الوجوب دون الجواز كما استقباله حيث توجهت به راحلته

﴿ صلاة الضحى ﴾

﴿ صلاة الضحى ﴾
• حدثني يحيى عن مالك عن موسى بن يسيرة عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب أن أم هانئ بنت أبي طالب أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى عام الفتح ثمان ركعات ملتحفا في ثوب واحد • وحدثني عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله أن أبامرة مولى عقيل بن أبي طالب أخبره أنه سمع أم هانئ بنت أبي طالب تقول ذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تستر به بثوب قال فسألت عليه فقال من هذه فقلت أم هانئ بنت أبي طالب فقال مرحبا بأم هانئ فلما فرغ من غسله قام فصلى ثمان ركعات ملتحفا في ثوب واحد ثم انصرف فقلت يا رسول الله زعم ابن أمي علي أنه قاتل رجلا أجزته فلان بن هبيرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجزنا من أم هانئ وقالت أم هانئ وذلك ضحى

ص • مالك عن موسى بن يسيرة عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب أن أم هانئ بنت أبي طالب أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى عام الفتح ثمان ركعات ملتحفا في ثوب واحد • ثين ذلك في هذا الحديث وسرديا به بعد هذا وليست صلاة الضحى من الصلوات المحصورة بالعدد فلا يزداد عليها ولا ينقص منها ولكها من الرغائب التي يفعل الانسان فيها ما أمكنه وان قصد بذلك التأمي بالنبي صلى الله عليه وسلم فليصلها ثمان ركعات من غير أن يجعل ذلك حدا ولا بأس به وليس ما صلاه النبي صلى الله عليه وسلم منها يوم رأت أم هانئ حدا لذلك وانما هو إجماع إلى أنه مقدار ما صلاه النبي ذلك اليوم وان كان في غيره من الايام التي كان يصلي فيها ذلك الوقت بما نقص من ذلك ور بما زاد ولعله كان ذلك المقدار الذي كان يقدر عليه اذا صلى هذه الصلاة كما روى عنه أنه كان يصلي من الليل احدى عشرة ركعة وان لم يكن ذلك بعد ولا تقدير لصلاة الليل وانما ذلك مقدار ما استطاع من ذلك أو ما اختار لنفسه مع ما رزق من القوة على ذلك

(فصل) وليس في قولها ثمان ركعات بما يدل على أنه كان يسلم من كل ركعتين ولا انه صلاها كلها باحرام واحد وانما قصدت الى ذكر عدد الركعات وقد روى ابن وهب في حديث أم هانئ أنه سلم من ركعتين • مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله أن أبامرة مولى عقيل بن أبي طالب أخبره أنه سمع أم هانئ بنت أبي طالب تقول ذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تستر به بثوب فسألت عليه فقال من هذه فقلت أم هانئ بنت أبي طالب فقال مرحبا بأم هانئ فلما فرغ من غسله قام فصلى ثمان ركعات ملتحفا في ثوب واحد ثم انصرف فقلت يا رسول الله زعم ابن أمي علي أنه قاتل رجلا أجزته فلان بن هبيرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجزنا من أم هانئ وقالت أم هانئ وذلك ضحى • ث قولها ذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح ذهابها هذا كان بمكة وقولها فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تستر به في ستر ذوى المحارم من النساء من لم يحرم عليهن من الرجال وقولها فسألت عليه فقال من هذه يحفل أنه لم يعرفها بنطقها بالسلام وقد استدلل بهذا بعض من زعم ان شهادة الاعمي لا تجوز على أن الاصوات لا يقع اختيار بها وليس فيه تعلق لان من يجيز ذلك لا يقول ان كل من سمع متكلماً يميز صوته ولكن يقول ان منها ما يقع به التمييز

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مرحبا بأم هانئ من كرم الاخلاق الترحب بالاهل والتأنيس لهم وتأخيرها سؤالا حاجها حتى قضى صلاته من حسن التساؤل وجعل الادب انها تركته حتى تفرغ لحاجتها وخلالها شفاعتها والنظر في أمرها

(فصل) وقولها زعم ابن أمي علي اخبار عن قرب محله منها مع ما روي من مخالفتها أنه قاتل رجلا أجزته فسكان ابن هبيرة وهذا جده وكانت أم هانئ أجزته لموضعها وقد اختلف الفقهاء في جواز تأمين المرأة والعبد والصبي يجوز ذلك مالك وسياق بيانه في كتاب الجهاد ان شاء الله وليس في هذا

الحديث بيان لجواز جوار المرأة الامن حيث أقرها على قولها قد أجرته ولم ينكر عليها ذلك
 (فصل) وقولها وذلك ضحى تبين أن دخولها عليه وصلاته كانت ضحى وليس ذلك بوقت صلاة فرض
 وهذا أصل في صلاة الضحى على أن صلاته تلك تحفل أن يكون صلى الله عليه وسلم فعل ذلك لما
 اغتسل وجدد طهارته لاقصده الوقت إلا أنه قدر وروى أنها سألته فقالت له ما هذه الصلاة فقال صلاة
 الضحى فاجابها الى الوقت وقدر وروى عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الضحى يوما برجل
 ضخم من الانصار وكان لا يستطيع الصلاة معه فدعاها الى بيته وصنع له طعاما صلى عنده النبي صلى
 الله عليه وسلم ركعتين فقال لأنس أكان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى قال لم أره صلاحا
 الا يومئذ وقدر وروى عن أبي هريرة أنه قال وصلاني خليلي بثلاث لأدعهن حتى أموت صوم ثلاثة ليوم
 من كل شهر وصلاة الضحى ونوم على وتر ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة
 زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي سبعة الضحى
 قط واني لاستحبها وان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليدع العمل وهو يحب أن يعمل خشية
 أن يعمل به الناس فيفرض عليهم **ح** ش فقولها ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي سبعة
 الضحى قط هذا صحيح عنها وقدر وروى عنها من حديث معاذة انها سألت عائشة كم كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة الضحى قالت أربع ركعات وروى في هذا الحديث أبو عبد الرحمن
 القيام وقال خالفها عروة وعبد الله بن سفيان وليس الامر على ما ذهب اليه لان عروة انما روى
 عنها في صلاة الضحى لغير سبب والنسب وروى معاذة عنها انه صلاحا لسبب وذلك اذا قدم من سفر
 أو غيره وقدر واه شعبة عن يزيد الرشك عن معاذة قالت سألت عائشة أكان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يصلي الضحى فقالت نعم اذا جاء من سفر فحصل على هذا روى عروة على نفي صلاحها الغير
 سبب وقد بين ذلك عبد الله بن سفيان في رواية قال قلت لعائشة هل كان النبي صلى الله عليه وسلم
 يصلي الضحى قالت لا الا أن يجي من مغيبه

(فصل) وقولها واني لاستحب هكذا رواه يحيى بن يحيى الليثي ورواه غيره واني لاستحبها تعني أنها
 تتنفل بها وانها كانت تفعل ذلك وتوترها على النوافل في سائر الاوقات لها حديث أم معاذة واما
 حديث أبي هريرة ولعلها قد سمعت منه الحظ عليها وانه صلى الله عليه وسلم اعتمر المداومة عليها لما
 ذكره وهو قولها وان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليدع العمل وهو يحب أن يعمل خشية أن
 يعمل به الناس فيفرض عليهم تعني أن النبي صلى الله عليه وسلم قد كان علم من متابعة أصحابه
 واقتدائهم بصلاته ما دام على عمل من الاعمال داوما عليه ولم يتركه وكان يخشى اذا داوموا على
 عبادة أن تفرض عليهم وكان يحب التخفيف عنهم من الفروض لأن يترك كما يقع العصيان وعلى
 هذا ترك مداومة القيام لرمضان في جماعة خشية أن يفرض على الناس وكان بالمؤمنين رحما وانما
 أمر بأهريرة بصلاة الضحى على أحد وجهين أحدهما انه أفرد به وعلم أنه لا يثار عليه الصعابة
 لمداومة أبي هريرة عليه فاما أن يفرض عليهم بذلك والثاني أن يكون أوصاه أن يداوم عليه بعد
 موت النبي صلى الله عليه وسلم وذلك وقت لا يفرض على الناس شيء بمداومتهم عليه **ص** مالك
 عن زيد بن أسلم عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تصلي الضحى ثمان ركعات ثم تقول لو نشر لي
 أبواي ما تركهن **ح** ش قوله انها كانت تصلي الضحى ثمان ركعات يحفل أنها كانت تفعل ذلك
 بخبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم تكبر أم هانئ ولذلك اقتصر على هذا الامر ويحفل

ح وحدثنى عن مالك عن
 ابن شهاب عن عروة بن
 الزبير عن عائشة زوج
 النبي صلى الله عليه وسلم
 انها قالت ما رأيت رسول
 الله صلى الله عليه وسلم يصلي
 سبعة الضحى قط واني
 لاستحبها وان كان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ليدع
 العمل وهو يحب أن يعمل
 خشية أن يعمل به الناس
 فيفرض عليهم **ح** وحدثنى
 عن مالك عن زيد بن أسلم
 عن عائشة أم المؤمنين
 انها كانت تصلي الضحى
 ثمان ركعات ثم تقول لو
 نشر لي أبواي ما تركهن

أن يكون هذا المقدر هو الذي كان يحكمها المداومة عليه وفوقها لو نشر لى أبو أي متركهن أى لو بعثا وأحييا متركهن وذلك دليل على قوة فضيلتها عندها وتأكد أمرها

﴿ جامع سبعة الضحى ﴾

من ﴿ مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أن جدته مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام فأكل منه ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قوموا فلاصل لكم قال أنس فقمنا إلى حصر لنا فدا سود من طول ما لبس فنضحته بماء فقام عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وصفت أنا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى لنا ركعتين ثم انصرف ﴿ ش اجابة النبي صلى الله عليه وسلم مليكة لطعامها لما كان عليه من التواضع وقربه من المساكين ومخالطتهم ورفعهم وقوله صلى الله عليه وسلم قوموا فلاصل لكم يريد أن يخصهم ببركة صلاته ودعائه أو يريد أن يعلمهم بالمشاهدة والقرب

﴿ جامع سبعة الضحى ﴾

﴿ حدثنى يحيى عن مالك

عن اسحق بن عبد الله

ابن أبي طلحة عن أنس

ابن مالك أن جدته مليكة

دعت رسول الله صلى الله

عليه وسلم لطعام فأكل

منه ثم قال رسول الله صلى

الله عليه وسلم قوموا فلاصل

لكم قال أنس فقمنا إلى

حصر لنا قد سود من

طول ما لبس فنضحته بماء

فقام عليه رسول الله صلى

الله عليه وسلم وصفت

أنا واليتيم وراءه والعجوز

من ورائنا فصلى لنا ركعتين

ثم انصرف

(فصل) وقول أنس فقمنا إلى حصر لنا فدا سود من طول ما لبس يقتضى قلة ما عندهم من الحصر والافهم يكونوا يحضون النبي صلى الله عليه وسلم الأبا فضل ما عندهم مما يصلح للصلاة وانما نضجه بالماء على سبيل تجديد نظافته وطهارته لانه ربما وقع في النفس من ذلك لما كان النضح طهورا للما يتيقن طهره والظاهر من النجاسة فنضجه ليذهب ما في النفس من ذلك لما كان النضح طهورا للما يتيقن طهره والظاهر أنه انما نضح لما خيف أن يناله من النجاسة لانهم كانوا يلبسونه ومعهم صبي فطيم اسمه أبو عمير وقد أخرج البخارى في الادب حديثا عن أبي التياح عن أنس قال كان النبي صلى الله عليه وسلم أحسن الناس خلقا وكان لي أخ يقال له أبو عمير قال أحسبه قطبا وكان اذا جاء قال يا أبا عمير ما فعل النغير نغير كان يلعب به فرى ما حضر الصلاة وهو في بيتنا فإمر بالبساط الذي تحته فيكنس وينضح ثم يقوم ونقوم خلفه فيصلى بنا فوجه الدليل أنه أمر بالنضح وظاهر الامر الوجوب وهو والله أعلم بما أخبر به من طول لبسهم للبساط مع تصرف الطفل الذي لا يتوقى النجاسة فيه وقال القاصى أبو اسحاق انما غسله ليلين وهذا ليس بين لانه قد عدم من كلامه ما يدل على ان نضجه لم يكن لجساوته وانما كان لأجل لونه وطول لبسه وقد يحتمل أن يكون النضح بمعنى الغسل وأن يكون غسله لنجاسة فيه أو لونه والأول هو أظهر

(فصل) وقوله فقام عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز القيام في الصلاة على ما كان من نبات الارض لم يتغير عن حكم الاصل وقد ألق بذلك في جواز القيام أنواع من الثياب وغيره كالقطن والصوف والكتان وسند كره بعد هذا ان شاء الله

(فصل) وقوله فصفت أنا واليتيم وراءه واليتيم هو ضميرة وهو جد حسين بن عبد الله بن ضميرة وهذا يقتضى أن يكون اليتيم ممن يعقل الصلاة والالم يعتمد به في جماعة المؤمنين وهذا ما يدل على ان المسلمين وراء الامام يقفان وراءه وقوله والعجوز من ورائنا دليل على تأخر النساء عن صفوف الرجال وقد ثبت ذلك كره ويقضى ذلك ان المرأة المفردة اذا وصلت خلف الصف صحبت صلاتها ولا خلاف في ذلك نعمه وأما الرجل في خلف الصف فقد قال مالك صلاته صحيحة وبه قال أبو حنيفة والشافعى وقال ابن حنبل وأبو ثور تبطل صلاته والدليل على ما نقوله ان هذا مقام لوصلت فيه المرأة صحبت صلاتها فاذا صلى فيه الرجل صحبت صلاته كالصف

(فصل) وقوله صلى لنا ركعتين ثم انصرف يقضى في الأغلب انها مائة لان الفرائض انما كان يصليها في مسجده وليس في الحديث ما يدل على انها كانت صلاة الضحى وقد ادخل مالك هذا الحديث في باب سبعة الضحى وقد تقدم من حديث أنس انه لم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى إلا مرة في دار رجل من الأنصار سأله أن يصلي في بيته ليتخذ مكانه مصلي ولكه يصرح ذلك على وجهين أحدهما أن يكون مالك قد بلغه ان صلاته في دار مليكة كانت ضحى وانه لما اعتقد فيها أن المقصود منها التعاميم دون الوقت لم يعتقد انها صلاة الضحى والوجه الثاني أن يكون مالك لم يبلغه ذلك ولكنه لما كانت صلاة الضحى عنده نافلة محضة نابذ كرهه النافلة عن ذكرها وقام مقامها ص **﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله أن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه انه قال دخلت على عمر بن الخطاب بالهجرة فوجدته يسبح فقمت وراءه فقرأت حتى جعلني حذاءه عن يمينه فلما جاء يقرأ تأخرت فصفقنا وراءه ﴾** ش قوله دخلت على عمر بن الخطاب بالهجرة فوجدته يسبح ادخل مالك رحمه الله هذا الحديث في باب سبعة الضحى يدل على احد أمرين اما انه ادخل ذلك لما كان حكم هذه الصلاة عنده حكم صلاة الضحى في أنها نافلة محضة والثاني أن يكون هذا وقت صلاة الضحى عنده والهجرة هو وقت قوة الحر ويدروى عن زيد بن أرقم انه رأى قوما يصلون من الضحى فقال أما لقد علموا أن الصلاة في غير هذا الوقت أفضل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الأتوابين حين ترمض الفصال

(فصل) وقوله فقمت وراءه فقرأت حتى جعلني حذاءه دليل على جواز الامامة في النافلة وقد قال ابن حبيب في تفسيره هذا الحديث وهذا لا بأس أن يفعله الناس اليوم في الخاصة وليس من الأمر الذي تواطأت عليه العامة أن يصلي الرجل بالنفر في سبعة الضحى وغيرها من النافلة بالليل والنهار في غير نافلة رمضان الا اذا كان النفر قليلا الرجلين والثلاثة ونحوهم من غير أن يكون ذلك كثيرا مشهورا وكذلك قال مالك

(فصل) وقوله فقرأت حتى جعلني حذاءه موافق لما تقدم ذكره أن موقف المصلي بصلاة الامام عن يمينه فاذا خالف ذلك فن سنة الامام أن يعلمه بالاشارة وأن يقبضه عن يمينه وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بابن عباس حين قام عن يساره فأداره عن يمينه

(فصل) وقوله فلما جاء يقرأ تأخرت فصفقنا وراءه موافق لما تقدم من أن المؤتمنين بالامام يقفان خلفه وفيه انتقال المأموم عن محله اذا دخل معه في الصلاة من ينتقل من أجله عن ذلك المقام الى غيره ولا يقيم على الوقوف في المكان الذي لزمه الوقوف فيه أول صلاته

﴿ التشديد في أن يمر أحد بين يدي المصلي ﴾

ص **﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا كان أحدكم يصلي فلا يدع احدا يمر بين يديه وليدراه ما استطاع فان أبي طيفاته فانما هو شيطان ﴾** ش قوله اذا كان أحدكم يصلي فلا يدع احدا يمر بين يديه هذا يكون على نوعين أحدهما يكون المصلي به عاصيا والثاني لا يكون المصلي عاصيا فأما الذي يكون المصلي به عاصيا بان يصلي الى غير ستره في موضع يغلب عليه المرور بين يديه فهذا قد عرض نفسه للملأ يجوز من المرور بين يديه متى مر أحد بين يدي المصلي فقد اثم المار والمصلي أما اثم المار فلانه ارتكب

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه انه قال دخلت على عمر بن الخطاب بالهجرة فوجدته يسبح فقمت وراءه فقرأت حتى جعلني حذاءه عن يمينه فلما جاء يقرأ تأخرت فصفقنا وراءه

﴿ التشديد في أن يمر أحد بين يدي المصلي ﴾ **﴿ حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا كان أحدكم يصلي فلا يدع احدا يمر بين يديه وليدراه ما استطاع فان أبي طيفاته فانما هو شيطان**

المحظور وأما اثم المصلي فلأنه عرض نفسه لذلك وأما ما لا يكون المصلي به عاصيا فعلى ضربين
 أحدهما أن يصل إلى السترة والثاني أن يصل إلى غير السترة في الموضوع الذي لا يظن أن يمر أحد فيه بين
 يديه كالبراري والقفار وفي هذا اختلاف قال ابن القاسم ليس عليه أن يصل إلى السترة حيث يغلب
 على ظنه أنه لا يمر بين يديه أحد وقال ابن حبيب من شأن المصلي أن لا يصل إلا إلى السترة أمن أن يمر
 بين يديه أحد أو لم يأمن وجه ما قاله ابن القاسم بالحكم بغلبة الظن ووجه ما قاله ابن حبيب الاحتياط
 والتهرز (مسئلة) فمن صلى إلى السترة أو إلى غير السترة حيث يجوز له أن يصل دونها فخر أحد
 بينه وبين السترة أو بين يديه فقد أثم المار ولا يأثم المصلي لأنه فعل ما يجوز له فعله ولا يخلو المار بين
 يدي المصلي أن يمر بالقرب منه حيث يمكنه رده دون أن يتكف خطأ ولا كبير عمل أو يمر بالبعد
 حيث لا يمكنه ذلك إلا بالمشي إليه والعمل الكثير فإن أمكنه ذلك دون مشي ولا تكلف عمل فهو
 مأثور برده ولا يثمه ما استطاع بما خفف فان رجوعه والافلاي نازعه فان ذلك أشد من مروره وما ورد
 في الحديث فان أبي فليقاتله فانما هو شيطان يحفل أن يريده فليلعبه فان المقاتلة تكون في اللغة
 والشرع بمعنى اللعن قال الله تعالى قتل الخراصون وقال قاتلهم الله أي يؤفككون قيل معناه
 لعنهم الله ويحتمل أن يريده فليؤاخذنه على ذلك بعد تمام صلاته ويدفعه على فعله وقيل معناه
 فليدفعه دفعا أشد من الدر عنكرا عليه ومغلظاته وقدمه على ذلك مقاتلة على سبيل المبالغتو يعدل
 عن ظاهر المقاتلة بالإجماع على أنه لا يجوز أن يقاتله المقاتلة التي تفسد صلاته وروى ابن نافع عن
 مالك بمنعه بالمعروف وقد درأ رجل رجلا فكسر أنفه فقال له عثمان لو تركته فيمير لكن أهون من
 هذا (مسئلة) وأما ان كان لا يصل إلى درته إلا بالمشي إليه فقد قال أشهب برد بالاشارة فان فعل
 والتركه فهذا وجه صحيح لأن الاشارة عمل يسير في الصلاة والمشى عمل كثير (مسئلة) وهذا الركلة
 انما هو ما لم يتقدم مروره بين يديه فأما اذا مر فلا يرد رده ابن القاسم عن مالك لأن رده بعد أن
 جاوزه مرور ثان بين يديه ص **مالك** عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن بسر بن سعيد أن
 زيد بن خالد الجهني أرسله إلى أبي جهيم يسأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم في المار بين
 يدي المصلي فقال أبو جهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه
 لكان أن يقف أربعين خيرا له من أن يمر بين يديه قال أبو النضر لا أدري أقال أربعين يوما وشهرا
 أو سنة **ش** قوله أرسله إلى أبي جهيم يسأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم في المار
 بين يدي المصلي من باب طلب العلم والسؤال عنه وفيه استنباط غيره في السؤال إما الشغل أو غيره وفيه
 قوله خبر الواحد عن الواحد ونسأله بالزول في الرواية وسأله الحديث من التابع مع قدرته على
 سماعه من الصحابي على أنه يحفل أن يكون أرسله ليعلم هل عنده من ذلك علم فيلقاه فيأخذه عنه
 وأول أظهر من جهة اللفظ لأنه سأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه فلور إذا ن يعلم
 أو كان عنده من ذلك علم لأرسله إليه يسأله هل يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم في المار بين
 يدي المصلي شيئا أم لا لأن هذا اللفظ يستعمله من شك في السماع واللفظ الأول يستعمله من يقن
 السماع

* وحدثني عن مالك عن
 أبي النضر مولى عمر بن
 عبيد الله عن بسر بن
 سعيد أن زيد بن خالد
 الجهني أرسله إلى أبي جهيم
 يسأله ماذا سمع من
 رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في المار بين
 يدي المصلي فقال أبو جهيم
 قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لو يعلم المار بين
 يدي المصلي ماذا عليه
 لكان أن يقف أربعين
 خيرا له من أن يمر بين يديه
 قال أبو النضر لا أدري
 أقال أربعين يوما وشهرا
 أو سنة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه يعني من الوزر والاثم
 لكان أن يقف أربعين خيرا له ومعنى ذلك أنه لو علم ماذا عليه من الاثم لا اختار وقوف أربعين على
 مروره بين يديه وان كلن ظاهر اللفظ يقتضي أنه لو علم بذلك لكان وقوفه خيرا له وانه اذا لم يعلم

بذلك لم يكن خبره وعظم الاتم في مروره بين يدي المصلي أن لا يقف على معرفة المار بقدره وانما معنى ذلك من جهة اللفظ انه لو علم بذلك لكان وقوفه أر بعين خيرا له عنده بمعنى انه كان يؤثره على المرور بين يدي المصلي

(فصل) وقول أبي النضر لأدري أقال أر بعين يوما أو شهرا أو سنة يقتضى انه قد نص له على احدهما وشك أبو النضر فيما ذكره من ذلك والغرض به معلوم وهو التغليب في المرور بين يدي المصلي وإشارة الى عظيم ما يرتكب المار بين يديه ص **ع** مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن كعب الأحبار قال لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يخسف به خيرا له من أن يمر بين يديه **ع** ش قوله لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه على ما تقدم وقوله لكان أن يخسف به خيرا له ومعنى الخسف به أن يخسف بالأرض التي هو عليها وهو تهور خافي صبره معها في أطباق الأرض فلو علم المار بين يدي المصلي بما عليه لاختار ذلك مع ما فيه على اتهم المرور بين يدي المصلي ص **ع** مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يكره أن يمر بين يدي النساء وعن يمينه **ع** ش كراهيته للمرور بين يدي النساء وهو يطين يحتل معنيين أحدهما أن يكون يكره ذلك كما يكره المرور بين يدي المصلين من الرجال والوجه الثاني انه خص النساء بذلك لدخوله الى المسجد وخروجه منه وهو في آخر الصفوف فكره المرور بين أيديهن اذا صلين وان كثر في طريقه ص **ع** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يمر بين يدي أحد ولا يدع أحدا يمر بين يديه وهو يصلي **ع** ش قوله كان لا يمر بين يدي أحد لما جاء في ذلك من التغليب على من مر بين يدي المصلي وقوله ولا يدع أحدا يمر بين يديه لما ذكرناه من أمره صلى الله عليه وسلم للمصلي أن يدرأ من يمر بين يديه في الصلاة فيتعلق المنع من المرور بين يدي المصلي بالمراد حديث أبي جهيم وبالمرور بين يديه لحديث أبي سعيد في الأمر له بمنعه (فرع) ومن باب المرور بين يدي المصلي مناولة الشيء بين يديه لان ذلك مما يشغل المصلي ويقطع عليه الاقبال على صلاته وانما يمنع المرور بين يديه بهذا المعنى وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة أنه كره أن يتكلم من عن يمين المصلي ومن على يساره قال وحسن أن يتأخر عنهما ووجه ذلك ما ذكرناه مما يشغل المصلي بما يجري بين يديه فاذا تأخر عنهما فقد صار مصليا خلفهما

✽ الرخصة في المرور بين يدي المصلي ✽

ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال أقبلت را كبا على أمان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي للناس يميني فررت بين يدي بعض الصف فنزلت فأرسلت الاتان ترتع ودخلت في الصف فلم ينكر ذلك علي أحد **ع** ش قول مالك رحمه الله في الترجمة الرخصة في المرور بين يدي المصلي الرخصة في الشرع بمعنى الاباحة للضرورة أو الحاجة وقد تستعمل في اباحة نوع من جنس ممنوع وهذه الترجمة تحتل معنيين أحدهما أن تكون الالف واللام لا تسترقا جنس المصلي وتكون الرخصة تناولت بعض أحواله وهو أن يكون مأموما والثاني أن تكون الالف واللام للعهد فتكون الاباحة تناولت مصليا معهودا تقدم ذكره وهو المأموم

(فصل) وقوله في الحديث أقبلت را كبا على أمان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام أي قلبته

✽ وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن كعب الأحبار قال لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يخسف به خيرا له من أن يمر بين يديه **ع** وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يكره أن يمر بين أيدي النساء وعن يمينه **ع** وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يمر بين يدي أحد ولا يدع أحدا يمر بين يديه وهو يصلي **ع** الرخصة في المرور بين يدي المصلي **ع**

✽ حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال أقبلت را كبا على أمان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي للناس يميني فررت بين يدي بعض الصف فنزلت فأرسلت الاتان ترتع ودخلت في الصف فلم ينكر ذلك علي أحد

وصفه لنفسه بذلك يفيد أن اقرار النبي صلى الله عليه وسلم له على المرور بين يدي بعض الصف دليل على إباحته لأنه قد كان يعقل الأمر والنهي ويصح منه امتثالها وقد ورد الشرع بتقرير من هو دون هذا السن على الشرائع ومنعه من المحظورات وقد نزع تمره من الصدقة من في الحسين بن علي وقال أما علمت أنا لانا كل الصدقة

(فصل) وقوله ورسول الله صلى الله عليه وسلم صلى للناس منى يريدانه يؤمهم ولذلك وصفه بما به يصلي لهم ولو كان يصلي فذا لما كانت صلاته لهم

(فصل) وقوله فررت بين يديه في بعض الصف يريد الصف الذي يأتمون بالنبي صلى الله عليه وسلم وكان مروره على الصفه التي ذكرها من كونه على الأتان فنزل من عليها وأرسلها ولا يجتأروا أن يكون أرسلها بين يدي بعض الصف أو أرسلها بحيث لا يأمن أن تمر بين يديه وكان دخوله بعد ذلك في الصف مع المصلين

(فصل) وقوله فلم ينكر ذلك على أحد دليل على جواز فعله لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقر على المنكر ووجه ذلك أنه لا يصح في الأغلب أن يخفى عليه مرور عبد الله بن عباس على الأتان بين يدي بعض الصف ووجه آخر وهو أن عبد الله بن عباس لم يكن ليخبر ويخبر بأنه لم ينكر عليه فعله إلا لفائدة وهي أن يكون علم بفعله فأقره عليه من يلزم اقراره وانكاره ومعنى ذلك أن الامام ستره لمن وراءه ولذلك لم يكره المرور بين يدي المصلي المأموم وكره المرور بين يدي الامام فأبعد ولذلك كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا صلى بالناس يوضع بين يديه ما يستره عن عترة أو غيرها ولا يحتاج من صلى معه إلى ذلك ص **م** مالك أنه بلغه أن سعد بن أبي وقاص كان يمر بين يديه في بعض الصفوف والصلاة قائمة قال مالك وإنما أرى ذلك وأسمع إذا أقيمت الصلاة وبعد أن يحرم الامام ولم يجد المرء مدخلا إلى المسجد الا بين الصفوف **ش** وهذا على نحو ما تقدم من أنه لا بأس بالمرور بين يدي بعض من يأتم بالامام لأن الامام ستره له يدل على ذلك أنه قال بين يدي بعض الصفوف والصفوف لا تكون الامع الامام وقوله والصلاة قائمة يحتمل أن يريد بذلك أنهم في نفس الصلاة ويحتمل أن يريد به حين اقامتها وعليه يدل قول مالك اني لأرى ذلك وأسمع إذا أقيمت الصلاة وبعد أن يحرم الامام فحتمل اقامة الصلاة على اقامتها قبل الاحرام وجوز ذلك بعد الاحرام غير أنه قيد ذلك بعدم المدخل إلى المسجد الا بين الصفوف وحديث عبد الله بن عباس يدل على جواز ذلك مع عدم الحاجة اليه لأن الظاهر أن من أتى في البراح والمتسع من الأرض خشي بين يدي بعض الصف انه لم يأت به لضيق وأنه أتى ذلك مختارا ويحتمل ما ذهب اليه مالك من ذلك وجهين أحدهما أنه قصد الاحتياط بأن أجاب عن لم يجد طريقا الا بين يدي الناس ولم يجب عن وجده والوجه الثاني أن يكون سبب الاباحة هو ما ذكره الآن الحكم فديكون أوسع من الحاجة اليه اذا ثبتت الحاجة كالفطر في السفر وقد يباح من اتلحقه المشتقة فيه ص **م** مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب قال لا يقطع الصلاة شيء مما يمر بين يدي المصلي **م** مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقول لا يقطع الصلاة شيء مما يمر بين يدي المصلي **ش** هذا الذي ذكره عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه هو الذي عليه جمهور الفقهاء وقد ذهب قوم إلى أن الصلاة يقطعها المرأة والحجاز والكعب الأسود وما يدل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت عدلتونا بالكلاب والحمر ولقد رأيتني مضطجعة على العمر يرفيحي رسول الله صلى الله عليه وسلم فيتوسط

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعد بن أبي وقاص كان يمر بين يدي بعض الصفوف والصلاة قائمة قال مالك وأنا أرى ذلك وأسمع إذا أقيمت الصلاة وبعد أن يحرم الامام ولم يجد المرء مدخلا إلى المسجد الا بين الصفوف **م** مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب قال لا يقطع الصلاة شيء مما يمر بين يدي المصلي **م** مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقول لا يقطع الصلاة شيء مما يمر بين يدي المصلي

السمر بفصل فأكره أن أزاحه فأنسل من قبل رجلي السر برحتى أنسل عن لحافي ودليلنا من جهة المعنى ان كل ما لا يقطع صلاة المأموم فإنه لا يقطع صلاة الامام كالطائر بطبر وماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يقطع الصلاة المرأة والحمار والكب وبق ذلك مثل مؤخرة الرجل فان معنى القطع للصلاة في هذا الحديث شغل المصلي مما هو عليه من الاقبال عليها والبعد عن الاشتغال عنها بدليل حديث عائشة المتقدم فنفي في حديث عائشة القطع الذي هو بمعنى افساد الصلاة والمنع من التماذى فيها ويثبت بالحديث الثانى القطع عن الاقبال عليها والاشتغال بها

﴿ سترة المصلي في السفر ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يستتر براجلته اذا صلى ﴾ ش قوله كان يستتر براجلته اذا صلى فيه مسائل احداها انه مستعمل للاستتار في الصلاة بمن بين يديه والثانية صفة ما يقع به الاستتار والثالثة مقامه مما يستتر به فأما استعماله للاستتار فان ذلك مندوب اليه لفعل النبي صلى الله عليه وسلم وموافقته عليه والأصل في ذلك ما رواه طلحة بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرجل فليصل الايبال من يمر وراء ذلك (مسئلة) وأما صفة ما يستتر به فقد قال مالك ان قدر ذلك مثل عظم الذراع في جلة الرمح وانما قال انه يكفي من ارتفاعه مثل عظم الذراع للخبر الذي تقدم ذكره ان مؤخرة الرجل يصلى اليها ولايبالي بمن يمر وراءها وارتفاعها نحو مما قاله مالك وأما ما ذكره من جلة الرمح فلما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا خرج يوم العيد أمر بالحرية فتوضع بين يديه فيصلى اليها والناس وراءه وكان يفعل ذلك في السفر فمن ثم اتخذها الأمراء (فرع) فاذا صلى الامام الى الرمح فسقط فقد روى علي بن زياد عن مالك يقبه ان كان ذلك خفيفا فان شغله فليتركه ووجه ذلك أن يسير العمل في الصلاة مع فوعنه ولذلك قال مالك فيمن قام للقضاء بعد سلام الامام اذا كان عن يمينه أو عن يساره فيايقرب منه سترة مشى اليها وان كانت وراءه رجع اليها التفهري فان بعدت عنه صلى في موضعه (فرع) ولا تقع السترة بالخط في مذهب مالك وجمهور الفقهاء وأجاز ذلك بعضهم واختلفوا في صفة فقال ابن حنبل يخط عرضا وقال مسدد يخط طولاً ووجه ذلك ما روى طلحة بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرجل فليصل ولايبالي من يمر وراء ذلك فوجه الدليل منه أنه صلى الله عليه وسلم قصد الى الاخبار عن يسير ما يستتر به المصلي وهذا يقتضى أن ينص على أقله الا ما دل الدليل عليه

(فصل) فأما استتار عبد الله بن عمر براجلته فإنه يجب أن تكون منسوخة لانها على الصفة التي يؤمن معها مشياً واما أن يستتر بالخيل والبغال والحمار فقد نهى عنه مالك من رواية ابن القاسم عنه واحتج لذلك بنجاسة أروائها ووجه آخر وهو انها في الأغلب قائمة لا يؤمن مشياً وانتقالها (مسئلة) وأما مكانه مما يستتر به فإنه يستحب أن يقرب منه وقد روى ابن القاسم عن مالك ليس من العوالب أن يصلى وبينه وبين سترة قدر صفين والدون من السترة حسن لما رواه سهل انه كان بين مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الجدار عمر الشاة ومن جهة المعنى ان دنوه من السترة أقرب له من امتناع المار بين يديه واذا بعد عنها يمكن المار من المرور بين يديه ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان يصلى في الصحراء الى غير سترة ﴾ ش ما فعله عروة رضي الله عنه من ذلك هو العوالب لان السترة

﴿ سترة المصلي في السفر ﴾

• حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يستتر براجلته اذا صلى • وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان يصلى في الصحراء الى غير سترة

انما وضعت بين يدي المصلي لئلا يستره مما يمر بين يديه فاذا كان في موضع يأمن فيه أن يمر أحد بين يديه فلا معنى لها وانما يحتاج اليها حيث يخاف أن يمر أحد بين يديه وهذا هو المشهور من مذهب مالك رحمه الله وقد قال ابن حبيب من شأن المصلي أن لا يصلح الا الى سترته في سفر كان أو حضر أن يمر أحد بين يديه أو لم يأمن وقد تقدم ذكره

﴿ مسح الحصى في الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي جعفر القاري أنه قال رأيت عبد الله بن عمر إذا أهوى لیسجد مسح الحصى لموضع جبهته مسحا خفيفا ﴾ ش مسح الحصى في الصلاة لازالة ما عليه من التراب وهو في الجملة ممنوع لمعنيين ﴿ أحدهما الاشتغال عن الصلاة ﴾ والثاني ترك التواضع لله عز وجل فاذا دعت الى ذلك ضرورة من تراب يؤذى أو غير ذلك فليمسح مرة واحدة لما رواه معيقب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تمسح بعيني الأرض وأنت تصلي فان كنت ولا بد فواحدة تسوي بها الحصى ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه ان أباه ذكر ان يقول مسح الحصى مسحة واحدة وتركها خير من حرالنم ﴾ ش قوله مسح الحصى مسحة واحدة يقول المباح من ذلك مرة واحدة لان في الزائد على ذلك شغلا عن الصلاة لما لا يحتاج اليه في الصلاة وأما المسحة الواحدة فانه يحتاج اليها المصلي ليزيل شغله عن الصلاة بما يحصل على جبهته من التراب أو يتأذى به فيضطرب الى مسحه من جبهته فيحصل الاشتغال بمسح الجبهة والاشتغال قبل ذلك بما حصل عليها من التراب والمتأذى به الى أن يمسه فلذلك أبيح له مسحه الحصى مرة واحدة لانها أخف مما يؤول اليه تركها من الشغل كما ذكرناه (فصل) وقوله وتركها خير من حرالنم يريد لمن أمكنه ذلك ولم يتأذى بما يحصل على جبهته من التراب ولا احتاج الى مسحه وفي المبسوط عن مالك من صلى على تراب يؤذيه بنثر على وجهه اذا رفع رأسه من المسجد لا بأس أن يمسه

﴿ مسح الحصى في الصلاة ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن أبي جعفر القاري أنه
 قال رأيت عبد الله بن عمر
 اذا أهوى لیسجد مسح
 الحصى لموضع جبهته
 مسحا خفيفا * وحدثني
 عن مالك عن يحيى بن
 سعيد انه بلغه ان أباه ذكر ان
 يقول مسح الحصى مسحة
 واحدة وتركها خير من
 حرالنم
 ﴿ ماجاء في تسوية
 الصفوف ﴾

﴿ ماجاء في تسوية الصفوف ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان عمر بن الخطاب كان يأمر بتسوية الصفوف فاذا جاؤه فأخبروه ان قد استوت كبر ﴾ ش امره بتسوية الصفوف يقتضى من جهة اللفظ أمرين ﴿ أحدهما أن يأمر أهل الصفوف بذلك ﴾ والثاني ان يوكل بذلك من يسوى الناس في الصفوف وهذا يشبهه قوله فاذا جاؤه فأخبروه ان قد استوت الصفوف فظاهره ان المأمورين بذلك كانوا يعودون اليه فيعلمونه باستوائها وتسوية الصفوف مما كان يأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ويندب اليه وقد روى أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سو واصفوفكم فان تسوية الصفوف من تمام الصلاة حتى تؤدع عليها فقال صلى الله عليه وسلم لتسوت صفوفكم أوليخالفن الله بوجوهكم ومعنى ذلك ان تسوية الصفوف من هيئات الصلاة وهو يتصل بمقام المأمورين من الامام وقد تقدم ذكره فاذا كانوا عددا لم يزم فيهم اقامة الصفوف وهو تقويمها وعمامها والتراص بها وقد تقدم ذكره فاما تسويتها فهو اتمامها فيجب ان يكمل الأول فالأول فان كان نقص في المؤخر وأصل في ذلك ما روى أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تموا الصف الأول ثم الذي يليه فان كان نقص فليكن في الصف المؤخر (مسئلة) واما التراص فيها فماروت أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اقيموا صفوفكم

* حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع أن عمر بن الخطاب
 كان يأمر بتسوية
 الصفوف فاذا جاؤه
 فأخبروه بأن قد استوت
 كبر

وتراصوا فاني أراكم من وراء ظهري قال ابن حبيب وانهم الصفوف من التراص والأصل في ذلك ما روى أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رصوا صفوفكم وقاروا بينها وحاذوا بالناس كعب وبالاعتناق فوالذي نفسي بيده اني لأرى الشيطان يدخل من خلل الصف كأنه الخلد في ص **✽** مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه أنه قال كنت مع عثمان بن عفان فقامت الصلاة وأنا أكله في أن يفرض لي فلم أزل أكله وهو يسوي الحصباء بنعليه حتى جاءه رجال فدكان وكلهم بتسوية الصفوف فأخبروه أن الصفوف قد استوت فقال لي استوفي الصف ثم كبر **✽** ش قوله فأقيمت الصلاة ولم أزل أكله حتى جاءه رجال فأخبروه ان الصفوف قد استوت فقال لي استوفي الصف دليل على جواز الكلام بعد اقامة الصلاة قبل الاحرام بها وهذا قال فقهاء الأمصار غير أهل الكوفة فانهم قالوا ان الكلام ممنوع بعد اقامة الصلاة وقبل الاحرام لها والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك والجمهور من جواز ذلك ما رواه أنس قال أقيمت الصلاة والنبي عليه السلام ينادي رجلا في جانب المسجد فاقام إلى الصلاة حتى قام القوم وانما كان يكلمه في أن يفرض له اغتناما ما خلوته به

✽ وحدثنى عن مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه أنه قال كنت مع عثمان بن عفان فقامت الصلاة وأنا أكله في أن يفرض لي فلم أزل أكله وهو يسوي الحصباء بنعليه حتى جاءه رجال فدكان وكلهم بتسوية الصفوف فأخبروه أن الصفوف قد استوت فقال لي استوفي الصف ثم كبر

(فصل) وقوله وهو يسوي الحصباء بنعليه يحتمل أن يسوي مكانه لسهو أو غيره (فصل) وقوله حتى جاءه رجال فدكان وكلهم بتسوية الصفوف لانه يلزم الأئمة من اعانته على حسب ما قدمناه من فعل عثمان وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما قال ابن حبيب وقد رأيت أمير المدينة وكل رجلا بتسوية الصفوف في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فن وجدوه دون الصف وهو يمكنه أن يدخل فيه سار وابه بعد الصلاة إلى السجين

✽ وضع اليدين احدهما على الأخرى في الصلاة **✽** حدثنى يحيى عن مالك من عبد الكريم بن أبي المخارق البصرى أنه قال من كلام النبوة إذا لم تستحي فاصنع ما شئت ووضع اليدين احدهما على

(فصل) وقوله فأخبروه ان قد استوت الصفوف كان انتظاره ليجيء الرجال ليعلموه بتسوية الصفوف وهذا مما يلزم الامام أن يتربص بعد الاقامة يبرأ حتى يعتدل الناس في صفوفهم رواه ابن حبيب عن مالك

(فصل) وقوله فقال لي استوفي الصف ثم كبر أيا حله مكالمته لما كان ينتظر الاستواء في الصفوف فلما وجب الاحرام باستواء الصفوف أمره أن يدخل في الصف ليأخذ بجزئه من استواء الصفوف وتسويتها وكان ذلك لانه قدر أي مكانه في الصف خاليا وان في مواضع الناس في الصف من السعة ما يحتمل أن يكون فيه معهم ثم كبر عثمان للصلاة بذلك لانه قد كمل ما كان يؤخر التكبير بسببه من استواء الصفوف

✽ وضع اليدين احدهما على الأخرى في الصلاة **✽**

ص **✽** مالك عن عبد الكريم بن أبي المخارق البصرى أنه قال من كلام النبوة إذا لم تستحي فاصنع ما شئت ووضع اليدين احدهما على الأخرى في الصلاة يضع اليمنى على اليسرى وتعجيل الفطر والاستيناء بالسحور **✽** ش قوله مما أدرك الناس من كلام النبوة يريدان مما بقي من حكمهم على السنة الناس إذا لم تستحي فافعل ما شئت وقد تأول الناس في ذلك تأويلين أحدهما إذا كنت ممن لا يستحي من القبيح الذي يستحي الناس وأهل الصلاح منه فاصنع ما شئت أي ولا مانع لك وهذا وان كان لفظه لفظ الأمر فان معناه التوبيخ والثاني إذا كان ماتفعله الاستيعاب منه فافعل ما شئت فانه لا يرتدع أهل الدين إلا ما يستعيان منه ويكون قوله فافعل ما شئت على الإباحة

وتعجيل الفطر والاستيناء بالسحور

(فصل) وأما وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة فقد أسند عن النبي صلى الله عليه وسلم من طرق

صحيح رواه وأهل بن حجر انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم في يده حين دخل في الصلاة كبر ثم
التصفي في ثوبه ثم وضع يده اليمنى على اليسرى وقد أخذت الزواة عن مالك في وضع اليمنى على
اليسرى فروى أشهب عن مالك انه قال لا بأس بذلك في النافلة والقرينة وروى مطرف وابن
الماجنون عن مالك انه استحسنه وروى العراقيون عن أصحابنا عن مالك في ذلك روايتين احدهما
الاستحسان والثانية المنع وروى ابن القاسم عن مالك لا بأس بذلك في النافلة وكرهه في القرينة
وقال القاضي أبو محمد ليس هذا من باب وضع اليمنى على اليسرى وانما هو من باب الاعتماد والذي
قاله هو الصواب فان وضع اليمنى على اليسرى انما اختلف فيه هل هو من حيث الصلاة أم لا وليس فيه
اعتماد في فرق فيه بين النافلة والقرينة ووجه استحسان وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة الحديث
المتقدم ومن جهة المعنى ان فيه ضربا من الخشوع وهو مشروع في الصلاة ووجه الرواية الثانية ان
هذا الوضع لم يضعه مالك وانما منع الوضع على سبيل الاعتماد ومن حل منع مالك على هذا الوضع
اعتدل بذلك لثلاثة احوال أهل الجاهل بافعال الصلاة المعتبرة في صحتها (مسئلة) وفي أي موضع توضع
اليدين قال ابن حبيب ليس لذلك موضع معروف وقال القاضي أبو محمد المذهب وضعهما تحت
الصدر وفوق السرة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة السنة وضعهما تحت السرة والدليل على
ما ذهب اليه مالك ان ماتحت السرة محكوم بأنه من العورة فلم يكن محللا لوضع اليمنى على اليسرى
كالعجز وقوله وتعجيل الفطر والاستيناء بالسور سند كرهه في باب الصوم ان شاء الله ص
مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أنه قال كان الناس يؤمرون أن يضع
الرجل اليمين على ذراعه اليسرى في الصلاة قال أبو حازم لا أعلم الا أنه يسمى ذلك ش قوله
أن يضع الرجل يده اليمنى على ذراعه اليسرى يريد أن يضعها على راسه لان يده اليمنى لا يضعها على
كف يده اليسرى وانما يقتصر بها على المعصم والكوع من يده اليسرى ولا يعتد عليهما
(فصل) وقوله لا أعلم الا أنه يسمى ذلك هكذا اتفق في كتابه بالاصلاح في رواية يعي بن يعي وأخرجه
البخاري من رواية عبد الله بن يوسف عن مالك لا أعلم الا أنه يسمى ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم
قال اسماعيل يفي ذلك ولم يقل يفي قال ابن وضاح يريد يفي ذلك رفع ذلك ويسنده الى النبي صلى
الله عليه وسلم

* وحدثنى عن مالك عن
أبي حازم بن دينار عن
سهل بن سعد أنه قال كان
الناس يؤمرون أن يضع
الرجل اليمين على
ذراعه اليسرى في الصلاة
قال أبو حازم لا أعلم الا أنه
يبنى ذلك
* القنوت في الصبح *
* حدثني يعي بن مالك
عن نافع أن عبد الله بن عمر
كان لا يقنت في شيء من
الصلاة

* القنوت في الصبح *

ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان لا يقنت في شيء من الصلاة * ش قال مالك رحمه
الله في الترجمة القنوت في الصبح ولم يدخل في الباب ما فيه القنوت في الصبح على ما كان يعتقد
هو من القنوت في صلاة الصبح ثم أدخله فعل عبد الله بن عمر مخالفا لما يعتقدوه في ذلك والمراد
ههنا بالقنوت الدعاء في آخر الصلاة فاما زاد دعاء معروف في مكان من الصلاة معروف ويسمى ذلك
الدعاء قنوتا قال ابن الانباري قنت الرجل أخذ في الدعاء والقنوت في الكلام على أربعة أقسام
القنوت الطاعة * قال الله تعالى كل له قانتون يعني مطيعين والقنوت القيام وروى ان النبي صلى
الله عليه وسلم سئل أي الصلوات أفضل فقال طول القنوت معناه طول القيام قال والقنوت
السكوت قال الله تعالى وقوموا لله قانتين والقنوت الأخذ في الدعاء وقال أبو عبيد ونرى قنوت
الوتر سمي قنوتا لان الانسان قائم في الدعاء من غير أن يقرأ * قال القاضي أبو الوليد ويحفل

عندي أن يسمى قنوتاً على أربعة أوجه يسمى قنوتاً بمعنى الطاعة لله تعالى بإتباع النبي صلى الله عليه وسلم ويسمى قنوتاً بمعنى الدعاء ويسمى قنوتاً باسم القيام الذي يختص به ويسمى قنوتاً بالسكوت لأن القنوت يسكت عن القراءة في محلها وقد اختلف الفقهاء في القنوت فذهب مالك والشافعي إلى أن القنوت مشروع في صلاة الصبح وأنه من فضائل الصبح وقال أبو حنيفة والثوري لا يقنوت في شيء من الصلاة واليه ذهب يحيى بن يحيى الليثي من أصحابنا والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روى عن عاصم أنه قال سألت أس بن مالك عن القنوت فقال إنه كان القنوت قلت قبل الركوع أو بعده قال قبله قال فإن فلانا أخبرني عنك أنك قلت بعد الركوع وقال كذب إنما قنوت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الركوع شهراً أراه كان بعث قومًا يقال لهم القراء زهاء سبعين رجلاً إلى قوم من المشركين فأصيوا دون أولئك وكان بينهم وبين النبي صلى الله عليه وسلم عهد فقنوت رسول الله صلى الله عليه وسلم شهراً يدعو عليهم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالقنوت عند مالك قبل الركوع أفضل واختار ابن حبيب القنوت بعد الركوع وبه قال الشافعي والدليل على ما نقله خبر أس المدكور وهو نص في موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى أن القنوت قبل الركوع أولى لأنه سبب لإدراك صلاة بعض من يأتي من سبقه الإمام وإذا جعل بعد الركوع لم يكن فيه فائدة (مسئلة) وليس في القنوت دعاء موقت وليدع في القنوت بما شاء من حوائجهم رواه علي عن مالك ويختص عند مالك بصلاة الصبح زاد علي بن زياد عن مالك وفي الوتر من النصف الآخر من شهر رمضان وروى عنه ابن نافع المنع منه في رمضان

﴿ النهي عن الصلاة والانسان يريد حاجته ﴾

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن عبد الله بن الأرقم كان يوماً أصحابه فحضرته الصلاة يوماً فذهب حاجته ثم رجعت فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا أراد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة ﴿ ش قوله فذهب حاجته استعمال هذه اللفظة على هذه الصفة يراد بها ما يحتاج الانسان اليه من الغائط والبول وان كان لفظ الحاجة واقفاً على كل ما يحتاج اليه الا ان عرف اللقمة جرى باستعمالها على هذا الوجه فهذا كرم ما يقال ذهب فلان لحاجة الانسان أي أي الغائط

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اذا أراد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة ليتفرغ لها ويجلو سره للقبال عليها فان بدأ بالصلاة فلا يجلو أن يكون يجلس من الحاجة إلى اتيان الغائط الشيء الخفيف الذي لا يشغله عن الصلاة ويعجله عنها ويجلس من ذلك ما يشغله ويعجله فان وجد الشيء الخفيف جازت صلاته وان وجد من ذلك ما يشغله ويعجله ففي المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك ينصرف اماماً كان أو مأموماً ووجه ذلك انه مأموماً بتقديم الغائط قبل الصلاة لمعنى التفرغ لها ولا يكون ذلك في مسلتنا الا بقطع ما شرع فيه منها (مسئلة) فان لم ينصرف وتمادى على صلاته وبه من الحقن ما يعجله ويشغله فان عليه الاعادة قال مالك وأحب إلى أن يعيد في الوقت وبعده وقال أبو حنيفة والشافعي ان فعل فبئس ما صنع ولا اعادة عليه والدليل على ما نقله الحديث المدكور انه أمر بتقديم قضاء الحاجة وفيه نهى عن تقديم الصلاة والنهي يقتضي فساد المعنى عنه ومن جهة المعنى ان استدما لمدة افة الحدث عمل كثير في الصلاة شاغل عنها يمنع استدما منها فوجب أن

﴿ النهي عن الصلاة والانسان يريد حاجته ﴾
 • خذني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن عبد الله بن الأرقم كان يوماً أصحابه فحضرته الصلاة يوماً فذهب حاجته ثم رجعت فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا أراد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة

يكون مفسد لها كسائر الاعمال وذلك انه لا يمكنه دفعه الا باستدامة ضم شديد لوركيه وتكلف
 امسا كه بمنزلة من يحمل في الصلاة حملا ثقيل لا يستطيعه الا بتكلف وعمل متتابع فانه يمنع صحة
 الصلاة وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم فيمن صلى بكيس كبير تحت ابطه يخاف أن يضعه
 في الارض أن يحتطف فلا يقدر على وضع كفيه على ركبتيه ولا في الارض يجزئه ذلك كقول مالك
 في ممسك عنان فرسه ومعنى ذلك ان ضرورة حفظ المال جوزت له ذلك كما أباحت للخائف على
 فرسه امسا كه وان منعه ذلك من اتمام فرضه بوضع يده على الارض في سجوده ولو ترك وضع يده
 على الارض في سجوده من غير ضرورة لما أجزاء ذلك ولا عاد اليه أبدا وكذلك يجب أن يكون
 الحامل لكيس تحت ابطه لغير ضرورة ولا محاقفة كذلك الضام لوركيه لاجل نقل الحفن والله
 أعلم وقد قال بعض اصحابنا ان ما يجده الانسان من ذلك على ثلاثة أضرب: أحدها ان يكون خفيفا
 فهذا يصلى به ولا يقطع * والثاني أن يكون ضام بين رركيه فهذا يقطع فان تبادى عمدت صلته
 ويستحب له أن يعيد في الوقت * والثالث أن يشغله ويعمله عن استيفائها فهذا يقطع فان
 تبادى أعاد أبدا (مسئلة) وقال ابن القاسم القرقرة بمنزلة الحفن وأما الغثيان فلم يجب عنه
 * قال القاضي أبو الوليد عندي لا تقطع له الصلاة والفرق بينه وبين الحفن أن الحفن يقدر على ازالته
 وأما الغثيان فرض من الامراض لا يقدر على ازالته فلا معنى لقطع الصلاة من أجله ص * مالك
 عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب قال لا يصلين أحدكم وهو ضام بين رركيه * ش قوله لا يصلين أحدكم
 وهو ضام بين رركيه نهي عن الصلاة في حال الحفن الذي يبلغ بالمصلى أن يضم رركيه من شدة حفته
 لان في ذلك ما يشغله عن الصلاة ولا يمكنه من استيفائها وليبدأ أو لا بقضاء حاجته ثم يستقبل صلته
 وقد روى ابن نافع عن مالك أنه من أصابه ذلك في صلته خرج واضعا يده على أنفه كالراعف ومعنى
 ذلك أنه قد يصحله خجله من الخروج على ذلك من التماذي على صلته فاذا خرج عن صفة الراعف
 سهل عليه ذلك وبادر الى الخروج

﴿ انتظار الصلاة والمشى اليها ﴾

• وحدثنى عن ابن اسحق عن
 زيد بن أسلم أن عمر بن
 الخطاب قال لا يصلين أحدكم
 وهو ضام بين رركيه
 ﴿ انتظار الصلاة والمشى
 اليها ﴾

• حدثني يحيى عن مالك
 عن أبي الزناد عن الاعرج
 عن أبي هريرة أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال
 الملائكة تصلى على أحدكم
 مادام في مصلاه الذي صلى
 فيه ما لم يحدث اللهم اغفر له
 اللهم ارحمه قال مالك لا يرى
 قوله ما لم يحدث الا
 الحدث الذي ينقض
 الوضوء • وحدثنى عن
 مالك عن أبي الزناد عن
 الاعرج عن أبي هريرة
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال لا يزال

ص * مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الملائكة
 تصلى على أحدكم مادام في مصلاه الذي صلى فيه ما لم يحدث اللهم اغفر له اللهم ارحمه قال مالك لا يرى
 قوله ما لم يحدث الا الحدث الذي ينقض الوضوء * ش قوله صلى الله عليه وسلم الملائكة تصلى
 على أحدكم يريد تدموعه وقد تقدم قولنا ان الصلاة تكون بمعنى الدعاء وقوله مادام في مصلاه الذي
 صلى فيه يعني موضع صلته ويحتمل ذلك وجهين أحدهما أنها تدموعه مادام في مصلاه قبل أن يصلى
 فيه منتظرا للصلاة حتى يصلى فيه إلا ان يحدث قبل صلته فيجب عليه القيام للوضوء فلا يصلى عليه
 حينئذ جلوسه والوجه الثاني أن الملائكة تصلى عليه مادام في مكانه الذي صلى فيه جالسا بعد صلته
 فيه الا أن جلوسه فيه يكون لاحد وجهين اما المذكور بعد الصلاة واما لانتظار صلاة أخرى وهذا
 يعود الى الوجه الاول

(فصل) وقوله اللهم اغفر له اللهم ارحمه بين معنى الصلاة التي أضافها الى الملائكة وقول مالك ان
 معنى الحدث ما ينقض الوضوء وقد روى عن أبي هريرة مثل ذلك وقال الحدث نساء أو ضراط ص
 * مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال

(فصل) وقوله وكثرة الخطا الى المساجد وهو يكون بعد الدار عن المسجد ويكون بكثرة التكرار عليه وأما انتظار الصلاة بعد الصلاة فقد تقدم ذكره وهو أن يصلي في جماعة ثم يجلس في صلاة ينتظر الصلاة التي تليها وهذا يكون في صلاتين أن يصلي الظهر فينتظر بعدها العصر أو يصلي المغرب فينتظر بعدها العشاء وأما انتظار الصبح بعد العشاء الآخرة فلم يكن من عمل الناس ولأنه وقت يتكرر فيه الحدث وكذلك انتظار الظهر بعد الصبح وأما انتظار المغرب بعد العصر فلا ذكر الآن فيه نما وحكمه عندي حكم انتظار الصبح بعد العشاء وحكم انتظار الظهر بعد الصبح كالذي ينتظر صلاة ليس بينها وبين التي صلى اشتراك في وقت والذي يتقرر في نفسه أي قدر أيت رواية فيه عن مالك من طريق ابن وهب ولا أذكر موضع الآن

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فذلكم الرباط يعني أنه من الرباط المرغب فيه لأنه قدر بط نفسه على هذا العمل وحبس نفسه عليه ويحتمل قوله صلى الله عليه وسلم فذلكم الرباط التفضيل لهذا الرباط على غيره من الرباط في الثغور ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فذلكم الرباط يريد أنه أفضل أنواعه ولذلك يقول القائل جهاد النفس هو الجهاد يريد أنه أفضله ويحتمل أن يريد به أنه الرباط الممكن التيسر وقد قال الشيخ أبو اسحق الشبرازي أن ذلك من ألفاظ الحصر وانما تكرر قوله فذلكم الرباط على معنى التعظيم لشأنه ويحتمل أن يكون كرر ذلك على عادته صلى الله عليه وسلم في تكرر كلامه ثلاثا إلا أنه لا يتخلو في ذلك من فائدة التعظيم والافهام أو غيرها ص **عن مالك** أنه بلغه أن سعيد بن المسيب قال يقال لا يخرج أحد من المسجد بعد النداء إلا أحدير يد الرجوع اليه **المنافق** **ش** قوله لا يخرج أحد من المسجد بعد النداء اخبار عن تعلق منع الخروج من المسجد بالنداء لما روى ولأن النداء دعاء الى صلاة الجماعة واستجلاب للمسلمين اليها فنخرج في ذلك الوقت من المسجد فظاهره قصر خلافهم وتفريق جماعتهم وهذا ممنوع منه بالاجماع

(فصل) وقوله إلا أحدير يد الرجوع اليه استثناء لمن نزلت به ضرورة من حدث أو غيره فخرج ليزيل الضرورة ويرجع فيدرك الصلاة مع الجماعة فان ذلك مباح فان كانت الضرورة ظاهرة كالرعاف ونحوه ففي ذلك بيان لحاجته وازالة اللبس في أمره ومما عمن سوء الظن به وان كانت ضرورة باطنة فيظهر أمره فيقوم به عذره من قبضه على أنفه كهيئة الراعف

(فصل) وقوله المنافق يريد أن ذلك من أفعال المنافقين وقوله لا يريد الرجوع اليه والارادة من أفعال النفس فلا يمكن النظر اليها (مسئلة) وهذا فحين لم يصل تلك الصلاة فأما من صلاها فلا يتخلو أن يكون صلاها في جماعة فيخرج من المسجد عند النداء والاقامة وأما ان كان صلاها فذا فقد قال ابن الماجشون له أن يخرج من المسجد ما لم تقم عليه الصلاة فاذا أقيمت عليه لم منه أن يعيدها في الجماعة **ص** **عن مالك** عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن عمرو بن سليم الزرقى عن أبي قتادة الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس **ش** قوله صلى الله عليه وسلم اذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين لفظه لفظ الامر وهذا محمول على الندب بدليل أنه لا يجب من الصلوات غير الخمس ومعنى ذلك والله أعلم أن هذه المساجد انما بنيت للصلاة وانما تقصد للصلاة فيستحب أن يكون أول ما يبدأ به فيها من الاعمال الصلاة لئلا من بذلك فوات ما قصده بحدث أو غيره وأيضا فان النبي صلى الله عليه وسلم قد أعلمنا أن المنتظر للصلاة في صلاة وأن القاعدة في المسجد بعد الصلاة تصلى عليه الملائكة فيستحب له أن يصلي ثم يجلس فيحصل له أحد

عن وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب قال يقال لا يخرج من المسجد أحد بعد النداء إلا أحدير يد الرجوع اليه **المنافق** **عن** وحدثنى عن مالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن عمرو بن سليم الزرقى عن أبي قتادة الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس

الامر بن أو يكون منتظرا للصلاة فيحصلان له (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاندخل المسجد لا يتخلوا أن
 يكون بدخوله للصلاة أو لغبر صلاة فان دخله لصلاة فانه يستحب له أن يركع ركعتين قبل أن يجلس
 وقال فممن أتى للمصلي في صلاة العيد يجلس ولا يركع واختلف قوله فممن أتى الجامع لصلاة العيد فروى
 عنه ابن القاسم يركع قبل أن يجلس وروى عنه أشهب وابن وهب لا يركع ويحتمل ذلك معنيين
 أحدهما أن يكون المنع من الصلاة قبل العيد لاجل المسكن ويحتمل أن يكون لاجل الصلاة فان
 قلنا انه لاجل المسكن فان الصلاة في الجامع لمن أتى العيد غير ممنوعة ووجه ذلك أنه مصلي متخذ
 لصلاة سن لها البروز فلم يسن الركوع لمن دخله كصلى الجنازة وان قلنا ان المنع لاجل الصلاة
 فلانها صلاة قد لحقها التغبر وسن لها البروز فلم يشرع لمن جاء الركوع قبلها كصلاة الجنازة فعلى
 هذا التعليل لا يركع من أتى المسجد للعيد ولا يمنع من أن يركع في المصلي من خرج الى الاستسقاء
 وكذلك قال مالك يركع في المصلي من جاءه قبل الامام وبعده (مسئلة) اذا ثبت ما ذكرناه فهذا
 حكم من دخل المسجد للصلاة فأراد أن يجلس قبل الصلاة فأما من أراد أن يصلي فرضه فانه ان كان
 في سعة من وقته أن يصلي فرضه وله أن يركع قبله وان كان في ضيق من وقت فرضه لم يتقدمه والله
 أعلم (فرع) وهذا ان كان في وقت نافذة على الاطلاق وان كان في وقت نائمة على الضرورة
 كما بين طلوع الفجر الى صلاة الصبح فقد اختلف قول مالك في فقرة قال له أن يركع رواء عنه أشهب
 وروى عنه ابن القاسم لا يركع ووجه قولنا انه يركع أن هذا وقت يؤتى فيه بالنوازل على وجهنا
 فاستحب أن يؤتى فيه من النوافل بماله سبب كسجود التلاوة ووجه القول الثاني ان هذا وقت منع
 فيه من النوافل فوجب أن يمنع فيه من ركعتي تحية المسجد كما بعد العصر (مسئلة) فان دخل
 المسجد بغير صلاة فلا يتخلوا أن يركع الجلووس أو الجواز فان أراد الجلووس فلا يجلس حتى يركع ركعتين
 على ما ورد في حديث أبي قتادة من قوله عليه السلام فليركع ركعتين قبل أن يجلس وان أراد
 الجواز فقد قال مالك ليس عليه أن يركع وروى عن زيد بن ثابت أنه قال يركع لدخوله المسجد وجه
 ما قاله مالك ان الامر انما توجه لمن أراد الجلووس ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فليركع ركعتين قبل أن
 يجلس ولا يقال ذلك لمن لا يريد الجلووس وأما ما رفق يتوجه اليه الأمر والأصل عدمه (مسئلة) اذا
 ثبت ذلك فان الدخول للمسجد يستحب له أن يقرأ في كل ركعة من ركعتي المسجد بأب القرآن وسورة
 فاذا قرأ بأب القرآن فقط أجزاءه (فرع) وهذا في مساجد الآفاق فأما المسجد الحرام فقد قال مالك في
 العتيبة يبدأ بالطواف قبل الركوع ووجه ذلك أن الطواف صلاة وهو مختص بهذا المسجد فلذلك
 ابتداء به قبل الصلاة التي لا تختص به بل يشاركه فيها سائر المساجد على أن الطواف لا بدعه من
 ركعتين فبمعمله الأمران وأما مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فقد قال مالك في العتيبة يبدأ بالصلاة
 قبل السلام على النبي صلى الله عليه وسلم فان وكل ذلك واسع قال ابن القاسم يبدأ بالركوع أحب الى
 ص مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال له لم أر
 صاحبك اذا دخل المسجد يجلس قبل أن يركع قال أبو النضر يعني بذلك عمر بن عبيد الله ويعيب
 ذلك عليه أن يجلس اذا دخل المسجد قبل أن يركع قال يعجب قال مالك وذلك حسن وليس بواجب
 ش أنكروا بوسعة عن عمر بن عبيد الله تركه السنة مع كونه من أعلام الناس وأشرفهم فاما أن
 يكون علم بالسنة في ذلك فتر كها فاعاب ذلك عليه أو يكون لم يعلم بها فاعاب عليه جهله بمثل هذا مع
 شهرته وتكرار العمل به ولا يصح أن يعرف ذلك أبو سلمة الا بتكرره من عمر بن عبيد الله مراراً

* وحديثي عن مالك
 عن أبي النضر مولى
 عمر بن عبيد الله عن أبي
 سلمة بن عبد الرحمن أنه
 قال له ألم أراك اذا
 دخل المسجد يجلس
 قبل أن يركع قال أبو
 النضر يعني بذلك عمر بن
 عبيد الله ويعيب ذلك
 عليه أن يجلس اذا دخل
 المسجد قبل أن يركع قال
 يعجب قال مالك وذلك
 حسن وليس بواجب

ولا يجوز أن يكون له في جميعها مانع من حدث أو قيامه إلى الصلاة بعد جلوسه دون تحديق يده تطهارة
(فصل) وقول مالك وذلك حسن وليس بواجب يريد أن الركوع حين دخول المسجد ليس
بواجب وعلى ذلك فقهاء الأماص وذهب داود إلى وجوب ذلك والدليل على صحة ما ذهب إليه
الجمهور قوله عليه السلام للذي سأله عما يجب عليه من الصلوات فقال الصلوات الخمس فقال هل على
غيرهن فقال لا إلا أن تطلع

﴿ وضع اليدين على ما يوضع عليه الوجه في السجود ﴾

﴿ وضع اليدين على ما
يوضع عليه الوجه
في السجود ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع أن عبد الله بن عمر
كان إذا سجد وضع كفيه
على الذي يضع عليه وجهه
قال نافع ولقد رأيت في يوم
شديد البرد وأنه ليخرج
كفيه من تحت برنس
له حتى يضعهما على الحصاء
* وحدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان يقول من وضع
وجهه بالأرض فليضع
كفيه على الذي يضع عليه
وجهه ثم إذا رفع فليرفعهما
فإن اليدين يسجدان كما
يسجد الوجه

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا سجد وضع كفيه على الذي يضع عليه وجهه قال
نافع ولقد رأيت في يوم شديد البرد وأنه ليخرج كفيه من تحت برنس له حتى يضعهما على الحصاء
ش قوله إذا سجد وضع كفيه على الذي يضع عليه وجهه هو السنة والذي يجب أن يعمل به لأن اليدين
ما ترفع وترضع في السجود كالوجه وبخلاف سائر الأجزاء فلزم أن يكون حكمهما حكم الوجه فيما
يوضعان عليه وإن كان عليه أصابع يعني غشاء متصفا للأصابع من الجلد فلا يصل بها رواد إن
القاسم عن مالك ومعنى ذلك أن الأصابع من اليد فلزم أن يشار بها ما يسجد عليه (مسئلة)
فإن لم يشار بيديه الأرض في السجود وكانت الأصابع في يديه أجزاء صلواته وأما الجهة والأنف
فهما كالعضو الواحد والأنف عند ابن القاسم تبع للجهة فإن سجد على الجهة دون الأنف أجزاء
وإن سجد على الأنف دون الجهة لم يجزه وقال ابن حبيب هما سواء ومن لم يسجد عليهما لم يجزه
ووجه رواية ابن القاسم أن الأنف ليس مع الجهة عظما واحدا وإنما هو مضاف إلى الوجه ولذلك لم
تكن فيه موصحة وإنما يدخل مع الوجه على معنى التبع ووجه قول ابن حبيب ما روى عنه صلى الله
عليه وسلم أنه قال أمرت أن أسجد على سبعة أعظم ولا كف الشعر ولا الثياب الجهة والأنف واليدان
والركبتان والقدمان (مسئلة) ويستحب أن يشار بوجهه الأرض في السجود لما ذكرناه
فإن سجد على العمامة أجزاء في رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن حبيب عن مالك أن كانت
العمامة طاقا أو طاقين أجزاء وإن كانت كثيفة استحب له أن يعيد في الوقت واستحب للموئي أن
يحسر العمامة عن وجهه إذا أمأ للسجود ليكون على هيئة السجود (مسئلة) وأما الركبتان
والقدمان فليس من سنتهما مباشرة الأرض بهما في السجود لانهما لا يرفعان ويوضعان في
السجود ولانهما مستورتان في الغالب وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أمرت أن
أسجد على سبعة أعضاء ولا كف الشعر ولا الثياب

(فصل) وقوله ولقد رأيت في يوم شديد البرد وأنه ليخرج كفيه من تحت برنس له حتى يضعهما
على الحصاء اخبار عن تشده رضي الله عنه وأخذ به بالفضل على شدة البرد ولو توفى البرد بفضل
ثوبه لأجزاه وقد روى عن أنس بن مالك قال كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فإذا
لم يستطع أحدهما أن يمكن وجهه من الأرض بسط ثوبه فسجد عليه ص ﴿ مالك عن نافع أن
عبد الله بن عمر كان يقول من وضع وجهه بالأرض فليضع كفيه على الذي يضع عليه وجهه ثم إذا رفع
فليرفعهما فإن اليدين يسجدان كما يسجد الوجه ﴾ ش قوله إذا وضع وجهه بالأرض فليضع يديه
وإذا رفع فليرفعهما إن حكم اليدين في السجود في الوضع والرفع حكم الوجه ولا يشار كهما في الوضع
والرفع سائر الأعضاء فن كانت وجهه أو يدهما بالأرض المعنى من المعاني لم يجزه سجوده إلا بعد

رفعها ووضعها للسجود ثم لا بد من رفعها عند كمال السجود بخلاف الركبتين والقدمين فاهما يجزئاً
فيهما بكونهما في الارض ولا يشترط وضعهما بالارض للسجود ولا رفعهما بعد السجود عن الارض

﴿الاتفات والتصفيق في الصلاة عند الحاجة﴾

ص ﴿مالك عن أبي حازم سلمة بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم ذهب الى بنى عمرو بن عوف ليصلح بينهم وحانت الصلاة فجاء المؤذن الى أبي بكر الصديق فقال
أتصلي للناس فأقيم قال نعم فصلى أبو بكر فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس في الصلاة فتخلص
حتى وقف في الصف فصفق الناس وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته فلما أكثر الناس من التصفيق
التفت أبو بكر فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن امكث
مكانك فرفع أبو بكر يديه فحمد الله على ما أمره به رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك ثم استأخر
حتى استوى في الصف وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ثم انصرف فقال يا أبا بكر ما منعك
أن تثبت إذا أمرتك فقال أبو بكر ما كان لابن أبي جعفر أن يصلي بين يدي رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالي رأيتمكم أكثرتم من التصفيق من نابه شيء في صلاته
فليسبح فإنه اذا سجع التفت اليه وانما التصفيق للنساء ﴿ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذهب الى بنى عمرو بن عوف ليصلح بينهم دليل على جواز اصلاح الامام والحكم بين الناس وفي
ذلك أيضا ان الامام والحكم فيذهب بنفسه فيما احتاج الى مشاهدته من التضيايا والاحكام

(فصل) وقوله وحانت الصلاة وجاء المؤذن يريد بلالا وذلك يدل على ان مجيء أبي بكر انما
كان في سعة من وقتها وفي هذا دليل على فضل الصلاة في أول الوقت ولذلك آتروا التعجيل بالصلاة
خلفاً بي بكر رضي الله عنه مع ظنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في بنى عمرو بن عوف
(فصل) وقوله أتصلي بالناس فأقيم قال نعم بيان ان الاقامة متصلة بالصلاة ولذلك استغفمهم هل
يصلي ليكون يقيم ان أجابه الى الصلاة أو يترك الاقامة لم يجبه ولم يحجج الى ذلك في الاذان لانه ليس
بمتصل بالصلاة ولذلك روى جابر بن سمرة كان بلال يؤذن اذا حضرت الشمس فلا يقيم حتى
يخرج النبي صلى الله عليه وسلم فاذا خرج أقام الصلاة حين يراه

(فصل) وقوله صلى أبو بكر يريد انه شرع في الصلاة ودخل فيها اثر الاقامة ومارى ان النبي
صلى الله عليه وسلم جاء فتخلص حتى وقف في الصف دليل على انه جاوز الصفوف حتى وقف في
الصف الذي يلي الامام لانه لو لم يشق من الصفوف ما قبله لم ينقل فتخلص حتى وقف في الصف لانه لم
يمر الا بما يوصف انه متخلص منه والالف واللام في الصف للعهد يريد الصف الافضل وهذا أصل فحين
دخل المسجد فوجد الناس يصلون فرأى فرجة في الصف المقدم انه يشق الصفوف اليها روى
ابن القاسم عن مالك لا بأس أن يخرق صفنا الى فرجة براها بصف آخر وقال ابن نافع في المجموعة اذا
رأى فرجة بينه وبينها صفان فان كانت وجهه فلينهض اليها قال ابن حبيب وان كانت عن يمينه أو
يساره وليدعها

(فصل) وقوله فصفق الناس وجه ذلك أنهم لما كانوا ممنوعين من الكلام ورأوا ما استعظموه
وكبر في أنفسهم من تقديم أبي بكر بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة أرادوا اعلامه فرأوا
ذلك بالتصفيق

الساعدي أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ذهب
الى بنى عمرو بن عوف
ليصلح بينهم وحانت الصلاة
فجاء المؤذن الى أبي بكر
الصديق فقال أتصلي
للناس فأقيم قال نعم فصلى
أبو بكر فجاء رسول الله
صلى الله عليه وسلم والناس
في الصلاة فتخلص حتى
وقف في الصف فصفق
الناس وكان أبو بكر
لا يلتفت في صلاته فلما
أكثر الناس من التصفيق
التفت أبو بكر فرأى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فأشار اليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن
امكث مكانك فرفع أبو بكر
يديه فحمد الله على
ما أمره به رسول الله صلى
الله عليه وسلم من ذلك
ثم استأخر حتى استوى
في الصف وتقدم رسول الله
صلى الله عليه وسلم فصلى
ثم انصرف فقال يا أبا بكر
ما منعك أن تثبت إذا
أمرتك فقال أبو بكر
ما كان لابن أبي جعفر أن
يصلي بين رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم مالي رأيتمكم أكثرتم
من التصفيق من نابه شيء
في صلاته فليسبح فإنه اذا
سبح التفت اليه وانما
التصفيق للنساء

(فصل) وقوله وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته ببدانه كان مقبلا عليها مشغولاً لا يلتفت عن يمينه ولا عن شماله وهذا يدل على أن من سنة الصلاة أن يكون بصره في قبلته ولا يلتفت يميناً ولا شمالاً لأن أبا بكر فعل ذلك وداوم عليه حتى وصف به وعرف من حاله وقدر وى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التفات الرجل في الصلاة فقال هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة أحدكم وانما يلزم أن يكون بعبده في قبلته حيث وجهه وقال ابن القاسم بانغنى انه يضع بصره أمام قبلته وأنكر مالك أن ينكسر رأسه ولا يتكفرف رفع رأسه ولا خفضه ولكن حالته التي يكون عليها اذا استرسل وترك الاشتغال

(فصل) وقوله فلما أكثر الناس من التصفيق يردصغق منهم العدد الكثير ولم يردانه أكثر كل واحد منهم التصفيق فالتفت أبو بكر لينظر ما أوجب كثرة تصفيقهم وهذا يدل على أن الالتفات في الصلاة لا يبطلها لانه فعل ذلك بمحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكره عليه ولا خلاف في ذلك وفي المدونة من التفت في صلاته لم يقطعها قال ابن القاسم وكذلك من التفت بجميع جسده ومعنى ذلك انه وان تعلق به حكم المنع والكرهية لمن فعل ذلك لغبر سبب فانه لا يقطع الصلاة وأما النظر يميناً وشمالاً فليس ذلك بمنوع لما روى عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلحظ يميناً وشمالاً ولا يلوى عنقه

(فصل) وقوله فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعمل ان التصفيق كان من أجله ولعله أشار الى أن يتأخر الى الصف أو أخذ في ذلك فأشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أمكث مكانك وفي ذلك دليل ان الإشارة في الصلاة للعدو والحاجة الى ذلك لا تبطلها ولا تنقصها لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ومنه رد السلام بالإشارة بالسيد والرأس لانهما ما جرت العادة بالإشارة بهما قال ابن الماجشون ولا بأس بالمصافحة في الصلاة والإشارة برد السلام في المكتوبة وغيرها وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب ولا بأس أن يشير في الصلاة بنهم أولاً قال ابن الماجشون وأما أن يشير اليه في المشى ويعطيه اياه فلا أحب ذلك لانه يخطئ موضع فترد عليه الإشارة حتى يفهم وذلك شغل عن الصلاة

(فصل) وأما إشارة رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أبي بكر أن يكثفكأنه يحتمل معنيين أحدهما أن يثبت مكانه اماماً والثاني أن يثبت مكانه ما موما بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم والاول أظهر وقدر وى مفسر من حديث قتيبة يابا بكر منعتك أن تصلى بالناس حين أشرت اليك ورفع أبو بكر يديه في الصلاة للدعاء دليل على جوار ذلك في الصلاة وقدر وى عن مالك جواز رفع اليدين في موضع الدعاء

(فصل) وقوله فحمد الله أبو بكر على ما أمره به رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك يحتمل أن يكون حمده على أن لم يكن أخطأ في تقدمه بالناس في موضع لا يأمن فيه ورود النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون حمد الله تعالى على ما فضله به وأهله له النبي صلى الله عليه وسلم من تقدمه بين يديه وصلاته به وقدر وى موسى بن معاوية عن ابن القاسم فحين اخبر في الصلاة بما يسمه فحمد الله تعالى أو بصيبة فاسترجع أو خبر بشئ فقال الحمد لله على كل حال والذي بنعمته تم الصالحات لا يعجبني وصلاته مجزئة قال أشهب الآن يريد بذلك قطع الصلاة

(فصل) وقوله فاستأخر أبو بكر حتى استوى في الصف دخولا في جملة الصعابة المؤمنين وخروجا

لنبي صلى الله عليه وسلم عن رتبة المأموم فأقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني الى موضع الامامة وفي ذلك مسثلتان * احدا هما تأخر أبي بكر رضي الله عنه * والثانية تقدم النبي صلى الله عليه وسلم فأما تأخر الامام لغير عذر فانه غير جائز لانه قد لزمه اتمام صلاته ولزم الناس الاثتمام به فلا يجوز له ابطال ما دخل فيه والتزمه ولا يبطال صلاة من قد اتم به (فرع) وهل يبطل ذلك صلاته وصلاة من خلفه أم لا قال ابن القاسم في امام أحدث فاستخلف ثم أتى فأخر المستخلف وأتم الصلاة ان ذلك ماض واستدل بفعل أبي بكر حين تأخر وتقدم النبي صلى الله عليه وسلم وذلك يدل على انه يرى أن هذا الفعل لا يختص بالنبي صلى الله عليه وسلم وقال يحيى بن عمر ذلك مخصوص بالنبي صلى الله عليه وسلم وذلك يفيد ان مثل هذا لا يصح من غيره * قال القاضي أبو الوليد وهو الأظهر عندي لان أبا بكر قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين سأله عن المانع له من أن يثبت مكانه اذا أمره بذلك ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأظهر بذلك العلة التي لها تأخر وهذا حكم يختص بالنبي صلى الله عليه وسلم ولو قال ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي من هو أفضل منه وأقره النبي صلى الله عليه وسلم لجاز اليوم أن يتأخر لامام يرى انه أفضل منه (مسألة) وأما تأخر الامام لعذر فلا خلاف في جواز ذلك والاعذار على وجوه * منها ما يوجب للامام كونه مأموماً وذلك اذا عجز عن شيء من فروض الصلاة فانه يتأخر ويقدم رجلاً من القوم يتم بهم الصلاة ويأتمه هوبه * والثاني أن يحدث به ما يمنع صحة الصلاة كالحديث وما يمنع الصلاة فانه يقدم أحد المصلين يتم بهم الصلاة وينصرف هو لانه ما منعه اتمام الصلاة وفي الاستخلاف أربعة ابواب * الاول في حكم الاستخلاف والمستخلف * والباب الثاني في عمل المستخلف فيما بقي عليه من صلاة الامام * والباب الثالث في عمل من استخلف للصلاة بهم * والباب الرابع في عملهم بعد اتمام صلاة الامام

الباب الأول في حكم الاستخلاف والمستخلف *

من حكم الامام اذا طرأ عليه ما يمنعه التماذي في الصلاة أن يستخلف من يتم بالقوم الصلاة فان لم يستخلف تقدم أحدهم فصلي بهم بقية صلاة الامام قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك انها صلاة جماعة تؤدي فكان من حكمها أن تستوعب الامامة جميعها كما لو كان الامام باقياً على امامته (مسألة) ولو قدم المحدث رجلاً لم يتقدم حتى تقدم غيره فصلي بهم فقدر روى ابن سحنون عن أبيه تجزئهم صلاتهم ووجه ذلك ان المستخلف لا يكون اماماً الا بعد أخذه في الامامة وأخذ الناس في الاقتداء به ولما عدم ذلك في المستخلف لم يكن اماماً ولما وجد ذلك في الذي تقدم صح اثتمامهم به وقد قال ابن القاسم في المدونة لم أسمع من مالك ان المستخلف يكون اماماً قبل أن يبلغ موضع الامام (مسألة) ولا يجوز أن يستخلف الامن أحرم ولو استخلف من لم يحرم فأحرم بعد ما تقدم بطلت صلاة من اتم به بمنزلة قوم أحرموا قبل امامهم قاله ابن القاسم (مسألة) واذا أحدث بعد الركوع وقبل السجود فلا يستخلف من لم يدرك معه تلك الركعة رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال فان استخلف فيلقد تقدم هذا من أدركها ويتأخر ووجه ذلك انه لا يعتد بذلك السجود والامام لا يأتي من الصلاة بما لا يعتد به وانما يفعل ذلك المأموم على وجه التبعية للامام وهذا لما استخلف قد صار اماماً فلا يشتغل عن الصلاة بما لا يعتد به (مسألة) ولا يجوز أن يستخلف جنبا ولا سكراناً ولا مجنوناً قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك ان المستخلف امام فيجب أن يكون

بصفة من يصح امامته قال ابن القاسم فان استخلف أحد من ذكرنا فإنه وإن بطلت صلاتهم إذا كان الجنب ذا كراخنايته وحكمهم أن يقدموا غيره كالمستخلف الامام أحدا (مسئلة) ولو لم يستخلف الامام أحدا وقدمت طائفة جلاصت بصلاته وقدمت طائفة جلاصت بصلاته في غير الجمعة أجزأهم صلاتهم قاله سحنون في العتبية قال أشهب وقد أساءت الطائفة الثانية بمنزلة جماعة وجدوا في المسجد جماعة يصلون بامام فقدموا رجلا منهم وصلوا بصلاته وهذا مبنى على ان المستخلف أو من تقدم انما تزم امامته من شرع في الائتمام به دون من لم يشرع في ذلك ولو قدموا رجلا منهم الا واحدا منهم صلى فذا فقد أساء وتجزئه صلاته بمنزلة رجل وجد جماعة تصلى بامام فصلى فذا (مسئلة) ولو لم يقدم الامام أحدا فصلوا الفذ فقد قال ابن القاسم في المدونة لا يعجبني ذلك فان فعلوا أجزأهم وروى ابن المواز عن ابن عبد الحكم من ابتدأ صلاة مع امام فأتمها وحده فليعد وجه قول ابن القاسم ان عنده صلاة تصح من الفذ والامام الاول قد زال حكمه بما أحدث فصح ان تتم هذه الصلاة على حكم الفذ كالموسبقه الامام بركعة وكذلك لو لم يكن مع الامام الذي أحدث غير مأموم واحد لكان يقضى فذا ووجه قول ابن عبد الحكم انه لما تزمه حكم الامامة بالدخول مع الامام بطلت صلاته بالانفراد عن الامام الذي لم يتم صلاته كما لو فارق الامام مع بقائه على حكم الامامة (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال ان ذلك في غير الجمعة وأما الجمعة فلا يصح ذلك فيها لانها لا تكون الا بامام يريد أن يؤم في جميعها أداء وأما القضاء فانه يصح من الفذ من أدرك ركعة من صلاة الامام فانه يقضى ما فات بعد سلام الامام وقد اختلف أصحابنا في الامام تنفص عنه الجماعة في صلاة الجمعة بعد ركعة فقال أشهب يصلى ركعة وتجزئه جعلته قال ابن سحنون وهو القياس وقال سحنون لا يجزئه ذلك ولا تكون له جمعة فاذا قلنا بقول سحنون فهو موافق لما قدمناه من مسئلتنا واذا قلنا بقول أشهب تصح جعلته فالظاهر في مسئلتنا الجواز والانفرق بين انفراد الامام والفذ في الجمعة (مسئلة) ويستحب للامام أن يستخلف من الصف الذي يليه رواه علي بن زياد عن مالك في المجموعة ووجه ذلك انه أقرب اليه وأقل له عمل المستخلف في التقدم الى موضع الامام ولذلك شرع أن يلي الامام أهل الفقه والعلم ليس تخلف منهم ان احتاج وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليلني منكم ذو والاحلام والنهي (مسئلة) والافضل أن يستخلف بالاشارة ويضع يده على أنفه في خروجه يرى ان ما أصابه رعا في فان لم يفعل وتكلم لم يفسد عليهم شيئا على ما تقدم فان أحدث را كعاقفد روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية يرفع رأسه ويستخاف من يرفع بهم وقال يحيى بن عمر يرفع رأسه بغير تكبير فيستخلف من يرفع بهم وقيل يستخلف قبل أن يرفع رأسه لثلاثا رفعا برفعه ووجه ذلك انه لما أحدث بخرج عن الامامة فيستخلف من يرفع بهم لان الرفع بالكوع عمل من أعمال الصلاة المتعلقة بالامام وكان له أن يرفع رأسه قبل الاستخلاف لان ذلك أمكن له في تناول الاستخلاف بالاشارة والنظر الى من يستخلفه ويترك التكبير لانه قد نرج عن الصلاة ولثلاثا يتبع في التكبير فيقتدى به وهو عالم بحديثه وذلك مبطل للصلاة ووجه قول من قال يستخلف على حالة الكوع أن ذلك توقع من أن يقتدى به من وراءه في رفعه رأسه فكان حكمه أن يستخلف على الحالة التي أحدث عليها

﴿ الباب الثاني في عمل المستخلف فيما بقي عليه من صلاة الامام ﴾

مابق من صلاة الامام فجعلته انه ان كان استخلفه بعد ان قرأ بعض القراءة فقد روى أبو زيد عن ابن

القاسم في العتبية يقرأ المقدم من حيث انتهى اليه الامام وقال علي بن زياد عن مالك ان استخلفه بعد تمام القراءة فلا يعيدها ويركع وقال عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان أحدث راكعا استخلف من يدبره كما يريد الى موضع الامام ويرفع بهم وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم المستخلف في الجاوس يدب جالسا وفي القيام يتقدم قائما ومعنى ذلك ان المستخلف من حكمه أن يعمل مثل عمل الامام ويتقدم الى موضعه ليمتد الاقتداء به على سنته وبذلك يعلم تقدمه للإمامة فرما قد اعتقد الاقتداء بغيره وذلك يمنع صحة الاقتداء به فيتقدم على الصفة التي استخلف عليها فيتقدم به في انماها (مسئلة) وعلى المستخلف أن يتم بهم صلاة الامام وان كانت مخالفة لصلاته ولو فاتته من صلاة الامام ركعة ثم ركع معه الثانية ثم أحدث فاستخلفه قبل أن يتم سجوده فانه يتم بهم تلك الركعة ويجلس لانها نية الامام لانه انما يصليها كما كان يصليها مع الامام فاذا أكمل صلاة الامام أشار اليهم أن اجلسوا قاله ابن القاسم عن مالك في المجموعة ومعنى ذلك أن ينههم على انتظاره لئلا يتبعوه فيها ينفرده من القضاء فاذا أتم ما فاتته مع الامام سلم بهم (فرع) ولو صلى رجل وحده ركعة من الصبح ثم دخل معه في الركعة الثانية من اثم به فركع معه ثم أحدث الامام فاستخلفه فقد قال ابن المواز يتم ركعته ويجلس ثم يقوم فيقضى الاول ووجه ذلك انه قد لزمه حكم صلاة الامام فعليه أن يتم ما بقى من صلاة الامام حتى يبلغ محل السلام ثم يقوم فيقضى ما فاتته قبل أن يسلم ثم يسلم فتم صلاته وهذا يقتضى ان الجماعة اذا أحدث امامهم فخرج ولم يستخلف وصلوا اذ اذا فان كل واحد منهم انما ينسب على صلاة الامام من فاتته منهم بعض صلاة الامام ومن لم يفت

(الباب الثالث في عمل من استخلف للصلاة)

وحكم ذلك ان المأموم يتبع المستخلف في ما ينسب عليه من صلاة الامام وذلك انه لا يخلو أن يكون المستخلف أدرك مع الامام ابتداء ركعة أو لم يدركها معه فان أدرك مع الركعة وكانت أول صلاة الامام فان صلاتهم باقية على سنتها لا يلحقها تغيير ولو فاتته ركعة من صلاة الامام ثم استخلفه الامام بعد أن أدرك مع الثانية فانه يتم بهم صلاة الامام حتى يبلغ محل السلام فاذا بلغه أشار اليهم فقام فقام ما فاتته من أول صلاة الامام ثم سلم بهم ولو كانت تلك الركعة قد فاتت جماعة منهم فقد قال سحنون في المجموعة من أصحابنا من يقول يقوم المستخلف وحده للقضاء ثم يسلم ويسلم معه من كملت صلاته ويقوم من فاتته شيئا منها فيقضيه بعد سلامه ومنهم من يقول اذا قام يقضى قام كل واحد منهم يصلي لنفسه ثم يسلمون بسلامه وجه القول الاول ان ما فاتهم من صلاة الامام عليهم قضاءه والقضاء لا يكون الا بعد سلام الامام أصل ذلك اذا أتم الامام صلاته فان من فاتته بعض صلاته لا يقضى الا بعد سلامه ووجه القول الثاني ان تأخير السلام لقضاء المستخلف مدة لا عمل على المأموم فيها غير انتظار تمامه فجاز أن يفوا فيها صلاتهم كالطائفة الاولى في صلاة الخوف تتم صلاتها في مدة ينتظر فيها الامام الطائفة الثانية وقد قال سحنون في المجموعة في المستخلف يتم صلاة الامام ثم قام يقضى لنفسه فضحك أحب إلى أن يعيد القوم احتياطا وكأنه لم يوجه وهذا عندي يقتضى ان من أتم مع صلاة الامام قد خرجوا عن حكم امامته فينبغي أن يقوموا واذا قلنا انهم في حكم امامتهم إعادة الصلاة اذا أفسدها بضعك أو غيره (فرع) فاذا قلنا ان المأموم يقضى ما فاتته قبل سلام المستخلف فقد حكى سحنون في المجموعة عن بعض أصحابنا ان اثم بالمستخلف بطلت صلاته وروى ابن سحنون عن أبيه انه قال تجزئه قال ثم رجع فقال يعيد أحب إلى وجه القول الاول انه اثم به فيما من حكمه أن يصلي فذا كالمو

سلم الامام وقام للقضاء من فاته بعض صلاته فأنتم بعضهم ببعض فانه تبطل صلاة المأموم لان القضاء ينافي حكم الجمع والائتمام ولذلك لا يأتى القاضى في صلاة الجمعة وان كان أصلها الائتمام الا في جماعة ووجه آخر وهو أن لا يتم صلاة مع امام الا من ابتداءها معه ولذلك من ابتداء صلاته فذا لم يكن له أن يفتها مع الامام ووجه آخر وهو ان ما نقص من الصلاة له حكم الائتمام بالامام الأول فجاز أن يقتدى فيه بالمستخلف أصل ذلك البناء

باب الرابع في عملهم بعد اتمام صلاة الامام

واذا استخلف الامام ولم يدرك معه الركعة وقد بقيت عليه مناسجدة وتماذى المستخلف على الصلاة فلا يتبعوه في مجدتها لانها له نافلة ولا يعتدون بتلك الركعة فان اتبعوه فسدت صلاتهم ورواه في العتبية عيسى عن ابن القاسم قال ابن المواز وقد قيل تجزيهم ان سجدوا معه ووجه القول الأول ما احتج به من أن تلك السجدة نافلة للمستخلف لانه لا يعتد بها وانما يأتي بها اتباعا للصلاة الامام فمن اتبعه فيها لم يقض بها فرضه لانه لا يقضى فرضه باتباع امام مستفعل واذا لم يجزه في صلاته وجب أن تبطل صلاته ووجه الرواية الثانية ان المستخلف انما يأتي بهذه السجدة نيابة عن الامام ولولم يصح أن يتبعه فيها المأموم لما جازله أن يفعلها لانه نافلة في فعلها لاتباع المأموم له فيها فاذا قلنا انه يزارم الامام فعلها اقتضى ذلك أن يجزى الامام اتباعه فيها ولا يقال انها نافلة للمستخلف بل هي فرضه على وجه النيابة عن الامام والله أعلم

• وحدثنى عن مالك عن نافع أن ابن عمر لم يكن يلتفت في صلاته • وحدثنى عن مالك عن أبي جعفر القارى انه قال كنت أصلى وعبد الله بن عمر ورائى ولا أشعر به فالتفت فغمزنى

(فصل) وقوله ما رأيتكم أكثرتم من التصفيق انكار له عليهم ذلك وان كان الامام علق حكم الانكار بالاكثر والمراد انكار جميعه الا انه لما كان الانكار للاكثر منه أكثر قصد اليه وعلق الانكار به

(فصل) وقوله من نابه شئ في صلاته فليسج هذا عام في الرجال والنساء فان من تقع على كل من يعقل من الذكور والامانات ولا خلاف في أن هذا حكم الرجال فأما النساء فذهب مالك الى أن حكم النساء التسبيح كالرجال وقال الشافعى ان حكم النساء اذا نابهن شئ التصفيق والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم من نابه شئ في صلاته فليسج • فان قيل فان هذا الخبر انما ورد بسبب القوم الذين صفقوا وخافوا بكر فيجب أن يفتوا عليهم • فالجواب ان اللفظ عام مستقل بنفسه فلا يقصر على سببه ولذلك لم يقصر حكم الظهار على سلمة بن صخر ولا آية العنان على هلال بن أمية وحل ذلك على عمومه وقوله صلى الله عليه وسلم انما التصفيق للنساء ليس على أن ذلك حكمهن ولكن على معنى العيب فان فعل باضافته الى النساء كما يقال كفران العشرين من أعمال النساء اذا ثبت ذلك فان حكم التسبيح أن يقول سبحان الله فان قال سبح سبح فقد قال سبحون في نوازه أرجو أن يكون خفيفا وانما كان القول سبحان الله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فانه اذا سبح التفت اليه يدل أيضا على جواز الالتفات في الصلاة للحاجة والضرورة ليعلم سبب التسبيح هل هو من أجل صلاته أم من أجل غير ذلك فليعلم على حسب ذلك • مالك عن نافع ان ابن عمر لم يكن يلتفت في صلاته • مالك عن أبي جعفر القارى انه قال كنت أصلى وعبد الله بن عمر ورائى ولا أشعر به فالتفت فغمزنى • ش وانما كان ابن عمر لا يلتفت في صلاته لاقباله على صلاته واشتغاله بها واعراضه عن غيرها وقول أبي جعفر ولا أشعر به يعنى لم يعلم انه وراءه فلما التفت غمزه ابن عمر يريد أشار اليه منكر الفعله وأمر الله بالاقبال على

صلاته ولعل ابن عمر لم يكن في صلاة وإنما كان جالسا وراءه وأبو جعفر يتنفل فأنتكر عليه الالتفات ولو كان ابن عمر في صلاة لاشتعل بها عن الانتكار عليه

﴿ ما يفعل من جاء والامام را كع ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبي امامة بن سهل بن حنيف انه قال دخل زيد بن ثابت المسجد فوجد الناس ركوعا فركع ثم دب حتى وصل الصف * مالك أنه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يدب را كعا * ش قوله فوجد الناس ركوعا يريد في صلاة الجماعة فركع دون الصف لما خاف أن يسبقه الامام بالركعة ثم دب بعد ذلك الى الصف وتحير به هذا ان من دخل المسجد فوجد الامام را كعا تخاف أن تفوته الركعة قبل أن يصل الصف وخاف ان يكبر لا يصل أول الصف حتى يرفع الامام رأسه ففي المسوط من رواية ابن وجب عن مالك لا يركع ويمش على هينته حتى يأتي الصف فيكبر ويصلي ما أدرك فهذا حكمه اذا كان بموضع اتمامه مصلون قليل ليسوا ممن يقوم بهم صف ولا جزء منه بل ولو أدرك صفنا أو جزأه بال من الصف ركع به ثم كان حكمه حكم من كان في صف فرأى بين يديه فرجة (فرع) فان كبر قبل الصف ففي المدونة عن مالك ذلك يجوزته ووجه ذلك انه لم يخل بشرط من شروط صحة الصلاة وانما ترك الافضل وذلك لا يمنع الاجزاء (مسألة) فان علم انه ان كبر دون الصف أدرك الركعة فقد روى أبو القاسم عن مالك في العتبية والمدونة انه يكبر دون الصف وروى عنه ابن حبيب لا يكبر ولا يركع حتى يأخذ مقامه من الصف أو يقاربه وأما ما كان بعيدا فلا حجة ووجه رواية ابن القاسم ان صلاة الجماعة مرغوب فيها وهو مضغف بسبع وعشرين درجة ولا يأمن أن يسبقه الامام يرفع رأسه فتفوت بذلك فاستحب له أن يركع دون الصف ثم يدخل بعد ذلك في الصف فهو أمر لا يفوته فيجب أن يقدم ما يخاف فواته ووجه رواية ابن حبيب ما روى من طريق ابن مجلان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاء أحدكم الصلاة فلا يركع دون الصف حتى يأخذ مكانه (فرع) اذا ثبت ذلك فهو ادراك الركعة مع الامام روى ابن القاسم عن مالك أن يمكن يديه من ركبته قبل رفع الامام رأسه ووجه ذلك ان هذا المقدار هو الفرض من أدركه مع الامام فقد اتم به في الركوع فكان مدركا له معه (مسألة) فان كبر قبل أن يصل الى الصف حتى يدب من فعل ذلك قال في حديث زيد بن ثابت ثابت فركع ثم دب ويحتمل أن يريده ان يحط للركوع ثم دب را كعا فيكون ذلك موافقا لما روى عن ابن مسعود ويحتمل أن يريد انه أكمل الركوع ثم دب فيكون ذلك مخالفا له وقد روى ابن مسعود عن مالك يكبر ويركع ويدب را كعا وروى عنه أشهب لا يدب الى الصف حتى يرفع رأسه من السجود فروى عنه الوجهان جميعا ولعله اختلف قوله فيه لما احتمله اللفظ من التأويل والله أعلم ووجه رواية ابن القاسم ان الصلاة في الصف بأمر بها والصلاة دون الصف منهي عنها وانما جاز له التكبير دون الصف خوفا الفوات والركوع والسجود من أركان الصلاة فلا يرفع لها دون الصف وهو قادر على ادراك الصف ووجه رواية أشهب ان في يديه في نفس الركوع اشتغالا عن ركن من أركان الصلاة فكان عليه أن يأتي به على هينته ثم يدب بعد ذلك لادراك الصف (مسألة) ومقدار القريب الذي أبيع له فيه هذا روى ابن القاسم عن مالك في العتبية انه انما يركع اذا كان قريبا يدب بعد ذلك صفيين أو ثلاثة فأما اذا بعد فلا حجة

﴿ ما يفعل من جاء والامام

را كع ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن أبي

إمامة بن سهل بن حنيف

أنه قال دخل زيد بن ثابت

المسجد فوجد الناس

ركوعا فركع ثم دب حتى

وصل الصف * وحدثني

عن مالك أنه بلغه أن عبد

الله بن مسعود كان يدب

را كعا

﴿ ماجاء في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقى انه قال أخبرني أبو جعيد الساعدي أنهم قالوا يارسول الله كيف نصلي عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وأزواجه وذريته كما باركت على آل إبراهيم انك حميد مجيد ﴿ ش قوله يارسول الله كيف نصلي عليك الصلاة في كلام العرب الدعاء والصلاة الرحمة لأن الصلاة التي أمرنا بها هي الدعاء وانما سألو ارسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفة الصلاة عليه ولم يسألوه عن جنس الصلاة عليه لانهم لا يؤمنون بالرحمة وانما يؤمنون بالدعاء الآن الدعاء بألفاظ كثيرة وعلى صفات مختلفة فسألوا هل لذلك صفة تختص به فأجابهم ان المشروع في ذلك صفة مخصوصة وهي أن يدعى الله تعالى أن يصلى عليه

(فصل) وقوله قولوا اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته أما الاذواج فهن معرفان وأما الذرية فن كانت للنبي صلى الله عليه وسلم ولادة من ولده وولد له من تبع النبي صلى الله عليه وسلم وأطاعه وقد قال إبراهيم عليه السلام رب اجعلني مقيم الصلاة ومن ذريتي

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كما صليت على إبراهيم أي كما رحمت آل إبراهيم وآل إبراهيم أتباعه ويحتمل أن يريد بذلك أتباعه من ذريته ويحتمل أن يريد أتباعه من كل من اتبعه وإلى هذا ذهب مالك واحتج بقوله تعالى أذخروا آل فرعون أشد العذاب يريد أتباعه من رهطه وغيرهم ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي من الكلام أن الآل الأتباع من الرهط والعشيرة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وبارك على محمد وأزواجه وذريته البركة في كلام العرب التكبير من الله تعالى للبركة فيعتمل أن يريد بقوله وبارك على محمد وأزواجه وذريته تكبير الثواب لهم ورفع درجاتهم وقد قال تعالى رحمة الله وبركاته عليكم أهل البيت ويحتمل بذلك تكبير عددهم مع توفيقهم وقد قال ابن الأنباري ان معنى قوله تبارك اسمك تقدس أي تطهر فعلى هذا يحتمل أن يكون معنى قوله وبارك على محمد وأزواجه وذريته تطهرهم قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا ص ﴿ مالك عن نعيم بن عبد الله الجعفي عن محمد بن عبد الله بن زيد انه أخبره عن أبي مسعود الأنصاري انه قال أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس سعد بن عبادة فقال له بشير بن سعد أمرنا الله أن نصلي عليك يارسول الله فكيف نصلي عليك قال فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تمنينا أنه لم يسأله ثم قال قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم في العالمين انك حميد مجيد والسلام كما قد علمتم ﴿ ش قوله أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس سعد بن عبادة دليل على انه يجوز للإمام أن يخص رؤساء الناس وفضلاءهم بالزيارة في مجالسهم والتأنيس لهم وقول بشير بن سعد أمرنا الله أن نصلي عليك يحتمل أن يريد قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما وهذا الأمر لنا بالصلاة عليه لا يختص بمكان ولا زمان هذا الذي ذهب إليه مالك وقال ابن المواز ذلك فريضة قال الشيخ أبو محمد يريد فريضة ليست من فرائض الصلاة وقاله محمد بن عبد الحكم وغيره وقال الشافعي يختص ذلك بما بعد التشهد الآخر من الصلاة

﴿ ماجاء في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقى أخبرني أبو جعيد الساعدي أنهم قالوا يارسول الله كيف نصلي عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وأزواجه وذريته كما باركت على آل إبراهيم انك حميد مجيد ﴿ وحدثنى عن مالك عن نعيم بن عبد الله الجعفي عن محمد بن عبد الله بن زيد أنه أخبره عن أبي مسعود الأنصاري أنه قال أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس سعد بن عبادة فقال له بشير بن سعد أمرنا الله أن نصلي عليك يارسول الله فكيف نصلي عليك قال فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تمنينا أنه لم يسأله ثم قال قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم في العالمين انك حميد مجيد والسلام كما قد علمتم

وهو شرط في صحتها والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذا ذكر نبي فلم يكن شرطا في صحة الصلاة كذا ذكر سائر الانبياء

(فصل) وقوله فكيف نضلي عليك سؤال عن صفة الصلاة عليه وسكوت النبي صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون لانهم لم يكن عنده في ذلك نص فأوحى اليه بذلك عند السؤال فكان سكوته لأجل الوحي اليه ويحتمل أن يكون ذلك مصروفا اليه فسكت مختارا وانما تمنوا انه لم يكن سألها لما خافوا أن يكون سكوته لانه لم يرض السؤال

(فصل) وقوله عليه السلام والسلام كما قد علمت يحتمل أن يريد قوله تعالى وسلموا تسليما وان صفة هذا التسليم قد عرفوها من قولهم في التشهد السلام عليك أي النبي ورحمة الله وبركاته ص مالك عن عبد الله بن دينار قال رأيت عبد الله بن عمر يقف على قبر النبي صلى الله عليه وسلم فيصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى أبي بكر وعمر ش هكذا رواه يحيى بن يحيى وتابعه غيره وقال فيه ابن القاسم فيصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو لأبي بكر وعمر وتابعه على ذلك القعني وغيره وذهب ابن عباس الى أن الصلاة لا تستعمل على أحد غير النبي صلى الله عليه وسلم وذهب غيره الى أن ذلك جائز لجميع الناس وهو الاكثر من مذاهب الخاصة والعامة الا أن يمنع من ذلك مانع والدليل على ذلك قوله تعالى هو الذي يصلي عليكم وملائكته وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وفي الجملة أن استعمال هذه اللفظة ان خيف منه الابهام امتنع منه وان أمن ذلك فلا بأس به ما لم يمنع بتوقيف أو اتفاق (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان من دخل المسجد وخرج لم يلزمه أن يقف بالقبر قال مالك في المبسوط وانما ذلك على الغرباء اذا دخلوا وخرجوا وليس عليهم فيما بين ذلك وليس ذلك على أهل المدينة قال ابن القاسم ورأيت أهل المدينة اذا أرادوا الخروج منها أتوا القبر فساموا واذا دخلوا المدينة فعلوا مثل ذلك قال ابن القاسم وهو رأي وفرق مالك بين أهل المدينة والغرباء لان الغرباء قصدوا ذلك وأهل المدينة فهم مقيمون بهم يقصدوها من أجل القبر والمسجد (مسئلة) والذي شرع لمن وقف بالقبر أن يسلم على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى أبي بكر وعمر قاله مالك في المبسوط وفي غيره من رواية ابن وهب عن مالك قال يقول السلام عليك أي النبي ورحمة الله قال القاضي أبو الوليد وعندي أنه يدعو للنبي صلى الله عليه وسلم بلفظ الصلاة ولا يبي بكر وعمر على ما تقدم من الخلاف ووجدت لابن وهب عن مالك أن المسلم على النبي صلى الله عليه وسلم يدنو فيسلم ولا يمس القبر بيده (مسئلة) وأما الدعاء عند القبر فقد قال مالك في المبسوط لا أرى أن يقف الرجل عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم يدعو ولكن يسلم ثم يمضي وروى عنه ابن وهب في غير المبسوط أنه يدعو مستقبل القبر ولا يدعو وهو مستقبل القبلة وظهره الى القبر

* وحديثي عن مالك عن عبد الله بن دينار قال رأيت عبد الله بن عمر يقف على قبر النبي صلى الله عليه وسلم فيصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى أبي بكر وعمر

* (العمل في جامع الصلاة)

* حديثي يحيى عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل الظهر ركعتين وبعده ركعتين وبعد المغرب ركعتين في بيته وبعد صلاة العشاء ركعتين وكان لا يصلي بعد الجمعة حتى ينصرف فركع ركعتين

* (العمل في جامع الصلاة) *

ص مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل الظهر ركعتين وبعده ركعتين وبعد المغرب ركعتين في بيته وبعد صلاة العشاء ركعتين وكان لا يصلي بعد الجمعة حتى ينصرف فركع ركعتين * ش قوله كان يصلي قبل الظهر ركعتين يريد يتنفل بهما وهذا اللفظ يقتضي مداومة عليهما وكذلك الركعتان بعد الظهر وترك ذكرهما قبل العصر وبعدهما أما

التنفل قبلها فباح وفيما بعدها ممنوع وسند كرهه ان شاء الله تعالى وأما قبل المغرب فقد روى عن أنس كنا صلى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين بعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب فقلت له أكان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاحها قال كان يرانا صلحنا ما فلأمرنا ولا ينهانا وهذا يدل على جواز ذلك غير أنه لما كان المستحب من صلاة المغرب تقدمها في أول وقتها قدم ذلك على التنفل قبلها ولولا تنفل متفضل ذلك الوقت لم يكن به بأس

(فصل) وأما التنفل بعد المغرب فجائز ولا اختصاص لها ببيت ولا غيره أكثر من سرعة انصرافه إما للفطر أو غيره على أنه لم يقل أنه كان لا يصليها في المسجد على حسب ما قال في الجمعة أنه كان لا يصلي بعدها حتى ينصرف في ركع ركعتين يريد بذلك على أصل مالك الانصراف إلى منزله ويحتمل أن يريد بذلك الانصراف من مكانه فإما في المسجد فلا يخفى أن يكون المصلي اماما أو مأموما فأما الامام فلا يصلي بعد الجمعة حتى ينصرف إلى منزله قاله مالك والدليل على ذلك انها صلاة فرض ركعتان غير مقصورة يجهر بالقراءة فيهما فكان للتعذر تأثير في التنفل بعدها كصلاة الصبح (مسئلة) وأما المأموم فان شاء ركع وان شاء لم يركع واختار ابن القاسم أن لا يركع ووجه ذلك القياس الذي قدمناه والفرق بين الامام في ذلك والمأموم ان الامام شرع له سرعة القيام من موضع مصلاه ولا يقيم به ولم يشرع للمأموم ص * مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أتروون قبلي ههنا فوالله ما يخفى علي خشوعكم ولا ركوعكم اني لأراكم من وراء ظهري * ش قوله صلى الله عليه وسلم أتروون قبلي ههنا يعني حيث يستقبل بوجهه فوالله ما يخفى علي خشوعكم ولا ركوعكم يعني صلى الله عليه وسلم ان ذلك ظاهر اليه وانما أراد بذلك حضهم على الخشوع واتمام الركوع وقوله اني لأراكم من وراء ظهري ذهب بعض الناس إلى أن معناه لا علم بافعالكم فان الرؤية تكون بمعنى العلم قال الله تعالى ألم تر كيف فعل ربك بأصحاب الفيل معناه لم تعلم وذهب الجمهور إلى أنه من رؤية البصر * قال القاضي أبو الوليد وهو الصحيح عندي لانه لو أراد به العلم ما كان لقوله من وراء ظهري فائدة إذ لا فرق بين أن يعلم ذلك من وراء ظهريه أو من بين يديه وانما أراد به اعلامهم بأنه يرى مع اقباله على قبلته ما وراء ظهريه وقد قال بعض الناس ان ذلك مما خص به النبي صلى الله عليه وسلم أن ينظر من وراء ظهريه من غير الثفات ولا بعد ذلك ويجوز أن يريد به أنه يرى من كان منهم عن يمينه وعن يساره ممن يدركه نظره من غير الثفات أو مع الثفات يسير في نادر الأوقات ويوصف من يقف هناك بأنه وراء ظهريه كما يوصف أنه وراءه وخلفه ص * مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتي قباء راكبا وماشيا * ش قوله كان يأتي قباء راكبا يريد مسجد قباء وقد فسر ذلك عبد العزيز بن مسلم في روايته كان النبي صلى الله عليه وسلم يأتي مسجد قباء كل سبت ماشيا وراكبا وكان عبد الله يفعل له فيين المراد بالقصد إلى قباء وعلى أنه لو لم يذكره لعلم أنه انما كان يأتي المسجد لانه اذا كان في الجمعة المقصودة موضع مقصود ثم وصف القصد إلى الجمعة وأطلق ذلك فإنه يحمل على قصد الموضع المقصود كما يقال خرج فلان إلى المدينة فيفهم منه توجهه إلى المسجد وإلى قبر النبي صلى الله عليه وسلم الآن يتبين قصده لغير ذلك وكذلك من قال توجه فلان إلى مكة فإنه يفهم منه توجهه إلى المسكن المقصود للعمل المقصود فيها وليس في قباء موضع مقصود غير مسجد قباء وقد اختلف الناس في المسجد الذي أسس على التقوى يذهب مجاهد وعروة وقتادة إلى أنه مسجد قباء وذهب عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب

* وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أتروون قبلي ههنا فوالله ما يخفى علي خشوعكم ولا ركوعكم اني لأراكم من وراء ظهري * وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتي قباء راكبا وماشيا

الى أنه مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وقوله مالك من رواية أشهب عنه وهو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن ذلك فقال هو مسجدى

(فصل) وقوله كان يأتي قباء را كبا وما شيا ليس بخالف لما نهى عنه من أن يعمل المطى الا الى ثلاثة مساجد مسجدته صلى الله عليه وسلم والمسجد الحرام ومسجد ايلياء لان اتيان قباء من المدينة ليس من باب اعمال المطى لان اعمال المطى من صفات الاسفار البعيدة وقطع المسافات الطوال ولا يقال لمن خرج الى المسجد من داره را كبا انه عمل المطى وانما يجعل ذلك على عرف الاستعمال في كلام العرب ولا يدخل تحت المنع من اعمال المطى أن يركب انسان الى مسجد من المساجد القريبة منه في جمعة أو غيرها لانه لا خلاف في جواز ذلك بل هو واجب في أوقات كثيرة فان الذي منع منه أن يسافر السفر البعيد الى غير الثلاثة المساجد ولو أن أتيا أتى قباء وقصد من بلد بعيد وتكف فيه من السفر ما يوصف من أعمال المطى لكان من تركها للنهي عنه على هذا القول وقال محمد بن مسلمة في المبسوط من قدر أن يأتي مسجد قباء فيصلي فيه لزمه ذلك والقول الاول أظهر وأكثر من مالك عن يحيى بن سعيد عن النعمان بن مرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماترون في الشارب والسارق والزاني قال ذلك قبل أن ينزل فيهم قالوا الله ورسوله أعلم قال هن فواحش وفيهن عقوبة وأسوأ السرقة الذي يسرق صلته قالوا وكيف يسرق صلته يارسول الله قال لا يتم ركوعها ولا سجودها في قوله ماترون في الشارب والسارق والزاني اختبار منه صلى الله عليه وسلم بمسائل العلم على حسب ما يختبر به العالم أصحابه وهو الذي قاله أصحابنا في هذا الحديث قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندي وجها آخر وهو أن يكون أراد بذلك تقريب التعليم عليهم فقرر معهم حكم قضايا يسهل عليهم ما أراد تعليمهم اياه لانه صلى الله عليه وسلم إنما قصد أن يعلمهم ان الاخلال بأتمام الركوع والسجود كبيرة من الكبائر وهي أسوأ مما تقرر عندهم انه فاحشة

(فصل) وسؤاله صلى الله عليه وسلم أصحابه عن حكم الشارب والسارق والزاني قبل أن ينزل فيهم صريح في جواز الحكم بالرأي لانه اذا لم ينزل عليه حكم ما سألم عنه فانه لا يسعهم أن يقولوا بأرائهم وفي قوله وذلك قبل أن ينزل فيهم دليل على انه قد نزل في شارب الخمر بعد ذلك

(فصل) وقوله الله ورسوله أعلم تأدب منهم ورد العلم الى الله تعالى والى رسوله صلى الله عليه وسلم وقوله هن فواحش وفيهن عقوبة الفواحش جمع فاحشة وهي ما فحش من الذنوب يقال هذا خطأ فاحش وعيب فاحش أى كبير شديد وأما العقوبة فانها مطلقة على ما يعاقب عليه المصنعي ولا يختص ذلك بجنس منها ولا بقدر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وأسوأ السرقة الذي يسرق صلته السرقة تكون في ذلك على وجهين أحدهما أن يسرقها من الحفظة الموكلين بحفظه وكتب ما يأتي به منها وذلك انه اذا لم يأت بها على الوجه المأمور فقد تغذر عليهم وجود ما أرادوا أن يكتبوه من صالح عمله فيها والثاني أن تكون السرقة فيها بمعنى الخيانة وذلك أن يؤتمن عليها فيخون فيها ولا يأتي فيها على حسب ما يلزمه من أدائها وأقل ما يلزمه من الركوع أن يضع يديه في ركبتيه ويسوى ظهره حتى يستقر كذلك ومن السجود أن يضع جبهته ويديه وسائر أعضاء سجوده على ما يسجد عليه ويستقر كذلك فلو أخل بشيء من ذلك فقد سرق صلته

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن النعمان بن مرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماترون في الشارب والسارق والزاني وذلك قبل أن ينزل فيهم قالوا الله ورسوله أعلم قال هن فواحش وفيهن عقوبة وأسوأ السرقة الذي يسرق صلته قالوا وكيف يسرق صلته يارسول الله قال لا يتم ركوعها ولا سجودها

(فصل) وقولهم كيف يسرق صلواته سؤال عن تفسير ما أجله فقال صلى الله عليه وسلم مفسرا لذلك أن لا يتم ركوعها ولا سجودها وإنما خص الركوع والسجود لان الاختلاف في الغالب إنما يقع بهما ص **✎** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجعلوا من صلواتكم في بيوتكم **✎** ش قوله اجعلوا من صلواتكم في بيوتكم ذهب بعض الناس الى أن المراد بذلك أن يجعل بعض فرضه في بيته ليقتدى به أهله وهذا ليس بصحيح لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يختلف عنه انه قد أنكر التعطف عن حضور الجماعات في المساجد والنساء كن يخرجن في ذلك الزمان الى المساجد فيتعلمن ويقتدين بصلوة النبي صلى الله عليه وسلم وايضا فقد كان يقدر أن يعلم أهله بالقول **✎** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وإنما معني ذلك عندي والله أعلم انه أراد صلاة النافلة وكذلك ذكر ابن مزين عن عيسى بن دينار وعبد الله بن نافع ووجه ذلك ان اتيانه بالنافلة في بيته افضل من أن يأتي بها في مسجده وهذا حكم النوافل كلها النسيب بها أفضل بين ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الصلاة صلاة أحدكم في بيته الا المكتوبة ص **✎** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا لم يستطع المريض السجود أو ما برأسه ايماء ولم يرفع الى جبهته شيئا **✎** ش قوله اذا لم يستطع المريض السجود أو ما برأسه يردان ذلك يجزيه ويقوم مقام السجود والركوع في أداء الفرائض عند العجز عنه لانه أكثر ما يستطيع منه وقد تقدم الكلام في الأيماء وحكمه ص **✎** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان عبد الله بن عمر كان اذا جاء المسجد و قد صلى الناس بدأ بالصلاة المكتوبة ولم يصل قبلها شيئا **✎** ش قوله اذا جاء المسجد و قد صلى الناس بدأ بالصلاة المكتوبة يردان الصلاة التي جاء لها وحضر وقتها وصلاتها الناس دونه لم يصل قبلها شيئا **✎** يجعل أن يريد لضيق الوقت ويجعل أن يفعل ذلك مع سعة وذلك ان من دخل المسجد صلى وحده صلاة فرض في وقتها لا يجلو أن يكون قد ضاق الوقت أو يكون في سعة منه فان كان ذلك في وقت يضيق عن تلك الفريضة وعن نافلة قبلها بدأ بالفريضة ولم يجزله أن يصلي قبلها نافلة لان ذلك يقتضي فوات الفريضة في وقتها (مسئلة) وان كان في سعة من الوقت فهو بالخيار بين أن يبدأ بالنافلة ثم بالفريضة وهو الأظهر من فصل ابن عمر لانه انما وصف فعله بتقديم صلاة الناس قبله ولو كان في ضيق من الوقت لقصد ذلك بالذكر ووجه آخر وهو انه انما يقصد من نقل فعله ما يجعل أن يفعل ويفعل ضده فأما ما يصح غيره فنقله لانه في حله وهو حل ما نقل عنه وأضيف اليه على فائدة أولى ص **✎** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر مر على رجل وهو يصلي فسلم عليه فرد الرجل كلاما فرجع اليه عبد الله بن عمر فقال له اذا سلم على أحدكم وهو يصلي فلا يتكلم ويشير بيده **✎** ش السلام على المصلي جائز والأصل في ذلك ما روى عن جابر قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجته ثم أدركته وهو يصلي فسلمت عليه فأشار الى فلما فرغ دعائي فقال انك سلمت على آتة وأنا أصلي فوجه الدليل منه انه سلم عليه في الصلاة فلم ينكر عليه وإنما أظهر المانع له من رد السلام عليه نطقا (مسئلة) ولا يرد بالكلام لان الكلام ممنوع منه في الصلاة قال قتادة والحسن فرد السلام كلام والدليل على ما نقله قوله تعالى وقوموا لله قانتين وما روى ان ابن مسعود قال كنا نسلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فرد علينا فلما أتينا الجيش فرجعنا سلمنا عليه فلم يرد فسلمنا فقال ان في الصلاة شهلا (فصل) وقوله ويشير بيده لما كان ممنوعا من الكلام كان حكمه رد السلام بالاشارة وأما المؤذن

* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجعلوا من صلواتكم في بيوتكم **✎** وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول اذا لم يستطع المريض السجود أو ما برأسه ايماء ولم يرفع الى جبهته شيئا **✎** وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن عبد الله بن عمر كان اذا جاء المسجد و قد صلى الناس بدأ بالصلاة المكتوبة ولم يصل قبلها شيئا **✎** وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر مر على رجل وهو يصلي فسلم عليه فرد الرجل كلاما فرجع اليه عبد الله بن عمر فقال اذا سلم على أحدكم وهو يصلي فلا يتكلم ويشير بيده

واللهي فلا يسلم عليه فان سلم عليه لم ير اشارة والفرق بينه وبين المصلي ان المصلي يقطع الكلام وصلاته
 والمؤذن والملي لا يقطع عبادتهما الكلام فلذلك كان للكلام في الصلاة بدل ولم يكن للكلام في
 الأذان والتلبية بدل وهذا كما قلنا ان غسل الجنابة بشرط في صحة الصلاة وغسل الجمعة ليس بشرط
 في صحة الصلاة وهما مشروعا وان لم يكن لغسل الجنابة بدل وهو التيمم ولم يكن لغسل الجمعة بدل من تيمم
 ولا غيره فكذلك في مسئلتنا مثله والله أعلم ص **م** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر كان يقول
 من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فاذا سلم الامام فليصل الصلاة التي نسي ثم ليصل بعدها
 الاخرى **ش** قول ابن عمر من ذكر صلاة وهو وراء امام في صلاة اخرى فانه يتبادى مع الامام
 ثم يصلي التي ذكر ثم يصلي التي كان فيها دليل على انه انما يتبادى لثلاث فوته فضيلة صلاة الامام لانه
 لا يقطع بفساد صلته مع الامام فيتبادى مع الامام ثم يعيد صلته تلك عند مالك وابي حنيفة واجد
 وقال الشافعي يعتد بصلته تلك ويقضى الفائتة خاصة وهذه المسئلة مبنية على مراعاة الترتيب في
 الصلاة وذلك ان من ذكر صلوات فائتة فلا يخلو ان تكون قليلة او كثيرة فان كانت قليلة فلا يخلو
 ان يذكرها في صلاة او في غير صلاة فان ذكرها في صلاة فلا يخلو ان يكون اماما ومأموما وهذا
 فان كان اماما قطع ما هو فيه من الصلاة ووجب عليه ان يبدأ بما عليه من الفوائت وسندل على ذلك
 ان شاء الله (فرع) وهل تبطل تلك الصلاة على من خلفه من المأمومين أو لا عن مالك في ذلك
 روايتان رواهما ابن القاسم **ع** احدهما تبطل على من خلفه ووجه ذلك ان الترتيب بشرط في صحة
 الصلاة ولا يتصور انفصاله من الصلوات فاذا فسدت صلاة الامام لعدم تعدد ذلك الى صلاة المأموم
 كتكسرة الاحرام **ع** والرواية الثانية ان صلواتهم صحيحة ووجه ذلك ان هذا معنى لو ذكره الامام
 قبل دخوله في الصلاة لم تجزله الصلاة مع عدمه فاذا ذكره في نفس الصلاة لم تنفسد بذلك صلاة من
 خلفه كالحدث (مسئلة) فان كان الداعي للصلاة مأموما فانه يتبادى على ما ذكرناه مع الامام
 ثم يقضى الفائتة ثم يعيد التي صلى مع الامام وهذا قول ابن القاسم وقال ابن حبيب ان ذكر في العصر
 ظهر يومه قطع على شفع أو وتر وكذلك ان ذكر مغرب ليلته في العشاء وانما يتبادى مع الامام ذا كر
 لصلاة خرج وقتها وأما من ذكر صلاة وهو في خناق من وقتها فاستدرا كه لوقتها أولى من صلاة
 نافله لا تجزئه وهذا كله مبنى على ان ذكر صلاة في صلاة لا يفسدها وانما يستحب للداعي ان يقطعها
 يقطعها ويبدأ بالتي ذكر ولو بطلت التي هو فيها بذكر غيرها لوجب عليه القطع وراء امام أو غيره
 (فرع) وماذا يحتسب التي تتبادى فيها مع الامام مذهب ابن القاسم انها فرضه وانما يعيد بعد التي
 ذكرها لفضيلة الترتيب قال ابن حبيب هي نافله (مسئلة) اذا قلنا يقطع ما هو فيه من الصلوات
 فان عليه ان يبدأ بالفوائت وان خاف فوات وقت الصلاة التي هو فيها وقال الشافعي يتبادى على
 صلته والدليل على ما نقوله ما روى عن عبد الله بن مسعود قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فحسنا عن صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء فاشتد ذلك علي فقلت نحن مع رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وفي سبيل الله فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فأقام فصلى الظهر بنا ثم أقام
 فصلى العصر ثم أقام فصلى المغرب ثم أقام فصلى العشاء ثم طاف علينا فقال ما على الأرض عصابة
 يذكر الله غيركم فوجه الدليل منه انه قال حسنا عن الصلوات وذكر العشاء وانما يحسب سواها
 وذلك يقتضى منهم من صلواتها في وقتها ولو كان وقتها باقيا لما كانوا محبوسين عنها ثم ذكر ان
 بدأ بالظهر والعصر والمغرب قبلها ودليلنا من جهة القياس ان هذا ترتيب مشروع في الوقت فلم يبطل

ع وحدثني عن مالك عن
 نافع أن عبد الله بن عمر
 كان يقول من نسي صلاة
 فلم يذكرها الا وهو مع
 الامام فاذا سلم الامام فليصل
 الصلاة التي نسي ثم ليصل
 بعدها الاخرى

بفوات الوقت كترتيب الركعات (فرع) وهل تبطل الصلاة التي كان فيها ما ذكر فيها من
الفائتة أم لا قال ابن حبيب عليه أن يعيدها أبدا وقال سحنون لا يعيدها بعد الوقت والقولان
مبينان على أن الترتيب مراعى في الصلوات المفروضة وهل الترتيب شرط في صحة الصلاة أم لا ذهب
القاضي أبو محمد إلى أنه شرط في صحة الصلاة وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك - ناه
وروى علي بن زياد عن مالك فبين ذكر الظهر والعصر من يومه في وقت العصر فجعل فبدأ
بالعصر انه يعيدها ان علم مكانه وان طال ذلك فلا شيء عليه ونحوه رأيت لابن القاسم ووجه الرواية
الأولى أنه معني لا يتصور انفصاله من الصلاة فوجب أن يكون شرطا في صحتها كتكبيرة الاحرام
ووجه الرواية الثانية أنه ليس في تقديم ما هو في وقتها أكثر من تأخير الثانية عن وقتها وذلك لا يمنع
صحتها كتأخير الصلاة عن وقتها ولا يمنع ذلك صحة صلاة الوقت لانه لا يجوز أن يقال ان ذلك ليس
بوقت لها وتقدم الأخرى عليها لا يكون شرطا في صحتها كما لو كانت صلوات كثيرة (مسألة) وان
كانت الصلوات التي ذكر كثيرة فلا يبطل ما هو فيه من الصلوات وليقض ما ذكر من الفوائت بعد
انماها واختلف أصحابنا في تعدد ذلك فروى ابن القاسم عن مالك ان القليلة خمس فادون ذلك
وحكى ابن سحنون عن أبيه ان الخمس فأفوقها من حين الكثير وإلى ذلك أشار ابن القاسم في المدونة
وجه القول الاول ان هذا عدد دلالتكرك فيه صلاة فكان في حين القليل كالانين والثلاث ووجه قول
سحنون حديث ابن مسعود وليس فيه الموالاة الا في أربع صلوات ومن جهة المعنى ان الترتيب في
الصلوات مقيس على الترتيب في الركعات وأكثرها أربع (مسألة) اذا ثبت ذلك فان ذكر القصد
صلاة فرض في صلاة فرض في المدونة ان كان افتتح الصلاة فليقطعها وان كان بعد ان صلى منها
ركعة فليضيف اليها أخرى يجعلها نافلة ويسلم ويصلي التي ذكر ثم يصلي التي كان شرع فيها وان ذكرها
بعد ثلاث ركعات فقد قال مالك يضيف اليها ركعة أخرى قال ابن القاسم وأحب إلى أن يقطع اذا
ذكر بعد ثلاث والفرق بينهما ما على مذهب ابن القاسم انه يختار أن يكون لذكر الصلاة تأثير في
الصلاة التي ذكرها فيها ولذلك اذا ذكرها بعد ركعة سلم من ركعتين ولم يبقها إلا ركعة فأنزلها
الاختصاص منها على ركعتين وصرحها عن الفرض الى النفل فلو أتم التي ذكر فيها بعد ثلاث لما كان
لذكرها تأثيرا لانه أهمها على حسب ما ابتدأها به فاستعجله أن يقطع ليظهر بذلك تأثير ذكر الصلاة
في صلاته وعلى هذا يجب اذا ذكرها في الصبح بعد ركعة أن يقطع وعلى قول مالك المتقدم يضيف اليها
ركعة أخرى ووجه ذلك ان من افتتح صلاة على شفع فأتمها بوتر فانه يستعجله تبليغها الشفع ما بينه
وبين أربع ركعات كما لو ذكر بعد ركعة (مسألة) فان ذكر صلاة فرض في نافلة قطعها ان
كان لم يصل منها شيئا وان كان قد صلى منها ركعة فقد اختلف قول مالك فيه فقال مرة يقطع وقال مرة
أخرى لا يقطع بل يتم نافلة واختار ابن القاسم أن يتم نافلته والفرق بين هذه المسئلة وبين التي ذكر
بعد ثلاث من الفريضة وقد اختار ابن القاسم فيها القطع ان القطع انما هو ليظهر تأثيره في
الصلاة التي كان فيها اذا كان بين الصلاتين ترتيب ولما كان الترتيب مشروعا بين الفريضتين لزم أن
يكون لذكر المتقدمة في المتأخرة ترتيب وأما الفرض والنفل فلا ترتيب بينهما فلذلك لم يلزم أن
يكون لذكر الفرض في النفل بعد ركعة تأثير ووجه اختيار مالك القطع في النافلة أنه اذا كر
لصلاة فرض في صلاة نفل فاستعجله قطع النفل أصل ذلك اذا ذكر الفريضة في أول ركعة من
النافلة فان اعترض على قول ابن القاسم بأنه يلزمه ان ذكر صلاة في أول ركعة من النافلة أن لا يقطع

وقد تقدم من قوله يقطع * فالجواب عن هذا ان هذا لا يلزمه لان النافلة اذا لم يعقد مفاركة فانها لم تستحق الوقت فكانت الصلاة التي ذكرها حق منها بالوقت لقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها أو يدرك بذلك وقتها فلما كانت الصلاة التي ذكرها تستحق الوقت دون التي شرع فيها لزمه قطعها والشروع في التي تستحق بالوقت وأما من عقد ركعة من النافلة فقد استحققت تلك النافلة الوقت لقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة فلما استحققت الوقت بالادراك لم تقطع لفريضة انما تستحق الوقت بالذکر ففيم نافلة ثم يصلي فريضته ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان انه قال كنت أصلي وعبد الله بن عمر مسند ظهره الى جدار القبلة فله اقضيت صلاتي انصرفت اليه من قبل شق الایسر فقال عبد الله بن عمر ما منعك أن تنصرف عن يمينك قال فقلت رأيتك فانصرفت اليك قال عبد الله فانك قد أصبت ان قائل يقول انصرف عن يمينك فاذا كنت تصلي فانصرف حيث شئت أن شئت عن يمينك وان شئت عن يسارك * ش قوله كنت أصلى وعبد الله بن عمر مسند ظهره الى جدار القبلة بين بعده هذا بقوله فانصرفت اليه من قبل شق الایسر ان لم يكن في قلبه وانما كان عنه في جانب لانه يكره أن يصلي الى من يستقبله لاني ذلك من الاشتغال بالنظر اليه عن الصلاة وقول عبد الله بن عمر ما منعك أن تنصرف عن يمينك على وجه الاختبار لو اسع لما رأه قد أصاب في انصرافه عن يساره فأراد أن يعلم إذا كان فصداً ذلك أو أنه سهواً وقول واسع رأيتك فانصرفت اليك يعني انه لم يقصد الانصراف عن الصلاة في ذلك الشق وانما انصرف الى عبد الله بن عمر من الجهة التي كانت تليه

(فصل) وقول عبد الله بن عمر أصبت يعني حيث رأيت الانصراف عن يسارك جائزا لان قائله يمنع من ذلك ويقول ان الانصراف من الصلاة لا يكون الا عن يمين المصلي وأراد عبد الله بن عمر أن يتقدم الى واسع بن حبان بتعليم صواب من انصرف على أي شق شاء لثلاث يتبع قول ذلك القائل فيعمل به اذ لم يكن في ذلك عنده علم ولا آناء عن قصد وانما فعله على حسب ما تيسر له ولعل عبد الله بن عمر قد كان عنده في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم أثر فقدر روى عن ابن مسعود انه قال لا يجعل أحدكم للشيطان شيئا من صلاته يرى ان حقا عليه أن لا ينصرف الا عن يمينه لقد رأيت النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا ينصرف عن يساره ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن رجل من المهاجرين لم يرب به بأسا أنه سأل عبد الله بن عمرو بن العاصي أصلي في معاطن الابل فقال عبد الله لا ولكن صل في مراح الغنم * ش نهى عبد الله بن عمر عن الصلاة في معاطن الابل واباحته للصلاة في مراح الغنم جواب للسائل عما سأله وزاده مع ذلك عما لعله خاف أن لا يدرك السائل السؤال عنه ولعله خاف أن يظن أن مراح الغنم مثله فأخبره بالفرق بينهما وعطن الابل مباركها عند الماء ومراح الغنم محقة من آنوالنهار والاختلاف بين العلماء في كراهية الصلاة في عطن الابل وذكر أصحابنا في المنع من الصلاة في مبارك الابل عللا مختلفة فذهب طائفة الى انه لا يصلي في أعطان الابل لانه يستترها للبول والغائط فلا تكاد تسلم مباركها من التجماسة وعلى هذا التعليل تجوز الصلاة في مباركها اذا أمنت التجماسة ببسط ثوب أو تيقن طهارة أو غير ذلك وقدر روى في ذلك يحيى بن عيسى عن ابن القاسم وقال بعض أصحابنا ان المنع من ذلك لانها خلقت من الشياطين على ما جاع في الحديث عن البراء بن عازب سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوضوء من لحوم الابل فقال

• وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان أنه قال كنت أصلى وعبد الله بن عمر مسند ظهره الى جدار القبلة فلما قضيت صلاتي انصرفت اليه من قبل شق الایسر فقال عبد الله بن عمر ما منعك أن تنصرف عن يمينك قال فقلت رأيتك فانصرفت اليك قال عبد الله فانك قد أصبت ان قائل انصرف عن يمينك فان كنت تصلي فانصرف حيث شئت أن شئت عن يمينك وان شئت عن يسارك * ش قوله كنت أصلى وعبد الله بن عمر مسند ظهره الى جدار القبلة فلما قضيت صلاتي انصرفت اليه من قبل شق الایسر فقال عبد الله بن عمر ما منعك أن تنصرف عن يمينك قال فقلت رأيتك فانصرفت اليك قال عبد الله فانك قد أصبت ان قائل انصرف عن يمينك فان كنت تصلي فانصرف حيث شئت أن شئت عن يمينك وان شئت عن يسارك * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن رجل من المهاجرين لم يرب به بأسا أنه سأل عبد الله بن عمرو بن العاصي أصلي في عطن الابل فقال عبد الله لا ولكن صل في مراح الغنم

توضوؤها وسئل عن الوضوء من لحم الغنم فقال لا تتوضؤوا منها وسئل عن الصلاة في مبارك
الابل فقال لا تصلوا في مبارك الابل فانها من الشياطين وسئل عن الصلاة في مزابض الغنم فقال
صلاؤها فانها بركة وهذا التعليل يمنع من الصلاة في مباركها بكل وجه وقد روى ابن القاسم عن
مالك في المجموعة لا يصلى فيها وان لم يجدها وان بسط ثوبا وقال بعض اصحابنا ان المنع من ذلك
لان نفاها جناية وان نفاها ذلك يمنع اتمام الصلاة فعلى هذا ايضا يصلى في مباركها مادامت فيها
وان تيقنت طهارتها يصلى فيها بعد ان تزول عنها اذا تيقنت طهارتها ويجب ان تعمري البقر بحراها
لان نفاها ايضا جناية ولا يؤمن قطعها للصلاة بنفاها وقال قوم المنع من ذلك لرفورتها ونقل
رائحتها والصلاة قد سنت النظافة لها وتطيب المساجد بسببها واشبه هذه الوجوه انه يكره الصلاة في
معاطنها لما يتكرر من التجاسة فيها فاذا تيقنت الطهارة جازت لما روى عن نافع قال رأيت ابن عمر
يصلى الى بعيره فقال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يفعله (فرع) فن صلى في مبارك الابل فقد
قال ابن حبيب من صلى فيها عامدا او جاهلا أعاد أبدا كمن صلى في موضع نجس وروى ابن المواز
عن أصبغ يعيد في الوقت (مسألة) وأما الصلاة في مراح الغنم فانه جائز لسلاستها من العلل
المذكورة في الابل ولا خلاف في ذلك نعمه والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم جعلت لي
الارض مسجدا وطمورا ولما روى عن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى في مزابض
الغنم ويدل جواز الصلاة في مزابض الغنم على طهارة ابوالهاو وبعرها وكذلك كل ما يؤكل منه
وبذلك قال مالك وأحمد بن حنبل وقال أبو حنيفة والشافعي ابوالهاو نجسة ودليلنا على ذلك الحديث
المتقدم (مسألة) اذا ثبت انه تجوز الصلاة في مزابض الغنم فان مزابض البقر بمنابها في
جواز الصلاة بها رواه ابن القاسم عن مالك والأصل في ذلك ما تقدمناه من طهارة ابوالهاو وأنها
ص مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال ما صلاة يجلس في كل ركعة منها ثم قال
سعيد بن المغرب اذا فاتتكم ركعة قال مالك وكذلك سنة الصلاة كلها ثم قال سعيد ذلك
على وجه الاختبار لأصحابه وتدريبهم في المسائل مثل ما تقدم من قول النبي صلى الله عليه وسلم
لأصحابه ما ترون في الشارب والسارق والزاني وقول سعيد بن المغرب اذا فاتتكم ركعة معنى ذلك
انه أدرك مع الامام الركعتين الأخريين فيجلس مع الامام فيها ثم يأتي هو بالركعة الثالثة فلا بد ان
يجلس فيها لان من سنة الصلاة ان يكون آخرها جلوسا
(فصل) وقول مالك وكذلك سنة الصلاة كلها يعني ان من فاته من الصلاة أي صلاة كانت ركعة
فانه يجلس فيها لانها آخر صلاته ومحل جلوسه لسلامه وأما من أدرك ركعة من المغرب فانها تصير
أيضا جلوسا كلها لانه جلس مع الامام في آخر ركعة من صلاته ثم يصلى الثانية فيجلس فيها لان من
سنة الثانية الجلوس ثم يصلى الثالثة فيجلس فيها لانها آخر صلاته وليس هذا حكم الصلاة الرباعية لمن
أدرك منها ركعة فانه يجلس في الثانية ويقوم في الثالثة وانما تصير الرباعية جلوسا كلها اذا فاتته
ركعة ثم أدرك الثانية ثم فاتته بقية الصلاة برعاف أو غيره واذا أدرك المقيم من صلاة مسافر ركعة
فقد قال ابن المواز وابن حبيب تصير جلوسا كلها لانه جلس مع الامام في ثانية الامام وهي أولاه ثم
جلس في ثانية ثم جلس في ثالثة لان منها يقوم الى القضاء ولا يقيم الى القضاء الا لمن جلوس ثم يجلس
في الآخرة لانه رابعة وقال سحنون يقوم في الثالثة ولا يجلس

* وحدثنى عن مالك
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب انه قال ما صلاة
يجلس في كل ركعة منها ثم
قال سعيد بن المغرب اذا
فاتتكم ركعة قال مالك
وكذلك سنة الصلاة كلها

﴿ جامع الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن عمرو بن سليم الزرقى عن أبي قتادة الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي العاصي بن ربيعة بن عبد شمس فاذا سجد وضعها واذا قام حملها ﴾ ش روى ابن القاسم عن مالك في معنى هذا الحديث أنه قال ذلك في النوافل ووجه ذلك أن النوافل قد يترخص فيها بيسر العمل وأمر الفرض أكد فيجب أن يتفرغ لها من جميع الاعمال ووضع أمامة عند السجود وحملها عند القيام من العمل الذي يستباح مثله في النوافل وروى ابن نافع وأشهب عن مالك أنه سئل عن تأويل الحديث فقال ذلك عندى على حال الضرورة إنما كان الرجل لا يجد من يكفيه ولم يفرق في هذه الرواية بين الفرض والنفل وهذا على ما قلناه وجه صحيح لأن الضرورة تبيح للرجل الاشتغال في فرضه بكثير مما ليس له فعله مع الكفاية ور بما كان الصبي يضيع إذا لم يكن له ممسكا ومما يدل على أن ذلك كان للضرورة أن فيه من التعرير في الصلاة بما لا يمكن الاحتراز منه من بول الصبي الذي لا يفهم الزجر وقد روى هذا الحديث محمد بن عجلان وعثمان بن أبي سليمان فقالا فيه عن عامر ابن عبد الله عن عمرو بن سليم رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يوم الناس وهو حامل أمامة الحديث أخرجه مسلم من حديثهما ﴿ قال القاضي ابوالوليد وذلك عندى ينقسم على قسمين فان كان انما يحمل الرجل الصبي على معنى الكفاية لامة أو لا تشتغلها بغير ذلك مما يهملها أو يجعله عن المرأة على وجه الرفق بها فان ذلك لا يجوز أن يكون الا في النافلة والفرق بينها وبين الفريضة أن مدة الفريضة يسيرة يمكن أن يتفرغ لها ويسلم الصبي في ذلك الوقت أبدا الى من يقوم به ويخفف عليه امساكه في ذلك الوقت ومدة النفل طويلة ولذلك أيج فيها المباح في الفريضة من الجلوس مع القدرة على القيام (مسئلة) وأمان كان للضرورة يخاف على الصبي هلاكا أو أمر اشديدا ولا يجد من يقوم مقامه فيه فان امساكه له جائز في الفرض وغيره وأصل ذلك أن العمل ممنوع في الصلاة في الجملة الا أن تدعو الى ذلك ضرورة فانه على حسب ما تقرر في الشرع وقد استوعبنا ذلك في الاستيفاء (مسئلة) وقال ابن القاسم في حمل المرأة ولدها تركع به وتسجد في الفرض لا ينسفي ذلك فان فعلت ولم يشغلها عن الصلاة لم تعد ﴿ قال القاضي ابوالوليد ومعنى ذلك عندى أن يكون امساكها حال القيام على وجه لا يشغلها ولا تشكف امساكه بيدها وانما يكون على عاتقها أو في ثوب معلق منها وأما ان كانت تمسكه بيديها أو تحملها في ذراعها فانه عمل متصل كشير في الصلاة وذلك يمنع ححتها ﴿ قال القاضي ابوالوليد وهو عندى معنى قوله ولم يشغلها وأما في حال الركوع والسجود فانه ان كان على عاتقها وضعت حتى تكمل ذلك وتأخذ عند قيامها فيكون من العمل المتفرق في الصلاة وذلك من حين القليل الذي لا يمنع صحة الصلاة والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ويجتمعون في صلاة العصر وصلاة الفجر ثم يعرج الذين باتوا فيكم فيسألهم وهو أعلم بهم كيف تركتم عبادى فيقولون تركناهم وهم يصلون وأتيناهم وهم يصلون

﴿ جامع الصلاة ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن عمرو بن سليم الزرقى عن أبي قتادة الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي العاصي بن ربيعة بن عبد شمس فاذا سجد وضعها واذا قام حملها ﴾ وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ويجتمعون في صلاة العصر وصلاة الفجر ثم يعرج الذين باتوا فيكم فيسألهم وهو أعلم بهم كيف تركتم عبادى فيقولون تركناهم وهم يصلون وأتيناهم وهم يصلون

النهار ثم تنزل ملائكة الليل فيصومون في صلاة العصر ثم تعرج ملائكة النهار وتبقى ملائكة الليل وهو من تفضل الله على عباده أن جعل اجتماعهم في أوقات الصلوات فتكون الصلاة في أول أعمال العباد وآخرها ويحتمل أن يكون هذا التعاقب من الملائكة في جملة الناس فتكون الصلاة التي يتعاقبون فيها وقت صلاة الناس ووقت أقامتها في المساجد ويحتمل أن تكون الملائكة هم الحفظة الكرام وأن يكون التعاقب فيما يخص كل إنسان بما في وقت صلاته

(فصل) وسؤاله لهم تعالى وهو أعلم بحتمل أن يكون تعبداً للملائكة كما أمرهم الله أن يكتبوا وبصوا أعمال العباد وهو عالم بسرهم وجهرهم ص **ع** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مروا أبا بكر فليصل للناس فقالت عائشة إن أبا بكر يارسول الله إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء فر عمر فليصل للناس قال مروا أبا بكر فليصل للناس قالت عائشة فقلت حفصة قولي له إن أبا بكر إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء فر عمر فليصل للناس ففعلت حفصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكن لأنتن صواحب يوسف مروا أبا بكر فليصل للناس فقالت حفصة لعائشة ما كنت لأصيب منك خيراً **ش** أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر أن يصلي للناس لأنه كان أفضل الصعابة وأعلمهم وقد اختلف الفقهاء فممن هو أحق بالإمامة مذهب مالك والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي إلى أن أحقهم بالإمامة أفضلهم وإن اختلفت عباراتهم فقال مالك يوم القوم أفقههم إذا كانت له حال حسنة قال ابن حبيب ولا يكون عالماً حتى يكون قارئاً وقال الثوري يوم القوم أقرؤهم وقال أصحاب الظاهري يوم القوم أكبرهم ومعنى الخلاف عندي أن يكون أحد الرجلين فقهياً عالماً ويقرأ من القرآن ما يقيم به صلاته ولا يقرؤه كله ويكون الآخراً قارئاً لجميع القرآن حسن التلاوة ويعلم إقامة الصلاة على وجهها إلا أنه لا يفقه في أحكامها ولا يعلم دقائق أحكام السهو فيها فيكون أحقهما الفقيه إذا كانت له حال حسنة. والدليل على ذلك تقديم النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر لما كان أعلم الصعابة وأفضلهم وإن كان فيهم من هو أقرأ منه وقد قال عمر أبي أقرؤنا ودينا من جهة المعنى إن المقدار الذي تفتقر إليه الصلاة من القراءة قد استويا فيه والصلاة لا يؤمن أن يطرأ فيها على الإمام ما لا يعلم حكمه القاري **ع** فيصدها لأن ذلك مما ينفر دبه الفقيه

(فصل) وقول عائشة إن أبا بكر إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء دليل على أن من الصلوات ما حكمها الجهر ودليل على أن البكاء من خشية الله لا يقطع الصلاة وفيه دليل على جواز القول بالرأى ولذلك أقرها على اعتراضها عليه بالرأى بعد نضه على الحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم جواباً لعائشة مروا أبا بكر فليصل للناس دليل على ترك اعتبار شيء مما عرضت به ودليل على أن ذلك كله لا ينقص من الصلاة وقول عائشة حفصة قولي له إن أبا بكر إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء إلى آخر الفصل على سبيل التكرار والتأكيد مخافة أن يكون مرض النبي صلى الله عليه وسلم وشدة وجعه قد منعه من استيفاء قولها فباعت عائشة أن تراجع في القول وأرادت أن يخاطبه بذلك غيرها ويتكرر على النبي صلى الله عليه وسلم القول من جماعة فيكون أدمى إلى الإصغاء إليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انكن لأنتن صواحب يوسف يريد جنس النساء انهن صواحب يوسف فيحتمل أن يريد امرأة العزيز وأتى بلفظ الجمع على معنى الجنس كما يقال فلان يميل إلى النساء

* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مروا أبا بكر فليصل للناس فقالت عائشة إن أبا بكر يارسول الله إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء فر عمر فليصل للناس قال مروا أبا بكر فليصل للناس فقالت حفصة لعائشة ما كنت لأصيب منك خيراً **ش** أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر أن يصلي للناس لأنه كان أفضل الصعابة وأعلمهم وقد اختلف الفقهاء فممن هو أحق بالإمامة مذهب مالك والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي إلى أن أحقهم بالإمامة أفضلهم وإن اختلفت عباراتهم فقال مالك يوم القوم أفقههم إذا كانت له حال حسنة قال ابن حبيب ولا يكون عالماً حتى يكون قارئاً وقال الثوري يوم القوم أكبرهم ومعنى الخلاف عندي أن يكون أحد الرجلين فقهياً عالماً ويقرأ من القرآن ما يقيم به صلاته ولا يقرؤه كله ويكون الآخراً قارئاً لجميع القرآن حسن التلاوة ويعلم إقامة الصلاة على وجهها إلا أنه لا يفقه في أحكامها ولا يعلم دقائق أحكام السهو فيها فيكون أحقهما الفقيه إذا كانت له حال حسنة. والدليل على ذلك تقديم النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر لما كان أعلم الصعابة وأفضلهم وإن كان فيهم من هو أقرأ منه وقد قال عمر أبي أقرؤنا ودينا من جهة المعنى إن المقدار الذي تفتقر إليه الصلاة من القراءة قد استويا فيه والصلاة لا يؤمن أن يطرأ فيها على الإمام ما لا يعلم حكمه القاري **ع** فيصدها لأن ذلك مما ينفر دبه الفقيه

وله انما مال الى امرأة واحدة منهن ويحتمل أن يريد اللاتي قطعن أيديهن وقلن ما هذا بشرا ان هذا الاملك كريم وانما أراد بذلك انكار ما اجتمعتن اياه في تقديم أبي بكر بأمر قد تكرر سماعه ولم يره فذكرهما بفساد رأى من تقدم من جنسهن وانهن قد دعون الى غير صواب وان هذا الذي دعت اليه غير صواب أيضا ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن زيد الليثي عن عبيد الله بن عدى بن الخيار انه قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم جالس بين ظهري الناس اذ جاءه رجل فساره فلم ندر ما ساره به حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين جهر ليس يشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله فقال الرجل بلى ولا شهادة له قال أليس يصلي قال بلى ولا صلاة له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أولئك الذين نهاني الله عنهم ﴾ ش قوله بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ظهري الناس هكذا الرواية فيه والمعروف من كلام العرب ظهرا ان الناس وقوله اذ جاءه رجل يقال انه عتبان بن مالك دليل على جواز مسارة الامام حاجة الناس الى ذلك وقد كان ذلك ممنوعا في أول الاسلام الا لمن قدم بين يديه صدقة ﴿ قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نجاكم الرسول فقد نجا من يدي نجواكم صدقة ثم نسخ ذلك باباحته دون تقديم صدقة ﴿ قال الله تعالى أشفقتم أن تقدموا بين يدي نجواكم صدقات فاذم تفعلوا وتاب الله عليكم فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة (فصل) وقوله فلم ندر ما ساره حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز جهر من أسر اليه بالسرا اذا أوجب ذلك الشرع

(فصل) وقوله فاذا هو يستأذن في قتل رجل من المنافقين يقال انه مالك بن الدخشم بن غنم شهد بدرًا ويختلف في شهوده العقبة كان يتهم بالنفاق ولم يصح عنه وقد ظهر من حسن اسلامه ما ينفي ذلك عنه استأذنه هذا الرجل ولم يدكر لماذا شهد عليه بالنفاق ولا يحكم به على أحد ممن أظهر الشهادتين وأقام الصلوات وقدر وى انهم استدلووا على نفاقه بميله الى أهل الكفر ونصحه لهم فلم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بيح دمه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس يشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله قال السائل بلى ولا شهادة له وقال مثل ذلك في الصلاة فقصد النبي صلى الله عليه وسلم نسوالة المعاني المبيحة له من ترك اظهار الشهادتين وتأنيبه عن الصلاة فلما قال انه يظهر الشهادتين ويقيم الصلاة قال صلى الله عليه وسلم أولئك الذين نهاني الله عنهم ولم ينظر الى قوله ولا شهادة له ولا صلاة له لان القائل بذلك لا طريق له الى معرفة ما في قلبه ولا يعرف هل له شهادة أو صلاة وانما ذلك على حسب ما اعتقد فيه لما رأى من ميله الى أقارب من المنافقين والمشركين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أولئك الذين نهاني الله عنهم يعني نهاء عن قتلهم لمعنى الآيات وان جاز أن يلزمهم القتل بعد ذلك بما يلزم سائر المساهمين من وجوب القصاص والحدود ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم لا تجعل قبري وثنا يعبد اشتد غضب الله على قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد ﴿ ش دعاؤه صلى الله عليه وسلم أن لا يجعل قبره وثنا يعبد تواضعا والتزاما للعبودية لله تعالى وافرارا بالعبادة وكرهية أن يشركه أحد في عبادته وقد روى أشهب عن مالك انه لذلك كرهه أن يدفن في المسجد وهذا وجه يحتمل أنه اذا دفن في المسجد كان ذرية الى أن يتخذ مسجدا فر بما صار مما يعبد

﴿ وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن زيد الليثي عن عبيد الله بن عدى بن الخيار انه قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم جالس بين ظهري الناس اذ جاءه رجل فساره فلم ندر ما ساره به حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين جهر ليس يشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله فقال الرجل بلى ولا شهادة له فقال أليس يصلي قال بلى ولا صلاة له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أولئك الذين نهاني الله عنهم ﴿ وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم لا تجعل قبري وثنا يعبد اشتد غضب الله على قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اشتد غضب الله يريد أنه أراد عذاب قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد وإنما قال صلى الله عليه وسلم ذلك في مرضه تحذيرا بما صنعه اليهود والنصارى من ذلك (مسئلة) وأما الصلاة في مقابر المسلمين فغير منهي عنها قال مالك في العتبية لأبأس به في المقابر التي درست وغيرت قال وإنما هي مثل غيرها من الأرضين وهذا مني على أن المؤمن لا ينجس بالموت وقال القاضي أبو محمد لا يصلى في المقابر التي يكون فيها النجس وهذا مني على أن الميت ينجس بالموت (مسئلة) فأما الصلاة في مقابر المشركين فقد نص الشيخ أبو محمد على المنع من ذلك وقال بعض أصحابنا معنى ذلك أنها بقعة خصت بأهل العذاب وضغط الله تعالى فشرع اجتنابها كما شرع تحريم مواضع الصالحين ولذلك كان يتحرى عبد الله بن عمر والناس بعده موضع صلاة النبي صلى الله عليه وسلم فيصلون فيه ص **مالك** عن ابن شهاب عن محمود بن الربيع الأنصاري أن عتبان بن مالك كان يؤتم قومه وهو أعمى وأنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم إنها تكون الظلمة والمطر والليل وأنا رجل ضمر بالبصر فصل يار رسول الله في بيتي مكانا أتخذته صلى الله عليه وسلم فقال ابن عتبان أن أصلى فأشار إلى مكان من البيت فصلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم **ش** قوله إن عتبان بن مالك كان يؤتم قومه وهو أعمى دليل على جواز أمانة الأعمى لأن مثل هذا لا يفتنى على النبي صلى الله عليه وسلم مع تكرره

(فصل) وقوله أنها تكون الظلمة والمطر والليل وأنا رجل ضمر بالبصر يريد أن هذه مواضع له عن المسجد الذي يؤتم فيه وعن شهود صلاة الجماعة فيه فسأل النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلى في بيته مكانا يتخذها مصلى يريد أن يصلى من بيته في مكان يخصه بصلاته لبركة النبي صلى الله عليه وسلم فيه

(فصل) وقوله فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابن عتبان أن أصلى فأشاره إلى مكان من البيت فصلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم **ش** وحديثي عن مالك عن ابن شهاب عن عباد بن تميم عن عمه أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم مستلقيا في المسجد واضعا إحدى رجليه على الأخرى **مالك** عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان كانا يفعلان ذلك **ش** قدرى الليث وجاد بن سلمة وابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضع الرجل إحدى رجليه على الأخرى وهو مستلق على ظهره وقدرى محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن جابر ولا طريق لنا إلى معرفة التاريخ فيهما فيقتضى بأن أحدهما ناسخ للآخر ويمكن الجمع بينهما على وجوه أحدها أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يختص بجواز ذلك في المسجد ونهى عنه غيره لأن نهيها لا يتناول وإنما يتوجه إلى غيره الآن فعل عمر وعثمان ذلك في المسجد وتكرر ذلك منهما مع عدم الخلاف عليهما فيه دليل على جوازه لعبر النبي صلى الله عليه وسلم ووجه ثان من الجمع بينهما وهو أن المنع من ذلك متوجه إلى صفة وهو أن يقيم إحدى رجليه ويضع عليها الأخرى لأنه لا يكاد يستبد مؤثرا بفعل ذلك إلا بعد التحذروان فعل من يفعل فعله إنما كان بأن يبسط إحدى رجليه يدها ويضع عليها الأخرى ووجه ثالث من الجمع بينهما وهو أنه نهى عن ذلك من عليه ثوب واحد لأن ذلك يؤدي إلى كشف عورته ولذلك لم يختص النهى عن ذلك بالمسجد وإنما نهى عن ذلك في الجملة ولا خلاف في جوازه لمن

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن محمود بن الربيع الأنصاري أن عتبان بن مالك كان يؤتم قومه وهو أعمى وأنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم إنها تكون الظلمة والمطر والليل وأنا رجل ضمر بالبصر فصل يار رسول الله في بيتي مكانا أتخذته صلى الله عليه وسلم فقال ابن عتبان أن أصلى فأشاره إلى مكان من البيت فصلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم **ش** وحديثي عن مالك عن ابن شهاب عن عباد بن تميم عن عمه أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم مستلقيا في المسجد واضعا إحدى رجليه على الأخرى **مالك** عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضى الله عنهما كانا يفعلان ذلك

كان عليه ما لا تبدو عورته مع فعله على أنه لو لم يصبح الجمع بينهما لكان حديث الزهري أولى لأن روايته أثبت وأخذ الجماعة به واتصال العمل به دليل على صحته وبقاء حكمه وإن كان أحدهما باسغا للآخر فبإباحته هو الناسخ للراجح بعد النبي صلى الله عليه وسلم على جوازهم ص مالك عن يحيى بن سعيد أن عبد الله بن مسعود قال لا نساك في زمان كثير فقهاؤه قليل قراؤه تحفظ فيه حدود القرآن وتضييع حروفه قليل من يسأل كثير من يعطى يطيلون فيه الصلاة ويقصرون فيه الخطبة يبدون أعمالهم قبل أهوائهم وسيأتي على الناس زمان قليل فقهاؤه كثير قراؤه تحفظ فيه حروف القرآن وتضييع حدوده كثير من يسأل قليل من يعطى يطيلون فيه الخطبة ويقصرون الصلاة يبدون فيه أهواءهم قبل أعمالهم ص قوله إنك في زمان كثير فقهاؤه قليل قراؤه لم يرد بذلك عبد الله بن مسعود إن من يقرأ القرآن كان قليلا في زمانه وإنما أراد أن من يقرأ القرآن فيكون حفظه منه قراءته دون الفقه فيه قليل لأن عبد الله بن مسعود إنما قصد إلى مدح الزمان الذي كان فيه وهو عصر الصحابة رضي الله عنهم والشاء عليهم بكثرة الفقهاء والعلماء وجعل فقه أهل ذلك العصر إنما كان من القرآن والاستنباط منه ولم يكونوا أهل كتاب وولادواوين ولا ضعنوا القرايطيس العلم وإنما كان علمهم في صدورهم واستنباطهم من محفوظهم ومحال أن يستنبط من القرآن من لا يحفظه وأصل الفقه ومعظمه كتاب الله تعالى الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه وهو الذي قال فيه تعالى ما فرطنا في الكتاب من شيء وأزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء فحال أن يوصف بالفقه والعلم والتقدم في الدين من لا يقرأ القرآن مع ما علم من حال الصحابة رضي الله عنهم في اقتصارهم في العلم على القرآن ولا يجوز أن يقصد عبد الله بن مسعود مع فضله ومحلته من تلاوة القرآن وكونه أحد الأئمة فيه إلى أن يمدح زمن الصحابة وصدرا الامت بقله القرآن فيه لأن أهل ذلك العصر كانوا ألجج الناس بتلاوة القرآن وتلقيه من الركبان وتدارسه والعمل به وكان ذلك منهم لما رأوا من تفضيل النبي صلى الله عليه وسلم من تعلم القرآن وعلمه وتقديمه في اللحد من كان أكثر أخذًا للقرآن ودعائه أصحابه في مواطن الشدائد أن أصحاب البقرة بأفضل ما يدعون به حضاهم على الرجوع وتذكيرهم بأن هذه الصفة من أفضل صفات المؤمنين التي يجعل عن الفرار صاحبها ولا يدعوا بذلك واحدا ولا اثنين لأنه لا ينتفع بهم وإنما يدعوا بمثل ذلك العدد الكثير ومعالم في العادة أنه لا يكاد أن يكون من أصحاب سورة البقرة إلا من قرأ القرآن كله أو أكثره وإنما ثبت بما ذكرناه أن تلاوة القرآن وحفظه من أفضل المناقب وأرفع المراتب وأنه مما لا يجوز أن يعاب به أحد فيجب أن يجعل قوله على ما يليق به من العلم وحسن الظن فيجعل مدح زمان الصحابة بكثرة الفقهاء وقلة القراء على أنه أراد به أن من يقرأ القرآن فيه ولا يفقهه قليل وإن الفقهاء فيه من قراء القرآن المستنبطين الأحكام منه كثير وهذا هو المعلوم من حال الصحابة رضي الله عنهم وحشرنا معهم

(فضل) وقول عبد الله تحفظ فيه حدود القرآن وتضييع حروفه من قبيل ما ذكرناه قبل هذا وأنه لا يجوز حمله على إطلاقه لما عرف من حال عبد الله بن مسعود القائل لذلك وحال الصحابة الموصوفين بذلك لأن ترك الحروف لا يتخلوا أن يريد بها حروف القرآن من ألف ولام وميم وغير ذلك من حروف التهجي أو يريد به لغاته وفي تضييع أحد الأمرين على الإطلاق منع من تحفظه واطراح تلاوته وهذا ما لا يستجيزه مسلم أن يؤم به أحدا من الصحابة الذين وصفهم الله بانهم خير أمة أخرجت للناس فاذا ثبت أن عبد الله بن مسعود لا يجوز أن يمدح الزمان بتضييع حروف القرآن

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عبد الله بن مسعود قال لا نساك في زمان كثير فقهاؤه قليل قراؤه تحفظ فيه حدود القرآن وتضييع حروفه قليل من يسأل كثير من يعطى يطيلون فيه الصلاة ويقصرون فيه الخطبة يبدون أعمالهم قبل أهوائهم وسيأتي على الناس زمان قليل فقهاؤه كثير قراؤه يحفظ فيه حروف القرآن وتضييع حدوده كثير من يسأل قليل من يعطى يطيلون فيه الصلاة ويقصرون في الخطبة يبدون أعمالهم قبل أهوائهم

فيه فلا بد من حمله على وجه يليق بلفظه فعني ذلك انه قصد صفة الزمان باظهار الحق واقامة حدوده
واجراء الاحكام على ما يقتضيه القرآن وان ذلك عام في ذلك الزمان من بين راغب فيه ومجود عليه
ممن يغشى أن يكون من المنافقين والمسرئين على أنفسهم ممن لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم
وان هذا الصنف لا يقرن القرآن ويضعون حروفه وتلاوته وان اظهروا التزام احكامه وحدوده
خوفاً من العصاة وفضلاء المسلمين ولم يرد بذلك ان ابا بكر وعمر وفضلاء الصحابة يضعون حروف
القرآن لان هؤلاء لوضيعوا حروف القرآن لم يصل أحد الى معرفة حدوده لانه لا يعلم ما يتضمن من
الاحكام والحدود الا من قرأ الحروف وعرف معانيها

(فصل) وقوله قليل من يسأل كثير من يعطى يعني أن المتصدقين كثير وأن المتعففين عن
الصدقة من الفقراء كثير وأن السائلين منهم قليل وهذا وصف لأغنياء ذلك الزمان بالصدقة
والفضل والمواساة ووصف لفقراهم بالمبر وغي النفس والقناعة وهذه صفة صدر هذه الأمة
رضي الله عنهم

(فصل) وقوله يطيلون فيه الصلاة ويقصرون في الخطبة يعني ملازمهم للسنة وان أكثر من يفعل
الخطبة والصلاة للناس أهل العلم لان هذا هو المشرع وفي الخطبة والصلاة

(فصل) وقوله يبدون أعمالهم قبل أهوائهم الأعمال ههنا وان كان اللفظ واقعا في أصل كلام
العرب على كل عمل من برّ وفسق الا أن المراد به ههنا البر وهذا يقتضي اطلاقه في الشرع ومعنى
ذلك أنه اذا عرض لهم عمل برّ وهوى بدوا بعمل البرّ وقد موه على ما هو به

(فصل) وقوله وسأى على الناس زمان قليل فقهاؤه يعني ان من يفقهه ممن يقرأ القرآن قليل
وان أكثر من في ذلك الزمان يقرأ القرآن ولا يفقهه فيه وهذا اخبار منه بان تلاوة القرآن لا تقل في
آخر الزمان لان الله تعالى قد وعد بحفظه وأمن من نسيانه فقال تعالى إننا نحن نزلنا الذكر وإننا
لحافظون ولم يرد أن كثرة القراء عيب في ذلك الزمان وانما عاب بقله الفقهاء فيه وأن قراءه لا يفقهون
ولا يعلمون به وانما عابهم منه بحفظه وهذا نقص وعيب فيهم

(فصل) وقوله تحفظ فيه حروف القرآن وتضييع حدوده يعني ان التالين لكتاب الله كثير
لا يعلمون به ولا للناس امام ولا رؤساء يعملونهم على العمل به فتضييع لذلك حدوده وأحكامه وهذا
خالف الزمان الاول الممدوح فان أئمة كانوا يقضون بالقرآن ويعملون الناس عليه

(فصل) وقوله كثير من يسأل قليل من يعطى يعني أن الحرص والرغبة تلتقي في نفوس فقراهم
والشح والمنع في نفوس أغنيائهم فيكثر السائل ويقل المعطى

(فصل) وقوله يطيلون الخطبة ويقصرون الصلاة يعني أنهم يحالفون السنة في ذلك وفيه معنى
آخر لان الخطبة معناها الوعظ والصلاة عمل من أعمال البرّ فعني ذلك ان وعظهم يكثر وعملهم يقل
وقوله يبدون فيه أهواءهم قبل أعمالهم يعني أنهم اذا عرض لهم هوى وعمل برّ بدوا بعمل الهوى
ض **عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال بلغني ان أول ما ينظر فيه من عمل العبد الصلاة فان قبلت منه
نظر فيما بقي من عمله وان لم تقبل منه لم ينظر في شيء من عمله** ش قوله أول ما ينظر فيه من عمل
العبد الصلاة يقتضي تأكيدها وشدّة مراعاتها لانه يبدأ بالنظر فيها على غيرها من أعمال البرّ لمرتبها
عليها ومن هذا قول عمر بن الخطاب المتقدم ان أهم أمر كم عندى الصلاة من حفظها وحافظ عليها
حفظ دينه ومن ضميمها فهو لما سواها أضيع ففي هذا حرص على الاهتمام بأمر الصلاة وتخصيصها بمنزلة

وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أنه قال بلغني
أن أول ما ينظر فيه من عمل
العبد الصلاة فان قبلت
منه نظر فيما بقي من عمله
وان لم تقبل منه لم ينظر في
شيء من عمله

من المراجعة لانها ان قبالت منه نظر في سائر أعماله ونفعه ما عمل من غير ذلك من أعمال البر وان لم تقبل
 لم ينفعه شيء من عمله ولم ينظر له فيه ص **ع** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج
 النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان أحب العمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي يدوم عليه
 صاحبه **ع** ش مداومة على ضربين أحدهما بالنية والثاني بتكرار العمل فأما بالنية فعلى
 ضربين أحدهما تكررها قبل وقت العمل والثاني تكررها مع العجز عن العمل والعزم على
 الاتيان به متى أمكن وأما تكرار العمل فهو أن تكون له نافلة صوم أو صلاة أو صدقة فتفعلها وما
 فكانت هذه النافلة أحب الأعمال اليه وان قلت وبراها أفضل من كثير النافلة التي لا يدوم عليها
 ويحتمل أن يكون ذلك لعنيين أحدهما أن يسير العمل الذي يدوم عليه صاحبه يكون منه في
 جميع العمر أكثر من الكثير الذي يفعل مرة أو مرتين ثم يتركه ويترك العزم عليه والعزم على
 العمل الصالح يثاب عليه والثاني ان العمل الذي يدوم عليه هو المشروع وان ما توغل فيه معنف
 ثم قطع فانه غير مشروع **ع** ص **ع** مالك أنه بلغه عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه قال
 كان رجلا من اخوان فهلك أحدهما قبل صاحبه باربعين ليلة فذكرت فضيلة الأول عند
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألم يكن الآخر مسلما قالوا بلى يا رسول الله وكان لأبأس به فقال صلى
 الله عليه وسلم وما يدريك ما بلغت به صلواته انما مثل الصلاة كمثل نهر غمر عذب بباب أحدكم يقضم فيه
 كل يوم خمس مرات فاترون ذلك يبقى من درنه فانكم لا تدرون ما بلغت به صلواته **ع** ش قوله
 فذكرت فضيلة الأول عند رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز الثناء على الميت بما فيه من
 الخير والاحبار عنه بالذكر لفضيلة بعد موته وقدر روي عن أنس مر بجزارة فأنوا عليها خيرا فقال
 النبي صلى الله عليه وسلم وجبت ثم مروا بجزارة أخرى فأنوا عليها ثم اختلفوا وجبت فقال عمر بن
 الخطاب وما وجبت يا رسول الله قال هذا أنثيم عليه خيرا فوجبت له الجنة وهذا أنثيم عليه ثمرا
 فوجبت له النار أتم شهادة الله في أرضه وما يجوز الثناء عليه بفعله ولا يخبر عما يصير اليه لانه أمر
 مغيب عنا ولذلك روي عن أم العلاء انها قالت لعثمان بن مظعون رحمة الله عليك أبا السائب فشهدا في
 عليك لقد أكرمك الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وما يدريك ان الله أكرمه وأما الحى فان
 كان ممن يخاف عليه الفتنة بذكر ما فيه من المحاسن فهو ممنوع وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم
 سمع رجلا يشي على رجل ويطر به في المدح فقال أهلكتهم أو قطعتم ظهر الرجل وان لم تحف الفتنة
 عليه فلا بأس به لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له مر يا ابن الخطاب فوالذي نفسي بيده
 ما ليك الشيطان سالكا فحافظ الاساك فجا غير فيك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ألم يكن الآخر مسلما يحتمل أن يكون لم يعرف حاله فسألهم
 مستفهما عنه ويحتمل أن يكون علم حاله فأقرب بلفظ الاستفهام ومعناه التقرير فقالوا بلى يا رسول
 الله وكان لأبأس به يعنون انه كان مع اسلامه لأبأس به وهذه اللفظة تستعمل في الخطاب فيما يقرب
 معناه ولا يراعى المبالغة في تفضيله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وما يدريك ما بلغت به صلواته يعني والله أعلم أن صلاة هذا الثاني
 بعد الأول من أعمال البر التي يرفع صاحبها وقد عمل منها بعد أخيه أربعين يوما ما ترفع به الدرجات فلا
 يدرون لعلها قد بلغت أرفع من درجة أخيه ثم فسر صلى الله عليه وسلم فقال انما مثل الصلاة كمثل نهر
 عذب غمر خص العذب بالذكر لانه أبلغ في الانقاء والعمر الكثير وقوله بباب أحدكم يريد قرب

وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان أحب العمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي يدوم عليه صاحبه **ع** مالك أنه بلغه عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه قال كان رجلا من اخوان فهلك أحدهما قبل صاحبه باربعين ليلة فذكرت فضيلة الأول عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألم يكن الآخر مسلما قالوا بلى يا رسول الله وكان لأبأس به فقال صلى الله عليه وسلم وما يدريك ما بلغت به صلواته انما مثل الصلاة كمثل نهر غمر عذب بباب أحدكم يقضم فيه كل يوم خمس مرات فاترون ذلك يبقى من درنه فانكم لا تدرون ما بلغت به صلواته

موضعه فانه لا يتكلف فيه طول المسافة فيقتصر فيه كل يوم خمس مرات يريد بذلك عدد الصلوات المفروضات وهذا يدل على نفي وجوب غيرها

(فصل) وقوله خاترون ذلك يبقى من درنه الدرر الوسخ على البدن ومعنى ذلك التقرير وان كان لفظه لفظ الاستفهام واذا كان هذا حكم الصلوات في انها لا تبقى سيئة ولا ذنب الا كفرته فاعلمكم ان بلغت بالثاني صلواته مدة حياته بعد أخيه من مالك انه بلغه ان عطاء بن يسار كان اذا امر عليه بعض من يبيع في المسجد دعاه فسأله مامعك وما تريد فان أخبره انه يريد ان يبيعه قال عليك بسوق الدنيا وانما هذا سوق الآخرة **ش** قول عطاء لمن مر في المسجد مامعك لثلا يكون مامعه لم يقصد به البيع أو مما لا يجوز بيعه فاذا أخبره انه يريد بيعه أنككر عليه يبيعه في المسجد وقال عليك بسوق الدنيا وأعلمه ان المسجد انما هو سوق الآخرة لم يتخذ الا للصلوة وقراءة القرآن وذكر الله تعالى وذلك ان العمل في المسجد على ضربين قرينة وغير قرينة فأما القرينة التي بنيت لها المساجد فالصلوة وقراءة القرآن وذكر الله تعالى وأما ما ليس بقرينة فاقوال وأفعال فاما الأفعال فكالبيع والشراء والأكل وعمل الصنائع وما أشبه ذلك فاما البيع فقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لأبأس أن يقضى الرجل الرجل في المسجد ديناً فاما ما كان بمعنى التجارة والصراف فلا أحبه فارخص في القضاء تخفته وقلة ما يحظر منه فاما المصارفة فيحظر كل واحد منه بما يعارض به وتكثر المراجعة وهذا ان المعينان هما المؤثران في المنع ولعله يريد بذلك كثرة اللفظ ولم يحظر فيه سير العمل ولو كان قضاء المال جسم يتكلف المؤنة في استجلابه ووزنه وانتقاده ويكثر العمل فيه لكثرة لكان مكروها وفي المبسوط عن مالك لأحبه لأحد أن يظهر سلعة في المسجد للبيع فاما أن يساوم رجلاً بثوب عليه أو سلعة تقدمت رؤيته لها ومعرفة ما فيها فواجبه البيع فيها فلا بأس به وقال محمد بن مسلمة لا ينبغي لأحد أن يبيع في المنجد ولا يشتري شيئاً حاضر ولا غائباً أما الحاضر فلان المسجد ليس بموضع للسلع ولو جاز ذلك صار المسجد سوقاً وأما ما ليس بمحاضر كالدور والاصول ويبع الصفة وشبهه فلما فيه من اللفظ واللغو وقد ذكره مالك ما هو أخف من هذا فاعتبر مالك اخضرار العين في المسجد على غير الوجه المعتاد من الناس ولم يذكر في هذه الرواية كثرة المراجعة المبلغت الى اللفظ واعتبر محمد بن مسلمة الامرين جميعاً **•** قال القاضي أبو الوليد وعندى ان قول مالك راجع الى ذلك وانما يجوز من كلا الوجهين اليسير اذا انفرد ولعله اذا اجته ما فانه يمنع السير منهما على ما ذكرناه في مسألة الصرف (مسئلة) وقال مالك في السؤال الذين يسألون الناس في المسجد ويقولون قد وقفنا منذ يومين ويذكرون حاجتهم أرى أن ينهوا عن ذلك (مسئلة) وأما الكتابة في المسجد ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك في ذكر الحق يكتب في المسجد قال أما الشيء الخفيف فنعم وأما شيء يطول فلا أحبه ولم أره شيئاً في كتبه المصاحف في المسجد وقد ذكره مصنون تعليم الصبيان في المسجد ولعله كره ذلك لقلة توقفهم فيه وأما الرجل المتوق الذي يصون المسجد ويكتب المصاحف فظاهره الجواز وان كان منعه يصنون لانه عمل ظاهر على صورة الصنائع فيلزم على هذا منع كتابة المصنف فيه (مسئلة) وأما الخياطة وغيرها من الاعمال الطاهرة التي لاتعلق بالقرب فقد قال مصنون لا يجلس فيه للخياطة ويلزم أن تكون ساثر الاعمال التي تشبه الخياطة على ذلك (مسئلة) وأما الأكل في المسجد ففي المبسوط كان مالك يكره أكل الاطعمة اللحم ونحوه في المسجد زاد ابن القاسم في العتبية ورجاه وأما الصائم يأتيه من داره السوق وما أشبه ذلك قال ابن القاسم أو الطعام الخفيف فلا بأس به زاد

وحدثني عن مالك انه بلغه
أن عطاء بن يسار كان اذا
مر عليه بعض من يبيع
في المسجد دعاه فسأله ما
معك وما تريد فان أخبره
انه يريد ان يبيعه قال عليك
بسوق الدنيا وانما هذا
سوق الآخرة

ابن القاسم في العتبية ولو خرج الى باب فشر به ووجه ذلك أن يسير العمل خفيف وكثيره مكرره
 وراعى مع ذلك عين الطعام فيكره احضار الكثير منه في المسجد وخفف في احضار يسيره وروى
 ابن نافع عن مالك في المجموعة في القوم يفطرون فيه على كعلك وتمنزوع النوى ثم يخرجون
 فيقضمون أرجوان يكون خفيفا وقال ابن القاسم في العتبية وأرخص لبعيد الدار أن يأتيه فيه
 طعامه قال علي بن زياد عن مالك والمعتكف والمضطر والمجتاز قال ابن القاسم وكذلك المساجد
 تتخذ في القرى للاضياف فيبيتون ويأكلون خفف فيها فاتفقت أقوالهم على المنع على وجهين
 الاكثر واحضار كثير الطعام والغنى عن ذلك وتجويزه في الشيء اليسير كشراب الماء والسويق
 لغير عذر وتجويزه في المتوسط مع الحاجة الى ذلك وكرهه مع عدم الحاجة (مسئلة) وأما
 المبيت في المسجد فجوزه مالك للغرباء دون الرجل الحاضر قال ابن القاسم في العتبية لا بأس
 بذلك للحاضر الضيف دون من له منزل وروى ابن حبيب عن مالك وابن وهب لا توقد نار في المسجد
 وجوز مالك التعزير في المسجد الاسواط اليسيرة دون ماكثر من الضرب واقامة الحدود والله
 أعلم ص **ع** مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب بنى رحبة في ناحية المسجد تسمى البطيحاء وقال
 من كان يريد أن يلفظ أو ينشد شعرا أو يرفع صوته فليخرج الى هذه الرحبة **ع** ش هذه البطيحاء
 بناء يرفع على الارض أز يد من الذراع ويحقد حواله بشئ من جدار قصير ويوسع كهيئة الرحبة
 وينسط بالحصباء يجمع فيها للجلوس ولما رأى عمر بن الخطاب رضي الله عنه كثرة جلوس الناس
 في المسجد وتحديثهم فيه ورأى ما أخرجهم ذلك الى اللغظ وهو المختلط من القول وارتفاع الاصوات
 ورأى ما جرى في أثناء ذلك انشاد شعر بنى هذه البطيحاء الى جانب المسجد وجعلها لذلك ليتخلص
 المسجد لذكر الله تعالى وما يحسن من القول وينزه من اللغظ وانشاد الشعر ورفع الصوت فيه ولم يرد
 أن ذلك محرم فيه وانما ذلك على معنى الكراهية وتنزيه المساجد لاسيما مسجد النبي صلى الله عليه
 وسلم فيجبه من التعظيم والتنزيه مما لا يجب لغيره وقد روى السائب بن يزيد قال كنت قائما
 في المسجد فحسبني رجل فنظرت فاذا عمر بن الخطاب فقال اذهب فأتيني هذين فحشته بهما فقال
 من أتيا فقالا من أهل الطائف قال لو كنتما من أهل البلد لا وجعتكما ترهانا أصواتكما في مسجد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وزاد ابن مسleme عن مالك قال عمر بن الخطاب ان مسجدنا هذا لا يرفع
 فيه الصوت وقال ابن القاسم في المبسوط قد رأيت مالكا يعيب على أصحابه رفع أصواتهم في المسجد
 وقد علم ذلك محمد بن مسلمة بعلمين احدهما انه يجب أن ينزه المسجد من مثل هذا ومعنى هذا ان
 المسجد مما أمرنا بتعظيمه وتوقيره والثانية لانه مبنى للصلاة وقد أمرنا أن نأتيها وعليها السكينة
 والوقار فأن لم يترمز ذلك بموضعها المتخذ لها أولى (مسئلة) قال مالك في المبسوط في الذي ينشد
 الضالة في المسجد لا يقوم رافعا صوته وأما أن يسأل عن ذلك جلساء غير رافع لصوته فلا بأس بذلك
 ووجه ذلك ان رفع الصوت ممنوع في المساجد لما ذكرناه فأما سؤاله جلساء من جنس المحادثة
 وذلك غير ممنوع ما لم يبلغ ذلك اللغظ من الاكثر وقال محمد بن مسلمة رفع الاصوات ممنوع في
 المساجد الا ما لا بد منه كالجهر بالقراءة في الصلاة والخطبة والخطبة بين الجماعة عند السلطان فلا
 بأس به واحتج لذلك بان المسجد يجمع الناس ولا بد لهم من مثل هذا **ع** قال القاضي أبو الوليد وعندي
 انما يصح أن يجتمع فيه بما جوزه مالك من جلوس الحكم في المسجد للحكم بين الناس ولا بد للخاصة
 من رفع الاصوات فعلى هذا يباح فيه رفع الصوت بالقراءة في الصلاة أو للضرورة من المراجعة

وحدثني عن مالك أنه بلغه
 أن عمر بن الخطاب بنى
 رحبة في ناحية المسجد
 تسمى البطيحاء وقال من
 كان يريد أن يلفظ أو
 ينشد شعرا أو يرفع صوته
 فليخرج الى هذه الرحبة

اللازمة ولذلك شرع رفع الصوت بالخطب في المساجد للامر بأمر به الامام أو الخبير يخبر به من أمور الدنيا والنظر للناس فيها (فرع) وهذا انما يكون في القراءة على وجه مخصوص كالامام يجهر بالقراءة وحده وأما رفع الناس أصواتهم بعضهم على بعض في القراءة فهو ممنوع وقد تقدم ذكره (مسألة) وأما الجلوس في المسجد فالغرض من الحديث من غير رفع صوت ولا بأس به قال مالك في العتبية وقد كان عمر بن الخطاب يجلس في المسجد ويجلس اليه رجال فيصعدنهم عن الاجناد ويحدثونه بالاحاديث ولا يقولون له كيف تقول كما يفعل أهل هذا الزمان

جامع الترغيب في الصلاة

جامع الترغيب في الصلاة

حدثني يحيى عن مالك

عن عمه أبي سهيل بن مالك

عن أبيه أنه سمع طلحة بن

عبيد الله يقول جاء رجل

الى رسول الله صلى الله

عليه وسلم من أهل نجد نازر

الرأس يسمع دوى صوته

ولا يفقه ما يقول حتى دنا

فاذاهو يسأل عن الاسلام

فقال له رسول الله صلى الله

عليه وسلم خمس صلوات

في اليوم والليله قال هل

علي غيرهن قال لا الا ان

تطوع قال رسول الله صلى

الله عليه وسلم وصيام شهر

رمضان قال هل على غيره

قال لا الا ان تطوع قال

وذكر رسول الله صلى

الله عليه وسلم الزكاة فقال

هل على غيرها قال لا الا ان

تطوع قال فادبر الرجل

وهو يقول والله لا يزيد

علي هذا ولا ينقص منه

فقال رسول الله صلى الله

عليه وسلم أفلم ان صدق

ص مالك عن عمه أبي سهيل عن مالك عن أبيه انه سمع طلحة بن عبيد الله يقول جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل نجد نازر الرأس يسمع دوى صوته ولا يفقه ما يقول حتى دنا فاذاهو يسأل عن الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس صلوات في اليوم والليله قال هل على غيرهن قال لا الا ان تطوع قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وصيام شهر رمضان قال هل على غيره قال لا الا ان تطوع قال وذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة فقال هل على غيرها قال لا الا ان تطوع قال فادبر الرجل وهو يقول والله لا يزيد على هذا ولا ينقص منه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلم ان صدق ش نازر الرأس يعني انه قد قام شعر رأسه ولم يبرجل بمشط ولا دهن ولا غيره وقوله يسمع دوى صوته ولا يفقه ما يقول يريد انهم يسمعون جهره صوته ولا يبين كلامه ابان يفهم به أو لبعده مكانه عن يسمع دوى صوته حتى دنا وقرب فاذا هو يسأل عن الاسلام يدل على قرب طلحة من النبي صلى الله عليه وسلم ولذلك لما دنا الاعرابي منه وسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الاسلام عرف طلحة ما يقول وانه يسأل عن الاسلام وهو الانقياد والتذلل لله بالطاعة من قولهم اسلم فلان الامر فكان أي اتقاه فكل هذا الاعرابي يسأل عما أوجب الله عليه من العبادات فيكون يفعلها مسامحا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس صلوات في اليوم والليله فبدأ بالصلاة لانها عمدة الدين وآكد أفعاله ولم يذكر الايمان واظهار الشهادتين لان السائل قد كان أقرب بذلك كله ويحتمل أن هذا السائل قد رأى الصلاة وعرف صفتها ولم يعرف حكم الواجب منها ولا مقدرها فأجابته النبي صلى الله عليه وسلم بما سأل ويحتمل أن يكون لم يعلم شيئا من حالها فأخبره النبي صلى الله عليه وسلم بجملة الواجب ثم يفسر له بعد ذلك فقال الاعرابي هل على غيرهن يعني من الصلوات فقال لا الا ان تطوع وهذا نص في أنه لا يجب من الصلوات غير الصلوات الخمس لا وتر ولا غيره ولو اقتصر على قوله الاول خمس صلوات مع سؤاله عن الاسلام لكان ظاهره انها جميع الواجب عليه الا ان السائل أراد رفع الاشكال والتجوز بسؤاله هل على غيرها فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا الا ان تطوع يريد صلى الله عليه وسلم ليس عليه غيرها الا ان يطوع الرجل فيكون ذلك عليه بدخوله فيها وقد اختلف العلماء في الرجل يشرع في النافلة هل يلزمه اتمامها أم لا فذهب مالك الى أن من دخل في نافلة لم يكن له أن يقطعها عمدا وان فعل ذلك كان عليه القضاء وان غلبه على قطعها غالب لم يكن عليه القضاء وقال أبو حنيفة عليه القضاء في العمد والعذر وقال الشافعي له أن يقطعها ولا قضاء عليه والله ليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم الا ان تطوع لان السائل سأل هل عليه غير ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا الا ان تطوع تقديره والله أعلم الا ان

تطوع فيكون ذلك عليك ولا يصح ذلك إلا بأن يجب عليه التطوع باندخول فيه
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وصيام شهر رمضان يعني ان هذا من الصيام الذي سألت عنه وقول
 الاعرابي هل على غيره وقوله صلى الله عليه وسلم لا الآن تطوع على نحو ما ذكرناه في الصلاة لانه
 لا صوم على المكلف غير صوم رمضان الآن يطوع فيلزمه ذلك بالندراً وباندخول فيه
 (فصل) وقوله وذ كر رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة فقال هل على غيرها قال لا الآن تطوع
 يحتمل ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم فسر له الزكاة وأخبره بما يجب منها في العين والحرن
 والماشية فسأله هل تجب عليه زيادة على المقادير التي ذكره منها فقال لا ويحتمل ان يكون أخبره بأن
 عليه زكاة لها مقدار ينتهي اليه وحق في ماله ولم يتبين له جنسها ولا قدرها فقال هل على زيادة على هذا
 الحق فقال لا الآن تطوع بالتزام ذلك بالقول واخرجه عن يدك الى يد المتصدق عليه

(فصل) وقوله فأدبر ارجل يعني السائل وهو يقول والله لأز يد على هذا ولا أنقص منه يحتمل انه
 لا يزيد على هذا على وجه الوجوب وان زاد عليه تطوعاً ونفلاً ويحتمل ان يريد لأز يد على اعتقاد
 وجوب غير هذا ويحتمل ان يريد لأز يد في البلاغ الى قومي على هذا ويحتمل ان يريد من جهة
 اللفظ لأز يد في الفعل على هذا وان كان قد ورد الشرع بالمتع من القسم على أن لا تطوع بخير
 وعمل بر قال الله تعالى ولا يأتى أولو الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولى القربى والمسكين
 والمهاجرين في سبيل الله وليعفوا وليصنعوا الاتحبون أن يغفر الله لكم والله غفور رحيم وقال
 صلى الله عليه وسلم للذي سأله غيره ان يحطه فأقسم أن لا يفعل تألى أن لا يفعل خيراً على وجه
 الانكار لفعله وقد روى هذا الحديث عن أبي اسماعيل بن جعفر فقال والذي أكرمك لا أنطوع
 شيئاً ولا أنقص مما فرض الله على شيئاً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلمح ان صدق وما تقدم من
 رواية مالك أصح لان مالكاً أحفظ من مالك بن جعفر وقد تابعه الرواة على قوله وأرى اسماعيل بن
 جعفر نقله على المعنى بغيره ولو صح لاحتمل أن يكون معناه لا أنطوع بشئ ألتزمه وأوجب غير ما
 أوجب الله على ويحتمل أن يكون سمع مثل هذا في اول اسلامه وقد قال مالك في العجمي يسلم ولا
 يفقه الاسلام فياً كل في رمضان لا يضيق عليه في ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أفلمح ان صدق الفلاح البقاء والمراد به في الشرع البقاء في الجنة
 لانها البقاء الدائم في الخير الدائم ويحتمل ان يريد بقوله أفلمح ان صدق فان ان صدق فقد قال جماعة
 من أهل اللغة الفلاح الفوز وقالوا في قوله تعالى وأولئك هم المفلاحون ان معناه الفائزون وأما
 الصدق فاستعمله صلى الله عليه وسلم في الخبر عن المستقبل وقد قال ابن قتيبة ان الكذب في مخالفة
 الخبر عن الماضي والخلف ومخالفة في المستقبل ويجب على ذلك أن يكون الصدق في الخبر عن
 الماضي والوفاء في الخبر عن المستقبل وهذا الحديث دليل على خلاف قوله

(فصل) أدخل مالك رحمه الله هذا الحديث في باب جامع الترغيب في الصلاة ويحتمل ذلك معنيين
 * أحدهما أن يكون ذلك المعنى قوله الا الآن تطوع فيكون ترغيبه في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم
 الا الآن تطوع فيكون الترغيب في النافلة ويحتمل ان يريد قوله صلى الله عليه وسلم أفلمح ان صدق
 فيكون الترغيب في الصلوات الخمس * مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة ان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم اذا هو نام ثلاث عقدة يضرب
 مكان كل عقدة عليك ليسل طويل فارقد فان استيقظ فذكر الله انحلت عقدة فان توضأ انحلت

* وحدثنى عن مالك عن
 أبي الزناد عن الاعرج
 عن أبي هريرة أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 قال يعقد الشيطان على
 قافية رأس أحدكم اذا هو
 نام ثلاث عقدة يضرب
 مكان كل عقدة عليك ليسل
 طويل فارقد فان استيقظ
 فذكر الله انحلت عقدة
 فان توضأ انحلت عقدة
 فان صلى انحلت

عقدة فان صلى التحلت عقدة فاصبح نسيطا طيب النفس والاصح خيب النفس كسلان ﴿ ش
 وقوله صلى الله عليه وسلم بعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم بحيث ان يكون هذا العقد بمعنى
 الشعر للانسان والمنع له من القيام الى الصلاة ﴿ قال الله تعالى ومن شر النفاثات في العقد والقافية
 مؤخر الرأس وقال صاحب العين هو القفاوقافية كل شيء آخره ومنه سميت قافية البيت من الشعر
 لانها آخره ولما قال صلى الله عليه وسلم اذا هو نام كان ظاهره ان عقده انما يكون عند النوم ومعنى
 قوله يضرب مكان كل عقدة عليك ليل طويل فارقد ان ذلك مقصود ذلك العقد ومراد الشيطان
 منه يعني بقوله عليك ليل طويل فارقد تسويقه بالقيام والالباس عليه لان في بقية الليل من الطول
 ماله فيه فندوة وقوله صلى الله عليه وسلم فان استيقظ فذكر الله التحلت عقدة يريد ان يذكر الله تعالى
 وبالوضوء وبالصلاة تعمل عقد الشيطان كلها وينجو المسلم من كيد ومن شر عقده فيصبح نسيطا
 قد التحلت عنه عقد الشيطان التي تكسله طيب النفس بما عمل في ليله من عمل البر والاصح خيب
 النفس يريد متغيرا قد تمكن منه الشيطان وثبت عليه عقده وكسله عن النشاط في اعمال البر وقد
 روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقولن أحدكم خبثت نفسي ولكن ليقل لنفسك نفسي
 وليس بين الخديثين اختلاف لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المسلم ان يقول خبثت نفسي لما كان
 خبث النفس بمعنى فساد الدين والنبي صلى الله عليه وسلم وصف بعض الافعال بذلك تعذيرا عنها
 (مسئلة) وهذا يدل على أن نافلة الليل مشروعة مرغوب فيها وان ذلك الوقت مقصوده وقد تقدم
 تعديده وكذلك صلاة المهاجرة لانه وقت نوم وراحة وبعد عما تقدم من صلاة فريضة وقد سئل مالك
 عن النقل بين الظهر والعصر فقال انما كانت صلاة القوم بالمهاجرة والليل ولم تكن بعده

﴿ العمل في غسل العيدين والنداء فيهما والاقامة ﴾

عقدة فاصبح نسيطا طيب
 النفس والاصح خيب
 النفس كسلان
 ﴿ العمل في غسل العيدين
 والنداء فيهما والاقامة ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 أنه سمع غير واحد من
 علمائهم يقول لم يكن في عيد
 الفطر ولا في عيد الاضحي
 نداء ولا اقامة منذ زمان
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم الى اليوم قال مالك
 وتلك السنة التي لا اختلاف
 فيها عهدنا • وحدثني عن
 مالك عن نافع أن عبد الله
 ابن عمر كان يغتسل يوم
 الفطر قبل أن يغدو الى
 المصلى

ص • مالك انه سمع غير واحد من علمائهم يقول لم يكن في عيد الفطر ولا في عيد الاضحي نداء ولا
 اقامة منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم قال مالك وتلك السنة التي لا اختلاف فيها
 عهدنا • ش هذا الحديث وان لم يسنده مالك الا أنه يجرى عنده مجرى المتواتر من الاخبار وهو أقوى
 من المسند لانه ذكر انه سمع من غير واحد من علمائهم ولا يقول ذلك الا من سمعه من عدد كثير
 والعلماء الذين سمع ذلك منهم هم التابعون الذين شاهدوا الصعابة وصلوا معهم وأخذوا عنهم وسمعوا
 منهم وقد قالوا انه لم يكن ذلك منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم فأضافوه الى زمان
 النبي صلى الله عليه وسلم وانهم حققوا الخبر بذلك وأثبتوه بانصال العمل به الى وقت اخبارهم به ثم أكد
 ذلك مالك بأن قال وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عنده وأفعال الصلوات المتكررة نقلها بالمدينة نقل
 المتواتر اذا اتصل العمل بها ولا • لم في هذه المسئلة خلافا بين فقهاء الامصار وقد قال مالك في المختصر
 لا اذان في نافلة ولا عيد ولا خسوف ولا استسقاء ودليلنا على ذلك من جهة المعنى ان الاذان والاقامة
 انما شرع للفرائض فأما المنوادل فلا يؤذن لها ولا يقام وصلاة العيدين نافلة ليست بفريضة فكان
 ذلك حكمها وقد قال ابن حبيب في واختمته ان أول من أحدث الاذان لها هشام ص • مالك عن نافع
 ان عبد الله بن عمر كان يغتسل يوم الفطر قبل أن يغدو الى المصلى ﴿ ش الغسل للعيدين مستحب
 عند جماعة علماء المدينة وقد قال بذلك جماعة من أهل العراق والشام وقال غيرهم ان فعله لحسن
 والطيب يجبي منه • وروى مالك في ذلك عن عبد الله بن عمر الحديث المتقدم ونابعه عليه موسى

ابن عقبة وقدر وى أيوب عن نافع ما رأيت عبد الله بن عمر اغتسل للعيد قط كان بيته في المسجد ليلة الفطر ويغدو منه إذا صلى الصبح فيحتمل أن يكون رواية أيوب في فعل عبد الله بن عمر عند اعتكافه بين ذلك مبيتة في المسجد لأنه لم يكن بيته في المسجد إلا عند اعتكافه ويحمل رواية مالك ومن تابعه على غير وقت اعتكافه ولو تعارض الخبران تعارضاً لا يمكن الجمع بينهما كانت رواية مالك ومن تابعه أولى ودليلنا من جهة المعنى أن هذا يوم يسن فيه الطيب والتجمل فسن فيه الغسل كالجمعة (مسئلة) قال مالك ولأوجب غسل العيد كغسل يوم الجمعة وجه ذلك الاتفاق على غسل الجمعة والاختلاف في غسل العيدين (مسئلة) ويستحب أن يكون غسله متصلاً بغدوه إلى المصلي قال ابن حبيب أفضل أوقات الغسل للعيد بعد صلاة الصبح قال مالك في المختصر فإن اغتسل للعيدين قبل الفجر فواسع ووجه ذلك ما ذكرناه من أن من سنته الاتصال بالغدو إليها فلذلك استحباب أن يكون بعد صلاة الصبح فإن قدمه قبل الفجر فواسع لقرب ذلك ولأن الغسل لا تذهب آثاره قبل الغدو ولا تنغمر نظافته

﴿ الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي يوم الفطر ويوم الاضحى قبل الخطبة ﴾ مالك أنه بلغه أن أبا بكر وعمر بن الخطاب كانا يفعلان ذلك ﴿ ش لا خلاف في هذا بين جماعة فقهاء الامصار واختلف في أول من بدأ بالخطبة قبل الصلاة فروى عن يوسف بن عبد الله ابن سلام قال أول من بدأ بالخطبة قبل الصلاة يوم الفطر عمر بن الخطاب لما رأى الناس ينقضون إذا صلى حبسهم للخطبة وروى ابن نافع عن مالك أن أول من قدم الخطبة في العيدين قبل الصلاة عثمان بن عفان قال مالك والسنة أن تقام الصلاة قبل الخطبة وبذلك عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان صدر من خلفه وقد روى عن عطاء أنه قال لا أدري أول من بدأ بذلك إلا أني أدركت الناس على ذلك هذا يدل على أن تقدم العمل به واتصاله وقوله الانكار له وان كان قد روى عن أبي سعيد انكاره لما شاهد من فعل النبي صلى الله عليه وسلم فأنكاره إنما كان على وجه الكراهية ولذلك شهد مع مروان العيد ولو كان أمراً محرماً أو شرطاً في صحة الصلاة لما شهد به ولعله لما ذكره مروان العديتين له ووجهه ولذلك اتصل العمل به دون انكار من جمهور الناس له حتى أخبر عطاء أنه وجد العمل على ذلك ولم يعلم أول من غيره (مسئلة) ومن بدأ بالخطبة قبل الصلاة أعادها بعد الصلاة فإن لم يفعل فذلك محزى عنه وقد أساء قاله أشهب ووجه ذلك أن تأخيرها ليس بشرط في صحة الصلاة وكذلك كل خطبة بعد الصلاة فليست بشرط في صحتها وإنما يشترط في صحتها ما يقدم عليها ولكن السنة في العيدين أن يتوفاها بعد الصلاة فإن لم يفعل فهو بمنزلة من لم يغتسل فصلاته صحيحة وقد أساء في ترك الخطبة ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبي عبيد مولى ابن أزره أنه قال شهدت العيد مع عمر بن الخطاب فصلى ثم انصرف فخطب الناس فقال ان هذين يومان نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صياهما يوم فطركم من صياكم والآخرة يوم تأكلون فيه من نسككم قال أبو عبيد ثم شهدت العيد مع عثمان بن عفان فجاء فصلى ثم انصرف فخطب فقال انه قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان فمن أحب من أهل العلية أن ينتظر الجمعة فلينظرها ومن أحب أن يرجع فقد أدنت له قال أبو عبيد ثم شهدت العيد مع علي بن أبي طالب وعثمان محصور فجاء فصلى

﴿ الأمر بالصلاة قبل الخطبة

في العيدين ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي يوم الفطر ويوم الاضحى قبل الخطبة ﴾ وحدثني عن مالك أنه بلغه أن أبا بكر وعمر كانا يفعلان ذلك ﴿ وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي عبيد مولى ابن أزره قال شهدت العيد مع عمر بن الخطاب فصلى ثم انصرف فخطب الناس فقال ان هذين يومان نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صياهما يوم فطركم من صياكم والآخرة يوم تأكلون فيه من نسككم قال أبو عبيد ثم شهدت العيد مع عثمان بن عفان فجاء فصلى ثم انصرف فخطب وقال انه قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان فمن أحب من أهل العلية أن ينتظر الجمعة فلينظرها ومن أحب أن يرجع فقد أدنت له قال أبو عبيد ثم شهدت العيد مع علي بن أبي طالب وعثمان محصور فجاء فصلى

ثم انصرف فخطب ب ش قوله شهدت العيد مع عمر بن الخطاب يريد صلاة العيد لانها هي المقصودة من اليوم وكذلك من قال شهدت الجمعة فانما يفهم منه صلاة الجمعة وأخيراً أبو عبيد أن عمر بن الخطاب صلى ثم انصرف فخطب الناس فصرح بتقديم الصلاة على الخطبة ثم أخبر عما ذكر في خطبته من نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صيام يومين وهذه سنة في أن الامام يعلم الناس ما يلزمهم من أحكام أيام الفطر والاضحى في خطبة العيد ليعلم الناس علم ذلك وبه قال ابن حبيب أحب الى ان كان في الفطر أن يذكر في خطبة الفطر وسنته وبعض الناس على الصدقة فان كان في اضحى ذكر الاضحى وسنتها وأمر بالزكاة وعلمهم فرضها وحذرهم تضييعها

(فصل) وقول عمر بن الخطاب يوم فطركم من صيامكم والآخر يوم تأكلون فيه من نسككم بين اليومين وأصناف الى كل واحد منهما كلام مشر وعافيه يمنع صومه فقال ان يوم الفطر هو يوم سن فيه الفطر من صوم رمضان وهذا يمنع صومه ويوم الاضحى يوم يسن فيه أن يأكل من نسكه وهو أيضا يمنع من صومه

(فصل) وقوله ثم شهدت العيد مع عثمان بن عفان فجاء فخطب على نحو ما تقدم ثم قال انه قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان يعني ان يوم العيد صادف يوم الجمعة فن أحب من أهل العالية أن ينتظر الجمعة فلينتظروا من أحب أن يرجع فقد أذنت له العالية من العوالي قال مالك بين أبعاد العوالي وبين المدينة ثلاثة أميال وهي منازل حوالى المدينة سميت العوالي لاشراف مواضعها وأهل العوالي يلزمهم حضور الجمعة الا أن عثمان رأى أنه اذا اجتمع عيدان في يوم جاز أن يأذن لهم في التخلف عن الجمعة وروى ابن القاسم عن مالك ولم يبلغنى أن أحدا أذن لاهل العوالي غير عثمان وقد اختلف الناس في جواز ذلك فروى ابن القاسم عن مالك أن ذلك غير جائز وان الجمعة تلزمهم على كل حال وروى ابن وهب ومطرف وابن الماجشون عن مالك ان ذلك جائز والصواب أن يأذن فيه الامام كما أذن عثمان وأنكره روى ابن القاسم وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي وجه رواية ابن القاسم قوله تعالى اذا تودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله ولم يخص عيداً من غيره فوجب أن يعمل على عمومه الا ما خصه الدليل ومن جهة المعنى ان الفرائض ليس للائمة الاذن في تركها وانما ذلك بحسب العذر حتى أسقطها العذر سقطت ولم يكن للامام المطالبة بها وان ثبت لعدم العذر لم يكن للامام اسقاطها ووجه الرواية الثانية ما يلحق الناس من المشقة بالتكرار والتأخر وهي صلاة يسقط فرضها طول المسافة وبالمشقة والله أعلم وأحكم ومن جهة الاجماع ان عثمان خطب بذلك يوم عيد وهو وقت احتفال الناس ولم ينكر عليه أحد ويحتمل أن يكون معنى قول عثمان رضى الله عنه قد أذنت له يريد أعامت الناس انى اجيزه وأخذه ولا أنكر على من عمل به فانه يجوز أن يكون أخذ الناس بالمجيء الى الجمعة والانكار على من تخلف عنها الا العذر متفق عليه فان كان مختلفاً فيه لزم الناس اتباع رأى الامام اذا كان مثل عثمان رضى الله عنه

(فصل) وقوله ثم شهدت العيد مع علي بن أبي طالب وعثمان محصور فخطب ثم انصرف فخطب فدل ذلك على جواز إقامة العيد برجل من المسلمين اذا كان للامام عذر لان علياً فعل ذلك وهو امام من أئمة المسلمين ولم ينكر ذلك عليه فثبت اجماعهم عليه وموافقته له فيه (مسئلة) قال ابن حبيب ويستفتح خطبته بتسعة تكبيرات تباعا فاذا مضت كلمات كبر ثلاثاً وكذلك في الثانية الا أنه يفتتحها بتسعة تكبيرات قال وكان مالك يقول يفتتح بالتكبير ويكبر بين أضعاف خطبته ولم يحده قال

ثم انصرف فخطب

﴿ الأمر بالأكل قبل الغدو في العيد ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يأكل يوم عيد الفطر قبل أن يغدو

• وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسد أنه أخبره أن الناس كانوا يؤمرون بالأكل يوم الفطر قبل الغد وقال مالك ولا أرى ذلك على الناس في الأضحية

﴿ ماجاء في التكبير والقراءة في صلاة العيدين ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن ضمرة بن سعيد المازني عن عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة بن مسعود أن همر بن الخطاب سأل أبا واقد الليثي ما كان يقرأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأضحية والفطر فقال كان يقرأ بالقرآن المجيد واقتربت الساعة وأنشق القمر

• وحدثني عن مالك عن نافع مولى عبد الله بن عمر أنه قال شهدت الأضحية والفطر مع أبي هريرة فكبر في الركعة الأولى سبع تكبيرات قبل القراءة وفي الأخيرة خمس تكبيرات قبل القراءة

ابن حبيب وبما قلنا قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبع ووجه ما قالوه استعسان وما زاد أو نقص فلا حرج (مسئلة) هل يكبر الناس معه اذا كبر في خطبته قال مالك يكبرون معه ومنع منه المغيرة ووجه قول مالك انه مروى عن ابن عباس ولا يخالفه ولان التكبير في هذا اليوم مشروع للكافة فاذا كبر الامام كان ذلك استدعاء له من الناس ووجه قول المغيرة ان مشروع الامام في الخطبة يمنع الكلام ويوجب الانصات (مسئلة) واذا أحدث الامام في خطبته بعد الصلاة تمادى عليها ولم يستخلف من يقها لانها بعد الصلاة وليس من شرطها الطهارة ومن أحدث من الناس والامام يحطب فلا ينصرف أيضا قاله مالك والمعنى فيهما واحد والله أعلم وأحكم

﴿ الأمر بالأكل قبل الغدو في العيد ﴾

ص • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يأكل يوم الفطر قبل أن يغدو • ش هذا الاسم يختص بأول يوم من شوال وان كان الأضحية أيضا يوم فطر لا يجعل فيه الصوم الا أن هذا الاسم مختص به في الشرع وقوله قبل أن يغدو يريد الى الصلاة لانه هو الغدو المعروف بذلك اليوم والسنة أن يؤكل يوم الفطر قبل الغدو الى المصلى لما روى عن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات • وجه المعنى أن عليه يوم الفطر اخراج حق قبل الغدو الى الصلاة فكانت سنة أن يأكل عند اخراج ذلك الحق كما أن يوم الأضحية عليه أن يخرج حقا وهو الأضحية بعد الصلاة فكان سنة أن يأكل ذلك الوقت (مسئلة) ويستحب أن يكون فطره على تمران ووجه لما روى عن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل تمرات ويأكلهن وترا • ص • مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه أخبره ان الناس كانوا يؤمرون بالأكل يوم الفطر قبل الغدو • ش قوله ان الناس كانوا يؤمرون اشارة الى عصر النبي صلى الله عليه وسلم أو الى عصر الصباية بعده وان الأمر بذلك سنة ما مور بها إمامان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأمر به أولان أئمة الصباية كانوا يأمرون به وان ذلك كان شائعا فيهم دون تكبير ولا مخالف ولا تغيير • ص • قال مالك ولا أرى ذلك على الناس في الأضحية • ش وهذا كما قال انه ليس على الناس الأكل في الأضحية قبل الغدو ولانه ليس بوقت اخراج الحق فيه وانما عليهم ذلك بعد الصلاة وهو وقت نحر الأضحية وهو اخراج الحق المختص بذلك اليوم

﴿ ماجاء في التكبير والقراءة في صلاة العيدين ﴾

ص • مالك عن ضمرة بن سعيد المازني عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن عمر بن الخطاب سأل أبا واقد الليثي ما كان يقرأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأضحية والفطر فقال كان يقرأ بالقرآن المجيد واقتربت الساعة وأنشق القمر • ش لا خلاف بين أهل العلم أن ذلك على التغيير ويعتقل أن يكون عمر بن الخطاب سأل أبا واقد الليثي على وجه الاختبار له ويعتقل أيضا أن يكون نسي فأراد أن يتذكر وقد روى عن سمرة بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في العيدين بسبع اسماء ربك الأعلى وهل أنك حديث الغاشية وحديث مالك أسند • ص • مالك عن نافع مولى عبد الله بن عمر أنه قال شهدت الأضحية والفطر مع أبي هريرة فكبر في الركعة الأولى سبع تكبيرات قبل القراءة وفي الأخيرة خمس تكبيرات قبل القراءة

قال مالك وهو الأمر عندنا ش قوله فكبر في الأولى سبع تكبيرات ذهب مالك والشافعي وأحمد وابن أبي ثور إلى أن التكبير في الأولى سبع تكبيرات وقال أبو حنيفة التكبير في الأولى ثلاث غير تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع والدليل على ما نقوله ما روى كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر في الركعة الأولى سبع تكبيرات وفي الركعة الثانية خمس تكبيرات قبل القراءة وهذا الحديث وإن لم يكن بثابت ولم يبلغ عندي مبلغ الاحتجاج به إلا أنه يرجح به وما روى في معناه المذهب إذ لم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم غير ذلك وقد اتصل العمل بما ذكرناه بالمدينة وقد قلنا إن نقل أهل المدينة للصلوات والأذان على التواتر وإذا اتصل بما قلناه العمل بالمدينة كان حجة يقطع بها وكان ذلك أولى من صحيح الأسانيد (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يعتد بتكبيرة الاحرام في السبع تكبيرات عند مالك والثوري وأحمد وقال الشافعي هي سبع تكبيرات سوى تكبيرة الاحرام والدليل على ما نقوله الاخبار المتقدمة بذلك واتصال العمل بالمدينة واطلاق اللفظ فإنه كبر سبعة في الركعة الأولى يقتضى ان ذلك جميع ما كبر (مسئلة) والتكبير في الركعة الثانية خمس غير تكبيرة القيام وقال الشافعي هي خمس سوى تكبيرة القيام والدليل على ما نقوله أن تكبيرة القيام هي في نفس القيام ولا يعتد من التكبير إلا بما يكون بعد الاعتدال (فرع) إذا ثبت ذلك فقد روى عن مالك أنه خير في رفع اليدين مع كل تكبيرة من الزوائد وعنه في المدونة لا يرفع يديه إلا مع تكبيرة الاحرام وروى عنه مطرف وابن كنانة يستحب أن يرفع يديه في العيدين مع كل تكبيرة وبه قال أبو حنيفة والشافعي والكلام في هذا يقرب مما تقدم في رفع اليدين عند الركوع في الصلاة

قال مالك وهو الأمر عندنا قال مالك في رجل وجد الناس قد انصرفوا من الصلاة يوم العيدان لا يرى عليه صلاة في المصلى ولا في بيته وأنه ان صلى في المصلى أو في بيته لم أر بذلك بأساً ويكبر سبعة في الأولى قبل القراءة وخمسة في الثانية قبل القراءة

(فصل) وقوله في الآخرة خمس تكبيرات قبل القراءة لم يختلف فقهاء الأمصار ان التكبير في الركعة الأولى قبل القراءة وأما في الركعة الثانية فإن التكبير عند مالك قبل القراءة أيضاً وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة القراءة في الركعة الثانية قبل التكبير والدليل على ما نقوله عمل أهل المدينة المتصل بذلك ودليلنا من جهة القياس أنها إحدى ركعتي صلاة العيد فكان محل زوائد التكبير فيها قبل القراءة كالركعة الأولى (مسئلة) ومن لم يسمع تكبير الإمام فليتكبر قاله ابن حبيب لأنه تكبير في الصلاة يفعله المأموم مع الإمام فزومه فعله ان لم يسمعه كتكبيرة الركوع (مسئلة) وليس بين التكبيرات محل للدعاء ولا لغيره من الأذكار قاله ابن حبيب وقال الشافعي يقف بين كل تكبيرتين مقداراً متوسطاً يحمده الله ويهلله ويكبره والدليل على ما نقوله ان هذين ذكران بلفظ واحد ليسا من أركان الصلاة يعلان في حال واحد فلم يسن بينهما ذكر غيرهما كالنسيج حال السجود ص قال مالك في رجل وجد الناس قد انصرفوا من الصلاة يوم العيدان لا يرى عليه صلاة في المصلى ولا في بيته وأنه ان صلى في المصلى أو في بيته لم أر بذلك بأساً ويكبر سبعة في الأولى قبل القراءة وخمسة في الثانية قبل القراءة ش وهذا كما قال لان صلاة العيد انما سنت للجماعة وتلك الجماعة هم عند مالك الرجال الأحرار من فاتته تلك الجماعة لم يلزمه صلاة العيد فان شاء صلاها وان شاء تركها وقال ابن حبيب هي سنة لازمة لجميع المسلمين النساء والعبيد والمسافرين ومن عقل الصلاة من الصبيان يصلونها في بيوتهم وحيث كانوا وان لم يشهدوها في الجماعة وقد قال مالك في المدونة ليس على النساء ذلك إلا أنه يستحب لهن وجه قول مالك ان هذه صلاة عيد فلم تلزم المفرد كصلاة الجمعة ووجه قول ابن حبيب ان كل صلاة لا تسقط عن

الرجال فانها لا تستقط عن النساء الى غير بدل كسائر الفروض (فرع) واذا اصلاها من تخلف عن الجماعة هل يصلها في جماعة قال مالك في المدونة فبين يخرج اليها من النساء لا يجمع بين أحد وان صلين صلين افاذا وقال ابن حبيب لا بأس أن يجمع الرجل صلاة العيد اذا تخلف عنهما مع أهله أو مع نفر يكونون عنده أو في مسجدهم وجه قول مالك ان هذه صلاة عيد فلا يجمعها من فاتته كصلاة الجمعة ووجه قول ابن حبيب ان هذه صلاة مسنونة يلحقها التغيير فجاز أن يجمع مع غير الامام وان جمع بها الامام كصلاة الكسوف (مسألة) وفي أي المواضع يلزم روى ابن نافع وأشهب أن صلاتها ليست الا على من عليه صلاة الجمعة وروى ابن القاسم عن مالك انها تلزم القرية فيها عشرون رجلا والنزول اليها من ثلاثة أميال كالجعة (مسألة) وقوله ان صلى في المصلي أو في بيته لم أربدك بأسا يريد انه لا يمنع من ذلك حين فاتته لانه ليس في صلاته وحده بعد الامام افتيات عليه ولا اظهار مخالفته ولذلك جوز لمن فاتته صلاة الجماعة في مسجده له امام راتب أن يصلها في المسجد وحده أو في بيته وسنناه من أن يصلها فيه بجماعة أخرى

﴿ ترك الصلاة قبل العيدين وبعدها ﴾

ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر لم يكن يصلي يوم الفطر قبل الصلاة ولا بعدها ﴿ ش صلاة العيد تقام في موضعين أحدهما الموضع المختص بها والآخر الجامع فأما الموضع المختص بها فاختلف الفقهاء في التنفل فيه قبل الصلاة وبعدها فذهب مالك الى أنه لا يتنفل فيه قبلها ولا بعدها وقال أبو حنيفة والثوري يتنفل بعدها ولا يتنفل قبلها وقال الشافعي يتنفل قبلها وبعدها والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج يوم الفطر فصلى ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها ودليلنا من جهة المعنى ان هذه صلاة لختها التغيير سن لها البروز فلم تكن الصلاة قبلها في مصلاتها كصلاة الجنائز (مسألة) فان صليت في الجامع فهل يصلي قبلها وبعدها فيه أو لا قول ابن القاسم عن مالك اجازة ذلك وروى عنه ابن وهب وأشهب منعه قبلها وابعثه بعدها وقال ابن حبيب أحب أن تكون صلاة العيد حظه من النافلة ذلك اليوم الى صلاة الظهر والصواب جواز النافلة بعد الخروج من المسجد أو بعد طول المكث فيه وانما استحب تأخير التنفل لانه صلاة عيد كصلاة الجمعة ص مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب كان يغدو الى المصلي بعد أن يصلي الصبح قبل طلوع الشمس ﴿ ش تأخير غدوه الى المصلي حين يصلي الصبح لان من سنة الصبح أن يصلي في المسجد جماعة فيجب أن يكون الغدو الى صلاة العيد بعد ذلك أما الغدو قبل طلوع الشمس فلمن أراد التكبير وروى علي بن زياد عن مالك ومن غدا اليها قبل طلوع الشمس فلا بأس به وهذا هو المستحب عند الشافعي وذلك ان الركوع ليس بمسنون قبل الجلوس بالمصلي فيكون ممنوعا منه الى طلوع الشمس وتقدم جلوسه لانتظار الصلاة عمل بر وروى ابن حبيب عن مالك انه قال والخروج اليها بعد طلوع الشمس عمل الفقهاء عندنا وهو الأمر المستحب لمن صلى الصبح أن لا ينصرف من موضعه ويقبل على الذكر الى طلوع الشمس أو قرب ذلك وهذا كله حكم المأموم فاما الامام فيأتي بيان حكمه ان شاء الله تعالى (مسألة) وان غدا الغدوى الى صلاة العيد قبل طلوع الشمس فلا يكبر في طريقه ولا جلوسه حتى تطلع الشمس وان غدا بعد طلوع الشمس فليكبر في طريقه الى المصلي واذا جلس حتى يخرج الامام وروى ذلك ابن القاسم وعلي بن زياد عن

﴿ ترك الصلاة قبل

العيدين وبعدها ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن نافع أن عبد الله بن

عمر لم يكن يصلي يوم الفطر

قبل الصلاة ولا بعدها

﴿ وحدثني عن مالك أنه

بلغه أن سعيد بن المسيب

كان يغدو الى المصلي بعد

أن يصلي الصبح قبل

طلوع الشمس

مالك ووجه ذلك أن التكبير شعار الخارج إلى صلاة العيد فيجب أن يكون في الوقت المختص بها وأما قبل ذلك فلا يختص به هذا الذكر وإنما يختص به ذكر غيره (مسئلة) والفطر والأضحية في ذلك سواء عند مالك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يكبر في الأضحية ولا يكبر في الفطر والدليل على ما نقوله أن هذا يوم عيد لا يتكرر في العام فسن فيه التكبير في الخروج إليه كالأضحية

﴿ الرخصة في الصلاة قبل العيدين وبعدهما ﴾

﴿ الرخصة في الصلاة

قبل العيدين وبعدهما ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الرحمن بن القاسم

أن أباه القاسم كان يصلي

قبل أن يغدو إلى المصلى

أربع ركعات • وحدثني

عن مالك عن هشام بن

عروة عن أبيه أنه كان

يصلي في يوم الفطر قبل

الصلاة في المسجد

﴿ غدو الإمام يوم العيد

وانتظار الخطبة ﴾

• حدثني يحيى قال مالك

مضت السنة التي لا اختلاف

فيها عندنا في وقت الفطر

والأضحية أن الإمام يخرج

من منزله قدر ما يبلغ

مصلاه وقد حلت الصلاة

قال يحيى وسئل مالك عن

رجل صلى مع الإمام يوم

الفطر هل له أن ينصرف

قبل أن يسمع الخطبة

ص • مالك عن عبد الرحمن بن القاسم أن أباه القاسم كان يصلي قبل أن يغدو إلى المصلى أربع ركعات • ش حكم هذا الباب غير حكم الباب الذي قبله لأن الباب الأول في منع الصلاة بالمصلى قبل صلاة العيد وبعدها وهذا في الرخصة في التنفل قبل الغدو إلى المصلى ولا خلاف في جوازها لمن تأخر في مصلاه بعد صلاة الفجر لذكر الله تعالى حتى تطالع الشمس فيتنفل أربع ركعات ونحوها ثم يغدو إلى المصلى • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يصلي يوم الفطر قبل الصلاة في المسجد • ش وهذا على نحو ما تقدم وأن كان في الكلام تقديم وتأخير وتقديره أن كان يصلي يوم الفطر في المسجد قبل الصلاة يريد أنه كان يصلي في مسجده قبل أن يصلي صلاة العيد في المصلى

﴿ غدو الإمام يوم العيد وانتظار الخطبة ﴾

ص • قال مالك مضت السنة التي لا اختلاف فيها عندنا في وقت الفطر والأضحية أن الإمام يخرج من منزله قدر ما يبلغ مصلاه وقد حلت الصلاة • ش قوله مضت السنة التي لا اختلاف فيها عندنا يريد أنه لا خلاف عند أهل المدينة فيما ذكره في هذه المسئلة من عمل الأئمة في العيدين وعمل أهل المدينة في ذلك فذكرنا أنه بمعنى الخبر المتواتر وقوله في الفطر والأضحية إلى آخر المسئلة فيه ثلاث مسائل أحدها وقت خروج الإمام إلى العيد والثانية وقت صلاة العيد والثالثة أن الفطر والأضحية في ذلك سواء فأما وقت خروج الإمام إلى العيد فهو أن يخرج قدر ما يصل إلى المصلى وقد برزت الشمس والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا عيد فلم يشرع للإمام الجلوس في مصلاه كالجمعة (مسئلة) فأما وقت صلاة العيد فأوله إذا ارتفعت الشمس وحلت السجدة وفوق ذلك قليلا ووجهه أن صلاة العيد صلاة نافلة فيجب أن يصير لها جواز التنفل بعد طلوع الشمس ويزاد على ذلك بقدره • كمن الوقت واجتماع الناس وورود من بعد ومن له عذر (مسئلة) والفطر والأضحية في ذلك سواء وقال الشافعي يجعل الأضحية ويؤخر الفطر والدليل على ما نقوله أن صلاة الأضحية صلاة عيد يبرز لها كصلاة الفطر (فرع) وآخر وقتها إذا زالت الشمس من يوم العيد لا وقت لها غير ذلك لأن النوافل التي تختص بالآوقات أوقاتها إلى الزوال كصلاة الخسوف وصلاة الاستسقاء

(فصل) وقوله قدر ما يبلغ مصلاه يريد يبلغ الإمام مصلاه للعيد لأن النزول للعيد سنة وتعين موضعه سنة لما روى عن ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يغدو إلى المصلى والعنزة بين يديه تعمل وتنصب بالمصلى بين يديه فيصل إلىها فوجه الدليل من ذلك أن الألف واللام في المصلى لا يصح أن تكون للجنس فلم يبق إلا أن تكون للعهد وذلك يفيد أن يكون مصلى العيد معروفاً ومعهوداً والله أعلم وأحكم

ص • سئل مالك عن رجل صلى مع الإمام يوم الفطر هل له أن ينصرف قبل أن يسمع الخطبة

قال لا ينصرف حتى ينصرف الامام ﴿ ش وهذا كما قال لان الخطبة من ستة الصلاة وتوابعها
 ممن شهد الصلاة ممن تنبيهه او ممن لا تنزيهه من صبي أو امرأة وعبد لم يكن له أن يترك حضور سنتها مع
 القدرة رواه ابن القاسم عن مالك والاصل في ذلك طواف النقل لما كان الركوع من توابعه لم يكن
 لمن تنقل به أن يترك الركوع (مسئلة) واذا انصرف فلا يكبر في انصرافه لاننا قد بينا أن
 تكبيره ينقطع بخروج الامام ويستحب أن يرجع على غير الطريق الذي غدا منه لما رواه عن جابر
 كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان يوم عيد خالف الطريق قال ابن حبيب وذلك للامام
 ألزم منه للناس (مسئلة) وسئل مالك أيكبره للرجل أن يقول لاخيه اذا انصرف من العيد
 تقبل الله منا ومنك وغفر لنا ولك ويرد عليه أخوه مثل ذلك قال لا يكبره

قال لا ينصرف حتى
 ينصرف الامام

﴿ صلاة الخوف ﴾

﴿ صلاة الخوف ﴾

ص ﴿ مالك عن يزيد بن رومان عن صالح بن خوات عن صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يوم ذات الرقاع صلاة الخوف ان طائفة صفت معه وصفت طائفة وجاء العدو فصلى بالتي معه ركعة
 ثم ثبت قائما وأتموا لانفسهم ثم انصرفوا فصفوا وجاء العدو وجاءت الطائفة الاخرى فصلى بهم الركعة
 التي بقيت من صلانه ثم ثبت جالسا وأتموا لانفسهم ثم سلم بهم ﴿ ش غزوة ذات الرقاع ستة خمس
 من الهجرة وقوله يوم ذات الرقاع أضاف اليوم الى جبل يقال له الرقاع فيه بياض وحررة وسواد
 وقيل ان غزوة ذات الرقاع سميت بذلك لان المسلمين لم يكن لهم ابل تحملهم فكان أكثرهم مشاة
 فتخرفت نعالهم فلغوا الرقاع على أرجلهم وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان صلاة الخوف
 تزلت يوم ذات الرقاع

حدثني يحيى عن مالك
 عن يزيد بن رومان عن
 صالح بن خوات عن صلى
 مع رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يوم ذات الرقاع
 صلاة الخوف أن طائفة
 صفت معه وصفت طائفة
 وجاء العدو فصلى بالتي معه
 ركعة ثم ثبت قائما وأتموا
 لانفسهم ثم انصرفوا
 فصفوا وجاء العدو وجاءت
 الطائفة الاخرى فصلى
 بهم الركعة التي بقيت من
 صلانه ثم ثبت جالسا وأتموا
 لانفسهم ثم سلم بهم

(فصل) وقوله من صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف يريد ان لصلاة الخوف صفة
 تختص بها ولولا ذلك لسكات من جملة الصلوات التي عم الناس معرفة صفاتها وقد اختلف في صفتها
 فروى عن سهل بن أبي حنيفة وهو الذي صلاها مع النبي صلى الله عليه وسلم هذه الرواية والرواية التي بعد
 هذا من رواية القاسم بن محمد عنه وروى ابن عمر أن يصلى بالطائفة الأولى ركعة ثم يصير في وجه العدو
 وتأتي الطائفة الاخرى فيصلى بها الامام ركعة اخرى ثم يسلم ثم تقوم كل طائفة فتم والى هذا القول
 ذهب أشهب بن عبد العزيز زواذ أن الطائفة الأولى تأتي بركعة الثانية والطائفة الثانية وجاء العدو
 فاذا انصرفت الطائفة الأولى وقفت وجاء العدو ثم قضت الطائفة الثانية ركعتها الثانية والخلاف في
 صلاة الخوف في موضعين أحدهما جوازها والثاني صفها فأما جوازها فعليه جمهور الفقهاء غير
 أبي يوسف فانه قال لا تصلى صلاة الخوف بامام بعد النبي صلى الله عليه وسلم وان دليل على ذلك ان
 النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف وقد أمر نوابتباعه والاقتداء به بل أفعاله عنده على
 الوجوب وبما يدل على ذلك اجماع الصحابة فان جماعة من الصحابة قد فعلوا ذلك في جيوش عظيمة
 ومحافل مختلفة مثلها تديع وتسلم ولم يعلم لهم مخالف ودليلنا من جهة القياس انه ضرب من العذر يعبر
 بنية الصلاة فوجب أن يكون حكما فيه حكم النبي صلى الله عليه وسلم كالمرض والسفر (مسئلة)
 اذا ثبت ذلك فان الصفة المختلفة على صفة ظاهر حديث سهل بن أبي حنيفة فقال الذي ذهب اليه مالك
 والشافعي وهي عند أبي حنيفة على ظاهر حديث عبد الله بن مسعود وهو أن يقف الجيش وراء
 الامام صفيين فيكبر الامام ويكبر الصفيان فيصلى الامام بالصف الذي يليه ركعة والصف الآخر وجاء

العدو ثم يذهب الصف الاول الى وجه العدو ويأتى الصف الثانى فيصلى بهم الامام ركعة ثم يقضى
الذين صلى بهم الركعة الثانية مكانهم ثم يذهبون الى مصافى اصحابهم ويأتى أولئك فيقضون ركعة
والدليل على ما ذهب اليه مالك أن حديث سهل بن أبي حنيفة أسند رواه عنه صالح بن خوات وسماه
منه صحيح وخبر عبد الله بن مسعود رواه عنه ابنه ابو عبيدة وقد صغر عن السماع منه ودليل آخر
وهو انهما لو تساويا في الاستناد لوجب الاخذ بحديث سهل لموافقته ظاهر القرآن قال الله تعالى
فلتقم طائفة منهم معك وهذا يقتضى ان طائفة من الساميين تقوم مع الامام وعلى حديث ابن مسعود
جميع المسلمين يقومون معه وقوله فاذا سجدوا وهذا يقتضى افرادهم بالسجود ولو سجد بهم الامام
لقال فاذا سجدتم ثم قال تعالى فليكونوا من ورائكم الى قوله تعالى ولتأت طائفة اخرى لم يصلوا
فليصلوا معك وظاهر هذا يقتضى افراد الطائفة الاولى بالسجود ثم تكون وراء الامام والطائفة
الثانية في صلاة وعلى حديث ابن مسعود فلانفراد الطائفة الاولى بالسجود دون الامام الابد
انقضاء صلواته وقوله ولتأت طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك وعلى حديث ابن مسعود ليس طائفة
لم تصل لان جميعهم كبر بتكبير الامام ودليل ثالث وهو أن الخبرين لو تساويا ولم يكن يرجح
أحدهما على الآخر بشئ مما ذكرناه لوجب أن يستقط ويرجع الى سائر أدلة الشرع واذر جعنا
اليهاف كان ما قلناه أولى لان صلاة الخوف انما شرعت لحفظ الساميين ولحمايتهم من عدوهم وما قلناه
هو الذى يقع بالتعرض لان احدى الطائفتين تكون ابدا في غير صلاة تعفظ الطائفة المصلحة وعلى
ما ذهب اليه ابو حنيفة تكون الطائفتان ابدا مصلتين فلا تبقى طائفة تعفظ الساميين فيكون
تعرض صلاة الخوف لغرفائدة وانما دخلها التغيير لفائدة التعرض والحفظ من المشركين
(فصل) ثم يرجع الى تفسير حديث يزيد بن رومان فقوله ان طائفة صفت معه يعنى انها صلى معه
وطائفة وجه العدو يعنى تعرض المصلين مع النبي صلى الله عليه وسلم وقوله فصلى ركعة ثم ثبت قائما
يعنى أنه أتم بهم ركعة وسجدتها وهى الركعة الكاملة وانما ثبت قائما لان قيامه من الركعة الاولى
لا يكون الا الى قيام فثبت قائما وهذا اذا كانت الصلاة ركعتين فان كانت اربع فقبل يثبت لا ينتظر
الطائفة الثانية جالسا وقائما اختلف قول مالك في ذلك فروى عنه ابن وهب وان كانه انه ينتظرهم
جالسا وروى عنه ابن الماجشون انه اذا أكمل الشهد قام قائما حيثئذ الطائفة الاولى صلاتها
وانتظر الطائفة الثانية قائما به قال ابن القاسم ومطرف وجه رواية ابن وهب أن صلاة الخوف مبنية
على المساواة ما أمكن ومن المساواة بين الطائفتين أن يبدأ الركعة الثالثة بالطائفة الثانية كما ابتداء
الركعة الاولى بالطائفة الاولى ووجه الرواية الثانية لعدم غاية لتعوده ولا اشارة تعلم بها الطائفة التى
صلى معها انقضاء شهوده لتقوم للقضاء الاشارة وهى زيادة فى الصلاة لغرض ضرورة وليس كذلك
ما قلناه فان قيامه يعلم ذلك فكان انتظاره اياهم قائما (فرع) فاذا قلنا رواية ابن وهب ينتظرهم
جالسا فانه محير بين أن يسكت أو يذ كر الله تعالى حتى تأتى الطائفة الثانية فاذا قلنا ينتظرهم قائما
فانه محير بين أن يسكت أو يدعوما بينه وبين أن تعمر الطائفة وليس له أن يقرأ حتى تعمر الطائفة
الثانية لانه لا يقرأ فى هذه الركعة الا بأمر القرآن وبما أكملها قبل أن تأتى الطائفة الثانية واذا كان
انتظاره الطائفة الثانية فى صلاة سفر قائما فى الركعة الثانية فانه محير بين ثلاثة أحوال السكون
والدعاء والقراءة بما يعلم انه لا يمه حتى تكبر الطائفة الثانية وتدر ك مع القراءة قاله ابن حبيب
(فصل) وقوله وأتموا لانفسهم يعنى أكملوا صلواتهم ليمتدروا اللقاء العدو وحفظ النبي صلى الله

عليه وسلم وحفظ الطائفة الثانية قال ابن حبيب يسمون الصلاة فإذا
 (فصل) وقوله صلى بهم الركعة الثانية يقتضى انها صلاة سفر أو صلاة صبح في حضر وقوله ثم ثبت
 جالسا وأتموا لانفسهم ثم سلم بهم اختلف في هذا الفعل رواية بن يدين ورواية القاسم وهما
 يرويان عن صالح بن خوات وسيأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) قد تقدم الكلام في
 صلاة السفر وصلاة الحضر وبقى الكلام في صلاة المغرب على حكم الخوف وذلك ان الامام يصلى
 بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعة وقال بعض الشافعية يصلى بالطائفة الاولى ركعة
 وبالطائفة الثانية ركعتين والدليل على ما قوله أن صلاة الخوف مبنية على المساواة بين الطائفتين
 ما يمكن فاذا تعذر ذلك وجب أن يكون التمام والكمال في أول صلاته لان أول الصلاة مبنى على
 الكمال ألا ترى أن المصلى يجهر بالقراءة في أول صلاته دون آخرها ويطول في أولها ما لا يطول في
 آخرها فاذا لم يمكن قسم الركعة بين الطائفتين لتعذر قسمها وجب أن يصلي بالطائفة الاولى ص
 مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن صالح بن خوات ان سهل بن أبي حنيفة حدثه أن
 صلاة الخوف أن يقوم الامام ومعه طائفة من أصحابه وطائفة مواجهة العدو فيركع الامام ركعة
 ويسجد بالذين معه ثم يقوم فاذا استوى قائما ثبت وأتموا لانفسهم الركعة
 وينصرفون والامام قائم فيكون وجه العدو ثم يقبل الآخرون الذين لم يصلوا فيكبرون وراء
 الامام فيركع بهم الركعة ويسجد ثم يسلم فيقومون
 الباقي ثم يسلمون ويحدثني
 عن مالك عن نافع أن عبد
 الله بن عمر كان اذا سئل
 عن صلاة الخوف قال
 بتقدم الامام وطائفة من
 الناس فيصلى بهم الامام
 ركعة وتكون طائفة منهم
 بينه وبين العدو لم يصلوا
 فاذا صلى الذين معه ركعة
 استأخروا وكان الذين لم
 يصلوا ولا يسلمون ويتقدم
 الذين لم يصلوا فيصلون
 معه ركعة ثم ينصرف
 الامام ويصلى ركعتين
 فنقوم كل واحدة من
 الطائفتين فيصلون
 لانفسهم ركعة ركعة بعد ان
 ينصرف الامام فيكون
 كل واحدة من الطائفتين
 قد صلوا ركعتين فان كان
 خوفا هو أشد من ذلك

عليه وسلم وحفظ الطائفة الثانية قال ابن حبيب يسمون الصلاة فإذا
 (فصل) وقوله صلى بهم الركعة الثانية يقتضى انها صلاة سفر أو صلاة صبح في حضر وقوله ثم ثبت
 جالسا وأتموا لانفسهم ثم سلم بهم اختلف في هذا الفعل رواية بن يدين ورواية القاسم وهما
 يرويان عن صالح بن خوات وسيأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) قد تقدم الكلام في
 صلاة السفر وصلاة الحضر وبقى الكلام في صلاة المغرب على حكم الخوف وذلك ان الامام يصلى
 بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعة وقال بعض الشافعية يصلى بالطائفة الاولى ركعة
 وبالطائفة الثانية ركعتين والدليل على ما قوله أن صلاة الخوف مبنية على المساواة بين الطائفتين
 ما يمكن فاذا تعذر ذلك وجب أن يكون التمام والكمال في أول صلاته لان أول الصلاة مبنى على
 الكمال ألا ترى أن المصلى يجهر بالقراءة في أول صلاته دون آخرها ويطول في أولها ما لا يطول في
 آخرها فاذا لم يمكن قسم الركعة بين الطائفتين لتعذر قسمها وجب أن يصلي بالطائفة الاولى ص
 مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن صالح بن خوات ان سهل بن أبي حنيفة حدثه أن
 صلاة الخوف أن يقوم الامام ومعه طائفة من أصحابه وطائفة مواجهة العدو فيركع الامام ركعة
 ويسجد بالذين معه ثم يقوم فاذا استوى قائما ثبت وأتموا لانفسهم الركعة
 وينصرفون والامام قائم فيكون وجه العدو ثم يقبل الآخرون الذين لم يصلوا فيكبرون وراء
 الامام فيركع بهم الركعة ويسجد ثم يسلم فيقومون
 الباقي ثم يسلمون ويحدثني
 عن مالك عن نافع أن عبد
 الله بن عمر كان اذا سئل
 عن صلاة الخوف قال
 بتقدم الامام وطائفة من
 الناس فيصلى بهم الامام
 ركعة وتكون طائفة منهم
 بينه وبين العدو لم يصلوا
 فاذا صلى الذين معه ركعة
 استأخروا وكان الذين لم
 يصلوا ولا يسلمون ويتقدم
 الذين لم يصلوا فيصلون
 معه ركعة ثم ينصرف
 الامام ويصلى ركعتين
 فنقوم كل واحدة من
 الطائفتين فيصلون
 لانفسهم ركعة ركعة بعد ان
 ينصرف الامام فيكون
 كل واحدة من الطائفتين
 قد صلوا ركعتين فان كان
 خوفا هو أشد من ذلك

صلوا رجلا قياما على أقدامهم أو ركبا نامستقبلي القبلة أو غير مستقبلها * قال مالك قال نافع لا أرى
عبد الله بن عمر حدثه إلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم * ش قد تقدم الكلام في أكثر هذا
الحديث وقوله فإن كان خوفا هو أشد من ذلك يعني خوفا لا يمكن معه المقام في موضع ولا إقامة الصف
صلوا رجلا قياما على أقدامهم وذلك أن الخوف على ضربين ضرب يمكن فيه الاستقرار وإقامة الصف
لكن يخاف من ظهور العدو بالاشتغال بالصلاة فها هنا لا يتخلون حالين أحدهما أن يرجوا أن يأمن
في الوقت فهذا ينتظر أن يأمن ما لم يخرج الوقت والثانية أن لا يرجوا ذلك فهذا يصلي صلاة الخوف
على حسب ما قدمناه (مسئلة) وأما الضرب الثاني من الخوف فهذا أن لا يمكن معه استقرار ولا
إقامة صف مثل المنهزم المطلوب فهذا يصلي كيف أمكنه راجلا أو ركبا * قال الله تعالى فإن خفتهم
فراجلا أو ركبا ومن جهة المعنى أن الصلاة لما تأكد أمرها ولم يجز الإخلال بها ولا تركها بوجه وجب
أن يفعل في كل وقت على حسب ما يمكن من فعلها إلا أن الاتيان بها على وجهها يزيد في تركها عند
تعذر ذلك فيها

(فصل) وقوله رجلا أو ركبا على أقدامهم يريد أن ركوعهم وسجودهم إجماعا على أقدامهم ولا يجوز
أن يريد بذلك حال القيام لأنه لا فائدة في ذكره وكل من منعه عدو من الركوع والسجود فإن حكمه
الإيماء أو ما قوله وركبا نافر يدعى رواحلهم لأن فرض النزول إلى الأرض يسقط بالخوف وكذلك
كل من خاف على نفسه من لصوص أو سباع أو غير ذلك فإنه يصلي على راحته قال مالك في المدونة
حيث توجهت به وكان أحب إليه أن يأمن في الوقت أن يعيد ولم يره كالعدو فقله حيث توجهت به
يحتمل أن يكون ذلك في المنوع من الوقوف وحاجته إلى الفراغ ففرق بين ذلك وبين العدو وأن
يكون خوف هؤلاء غير متيقن ولو استوى تيقن الخوفين أو ظنهما لاستوى حكمهما ولكنه حكم
في كل قسم بأغلب أحواله والله أعلم (مسئلة) وهذا إذا كان مطلوبا فإن كان طالبا فهل يجوز
له ذلك أم لا قال ابن عبد الحكم لا يصلي إلا بالأرض صلاة الأيمن وقال ابن حبيب هو في سعة من ذلك
وإن كان طالبا لأن أمره إلى الآن مع عدوه لم ينقض ولا يأمن رجوعه إليه وحكى ذلك عن مالك
ويحتمل أن يكون ابن عبد الحكم رأى أن الذي قد بلغ بعدوه مبلغا أمن رجوعه ويحتمل أن يمنع
ذلك الطالب بكل وجه لأن أشد أحواله أن يمكنه إقامة الصف ومدافة العدو وهذه حالة لا تتبع
الصلاة على الدابة وإنما تتبع بالأرض صلاة الخوف والله أعلم واحكم ص * مالك عن يحيى بن سعيد
عن سعيد بن المسيب أنه قال ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر يوم الخندق حتى
غابت الشمس * ش قوله ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر يوم الخندق حتى
غابت الشمس يحتمل أن يكون تأخيره للصلاة نسيانا ويحتمل أن يكون ذلك لأجل الخوف
والشغل بحرب المشركين وذلك قبل أن يكون حكم صلاة الخوف ما هو عليه اليوم قاله ابن حبيب
ثم نسخ تأخير الصلاة لصلاة الخوف وفيه أنه فضاها بعد انقضاء وقتها على ترتيبها ص * قال مالك
وحديث القاسم بن محمد عن صالح بن خوات أحب ما سمعت إلى في صلاة الخوف * ش قد تقدم
الكلام في ذلك وبين الاختلاف فيه وقد يختلف حديث القاسم بن محمد يزيد بن رومان في
مسائل من السهو ونسبها إلى ما يدل على غيره وذلك أن الإمام لو سها في الركعة التي صلى بالطائفة
الأولى فقد قال ابن القاسم في المدونة تصلي الطائفة الأولى باقى صلاتها وتسجد للسهو قبل السلام
أو بعده ثم تأتي الطائفة الثانية فتصلي معه ركعة ثم يجلس الإمام حتى تتم بقية صلاتها ثم تسجد معه

صلوا رجلا قياما على
أقدامهم أو ركبا نامستقبلي
القبلة أو غير مستقبلها قال
مالك قال نافع لا أرى عبد
الله بن عمر حدثه إلا عن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم * وحدثني عن
مالك عن يحيى بن سعيد
عن سعيد بن المسيب أنه
قال ما صلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم الظهر
والعصر يوم الخندق حتى
غابت الشمس قال مالك
وحديث القاسم بن محمد
عن صالح بن خوات أحب
ما سمعت إلى في صلاة
الخوف

لسهوه كان قبل السلام أو بعده وهذا على حديث يزيد بن رومان وأما على حديث القاسم فان
الامام يصلي بالطائفة الثانية ركعة ثم يسلم فان كان سجوده قبل السلام يسجد من معه معه وان كان
بعد السلام لم يسجدوا معه وليسجدوا بعد ان يسلموا من تمام صلاتهم

﴿ العمل في صلاة الكسوف ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت
خسفت الشمس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس
فقام فأطال القيام ثم ركع فأطال الركوع ثم قام فأطال القيام وهو دون القيام الاول ثم ركع فأطال
الركوع وهو دون الركوع الاول ثم رفع فسجد ثم فعل في الركعة الآخرة مثل ذلك ثم انصرف وقد
تجلت الشمس فغطب الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله
لا يخسفان لموت أحد ولا حياته فاذا رأيتن ذلك فادعوا الله تكبيرا واتصدقوا ثم قال يا أمة محمد ما من
أحد أغير من الله أن يزي عبده أو يزي أمته يا أمة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم
كثيرا ﴿ ش اختلفت الرواية في صفة صلاة الكسوف أحدها حديث عروة وعمرة عن عائشة
فرواها أنه أتم هشام والزهرى عن عروة وعمرة عن عائشة وقد تابعها على ذلك ابن عباس وبه أخذ
الفقهاء مالك والثوري والشافعي وقول عائشة خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ذهب قوم من السلف وأهل اللغة الى انه لا يقال كسفت وانما يقال خسفت الشمس وانما
يستعمل الكسوف في القمر روى ذلك عن عروة وقال آخرون يقال كسفت وخسفت
بمعنى واحد ويستعملان جميعا في الشمس والقمر ومعنى الكسوف والخسوف ذهاب ضوءهما
(فصل) وقوله صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس قال مالك صلاة الخسوف سنة قال
ابن حبيب على الرجال والنساء ومن عقل الصلاة من الصبيان والمسافرين والعبيد وجه ذلك ان هذه
صلاة مسنونة لم تشرع لها خطبة فكانت على الرجال والنساء كالوتر

(فصل) وقوله فأطال القيام وذلك لظول القراءة وقد فسر ذلك ابن شهاب في حديثه فقال فكبر
فأقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم قراءة طويلة ويستفتح القراءة في الركعة الاولى والثالثة بأمر
القرآن وأما الثانية والرابعة فانه يقرأ فيها بالسورة وهل يستفتح قراءتهما بأمر القرآن أم لا قال
مالك يستفتح بأمر القرآن وقال محمد بن مسلمة لا يقرأ فيها بأمر القرآن وجه القول الاول انها قراءة
بركعة فوجب أن تستفتح بأمر القرآن كالاولى وأيضا فانه انما يقرأ في كل ركعة بعد أم القرآن بسورة
واحدة فلما قرأ بعد الركعة الثانية بسورة أخرى ثبت لها حكم الركعة المفردة في القراءة وذلك يقتضى
القراءة بأمر القرآن فيها ووجه القول الثانى ان الركعتين في حكم الركعة الواحدة بدليل أن
المأموم يجزئه اذ راها وأن القراءتين في حكم القراءة الواحدة فوجب أن لا يتكرر فيها
قراءة أم القرآن (مسألة) فأما صفة القراءة في صلاة الكسوف فانها من ذلك قال أبو حنيفة
والشافعي وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن يجهر بالقراءة فيها والدليل على ما نقله حديث ابن
عباس المذكور بعد هذا فقام قياما طويلا نحو من سورة البقرة فوجه الدليل منه انه اقتصر الى
التقدير لما لم يعلم ما قرأه ولو جهر بالقراءة لعلم ما قرأه ولم يقتصر الى التقدير ولذا كرر المقروء به
(مسألة) وأما مقدار القراءة في صلاة الكسوف فان مالكا رحمه الله يستحب أن يقرأ في الاولى

﴿ العمل في صلاة

الكسوف ﴾

﴿ حديثي يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن أبيه
عن عائشة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم أنها قالت
خسفت الشمس في عهد
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فصلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالناس فقام
فأطال القيام ثم ركع فأطال
الركوع ثم قام فأطال
القيام وهو دون القيام
الاول ثم ركع فأطال
الركوع وهو دون الركوع
الاول ثم رفع فسجد ثم
فعل في الركعة الآخرة مثل
ذلك ثم انصرف وقد تجلت
الشمس فغطب الناس
فحمد الله وأثنى عليه ثم قال
ان الشمس والقمر
آيتان من آيات الله لا
يخسفان لموت أحد ولا
حياته فاذا رأيتن ذلك
فادعوا الله وكبروا
واتصدقوا ثم قال يا أمة محمد
ما من أحد أغير من الله أن
يزي عبده أو يزي أمته يا أمة
محمد والله لو تعلمون ما
أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم
كثيرا

بسورة البقرة وفي الثانية با^٣ ل عمران وفي الثالثة بسورة النساء وفي الرابعة بسورة المائدة والى نحو ذلك ذهب الشافعي والدليل على ذلك قوله في القيام الثاني فأطال القيام وهو دون القيام الاول وكرر ذلك في حديث ابن عباس في جميع القيام

(فصل) وقوله ثم ركع فأطال الركوع يعني انه خالف فيه عادته في سائر الصلوات كما خالف عادته في القيام لان التغيير دخل على كل واحد منهما قال مالك ويكون ركوعه نحو من قيامه وقراءته وقد اختلف أصحابنا في تطويل السجود فقال ابن حبيب لا يطول السجود وقال ابن القاسم يطيل السجود وجه قول ابن حبيب أن الاطالة نوع من التغيير فلم يلحق السجود كال تكرار ووجه قول ابن القاسم ما روت عمرة في حديث عائشة ثم سجد سجودا طويلا وذكرت من تدرج السجود في الطول على حسب ما ذكرت من ذلك في القيام والركوع ومن جهة المعنى ان هذا ركن من أركان أفعال الصلاة يتكرر ففرضا دخله التغيير كالركوع

(فصل) وقوله ثم فعل في الركعة الآخرة مثل ذلك يعني من التغيير بالتكرار والتطويل وقوله ثم انصرف يعني الانصراف عن الصلاة وقد تجلت الشمس يحتمل أن انصرافه من الصلاة كان عند تجلي الشمس من الكسوف وهي السنة ولذلك تطال القراءة والركوع والسجود ليكون اقتضاء الصلاة بقدر ما عهد في الأغلب من دوام الكسوف فان أتم الصلاة قبل انجلائه فانه لا تعاد الصلاة ولكنه يصلى من شاء لنفسه ركعتين ركعتين ويحتمل أن يريد انه انصرف وقد كانت تجلت الشمس قبل ذلك وهذا مختلف فان تجلت قبل أن يكمل ركعة بسجودتها كلها وان تجلت الشمس وقد صلى ركعتين وسجودتين فقد قال أصبغ انه يصلى الركعة الثانية مثل الاولى وقال سحنون يصلها ركعة واحدة بسجودتين على سنة صلاة الكسوف لانه اتمامها على حسب ما دخل فيه ووجه قول سحنون ان علة التغيير في الصلاة الكسوف فاذا زال الكسوف زال التغيير ووجب اتمام الصلاة على سنة التوافل

(فصل) وقوله فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه يريد أنه أتى بكلام على نظم الخطب فيه ذكر الله تعالى وحده وثناء ووعظ للناس وليس بخطبتين يرقى لها المنبر ويجلس في أولهما وبينهما هذا قول مالك رحمه الله * وقال أبو حنيفة والشافعي الخطبة لصلاة الكسوف كالخطبة لصلاة الاستسقاء والعبيد والجمعة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذه صلاة نقل لم يجهر فيها بالقراءة فلم يكن من سنتها الخطبة كسائر التوافل

(فصل) وقوله ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله الاية في كلام العرب العلامة ويحتمل قوله من آيات الله أن يريد به ان ذلك من آياته التي يستدل بها على وحدانيته وقدرته وعظمته ويحتمل أن يريد به أنهما من علامات تخويفه وتحذيره بآياته وسطوته قال الله تعالى وما نرسل بالآيات الا تخويفا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا رأيت ذلك فادعوا الله وكبروا وصدقوا أمر عند الكسوف بالنداء والتصريح بالتوبة والمغفرة وصرخ بالبلاء وأمر بالتكبير والثناء عليه لانه مما يقرب به اليه ويستجلب به رضاه ويستدفع بأسه وسطوته وأمرهم بالصدقة لانها من أقرب الاعمال التي يمكن استعجالها وأما الصوم والحج والجهاد فانها مما تأخر أمرها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يا مة محمد والله ما من أحد اغير من الله أن يزي عبده أو تزي أمته

بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر الصديق أنها قالت تبت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين خسفت الشمس فإذا الناس قيام يصلون وإذا هي قائمة تصلي فقلت ما للناس فأشارت بيدها نحو السماء وقالت سبحان الله فقلت آية فأشارت برأسها أن نعم قالت فممت حتى تجلاني الغشي وجعلت أصب فوق رأسي الماء فحمد الله رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنى عليه ثم قال ما من شيء كنت لم أراه الا قد رأيته في مقامى هذا حتى الجنة والنار ولقد أوحى الى انكم تفتنون في القبور مثل أوقربيا من فتنة الدجال لأدرى أى ذلك قالت أسماء قوتى أحدكم فيقال له ما علمك بهذا الرجل فأما المؤمن أو الموقن لا أدرى أى ذلك قالت أسماء فيقول هو محمد رسول الله جاءنا بالبينات والهدى فأجبتنا وآمننا واتبعنا فيقارن له نعم صالحا قد علمنا ان كنت لمؤمننا وأما المنافق أو المرتاب لا أدرى أىتهما قالت أسماء فيقول لأدرى سمعت الناس يقولون شيئا فقلت

القاسم بن الجلاب ووجه رواية الاولى انها صلاة نفل شرعت ضحى فوجب أن يكون وقتها ما تزل الشمس كالعيدين والاستسقاء ووجه الرواية الثانية ان هذه صلاة نافلة لم يشرع لها خطبة كسائر النوافل ووجه الرواية الثالثة قوله صلى الله عليه وسلم فاذا رأيتم ذلك بهما فافزعوا الى الصلاة ومن جهة المعنى ان هذه صلاة شرعت لعله غبر باقية فوجب أن تختص بوجود تلك العلة دون سائر الأوقات كصلاة الخوف وأما المسئلة الثانية في الموضوع الذى يصلى فيه فنسبنا أن تصلى في المسجد دون المصلى حكى ذلك القاضي أبو محمد عن مالك وقال ابن حبيب عن أصبغ تصلى في المسجد ان شاؤا أو في صحنهم أو يبرزوا لها الى البراز كل ذلك واسع ووجه ما قاله مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم صلاحا في المسجد ومن جهة المعنى ان هذه صلاة نافلة لا يجهر فيها بالقراءة لم يسن لها البروز كسائر النوافل ووجه قول أصبغ ان هذه صلاة سن لها البذاذة فلم يمنع من البروز لها كصلاة الاستسقاء

(فصل) وقوله ثم انصرف فقال ماشاء الله أن يقول بقصد به تعظيم كلامه وبإلغته فيما قصد الى الكلام به وقولها ثم أمرهم أن يتعوذوا من عذاب القبر يجعل أن يكون قد تقدم علمه بذلك ووطن انه قد حمل ذلك أصحابه فاما رأى سؤال عائشة عن ذلك احتاج الى أن يذكرهم به ويأمرهم بالاستعاذة منه ويجعل انه لم يكن عنده قبل ذلك علمه فكان سؤال عائشة سبب أن يعلم به فأمر أصحابه أن يتعوذوا منه

﴿ ماجاء في صلاة الكسوف ﴾

ص مالك عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر انها قالت أتيت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين خسفت الشمس فإذا الناس قيام يصلون وإذا هي قائمة تصلي فقلت ما للناس فأشارت بيدها نحو السماء وقالت سبحان الله فقلت آية فأشارت برأسها أن نعم قالت فممت حتى تجلاني الغشي وجعلت أصب فوق رأسي الماء فحمد الله رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنى عليه ثم قال ما من شيء كنت لم أراه الا وقد رأيته في مقامى هذا حتى الجنة والنار ولقد أوحى الى انكم تفتنون في القبور مثل أوقربيا من فتنة الدجال لأدرى أى ذلك قالت أسماء قوتى أحدكم فيقال له ما علمك بهذا الرجل فأما المؤمن أو الموقن لا أدرى أى ذلك قالت أسماء فيقول هو محمد رسول الله جاءنا بالبينات والهدى فأجبتنا وآمننا واتبعنا فيقال له نعم صالحا قد علمنا ان كنت لمؤمننا وأما المنافق أو المرتاب لا أدرى أىتهما قالت أسماء فيقول لأدرى سمعت الناس يقولون شيئا فقلت

(فصل) وقولها فحمد الله وأنى عليه دليل على استفتاحه صلى الله عليه وسلم كلامه بالحمد لله ولذلك وصف كلامه بعض الزواة بأنه خطبة ثم قال ما من شيء لم أكن رأيته الا وقد رأيته في مقامى هذا

يعدّل أن يرد بما يصف الناس اليه وفي ذلك وعظ للناس حين يخبر عن عيان وقوله حتى الجنة والنار لانهما غاية مصير الناس

(فصل) وقوله ولقد أوحى الى أنسكم تفقنون في القبور بيان انه أعلم بذلك في ذلك الوقت والفتنة الاختبار وليس الاختبار بالقبور بمنزلة التكليف والعبادة وانما معناه اظهار العمل واعلام بالمال والعاقبة كاختبار الحساب لان العمل والتكليف قد انقطع بالموت قال مالك ومن مات فقد انقطع عمله وقتنة الدجال بمعنى التكليف والتعب دل كنه شبهها بالصعوتها وعظم المحنة فيها وقلة الثبات معها (فصل) وقوله يؤتى أحدكم فيقال له ما عملك بهذا الرجل اشارة الى النبي صلى الله عليه وسلم فأما المؤمن أو المؤمن شك من الراوى عن أسماء فيقول محمد رسول الله جاءنا بالبينات والهدى فأجبنا وآمنا واتبعنا فالأظهر أنه المؤمن لقوله فأما ولم يقل فأيقنا فيقال له نعم صالحا النوم هاهنا العودة الى ما كان عليه ووصفه بالنوم وان كان موتا لما نصبه من الراحة وصلاح الحال وقوله قد علمنا ان كنت لمؤنا مما يدل على انه المؤمن المذكور في أول الحديث لا المؤمن

(فصل) وقوله وأما المنافق أو المرتاب والمنافق الذي يطن خلاف ما يظهر والمرتاب والشائكة ومعناها متقارب في الكفر فيقول لأدرى سمعت الناس يقولون شيئا وهذا أقرب الى المعنى

﴿ العمل في الاستسقاء ﴾

﴿ العمل في الاستسقاء ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الله بن أبي بكر

ابن عمرو بن حزم انه سمع

عباد بن تميم يقول سمعت

عبد الله بن زيد المازني

يقول خرج رسول الله

صلى الله عليه وسلم الى

المصلى فاستسقى وحول

رداءه حين استقبل القبلة

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم انه سمع عباد بن تميم يقول سمعت عبد الله بن زيد المازني يقول خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المصلى فاستسقى وحول رداءه حين استقبل القبلة • ش هكذا روى مالك هذا الحديث ولم يذكر فيه الصلاة ورواه سفيان بن عيينة عن عبد الله بن أبي بكر فذكر فيه صلى ركعتين وقوله خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المصلى نص في البروز الى الاستسقاء ولا خلاف أنه يبرز اليها وصفة البروز عند مالك أن يخرج الامام غير مظهر للزينة ووجه ذلك انه يخرج على وجه التضرع والتذلل واختلاف الفقهاء في الصلاة فذهب مالك والشافعي الى أنه يصلى له وقال أبو حنيفة لا يصلى للاستسقاء وانما سن فيه البروز للدعاء والتضرع خاصة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى الزهري في هذا الحديث عن عبد الله بن زيد رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يوم خرج يستسقى قال فحول الى الناس ظهره واستقبل القبلة ثم حول رداءه ثم صلى لنا ركعتين جهرا فيهما بالقراءة ومن جهة المعنى ان هذه خطبة مشروعة فلم يجوز أن تعزى من صلاة كسائر الخطب (منشئة) اذا ثبت ذلك فانه لا تكبير في صلاة الاستسقاء وقال الشافعي يكبر فيها تكبير العيدين ودليلنا من جهة القياس ان هذه صلاة سن لها البداة والخشوع فلم يلحقها تغيير بالتكبير كصلاة الكسوف

(فصل) وقوله فاستسقى يريد استدعى السقي وتضرع فيه وهذا المعنى موجود في الصلاة والخطبة جميعا فوجب أن يقع لفظ الاستسقاء عليها ولا سيما وقد خص ذلك بالمصلى ولا يحتص الا بصلاة وما يتبعها من خطبة

(فصل) وقوله وحول رداءه حين استقبل القبلة يقتضى انه سنة وهو قول مالك والشافعي وقال أبو حنيفة ليس ذلك من سنة الاستسقاء والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك الحديث المنصوص وحول رداءه حين استقبل القبلة ومثل ذلك في حديث الزهري وهذا نص في موضع

الخلاف وقد حكى جماعة من شيوخنا ان تعويل الرداء على معنى التفاؤل لا يتناول من حال الجذب الى حال الخصب وكان النبي صلى الله عليه وسلم يجب الفأل الحسن (مسئلة) وصفة تعويل الرداء أن يجعل ماعلى يمينه على شماله وماعلى شماله عن يمينه و به قال الشافعي بالعراق وقال بمصر ينكس أعلاه أسفله والدليل على صحة ما قلناه الحديث المتقدم وزاد فيه سفیان وحدثني المسعودي عن أبي بكر انه جعل اليمنى على الشمال وقوله وحول رداءه أنظهر فيما قلناه لان التنكيس لا ينطلق عليه اسم التعويل في الاظهر

(فصل) وقوله حين استقبال القبلة يقتضى ان قلب الرداء لا يكون الا عند استقبال القبلة وقد اختلف قول مالك في استقبال القبلة متى يكون فروى عنه ابن القاسم انه يفعل ذلك اذا فرغ من الخطبة وقال عنه علي بن زياد يفعل ذلك في أثناء خطبته يستقبل القبلة ويدعو ماشاء ثم ينصرف فيستقبل الناس ويتم خطبته وروى ابن حبيب عن أصبغ انه اختار ذلك وجه رواية ابن القاسم أن هذه خطبة مشروعة فلم يسن قطعها بذكر كخطبتي العيدين ووجه رواية علي بن زياد ان السنة في الاستسقاء خطبتان لازيادة عليهما فاذا أتى بالدعاء مفردا كان ذلك كاخطة الثالثة لان الدعاء حينئذ مفرد له حكم نفسه واذا أتى به في نفس الخطبة لم يكن له حكم نفسه وكان من جملة الخطبة ص سئل مالك عن صلاة الاستسقاء كم هي فقال ركعتان ولكن يبدأ الامام بالصلاة قبل الخطبة فيصلى ركعتين ثم يخطف قائما ويدعو ويستقبل القبلة ويحول رداءه حين استقبال القبلة ويجهر في الركعتين بالقراءة واذا حول رداءه جعل الذي على يمينه على شماله والذي على شماله على يمينه ويحول الناس أردبتهم اذا حول الامام رداءه ويستقبلون القبلة وهم قعود ثم سئل مالك عن صلاة الاستسقاء كم هي فقال ان صلاة الاستسقاء ركعتان وقد تقدم الكلام في ذلك والاصل فيه حديث عبد الله بن زيد وقد تقدم ذكره وقوله انه يبدأ بالصلاة قبل الخطبة اختلف قول مالك فيه فكان يقول زمانا ان الخطبة قبل الصلاة و به قال الليث ثم رجع الى ما في الموطأ فقال الصلاة قبل الخطبة و به قال جماعة الفقهاء وجه قول مالك الأول ما روى في حديث الزهري انه صلى الله عليه وسلم استقبال القبلة يدعو وحول رداءه ثم صلى لثا ركعتين جهرا فيهما بالقراءة ثم تقتضى الترتيب ومن جهة القياس ان هذه صلاة لم يلحقها تغيير فاذا سنت لها خطبة كان القياس الاتيان بها قبل الصلاة كصلاة الجمعة ووجه القول الثاني ان هذه صلاة نافلة شرعت لها خطبة فكانت سنتها تقديم الصلاة كالعيدين

(فصل) وقوله ثم يخطف قائما هو سنة خطبة الصلاة والاصل في ذلك حديث عبد الله بن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يخطف قائما ثم يقعد كما يفعلون الآن

(فصل) وقوله يجهر في الركعتين هو السنة في صلاة الاستسقاء وقد تقدم ذكر ذلك في حديث الزهري ومن جهة المعنى ان هذه صلاة شرعت لها الخطبة فكان من سنتها الجهر كالجمعة والعيدين ولا يلزم على هذا يوم عرفه لان الخطبة ليست للصلاة وانما هي تعليم للحجج فيبين ذلك أن الجمعة لما كانت الخطبة لها قدم الاذان قبلها ولما تكن الخطبة للصلاة يوم عرفه اجزا الاذان بعدها وجعل في أول الصلاة على سنته

(فصل) وقوله ويستقبلون القبلة وهم قعود وهذا أيضا سنة الناس في تعويلهم أردبتهم لان الامام سنته القيام في دعائه فكان نحو يله رداءه على تلك الحال لانه معنى يفعله في نفس الدعاء ولان الناس

وسئل مالك عن صلاة الاستسقاء كم هي فقال ركعتان ولكن يبدأ الامام بالصلاة قبل الخطبة فيصلى ركعتين ثم يخطف قائما ويدعو ويستقبل القبلة ويحول رداءه حين استقبال القبلة ويجهر في الركعتين بالقراءة واذا حول رداءه جعل الذي على يمينه على شماله والذي على شماله على يمينه ويحول الناس أردبتهم اذا حول الامام رداءه ويستقبلون القبلة وهم قعود

بين قائلين قائل يقول يعول الناس أرويتهم وهم فعود وهو مذهب مالك وقائل يقول لا يعول الناس أرويتهم وبه قال الليث ومحمد بن عبد الحكم ولا نعلم أحدا قال يعول الناس أرويتهم فيما

﴿ ماجاء في الاستسقاء ﴾

﴿ ماجاء في الاستسقاء ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد عن عمرو

ابن شعيب أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم كان

إذا استسقى قال اللهم

اسق عبادك وبهيتك

وانشر رحمتك وأحي

بلدك الميت ﴿ وحدثني

عن مالك عن شريك

ابن عبد الله بن أبي نمر عن

أنس بن مالك أنه قال جاء

رجل إلى رسول الله صلى

الله عليه وسلم فقال يا رسول

الله هلكت المواشي

وتقطعت السبل فادع الله

فدعا رسول الله صلى الله

عليه وسلم فطرنا من الجمعة

إلى الجمعة قال فجاء رجل إلى

رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال يا رسول الله تهدمت

البيوت وانقطعت السبل

وهلكت المواشي فقال

رسول الله صلى الله عليه

وسلم اللهم ظهور الجبال

والآكام و بطون الأودية

ومنابت الشجر قال

فانحجبت عن المدينة انحجاب

الثوب قال مالك في رجل

فاتته صلاة الاستسقاء

وأدرك الخطبة فأراد

أن يصلها في المسجد وفى

بينه إذا رجع قال مالك

هو من ذلك فى سعة ان

شاء فعل أو ترك

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا

استسقى قال اللهم اسق عبادك وبهيتك وانشر رحمتك وأحي بلدك الميت ﴿ ثم الدعاء الذى يدعى

به فى الاستسقاء رجاء بركته دعاء النبي صلى الله عليه وسلم وان كان ليس يحفظ فيه دعاء دعاء ما

ص ﴿ مالك عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر عن أنس بن مالك أنه قال جاء رجل إلى رسول الله

صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هلكت المواشى وانقطعت السبل فادع الله فدعا رسول الله

صلى الله عليه وسلم فطرنا من الجمعة إلى الجمعة قال فجاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال

يا رسول الله تهدمت البيوت وانقطعت السبل وهلكت المواشى فقال رسول الله صلى الله عليه

وسلم اللهم ظهور الجبال والآكام و بطون الأودية ومنابت الشجر قال فانحجبت عن المدينة انحجاب

الثوب ﴿ ثم قوله هلكت المواشى اخبار عن قلة الكلاب الذى يكون من المطر وقوله وتقطعت

السبل يريد انه ضعفت الابل لقلة الكلاب أن يسافر بها ويعتمل أن يريد انها لا تجد من الكلاب ما تبلغ

به فى أسفارها فدعا الله استسقاء بمن ترحى بركة دعائه وفضله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فطرنا من الجمعة إلى الجمعة (مسئلة) الاستسقاء على ضربين يبرزه ويجمع بسببه وهو الذى

سنت فيه الصلاة والخطبة وقد تقدم ذكره وضرب لا يبرز ولا يجمع بسببه وانما يكون الاجتماع كما

فعل النبي صلى الله عليه وسلم ومجىء الرجل فى حديث أنس المذكور يوم الجمعة وقد روى ذلك

قتادة عن أنس أن ذلك كان يوم الجمعة فهذا الضرب من الاستسقاء حكمه حكم ما هو تبع له من

المواشى والخطب لا يزداد على ذلك غير دعاء الاستسقاء

(فصل) وقوله يا رسول الله تهدمت البيوت وانقطعت السبل وهلكت المواشى اخبار عن كثرة

المطر وضربه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم ظهور الجبال والآكام قال ابن حبيب عن

مالك الآكام الجبال الصغار قال البرقي هي شئ مجتمع من تراب أكبر من الكدية الواحدة أكمة

وقوله و بطون الأودية ومنابت الشجر يريد شجر الرعى رغبة منه صلى الله عليه وسلم أن تكون

الامطار بحيث لا تضرب بأحد كثرتها وهذا أصل فى الاستسقاء على المتابع عند كثرة المطر ويدعو

بذلك الامام

(فصل) وقوله فانحجبت عن المدينة قال ابن القاسم قال مالك معناه تدورت عن المدينة كما يدور

جيب القميص وقال ابن وهب يعنى تقطعت عن المدينة كأنقطاع الثوب الخلق وقاله سحنون

(فصل) واذا ثبت أن هذا كان من النبي صلى الله عليه وسلم فى خطبة يوم الجمعة فان ذلك كان بعد

الزوال وكذلك هذا الاستسقاء الذى لا يجمع بسببه ليس له وقت محدود يفعل فى كل وقت لانه دعاء

مجرد وأما الاستسقاء الذى يبرزه ويجمع بسببه فان وقته وقت صلاة العيدين من نحوة إلى الزوال

قاله ابن حبيب وفى المدونة عن مالك ان وقته لا يكون فى غير ذلك الوقت من النهار ص ﴿ قال

مالك فى رجل فاتته صلاة الاستسقاء وأدرك الخطبة فأراد أن يصلها فى المسجد أو فى بيته إذا رجع

قال مالك هو من ذلك فى سعة ان شاء فعل أو ترك ﴿ ثم قوله فى رجل فاتته الصلاة خص الرجال

بذلك لان الرجال هم المنسوبون الى ذلك والمأمورون به ولا بأس أن يخرج من شاء من النساء أو المتجالات ولا يمنع من مشاهدة الخبر والبر ويكره خروج الشواب اليه لان النظر اليهن فتنة (مسئلة) وهل يخرج اليه أهل الذمة روى عن أشهب منعهم من الخروج وقال مالك في المدونة لا يمنعون من ذلك وجه قول مالك انهم داعون مظهرون للدعاء لله تعالى فلا يمنعون من ذلك ووجه قول أشهب ان دعاهم ليس فيه اخلاص للباري تعالى فوجب أن يمنعوا من اظهاره (فرع) وهل يخرج أهل الذمة مع ما مظهرين شعاعهم فقد روى ابن حبيب في واخوته يخرجون ويمنعون من اظهار صلبيهم في الطرقات والأسواق ولا يمنعون من ذلك في الصحارى والخلوات ولا يمنعون بين الناس من اظهار التضرع والعجيج والبكاء

(فصل) وقوله انه في سعة أن يصلي في المسجد أو في بيته ان شاء فعل وان شاء ترك معناه ان ما اجتمع له الناس من الصلاة قد قصدته وفاته حضوره فان شاء بعد ذلك أن يصلي ركعتين فهي نافذة لا تختص بمكان ولا زمان وان شاء ترك فليس ذلك عليه والله أعلم وأحكم

﴿ الاستمطار بالنجوم ﴾

ص ﴿ مالك عن صالح بن كيسان عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن زيد بن خالد الجهني أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح بالحديبية على أثر سماء كانت من الليل فلما انصرف أقبل على الناس فقال أندر من ماذا قال ربيكم قالوا الله ورسوله أعلم قال أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر بي فأما من قال مطرنا بفضل الله ورحمته فذلك مؤمن بي كافر بالكوكب وأما من قال مطرنا بنوء كذا وكذا فذلك كافر بي مؤمن بالكوكب ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر بي أخبر ان من عبادهم مؤمن به وهو من أضاف المطر الى فضل الله ورحمته وأن المنفرد بالقدرة على ذلك هو الله تعالى دون سبب ولا تأثير للكوكب ولا غيره فهذا المؤمن بالله تعالى كافر بالكوكب بمعنى انه يكذب قدرته على شيء من ذلك ويحسد أن يكون له فيه تأثير وان من عبادهم من أصبح كافر به وهو من قال مطرنا بنوء كذا وكذا فأضاف المطر الى النوء وجعل له في ذلك تأثيرا للكوكب فعلا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما يدعى للكوكب من التأثير في ذلك على قسمين أحدهما أن يكون الكوكب فاعلا للأمر والثاني أن يكون دليلا عليه واذا جلتا لفظ الحديث على الوجهين لاحتمالهما اقتضى ظاهره تكفير من قال بأحدهما فان الله تعالى هو المنفرد بالخلق والانشاء وقد نبه على ذلك بقوله علا وجل هل من خالق غير الله وان البارى تعالى هو المنفرد بعلم ما يكون لقوله تعالى ان الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما في الأرحام وما تدري نفس ماذا تكسب غدا وما تدري نفس بأى أرض تموت ان الله عليم خبير وقوله تعالى قل لا يعلم من في السموات والأرض الغيب الا الله وقد اعترض من ذهب الى تصحيح ذلك من الجهال على الاستدلال بهذه الآية بان هذا ليس من الاخبار عن الغيب لانه إما يخبر بما يظهر اليه من أدلة النجوم وهذا قول من لا يعلم معنى الغيب لان الغيب هو المعلوم وما غاب عن الناس ولو كان الأمر على ما ذهب اليه هذا القائل لما تصور أن يكون غيب ينفرد البارى تعالى بعلمه لان على قولهم الفاسد ما من شيء كان ويكون إلا والنجوم تدل عليه وقال يقدح تعالى بانه المنفرد بعلم الغيب فقال تبارك اسم من لا يعلم من في السموات والأرض الغيب الا الله وما يشعرون ص ﴿ مالك أنه

﴿ الاستمطار بالنجوم ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن صالح بن كيسان عن
 عبيد الله بن عبد الله بن
 عتبة بن مسعود عن زيد
 ابن خالد الجهني أنه قال
 صلى لنا رسول الله صلى
 عليه وسلم صلاة الصبح
 بالحديبية على أثر سماء كانت
 من الليل فلما انصرف
 أقبل على الناس فقال
 أندر من ماذا قال ربيكم
 قالوا الله ورسوله أعلم
 قال أصبح من عبادي
 مؤمن بي وكافر بي فأما
 من قال مطرنا بفضل الله
 ورحمته فذلك مؤمن بي
 كافر بالكوكب وأما من
 قال مطرنا بنوء كذا وكذا
 فذلك كافر بي مؤمن
 بالكوكب • وحدثني
 عن مالك أنه

بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول إذا نشأت بحرية ثم نشأت فتلك عين غديقة ﴿ ش قال ابن نافع وعيسى بن دينار وإذا نشأت سحابة ثم نشأت يقول إذا نشأت السحابة من ناحية البحر ثم استدارت فصارت ناحية الشام فذلك سحاب يكون منه المطر الغزير والغدق الغزير وروى ابن سحنون عن ابن نافع سمعت مالكا يقول معنى ذلك إذا ضربت ريح بحرية فأنشأت سحابة ثم ضربت ريح من ناحية الشام فتلك علامة المطر الغزير

(فصل) وأما قوله فتلك عين غديقة العين مطر أيام لا يقطع وأهل بلدنا يرون غديقة على التصغير وقد حدثنا به أبو عبد الله الصوري الحافظ وضبطه بخطه غديقة بفتح العين وقال هكذا حدثني به عبد الغنى الحافظ عن حمزة بن محمد الكنانى الحافظ والله أعلم وقال سحنون في كتاب التفسير لابنه معنى ذلك أنها بمنزلة ما يفور من العين وإنما دخل مالك رحمه الله هذا الحديث بأثر حديث زيد بن خالد الجهنى ليعين ما يجوز للقائل أن يقول لما جرت به العادة مثل ما جرت به العادة في كثير من البلاد بان مطر وباريح الغربية وفي بلاد بارح الشرقية فيستبشر منتظر المطر إذا رأى الريح التي جرت عادة ذلك البلدان مطر وإبهام اعتقاده أن الريح لا تأثرها في ذلك ولا فعل ولا سبب وإنما الله تعالى هو المنزل الغيث وقد أجرى العادات بانزاله عند أحوال ربه عبادته ولو جرت العادة بنزول المطر عند نوء من الأواء فاستبشر أحسن نزوله عند ذلك النوء على معنى ان العادة جارية به وأن ذلك النوء لا تأثر له في نزول المطر ولا هو فاعله ولا أثر له فيه وان المنفرد بانزاله هو الله تعالى لما كفر بذلك بل يعتقد الحق وإنما كفر من قال مطر نانبوء كذا الاضافة المطر الى النوء واعتقاده أن له فيه تأثيرا أو فعلا مع أن هذا اللفظ لا يجوز اطلاقه بوجه وان لم يعتقد قائله ما ذكرناه لورود الشرع بالمنع منه ولما فيه من إبهام السامع ما تقدم ذكره فإن بذلك فضل مالك وعلمه بالاصول والفروع ص ﴿ مالك انه بلغه أن أباه ريرة كان يقول إذا أصبح وقدم مطر الناس مطر نانبوء الفتح ثم يتلو هذه الآية ما يفتح الله للناس من رحمة فلا مسك لها ﴿ ش كان يقول مطر نانبوء الفتح مضادة لقول أهل الاتحاد مطر نانبوء كذا فيقول هو مطر نانبوء الفتح يريد بذلك قوله ما يفتح الله للناس من رحمة فلا مسك لها يريد بذلك أنه لنوء ينزل المطر ولا ينزل به وان الذى به ينزل المطر هو فتح الله تعالى الرحمة للناس

﴿ النهى عن استقبال القبلة والانسان على حاجته ﴾

ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن رافع بن اسحق مولى آل الشفاء وكان يقال انه مولى أبي طلحة أنه سمع أبا أيوب الانصارى صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بمصر يقول والله ما أدري كيف أصنع بهذه الكرايس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ذهب أحدكم الغائط أو البول فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بفرجه ﴿ مالك عن نافع عن رجل من الانصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تستقبل القبلة لغائط أو بول ﴿ ش وقوله ما أدري ما أصنع بهذه الكرايس يعنى المراحيض واحدها كرايس يعنى انه يجدها ما يستقبل القبلة أو يستدبرها وكان يعمل النهى في ذلك على عمومه وهو قوله صلى الله عليه وسلم إذا ذهب أحدكم الغائط أو البول وهذا من قوله صلى الله عليه وسلم يدل على أن الغائط إنما يستعمل في الرجوع خاصة وهو أكثر ما يذهب الى الغائط وأما البول فكانوا لا يبعدون له ذلك الأبعاد ولا

بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول إذا نشأت بحرية ثم نشأت فتلك عين غديقة ﴿ وحديثى عن مالك انه بلغه أن أباه ريرة كان يقول إذا أصبح وقدم مطر الناس مطر نانبوء الفتح ثم يتلو هذه الآية ما يفتح الله للناس من رحمة فلا مسك لها

﴿ النهى عن استقبال القبلة

والانسان على حاجته ﴿

﴿ حديثى يحيى عن مالك

عن اسحق بن عبد الله بن

أبي طلحة عن رافع بن

اسحق مولى آل الشفاء

وكان يقال له مولى أبي

طلحة أنه سمع أبا أيوب

الانصارى صاحب رسوا

الله صلى الله عليه وسلم

وهو بمصر يقول والله

ما أدري كيف أصنع بهذه

الكرايس وقد قال

رسول الله صلى الله

عليه وسلم إذا ذهب

أحدكم الغائط أو البول

فلا يستقبل القبلة

ولا يستدبرها بفرجه

﴿ وحديثى عن مالك عن

نافع عن رجل من الانصار

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم نهى أن تستقبل

القبلة لغائط أو بول

يشير ون له بغائط ولا غيره وكان الرجل يولى الرجل ظهره لان الرجيع يحتاج له من التكشف الى
ملا يحتاج اليه البول ويحتمل أن يكون قوله الغائط أو البول شك من الراوى فى أى اللفظين
قال المحدث

(فصل) وقوله فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بفرجه حمل أبو يوب ذلك على عمومه وكان يمنع منه
فى الصحارى والبيوت وبه قال أبو حنيفة وذهب مالك والشافعى الى أن المنع من ذلك فى الصحارى
دون المباني وذهب داود الى اباحة ذلك فيما والدليل على بطلان قول داود الحديث المتقدم والدليل
على صحة جواز ذلك فى المباني قول عبد الله بن عمر لقد ارتقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم على لبنتين مستقبلا بيت المقدس لحاجته

﴿ الرخصة فى استقبال القبلة لبول أو غائط ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن عبد الله بن
عمر أنه كان يقول ان ناسا يقولون اذا قعدت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس قال
عبد الله لقد ارتقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على لبنتين مستقبلا
بيت المقدس لحاجته ثم قال لعلك من الذين يصلون على أورا كههم قال قلت لأدرى والله قال مالك يعنى
الذى يسجد ولا يرتفع عن الارض يسجد وهو لاصق بالارض ﴿ ش قوله كان يقول ان ناسا
يقولون اذا قعدت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس يحتمل أن يكون عبد الله بن
عمر أسكر من ذلك قول من يحمله على عمومه ورأى عبد الله ان المنع من ذلك انما هو فى الصحارى
دون البنيان وبذلك أورد الحجة فى اباحته فقال لقد رقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله صلى
الله عليه وسلم على لبنتين مستقبلا بيت المقدس دليل على أن ابن عمر ارتقى من ظهر بيته موضعاً يطلع
منه على النبي صلى الله عليه وسلم فى خلاه ولا يجوز لعبد الله بن عمر أن يطلع على النبي صلى الله عليه وسلم
من غير اذن ويحتمل أن يكون مأذوناً له فى الاطلاع ويحتمل أن يكون الموضع فى دار عهدها ابن
عمر غير مسكونة فدخل فيها النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الحال وقد روى فى المبسوط نافع عن
ابن عمر قال حانت منى لفته فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المذبح مستقبلا القبلة فاقضى
ذلك ان ابن عمر لم يقصد النظر الى النبي صلى الله عليه وسلم على تلك الحال

(فصل) وقوله مستقبلا بيت المقدس لحاجته يقتضى أنه كان مستدبر القبلة وكذلك روى عبيد الله
ابن عمر فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى حاجته مستدبر القبلة مستقبلا الشام على أن
عبد الله بن عمر قد بين أن ذلك كان بعد رخصه ليل القبلة وذكر عمر المنع فيما جيعا فقال ان
ناسا يقولون اذا قعدت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس وانما فرق بين البنيان
والصحارى لان البنيان موضع ضرورة وضيق وليس كل من بنى خلاه يمكن أن يصرفه عن القبلة
والصحارى موضع اتساع وتمكن ويمكنه فى الاغلب أن ينحرف فى جلوسه عن القبلة إذ ليس
هنالك مانع يمنعه (فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف فى الوطء وهو مستقبلا القبلة فحكى القاضى
أبو محمد عن ابن القاسم اباحته وعن ابن حبيب كراهيته والذي فى المدونة عن ابن القاسم أنه سئل
أبجامع الرجل الى القبلة فقال لا أحفظ عن مالك فيه شياً وأرى أنه لا بأس به لانه لا يرى بالمرحاض
بأسافى المدن وهذا يحتمل وجهين أحدهما أن جوابه انما كان فى البنيان وأما فى الصحارى فلم

(الرخصة فى استقبال القبلة

لبول أو غائط)

﴿ حدثنى يحيى بن مالك

عن يحيى بن سعيد عن

محمد بن يحيى بن حبان عن

عمه واسع بن حبان عن

عبد الله بن عمر أنه كان

يقول ان ناسا يقولون

اذا قعدت على حاجتك

فلا تستقبل القبلة ولا بيت

المقدس قال عبد الله

لقد ارتقيت على ظهر

بيت لنا فرأيت رسول الله

صلى الله عليه وسلم على

لبنتين مستقبلا بيت

المقدس لحاجته ثم قال

لعلك من الذين يصلون

على أورا كههم قال قلت لا

أدرى والله قال مالك يعنى

الذى يسجد ولا يرتفع عن

الارض يسجد وهو لاصق

بالارض

يجب عنها والوجه الثاني ما أتوه القاضي أبو محمد أن المنع إنما كان لاستقبال القبلة بالغائط والبول في الصحارى كراما للقبلة لعدم السترة فإذا ستر البنيان القبلة جاز ذلك وإذا كان الوطء المباح لا يكون الا تحت سترة لم يكن فيه استقبال القبلة بفرج فجاز ذلك * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجه الأول أظهر عندي والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله لعلاك من الذين يملون على أوراكهم على وجه التحذير من الصلاة عليها والعيب على من يفعل ذلك ومعنى الصلاة على الأوراك أن لا يرتفع في سجوده عن الأرض بسجده وهو لا يصق بالأرض ولا يقيم وركه وإنما يفتح ركبته ويفرجها حتى يصير كالعمود على وركه

(فصل) وقوله يعنى الذى يسجد ولا يرتفع الى آخر الكلام من لفظ مالك فسر ذلك عبد الله بن يوسف في روايته عنه وأدخل هذا الحديث في باب الرخصة في استقبال القبلة لبول أو غائط وإنما في الحديث استقبال بيت المقدس فيحتمل أن يريد الاستقبال والاستدبار فإذا استقبل بالمدينة بيت المقدس فقد استدبر مكة فعمل النهى عنه الاستدبار فرأى مالك المعنى دون اللفظ فيكون المراد بالقبلة مكة دون بيت المقدس ويكون المنع من ذلك في الصحارى يتعلق بمكة والمعنى الثاني أن تكون القبلة في الترجمة بيت المقدس لأنها قد كانت قبلة وان نسخت الصلاة عنها فان سائر أحكامها باقية وحرمتها ثابتة على حسب ما كانت عليه قبل النسخ فيكون المنع من استقبال القبلة لغائط أو بول منعا من استقبال مكة ومن استقبال بيت المقدس لأن كل واحد منهما قد كان قبلة وعلى هذا فالمنع باق في استقبال بيت المقدس لبول أو غائط في الصحارى على حسب ما هو في استقبال مكة وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تستقبل واحدة من القبلتين لغائط أو بول وإن لم يكن اسناده بذلك فإنه يحتمل وجهين * أحدهما أن يكون النهى عن ذلك بعد تعويل القبلة إلى الكعبة فيقتضى ذلك المنع من استقبال القبلة بعد النسخ وأن يكون حرمة بيت المقدس باقية في هذا الباب بعد النسخ والوجه الثاني أن يكون النهى عن استقبال القبلة إلى بيت المقدس حين كانت تستقبل بالصلاة ثم نهى عن استقبال الكعبة حين صرفت القبلة إليها فيعلم بذلك أن استقبال القبلة ممنوع بعد النسخ وينظر في استقبال بيت المقدس إلى ما يقتضى غير ذلك من الأدلة والله أعلم وأحكم

(النهى عن البصاق في القبلة)

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى بصاقا في جدار القبلة ففكه ثم أقبل على الناس فقال إذا كان أحدكم يصلى فلا يبصق قبل وجهه فان الله تبارك وتعالى قبل وجهه إذا صلى

﴿ النهى عن البصاق في القبلة ﴾

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى بصاقا في جدار القبلة ففكه ثم أقبل على الناس فقال إذا كان أحدكم يصلى فلا يبصق قبل وجهه فان الله تبارك وتعالى قبل وجهه إذا صلى * قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى بصاقا في جدار القبلة ظاهر فيه ولذلك رأى صلى الله عليه وسلم فاكتفى بفتح عينه ولم يحتج إلى غسله لأنه طاهر ثم أقبل على الناس فقال إذا كان أحدكم يصلى فلا يبصق قبل وجهه حال الصلاة ويحتمل معاني أحدها أنه نص في هذا الحديث على النهى عن البصاق قبل وجهه حال الصلاة لفصل تلك الحال على سائر الأحوال لفصلها بالذكر ووجه ثان وهو أن يكون خص بذلك حال الصلاة لأنه حينئذ يكون مستقبل القبلة وفي سائر الأحوال قد تكون القبلة عن يساره وهي الجهة التي أمر بالبصاق إليها أو أمامه ووجه ثالث وهو أنه لو لم ينص على حالة الصلاة لجوز المكف أن يكون النهى توجهه إلى سائر الأحوال وإن

حال الصلاة لا يجوز أن يقصد فيها إلى شيء وليصدق كيف يسره في قبلته وغيره فبين بذلك أن هذا من أكرام القبلة وتزيينها

(فصل) وقوله فان الله تبارك وتعالى قبل وجهه وذلك يحتمل معنيين أحدهما أن ثوابه واحسانه وتفضله من قبل وجهه فيجب أن ينزه تلك الجهة عن البصاق والثاني أن البارئ تعالى أمرنا باستقبال القبلة وتعظيمها وتزيينها ولا سيما في حال الصلاة فان الله قبل وجهه بمعنى أن ما أمره بتزيينه وتعظيمه قبل وجهه وأن في تعظيمه تلك الجهة تعظيم الله وطاعته وهذا كما يقال إذا ورد عليك فلان من قبل الإمام فأكرمه فان الأمير يرد عليك بوروده وهذا كله انما هو فحين يصدق بصاقا طاهرا والبصاق في جدار القبلة لا يتها فيه إلا أن يكون ظاهره إلا أنه لا يمكن ستره إلا بالالتفات وحكمه كما فعل صلى الله عليه وسلم وهذا البصاق فيه عن يمينه ويساره وخص جهة القبلة لفضيلتها على سائر الجهات ولانها الجهة التي يتبعه البصاق إليها في الأغلب لا سيما من كان يصلي (مسألة) فأما من يصدق في المسجد وستر بصاقه فلا يتم عليه والأصل في ذلك ما روي عن أنس قال النبي صلى الله عليه وسلم البصاق في المسجد خطيئة وكفارتها دفنها وذلك لطهارة البصاق وأما الدم وما كان نجسا فقد روي ابن حبيب عن مالك من دى فوه في المسجد فلينصرف حتى يزول عنه ومعنى ذلك أن الدم نجس فيجب أن ينزه المسجد عنه طاهرا أو باطنا والبصاق ليس بنجس ولكنه كره به المنظر والأثر يمنع من ظهوره ولا يمنع منه إذا ستر (مسألة) وإذا جاز ذلك في البصاق فلا بأس أن يصدق عن يمينه ويساره قال مالك لا بأس أن يصدق أمامه وعن يساره أو عن يمينه وقد روي عن أوس بن أوس كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم نصف شهر فرأيتته يصلي وعليه نعلاه ورأيتته يصدق عن يمينه ويساره (مسألة) إذا ثبت ذلك فان الأفضل أن يصدق عن يساره وكذلك روي ابن نافع عن مالك والأصل في ذلك ما روي أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا قام أحدكم إلى الصلاة فلا يصدق أمامه فإما يباحي المذلا عن يمينه فان عن يمينه ملكا وليصدق عن يساره أو تحت قدميه ليدفنها فبين صلى الله عليه وسلم ان هذه الجهة أولى بالبصاق إليها ما ذكره ولان التيسر في الأقدار مشروع ولذلك أمر المكلف أن يستنجي بشئ من البصاق ما يخرج من الفم والنخامة ما يخرج من الخلق والمخاط ما يخرج من الأنف وقوله في سكره يداؤه وذلك يقوم مقام ستره واخفاء عينه ولا يمكن في الحائط من ستره غير ذلك ولو أراد أن يصدق في الأرض ويحكه برجله لم يكن له ذلك لان ستره في الأرض يمكنه بغير هذا الفعل مع ما فيه من تقدير الموضع لمن أراد الجلوس فيه

• وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى في جدار القبلة بصاقا أو مخاطا أو نخامة فحكه (ما جاء في القبلة) • وحدثنى يحيى عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال بينا الناس بقباء في صلاة الصبح إذ جاءهم آت فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة قرآن وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة

﴿ ما جاء في القبلة ﴾

ص • مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال بينا الناس بقباء في صلاة الصبح إذ جاءهم آت فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة قرآن وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة • ش قوله بينا الناس في قباء في صلاة الصبح هكذا روي ابن عمر وروي البراء بن عازب أن أول صلاة صلاها إلى الكعبة صلاة العصر ويحتمل أن يكون أول صلاة صلاها إلى الكعبة العصر على ما روي البراء وان أهل

قباء لم يبلغهم ذلك الا في صلاة الصبح ولذلك قال هذا الخبر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل عليه الليلة قرآن قال أبو بشر الدولابي زار النبي صلى الله عليه وسلم أم بشر في بني سلمة وصلى الظهر في مسجد القبلتين ركعتين الى الشام ثم أمر أن يستقبل القبلة فاستدار ودارت الصفوف خلفه فصلى البقية الى مكة

(فصل) وقوله وقد أمر أن يستقبل الكعبة يعني في صلاته لان الاستقبال انما هو فيها وأمره باستقبال الكعبة نسخ لاستقبال بيت المقدس بالصلاة ونهى عن

(فصل) وقوله وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا الى الكعبة عمل باخبار الآدمع أن مثل هذا في شهرته لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم فأقر عليه ولم يذكره وفيه أيضا ان الأمر للنبي صلى الله عليه وسلم بالعبادة متوجه اليها من حيث يجب علينا اتباعه ولذلك لما أخبرهم أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرهم بذلك رجعواهم الى القبلة التي صرف اليها وظاهر هذا اللفظ يدل على أنهم بنوا على ما تقدم من صلاتهم ولو شرع أحد في صلاة الى غير القبلة وهو يظنها الى القبلة ثم تبين له ان صلاته الى غير القبلة فان كان من عرفا انحرافا يسيرا رجع الى القبلة وبني على ما تقدم من صلاته لانه صلى الى جهة شرع الصلاة اليها مع الاجتهاد ووجود أدلة القبلة (مسألة) وان كان مستدبرا لها أو منصرفا عنها انحرافا كثيرا مشرقا أو مغربا استأنف الصلاة لانه افتتحها الى جهة لا يدخلها الاجتهاد مع ادراك علامات القبلة والفرق بينه وبين أهل قباء ان أهل قباء افتتحو الصلاة الى ما شرع لهم من القبلة فلما طرأ النسخ في نفس العبادة لم يحز افساد ما تقدم منها على الصحة فهذا الذي افتتح صلاته الى غير القبلة لم يفتكها على ما شرع ولا على جهة يجتهد فيها مع ادراك علامات القبلة فكان عليه استئناؤها (فرع) فان أتم صلاته على ذلك ثم تبين له بعد تمام صلاته فقدر روى ابن وهب عن مالك في المبسوط وابن القاسم عن مالك في المدونة ان من استدبر القبلة أو شرب أو غرب محطتا للقبلة أعاد في الوقت دون ما بعده وقد قال ابن القاسم عن مالك فبين تبين القبلة في نفس الصلاة يستأنف الصلاة ففرق بين الأمرين لما كان اذا أتم الصلاة أعادها في الوقت أمره أن لا يفتها على هذه الصورة وهذا الأصل تنسب منه مسائل يجب أن ينسبها فقد قال مالك فبين كبر للركوع ونسي تكبيرة الافتتاح يتأدى ويعيد وقال ذلك في عدة مسائل يتأدى ويعيد وذلك ان ما تردد الأمر فيه عنده بين الجواز والفساد أمره بالتمام لئلا يبطل عملا يختلف فيه ثم يعيده ليؤدي العبادة يتقين فكيف بصلاة هي اذا تمت عنده صلاة يقضى بها الفرض كانت أولى بان يتأدى عليها ثم يعيدها غير أنه يراعى في ذلك أن تكون الصلاة مجزية أو مختلفا فيها مع ذكره للمعنى المؤثر فيها فأما اذا كان المعنى المؤثر في العبادة يؤثر فيها مع اليقين فلا يجوز معه وانما يجوز مع النسيان فان ذكره لذلك المعنى في نفس الصلاة يمنع عنده انتمامها ووجب ابطال ما مضى منها كذكره بصلاة في صلاة (فرع) وقول مالك بهذه المسئلة يحتاج الى تأمل وذلك ان من صلى الى غير القبلة ثم علم بذلك بعد تمام صلاته فالذي روى عن مالك في ذلك يعيد الصلاة في هذا الوقت وهذا قول مجمل وذلك ان هذا المصلى الى غير القبلة لا يخلو أن يفعل ذلك مع عدم أدلة القبلة أو مع وجودها ولم أر لأصحابنا في ذلك فرقا بينهما غير ان أبا الحسن بن القصار ذكر عن مالك ان فعل ذلك مجتهدا أعاد في الوقت استعجابا وحكى القاضي أبو محمد في اشرافه من عميت عليه القبلة فصلى الى ما غلب على ظنه انها جهتها ثم بان له الخطأ لم يكن عليه إعادة خلافا للمغيرة ومحمد بن مسامة والثافعي والذي قاله المغيرة ومحمد

ابن مسامة ليس علي هذا الاطلاق انما قل المغرب في المبسوط واستدبر القبلة أعاد أبدا لانه لم يستقبل القبلة بشئ من وجهه فان كانت قبلته الى اليمن فعلى الى شرق أو غرب أعاد في الوقت لان بعضه مستقبل القبلة فأما من كان انحرافه بين المشرق والمغرب فلا يعيد في وقت ولا غيره ومن انحرف عن البيت عامدا أعاد أبدا وان كان مستقبلا له لانه وان كان استقبله فلم يقصد الصلاة اليه فهذا مذهب المغيرة ومحمد بن مسامة على التحقيق وهو كله في المبسوط * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وقول محمد بن مسامة عندي قول صحيح ومحله عندي مع ظهور علامات القبلة وأما مع خذائها فان مذهب مالك انه لا إعادة عليه وان استدبر القبلة فعلى هذا الانحراف عن القبلة يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يتعمد ذلك فهذا يعيد أبدا وان صلى الى جهتها والثاني أن يتعمد استقبالها مع ظهور علاماتها فهذا حكمه على ما قدمنا ذكره عن محمد بن مسامة والثالث أن يتعمد استقبالها مع عدم علاماتها فهذا لا إعادة عليه ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن قدم المدينة ستة عشر شهرا نحو بيت المقدس ثم حولت القبلة قبل بدر بشهرين * ثم قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى نحو بيت المقدس يريد نضجت الصلاة الى بيت المقدس وحول ذلك الى الكعبة وذلك يقتضى منع الصلاة الى بيت المقدس بعد النسخ ولولا ذلك لم يكن تحويلا وانما كان يكون مشاركة والنسخ في الحقيقة انما يتعلق بالمستقبل من الصلوات وأما الماضي فقد مضى على الواجب أو غيره ولا يتناول الامر بالانتقال عن ذلك وانما يتناول المستقبل ولذلك انما تنسخ العبادة قبل فعلها وأما بعد فعلها فلا يصح ذلك فيها وقد قال الحسن البصري وغيره صلى النبي صلى الله عليه وسلم الى بيت المقدس اختيارا من غير فرض عليه لتألف أهل الكتابين ثم صرف الى مكة وهذا الذي قاله ظاهره انه كان الامر مفوضا اليه قد خبر فيه والظاهر على هذا القول أن يكون تبع في ذلك شريعة من قبله من الانبياء عليهم السلام ممن كانت قبلته الى بيت المقدس وقد قال ابن جرير صلى النبي صلى الله عليه وسلم الى الكعبة ثم صرف الى بيت المقدس ثم صرف الى الكعبة ص * مالك عن نافع أن عمر بن الخطاب قال ما بين المشرق والمغرب قبلة قال أحمد بن حنبل هذا في كل البلدان الا مكة عند البيت فانه ان زال عنها شيئا وان قل فقد تركت القبلة وقال احمد بن خالد انما ذلك لاهل المدينة ومن كان مثلهم ممن قبلته بين المشرق والمغرب رواه محمد بن مسامة عن مالك قال احمد بن خالد وأما من كان من مكة في المشرق أو في المغرب فان قبلتهم ما بين الجنوب والشمال ولهم من السعة في ذلك مثل ما لاهل المدينة وغيرهم وهذا القول الذي ذكره احمد بن خالد بين صحيح ولكن هذا كله مع الاجتهاد لمن تعين اجتهاده في هذه الجهة دون غيرها وأصل ذلك ان الناس في استقبال القبلة على ضربين فأما من عاين البيت فان فرضه استقباله خاصة لا يجوز له غير ذلك لانه ما بين للقبلة التي فرض عليه استقبالها فمن لم يستقبلها تيقن انحرافه عنها وذلك غير جائز ولا خلاف فيه وقد روى مثل هذا القول عن محمد بن مسامة (مسئلة) وأما من لم يعاين القبلة فلا يخلو أن يكون من أهل الاجتهاد أو من أهل التقليد فان كان من أهل الاجتهاد ففرضه الاجتهاد في تعيين سمت القبلة بين المشرق والمغرب مع التوجه الى جهة البيت وان لم يكن من أهل الاجتهاد ففرضه أن يقتدى بغيره من أهل الاجتهاد وان وجد ذلك فان لم يجد ذلك * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فهو بمنزلة من خفيت عليه دلائل القبلة ويستحب له عندي أن لا يصلى الا في آخر

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب أنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن قدم المدينة ستة عشر شهرا نحو بيت المقدس ثم حولت القبلة قبل بدر بشهرين * وحدثني عن مالك عن نافع أن عمر بن الخطاب قال ما بين المشرق والمغرب قبلة اذا توجه قبل البيت

الوقت لانه يرجو أن يجدم من يقبله وهذا في غير المدينة فأما المدينة فلا يسوغ لاحد الاجتهاد فيها الى قبله تخالف قبلة مسجد النبي صلى الله عليه وسلم لان النبي صلى الله عليه وسلم نصب قبلتها وهذا نص منه عليها وروى ابن القاسم عن مالك أن جبريل عليه السلام هو الذي أقام للنبي صلى الله عليه وسلم قبله مسجده

﴿ ماجاء في مسجد النبي

صلى الله عليه وسلم ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن زيد بن رباح وعبيد

الله بن أبي عبد الله الأغر

عن عبد الله الأغر عن أبي

هريرة أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم قال صلاة

في مسجدي هذا خير من

ألف صلاة فيما سواه الا

المسجد الحرام ﴾ وحدثني

عن مالك عن خبيب بن

عبد الرحمن عن حفص

ابن عاصم عن أبي هريرة

أوعن أبي سعيد الخدري

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال ما بين بيتي

ومنبري روضة من رياض

الجنة ومنبري على حوضي

﴿ وحدثني عن مالك عن

عبد الله بن أبي بكر عن

عباد بن تميم عن عبد الله

ابن زيد المازني أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

ما بين بيتي ومنبري روضة

من رياض الجنة

(فصل) وقوله اذا توجه قبل البيت يريد انه لا اجتهاد له في ذلك وانما اجتهاده في تعيين سمت القبلة في هذه الجهة دون سائر الجهات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاختلف متأخرو أصحابنا هل يلزمه أن يجتهد في اصابة الجهة أو العين قال القاضي أبو محمد وأبو محمد كثيراً أصحابنا انه انما يلزمه الاجتهاد في اصابة الجهة والدليل على ذلك قوله تعالى قول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره والشطر نحو والجهة ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجه الثاني عندي أظهر أن الفرض الاجتهاد في طلب العين وان لم يلزمنا اصابته ولزمنا اصابة جهته وسمته والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن رباح وعبيد الله بن أبي عبد الله الأغر عن عبد الله الأغر عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام ﴾ ش قوله صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه يريد انها أكثر ثوابا من ألف صلاة فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام اختلف الناس في معنى هذا الاستثناء فروى أشهب عن مالك الا المسجد الحرام فان صلاة في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم تفضل أقل من ألف صلاة في المسجد الحرام وهذا قال ابن نافع وقال ابن وهب معناه عندنا الا المسجد الحرام فان صلاة فيه افضل من الصلاة في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهذه المسئلة مبنية عندهم على أي البلدين افضل وسنين الكلام فيه في الجامع ان شاء الله تعالى وأما الذي يقتضيه الاستثناء في هذا الموضوع فان يكون حكم مكة خارجا عن أحكام سائر المواطن في الفضيلة المتقدمة في الخبر ولا يعلم حكم مكة من هذا الخبر يصح أن تكون الصلاة في مكة أفضل ويصح أن تكون الصلاة في المدينة أفضل ويصح أن يتساويا (مسئلة) سئل مطرف عن هذه الفضيلة هل هي في النافلة أيضا قال نعم رواه ابن سحنون في تفسيره قال وقال لي عمر حدثه جماعة خبر من جمعة ورمضان خبر من رمضان ص ﴿ مالك عن خبيب ابن عبد الرحمن عن حفص بن عاصم عن أبي هريرة أو عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة ومنبري على حوضي ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد المازني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة ﴿ ش قوله ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة يحتمل أن ينقل ذلك الموضوع الى الجنة فيكون من رياضها ويحتمل أن يريد بذلك ان ملازمة ذلك الموضوع والتقرب الى الله تعالى فيه يؤدي الى رياض الجنة كما يقال الجنة تحت ظللال السيوف وذلك يحتمل وجهين أحدهما ان اتباع ما يتلى فيها من القرآن والسنة يؤدي الى رياض الجنة فلا يكون فيها البقعة فضيلة الا المعنى اختصاص هذه المعاني دون غيرها والثاني أن يريد ان ملازمته ذلك الموضوع بالطاعة والصلاة يؤدي الى رياض الجنة لفضيلة الصلاة في ذلك الموضوع على سائر المواضع وهذا أبين لان

الكلام انما خرج على معنى تفضيل ذلك الموضع ويشبه ان يكون مالك رحمه الله تأول فيه هذا الوجه ولذلك أدخله في باب واحد مع فضل الصلاة في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم على الصلاة في سائر المساجد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ومن برى على حوضي قريب من معنى ما تقدم يحتمل أن يريد به ان اتيانه للصلاة والطاعات ولزومه بالأعمال الصالحة يؤدى الى ورود حوضه صلى الله عليه وسلم وقد قيل ان معنى قوله ذلك ان لم يبرأ على حوضي وليس هذا بالبين لانه ليس في الخبر ما يقتضيه وهو قطع الكلام مما قبله من غير ضرورة الى ذلك

﴿ ما جاء في خروج النساء الى المساجد ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه عن عبد الله بن عمر انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا اماء الله مساجد الله ﴾ ثم قوله لا تمنعوا اماء الله مساجد الله دليل على أن الزوج منعهن من ذلك وأن لا خروج لهن الا باذنه ولو لم يكن للرجل منع المرأة من ذلك لخطوب النساء بالخروج ولم يخاطب الرجال بالمنع كما خطوب النساء بالصلاة ولم يخاطب الرجال بأن لا يمنعوهن منها وفي المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك لا يمنع النساء الخروج الى المساجد ويحتمل أن يريد انه يحكم به لهن على الأزواج ويحتمل أن يريد به حض الأزواج على اباحه ذلك لهن لما كان لهم المنع والله أعلم وقد روى بهذا الحديث لا تمنعوا اماء الله مساجد الله بالليل نفراد هذه الزيادة نصر بن علي (فصل) وقوله مساجد الله على سبيل التعظيم لها والتخصيص ويجوز أن يكون لما اضاف الاماء اليه أى باضافة المساجد اليه ليظهر وجهه خروجهن اليها واختصاصهن بها ص ﴿ مالك انه بلغه عن بسر بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا شهدت احدا كن صلاة العشاء فلا تمسن طيبا ﴾ وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عائكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب انها كانت تستأذن عمر بن الخطاب الى المسجد فيسكت فتقول والله لا اخرجن الا ان تمنعني فلا يمنعها ﴾ ثم استئذان عمر بن الخطاب في الخروج الى المسجد دليل على انها كانت تعتقد ان له منعها ولو لا ذلك لم يكن لاستئذانه وجهه وكان عمر بن الخطاب يسكت لتمتع من الخروج من غير أن يمنعها لما ورد في ذلك من الامر وكان يكره خروجها الى مسجد أو غيره لما كان طبع عليه من العبرة وكانت هي تقول والله لا اخرجن الا ان تمنعني لانها كانت تريد أن يكون لها اجر الخروج ان خرجت وان منعت مع نيتها في الخروج ويحتمل أن يكون استئذانها بمعنى الاعلام بخروجها لئلا يكون له اليها حاجة تبيح له منعها فاذا سكت عنها علمت بعدم السبب المانع لها من الخروج ولذلك كانت تقول والله لا اخرجن الا ان تمنعني انها تخرج الا ان يحدث سبب يؤثر من

﴿ ما جاء في خروج النساء الى المساجد ﴾
• حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه عن عبد الله بن عمر أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا اماء الله مساجد الله • وحدثني عن مالك أنه بلغه عن بسر بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا شهدت احدا كن صلاة العشاء فلا تمسن طيبا • وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عائكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب انها كانت تستأذن عمر بن الخطاب الى المسجد فيسكت فتقول والله لا اخرجن الا ان تمنعني فلا يمنعها

أجله منعها لما علمت أنه لا يمنعها ابتداء من غير سبب والله أعلم واحكم ص **﴿** مالك عن يحيى بن سعيد عن حمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعه نساء بني إسرائيل قال يحيى فقلت له مرة أو منع نساء بني إسرائيل المساجد قالت نعم **﴿** ش قولها لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء يعني التطيب والتجمل وقلة السترة وتسرع كثير منهن إلى المناكير ويحتمل أن يريد به ما أدرك بعد النبي صلى الله عليه وسلم من الملابس والتجمل الذي يفتن به الناس وإنما كن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم يلبس المروط فيخرجن متلفعات فيها (فصل) وقوله لمنعهن المساجد كما منعه نساء بني إسرائيل يحتمل أن يكون في شريعة بني إسرائيل منع النساء من المساجد ويحتمل أن يكون نساء بني إسرائيل إنما منعن بعد اباحت ذلك لهن لمثل هذا ويحتمل غير ذلك من المعاني التي لا طريق لنا إلى معرفتها إلا بالخبر دون النظر والله أعلم وأحكم وقال محمد بن مسلمة في المبسوط إنما يكره من خروجهن البيوت الرائحة والجميلة المشهورة التي تكون في مثابها الفتنة

﴿ الأمر بالوضوء لمن مس القرآن ﴾

ص **﴿** مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم أن لا يمسه القرآن الاطاهر **﴿** ش قوله ان في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم اصل في كتابة العلم وتحسينه في الكتاب واصل في صحة الرواية على وجه المناولة لان النبي صلى الله عليه وسلم دفعه اليه وأمره به فجاز لعمر بن حزم العمل به والاخذ بما فيه (فصل) وقوله أن لا يمسه القرآن الاطاهر ظاهر في أنه لا يجوز أن يمسه القرآن محدث وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وجاعة الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم من التابعين وروى ذلك عن علي فإنه قال لا بأس أن يمسه القرآن الجنب والحائض والمحدث والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وهذا نهى وان كان لفظه لفظ الخبر فعنايه الامر لان خبر الباري تعالى لا يكون بخلاف غيره ونحن نشاهد من يمسه غير طاهر ودليلنا من جهة السنة الحديث المذكور أن لا يمسه القرآن الاطاهر ودليلنا من جهة المعنى ان هذا ممنوع من الصلاة لعنى فيه فكان ممنوعا من مس المصحف كالمشرك أو كالذي غمرن جسده النجاسة ص **﴿** مالك ولا يعمل أحد المصحف لا بعلاقته ولا على وسادة الا وهو طاهر قال مالك ولو جاز ذلك لجل في أخيبته ولم يكره ذلك الا أن يكون في يد الذي يعمله شيء يدين المصحف وهو غير طاهر اكراما للقرآن وتعظيمه **﴿** ش هذا كما قال وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا بأس أن يعمله بعلاقة ويعمله على وسادة والدليل على ما نقله ان هذا محدث فلم يجزه ذلك كالمواشيه بالجل ومن أصبح الاستدلال فيه ما استدل به مالك رحمه الله في قوله ولو جاز ذلك لجل في أخيبته لان الذي يعمله في علاقته غير مباشر له ولم يمنع من جملة الأئمة محدث قاصد لجله واذا كان هذا المعنى موجودا فبين جملة بعلاقته وجب أن يكون ممنوعا من جملة

(فصل) وقوله ولم يكرهه ذلك الا أن يكون في يد الذي يعمله نجاسة يدين بها المصحف ردا على

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن حمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعه نساء بني إسرائيل قال يحيى ابن سعيد فقلت له مرة أو منع نساء بني إسرائيل المساجد قالت نعم

﴿ الأمر بالوضوء لمن مس القرآن ﴾

* وحدثنى يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم أن لا يمسه القرآن الاطاهر قال مالك ولا يعمل أحد المصحف لا بعلاقته ولا على وسادة الا وهو طاهر قال مالك ولو جاز ذلك لجل في أخيبته ولم يكره ذلك الا أن يكون في يد الذي يعمله شيء يدين المصحف ولكن انما كره ذلك لمن يعمله وهو غير طاهر اكراما للقرآن وتعظيمه

من فرق بين حمله بعلاقته أو على وسادة وبين مباشرته بالحمل ولكن منع من ذلك تعظيما للقرآن
ومن التعظيم له أن يمنع من حمله بعلاقته وأما ان حمله في غرارة بين متاعه أو غير ذلك من أسبابه فلا
بأس بذلك لانه غير قاصد للحمل ص **قال مالك** أحسن ما سمعت في هذه الآية لا يمس المصنفون
انما هي بمنزلة هذه الآية التي في عبس وتولى قول الله تبارك وتعالى كلا انها تذكرة فن شاء ذكره
في صحف مكرمة مرفوعة مطهرة بأيدى سفرة كرام بررة **ش** ذهب مالك رحمه الله في هذه
الآية الى أنها على الخبر عن اللوح المحفوظ أنه لا يمس الملائكة المطهرون وقال ان هذا أحسن ما
سمع في هذه الآية وقد ذهب جماعة من أصحابنا الى أن معنى الآية النهي للكافرين من بني آدم عن
مس القرآن على غير طهارة وقالوا ان المراد بالكتاب المكنون المصاحف التي بأيدى الناس وقوله
تعالى لا يمسها وان كان لفظه لفظ الخبر فان معناه النهي لان خبر الباري تعالى لا يكون بخلاف محبرة
ونحن نرى اليوم من يمس غير طاهر فثبت ان المراد به النهي وجعلوا هذا حجة على المنع من مس
المصنف على غير طهارة وأدخل مالك رحمه الله تفسير هذه الآية في باب الامر بالوضوء لمن مس
القرآن وليس يقتضى ظاهرا تأويله لها الامر بذلك ولكن يصح أن يدخله في الباب لمعنيين أحدهما
أنه أدخل هو في أول الباب ما يصحح هو الاحتجاج به على الامر بالوضوء لمن مس القرآن ودخل
في آخر الباب ما يحتج به الناس في ذلك وليس عنده بحجة فأتى به وبين وجه ضعف الاحتجاج به
وهذا ما يفعله أهل الدين والانصاف ومن عصمه الله من التعصب والوجه الثاني أنه يحتمل أن يكون
مالك رحمه الله أدخل هذا التأويل أيضا على وجه الاحتجاج في وجوب الوضوء لمس المصنف
وذلك ان الباري تعالى وصف القرآن بأنه كريمة وانه في الكتاب المكنون الذي لا يمس الا
المطهرون فوصفه هذا تعظيما له والقرآن المكنون في اللوح المحفوظ هو المكتوب في المصاحف
التي بأيدينا وقد أمرنا بتعظيمها فيجب أن نتمثل ذلك بما وصف الله القرآن به من أنه لا يمس الكتاب
الذي هو فيه الا مطهر وهذا وجه صحيح سائغ (مسئلة) وقد يبيح مس القرآن بغير طهارة ضرورة
التعلم وهل يبيح ذلك ضرورة التعليم روى ابن القاسم عن مالك اباحته وكرهها ابن حبيب وجه رواية
ابن القاسم ان المعلم لم يحتاج من تكرار مسه ما تحقه المشقة باستدامة الطهارة له فأرخص له في ذلك
كالتعلم ووجه قول ابن حبيب أنه غير محتاج لتكرار مسه للحفاظ وانما ذلك لمعنى الصناعة والكسب
(مسئلة) وهذا في المصنف الجامع وفي العتبية كره مالك أن يكتب القرآن أسداسا وأساسا
في المصاحف (٢) فيه وقال قد جمع الله وهو لا يفرقونه وروى عنه أشهب في العتبية انه قال ومن
المصاحف فلا يرى أن ينقط ولا يزداد في المصاحف وأما مصاحف صغار يتعلم فيها الصبيان ولواهم
فلا بأس بذلك (مسئلة) ومنع مالك فقط المصنف الذي هو الامام قال في العتبية ويكتب من
المعجم على الكتبة الاولى ولا يكتب على ما أحكم الناس اليوم من الهجاء قال يبين ذلك ان براءة
لا يكتب في أولها بسم الله الرحمن الرحيم لئلا يوضع شيء في غير موضعه ويكتب في الألواح في أولها
بسم الله الرحمن الرحيم سواء بدأ بأول سورة أو غيره لانه لا يجعل اماما قال وانما كتب القرآن على
ما كانوا يسمعون من رسول الله صلى الله عليه وسلم (مسئلة) وأما المذكور من غير القرآن فلا
يمنع الحدوث من النطق به ولا من مسه وفي العتبية قال ابن القاسم استصف مالك في الخاتم المنقوش
يكون في الشمال أن يستنجى به قال ولو نزعها كان أحب الى وفيه سعة ولم يكن من مضى يتحفظ من
هذا قال ابن القاسم واذا استنجى به وفيه ذكر الله سبحانه حرم

قال مالك أحسن ما سمعت
في هذه الآية لا يمس الا
المطهرون انما هي بمنزلة
هذه الآية التي في عبس
وتولى قول الله تبارك
وتعالى كلا انها تذكرة
فن شاء ذكره في صحف
مكرمة مرفوعة مطهرة
بأيدى سفرة كرام بررة

(٢) هكذا يباض بالاصل

* الرخصة في قراءة القرآن على غير وضوء *

عن مالك عن أيوب بن أبي تميمة السختياني عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب كان في قوم وهم يقرؤون القرآن فذهب لحاجته ثم رجع وهو يقرأ القرآن فقال رجل يا أبا عبد المؤمن أتقرأ ولست على وضوء فقال له عمر من أفتاك بهذا أمسية * ش قوله كان في قوم يقرؤون دليل على جواز الاجتماع لقراءة القرآن على معنى الدرس له والتعليم والمذاكرة وذلك بأن يقرأ المتعلم على المعلم أو يقرأ المعلم على المتعلم أو يتساويان في العلم فيقرأ أحدهما على الآخر على وجه المذاكرة والمدارسنة وسئل مالك عن قراء مصر الذين يجتمع الناس إليهم فكان رجل منهم يقرأ في نفر يفتح عليهم أنه حسن لأبأس به وقد قال مرة أنه كرهه وعابه وقال يقرأ إذا يقرأ إذا قال الله تعالى فاذا قرأ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون ولو كان يقرأ واحدا ويستثبت من يقرأ عليه أو يقرؤون واحدا واحدا على رجل واحد لم أر به بأسا (مسئلة) وأما أن يجتمعوا فيقرؤون في السورة الواحدة مثل ما يعمل أهل الاسكندرية وهي التي تسمى القراءة بالادارة فكرهه مالك وقال لم يكن ههنا من عمل الناس ووجه ذلك الكراهية للباراة في حفظه والمباهاة بالتقدم فيه (مسئلة) وأما القوم يجتمعون في المسجد وغيره فيقرأ لهم الرجل الحسن الصوت فإنه ممنوع قاله مالك لأن قراءة القرآن مشروعة على وجه العبادة والانفراد بذلك أولى وانما يقصد به هنا صرف وجوه الناس والاكتفاء به خاصة وفيه نوع من السؤال به وهذا مما يجب أن ينزه عنه القرآن

(فصل) وقوله فذهب لحاجته كناية عن البول والغائط ثم رجع عمر وهو يقرأ القرآن ولم يمنعه حدثه عن القراءة والحدث على ضربين أكبر وأصغر فأما الأكبر فإنه ينقسم الى قسمين أحدهما لا يمكن ازالته كالحيض فلا يمنع القراءة على رأيي والثاني وهو الذي تمكن ازالته فإنه يمنع من قراءة القرآن وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال داود لا تمنع الجنابة قراءة القرآن وقد روي نحو ذلك عن مالك في المختصر والدليل على ما نقله أن هذا ركن يتكرر في الصلاة فلم يكن للجنب فعله كالركوع والسجود ومثي ثبت ذلك فإنه يجوز للجنب قراءة القرآن على وجه التعوذ والتبرك وذكر الله تعالى ولاحد لذلك وقال أبو حنيفة يجوز أن يقرأ بعض آياته ولا يجوز له اتمامها وقال الشافعي لا يجوز للجنب أن يقرأ منه كلمة واحدة والدليل على ما نقله أن هذا مما تدعو الضرورة اليه للتعوذ وذكر الله فلم تمنع الجنابة منه كما لم تمنع الحدث من مس الآية والشئ اليسير من القرآن في الرسالة والخطبة (مسئلة) فأما الحدث الأكبر الذي لا يمكن ازالته وهو الحيض فهل يمنع القراءة أم لا عن مالك في ذلك روايتان احدهما أن الحيض لا يمنع قراءة القرآن ووجه الرواية الاولى أن الحيض كدم الاستحاضة وهو لا يمنع قراءة القرآن ووجه الرواية الثانية أن هذا حدث يوجب الغسل فوجب أن يمنع قراءة القرآن كالجنابة وأما الحدث الأصغر فإنه لا يمنع القراءة لتكرره ولا خلاف في ذلك نعلمه

(فصل) وقوله أتقرأ ولست على وضوء، يحتمل من جهة اللفظ الاستفهام ويحتمل الانكار الا ان قول عمر له من أنباك بهذا أمسية يدل على انه تلقى ذلك منه على وجه الانكار وهذا القائل لعمر هو أبو موسى بن الحنفى اياس بن صبيح من قوم مسيلة الكذاب وانما أضاف عمر هذا القول اليه لما كان القائل به من قومه ولبعده عن الصواب عنده وقد روي عن مالك ما يقتضى ان الوضوء مشروع

* الرخصة في قراءة القرآن على غير وضوء *
* حدثني يحيى عن مالك عن أيوب بن أبي تميمة السختياني عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب كان في قوم وهم يقرؤون القرآن فذهب لحاجته ثم رجع وهو يقرأ القرآن فقال له رجل يا أمير المؤمنين أتقرأ القرآن ولست على وضوء فقال له عمر من أفتاك بهذا أمسية

له على وجه الاستحباب ويحتمل على هذا أن يكون أبو مريم أنكر على عمر لما كان امام المسلمين أن يترك الأفضل وكان عمر بن الخطاب يأخذ في بعض أوقاته بالاسم لاسيما اذا كان في ذلك تخفيف للعبادة ورفق بالناس في استدامتها مع أن لفظ أبي مريم ظاهره الانكار وانما يتعلق ذلك بترك الواجب دون ترك المستحب والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما قراءة القرآن في الطريق فقد قال مالك في العتبية أما الشيء اليسير لمن يتعلم القرآن فلا بأس به وأما الرجل الذي يطوف بالكعبة يقرأ القرآن في الطريق فليس من شأن الناس

﴿ ماجاء في تحزيب القرآن ﴾

ص ﴿ مالك عن داود بن الحصين عن الأعرج عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال من فاته حزبه من الليل فقرأه حين تزل الشمس الى صلاة الظهر فانه لم يفته أو كأنه أدركه ﴿ وحدثنى عن مالك عن يعقوب بن سعيد أنه قال كنت أنا ومحمد بن يعقوب بن حبان جالسين فدعا محمد رجلا فقال أخبرني ما الذي سمعت من أبيك فقال الرجل أخبرني أبي أنه كيف ترى قراءة القرآن في سبع فقال زيد حسن ولأن أقرأه في نصف شهر أو عشرين أحب اليّ وسألني لم ذلك قال فاني أسئلك قال زيد لكي أتدبره وأقف عليه ﴿ ش قوله كيف ترى في قراءة القرآن في سبع ليال فقال زيد حسن وزاد على سؤال السائل بما فيه بيان وجه الاستحسان وهو الوقوف عليه والتدبر له وان قراءة القليل مع ذلك أفضل عنده من قراءة الكثير دون تدبر ولا وقوف عليه (مسئلة) وقد تكلم الناس في الترتيل والهمز فذهب الجمهور الى تفضيل الترتيل قل الله تعالى ورتل القرآن ترتيلا وكانت قراءة النبي صلى الله عليه وسلم موصوفة بذلك قالت عائشة وكان يقرأ بالسورة فيرتلها حتى تكون أطول من أطول منها وهو المروي عن أكثر الصحابة وسئل مالك عن الهمز في القرآن فقال من الناس من اذا همز كان أخف عليه واذا رتل أخطأ ومن الناس من لا يحسن يهز والناس في ذلك على ما يحفظ عليهم وذلك واسع ﴿ وقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي انه يستحب لكل انسان ملازمة ما يوافق طبعه ويحفظ عليه فربما تكلف ما يخالف طبعه ويشق عليه ويقطعه ذلك عن القراءة والاكثر منها وليس هذا مما يخالف ما قدمناه من تفضيل الترتيل لمن تساوى في حاله الأمران والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في القرآن ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول سمعت هشام بن حكيم بن حزام يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرؤها وكان

﴿ ماجاء في تحزيب القرآن ﴿ وحدثنى يعقوب بن سعيد عن الأعرج عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال من فاته حزبه من الليل فقرأه حين تزل الشمس الى صلاة الظهر فانه لم يفته أو كأنه أدركه ﴿ وحدثنى عن مالك عن يعقوب بن سعيد أنه قال كنت أنا ومحمد بن يعقوب بن حبان جالسين فدعا محمد رجلا فقال أخبرني ما الذي سمعت من أبيك فقال الرجل أخبرني أبي أنه كيف ترى قراءة القرآن في سبع فقال زيد حسن ولأن أقرأه في نصف شهر أو عشرين أحب اليّ وسألني لم ذلك قال فاني أسئلك قال زيد لكي أتدبره وأقف عليه

﴿ ماجاء في القرآن ﴿ وحدثنى يعقوب بن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول سمعت هشام بن حكيم بن حزام يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرؤها وكان

رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرأها فكذبت أن أعجل عليه ثم أمهلت حتى انصرف ثم لبثت به رسول الله صلى
وسلم فقلت يا رسول الله انى سمعت هذا يقرأ سورة الفرقان (٣٤٧) على غير ماقرأتها فقال رسول الله صلى الله عليه

وسلم ارسله ثم قال اقرأ
يا هشام فقرأ القراءة التي
سمعت يقرأ فقال رسول
الله صلى الله عليه و
هكذا أنزلت ثم قال لي اقرأ
فقرأتها فقال هكذا أنزلت
ان هذا القرآن أنزل
على سبعة أحرف فأقرؤا
ماتيسر منه

وحدثني عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال انما مثل صاحب
القرآن كمثل صاحب
الابل المعقلة ان عاهد
عليها أمسكها وان أطلقها
ذهبت وحدثني عن
مالك عن هشام بن عروة
عن أبيه عن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
أن الحارث بن هشام سأل
رسول الله صلى الله عليه
وسلم كيف يأتيك الوحي
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم أحيانا يأتيني في
مثل صلصلة الجرس وهو
أشد به علي فيفصم عني
وقد وعيت ما قال وأحيانا
يتمثل لي الملك رجلا
فيكلمني فأعي ما يقول
قالت عائشة ولقد رأيت به
أن يزل علي في اليوم الشديد

رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرأها فكذبت أن أعجل عليه ثم أمهلت حتى انصرف ثم لبثت به رسول الله صلى
فكذبت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله انى سمعت هذا يقرأ سورة الفرقان على غير
ماقرأتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسله ثم قال اقرأ يا هشام فقرأ القراءة التي سمعته
يقرأ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا أنزلت ثم قل لي اقرأ فقرأتها فقال هكذا أنزلت ان هذا
القرآن أنزل على سبعة أحرف فأقرؤا ما تيسر منه ش قوله سمعت هشام بن حكيم يقرأ سورة
الفرقان على غير ماأقرؤها دليل على تشدهم في أمر القرآن واهتمامهم بحفظ حروفه ولغانه و ضبطهم
لقراءته المنسوبة حتى بلغ ذلك لهم ان كاه عمر بن الخطاب يجعل هشام بن حكيم في صلواته ثم أمهلت
لحرمة الصلاة ثم لبثت به وذهب به الى النبي صلى الله عليه وسلم لما أعظم مخالفة قراءته للقراءة التي
كان يقرؤها وانما أمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر بل سألته قبل أن يقرأ لتسكن نفسه ويثبت جأشه
ويتسكن من ايراد القراءة التي قرأها لئلا يدركه من الانزعاج ما يمنع من ذلك
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لقراءة هشام هكذا أنزلت تصويبا وتجيوزا لقراءته ثم أمر عمر
بالقراءة لتلايين الخطأ والتغيير من جهة فلما أصاب عمر القراءة قل صلى الله عليه وسلم
هكذا أنزلت فصوب أيضا قراءته وأخبرنا قراءه منزلة ثم أعلمهما أن القرآن أنزل على سبعة
أحرف تيسيرا على الأمة في تلاوته يريد والله أعلم تسبع قرأت وسبعة أوجه لان الوجه الطريقة التي
يكون الكلام عليها وتسمى في اللغة حرفا ولذلك تبولون فلان يقرأ بحرف أبي عمرو ويقرأ بحرف
نغم يريدون بذلك قراءته وطريقته ويدل على ذلك أن عمر انما أنكر على هشام قراءه قراءه هو
بخطأها فجيوزها النبي صلى الله عليه وسلم وقل ان القرآن أنزل على سبعة أحرف فلو لم يكن الحرف
القراءة لما كلن لقله جوابا لهم (مسئلة) فان قيل هل تبولون ان جميع هذه السبعة الأحرف
ثابتة في المصنف فان القراءة بجميعها جائزة قيل لهم كذلك نقول والدليل على صحة ذلك قوله عز
وجل إننا نحن نزلنا الذكروانا له حافظون ولا يصح انفصال الذكرو المزل من قراءته فيمكن حفظه
دونها وما يدل على صحة ما ذهبنا اليه ان ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أن القرآن أنزل
على سبعة أحرف تيسيرا على من أراد قراءته ليققرأ كل رجل منهم بما تيسر عليه وبما هو أخص على
طبعه وأقرب الى لفته لما يلحق من المشقة بذلك المألوف من العادة في النطق ونحن اليوم مع عجمة
السنننا وبعدها عن فصاحة العرب أحوج الى (١)

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما مثل صاحب
القرآن كمثل صاحب الابل المعقلة ان عاهد عليها أمسكها وان أطلقها ذهبت وحدثني عن مالك
عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن الحارث بن هشام سأل
رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف يأتيك الوحي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحيانا يأتيني
في مثل صلصلة الجرس وهو أشد به علي فيفصم عني وقد وعيت ما قال وأحيانا يتمثل لي الملك رجلا
فيكلمني فأعي ما يقول قالت عائشة ولقد رأيت به ان يزل علي في اليوم الشديد البرد فيفصم عنه
وان جبينه ليتفصد عرقا وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال أنزلت عيسى

البرد فيفصم عنه وان جبينه ليتفصد عرقا وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال أنزلت عيسى
(١) هكذا يباضر بلا اصول التي يأيد بنا وقد بحثنا عنه بجميع الاقطار فلم نعثر على غير هذا

وتولى في عبد الله بن أم مكتوم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل يقول يا محمد استدنيني وعند النبي صلى الله عليه وسلم رجل من عظماء المشركين فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يعرض عنه ويقبل على الآخر ويقول يا أبا فلان هل ترى بما أقول بأسا فيقول لا والله ما أرى بما تقول بأسا فأنزلت عبس (٣٤٨) وتولى أن جاءه الأعمى وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن

وتولى في عبد الله بن أم مكتوم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل يقول يا محمد استدنيني وعند النبي صلى الله عليه وسلم رجل من عظماء المشركين فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يعرض عنه ويقبل على الآخر ويقول يا أبا فلان هل ترى بما أقول بأسا فيقول لا والله ما أرى بما تقول بأسا فأنزلت عبس وتولى أن جاءه الأعمى * وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسير في بعض أسفاره وعمر بن الخطاب يسير معه ليليا فسأله عمر عن شيء فلم يجبه ثم سأله فلم يجبه ثم سأله فلم يجبه فقال عمر تكلمت أملك عمر نزلت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات كل ذلك لا يجيبك قال عمر فحركت بعيري حتى إذا كنت أمام الناس وخشيت أن ينزل في قرآن فأنشبت أن سمعت صارخا يصرخ في قال فقلت لقد خشيت أن يكون أنزل في قرآن قال فاجت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألت عليه فقال لقد أنزلت على هذه الليلة سورة لهي أحب إلي مما طلعت عليه الشمس ثم قال أنا فقضنا لك قصامينا * وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يخرج فيكم قوم تحفرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرؤون القرآن ولا يجاوز حناجرهم يرقون من الدين مروق السهم من الرمية تنظر في النصل فلا ترى شيئا وتنظر في القدح فلا ترى شيئا وتنظر في الريش فلا ترى شيئا وتنظر في الفوق * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر مكث على سورة البقرة ثمان سنين يتعلمها * ش (٢) بياض

رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسير في بعض أسفاره وعمر بن الخطاب يسير معه ليليا فسأله عمر عن شيء فلم يجبه ثم سأله فلم يجبه ثم سأله فلم يجبه فقال عمر تكلمت أملك عمر نزلت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات كل ذلك لا يجيبك قال عمر فحركت بعيري حتى إذا كنت أمام الناس وخشيت أن ينزل في قرآن فأنشبت أن سمعت صارخا يصرخ في قال فقلت لقد خشيت أن يكون أنزل في قرآن قال فاجت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألت عليه فقال لقد أنزلت على هذه الليلة سورة لهي أحب إلي مما طلعت عليه الشمس ثم قال أنا فقضنا لك قصامينا * وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد قال سمعت رسول الله

صلى الله عليه وسلم يقول يخرج فيكم قوم تحفرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرؤون القرآن ولا يجاوز حناجرهم يرقون من الدين مروق السهم من الرمية تنظر في النصل فلا ترى شيئا وتنظر في القدح فلا ترى شيئا وتنظر في الريش فلا ترى شيئا وتنظر في الفوق * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر مكث على سورة البقرة ثمان سنين يتعلمها

عن النبي صلى الله عليه وسلم قر به ودرجة وأما عبد الله بن عمر فقد ذكرنا ان المراد بذلك الفقه في أحكامها وغير ذلك من علومها فتقدر وي عن العصابة كراهية التسرع في حفظ القرآن دون التفقه فيه فروى عن مالك في العتبية كتب الى عمر بن الخطاب رجل من العراق يجبر وانه رجلا قد جمعوا كتاب الله تعالى فكتب عمر ان افرض لهم في الديوان قال فكثروا من يطلب القرآن فكتب اليه من قابل انه جمع القرآن سبع مائة رجل فقال عمر اني لأخشى أن يسرعوا الى القرآن قبل أن يتفقهوا في الدين فكتب أن لا يعطيهم شيئاً * سئل مالك عن صبي ابن سبع سنين جمع القرآن فقال ما أرى هذا ينبغي وهو معنى ما عاب به عبد الله بن مسعود الزمن الأخران قراه كثير وقهءه قليل وقد مدح زمنه ان قهءه كثير وقراه قليل وقد بينت معناه هناك والله التوفيق قال مالك في العتبية في قول عمر وانما ذلك مخافة أن يتأوله على غير تأويله مع انه لا يمنع أن يكون عبد الله بن عمر خلط مع ذلك من يعلم غيرها من أبواب العلم ودرسه وسائر القرآن وأعمال البر من الجهاد وغيره الكثير ولسكنه كان بين أول ابتدائها وآخر انتمائها هذه المدة ولعله حفظ تلاوتها وأكثر أحكامها في أسير مدة ثم تعذر عليه حكم من أحكامها وأشكل عليه شيء مما فيها فلم يسجد منه مراده ولم يفتح عليه فهمه الا بعد تمام هذه المدة والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في سجود القرآن ﴾

﴿ ماجاء في سجود القرآن ﴾
 * حدثني يعقوب عن مالك
 عن عبد الله بن يزيد مولى
 الاسود بن سفيان عن
 أبي سلمة بن عبد الرحمن
 أن أبا هريرة قرأ لهم إذا
 السماء انشقت فسجد فيها
 فلما انصرف أخبرهم أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم سجد فيها * وحدثني
 عن مالك عن نافع مولى
 ابن عمر أن رجلاً من أهل
 مصر أخبره أن عمر بن
 الخطاب قرأ سورة الحج
 فسجد فيها سجدة ثم
 قال ان هذه السورة فضلت
 ب جدتين * وحدثني
 عن مالك عن عبد الله بن
 دينار قال رأيت عبد الله
 ابن عمر يسجد في سورة
 الحج بسجدةتين .

ص * مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن أبا هريرة قرأ لهم إذا السماء انشقت فسجد فيها فلما انصرف أخبرهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سجد فيها * ش قوله قرأ لهم إذا السماء انشقت يجعل أن يكون في صلاة وهو الاظهر لقوله فلما انصرف أخبرهم على انه قدر وى ذلك مفسراً وقوله فسجد فيها كان أبوه رة يرى السجود في إذا السماء انشقت وروى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد اختلف في ذلك أهل العلم والذي ذهب اليه مالك انها ليست من عزائم السجود وقال ابن وهب وابن حبيب من أحبابنا هي من عزائم السجود وبه قال أبو حنيفة والشافعي والذي تعلق به مالك في ذلك ما روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسجد في شيء من المفصل من تحول الى المدينة ووجه قول ابن وهب ما روى عن أبي رافع قال صليت خلف أبي هريرة صلاة العشاء يعني العتمة فقرأ إذا السماء انشقت فسجد فيها فلما فرغ قلت يا أبا هريرة ما كنا نسجدها قال سجدتها أبو القاسم صلى الله عليه وسلم وأنا خلفه فلا أزال أسجدها حتى ألقى أبا القاسم صلى الله عليه وسلم وهذا الخبر يدل على ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد بها في المدينة فان أبا هريرة إنما أسلم وهو بالمدينة ص * مالك عن نافع مولى ابن عمر أن رجلاً من أهل مصر أخبره أن عمر بن الخطاب قرأ سورة الحج فسجد فيها بسجدةتين ثم قال ان هذه السورة فضلت بسجدةتين * مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال رأيت عبد الله بن عمر يسجد في سورة الحج سجدةتين * ش السجدةتان في سورة الحج أو لاها قوله تعالى ان الله يفعل ما يشاء وهي متفق عليها والثانية قوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون وهي التي اختلف العلماء فيها فنع مالك أن تكون من عزائم السجود وقال ابن حبيب هي من عزائم السجود ورواه ابن عبد الحكم عن ابن وهب وبه قال الشافعي وجه ما قاله مالك ان اثبات السجود طريقه الشرع والاصل براءة الذمة ولم يثبت من طريق صحيح فن ادعى ذلك فعليه بيانه ومن جهة المعنى ان لفظ السجود اذا اقترن

بالركوع لم يكن من عزائم السجود كقوله تعالى يا مريم اقمي لربك واسجدي واركعي مع الراكعين
 ووجه رواية ابن حبيب ما روى عن عقبه بن عامر انه قال قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اوفى سورة
 الحج سجدة قال نعم ومن لم يسجد بها فلا يقرأها والتعلق بمثله ليس بالقوى لضخ اسناده وأظهر
 ما في الأمر سجود الصبا فيه ص مالك عن ابن شهاب عن الاعرج أن عمر بن الخطاب قرأ
 بالجم اذ هو في سجدها ثم قام فقرأ بسورة أخرى ش وهذه السجدة أيضاً ما اختلف أهل
 العلم فيها فذهب مالك الى أنها ليست من عزائم السجود وذهب ابن وهب وابن حبيب الى أنها من
 عزائم السجود وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه ما تعلق به مالك ما روى عن زيد بن ثابت قرأت
 على النبي صلى الله عليه وسلم في سجدها ووجه ما قاله ابن وهب ما روى عن عبد الله بن مسعود
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ سورة النجم فسجد فيها ما بقي أحد من القوم الا سجد فأخذ رجل من
 القوم كفا من حصي وتراب مرفصا الى وجهه وقال يكفيني هذا قال عبد الله لقد رأيت بعد قتل كافرا
 وما تعلق به ابن وهب أجرى على أصولها لأن من قول مالك رحمه الله ان سجود التسلاوة ليس
 بواجب ولا يمتنع أن يسلك النبي صلى الله عليه وسلم عن السجود حين رآه زيد بن ثابت ترك السجود
 ليرى جواز ترك السجود ويعلم انه ليس بواجب وقد فصل ذلك عمر بن الخطاب ويحتمل أن يترك
 ذلك لانه لم يكن على طهارة

(فصل) وقوله ثم قام فقرأ بسورة أخرى يريد انه لما سجد في آخر السورة قام فاستأنف قراءة
 يتصل بها الركوع والسجود الذي بالصلاة وقدره ابن حبيب فيمن قرأ في الصلاة سجدة فسجد لها
 ثم قام فإنه غير بين أن يركع أو يقرأ من سورة أخرى شيئا ثم يركع والسورة التي قرأها عمر بن الخطاب
 هي اذا زلزلت واه ابراهيم الضبي عن أبيه أنه صلى مع عمر بن الخطاب صلاة الفجر فقرأ في الركعة
 الاولى بسورة يوسف ثم قرأ في الثانية بالنجم ثم سجد ثم قام فقرأ اذا زلزلت الأرض زلزالها (مسئلة)
 وكره مالك للامام أن يقرأ بالسجدة في فريضة ورواه عنه ابن القاسم قال عنه أشهب إلا أن يكون من
 وراءه عدد قليل لا يخاف أن يخلط عليهم وروى عنه ابن وهب لا بأس أن يقرأ الامام بالسجدة في
 فريضة وقد قال ابن حبيب لا يقرأ الامام بالسجدة فيما يسر فيه وجهه رواية ابن القاسم وأشهب ما احتجا
 به من أنه يخلط على من خلفه لأنه أمر غير معتاد في الصلاة ووجه رواية ابن وهب فعل عمر بن الخطاب
 لذلك بحضرة الصباة فلم ينكره عليه منكر ووجه قول ابن حبيب أن التخليط انما يحصل عند
 الاسرار بالقراءة وأما مع الجهر فأكثر من وراءه يعلم موضع السجدة فيتأهب لها ولا ينكر السجود
 فيها فان قرأ بالسجدة في فريضة فليسجد لها لان ذلك حكم من قرأها فان قرأها في الركعة الاولى فلم
 يسجد لها فقد قال ابن حبيب يقرأها في الركعة الثانية ويسجد لها قال وقد اختلف في قول ابن القاسم
 وجه قولنا باعادتها أنه لما قرأها فدلزمه حكمها فاذا ترك السجود لها استعجله أن يعيد قراءتها
 فيستدرك ما فاته من السجود لها وأما وجه القول الثاني فان المنع من اعادتها مبنى على المنع من تعدد
 قراءتها فلما ترك السجود لها حين قراءتها وكانت قراءتها الاولى بمنوعة منعت اعادتها ص مالك
 عن هشام بن عروة عن أبيه أن عمر بن الخطاب قرأ سجدة وهو على المنبر يوم الجمعة فنزل فسجد وسجد
 الناس معه ثم قرأها يوم الجمعة الاخرى فنبأ الناس للسجود فقال على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا
 أن نشاء فلم يسجدوا منهم أن يسجدوا قال مالك ليس العمل على أن ينزل الامام اذا قرأ السجدة على
 المنبر فيسجد ش قوله قرأ بسجدة وهو على المنبر يوم الجمعة يخفى أن يكون عمر أراد أن يعلم الناس

• وحدثنى عن مالك عن
 ابن شهاب عن الاعرج
 أن عمر بن الخطاب قرأ
 بالنجم اذ هو في سجدها
 ثم قام فقرأ بسورة أخرى
 • وحدثنى عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 أن عمر بن الخطاب قرأ
 سجدة وهو على المنبر يوم
 الجمعة فنزل فسجد وسجد
 الناس معه ثم قرأها يوم
 الجمعة الاخرى فنبأ
 الناس للسجود فقال على
 رسلكم ان الله لم يكتبها
 علينا الا أن نشاء فلم يسجد
 ومنعهم أن يسجدوا قال
 مالك ليس العمل على أن
 ينزل الامام اذا قرأ
 السجدة على المنبر فيسجد

ما عنده من أمر السجود وان فعله وتركه جائز وان لم يعلم هل منهم أحد يخالفه في رأيه أم لا ولم يجرد
 مجلساً أجل من اجتماع الناس عند خطبة يوم الجمعة فقرأها على المنبر فسجد قال وسجدنا معه ويحتمل
 أن يريد جماعة المسلمين وأضاف الخطاب إليه لما كان من جئاتهم والافه وغلط لان عروة لم يدرك عمر
 ابن الخطاب وانما ولد في خلافة عثمان وأكثر ما يذكر حصار عثمان وفدكره مالك من روايته على عنه
 أن ينزل الامام عن المنبر ليسجد سجدة فقرأها وروى ابن المواز عن أشهب لا يقرأ بها فان فعل فليزل
 فليسجدها ويمجد الناس معه وجه قول مالك أن ذلك مما يتبع عليه عمر ولا عمل أحد بعده ولعل عمر
 انما فعل ذلك تعالماً للناس وخاف أن يكون في ذلك خلاف فيبادر الى حسمه وكان ذلك الوقت لم يم
 كثير من الاحكام للناس وقد تقررت الآن الاحكام وانعقد الاجماع على كثير منها وبصرف الخلاف
 الساتع في سواها فلا وجه لذلك مع ما فيه من التعليل على الناس بالفراغ من الخطبة والقيام الى
 الصلاة وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما وضع المنبر صلى عليه بالناس فسكان يقوم على
 المنبر فاذا اراد السجود نزل ثم اذا قام ارقي المنبر فقام عليه فلما انصرف قال اني فعلت ذلك لتعلموا
 صلاتي ولا يفعل ذلك اليوم لأن الناس قد علمهم ذلك ووجه قول أشهب وهو الأظهر فعل عمر بن
 الخطاب ولم ينكر عليه أحد من الحاضرين مع كثرة عددهم

(فصل) وقوله فسجد وسجدنا معه انما سجدوا معه لانهم استمعوا قراءته وهذا حكم من جلس الى
 القائم يسمع قراءته ان يسجد بسجوده لما روى عن ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ علينا
 السورة فيسجد ونسجد حتى ما يجرد أحدنا موضعاً لجنبته ومن جهة المعنى أنهم لما جلسوا اليه لهذا المعنى
 لزمهم أن ينصتوا لقراءته ومن لزمه الانصات لقراءة القاري لزمه أن يسجد لسجود تلاوته كما صلى
 (فصل) وقوله على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا أن نشاء بيان أن سجود التلاوة غير واجب وقد
 وافقه على ذلك الصحابة حين تركوا الانكار عليه واجماعهم معه على ذلك دليل على ما ذكرناه وبه
 قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة سجود التلاوة واجب والدليل على ما ذهب اليه مالك اجماع
 الصحابة في خبر عمر المتقدم ومن جهة القياس ان هذا سجود يفعل في السفر على الاحتمال فلم يكن
 واجبا كسجود النوافل (مسئلة) اذ اثبت انه غير واجب فانه مؤكد وكره مالك لا حد أن يقرأ
 السجدة ولا يسجد دون مانع لما قدمناه وكره أن يخطر موضع السجدة وهو على طهارة وفي وقت
 سجود كما كرهه أن يقرأها ولا يسجد لها لان ذلك في الوجهين ترك لسجودها (مسئلة) وكره
 أن يقرأ موضع السجدة خاصة ليسجد ولا يقرأ ما قبلها ولا ما بعدها ووجه ذلك انه لسجود تلاوة
 وانما شرع للتالي فلا يجوز أن يخرج عن موضعه **ص** قال مالك الامر عندنا ان عزائم سجود
 القرآن احدي عشرة سجدة ليس في المفصل منها شيء **ش** وهذا كما قال رحمه الله وعليه جمهور
 أصحابه وبه قال ابن عباس وابن عمر وقال ابن وهب عزائم سجود القرآن أربع عشرة سجدة
 فأثبت مع مقاله ابن نافع ثلاث سجديات في المفصل وبه قال أبو حنيفة وقال ابن حبيب عزائم
 السجود خمس عشرة سجدة فزاد اليها الآخرة من الحج وقد رواه ابن عبد الحكم عن ابن وهب
 وقال الشافعي عزائم سجود القرآن أربع عشرة سجدة أثبت ما تقدم من السجود وأسقط
 سجدة وقال سجدة شكر وفائدة ذلك أن من قرأها في الصلاة لم يسجد فان سجد فهل تبطل صلاته
 أولا لا يحجب به في ذلك وجهان وقد أجاب القاضي أبو محمد عمار روى من الاحاديث الصحاح في سجود
 النبي صلى الله عليه وسلم في المفصل ان مالكا لا يمنع السجود في المفصل وانما يمنع أن يكون من عزائم

قال مالك الامر عندنا ان
 عزائم سجود القرآن
 احدي عشرة سجدة
 ليس في المفصل منها شيء

السجود وانما وصفت بذلك للعزم على الناس في السجود فيها وبين انها ليست من عزائم السجود
 خبر ابن عباس وزيد بن ثابت ترك النبي صلى الله عليه وسلم السجود فيها بالمدينة فعلى هذا يكون
 القرآن على ثلاثة أضرب منه ما لا بد من السجود فيه وهي عزائم سجود القرآن ومنه ما لا يجوز
 السجود فيه جملة على معنى سجود التلاوة ومنه ما خيره وهي المواضع المتكلم فيها * قال القاضي أبو
 الوليد رضي الله عنه وقول ابن وهب أظهر عندى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان مواضع سجود
 القرآن في آخر الأعراف قوله تعالى وله يسجدون وفي الرعد قوله تعالى بالغدوة والآصال وفي النحل
 قوله تعالى وينعولون ما يؤمرون وفي سبحان قوله تعالى ويزيدهم خشوعا وفي مريم قوله تعالى
 سجدا وبكيا وفي الحج الأولى قوله تعالى ان الله يفعل ما يشاء والثانية وهي المختلف فيها قوله تعالى
 وافعلوا الخير لعلمكم تفلحون وفي الفرقان قوله تعالى وزادهم نفورا وفي النمل قوله تعالى رب
 العرش العظيم وقال الشافعي في قوله تعالى وما يعبدون وما قاله مالك أولى لاتمام الكلام وفي ألم
 تنزيل قوله تعالى وهم لا يستكبرون وفي ص قوله تعالى وخزرا كعوا وأتاب وفي مختصر الوفاة
 وحسن ما ب وفي حم فصلت قوله تعالى ان كنتم إياه تعبدون وقال ابن وهب يسأمون وقال ابن
 وهب واسع وفي النجم خاتمتها قال ابن حبيب وكذلك في انشقت وقال القاضي أبو محمد واذا قرئ
 عليهم القرآن لا يسجدون وهو أظهر لان ما بعده لا تعاق له بذكر السجود وفي سورة العلق آخرها
 ص * قال مالك لا ينبغي لاحد يقرأ من سجود القرآن شيئا بعد صلاة الصبح ولا بعد صلاة العصر
 وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس وعن الصلاة
 بعد العصر حتى تغرب الشمس والسجدة من الصلاة فلا ينبغي لاحد ان يقرأ سجدة في تينك
 الساعتين * ش وهذا كما قال لان سجود التلاوة لما كانت صلاة وجب أن يكون لها وقت
 كسائر الصلوات واختلاف قول مالك في وقتها فقال في الموطأ لا يقرأها بعد الصبح الى طلوع الشمس
 ولا بعد العصر الى غروب الشمس وهذا يقتضى المنع من السجود في ذلك الوقت والمنع من قراءتها
 مع ترك السجود لانه لا خلاف في جواز قراءة القرآن ذلك الوقت وروى عنه ابن القاسم في المدونة
 يسجد لها بعد الصبح ما لم يسفر وبعد العصر ما لم تصفر الشمس وقال ابن حبيب يسجد لها بعد
 الصبح ما لم يسفر ولا يركض في السجود لها بعد العصر وان لم تتغير الشمس ووجه الرواية الأولى ان
 هذه صلاة نافلة فنعت بعد الصبح والعصر كسائر النوافل ووجه الرواية الثانية انها صلاة اختلف
 في وجوبها فجاز فعلها بعد الصبح ما لم يسفر وبعد العصر ما لم تصفر الشمس كصلاة الجنائز ووجه
 قول ابن حبيب ما حج به من قياس هذا على الطائف يجوز له أن يركع للطواف بعد الصبح ما لم يسفر
 ولا يجوز له ذلك بعد العصر وان لم تصفر الشمس وانما فرق ما بين قبل الاسفار وما بين الاسفار
 على قول من يرى وقت الاسفار للصبح وقت ضرورة لا وقت اختيار كما صفر الشمس للعصر
 (مسئلة) اذا ثبت ذلك فنقرأها في وقت يمنع من سجود أو قرأها على غير طهارة قال مالك
 يحظر فيها ولا يقرؤها ووجه ذلك انه ممنوع من السجود وممنوع من قراءتها وترك السجود فلهذا
 أن يتعدى موضع السجود فلا يقرؤها وقال بعض شيوخنا المتأخرين يتعدى موضع السجود
 خاصة ولا يتعدى الآية كلها ص * سئل مالك عن قرأ بسجدة وامرأة حائض تسمع هل لها أن
 تسجد قال مالك لا يسجد الرجل ولا المرأة الا وهما طاهران * ش وهذا كما قال رحمه الله لان
 سجود التلاوة صلاة فكان من شرطها الطهارة كسائر الصلوات ولما كانت الحائض غير طاهرة

* قال مالك لا ينبغي لاحد
 يقرأ من سجود القرآن
 شيئا بعد صلاة الصبح ولا
 بعد صلاة العصر وذلك
 ان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم نهى عن الصلاة
 بعد الصبح حتى تطلع
 الشمس وعن الصلاة بعد
 العصر حتى تغرب الشمس
 والسجدة من الصلاة فلا
 ينبغي لاحد ان يقرأ سجدة
 في تينك الساعتين * سئل
 مالك عن قرأ سجدة وامرأة
 حائض تسمع هل لها أن
 تسجد قال مالك لا يسجد
 الرجل ولا المرأة الا وهما
 طاهران

وسئل عن امرأة قرأت بسجدة ورجل معها يسمع عليه (٣٥٣) أن يسجد معها قال مالك ليس عليه أن يسجد معها

انما تجب السجدة على القوم يكونون مع الرجل فيأتمون به فيقرأ السجدة فيسجدون معه وليس على من معه سجدة من انسان يقرأها ليس له بلام أن يسجد تلك السجدة

ما جاء في قراءة قل هو الله أحد وتبارك الذي بيده الملك

حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي صعصعة عن أبيه عن أبي سعيد الخدري أنه سمع رجلا يقرأ قل هو الله أحد يرددناها فلما أصبح غدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كرر ذلك له وكان ذلك الرجل يتفألها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذبي نفسي بيده انها لتعدل ثلث القرآن وحديثي عن مالك عن عبيد الله بن عبد الرحمن عن عبيد بن حنين مولى آل زيد بن الخطاب أنه قال سمعت أبا هريرة يقول أقبلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمع رجلا يقرأ قل هو الله أحد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وجبت فسألته ماذا يارسل الله فقال الجنة

لم يكن من حكمها السجود اذا تعين ذلك على من كان طاهرا (مسألة) واختلف قول مالك في التكبير لسجود التلاوة فقال مرة يكبر وقال مرة لا يكبر وخبر ابن القاسم في ذلك وجه القول الاول انه سجود تلاوة فشرع التكبير في الخفض والرفع له كما لو كان في نفس الصلاة ووجه القول الثاني أن هذه عبادة لم يشرع لها تحليل فلم يشرع لها احرام كالصوم ص وسئل مالك عن امرأة قرأت بسجدة ورجل معها يسمع عليه أن يسجد معها قال مالك ليس عليه أن يسجد معها انما تجب السجدة على القوم يكونون مع الرجل يأتمون به فيقرأ السجدة فيسجدون معه وليس على من سمع سجدة من انسان يقرأها ليس له بلام أن يسجد تلك السجدة ش وهذا كما قال ان من سمع قارئاً يقرأ السجدة ولم يأتم به والائتمام به أن يجلس للاستماع منه فانه ليس عليه أن يسجد معه سواء كان ماراً أو جالساً واذا كانت المرأة ممن لا يجوز الاثتمام بها فلا يصح السجود معها فيها يكون لها فيه حكم الامامة (مسألة) ومن جلس للاستماع من القارئ فقد أتم به ولو لم يحكمه فان كان ممن يصلح للامامة فسجد كان على من جلس اليه السجود معه والاصل في ذلك ما روى عن ابن عمر قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ السجدة ونحن عنده فيسجد ونسجد معه فنزدحم حتى ما يسجد أحدنا لجهته موضعاً يسجد عليه (مسألة) فان لم يسجد القارئ فهل يسجد المستمع روى ابن القاسم عن مالك يسجد المستمع وقال مطرف وابن الماجشون لا يسجد المستمع ووجه القول الاول ان سجود التلاوة يلزم القارئ والمستمع فاذا ترك القارئ ما ندب اليه فعلى المستمع أن يأتي به ووجه القول الثاني أن القارئ امام فلا تصح مخالفته

ما جاء في قراءة قل هو الله أحد وتبارك الذي بيده الملك

ص مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي صعصعة عن أبيه عن أبي سعيد الخدري انه سمع رجلا يقرأ قل هو الله أحد يرددناها فلما أصبح غدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كرر ذلك له وكان ذلك الرجل يتفألها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذبي نفسي بيده انها لتعدل ثلث القرآن ش قوله فلما أصبح غدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون الغادي هو الرجل قد كرر له انه تهجد بقل هو الله أحد فأخبره صلى الله عليه وسلم انها لتعدل ثلث القرآن وكان الرجل يتفألها يعني يراها قليلاً من القرآن ويتأسف اذا لم يحسن غيرها ليتهد به ويحتمل أن يكون الغادي على رسول الله صلى الله عليه وسلم هو أبو سعيد الخدري

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والذبي نفسي بيده قسم على معنى التأكيد مع انه مصدق بالخبر وقوله صلى الله عليه وسلم انها لتعدل ثلث القرآن يحتمل أن يريد ان القارئ بها من الاجرام للقارئ بثالث القرآن ويحتمل أن يريد بذلك لمن لا يحسن غيرها ومنعه من تعهدها عذر ويحتمل أن يريد ان اجرامها مع التضعيف يعدل اجزئها من غير تضييف ويحتمل ان اجزئها لذلك القارئ أول القارئ على صفة ما من الخشوع والتفكير والتدبر واحضار الفهم وتجديد الايمان مثل اجزئ من قرأ ثلث القرآن على غير هذه الصفة والله يضاعف لمن يشاء والله أعلم بذلك ص مالك عن عبيد الله بن عبد الرحمن عن عبيد بن حنين مولى آل زيد بن الخطاب انه قال سمعت أبا هريرة يقول أقبلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمع رجلا يقرأ قل هو الله أحد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وجبت فسألته ماذا يارسل الله فقال الجنة فقال أبو هريرة فأردت أن أذهب اليه فأبشره ثم فرقت

فقال أبو هريرة فأردت أن أذهب اليه فأبشره ثم فرقت

أن يفوتني الغداء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣٥٤) فآثرت الغداء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ذهبت إلى

الرجل فوجدته قد ذهب * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن جريد بن عبد الرحمن بن عوف أنه أخبره أن قل هو الله أحد نلت القرآن وأن تبارك الذي بيده الملك تجادل عن صاحبها ما جاء في ذكر الله تبارك وتعالى * جديني يعي عن مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير في يوم مائة مرة كانت له عدل عشر رقاب وكتب له مائة حسنة ومحبت عنه مائة سيئة وكانت له حرزا من الشيطان يومه ذلك حتى يمسي ولم يأت أحد بأفضل مما جاء به إلا أحد عمل أكثر من ذلك * قوله كانت له عدل عشر رقاب معناه أن ثوابها يعدل ثواب عتق عشر رقاب وقوله ولم يأت أحد بأفضل مما جاء به إلا أحد عمل أكثر من ذلك تنبيه على أن هذا غاية في ذكرك الله تعالى وأنه قل ما يزيد عليه ولذلك قال ولم يأت أحد بأفضل مما جاء به ولو لم يفسد ذلك لبطلت فائدة الكلام لأن كل ما أتى إنسان ببعضه فإن أحد الأياتي بأفضل مما جاء به إلا من جاء أكثر من ذلك لكنه أفاد بذلك أن هذا غاية في بابه ثم قال الرجل عمل أكثر من ذلك لثلاثين السامع أن الزيادة على ذلك ممنوعة كتكرار العمل في الوضوء ووجه ثان وهو يحتمل أن يراد به أن أحد من سائر أبواب البر بأفضل مما جاء به إلا من عمل من هذا الباب أكثر من عمله ص * مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال سبحان الله وبحمده في يوم مائة مرة حطت عنه خطاياها وإن كانت مثل زبد البحر * مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي هريرة أنه قال من سبح در كل صلاة ثلاثا وثلاثين وكبر ثلاثا وثلاثين وحمد ثلاثا وثلاثين وختم المائة بلا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على

الرجل فوجدته قد ذهب * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن جريد بن عبد الرحمن بن عوف أنه أخبره أن قل هو الله أحد نلت القرآن وأن تبارك الذي بيده الملك تجادل عن صاحبها ما جاء في ذكر الله تبارك وتعالى * جديني يعي عن مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير في يوم مائة مرة كانت له عدل عشر رقاب وكتب له مائة حسنة ومحبت عنه مائة سيئة وكانت له حرزا من الشيطان يومه ذلك حتى يمسي ولم يأت أحد بأفضل مما جاء به إلا أحد عمل أكثر من ذلك * قوله كانت له عدل عشر رقاب معناه أن ثوابها يعدل ثواب عتق عشر رقاب وقوله ولم يأت أحد بأفضل مما جاء به إلا أحد عمل أكثر من ذلك تنبيه على أن هذا غاية في ذكرك الله تعالى وأنه قل ما يزيد عليه ولذلك قال ولم يأت أحد بأفضل مما جاء به ولو لم يفسد ذلك لبطلت فائدة الكلام لأن كل ما أتى إنسان ببعضه فإن أحد الأياتي بأفضل مما جاء به إلا من جاء أكثر من ذلك لكنه أفاد بذلك أن هذا غاية في بابه ثم قال الرجل عمل أكثر من ذلك لثلاثين السامع أن الزيادة على ذلك ممنوعة كتكرار العمل في الوضوء ووجه ثان وهو يحتمل أن يراد به أن أحد من سائر أبواب البر بأفضل مما جاء به إلا من عمل من هذا الباب أكثر من عمله ص * مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال سبحان الله وبحمده في يوم مائة مرة حطت عنه خطاياها وإن كانت مثل زبد البحر * مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي هريرة أنه قال من سبح در كل صلاة ثلاثا وثلاثين وكبر ثلاثا وثلاثين وحمد ثلاثا وثلاثين وختم المائة بلا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على

* ما جاء في ذكر الله تبارك وتعالى *

زيد البحر * وحدثني عن مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي هريرة أنه قال من سبح در كل صلاة ثلاثا وثلاثين وكبر ثلاثا وثلاثين وحمد ثلاثا وثلاثين وختم المائة بلا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على

كل شيء قد يغفرت ذنوبه ولو كانت مثل زبد البحر * ش قوله صلى الله عليه وسلم حطت عنه خطاياہ يريد انه يكون في ذلك كفارة كقوله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وقوله من قال سبحان الله التسبيح وهو التنزيه لله تعالى عما يقوله الظالمون وقوله ثم ختم المائة بلاه الا الله يريد ان التسبيح والتكبير والتعميد تسعة وتسعون اسما فاذا هلك كل المائة وذلك مما يفرد ذنوبه والافقران معناه في كلام العرب الستر وقوله وان كانت مثل زبد البحر يريد في كثرتها فان ما قاله يعدل ذلك ص * مالك عن عمارة بن صياد عن سعيد بن المسيب انه سمعه يقول في الباقيات الصالحات انها قول العبد الله أكبر وسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله ولا حول ولا قوة الا بالله * قوله الباقيات الصالحات يحتمل ان يريد قوله تعالى والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير مردا ويحتمل ان يصفها بذلك لانها باقيات لصاحبها وصالحات لجزيل ثوابها في المعاد وحين الحاجة لان كل ما يتجمل به المشركون من المال والبنين زينة الحياة الدنيا ليس يبقى لهم ولا يعود بمصلحة عليهم فأخبر سعيد بن المسيب ان الباقيات الصالحات هي هذه الكلمات الخمس ص * مالك عن زياد بن أبي زياد انه قال قال أبو الدرداء ألا أخبركم بخير أعمالكم لكم وأرفعها في درجاتكم وأزكاها عند مليككم وخير لكم من أعتاقكم قالوا بلى قال ذكركم الله تعالى يحتمل معاني لان ذكركم الله على ضربين أحدهما ذكر باللسان والثاني ذكر عند الأوامر بامتثالها وعند المعاصي باجتنابها وهو ذكر والد ذكر باللسان على ضربين واجب ومنسوب اليه فالواجب قراءة أم القرآن في الصلاة والتكبير والتسليم فيها وما جرى مجرى ذلك والمنسوب اليه سائر الأذكار من قراحة القرآن والتسبيح والتهليل وغير ذلك فأما الواجب من الذكر فيحتمل ان يفضل على سائر أعمال البر من الجهاد والذكاة وغيرها فيقال ان ثواب المصلي أكثر من ثواب غيره اما على الإطلاق واما في وقت من الاوقات أو على حال من الأحوال وأما المنسوب اليه فيحتمل ان يفضل على سائر أعمال البر المنسوب اليها المعنيين أحدهما ان الثواب عليه أعظم وهذا طريقة الخبر والثاني كثرة تكررره وهذا يعرف بالمشاهدة والنظر ص * مالك عن زياد بن أبي زياد قال أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل ما عمل ابن آدم من عمل أتجى له من عذاب الله من ذكر الله * ش يحتمل ان يريد ههنا بذكركم الله اذا كرم بن جميعا بالقلب عند الأوامر والنواهي والد ذكر باللسان من التسبيح والتهليل وتلاوة القرآن فاذا قلت انه الذكركم باللسان فانه يحتمل ان يريد الذكركم في الصلاة لما تقدم من فضلها على غيره ويحتمل ان يريد به سائر الأذكار لتكررها وخفتها على اللسان ص * مالك عن نعيم بن عبد الله المجرم عن علي بن يحيى الزرقى عن أبيه عن رفاعه بن رافع انه قال كنا يومنا نصلي وراء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه من الركعة وقال سمع الله لمن حمده قال رجل وراءه زبنا ولك الحمد جدا كثيرا طيبا مباركا فيه فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من المتكلم أنا فقال الرجل أنيا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد رأيت بضعا وثلاثين ملكا يبتدرونها أيهم يكتبهن أول * ش قوله صلى الله عليه وسلم من المتكلم أنا فاعني قبل هذا ولا يستعمل الا فيما يقرب وقول المتكلم أنا وان كان غيره لم يجعل من الكلام في مباركا فيه فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من المتكلم أنا فقال الرجل أنيا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد رأيت بضعا وثلاثين ملكا يبتدرونها أيهم يكتبهن أول

ابن المسيب أنه سمعه يقول في الباقيات الصالحات انها قول العبد الله أكبر وسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله ولا حول ولا قوة الا بالله * وحدثنى عن مالك عن زياد بن أبي زياد انه قال قال أبو الدرداء ألا أخبركم بخير أعمالكم لكم وأرفعها في درجاتكم وأزكاها عند مليككم وخير لكم من أعتاقكم قالوا بلى قال ذكركم الله تعالى يحتمل معاني لان ذكركم الله على ضربين أحدهما ذكر باللسان والثاني ذكر عند الأوامر بامتثالها وعند المعاصي باجتنابها وهو ذكر والد ذكر باللسان على ضربين واجب ومنسوب اليه فالواجب قراءة أم القرآن في الصلاة والتكبير والتسليم فيها وما جرى مجرى ذلك والمنسوب اليه سائر الأذكار من قراحة القرآن والتسبيح والتهليل وغير ذلك فأما الواجب من الذكر فيحتمل ان يفضل على سائر أعمال البر من الجهاد والذكاة وغيرها فيقال ان ثواب المصلي أكثر من ثواب غيره اما على الإطلاق واما في وقت من الاوقات أو على حال من الأحوال وأما المنسوب اليه فيحتمل ان يفضل على سائر أعمال البر المنسوب اليها المعنيين أحدهما ان الثواب عليه أعظم وهذا طريقة الخبر والثاني كثرة تكررره وهذا يعرف بالمشاهدة والنظر ص * مالك عن زياد بن أبي زياد قال أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل ما عمل ابن آدم من عمل أتجى له من عذاب الله من ذكر الله * ش يحتمل ان يريد ههنا بذكركم الله اذا كرم بن جميعا بالقلب عند الأوامر والنواهي والد ذكر باللسان من التسبيح والتهليل وتلاوة القرآن فاذا قلت انه الذكركم باللسان فانه يحتمل ان يريد الذكركم في الصلاة لما تقدم من فضلها على غيره ويحتمل ان يريد به سائر الأذكار لتكررها وخفتها على اللسان ص * مالك عن نعيم بن عبد الله المجرم عن علي بن يحيى الزرقى عن أبيه عن رفاعه بن رافع انه قال كنا يومنا نصلي وراء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه من الركعة وقال سمع الله لمن حمده قال رجل وراءه زبنا ولك الحمد جدا كثيرا طيبا مباركا فيه فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من المتكلم أنا فقال الرجل أنيا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد رأيت بضعا وثلاثين ملكا يبتدرونها أيهم يكتبهن أول

مباركا فيه فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من المتكلم أنا فقال الرجل أنيا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد رأيت بضعا وثلاثين ملكا يبتدرونها أيهم يكتبهن أول

ذلك الوقت لما علم انه المراد لانه اختص بكلام غير معهود وقوله صلى الله عليه وسلم لقد رأيت نبضاً وثلاثين ملكاً البضع ما بين الثلاث الى التسع وقوله يتدرونها أيهم يكتبها أول دليل على عظيم ثوابها ورفعة درجة صاحبها وان لكتابها أولاً مزينة وان كان جميعهم يكتبها وقد روى عن مالك انه لم ير العمل على هذا وكره أن يقولها المصلي ووجه ذلك لمن يتخذها من الأقوال المشروعة كالتكبير ومع الله لمن حمده

﴿ ماجاء في الدعاء ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لكل نبي دعوة يدعو بها فأريد أن أختبى دعوتي شفاعة لأمتي في الآخرة ﴾ ش قوله لكل نبي دعوة يدعو بها يريد بذلك مجابة قد وغدا لاجابة فيها وان النبي صلى الله عليه وسلم جأ ذلك لأتمته الى الآخرة ليشفع بها فيهم وهذا يدل على ثبوت الشفاعة له في الآخرة ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو فيقول اللهم فائق الاصباح وجاعل الليل سكناً والشمس والقمر حساباً ناقض عني الدين وأغنني من الفقر وأمتعني بسمعي وبصري وقوتي في سبيلك ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اللهم فائق الاصباح دعا الله تعالى بما وصف به نفسه في قوله عز وجل فائق الاصباح وجاعل الليل سكناً ومعنى فائق الاصباح الذي خلفه وابتدأه وأظهره والفلق البصر وقوله وجاعل الليل سكناً الجعل في كلام العرب على معنيين أحدهما معنى الخلو وذلك كقوله تعالى الحمد لله الذي خلق السموات والارض وجعل الظلمات والنور وأما اذا تعدى الى مفعولين فقد يكون بمعنى الحكم والتسمية وقد يكون بمعنى الخلق فأما الاول ففي قوله تعالى وجعلوا الملائكة الذين هم عباد الرحمن انما نامعناه سمعهم ووصفهم بأنهم اناث وأما الثاني فنقول الحمد لله الذي جعلني مسامعاً خلقني مسامعاً فقوله تعالى وجعل الليل سكناً يحتمل الوجهين جميعاً

(فصل) وقوله تعالى وجعل الليل سكناً يعني انه يسكن فيه وقوله تعالى والشمس والقمر حساباً بمعنى يحسب بهما الأيام والشهور والأعوام قال الله تعالى الذي جعل الشمس ضياء والقمر نورا وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وقوتي في سبيلك يحتمل أن يريد به جهاد العدو ويحتمل أن يريد به سائر أعمال البر من تبليغ الرسالة وغيرها فان ذلك كله في سبيل الله وقد قال مالك فيمن قال مالي هذا في سبيل الله سبيل الله كثيرة ولكن بوضع في باب الغزو ووجه ذلك ان هذه اللفظة اذا أطلقت فان عرفها الجهاد والغزو وان جاز أن تطلق على سائر الاعمال بقريضة ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يقل أحدكم اذا دعا الله اللهم اغفر لي ان شئت اللهم ارحمني ان شئت ليعزم المسئلة فانه لا مكره له ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يقل أحدكم اللهم اغفر لي ان شئت معناه لا يشترط مشيئته باللفظ فان ذلك أمر معلوم متيقن أنه لا يغفر الا أن يشاء ولا يصح غير هذا فلا معنى لاشتراط المشيئة لانها انما اشترط فيمن يصح منه أن يفعل دون أن يشاء بالا كراه وغيره مما تنزه الله سبحانه عنه وقدين ذلك صلى الله عليه وسلم في آخر الحديث بقوله فانه لا مكره له ومعنى قوله ليعزم المسئلة أي يعمرى دعاءه وسؤاله من لفظ المشيئة ويسأل سؤال من يعلم انه لا يفعل الا أن يشاء وأيضاً فان في قوله ان شئت نوعاً من الاستغناء

﴿ ماجاء في الدعاء ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن أبي الزناد عن الأعرج

عن أبي هريرة أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

لكل نبي دعوة يدعو بها

فأريد أن أختبى دعوتي

شفاعة لأمتي في الآخرة

• وحدثني عن مالك عن

يحيى بن سعيد أنه بلغه أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم كان يدعو فيقول

اللهم فائق الاصباح وجاعل

الليل سكناً والشمس

والقمر حساباً ناقض عني

الدين وأغنني من الفقر

وأمتعني بسمعي وبصري

وقوتي في سبيلك • وحدثني

عن مالك عن أبي الزناد

عن الأعرج عن أبي

هريرة أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم قال لا يقل

أحدكم اذا دعا اللهم اغفر

لي ان شئت اللهم ارحمني

ان شئت ليعزم المسئلة

فانه لا مكره له

عن مغفرته كقول القائل ان شئت أن تعطيني كذا فافعل لا يستعمل هذا الاعم الفنى عنه ولما
المضطر اليه فانه يعزم مسئلته ويسأل سؤال فقيره مضطرا الى مسأله ض **مالك** عن ابن شهاب عن
أبي عبيد مولى ابن أزرع عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يستجاب لأحدكم ما لم
يعجل فيقول قد دعوت فلم يستجب لي **ش** قوله صلى الله عليه وسلم قال يستجاب لأحدكم ما لم
معنيين أحدهما أن يكون معنى قوله يستجاب الاخبار عن وجوب وقوع الاجابة والثاني الاخبار
عن جواز وقوعها فاذا كانت في معنى الاخبار عن الوجوب فان الاجابة تكون لاحد الثلاثة أشياء
اما أن يعجل مسأله فيه واما أن يكفر عنه به واما أن يدخله فاذا قال قد دعوت فلم يستجب لي بطل
وجوب أحده هذه الثلاثة الاشياء وعري الدعاء من جميعها واذا كان بمعنى جواز الاجابة فان الاجابة
حينئذ تكون بفعل مادعاه خاصة وبتعمير ذلك قول الداعي قد دعوت فلم يستجب لي لان ذلك من
باب القنوط وضعف اليقين والسخط ض **مالك** عن ابن شهاب عن أبي عبد الله الاغر وعن أبي
سلعة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ينزل ربنا عز وجل كل ليلة
الى السماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر فيقول من يدعوني فأستجيب له من يسألني فأعطيه من
يستغفرني فأغفر له **ش** قوله صلى الله عليه وسلم ينزل ربنا عز وجل كل ليلة الى السماء الدنيا
اخبار عن اجابة الدعاء في ذلك الوقت واعطاء السائلين ما سألوه وغفرانه للمستغفرين وتبنيه على
فضيلة ذلك الوقت وحض على كثرة الدعاء والسؤال والاستغفار فيه ومن هذا المعنى ما روى عنه
صلى الله عليه وسلم أنه قال يقول الله تعالى اذا تقرب الى عبدي شبرا تقربت اليه ذراعا واذا تقرب الى
ذراعا تقربت اليه باعسا واذا أتاني عبدي آتيت اليه هرولة ولم يرد به التقرب في المسافة فان ذلك غير
ممکن ولا موجود وانما أراد التقرب بالعمل من العبد والقرب منه تعالى بالاجابة والقبول ومن ذلك
يقال فلان قريب من فلان ويقولون في الرئيس هو قريب من الناس اذا كان كثير الاسعاف
لم والترحيب بهم وهو مشهور في كلام العرب وفي العتية سألت مالك عن الحديث الذي جاء في
جنازة سعد بن معاذ في العرش فقال لا يتحدث به وما يدعوا الانسان الى أن يتحدث به وهو يرى
ما فيه من التفرير وحديث ان الله خلق آدم على صورته وحديث الساق قال ابن القاسم لا ينبغي
لمن يتقى الله أن يحدث بمثله هذا قيل له فالحديث الذي جاء ان الله سبحانه ضحك فلم يره من هذا
وأجازه وقاله وحديث التنزل ويحتمل أن يفرق بينهما من وجهين أحدهما ان حديث التنزل
والضحك أحاديث صحاح لم يطعن في شيء منها وحديث اهتراز العرش فندتدم الانكار له والمخالفة
فيه من الصابة وحديث الصورة والساق ليست أساسا تبليغ في الصفة درجة حديث
التنزل والوجه الثاني ان التأويل في حديث التنزل أقرب وأبين والفرر بسوء التأويل فيها
أبعد والله أعلم وأحكم ض **مالك** عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي أن
عائشة أم المؤمنين قالت كنت نائمة الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم ففقدته من الليل
فلمسته بيدي فوضعت يدي على قدميه وهو ساجد يقول أعوذ بربك من سخطك وبمخافتك من
سخطك وبمخافتك من عقوبتك وبك منك لا أحصى ثناء عليك أنت
كأنتيت على نفسك **ش** قوله فلمسته بيدي
فوضعتها على قدميه وهو ساجد دليل على ان اللبس بمجرد لا ينقض الطهارة ولو كان ينقض
الطهارة لنعته ذلك من استدامة السجود ولكنه لما عرى عن اللذة لم ينقض الطهارة وندتدم
الكلام فيه وقوله صلى الله عليه وسلم لا أحصى ثناء عليك يحتمل أن يريد به لا أحصى شيئا من

عن مغفرته كقول القائل ان شئت أن تعطيني كذا فافعل لا يستعمل هذا الاعم الفنى عنه ولما
المضطر اليه فانه يعزم مسئلته ويسأل سؤال فقيره مضطرا الى مسأله ض **مالك** عن ابن شهاب عن
أبي عبيد مولى ابن أزرع عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يستجاب لأحدكم ما لم
يعجل فيقول قد دعوت فلم يستجب لي **ش** قوله صلى الله عليه وسلم قال يستجاب لأحدكم ما لم
معنيين أحدهما أن يكون معنى قوله يستجاب الاخبار عن وجوب وقوع الاجابة والثاني الاخبار
عن جواز وقوعها فاذا كانت في معنى الاخبار عن الوجوب فان الاجابة تكون لاحد الثلاثة أشياء
اما أن يعجل مسأله فيه واما أن يكفر عنه به واما أن يدخله فاذا قال قد دعوت فلم يستجب لي بطل
وجوب أحده هذه الثلاثة الاشياء وعري الدعاء من جميعها واذا كان بمعنى جواز الاجابة فان الاجابة
حينئذ تكون بفعل مادعاه خاصة وبتعمير ذلك قول الداعي قد دعوت فلم يستجب لي لان ذلك من
باب القنوط وضعف اليقين والسخط ض **مالك** عن ابن شهاب عن أبي عبد الله الاغر وعن أبي
سلعة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ينزل ربنا عز وجل كل ليلة
الى السماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر فيقول من يدعوني فأستجيب له من يسألني فأعطيه من
يستغفرني فأغفر له **ش** قوله صلى الله عليه وسلم ينزل ربنا عز وجل كل ليلة الى السماء الدنيا
اخبار عن اجابة الدعاء في ذلك الوقت واعطاء السائلين ما سألوه وغفرانه للمستغفرين وتبنيه على
فضيلة ذلك الوقت وحض على كثرة الدعاء والسؤال والاستغفار فيه ومن هذا المعنى ما روى عنه
صلى الله عليه وسلم أنه قال يقول الله تعالى اذا تقرب الى عبدي شبرا تقربت اليه ذراعا واذا تقرب الى
ذراعا تقربت اليه باعسا واذا أتاني عبدي آتيت اليه هرولة ولم يرد به التقرب في المسافة فان ذلك غير
ممکن ولا موجود وانما أراد التقرب بالعمل من العبد والقرب منه تعالى بالاجابة والقبول ومن ذلك
يقال فلان قريب من فلان ويقولون في الرئيس هو قريب من الناس اذا كان كثير الاسعاف
لم والترحيب بهم وهو مشهور في كلام العرب وفي العتية سألت مالك عن الحديث الذي جاء في
جنازة سعد بن معاذ في العرش فقال لا يتحدث به وما يدعوا الانسان الى أن يتحدث به وهو يرى
ما فيه من التفرير وحديث ان الله خلق آدم على صورته وحديث الساق قال ابن القاسم لا ينبغي
لمن يتقى الله أن يحدث بمثله هذا قيل له فالحديث الذي جاء ان الله سبحانه ضحك فلم يره من هذا
وأجازه وقاله وحديث التنزل ويحتمل أن يفرق بينهما من وجهين أحدهما ان حديث التنزل
والضحك أحاديث صحاح لم يطعن في شيء منها وحديث اهتراز العرش فندتدم الانكار له والمخالفة
فيه من الصابة وحديث الصورة والساق ليست أساسا تبليغ في الصفة درجة حديث
التنزل والوجه الثاني ان التأويل في حديث التنزل أقرب وأبين والفرر بسوء التأويل فيها
أبعد والله أعلم وأحكم ض **مالك** عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي أن
عائشة أم المؤمنين قالت كنت نائمة الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم ففقدته من الليل
فلمسته بيدي فوضعت يدي على قدميه وهو ساجد يقول أعوذ بربك من سخطك وبمخافتك من
سخطك وبمخافتك من عقوبتك وبك منك لا أحصى ثناء عليك أنت
كأنتيت على نفسك **ش** قوله فلمسته بيدي
فوضعتها على قدميه وهو ساجد دليل على ان اللبس بمجرد لا ينقض الطهارة ولو كان ينقض
الطهارة لنعته ذلك من استدامة السجود ولكنه لما عرى عن اللذة لم ينقض الطهارة وندتدم
الكلام فيه وقوله صلى الله عليه وسلم لا أحصى ثناء عليك يحتمل أن يريد به لا أحصى شيئا من

الثناء عليك فيكون أبلغ في المدح من قوله لأحصى الثناء عليك ص **ع** مالك عن زياد بن أبي زياد عن طلحة بن عبد الله بن كرزب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له **ع** ش قوله أفضل الدعاء يوم عرفة يعني أكثر الذكر بركة وأعظمه توابا وأقرب به اجابة ويحتمل أن يريد به الحاج خاصة لان معنى دعاء يوم عرفة في حقه يصح وبه يختص وان وصف اليوم في الجملة بيوم عرفة فانه بوصف بفعل الحاج فيه والله أعلم ص **ع** مالك عن أبي الزبير المسكي عن طاوس الجبالي عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلمهم هذا الدعاء كما يعلمهم السورة من القرآن يقول اللهم اني أعوذ بك من عذاب جهنم وأعوذ بك من عذاب القبر وأعوذ بك من فتنة المسيح الدجال وأعوذ بك من فتنة الحيا والممات **ع** ش قوله كان يعلمهم هذا الدعاء كما يعلمهم السورة من القرآن دليل على تأكده وماندب اليه من تحفظ ألفاظه وقوله صلى الله عليه وسلم وأعوذ بك من فتنة المسيح الدجال سمي الدجال المسيح لانه مسح العين اليمنى وسمى عيسى بن مريم عليه السلام مسيحا لسياحته في الارض وقيل لحسنه وقوله صلى الله عليه وسلم وأعوذ بك من فتنة الحيا والممات دليل على أن بعد الموت فتنه وهي فتنه القبر ص **ع** مالك عن أبي الزبير المسكي عن طاوس الجبالي عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قام الى الصلاة من جوف الليل يقول اللهم لك الحمد أنت نور السموات والارض ولك الحمد أنت قيام السموات والارض ولك الحمد أنت رب السموات والارض ومن فيهن أنت الحق وقولك الحق ووعدك الحق ولقاؤك حق والجنة حق والنار حق والساعة حق اللهم لك أسلمت وبك آمنت وعليت عليك توكلت واليك أنبت وبك خاصمت واليك حاكمت فاعفروني ما قدمت وأخرت وأسررت وأعلنت أنت الهى لا إله الا أنت **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم أنت نور السموات والارض يحتمل أن يكون من قوله الله نور السموات والارض قيل معناه ذو نور السموات والارض وروى عن ابن عباس ومجاهد معناه مدبرها منسجها ومقرها ونحوها وقال ابن عرفة نور السموات والارض أى منبرها كما يقال فلان مغيب بمعنى مغيبنا فعلى قول من قال معناه ذو نور السموات وذو نوره القرآن قال كعب النور محمد صلى الله عليه وسلم فهو يعود الى أنه ذو النور الذى أصاب السموات والارض واذا قلنا ان معناه هادى أهل السموات والارض فيحتمل أن يكون معناه ان الهدى الذى يهدى به منير بين في نفسه ويحتمل أن يريد به ينير قلوب المؤمنين واذا قلنا معناه مدبر السموات والارض فان معناه انه به يكون ومن خلقه وتديره الشمس والقمر والتجوم التى تنير السموات والارض ويحتمل أن يريد به النور الذى يعنى الهداية وانه هادى يهدى به أهل السموات والارض

(فصل) وقوله ولك الحمد أنت قيام السموات والارض يقال فيه قيام وقيام وقال ابن عباس القيام الذى لا يزول وقال مجاهد معناه القائم على كل شئ فاذا قلنا معنى القيام الذى لا يزول من قوله تعالى قيام السموات والارض أى الدائم حكمه فيهما وتديره لهما وانه لا قائم يضاف تديرهما اليغيره تعالى واذا قلنا معنى القيام القائم على كل شئ فيصمى أن يكون من قوله تعالى أئن هو قائم على كل نفس بما كسبت قيل معناه أئن هو حافظ على كل نفس لا يغفل ولا يموت فيكون معناه والله أعلم انه حافظ للسموات والارض

وسلم قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له **ع** وحدثني عن مالك عن أبي الزبير المسكي عن طاوس الجبالي عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلمهم هذا الدعاء كما يعلمهم السورة من القرآن يقول اللهم اني أعوذ بك من عذاب جهنم وأعوذ بك من عذاب القبر وأعوذ بك من فتنة المسيح الدجال وأعوذ بك من فتنة الحيا والممات **ع** وحدثني عن مالك عن أبي الزبير المسكي عن طاوس الجبالي عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلمهم هذا الدعاء كما يعلمهم السورة من القرآن يقول اللهم اني أعوذ بك من عذاب جهنم وأعوذ بك من عذاب القبر وأعوذ بك من فتنة المسيح الدجال وأعوذ بك من فتنة الحيا والممات **ع** وحدثني عن مالك عن أبي الزبير المسكي عن طاوس الجبالي عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قام الى الصلاة من جوف الليل يقول اللهم لك الحمد أنت نور السموات والارض ولك الحمد أنت قيام السموات والارض ولك الحمد أنت رب السموات والارض ومن فيهن أنت الحق وقولك الحق ووعدك الحق ولقاؤك حق والجنة حق والنار حق والساعة حق اللهم لك أسلمت وبك آمنت وعليت عليك توكلت واليك أنبت وبك خاصمت واليك حاكمت فاعفروني ما قدمت وأخرت وأسررت وأعلنت أنت الهى لا إله الا أنت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولك الحمد أنت رب السموات والارض ومن فيهن قال ابن
الانبارى الرب ينقسم ثلاثة أقسام الرب المالك والرب السيد المطاع قال الله تعالى فيسقى ربه خيرا
معناه سيده ويكون الرب المصلح من قولهم رب الشيء إذا أصلحه فعلى هذا رب السموات والارض
ومن فيهن معناه مالك ذلك كله ويحتمل على قول بعض المفسرين أن يكون المعنى سيد السموات
والارض ومن فيهن وقد أنكروا مالك الدعاء بسيدى فاعلمه إنما كره اللفظ دون المعنى ويحتمل أن
يكون معناه أن صلاحهما به ولو لاه لم يكن صلاحهما قال الله تعالى إن الله يمسك السموات والارض
أن تزولا ولئن زالتا إن أمسكهما من أحد من بعده

(فصل) وقوله ولك الحمد أنت الحق يحتمل أن يريد به أنه اسم من أسمائه ويحتمل أن يريد أنه الحق
بمن يدعى المشركون أنه إله ومن قوله تعالى ذلك بأن الله هو الحق وأن ما يدعون من دونه هو
الباطل وظاهره أن قوله في هذا الحق يعود إلى معنى الصدق ويتعلق بتسميته إلهاً بمعنى أن من سماه
إلهاً وأخبر عنه أنه إله فقد صدق وقال الحق ومن سمي سواه إلهاً وأخبر عنه بأنه إله فقد كذب وأبطل
والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ووعدك حق معناه والله أعلم وعده يفي به ولا يخلفه قال الله تعالى إن الله لا يخلف
الميعاد وقيل في قوله تعالى إن الله وعدهم وعده الحق أى وعده الجنة من أطاعه وعده النار من كفر به
فوفى بوعده فكأنه عائد إلى معنى الصلح ويحتمل أن يريد به أن وعده حق بمعنى اثبات أنه قد وعده
بالبعث والحشر والنشر والثواب والعقاب انكار القول من أنكروا وعده بذلك وكذب الرسل
عليهم السلام فيما بلغوه من وعده ووعديه

(فصل) وقوله والجنة حق والنار حق والساعة حق يحتمل وجهين أحدهما أن خبره تعالى بذلك
حق لا يدخله باطل ولا كذب ولا تحريف ولا تغيير والثاني أن خبر من أخبر عنه بذلك وبلغه حق
(فصل) وقوله اللهم لك أسلمت معناه انقذت وأطعت من قولهم أسلم فلان لفلان إذا انقاد له
وعطف عليه وقوله وبك آمنت فظاهره أن الإيمان ليس بحقيقة الاسلام وإنما الإيمان التصديق
وقال القاضي أبو بكر الإيمان المعرفة بالله تعالى والاول أشهر في كلام العرب قال الله تعالى وما أنت
بمؤمن لنا ولو كنا صادقين معناه وما أنت بمصدق لنا إلا أن الاسلام إذا كان بمعنى الانقياد والطاعة
فقد ينقاد المكلف بالإيمان فيكون مؤمناً مسلماً وقد ينقاد بغير الإيمان فيكون مسلماً ولا يكون مؤمناً
قال الله تعالى قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولما يدخل الإيمان في قلوبكم
فأثبت لهم الاسلام ونفى عنهم الإيمان فتقرر أن ما أثبت لهم غير مانفاه عنهم وقد قال قوم من شيوخنا
إن الإيمان هو الاسلام فإذا كان الكلام معهم رجع إلى ما قدمناه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله واليك أنبت يريدتت وقوله صلى الله عليه وسلم وفيك خاصت يريد والله أعلم من
خاصم فيه بلسان أو سيف قال الله تعالى يجادلون في آيات الله بغير سلطان وقال عز من قائل وجادلوا
بالباطل ليدحضوا به الحق

(فصل) وقوله واليك حاكمت ظاهره والله أعلم أنه لا يحاكمهم إلا الله تعالى ولا يرضى إلا بحكمه
قال الله تعالى ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وأنت خير الفاتحين وقوله عز وجل أفغير الله أبتنى
حكماً وهو الذي أنزل اليك الكتاب مفصلاً

(فصل) وقوله فاغفر لي ما قدمت وما أخرت يحتمل أن يريد به ما قدم وأخر مما مضى ويحتمل أن

يريد ما قدم ماضى وبما أحرما يستقبل ويكون ذلك من قوله ليغفر لك الله ما تقدم من ذنبك وما تأخر حمله أهل التفسير على أن القرآن تناول من أفضاله الماضى والمستقبل ص **﴿ مالك عن عبد الله بن عبد الله بن جابر بن عتيك أنه قال جاءنا عبد الله بن عمر في بني معاوية وهى قرية من قرى الانصار فقال هل تدرون أين صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من مسجدكم هذا فقلت له نعم وأشرت له الى ناحية منه فقال هل تدري ما الثلاث التى دعاهن فيه فقلت نعم قال فأخبرني بهن فقلت دعابان لا يظهر عليهن عدوان غيرهم ولا يهلكهم بالسنين فأعطينيها ودعابان لا يجعل بأسهم بينهما فثمنها قال صدقت قال ابن عمر فلن يزال المهرج الى يوم القيامة ﴾** ش سؤال عبد الله بن عمر أين صلى النبي صلى الله عليه وسلم من مسجد بني معاوية يحتمل أن يكون حرصا منه على معرفة ما دعاه النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون على وجه الاختبار للشئول عن ذلك فان كان عنده علم والأعلمه وقوله هل تدري ما الثلاث التى دعاهن يحتمل الوجهين جميعا وقوله أن لا يظهر عليهم عدوان من غيرهم يعنى من غير المؤمنين قال الله تعالى أو آخران من غيركم وقوله أن لا يظهر عليهم عدوان من غيرهم يعنى من غير المؤمنين ولا يهلكهم بالسنين يريد الشدائد والمحل يقال عام سنة أى عام جذب وجماعة وقوله ودعابان لا يجعل بأسهم بينهما يعنى أن لا يجعل الحرب والجهج بينهما قال الله تعالى وسراييل تقيكم بأسكم وقوله فلن يزال المهرج الى يوم القيامة يعنى الحرب والفتن والاختلاف ص **﴿ مالك عن زيد بن أسلم أنه كان يقول ما من داع يدعو الا كان بين احدى ثلاث اما أن يستجاب له واما أن يدخره واما أن يكفر عنه ﴾** ش هذا انما يكون للداعى من المسلمين اذا دعاه فبما يجوز له أن يدعو فيه فذلك الذى لا يخلو من أن يستجاب له فيأدعاه أو يدخره أجز بدعائه واخلاصه وذكره لله واقرار له بار بوبه واما أن يكفره بعض ما سلف من ذنوبه وفى العتبية عن مالك بلغنى انه ما من داع الا كان على احدى ثلاث اما أن يعطى الدعوة التى دعاهها أو يدخره أو يصرف عنه بها فيعقل أن يرده ان يصرف عنه ثم ذنوبه وهو فى معنى التكفير والله أعلم

وهى قرية من قرى الانصار فقال هل تدرون أين صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من مسجدكم هذا فقلت له نعم وأشرت له الى ناحية منه فقال هل تدري ما الثلاث التى دعاهن فيه فقلت نعم قال فأخبرني بهن فقلت دعابان لا يظهر عليهن عدوان من غيرهم ولا يهلكهم بالسنين فأعطينيها ودعابان لا يجعل بأسهم بينهما فثمنها قال صدقت قال ابن عمر فلن يزال المهرج الى يوم القيامة وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم أنه كان يقول ما من داع يدعو الا كان بين احدى ثلاث اما أن يستجاب له واما أن يدخره واما أن يكفر عنه

﴿ العمل فى الدعاء ﴾

ص **﴿ مالك عن عبد الله بن دينار قال رأى عبد الله بن عمرو وأنا أدعو وأشير بأصبعين أصبع من كل يدهما ﴾** ش انما هما أن يشير بأصبعين لان الدعاء انما يجب أن يكون اما باليدين وبسطهما على معنى التضرع والرغبة واما بالاشارة بالواحدة على معنى التوحيد ص **﴿ مالك عن يعقوب بن سعيد أن سعيد بن المسيب كان يقول ان الرجل ليرفع بدعاء ولده من بعده وقال بيديه نحو السماء فرفعهما ﴾** ش قوله وقال بيديه نحو السماء رواية يعقوب بن يعقوب ومحمد بن عيسى رفعهما يدعولا بويه وقال ابن القاسم رفعهما اشارة بيده وقال هكذا يرفع الى فوق وقوله وقال بيده نحو السماء يريد اشارة بيده وسمى ذلك قولاً لان الكلام انما هو المعنى القائم فى النفس فتارة يعبر عنه باللفظ وتارة بالاشارة وتارة بالكتابة فسمى ذلك كله كلاماً وقولاً لانه عبارة عنه والله أعلم وأحكم ص **﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال انما أنزلت هذه الآية ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا فى الدعاء ﴾** ش قال ابن نافع ذلك فى الدعاء فمن دعاه فلا يجهر بدعائه ولا يخافت به وهو قول عائشة رضيت الله عنها وقال زيد بن عبد الرحمن أحسن ما سمعت فى ذلك لا تجهر بقراءتك فى صلاة

﴿ العمل فى الدعاء ﴾ حدثني يعقوب عن مالك عن عبد الله بن دينار قال رأى عبد الله بن عمرو وأنا أدعو وأشير بأصبعين أصبع من كل يدهما وحدثني عن مالك عن يعقوب بن سعيد أن سعيد بن المسيب كان يقول ان الرجل ليرفع بدعاء ولده من بعده وقال بيديه نحو السماء فرفعهما وحدثني عن مالك عن هشام بن

عروة عن أبيه أنه قال انما أنزلت هذه الآية ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا فى الدعاء

النهار ولا تخافت بها في صلاة الليل قال ابن عباس زلت هذه الآية ورسول الله صلى الله عليه وسلم
 محتف بمكة كان اذا صلى بأصحابه رفع صوته بالقرآن فاذا سمعه المشركون سبوا القرآن ومن أنزله
 ومن جاء به فقال الله تعالى ولا تنجهر بصلاتك أي بقراءتك فيسمع المشركون فيسبوا القرآن ولا
 تخافت بها عن أصحابك فلا تسمعهم وابتغ بين ذلك سبيلا ص ﴿ سئل مالك عن الدعاء في الصلاة
 المكتوبة فقال لا بأس بالدعاء فيها ﴾ ش وهذا كما قال لا بأس بالدعاء في المكتوبة وغيرها من
 الصلوات يدعو بما شاء من أمر دينه ودنياه سواء كان ذلك من القرآن أو غيره وقال غيره لا يدعو
 في الصلاة إلا بما كان من القرآن فان دعا بغير ذلك أبطل صلاته والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك
 ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع رأسه من الركعة الأخيرة يقول اللهم أرحم الوليد بن
 الوليد اللهم أرحم المستضعفين من المؤمنين اللهم اشد وطأتك على مضر اللهم اجعلها سنين كسني
 يوسف وان النبي صلى الله عليه وسلم قال غفار غفر الله لها وأسلم سلمها الله قال الراوي فهذا كله
 في الصحيح ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو فيقول اللهم اني
 أسألك فعل الخيرات وترك المنكرات وحب المساكين واذا أردت في الناس فتنة فاقضني اليك
 غير مفتون ﴾ ش قوله على الله عليه وسلم اللهم اني أسألك فعل الخيرات وترك المنكرات يقتضى
 أن فعل الخيرات وترك المنكرات انما هو بفضل الله وتوفيقه وعصمته وقوله صلى الله عليه وسلم
 وحب المساكين وان كان داخل في فعل الخيرات إلا أنه محتص بفعل القلب ومع ذلك يحتص
 بالتواضع والبعد عن الكبر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واذا أردت في الناس فتنة يقتضى أن البارئ تعالى امر بدلو وقوع
 ما يقع منها وانها تكون بارادة دون ارادة غيره قال الله تعالى محراب عن موسى عليه السلام انه دعا
 ربه فقال ان هي الا فتنتك فضل بها من تشاء وتهدى من تشاء ولذلك دعانا صلى الله عليه وسلم ربه
 أن يقبضه غير مفتون اذا أرادها ولو كان يقع بلرادة غيره لما كان في دعائه أن يقبضه عند ارادته بغيره
 الفتنة فأنه لانه انما كان يسلم بذلك من بعض الفتن وهي التي تكون بلرادة الله دون ما يكون من
 ارادة غيره ص ﴿ مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من داع يدعو الى هدى
 الا كان له مثل أجر من اتبعه لا ينقص ذلك من أجورهم شيئاً وما من داع يدعو الى ضلالة الا كان عليه
 مثل أوزارهم لا ينقص من أوزارهم شيئاً ﴾ ش قوله ما من داع يدعو الى هدى الا كان له مثل
 أجر من اتبعه هذا فضل من الله تفضل الله به على عباده ان من دعاهم الى خيراً أئيب مثل ثواب جميع
 من عمل به لا ينقص ذلك من أجورهم شيئاً لأن ذلك ثواب على الدعاء الى الهدى والخير وللعاملين ثواب
 العمل ومن دعا الى ضلالة كان عليه مثل أوزار العاملين بها عقوبة على الدعاء اليها وللعاملين بها
 أوزار العمل عدل من الله تعالى ص ﴿ مالك انه بلغه أن عبد الله بن عمر قال اللهم اجعلني من أئمة
 المتقين ﴾ ش قوله اللهم اجعلني من أئمة المتقين يحتمل أن يريد الاقتداء لقوله تعالى واجعلنا للمتقين
 اماماً وقد يدعو بهذا المعنيين أحدهما انه اذا كان ممن يدعو في الخير فان له مثل أجر العاملين به على
 حسب ما تقدم وهذا أكثر من أجر كل عامل به والثاني ان الامام أفضل الجماعة فكانه دعاء أن يجعله
 من أفضل المتقين قال مالك في العتبية وعد الله المتقين من الخير بما وعدهم فكيف بأئمتهم ص ﴿ مالك
 انه بلغه أن أبا الدرداء كان يقوم من جوف الليل فيقول نامت العيون وغارت النجوم وأنت الحى
 القيوم ﴾ ش قوله كان يقوم من جوف الليل يريد للتهجد وذكر الله فكان يشعر نفسه بهذا

﴿ قال يحيى وسئل مالك
 عن الدعاء في الصلاة
 المكتوبة فقال لا بأس
 بالدعاء فيها ﴾ وحدثنى عن
 مالك أنه بلغه أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم كان
 يدعو فيقول اللهم اني
 أسألك فعل الخيرات وترك
 المنكرات وحب المساكين
 واذا أردت في الناس
 فتنة فاقضني اليك غير
 مفتون ﴾ وحدثنى عن مالك
 أنه بلغه أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال ما من
 داع يدعو الى هدى الا
 كان له مثل أجر من اتبعه
 لا ينقص ذلك من أجورهم
 شيئاً وما من داع يدعو الى
 ضلالة الا كان عليه مثل
 أوزارهم لا ينقص من
 أوزارهم شيئاً ﴾ وحدثنى
 عن مالك أنه بلغه أن عبد
 الله بن عمر قال اللهم اجعلني
 من أئمة المتقين ﴾ وحدثنى
 عن مالك أنه بلغه أن أبا
 الدرداء كان يقوم من
 جوف الليل فيقول
 نامت العيون وغارت
 النجوم وأنت الحى القيوم

الظن في صفات الله تعالى التي يختص بها وانه منفرد بها دون غيره ممن توجد فيه صفات الحدوث وذلك أن عيون الخلائق في ذلك الوقت نائمة والنجوم التي شأنها أن تكون طالعة غائبة والنوم في العيون والغور في النجوم دليل على الحدوث وبذلك استدلل ابراهيم صلى الله عليه وسلم على حدوث الكواكب فقال لأحب الآفاين وقوله وأنت الحي القيوم يريدانه مع كونه سبحانه حيا لا يجوز عليه النوم وعموم ذلك حتى يقوم لا يجوز عليه الأفعال ولا التغيير ولا العدم تبارك ربنا وتعالى

﴿ النهى عن الصلاة بعد الصبح وبعده العصر ﴾

ص مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله الصنابحي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الشمس تطلع ومعه قرن الشيطان فإذا ارتفعت فارقتها ثم إذا استوت قارنها فإذا زالت فارقتها فإذا ذابت للغروب قارنها فإذا غربت فارقتها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في تلك الساعات ﴿ ش فوله صلى الله عليه وسلم إن الشمس تطلع ومعه قرن الشيطان ذهب الداودي إلى أن له قرنا على الحقيقة يطلع مع الشمس وقد روى أنها تطلع بين قرني الشيطان ولا يمنع أن يخلق الله تعالى شيطانا تطلع الشمس بين قرنيه وتغرب ويحتمل أن يريد بقوله ومعه قرن الشيطان قرنه ما يستعين به على اضلال الناس ولذلك يسجد للشمس حينئذ الكفار ويحتمل أن يريد به قبائل من الناس يستعين بهم الشيطان على كفره فيكون طلوعها عليهم أو لا ينزلة طلوعها معهم وقد روى عن أبي مسعود أشار النبي صلى الله عليه وسلم لمحور فارس إلى أن الإيمان ههنا وأن القسوة وغاظ القلوب في السدادين عند أصول أذناب الابل حيث يطلع قرن الشيطان في ربيعة ومضر

(فصل) وقوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في تلك الساعات عام في النهى عن الصلاة في وقت مقارنه قرن الشيطان للشمس عند الطلوع إلى الاستواء حتى تزول الشمس وعند الغروب حتى تغرب وقد اتفق الفقهاء على المنع من النوافل التي لا سبب لها بعد الصبح إلى طلوع الشمس وأما عند الزوال فالظاهر من مذهب مالك وغيره من الفقهاء إباحة الصلاة في ذلك الوقت وفي المنسوط عن ابن وهب سئل مالك عن الصلاة نصف النهار فقال أدركت الناس وهم يصلون يوم الجمعة نصف النهار وقد جاء في بعض الحديث نهى عن ذلك فأنا لا أنهى عنه للفني أدركت الناس عليه ولا أحبه للنهي عنه فعلى هذا القول بعض الكراهية وجه القول الأول ما استدلل به والذي عليه جمهور الفقهاء اجماع الناس على التهجير يوم الجمعة قبل الزوال واستدأمتهم الصلاة إلى أن يخرج الامام للخطبة بعد الزوال والناس بين مصل وناظر إلى مصل وغير منكر ومجمل النهى في الحديث على أنه يحتمل أن يريد به الأمر بالأبراد بصلاة الظهر ويحتمل أن يتوجه النهى إلى تحريم تلك الاوقات بالنافلة ويحتمل أن يكون النهى منسوخا وبدل على النسخ اجماع الأمة على جواز التفضل يوم الجمعة من راح قبل ويصل ذلك إلى بعد الزوال هذا ان جلتنا على النهى عن النافلة وان جلتنا على الفريضة فله وجه صحيح وذلك انه لا خلاف في منع تأخير الصبح إلى أن تطلع وفي منع تقديم الظهر قبل الزوال حين استواء الشمس وفي منع تأخير العصر إلى الغروب وفي منع صلاة المغرب حين الغروب حتى تغرب الشمس ويحتمل أن يراد بذلك أيضا تحريم تلك الاوقات بالترضية فقد روى

﴿ النهى عن الصلاة بعد الصبح وبعده العصر ﴾
 * وحدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله الصنابحي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الشمس تطلع ومعه قرن الشيطان فإذا ارتفعت فارقتها ثم إذا استوت قارنها فإذا ذابت للغروب قارنها فإذا غربت فارقتها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في تلك الساعات

عن عمر رضى الله عنه لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فكن ذلك استواءً وما وقد قال
أشهب لأكره الصلاة على الجنائز نصف النهار كالأكره التنفل حينئذ ولم يثبت النهى عن الصلاة
حينئذ وثبت النهى عنها عند طلوع الشمس وغروبها وقول أشهب هذا محتمل وجهين أحدهما
أن الحديث عنده غير ثابت على قول من يقول انه مرسل ولا يمتنع بالمراسيل والوجه الثاني أن تأويل
المنع عنده لا يصح وان صح الحديث ولكنه يتأول فيه والله أعلم وأحكم وأما رواية ابن وهب فظاهرها
التوقف ويحتمل أن يراد أنه لا ينهى عن الصلاة ولا يرى في الحديث التأويل ولا يجبهه برب لا يأمر به
على الاطلاق لما أدرك عليه الناس ويحتمل أن يخص النهى بحال دون حال وزمن دون زمن

(فصل) وأما التنفل بعد العصر الى غروب الشمس فنزع من ذلك مالك والشافعي وغيره وقال
داود لا بأس بالصلاة بعد العصر ما لم تقرب الشمس من الغروب والدليل على قول مالك ما روى عنه
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ص **ع** مالك عن هشام بن
عروة عن أبيه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة
حتى تبرز واذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم
اذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز الخ قال العتيبي قرن الشمس أعلاها وحواجبها
نواحيها **ع** قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندي ان حاجب الشمس هو أول ما يبدو منها
وهو أعلاها نهى عن فعل الصلاة وقت طلوع الشمس ووقت غروبها من غير زحاجب الشمس الى
أن يطلع جميعها ومن يغيب بعض الشمس الى أن يغيب جميعها هذا مقدار ما يتناولها هذا الحديث
ويتناول حديث الصنابحي النهى عن الصلاة عند طلوع الشمس حتى ترتفع ولأسمى مرتفعة حتى
تتكامل وحينئذ ينتشر شعاعها وينبسط على مقدار جرمها وهو الوقت الذي يستباح فيه النافلة
وكذلك في حديث عقبة بن عامر الجهني ص **ع** مالك عن العلاء بن عبد الرحمن قال دخلنا على
أنس بن مالك بعد الظهر فقام يصلى العصر فلما فرغ من صلاته ذكرناه تعجيل الصلاة أو ذكرها
فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول تلك صلاة المنافقين تلك صلاة المنافقين تلك صلاة
المنافقين يجلس أحدهم حتى اذا اصفرت الشمس وكانت بين قرنى الشيطان وأعلى قرن الشيطان
قام فنقرأ بعلايد كرا لله فيها الا قليلا **ع** ش قوله دخلنا على أنس بن مالك بعد الظهر فقام يصلى
العصر متصلًا بفرغ من الظهر أو يقرب ذلك لان هذه اللفظة انما تستعمل على هذا الوجه وعلى
ذلك ما أخبر به من تعجيل أنس لصلاة العصر ولو حمل اللفظ على مقتضاه لما كان فيه اخبار عن
تعجيل أنس لصلاة العصر لان ما بعد اصفرار الشمس ينطلق عليه هذا اللفظ حقيقة ويحتمل أن
يكون العلاء صلى الظهر في آخر وقتها قال العلاء فلما فرغ من صلاته ذكرناه تعجيل الصلاة يريد انهم
ننا كروا تعجيل أنس لصلاة العصر اذ صلاها قريبًا من وقت أن صلاها الظهر

(فصل) وقوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول تلك صلاة المنافقين يريد ان التعجيل
هو المشروع وان التأخير ممنوع فأسند ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبر أن التأخير الى أن
يؤدى الصلاة عند اصفرار الشمس من أفعال المنافقين فقدّم التأخير

هذا تعجيلًا ويحتمل أيضًا أن يكون ذم التأخير كله وأضافه الى وقت

وقوله يجلس أحدهم يحتمل أن يريد بذلك

اصفرار الشمس

ع وحدثنى عن مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه
أنه قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول
اذا بدا حاجب الشمس
فأخروا الصلاة حتى
تبرز واذا غاب حاجب
الشمس فأخروا الصلاة
حتى تغيب **ع** وحدثنى
عن مالك عن العلاء بن
عبد الرحمن قال دخلنا
على أنس بن مالك بعد
الظهر فقام يصلى العصر
فلما فرغ من صلاته ذكرناه
تعجيل الصلاة أو ذكرها
فقال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول
تلك صلاة المنافقين تلك
صلاة المنافقين تلك
صلاة المنافقين يجلس
أحدهم حتى اذا اصفرت
الشمس وكانت بين قرنى
الشيطان وأعلى قرن
الشيطان قام فنقرأ بعلايد
كرا لله فيها الا قليلا

هكذا يبايض بالأصل

أن تأخيرهم كان لغبر عذر ولا شغل وانهلوا ووجب تأخير نسيان أو غلبة لم تكن من عمل المتأخرين
 (فصل) وقوله حتى إذا اصفرت الشمس وكانت بين قرني الشيطان أو على قرن الشيطان أن هذا
 الوقت يكون وقت منع الصلاة لانه على المنع منها بمقارنة قرن الشيطان لها وقوله قام فنقر أربعاً
 عبر بالنقر إشارة لفسلة خشوعه وتسرع في ركوعه وسجوده فانه مع ذلك قليل ذكر الله فيها
 ويحتمل أن يريد الخشوع بالقلب والذكر باللسان ويحتمل أن يريد بذلك ذكره بالقلب والاخبار
 عن ذلة أقباله على صلاته ص **﴿** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لا يتصر أحدكم فيصلي عند طلوع الشمس ولا عند غروبها **﴾** ش قوله لا يتصر أحدكم
 فيصلي عند طلوع الشمس منع من تعري ذلك وقصده ويحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يريد به
 المنع من النافلة في ذلك الوقت والثاني المنع من تأخير الفرض الى ذلك الوقت ص **﴿** مالك
 عن محمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
 الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس **﴾** ش قوله
 نهى عن الصلاة بعد العصر لا يغفل أن يريد صلاة العصر أو بعد وقت العصر فان كان أراد به وقت
 العصر فان هذا نهى عن الصلاة بعد انقضاء وقت العصر الى غروب الشمس لان ما بعد انقضاء وقت
 العصر ان كان قد صلى العصر منعت النافلة لصلاة العصر وان كان لم يصل العصر لزمه تقديم
 العصر لفوات وقتها ولم يجز الاشتغال بالنافلة عنها وفي حديث النهى عن الصلاة بعد الفراق من صلاة
 العصر الى غروب الشمس فثبت النهى عن الصلاة بعد أن فعل صلاة العصر بخبر أبي سعيد وثبت
 النهى عن الصلاة بعد وقتها الى غروب الشمس بالحديثين فلاتنا في بينهما وان كان المراد بقوله بعد
 العصر بعد صلاة العصر ثبت النهى في جميع ذلك بالخبرين جميعاً

(فصل) وقوله نهى عن الصلاة لو حثناه على عموم منع كل صلاة غير أنه لا اختلاف بين الامة أنه
 يجوز فعل صلاة اليوم عند طلوع الشمس وعند غروبها لمن فاتته الاماروى عن أبي طلحة ولا يثبت
 ذلك والدليل على جواز ذلك ما روى عن (١) قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم اذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته واذا أدرك
 سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته (مسئلة) فأما الفوائت فقال مالك
 رحمه الله انه يجوز فعلها في كل وقت وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز ذلك في وقت نهى عن
 الصلاة فيه والدليل على ما نقله قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا
 ذكرها فان الله تعالى يقول أقم الصلاة لذكري وهذا عام في جميع الأوقات (مسئلة) وأما صلاة
 الجنائز فلا يمنع في وقت مختار لصلاة الصبح ولا صلاة العصر فاذا اخرج الوقت المختار لهما الى أن تصفر
 الشمس أو يسفر الصبح منع منها وسجود التلاوة بجري مجرى صلاة الجنائز وفي صلاة الكسوف
 ثلاثة أقوال وقد تقدم الكلام في ذلك بما يعنى عن اعادته ص **﴿** مالك عن عبد الله بن دينار
 عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب كان يقول لا تحمروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فان
 الشيطان يطامق قرناه مع طلوع الشمس ويغربان مع غروبها وكان يضرب الناس على تلك الصلاة
﴾ مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه رأى عمر بن الخطاب يضرب المنكسر في الصلاة بعد
 العصر **﴾** ش قوله يضرب الناس على تلك الصلاة يريد الصلاة التي يتعري بها طلوع الشمس

وحدثني عن مالك عن
 نافع عن عبد الله بن عمر أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لا يتصر أحدكم
 فيصلي عند طلوع الشمس
 ولا عند غروبها وحدثني
 عن مالك عن محمد بن يحيى
 ابن حبان عن الأعرج
 عن أبي هريرة أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم نهى
 عن الصلاة بعد العصر
 حتى تغرب الشمس
 وعن الصلاة بعد الصبح
 حتى تطلع الشمس
 وحدثني عن مالك عن
 عبد الله بن دينار عن عبد
 الله بن عمر أن عمر بن
 الخطاب كان يقول لا
 تحمروا بصلاتكم طلوع
 الشمس ولا غروبها فان
 الشيطان يطامق قرناه مع
 طلوع الشمس ويغربان
 مع غروبها وكان يضرب
 الناس على تلك الصلاة
 وحدثني عن مالك عن
 ابن شهاب عن السائب
 ابن يزيد أنه رأى عمر بن
 الخطاب يضرب المنكسر
 في الصلاة بعد العصر

(١) بياض بالأصل

وغروبها ولا طريق الى معرفة
 المصلي بذلك أو بفعل الصلاة وقت الطلوع
 ووقت الغروب فيقوم عنده ذلك مقام التعري
 وفي حديث
 السائب انه رأى عمر بن الخطاب يضرب المنكدر على الصلاة بعد العصر وهذا
 من لا يتعري غروب الشمس ومن لا يصلي حين الغروب
 وضرب عمر بن الخطاب المنكدر
 على أنه لا يسوغ الاجتهاد في مثل هذا لما صح عنه عن
 النبي صلى الله عليه وسلم من منعه
 هذا ان كان المنكدر من أهل
 الاجتهاد وبالله التوفيق

﴿ تم الجزء الأول و يليه الجزء الثاني وأوله كتاب الجنائز ﴾

هكذا يباين بالاصول
 التي أبدينا

﴿ فهرست الجزء الأول من كتاب المنتقى للإمام الباجي على موطأ الإمام مالك ﴾

	صفحة
خطبة الكتاب	٢
وقوت الصلاة	٣
وقت الجمعة	١٨
من أدرك ركعة من الصلاة	٢٠
ما جاء في دلوك الشمس وغسق الليل	٢١
جامع الوقوت	٢١
النوم عن الصلاة	٢٦
النهي عن الصلاة بالهاجرة	٣١
النهي عن دخول المسجد بريح التميم	٣٢
العمل في الوضوء	٣٤
باب في بيان غسل الوجه	٣٥
باب في بيان المغسول به	٣٥
باب في بيان المغسول	٣٥
باب بيان حد الرأس	٣٧
باب كيفية إيصال الماء إليه	٣٨
باب استيعاب الرأس مسحا	٣٨
باب حكم إزالة النجاسة	٤١
باب تمييز النجاسة	٤٣
باب اختلاف النجاسة باختلاف محلها	٤٤
وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة	٤٧
باب فيما يفتقر إلى النية من الطهارة	٤٩
باب في إيضاح ما يجزئ من النية	٥٠
باب في محل النية من الطهارة	٥٢
الطهور للوضوء	٥٤
باب في حكم الماء الممنوع من استعماله	٥٧
باب في صفة التطهير من هذا الماء	٥٨
باب في الفرق بين الكثير والقليل منه	٥٨
ملا يجب منه الوضوء	٦٣
ترك الوضوء مما مست النار	٦٥
جامع الوضوء	٦٧

صفحة	
٧٤	ما جاء في المسح بالرأس والأذنين
٧٦	ما جاء في المسح على الخفين
٨١	العمل في المسح على الخفين
٨٢	ما جاء في الرعاف
٨٥	العمل في الرعاف
٨٦	العمل فيمن غلبه الدم من جرح أو رعاف
٨٧	الوضوء من المذي
٨٨	الرخصة في ترك الوضوء من المذي
٨٩	الوضوء من مس الفرج
٩٢	الوضوء من قبلة الرجل امرأته
٩٣	العمل في غسل الجنابة
٩٦	واجب الغسل إذا التقى الختانان
٩٧	وضوء الجنب إذا أراد أن ينام أو يطعم قبل أن يغتسل
٩٩	إعادة الجنب الصلاة وغسله إذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه
١٠٥	غسل المرأة إذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل
١٠٦	جامع غسل الجنابة
١٠٨	باب في التيمم
١١٣	العمل في التيمم
١١٥	تيمم الجنب
١١٦	ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض
١١٨	طهر الحائض
١٢٠	جامع الحيضة
١٢٢	المستحاضة
١٢٨	ما جاء في بول الصبي
١٢٨	ما جاء في البول قائماً وغيره
١٢٩	ما جاء في السواك
١٣٠	ما جاء في النداء للصلاة
١٣٩	النداء في السفر وعلى غير وضوء
١٤٠	قدر السحور من الغذاء
١٤١	ما جاء في افتتاح الصلاة
١٤٦	القراءة في المغرب والعشاء
١٤٩	العمل في القراءة
١٥٣	القراءة في الصبح

- ١٥٤ ماجاء في أم القرآن
 ١٥٦ القراءة خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة
 ١٥٩ ترك القراءة خلف الامام فيما يجهر فيه
 ١٦١ ماجاء في التأمين خلف الامام
 ١٦٤ العمل في الجلوس في الصلاة
 ١٦٧ التشهد في الصلاة
 ١٧١ ما يفعل من رفع رأسه قبل الامام
 ١٧٢ ما يفعل من سلم من ركعتين ساھيا
 ١٧٦ اتمام المصلي ما ذكر اذا شك في صلاته
 ١٧٨ من قام بعد الاتمام وفي الركعتين
 ١٧٩ النظر في الصلاة الى ما يشغل عنها
 ١٨٢ العمل في السهو
 ١٨٣ العمل في غسل يوم الجمعة
 ١٨٨ باب ماجاء في الانصات يوم الجمعة والامام يحظب
 ١٩١ ماجاء فيمن أدرك ركعة يوم الجمعة وفيه أبواب
 ١٩٢ باب في بيان الأسباب التي يجب بها اتباع الامام
 ١٩٢ باب في اختلاف محل الأسباب
 ١٩٢ باب في بيان فوات الاتباع فيما يجب فيه الاتباع
 ١٩٣ باب فيمن رجع يوم الجمعة
 ١٩٤ ماجاء في السعي يوم الجمعة
 ١٩٦ ماجاء في الامام ينزل بقربة يوم الجمعة في السفر
 ٢٠٠ ماجاء في الساعة التي في يوم الجمعة
 ٢٠٢ الهيئة وتخطى الرقاب واستقبال الامام يوم الجمعة
 ٢٠٣ القراءة في صلاة الجمعة والاحتباء ومن تركها من غير عذر
 ٢٠٥ الترغيب في الصلاة في رمضان
 ٢٠٧ ماجاء في قيام رمضان
 ٢١١ ماجاء في صلاة الليل
 ٢١٤ صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في الوتر
 ٢٢٠ الأمر بالوتر
 ٢٢٤ الوتر بعد الفجر
 ٢٢٦ ماجاء في ركعتي الفجر
 ٢٢٨ فضل صلاة الجماعة على صلاة الفرد
 ٢٣٠ ماجاء في العتمة والصبح

- ٢٣٦ إعادة الصلاة مع الاطم
 ٢٣٤ العمل في صلاة الجماعة
 ٢٣٦ باب وأما يمنع فضيلة الامامة الخ
 ٢٣٧ صلاة الامام وهو جالس
 ٢٤١ فضل صلاة القائم على صلاة القاعد
 ٢٤٢ ما جاء في صلاة القاعد في النافلة
 ٢٤٤ الصلاة الوسطى
 ٢٤٧ الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد
 ٢٤٧ باب فأما الملبوس فان له مقدارين مقدار الفرض ومقدار الفضل
 ٢٤٨ باب وأما صفة الملبوس واللباس
 ٢٥١ الرخصة في صلاة المرأة في الدرع والخمار
 ٢٥٢ الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر
 ٢٥٩ قصر الصلاة في السفر
 ٢٦١ ما يجب فيه قصر الصلاة
 ٢٦٤ صلاة المسافر ما لم يجمع مكنا
 ٢٦٦ صلاة المسافر اذا أجمع مكنا
 ٢٦٦ صلاة المسافر اذا كان اماماً ووراء امام
 ٢٦٨ صلاة النافلة في السفر بالنهار والليل والصلاة على الدابة
 ٢٧١ صلاة الضعى
 ٢٧٣ بما ع سبعة الضعى
 ٢٧٤ التشديد في أن يمر أحد بين يدي المصلي
 ٣٧٦ الرخصة في المرور بين يدي المصلي
 ٢٧٨ سترة المصلي في السفر
 ٢٧٩ مسح الحصاء في الصلاة
 ٢٧٩ ما جاء في تسوية الصفوف
 ٢٨٠ وضع اليدين احدهما على الأخرى في الصلاة
 ٢٨١ القنوت في الصبح
 ٢٨٢ النهي عن الصلاة والانسان يريد حاجته
 ٢٨٣ انتظار الصلاة والمشي اليها
 ٢٨٧ وضع اليدين على ما يوضع عليه الوجه في السجود
 ٢٨٨ الالتفات والتصفيق في الصلاة عند الحاجة
 ٢٩٠ وفي الاستخلاف أربعة أبواب
 ٢٩٠ الباب الأول في حكم الاستخلاف والمستخلف

صحيفة

- ٢٩١ الباب الثاني في عمل المستخلف فيما بقي عليه من صلاة الامام
 ٢٩٢ الباب الثالث في عمل من استخلف للصلاة
 ٢٩٣ الباب الرابع في عملهم بعد اتمام صلاة الامام
 ٢٩٤ ما يفعل من جاء والامام راكع
 ٢٩٥ ما جاء في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
 ٢٩٦ العمل في جامع الصلاة
 ٣٠٤ جامع الصلاة
 ٣١٣ جامع الترغيب في الصلاة
 ٣١٥ العمل في غسل العيدين والنداء فيهما والاقامة
 ٣١٦ الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين
 ٣١٨ الأمر بالأكل قبل العيد في العيد
 ٣١٨ ما جاء في التكبير والقراءة في صلاة العيدين
 ٣٢٠ ترك الصلاة قبل العيدين وبعدهما
 ٣٢١ الرخصة في الصلاة قبل العيدين وبعدهما
 ٣٢١ غدو الامام يوم العيد وانتظار الخطبة
 ٣٢٢ صلاة الخوف
 ٣٢٦ العمل في صلاة الكسوف
 ٣٣٠ ما جاء في صلاة الكسوف
 ٣٣١ العمل في الاستسقاء
 ٣٣٣ ما جاء في الاستسقاء
 ٣٣٤ الاستمطار بالجموع
 ٣٣٥ النهي عن استقبال القبلة والانسان على حاجته
 ٣٣٦ الرخصة في استقبال القبلة لبول أو غائط
 ٣٣٧ النهي عن البصاق في القبلة
 ٣٣٨ ما جاء في القبلة
 ٣٤١ ما جاء في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم
 ٣٤٢ ما جاء في خروج النساء الى المساجد
 ٣٤٣ الأمر بالوضوء لمن مس القرآن
 ٣٤٥ الرخصة في قراءة القرآن على غير وضوء
 ٣٤٦ ما جاء في تحزيب القرآن
 ٣٤٦ ما جاء في القرآن
 ٣٤٩ ما جاء في سجود القرآن
 ٣٥٣ ما جاء في قراءة قل هو الله أحد وتبارك الذي بيده الملك

حكيمة

٣٥٤ ماجاء في ذكر الله تبارك وتعالى

٣٥٦ ماجاء في الدعاء

٣٦٠ العمل في الدعاء

٣٦٢ النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر

﴿ تمت ﴾

﴿ الجزء الثاني من ﴾

كتاب

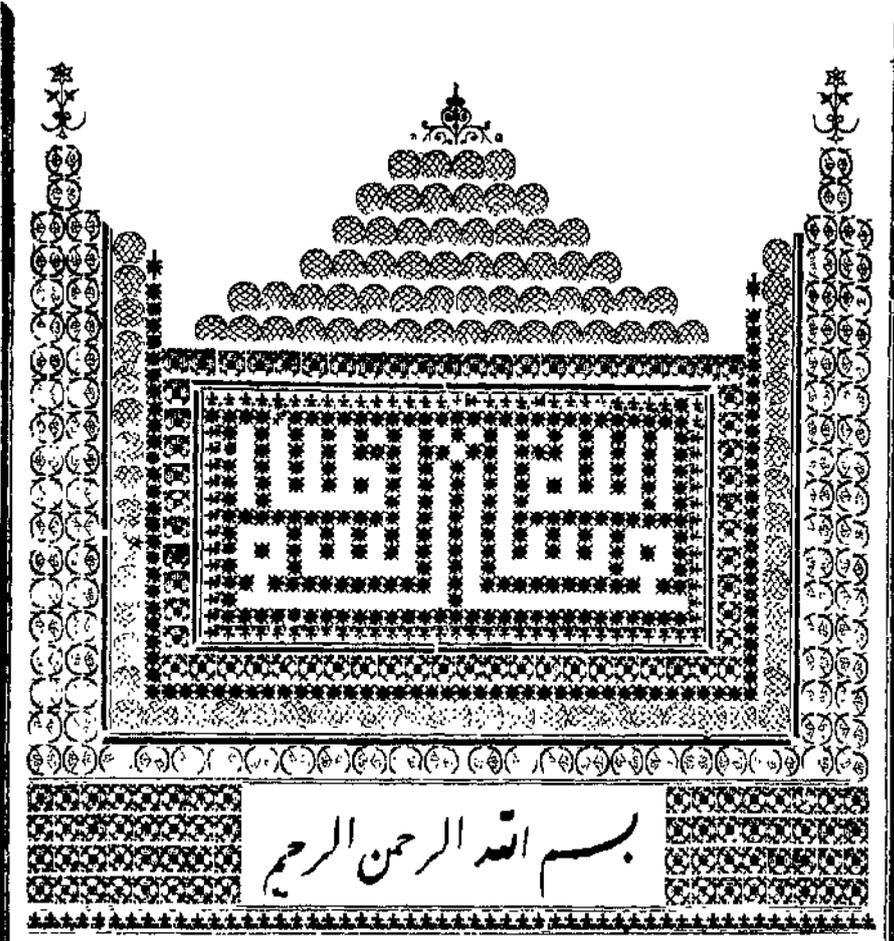
المنتقى شرح سوطاً امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضى الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أبي يزيد بن وارث
الباجي الاتلمسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة
المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ
رحمه الله ورضى عنه

« الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ »

مطبعة السبعاذه بجوار محافضة تبصر

الطبعة الثانية
دار الكتاب الإسلامي
القاهرة



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الجنائز ﴾

ص ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غسل في قيص ﴾ من قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غسل في قيص ذهب مالك إلى ذكر هذا الحديث على معنى أنه أشبه ما نقل في هذا الباب ولم يخرج على شرط الصحيح في هذا الباب شيئاً والذي ذهب إليه مالك وأبو حنيفة وجهور الفقهاء إلى أن الميت يجرد عن قميصه للغسل ولا يغسل على قميصه وقال الشافعي لا يجرد الميت ويغسل على قميصه والدليل على ما ذهب إليه مالك أن ما لم يكن عورة من الحي فليس بعورة من الميت كالوجه وإذا لم يكن جسد الميت عورة فلا معنى لستره بالقميص لأن تجريد منه ما يمكن لغسله وأبلغ في تنقيته قال أشهب في كتاب ابن سحنون وإذا جرد للغسل لا يطلع عليه إلا الغاسل ومن يليه ووجه ذلك أنها حالة لا يجوز للحي أن يطلع عليه فيها غالباً إلا لضرورة (٢) وحسن الزبي فليطلع على الميت ما دام عليها الا لضرورة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن عورة الميت كما قال ابن حبيب من سرته إلى ركبته وقد تعلق الفقهاء بذلك لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي لا تبرز فخذك ولا تنظر إلى نخذ حتى ولا ميت ومن جهة المعنى أن حرمة المسلم باقية بعد موته ولذلك يستر بالكفن فكما لا يجوز النظر إلى عورته قبل الموت فكذلك بعده إذا ثبت ذلك فقد قال أشهب في كتاب ابن سحنون يستر عورته بمثزر ويجعل على صدره ووجه

﴿ كتاب الجنائز ﴾

(غسل الميت)

• حدثني يحيى عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غسل في قيص

(٢) هكذا يابض بالأصل

خفة أخرى وظاهر قول أصحابنا انه لا يستر منه غير عورته على ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة)
ويجعل الغاسل على يديه خفة كثيفة مطوية مراراً يتناول بها غسل عورة الميت ليصل الى غسله
ولا يباشر عورته بيده لانه نوع من الاطلاع عليها كالنظر اليها فان دعوت ضرورة الى مباشرة
ذلك باشرها بيده لان الضرورة تبيح النظر الى عورة الخي للدواة فكذلك بعدموته وهذا اذا
غسل الرجال الرجل والنساء المرأة وكذلك اذا غسل أحد الزوجين الآخر فأما غسل ذوى المحارم
المرأة فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وأما ما روي من أن النبي صلى الله عليه وسلم غسل في قيص فان صح ذلك فبهتمل أن
يكون ذلك خاصاً له وقدر روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لما أرادوا غسل النبي صلى الله
عليه وسلم فقالوا والله ما ندري أي مجرد رسول الله صلى الله عليه وسلم من ثيابه كما تجرد موتانا أو نفسه
وعليه ثيابه فلما اختلفوا التي الله عليهم النوم حتى ما منهم رجل الا ودقته على صدره ثم كلمهم مكلم
من ناحية البيت لا يدرون من هو اغسلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه ثيابه فقاموا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فغسلوه وعليه قميصه يصبون فوق القميص ويدلكون دون أيديهم
وكانت عائشة تقول لو استقبلت من أمرى ما استدرت ما غسله الا نسائه وهذا الحديث تفرد به
محمد بن اسحاق والله أعلم ص بمالك عن أيوب بن أبي عمية السخيتاني عن محمد بن سيرين عن أم
عطية الأنصارية انها قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفيت ابنته فقال اغسلها
ثلاثاً أو خسا أو أكثر من ذلك ان رأيتن ذلك ماء وسدر واجعلن في الآخرة كافوراً أو شيئاً من كافور
فاذا فرغتن فاذني قالت فلما فرغنا آذناه فأعطانا حقوه فقال أشعرنها اياه تعنى بحقه ازاره
ش قوله اغسلها ثلاثاً أو خسا أو أكثر من ذلك يقضى مرعاة الوتر على كل حال وأصل ذلك باب
الطهارات المشروعة كالوضوء وغسل الاناء من ولوغ الكلب وغير ذلك وان هذا ذهب مالك
والشافعي وقال أبو حنيفة اذا غسل الميت ثلاثاً كانت وترًا فان زاد الغاسل على ذلك لم يراع الوتر
والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك الحديث المتقدم وهو قوله اغسلها ثلاثاً أو خسا فجعل التخيير بين
الثلاث والخمس ولم يذكر ما بينهما من الأربع فان قيل ففي لفظ الحديث ما يسوى بين ما زاد على
الثلاثة وهو قوله أو أكثر من ذلك فالجواب ان على قول أبي حنيفة انما يرجع الضمير الى أقرب
مذكور فيجب أن يكون الضمير في ذلك راجعاً الى الخمسة ويكون قوله أو أكثر من ذلك محمولاً على
الوتر بدليل قوله ثلاثاً أو خسا وأما على قول مالك فان الضمير راجع الى ما تقدم فيكون معناه أو
أكثر من الثلاثة والخمس ويجعل على الوتر من وجهين أحدهما ان قوله ثلاثاً أو خسا دليل على ان
المراد بأكثر من ذلك الوتر والثاني الاجماع لانه لا فرق بين الأربعة والستة فاذا حمل قوله ثلاثاً أو
خسا على المنع من الأربع وجب أن تكون الستة كذلك لان أحداً لم يفرق بينهما وقدر روى في
هذا الحديث من طريق صحيح اغسلها وترًا ثلاثاً أو خسا وهذا بين جميع ما قلناه ودليلنا من جهة
القياس ان هذه طهارة من حدث فكان الوتر مشروعة عافياً كالوضوء

(فصل) وقوله أو أكثر من ذلك على معنى تفويض هذا الامر الى اجتهاد الغاسل وقدر روى
في هذا الحديث أو أكثر من ذلك ان رأيتن ذلك وقد قال ابن سيرين ان معنى ذلك الامر بالغسل
ثلاثاً فان خرج منه شيء فخرساقان خرج منه شيء فسبعا
(فصل) وقوله بماء الظاهر من قول مالك وأصحابه انه الماء الطاهر المطهر وقال الشيخ أبو اسحاق

• وحدثنى عن مالك
عن أيوب بن أبي عمية
السخيتاني عن محمد بن
سيرين عن أم عطية انها
قالت دخل علينا رسول
الله صلى الله عليه وسلم حين
توفيت ابنته فقال اغسلها
ثلاثاً أو خسا أو أكثر من
ذلك ان رأيتن ذلك بماء
وسدر واجعلن في الآخرة
كافوراً أو شيئاً من كافور
فاذا فرغتن فاذني قالت
فلما فرغنا آذناه فأعطانا
حقوه فقال أشعرنها اياه
تعنى بحقه ازاره

انما يكره غسل الميت بماء الورد وماء القرنفل للسرف والا فهو جائز اذا يغسل ليظهر وانما هو اكرامه للقائه الملكين قال الشيخ أبو محمد ان كان يعني انه لا يغسل بغيره من الماء القراح فليس هذا قول أهل المدينة قال الشيخ أبو اسحاق لا يغسل بماء زمزم ميت ولا نجاسة قال الشيخ أبو محمد في نوادره لا وجه لهذا القول عند مالك وأصحابه ومآله الشيخ أبو محمد هو المذهب والله أعلم

(فصل) وقوله بماء وسدر على معنى المبالغة في الغسل والتنظيف لان السدر عاسول وهذا اذا وجد فان عدمه فيقوم مقامه مما يعين على التنظيف والغسل كالاشنان والنظرون وغيرها قال ابن حبيب فان لم يجد في الماء وحده وانما يكون ذلك في الثانية وما بعدها فأما الاولى فاما تكون بالماء وحده فهذا مذهب مالك وقال أبو قلابة يغسل أولا بالماء والسدر ثم بالماء وحده ويحتسب بذلك غسلة واحدة وقول مالك ان الغسل أولا هو الفرض فوجب أن يكون بالماء وحده وما بعد ذلك فاتاه على وجه التنظيف والتطيب فلا يضره ما خالطه مما يزيد في تنظيفه ووجه قول أبي قلابة ان فرض الغسل انما يجب ان يكون بعد المبالغة في تنظيفه من الاقدار وغيرها كغسل الجنابة

(فصل) وقوله واجعلن في الآخرة كما هو يريد بذلك تطيب الرائحة وبقاء الطيب في أن يجعل في آخر غسلة وانما خص السكاور بذلك لأنه أقوى الاراتح الطيبة مع ما فيه من التجمهر ومنع ما في الميت من النتن وقد قال أشهب ان عدمه أو عظمت مؤتمه طيب الميت بغيره أو ترك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا فرغت من غسلها أن يعلمه ويروي ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك لقرب عهد الحقو بحمسه ويكون نقله منه الى المغسولة رجاء الخبر لها في ذلك والبركة باشعارها بثوب كان قريب العهد بحمسه صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقولها فأعطانا حقوه وأرادت بحقوه الازار وقال أشعرنها اياه يريد صلى الله عليه وسلم أن يكون ذلك الثوب الذي يلي جسدها من الثياب وهو الشعار والذي فوقه الدثار من مالك عن عبد الله بن أبي بكر ان أسماء بنت عميس غسلت أبا بكر الصديق حين توفي ثم خرجت فسألت من حضرها من المهاجرين فقالت اني صائمة وان هذا يوم شديد البرد فهل علي من غسل

فقالوا لا ش قوله ان أسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق غسلته يدل على جواز غسل المرأة زوجها بعد وفاته لان هذا كان بمحضرة جماعة الصحابة وموضع لا يتكلف عنه في الاغلب أحد منهم ومثل هذا مما يجزى فيه أن يتحدث به وينتشر ولا سيما ان أبا بكر رضي الله عنه أوصى بذلك ولم يعلمه مخالف فثبت انه اجاع قال ابن حبيب من غير ضرورة وان كانت قد تزوجت غيره قال وكذلك لو تزوج هو أختها غسلها قال ابن حبيب ويغسل أحد الزوجين الآخر والميت منهما عريان قال في المختصر ولا يطلع أحدهما على عورة الآخر بل يستعورته وكذلك لو اقضت عدة الزوجة بالوضع قبل غسل زوجها لجاز لها أن تغسله لان الغسل حكم من أحكام النكاح كاللوازم (مسألة)

وأما غسل الزوج زوجه فقال مالك يجوز وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان هذه زوجية كملت الموت فلم تمنع الغسل كالومات الزوج (مسألة) وان كانت مطلقة فلا يخلو أن تكون رجعية أو بائنا فان كانت رجعية فقد روى ابن القاسم عن مالك ليس له غسلها وروى عن ابن مافع له غسلها ورواه ابن مافع عن مالك في الخاوي ووجه الرواية الاولى ان هذه مطلقة فلم يكن للزوج غسلها كالبائن ووجه الرواية الثانية انها امرأة برئها الزوج فكان له غسلها كالتى لم تطلق وان كانت سبوتة لم يكن له غسلها لانه لا توارث بينهما كالأجنبية قال الشيخ أبو محمد

• وحدثني عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر ان أسماء بنت عميس غسلت أبا بكر الصديق حين توفي ثم خرجت فسألت من حضرها من المهاجرين فقالت اني صائمة وان هذا يوم شديد البرد فهل علي من غسل فقالوا لا

قياس هذا على قول مالك في الحى لا يراها حتى يرجع

(فصل) وقوله فسألت من حضرها من المهاجرين فقالت انى صأمة دليل على جواز الاخبار بأفعال النفل ان كان نفلاً أو الاخبار عن قضاء الواجب ان كان واجباً اذا تعلق بذلك حكم يحتاج الى السؤال عنه وان لم تكن أسماء من أهل النظر فحكمها التقليد للصحة في هذا الحكم وان كانت من أهل النظر ويحتمل أن تسئل عنه خلوف فوات الحادثة اذا لم يبين لها الحكم أو ليقوى في نفسها ما ظهر اليها منه ان كانت علمته

(فصل) وقولها ان هذا يوم شديد البرد فهل على من غسل أخبرت بالعلة المانعة لها من الغسل أو السبب الذى تخافى الضرر به وقولهم هالاً يحتمل أن يكون جواباً لها من أن الغسل ليس بواجب على من غسل ميتاً ويحتمل أن وجوده أسقطته عنها شدة البرد الآن الذى عليه جمهور الفقهاء ان غسل الميت لا يوجب الغسل وما روى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غسل ميتاً فليغتسل ومن حله فليتوضأ ليس بثابت وقد روى موقوفاً عن أبي هريرة ولونبت لحل على الاستحباب ليكون العازم على الاعتسال من غسل الميت يبالغ في غسله وينبسط ولا يتحفظ ولا يتقبض اذا لم يرب على الاغتسال وأمر الحامل للميت أن يتوضأ قبل أن يعمله ليكون على طهارة اذا صلى عليه فيصلى مع المصلين عليه (مسئلة) وهل ينجس الماء الذى يغسل به الميت والثوب الذى يجفف به قال ابن عبد الحكم يروى انه ينجس ذلك الثوب وقال الشيخ أبو اسحق لا يرى أن يصبى به حتى يغسل ولا بالذى صيبه من مائه شئ. وقال سحنون لا ينجس الثوب وذلك مبنى على نجاسة الانسان بالموت فن قال انه ينجس بالموت قال بنجاسة ذلك ومن قال لا ينجس بالموت حكم طهارتهما وهو الذى اختاره القاضى أبو الحسن ص مالك انه سمع أهل العلم يقولون اذا ماتت المرأة وليس معها نساء يغسلها ولا من ذوى المحرم أحد يلى ذلك منها ولا زوج يلى ذلك منها يمت فمسح بوجهها وكفها من الصعيد ش وهذا كما قال ان المرأة اذا توفيت وكان معها نساء يلى ذلك منها غسلها فان لم يكن معها نساء وكان معها رجال من ذوى محارمها فظاهر قوله ولا من ذوى المحرم أحد يقتضى أن اذا المحرم يغسلها وقال ابن القاسم يغسلها في قميصها وقال أشهب عن مالك يمسحها واذا غسلت ذات المحرم الرجل غطت عورتها لان جسده ليس بعورة (فرع) فاذا قلنا يغسلها ذو المحرم فصفة غسلها في قول مالك أن تغسل في قميصها وقال ابن حبيب تغسل وعليها ثوب يجافيه عنها ويصب الماء من تحت الثوب لئلا ياصق الثوب بجسدها فيصنها وقول مالك مبنى على انه راعى لمس جسدها بيده وقول ابن حبيب مبنى على مراعاة بصره ومنعه من أن يدرك شيئاً من حجم جسدها قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والافضل عندي أن يجمع بين القولين فيلقى الماء من تحت الثوب على ما قاله ابن حبيب ويجافى الثوب عن جسدها ويكون على يديه نرقه يغسل بها جسدها تمتع به من مباشرة شئ من جسدها

(فصل) وقوله يمت فمسح بوجهها وكفها من الصعيد على ما قاله انه اذا لم يكن معها من يحل النظر اليها فباشر غسلها من النساء أو من ذوى محارمها يمت بالصعيد لان هذا الطهور على معنى العبادة في جسد الانسان فكان بلبه التيمم عند تعذره ويختص التيمم بوجهها وكفها لان الوجه والكفين مما يجوز النظر اليه وليس بعورة من المرأة وأما الذراع فعورة وفرض التيمم لا يتعلق بالذراع فقصر على الفرض الذى ليس بعورة ص مالك واذا هلك الرجل وليس معه أحد النساء يمت

* وحدثني عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون اذا ماتت المرأة وليس معها نساء يغسلها ولا من ذوى المحرم أحد يلى ذلك منها ولا زوج يلى ذلك منها يمت فمسح بوجهها وكفها من الصعيد * قال مالك واذا هلك الرجل وليس معه أحد النساء يمت

أيضا ش وهذا كما قال ان المرأة لما منع الرجل من النظر الى جسدها ومباشرته بأيديهم فكذلك يمنع النساء من النظر الى جسد الرجل ومباشرته بأيديهن الا أن يكن من ذوى محارمه فيغسلنه عريانا ويستترن عورته قال ابن القاسم وابن حبيب وقال سحنون يغسلنه في قيصه وجه الرواية الاولى ماروى عن أنس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على أم حرام فتقلبه وتطعمه ومن جهة المعنى ان جسد الرجل ليس بعورة ولذلك أبيع له كشف جسده بمحضرة ذوات محارمه من النساء وانما أمر بستر المرأة لان جسدها عورة ووجه الرواية الثانية ان لمس المرأة الرجل ممنوع (مسئلة) فان كن أجنيات بمنه على ما ذكر قال ابن القاسم بمن وجهه ويديه الى المرفقين لان ذراعى الرجل ليستا بعورة فتوصل اليهما الطهارة ص قال مالك وليس لغسل الميت عندنا شيء موصوفى ولذلك صفة معلومة ولكن يغسل فيطهر ش وهذا كما قال انه ليس لغسل الميت صفة لا يجوز أن تتعدى فتكون شرطاً في صحة غسله ولكن الغرض من ذلك تطهيره ويستحب أن يبدأ في المرة الأولى من غسله فيصب عليه الماء ويبدأ بغسل رأسه وحيثه ثم بجسده يبدأ بشقه الأيمن ثم بالأيسر لاروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في غسل ابنته ابدأن بيمينها ومواضع الوضوء منها (مسئلة) ويستحب أن يوضئه الغاسل خلافاً لابي حنيفة والدليل على ذلك ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ابدأن بيمينها ومواضع الوضوء منها ومعنى ذلك عند مالك أن يبدأ بمواضع الوضوء منها عند الغسل الذى هو محض العبادة لاني غسل الجسد بما به أذى أو غيره * وقال أشهب نوضاً في الغسلة الاولى وقال ابن حبيب في الثانية * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أن معنى ذلك ان كانت الغسلة الاولى لازالة ما به من أذى أو غيره ان نوضاً بعد الفراغ منها وهو عند الشروع في الثانية والله أعلم ومن جهة المعنى ان هذا غسل الجسد لغير نجاسة فشرع فيه الوضوء كغسل الجنابة (مسئلة) وقال أشهب يعاد وضوؤه في الثانية وأنكر ذلك سحنون وينبى على قول أشهب أن لا يكرر وضوؤه في أول مرة ثلاثاً فيعاد الوضوء فيكون ذلك تكراره ومن قال من أحسبنا لا يعاد وضوؤه اقتضى أن يوضأ ثلاثاً بالله التوفيق (مسئلة) وبمضمض الميت ويدخل الماء في فيه قال ابن حبيب وقال أشهب ويأخذ على أصبعه خرقة ويدخلها في فيه لتنظف أسنانه وينقى أنفه ووجهه لان هذا من طهارة الحى فجاز أن يفعل بالميت كسائر الوضوء (فصل) وان كان المغسول امرأة فقد قال ابن حبيب لا بأس أن يضر شعرها وقال ابن القاسم يعمل في شعر المرأة بما شاؤا من لفه وأما الضفر فأعرفه ويحتمل أن يريه بالأعرفه من أحكام الغسل الذى لا بد منها والصواب انه يستحب لقول أم عطية في غسل بنت النبي صلى الله عليه وسلم فضرنا شعرها ثلاث قرون فألقيناها خلفها ولعل ابن القاسم تعلق في ذلك بان هذا أمر يمكن أن يخفى عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يطلع عليه والاول أظهر والله أعلم (مسئلة) ولا يقم للميت ظفر ولا يخلق له شعر ولا ينتف خلافاً لابي حنيفة وأحد قولى الشافعى بقولنا قال المزنى والدليل على ذلك ان هذا قطع جزء متصل بالميت فلم يكن مشروعا أصل ذلك اختان ويزال الوسخ من أظفاره وغير ذلك من ظاهر جسده لانها نفاثة دون قطع شيء من جسده قال أشهب وما سقط من جسده من شعر أو غيره جعل في أكفائه

أيضا * قال مالك وليس لغسل الميت عندنا شيء موصوفى وليس لذلك صفة معلومة ولكن يغسل فيطهر

﴿ ماجاء في كفن الميت ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب بيض سهولية ليس فيها قميص ولا عمامة ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب المستحب من الكفن الوتر لان النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب فكره أن يقصر عنها مع القسرة عليها أو يزداد عليها الا الى وتر قال ابن حبيب وثلاثة أثواب أحب الى من أربعة وثوبان أحب الى من ثوب ووجه ذلك أن الزائد على الثلاثة انما هو للاحتياط والمبالغة ولا يكون ذلك الامع الوتر الذي هو فضل والنقصان من الثلاثة انما يكون للضرورة والتقصير عن الكفاية فلا يقصر عما يقدر عليه منه

(فصل) وقوله بيض البياض أفضل ألوان الكفن استانا بكفن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك أشهب وقدرى عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال البسوا من ثيابكم البياض فاتها اطهر واطيب وكفنوا فيها موتاكم (مسئلة) وكره مالك أن يكفن رجل أو امرأة في معصر الا أن لا يوجد غيره رواه عنه ابن القاسم وروى عنه ابن زياد لابس به وبالمر عفر للرجال والنساء وجه الكراهية ان هذه الألوان انما هي للجمال وليس الكفن بموضع تجمل ووجه رواية علي بن زياد ان ماجاز من اللباس حال الحياة فانه يكفن فيه بعد الممات كالأبيض

(فصل) وقوله سهولية ابن بكير هي منسوبة الى سهول بلد باليمن وقال ابن حبيب انها منسوبة الى القطن لان السحول ثياب القطن والامر ان راجعان الى معنى واحد لان ثياب اليمن انما هي من القطن وقال ابن وهب السحول قطن ليس بالجيد وأفضل الكفن القطن والكتان استانا في القطن بالنبي صلى الله عليه وسلم والكتان يجرى مجراه لانهما من نبات الارض وبما ليس غالباً لغير معنى المباحة وأما الحرير فان مالكاً كرهه للرجال والنساء وقال ابن حبيب لابس به للنساء وجه القول الاول ان الحرير انما هو للباهة والجمال وليس الكفن بموضع مباهاة ولا تجمل ووجه ما قاله ابن حبيب ان هذا من لباسها المباح لها كالقطن وكرهت المغلاة في الكفن لانه من باب المباحة وهو ممنوع في الكفن

(فصل) وقوله في الحديث ليس فيها قميص ولا عمامة يحتمل أمرين أحدهما انه لم يكن في كفته جملة قميص ولا عمامة وانما كان جميع ما كفن فيه ثلاثة أثواب والثاني انه كفن في ثلاثة أثواب لم يعتد فيها بقميص ولا عمامة وان كان ذلك من جملة ما كفن به وقد اختلف العلماء في ذلك فروى ابن حبيب وابن القاسم عن مالك ان الميت يقمص ويعمم وبه قال أبو حنيفة وقال القاضي أبو الحسن ان مذهب مالك انه غير مستحب وقدرى واه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أن المستحب أن لا يقمص ولا يعمم ويصاحبه نحو المنع وبه قال الشافعي * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والاطهر عندي جوازها والأصل في ذلك ما روى جابر بن عبد الله قال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن أبي وقال ما أدخل حضرته فأمر به فأخرج فوضعه على ركبتيه وألبسه قميصه ونفت عليه من ريقه والله أعلم وكان كساعبا سابقيا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المستحب عند مالك من الكفن خمسة أثواب قميص وعمامة ومثروثوبان بدرج فيما بعد ذلك فيجوز أن يضاف المثروثوبان في العدد لانه

﴿ ماجاء في كفن الميت ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن

أبيه عن عائشة زوج النبي

صلى الله عليه وسلم أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم

كفن في ثلاثة أثواب بيض

سهولية ليس فيها قميص

ولا عمامة

من جنسهما والمرأة مثل ذلك منثر وثوبان ودرع وخمار والزيادة في كفن الميت على الحسنة الى السبعة لا بأس به لحاجة ما الى الستر وهذا على مذهب مالك فأما على رأي ابن القاسم فان الرجل يدرج في الثلاثة الاثواب ادراجا وتزاد المرأة على ذلك منثر او خمار الحاجة ما الى الستر (مسئلة) وعمامة الميت على حسب عمامة الحي رواه مطرف عن مالك يجعل منها تحت لحيته ويترك منها قدر الذراع ذواية تطرح على وجهه وكذلك يفعل من خمار الميتة لانه بمنزلة العمامة للرجال ص مالك عن يحيى بن سعيد انه قال بلغني ان ابا بكر قال لعائشة وهو مريض في كم كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت في ثلاثة اثواب بيض سهولية فقال أبو بكر خذوا هذا الثوب لثوب عليه قد أصابه مشق أو زعفران فاغسلوه ثم كفنوني فيه مع ثوبين آخرين فقالت عائشة وما هذا فقال أبو بكر الحي أحوج الى الجديد من الميت وانما هذا للهلة ش سؤاله رضى الله عنه عائشة لما كانت أعلم الناس بأمره صلى الله عليه وسلم لانه مات في يومها وفي بيتها ووليت أمره واهتلت به فكان يرجع في ذلك اليها وسألها أبو بكر رضى الله عنه في مرضه استعدادا للموت ولتنظر في كفنه وأمره ويجرى ذلك كله على اختياره من الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله خذوا هذا الثوب لثوب عليه وصية منه بأن يكفن في ثوب لبيس وهو جائز في الكفن ولا خلاف في جواز التكفين في خلق الثياب اذا كانت لها من القطع وسائرته وبمحملة أن يكون أوصى أن يكفن فيه لانه قد لبسه في مواطن الحروب مع النبي صلى الله عليه وسلم وأحرم فيه وقد قال ابن حبيب ان مثل هذا مستحب للحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى حقوقه أم عطية الانصارية وأمرها أن تشعره ابنته وهذا يقتضى ان وصية الميت معتبرة في كفنه وغير ذلك من أسره اذا وافق سنة وصوابا فان أوصى بمسرف فقد روى على بن زياد عن مالك يكفن منه بالقصد ووجه ذلك ان الوصية اذا تعدت الى ما نهى اقتصر منها على المباح الجائز كالزيادة على الثلث (مسئلة) فان لم يوص الميت بشئ وتشاح الورثة لم ينقص من ثلاثة اثواب من جنس ما كان يلبس في حياته قال الشيخ أبو اسحاق لان الزيادة عليها والنقص منها خروج به عن عادته والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله فاغسلوه محتمل أن يكون ذلك لشيء عامه فيه والا فان الثوب اللبيس لا يقتضى لبسه وجوب غسله قاله سحنون وربما كان الجديد أحق بالغسل منه ومحتمل أن يكون أمره بالغسل للحمرة التي كانت فيه لما أخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة اثواب بيض وقول عائشة وما هذا تريد ان ذلك الثوب لم يصح عنده لكفنه وأرادت أن يكفن في جديد أو في غيره مما هو أفضل فقار رضى الله عنه ان الحي أحق بالجديد من الميت لما يلزمه في طول عمره من اللباس وستر العورة وأما الميت فان تغيره سريع ولذلك قال انما هو للهلة تريد الصديد والتعج بعنى انه ليس لتجمل ولا الاستدامة وانما يصبر عن قريب الى التعبر بالصديد فلامعنى لكونه جديد اهلكذارواه يحيى للهلة بكسر الميم وروى للهلة وقال ابن الانبارى لا يقال المهلة بالكسر ورواه ابن عبيد وانما هما للهلة والتراب والمهل الصديد ص مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن عبد الله بن عمرو بن العاصى انه قال الميت يقمص ويؤزر ويلف بالثوب الثالث فان لم يكن الاثواب واحد كفن فيه ش قوله يقمص برديلبس القميص ويشد عليه المنثر وهذا يؤيد ما ذكرنا من مذهب مالك في القميص والمنثر وقوله ويلف في الثوب الثالث يقتضى ان كفنه ثلاثة اثواب وان الثالث منها يلف به

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال بلغني أن أبا بكر الصديق قال لعائشة وهو مريض في كم كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت في ثلاثة أثواب بيض سهولية فقال أبو بكر خذوا هذا الثوب لثوب عليه قد أصابه مشق أو زعفران فاغسلوه ثم كفنوني فيه مع ثوبين آخرين فقالت عائشة وما هذا فقال أبو بكر الحي أحوج الى الجديد من الميت وانما هذا للهلة ش سؤاله رضى الله عنه عائشة لما كانت أعلم الناس بأمره صلى الله عليه وسلم لانه مات في يومها وفي بيتها ووليت أمره واهتلت به فكان يرجع في ذلك اليها وسألها أبو بكر رضى الله عنه في مرضه استعدادا للموت ولتنظر في كفنه وأمره ويجرى ذلك كله على اختياره من الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله خذوا هذا الثوب لثوب عليه وصية منه بأن يكفن في ثوب لبيس وهو جائز في الكفن ولا خلاف في جواز التكفين في خلق الثياب اذا كانت لها من القطع وسائرته وبمحملة أن يكون أوصى أن يكفن فيه لانه قد لبسه في مواطن الحروب مع النبي صلى الله عليه وسلم وأحرم فيه وقد قال ابن حبيب ان مثل هذا مستحب للحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى حقوقه أم عطية الانصارية وأمرها أن تشعره ابنته وهذا يقتضى ان وصية الميت معتبرة في كفنه وغير ذلك من أسره اذا وافق سنة وصوابا فان أوصى بمسرف فقد روى على بن زياد عن مالك يكفن منه بالقصد ووجه ذلك ان الوصية اذا تعدت الى ما نهى اقتصر منها على المباح الجائز كالزيادة على الثلث (مسئلة) فان لم يوص الميت بشئ وتشاح الورثة لم ينقص من ثلاثة اثواب من جنس ما كان يلبس في حياته قال الشيخ أبو اسحاق لان الزيادة عليها والنقص منها خروج به عن عادته والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله فاغسلوه محتمل أن يكون ذلك لشيء عامه فيه والا فان الثوب اللبيس لا يقتضى لبسه وجوب غسله قاله سحنون وربما كان الجديد أحق بالغسل منه ومحتمل أن يكون أمره بالغسل للحمرة التي كانت فيه لما أخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة اثواب بيض وقول عائشة وما هذا تريد ان ذلك الثوب لم يصح عنده لكفنه وأرادت أن يكفن في جديد أو في غيره مما هو أفضل فقار رضى الله عنه ان الحي أحق بالجديد من الميت لما يلزمه في طول عمره من اللباس وستر العورة وأما الميت فان تغيره سريع ولذلك قال انما هو للهلة تريد الصديد والتعج بعنى انه ليس لتجمل ولا الاستدامة وانما يصبر عن قريب الى التعبر بالصديد فلامعنى لكونه جديد اهلكذارواه يحيى للهلة بكسر الميم وروى للهلة وقال ابن الانبارى لا يقال المهلة بالكسر ورواه ابن عبيد وانما هما للهلة والتراب والمهل الصديد ص مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن عبد الله بن عمرو بن العاصى انه قال الميت يقمص ويؤزر ويلف بالثوب الثالث فان لم يكن الاثواب واحد كفن فيه ش قوله يقمص برديلبس القميص ويشد عليه المنثر وهذا يؤيد ما ذكرنا من مذهب مالك في القميص والمنثر وقوله ويلف في الثوب الثالث يقتضى ان كفنه ثلاثة اثواب وان الثالث منها يلف به

(فصل) وقوله فان لم يكن الاوب واحد كفن فيه بر يدان ما ذكر اولاهو المستعب عنده لمن وجد فان لم يجد الاوب واحد اجترأ به والاصل في ذلك ما روى عن عبدالرحمن بن عوف انه قال قتل مصعب بن عمير وكان خيرا مني فلم يوجده ما يكفن فيه الا بردة وخاق نمره ورجل آخر خير مني فلم يوجد ما يكفن فيه الا بردة

المشي امام الجنازة

ص * مالك عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وبأبكر وعمر كانوا يمضون امام الجنازة والخلفاء هم جرا وعبدالله بن عمر * ش قوله كانوا يمضون امام الجنازة دليل على ان ذلك سنة المشي معها لان مثل هذا اللفظ لا يستعمل الا فيما يتكرر ويستدام ويواظب عليه واذا كان ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده ثبت انه مشروع ولا يصح أن يجعل على الاباحة لان ذلك ليس بقول لاحد لان الناس بين قائلين قائل يقول ان ذلك سنة مشروعة وبه قال مالك والشافعي وابن حنبل وقائل يقول ان ذلك ممنوع وان السنة المشي خلفها وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم وقد ذكر أصحابنا في ذلك معاني ليست بالقوية منها أن الناس شفعاءه والشفيع عشي بين يدي المشفوع وهذا حكم الرجال فاما النساء فيمشين من وراء الجنازة لان ذلك أسترهن قاله ابن نافع (مسئلة) ويكره الركوب في المشي مع الجنازة فله مالك ولا بأس به في الانصراف قاله ابن حبيب ووجه ذلك ان المشي مع الجنازة فعل بر وموضع تواضع ومشى الى صلاة كالمشي الى الجمعة والرجوع فليس بعبادة في نفسه والركوب فيه مطلق كالركوب للنصر من الجمعة (فرع) فان ركب الى الجنازة فحكمه ان يمشي خلف الجنازة والنساء خلفه قاله الشيخ ابواسحق ووجه ذلك انه قد خالف السنة في سيره فلم يكن له أن يمشي من على السنة فيظهر مخالفته وأذيته بدايته فكان موضع سيره خلف الجنازة وأمام النساء ليستترن منه والله أعلم

ص * مالك عن محمد بن المنكدر عن ربيعة بن عبدالله بن الهدير انه أخبره أنه رأى عمر بن الخطاب يقدم الناس امام الجنازة في جنازة زينب بنت جحش * وحدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة انه قال ما رأيت أبي قط في جنازة الامامها قال ثم يأتي البقيع فيجلس حتى يمر واعليه

ص * مالك عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وبأبكر وعمر كانوا يمضون امام الجنازة والخلفاء هم جرا وعبدالله بن عمر * ش قوله كانوا يمضون امام الجنازة دليل على ان ذلك سنة المشي معها لان مثل هذا اللفظ لا يستعمل الا فيما يتكرر ويستدام ويواظب عليه واذا كان ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده ثبت انه مشروع ولا يصح أن يجعل على الاباحة لان ذلك ليس بقول لاحد لان الناس بين قائلين قائل يقول ان ذلك سنة مشروعة وبه قال مالك والشافعي وابن حنبل وقائل يقول ان ذلك ممنوع وان السنة المشي خلفها وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم وقد ذكر أصحابنا في ذلك معاني ليست بالقوية منها أن الناس شفعاءه والشفيع عشي بين يدي المشفوع وهذا حكم الرجال فاما النساء فيمشين من وراء الجنازة لان ذلك أسترهن قاله ابن نافع (مسئلة) ويكره الركوب في المشي مع الجنازة فله مالك ولا بأس به في الانصراف قاله ابن حبيب ووجه ذلك ان المشي مع الجنازة فعل بر وموضع تواضع ومشى الى صلاة كالمشي الى الجمعة والرجوع فليس بعبادة في نفسه والركوب فيه مطلق كالركوب للنصر من الجمعة (فرع) فان ركب الى الجنازة فحكمه ان يمشي خلف الجنازة والنساء خلفه قاله الشيخ ابواسحق ووجه ذلك انه قد خالف السنة في سيره فلم يكن له أن يمشي من على السنة فيظهر مخالفته وأذيته بدايته فكان موضع سيره خلف الجنازة وأمام النساء ليستترن منه والله أعلم

ص * مالك عن محمد بن المنكدر عن ربيعة بن عبدالله بن الهدير انه أخبره أنه رأى عمر بن الخطاب يقدم الناس امام الجنازة في جنازة زينب بنت جحش * وحدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة انه قال ما رأيت أبي قط في جنازة الامامها قال ثم يأتي البقيع فيجلس حتى يمر واعليه

بكر وعمر وأخبر هشام انه لم ير أباه قط في جنازة الامامها وهذا يدل على اعتماده ذلك وقصده اليه (فصل) وقوله ثم يأتي البقيع بر يد مقبرة المدينة فيجلس حتى يمر واعليه بر يدان جلوسه كان على طريقهم الى القبر اذا كان يتقدمهم لسرعة سيره وابطأهم وسرعة السير بالجنازة مستحب والاصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اسرعوا بجنائزكم فانما هو خير تقدمونها اليه أو شرتضعونه عن رقابكم

(فصل) وقوله فيجلس حتى يمر واعليه بر يدانه انما كان يجلس ببعض الطريق ولو كان يجلس

بوضع القبر لقال فيجلس حتى ياحقوابه وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم المنع من الجلوس حتى توضع الجنازة ثم نسخ بعد روى عن علي بن أبي طالب انه قال قام رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قعد ص **﴿** مالك عن ابن شهاب انه قال المشي خلف الجنازة من خطأ السنة **﴾** ش قوله من خطأ السنة السنة ما رسم ليعرى -ليه ولا يطلق في الشرع الاعلى جواب الفعل فيعقل أن يريد به من مخالفة السنة وان الفاعل لذلك قد أخطأ السنة وخالفها ويحتمل انه يريد انه من خطأ أهل السنة وان من أهل السنة من قد أخطأ في ذلك

﴿ النهى عن تتبع الجنازة بنار **﴾**

ص **﴿** مالك عن هشام بن عروة عن أسماء بنت أبي بكر انها قالت لاهلها أجروا نياي اذامت ثم حنطوني ولا تذروا على كفى حنطا ولا تتبعوني بنار **﴾** ش قوله أجروا نياي يحتمل أن يكون ذلك منها على وجه التعليم بالسنة على وجه الامر ببلوغها والاعذار من التقصير عنها ويحتمل أن يكون على وجه الوصية لمن قد علم جواز ذلك وجواز غيره وتريد بقولها أجروا نياي تعجبرها بالعود وغير ذلك مما يضر به والاصل في ذلك ان الميت يحتاج الى تطيب ريحه وريح كفته فان ذلك من اكرامه وصيانتة لئلا تظهر منه ريح مكروهة ولذلك شرع في غسله الكافور ليطيب ريحه ولتغفي ريح كريمة ان كانت

(فصل) وفولها ثم حنطوني الحنوط ما يجعل في جسد الميت وكفته من الطيب والمسك والعنبر والكافور وكل ما الغرض منه ريحه دون لونه لان المقصود منه ما ذكرنا من الرائحة دون التجميل باللون (مسئلة) اذ ائبت ذلك فوضع الحنوط قال أشهب ان جعل الحنوط في لحيته ورأسه فواسع وقال ابن حبيب يجعل الكافور على مساجده ووجهه وكفيه وركبتيه وقدميه ويجعل في مساه ويبيته وفه وأذنيه ومنخريه وعلى القطن الذي يجعله بين نخذه ويجعل بين أكفانه كلها ولا يجعل على ظاهر كفته وجه ذلك ان الحنوط يجعل من أعضائه فيما يكرم وهو مواضع السجود وفيما يتقن منه خروج اذى وهو جميع مساه ويكون ذلك مع قطن ليمنع ما يتقن خروج من الأذى وليرد ريح الحنوط ما يتقن من ريح مكروهة ولا يجعل على ظاهر الكفن شي من ذلك لان الحنوط انما هو لمعنى الريح للون (مسئلة) ويفعل هذا بكل من يغسل ويصلى عليه محرما كان وغير محررم وبه قال الحسن وعكرمة والاوزاعي وأبو حنيفة وقال الشافعي لا يقرب المحرم الطيب ولا يعطى رأسه والدليل على ما نقوله انه حكم من أحكام الحج فوجب أن يبطل بالموت كالطوائف وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في محرم وقع عن راحته فأت اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبين ولا تحنطوه ولا تجمروا رأسه فان الله يبعث يوم القيامة ملبيا فليس يمانع من ذلك في غير ذلك الميت لاننا لا طريق لنا الى أن نعلم نحن في غيره من السموات ان الله يبعث يوم القيامة ملبيا وتعليل النبي صلى الله عليه وسلم الحكم بما لا طريق لنا الى معرفته دليل على انه حكم مخصوص به ولو كان حكما يتعدى الى غيره لعله بما لا طريق الى معرفته

(فصل) وفولها ولا تتبعوني بنار قال ابن حبيب انما ذلك للتناول بالنار ويحتمل أيضا أن يكون هذا من أفعال الجاهلية فشرعت مخالفتها اذا لم يكن له وجه مقصود في الشريعة ويحتمل أن يمنع لانه كان يفعل على وجه الظهور والتعالى وانما علم ص **﴿** مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن

• وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب انه قال المشي خلف الجنازة من خطأ السنة

• النهى عن ان تتبع الجنازة بنار

• حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أسماء بنت أبي بكر انها قالت لاهلها أجروا نياي اذامت ثم حنطوني ولا تذروا على كفى حنطا ولا تتبعوني بنار • وحدثنى عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن

أبي هريرة أنه نهى أن يتبع بعد موته بنار قال يحيى سمعت مالكا يكره ذلك * ش قوله نهى أن يتبع بعد موته بنار ويجب على الامام أن ينهى فاعليه ويوصيه بتقوى الله واتباع السنة في أمره وغسله وكفنه ودفنه وغير ذلك من أحواله

﴿ التكبير على الجنازة ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى النجاشي للناس في اليوم الذي مات فيه وخرج بهم إلى المصلى فصف بهم وكبر أربع تكبيرات * ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى النجاشي للناس يريد أخبرهم بموته وقد أخبر بقتل زيد بن حارثة وجعفر بن أبي طالب وعبد الله بن رواحة وهذا النبي غير محظور فاما النبي الذي يكون معه الصياح والضجيج فإنه محظور ولذلك كره مالك إلا أن تدار بالجنائز على أبواب المساجد والأسواق لأنه من النبي قال علقمة بن قيس الأندلسي بالجنائز من النبي والنبي من أمر الجاهلية

(فصل) فاما النجاشي فلك الحبشة واسمه اصحمة وكان آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم وأخذ بالإيمان به من هاجر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فخرج عنهم وآوهم وأسرايمانهم مخالفة جميع الحبشة له فلما مات نعاها النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه في اليوم الذي مات فيه وهذا دليل واضح على نبوته إذ لا سبيل إلى معرفته لمن يدعي النبوة إلا بوحي من رب العالمين

(فصل) وقوله وخرج بهم إلى المصلى يقتضى أن ذلك موضع معين عندهم للصلاة على الجنائز وفي ذلك بيان أحدهما في صفة من يصلي عليه وتمييزه من غيره والثاني في صفة الصلاة

﴿ الباب الأول في صفة من يصلي عليه وتمييزه من غيره ﴾

اعلم أن الصلاة في الجلمة على المسلمين لازمة الآن يمنع من ذلك موانع نهيها بعد هذا إن شاء الله تعالى والأصل في ذلك ما روى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وصلاته على من مات من أصحابه واختلف أصحابنا في الصلاة على الميت فقال مالك وجهوا رحابنا أنها واجبة وقال أصبغ هي سنة وليست بواجبة وجه القول الأول ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن أباكم قدمتم فقوموا فسلوا عليه والأمر يقتضى الوجوب ولا فرق بين الصلاة على النجاشي وغيره ووجه قول أصبغ أن هذا ركن من أركان الصلاة يفعل مفرد الغير اصلاح صلاة فلم يكن واجبا أصل ذلك سجود التلاوة (مسئلة) إذا ثبت أنها واجبة فهي فرض من فروض الكفاية لأنه لا خلاف أنه لا تزام الصلاة على ميت جميع المؤمنين وأنه إذا صلى بعضهم عليه فقد أدى فرض الصلاة وسقط وجوبه عن سائرهم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالمنع من الصلاة على الميت يكون على ضربين عام وخاص فاما العام فلعنى في الميت ويكون على معنيين فضيلة في الميت ونقيصة فاما الفضيلة فانها الشهادة في سبيل الله تسقط فرض الغسل والصلاة وبهذا قال مالك والشافعي وأكثر الفقهاء وقال أبو حنيفة لا يغسل ولكن لا يعرى من الصلاة عليه وقال سعيد بن المسيب والحسن البصرى يغسل ويصلي عليه والدليل على ما قوله حديث جابر بن عبد الله كان النبي صلى الله عليه وسلم يجمع بين الرجلين من قتلى نوب واحد وقال أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة وأمر بدفنهم بدمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ودلياننا من جهة القياس إن هذا معنى يمنع فرض الغسل ففرض الصلاة كعدم الاستهلال في السقط (مسئلة) وأما النقص بالكفر ودم الاستهلال في السقط فاما

أبي هريرة أنه نهى أن يتبع بعد موته بنار قال يحيى سمعت مالكا يكره ذلك * التكبير على الجنازة * حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى النجاشي للناس في اليوم الذي مات فيه وخرج بهم إلى المصلى فصف بهم وكبر أربع تكبيرات

الكفر فلقوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ولا تقم على قبره انهم كفروا بالله ورسوله وماتوا وهم فاسقون وأما الاستهلال فان به تعرف الحياة واذا لم تنصح حياته لم يصل عليه وسيأتي ذكره بعده هذا مستوعبا في الفرائض ان شاء الله (مسئلة) وهذا اذا كان الميت على هيئته فان كان مقطعا فروى ابن القاسم عن مالك في العتبية ان أكثر البدن يغسل ويصلى عليه مجتمعا كان أو مقطعا وقال ابن حبيب عن مالك ان كان مجتمعا صلى عليه وان كان مقطعا لم يغسل ولم يصل عليه ووجه رواية ابن القاسم أن تقطيعه لا يبطل حرمة ولا يسقط حكم الصلاة عليه لانه موجود ووجه رواية عبد الملك أن تقطيعه منع غسله واذا منع غسله بطل حكم الصلاة عليه كالشهيد وان في غسله انتهاك الحرمة ومتابعة لما تقدم من التمثيل (فرع) فان لم يوجد منه الرأس أو رجل فقد قال مالك لا يغسل ولا يصلى عليه حتى يوجد أكثره وقال ابن حبيب يغسل ويصلى عليه وينوي به الجله ووجه قول مالك ان الاقل تابع للار أكثر فاذا غاب الاكثر كان بمنزلة مغيب جميعه ولا يصلى على غائب وماتاله ابن حبيب يحتمل معنيين أحدهما تجوز الصلاة على الغائب وسيأتي ذكره والثاني انه لما وجد البعض لزمت الصلاة عليه ولم يمكن افراده بالصلاة فوجب أن ينوي جميعه

﴿ الباب الثاني في صفة الصلاة على الميت ﴾

أما صفتها فان يكبر فيها أربع تكبيرات على حسب ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذه الصلاة على النجاشي رحمه الله (مسئلة) فان كان الامام من يكبر خمس تكبيرات فقد روى ابن القاسم ومالك يقطع المأموم ولا يتبعه وروى ابن الماجشون عن مالك يسكت ولا يكبر معه فاذا سلم سلم معه وقاله أشهب ومطرف فوجه الرواية الاولى ان هذا أصل قد صار شعار أهل البدع فيجب اظهار اختلاف عليهم ووجه الرواية الثانية ان هذا أمر كثير فيه اختلاف بين أهل العلم ولا تفسد الصلاة اذا كان الامام من أهل الدين والسنة والخطأ انما هو منه في زيادة التكبير فلا يتبعه فيها وزيادة القيام في الصلاة لا يمنع منه ولا يمنع صحة الصلاة فيقوم حتى يسلم بسلامه وأما ان كان الامام من أهل البدع فلا يصلى معه ولا يقتدى به كبراً ربعا أو خسا ورواية ابن القاسم أولى لان الاجماع قد انعقد على بطلان الخامسة (مسئلة) وهل يقف الامام بعد الرابعة للدعاء (قال) سحنون يقف بعد الرابعة ويدعو كما يدعو بين كل تكبيرتين وقال سائر أصحابه لا يقف بعد الرابعة ويسلم بأثرها وجمعا قاله سحنون التكبيرة الآخرة من صلاة الجنائز فكان الدعاء مشروعا بعدها أصل ذلك الأولى والثانية ووجه القول الثاني ان الدعاء في صلاة الجنائز بمنزلة القراءة في غيرها فلودعا بعد الرابعة لا يحتاج الى تكبيرة تفصل بين القراءة والسلام كما يفصل الركوع بين القراءة والتسليم (فرع) وهل يرفع يديه مع كل تكبيرة روى ابن وهب عن مالك انه يستحب ذلك وروى ابن القاسم عنه لا يرفع فيها بعد الاولى وروى ابن حبيب عن ابن القاسم لا يرفع في الاولى ولا في غيرها والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في رفع اليدين في صلاة الفريضة (مسئلة) فان فاته بعض التكبير صلى مع الامام ما أدرك على ما نذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى فاذا سلم الامام وأخذ في القضاء فهل يوالي التكبير أو يدعو بين كل تكبيرتين قال القاضي أبو محمد يدعو بين التكبير ان لم يحضر رفع الجنائز قبل فراغه وان خاف الرفع والى التكبير وروى ابن القاسم في المدونة يكبر ما سبقه به الامام تباعا ويحتمل أن يكون قال ذلك خوفا من رفع الجنائز ويحتمل أن يكون خلافا وجهه ما رواه القاضي أبو محمد أن صلاة الجنائز مقصودها الدعاء للميت فلا يجوز الاخلال به مع التحكم منه فاذا خاف الفوات والى التكبير لئلا يصلى على

الجنائز بعد رفعها ووجهر وايقاب القاسم ان جلناها على الخلف ان اركان الصلاة هي التكبير
فعلية ان يأتي بها لان الامام قد جعل عنه الدعاء حين لم يدرك محله وان اراد ان يتاهل في الدعاء وحده
كان مصليا على الجنائز صلاة مفردة بعد صلاة الجماعة

(فصل) وقوله في الحديث فصف بهم دليل على ان من سنة هذه الصلاة الصف كسائر الصلوات
ويتقدم امامهم لان هذه سنة كل صلاة شرع الصف لها ولما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم مر
على قبر منبوذ فأتهم وصلوا خلفه

(فصل) وقوله وكبر أربع تكبيرات على ما ذكرناه من ان ذلك حكم الصلاة وصلاة النبي صلى الله
عليه وسلم على النجاشي وان كان غائبا فانه يحتمل ان يكون مثل له فراه دون ان يراه غيره ويحتمل
ان يكون جاز له لانه من المسلمين وقد علم به النبي صلى الله عليه وسلم في وقت موته ولذلك قال نبي
النجاشي للناس اليوم الذي مات فيه وهذا لا يصح لاحد بعده ويحتمل ان يجوز ذلك لانه رجل من
المسلمين يقرن انه لم يصل عليه ولو كان بين المسلمين فصلاوا عليه لم يصل عليه والله أعلم ولم يحفظ ان
النبي صلى الله عليه وسلم صلى على غيره ممن غاب عنه (مسئلة) ومن غرق في البحر أو قتل ولم
يتمكن من غسله أو أكله السبع فلم يبق منه شيء فقد قال ابن حبيب يصل عليه كما فعل النبي صلى الله
عليه وسلم بالنجاشي وقال غيره ممن أصحابنا لا يصل عليه ووجه ذلك ان الصلاة على الميت انما
شرعت عند موته أو ما يقرب منه وأما اذا بعد موته أو طالت مدته فانه لا يصل عليه كما لا يصل اليوم
على أحد من الأمم الماضية من قتل ظمنا وعلمنا انه لم يصل عليه أو ممن غرق في البحر فلم يصل عليه
ويحتمل ان يكون قول ابن حبيب فممن عرف أمره وعرفه أو كل السبع له فاذا لم يعلم ذلك
الابعد أيام لم يصل عليه ص مالك عن ابن شهاب عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف انه أخبره ان
مسكينة مرضت فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرضها وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعود المساكين ويسأل عنهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ماتت فاذنوني بها فخرج
بجنازتها ليلا ففكر هو ان يوقظوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما أصبح رسول الله صلى الله
عليه وسلم أخبر بالذي كان من شأنها فقال ألم أمركم ان تؤذوني بها فقالوا يا رسول الله كرهنا ان
نخرجك ليلا ونوقظك فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى صف بالناس على قبرها وكبر أربع
تكبيرات ش قوله ان مسكينة مرضت فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرضها دليل
على اهتبال النبي صلى الله عليه وسلم بأخبار ضعفاء المسلمين وتفقدتهم ولذلك كان يجبر بمرضهم
وقد أخبر انه كان يعود ضعفاء المسلمين ويسأل عنهم وذلك اخبار عن كريم خلق النبي صلى الله
عليه وسلم وتواضعه واهتباله بالضعفاء والمساكين وقيامته لهم وتأنيسه اياهم ورفقه بهم كما وصفه الله
تعالى وكان بالموثنين رحيا صلى الله عليه وسلم تسليما ومن ذلك أمره صلى الله عليه وسلم ان يؤذن بها
اذا ماتت لتلايخني عليه أمرها وليشهد جنازتها ويصل عليها وليستغفر لها لان لها من الحق في دعائه
وبركته كحق الأغنياء من المسلمين

(فصل) وقوله فخرج بجنازتها ليلا ففكر هو بالجنائز من الليل جائز وان كان الأفضل ترك ذلك
الى النهار ليضمرها من أمكن من المسلمين دون مشقة ولا تكلف خروج بالليل فان كان ذلك
لضرورة فلا بأس به روى ذلك على بن أبي زياد عن مالك

(فصل) وقوله ففكر هو ان يوقظوا رسول الله صلى الله عليه وسلم تعظيما منهم للنبي صلى الله عليه

وحدثني عن مالك عن ابن
شهاب عن أبي أمامة بن
سهيل بن حنيف انه أخبره
أن مسكينة مرضت
فأخبر رسول الله صلى
الله عليه وسلم بمرضها
وكان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يعود المساكين
ويسأل عنهم فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
اذا ماتت فاذنوني بها
فخرج بجنازتها ليلا
ففكر هو ان يوقظوا
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فاما أصبح رسول
الله صلى الله عليه وسلم
بالذي كان من شأنها فقال
الم أمركم ان تؤذوني بها
فقالوا يا رسول الله كرهنا
ان نخرجك ليلا ونوقظك
فخرج رسول الله صلى الله
عليه وسلم حتى صف
بالناس على قبرها وكبر
أربع تكبيرات

وسلم واجلاله واشفاق عليه من ان يوقظوه في وقت راحته مع ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يوقظ من نومه لانهم كانوا لا يدرون ما يحدث له في نومه ومقتضى ذلك تعجيلهم بالجنائز وظنوا ان الامر بذلك آكد من امره بان يؤذوه وقيل روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امر عو بالجنائز فان تلك سالحة فغير تقدمونها اليه وان تلك سوى ذلك فشر تضعونه من رقابكم وقال ابن حبيب لا يمشی بالجنائز الهويناء ولكن مشية الرجل الشاب وهذا اذا كانت في البر فان كانت في البحر فعن ابن القاسم ان لم يرج البر قبل التغير غسل وصلى عليه وروى على شقه الايمن

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ألم أمركم ان تؤذونني تكبراهم بأمره اياهم ونهياهم عن استدامة مثل هذا في مثل هذه المرأة وان امره لهم بذلك كان مؤكدا وان اهتباله بمثل هذه المرأة من الضعفاء والمساكين شديدا فعند رواة اليه بان المانع لهم من ذلك الاشفاق من اخراجه في الليل وايقائه

(فصل) وقوله نخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد الى موضع قبرها حتى صف الناس على قبرها وهذا يقتضى ان الصفوف على الجنائز مسنونة كسائر الصلوات وان صلاة الجنائز جماعة ولذلك لم يصل عليها وحده وان كان من يصلي على الميت النساء فقط فقد قال ابن القاسم يصلين اذا اذا لان هذه صلاة فلم تكن المرأة فيها اماما كسائر الصلوات وقال أشهب تؤمهن امرأة منهن ويحتمل ان تكون هذه الرواية مبنيّة على رواية ابن ابي عمير عن مالك في امامة المرأة

(فصل) وقوله فصف بالناس على قبرها وكبر أربع تكبيرات بين في الصلاة على القبر وعلى هذا جمهور أصحابنا غير أشهب ومسنون فانهما قالان نسي أن يصلي على الميت فلا يصل على قبره وليدعه قال مسنون ولا أجمله ذريعة الى الصلاة على الجنائز في القبور وقال ابن القاسم وسائر أصحابنا صلى على القبر اذا قامت الصلاة على الميت فاما اذا لم تنف فلا يصلي عليه وقال ابن وهب عن مالك ان ذلك جائز وبه قال الشافعي والدليل على المنع من ذلك فحين صلى عليه أن هذا حكم يجب فيه بعد موته فوجب أن لا يتكرر مع بقاء حكم الاصل كالغسل وجه قول ابن وهب والشافعي تعلقها بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم على هذه المرأة والجواب انه لا يجوز امتثاله لمعان أحدها ان النبي صلى الله عليه وسلم علل صلاته على القبور بالطريق لنا الى العلم بأن حكم غيره فيه تحكمه فقال ان هذه القبور ممثلة نظمة والله ينورها بصلاتي عليهم ووجه آخر وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم كان هو المستحق للصلاة على الجنائز والولى فيها فاذا صلى غيره لم يسقط فرض الصلاة عليها وهذا قول جماعة من أصحابنا ومنهم من قال ان الفرض يسقط ولا تعاد الصلاة غير انه كان منهم من دفنها حتى يصلى عليها فقال ان ماتت فلان دفنوها حتى أصلى عليها وروى انه صلى الله عليه وسلم قال لا يموتن فيكم ميت مادمت بين أظهركم الا آذنتوني به فان صلاتي له رحمة روى ذلك في الوجهين أبو عبد الرحمن النسوي فلما كان قد نهى أن تدفن حتى يصلى عليها لم تكن صلاتهم دونته تسقط فرض الصلاة عليها ووجه ثالث وهو اننا لا نقول انه لا يجوز أن يصلى على قبر بوجه فيحتج علينا بأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قبر وانما نقول انه لا يجوز أن يصلى على قبر من دفن عليه قبل الدفن فيجب أن يحتج علينا بأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قبر كان قد صلى على من دفن فيه ولا طريق لهم الى اثبات ذلك وليس لهم أن يقولوا ان هذه المسكينة قد صلى عليها الا ولنا أن نقول لم يكن صلى عليها واذا تساوى الدعوتان لم يصح الاحتجاج بخبرها على انه قد روى من حديث جابر انه لما دفن الرجل ليلا نهى النبي

صلى الله عليه وسلم أن يدفن أحدًا بلا حتى يصلى عليه وهذا دليل على أنه يدفن بغير صلاة ولو دفن بعد أن صلى عليه لما هي أن يدفن حتى يصلى عليه كما أنه لما كفن وغسل لم يؤخر عن أن يدفن حتى يكفن ويغسل ولكنه لما قصد في كفته قال من ولى منكم أخاه فليصن كفته وإن صلى على ميت فلما فرغوا من الصلاة قال لهم الإمام أني لم أدع لهذا الميت فذكر ابن حبيب أنه تعاد الصلاة عليه (مسئلة) وهو صلى على ميت ونسى بعض التكبير وذكروه قبل الدفن فإن كان يقرب رفعها أعيدت وأتم بقية التكبير فإن تناول ذلك أسمة ونف فإن دفنت تركت ولم تكشف ولم تعاد الصلاة عليها وذكروا كرفي العتية نحوها فاما تمام الصلاة بالتقرب وابتداؤها إذا تناول فوجه صحيح لأن اليسير من العمل لا يمنع البناء على تقدم من الصلاة وينبغي من ذلك كثره وأما المنع من إعادة الصلاة بعد الدفن فيصحب أن يكون هذا القول مبنيًا على قول أشهب وسننونه لا يصلى على القبر بوجه والقياس أن يصلى على القبر إذا لم تكمل الصلاة على الميت لأنه بمنزلة من لم يصلى عليه (مسئلة) إذا ثبت أنه لا يصلى على قبر بعد أن تفوت الصلاة على الميت فبأي شيء يفوت ذلك قال أشهب تفوت الصلاة على الميت خارج القبر بأن يهال عليه التراب ويخرج وإن وضع عليه اللبن مالم يهل التراب عليه وقال عيسى عن ابن وهب في العتية إذا سوى التراب بقصد فإخراج الصلاة عليه وقاله يحيى بن يحيى وروى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك لا يفوت حتى يخاف عليه التغيير وأن يخرج مالم يخف التغيير عليه وجه قول أشهب أن وضع اللبن هو من بيان داخل القبر وأما حاله التراب فهو الشروع في الدفن والتغطية وأما يفوت بأدفعن ووجه قول ابن وهب أن الفراغ من الدفن تسوية التراب وبه يقع الفراغ ووجه قول ابن القاسم أنه لا تأتير للتراب وتسويته إذا مضرة على الميت في إزالة التراب في ذلك لحرمته مالم يخف التغيير عليه فإن خيف التغيير عليه امتنع إخراج ما في ذلك من هتك حرمته

ص مالك أنه سأل ابن شهاب عن الرجل يدرك بعض التكبير على الجنائز ويقوته بعده فقال يقتضى مافاته من ذلك

ش التكبيرات الأربع هي أركان صلاة الجنائز كركعات الصلاة وبها شهبها عمر بن الخطاب حين أجعوا على أنهار بع تكبيرات كاطول صلاة الفرض فن جاء فوجد الامام قد كبر بعض التكبير فلا يجاوز أن يجده في حال تكبير أو في حال دعاء فان وجدته في حال تكبير كبر معه ما أدركه من التكبير وإن وجدته في حال دعاء فهل يكبر ويدعو روى أشهب عن مالك في العتية يكبر ويشمرع في الدعاء وروى عنه في المدونة ينتظر حتى يكبر أخرى فيكبر معه وجه رواية أشهب ما احتج به من أن هذه الصلاة شبهت بصلاة الفرض ومن فاته في الفرض بعض صلاة الامام دخل معه على أي حال وجدته ولم ينتظر أن يشمرع في غيره فكذلك هذا ووجه رواية علي بن زياد أن التكبير في هذه الصلاة كاركوع في غيرها فن فاته ركعة من صلاة الفرض لم يقدمها ثم يدخل مع الامام بل كان يؤخر قضاءها حتى يكمل ما أدركه من صلاة الامام فكذلك هذا يبدأ بما أدركه من التكبير مع الامام قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي أن الخلاف إنما يجرى على فوات اتباع المأموم الامام في التكبير فعلى رواية أشهب يجوز للمأموم أن يتبع الامام في التكبير مالم تكمل التكبير التي تليها وعلى رواية علي يفوت اتباعه بالشروع في الدعاء فان شمرع في الدعاء فقد فاته اتباعه وليس من حكم صلاة الجنائز أن يعمل منها ما لا يعتد به فلذلك لم يأموم انتظار الامام حتى يكبره يتبعه في تكبيرته تلك إذ قد فاته اتباعه في التي قبلها بالشروع في الدعاء (مسئلة) فإذا تم ما أدركه من صلاة الجنائز قضى مافاته من التكبير بخلاف المصنوع والادعاء على ما نقوله ان هذه

وحدثني عن مالك انه سأل
ابن شهاب عن الرجل يدرك
بعض التكبير على الجنائز
ويقوته بعده فقال يقتضى
مافاته من ذلك

﴿ ما يقول المصلي على الجنازة ﴾ * حدثني يحيى (١٦) عن مالك بن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه أنه سأل

صلاة فاذا فات المأموم بعض أركانها قضاها بعد تمام ما أدرك مع الإمام كصلاة الفريضة

﴿ ما يقول المصلي على الجنازة ﴾

ص ﴿ مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه أنه سأل أباه ريرة كيف نطلى على الجنازة فقال أبوه ريرة أنال عمر الله أخبرك أتبعها عن أهلها فاذا وضعت كبرت وحدث الله وصليت على نبيه ثم أقول اللهم انه عبدك وابن عبدك وابن أمتك كان يشهد أن لا إله الا أنت وأن محمدا عبدك ورسولك وأنت أعلم به اللهم ان كان محسنا فرد في احسانه وان كان مسيئا قبحا وزعن سيئاته اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده ﴾ ش سؤاله أباه ريرة كيف نطلى على الجنازة استخبار عن صلاة الجنازة خاصة وجاوبه أبوه ريرة بالاتباع من أهلها فعمله بذلك اذا أتبعها مشروع وقوله فاذا وضعت كبرت يريد ان الصلاة متصلة بالوصول والوضع في الارض الآن يتلوى للناس الوارد في شيأ سيرا (فصل) قوله وحدث الله وصليت على نبيه اعلام بأن استفتاح الصلاة بعد التكبير بالحمد لله والصلاة على نبيه الا أنه ليس فيه نطق معين لا يحدث غيره ولا خلاف في ذلك وانما ذكر أبوه ريرة مادعا به ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول صليت وراء أبي هريرة على صبي لم يعمل خطيئة قط فسمعت يقول اللهم أعذه من عذاب القبر ﴾ ش قوله صلى على صبي لم يعمل خطيئة قط الصلاة على الصبي قرينة له ورغبة في الخاقه بصالح السلف ولا خلاف في وجوب الصلاة عليه وقوله اللهم أعذه من عذاب القبر يحتمل أن يكون أبوه ريرة اعتقده لشيء سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ان عذاب القبر عام في الصغير والكبير وأن الفتنة فيه لا تسقط عن الصغير لعدم التكليف في الدنيا وقدرى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان العبد اذا وضع في قبره وتولى عنه أصحابه وانه ليسمع قرع نعالهم أنه ملكان فيقعدانه فيقولان ما كنت تقول في هذا الرجل محمد صلى الله عليه وسلم فأما المؤمن فيقول أشهد انه عبد الله ورسوله فيقولان له انظر الى مقعدك من النار قد أبدلك الله مقعدا من الجنة فإرهما جميعا وأما المنافق والكافر فيقولان له ما كنت تقول في هذا الرجل فيقول لا أدري كنت أقول ما يقول الناس فيقال لا دريت ولا تليت ويضرب بمطارق من حديد ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان لا يقرأ في الصلاة على الجنازة ﴾ ش قوله كان لا يقرأ في الصلاة على الجنازة هذا مذهب مالك وأبي حنيفة والثوري وقال الشافعي وأحمد واسحق يقرأ فيها بأمر القرآن في أول ركعة خاصة ويدعو في سائرهما وبه قال أشهب وقال الحسن يقرأ فاتحة الكتاب في كل تكبيرة والدليل على ما نقوله ان هذا ركن من أركان الصلاة لم يكن من شرط صحته قراءة أم القرآن كسجود التلاوة

﴿ الصلاة على الجنازة بعد الصبح وبعد العصر ﴾

ص ﴿ مالك عن محمد بن أبي هريرة عن عبد الرحمن بن أبي سفيان بن حويطب ان زينب بنت أبي سامة توفيت وطارق أمير المدينة أتى بجنازتها بعد صلاة الصبح فوضعت بالبيع قال وكان طارق يغلس بالصبح قال ابن أبي هريرة سمعت عبد الله يقول لاهلها اما أن تصلوا على جنازتها الآن واما أن تتركوها حتى ترتفع الشمس ﴾ ش قوله أي بجنازتها يعني أي بها الى موضع الصلاة عليها وقد

ابن أبي هريرة كيف نطلى على الجنازة فقال أبو هريرة اما لعمر الله أخبرك أتبعها عن أهلها فاذا وضعت كبرت وحدث الله وصليت على نبيه ثم أقول اللهم انه عبدك وابن عبدك وابن أمتك كان يشهد أن لا إله الا أنت وأن محمدا عبدك ورسولك وأنت أعلم به اللهم ان كان محسنا فرد في احسانه وان كان مسيئا قبحا وزعن سيئاته اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول صليت وراء أبي هريرة على صبي لم يعمل خطيئة قط فسمعت يقول اللهم أعذه من عذاب القبر ﴿ حدثني عن مالك بن سعيد انه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول صليت وراء أبي هريرة على صبي لم يعمل خطيئة قط فسمعت يقول اللهم أعذه من عذاب القبر ﴿ حدثني عن مالك بن نافع ان عبد الله بن عمر كان لا يقرأ في الصلاة على الجنازة بعد الصبح وبعد العصر ﴿ حدثني يحيى عن مالك عن محمد بن أبي هريرة عن عبد الرحمن بن أبي سفيان بن حويطب ان زينب بنت أبي سامة توفيت وطارق أمير المدينة أتى بجنازتها بعد صلاة الصبح فوضعت بالبيع قال وكان طارق يغلس بالصبح قال ابن أبي هريرة سمعت عبد الله يقول لاهلها اما أن تصلوا على جنازتها الآن واما أن تتركوها حتى ترتفع الشمس

صلى طارق الصبح وهذا قبل الاسفار لانه كان يغلس بصلاته فقال عبد الله لاهلها ما ان تصلوا على جنازتكم الآن يريد عند ابن القاسم قبل الاسفار واما ان تتركوا حتى ترتفع الشمس فتجوز الصلاة عليها ويخرج وقت المنع لان وقت المنع عنده هو من اول الاسفار الى ان ترتفع الشمس وتجوز النوافل وفي هذا مسئلتان احدهما جواز الصلاة عليها بعد الصبح والثانية المنع من ذلك بعد الاسفار الى ان ترتفع الشمس والدليل على جوازها بعد صلاة الصبح ان هذه صلاة فرض فلم يمنع فعلها قبل الاسفار كسائر الفرائض ووجه المنع من فعلها بعد الاسفار حديث ابن عمر المتقدم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تتعروا بصلاتكم فتصلوا عند طلوع الشمس ولا عند غروبها فوجه الدليل منه ان الصلوات في الجملة متنوعة في ذلك الوقت وانما يجوز فعل صلاة الوقت فيها خوف فوات وقتها واما صلاة الجنائز فانه لا يخاف فوات وقتها ولو خيف فوات وقتها بالضرورة الى الدفن خوف تغيره أو غيره لجاز ان يصلى عليها ذلك الوقت وغيره خوف الفوات كصلاة الصبح ص **وما لك عن نافع** ان عبد الله بن عمر كان يصلى على الجنائز بعد الصبح اذا صليتا لوقتتهما **ش** قوله يصلى على الجنائز بعد العصر وبعد الصبح يريد به هاتين الصلاتين وقوله اذا صليتا بمعنى ان يرصد صلاة الجنائز بعد الصبح وبعد العصر وذلك اولى من ان يرصد اذا صليتا الصلاتين صلاة الصبح وصلاة العصر لوقتتهما لانه قد صلى الصلاتين في آخر وقتهما ولا يصلى بعدهما على الجنائز الا ان يريد به اذا صليتا في اول وقتهما وهو تكلف من التأويل والاول أظهر

وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يصلى على الجنائز بعد العصر وبعد الصبح اذا صليتا لوقتتهما **ش** الصلاة على الجنائز في المسجد **ش**

ش حدثني يحيى عن مالك عن أبي النضر مولى عمر ابن عبيد الله عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها امرت ان يمر عليها بسعد بن أبي وقاص في المسجد حين مات لتدعو له فانكر ذلك الناس عليها فقالت عائشة ما أسرع ما نسي الناس ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهيل بن بيضاء الا في المسجد

(فصل) وقوله لوقتتهما محتمل ان يرصد لوقت الصلاتين وهو الوقت المختار لهما في العصر الى ان تغرب الشمس وفي الصبح الى الاسفار وهو رواية ابن القاسم في المدونة وفي المختصر يصلى عليها الا عند ماتهم الشمس ان تطلع وعند ماتهم ان تغرب وبصرف اثرها في الارض فلا يصلى عليها الا ان يخاف عليها وقوله هذا في الصبح مبنى على ان الوقت المختار للصبح جميع وقتها وانه ليس لها وقت ضرورة ورواية ابن القاسم مبنية على ان لها وقت ضرورة وهو من الاسفار الى طلوع الشمس ويحتمل ان يرصد بقوله اذا صليتا لوقتتهما الوقت صلاتي الجنائزين على ما تقدم والله اعلم (مسئلة) فان اخرج الصلاة حتى تغرب الشمس فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك يبدأ بصلاة المغرب ثم يصلى على الجنائز وذلك لطيق وقت المغرب والفضيلة تقدمها واما صلاة الجنائز فليس بعض الاوقات اخص بها من بعض فان صلى عليها قبل صلاة المغرب فلا بأس بذلك ان وجد سعة وقت المغرب والله اعلم

﴿ الصلاة على الجنائز في المسجد ﴾

ص **وما لك عن مالك** عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها امرت ان يمر عليها بسعد بن أبي وقاص في المسجد حين مات لتدعو له فانكر ذلك الناس عليها فقالت عائشة ما أسرع ما نسي الناس ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهيل بن بيضاء الا في المسجد **ش** قوله انها امرت ان يمر عليها بسعد بن أبي وقاص في المسجد يريد ان حجرتها كانت في المسجد فلذلك كانت تريد ان يمر به في المسجد لتصل هي الى الدعاء له بحضرته لان مشاهدته تدعو الى الشفاق عليه وتمنع تأخير الدعاء له وتحث على الاجتهاد ولذلك يسعى الى الجنائز ولا يجترئ من يرصد الصلاة عليها والدعاء لها بما يأتي من ذلك في منزله (فصل) وانما امرت عائشة ان يمر على حجرتها به لتدعو له لامتناعها هي وسائر أزواج النبي صلى

الله عليه وسلم من الخروج مع الناس الى جنازته لكرهية خروجهن الى الجنائز وقد قال ابن حبيب
يكروه خروج النساء في الجنائز وان كنَّ غير نوائح ولا بواكي في جنازة الخاص من قرابتهن وغيره
وينبغي للامام منعهن من ذلك وفي المدونة من قول ابن القاسم ان مالكا كان يوسع للنساء في
الخروج مع الجنائز وجه العتيبة من رواية ابن القاسم عن مالك قد كان النساء يخرجن قديما ولا يرى
بذلك بأسا في الأمر المستكر وجه رواية الكراهية مروي عن أم عطية نهين عن اتباع الجنائز
ولم يلزم علينا ووجه رواية الاباحة اباحة الخروج لهن الى المساجد وهذا خروج الى صلاة سن لها
البرائة كالخروج الى المساجد (فرع) فاذا قلنا بربوابة الاباحة فان ذلك على ضربين فأما التجارة
ومن قرب من ذلك فلنخرج على القريب وغيره وأما الشابة فقد قال في المدونة تتبع جنازة ولدها
والدها ومثل زوجها وأختها ممن يخرج مثلها على مثله قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه يريد
بذلك عندي قرب القرابة وأما من لم يكن من هؤلاء فيكره أن يخرج الشابة لجنازته قاله ابن القاسم
في المدونة والمبسوط ووجه ذلك ان الشابة خرجت معها لها ولغيرها فلا يخرج في المحافل الا في
الحقوق اللازمة المذكورة والله أعلم

(فصل) وقولها التدعوله يحتمل أن تريد بذلك أن تصلي عليه بحيث يكفيها في الصلاة عليه من
ينها ويحتمل أن تريد به الدعاء خاصة فاذا قلنا بالقول الاول فانه يقتضى صلاة النساء على الجنائز وهذا
الذي يقتضيه مذهب مالك وقال الشافعي لا يصلي النساء على الجنائز والدليل على صحة ذلك ان هذه
صلاة يصح أن يفعلها الرجال فصح أن يفعلها النساء كصلاة الجمعة وهل يجوز أن يفعلها النساء دون
الرجال قال ابن القاسم وأشهب يجوز ذلك وان اختلفا في صفتها
(فصل) وقوله فأكثر ذلك الناس عليها يريد أنكره واعليها ادخال الميت في المسجد ولذلك قال
مالك لا يصلي على الميت في المسجد الا أن تكون الجنازة في غير المسجد فيصل من في المسجد عليها
لصيق الموضوع فلا بأس به وبه قال أبو حنيفة وأجاز ابن حبيب وبه قال الشافعي وجه القول الاول
ان هذه الصلاة موضعا يختص بها ولا يفعل في المسجد الا لضرورة كصلاة العيدين وقد روي نحو
هذا عن ابن سحنون ووجه القول الثاني ان هذه صلاة سن لها الجماعة فجاز أن تفعل في المسجد
من غير ضرورة كسائر الصلوات وأما منع ادخال الميت المسجد فانه تفرير بالمسجد وامتنان له
لثلايتفق فيسئل منه ما يؤذي المسجد وهذا على قول من قال انه طاهر وعلى قول من قال انه نجس
فلا يدخل المسجد لنجاسته

(فصل) وقولها ما أسرع الناس يحتمل أن تريد به ما أسرعهم الى الانكار والعيب ويحتمل أن
تريد ما أسرع نسيانهم لحكم ما أنكره عليها قال ابن وهب ما أسرع الناس تريد الى الطعن
والعيب قال وسعت مالكا يقول يعني ما أسرع ما نسوه من سنة نبيهم صلى الله عليه وسلم
(فصل) وقولها ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهيل بن بيضاء الا في المسجد تريد بذلك
الحجة لما أنكره ويحتمل من وجهين أحدهما أن يصلي عليها وهي في المسجد والثاني أن يصلي
وهو في المسجد والجنازة خارج المسجد وعلى هذا حمله من أنكر ادخالها في المسجد فان صلى عليها
وهي في المسجد فقد قال الله اودى تمضي الصلاة ويسقط الفرض ص مالك عن نافع عن
عبد الله بن عمر أنه قال صلى على عمر بن الخطاب في المسجد ش معناه ماتقدم من أن يكون صلى
عليه وهو خارج المسجد والمصلون عليه في المسجد ويحتمل أن يكون صلى عليه في الموضوع الذي

وحدثني عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر
أنه قال صلى على عمر بن
الخطاب في المسجد

دفن فيه وقد كان من المسجد وله الآن حكم المقابر وكذلك المسجد اذا كان فيه مقبرة فلا بأس أن يصلى في موضع المقابر منه على ميت

﴿ جامع الصلاة على الجنائز ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وأبهريرة كانوا يصلون على الجنائز بالمدينة الرجال والنساء فيجعلون الرجال مما يلي الامام والنساء مما يلي القبلة ﴾ ش قوله كانوا يصلون على الجنائز بالمدينة يحتمل أن يكون عثمان وأبو هريرة يصليان عليها للامارة وأن يكون عبد الله بن عمر كان يصلى عليها املا صلاحه وخبره ويحتمل أن يكون ذلك لان كل واحد منهم كانت له جنازة في الجملة والجنازة يصلى عليها بثلاثة معان الولاية وهي الامارة والثاني الولاية والتعصيب والثالث التعصيب والدين فاذا انفرد كل واحد من هذه المعاني مثل أن يموت أحد من المسلمين فلا يكون له ولي ولا يحضر من يشار اليه بصلاح ويحضر الوالي فلا خلاف أنه يصلى عليه لان هذه صلاة جماعة يحضرها الوالي فكان أحق بالتقدم عليها كصلاة القرص وان حضره ولي ولم يحضره وال ولا رجل مشهور بالصلاح فان الولي أولى بالصلاة عليه لان الصلاة على الجنائز من حقوق الميت ومن حقوق الولي فانه أحق بالقيام بهما من الاجانب كسائر أمور من موارثه وكذلك ان حضره رجل مشهور بالصلاح ولم يحضره وال ولا ولي فان أحق الناس بالصلاة عليه الرجل الصالح لما رجى من بركة دعائه وفضله وصلاته لليت (مسئلة) فان اجتمع هؤلاء ثلاثهم في جنازة فأحقتهم بالصلاة عليه الوالي وبه قال أبو حنيفة والشافعي والدليل على ذلك ما روى عن أبي حازم قال شهدت حسينا حين مات الحسن وهو يدفع في قفا سعيد بن العاصي وهو يقول تقدم فلولا السنة ما فدنناك وسعيد أمير المدينة يومئذ ودليلنا من جهة القياس ان هذه صلاة سن لها الجماعة فكان الوالي أحق بالامتياز كصلاة الجمعة والعديد (مسئلة) ومن الوالي الذي يستحق الصلاة على الجنائز ويكون أولى بهما من الولي روى علي بن زياد عن مالك ان ذلك من اليه الصلاة من وال أو قاض أو صاحب شرطة وبه قال ابن القاسم وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ ان ذلك الى الامير الذي تؤدى اليه الطاعة خاصة دون سائر الائمة والحكام وقال ابن وهب ان ذلك للقاضي وروى عن ابن القاسم ان ذلك لمن كانت اليه الصلاة (مسئلة) فاذا لم يكن وال فأحق الناس بالتقديم الولي اذا كان ممن تصح امامته ويستحق ذلك بالتعصيب فأقوى عصبته تعصبا وأقربهم منه أحقهم بذلك كالولاية في النكاح (مسئلة) واذا اجتمع جنازتان فأكثر لكل واحدة منهما ولي فقد قال مالك ان أحقهم بالصلاة أفضلهم وان كان ولي امرأة وغيره ولي رجل قال ابن الماجشون أحقهم ولي الرجل وجه القول الاول انهما قد تشارك في الولاية لاستحقاق كل واحد منهما ذلك بسبب وليه وللفاضل منزلة الفضل فوجب أن يتقدمه ووجه القول الثاني ان كل واحد منهما يستحق التقديم بسبب وليه الميت فوجب أن يتقدم من يستحق ذلك بسبب الرجل كما تقدم الرجل في الصلاة

﴿ جامع الصلاة على الجنائز ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه ان عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وأبهريرة كانوا يصلون على الجنائز بالمدينة الرجال والنساء فيجعلون الرجال مما يلي الامام والنساء مما يلي القبلة

(فصل) قوله كانوا يصلون على الجنائز بالمدينة الرجال والنساء يريد انهم كانوا يجتمعون الجنائز فيصلون عليها صلاة واحدة تجزى عن افراد كل واحد منهم بصلاة ولا خلاف في جواز ذلك وتراخي الجنائز بعضها على بعض على ضربين أحدهما ان تأتي جنازة بعد أن يشرع في الصلاة على غير هاتين فدفن الجمع بينهما فيتم الصلاة على الأولى ثم يستأنف على الثانية والضرب الثاني

ان تأتى جنازة قبل أن يشرع في الصلاة على غيرها فهذا الاخلاف في جواز جمعها والصلاة عليها ما كانت

(فصل) وقوله فيجعلون الرجال مما يلي الامام والنساء مما يلي القبلة هذا نوع من ترتيب الجنائز في الصلاة عليها وهو على نوعين أحدهما ما ذكره أن يقدم مستحق الفضيلة الى جهة الامام ويجعل غيره الى جهة القبلة وهي الجهة التي تبعد عن الامام والنوع الثاني أن يجعلوا صفا واحدا ويقوم الامام وسط ذلك فيجعل مستحق الفضيلة هذا الامام ويجعل غيره عن يمينه وعن يساره (مسئلة) فان اجتمعت جناز رجال وصبيان ونساء وأحرار وعبيد فانه يلى الامام الاحرار من الرجال ثم الصبيان الاحرار ثم الرجال العبيد ثم النساء الحرائر ثم اناث الصبيان ثم اماء النساء قال ابن حبيب وهكذا قال في من لقيت من أصحاب مالك ووجه ذلك أن الفضائل المعتبرة في الناس بالاحوال والتقدم هي الذكورة والبلوغ والحريية كما ان النقائص ثلاثة وهي الانوثة والصغر والرق فيجب أن يقدم في الصلاة من كلته الفضائل وسلم من النقائص وهو الذكورة البالغ والانوثة أبعد من هذا من الصغر والعبودية لانهما يزولان والانوثة معنى ثابت فلذلك قدم الصغر والعبد على المرأة وقدم الصغير على العبد لانهما لا يزلان لان الصغر لا يقدر أحد على منعه من زوال هذا النقص وبلوغ حال الكمال والعبد يستطيع منعه من ذلك وعلى حسب هذا يتوجه ترتيب النساء بعضهن على بعض **ع** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا صلى على الجنائز يسلم حتى يسمع من يليه **ع** ثم قوله كان يسلم سلام التحليل من الصلاة لانها صلاة شرع لها تكبير يدخل به فيها فوجب أن يخرج منها بتسليم كصلاة الفرض وقوله حتى يسمع من يليه يريد من يقرب منه من المصلين لان ذلك اذن لهم بنها الصلاة وهي احدى الروايتين عن مالك وعنه رواية أخرى يسر السلام في نفسه ووجه الرواية الاولى ان هذه صلاة فرض في جماعة فكان من سنة الامام الاعلان بالسلام منها كصلاة الفرض ووجه الرواية الثانية انها ركن منفرد من الصلاة فلم يشرع فيه الاعلان بالسلام كسجود السهو بعد السلام (فرع) فاذا قلنا بالرواية الثانية فان المؤمنين يعلمون بحال الامام بانصرافه قال ابن حبيب والمؤمنون يسلمون في أنفسهم لانهم لا يحتاجون الى الاعلان وهل يردون على الامام أم لا روى ابن حبيب عن مالك ليس عليهم رد السلام على الامام وروى عنه ابن غانم ان عليهم ذلك ووجه رواية ابن حبيب ان الامام يسلم ولا يثبت في موضعه فيرد عليه ووجه رواية ابن غانم ان هذه صلاة فرض فيشرع فيها رد السلام على الامام كالصلاة الخمس ويصح أن يكون هاتان الروايتان مبنيتين على جهرا الامام بالسلام فاذا قلنا بجهر الامام بالسلام قلنا يرد عليه المؤمنون واذا قلنا لا يجهر بالسلام لم يلزم المؤمنون الرد عليه والله أعلم وأحكم **ص** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا يصلى الرجل على الجنازة الا وهو طاهر **ع** ش منعه من الصلاة على الجنازة على غير طهارة عليه جماعة الفقهاء الا الشعبي فانه روى عنه انه يصح من غير طهارة والدليل على ما ذهب اليه الجمهور ان هذه صلاة فكان من شرطها الطهارة كسائر الصلوات **ص** مالك لم أر أحدا من أهل العلم يكره أن يصلى على ولد الزنا وأم **ع** ش وهذا كما قال ان ولد الزنى من جملة المسلمين والموالاة لا تنقطع بيننا وبين أهل الكبار وكيف ولا ذنب لولد الزنا في أمره وهذا قول جمهور الفقهاء الاقتادة فقال لا يصلى عليه والدليل على ما قوله ان هذا مسلم مات في غير المعترك فوجبت الصلاة عليه كولد الرشدة (مسئلة) وأم أمه فانه يصلى عليها أيضا غير انه يتعجب أن يجتنب

ع وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا صلى على الجنائز يسلم حتى يسمع من يليه **ع** وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا يصلى الرجل على الجنازة الا وهو طاهر قال يحيى سمعت مالكا يقول لم أر أحدا من أهل العلم يكره أن يصلى على ولد الزنا وأم

الصلاة عليها أهل الفضل والعلم وقد ذكرنا ان النقا من المانعة من الصلاة على الميت عامة وخاصة
وقدم الكلام في العامة والكلام هاهنا في الخاصة وهو كل نقص لا يخرج عن الايمان كاهل
الكبائر وأهل البدع المستسكين بالايمان فانه يكره للامام وأهل الفضل الصلاة عليهم ليكون ذلك
ردعا وزجرا لغيرهم عن مثل حالهم والأصل في ذلك ما روى جابر بن سمرة عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه أتى برجل قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه (مسئلة) وهذا ما لم يؤد ذلك الى ابطال
الصلاة عليه فان خيف ذلك صلوا عليه لان فرض الصلاة لازم بسببهم ولا يسقطه كبائرهم وبدعهم
ما تمسكوا بالاسلام وكذلك المقتول في الفئة الباغية يغسل ويصلى عليه خلافا لأبي حنيفة لانه مسلم
فلم تنعه معصيته من وجوب الصلاة عليه كالزاني المحصن والأصل في ذلك ما روى ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان اذا أتى بميت عليه دين لم يترك وفاء له لم يصل عليه وقال صلوا على صاحبكم (مسئلة) وأما
من قتله الامام في قصاص أو غيره فان الامام لا يصل على عليه ويصلى عليه غيره والأصل في ذلك ما روى
أن رجلا من أسلم اعترف بالزنا والاحصان فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فرجم حتى مات فقال له النبي
صلى الله عليه وسلم خيرا ولم يصل عليه ص **✽** مالكا انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي
يوم الاثنين ودفن يوم الثلاثاء وصلى عليه الناس أفذاذا الا يؤمهم أحد فقال ناس يدفن عند المنبر
وقال آخرون يدفن بالبقيع فجاء أبو بكر الصديق فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما
دفن نبي قط الا في مكانه الذي توفي فيه فحفر له فيه فلما كان عند غسله أرادوا نزع قيصه فسمعوا صوتا
يقول لاتزعوا القميص فلم يزع القميص وغسل وهو عليه صلى الله عليه وسلم **✽** ش قوله توفي يوم
الاثنين ودفن يوم الثلاثاء دليل على التأخير الى القدم من يوم الوفاة وقوله صلى الله عليه وسلم ان
لا يؤمهم أحد فقد اختلف في الصلاة عليه فقال بعض الناس لم يصل عليه وانما كان يأمر الرجل والرجل
فيدعون ويترحمون ولهذا وجه لانه أفضل من كل شهيد وقد تقدم من قولنا ان الشهيد يغنيه فضله
عن الصلاة فلان يعنى النبي صلى الله عليه وسلم فضله عن ذلك أولى وانما فارق الشهيد في الغسل لان
على الشهيد من الدم ما هو طيب له في الآخرة وعنوان لشهادته وليس على النبي صلى الله عليه وسلم ما
يكره ازالته عنه فافتقر لذلك في الغسل والله أعلم وقيل ان الناس صلوا عليه أفذاذا الا يؤمهم أحد ولهذا
ايضا وجه وذلك لثلاثت في الصلاة عليه أحد من أصحابه ويحتمل أن يكون ذلك لثلاثين فوز بالامامة
والخلافة من صلى عليه من غير اتفاق من المسلمين ولم يكن تقرر بعد ان الخلافة لا تكون في غير
قريش ولذلك ادعاهم الأضر وقالوا منأمر ومنكم أمير ثم ثبتت النصوص عن النبي صلى الله عليه
وسلم بالمنع من ذلك ووقع الاتفاق عليه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فقال ناس يدفن عند المنبر وقال آخرون يدفن بالبقيع ولم يذكر عن أحد منهم نص
في موضع دفنه اخبار منهم عن رأيهم في ذلك ومبلغ اجتهادهم حتى ذكر لهم أبو بكر ما ذكره النبي
صلى الله عليه وسلم في ذلك فرجعوا اليه وأخذوا به وهذا حكم الاجتهاد اذا ظهر على النص وجب
الرجوع اليه الا أن يكون الاجتهاد موافقا للنص

(فصل) وقوله ما دفن نبي قط الا في مكانه الذي توفي فيه اخبار عن حال الانبياء قبله وفيه تنبيه على
حكمه هو صلى الله عليه وسلم وكذلك احتج به أبو بكر وأخذ به سائر الصحابة فحفر له فيه يريد موضع
وفاء ودفن فيه وصفة الله فن أن ينزل في قبره مستقبل القبلة لانها الجهة التي كان يعظمها المسلم في
حياته ويجعل على شقه الايمن لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب التيامن في شأنه كله

✽ ماجاء في دفن الميت **✽**
✽ حدثني يحيى عن مالك
أنه بلغه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم توفي
يوم الاثنين ودفن يوم
الثلاثاء وصلى الناس عليه
أفذاذا الا يؤمهم أحد فقال
ناس يدفن عند المنبر وقال
آخرون يدفن بالبقيع
فجاء أبو بكر الصديق
فقال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول
ما دفن نبي قط الا في مكانه
الذي توفي فيه فحفر له فيه
فلما كان عند غسله أرادوا
نزع قيصه فسمعوا صوتا
يقول لاتزعوا القميص
فلم يزع القميص وغسل
وهو عليه صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله فلما كان عند غسله أرادوا نزع قميصه دليل على ان هذه كانت سنة الغسل عندهم لان النبي صلى الله عليه وسلم أقام بين أظهرهم عشرة أعوام ولا بد لاتصال الموت عندهم في الرجال والنساء من أن يعرفوا حكم الغسل ومحال أن يجهل جميعهم حكم الغسل حين أرادوا استعمال المحظور منه في النبي صلى الله عليه وسلم ومحال أن يكون نزع القميص وابقاؤه عندهم سواء ولو كان ذلك لذهب اليه بعضهم كما ذهبوا في اللحد ولو كان أمرا لم يتقرر بينهم حكمه لاختلافوا فيه كاختلافهم في موضع دفنه فثبت ان نزع القميص هو سنة الغسل ولذلك أرادوا ان يستعملوه في النبي صلى الله عليه وسلم حين سمعوا صوتا يقول لا تنزعوا القميص وهذا من معجزات النبي صلى الله عليه وسلم الظاهرة بسببه بعدموته تكريما له وتفضيلا من الله تعالى عليه وعلى أمته فيه وليكون ذلك الامر أمرا لله تعالى فانه صلى الله عليه وسلم معصوم في حياته وبعد موته ممنوع من كل شيطان مارد ولذلك امتثلت الصحابة ما سمعت من الصوت فلم ينزع القميص وغسل في قميصه صلى الله عليه وسلم ص **ع** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال كان بالمدينة رجلان أحدهما يلحد والآخر لا يلحد فقالوا أيهما جاء أول عمل عمله فجاء الذي يلحد فلحد رسول الله صلى الله عليه وسلم **ع** ش قوله كان بالمدينة رجلان أحدهما يلحد والآخر لا يلحد يقتضى أن الامر بن جازان ولو كان أحدهما محظورا لما استدام عمله ومثل هذا لا يخفى عن النبي صلى الله عليه وسلم من عمله لانه من الامور الظاهرة لاسيما والذي كان لا يلحد من أفضل الصحابة وأكثرهم اختصاصا بالنبي صلى الله عليه وسلم وهو أبو عبيدة بن الجراح والذي كان يلحد هو أبو طلحة زيد بن سهل الانصاري وقدرى عن مالك انه قال اللحد والشق كل واسع واللحد أحب الي ووجه ذلك التبرك بما فعل للنبي صلى الله عليه وسلم واللحد هو ما كان الشق في جانب القبر والضمح ما كان في وسطه (مسألة) قال ابن حبيب ويستحب أن لا يغرق القبر جدا ولكن قدر عظم الذراع ولعله أراد الشق الذي هو نفس اللحد وأما نفس القبر فانه يكون مثل ذلك وأكثر منه ويستحب أن يجعل على القبر اللبن قال ابن حبيب وكذلك فعل بالنبي صلى الله عليه وسلم قال ابن القاسم ويكره الدفن في التابوت الا أن لا يوجد الطوب قال أشهب لا بأس باللوح والآجر والقصب واللبن وانما كرهه من ذلك ما كان على وجه السرف وجه ما قاله ابن القاسم ان الدفن في الارض ويجب أن تكون هي التي تلي الانسان وتكون باقية على حكم الاصل لم يتغير ان يصير أجزاء أو غير ذلك (مسألة) ومن السنة تسنيم القبر ولا يرفع قاله ابن حبيب وقدرى عن سفيان التمار انه رأى قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسنما فأما بنيانه ورفعته على وجه المباهاة فمنوع روى ابن القاسم عن مالك في العتبية انما يكره أن يرصص على القبر بالحجارة والطين أو الطوب قال ابن حبيب وروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن ترفع القبور أو يبنى عليها وأمر بهدمها وتسويتها بالارض وفعله عمر بن الخطاب قال وينبغي أن تسوى تسوية تسنيم **ع** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي والله أعلم أن يسوى نفس القبر بالارض ويرفعه تسنيم دون أن يرفع أصله قال ابن حبيب ولا بأس بالمشى على القبر اذا عفا وأما وهو مسنم والطريق دونه فلا أحب ذلك لان هذا يكسر تسنيمه ويبيده طريقا ووجه ذلك ان السنم يحفظه على أهله يعرفونه به ويمنع من ابتدائه بالمشى عليه وتعفيه أثره فأما البنيان المتخذ على وجه المباهاة فمنوع (مسألة) وأما تقصيصها يقال تجصيصها وهو تبييضها بالجير والتراب الابيض فقد قال ابن حبيب نهى عن ذلك والنقش على القبر كرهه ابن القاسم أن يجعل على القبر بلاطة ويكتب فيها ولم يرد

• وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال كان بالمدينة رجلان أحدهما يلحد والآخر لا يلحد فقالوا أيهما جاء أول عمل عمله فجاء الذي يلحد أول فلحد رسول الله صلى الله عليه وسلم

بالعمود والخشبة والحجر يعرف بها القبر من غير أن يكتب فيها بأسا ووجه ذلك منع ما قدمناه من
 المباهاة وابتاحة ما عرامها وأما الفسقاط يضرب على القبر فقد قال ابن حبيب ضرب به على قبر المرأة
 أفضل من ضرب به على قبر الرجل لما يستمر منها عند أقبارها وقد ضرب به عمر على قبر زينب بنت جحش
 وكره ضرب به على قبر الرجل ابن عمر وأبو هريرة وأبو سعيد الخدري وابن المسيب وضرب به عائشة على
 قبر أخيها عبد الرحمن وضرب به محمد بن الحنفية على قبر ابن عباس قال ابن حبيب وأراه واسعا اليوم
 واليومين والثلاثة وبيات فيه ان خيف من نبش أو غيره وإنما كرهه من كرهه لمن ضرب به على وجه
 السمعة والمباهاة ص **م** مالك انه بلغه ان أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول
 ما صدقت بموت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى سمعت وقع الكرازين **ش** قولها ما صدقت
 بموت رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد انها كانت تكذب ذلك وكذلك فعل أكثر الصحابة وكان
 أشد الناس فيه عمر حتى جاء أبو بكر فحقق موته وقولها حتى سمعت وقع الكرازين تريد وقوع
 المساحي يحيى التراب عليه صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم ص **م** مالك عن يحيى بن سعيدان
 عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت رأيت ثلاثة أقار سقطن في حجرتي فقصصت رؤياي على
 أبي بكر قال فماتوا في رسول الله صلى الله عليه وسلم ودفن في بيتها قال لها أبو بكر هذا أحد أقارك وهو
 خيرها **ش** قولها رأيت ثلاثة أقار سقطن في حجرتي فقصصت رؤياي تريد انها رأته في المنام
 ثلاثة أقار سقطن في حجرتها وانها قصت رؤياها تلك على أبي بكر رضي الله عنه لاعتقادها فيها انها
 جزء من النبوة وان الرؤيا أمر صحيح وبشرى للمؤمنين فاسسك أبو بكر عن تعبيرها اذ تبين له منها
 موت النبي صلى الله عليه وسلم لاجتماع دلالة الرؤيا فيه لان القمر قد يدل على السلطان والرئيس ويدل
 على العالم الذي يمتدى به ويدل على الزوج والولد وسقوطها في حجرتها دليل على دفنهم في حجرتها
 وستة العبارة اذا رأى المعبر فيها ما يكرهه أن لا يعبرها لانه قد صدقت رؤيا عائشة بدفن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في بيتها فتأول لها أبو بكر حينئذ الرؤيا اذ رأها فخرجت وقال لها هذا أحد أقارك وهو
 خيرها فدفن في بيتها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما ص **م** مالك عن
 غير واحد ممن يثق به ان سعد بن أبي وقاص وسعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل توفيا بالعقيق وحلوا الى
 المدينة ودفنوا بها **ش** قوله توفيا بالعقيق موضع بقرب المدينة وحلوا الى المدينة ودفنوا بها محتمل
 أن يكون فعل ذلك لكثرة من كان فيهما من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ليتولوا الصلاة عليهما
 ويحتمل أن يكون ذلك لفضل اعتقده في الدفن بالبيع ويحتمل أن يكون ذلك ليقترب على من
 لهم من الاصل زيارة قبورهم والدعاء لهم ص **م** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال ما أحب
 أن أدفن بالبيع لان أدفن في غيره أحب الي من أن أدفن فيه انما هو أحد رجلين اما ظالم فلا أحب
 ان أدفن معه واما صالح فلا أحب ان تنبش لي عظامه **ش** كره عروة الدفن بالبيع لالكراهية
 البقعة وانما ذلك لأنه لم يكن بقي فيه موضع الا قد دفن فيه فكبره الدفن به لهذا المعنى لانه لا بد أن
 تنبش له عظام من دفن في ذلك الموضع قبله فان كان ظالما كره مجاورته وان كان صالحا كره أن
 ينبش له لانه يعظم نبش عظام الصالح من أجله حرمة وصلاحه وان يكون للظالم حرمة أيضا لأن
 كراهيته لمجاورته أعظم فلذلك علق الكراهية لمجاورته ولا تكره مجاورة الرجل الصالح فلذلك لم
 يكره الانبش عظامه له

وحدثني عن مالك انه بلغه
 ان أم سامة زوج النبي صلى
 الله عليه وسلم كانت تقول
 ما صدقت بموت رسول
 الله صلى الله عليه وسلم حتى
 سمعت وقع الكرازين
م مالك عن مالك عن
 يحيى بن سعيدان عائشة
 زوج النبي صلى الله عليه
 وسلم قالت رأيت ثلاثة
 أقار سقطن في حجرتي
 فقصصت رؤياي على أبي
 بكر الصديق قالت فلما توفى
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ودفن في بيتها قال لها
 أبو بكر هذا أحد أقارك
 وهو خيرها **م** مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 انه قال ما أحب أن أدفن
 بالبيع لان أدفن في غيره
 أحب الي من أن أدفن فيه
 انما هو أحد رجلين اما
 ظالم فلا أحب ان أدفن
 معه واما صالح فلا أحب
 ان تنبش لي عظامه **ش**

﴿ الوقوف للجنائز والجلوس على المقابر ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ عن نافع بن جبير بن مطعم عن مسعود بن الحكم عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم في الجنائز ثم جلس بعد ﴿ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم في الجنائز ثم جلس بعد القيام والجلوس في موضعين أحدهما لمن مرت به والثاني لمن يتبعها فهل يقوم لها حتى توضع فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم القيام لها في موضعين روى أبو سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا رأيتم الجنائز فقوموا فمن تبعها فلا يجلس حتى توضع ثم روى عنه بعد ذلك حديث علي المذكور فيه أنه جلس بعد أن كان يقوم اختلف أصحابنا في ذلك وقال مالك وغيره من أصحابنا إن جلوسه ناسخ لقيامه واختاروا أن لا يقوم وقال ابن الماجشون وابن حبيب أن ذلك على وجه التوسعة وإن القيام فيه أجر وحكمه باق وما ذهب إليه مالك وأبو الحديث على الذي فيه ثم جلس بعد ص ﴿ مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كان يتوسد القبور ويضطجع عليها قال مالك وإنما نهى عن القعود على القبور فيما ترى للذاهب ﴿ ش معنى ذلك أن علي بن أبي طالب كان يتوسد على القبور ويضطجع عليها وهذا أكثر من الجلوس الذي تضمنه ظاهر الحديث الذي تعلق به ابن مسعود وعطاء في منع الجلوس على القبور وهو ما رواه أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن يجلس أحدكم على جرة فصرق ثيابه فخلص إلى جلدته خير له من أن يجلس على قبر فتأول مالك رحمه الله هذا على أن النهي عن الجلوس على القبور إنما تناول الجلوس عليها القضاء الحاجة وقد قال مثل قول مالك زيد بن ثابت وهو الأظهر لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد زار القبور وأباح زيارتها ولا خلاف بين المسلمين في جواز الجلوس عليها عند الدفن فيصعب الحديث على ذلك ويجمع بينه وبين ما روى من قول علي رضي الله عنه وفعله ص ﴿ مالك عن أبي بكر بن عثمان بن سهل بن حنيف أنه سمع أبا أمامة بن سهل بن حنيف يقول كنا نشهد الجنائز فاجلس آخر الناس حتى يؤذنوا ﴿ ش قوله فاجلس آخر الناس حتى يؤذنوا يدل على أن الاسراع بالجنائز مشروع وقد تقدم قوله حتى يؤذنوا يريد يؤذنوا بالصلاة عليها وقال الداودي معناه حتى يؤذن لهم بالانصراف بعد الصلاة وإنما كان ذلك في صدر الاسلام لانهم كانوا لا يبنون القبور وإنما كان ادلاؤه ورد التراب وهذا لا يلبث الناس فيه وماذ كره ليس بصحيح لانه قال فلا يجلس آخر الناس حتى يؤذنوا ولا يقال آخر الناس فبين صلى على الميت وانتظر أن يؤذن لانهم كلهم سواء وإنما يقار ذلك فبين يأتي بين يدي الجنائز فيصل أولهم قبل أن يصل آخرهم فربما لم يجلس أولهم حتى يدرك آخرهم فتوضع الجنائز ويؤذنوا بالصلاة عليها وأما بعد الصلاة عليها فلا بد من التراص حتى يدلى في القبر ويرد التراب عليه وذلك لا يكون الا في مدة يجلس فيها أولهم وآخرهم إن صح أن يوصفوا بأول وآخر وان لم يصح فانه يجلس فيها جميع الناس الامن يتناول دفنه أو يشكف القيام مدة طويلة الى أن يتم أمره وأما الانقلاب عنها فلا يحتاج الى اذن عند زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وقال ابن عمر والمسور بن مخرمة لا ينصرف عنها الا بأذن أهلها والدليل على ما نقوله أن أهل الجنائز لو شاؤوا أن يسكروا الناس لم يكن ذلك لهم فلم يعتبر بأذنهم في انصراف الناس لأن كل من ليس له الامسالك فانه لا اعتبار باذنه كسائر الناس (مسئلة) ولا بأس بالانصراف عنها قبل أن يكمل دفنها إذا بقي معها من يلى ذلك منها قاله ابن القاسم وينصرف لعله

﴿ الوقوف للجنائز والجلوس على المقابر ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ عن نافع بن جبير بن مطعم عن مسعود بن الحكم عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم في الجنائز ثم جلس بعد * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كان يتوسد القبور ويضطجع عليها قال مالك وإنما نهى عن القعود على القبور فيما ترى للذاهب * وحدثني عن مالك عن أبي بكر بن عثمان بن سهل بن حنيف أنه سمع أبا أمامة بن سهل بن حنيف يقول كنا نشهد الجنائز فاجلس آخر الناس حتى يؤذنوا

* النبي عن البكاء

على الميت *

حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الله بن عبد الله بن
جابر بن عتيك عن عتيك
ابن الحارث بن عتيك وهو
جد عبد الله بن عبد الله بن
جابر أبو أمه انه أخبره أن
جابر بن عتيك أخبره أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم جاء يعوده عبد الله
ابن ثابت فوجده قد غلب
عليه فصاح به فلم يجبه
فاسترجع رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقال غلبنا
عليك يا أبا الربيع فصاح
النسوة وبكين فجعل جابر
يسكنهن فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم دعهن
فاذا وجب فلا تبكين
باكية قالوا يا رسول الله
وما الوجوب قال اذا مات
فقال ابنته والله ان كنت
لا رجوا تكون شهيدا
فانك قد كنت قضيت
جهازك فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان الله
قد أوقع أجره على قدر
نيته وماتعدون الشهادة
قالوا القتل في سبيل الله
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم الشهداء سبعة
سوى القتل في سبيل الله
المطعون شهيد والفرق
شهيد وصاحب ذات
الجنب شهيد والمبطون
شهيد والحرق شهيد والذي يموت تحت الهدم شهيد والمرأة تموت بجمع شهيد

ولغيره قال الشيخ أبو محمد وذلك اذا قام بها غيره ووجه ذلك أن الفرض انما هو في الصلاة وأما البقاء حتى تدفن فانما هو فضيلة فمن أقام لها الحسن وينصرف ان شاء بعد كمال الدفن دون إذن لانه ليس في حكم أحد فيؤذن له وقد روى ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد الجنازة حتى يصلى فله قيراط ومن شهد حتى تدفن كان له قيراطان قيل وما القيراط قال مثل الجبين العظيمين فجعل لشاهد فرض الجنائز قيراطا ولشاهدة فضل الموراة قيراطا ولعلمها انما ساويافي الاسم دون الجنس والقدر والله أعلم وأحكم

* النبي عن البكاء على الميت *

ص مالك عن عبد الله بن عبد الله بن جابر بن عتيك عن عتيك بن الحارث بن عتيك وهو جد عبد الله بن عبد الله بن جابر أبو أمه انه أخبره أن جابر بن عتيك أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء يعوده عبد الله بن ثابت فوجده قد غلب عليه فصاح به فلم يجبه فاسترجع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غلبنا عليك يا أبا الربيع فصاح النسوة وبكين فجعل جابر يسكنهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعهن فاذا وجب فلا تبكين باكية قالوا يا رسول الله وما الوجوب قال اذا ماتت فقالت ابنته والله ان كنت لأرجوا أن تكون شهيدا فانك قد كنت قضيت جهازك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله قد أوقع أجره على قدر نيته وماتعدون الشهادة قالوا القتل في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشهداء سبعة سوى القتل في سبيل الله المطعون شهيد والفرق شهيد وصاحب ذات الجنب شهيد والمبطون شهيد والحرق شهيد والذي يموت تحت الهدم شهيد والمرأة تموت بجمع شهيد * ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء يعوده عبد الله بن ثابت اخبار عن تفضيل النبي صلى الله عليه وسلم ومواصلته أحبابه وعبادته مر صاهم ويريد بقوله قد غلب أن الالم والمرض الذي كان به غلب عليه حتى منعه من مجاوبة النبي صلى الله عليه وسلم حين صاح ليه فاسترجع رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أصيب فيه وقد اثني الله تعالى علي من قال مثل هذا عند المصيبة فقال الذين اذا أصابتهم مصيبة قالوا ان الله وانا اليه راجعون وأولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة وأولئك هم المهتدون وكان صلى الله عليه وسلم مشفقا على أصحابه محبا فيهم فاذا أصيب واحد منهم استرجع كما وصف الله تعالى ومعنى ذلك تصبر لنفسه واشعاره أن الكل لله وان الكل راجع اليه ويجب أن يقتدى بذلك من فعله صلى الله عليه وسلم عند ما يصاب الانسان من أحواله واخوانه وماله (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم غلبنا عليك يا أبا الربيع يحتمل أن يكون أراد التصريح بمعنى استرجاعه وتأسغه فصاح النسوة وبكين يحتمل أن يكون بكاءهن لما رأين من حاله وثيقن من موته ولعله حر كهن لذلك ما سمعن من استرجاع النبي صلى الله عليه وسلم وجعل جابر يسكنهن لما عرف من نهي النبي صلى الله عليه وسلم من رفع النساء أصواتهن بالبكاء وما حهن ولم يكن صياح النساء والله أعلم من ذلك وانما كان استرجاعه وكاء من غير كلام قبيح ولا نياحة فقال صلى الله عليه وسلم دعهن يريد صلى الله عليه وسلم اطلاق البكاء والاسترجاع لهن وبهذا اتباح الناس البكاء قال ابن حبيب لا بأس بالبكاء قبل الموت وبعده ما لم يرفع به الصوت ويكون معه كلام مكروه وأما البكاء بعد الموت فقد روى عن عبد الله بن عمر اشكى سعد بن عبادة فانما النبي صلى الله عليه وسلم يعوده مع عبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وعبد الله بن مسعود فانما دخل عليه فوجده في غاشية

أهله فقال قد قضى قالوا لا يرسل الله فيسكن النبي صلى الله عليه وسلم فلما رأى القوم بكاء النبي صلى الله عليه وسلم بكوا فقال ألا تسمعون أن الله لا يعذب بدمع العين ولا بحزن القلب ولكن يعذب بهذا وأشار إلى لسانه أو رحم عام فأما قوله فاذا وجب فلا تبكين باكية وفسر الوجوب صلى الله عليه وسلم بالموت فيحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم منع من بكاء مخصوص عند الوجوب وهو ما جرت العادة به من الصياح والمبالغة في ذلك بالويل والثبور فتوجه نهيته إلى ذلك البكاء

(فصل) وليس في الحديث أمر بتوجهه إلى القبلة وكذلك حديث وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ليس فيه أنه وجهه إلى القبلة ولأنه أمر بذلك وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة ما علمت التوجيه من الأمر القديم وقد روى ابن حبيب أن ابن المسيب أنعم عليه في مرضه فوجهه فأفاق فأنكر فعلهم به وقال على الإسلام حييت وعليه أموت ليكن مضجعي ما كنت بين أظهركم قال ابن حبيب فأراه إنما كره محبتهم بذلك قبل الحقيقة وظاهر قول سعيد بن المسيب مخالف لهذا التأويل وقد روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك ينبغي أن يوجه إلى القبلة وجه القول الأول ما تقدم من الآثار الصحاح ولم يذكر في شيء منها التوجيه بل الظاهر منها عدم التوجيه ووجه القول الثاني أن هذه الحال وجدت فيها أسباب الوفاة فشرع فيها التوجيه كالحل والدفن (فرع) فإذا قلنا بالتوجيه فقد روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك أنه ينبغي أن يوجه إلى القبلة على شقه الأيمن فإن لم يقدر فعلى ظهره ورجلاه إلى القبلة ووجه ذلك أن هذه صفات استقبال القبلة كاستقبالها في الصلاة (فرع) إذا ثبت ذلك فإما يكون التوجيه إذا غلب عليه عند المعاينة بأحد أذنيه أو بأحد بصره ويلقن لاله إلا الله قاله ابن حبيب وقال مالك في المختصر لا بأس أن تغمض الحائض والجنب وقال غيره الأغماض سنة وقال ابن حبيب ويستحب أن يقال عنده سلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين لمثل هذا فليعمل العاملون وعند غير مكذوب ويقال عند اغماضه اللهم يسر عليه أمره وسهل موته وأسعده بلقائك واجعل ما خرج إليه خيرا مما خرج عنه قال ويستحب أن لا يجلس عنده الأفضل أهله وأحسنهم هديا وقولا ولا يكون عنده ولا قربه ثوب غير طاهر ولا يحضره كافر ولا حائض وهذه المعاني التي ذكرها ابن حبيب إنما أوردناها على وجه الاستحباب فإن فعلت فحسن (مسئلة) وأما القراءة عنده في العتبية من رواية أشهب عن مالك ليس القراءة عنده والاجار من عمل الناس وقال ابن حبيب لا بأس أن يقرأ عنده يس وإنما كره مالك ذلك لثلاثيخذ سنة ولا بأس أن يقرب إليه الرائح الطيبة من بخور وغيره وجه قول مالك ما احتج به من عمل السلف واتصل على ترك ذلك فالعمل به مخالف لما اتفقوا عليه

(فصل) وقول ابنته ان كنت لارجو أن تكون شهيدا فانك قد كنت قضيت جهازك أخبرت عن قوة جائها في الشهادة له لما كانت ترى من حرصه على الجهاد ومبادرته إليه وقد كان قضى جهازه للغز وفاضت مما فاتته من ذلك فقال صلى الله عليه وسلم إن الله قد أوقع أجره على قدر نيته وهذا اللفظ يحتمل معنيين أحدهما أن أجره قد جرى له بمقدار العمل الذي نواه على حسب ما كان يكون له من الأجر لو عمله فتكون النية بمعنى الذوى والمعنى الثاني أنه أوقع له من الأجر بقدر ما يجب لنيته الآن هذا الوجه أظهر من جهة اللفظ والأول أظهر من جهة المعنى لأن الظاهر أنه صلى الله عليه وسلم قصد إلى تسليتها وإخبارها بان ما نواه لم يفته وإن أجره قد جرى له بحسب نيته ولو لم يكن له من الأجر إلا بقدر النية لما كان لها في ذلك راحة الآن تكون استفادت معرفة ذلك من

هذا الحديث والله أعلم بما أراد من ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وما تعدون الشهادة سؤال لهم عن معنى الشهادة ليختبر بذلك علمهم ويغيدهم من هذا الأمر ما لا علم لهم به قالوا القتل في سبيل الله وإنما سألهم عن جنس جميع الشهادة فأخبروه عن بعضها وهو جميع ما كان يسمى عنده شهادة فقالوا القتل في سبيل الله فأخبرهم صلى الله عليه وسلم أن الشهادة سبعة سوى القتل في سبيل الله تسليمة للمؤمنين وإخبارا لهم بتفضل الله تعالى عليهم فإن الشهادة قد تكون غير القتل وإن شهداء أمة محمد صلى الله عليه وسلم أكثر مما يتقده الحاضرون ثم سرد ذلك فقال المطعون شهيد والمطعون هو المصاب بالطاعون وسيأتي ذكره بعد هذا في الجامع إن شاء الله تعالى والغرق شهيد وهو من مات غرقا في الماء وصاحب ذات الجنب داء معروف وكذلك المبطون والحرق شهيد وهو من يموت بالنار والذي يموت تحت الهدم شهيد والمرأة تموت بجمع شهيد قيل إن معنى ذلك تموت بالولادة وقيل إن معنى ذلك أن تموت جمعا بكرا غير ثيب لم ينلها أحد وهذه ميئات فيها شدة الأمر فتفضل المتعالي على أمة محمد صلى الله عليه وسلم بأن جعلها تمحيضا لذو بهم زيادة في أجرهم حتى بلغهم بها مراتب الشهداء ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته أنها سمعت عائشة أم المؤمنين تقول وذكر لها أن عبد الله بن عمر يقول إن الميت ليعذب ببكاء الحي فقالت عائشة أم المؤمنين تقول وذكر لها أن عبد الله بن عمر يقول إن الميت ليعذب ببكاء الحي فقالت عائشة يغفر الله لأبي عبد الرحمن أما أنه لم يكذب ولكنه نسي أو أخطأ إنما رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودية يبكي عليها أهلها فقال اسمك لتبكون عليها وإنها لتعذب في قبرها * ثم قول عبد الله بن عمر إن الميت ليعذب ببكاء الحي هذا المعنى قدرناه عن النبي صلى الله عليه وسلم عن ابن عمر والمغيرة بن شعبه وقد ذكر الناس في ذلك وجوها أحدها أنه يعذب بما يبكي عليه به وذلك إن من شأن نساء الجاهلية أن يندبن الميت ويمدحنه لقتله الناس وظلمه لهم وتسلطه عليهم وهذا مما يعذب به فقال أنه ليعذب ببكاء الحي عليه أذ كان من سببه النوح والبكاء وإذا أمر به ولم ينه عنه وقد أنكرت رواية عائشة وحلت القول على ظاهره واحتجت في رده بقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى وإذا حمل على ما ذكرناه من التأويل خرج من معنى ما أنكرته لأنه حينئذ لا يعذب بنوحهم وإنما يعاقب بفعله في حياته أو بأمره بالنياحة

(فصل) وقول عائشة إنما رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودية يبكي عليها أهلها فقال إنهم ليكون لها وإنها لتعذب في قبرها وعلى هذا لا يتعلق عذابها بالبكاء عليها وإنما فيه إخبار عن حالها حين البكاء عليها والله أعلم

﴿ الحسبة في المصيبة ﴾

ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يموت لأحد من المسلمين ثلاثة من الولد فتمسه النار إلا تحلة القسم * ثم قوله لأحد من المسلمين ثلاثة من الولد شرط الإسلام لأنه لا نجاة للكافر من النار يموت أولاده ولا يعرف ذلك وإنما ينجي منها بالإيمان والسلامة من المعاصي أو المفرة لها إن يموت للمؤمن ثلاثة من الولد ويحتمل بأن يكون ذلك لأن أجره على مصابه بهم يكفر عنه ذنوبه فلا تمسه النار التي يعاقب بها أهل الذنوب ففي هذا تسليمة للمسلمين في مصابهم بأولادهم إذ في ذلك ستر لهم من النار ونجاة من العذاب وقوله إلا تحلة

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته أنها سمعت عائشة أم المؤمنين تقول وذكر لها أن عبد الله بن عمر يقول إن الميت ليعذب ببكاء الحي فقالت عائشة يغفر الله لأبي عبد الرحمن إنما أنه لم يكذب ولكنه نسي أو أخطأ إنما رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودية يبكي عليها أهلها فقال إنهم لتبكون عليها وإنها لتعذب في قبرها * الحسبة في المصيبة * وحدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يموت لأحد من المسلمين ثلاثة من الولد فتمسه النار إلا تحلة القسم

وحدثني عن مالك عن محمد

ابن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه عن أبي النضر السلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يموت لأحد من المسلمين ثلاثة من الولد فيعتسبهم إلا كانوا له جنة من النار فقالت امرأة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم يارسول الله أو اثناث قال أو اثناث * وحدثني عن مالك أنه بلغه عن أبي الحباب سعيد ابن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما يزال المؤمن يصاب في ولده وحامته حتى يلقى الله وليست له خطيئة * جامع الحسبة في المصيبة * حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم ابن محمد بن أبي بكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليعز المسلمين في مصائبهم المصيبة * وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أصابته مصيبة فقل كما أمره الله إنا لله وأنا إليه راجعون اللهم أوجرنى في مصيبتى وأعقبني خير مما ألا

القسم قال ابن حبيب عن مالك تفسيره قول الله عز وجل وان منكم الاواردها كان على ربك حتما مقضيا قال أبو عبيد فاذا مر بها وجاوزها فقد أبرت الله تعالى قسمه قال وموضع القسم مر دود الى قوله فور بك انعشرتهم والشياطين ثم انعشرتهم حول جهنم جثيا والعرب تقسم وتضمن المقسم به ومثله قوله تعالى وان منكم لمن ليبطن معناه وان منكم والله لمن ليبطن وكذلك قوله تعالى وان منكم الاواردها وقال غيره لا قسم في قوله وان منكم الاواردها فيسكون له تحلة ومعنى قوله الاتحلة القسم الا الشئ الذي لا يناله معه مكرهه وأصله من قول العرب ضرب به تحليلا اذا لم يبالغ في ضرب به ومعناه على هذين التأويلين ان النار لا تمسه الا قدر وروده عليها ثم ينصوا بعد ذلك لقوله تعالى ثم نجى الذين اتقوا ونذر الظالمين فيها جثيا ص * مالك عن محمد بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه عن أبي النضر السلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يموت لأحد من المسلمين ثلاثة من الولد فيعتسبهم الا كانوا له جنة من النار فقالت امرأة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم يارسول الله أو اثناث قال أو اثناث * ش الكلام في هذا المتن كالكلام في الذي قبله وقوله فيعتسبهم بيان لصفة من يؤجر بمصابه في ولده وعوان يحتسبهم وأما من لم يحتسبهم ولم يرض بأمر الله فيهم فانه غير داخل في هذا الوجه

(فصل) وقو المرأة أو اثناث دليل على ان تعلق هذا الحكم على الثلاث على انتفائه عن كان أقل منه ولو دل على ذلك لما سألته ولكنها ما جوزت أن يكون حكم الاثنين حكم الثلاثة في ذلك وجوزت أن يخالفه لان أجر المصيبة بالثلاثة أعظم من أجر المصيبة بالاثنتين سألته فأخبرها ان تفضل الله في ذلك على من أصيب باثنين يبلغه الستر من النار والاشاة من عذابها ص * مالك انه بلغه عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما يزال المؤمن يصاب في ولده وحامته حتى يلقى الله وليست له خطيئة * ش قوله صلى الله عليه وسلم ما يزال المؤمن يصاب في ولده وحامته حتى يلقى الله الحامة الخاصة ومنه قيل حيم فلان أي خاصته يعني انه يفتجع فيهم يموت أو قتل حتى يلقى الله وليست له خطيئة يحتمل أن يريد ان يحط عنه لذلك خطايا حتى لا يبقى له خطيئة ويحتمل أن يريد انه يحصل له على ذلك من الاجر ما يزين جميع ذنوبه فيلقى الله تعالى وليس له ذنب يزيد على حسناته فهو بمنزلة من لا ذنب له وانما هذا لمن صبر واحتسب وأما من سقط ولم يرض بقدر الله تعالى فانه أقرب الى أن يأنم لتسقطه فيكثر بذلك سائر آثامه وهذا تنبيه للاحدثين المتقدمين

جامع الحسبة في المصيبة

ص * مالك عن عبد الرحمن بن القاسم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليعز المسلمين في مصائبهم المصيبة * ش قوله صلى الله عليه وسلم ليعز المسلمين في مصائبهم المصيبة يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم ان مصابه أعظم من سائر مصائب الدنيا فانه لا مصيبة أعظم من المصيبة به وذلك ان كل مصاب به له منه عوض ولا عوض منه على الله عليه وسلم فاذا أصاب مصيبة في غيره من قريب أو حيم فانها دون المصاب به فيعزى في ذلك بأنه قد أصيب بأعظم من ذلك وهو المصاب بالنبي صلى الله عليه وسلم فصبر فبأن يصبر على ما عاوى أسير منه وأخف أولى ص * مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أصابته مصيبة فقل كما أمره الله تعالى إنا لله وأنا إليه راجعون اللهم أوجرنى في مصيبتى وأعقبني خيرا مما ألا

فعل الله ذلك به قالت أم سامة فلما توفي أبو سامة قلت ذلك ثم قلت (٢٩) ومن خير من أبي سامة فأعقبها الله رسوله فزوجها

• وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال هلكت امرأة لي فأتاني محمد بن كعب القرظي يعزيني بها فقال انه كان في بني اسرائيل رجل فقيه عالم عابد مجتهد وكان له امرأة وكانها معجبا ولها محبافات فوجد عليها وجدا شديدا ولقي عليها أسفا حتى خلا في بيت وعلق على نفسه واحتجب من الناس فلم يكن يدخل عليه أحد وان امرأة سمعت به وجاءته فقالت ان لي حاجة استفتيه فيها ليس يجزيني فيها الا مشافهته فذهب الناس ولزمت بابه وقالت مالي منه بد فقال له قائل ان ههنا امرأة ارادت ان تستفتيك وهي لاتتارق الباب فقال الله نواها فدخلت عليه فقالت اني جئتك استفتيك في امر قال وما هو قالت اني استعرت من جارة لي حليا فكنت ألبسه وأعيره زمانا ثم ارسلا الي فيه فاؤديه اليهم فقال نعم والله فقالت انه قدمك عندى قال فقالت انه اقربك الى جارة لي فقالت اني جئتك استفتيك في امر قال وما هو قالت اني استعرت من جارة لي حليا فكنت ألبسه وأعيره زمانا ثم ارسلا الي فيه فاؤديه اليهم فقال نعم والله فقالت انه قدمك عندى زمانا فقال ذلك أحق لردك

فعل الله ذلك به قالت أم سامة فلما توفي أبو سامة قلت ذلك ثم قلت ومن خير من أبي سامة فأعقبها الله رسوله فزوجها • ش قوله من أصابته مصيبة هذا اللفظ موضوع في أصل كلام العرب لكل من ناله شر أو خير ولكنه مختص في عرف الاستعمال بالرزايا والمكاره وقوله صلى الله عليه وسلم فقال كما أمره الله اناله وانا اليه راجعون لم يرد لفظ الامر بهذا القول لانه انما ورد القرآن بتبشير من قاله والثناء عليه قال الله تعالى وبشر الصابرين الذين اذا أصابتهم مصيبة قالوا ان الله وانا اليه راجعون أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة أولئك هم المهتدون ويحتمل أن يشير الى غير القرآن فيضرب صلى الله عليه وسلم عن أمر الباري لنا بذلك ولذلك وصله بقوله اللهم أوجزني في مصيبي وأعقبني خيرا منها ثم قال صلى الله عليه وسلم لا فعل الله به مثل ذلك يرد والله أعلم ان الله يستجيب دعاءه ويجمع له بين الاجر على مصيبتة ويعقبه منها بربود الله أعلم يعطيه بعقب ذلك خيرا بما أصابه (فصل) قالت أم سامة فلما توفي أبو سامة قلت ذلك ثم قلت ومن خير من أبي سامة وذلك لما كانت تعلم من فضل أبي سامة ودينه وخبره واستبعدت لذلك أن تعوض بخبر منه ولم تكن تظن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينز وجهها ولو ظنت ذلك لم تقله فأعقبها الله رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو خير من أبي سامة • مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال هلكت امرأة لي فأتاني محمد بن كعب القرظي يعزيني بها فقال انه كان في بني اسرائيل رجل فقيه عالم عابد مجتهد وكان له امرأة وكانها معجبا ولها محبافات فوجد عليها وجدا شديدا ولقي عليها أسفا حتى خلا في بيت وعلق على نفسه واحتجب من الناس فلم يكن يدخل عليه أحد وان امرأة سمعت به وجاءته فقالت ان لي حاجة استفتيه فيها ليس يجزيني فيها الا مشافهته فذهب الناس ولزمت بابه وقالت مالي منه بد فقال له قائل ان ههنا امرأة ارادت ان تستفتيك وهي لاتتارق الباب فقال الله نواها فدخلت عليه فقالت اني جئتك استفتيك في امر قال وما هو قالت اني استعرت من جارة لي حليا فكنت ألبسه وأعيره زمانا ثم ارسلا الي فيه فاؤديه اليهم فقال نعم والله فقالت انه قدمك عندى زمانا فقال ذلك أحق لردك اياه اليهم حين أعاروكيه زمانا قال فقالت أي برحمتك الله أفتأسف على ما أعارك الله ثم أخذه منك وهو أحق به منك فأبصر ما كان فيه ونفعه الله بقولها • ش المتن كله ظاهر المعنى وفيه وعظ العالم وتذكيره وان كان الواعظ أو المذكروه في الفضل والعلم فيجب أن لا يأنف الفاضل من وعظ من هو دونه اذا أصاب وجه الحق ووفق للصواب فقد يخطئ الفاضل في أمر يوفق فيه المفضول والتعزية على ضربين أحدهما أن يبلغ عن الرجل من المسامين شدة اشفاق وافراط حزن يعزبه على سبيل التذكير والوعظ فهذا لا يعلم خلافا في جوازه والثاني أن يقف الميت عند تسوية التراب على القبر فيعزى به فهذا قال النعمي انه مكروه

• ماجاء في الاختفاء •

الاختفاء فعل النباش ومعناه الاظهار يقال خفيت الشيء اذا أخرجه مما يستر وأظهرته وخفته اذا سترته • مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أنه اياه اليهم حين أعاروكيه زمانا قال فقالت أي برحمتك الله أفتأسف على ما أعارك الله ثم أخذه منك وهو أحق به منك فأبصر ما كان فيه ونفعه الله بقولها • ماجاء في الاختفاء • حدثني يحيى عن مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن انه

صلى الله عليه وسلم المحقني
والمخنفية يعني نباش القبور
* وحدثنى عن مالك انه
بلغه ان عائشة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم كانت
تقول كسر عظم المسلم ميتا
ككسره وهو حي تعني
في الاثم
* جامع الجنائز *
* حدثني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن
عباد بن عبد الله بن الزبير
ان عائشة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم اخبرته انها
سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم قبل ان يموت
وهو مستند الى صدرها
وأصفت اليه وهو يقول اللهم
اغفر لي وارحمني وألحقني
بارفيق الاعني * وحدثنى
عن مالك انه بلغه ان
عائشة قالت قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
ما من نبي يموت حتى يجزي
قالت فسمعت يقول اللهم
الرفيق الاعلى فمرفت انه
ذاهب * وحدثنى مالك
عن نافع أن عبد الله بن عمر
قال ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ان أحدكم
إذا مات عرض عليه
مقعده بالغداة ولعشى ان
كان من أهل الجنة فمن
أهل الجنة وان كان من
أهل النار فمن أهل النار
يقال له هذا مقعدك حتى
بعثك الله الى يوم القيامة

سمعها تقول لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحقني والمخنفية يعني نباش القبور * ش قولها
لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحقني العن الابعاد في أصل كلام العرب وهو مستعمل
في الابعاد من الخبر فلعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحقني انما هو الدعاء عليه بالابعاد من رحمة
الله والمخنفية والمخنفية هما النباش والنباشة للقبور لأخذاً كفان الموتى وسيأتي ذكر وجوب
القطع فيه في كتاب السرقة ان شاء الله ص * مالك انه بلغه ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم كانت تقول كسر عظم المسلم ميتا ككسره وهو حي تعني في الاثم * ش قولها كسر
عظم المسلم ميتا ككسره وهو حي يريد ان له من الحرمة في حال موته مثل ماله منها حال حياته وان
كسر عظامه في حال موته يصحرم كما يصحرم كسرها حال حياته وقول مالك رحمه الله يعني في الاثم
يريد انها لا يتساويان في القصاص وغيره وانما يتساويان في الاثم

* جامع الجنائز *

ص * مالك عن هشام بن عروة عن عباد بن عبد الله بن الزبير ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم اخبرته انها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يموت وهو مستند الى صدرها وأصفت
اليه يقول اللهم اغفر لي وارحمني وألحقني بارفيق الاعلى * ش قوله اللهم اغفر لي وارحمني وألحقني
بارفيق الاعلى محتمل أن يريد به من يرافقه في الجنة من النبيين والصديقين وقد روى عن عائشة انها
سمعت يقول في مرضه الذي مات فيه وأخذته غشية يقول مع الذين أنعم الله عليهم الآية ويحتمل أن
يريد به الرفيق الذي يرتفق به يريد بالرفيق الأعلی الرفيق وروى ابن سحنون عن ابن نافع انه
يريد بالرفيق الأعلی من ارتفقها وقد روى الزهري أخبره عروة عن عائشة كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهو صحيح يقول انه لم يقبض نبي قط حتى يرى مقعده في الجنة ثم يمينا أو يغير فلما اشتكى
وحضره القبض ورأسه على فخذه عائشة غشي عليه فاما أفاق شه ص بصره نحو سقف البيت ثم قال
اللهم في الرفيق الاعلى فقلت اذا لا يجاورنا فمرفت انه حديثه الذي كان يحدثنا وهو صحيح فظاهر لفظ
هذا الحديث يقتضي ان الرفيق بمعنى المرتفق والله أعلم وقال انداودي الرفيق اسم لسكل سماء وأراد
الاعلى منها لان الجنة فوق ذلك ولا علم أحد من أهل اللغة ذكره وأراه وهم ص * مالك انه بلغه
ان عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من نبي يموت حتى يجزي حتى يجزي حتى يجزي
اللهم الرفيق الاعلى فمرفت انه ذاهب * ش قوله صلى الله عليه وسلم ما من نبي يموت حتى يجزي
يريد والله أعلم انه يرى ما أعد الله له من الثواب في الجنة وما ذكره فيها ليس بذلك ويتشوف به الى
لقاء الله وقوله حتى يجزي محتمل أن يكون أراد به انه يجزي بين المقام في الدنيا وبين الانتقال الى
ما أعد الله له وقد بينت ذلك عائشة بقولها فعمت انه ذاهب ويحتمل أن يريد به التخير في منازل
الآخرة فاختر صلى الله عليه وسلم الرفيق الاعلى وقولها فمرفت انه ذاهب يريد انها علمت ان ذلك
انما كان جواب التخير الذي خير فكان ذلك انقضاء عمره ص * مالك عن نافع ان عبد الله بن
عمر قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان أحدكم اذا مات عرض عليه مقعده بالغداة والعشى
ان كان من أهل الجنة فمن أهل الجنة وان كان من أهل النار فمن أهل النار يقال له هذا مقعدك
حتى يبعثك الله الى يوم القيامة * ش قوله ان أحدكم اذا مات عرض عليه مقعده بالغداة
والعشى العرض لا يكون الاعلى حتى ولا يصح العرض على ميت لا يحتاج أن يعلم ما يعرض عليه

ويفهم ما يحاطب به وذلك لا يصح من الميت وقد تقدم من حديث أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الميت إذا وضع في قبره وتولى عنه أصحابه وأنه ليس مع قرع نعالهم أتاه ملكان فيقعدانه فيقولان ما كنت تقول في هذا الرجل محمد صلى الله عليه وسلم فأما المؤمن فيقول أشهد أنه عبد الله ورسوله فيقول له انظر إلى مقعدك من النار قد أبدلك الله به مقعدا من الجنة فبما جعلا الحديث وهذا يدل على إحياء الميت ومخاطبته والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله بالغداة والعشي يحتمل أن يريد بذلك كل غداة وكل عشي وذلك لا يكون إلا بأن يكون الإحياء جزء منه فإننا نشاهد الميت ميتا بالغداة والعشي وذلك يمنع إحياء جميعه وإعادة جسمه ولا يمنع أن تعاد الحياة في جزء أو أجزاء منه وتصح مخاطبته والعرض عليه ويحتمل أن يريد بالغداة والعشي غداة واحدة يكون العرض فيها وقوله مقعده يحتمل أن يريد به مقعده من الجنة فيعرض عليه من قبره وقد ورد ذلك مفسرا في حديث أنس المتقدم ويكون معنى حتى يبعثك الله أي أنه مقعدك لاتصل اليه حتى يبعثك ص **مالك** عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل ابن آدم تأكله الأرض إلا عجبا الذئب منه خالق وفيه يركب **ش** قوله كل ابن آدم تأكله الأرض يحتمل أن يريد به أن جميع جسم الانسان مما تأكله الأرض وإن جاز أن لاتأكل الأرض أجساما كثيرة من الناس الانبياء وكثيرا من الشهداء على ما روى من الحديث في عبد الله بن عمرو وغيره وما يشاهد من اكل السباع والوحوش من أجسام كثير من الناس وحرقت بعضها بالنار وعجب الذئب لاتأكله الأرض من احد من الناس وإن أكلت سائر جسده لانه اول ما خلق من الانسان وهذا الذي يبقى منه ليعاد تركيب الخلق عليه ويقال عجب وعجم كما يقال لازب ولازم ص **مالك** عن ابن شهاب عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك الانصاري انه اخبره ان اباة كعب بن مالك كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما نسمة المؤمن طير يعلق في شجر الجنة حتى يرجعه الله الى جسده يوم يبعثه **ش** قوله انما نسمة المؤمن في كتاب أبي القاسم الجوهري أن النسمة النفس والروح والبدن وفي هذا الحديث انما يعني الروح **ش** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه يحتمل أن يريد به ما يكون فيه الروح من الميت قبل البعث فأخبر صلى الله عليه وسلم أن ذلك طير ويحتمل أن يريد به أن يطير ويلحق في شجر الجنة يريد والله أعلم بتعلقها ويقع عليها تكريمة للمؤمن وثوابه وروى يعلق ومعناه يأكل من شجر الجنة قال الطريزي ان ارواح الشهداء تسرح في الجنة وتعلق أي تتناول قال والعلق تناول حتى يرجعه الله تعالى الى جسده يوم يبعثه يريد أن احياء جميع الجسد إعادة الروح اليه يكون يوم البعث (مسئلة) قال الشيخ أبو محمد من قول أهل السنة وأئمة الدين في الارواح انها باقية فأرواح أهل السعادة منعمة الى يوم الدين وأرواح أهل الشقاوة معذبة الى يوم يبعثون وقال الله سبحانه وتعالى في الشهداء احياء عند ربهم يرزقون الى قوله تعالى ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خلفهم أن لا خوف عليهم ولا هم يحزنون وقال الله تعالى في آل فرعون النار يعرضون عليها غدوا وعشيا وهذا قبل قيام الساعة ويوم تقوم الساعة أدخلوا آل فرعون أشد العذاب وقال سبحانه وتعالى في الكفار والملائكة باسطوا أيديهم أخرجوا أنفسكم لم يقل انهم يميتون أنفسهم وقال في قول من قال من الموتى رب ارجعهم هذا قول الروح ويحتمل أن يكون هذا شيء من محل الروح يبقى فيه الروح وهو الذي يسمى نسمة وهو الذي اذا كان من مؤمن يعلق في شجر الجنة ويرزق ان

ش وحدثنى عن مالك بن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل ابن آدم تأكله الأرض إلا عجبا الذئب منه خلق ومنه يركب **ش** وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك الانصاري انه اخبره ان اباة كعب بن مالك كان يحدث رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما نسمة المؤمن طير يعلق في شجر الجنة حتى يرجعه الله الى جسده يوم يبعثه

كان من الشهداء وهو الذي أشار أبو محمد إلى أنه إذا خرج من الجسد عدت الحياة من سائر الجسد
 وإذا أعيد يوم البعث إلى الجسد أعيدت الحياة إليه (مسئلة) وهذا حكم النسيمة وأما الروح والنفس
 فقد قال الشيخ أبو محمد في نوادره قبل انهما اسمان لشئ واحد واليه ذهب غير واحد من أصحابنا منهم
 سعيد بن محمد الحداد وهذا قال القاضي أبو بكر وجميع أصحابه قال أبو محمد وذكر أصبغ عن ابن
 القاسم في العتبية وغيرها انه سمع عبد الرحيم بن خالد يقول بلغني ان الروح له جسد ويدان ورجلان
 ورأس وعينان يسلم من الجسد سلا وفي رواية ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم عن عبد الرحيم
 ان النفس هي التي لها جسد مجسد قال وهي في الجسد مخلوق في جوف خلق يخرج من الجسد حين
 الوفاة ميتا ويبقى الجسد حيا ونحوه حكى الشيخ أبو اسحق عن ابن القاسم وزاد قال والروح هو
 كالماء الجاري قال ابن حبيب والروح هو النفس الجاري يدخل ويخرج ولا حياة للنفس الا به
 والنفس تألم وتلتذ والروح لا تألم ولا تلتذ وقد بسط القاضي أبو بكر الكلام في ذلك في كتاب
 الهداية بما لا مزيد عليه والله أعلم وأحكم ص **✎** مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قال الله تبارك وتعالى إذا أحب عبدى لقائى أحببت لقاءه وإذا
 كرهت لقاءى كرهت لقاءه **✎** وحديثي كرهت لقاءه **✎** عن مالك عن أبي الزناد
 عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قال الله تبارك وتعالى إذا أحب عبدى لقائى أحببت لقاءه وإذا
 كرهت لقاءى كرهت لقاءه **✎** ومعنى ذلك والله أعلم ان المؤمن المطيع لله اذا علم ماله عند الله
 من الثواب والكرامة أحب لقاء الله لذلك وأحب لقاءه ليعجز به ويكرمه وان الكافر العاصي
 اذا علم ماله عند الله من الخزي والعقاب كره لقاء الله وكره لقاءه بمعنى انه أراد ابعاده من رحمته
 وقد ورد هذا مفسرا ص **✎** مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال قال رجل لم يعمل حسنة قط لاهله اذا مات فحرقوه ثم اذروا نصفه في البر ونصفه في
 البحر فوالله لئن قدر الله لئن قدر الله عليه ليعذبني عذابا لا يعذب به أحدا من العالمين فلما مات الرجل فعلموا أمرهم
 به فأمر الله البر فجمع ما فيه ثم أمر البحر فجمع ما فيه ثم قال لم فعلت هذا قال من خشيتك يارب وأنت
 أعلم قال فغفر له **✎** ش قوله لم يعمل حسنة قط ظاهر أن العمل ما تعلق بالجوارح وهو حقيقة العمل
 وان جاز أن يطلق على الاعتقاد على سبيل المجاز والاتساع فأخبر صلى الله عليه وسلم عن هذا الرجل
 انه لم يعمل شيئا من الحسنات التي تعمل بالجوارح وليس فيه اخبار عن اعتقاد الكفر وانما يحمل
 هذا الحديث على أنه اعتقاد الايمان ولكنه لم يأت من شراعه بشئ فلما حضره الموت خاف تفريطه
 فأمر أهله أن يحرقوه ويذروا نصفه في البحر ونصفه في البر وذلك على وجهين أحدهما على وجه
 الفرار مع اعتقاده انه غير فانت كما غير الرجل أمام الاسد مع اعتقاده أنه لا يفوته سبقا ولكنه يفعل
 هياكما يمكنه فعله والوجه الثاني ان يفعل هذا خوفا من الباري تعالى وتذلا ورجاء أن يكون هذا
 سببا الى رحمته وله له كان مشر وعافي ملته

(فصل) وقوله فوالله لئن قدر الله عليه ليعذبني ير بدل ان ضيق الله عليه وعاقبه على معصيته ليعذبني
 عذابا لا يعذب به أحدا من العالمين وقد يقال قدر عليه بمعنى ضيق عليه قال الله تعالى فظن أن لن نقدر
 عليه وقال وقد قدر عليه رزقه ولا يصح أن يريد بأمره أن يذرى نصفه في البر ونصفه في البحر انه رجا
 ان هجر الله بذلك واعتقد أن الباري لا يقدر على اعادته مع هذا الفعل لان من استقد ذلك كفر
 والكافر لا يغفر الله له لقوله تعالى ان الله لا يغفر أن شرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وقوله ان
 الذين كذبا بآياتنا واستكبروا عن الانفتاح لهم أبواب السماء ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم
 الخياط وقد قيل معناه ان قدر الله أن يعذبني ولم يرد أن يغفر لي ليعذبني عذابا لا يعذب به أحدا من العالمين

✎ وحديثي عن مالك عن
 أبي الزناد عن الاعرج
 عن أبي هريرة أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال
 قال الله تبارك وتعالى اذا
 أحب عبدى لقائى أحببت
 لقاءه واذا كره لقاءى
 كرهت لقاءه **✎** وحديثي
 عن مالك عن أبي الزناد
 عن الاعرج عن أبي
 هريرة أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال قال
 رجل لم يعمل حسنة قط
 لاهله اذا مات فحرقوه
 ثم اذروا نصفه في البر
 ونصفه في البحر فوالله
 لئن قدر الله عليه ليعذبني
 عذابا لا يعذب به أحدا من
 العالمين فلما مات الرجل
 فعلموا أمرهم به فأمر
 الله البر فجمع ما فيه ثم أمر
 البحر فجمع ما فيه ثم قال لم
 فعلت هذا قال من خشيتك
 يارب وأنت أعلم قال فغفر له

(فصل) وقوله فأمر الله البر فجمع ما فيه وأمر البحر فجمع ما فيه يريد أن كل واحد منهما أطاع أمر الله فجمع ما فيه من هذا الانسان ثم أحياه الله تعالى ثم قال لم فعلت هذا يريد ما أمر به من احراقه وتفريق أجزائه في البر والبحر فقال من خشيتك يا رب وأنت أعلم وهذا يدل على ايمانه وعلمه بصفات الله تعالى وأنه أعلم منه بمقصده ومعتقده فكيف يظن مع هذا انه لا يقدر على اعادته ص
 مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه هل تحس فيها من جدعاء قالوا يا رسول الله أريت الذي يموت وهو صغير قال الله أعلم بما كانوا عاملين * ش قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة والفطرة في كلام العرب الخلقة يقال فطر الله الخلق بمعنى خلقهم وهو في الشرع الحالة التي خلقوا عليها من الايمان والمعرفة به والافرار بالبوية فعنى هذا الحديث أن كل مولود يولد على الفطرة التي خلق عليها من الايمان روى ابن وضاح عن سحنون أن تفسيره قوله تعالى واذا أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى قال ابن القاسم الجوهري وقد قيل على فطرة أبيه وقال محمد بن الحسن كان هذا في أول الاسلام قبل أن تنزل الفرائض ويؤمر المسلمون بالجهاد قال ابو عبيدة كانه يذهب الى انه لو كان يولد على الفطرة ثم مات قبل أن يهوده أبواه أو ينصرانه لم يتوارثا لانه مسلم وهذا كافر وهذا الذي قاله ليس بين لانه بنفس تمام الولادة يسرى اليه هذا الحكم منهما

(فصل) قوله فأبواه يهودانه أو ينصرانه يريد أن ابويه هما اللذان يصرفانه عن الفطرة وما خلق عليه من الايمان الى دين اليهودية والنصرانية ويحتمل ذلك وجهين أحدهما أنهم ما يرغبانه في اليهودية أو النصرانية ويجيبان ذلك اليه حتى يدخلانه فيه والثاني أن كونه تبعاً لهما في الدين يوجب الحكم له بحكمهما فيستن بسنتهما ويعقد له عقد الذمة بعقد هماله ويوارثهما والذي يقتضيه هذا الحديث كونه تبعاً لهما وان اختلفت أديانهم

(فصل) وقوله كإنتاج الابل من بهيمة جمعاء يريد تأمة الخلق هل تحس فيها من جدعاء يريد والله أعلم لاجدعاء فيها من أصل الخلقة وانما تجدد بعد ذلك ويغير خلقها كالمولود يولد على الفطرة ثم يغيره بعد ذلك أبواه فيهودانه أو ينصرانه

(فصل) وقوله قالوا يا رسول الله أريت الذي يموت وهو صغير يريد أنهم سألوه عن حال الصغير الذي لا يعقل صرف أبويه عن الفطرة الى دينهما ما يكون حاله في الآخرة وقد قال تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى فكيف يعذبهم بذنوب آبائهم ويخلدهم في النار ب كفرهم دون ان يكون منهم كفر فقال صلى الله عليه وسلم الله أعلم بما كانوا عاملين يريد ان الله تعالى عالم بما كانوا يفعلونه لو احياهم حتى يعقلوا ويمكثهم العمل وفي هذا الخبر عن انه لا طريق لنا الى معرفة مصيرهم في الآخرة الا من جهة اخبار الله تعالى لنا وانه لا يعاقبهم بذنوب آبائهم وانما يفعل بهم ما يريد منهم من التفضل عليهم والتكليف لهم في الآخرة ثم يجزى بهم بذلك أو يكون جزاؤه لهم ماسبق في علمه تعالى انه كان يوفقهم له من الضلال أو الهدى الا أن قوله صلى الله عليه وسلم انه أعلم بما كانوا عاملين اظهر في ان جزاءهم يكون على ما علم تعالى منهم انهم كانوا يفعلونه لو بلغهم حد التكليف ص مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقوم الساعة حتى يمر الرجل بقبر الرجل فيقول يا ليتني مكانه * ش هذا الخبر منه صلى الله عليه وسلم أن بين يدي الساعة امورا

* وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه كإنتاج الابل من بهيمة جمعاء هل تحس فيها من جدعاء قالوا يا رسول الله أريت الذي يموت وهو صغير قال الله أعلم بما كانوا عاملين * وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقوم الساعة حتى يمر الرجل بقبر الرجل فيقول يا ليتني مكانه

وحدثني عن مالك عن محمد بن عمرو بن حلحلة الديلمي (٣٤) عن معبد بن كعب بن مالك عن أبي قتادة بن ربعي أنه كان يحدث أن

يتمنى الناس معها الموت وأنه يغبط الخبي صاحب القبر ويودلوانه مكانه وذلك يكون أما لفتن لا يأمن المؤمن امره فاستمنى الموت للنجاة منها وأما لشدة من الزمان وفتن من الدنيا يهلك من شاهد عافيتنى الموت لانه يسر منها وليس في هذا الحديث اطلاق تسمى الموت مع ان تسمى الموت خوف الفتنة غير محظور وإنما الذي ورد الشرع منعه تسمى الموت لضرب ينزل بالانسان ص مالك عن محمد بن عمرو بن حلحلة الديلمي عن معبد بن كعب بن مالك عن أبي قتادة بن ربعي انه كان يحدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر عليه بجزاة فقال مالک عن محمد بن عمرو بن حلحلة الديلمي عن معبد بن كعب بن مالك عن أبي قتادة بن ربعي انه كان يحدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر عليه بجزاة فقال مستريح ومستراح منه قالوا يا رسول الله ما المستريح والمستراح منه قال العبد المؤمن من نصب الدنيا وأذاها الى رحمة الله والفاجر يستريح منه العباد والبلاد والشجر والدواب * ش قوله صلى الله عليه وسلم لما رأى الجنابة مستريح ومستراح منه يريدان من توفي من الناس على ضربين ضرب مستريح وضرب مستراح منه فسألوه عن تفسير مراده بذلك فاخبر ان المستريح هو العبد المؤمن يصير الى رحمة الله ومأعده من الجنة والنعمه ويستريح من نصب الدنيا وتعها وأذاها والمستراح منه هو العبد الفاجر فانه يستريح منه العباد والبلاد والشجر والدواب ويحتمل ان يكون اذاه للعباد بظلمهم واذاه للارض والشجر بعضها من حقها وصر فيها الى غير وجهها واتعاب الدواب بما لا يجوز له من ذلك فهذا مستراح منه وقال الداودي معنى يستريح منه العباد هم يستريحون مما يأتي به من المنكر فان انكروا عليه نالهم اذاه وان تركوه اثموا واستراحة البلاد منه أنه بما يأتي من المعاصي تحرب الارض فيهلك لذلك الحرث والنسل وهذا الذي ذكره فيه نظر لأن من ناله الاذى من اهل المنكر لا يأثم بترك الاسكار عليهم ويكفيه ان ينكره بقلبه أو بوجه لا يناله به اذاه وسيأتي ذلك مفسرا في الجامع ان شاء الله ص مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما مات عثمان بن مظعون ومر بجزأته ذهبت ولم تلبس منها بشئ * ش قوله صلى الله عليه وسلم ذهبت ولم تلبس منها بشئ يريد والله أعلم الدنيا فانه لم ينل منها شيئا لموته في أول الاسلام قبل أن يفتح على المسلمين الدنيا فيتلبسون بها مع زهده فيما كان يناله منها وهذه فضيلة لعثمان بن مظعون فانه هاجر الى الله فذهب ولم ينل من الدنيا شيئا فبقى أجره كاملا وقد غبط عبدالرحمن بن عوف مصعب بن عمير في ذلك ص مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه انها قالت سمعت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول قام رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فلبس ثيابه ثم خرج قالت فأمرت جاريتي بريرة فتبعه فتبعته حتى جاء البقيع فوقف في أدناه ماشاء الله أن يقف ثم انصرف فسبقته بريرة فأخبرتني فلم أذكر له شيئا عليهم * ش أمرها جاريته بريرة بتابعه يحفل أن تكون عامت باباحة ذلك لما رآته تخرج الى موضع لا يمكن السرفيه من الناس لجواز تصرفهم في الطرقات والصمارى فاستجازت الاطلاع على أثره والتسبب الى معرفة ما خرج له لذلك ولودخل موضعا ينفر فيه لما دخلت عليه ولا تبعته فيه ويحفل أن تكون أرسلتها لتباعه لتستفيد علما مما يفعل في ذلك الوقت من صلاة أو غيرها ويحتمل أن يكون غيرة منها وخوفاً أن يأتي بعض حجر نساءه وقد روى في ذلك (فصل) ووقوه صلى الله عليه وسلم في أدنى البقيع ماشاء الله يحفل أن يكون للدعاء لهم ويحتمل أن يكون هو صلواته عليهم لانه قد تقدم انه لا يصلى على ميت بعد ثمانية أيام وفي هذا اتيان القبور والدعاء لاهلها عندها ص * مالك عن نافع أن أباه بريرة قال أسرعوا بجزأكم فإنا هم خير

رسول الله صلى الله عليه وسلم مر عليه بجزاة فقال مستريح ومستراح منه قالوا يا رسول الله ما المستريح والمستراح منه قال العبد المؤمن من نصب الدنيا وأذاها الى رحمة الله والفاجر يستريح منه العباد والبلاد والشجر والدواب * وحدثني عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما مات عثمان بن مظعون ومر بجزأته ذهبت ولم تلبس منها بشئ * وحدثني عن مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه أنها قالت سمعت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول قام رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فلبس ثيابه ثم خرج قالت فأمرت جاريتي بريرة فتبعه فتبعته حتى جاء البقيع فوقف في أدناه ماشاء الله أن يقف ثم انصرف فسبقته بريرة فأخبرتني فلم أذكر له شيئا حتى أصبح ثم ذكرت ذلك له فقال انى بعثت الى أهل البقيع لاصلى عليهم * وحدثني عن مالك عن نافع أن أباه بريرة قال أسرعوا بجزأكم فإنا هم خير

تقدمونه اليه أو شرتضعونه عن رقابكم) * ش قوله أسرع وأبجنازكم يريد تعجيل أمرها وترك تأخيرها ووجه ذلك أن في تعجيل دنها سترها ومبادرة لسترها ولا مانع من تعجيلها ولا فائدة في تأخيرها إلا أن الميتان كان صالحا فتقدم به خبيره لأنه يقدم على ما أعد الله تعالى له وإن كان فاجرا فلا امر حبا به وإنما هو شرتضعه أهله عن رقابهم وقدروى أبو سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا وضعت الجنابة فاحتملها الرجال على أعناقهم فإن كانت سالحة قالت قدموني قدموني وإن كانت غير سالحة قالت يا ويلها أين تذهبون بها يسمع صونها كل شيء إلا الإنسان ولو سمعه لصق * تم كتاب الجنائز

﴿ كتاب الصيام ﴾

(ماجاء في رؤية الهلال للصوم والفطر في رمضان)

تقدمونه اليه أو شرت
ضعونه عن رقابكم
﴿ كتاب الصيام ﴾
بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ ماجاء في رؤية الهلال
للصوم والفطر في رمضان ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم ذكر رمضان
فقال لا تصوموا حتى تروا
الهلال ولا تفطروا حتى
تروه فان غم عليكم فاقدروا له

الصيام في كلام العرب الامساك ومنه قوله تعالى انى نذرت للرحمن صوما فلن أكلم اليوم اسيا
الآن اسم الصوم واقع في عرف الشرع على امساك مخصوص في وقت مخصوص عن أشياء
مخصوصة على وجه مخصوص وأما الفطر فهو قطع الصوم الشرعى بالاكل والشرب لان الفطر إنما
هو الاكل والشرب وقد يستعمل في كل ما يقطع الصوم ويمتنع من الجماع والائزال وغيرها على سبيل
المجاز والانساع ورمضان هو شهر الصوم مأخوذ من رمض المائم رمض اذا حرجوفه من شدة
العطش والرمضاء شدة الحر

(فصل) وقوله للصيام والفطر في رمضان الفطر لا يكون في رمضان وإنما يكون رؤية الهلال في زمان
رمضان للفطر والصوم في رمضان ورؤية الهلال في الاغلب في غيره ص * (مالك عن نافع عن عبد
الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر رمضان فقال لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا
تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له) * ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر
رمضان ذكر بعض الناس انه لا يقال جاء رمضان ولا دخل رمضان وإنما يقال جاء شهر رمضان
وروى في ذلك حديث عن سعيد المقبرى عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا تقولوا جاء رمضان وقولوا جاء شهر رمضان فان رمضان اسم من أسماء الله تعالى * قال القاضى
أبو الوليد رضى الله عنه رأيت القاضى أبا الطيب الطبرى قال يقال صحت رمضان لان المعنى
معروف فاذا وصف بالجبىء لا يقال جاء رمضان حتى يقال جاء شهر رمضان للاشكال فيه * قال
القاضى أبو الوليد والصواب ان ذلك جائز فقد روى ذلك من غير ما طريق صحيح وقد كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا دخل رمضان فتحت أبواب السماء وغلقت أبواب جهنم ولسلت الشياطين
(مسئلة) اذا نبت ذلك فأول ما فرض من الصيام صوم يوم عاشوراء فلما فرض رمضان نسخ
وجوبه فمن شاء صامه ومن شاء أفطره

(فصل) قوله صلى الله عليه وسلم لا تصوموا حتى تروا الهلال يقتضى منع الصوم في آخر شعبان
قبل رؤية هلال رمضان والمراد به منع ذلك على معنى التلقى لرمضان أو الاحتياط وأما صيام يوم
الشك وغيرها من شعبان على غير هذا الوجه لمن كان في صوم متتابع أولن ابتداء التنفل فيه فلا
بأس به وذهب بعضهم الى أنه لا يصح صوم يوم الشك بوجه والدليل على صحة ذلك ما روى أبو
هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يتقدم أحدكم رمضان بيوم أو يومين إلا أن يكون رجل

بصوم صوماً فيصم ذلك اليوم (مسئلة) ولا بأس أن يصام يوم الشك ابتداءً وقال محمد بن مسلمة لا يصومه الامن كان بسر الصيام وبه قال الشافعي والدليل على ذلك ان هذا يوم من شعبان فيجاز أن يبتدأ بصومه نفلاً كالذي قبله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم حتى تروا الهلال الرؤية تكون عامة وخاصة فأما العامة فهي أن يرى الهلال الجم الغفير والعدد الكثير حتى يقع بذلك العلم الضروري في هذا الخلاف في وجوب الصوم والفطر به لمن رآه ومن لم يره (فرع) وهذا يخرج عن حكم الشهادة الى حكم الخبر المستفيض وذلك مثل أن تكون القرية الكبيرة يرى أهلها الهلال فيراه منهم الرجال والنساء والعبيد ممن لا يمكن منهم التواطؤ على باطل فقد قال محمد بن الحكم في مثل هذا الاحتجاج الى شهادة ولا تعديل ويلزم الناس الصوم بذلك من باب استفاضة الاخبار لامن باب الشهادات وأما رؤية الخاصة فهي أن يراه العدد اليسير وذلك على ضربين أحدهما أن تكون السماء مغمية والثاني أن تكون صاحبة فال كانت مغمية فلا خلاف أنه يجوز فيها شهادة رجلين من أهل العدل وان كانت صاحبة ثبت ذلك بشهادتهما عند مالك وقال أبو حنيفة لا يثبت بشهادتهما وبه قال سحنون والدليل على ما نقوله ان هذا معنى يثبت به رؤية الهلال اذا كانت السماء مغمية فوجب أن يثبت به وان كانت صاحبة كالرؤية العامة (مسئلة) ولا يثبت هلال رمضان بشهادة شاهد واحد خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله أن هذه شهادة على هلال فلم يقبل فيها أقل من اثنين أصل ذلك الشهادة على هلال شوال وذى الحجة (فرع) ولو شهد شاهد على هلال رمضان وشهد آخر على هلال شوال فقد روى عن يحيى بن عمر انه قال لا تقبل شهادتهما قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي ان الشاهد على هلال شوال لو رآه بعد ثلاثين يوماً من رؤية الثاني لم يفطر بشهادتهما حتى يكمل رمضان ثلاثين يوماً بعد اكمال شعبان ثلاثين يوماً لان شهادة الثاني لا تصح شهادة الأول لانه يحتمل أن لا يكون الأول رأى شيئاً ورأى الثاني هلال شوال لتسع وعشرين خلت من رمضان وأما إذا رأى الثاني هلال شوال بعد تسعة وعشرين يوماً من رؤية الأول هلال رمضان فانه يجب أن يفطر بشهادتهما لان شهادة الثاني تصح شهادة الأول على كل حال لانه محال أن يصدق الثاني ولا يصدق الأول ويجب تأمل هذا وان لم يأخذوا بالحكم وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة في شاهد بن شهدا على هلال شعبان فعد لذلك ثلاثين يوماً والسماء صاحبة فلا يرى قال هذا شاهد سوء وهذا يدل على أن الحكم واحد ولو كانا حكمين لما كان في ذلك تكذيب للشاهدين وبالله التوفيق ويحتمل ما قاله يحيى بن عمر وجهها آخر وهو أن الحاكم لما شهد عنده شاهد واحد ولم يقض به ردت شهادته ولذلك لم يضيف اليه الذي شهد على هلال شوال وقد قال ابن القاسم فحين رأى هلال رمضان وحده ان الامام يرد شهادته ومعنى ذلك على ما قدمناه انه لا يحكم بها فاما أن يبطلها حتى يمنع من أن يضيف شهادة غيره اليها فلا (مسئلة) اذا ثبت انه لا يصام بشهادة واحد ولا يفطر بها فانه يصام ويفطر بشهادة شاهدين من صفتهم أن يكونا عدلين فان لم يكونا من أهل العدالة ولا يعرفان بسفه في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يصام بشهادتهما ولا يفطر قال أشهب ولو كان أحدهما عدلاً وكان في أحدهما بقية رقى وان كان صالحاً لم يصم لشهادتهما ولم يفطر ووجه ذلك ان هذه شهادة فاعتبر فيها صفات العدالة كسائر الشهادات (فرع) فان شهد شاهدان يعرفان عدالة ولا غيرها واحتجاج القاضي الى أن يكشف عن حالهما وذلك بتأخر فقد قال محمد بن

عبدالحكم ليس على الناس صيام ذلك اليوم فان زكوا بعد ذلك وأمر الناس بالصيام فلائشي عليهم في الفطر (فرع) واذا ثبت رؤية الهلال عند الامام وحكم بذلك وأمر بالصيام ونقل ذلك اليك عنه العدل ونقل اليك عن بلد آخر فقد قال أحمد بن ميسر الاسكندراي يازمك الصوم من باب قبول خبر الواحد العدل لا من باب الشهادة قال الشيخ أبو محمد كما أن الرجل ينقل الى أهله وابنته البكر مثل ذلك فيلزمهم تبييت الصيام قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى هذا عندى أن الصوم يكون بثبوت بطريقتين أحدهما الخبر والثاني الشهادة فأما طريقة الخبر فاذا علم الناس رؤيته فمن أخبره العدل عن هذه الرؤية لزمه الصيام ويجرى ذلك مجرى طلوع الفجر وزوال الشمس وغروب الشمس في وجوب الصلاة ووجوب الامساك للصوم والفطر عند انقضاء الصوم بالغروب والظريق الثاني الشهادة وذلك اذا قل عدد الرائيين له فانه يثبت من طريق الشهادة فيعتبر فيه من صفات الشهود وعددهم واختصاص ثبوتهم بالحكام ما يعتبر في سائر الشهادات ووجه ذلك اختلاف الناس في رؤيته وأن اختصاص بعض الناس برؤيته دون بعض لدقته وبعده واشتباه مطالعه أمر شائع ذائع فلما كان هذا المعنى شائعا فيه وكان ما هذه سبيله لا يثبت الا من طريق الشهادة لم يغل من احدى حالتين إما أن يبطل صوم كثير من أول شهر رمضان وذلك بمنوع لوجوب صومه أو يثبت ذلك من طريق الشهادة لتعدد الخبر المتواتر فيه والاجماع على رؤيته وبخالف هذا طلوع الفجر وغروب الشمس للصلاة لان الوقت للصلاة واسع فان لم يثبت أوله ولم يتيقنه بعض الناس تيقن ما بعده لم يفتته وقت الصلاة ووقت الصوم يلزم استيعابه بالعبادة فان لم شرع فيه من أوله فأت صومه ولا يلزم على هذا طلوع الفجر من يوم الصوم لان النية والامساك يجوز تقديمهما قبل الفجر فيمكن استيعاب الوقت بالصوم مع عدم تيقن أول الوقت ولا يجوز تقديم النية للصوم قبل تيقن دخول الشهر فلذلك جاز أن يثبت بالشهادة فاذا ثبت عند الحاكم شهادة شاهدين لليلة التي تقدم ذكرناها وحكم بالصوم جاز أن ينتقل عنه خبر الواحد لم يكن انتقاله عنه لانا قد بينا انما ينتقل للشهادة لتعدد الرؤية وهي وجه ثبوتها فاذا ثبت الرؤية وأمكن أن يشيع عن ثبت عنده رجعت الى حكم الخبر (مسئلة) واذا رأى أهل البصرة هلال رمضان ثم بلغ ذلك أهل الكوفة والمدينة واليمن فالذي رواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك في المجموعة لزمهم الصيام أو القضاء ان فات الأداء وروى القاضي أبو اسحاق عن ابن الماجشون انه ان كان ثبت بالبصرة بأمر شائع ذائع يستغنى عن الشهادة والتعديل فانه يلزم غيرهم من أهل البلاد القضاء وان كان انما ثبت عندهم بشهادة شاهدين عدلين لم يلزم ذلك من البلاد الا من كان يلزمه حكم ذلك الحاكم ممن هو في ولايته أو يكون ذلك يثبت عند أمير المؤمنين فيلزم القضاء جماعة المسلمين قال وهذا قول مالك ووجه الرواية الاولى انه لما ثبت عند الحاكم انتقال الخبر الذي هو أصل ثبوتها لم تكن أخذ ذلك عنه فوجب أن يستوى حكم ما ينقل عن الحاكم ثبوتها وما عمت رؤيته لانهما قد عادا الى حكم الخبر ووجه الرواية الثانية انه حكم من الحاكم فلا يلزم الا من تناله ولايته ويلزمه حكمه (مسئلة) ومن كان بموضع ليس فيه حاكم يتفقد أمر الناس في الصوم أو كان ممن يضيع ذلك فقد قال عبد الملك ينبغي أن يراعى ذلك ويتفقد به يثبت ذلك عنده رؤية نفسه أو رؤية من يثق به فيصوم بذلك ويفطر ويحمل عليه من يقتدى به ووجه ذلك ان ثبوتها عند الحاكم لما تعدد لعددها ولتفریطه رجوع الى أصله في ثبوتها بالخبر وبالله التوفيق (فصل) وقوله ولا تفطروا حتى تروه يريد تروا هلال شوال وانفق مالك وأبو حنيفة والشافعي على

أنه لا يقبل في هلال شوال أقل من شاهدين وقال أبو نؤير يقبل في ذلك الواحد والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور أن هذه شهادة فلم يقبل فيها أقل من اثنين أصل ذلك سائر الحقوق (فصل) وقوله فان غم عليكم فاقدروا له يريد منكم من رؤيته مصاب أو غيره من قولهم غممت الشيء اذا سترته فاقدروا له يريد قدره والشهر وتقديره اتمام الشهر الذي أنت فيه ثلاثين لان الشهر انما يكون تسعة وعشرين يوما بالرؤية فاما بالتقدير فلا يكون الا ثلاثين وقد فسر ذلك في حديث أبي هريرة فقال صلى الله عليه وسلم فان غم عليكم فاكلوا عدة شعبان ثلاثين وفي حديث ربهى بن حراش لا تصوموا حتى تروا الهلال أو تكملوا العدة وذكر الداودي انه قيل في معنى قوله فاقدروا له أى قدروا المنازل وهذا لان علم أحدا قال به الا بعض أصحاب الشافعي انه يعتبر في ذلك بقول المتجمين والاجماع حجة عليه وقد روى ابن نافع عن مالك في المدينة في الامام لا يصوم لرؤية الهلال ولا يفطر لرؤيته وانما يصوم ويفطر على الحساب انه لا يقصد به ولا يتبع * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فان فعل ذلك احد فالذي عندي انه لا يعتد بما صام منه على الحساب ويرجع الى الرؤية واكمال العدد فان اقتضى ذلك قضاء شيء من صومه قضاء والله اعلم (مسألة) فان عدت الرؤية لزم اتمام شعبان ثلاثين كان صوما أو غميا وهذا قال جمهور الفقهاء وقال أحد بن حنبل ان كان غميا صام آخر يوم من شعبان احتياطا والدليل على ما نقوله حديث أبي هريرة المتقدم انه صلى الله عليه وسلم قال فان غم عليكم فاكلوا عدة شعبان ثلاثين يوما والدليل من جهة القياس ان هذا يوم شك فلم يجز صومه كماله وكانت السماء صاحبة ص * مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشهر تسعة وعشرون يوما فلا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له * ش قوله الشهر تسعة وعشرون يوما لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له حتى تروه ولا تفطروا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له (مسألة) واذا اتصل غم الهلال أشهر فاقدروا له بن نافع عن مالك في المدينة في القوم يكونون في صر كعب فلا يرون هلال رجب ولا شعبان ولا رمضان فقال ينظرون أى هلال رأوه رمضان أو غيره فيعدوه ثلاثين ثم رجب ثلاثين ثم شعبان ثلاثين ثم رمضان ثلاثين فان تبين لهم هلال شوال قبل الثلاثين أفطروا وقضوا ما أفطروا وروى عيسى عن ابن القاسم مشله ومعنى ذلك انهم قد يروا الهلال لتسع وعشرين أو ثمان وعشرين من عددهم فيفطروا ويعلموا أن الاهلة قبل الهلال الذي رأوه قد كان منها تسع وعشرين ما اقتضى أن يروا الهلال في الوقت الذي رأوه فيه وهل بنوا على ان رمضان ثلاثين فيما نقصوه منه أو تسع وعشرين لم أرفيه نما ص * مالك عن ثور بن زيد الدبلي عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر رمضان فقال لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاكلوا العدد ثلاثين * ش قوله فان غم عليكم فاكلوا العدد ثلاثين ظاهره انه أراد فان غم عليكم فاكلوا عدة الشهر الذي أنتم فيه ثلاثين بين ذلك انه قال مثل ذلك في الفطر ولا خلاف انه أراد ان غم عليكم هلال شوال فلا بد أن يكمل عدد رمضان ثلاثين وانما

وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشهر تسعة وعشرون فلا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له * وحدثني عن مالك عن ثور بن زيد الدبلي عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر رمضان فقال لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاكلوا العدد ثلاثين

ورد هذا في النبي عن الصوم والفطر حتى يرى الهلال الموجب للصوم أو يرى الهلال الموجب للفطر فان غم علينا أحدهما فهذا حكمه لان هذا الشرط وارد بعدهما فيجب أن يكون راجعا اليهما فيجب أن يكمل العدد ثلاثين وذلك انما يكون في آخر الشهر الذي يكمل فعناه وأن يكمل الشهر الذي هو فيه من غم عليه الهلال ثلاثين على أنه قد ورد ذلك مفسرا في حديث أبي هريرة فقال صلى الله عليه وسلم فان غم عليكم فاكلا وعدة شعبان ثلاثين ص **ع** مالك انه بلغه ان الهلال رؤى في زمان عثمان بن عفان بعشى فلم يفطر عثمان حتى أمسى وغابت الشمس **ع** ش قوله ان الهلال رؤى في زمان عثمان بن عفان بعشى العشى ما بعد الزوال الى آخر النهار وقوله فلم يفطر عثمان حتى أمسى دليل على انه كان في رمضان وان الهلال الذي رؤى هو هلال شوال ولا خلاف بين الناس انه اذا رؤى بعد الزوال فانه الليلة القادمة وأما اذا رؤى قبل الزوال فان مالك والشافعي وأبا حنيفة وجهور الفقهاء يقولون انه الليلة القادمة وقال ابن حبيب هو الليلة الخالية ورواه ابن زيد عن ابن وهب وبه قال أبو يوسف قدروى القولان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال أبو بكر بن الجهم وهذا لا يثبت عن عمر رواه شباك وهو مجهول والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور أن هذا الهلال رؤى نهارا فوجب أن يكون الليلة القادمة أصله اذا رؤى بعد الزوال قال وهذا الخلاف انما هو اذا رؤى في يوم ثلاثين ولا يصح أن يكون قبل ذلك ص **ع** قال يحيى سمعت مالكا يقول في الذي يرى هلال رمضان وحده انه يصوم لانه لا ينبغي أن يفطر وهو يعلم ان ذلك اليوم من رمضان ومن رأى هلال شوال وحده فانه لا يفطر لان الناس يتهموه على أن يفطروا يوم من رمضان أو يقول أولئك اذا ظهر عليهم قدر رأينا الهلال ومن رأى هلال شوال نهارا فانه لا يفطروا يوم صيام يومه ذلك فاما هو هلال الليلة التي تأتي **ع** ش وهذا كما قال من رأى هلال رمضان وحده صام سواء كان في المصر أو منفردا في صحراء خلافا لمن قال لا يصوم حتى يحكم الامام بأن ذلك اليوم من رمضان والدليل على ذلك قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن جهة المعنى انه اذا ازمه الصوم لرؤية غيره فبان يلزمه من رؤيته وهي متيقنة أولى وأحرى (فرع) فان أظفر عامدا فعليه الكفارة خلافا لأبي حنيفة في قوله لا كفارة عليه والسبيل على ما نقوله ان هذا عامد للفطر منهك حرمة الشهر فعليه الكفارة كما لو أظفر في اليوم الثاني

(فصل) وقوله ومن رأى هلال شوال وحده فانه لا يفطر وهذا مما لا يختلف فيه في المذهب اذا كان في المصر وبه قال أبو حنيفة ووجه ما احتج به مالك رحمه الله من ان ذلك ذريعة لاهل الفسق والبدع الى الفطر قبل الناس بيوم وبدعون رؤية الهلال اذا ظهر عليهم وقال أشهب يفطر بالنية ويمسك عن الاكل وهذا هو الصحيح لان الامساك عن الاكل يخرج عما خيف عليه (مسألة) وأما ان كان وحده في سفر فليفطر اذا لا يدري لعل غيره قد رآه ولو علم أن غيره لم يره لكان حكمه الامساك كالذي في الحضر

(فصل) وقوله ومن رأى هلال شوال نهارا فلا يفطروا يوم صومه ذلك فاما هو هلال الليلة التي تأتي على ما تقدم من ان الهلال اذا رؤى قبل الزوال أو بعده فانه الليلة القادمة فان رآه في آخر شعبان لم يلزم الامساك عن الاكل وان رآه في آخر رمضان لم يجزله الفطر ص **ع** قال يحيى سمعت مالكا يقول اذا صام الناس يوم الفطر وهم يظنون انه من رمضان فجاءهم ثبت ان هلال رمضان قدر رؤى قبل ان يصوموا بيوم وأن يومهم ذلك أحد وثلاثون فانهم يفطرون من ذلك اليوم أي ساعة جاءهم الخبر

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن الهلال رؤى في زمان عثمان بن عفان بعشى فلم يفطر عثمان حتى أمسى وغابت الشمس قال يحيى سمعت مالكا يقول في الذي يرى هلال رمضان وحده انه يصوم لانه لا ينبغي له أن يفطر وهو يعلم أن ذلك اليوم من رمضان قال ومن رأى هلال شوال وحده فانه لا يفطر لان الناس يتهمون على ان يفطر منهم من ليس مأمونا ويقول أولئك اذا ظهر عليهم قدر رأينا الهلال ومن رأى هلال شوال نهارا فلا يفطروا يومه ذلك فاما هو هلال الليلة التي تأتي قال يحيى سمعت مالكا يقول اذا صام الناس يوم الفطر وهم يظنون انه من رمضان فجاءهم ثبت ان هلال رمضان قدر رؤى قبل ان يصوموا بيوم وأن يومهم ذلك أحد وثلاثون فانهم يفطرون من ذلك اليوم أي ساعة جاءهم الخبر

غير أنهم لا يصلون صلاة العيدان كان ذلك جاءهم بعد زوال الشمس ﴿ ش قوله اذا صام الناس يوم الفطر وهم يظنون انه من آخر رمضان فجاءهم ثبت انه يوم الفطر وذلك يكون على وجهين أحدهما برؤية هلال رمضان في أوله أو كمال عدده قبل هذا اليوم والثاني برؤية هلال شوال بالامس وعلى الوجهين يازم الافطار ساعة يصبح الخبز بذلك كان في أول النهار أو في آخره فان كان بعد الزوال لم يصلوا صلاة العيد لانه قد فات وقتها ولا يصلى في ذلك الوقت في فطر ولا أضحي (مسئلة) فان كانوا في آخر شعبان فيما يظنون فجاءهم الثبت ان اليوم من رمضان باحد الوجهين اللذين قد مناذ كرهما وجب عليهم الامساك عن جميع ما يمسك عنه الصائم سواء كانوا أكلوا ذلك اليوم أو لم يأكلوا لانه انما جاز لهم الفطر وهم يظنون ان ذلك اليوم من غير رمضان فاذا علموا انه من رمضان كان عليهم الامساك وانما يجوز استدامة الفطر لمن كان له الفطر لعذر مع العلم بأن ذلك اليوم من رمضان فاذا زال العذر كان له استدامة الفطر باقى يومه كالحائض والمرضى والمسافر (فرع) فان أفطر وابتعد العلم بأن اليوم من رمضان سواء كانوا أفطروا قبل ذلك أو لم يفطروا قال ابن القاسم لاشي عليه الأأن يفطر جرعة وعلمها بما على من أفطر في رمضان عامدا فعليه الكفارة قال القاضي أبو محمد القياس أن لا كفارة عليه لان الكفارة لا تجب بالتعمد وانما تجب بافساد الصوم بين ذلك انه لو أفسد الصوم بالأكل لكان عليه الكفارة ولو أكل مرة ثانية في يومه ذلك لم تجب عليه كفارة لانه لم يفسد لذلك صوما

﴿ من أجمع الصيام قبل الفجر ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول لا يصوم الا من أجمع الصيام قبل الفجر ﴾ مالك عن ابن شهاب عن عائشة وحفصة زوجى النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك ﴿ ش قوله لا يصوم الا من أجمع الصيام قبل الفجر الاجماع للصيام هو العزم عليه والقصد له وذلك أن الصوم من جملة العبادات فلا يصح صوم رمضان ولا غيره الا بنية هذا هو المشهور من المذهب وفي المدونة في المرأة الحائض تستيقظ بعد الفجر فتري الطهر فتشك ان ذلك الطهر ليلا انها تصوم وتقضى محاقفة أن يكون الطهر بعد الفجر واختلاف أصحابنا في تأويل ذلك فذهب من قال هذه رواية في ان الحائض لا تقطع النية المتناول اول الشهر بخلاف المسافر ومنهم من قال ان هذه رواية عن مالك في جواز الصوم بغير نية كقول ابن الماجنون فممن أصح ولا يدري بأن اليوم من رمضان فنبت برؤية عامة لا يحتاج معها الى شهرة أو برؤية خاصة تشهد عند الامام قبل الفجر فلم يأكل حتى علم بأن اليوم من رمضان انه يجزئه عن صومه ان كان لم ينو فيه صوما غيره رواه القاضي أبو اسحاق في مبسوطه عن ابن الماجنون واندليل على صحة القول الاول ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال انما الاعمال بالنيات وانما الامر به ما نوى ودليلنا من جهة القياس ان هذا الصوم فلم يصح الا بنية قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندي ان المسئلة تحتمل غير هذا وذلك أن يكون معنى قوله فتصوم ففسك عن الاكل في قية يومها ويكون حكمها في ذلك حكم من طرأ عليه العلم بأن اليوم من رمضان فان لم يه أن يصوم بنية اليوم ثم يقضى ويمتثل وجهها آخر أن تكون رأيت الطهر وهي تشك في الفجر فنوت الصوم ثم لم يتبين لها أمر الفجر حتى نامت واستيقظت بعد الفجر وقد فاتت بين أمرها فان علمها أن تصوم ذلك اليوم لاها تجوز أنها قد أدركت وقت النية وتقضيه لانها تجوز انها لم تدركه والله أعلم

غير أنهم لا يصلون صلاة العيدان كان ذلك جاءهم بعد زوال الشمس ﴿ من أجمع الصيام قبل الفجر ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول لا يصوم الا من أجمع الصيام قبل الفجر ﴾ وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن عائشة وحفصة زوجى النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك

(فصل) قوله لا يصوم الا من أجمع الصيام قبل الفجر منع الصوم دون نية قبل الفجر فان نوى بعد الفجر فالذي ذهب اليه مالك ان ذلك لا يجزئه في فرض ولا نفل وقال أبو حنيفة كل ما كان من الصوم معينا كرمضان والنذر المعين فانه يجزىء صومه بنية قبل الزوال وما كان غير معين فانه لا يجزىء الا بنية قبل الفجر وقال الشافعي واحدا ان الفرض يفتقر الى نية قبل الفجر والنفل يجزىء بنية قبل الزوال والدليل على صحة ما نقوله ان هذا صوم شرعي فاقتصر الى نية قبل الفجر أصله مع أبي حنيفة غير المعين وأصله مع الشافعي الفرض (مسألة) اذا ثبت ذلك فوقت النية من وقت غروب الشمس من ليلة يوم الفطر الى طلوع الفجر منه اذا كان قبله يوم فطر فن أراد أن ينوى صيام أول يوم من رمضان أو غيره فوقت ذلك من وقت غروب الشمس من ليلته الى طلوع الفجر من يومه ووجه التوسعة في ذلك ان وقت الدخول في هذه العبادة غير متعين للسكف وهو وقت نوم وغفلة وفي ارتقاب ذلك مشقة بخلاف الصلاة فان كان ذلك في غير صوم معين زمنه فنوى ذلك من أول ليلته فله أن يرجع عن نيته ما لم يبلغ فجر يومه وان كان في ذلك صوم يتعين زمنه فان من شرط صحة النية أن يستصحبها الى وقت طلوع الفجر وهو وقت الدخول في الصوم (مسألة) ويجوز أن ينوى صوم جميع رمضان من أوله خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم وانما لامرئ ما نوى وهذا قد نوى جميع الشهر فوجب أن يكون له ودليلنا من جهة القياس أن هذا عبادة تجب في العام مرة فجاز أن تشملها نية كالزكاة (فرع) فان نوى صوما متتابعا أو معينا غير متتابع أو كان شأنه سرد الصيام فليس عليه تبييت الصوم لكل يوم قاله مالك في المختصر قال الشيخ أبو القاسم ذلك في كل صيام متصل متتابع ككفارة القتل والظهار والنذر وقال الشيخ أبو بكر وهذا استحسان والقياس أن عليه التبييت لجواز فطره ووجه ما قاله أبو بكر ان حكم نية الصوم لا تتقدم على زمان صومها الا زمان لا يجوز فيه فطره ولا يصح فيه غير ذلك الصوم ولذلك جاز أن يتقدم اليوم من أول ليلته ولا يجوز أن يتحمل بينها وبين زمن صومها نهار يجوز فطره ولا صومه من غير جنس ذلك الصوم كما لا يجوز أن ينوى صيام يوم من رمضان في يوم من شعبان لماذا كرهناه ووجه هذا القول الذي حكى عن مالك انه اذا شرع في الصوم وأزمه نفسه صح له أن ينوى منه ما شاء لان الدخول فيه والالتزام به يجعله بمنزلة العبادة الواحدة في النية ولا يعتبر بما تخلفه من أزمنة الصوم والفطر كما لا يعتبر بما تخلفه من زمن الليل والله أعلم وأحكم (مسألة) وهل يجزىء الاداء عن القضاء يتخرج في ذلك وجهان على اختلاف أقوال أصحابنا في الاسرار اذا التبت عليه الشهور فصام شعبان معتقدا انه رمضان فقد قال عبد الملك يجزئ الشهر الثاني عن رمضان الاول لانه قضاء عنه وقد قيل لا يجزئ نية من ذلك وأمانية القضاء عن نية الاداء فيتخرج في ذلك أيضا وجهان على اختلاف أقوال أصحابنا فبين صام رمضان قضاء عن صوم رمضان عليه فقد روى يحيى عن يحيى عن ابن القاسم لا يجزئ له لو احدث منهما وقاله أشهب في المجموعة قال الشيخ أبو محمد هذا خلاف قول ابن القاسم في المدونة وقد اختلف في تأويله فقال أبو الفرج ان معنى قول ابن القاسم في المدونة انه يجزئ عن الشهر الذي حضر ويقضى الاول وقال علي بن جعفر التلياني معناه يجزىء عن الماضي والله أعلم

﴿ ماجاء في تعجيل الفطر ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي حازم عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال الناس بخير ما عجّلوا الفطر ﴾ مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال الناس بخير ما عجّلوا الفطر ﴿ ش قوله لا يزال الناس بخير بر يد صلى الله عليه وسلم لا يزالون بخير في أمر دينهم ما فعلوا ذلك على سنة وسبيل بر وتعجيل الفطر أن لا يؤخر بعد غروب الشمس على وجه التشدد والمبالغة واعتقاد أنه لا يجزي الفطر عند غروب الشمس على حسب ما نفعه اليهود وأما من أخر فطره باختياره لا امر عن له مع اعتقاده أن صومه قد كمل عند غروب الشمس فلا يكره له ذلك رواه ابن نافع عن مالك في المجهول وقد روى أبو سعيد أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تواصلوا فكم أريد أن تواصل فليواصل حتى السحر وروى ابن وهب عن مالك أنه قال لا تواصل أحد من السحر إلى السحر وقال ابن وهب الاخذ بحديث النبي صلى الله عليه وسلم أولى وجه ما ذهب إليه مالك أنه تأول الحديث أ يكم أراد تأخير الاكل لما منع من الاكل من شغل أو مداواة أو غير ذلك فليؤخر إلى السحر ولا يصل بين اليومين وان كان زمن الليل لا يصح صومه بدليل أنه لا يصح إفراجه بالصوم دون النهار ويصح إفراجه بالنهار بالصوم دونه وتعلق في ذلك بحديث عبد الله بن عمر عن أبي أوفى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا رأيت الليل قد أقبل من ههنا فقد أفطر الصائم فجعل يجيء الليل فطرا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فتمام الصوم ووقت الفطر هو اذا انقضى غروب الشمس وكل ذهاب النهار والدليل على ذلك قوله تعالى ثم أعوا الصيام الى الليل وهذا يقتضي الامساك الى أول جزء من الليل غير أنه لا بد من امساك جزء من الليل ليتيقن صيام جميع أجزاء النهار وبماذا يعتبر في ذلك فأما المفرد أو من كان في مكان ليس فيه مؤذنون فإنه اذا رأى الفجر قد طلع أمسك للصوم واذا رأى الشمس قد غربت أفطر وأما الاعمى فإنه يعتبر في ذلك بقول من يثق ويعمل به وأما البصر الذي يكون في الحضر أوفى المصر فيه المؤذنون فقد روى ابن نافع عن مالك انه لا يأكل اذا كان أذاهم عند الفجر وان رأى هو الفجر لم يقطع ولا يفطر حتى يؤذنوا وان رأى هو الشمس قد غربت لا هم موكلون بذلك وهم رعائه وروى عيسى عن ابن القاسم يأكل ويشرب حتى يطلع الفجر ولا ينتظر الى مؤذن ولا مشوب اذا كان ممن يعرف الفجر فكان في موضع ينظر اليه فان كان في موضع لا يرى الفجر فليحتمط وكذلك الفطر اذا غربت الشمس ولم يشك فاذا شك فليحتمط ولا ينتظر المؤذن كان في موضع فيه مؤذنون أو لم يكن قال عيسى وأمرني أن أكتبه وذلك كله في المدينة ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان كانا يصليان المغرب حين ينظران الى الليل الأسود قبل أن يفطرا ثم يقطران بعد الصلاة وذلك في رمضان ﴾ ش قوله كانا يصليان المغرب حين ينظران الى الليل الأسود قبل أن يفطرا ثم يقطران بعد الصلاة وذلك في رمضان ﴿ ش قوله كانا يصليان المغرب حين ينظران الى الليل الأسود ير يد حين كانا ير يانه في أفق المشرق وذلك عند غروب الشمس وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم واذا رأيت الليل قد أقبل من ههنا فقد أفطر الصائم فكان عمر وعثمان اذا رأيا سواد الليل في أفق المشرق يتقنا غروب الشمس في أفق المغرب بشرعان في صلاة المغرب لانه لا خلاف أن تعجيلها مشروع فكانا يبدآن بالعبادة فاذا فرغنا من الصلاة أفطرا وليس هذا بتأخير للفطر لان التأخير انما كرهه من آخره الى اشتباك النجوم على وجه المبالغة ولم يؤخر الجادرة الى عبادة

﴿ ماجاء في تعجيل الفطر ﴾

﴿ ححدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال الناس بخير ما عجّلوا الفطر ﴾ وحديثي عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال الناس بخير ما عجّلوا الفطر ﴿ وحديثي عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال الناس بخير ما عجّلوا الفطر ﴿ وحديثي عن مالك عن حميد بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان كانا يصليان المغرب حين ينظران الى الليل الأسود قبل أن يفطرا ثم يقطران بعد الصلاة وذلك في رمضان

﴿ ماجاء في صيام النبي يصح جنبا في رمضان ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر الانصاري عن أبي يونس مولى عائشة عن عائشة أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو واقف على الباب وأنا أسمع يارسول الله اني أصح جنبا وأنا أريد الصيام فقال صلى الله عليه وسلم وأنا أصح جنبا وأنا أريد الصيام فأغتسل وأصوم فقال له الرجل يارسول الله انك لست مثلنا قد غفر الله لك ماتقدم من ذنبك وماتأخر فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال والله اني لارجوان اكون أخشاكم لله وأعلمكم بما أتقى ﴾ ثم قوله اني أصح جنبا وأنا أريد الصيام معناه انه قد نوى الصيام وقت تصعب نيته ويصح جنبا فكان سؤاله عن حدث الجنابة هل يمنع صحة الصيام أم لا فأجابته النبي صلى الله عليه وسلم انه يفعل هذا فيغتسل ويصوم ولا يمنع حدث الجنابة من صحة صومه وفي ذلك دليل للرجل من وجهين أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعله وقد أمر بالتباعدة والابتداء به فقال تعالى واتبعوه لعلكم تهتدون والوجه الثاني أن السائل سأله عن مسئلة فأجابته النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك من حال نفسه وهذا يدل على ان حكمه صلى الله عليه وسلم في ذلك حكم السائل ولو اختلف حكمهما في هذه المسئلة لما جاز أن يجيبه بمثل هذا أنه يفعله هو ويجزئه

(فصل) وقول الرجل لست مثلنا قد غفر لك ماتقدم من ذنبك وماتأخر وان كان على معنى شدة الاشفاق وكثرة الخوف والتوقى الآن ظاهره يقتضى أن يعتقد في النبي صلى الله عليه وسلم ارتكاب ماشاء من المحظور المحرم علينا لانه قد غفر الله له ولعله أن يكون قد أراد الله تعالى أن يجعل لرسوله ماشاء فأتى بهذا اللفظ الذي ظاهره أشد من مراده وقد روى لسنا مثلك يجعل الله لرسوله ماشاء وهذا أيضا يقتضى أن يرده عليه النبي صلى الله عليه وسلم قوله لان قوله هذا يمنع الامة أن تقتدى بالنبي صلى الله عليه وسلم في شيء من أفعاله

(فصل) وقوله فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتمل أن يكون لما ظهر من قوله ولما منع من الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم وقال والله اني لارجوان اكون أخشاكم لله وأعلمكم بما أتقى ومعنى ذلك والله أعلم ان ما غفر من ذنبي لا يمنعني أن اكون أخشاكم لله بل أنا أخشاكم ومن خشيتي له اني أعلمكم بما أتقى وأتم لاتعلمون فلابد من الاقتداء ص ﴿ مالك عن عبد ربه بن سعيد بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن عائشة وأم سلمة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم أنهما قالتا كان صلى الله عليه وسلم يصح جنبا من جاع غير احتلام في رمضان ثم يصوم ﴾ ثم قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصح جنبا من جاع غير احتلام في رمضان ثم يصوم على معنى البلاغ في البيان ورفع الاشكال لما كان وقع في ذلك من الاختلاف على ما يأتي بعد ذلك فاضطرنا الى المبالغة في البيان لزوال الشبهة ووجوه الاحتمال وتخليص الحديث حجة في موضع الاختلاف وذلك ان الاحداث كلها لا تمنع صحة الصوم سواء كانت عن عمد أو غير عمد وكان أبو هريرة يقول ان من أصح جنبا من جاع غير احتلام لم يصح صومه فزال ذلك الخلاف بخبر عائشة وأم سلمة وهما أعلم بهذه المكانة من رسول الله صلى الله عليه وسلم واطلاعهما في ذلك على حاله ومعرفة ما يباحني على الناس من أمره (مسئلة) وأما حدث الخيض فقد قال مالك انه لا يمنع صحة الصوم وعليه جمهور الفقهاء سواء أخرجت الفسل عمدا أو غير عمد وقال محمد بن مسلمة انه يمنع صحة الصوم ودليلنا على صحة قول الجمهور ان حدث

﴿ ماجاء في صيام النبي يصح جنبا في رمضان ﴾
حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر الانصاري عن أبي يونس مولى عائشة عن عائشة أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو واقف على الباب وأنا أسمع يارسول الله اني أصح جنبا وأنا أريد الصيام فقال صلى الله عليه وسلم وأنا أصح جنبا وأنا أريد الصيام فقال صلى الله عليه وسلم وأنا أصح جنبا وأنا أريد الصيام فأغتسل وأصوم فقال له الرجل يارسول الله انك لست مثلنا قد غفر الله لك ماتقدم من ذنبك وماتأخر فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال والله اني لارجوان اكون أخشاكم لله وأعلمكم بما أتقى ﴿ وحدثني عن مالك عن عبد ربه بن سعيد عن أبي بكر عن عبد الرحمن بن الحرث ابن هشام عن عائشة وأم سلمة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم أنهما قالتا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصح جنبا من جاع غير احتلام في رمضان ثم يصوم

وحدثني عن مالك عن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام يقول كنت انا وابي عند مروان بن الحكم وهو أمير المدينة (٤٤) فذكر له ان ابا هريرة يقول من اصبح جنباً افطر

هذا زال موجب قبل الفجر فلا يمنع بقاء حكمه صحة الصوم كحدث الجنابة وفي المجموعة من رواية ابن القاسم وابن وهب عن مالك انما ذلك في التي ترى الظهر قبل الفجر فتأخذ في الغسل دون توان فلا يكمل غسلها حتى يطلع الفجر فانها كالحائض قاله عبد المطلب فجعل من شرط جواز الصوم امكان الغسل قبل الفجر قال الشيخ أبو اسحق تصوم ويجزئها وفيها قول آخر انها تطهر وليست كالجنب ص مالك عن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام انه سمع ابا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام يقول كنت انا وابي عند مروان بن الحكم وهو أمير المدينة فذكر له ان ابا هريرة يقول من اصبح جنباً افطر ذلك اليوم فقال مروان اقسمت عليك يا عبد الرحمن لتذهبن الى امي المؤمنتين عائشة وام سلمة فلتسألنهما عن ذلك فذهب عبد الرحمن وذهبت معه حتى دخلنا على عائشة فسلم عليهما ثم قال يا ام المؤمنين اما كنا عند مروان بن الحكم فذكر له ان ابا هريرة يقول من اصبح جنباً افطر ذلك اليوم قالت عائشة ليس كما قال ابو هريرة يا عبد الرحمن اترغب عما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع قال عبد الرحمن لا والله قالت عائشة فأشهد لي رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يصبح جنباً من جاع غير احتلام ثم يصوم ذلك اليوم قال ثم خرجنا حتى دخلنا على ام سلمة فسألها عن ذلك فقالت مثل ما قالت عائشة قال نخرجنا حتى جئنا مروان بن الحكم فذكر له عبد الرحمن ما قالت فقال مروان اقسمت عليك يا ابا محمد لتركبن دابتي فانها بالباب فلتذهبن الى أبي هريرة فانه بأرضه بالعقيق فاعبرنه ذلك فركب عبد الرحمن وركبت معه حتى أتينا ابا هريرة فحدثت معه عبد الرحمن ساعة ثم ذكر له ذلك فقال له ابو هريرة لا علم لي بذلك انما اخبرني به مخبري مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن عائشة وام سلمة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم انهما قالتا ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من جاع غير احتلام ثم يصوم كما عند مروان فذكر له ان ابا هريرة يقول ان من اصبح جنباً افطر ذلك اليوم دليل على تدا كرههم بالعلم في مجالس علماءهم وامرهم وتحفظهم لأقوال الناس فيه وقوله لعبد الرحمن بن الحارث اقسمت عليك لتذهبن الى امي المؤمنتين فلتسألنهما حرص على معرفة السنة وموجب الشرع سأل من يظن انه أعلم بحكم الحادثة المختلف فيها ولذلك خص عائشة وام سلمة رضي الله عنهما بالسؤال (فصل) وقول عائشة وقد ذكر لها قولي ابي هريرة ليس كما قال ابو هريرة هو الواجب من اورد ليس فيه اذى لأبي هريرة ولا تصبر عن انكار الباطل لاسيما فيما عندها فيه النص الذي لا يحل مخالفة ثم قالت له على سبيل التشديد عليه واسكار التعلق بما أورد عليهما من قول أبي هريرة اترغب عما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع وهذا لما استقر عندهم وأجمعوا عليه من أن الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم واجب لازم لا يسوغ غيره ثم ذكرت ما عندها من علم ذلك وقالت أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يصبح جنباً من جاع غير احتلام ثم يصوم ذلك اليوم وانما بينت ذلك لانه المختلف فيه وأما الاحتلام فلا يمنع صحة الصوم هو ولا حدته (فصل) وقوله عن ام سلمة فقالت مثل ما قالت عائشة رضي الله عنها يريدانها وافقتها في الحكم

ذلك اليوم فقال مروان اقسمت عليك يا عبد الرحمن لتذهبن الى امي المؤمنتين عائشة وام سلمة فلتسألنهما عن ذلك فذهب عبد الرحمن وذهبت معه حتى دخلنا على عائشة فسلم عليهما ثم قال يا ام المؤمنين اما كنا عند مروان بن الحكم فذكر له ان ابا هريرة يقول من اصبح جنباً افطر ذلك اليوم قالت عائشة ليس كما قال ابو هريرة يا عبد الرحمن اترغب عما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع فقال عبد الرحمن لا والله قالت عائشة فأشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يصبح جنباً من جاع غير احتلام ثم يصوم ذلك اليوم قال ثم خرجنا حتى دخلنا على ام سلمة فسألها عن ذلك فقالت مثل ما قالت عائشة قال نخرجنا حتى جئنا مروان بن الحكم فذكر له عبد الرحمن ما قالت فقال مروان اقسمت عليك يا ابا محمد لتركبن دابتي فانها بالباب فلتذهبن الى

أبي هريرة فانه بأرضه بالعقيق فاعبرنه ذلك فركب عبد الرحمن وركبت معه حتى أتينا ابا هريرة فحدثت معه عبد الرحمن ساعة ثم ذكر له ذلك فقال له ابو هريرة لا علم لي بذلك انما اخبرني به مخبري وحدثني عن مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن عائشة وام سلمة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم انهما قالتا ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من جاع غير احتلام ثم يصوم

﴿ ما جاء في الرخصة في

القبلة للصائم ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن زيد بن أسلم عن عطاء
 ابن يسار أن رجلا قبل
 امراته وهو صائم في
 رمضان فوجد من ذلك
 وجدا شديدا فأرسل
 امراته تسأل له عن ذلك
 فدخلت على أم سلمة زوج
 النبي صلى الله عليه وسلم
 فذكرت ذلك لها فأخبرتها
 أم سلمة أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم يقبل
 وهو صائم فرجعت
 وأخبرت زوجها بذلك
 فزاده ذلك شرا وقال لسا
 مثل رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الله يجعل لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم ما
 شاء ثم رجعت امرأته إلى
 أم سلمة فوجدت عندها
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فقال ما لهذه المرأة
 فأخبرته أم سلمة فقال
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم أخبرتها أني أفعل
 ذلك فقالت قد أخبرتها
 فذهبت إلى زوجها
 فأخبرته فزاده ذلك شرا
 وقال لسانا مثل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يجعل
 لرسول الله صلى الله عليه
 وسلم ما شاء فغضب رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وقال
 والله اني لأتقاكم الله
 واعلمكم بعدوده

ولعلمهم تأت بمثل تلك الألفاظ وقول مروان أقسمت عليك لتخبرن أباهريرة بذلك على وجه
 الاستقصاء لهذه القضية ليعلم ما عند أبي هريرة في ذلك وما كان عنده في ذلك نص يحتمل أن يكون
 ناسخا أو منسوخا أو يوجب تخصيصا أو تأويلا

(فصل) تحدث عبد الرحمن مع أبي هريرة قبل أن يذكر له ذلك من حسن الأدب وتقديم التأنيس
 وقول أبي هريرة لا علم لي بذلك تسليم منه للحكم وانقياد للحق إذ جاءه من النص عن النبي صلى الله
 عليه وسلم ما لا يمكن رفعه من عنده من لا يشك في ثقته ولا حفظه وعلمه ولا سباني مثل هذا الحكم وقول
 أبي هريرة إنما أخبرني به مخبرا بعد الأصل قوله بذلك والمخبر الذي أخبره هو الفضل بن العباس وقدر وى
 عن أبي هريرة رجوعه عن ذلك قال سعيد بن المسيب أن أباهريرة ترك قتيابه بعد ذلك ويؤكد
 حديث عائشة وأم سلمة قوله تعالى فالآن بانشر هنّ وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى
 يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر فأباح الوطء اني تبين الفجر ومن فعل هذا
 لم يكن اغتساله الا بعد الفجر

﴿ ما جاء في الرخصة في القبلة للصائم ﴾

ص * مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رجلا قبل امرأته وهو صائم في رمضان فوجد
 من ذلك وجدا شديدا فأرسل امرأته تسأل عن ذلك فدخلت على أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه
 وسلم فذكرت ذلك لها فأخبرتها أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم فرجعت
 فأخبرت زوجها بذلك فزاده ذلك شرا وقال لسانا مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم الله يجعل لرسول
 ما شاء ثم رجعت امرأته إلى أم سلمة فوجدت عندها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ما لهذه المرأة فأخبرته أم سلمة فقال ألا أخبرتها اني أفعل ذلك فقالت قد أخبرتها
 فذهبت إلى زوجها فأخبرته فزاده ذلك شرا وقال لسانا مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم الله يجعل
 لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما شاء فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال والله اني لأتقاكم بعدوده * ثم
 قوله فوجد من ذلك وجدا شديدا يريد حزنه وأشفق أن يكون ذلك محظورا ولعله وقت ان قبل
 غفل عن النظر في ذلك ثم تذكر فأشفق من فعله له وظن انه ممنوع فأرسل امرأته تسأل له عن
 ذلك فسألت أم سلمة فأخبرتها بفعل النبي صلى الله عليه وسلم اذ هو القدوة والاسوة واذا لا يفعل
 المحظور ولا يأتيه

(فصل) وقوله فزاده لذلك شرا يقتضى انه استدام الأسف والحزن فكان ذلك زيادة على حزنه
 المتقدم قبل السؤال اذ لم يأت به بما يقنعه ويؤمن خوفه مما كان يعتقد انه اثم به فيكون معنى زاده هنا
 اذام له الأسف والحزن ولم يزل ما سمع في ذلك من قول النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون
 معنى زاده ذلك حزنا شديدا حزنه لما يقوى عنده من سدا لخطر حين لم يكن عند أم سلمة من الاباحة
 غير ما أخبرته ولم يكن ذلك عنده يقتضى الاباحته

(فصل) وقوله فرجعت امرأته لتسأل له هل هذا الحكم مما يقتدى فيه بالنبي صلى الله عليه وسلم
 أم لا وقول النبي صلى الله عليه وسلم لأم سلمة قد علمت فعل النبي صلى الله عليه وسلم في مثل هذا
 فكان يجب عليها أن تخبرها بذلك وفيه المنع ولعله صلى الله عليه وسلم ظن ان أم سلمة لم تخبرها بذلك
 فأكره عليها ذلك ونهبها على الاخبار بأفعالها إذ هي السنن وانما يؤخذ أكثر هذه المعاني عن أرواح

النبي صلى الله عليه وسلم ويحب عليهما أن يعبرن بذلك ليقصدى الناس برسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك قال الله تعالى واذكرن مايتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة ان الله كان لطيفا خبيرا فلما علم ان أم سلمة قد أعلمتها به صلى الله عليه وسلم وانه قد اعتقد أن حكمه في ذلك غير حكم النبي صلى الله عليه وسلم غضب صلى الله عليه وسلم انكارا لقوله ولترك التأسى به وقال انى والله لاتقاكم لله وأعلمكم بحدوده ص **م** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها قالت ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقبل بعض أزواجه وهو صائم ثم تضحك **م** ش قولها يقبل بعض أزواجه وهو صائم دليل على ان القبلة لا تمنع صحة الصوم ولا خلاف في ذلك الا انه يكره لمن لا يأمن نفسه ولا يملكها الثلاث كون سببها الى ما يفسد الصوم والمباشرة تجرى في ذلك مجرى القبلة لانهما ما يلتزمهما من باب الاستمتاع ووربما سببها الى غلظ من مذى أو منى

(فصل) وقوله ثم تضحك يحتمل أن تكون عائشة تضحك عند ذلك لما كانت تضحك به عن مثل هذا ولعلها هي المخبر عنها والنساء لا يعذبن الرجال عن أنفسهن بمثل هذا فكانت تتبسم من اخبارها لحاجة الناس الى معرفة هذا الحكم ويحتمل أن تشير بضحكها الى انها هي المخبر عنها التحقق معرفتها بما أخبرت به عنه صلى الله عليه وسلم وقال الداودي يحتمل ان تضحك تعجبا من يخالفها في ذلك ويحتمل أن تستدكر حب النبي صلى الله عليه وسلم اياها فتضحك سرورا بذلك وما قدمناه أولى وأظهر والله أعلم وأحكم ص **م** مالك عن يحيى بن سعيد أن عائشة ابنة سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب كانت تقبل رأس عمر بن الخطاب وهو صائم فلا ينهاها **م** ش قولها انها كانت تقبل رأس عمر بن الخطاب وهو صائم يحتمل أن تفعل ذلك على وجه الالتذاذ ويحتمل أن تفعله على وجه الاكرام والبر وقوله وهو صائم لا يدل على انها هي صائمة لجواز أن تكون حائضا في وقت صومه في رمضان أو يكون صومه في غير رمضان ولكنه يستدل على ان المباشرة لا تفسد الصوم بان عمر لم يمنعها من ذلك خوفا على صومه للالتذاذ بمباشرتها لشي من جسده ولكنه لما عرف من نفسه ملكها في مثل هذا لم يمنعها من ذلك ولم ينهاها ولعله قد التذ بفعالها ص **م** مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله أن عائشة بنت طلحة أخبرته انها كانت عند عائشة تزوج النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليها زوجها هانك وهو عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي بكر الصديق وهو صائم فقالت له عائشة ما يمنعك أن تدن من أهلك فتقبلها وتلاعها فقال أقبليها وأنا صائم فقالت نعم **م** ش قولها ما يمنعك أن تدن من أهلك فتقبلها وتلاعها قصدا لتعلمه مثل هذا الحكم واعلامه بجوازه وأن الصوم لا يفسد بذلك ولم تقصد بذلك أمره به لان أحدا لا يؤمر بمثل هذا وانما هو موقوف على اختيار فاعله وليس في ذلك اباحة لتقبيلها اياها بحضرة عائشة وغيرها لان هذا مما يجب أن يستتر به ولا يفعل بحضرة أحد وانما سألت عن المانع من ذلك ان كان الصوم أو غيره ولعله قد بلغها ذلك عنه فأرادت أن تعلمه بانه غير مانع

(فصل) وقوله أقبليها وأنا صائم اظهر اللامر الذي كان يعتقد انه مانع مما أباحت له فقالت له نعم ولم تعد عليه الحض على الملاعبة والتقبيل بعد ان كملت تعليمه الحكم فثبت انها لما قصدت التعليم دون الحض على الملاعبة ولعل عائشة قد علمت من عبد الله هذا الملكة لنفسه عند مثل هذا بخبر زوجته أو غيرها فلذلك أباحت له وروى ابن وهب في موطنه عن مالك أما القبلة في التطوع فانا أرجو أن يكون ذلك واسعا وأما في الفريضة فان ترك ذلك أحب انى وليس في حديث عائشة من هذا الوجه

وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها انها قالت ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقبل بعض أزواجه وهو صائم ثم تضحك **م** وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عائشة ابنة زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب كانت تقبل رأس عمر بن الخطاب وهو صائم فلا ينهاها **م** وحديثي عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله ان عائشة بنت طلحة أخبرته انها كانت عند عائشة تزوج النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليها زوجها هانك وهو عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي بكر الصديق وهو صائم فقالت له عائشة ما يمنعك أن تدن من أهلك فتقبلها وتلاعها فقال أقبليها وأنا صائم فقالت نعم **م** وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عائشة ابنة زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب كانت تقبل رأس عمر بن الخطاب وهو صائم فلا ينهاها **م** وحديثي عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله ان عائشة بنت طلحة أخبرته انها كانت عند عائشة تزوج النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليها زوجها هانك وهو عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي بكر الصديق وهو صائم فقالت له عائشة ما يمنعك أن تدن من أهلك فتقبلها وتلاعها فقال أقبليها وأنا صائم فقالت نعم

ما يدل على نفل ولا فرض ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم ان أباهريرة وسعد بن أبي وقاص كانا
يرخصان في القبلة للصائم ﴾ ش قوله كانا يرخصان دليل على أن الباب يتعلق به منع ولو لا ذلك
لكان مطلقا ما حا واما يكون رخصة ما يتعلق ببابه المنع وأرخص في شيء من الأمر ما

﴿ ما جاء في التشديد في القبلة للصائم ﴾

* وحدثنى عن مالك عن
زيد بن أسلم ان أباهريرة
وسعد بن أبي وقاص كانا
يرخصان في القبلة للصائم
﴿ ما جاء في التشديد في
القبلة للصائم ﴾

* حدثني يحيى عن مالك
انه بلغه ان عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
كانت اذا ذكرت ان
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقبل وهو صائم تقول
وايكم أملك لنفسه من
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال يحيى قال مالك
قال هشام بن عروة قال
لصائم تدعو الى خير
* وحدثنى عن مالك عن
زيد بن أسلم عن عطاء بن
يسار أن عبد الله بن عباس
سئل عن القبلة للصائم
فأرخص فيها للشيخ وكرهها
للصائم تدعو الى خير
* وحدثنى عن مالك عن
زيد بن أسلم عن عطاء بن
يسار أن عبد الله بن عباس
سئل عن القبلة للصائم
فأرخص فيها للشيخ وكرهها
للصائم تدعو الى خير
* وحدثنى عن مالك عن
زيد بن أسلم عن عطاء بن
يسار أن عبد الله بن عباس
سئل عن القبلة للصائم
فأرخص فيها للشيخ وكرهها
للصائم تدعو الى خير

ص ﴿ مالك انه بلغه ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت اذا ذكرت ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقبل وهو صائم تقول وايكم أملك لنفسه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴾ ش قولها ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم تقول وايكم أملك لنفسه من رسول الله صلى الله
عليه وسلم تنبيه على ان القبلة قد تؤول بصاحبها الى افساد الصوم وان النبي صلى الله عليه وسلم ان كان
يقبل فانه كان يملك نفسه ملكا لا يجوز معه افساد صومه فن يملك نفسه هذا الملك حتى يقتدي به في
استئان القبل ولا يتبى على نفسه عاقبته وأما من قد وقع منه هذا الفعل فسلم فلا شيء عليه ولا يفسد
صومه لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ولا يفسد صومه ص ﴿ قال يحيى قال مالك قال
هشام بن عروة قال عروة بن الزبير لم ار القبلة للصائم تدعو الى خير ﴾ ش قوله لم ار القبلة تدعو
الى خير يريد انها من دواعي الجماع والانزال وهذا مما يفسد الصوم فليس في قصدتها والفعل بها لمن
لا يملك نفسه الا للتغري بصومه واما من ملك نفسه وعرف منها الاقياد على كل حال فلا حرج عليه
فيها لما تقدم ذكره وفي المجموعة قال ابن القاسم شدد مالك في القبلة للصائم في الفرض والتطوع
وروى ابن حبيب عن مالك انه شدد في القبلة في الفريضة وأرخص فيها في التطوع وتركها احب اليه
من غير ضيق وجهه واية ابن القاسم ان ما يمنع من صوم الفرض يمنع صوم التطوع كسائر الموانع
ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن عبد الله بن عباس سئل عن القبلة للصائم
فأرخص فيها للشيخ وكرهها للشاب ﴾ ش قوله سئل عن القبلة فأرخص فيها للشيخ وكرهها
للشاب انما ذلك لان الشيخ في الغالب يملك نفسه لانه ليس فيه من الشهوة والشدة الى معاني الجماع
ما في الشاب فهو يأمن عاقبة القبلة ولا يتيقن ان يتسبب منها ما يفسد صومه واما الشاب فلا يقدر في
الغالب على ملك نفسه لحدته وشره الى أمر النساء وقوة شهوته فربما أفضى به الأمر الى أن يعنى
لا فرط الشهوة عليه فيفسد صومه واما هذا على الغالب من أحوال الناس وقد يكون في الشباب
من يأمن هذا ويملك نفسه فيه فلا جناح عليه ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان ينهى
عن القبلة والمباشرة للصائم ﴾ ش نهيه عن القبلة والمباشرة لما قد تفتن من خوف ما يحدث عنها
فان قبيل وسلم فلا شيء عليه وكذلك ان باشر فان قبيل أو باشر فأنعظ ولم يخرج من قبله فروى ابن
القاسم عن مالك في الحديثية عليه القضاء وروى ابن وهب عن مالك لا قضاء عليه حتى يعنى وجه
الرواية الاولى أن الانعاط لا يكون الامع لذة شديدة ويتيقن معه انفصال الماء عن موضعه فلا يتيقن
أداء العبادة وسلامتها مما يفسدها فلا بد من القضاء ووجه رواية ابن وهب ان اللذة غير مرعاة لان
الانسان لا يكاد يستبد منها ولوروى سلامة الصوم منها بطل أكثر الصوم ولو بلغت اللذة مبلغا
يحافى منه انفصال الماء لما سلم من المذى فاذا عرا من المذى علمنا انها لذة يسيرة لا ينفصل معها الماء
من مستقره وسوى ابن القاسم في رواية عيسى بن المباشرة وغيرها فقال لا يقضى الا أن يعنى
(مسئلة) وان خرج منه ماء فلا يخلو أن يكون مذيا أو ميا فان كان مذيا كان عليه القضاء

واختلف أصحابنا في وجه ذلك فحكى القاضي أبو محمدان من أصحابنا من جعل ذلك على الاستحباب ومنهم من جعله على الوجوب فأما من قال أنه على الوجوب أو على الندب فتعلق في ذلك بما قدمناه (فرع) قال القاضي أبو محمد واتفق أصحابنا على أن لا كفارة عليه ووجه ذلك أننا إنما نوجب عليه القضاء لأن الصوم قد ثبت في ذمته فاذا خرج منه المذنب لم يتيقن أداء صومه ولا براءة ذمته فلو لم عليه القضاء وأما الكفارة فانها لم تثبت في ذمته وإنما ثبت لتيقن الفطر على صفات معتبرة ونحن لا نتيقن ذلك فلم تجب الكفارة (مسألة) وأما أن أمني فعليه القضاء وهل عليه الكفارة أم لا لا يخلو أن يكون قبل قبلة واحدة فانزل أو قبل فالتدفعوا ودانزل فان قبل قبلة واحدة أو باشراً ولمس مرة واحدة فانزل فقال أشهب لا كفارة عليه حتى يكرر وقال ابن القاسم عليه الكفارة في ذلك كله الا في النظر فلا كفارة عليه وجه قول أشهب ان اللبس والقبلة والمباشرة ليست بفطر في نفسها وإنما يتيقن أن يؤول الى الامر الذي يقع به الفطر فاذا فعله مرة واحدة فلم يقصد الانزال وفساد الصوم فلا كفارة عليه كالنظر اليها واذا كرر ذلك فقد قصد افساد صومه فعليه الكفارة كالمكرر النظر وفي الجملة ان ذلك مبني على انه مباح ما لم يظن منه وقوع الانزال ووجه قول ابن القاسم أن هذه معان يقع بها الانزال كثيراً وهي من دواعيه فلا تفعل غالباً الا لعني الاستمتاع الذي من صدره الانزال فالفاعل لها مفرر بصومه فان كان سبب افساد صومه فعليه الكفارة كما لو استدام وهذا القول مبني على المنع من هذه المعاني للصائم وليس كذلك النظر فانه لا يستفاد منه فهو بمنزلة المكالة وهذا اذا كان النظر لغزيرة فان نظر نظرة واحدة يقصد بها اللذة فانزل فقد قال الشيخ ابو الحسن عليه القضاء والكفارة ودعا الصحيح عندي لانه اذا قصد بها الاستمتاع كانت كالقبلة وغير ذلك من انواع الاستمتاع والله اعلم واحكم وروى في المدينة عن مالك انه من نظر الى امرأة متبردة فالتذ عليه القضاء دون الكفارة قال ابن القاسم الا ان يديم النظر اليها لتذذ فاعليه الكفارة وفرق ابن نافع في روايته عن مالك بين النظر وبين القبلة والمباشرة والملاعبة فجعل في ذلك كله الكفارة

﴿ ما جاء في الصيام في السفر ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى مكة عام الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر فأفطر الناس وكانوا يأخذون بالأحدث فالأحدث من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ ثم قوله نخرج الى مكة عام الفتح يريد عام فتح مكة حتى بلغ الكديد وهذا يدل على جواز الصوم في السفر لصوم النبي صلى الله عليه وسلم فيه من المدينة حتى بلغ الكديد وهذا ما بين عسفان وقديد كذلك قال البخاري فأفطر به فأفطر الناس لفطره وبمقتل ان يكون ذلك ليتقوا والعدوهم وقد روى هذا منصوصا عليه ولعله لذلك أخر الفطر الى الكديد ولا خلاف بين فقهاء الأمصار في ان صيام رمضان في السفر يصح الاماروى عن بعض أهل الظاهر فانه قال لا يصح ولا يجزى عنه والدليل على ما نقله قوله تعالى ﴿ فن كان منكم مرضاً او على سفر فعسى من ايام آخر وعلى الذين بطيقونه فدية طعام مسكين فن تطوق خيراً فهو خير له وأن تصوموا خير لكم ان كنتم تعلمون فوجه الدليل من الآية أنه قال وأن تصوموا خير لكم ان كنتم تعلمون (مسألة) اذا ثبت صحة الصوم في السفر فانه افضل من الفطر لمن قوى عليه وقال عبد الملك بن الماجشون الفطر افضل والدليل على ما نقله

﴿ ما جاء في الصيام في السفر ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نخرج الى مكة عام الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر فأفطر الناس وكانوا يأخذون بالأحدث فالأحدث من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم

قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وجه قول مالك ان الصوم تعلق بالذمة فالمبادرة الى ابرائها اولى لما
 ر بماطر أمن الموانع والاشغال والفرق بينه وبين القصر في السفر ان الذمة تبرأ بما يؤق به من القصر
 وفي مسئلتنا الذمة مشتغلة بالصوم (فرع) اذ اثبت ذلك فانه يباح له الفطر في السفر مادام يباح
 له القصر قال الشيخ أبو القاسم فيمن قدم في اضعاف سفره الى بلد غير بلده فله الفطر حتى يعزم
 على مقام أربعة أيام فيهتم عليه الصوم ووجه ذلك انه حكم تحتص بإباحته بالسفر فاشبهه القصر ص
 مالك عن سمى مولى أبي بكر بن عبد الرحمن عن مولاة أبي بكر بن عبد الرحمن عن بعض اصحاب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر الناس في سفره عام الفتح بالفطر
 وقال تقوى العدوكم وصام رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو بكر قال الذي حدثني لقد رأيت رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بالمرج يصب الماء على راسه من العطش او من الحر ثم قيل لرسول الله صلى
 الله عليه وسلم يارسول الله ان طائفة من الناس قد صاموا حين صمت قال فاما كان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بالكديد دعا بقدح فشرب فأفطر الناس ثم قال ان النبي صلى الله عليه وسلم امر
 الناس في سفره عام الفتح بالفطر ظاهر امره الندب لما قرنه به من العلة الداعية لذلك وهو قوله تقوى
 العدوكم فكان ذلك سبب فطرهم لان السفر لا يصح فيه الصوم ولو كانت العلة السفر لما علل
 بالتقوى للعدو ولعلل بالسفر فقال فان السفر لا يصلح فيه الصوم ولا يصح وما يبين ذلك انه صلى الله
 عليه وسلم صام ولم يمنع من الصوم لما علم من نفسه القوة والجلد وقد بلغ به شدة العطش او الحر ان
 صب الماء على راسه ليتقوى بذلك على صومه ويخفف عن نفسه بعض ألم الحر أو العطش وهذا
 أصل في استعمال ما يتقوى به الصائم على صومه مما لا يقع به الفطر من التبرد بالماء والمضغطة به لان
 ذلك يعينه على الصوم ولا يقع به الفطر لانه يملك ما في فيه من الماء ويصرفه على اختياره ويكرهه
 الانغماس في الماء لثلايغله الماء مع ضيق نفسه فيفسد صومه فان فعل فسلم فلا شيء عليه (فرع)
 والسفر الذي يبيح له الفطر هو الذي يبيح له القصر رواه ابن القاسم وابن نافع عن مالك قال ابن نافع
 في روايته وذلك مسيرة اليوم التام قال ابن القاسم وهو ثمانية وأربعون ميلاً قال ابن نافع قال
 مالك وينظر لراكب البصر ان يكون مسيره في البحر قدر مسيرة في البر أربعة وعشرون
 (فصل) وقوله ثم قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان طائفة من الناس قد صاموا حين صمت
 وذلك ان جماعة من اصحابه أحسوا من أنفسهم القوة واغتفوا الأجر لما رأوه صاموا فصاموا فاما علم
 بذلك النبي صلى الله عليه وسلم وهو كان أعلم بأحوالهم وما يطبقونه من ذلك دعا بالكديد بما فشرب
 فأفطر وعلما بإفطاره فأفطروا وقد كان صلى الله عليه وسلم يترك بعض العمل وهو يحب أن
 يعمل به لثلايغله به الناس فيفرض عليهم والظاهر من نسق الحديث انه إنما أفطر لثلايغله
 اصحابه الصوم فيضعفون عن العمل وعن لقاء العدو ويحتمل أن يكون إفطاره نهارة ليراهم فطره
 بعد ان نوى من ليلته تلك وقد قال الداودي انه أفطر بعد ان بيت الصيام للضرورة ولا طريق الى
 معرفة ذلك واذا احتمل الفعل الأمرين وجب أن يحتمل فعله صلى الله عليه وسلم على الواجب
 والحق به التقوى للعدو فالغالب انه لا يكون ضرورة تبيح الفطر بعد انعقاده الا بوجود الضعف
 أو العطش باللقاء والحرب والنبي صلى الله عليه وسلم إنما أمرهم بهذا الفطر استعدادا لأمر مستقبل
 وهذا لا يبيح الفطر بعد انعقاد الصوم وقد روى ابن حبيب عن مطرف ان المسافر له أن يفطر
 بعد ان بيت صيام رمضان واحتج في ذلك بفطر النبي صلى الله عليه وسلم بالكديد وما قدمناه أبين

وحدثني عن مالك عن
 سمى مولى أبي بكر بن
 عبد الرحمن عن مولاة أبي
 بكر بن عبد الرحمن عن
 بعض اصحاب رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم امر الناس في سفره
 عام الفتح بالفطرة
 تقوى العدوكم وصام رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال
 أبو بكر قال الذي حدثني
 لقد رأيت رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بالمرج يصب
 الماء على راسه من العطش
 أو من الحر ثم قيل لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 يارسول الله ان طائفة من
 الناس قد صاموا حين
 صمت قال فاما كان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 بالكديد دعا بقدح فشرب
 فأفطر الناس

والله أعلم وأحكم وقد منع مالك من رواية ابن القاسم وغيره من أصحابنا للمسافر الفطر بعد اعتقاد صومه في سفره وأوجب مالك عليه به الكفارة وقال مطرف ذلك مباح له سواء بيت أو لم يبيت واحتج بهذا الحديث وحمله على استباحة الفطر بعد التلبس بالصوم وقال المفيرة وابن كنانة يمنع الفطر فإن أفطر فلا كفارة عليه ورواه ابن نافع عن مالك في المدينة وجه قول مالك أن من أفطر في رمضان على الحالة التي تلبس فيها بالصوم فإن فطره موجب للكفارة كالمقيم وبهذا فارق من تلبس بالصوم في الحضر ثم أفطر في السفر فإن لم يطرأ من السفر تأثيراً في اباحة الفطر يسقط عنه الكفارة ووجه قول المفيرة وابن كنانة ما احتج به من أن صومه انعقد في حالة أبيح له تركه فلم يجب عليه كفارة كما لو أفطر في قضاء رمضان ص **✎** مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أنه قال سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فلم يجب الصائم على المفطر ولا المنظر على الصائم **✎** ش قوله سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فلم يجب الصائم على المنظر ولا المفطر على الصائم يريد أن كل إنسان منهم كان يفعل من ذلك بقدر اختياره وبحسب قوته ويرى أن الصوم والفطر له جائز ولذلك لم يجب الصائم على من المنظر لا اعتقاده جواز المنظر ولم يجب المنظر على الصائم صومه لا اعتقاده جواز الصوم **✎** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن حزة بن عمرو الأسامي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله انى رجل أفصوم في السفر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت فصم وان شئت فأفطر **✎** ش قوله انى رجل أفصوم أفصوم في السفر سؤال عن اجزاء الصوم في السفر وجوازها لمن فعله فأجاب النبي صلى الله عليه وسلم انه مخير بين الصوم والفطر فقال ان شئت فصم وان شئت فأفطر وسؤال حزة بن عمرو عام فاذا خرج الجواب مطلقاً حمل على عمومه فحمل على جواز الصوم للفرض والنفل في السفر ولا يخص الصوم دون صوم الابدليل وذهب بعض أهل الظاهر الى أن ذلك محمول على التطوع وهذا تخصيص بغير دليل فوجب أن يكون باطلا ص **✎** مالك بن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يصوم في السفر **✎** ش يحتمل أن يكون عبد الله بن عمر يمتنع من الصوم في السفر لضعفه عنه ولعل ذلك كان منه في آخر عمره ووقت ضعفه أو في أوقات مخصوصة وجد فيها العجز عن الصيام ويحتمل انه كان يفطر في السفر لانه كان يرى ذلك أفضل من الصوم فيه على ما قاله عبد الملك بن الماجشون ويحتمل انه كان يفطر لانه كان يرى الصوم فيه ممنوعاً أو غير مجزى على ما تأول على أبي هريرة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس من البر الصيام في السفر وإنما حل ذلك فقهاء الأئمة على سفر مخصوص كان الفطر فيه مندوباً اليه أو واجباً لما كان يختص به من التقوى للقاء العدو مع الحاجة الى ذلك والله أعلم وأحكم ص **✎** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يسافر في رمضان وسافر معه فيصوم عروة ونفطر نحن فلا يأمرنا بالصيام

✎ وحدثنى عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أنه قال سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فلم يجب الصائم على المفطر ولا المنظر على الصائم **✎** وحدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن حزة بن عمرو الأسامي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله انى رجل أفصوم أفصوم في السفر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت فصم وان شئت فأفطر **✎** وحدثنى عن مالك عن أنس بن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن حزة بن عمرو الأسامي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله انى رجل أفصوم أفصوم في السفر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت فصم وان شئت فأفطر **✎** وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يسافر في رمضان وسافر معه فيصوم عروة ونفطر نحن فلا يأمرنا بالصيام

﴿ ما يفعل من قدم من سفر أو أرادته في رمضان ﴾

﴿ ما يفعل من قدم من سفر أو أرادته في رمضان ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 انه بلغه ان عمر بن الخطاب
 كان اذا كان في سفر
 في رمضان فعلم انه داخل
 المدينة من أول يومه دخل
 وهو صائم قال يحيى قال
 مالك من كان في سفر فعلم
 انه داخل على أهله من أول
 يومه وطلع الفجر قبل أن
 يدخل دخل وهو صائم
 قال مالك واذا أراد أن
 يخرج في رمضان فطلع له
 الفجر وهو بأرضه قبل
 أن يخرج فانه يصوم ذلك
 اليوم قال قال مالك في
 الرجل يقدم من سفره وهو
 مفطر وامرأته مفطرة
 حين طهرت من حیضها
 في رمضان فان لزوجها أن
 يصيها ان شاء

ص مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان اذا كان في سفر في رمضان فعلم انه داخل المدينة من أول يومه دخل وهو صائم ﴿ ش قوله فعلم انه داخل المدينة من أول يومه يحتمل أن يريد به قبل طلوع الفجر فوجب عليه الصوم ويحتمل أن يريد به بعد طلوع الفجر وهو أظهر لأنه أول اليوم وما قبل ذلك فهو آخر الليل فعلى هذا كان صومه مستحسنا ص ﴿ قال مالك من كان في سفر فعلم انه داخل أهله من أول يومه وطلع له الفجر قبل أن يدخل دخل وهو صائم ﴿ ش وهذا كما قال ان من دخل من سفره الى أهله في أول يومه فانه ان كان طلع الفجر قبل انقضاء سفره بدخوله الى أهله فانه يستحب له الصوم قاله مالك في المختصر لأن المشقة تذهب عنه في أول يومه بدخوله الى أهله فالأفضل له ان يادرا الى اداء فرضه في محله وموضعه فان لم يصم فلا شيء عليه غير القضاء لأنه وقت الدخول في الصوم لم يكن من أهل الحضر الذين يلزمهم الصوم ص ﴿ قال مالك واذا أراد أن يخرج في رمضان وطلع عليه الفجر وهو بأرضه قبل أن يخرج فانه يصوم ذلك اليوم ﴿ ش وهذا كما قال ان ذلك الخارج لسفر لا يتحلون يفطر قبل خروجه أو بعده فان أفطر نهرا قبل خروجه فالذي ذهب اليه مالك أنه يكفر سواء خرج ولم يخرج وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال ابن القاسم في العتبية لا كفارة عليه لأنه متأول وقال أشهب لا كفارة عليه نخرج أو أقام وبه قال سحنون وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن الماجشون ان أفطر قبل أن يأخذ في أهبة للسفر فعليه الكفارة وان أفطر بعد الأخذ فلا كفارة عليه وقال ابن الماجشون في غير الواضحة ان خرج فلا كفارة عليه وان أقام فعليه الكفارة بالدليل على صحة القول الاول ان فطره وجد قبل سبب الاباحة فوجب عليه الكفارة كالأول نظير ذلك اليوم (مسئلة) وان أفطر بعد خروجه فلا يتحلون أن يخرج لسفره قبل الفجر أربعة فان خرج قبل الفجر فلا خلاف انه يجوز له الفطر لان وقت انعقاد الصوم كان مسافرا فكان له الفطر (مسئلة) فان خرج بعد الفجر بعد ان نوى الصوم فالشهور من مذهب مالك أنه لا يجوز له الفطر وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو الحسن ان ذلك على الكراهية وقال ابن حبيب يجوز له الفطر وبه قال المزني وأحمد واسحق والدليل على ما نقله قوله تعالى ثم أمموا الصيام وهذا أمر مقتضاه الوجوب ودليلنا من جهة القياس ان هذه عبادة تختلف بالحضر والسفر فاذا تلبس بها في الحضر ثم سافر كان عليه اتمامها حضرة كالصلاة (فرع) فان أفطر فهل عليه كفارة أم لا ذهب مالك الى أنه لا كفارة عليه وبه قال أبو حنيفة وقال المغيرة وابن كنانة عليه الكفارة وبه قال الشافعي وجه قول مالك انه معنى لو قارن أول الصوم لأسقط الكفارة فاذا طرأ بعد انعقاد الصوم أبطل حكم الكفارة كالمرض ووجه رواية المغيرة بأن هذا فطر عمدا في صوما قبل السفر فيبطل السفر الكفارة أصل ذلك اذا أفطر قبل السفر ص ﴿ قال مالك في الرجل يقدم من سفره وهو مفطر وامرأته مفطرة حين طهرت من حیضها في رمضان ان لزوجها أن يطأها ان شاء ﴿ ش وهذا كما قال ان من أفطر في رمضان لاباحة السفر فان له أن يفطر بقية يومه وان دخل الحضر والمرأة تفطر لأجل حیضها فان لها أن تفطر بقية يومها وان طهرت من حیضها فاذا جازها الفطر جاز لها الجماع وأصل ذلك أن من أفطر لعله يتيح الفطر مع العلم بأن ذلك اليوم من رمضان فانه يستديم الفطر بقية يومه وان زالت العلة مثل الحائض تطهر والمريض يطمن

والمسافر يقدم وهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة متى زالت علة الفطر وجب الاساك في بقية ذلك اليوم والدليل على ما نقله أن هذا الفطر لعلة سفر أباح له الفطر فكانت له استدامة الفطر كما لو استدام السفر (مسئلة) وهذا اذا كانت زوجته مسعمة فان كانت كتابية فقد قال بعض أصحابنا ليس له وطؤها الا انها متعديتة بتركها الاسلام والصوم وهذا مبنى على أن الكفار مخاطبون بشرائع الاسلام من الصوم والصلاة وغير ذلك من العبادات وذكره عبد الحق عن بعض شيوخه وعن الشيخ ابي اسحق وقد اختلف أصحابنا في ذلك فالذي علمه جمهور أصحابنا ما تقدم وبه قال الشافعي وقال عبد الملك بن الماجشون في النصارى ان يسلم بعد الفجر أنه يستحب له أن يكف عما يفعله المفطر وقال أشهب له أن يفعل ما يفعله المفطر من الأكل والجماع وهذا كما قال محمد بن خوريزمندان من أصحابنا وهو مذهب أبي حنيفة والاول أظهر لقوله تعالى ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المسلمين ولم نك نطم المسكين وكانا نغوض مع الخائضين وكانا نكذب بيوم الدين وقد بينت ذلك في أصول الفقه بما يفنى الناظر عنه ان شاء الله تعالى (مسئلة) ومن أفطر لعطش فقد روى ابن سحنون عن أبيه يتأدى على فطره في بقية يومه بالأكل والشرب والجماع وقال ابن حبيب لا يفطر بعد أن يزول عطشه بالشرب وجه قول سحنون ان هذا اجازله الفطر مع العلم بأن اليوم من رمضان فجاز أن يستديم ذلك في يومه كالمريض ووجه قول ابن حبيب أنه اذا جازله الفطر لضرورة العطش فان زال العطش رجع الى أصل التحريم على قوله في المضطر اذا اكل الميتة

﴿ كفارة من أفطر في رمضان ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رجلاً أفطر في رمضان فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفر بعقوبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً فقال لا أجد فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق من تمر فقال خذ هذا فتصدق به فقال يا رسول الله ما أجد أحوج مني فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه ثم قال كله ﴿ ش اختلف الرواة لهذا الحديث في لفظ فقال أصحاب الموطأ وأكثروا الرواة عن مالك أن رجلاً أفطر في رمضان وخالفهم جماعة من الرواة فقالوا ان رجلاً أفطر بجماع وانفق الرواة عن مالك على التخيير بين العتق والصيام والإطعام بلفظ ورواه يونس بن عقيل والأوزاعي على أن الكفارة بالعتق فان لم يجد فصيام فان لم يستطع فإطعام

(فصل) قوله ان رجلاً أفطر في رمضان الفطر يكون بأحد ثلاثة أشياء بداخل وهو الأكل والشرب أو ايلاج وهو غيب الخشفة في الفرج وهو أنه أو بخارج وهو المني والخبض فهذه معان يقع بجميعها الفطر وفساد الصوم فاذا وجد شيئ من ذلك في يوم من رمضان فسد الصوم سواء كان بعذراً وبغير عذر فأما المعذور فسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما غير المعذور فان الكفارة تلزمه بذلك كله عند مالك على أي وجه وقع فطره من العمد والتهتك لحرمة الصوم وقال ابو حنيفة مثل قولنا في ذلك كله الا بخروج المني بغير ايلاج فانه لا كفارة عليه عنده وقال الشافعي لا كفارة على من أفسد صومه بشئ من ذلك الا بايلاج والدليل على ما نقله أن هذا قصد الى الفطر وهتك حرمة الصوم عما يقع به الفطر فوجب الكفارة كالجامع

(فصل) اذا ثبت ذلك فالفطر باء داخل هو الواقع بالأكل والشرب وما وصل الى الجوف من اللحم

﴿ كفارة من افطر في

رمضان ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن حميد

عن عبد الرحمن بن عوف

عن أبي هريرة أن رجلاً

أفطر في رمضان فأمره

رسول الله صلى الله عليه

وسلم أن يكفر بعقوبة

أو صيام شهرين متتابعين

أو إطعام ستين مسكيناً

فقال لا أجد فأتى رسول

الله صلى الله عليه وسلم بعرق

من تمر فقال خذ هذا فتصدق

به فقال يا رسول الله ما أجد

أحوج مني فضحك رسول

الله صلى الله عليه وسلم

حتى بدت أنيابه ثم قال كله

على وجه الاختيار والقصد الى وضعه في الفم وازدراده مما يقع به الاغتذاء فأما ما وصل من غير قصد فإنه على ضربين ضرب مقصوده الاغتذاء وضرب ليس مقصوده الاغتذاء فأما ما مقصوده الاغتذاء فكعبار المكيل يدخل حلق من يكيله فقد قال أشهب عليه القضاء في صوم رمضان والواجب دون التطوع وقد قال عبد الملك وسحنون الغبار أمر غالب ولا يقع به الفطر وجه قول أشهب أنه مطعوم فوقع به الفطر وان كان أمر اغالب كما لمغمس في الماء يغلب حلقه من فم أو أنفه زاد في الواجحة أو أذنه فإنه يقضى في الواجب دون التطوع قاله في المجموعة عبد الملك وسحنون ووجه قول عبد الملك ما احتج به من أنه غبار غالب لا يمكن التحرز منه كغبار الطريق قال عبد الملك وما أعلم أحداً أوجب منه قضاء (مسئلة) فأما الذباب يدخل في الحلق أو فلقته حبة كانت بين الاسنان فقد روى ابن القاسم عن مالك لا قضاء عليه وفي المجموعة قال عبد الملك في الذباب والحصاة والعود فهذا يقضى وجه قول مالك انه أمر غالب لا يمكن التحرز منه فأشبهه من تمضض بالماء فغلبه فإنه لا قضاء عليه ووجه قول عبد الملك أنه مطعوم وصل الى موضع الفطر على الصفة التي يتناول عليها كالمكروه وهذا يفارق عنده غبار الدقيق فإنه يصل على الصفة التي يتناول عليها وإنما يصل على وجه الغبار ومن ابتلع ما بين أسنانه من حبة العنبة أو فلقته حبة ساهيا أو جاهلا فلا شيء عليه قال ابن حبيب ان تعد ذلك على علم به فهو سواء ما لم يأخذه من الارض الى فيه فيلزمه الكفارة في العمد فجعل الكفارة متعلقة بقصد نقله الى فيه (مسئلة) ومن كانت في فيه حصاة أو لؤلؤة أو لوزة أو نواة أو جوزة فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان سبق الى حلقه ففيه القضاء وان تعد ذلك ففيه الكفارة وقال سحنون في كتاب ابنه ولم يذكر النواة قال والى هذا يرجع فيما لا غداء له وقد كان يقول لا يكفر ويقضى وقاله مالك في المختصر وروى معن عن مالك الحصاة خفيفة قال سحنون معناه حصاة تكون بين الاسنان كقوليه في فلقه الحبة للضرورة وأما لو ابتدأ أخذها من الارض فابتلعها عمد الزم القضاء والكفارة وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ما كان له غداء مثل النواة ففي عمده الكفارة وفي سهوه وغلبته القضاء وما لا غداء له كالحصاة واللوزة ففي عمده الكفارة ولا شيء في سهوه (مسئلة) وأما البلغم يخرج من الصدر والرأس فيصير الى طرف لسانه ويمكنه طرحه فيبتلعه فقال ابن سحنون عن أبيه عليه في سهوه القضاء وشك في الكفارة للعمد ولم يشك في القضاء وقال رأيت لو أخذ شيئاً من الارض متعمداً ليس عليه الكفارة وقال ابن حبيب من تنخم ثم ابتلع نخامته بعد وصولها الى طرف لسانه وامكان طرحها فلا شيء عليه وقد أساء ولو كان فلساً لقضى وكفر في العمد والجهل بخلاف النخامة لان هذا طعام وفي المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك في الذي يتلغ القلس ناسياً لا قضاء عليه وقال ابن القاسم وهذا يقتضى أن لا كفارة عليه وجه القول الاول في النخامة ما احتج به سحنون ووجه قول ابن حبيب أنه لم يتعمد أخذه من الارض وانما هو مجتمع في فيه معتمداً كالريق لأنه لما كان الريق دائماً لا ينفك عنه لم يكره ابتلاعه وكره هذا لما أمكن الانفكاك منه ووجه قول ابن حبيب في القلس ما احتج به من أنه طعام بخلاف النخامة التي ليست بطعام ووجه قول مالك فيه انه خارج بصير الى الفم فأشبه النخامة (مسئلة) فأما الجماع فان الكفارة تجب منه بالتقاء الختانين اذا كان ذلك باختيار الجماع فان كان مكرهاً فلا خلاف في وجوب القضاء وهل تجب عليه الكفارة أم لا ذهب أكثر أصحابنا الى انه لا كفارة عليه وقال ابن الماجشون عليه الكفارة وجه القول الاول انه مكره على الفطر فلم تجب

عليه الكفارة كالأكل ووجه قول ابن الماجشون انه ملتذ بالجماع فوجب عليه الكفارة كالمختار وهذا غير صحيح لان الالتذاذ لا يوجب كونه عاصيا لان الطائع يترك ما يشبهه ويلتذبه فاذا أكره عليه لم يقدر على أن لا يلتذبه لان الالتذاذ ليس من فعله ولا موقوفا على اختياره فهو يأتي مالولا الا كراهه يأنه (مسئلة) وأما المرأة فان كانت طاوعته فعليها الكفارة على حسب ما يجب على الرجل لانه قد وجد منهما ما وجدت منه من موجب الكفارة فلزمها ما لزمه كالحلوان كان أكرهها فالذي قاله جمهور أصحاب مالك ان عليه الكفارة عنها وقد قال ابن سمنون لا كفارة عليها ولا عليه عنها ورواه ابن نافع عن مالك في المدينة وجه القول الاول انها أكرهها على ما يوجب الكفارة فلزمه أن يخرجها عنها كالأكل ووجه قول سمنون ما احتج به من ان الكفارة لم تجب عليها فلم تجب عليه من أجلها (فرع) فاذا قلنا انه يكفر عنها فقد قال المفيرة يكفر عنها بعتق أو اطعام والولاء لها

(فصل) وقوله فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفر يقتضى وجوب ذلك عليه لان الأمر يقتضى الوجوب وقوله بعتق رقبة أو صيام شهرين أو اطعام ستين مسكينا يقتضى التخيير لان أوفى مثل هذا التامى للساواة بين الاشياء فيما تناولته من حظر أو اباحة أو جزاء أو غير ذلك من الأحكام ولا يجوز أن تكون للشك ههنا لانه لا خلاف انه لم يأمر بواحد من ذلك فيشك فيه الراوى بل الاجماع منعقد على انه قد أمر بجميعها وانما اختلف الفقهاء في صفة أمره بها فقال مالك هي على التخيير وبه قال أبو حنيفة والشافعي قال ابن حبيب وأما قول بالحديث الذي لم يأت فيه تخيير ولكن بالترتيب كالظهار والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك الحديث ولفظه لفظ التخيير كقوله تعالى فصدية من صيام أو صدقة أو نسك وأجمعنا على ان ذلك على التخيير فكذلك في مسألتنا مثله ودليلنا من جهة القياس ان هذه فدية يدخلها الاطعام وتختص بادخال نقص في العبادة فكانت على التخيير كفدية الاذى أو جزاء الصيد (فرع) اذا قلنا ان الكفارة على التخيير فقد روى ابن الماجشون عن مالك انه قال الاطعام أفضل وجرى عليه العراقيون ووجه ذلك ان الاطعام أعم ففعاله ان يعيابه جاعة لاسما في أوقات الشدائد والجماعات وأما العتق فان فيه اسقاط نفقة وتكليف المعتق نفقته وموته والمتأخرون من أصحابنا يراعون في ذلك الاوقات والبلاذ فان كانت اوقات شدة وجماعة فالاطعام عندهم أفضل وان كان وقت خصب ورخاء فالعتق أفضل والذي احتج به ابن الماجشون في تفصيل الاطعام انه الامر المعمول به في الحديث وقد أفنى الفقيه أبو ابراهيم من استفتاء في ذلك من أهل الغنى الواسع بالصيام لما علم من حاله انه أشق عليه من العتق والاطعام وانه أدرع له عن انتهاك حرمة الصوم والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ذلك فالذي يجب من العتق رقبة مؤمنة وسياق وصفها مستوعبا بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما الصيام فصيام شهرين متتابعين وعلى هذا جمهور الفقهاء وقال ابن أبي ليلى ليس التابع بل لازم في ذلك والدليل على ما نقوله الخبر المتقدم فيه أو صوم شهرين متتابعين ومن جهة القياس ان هذا صوم شهرين متتابعين ترتب بالشرع كفارة فكان من شرطه التابع أصل ذلك كفارة الظهار والقتل (فرع) وأما الاطعام فانه يجزى منه اطعام ستين مسكينا كل مسكين مد بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقال أشهب مد لكل مسكين أو غداء وعشاء والاطعام أحب اليسار من الغداء والعشاء وقال أبو حنيفة الاطعام لكل مسكين صاع أو صاع من تمر ودليلنا على صحة ما ذهبنا اليه ان هذه كفارة ثم عرفت من غير عودة ولا اماطة أذى فكان الاطعام

فيها مدا واحدا ككفارة اليمين

(فصل) وقول الرجل لأجد يقضى شدة فقره وضيق يده عن العتق والاطعام وضعفه عن الصيام

وهذا يمنع وجوب تعجيل الكفارة عليه وان تعلقت بدمته حتى يجدا أو يقوى

(فصل) وقوله فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق من تمر فقال خذ هذا فتصدق به العرق

بفتح العين هو الزنيل المضفور ويقال عرقه أيضا قاله الاصمعي وقال بعض رواة الموطأ العرق وهو

عندي وهم على اللغة المشهورة وإنما العرق باسكان الراء العظيم الذي عليه لحم فاعطاه النبي صلى الله

عليه وسلم التمر الذي جاءه ليكفر به الكفارة التي وجبت عليه على وجه التعجيل لبراءة ذمته والرفق

به لان الرجل كان يجب ذلك عليه

(فصل) وقوله يا رسول الله ما أجد أحوج منا أعلمه أن ما به من الحاجة إلى القوت له ولعيله أشد من

حاجته إلى تعجيل الكفارة لان الكفارة ان قدر عليها بعد وقته أجزأته وان مات قبل ذلك لم يعاقب

مع التوبة من فعله والاستغفار منه والقوت لا يمكنه تأخيرها فان أخره مع القدرة عليه حتى يموت كان

مسؤولا عن نفسه وأخبرانه مع ذلك أحوج من الذين تصرف بهم الكفارة من أهل المدينة

(فصل) وقوله فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه لعله ضحك منه اذ وجبت عليه

كفارة يخرجها فاخذها صدقة فملها وهو مع ذلك غير آثم وهذا من فضل ربنا وسعة رفقه بنا

واحسانه لنا وهل يكون كله للتمر مجزى عن كفارته أم لا الظاهر انها لا تجزئه لان النبي صلى

الله عليه وسلم قال له كله وروى انه قال له اطعمه لعيالك فاما قوله كله فان الظاهر منه انه لا تجزئه

واما تصدق به عليه لئيتبلغ به وتبقى الكفارة في ذمته واما قوله اطعمه لعيالك فانه اقرب إلى الاحتمال

لانه لا يجوز ان يطعمه من اهله من لا تازمه نفقته ولعله لو كان لا جزأ عنه وقد روى عن الزهري ان هذا

خاص بذلك الرجل يريد ان يداه كله ويجزئه وهذا الذي قاله الزهري يحتمل ان يكون انما اخذه من انه

لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أخبره ببقاء الكفارة في ذمته ولا يحتاج إلى هذا لانه أخبره

قبل هذا بوجوبها عليه وأمره بها والاول أظهر عندي والله أعلم وقد رأيت نحوه للداودي ص

عطاء بن عبد الله الخراساني وسعيد بن المسيب أنه قال جاء اعرابي إلى رسول الله صلى

الله عليه وسلم يضرب نحره وينتف شعره ويقول هلك الأبعد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وما

ذاك قال أصبت أهلي وأنا صائم في رمضان فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تستطيع ان

تعق رقبة فقال لا فقال فهل تستطيع ان تهدي بدنة قال لا قال فاجلس فأتى رسول الله صلى الله

عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال خذ هذا فتصدق به فقال ما أجد أحدا أحوج مني فقال كله وهم يوما

مكان ما أصبت قال مالك قال عطاء فسألت سعيد بن المسيب كم في ذلك العرق من التمر فقال ما بين

خسة عشر صاعا إلى عشرين قال عطاء فسألت سعيد بن المسيب كم في ذلك العرق من التمر فقال ما بين

خسة عشر صاعا إلى عشرين قال عطاء فسألت سعيد بن المسيب كم في ذلك العرق من التمر فقال ما بين

خسة عشر صاعا إلى عشرين قال عطاء فسألت سعيد بن المسيب كم في ذلك العرق من التمر فقال ما بين

خسة عشر صاعا إلى عشرين قال عطاء فسألت سعيد بن المسيب كم في ذلك العرق من التمر فقال ما بين

خسة عشر صاعا إلى عشرين قال عطاء فسألت سعيد بن المسيب كم في ذلك العرق من التمر فقال ما بين

خسة عشر صاعا إلى عشرين قال عطاء فسألت سعيد بن المسيب كم في ذلك العرق من التمر فقال ما بين

خسة عشر صاعا إلى عشرين قال عطاء فسألت سعيد بن المسيب كم في ذلك العرق من التمر فقال ما بين

خسة عشر صاعا إلى عشرين قال عطاء فسألت سعيد بن المسيب كم في ذلك العرق من التمر فقال ما بين

خسة عشر صاعا إلى عشرين قال عطاء فسألت سعيد بن المسيب كم في ذلك العرق من التمر فقال ما بين

خسة عشر صاعا إلى عشرين قال عطاء فسألت سعيد بن المسيب كم في ذلك العرق من التمر فقال ما بين

خسة عشر صاعا إلى عشرين قال عطاء فسألت سعيد بن المسيب كم في ذلك العرق من التمر فقال ما بين

• وحدثنى عن مالك عن
عطاء بن عبد الله الخراساني
عن سعيد بن المسيب أنه
قال جاء اعرابي إلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم
يضرب نحره وينتف شعره
ويقول هلك الأبعد فقال
له رسول الله صلى الله عليه
وسلم وما ذاك فقال أصبت
أهلي وأنا صائم في
رمضان فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم
هل تستطيع ان تعق
رقبة فقال لا فقال هل
تستطيع ان تهدي بدنة
قال لا قال فاجلس فأتى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعرق فيه تمر فقال خذ
هذا فتصدق به فقال ما أجد
أحوج مني فقال كله
وهم يوما مكان ما أصبت
قال مالك قال عطاء فسألت
سعيد بن المسيب كم في ذلك
العرق من التمر فقال ما بين
خسة عشر صاعا إلى عشرين

الاستعمال اذا قرن بمحل الجماع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هل تستطيع ان تعق رقبة قد تقدم تأويل الفقهاء واختلافهم

في ترتيب ذلك أو حمله على التعمير وقوله هل تستطيع أن تهدي بدنة انفراد عطاء بهذه اللفظة عن سعيد وقد أنكره سعيد بن المسيب وقال كذب الخراساني وقال انما قلت له فقال تصدق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اجلس يحتمل انه كان ينتظر شياً يأتيه قد عرف به ويحتمل أن يكون أمر به ويحتمل أن يكون رجاله فضل الله وقوله في آخر الحديث كله وصم يوماً مكان ما أصبت على حسب ما تقدم من التفسير وأمره له بقضاء صوم ذلك اليوم لا خلاف فيه بين الفقهاء الا ما يحكى عن الاوزاعي ومارواه الاسفرايني عن الشافعي في أحد قولييه فانه قال عليه الكفارة دون القضاء والدليل على صحة ما ذهب اليه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لهذا السائل كله أنت وأهل بيتك وصم يوماً واستغفر الله ومن جهة القياس ان هذا أفسد صومه في رمضان فوجب عليه القضاء كالمرضى والمسافر

(فصل) وأما قول سعيد في العرق من الترميز بين خمسة عشر صاعاً الى عشرين صاعاً فقد روى أبو سامة عن أبي هريرة أنه قدره بخمسة عشر صاعاً وروى عن عائشة انها قالت في هذه القضية فأني بعرق فيه عشرين صاعاً وهذا والله أعلم انما هو بمعنى الخزر والتقدير واختلافه فيصعب أن يحتمل على الخمسة عشر صاعاً لانه قد نص على ان عدة المساكين ستون مسكينا والكفارة مبنية على مثل كل مسكين أو متدين وليس فهمت ذلك وكان حمله على حجة المد اعتباراً لسائر الكفارات أولى ويحتمل أن يكون ذلك قدر العرق الا ان الذي كان فيه من الترميز خمسة عشر وقد روى ابن حبيب قال قال مالك المكنل بسبع ما بين خمسة عشر صاعاً الى العشرين ص **﴿** قال مالك سمعت أهل العلم يقولون ليس على من أفطر يوماً في قضاء رمضان باصا به أهله هاراً أو غير ذلك الكفارة التي تدكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن أصاب أهله هاراً في رمضان وانما عليه قضاء ذلك اليوم قال مالك وهذا أحب ما سمعت فيه الى **﴾** ش وهذا كما قال لا كفارة على من تعمد الفطر في قضاء رمضان ولا في غيره من الصيام حاشا رمضان بجماع أو غيره ولا خلاف في ذلك الا ما روى عن قتادة انه أوجب الكفارة على من تعمد الفطر في قضاء رمضان والدليل على ما يقوله الجمهور ان هذا من ليست له حرمة فلم يجب بالفطر فيه كفارة كما لو صامه نذراً أو كفارة

﴿ ما جاء في حجة الصائم **﴾**

ص **﴿** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يحتجم وهو صائم قال ثم ترك ذلك بعد فكان اذا صام لم يحتجم حتى يفطر **﴾** ش قوله انه كان يحتجم وهو صائم ذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء الى جواز ذلك وانه لا يفسد الصوم وقال أحمد بن حنبل من احتجم وهو صائم بطل صومه و عليه القضاء دون الكفارة وحكى عن عطاء عليه الكفارة والدليل على ما قوله حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وهذا نص ودليلنا من جهة القياس ان هذه جراحة فلم يجب بها الفطر للصائم كالفصد وقد قال الداودي ان ترك الحجة للصائم أحوط لما رأى في المنع من ذلك من أدلة المخالف وهذا ميل منه الى قول أحمد والصحيح ما عليه الجمهور

(فصل) وقوله ثم ترك ذلك بعد فكان اذا صام لم يحتجم حتى يفطر يريد انه لما كبر وضعف كان يخاف على نفسه أن يفطر بالضعف من الحجة الى الفطر ولهذا يكره لكل من خاف الضعف على نفسه أن يحتجم حتى يفطر لان الحجة مقر بما أدته الى افساد صومه ص **﴿** مالك عن ابن شهاب

قال مالك سمعت أهل العلم يقولون ليس على من أفطر يوماً في قضاء رمضان باصا به أهله هاراً أو غير ذلك الكفارة التي تدكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن أصاب أهله هاراً في رمضان وانما عليه قضاء ذلك اليوم قال مالك وهذا أحب ما سمعت فيه الى

﴿ ما جاء في حجة الصائم **﴾**
﴿ حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يحتجم وهو صائم قال ثم ترك ذلك بعد فكان اذا صام لم يحتجم حتى يفطر **﴾** وحدثني عن مالك عن ابن شهاب

أن سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر كانا يجتنبان وهما صائمان

* وحديثي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يجتنب وهو صائم ثم لا يفطر قال وما رأيته اجتنب قط الا وهو صائم قال مالك لا تكره الحجة للصائم الا خشية من أن يضعف ولولا ذلك لم تتركه ولو أن رجلا اجتنب في رمضان ثم سلم من أن يفطر لم أر عليه شيئا ولم أمره بالقضاء لذلك اليوم الذي اجتنب فيه لأن الحجة انما تتركه للصائم لموضع التفرير بالصيام فن اجتنب وسلم من أن يفطر حتى يمسى فلا يرى عليه شيئا وليس عليه قضاء ذلك اليوم

* صيام يوم عاشوراء *
* حديثي يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان يوم عاشوراء يوما تصومه قريش في الجاهلية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصومه في الجاهلية فاما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة صامه وأمر بصيامه فلما فرض رمضان كان هو القريضة وترك يوم عاشوراء فمن شاء صامه ومن شاء تركه * ش اختلفت الاحاديث في صوم النبي صلى الله عليه وسلم يوم عاشوراء في سبب ذلك فروى يحيى عن مالك أن قريشا كانت تصومه في الجاهلية وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصومه في الجاهلية وروى عن عبد الله بن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة فرأى اليهود يصومون يوم عاشوراء فقال ما هذا قالوا يوم صالح هذا يوم صامه ومن شاء تركه

أن سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر كانا يجتنبان وهما صائمان * ش قوله انهما كانا يجتنبان وهما صائمان على ما تقدم من فعل عبد الله بن عمر قيل هذا اذا كانا يجتنبان من أنفسهما وقوتهم ان الحجة مع الصوم لاتضعفهما ويعلمان انه لا بدخل نقصا في صومهما ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يجتنب وهو صائم ثم لا يفطر وما رأيته اجتنب قط الا وهو صائم * ش قوله انه كان يجتنب وهو صائم ثم لا يفطر بين أن اتقاء الحجة للصائم لما يخاف عليه من الفطر للضعف الذي يحدث بمن فعل ذلك في حال صومه وان عروة كان لا يحتاج الى ذلك فكان يجتنب في حال صيامه

(فصل) وقوله وما رأيته اجتنب قط الا وهو صائم يحتمل ثلاثة أوجه أحدها انه كان يمسرد صومه فلذلك لم يتفوقه حجة الا وهو صائم والثاني أن يكون كان لا يمسرد الصوم ولكنه قصد ذلك ليبن جوازه ولنفعه كان رجوا في ذلك والوجه الثالث أن يريد بقوله الا وهو صائم غير الصوم الشرعي وانما أراد بذلك أنه كان يقصد أن يجتنب قبل أن يأكل لقوته على هذا المعنى أو لنفعه كان رجوا من الحجة على الصوم لان ذلك يتضمن قوته على هذا المعنى ص * قال مالك لا يكره للصائم الحجة الا خشية من أن يضعف ولولا ذلك لم يكره ولو أن رجلا اجتنب في رمضان ثم سلم من أن يفطر لم أر عليه شيئا ولم أمره بالقضاء لذلك اليوم الذي اجتنب فيه لان الحجة انما تتركه للصائم لموضع التفرير بالصيام فن اجتنب وسلم من أن يفطر حتى يمسى فلا يرى عليه شيئا وليس عليه قضاء ذلك اليوم * ش وهذا كما قال ان الحجة انما تتركه للتفرير بالصيام فن أحسن من نفسه بضعف أو لم يعرف حاله كرهت له الحجة في حال صيامه لانه تفرير بصيامه ولا يدري هل يسلم أم لا ولا يجوز التفرير بالعبادات التي حرم الخروج منها الا بعد كمالها فان اجتنب أحد هذين فاحتاج الى الفطر فقد وقع المحذور ويكون عليه القضاء ولا تكون عليه الكفارة لانه لم يفطر متعمدا وانما فعل متعمدا ما جر الى الفطر ضرورة فان سلم من الفطر فلا شيء عليه لانه غرر بأمره وناظر فيه فسلم منه وأما من عرف من نفسه القوة على ذلك وان الحجة مع الصوم لاتضعفه ولا تخرجه الى الفطر فان الحجة مباحة له ولذلك كان سعد بن أبي وقاص وعروة يجتنبان وكان عبد الله يجتنب في أول عمره وقوته وشبابه فلما كبر وضعف ترك ذلك لئلا يفرر بصومه هذا المشهور من المذهب وفي المدينة من رواية ابن نافع عن مالك لا يجتنب قوي ولا ضعيف في صومه حتى يفطر فرجوا ضعف بعد القوة وروى عيسى عن ابن القاسم مثله

* صيام يوم عاشوراء *

ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان يوم عاشوراء يوما تصومه قريش في الجاهلية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصومه في الجاهلية فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة صامه وأمر بصيامه ففرض رمضان كان هو القريضة وترك يوم عاشوراء فمن شاء صامه ومن شاء تركه * ش اختلفت الاحاديث في صوم النبي صلى الله عليه وسلم يوم عاشوراء في سبب ذلك فروى يحيى عن مالك أن قريشا كانت تصومه في الجاهلية وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصومه في الجاهلية وروى عن عبد الله بن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة فرأى اليهود يصومون يوم عاشوراء فقال ما هذا قالوا يوم صالح هذا يوم صامه ومن شاء تركه

نحى الله فيه بنى اسرائيل من عدوهم فصامه موسى عليه السلام فقال أنا أحق بموسى منكم فصامه
وأمر بصيامه ويحتمل أن تكون فريش تصومه في الجاهلية وكان النبي صلى الله عليه وسلم يصومه
قبل أن يبعث فلما بعث ترك ذلك فلما هاجر وعلم أنه كان من شريعة موسى عليه السلام صامه وأمر
بصيامه فلما فرض رمضان نسخ وجوبه

(فصل) وقوله فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة صامه وأمر بصيامه يقتضى الوجوب
من وجهين من جهة فعله ومن جهة أمره به وقوله فلما فرض رمضان كان هو الفريضة وترك
عاشوراء يريد أن رمضان لما فرض ورد الشرع بنسخ وجوب يوم عاشوراء وليس في الأمر بصوم
رمضان ما يدل على منع وجوب يوم عاشوراء إلا أنه قرن به ما يدل على أنه جيع الفريضة من الصوم
وقدين ذلك صلى الله عليه وسلم في قوله للذي سأله عن فريضة الصوم فقال له شهر رمضان فقال
هل على غيره فقال لا إلا أن تطوع

(فصل) وقوله فمن شاء صامه ومن شاء تركه يريد أنه لاحق سائر الأيام التي لم يمنع صومها ولا وجب
ولكنه مستحب بدليل ما جاء في حديث معاوية وأنا صائم فمن شاء فليصم ومن شاء فليفطر قال أشهب
صيام يوم عاشوراء يستحب لما روي من ثواب ذلك وليس بواجب ص عن مالك عن ابن شهاب
عن جريد بن عبد الرحمن بن عوف أنه سمع معاوية بن أبي سفيان يوم عاشوراء عام حج وهو على المنبر
يقول يا أهل المدينة أين علماءكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لهذا اليوم يوم عاشوراء
ولم يكتب الله عليكم صيامه وأنا صائم فمن شاء فليصم ومن شاء فليفطر ش قوله يا أهل المدينة
أين علماءكم يحتجب أن يريد بذلك استدعاءهم ليسمعوا هذا الحديث منه ويبلغوه عنه ويكون
عندهم منه علم فيوافقوه ويبلغوه إلى الناس معه وقوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لهذا اليوم هذا يوم عاشوراء ولم يكتب الله عليكم صيامه يحتجب أن يريد لم يفرضه الله عليهم حينئذ ولا
أوجبه لأن وجوبه قد كان نسخ رمضان ويحتمل على قول من قال إن شريعة من قبلنا ليست شريعة
لنا أن يريد أن الله لم يكتب عليكم وإنما أمرتكم أنابصيامه رجاء الفضل فيه لصيام موسى له

(فصل) وقوله وأنا صائم يحتجب أن يكون تنبيها على فضيلة اليوم أو على جواز صومه ثم قال فمن شاء
فليصم ومن شاء فليفطر تصریح بالتحخير في ذلك لثلاثة أسباب عند نسخ صومه المنع منه جلة
ص عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أرسل إلى الخثر بن هشام أن غدا يوم عاشوراء أفصم وأمر
أهلك أن يصوموا ش قول عمر أن غدا عاشوراء هو اسم اليوم العاشر من شهر المحرم عند مالك
وقال الشافعي أنه اليوم التاسع والدليل على صحة ما يقوله أن هذا الاسم مأخوذ من العشر فكان
أظهر في اليوم العاشر بل يلزمه ويختص به وأما اليوم التاسع فإنا سمى التاسع وعاشوراء وهذا يقتضى أن
أرسل عمر بذلك إنما كان في اليوم التاسع ليتمكن الخثر بن هشام ومن عنده من تبييت صيامه
لسنة عاشوراء وقال ابن حبيب خص بأن لم يبيت صومه حتى أصبح أن يصومه أو باقيه أن كل
والذي عليه مالك وأصحابه أنه لا يجوز أن يصام إلا بنية قبل الفجر كسائر الأيام وأما حديث سلمة بن
الأكوع عن النبي صلى الله عليه وسلم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من أسلم أن أذن في
الناس أن من كان أكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن أكل فليصم فان هذا يوم عاشوراء فإنه يجعله أنه
أمر به لما علم من صوم موسى له فإنه طرأ علم الوجوب في بعض اليوم فكان عليهم الامساك ولذلك
أمر من أكل بالصيام وهذا بمنزلة من يطرا عليه العلم بان اليوم الذي هو فيه من رمضان بعد مضى

• وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب عن جريد بن عبد
الرحمن بن عوف أنه سمع
معاوية بن أبي سفيان يوم
عاشوراء عام حج وهو على
المنبر يقول يا أهل المدينة
أين علماءكم سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم
يقول لهذا اليوم هذا
يوم عاشوراء ولم يكتب الله
عليكم صيامه وأنا صائم
فمن شاء فليصم ومن شاء
فليفطر • وحدثنى عن
مالك أنه بلغه أن عمر بن
الخطاب أرسل إلى الخثر
ابن هشام أن غدا يوم
عاشوراء أفصم وأمر أهلك
أن يصوموا

صدر منه فان عليه أن يمسك أكل أو لم يأكل ولا يدل تركه الامر على الاجزاء لان القضاء التام يجب بأمر ثان وأيضاً فان عدم أمره بالقضاء لا يدل انه لم يأمر به

﴿ صيام يوم الفطر والأضحى والدهر ﴾

﴿ صيام يوم الفطر
والأضحى والدهر ﴾
عن محمد بن يحيى بن حبان
عن الاعرج عن ابي
هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى
عن صيام يومين يوم الفطر
ويوم الأضحى

ص ﴿ مالك عن محمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام يومين يوم الفطر ﴾ يريد يوم فطر الناس من صيام رمضان وهو يوم عيّد الفطر (ويوم الأضحى) يريد يوم النحر ﴿ ش وقد فسّر ذلك عمر بن الخطاب فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام يومين إما يوم الأضحى فتأكلون من نسككم وإما يوم الفطر ففطركم من صيامكم وهذا الأصل في ذلك والذي يختص به يوم الفطر انه فصل للصوم المفترض من غيره من التطوع فلو جاز صومه لأصل التطوع بالفرض ولاشكل والفرق بينه وبين آخر شعبان انه يجوز أن يصام تطوعاً عن شهر رمضان واستقبال الناس له يمنع من اتصاله بشعبان وليس كذلك ما بعد رمضان فان استقباله بالصوم لا يسمع ولا يشيع فالولم يفصل بينهما بفطر لاشكل (مسئلة) وأما أيام التشريق وهي الايام الثلاثة التي تلي يوم النحر فروى عن عائشة وعروة انها كانا يصومانها ولعلهما إنما كانا يصومانها أو يأمران بصيامها عند عدم الهدى فان عروة بروى عن عائشة لا يصومها الا للمتعمد لا يجدها وقد حكى القاضي أبو محمد انه لا يجوز ذلك باجماع وهذا قال مالك وفقهاء الأصمارة وقال القاضي أبو الفرج في حوايه من نذر أن يعتكف أيام التشريق اعتكفها فصامها والدليل على المنع من صيامها ابتداء ما روى عن عائشة وابن عمر قال لم يرخص في أيام التشريق أن تصمن الا لمن لم يجد الهدى ومن جهة المعنى انها أيام عيد فاشبهت الفطر والأضحى وروى ابن نافع عن مالك أحب الى أن لا يصومها في الفدية (مسئلة) وهل يجزئه أن يصومها عن ظهار قال في المختصر عن مالك في مبتدئ صوم الظهار زاد في المدينة أو قتل نفس من ذى القعدة نسي أو غفل فأفطر يوم النحر وصام أيام منى ووصل قضاء يوم النحر بصيامه رجوت أن يجزئه ويتدى أحب الى وقال في المدينة من رواية داود بن سعيد وابن نافع عن مالك أرى أن يفطر يوم النحر ويصوم أيام التشريق قال ابن القاسم قلت مال كافيه فضغفه وقال أرى أن يتدى قال ابن القاسم هذا رأى ولا عذر لاحد في خطأ خالف ما افترض الله عز وجل عليه وقال أشهب من شرع في صيام شيء من أيام منى عن تطوع أو واجب فليفطر متى ذكر فان أتته لم يجزه عن واجب وجه القول الاول ان هذا يوم يصح صومه عن الهدى فصحه صومه عن غيره كسائر الأيام ووجه القول الثاني ان هذا يوم عيّد فلم يصح صومه عن واجب ولا تطوع وانما صح صومه بدلا عن الهدى لاختصاصه بالحج (مسئلة) وأما آخر أيام التشريق فانه يصومه من نذره مفردا ولا خلا في نعمته في ذلك وأما من نذر صوم ذى الحجة فقال ابن القاسم يصومه وقال ابن الماجشون أحب الى أن يفطره ويقضيه ولا أوجه وأما من نذر صوم عام معين ففي المختصر عن مالك لا يصوم اليوم الرابع وفي المدونة ما يدل على انه لا يصومه (مسئلة) ويصومه من شرع في صوم متتابع ولا يصوم اليومين قبله ووجه ذلك ان اليومين قبله مختصان بالأحكام من النحر والتكبير بأثر الصلوات ولزوم الرى فيهما للمتعمد وكانت فيهما أحكام العيّد أكد وهذا المن شرع في صيام شهرى التاسع من أول شوال فرض أو منعه أمر غالب حتى وافاه الأضحية وأما من ابتداء صيام شهرى التابع في ذى القعدة فلا يجزئ أن علم ان صومه سينقطع أولا يعلم ذلك

فان علمه فانه لا يجزئه قاله ابن القاسم واشهب وترجع فيه قول مالك وقال ابن حبيب يجزئه وجه القول الاول انه شرع في صومه وقد علم انه لا يتتابع فوجب أن لا يجزئه كما لو نوى تفريقه في شوال وذى القعدة ووجه القول الثاني انه نوى المتتابع في صوم ما يصح صومه من مدة صومه فوجب أن يجزئه ولا يفسد تتابعه الفطر في مدة لا يصح صومها كالفطر في الليل وفطر المرأة في أيام حيضها ص **﴿** مالك انه سمع أهل العلم يقولون لا بأس بصيام الدهر اذا أفطر الايام التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامها وهي أيام منى ويوم الفطر والاضحى فيها بلغنا وذلك أحب ما سمعنا الى في ذلك **﴾** ش وهذا كما قال ان جماعة من أهل العلم يقولون لا بأس بصيام الدهر لمن قوى عليه ولم يرد ذلك الى الضعف وأفطر الايام التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صومها وقال هذا جمهور الفقهاء وقال أهل الظاهر لا يجوز ذلك ومن فعله اثم والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن آدم له الا الصوم فانه لى وأنا اجزى به ولم يخص صوما من صوم ومن جهة القياس ان هذا عمل يتقرب به فجاز أن يستدام في كل وقت يصح فعله فيه كالصلاة والحج

﴿ النبي عن الوصال في الصيام **﴾**

ص **﴿** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال فقالوا يا رسول الله فانك تواصل فقال انى لست كهيتكم انى أطعم وأسقى **﴾** مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اياكم والوصال قالوا فانك تواصل يا رسول الله فقال انى لست كهيتكم انى أبيت يطعمنى ربي ويسقى **﴾** ش قوله انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال يريد وصال الصوم يوم بصوم يوم آخر وظاهر النهى يقتضى المنع والتعريم الا أن الصحابة تلقوه منه على وجه التخفيف عنهم ولذلك واصلوا بعد نهيهم يدل على ذلك ما رواه أبو هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال في الصوم فقال له رجل من المسلمين انك تواصل يا رسول الله قال وأيك ممثلى انى أبيت يطعمنى ربي ويسقى فمأبوا أن ينتهوا عن الوصال وصل بهم يومئذ أو الهلال فقال لو تأخر زدتكم كالتنكيل لهم حين أبوا أن ينتهوا فى هذا دليلان أحدهما انه لو كان على التعريم والمنع لم يخالفوه بالمواصلة كما لم يخالفوه بصوم يوم الفطر والاضحى لما كان ذلك على التعريم والثاني انهواصل بهم وهذا يدل على جوازها ولولا ذلك لماواصل بهم

(فصل) وقوله انك تواصل استعلا منهم ان كان ذلك حكم يختص به دون أمته أو لعنى ما يخافه عليهم من الضعف ويريد بهم من الرفق فقال صلى الله عليه وسلم انى لست كهيتكم انى أطعم وأسقى يريد صلى الله عليه وسلم ان حاله من هذا غير حالهم من طريق قوته على الصوم بما يطعمه الله ويسقيه ولم يقل ان الزمان يختص بصومه دون صومهم وانما علل ذلك بقوته صلى الله عليه وسلم بما يطعمه ربه ويسقيه ولذلك قال فى حديث همام عن أبي هريرة أبيت يطعمنى ربي ويسقى فاكلوا من العمل ما نطيعون فبين أن المحذور عليهم من ذلك ما لا يطيعونه ويعقل أن يريد بقوله يطعم ويسقى الكناية عما يخلق الله له من القوة على الصيام التي تقوم مقام الطعام والشراب فلا يتأذى بالوصال والله أعلم واحكم ولو كان طعامه وشرابه من الطعام والشراب المعتادين لما كان مواصلا ولو كان مفطرا

﴿ وحدثني عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون لا بأس بصيام الدهر اذا أفطر الايام التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامها وهي أيام منى ويوم الفطر فيها بلغنا وذلك أحب ما سمعنا الى في ذلك **﴾** وحدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال فقالوا يا رسول الله فانك تواصل فقال انى لست كهيتكم انى أطعم وأسقى **﴾** وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اياكم والوصال قالوا فانك تواصل يا رسول الله فقال انى لست كهيتكم انى أبيت يطعمنى ربي ويسقى **﴾** مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اياكم والوصال قالوا فانك تواصل يا رسول الله فقال انى لست كهيتكم انى أطعم وأسقى **﴾** وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اياكم والوصال قالوا فانك تواصل يا رسول الله فقال انى لست كهيتكم انى أبيت يطعمنى ربي ويسقى **﴾**

الى في ذلك **﴾** وحدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال فقالوا يا رسول الله فانك تواصل فقال انى لست كهيتكم انى أطعم وأسقى **﴾** وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اياكم والوصال قالوا فانك تواصل يا رسول الله فقال انى لست كهيتكم انى أبيت يطعمنى ربي ويسقى **﴾**

﴿ صيام الذي يقتل خطأ أو يتظاهر ﴾ حدثني يحيى سمعت مالكا يقول أحسن ما سمعت فيمن وجب عليه صيام شهرين متتابعين في قتل خطأ أو يتظاهر فعرض له مرض (٦١) يظلمه ويقطع عليه صيامه أنه ان صح من مرضه وقوى

على الصيام فليس له أن يؤخر ذلك وهو يبنى على ما قدمي من صيامه وكذلك المرأة التي يجب عليها الصيام في قتل النفس خطأ إذا حاضت بين ظهري

(فصل) وقوله في حديث أبي هريرة أباكم والوصال تأكيد في المنع لهم منه ولعله لما كان يخافه من الضعف عليهم بالوصال عما كان أنفع منه بالجهد والقوة على العدو مع حاجتهم في ذلك الوقت اليه فلما سأله عن وصاله اعلمهم ان حالته في ذلك غير حالتهم لأنه يطعم ويسقي (مسئلة) اذا ثبت انه يجوز الوصال وصح فانه انما يصام زمن الليل على سبيل التبر للهار فأما ان يفرد بالصوم فلا يجوز

﴿ صيام الذي يقتل خطأ أو يتظاهر ﴾

صيامها انها اذا طهرت لا تؤخر الصيام وهي تبنى على ما قدم صامت وليس لأحد وجب عليه صيام شهرين متتابعين في كتاب الله أن يفطر الا من علة مرض أو حيضة وليس له أن يسافر فيفطر قال مالك وهذا من الصيام شهران متتابعان قال الله تعالى في كفارة القتل من لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يناسا

ص ﴿ سمعت مالكا يقول أحسن ما سمعت فيمن وجب عليه صيام شهرين متتابعين في قتل خطأ أو يتظاهر فعرض له مرض يظلمه ويقطع عليه صيامه أنه ان صح من مرضه وقوى على الصيام فليس له أن يؤخر ذلك وهو يبنى على ما قدمي من صيامه وكذلك المرأة التي يجب عليها الصيام في قتل النفس خطأ إذا حاضت بين ظهري صيامها انها اذا طهرت لا تؤخر الصيام وهي تبنى على ما قدم صامت وليس لأحد وجب عليه صيام شهرين متتابعين في كتاب الله عز وجل أن يفطر الا من علة مرض أو حيضة وليس له أن يسافر فيفطر قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك ﴿ ش وهذا كما قال من وجب عليه صيام لقتل من تلزمه الكفارة بقتله أو لتظاها مع عدم الرقبة فان الذي يلزمه من الصيام شهران متتابعان قال الله تعالى في كفارة القتل من لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يناسا

(فصل) فمن سرع في صيام شهرى التابع فعرض له مرض أو حيض أسلك عن الصوم حتى يمكنه فيصوم ولا يؤخره عن ذلك لانه انما أخره للضرورة حتى أخر بعد الامكان بطل التابع الذي هو شرط في صحة صومه ووجب عليه استئناف صومه من أوله (مسئلة) وانما أوجب له الفطر ولا يقطع التابع العذر الذي لا يمكن معه الصوم كالحيض والمرض ويجرى النسيان مجرى ذلك لانه لا يمكن الاحتراز منه فان نسي أن يصل أيام القضاء والحيض بصيامه أو غلط في العدد فقد قال عبد الملك يأتف صيام الشهرين وقاله المعبرة في خطأ العدان كان هذا عاما بخلاف المفطر ناسيا ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن لا يكون عليه استئناف صومه ويجزئه أن يصل لان هذا مما لا يمكن الاحتراز منه وأما ما يلحق به المشقة ويمكن معه الصوم كالسفر فانه لا يبيع الفطر وان أفطر استأنف الصوم والله أعلم

ص ﴿ سمعت مالكا يقول الامر الذي سمعت من أهل العلم ان المريض اذا أصابه المرض الذي يذيق عليه الصيام معه ويتعبه ويبلغ ذلك منه فان له أن يفطر وكذلك المريض اذا اشتد عليه القيام في الصلاة وبلغ منه والله أعلم بقدر ذلك من العبد ومن ذلك ما لا تبلغ صفته فاذا بلغ ذلك منه صلى وهو جالس ودين الله يسر وقد رخص الله للسافر في الفطر في السفر وهو أقوى على الصيام من المريض قال الله تعالى في كتابه فن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فارخص الله للسافر في الفطر في السفر وهو أقوى على الصوم من المريض فهذا أحب ما سمعت الى وهو الامر المجتمع عليه ﴿ ش

﴿ ما يفعل المريض في صيامه ﴾

المريض الذي اشتد عليه القيام في الصلاة وبلغ منه والله أعلم بقدر ذلك من العبد ومن ذلك ما لا تبلغ صفته فاذا بلغ ذلك منه صلى وهو جالس ودين الله يسر وقد رخص الله للسافر في الفطر في السفر وهو أقوى على الصوم من المريض فهذا أحب ما سمعت الى وهو الامر المجتمع عليه

ص ﴿ سمعت مالكا يقول الامر الذي سمعت من أهل العلم ان المريض اذا أصابه المرض الذي يذيق عليه الصيام معه ويتعبه ويبلغ ذلك منه فان له أن يفطر وكذلك المريض اذا اشتد عليه القيام في الصلاة وبلغ منه والله أعلم بقدر ذلك من العبد ومن ذلك ما لا تبلغ صفته فاذا بلغ ذلك منه صلى وهو جالس ودين الله يسر وقد رخص الله للسافر في الفطر في السفر وهو أقوى على الصوم من المريض فهذا أحب ما سمعت الى وهو الامر المجتمع عليه ﴿ ش

أقوى على الصيام من المريض قال الله تعالى في كتابه فن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فارخص الله للسافر في الفطر في السفر وهو أقوى على الصوم من المريض فهذا أحب ما سمعت الى وهو الامر المجتمع عليه

وهذا كما قال ان المريض اذا شق عليه الصيام وأتعبه انه يجوز له الفطر والاصل في ذلك قوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً وعلى سفر فعدة من أيام اخر تقديره والله اعلم فاطر فعدة من أيام اخر ومقدار المرض الذي يدعي ذلك لا يستطيع ان يقدر لنفسه ولذلك قال مالك رحمه الله والله اعلم يقدر ذلك من العبد ومن ذلك ما يبلغ صفة وقد قال اشهب في المجموعة ان المريض الذي لو تكلف الصيام والصلاة لاني بهما بمشقة وتعب فليفطر وليصل جالساً ودين الله يسر قال ابن القاسم والذي يصيبه الضر بان من الخوى في رمضان انه مرض من الامر اض فاذا بلغ به ما يجهد فليفطر فهذا تقدير منهما وليس بالبين ولكنه تقدير بما يتيقن أن يقول اليه وذلك ان يخاف منه ويغلب على الظن ان يزيد في مرضه او يجدد له مرضاً غير مرضه او يديم زمن مرضه فان هذا المقدار يريح له الفطر ومثل هذا المقدار يريح له الصلاة جالساً من خاف من القيام شيئاً ما ذكرناه وهذا الذي قاله البغداديون من اصحابنا وحكاها الشيخ أبو محمد عن بعض اصحابنا ولم يذكر دوام زمن مرضه وهذا الذي قاله البغداديون فيما حضم الامراض وأما المرض الشديد فلا يراعى فيه ذلك وانما يراعى مشقة ما يتكلف من ذلك وله الذي أراد أشهب فجمع بين القولين والله اعلم واستدل مالك رحمه الله على جواز فطره لمشقة الصيام عليه قوله تعالى فن كان منكم مريضاً وعلى سفر فعدة من أيام اخر قال فأرخص الله للمسافر في الفطر في السفر وهو أقوى على الصيام من المريض الذي يتعبه الصيام بفعل جواز الفطر للمسافر يسير المشقة دليل على جواز الفطر للمريض الذي يلحقه من مشقة الصيام أكثر من ذلك وهذا من باب الاستدلال بالاولى لانه اذا كان أصل علة الفطر في السفر المشقة وكان مشقة المريض أشد فبان يباح لنا الفطر معها أولى وهذا احتجاج على من أنكروا الفطر للمريض الخوف الهلاك دون ما ذكرنا وما علم أحدنا ان له ولكنه له خاف اعتراض معترض به فقتبر بحجة عليه

﴿ النذر في الصيام والصيام عن الميت ﴾

ص مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب انه سئل عن رجل نذر صيام شهر هل له ان يتطوع فقال سعيد لبيد بالنذر قبل ان يتطوع * قال مالك وبلغني عن سليمان بن يسار مثل ذلك * ش النذر هو ما ينذره الانسان ويزمه نفسه بالقول قبل الدخول والتطوع هو ما لا يلتزمه بالقول وانما يدخل فيه اختياراً فيلزمه بالدخول فيه اتمامه وقوله لبيد بالنذر قبل ان يتطوع كلام صحيح حسن لان النذر قد لزمه ووجب عليه والتطوع لم يلزمه بعد ما لم يدخل فيه فن النظر له ان يبدأ بما قد لزمه وبرأ ذمته منه ثم يتطوع ان شاء (مسئلة) فان قدم التطوع صح صومه في التطوع وبقى النذر في ذمته وقد أساء النظر لنفسه وانما قلنا يصح تطوعه قبل ان نذره لان الزمن لا يختص بصوم النذر بل يصح فيه التطوع وغيره وهذا اذا كان النذر غير معين فان تعلق بزمن معين لم يجز له ان يصوم فيه غيره فان فعل اثم لانه لم يف بنذره وكان عليه قضاء نذره لانه قد ترك صومه مع القدرة عليه فاذا مضى زمن النذر ولم يصمه فيه لما ذكرناه تعلق قضاء صومه بذمته وكان حكمه حكم النذر الذي لم يتعين بزمن معين ص * قال يحيى سمعت مالكا يقول من مات وعليه نذر من رقية يعتقد انها أوصيام أو صدقة أو بدنة فأوصى أن يوفي ذلك عنه من ماله فان الصدقة والبدنة في ثلثه وهو مبدأ على ما سواه من الوصايا الا ما كان مثله وذلك انه ليس الواجب عليه من النذور وغيرها كهيئة ما يتطوع به مما ليس بواجب وانما يجعل ذلك في ثلثه خاصة دون رأس ماله لانه لو جازله ذلك في رأس ماله لآخر

﴿ النذر في الصيام والصيام عن الميت ﴾

عن الميت *
* حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه سئل عن رجل نذر صيام شهر هل له أن يتطوع فقال سعيد لبيد بالنذر قبل أن يتطوع قال مالك وبلغني عن سليمان بن يسار مثل ذلك قال مالك من مات وعليه نذر من رقية يعتقد انها أوصيام أو صدقة أو بدنة فأوصى بأن يوفي ذلك عنه من ماله فان الصدقة والبدنة في ثلثه وهو مبدأ على ما سواه من الوصايا الا ما كان مثله وذلك انه ليس الواجب عليه من النذور وغيرها كهيئة ما يتطوع به مما ليس بواجب وانما يجعل ذلك في ثلثه خاصة دون رأس ماله لانه لو جازله ذلك في رأس ماله لآخر

المتوفى مثل ذلك من الامور الواجبة عليه حتى اذا حضرته الوفاة وصار المال لورثته سمي مثل هذه الاشياء التي لم يكن يتقاضاها منه متقاض فلو كان ذلك جائزا له آخر هذه الاشياء حتى اذا كان عند موته سهاها وعي أن يحيط بجميع ماله فليس ذلك له ❀ ش أدخل مالك رحمه الله هذه المسئلة فمين مات ووليه نذر صوم ولم يجب عليه لانه اقتصر في ذلك على جواب عبد الله بن عمر لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد وقال ان من اوصى ان يوفى من ماله عنه ما نذره فانه ما كان من الاموال فهي في ثلثه مبدأة على الوصايا ير يد التطوع واحتج عليه بما انتبه في آخر المسئلة فلا حاجة لنا الى اعادته وسند كذا ذلك كله مستقصى في الوصايا ان شاء الله تعالى ص ❀ مالك انه بلغه ان عبد الله بن عمر كان يسأل هل يصوم احد عن احد أو يصلي احد عن احد فيقول لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ❀ ش قوله لا يصوم احد عن احد يريد لا يجزي ان ينوب احد عن احد في لزومه من ذلك شيء ففعله فقد ادى ما عليه وأبرأ ذمته وان لم يفعله فلا ينوب عنه غيره في صيامه ولا تبرأ ذمته بذلك وذلك ان العبادات على ثلاثة ضرب ضرب منها من عبادات المال لانعلق له بالبدن كالزكاة فهذا يصح فيه النيابة والضرب الثاني له تعلق بالمال وله تعلق بالبدن كالخج والغزو وقد اختلف أهل العلم في صحة النيابة فيه وسيأتي ذكره في كتاب الحج ان شاء الله تعالى والضرب الثالثه اختصاص بالبدن ولاتعلق له بالمال كالصوم والصلاة وهذا لا يدخله النيابة بوجه و به قال جمهور الفقهاء و به قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال بعض أصحاب الشافعي يصوم عنه وليه و به قال أهل الظاهر والدليل على صحته ما نقوله قوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فوجه الدليل من الآية انه مأمور بالصيام فاذا اتصل مرضه حتى مات فلا حرج عليه فيصومه عنه وليه وان كان فرط في صومه فهو آثم مخالف لللائمة عاص ولا يخرج عن العصيان بصوم وليه عنه والدليل على ذلك من جهة السنة ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية وعلم ينتفع به من بعده و ولد صالح يدعوه و دليلنا من جهة القياس ان هذه عبادة مختصة بالبدن فلم يدخلها النيابة كالصلاة

❀ ما جاء في قضاء رمضان والكفارات ❀

ص ❀ مالك عن زيد بن أسلم عن أخيه ان عمر بن الخطاب أخطب ذات يوم في رمضان في يوم غيم ورأى انه قد أمسى وغابت الشمس فجاءه رجل فقال يا أمير المؤمنين أطلعت الشمس فقال عمر ابن الخطاب الخطب يسير وقد اجتهدنا ❀ قال يحيى قال مالك يريد بقوله الخطب يسير القضاء فيما ترى والله أعلم وخفة مؤنته ويسارته يقول نصوم يوما مكانه ❀ ش قوله أخطب ذات يوم في رمضان في يوم غيم ورأى انه قد أمسى وغابت الشمس يريد انه قد اجتهد في الوقت اجتهادا غلب على ظنه مغيب الشمس وهذا الذي يلزم الصائم في يوم الغيم أن يجتهد فيه فالغلب على ظنه ان الشمس قد غابت لم يجزله الفطر فان أخطب مع الشك فعليه القضاء والكفارة لانه قد دخل في الصوم ولزومه الامساك وحرم عليه الاكل الاجتهاد وتيقن مغيب الشمس فاذا غلب على ظنه ان الشمس قد غابت حل له الفطر وهذا حكم الصلاة وسائر العبادات اذا خفيت علامات أوقاتها قام الاجتهاد في ذلك مقام المعرفة بدخول الوقت في جواز الفعل

المتوفى مثل ذلك من الامور الواجبة عليه حتى اذا حضرته الوفاة وصار المال لورثته سمي مثل هذه الاشياء التي لم يكن يتقاضاها منه متقاض فلو كان ذلك جائزا له آخر هذه الاشياء حتى اذا كان عند موته سهاها وعي أن يحيط بجميع ماله فليس ذلك له ❀ ش أدخل مالك رحمه الله هذه المسئلة فمين مات ووليه نذر صوم ولم يجب عليه لانه اقتصر في ذلك على جواب عبد الله بن عمر لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد وقال ان من اوصى ان يوفى من ماله عنه ما نذره فانه ما كان من الاموال فهي في ثلثه مبدأة على الوصايا ير يد التطوع واحتج عليه بما انتبه في آخر المسئلة فلا حاجة لنا الى اعادته وسند كذا ذلك كله مستقصى في الوصايا ان شاء الله تعالى ص ❀ مالك انه بلغه ان عبد الله بن عمر كان يسأل هل يصوم احد عن احد أو يصلي احد عن احد فيقول لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ❀ ش قوله لا يصوم احد عن احد يريد لا يجزي ان ينوب احد عن احد في لزومه من ذلك شيء ففعله فقد ادى ما عليه وأبرأ ذمته وان لم يفعله فلا ينوب عنه غيره في صيامه ولا تبرأ ذمته بذلك وذلك ان العبادات على ثلاثة ضرب ضرب منها من عبادات المال لانعلق له بالبدن كالزكاة فهذا يصح فيه النيابة والضرب الثاني له تعلق بالمال وله تعلق بالبدن كالخج والغزو وقد اختلف أهل العلم في صحة النيابة فيه وسيأتي ذكره في كتاب الحج ان شاء الله تعالى والضرب الثالثه اختصاص بالبدن ولاتعلق له بالمال كالصوم والصلاة وهذا لا يدخله النيابة بوجه و به قال جمهور الفقهاء و به قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال بعض أصحاب الشافعي يصوم عنه وليه و به قال أهل الظاهر والدليل على صحته ما نقوله قوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فوجه الدليل من الآية انه مأمور بالصيام فاذا اتصل مرضه حتى مات فلا حرج عليه فيصومه عنه وليه وان كان فرط في صومه فهو آثم مخالف لللائمة عاص ولا يخرج عن العصيان بصوم وليه عنه والدليل على ذلك من جهة السنة ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية وعلم ينتفع به من بعده و ولد صالح يدعوه و دليلنا من جهة القياس ان هذه عبادة مختصة بالبدن فلم يدخلها النيابة كالصلاة

(فصل) وقوله فجاءه رجل فقال يا أمير المؤمنين أطلعت الشمس محتمل أن الرجل قصد إليه بذلك
ليعلم من عنده ما يجب على من أفطر بعد الاجتهاد ومحمّل أنه أخبره بذلك لم يسك عن الأكل في بقية
يومه لأن ذلك واجب على من أفطر وهو لا يعلم أن الزمن زمن صوم ثم علم بعد ذلك أنه زمن صوم
بخلاف من أبيع له الفطر مع عامه بأن الزمن زمن صوم فإنه يجوز له الأكل بقية يومه
(فصل) وقول عمر الخطيب يسير وقد اجتهدنا محتمل أن يريد بذلك ما قال مالك بأن خطب القضاء
يسير في ذلك إذ قد سقط عنهم الأثم بالاجتهاد وقد روى عن عمر أنه أمر بالقضاء ص (مالك عن نافع
أن عبد الله بن عمر كان يقول بصوم قضاء رمضان متتابعاً من أفطره من مرض أو في سفر) ش قوله
كان يقول بصوم قضاء رمضان متتابعاً محتمل أن يريد به الأخبار عن الوجوب ويحتمل أن يريد
به الأخبار عن الاستحباب وعلى الاستحباب جمهور الفقهاء فإن فرقه أجزاءه وبذلك قال مالك وأبو
حنيفة والشافعي والدليل على صحة ما ذهبوا إليه قوله تعالى فن كان منكم من بنا أو على سفر فعدة
من أيام آخر ولم يخص متفرقة من متتابعة وإذا أتى بها متفرقة فقد صام عدة أيام آخر فوجب أن
تجزئه ص (مالك عن ابن شهاب أن عبد الله بن عباس وأبا هريرة اختلفا في قضاء رمضان فقال
أحدهما يفرق بينه وقال الآخر لا يفرق بينه ولا أدري أيهما قال يفرق بينه ولا أيهما قال لا يفرق
بينه) ش قوله لا أدري أيهما قال يفرق بينه ولا أيهما قال لا يفرق بينه على سبيل البيان والتأكيد
لأنه إذا قال أنه لا يدري أيهما قال يفرق بينه فقد علم أنه لا يدري أيهما قال القول الآخر ويحتمل أن
يكون من قال لا يفرق قاله على سبيل الاستحباب ولم يرد به أنه لا يجزئ الامتتباعاً ص (مالك
عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من استقاء وهو صائم فعليه القضاء ومن ذرعه القىء فليس
عليه القضاء) ش قوله من استقاء يريد من استدى ذلك وغلب نفسه عليه فهو الذي يلزمه القضاء
هذا قول مالك واختلف أصحابه في وجوب ذلك فقال أبو بكر الأبهري هو على الاستحباب وقال
أبو يعقوب الرازي هو على الوجوب وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والدليل على وجوب ذلك أن
التمتع للقيء والمستعمل له والمكروه لنفسه عليه لا يسلم في الغالب من رجوع شيء إلى حلقه مما قد صار
فيه فيقع به فطره فلما كان ذلك الغالب من حاله حل سائر على غالبه كالنوم في الحديث (فرع)
فإذا قلنا بوجوب القضاء عليه فهل تلزمه الكفارة قال الشيخ أبو بكر عن ابن الماجشون من استقاء
عامداً عابثاً فعليه الكفارة وقال القاضي أبو محمد من قال من أصحابنا إن القضاء على الوجوب فانه
تلزمه الكفارة وقال أبو الفرج لو سئل عنه مالك لاوجب عليه الكفارة قال القاضي أبو الوليد
رضي الله عنه هذا الذي قاله القاضي أبو محمد فيه نظر ويبطل عندي من وجهين أحدهما أننا إنما
نوجب عليه القضاء لأننا لا نتيقن سلامة صومه فلا بد له من القضاء لتبرأ ذمته من الصوم الذي لزمها
ونحن لا نتيقن فساد صومه فنوجب عليه الكفارة والكفارة لم تثبت في ذمته قبل ذلك بأيام
واجب فيكون عليه ولا يجب إلا بامر متيقن والثاني إن الكفارة إنما تجب إذا كان الفطر نفسه
باختيار الصائم فأما إذا فعل فعلاً يؤدي إلى وقوع الفطر منه بغير اختيار فانه لا تجب به الكفارة
الآن ترى أنه لو أمسك الماء في فمه فغلبه فدخل حلقه لم تجب عليه الكفارة ووجب عليه القضاء وكذلك
من فطر في أذنه دهناً أو كحل فوصل إلى حلقه فانه يجب عليه القضاء ولا تجب عليه الكفارة وفطر
المستقى إنما يقع بالراجع وهو لم يتعمد ارتجاعه وهو الظاهر عندي من قول مالك وأصحابه والله أعلم
(فصل) وقوله ومن ذرعه القىء فليس عليه القضاء معناه الذي يغلبه القىء ولا يعلم أنه رجوع شيء من

• وحدثنى عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر كان
يقول بصوم قضاء رمضان
متتابعاً من أفطره من
مرض أو في سفر • وحدثنى
عن مالك عن ابن شهاب
أن عبد الله بن عباس وأبا
هريرة اختلفا في قضاء
رمضان فقال أحدهما يفرق
بينه وقال الآخر لا يفرق بينه
لا أدري أيهما قال يفرق
بينه ولا أيهما قال لا يفرق
بينه • وحدثنى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أنه كان يقول من
استقاء وهو صائم فعليه
القضاء ومن ذرعه القىء
فليس عليه القضاء

فيه الى حلقة والغالب من حاله هذا أنه لا يرجع الى حلقة شيء لان ذرع القى، وغلبته يندفع ويخرج
ويمنع الرجوع بخلاف المعالجة والا كراه للنفس على القى لان الاكراه انما هو كراه على اخراج
ماليس بخارج بل من شأنه الرجوع ولوثيقن الذى ذرعه القى، رجوع شيء الى حلقة بعد أن صار
في فوه وجب عليه القضاء قال ابن حبيب وما رجع من القى الى الجوف من اللهوات أو الحلق قبل
أن يستيقن وصوله الى الفم فلا قضاء عليه والقلس بسبيل القى، وفيها وصفنا وفي المدينة من رواية
داود بن سعيد عن مالك من قلس فوصل للقلس الى فيه فرده لا قضاء عليه في صوم رمضان قال ابن
القاسم رجع مالك وقال ان خرج الى موضع لو شاء طرحه ثم رده فعليه القضاء قال الشيخ أبو
القاسم ان ازدرده بعد أن ظهر على لسانه فعليه القضاء وان ازدرده قبل ذلك فلا شيء عليه
ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يسئل عن قضاء رمضان فقال سعيد أحب
الى أن لا يفرق قضاء رمضان وأن يواتر قال يحيى وسمعت مالك يقول فيمن فرق قضاء رمضان فليس
عليه إعادة وذلك مجزى عنه وأحب ذلك الى أن يتابعه **ع** ش قوله أحب الى أن لا يفرق على حسب
ما تقدم من استجاب ذلك لان الاستجاب تعجيله واذ اعجل أول يوم استحب له تعجيل الثاني وذلك
يقضى التواتر الا أن هذا تواتر ليس بمقصود في نفسه ووجه ثان ان العلماء قد اختلفوا في وجوب
التتابع فالأفضل أن يوثق بالعبادة على وجه مستيقن على اجزائه فعلى هذه الطريقة يكون التتابع
مقصودا ص **ع** وسمعت مالك يقول من أكل أو شرب في رمضان ساهيا أو ناسيا أو ما كان
من صيام واجب عليه ان عليه قضاء يوم مكانه **ع** ش وهذا كما قال وذلك ان الفطر في الصوم
الواجب على ثلاثة أضرب أحدها أن يقصد الى انتهاك حرمة الصوم وهو العمد والثاني أن
يفطر بعد مرض أو سفرا أو غلط بوقت أو كراه أو نسيان والثالث أن يقصد الفطر لغير عذر
ولكنه بتأويل يظن به ان الفطر له سائغ فأما اذا افطر مكرها فان عليه القضاء وبه قال أبو حنيفة
وهل عليه الكفارة لا يخفى أن يفطر بأكل أو شرب أو جاع فان كان بأكل أو شرب فلا كفارة
عليه ولا خلاف في ذلك وان كان بجماع كره عليه فالذى عليه جمهور الفقهاء انه لا كفارة
عليه وقال ابن الماجشون عليه الكفارة والدليل على ما نقوله ان هذا معنى يقع به الفطر فلا
تجب به الكفارة مع الاكراه كالأكل (مسئلة) فأما اذا أفطر بنسيان فانه يفسد صومه
ويكون عليه قضاؤه وقال أبو حنيفة والشافعي من اكل ناسيا في فرض أو غيره فلا يفطر بذلك
ولا قضاء عليه والدليل على صحة ما نقوله ان ما يفسد الصوم بعدمه على وجه العمد فانه يفسد بعده
على وجه النسيان كالتباعد وهذا اذا كان بأكل فاذا كان بجماع فالذى عليه جمهورنا عما بنا انه
لا كفارة عليه وقال ابن الماجشون وابن نافع عن مالك عليه الكفارة والكلام فيه كالكلام
في الاكراه (مسئلة) وأما اذا افطر بتأويل فانه على ضربين أحدهما أن يكون تأويل بمعنى
موجود مثل أن يدخل معتكفا قبل الفجر فيظن ان من لم يدخل قبل غروب الشمس فلا صومه
أو يظهر للصيام قبل طلوع الفجر فيظن انه لا يصح صومه حتى تظهر قبل غروب الشمس أو يخرج
المقيم الى مسافة قريبة فيعتقد جواز الفطر فهذا الاكفارة عليه لانه لم يقصد هتك حرمة الصوم ووقع
التأويل منه بمعنى موجود وان تعلق التأويل بمعنى لم يوجد بعد وانما يتوقع وجوده مثل أن تقول
المرأة اني أحيض اليوم ففطر قبل وجود الحيض أو يقول المحرم اليوم يوم حاي فيفطر قبل بدء
التوبة فهذا عليه الكفارة سواء وجد الحيض بعد ذلك أم لم يوجد ص **ع** مالك عن حبيب بن

وحدثني عن مالك عن يحيى
ابن سعيد أنه سمع سعيد بن
المسيب يسئل عن قضاء
رمضان فقال سعيد أحب
الى أن لا يفرق قضاء رمضان
وان يواتر قال يحيى سمعت
مالك يقول فيمن فرق
قضاء رمضان فليس عليه
إعادة وذلك مجزى عنه
وأحب ذلك الى أن يتابعه
قال مالك من أكل أو شرب
في رمضان ساهيا أو ناسيا
أو ما كان من صيام واجب
عليه ان عليه قضاء يوم
مكانه وحدثني عن مالك
عن حبيب بن

قيس المسكي انه اخبره قال كنت مع مجاهد وهو يطوف بالبيت فجاهه انسان فسأله عن صيام أيام الكفارة أم متابعات أم يقطعها قال جيد فقلت له نعم يقطعها ان شاء قال مجاهد لا يقطعها فانها في قراءة أبي بن كعب ثلاثة أيام متابعات قال مالك وأحب الي أن يكون ماسمى الله في القرآن يصام متابعاً ثم قوله كنت مع مجاهد وهو يطوف بالبيت فجاهه انسان فسأله يقتضي ان الكلام عندهم في الطواف مباح وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى وقوله فسأله عن صيام أيام الكفارة يريد كفارة اليمين بالله ان لم يقدر على عتق ولا كسوة ولا اطعام فسأله الانسان هل من شرطها المتابعة لا فقال جيد ان يفرقها لما كان يحتقد فيها من جواز التفريق فأسكروه مجاهد عليه لما ذاه اجتهاده اليه من ان المتابعة فيها واجبة فلم يسمع السكوت اذ كان هو المسؤول والمقلد فلو سكت لظن السائل ان ذلك قوله فيما خذبه ويقلده فيه وهو لا يراه والسائل لم يرتقليد جيد اما لانه لم يعرفه أو لانه لم يكن عنده من أهل الاجتهاد ثم احتج مجاهد على قوله بان في قراءة أبي فصيام ثلاثة أيام متابعات وقد قال أبو هريرة وابن عباس ان كل صوم مذكور في القرآن فلا فضل فيه أن يكون متابعاً الا انه ما لم يشترط فيه التتابع فانه يجزى عندهما تفريقه وبه قال مالك وكذلك في كفارة الايمان والثلاثة الايام في الحج والسبعة بعد الرجوع وانما كان الافضل فيه التسابع لانه على صفة ما هو قضاء بعينه ولان الافضل تقديم الصوم لتبرأ الذمة والدليل على ذلك قوله تعالى فعدة من أيام أخر وهذا مطلق وأما متعلق به مجاهد من قراءة أبي فاهما سند قوم تجرى مجرى أخبار الآحاد والذي ذهب اليه القاضي أبو بكر وهو الصحيح انه لا يصح التعلق الا بما ثبت على وجه التواتر لانه اذا لم يكن متواتراً لم يكن قرأنا واذا لم يصح كونه قرأنا لم يصح التعلق به **ص** وسئل مالك عن المرأة تصبح صائمة في رمضان فتدفع دفعة من دم عبيط في غير أو ان حيضها ثم تنتظر حتى تمسى ان ترى مثل ذلك فلا ترى شيئاً ثم تصبح يوماً آخر فتدفع دفعة اخرى وهي دون الاولى ثم ينقطع ذلك عنها قبل حيضها أيام **س** فسئل مالك كيف يصنع في صيامها وصلاتها قال مالك ذلك الدم من الحيضة فاذا رآته فلتنظف ولتقض ما أفطرت فاذا ذهب عنها الدم فلتغتسل وتصوم **ش** وهذا كما قال ان المرأة اذا رأت الدم في وقت يصح أن يكون حيضها لانه تخلل بينه وبين الحيض الذي كان قبله من زمن الطهر ما يكون طهراً كاملاً فانه يكون حيضاً سواء كان في وقت حيض المعتاد وفي غيره فاذا رآته المرة ولودعه في اليوم أفطرت لما عده مناه في كتاب الحيض من ان ادم اذا روى في زمن الحيض فهو حيض كثيراً كان أو قليلاً وان الحيض يمنع صحة الصوم

(فصل) وقوله وتقض ما أفطرت يريد من الايام بسبب الحيض لان الحائض تقضى الصوم ولا تقضى الصلاة وقوله فاذا ذهب عنها دم فلتغتسل وتصوم اما غسلها فان الحائض يلزمها الغسل عند انقطاع دم تطهر به من حدث حيضها وان رأت الطهر في آخر يوم رأت ادم في وله وأما صومها فيعود الى ما كانت عليه من الصوم في اليوم الثاني لان اليوم الذي رأت ادم في اوله لا يصح ان تصوم شيئاً منه وانما تصوم ما بعده ان كانت طاهراً **ص** وسئل مالك عن أسلم في آخر يوم من رمضان هل عليه قضاء رمضان كله وهل يجب عليه قضاء اليوم الذي أسلم فيه فقال ليس عليه قضاء ماضى وانما يستأنف الصيام فيما يستقبل واحب الي أن يقضى اليوم الذي أسلم فيه **ش** وهذا كما قال ان من أسلم في رمضان وقدم ماضى بعض الشهر انه لا يلزمه قضاء الماضى منه خلافاً للمحسن وعطاء والاصل في ذلك ان الاداء قد فات لمضى زمنه والقضاء لا يجب الا بأمر ثان ولا فرق بين ماضى

قيس المسكي انه اخبره قال كنت مع مجاهد وهو يطوف بالبيت فجاهه انسان فسأله عن صيام أيام الكفارة أم متابعات أم يقطعها قال جيد فقلت له نعم يقطعها ان شاء قال مجاهد لا يقطعها فانها في قراءة أبي بن كعب ثلاثة أيام متابعات قال مالك وأحب الي أن يكون ماسمى الله في القرآن يصام متابعاً **س** وسئل مالك عن المرأة تصبح صائمة في رمضان فتدفع دفعة من دم عبيط في غير أو ان حيضها ثم تنتظر حتى تمسى ان ترى مثل ذلك فلا ترى شيئاً ثم تصبح يوماً آخر فتدفع دفعة اخرى وهي دون الاولى ثم ينقطع ذلك عنها قبل حيضها أيام **س** فسئل مالك كيف يصنع في صيامها وصلاتها قال مالك ذلك الدم من الحيضة فاذا رآته فلتنظف ولتقض ما أفطرت فاذا ذهب عنها الدم فلتغتسل وتصوم **س** وسئل عن أسلم في آخر يوم من رمضان هل عليه قضاء رمضان كله او يجب عليه قضاء اليوم الذي أسلم فيه فقال ليس عليه قضاء ماضى وانما يستأنف الصيام فيما يستقبل واحب الي أن يقضى اليوم الذي أسلم فيه

من هذا الشهر وبين سائر الشهور المتقدمة من السنين الماضية في ان وقت الاداء قد فات فيها فاذا لم يجب قضاء ماضى من الاعوام فكذلك ماضى من شهر هذا العام
(فصل) وقوله وانما يستأنف الصيام فيما يستقبل يريد من ذلك الشهر وغيره لانه مخاطب بالصوم على وجه الاحتتام بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد هذه الايام من الشهر وهو من المؤمنين فوجب عليه ان يصومها كالذى يكون مقياً في بعض الشهر وسافر في أوله فانه يلزمه صيام ما كان منه مقياً فيه

(فصل) وقوله واحب الى ان يقضى اليوم الذى اسلم فيه وذلك انه لا يجب عليه صيامه لان وقت صيامه قد فات بفوات وقت الدخول فيه بعد اسلامه واما وجوبه قبل اسلامه فقد اختلف فيه العلماء فمن قال بوجوبه عليه حال كفره قال ان الاسلام يستقطه عنه لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يسه نهيها عنه فضاؤه لما أدرك بعض زمن صومه وهو لصفة من يصح منه صومه وهو كونه مسلماً وهل يلزمه الامساك في ذلك اليوم من وقت اسلامه الى آخره من قال من أصحابنا ان الكفار مخاطبون بشرائع الاسلام وهو مقتضى قول مالك وأكثر أصحابه اوجب عليه الامساك ببقية يومه ورواه في المدينة ان نافع عن مالك وقاله الشيخ ابو القاسم ومن قال من أصحابنا ليسوا مخاطبين بشرائع الاسلام قال لا يلزمه الامساك في بقية يومه وهو مقتضى قول أشهب وعبد الملك بن الماجشون وقاله ابن القاسم والله اعلم وأحكم

﴿ قضاء التطوع ﴾

﴿ قضاء التطوع ﴾
حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب ان عائشة وحفصة زوجى النبي صلى الله عليه وسلم اصبعتا صائميتين متطوعتين فاعدى اليهما طعام فافطرنا عليه فدخل عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فقالت حفصة ودرتني بالكلام وكانت بنت ابيها يارسول الله انى اصعبت انا وعائشة صائميتين متطوعتين فاعدى لنا طعام فافطرنا عليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبيا مكانه يوما آخر

ص مالك عن ابن شهاب ان عائشة وحفصة زوجى النبي صلى الله عليه وسلم اصبعتا صائميتين متطوعتين فاعدى اليهما طعام فافطرنا عليه فدخل عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فقالت حفصة ودرتني بالكلام وكانت ابنة ابيها يارسول الله انى اصعبت انا وعائشة صائميتين متطوعتين فاعدى لنا طعام فافطرنا عليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبيا مكانه يوما آخر
من قوله اصبعتا صائميتين متطوعتين يحتمل ان يكون هذا في يوم لم يكن عندهما فيعسر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحتمل ان يكون ذلك باذنه وذلك ان المرأة اذا علمت ان زوجها لا حاجة له بهانى الغالب نهارا جاز لها ان تصوم دون اذنه فان علمت انه يحتاج اليها لم تصم الا باذنه وكذلك السرية وأم الولد لان الاستمتاع بحق من حقوق الزوج والسيد ليس لها المنع منه بالنوافل

(فصل) ومما يعلم به أن لا حاجة لها بذلك يكون غائباً أو مسنلاً لا ينسط فهذا الاحق له في الاذن وكذلك خادم الخدمة بخلاف السرية وأم الولد فلا يحتاج الى اذنه في صومهما من جهة الاستمتاع بهما الآن ينصرف عن الخدمة بالصوم فيكون كالعبد لا يأتى من الصوم ما يضعف به عن الخدمة الا باذن السيد لان الخدمة ايها من حقوق السيد ليس للعبد ان يعبد حقه منها وهذا كله قول مالك قال الشيخ ابواسحق وقد اختلف في صيام العبد بغير اذن سيده وان كان لا يضربه فليل لابس به وقيل لا يجوز وهذا أقول (فرع) وهذا في صوم التطوع وفيما يدخله الزوجة على نفسها فاقضاء رمضان فلا اذن لاحد فيه على زوجة ولا عبد وان أضعفه قاله مالك في المجموعة ووجه ذلك انه صوم لزمه بالشرع كموم شهر رمضان (فرع) ومن صام منهم باذن أو بغير اذن لم يجز لهم الفطر حتى يتم صومه لانه صوم قد لزمه بالدخول فيه وهل للزوج أو للسيد جبرهن على الفطر مع الاذن والمعرفة بالحاجة بعد التلبس بالصوم

(فصل) وقوله فاهدى لها طعام فافطرنا عليه يحتمل أن يكون للضرورة والحاجة اليه أو النسيان لصومهما ويحتمل أن يكون لاعتقاد جواز ذلك ثم شككنا فيه وقد اختلف الفقهاء في جواز فطر التطوع لغير ضرورة فقال مالك لا يجوز ذلك وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يفطر كما شاء والدليل على ما نقوله قوله تعالى أو فوا بالعقود وهذا قد عقد الصوم فوجب أن يفي به والدليل على ذلك من جهة السنة قوله للإعرابي الذي سأله عما يجب عليه من الصوم فقال له شهر رمضان فقال هل على غيره قال لا الآن تطوع وهذا يدل على أن عليه أن يطوع به ودليلنا من جهة القياس أن هذا صوم فلم يجز فيه الفطر لغير ضرورة بعد التلبس به كقضاء رمضان

(فصل) وقوله فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون دخوله عليها بان كان اليوم لغيرهما لانهما كانتا في بيت التي كان يومها ويحتمل أن يكون ذلك باذنها ويحتمل بان يكون اليوم لواحدة منهما فصامت باذنه على ما قدمنا ذكره

(فصل) وقول عائشة فقالت حفصة ودرتني بالكلام وكانت ابنة أبيها تر يدانها كانت جريئة على الكلام وجلدة في سؤال النبي صلى الله عليه وسلم وفيها مبادرة إلى الكلام واردة أن تتولاه وقول حفصة اني أصبحت أنا وعائشة صائمتين متطوعتين ان كان باذنه فيصتمل أن يكون أذن لهما في الصوم ولم يعهدهما هل هو تطوع أو غيره فاعتنت عند سؤالها بأنه تطوع لئلا يكون حكمه حكم غيره من الصيام ويحتمل أن يكون علم بان صومها تطوع فارادنا ذكره وقولها فإنه أهدى لنا طعام فافطرنا عليه يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم علم من ضرورتها وحالهما أغناهما عن أن يخبراه أن فطرهما وقع للضرورة وعانتا معه بذلك وتفهم به فلم تذكره في سؤالها وهذا أظهر لان نسيانها الصوم لا يعرفه النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك اعتقادهما ان نفل الصوم لا يلزم اتمامه وأحكام النسيان والعمد يختلف في الصوم وغيره وفي هذا الصوم نفسه يختلف لان النسيان لا يتصور فيه الكراهية والعمد مكروه أو محرّم وعائشة وحفصة من أئمة الصابية ومن لا يخفى عليهما الفرق بين العمد والنسيان فالظاهر انهما لم يتركا ذكره في الفطر في سؤالها الا لانه كان من الامور التي لا تخفى على النبي صلى الله عليه وسلم من حالها وهي الضرورة الى الطعام * فان قيل لا يصح هذا على أصلكم لانه قال فيه افضيا يوما مأكبا والمضطر الى الفطر في النفل لا قضاء عليه عندكم * فالجواب أنه يحتمل أن يأمرهما بذلك على الاستصحاب ويحتمل أن يكون أمرهما على الوجوب ولم يكن فطرهما لضرورة وانما كان للحاجة الى الطعام مع اعتقادهما أن ذلك يبيح الفطر ويمنع القضاء فلما أمرهما بالقضاء تضمن ذلك المنع من الفطر لئلا هذا العذر والله أعلم وأحكم

(فصل) وقولها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم افضيا مأكبا يوما آخر ظاهره الوجوب ويحتمل الدب بدليل وقد اختلف الناس في قضاء التطوع فقال مالك رحمه الله من أفطر في صوم نفل مختارا فعليه القضاء وان أفطر لضرورة فلا قضاء عليه وقال الشافعي لا قضاء عليه في الوجهين وقال أبو حنيفة القضاء عليه في الوجهين الا للناسي فلا قضاء عليه فدليلنا على وجوب القضاء في العمران هذه عبادة مقصودة في نفسها فكان القضاء على من أفسد نفلها من غير ضرورة كالحج ص سمعت مالك يقول من أكل أو شرب ساهيا أو ناسيا في صيام تطوع فليس عليه قضاء وليتم يومه الذي أكل فيه أو شرب وهو متطوع فلا يفطره وليس على من أصابه أمر يقطع صيامه وهو متطوع قضاء اذا كان انما أفطر من عذر غير متعمد للفطر ولا يرى عليه قضاء

قال يحيى سمعت مالك يقول من أكل أو شرب ساهيا أو ناسيا في صيام تطوع فليس عليه قضاء وليتم يومه الذي أكل فيه أو شرب وهو متطوع ولا يفطر وليس على من أصابه أمر يقطع صيامه وهو متطوع قضاء اذا كان انما أفطر من عذر غير متعمد للفطر ولا يرى عليه قضاء

صلاة نافله اذا هو قطعها من حدث لا يستطيع حبسه (٦٩) مما يحتاج منه الى الوضوء قال مالك ولا ينبغي أن يدخل الرجل في شيء

من الاعمال الصالحة الصلاة والصيام والحج وما أشبه هذا من الاعمال الصالحة التي يتطوع بها الناس فيقطعه حتى يفقه على سنته اذا كبر لم ينصرف حتى يصلي ركعتين واذا صام لم يفطر حتى يتم صوم يومه واذا اهل لم يرجع حتى يتم حجه واذا دخل في الطواف لم يقطعه حتى يتم سبوعه ولا ينبغي أن يترك شيئاً من هذا اذا دخل فيه حتى يقضيه الا من أمر يعرض له مما يعرض للناس من الاسقام التي يعذرون بها والامور التي يعذرون بها وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الفجر ثم أمموا الصيام الى الليل فعليه اتمام الصيام كما قال الله وقال الله تعالى وأمموا الحج والعمرة لله فلو أن رجلاً اهل بالحج تطوعا وقد قضى الفريضة لم يكن له أن يترك بعد أن دخل فيه وكل أحد دخل في نافله فعليه اتمامها اذا دخل فيها ثم الفريضة وهذا أحسن ما سمعت من ش ولا يتبعص كالصلاة والحج والصيام والطواف لا ينبغي لمن دخل فيها وتلبس بعملها أن يقطعها حتى يتم منها أقل ما يكون من جنس تلك العبادة كاملة وقد ينو وجوب ذلك فالتلبس بالحج هو الاهلال به والتلبس بالصوم هو الدخول فيه عند طلوع الفجر بنية مستصعبة قبله اذ كرا واما حكا والتلبس بالصلاة هو الاحرام بها والتلبس بالطواف هو التكبير له عند الحجر الاسود والشروع في المشي فيه لمن لم يكبر وأقل ما يكون من الصيام عبادة يوم واحد وأقل ما يكون من الحج عبادة حجة كاملة وكذلك العمرة وأقل ما يكون من الطواف عبادة سبعة أشواط مع ما يتبعه وهما الركعتان بعده وأقل ما يكون من الصلاة عبادة ركعتان فهذا المقدار الذي يلزم من هذه العبادات بالتلبس بها ويلحق بذلك الاعتكاف وأقل ما يلزم منه يوم وليلة وسياق ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى فمن تلبس بشيء من هذه العبادات لزمه أن يتم منها ما ذكرناه لان الله تعالى قال في الصوم ثم أمموا الصيام الى الليل وقال وأمموا الحج والعمرة لله وكذلك سائر العبادات التي ذكرنا الا أن يعرض مانع يخرج الخروج من الصيام والصلاة والحج والعمرة من الاعذار المعروفة فيسقط وجوب التماذي ويعين وجوب القضاء وقد ينو الاعذار التي تبيح ذلك في الصوم وسياق الاعذار التي تبيح ذلك في الحج والعمرة عند ذكرهما ان شاء الله تعالى

صلاة نافله اذا هو قطعها من حدث لا يستطيع حبسه مما يحتاج فيه الى الوضوء **ش** وهذا كما قال ان من تلبس بصوم تطوع فأفطر فيه بعد من الاعذار من السهو والا كراه والمرض وغير ذلك فانه لا قضاء عليه والدليل على ذلك ان هذا عذر يسقط الاثم في فطره فوجب أن يسقط عنه القضاء في التطوع كالنسيان (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالاعذار التي تسقط القضاء النسيان والمرض والا كراه وشدة الجوع والعطش والحر الذي يخاف منه تجدد مرض أو زيادته أو طول مدته فأما السفر فغيره وايتان احدهما انه عذر يسقط القضاء وهي رواية ابن حبيب والآخرى انه ليس بعذر ومن أفطر فيه لزمه القضاء وهي رواية ابن القاسم وابن عبد الحكم وجه الرواية الاولى ان كل معنى يسقط الكفارة في رمضان فانه يسقط القضاء في التطوع كالمرض والنسيان ووجه الرواية الثانية انه أفطر مختاراً بعد التلبس بالصوم مع امكان اتمامه فوجب عليه القضاء كالتقيم فاذا ابتدأ صوم التطوع في السفر ثم أفطر لعذر السفر ففيها أيضاً روايتان وقال ابن حبيب عليه القضاء ويتوجه على ما ذكرناه والله أعلم واحكم **ص** قال مالك لا ينبغي أن يدخل الرجل في شيء من الاعمال الصالحة الصلاة والصيام والحج وما أشبه هذا من الاعمال الصالحة التي يتطوع بها الناس فيقطعه حتى يفقه على سنته اذا كبر لم ينصرف حتى يصلي ركعتين واذا صام لم يفطر حتى يتم صوم يومه واذا اهل لم يرجع حتى يتم حجه واذا دخل في طواف لم يقطعه حتى يتم سبوعه ولا ينبغي أن يترك شيئاً من هذا اذا دخل فيه حتى يقضيه الا من أمر يعرض له مما يعرض للناس من الاسقام التي يعذرون بها والامور التي يعذرون بها وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الفجر ثم أمموا الصيام الى الليل فعليه اتمام الصيام كما قال الله تبارك وتعالى وأمموا الحج والعمرة لله فلو أن رجلاً اهل بالحج تطوعا وقد قضى الفريضة لم يكن له أن يترك الحج بعد أن دخل فيه ورجع حالاً من الطريق وكل أحد دخل في نافله فعليه اتمامها اذا دخل فيها ثم الفريضة وهذا أحسن ما سمعت من ش وهذا كما قال ان أعمال الطاعات التي تقصد لانفسها ولا يتبعص كالصلاة والحج والصيام والطواف لا ينبغي لمن دخل فيها وتلبس بعملها أن يقطعها حتى يتم منها أقل ما يكون من جنس تلك العبادة كاملة وقد ينو وجوب ذلك فالتلبس بالحج هو الاهلال به والتلبس بالصوم هو الدخول فيه عند طلوع الفجر بنية مستصعبة قبله اذ كرا واما حكا والتلبس بالصلاة هو الاحرام بها والتلبس بالطواف هو التكبير له عند الحجر الاسود والشروع في المشي فيه لمن لم يكبر وأقل ما يكون من الصيام عبادة يوم واحد وأقل ما يكون من الحج عبادة حجة كاملة وكذلك العمرة وأقل ما يكون من الطواف عبادة سبعة أشواط مع ما يتبعه وهما الركعتان بعده وأقل ما يكون من الصلاة عبادة ركعتان فهذا المقدار الذي يلزم من هذه العبادات بالتلبس بها ويلحق بذلك الاعتكاف وأقل ما يلزم منه يوم وليلة وسياق ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى فمن تلبس بشيء من هذه العبادات لزمه أن يتم منها ما ذكرناه لان الله تعالى قال في الصوم ثم أمموا الصيام الى الليل وقال وأمموا الحج والعمرة لله وكذلك سائر العبادات التي ذكرنا الا أن يعرض مانع يخرج الخروج من الصيام والصلاة والحج والعمرة من الاعذار المعروفة فيسقط وجوب التماذي ويعين وجوب القضاء وقد ينو الاعذار التي تبيح ذلك في الصوم وسياق الاعذار التي تبيح ذلك في الحج والعمرة عند ذكرهما ان شاء الله تعالى

﴿ فدية من أفطر في رمضان من علة ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه أن أنس بن مالك كبر حتى كان لا يقدر على الصيام فكان يفتدي ﴾ ش قوله
 أن أنس بن مالك كبر حتى كان لا يقدر على الصيام فكان يفتدي يريد انه بلغ من الضعف للكبر أن
 عجز عن الصيام والعجز عن الصيام على ضربين أحدهما وجود سببه في الجسد وهو المرض
 والعطش والحر والجوع فهذه متى وجدت ومنعت تمام الصيام سقطت الفدية لقوله تعالى فمن كان
 منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر والأصل براءة الذمة مما عدا ذلك من الكفارة وغيرها
 لا يثبت الإبدليل (مسئلة) ويبيع الفطر ما قد نأذ كرهه من المشقة وخوف زيادة المرض أو تعجده
 أو طول مدته ويبيعه مع ذلك الحاجة إلى التداوى إذا لم يكن إلا بالفطر وخيف من تأخير المرض
 أو تعجده أو طول أمره أو المشقة الشديدة وقد ارحس مالك رحمه الله لصاحب الحفر الشديداً أن
 يفطر ويتداوى وجه ذلك أن التداوى ههنا يقوم مقام الغذاء في حفظ الصحة فإذا خيف من تأخره
 شيء مما ذكرنا يبيع الفطر له كالأكل

(فصل) والضرب الثاني أن يكون الجسد سالماً من سبب العجز إلا أنه بحال من شرع في الصوم
 طرأ عليه المانع من تمام الصوم وقد عرف ذلك من حاله واعتماده وكان الغالب من أمره لا يشك فيه
 كالشيخ الكبير والحامل فهؤلاء ليس بهم مانع ولا مرض ولا عطش ولا جوع ولا حر إلا أن ذلك
 يطرأ عليهم عند الصوم فمن شرع في الصوم فغلبه عطش أو جوع أو ضعف عن الصوم فأفطر فلا
 اطعام عليه عن ذلك اليوم ومن أفطر ابتداء لعلمه أن المشقة تلحقه ان شرع في الصوم فأما الشيخ
 الكبير فيستعمله الاطعام ولا يجب عليه ذلك وبه قال سحنون وقال أبو حنيفة والشافعي يجب
 عليه الاطعام والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا مفطر بعذر موجود به فلم يلزمه اطعام
 كالمسافر والمريض

(فصل) قوله في أنس انه كان يفتدي بحتمل أنه كان يفعل ذلك على وجه الاستصحاب ص ﴿ قال
 مالك ولا أرى ذلك واجبا وأحب إلى أن يفعله ان كان قويا عليه فمن فدى فانه يطعم مكان كل يوم
 مدياً بمدا النبي صلى الله عليه وسلم ﴾ ش وهذا كما قال ان الاطعام ليس بواجب على من عجز عن
 الصيام لكبر وهرم وانما يستعمله ذلك لانه لا عودة له إلى قضاءه بخلاف المريض الذي يرجو القضاء
 وقوله فمن فدى فانه يطعم مكان كل يوم مدياً بمدا النبي صلى الله عليه وسلم يريد ان من أراد أن يأتي بذلك
 من المستحب فان الفدية في ذلك مدياً بمدا النبي صلى الله عليه وسلم عن كل يوم أفطره وبهذا قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة كفارة كل يوم صاع تمر أو نصف صاع بر والدليل على ما نقله ان هذه
 كفارة فلم يتقدر بصاع أو فلم يتقدر جميعها بنصف صاع أصل ذلك كفارة الايمان ولان ما قلناه هو
 قول عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر ولا يخالفهما ص ﴿ مالك انه بلغه أن عبد الله بن عمر
 سئل عن المرأة الحامل إذا خافت على ولدها واشتد عاها الصيام قال تفطر وتطم مكان كل يوم
 مسكينا مدا من حنطة بمدا النبي صلى الله عليه وسلم قال مالك وأهل العلم يرون عليها القضاء كما قال
 الله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر و يرون ذلك من الامراض مع
 الخوف على ولدها ﴾ ش قوله في الحامل إذا خافت على ولدها من شدة الصيام تفطر وتطم
 لا خلاف في إباحة الفطر لها ويحتمل أن يكون عبد الله أمر الحامل بالاطعام على سبيل التنب
 والاستصحاب وقد اختلف الناس في ذلك وعن مالك فيسروايتان احدهما الاطعام عليها

﴿ فدية من افطر في

رمضان من علة ﴾

﴿ حدثنى يحيى عن مالك

أنه بلغه أن أنس بن مالك

كبر حتى كان لا يقدر على

الصيام فكان يفتدي قال

مالك ولا أرى ذلك واجبا

وأحب إلى أن يفعله اذا

كان قويا عليه فمن فدى

فانما يطعم مكان كل يوم

مدا بمدا النبي صلى الله عليه

وسلم وحدثني عن مالك

أنه بلغه أن عبد الله بن عمر

سئل عن المرأة الحامل

اذا خافت على ولدها واشتد

عليها الصيام قال تفطر

وتطم مكان كل يوم مسكينا

مدا من حنطة بمدا النبي

صلى الله عليه وسلم قال

مالك وأهل العلم يرون

عليها القضاء كما قال الله عز

وجل فمن كان منكم

مريضا أو على سفر فعدة

من أيام أخر و يرون ذلك

من الامراض مع الخوف

على ولدها

وبه قال أبو حنيفة والثانية عليها الاطعام ويخرج على هذه الرواية وجوب الاطعام على الشيخ الكبير وقال ابن حبيب ان أفطرت خوفا على نفسها فلا اطعام وان أفطرت خوفا على جملها فاعياها الاطعام وجه الرواية الاولى انها مفطرة لعدم وجودها فلم يلزمها اطعام كالمریفة وجه الرواية الثانية قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قال والحبل داخل تحت هذا العموم لانها تطيق الصيام ومن جهة المعنى انها عبادة يجب بافسادها القضاء والكفارة العظمى فجاز ان يجب فيها القضاء والكفارة الصغرى كالخج (مسئلة) وأما المرضع فان ضعفت عن الصوم مع ارضاع ولدها فانه يجب عليه ان يستأجر له من يرضعها ان لم يكن ذلك وقبل غيرها فان لم يقبل غيرها ولم يمكن الاستئجار له أَرْضَعَتْ ابْنَهَا وَهَلْ عَلَيْهَا اطعام أولا عن مالك في ذلك روايتان احدهما في الاطعام وبه قال أبو حنيفة والثانية يجب وجه الروايتين على ما تقدم ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه انه كان يقول من كان عليه قضاء رمضان فلم يقضه وهو قوی على صيامه حتى جاء رمضان آخر فانه يطعم كل يوم مسكينا مدا من حنطة وعليه مع ذلك القضاء وعن مالك انه بلغه عن سعيد بن جبیر مثل ذلك ش هذا الفصل يقتضى ان قضاء رمضان مؤقت عند ابن القاسم وان وقته الى دخول رمضان آخره عن وقته لغير عذر فعليه كفارة مع القضاء وبها قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يلزمه شيء والكلام معه أولا في نوقيت القضاء وانه لا يجوز له تأخيرها عن وقته والدليل على ذلك حديث عائشة انهما كانتا تستطيع قضاء رمضان حتى يأتي شعبان ودليلنا من جهة القياس ان هذه عبادة وجبت على البدن تتكرر في وجودها من شرطها النية فاذا اخرها حتى يدخل وقت التي تلها كان مفترطا عاصيا كالصلاة ودليلنا على وجوب الكفارة بتأخير القضاء عن وقته ان هذه عبادة يدخل في جبرانها المال فاذا اخرها تفرط حتى عاد وقتها لزمه كفارة كالخج ومعنى ذلك ان يحرم بالخج ثم يؤخر الخج الى عام ثان وبذلك يكون مفترطا

(فصل) وقوله فانه يطعم كل يوم مسكينا مدا من حنطة يريدانه يلزمه عن كل يوم فرط فيه اطعام مسكين مدا وهو ادى عليه جمهور اصحابنا وقال اشهب يطعم في غير المدينة مدا ونصفا وهو قدر سبع أهل مصر وانما ذلك منه على وجه الاستصحاب على ما ذكره في اطعام كفارة اليمين ومعنى المسئلة ان يطعم مدا كاملا للمسكين واحد لا يفرقه على مسكينين واكثر فان فعل لم يجزه حتى يتم مدا كاملا للمسكين واحد وهكذا الكفارات يعتبر فيها قدر الطعام وعدد المساكين والله اعلم واحكم

جامع قضاء الصيام

ص مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه سمع عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول ان كان ليكون على الصيام من رمضان فما أستطيع أصومه حتى يأتي شعبان ش قولها ان كان ليكون على الصيام من رمضان تريد اياما من رمضان لم يمكنها صومها فيه بحيض أو مرض أو غير ذلك فيكون عليها قضاؤها وانما تستطيع أن تصومها حتى يأتي شعبان ومثل هذا اذا تكرر فانما يكون مانع شغل لانه يستحيل أن يتفق مرض في كل عام يتصل الى شعبان وينقطع فيه وقد بين ذلك يحيى بن أبي كثير ان عائشة قالت كان يكون على الصوم من رمضان فما أستطيع أن اقضى الا في شعبان قال يحيى لشغل من النبي صلى الله عليه وسلم أو بالنبي صلى الله عليه وسلم فاذا ثبت ان الزمن يصح فيه القضاء ولكها كانت تؤخر القضاء لشغلها بالنبي صلى الله عليه وسلم الى

• وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه كان يقول من كان عليه قضاء رمضان فلم يقضه وهو قوی على صيامه حتى جاء رمضان آخر فانه يطعم كل يوم مسكينا مدا من حنطة وعليه مع ذلك القضاء • وحدثنى عن مالك أنه بلغه عن سعيد بن جبیر مثل ذلك

• جامع قضاء الصيام •
• وحدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه سمع عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول ان كان ليكون على الصيام من رمضان فما أستطيع أصومه حتى يأتي شعبان

شعبان والشغل اندي كان من جهة النبي صلى الله عليه وسلم إما الاستمتاع بها وإما التصريف لها في حوائجه وحاجته الى ذلك في شعبان كحاجته في غيره وذلك يقتضي جواز تأخير الصوم مع التمكن منه ان يبقى من شعبان قدر ما عليها من أيام الصوم ولما يكون المؤخر بذلك مفرطاً ولو كان مفرطاً لما جازله التأخير عن أول امكان القضاء كما لا يجوز تأخير صوم رمضان عن زمن رمضان فمن كان عليه قضاء أيام رمضان فضت عليه بعد الفطر عدتها من الايام أمكنه فيها صيامها فأخر ذلك ثم جاءه ماع منعه القضاء الى رمضان آخراً فلا اطعام عليه لانه ليس بمفطر حين عمل ما يجوز له من التأخير هذا قول البغداديين من أصحابنا ورواه معنى قول ابن القاسم في المدونة وفي المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم من كان صحياً ففطر في قضاء رمضان حتى مرض فذلك الذي عليه الاطعام ويجب أن يوصى به وأما من مرض في رمضان لم يزل مريضاً حتى مات فإنه يستحب له ان يوصى به ولا يجب عليه ذلك وروى ابن نافع عن مالك في الذي يفطر حتى يمرض أحب اليه ان يوصى بالاطعام وهو نحو القول الاول وقال الشيخ ابوالقاسم ان كان معذوراً في بعض العام دون بعض لزمه مع القضاء الاطعام بعدد الايام التي زال فيها عذره دون غيرها (مسئلة) الاعذار التي تسقط الاطعام المرض والسفر المتصل قاله الشيخ ابوالقاسم (مسئلة) وهل يكون للزوج جبر المرأة على تأخير القضاء الى شعبان أو لا قال القاضي ابوالوليد رضي الله عنه الظاهر عندي انه ليس له ذلك الا باختيارها لان لها حق ابراء ذمتها من الفرض الذي لزمها واما التفضل فان له منعها لحاجته اليها وقد روى ابوهريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل للمرأة ان تصوم وزوجها شاهد الا باذنه

(فصل) قولها حتى الى شعبان يقتضي ان ذلك غاية الزمن الذي تقتضي فيه رمضان وهذا يقتضي مخالفته لما قبله من الايام التي يصح فيها قضاء رمضان لامتناع النبي صلى الله عليه وسلم منهما في شعبان دون غيره مع تساوي الحاجة وذلك لان تأخير القضاء غير ممنوع قبل شعبان وانه ممنوع في شعبان فيقتضي ذلك ان يكون هذا آخر وقت القضاء له غير المفطر وان المؤخر بعد مفرطاً وقد تقدم القول في وجوب الكفارة فيه

﴿ صيام اليوم الذي يشك فيه ﴾

ص مالك انه سمع اهل العلم ينهون عن ان يصام اليوم الذي يشك فيه من شعبان اذا نوى به صيام رمضان ويرون ان علي من صامه على غير رؤية ثم جاءه الثبت انه من رمضان ان عليه قضاءه ولا يرون بصيامه تطوعاً بأساً قال مالك وهذا الامر عندنا والذي ادركت عليه اهل العلم ببلدنا ﴿ ش وهذا كما قال ان اهل العلم قد نهوه عن صيام اليوم الذي شك فيه انه من شعبان او رمضان على سبيل الاحتياط لرمضان ويرون ان صيامه لا يجزى من صامه اذا ثبت بعد ذلك انه من رمضان وعليه ان يقضيه وقد تقدم قول ابن حنبل انه يصام احتياطاً في الغيم والصواب قول الجمهور والله اعلم واحكم (مسئلة) وانه لا بأس بصيامه على وجه التطوع والنفل وعلى ذلك ادرك مالك رحمه الله اهل العلم بالمدينة وقد تقدم الكلام في ذلك كله في اول الكتاب بما يغني عن اعادته

﴿ صيام اليوم الذي

يشك فيه ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

أنه سمع أهل العلم ينهون

أن يصام اليوم الذي

يشك فيه من شعبان اذا

نوى به صيام رمضان

ويرون أن علي من صامه

على غير رؤية ثم جاء

الثبت أنه من رمضان

أن عليه قضاءه ولا يرون

بصيامه تطوعاً بأساً قال

مالك وهذا الامر عندنا

والذي ادركت عليه أهل

العلم ببلدنا

﴿ جامع الصيام ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبد الله عن أبي سامة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم حتى نقول لا يفطر ويفطر حتى نقول لا يصوم وما رآيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استكمل صيام شهر قط الا رمضان وما رآيته في شهر أكثر صياماً منه في شعبان ﴾ ش قولها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم حتى قول لا يفطر تريدانه كان يصل الصوم حتى يقول من علم ذلك من حاله انه يتهادى على سرد الصيام ولا يفطر وكذلك كان يفطر ويصل الفطر حتى يقول من علم ذلك سيسرد الفطر ولا يصوم وانما كان ذلك والله اعلم لان هذا افضل الصوم واشده لمن استطاع عليه

(فصل) وقولها وما رآيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استكمل صيام شهر قط الا رمضان وهذا نفي لان تراها استكمل صيام شعبان وقد روى عنها انها قالت كان يصوم شعبان كله وهذا يحتمل أن يريد به معظمه وأكثره فيكون موافقاً للحديث الموطأ وقد روى ابن أبي ليلى عن أبي سامة عن عائشة لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم صائماً من شهر قط أكثر من صيامه من شعبان كان يصوم شعبان كله كان يصوم شعبان الا قليلاً وهذا يؤيد كدهذا التأويل ويحتمل أن تريد بقولها انه ما استكمل صيام شهر قط غير رمضان انه استكمل على وجه التعيين والتخصيص له بذلك وان ما روى عنها أنه كان يصوم شعبان كله لم يكن على وجه التعيين له وقد روى عن عبد الله بن سفيان قال قلت لعائشة رضي الله عنها هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم له صوم معلوم سوى رمضان قالت والله ان صام شهراً معلوماً سوى رمضان حتى مضى لوجهه ولا أفطر حتى يصوم منه فقولها شهر معلوم سوى رمضان حتى مضى لوجهه ولا أفطر حتى يصوم منه فقولها شهراً معلوماً يقتضى أن يكون معلوماً بصومه وهذا لا يمنع أن يكون صامه على غير هذا الوجه

(فصل) وقولها وما رآيته في شهر أكثر صياماً منه في شعبان تريد أن صيامه في شعبان كان أكثر من صيامه في سائر الشهور غير رمضان ويحتمل أن يكون ذلك تخصيصاً له لكثرة الصوم منه والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصيام جنة فاذا كان أحدكم صائماً فلا يرفث ولا يجهل فان امرؤ قاتله أو شتمه فليقل انى صائم انى صائم ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم الصيام جنة يريدانه ستره ومانع من الآثام والجنة ما يستر به ومن ذلك سمي الجحيم وقوله فان كان أحدكم صائماً فلا يرفث ولا يجهل يريد لا يأت بما يكسب الآثام والرفث فيجوز الكلام قال الرازي * عن اللغاورفث التكلم * والجهل ضد العلم يتعدى بغير حرف جر والجهل ضد العلم يتعدى بحرف الجر تقول العرب جهل على فلان بمعنى تعدى فيعدونه بحرف الجر قال الشاعر

ألا لا يجهل أحد علينا * فنجهل فوق جهل الجاهلينا

(فصل) وقوله فان امرؤ قاتله أو شتمه فليقل انى صائم معناه فلا يقاتله ولا يشتمه وليد كبر نفسه صيامه ليرتدع بذلك عن معاوضة الشاتم في المقاتل ووصفه هنا بأنه مشاتم ومقاتل وان كان هذا لا يستعمل الا من فعل اثنين يحتمل ثلاثة أوجه يحتمل أن يريد فان امرؤ أراد أن يشتمه أو يقاتله فليمتنع من ذلك وليقل انى صائم والثاني ان لفظ المعاوضة وان كانت أظهر في فعل الاثنين

﴿ جامع الصيام ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن أبي النضر مولى عمر ابن عبد الله عن أبي سامة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم حتى نقول لا يفطر ويفطر حتى نقول لا يصوم وما رآيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استكمل صيام شهر قط الا رمضان وما رآيته في شهر أكثر صياماً منه في شعبان ﴾ وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصيام جنة فاذا كان أحدكم صائماً فلا يرفث ولا يجهل فان امرؤ قاتله أو شتمه فليقل انى صائم انى صائم

الوجوب (مسئلة) وغسل الاناء من ولوغ الكلب عبادة لالنجاسة وذهب ابن الماجشون الى انه للنجاسة والشك في النجاسة وقال أبو حنيفة والشافعي انه يغسل للنجاسة والدليل على ما نقوله ان هذا حيوان يجوز الانتفاع به من غير ضرورة فكان طاهرا كالانعام ص مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استقيموا ولن تحصوا واعملوا خيرا أعمالكم الصلاة ولا يحافظ على الوضوء الا مؤمن * ش قوله استقيموا ولن تحصوا قال ابن نافع معناه ولن تحصوا الاعمال الصالحات ولا يمكنكم الاستقامة في كل شيء * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه معناه عندى لا يمكنكم استيعاب أعمال البر من قوله تعالى والله يقدر الليل والنهار علم أن لن تحصوه وقال مطرف معناه ولن تحصوا أعمالكم من الاجران استقمتم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واعملوا خيرا أعمالكم الصلاة يريد انها أكثر أعمالكم أجرا وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الأعمال أفضل فقال الصلاة (فصل) وقوله ولا يحافظ على الوضوء الا مؤمن يريد والله أعلم انه لا يديم فعله بالمكروه وغيرها منافق ولا يواطىء على ذلك الا مؤمن

﴿ ماجاء في المسح برأس والأذنين ﴾

ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه * ش وقال عيسى بن دينار معناه انه كان يقبض أصابعه من كلتي يديه ويمد أصبعيه اللتين تليان الإبهامين أصبعهما من كل يدهم مسح بهما أذنيه من داخل وخارج قال وهو حسن من الفعل وهذا الذى قاله عيسى محتمل وهو حسن في صفة تناول الماء لمسح الأذنين وأما تناوله للغسل ففي العتيبة من رواية ابن القاسم عن مالك يدخل يديه جميعا في الأمانه فيأخذ بهما الماء وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك في مسح الرأس يتناول الماء بيده ويفرغه على يسراه وكذلك قال عيسى بن دينار في جميع الوضوء ومعنى ذلك أن يأخذ الماء بيده ثم يجعل يده في يسراه فينقله بهما الى وجهه وخير ابن حبيب بين الأمرين وبه قال الشيخ أبو محمد والقاضي أبو محمد وجه رواية ابن القاسم ان الطهارة مبني على أنه متى كان الغسل باليسدين كان تناول الماء بهما متى كان باليمنى خاصة كان تناول الماء بها ونحوه ان هذا عمل من أعمال الطهارة للوجه فكان حكمه أن يكون باليدين كاهما مع الماء ووجه رواية ابن وهب حديث ابن عباس انه توضأ أخذ غرفة من ماء فجعل بها هكذا أضافها الى يده الاخرى ثم غسل بها وجهه ثم قال هكذا رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ من جهة المعنى ان هذا تناول الماء للطهارة فوجب أن يختص باليمنى أصله اذا غرق بيده ليغسل يسراه ووجه التخيير تساوى الدليلين وهكذا الكلام انما هو في غسل الوجه ومسح الرأس وأما غسل اليدين والرجلين فلا يثبت إلا أن يغرف الماء باليمنى ويغسل باليسرى غير غسل يده اليسرى فانه يغرف باليمنى فيفرغها الى اليسرى ثم يغسل باليمنى

(فصل) والذي يقتضيه الحديث تجديد الماء للأذنين ومحتمل أن يكون عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعين من كل يده فيمسح بهما أذنيه وهو أشبه بحديث عبد الله بن عمر ونحو ما روى عن عبد الله بن عباس أن باطن الأذنين مسح بالسبابة وظاهرهما بالابهام وهذه طهارة الأذنين عند مالك وأبي حنيفة والشافعي وجهور الفقهاء وقال الزهري يغسلان مع الوجه وقال الشافعي يغسل

* وحدثنى عن مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استقيموا ولن تحصوا واعملوا خيرا أعمالكم الصلاة ولا يحافظ على

الوضوء الا مؤمن * ماجاء في المسح بالرأس والأذنين *

حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه

يعتمد والله أعلم

(فصل) وقوله فقتت أبواب الجنة وغلقت أبواب النيران يحتمل أن يكون هذا اللفظ على ظاهره فيكون ذلك علامة على بركة الشهر وما يرجى للعامل فيه من الخير ويحتمل أن يريد بفتح أبواب الجنة كثرة الثواب على صيام الشهر وقيامه وان العمل فيه يؤدي إلى الجنة كما يقال عند ملاقاته العدو قد ققت لكم أبواب الجنة بمعنى انه قد أمكنكم فعل تدخلونها به وغلقت أبواب النار بمعنى كثرة الغفران والتجاوز عن الذنوب

(فصل) وقوله وصفدت الشياطين يحتمل أن يريد به على الوجه الاول انها تصد حقيقة فتمتنع من بعض الاعمال التي لاتطبقها الامع الانطلاق وليس في ذلك دليل على امتناع تصرفها جملته لان المصنف هو المغلول اليد الى العنق يتصرف بالكلام والرأى وكثره من السعي ويحتمل على الوجه الثاني ان هذا الشهر لبركته وثواب الاعمال فيه وغفران الذنوب تكون الشياطين فيه كالمصنفة لان سبها لا يؤثر واغواها لا يضر والحمد لله الذي تفضل على عباده ويحتمل أن يريد صنفا من الشياطين ممنعون التصرف بجملة والله أعلم وأحكم ص * مالك انه سمع أهل العلم لا يكرهون السواك للصائم في رمضان في ساعة من ساعات النهار لاني في أوله ولا في آخره ولم أسمع أحدا من أهل العلم يكره ذلك ولا ينهى عنه * ش وهذا كما قال ان السواك لا يكره للصائم لاني في أول نهاره ولا في آخره واتفق الناس على انه مباح في أوله واختلفوا في كراهيته في آخره فذهب مالك ان أول النهار وآخره سواء وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يكره السواك في آخر النهار والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم لولا ان أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة ولم يخص صائما من غيره . ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى لا يكره أول النهار فلم يكره آخره كالمضغطة (مسألة) وهذا اذا كان السواك يابسافان كان رطبا له طعم فانه يكره السواك به في جميع النهار لموضع التفرير بالصوم لانه يخاف أن يسبق شيء من طعمه الى حلق الصائم فيفسد صومه فلا يجوز أن يفرر بالفرض لموضع الفضيلة وهي السواك ومعنى ذلك ان ما يجعله الصائم باختياره في فمه ويصل باختياره الى موضع فطره على ضربين مكروه ومباح فأما المكروه فمثل الطعام بمضغه للصبي ولحسه المداد وذوق القدر فان ابن نافع روى عن مالك في المجموعة يكره ذلك للصائم قال أشهب في الفرض والنفل ووجه ذلك انه أمر يمكن الامتناع منه دون ضرر ولا عون فيه على الصوم بل فيه تفرير بالصوم (فرع) فمن فعل شيئا من ذلك فجحه فقد سلم قال ابن حبيب ولا شيء عليه فان دخل جوفه شيء منه فقد روى ابن نافع عن مالك في المجموعة عليه القضاء قال ابن الماجشون ان تعمد عليه الكفارة وان لم يمتد مد فلا كفارة عليه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي حكم السواك الرطب وماله طعم مما يعتمد الانسان وضعه في فيه مما يمنع منه لما ذكرناه

(فصل) وأما ما له رطوبة عند وضعه في فيه كالماء يقضمض به الصائم لشدة العطش في المجموعة عن مالك لا بأس به ويبتلع ريقه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي بعد أن يزول عنه طعم الماء ويخلص طعم ريقه كالمغتسل والمتوضئ يتمضمض أو الدواء يضطر الصائم الى مداواة الحفر به في النهار وقد قال أشهب ان خافي الضرر بتأخير التداوي به الى الليل فلا بأس به وهذا أيضا لا شيء عليه الا أن يفطر فان أظفر مغلوبا بان يصل الماء بغير اختياره فعليه القضاء وان تعمد ذلك فعليه مع القضاء الكفارة وان سلم فلا شيء عليه الا ما قاله ابن حبيب في مداواة الحفر يقضى لان الدواء

* وحدثني عن مالك أنه سمع أهل العلم لا يكرهون السواك للصائم في رمضان في ساعة من ساعات النهار لاني في أوله ولا في آخره ولم أسمع أحدا من أهل العلم يكره ذلك ولا ينهى عنه

يصل الى حلقه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي انه ان سلم فلا شيء عليه والله أعلم وأحكم قال ابن حبيب ومن جهل أن يمج ما تجتمع في فيه من السواك الرطب فعليه القضاء ولا كفارة عليه وفي هذا نظر لانه قد يغير الريق وما كان بهذه الصفة وفي عمدة الكفارة وفي التأويل والنسيان القضاء فقط ولو لم يغير طعمه الريق لما منع منه كما لم يمنع من اليابس قال ابن القاسم يستاك باليابس وان بل قال ابن حبيب يكره الرطب للجاهل الذي لا يحس ان لم يمج ما تجتمع منه والذي يقتضيه مذهب مالك وأصحابه انه يكره للجاهل والعالم لما فيه من التغير والله أعلم ص **قال يحيى** وسمعت مالكا يقول في صيام ستة أيام بعد الفطر من رمضان اني لم أر أحدا من أهل العلم والفقه يصومها ولم يلفني ذلك عن أحد من السلف وان أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته وأن يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجهلاء لو رأوا في ذلك خفته عند أهل العلم ورأوا هم يعملون ذلك **ش** وهذا كما قال ان صوم هذه الستة الأيام بعد الفطر لم تكن من الأيام التي كان السلف يتعمدون صومها وقد كره ذلك مالك وغيره من العلماء وقد أباح جماعة من الناس ولم يروا به بأسا وانما كره ذلك مالك لما خاف من الحاق عوام الناس ذلك برمضان وأن لا يميزوا بينها وبينه حتى يعتقدوا جميع ذلك فرضا والاصل في صيام هذه الأيام الستة ما رواه سعد بن سعيد عن عمر بن ثابت عن أبي أيوب الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال كان كصيام الدهر وسعد بن سعيد هذا ممن لا يحتمل الانفراد بمثل هذا فلما ورد الحديث على مثل هذا وجد مالك علماء المدينة منكروين العمل بهذا احتياط بتركه لئلا يكون سببا لما قاله قال مطرف انما كره مالك صيامها لئلا يلحق أهل الجهل ذلك برمضان وأما من رغب في ذلك لما جاء فيه فلم ينهه والله أعلم وأحكم وقد قال الشيخ أبو اسحاق افضل صيام التطوع ثلاثة أيام من كل شهر وصيام ستة أيام متوالية بعد الفطر ذلك كصيام الدهر ص **قال يحيى** وسمعت مالكا يقول لم أسمع أحدا من أهل العلم والفقه ومن يقتدى به نهي عن صيام يوم الجمعة وصيامه حسن وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه وأراه كان يتعراه **ش** هذا مذهب مالك رحمه الله ان صيام يوم الجمعة ليس بممنوع وأنه يجوز صومه لمن أراد صيامه وكذلك سائر أيام الأسبوع مفردا ومتصلا بغيره الا انه يكره أن يتعري هذا وغيره بغير صيام والاصل في ذلك ما روي عن علقمة قال قلت لعائشة هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يختص من الأيام شيئا قالت لا كان عمله ديمة وقد روي ابن القاسم عن مالك انه كره للرجل أن يجعل على نفسه صيام يوم بوقته أو شهر ويحتمل أن يكون هذا وابنه عن مالك في المنع من فصد يوم الجمعة بالصوم ومنع الشافعي صيام يوم الجمعة لمن لم يصله صيام قبله ولا بعده وجه ما قاله مالك ان هذا يوم من الأسبوع فجاز افراده بالصوم كغيره من الايام وأما الشافعي فتعلق في ذلك بما روي أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصم أحدكم يوم الجمعة الا أن يصوم قبله بيوم أو بعده بيوم والحديث صحيح والتعلق واجب ولعله معنى رواية ابن القاسم عن مالك

(فصل) وقوله وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه وأراه كان يتعراه على وجه الاخبار عن ظنة بالرجل لا على معنى الاختيار لعله وتعميره لان ابن القاسم قد روى عنه ما قدمناه من المنع لفضد شيء من الأيام بصوم أو غيره من أعمال البر ولذلك كره صيام الاثنين والخميس لمن يتعري ذلك وقد روي في صيامها حديث لم أر منها شيئا ثابتا ورد ايضا في صيام يوم السبت ويوم الأحد حديث وورد في صيام يوم الاربعاء حديث ولم أر في شيء من ذلك ما يحتج به (مسئلة) واما صيام ثلاثة

قال يحيى وسمعت مالكا يقول في صيام ستة أيام بعد الفطر من رمضان اني لم أر أحدا من أهل العلم والفقه يصومها ولم يلفني ذلك عن أحد من السلف وان أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته وان يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجهلاء لو رأوا في ذلك خفته عند أهل العلم ورأوا هم يعملون ذلك * وقال يحيى سمعت مالكا يقول لم أسمع أحدا من أهل العلم والفقه ومن يقتدى به نهي عن صيام يوم الجمعة وصيامه حسن وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه وأراه كان يتعراه

أيام من كل شهر فحسن ما لم يعين أياما بعينها والاصل في ذلك ما رواه ابو هريرة قال اوصاني خليلي بثلاث صيام ثلاثة ايام من كل شهر وركعتي الضحى وان اوتر قبل ان انام ولان صيامها مع ان كل حسنة بعشر امثالها كصيام الدهر وليس فيها تشبيه بالقرض اذا لم يعين اياما من الشهر مثل ان يقصد بذلك ايام البيض فقد كرهه مالك وقال ما هذا ببلدنا وكره تعمد صومها وقال الايام كلها لله والدليل على ذلك ما روى عن معاذة قالت قلت لعائشة اكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم من كل شهر ثلاثة ايام قالت نعم قلت من اى الشهر كان يصوم قالت ما كان يبانى من اى ايام الشهر كان يصوم وقد روى في اباحته تعمدتها بالصوم احاديث لا تثبت والله اعلم قال ابن حبيب ان ابا الدرداء كان يصوم من كل شهر ثلاثة ايام اول يوم واليوم العاشر ويوم عشرين ويقول هو صيام الدهر كل حسنة بعشر امثالها قال واخبر ابن حبيب ان هذا كان صيام مالك * قال القاضي ابو الوليد رضى الله عنه وعندي فيه نظر لان رواية ابن حبيب عن مالك فيها ضعف ولو صحت لسكان معنى ذلك ان هذا كان مقدار صيام مالك فاما ان يتصرى صيام هذه الايام فان المشهور عن مالك منع ذلك والله اعلم واحكم وقال الشيخ ابواسحاق افضل صيام التطوع اول يوم من الشهر في العشر الاول ويوم واحد عشر الثاني ويوم واحد وعشر بن الثالث وما تقدم من قول مالك عليه المعقد والله اعلم

﴿ ذكر الاعتكاف ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف يدين الى راسه فأرجله وكان لا يدخل البيت الحاجة الانسان * ش وقولها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف يدين الى راسه الاعتكاف الزوم يقال فلان عاكف على امر كذا اذا لازمه قال الله تعالى فنظف لها عاكفين قال معناه ملازمين بالعبادة والاعتكاف في الشرع ملازمة المسجد للعبادة وقولها يدين الى راسه فأرجله ونظاها هذا امتناعه من دخول البيت ولو لم يمنع من ذلك لدخل بيته ولم يحتج الى أن يدين اليها راسه كما كان يفعل اذا لم يعتكف وفي هذا اباحة تناول المرأة من زوجها من فلي راسه وترجيله ومناولته ولمس جسده لغبرلذة وانما يمنع من مباشرتها للذة على وجه الاستمتاع بها على ما أتى بعد هذا

(فصل) وقولها وكان لا يدخل البيت الحاجة الانسان تريدانه كان يلزم موضع معتكفه ولا يدخل بيته الا للضرورة قضاء الحاجة وافعال النبي صلى الله عليه وسلم على الوجوب وهذا يقتضى أن المعتكف لا يدخل بيته الا للضرورة حاجة الانسان وما يجرى مجرى ذلك من طهارة الحدث وغسل الجنابة والجمعة مما تدعو الضرورة اليه ولا يفعل في المسجد ولا يدخله لا لاكل ولا نوم ولا غيره من الافعال التي يجوز فعلها في المسجد فاما الأكل فانه يباح له أن يأكل في المسجد ولا يخرج لئلا يكل خارج المسجد فان فعل بعد اعتكافه خلافا لبعض الشافعية لانه خرج لفعل يجوز الاتيان به في المسجد بطل اعتكافه كما لو خرج للصلاة وللجلوس خارج المسجد ص مالك عن ابن شهاب عن عمرة بنت عبد الرحمن ان عائشة كانت اذا اعتكفت لا تسئل عن المريض الا وهى تمشى لاتقف * ش قوله كانت اذا اعتكفت لا تسئل عن المريض الا وهى تمشى تريدانها كانت

﴿ كتاب الاعتكاف ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ذكر الاعتكاف ﴾

حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن عروة

ابن الزبير عن عمرة بنت

عبد الرحمن عن عائشة

زوج النبي صلى الله عليه

وسلم انها قالت كان

رسول الله صلى الله عليه

وسلم اذا اعتكف يدين

الى راسه فأرجله وكان

لا يدخل البيت الحاجة

الانسان * وحدثني

عن مالك عن ابن شهاب

عن عمرة بنت عبد الرحمن

ان عائشة كانت اذا

اعتكفت لا تسأل عن

المريض الا وهى تمشى

لاتقف

قال مالك ولا يأتى المعتكف حاجته ولا يخرج لها ولا يعين أحد إلا أن يخرج (٧٨) حاجة الانسان ولو كان خارجا لحاجة أحد

تخرج حاجتها فتمر بأهل المريض أو بموضعه فلا تنقف السؤال ولكنها كانت تسئل عنه ماشية لان الوقوف عليه من معنى العيادة له ولا يجوز لاعتكف عيادة من مرض ولا حضور جنازة ولا طلب دين له ولا استيفاء حده وجب له فان خرج لشيء من ذلك بطل اعتكافه لان ذلك قطع لما يقتضيه الاعتكاف من الملازمة والمواصلة (مسئلة) فان خرج لاقتضاء دين منه أو استيفاء حده عليه مكرها فقد اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم يبطل اعتكافه وروى ابن نافع عن مالك لا يبطل اعتكافه وجه قول ابن القاسم ان سبب خروجه من جهته فكان ذلك بمنزلة خروجه باختياره ووجه رواية ابن نافع ان هذا مكره على الخروج فلا يفسد اعتكافه كما لا يفسد خروجه لحاجة الانسان ص **ح** قال مالك ولا يأتى المعتكف حاجته ولا يخرج لها ولا يعين أحد إلا أن يخرج حاجة الانسان ولو كان خارجا لحاجة أحد لكان أحق ما يخرج اليه عيادة المريض والصلاة على الجنائز واتباعها **ش** وهذا كما قال انه لا يأتى المعتكف حاجة ولا يخرج لها وأراد بذلك الخواص التي تندر ويمكن الترك لها كالتخرج لشراء ثوب أو نحوه أو تجارة أو عيادة مريض أو طلب أمر فأما الخواص المعتادة التي لا يستبد منها فإياها لا يدخله النية كالطهارة وغيرها فلا بد للمعتكف منها ومنها ما تدخله النية كشراء طعام لغذائه وما لا بد له منه فهذا استعصب له أن يستتيب فيه ان أمكنه فان تعذر ذلك جازله الخروج اليه لانه من الامور المعتادة التي تدعو الحاجة اليها كقضاء الحاجة (فصل) وقوله ولا يعين أحد اى لا يعينه في شيء من أمور المعتادة وغيرها لان المعتكف مستغن عنها قال ولو كان خارجا لمعونة أحد أو شيء من الامور المعتد بها لكان أحق ما يخرج اليه عيادة المريض وشهود الجنازة لانها عبادات مأثور بها مع مائسرع من التشارك فيها والاحتفال بها فاذا كان المعتكف ممنوعا فان يمنع من غيرها أولى وأحرى ص **ح** قال مالك ولا يكون المعتكف معتكفا حتى يجتنب ما يجتنب المعتكف من عيادة المريض والصلاة على الجنائز ودخول البيوت الا لحاجة الانسان **ش** وهذا كما قال انه لا يكون معتكفا الا من التزم شرط الاعتكاف وترك الخروج لشيء من الامور المذكورة وهذا يقتضى انه ان فعل شيئا من ذلك المعتكف بطل اعتكافه وخرج عن أن يكون معتكفا ص **ح** (مالك انه سأل ابن شهاب عن الرجل يعتكف هل يدخل حاجته تحت سقف فقال نعم لا بأس بذلك **ش** قوله هل يدخل حاجته تحت سقف يريد بذلك قضاء حاجة الانسان فلا بأس أن يدخل تحت سقف وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يدخل بيته تحت سقف لقضاء حاجة الانسان وكذلك الطهارة وكل ما يجوز له الخروج اليه لا يؤثر في اعتكافه أن يدخل له تحت سقف لانه لا ينافى في اعتكافه الا الخروج لغبر ضرورة وأما الكون تحت سقف فلا ينافيه ص **ح** قال مالك الأمر عندما الذي لا اختلاف فيه انه لا يكره الاعتكاف في كل مسجد يجمع فيه ولا آراه كره الاعتكاف في المساجد التي لا يجمع فيها الا كراهية أن يخرج المعتكف من مسجده الذي اعتكف فيه الى الجمعة أو بدعها فان كان مسجدا لا يجمع فيه الجمعة ولا يجب على صاحبه إتيان الجمعة في مسجد سواء فاقى لا أرى بأسا بالاعتكاف فيه لان الله تبارك وتعالى قال وأنتم عاكفون في المساجد فعم الله المساجد كلها ولم يخص شيئا منها قال مالك فن هناك جازله أن يخرج منه الى المسجد الذي يجمع فيه الجمعة **ش** وهذا كما قال انه لا اختلاف عند أهل المدينة في صحة الاعتكاف في كل مسجد يجمع فيه يريد بصلى

لكان أحق ما يخرج اليه عيادة المريض والصلاة على الجنائز واتباعها قال مالك لا يكون المعتكف معتكفا حتى يجتنب ما يجتنب المعتكف من عيادة المريض والصلاة على الجنائز ودخول البيت الا لحاجة الانسان **ش** وحدثنى عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن الرجل يعتكف هل يدخل حاجته تحت سقف فقال نعم لا بأس بذلك قال مالك الأمر عندما الذي لا اختلاف فيه انه لا يكره الاعتكاف في كل مسجد يجمع فيه ولا آراه كره الاعتكاف في المساجد التي لا يجمع فيها الا كراهية أن يخرج المعتكف من مسجده الذي اعتكف فيه الى الجمعة أو بدعها فان كان مسجدا لا يجمع فيه الجمعة ولا يجب على صاحبه إتيان الجمعة في مسجد سواء فاقى لا أرى بأسا بالاعتكاف فيه لان الله تبارك وتعالى قال وأنتم عاكفون في المساجد فعم الله المساجد كلها ولم يخص شيئا منها قال مالك فن هناك جازله أن يخرج منه الى المسجد الذي يجمع فيه الجمعة **ش** وهذا كما قال انه لا اختلاف عند أهل المدينة في صحة الاعتكاف في كل مسجد يجمع فيه يريد بصلى

لا يجمع فيها الجمعة اذا كان لا يذهب اليه أن يخرج منه الى المسجد الذي يجمع فيه الجمعة

فيه الجمعة وأما المساجد التي لا يصلح فيها الجمعة فاما يكره الاعتكاف فيها اذا كان الاعتكاف يتصل الى وقت صلاة الجمعة لانه يقتضى أحد أمرين ممنوعين أحدهما التعلق عن الجمعة والثاني الخروج عن الاعتكاف الى الجمعة وذلك يبطل اعتكافه في المشهور من مذهب مالك وقد روى ابن الجهم عن مالك الخروج الى الجمعة ولا ينتقض اعتكافه وبه قال أبو حنيفة فعلى هذا يكون اعتكافه في المساجد التي لا يجمع فيها مكرها غير محرم لان الاعتكاف في مسجد يجمع فيه أول من اعتكافه في مسجد لا يجمع فيه فيه يحتاج أن يخرج منه الى الجمعة فيدخل في اعتكافه بقصا واختلافا في جوارزه ون يدخل فيه ابطلا (مسئلة) فان كان الاعتكاف لا يصلح الى وقت الجمعة فلا بأس به في سائر المساجد وقد استدلل مالك على ذلك بقوله تعالى وأنتم عاكفون في المساجد قال فم المساجد كلها وهذا تصرح منه بقوله بالعموم وتعلق به (فرع) فان نوى اعتكاف أيام لا تدركه فيها الجمعة والتزم الاعتكاف في مسجد لا يجمع فيه فرض ثم رجع الى الكمال اعتكافه فأدركته الجمعة فذهب مالك أب يخرج الى الجمعة ويبطل اعتكافه وقال ابن الماجشون لا يبطل اعتكافه وجه قول مالك انه خروج من اعتكافه الى الجمعة فوجب أن يبطل اعتكافه كالمشروع في الاعتكاف بأي على وقت الجمعة ووجه قول ابن الماجشون انه امر طرأ عليه خروج لعبادة يلزم الخروج اليها فلم يبطل بذلك اعتكافه كالمخرج الى صلاة العيد ص قال يعقوب قال مالك ولا يبطل الاعتكاف الا في المسجد الذي اعتكف فيه الا ان يكون خباؤه في رحبة من رحاب المسجد ولم يسمع أن المعتكف يضرب بنا، يبني في الا في المسجد وفي رحبة من رحاب المسجد وما يدل على أنه لا يبني الا في المسجد قول عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف لا يدخل البيت الا الحاجة الانسان كمش وهذا كما قال لا يبني المعتكف الا في الموضع الذي يعتكف فيه وبعيد يجوز له الاعتكاف فان أراد أن يضرب خباء في رحبة من رحاب المسجد يبني فيه بلا بأس بذلك لانه لو اعتكف في ذلك الموضع لصح اعتكافه واما ان يتخذ مبيتا بحيث لا يجوز له الاعتكاف فيه فلا يجوز له ذلك لانه خروج من المعتكف وقد ذكرنا ان شرطه اللزوم والتتابع وادليل على ذلك ما استدلل به مالك من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اعتكف لا يدخل البيت الا الحاجة الانسان من وجهين أحدهما ما قدمناه من أن من شرطه اللزوم والمواصلة بالليل والنهار والثاني انه اذا لم يدخل بيته للنوم لم يدخل غيره فيستدل بهذا على أنه لا يجوز له أن يخرج من مسجده وما هو في معناه ولا يستدل به على أنه لا يجوز له أن يخرج من مكان معتكفه الى ما يقرب منه وای ما يكون داخل المسجد من بيته أو غيره

(فصل) وقوله الا أن يكون خباؤه في رحبة المسجد يريد بمن المسجد داخله وأما خارج المسجد فلا يجوز الاعتكاف فيه ص قال يعقوب قال مالك لا يعتكف أحد فوق ظهر المسجد ولا في النار يعني الصومعة ص وهذا كما قال انه لا يعتكف المعتكف فوق ظهر المسجد لان ظهر المسجد ليس من المسجد ولذلك لا تؤدى فيه الجمعة وان كانت تؤدى خارج المسجد بحيث لا يجوز الاعتكاف فيه فاذا لم تجزأ أداء الجمعة فوق ظهر المسجد لبعده عن حكم المسجد فبأن لا يجوز الاعتكاف فيه أولى وأحرى

(فصل) وقوله ولا في النار يعني الصومعة يريد أنه لا يجوز الاعتكاف في النار ووجه ذلك انه لا يباحمخص به عن المسجد لانه موضع متخذ للنوم والصلاة وانما اتخذ للاعلام بالصلاة فلم يجز

قال يعقوب قال مالك ولا يبني المعتكف الا في المسجد الذي اعتكف فيه الا ان يكون خباؤه في رحبة من رحاب المسجد ولم يسمع ان المعتكف يضرب بنا، يبني في الا في المسجد او في رحبة من رحاب المسجد وما يدل على انه لا يبني الا في المسجد قول عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف لا يدخل البيت الا الحاجة الانسان قال يعقوب قال مالك لا يعتكف في النار يعني الصومعة

الاعتكاف فيه كالبيت المتخذ فيه لا خزان حصر المسجد ومرجه وغير ذلك من الآلة (فرع)
وهل يؤذن المعتكف في المنار أم لا اختلف في ذلك قول مالك رحمه الله فنع منه مرة وأباحه أخرى
وجه منعه انه من غير المسجد فلم يمكن الخروج اليه الحاجة يمكن الاتيان بها في المسجد كما لو خرج
للأكل ووجهه رايه أن هذا معنى يراد للصلاة فلم يبطل الاعتكاف بالخروج اليه كالطهارة
ص وقال مالك يدخل المعتكف المكان الذي يريد أن يعتكف فيه قبل غروب الشمس من
الليلة التي يريد أن يعتكف فيها حتى يستقبل باعتكافه أول الليلة التي يريد أن يعتكف فيها
هذا كما قال انه يؤمر المعتكف بأن يدخل معتكفه قبل غروب الشمس من الليلة التي يريد أن
يعتكف فيها لان تلك الليلة التي قد عزم على الاعتكاف فيها ينبغي أن يتدى بالاعتكاف من أولها
ولا يكون ذلك إلا بأن يدخل معتكفه وقد بقي من اليوم الذي قبلها بقية ليستوعب جميع الليلة
في معتكفه لان الليلة لا تتبع فان دخل بعد غروب الشمس وقبل طلوع الفجر في وقت يجوز
له فيه أن ينوي الصوم أجزاء كما حكى ذلك القاضي أبو محمد وفي كتاب ابن سحنون عن أبيه لا يجوز
وبه قال ابن الماجشون الا ان يدخل قبل غروب الشمس من اليوم الذي قبل ليلة الاعتكاف وبه
قال أبو حنيفة وابن الماجشون ووجه ما قاله القاضي أبو محمد ان الليلة إنما تدخل في الاعتكاف على
وجه التبع بدليل ان الاعتكاف لا يكون الا بصوم وليس الليل بزم للصوم فثبت ان المقصود
بالاعتكاف هو النهار دون الليلة وإذا أتى بالمقصود من العبادة لم يبطلها الاخلال ببعض ثوابها
ووجه ما قاله سحنون انه زمن للاعتكاف فلم يتبع كالصوم (فرع) فمن دخل معتكفه قبل
غروب الشمس فقد قال ابن الماجشون فحين دخل معتكفه قبل الفجر فلا يعتكف بذلك اليوم
فيما زعم نفسه من الاعتكاف فان كان عشرة ايام استأنف بعده عشرة ايام يكال لياليها الا انه في هذا
اليوم الذي ترك بعض ليلته معتكف فان فعل ما يقطع الاعتكاف لزمه ما يلزم المعتكف وعلى
مذهب القاضي أبي محمد يعتكف به في العشرة الايام وباللغة التوفيق ص وقال مالك والمعتكف
مستقل باعتكافه لا يعرض لغيره مما يشتغل به من التجارات وغيرها ولا بأس بأن يأمر المعتكف
بضيعة ومصلحة اهله وأن يأمر ببيع ماله او بشئ لا يشغله في نفسه فلا بأس بذلك اذا كان خفيفاً
يأمر بذلك من يكفيه اياه ش وهذا كما قال ان المعتكف لا يشتغل عن اعتكافه بشئ من التجارة
وغيرها لانه دخل فيه على معنى التزام نوع من العبادات وموانعها فليس له قطعها بالاستعمال عنها
بأمر دنيا ولا بغيرها من العبادات لان في ذلك قطعاً لما يلزمه تمامه ولا تناقضاً ذكرنا انه ليس له ان
يقطع ذلك بشئ من العبادات غير ما عكف عليه فان لا يجوز قطعه بغير العبادات اولى وأحرى
(فصل) وقوله ولا بأس ان يأمر المعتكف بضيعة ومصلحة اهله وبيع ماله او بشئ لا يشغله في
نفسه يريد ان يسير من الامر الذي ليس بقطع لاعتكافه لا بأس به لانه ليس من شرط اعتكافه
الصحة وانما من شرطه اتصال أمره ببيع ماله كما لا يقطع أمره بمناولته الطعام والماء والوضوء
وكذلك أداء الشهادة عند الحاكم الذي يجلس الى جانبه وسؤاله عن المريض من جلس اليه
وتعزيته بالبيت من جلس اليه من أوليائه ومحادثته صديقه وأهله بما خف لان ذلك كله ينقض بيسر
الكلام فلا يقطع اعتكافه وانما يقطع ما كثر من الكلام وأصل ص وقال مالك لم أسمع أحداً
من أهل العلم يذكر في الاعتكاف شرطاً وانما الاعتكاف عمل من الاعمال مثل الصلاة والصيام
والحج وما أشبه ذلك من الاعمال ما كان من ذلك فريضة أو نافلة فمن دخل في شيء من ذلك فأنما يعمل

وقال مالك يدخل
المعتكف المكان الذي
يريد أن يعتكف فيه قبل
غروب الشمس من الليلة
التي يريد أن يعتكف
فيها حتى يستقبل باعتكافه
أول الليلة التي يريد أن
يعتكف فيها والمعتكف
مستقل باعتكافه لا
يعرض لغيره مما يشتغل
به من التجارات وغيرها
ولا بأس بأن يأمر المعتكف
بضيعة ومصلحة أهله وان
يأمر ببيع ماله أو بشئ
لا يشغله في نفسه فلا بأس
بذلك اذا كان خفيفاً
يأمر بذلك من يكفيه اياه
قال مالك لم أسمع أحداً
من أهل العلم يذكر في
الاعتكاف شرطاً وانما
الاعتكاف عمل من
الاعمال مثل الصلاة
والصيام والحج وما أشبه
ذلك من الاعمال ما كان
من ذلك فريضة أو نافلة
فمن دخل في شيء من ذلك
فأنما يعمل

بما مضى من السنة وليس له أن يحدث في ذلك غير ما مضى عليه المسلمون لامن شرط يشترطه ولا يتدعه وقد اعتكف رسول الله صلى الله عليه وسلم وعرف المسلمون سنة الاعتكاف ﴿ ش وهذا كما قال ان الاعتكاف عمل متصل كالصلاة والصوم والحج مقتضاه الاتصال على ما دللنا عليه فلا يجوز ان يشترط عليه خلاف مقتضاه وذلك ان يشترط الدخول فيه على انه متى أراد الخروج منه كان له ذلك فن نذر اعتكافا يشترط الخروج منه متى أراد لم يلزمه لانه نذر اعتكافا غير شرعي وانما يلزم من نذر الاعتكاف الشرعي كالمو نذر صوما يفطر فيه نهارا متى شاء أو نذر صلاة يتكلم فيها متى شاء ولا يبطلها عليه الحدث لم يلزمه شيء من ذلك فان نذر هذا ثم دخل فيه لزمه الاعتكاف بالدخول فيه وبطل الشرط الذي شرطه وقال الشافعي يصح اشتراط الخروج من معتكفه لعبادة مريض وشهود جنازة وغير ذلك من حوائجه وهذا مبني عنده على أصليين أحدهما ان فعال القرب اذا دخل فيها لزم بالدخول فيها والدليل على ذلك ان هذه عبادة لو لم يشترط الخروج في اثنا عشر لزمه اتمامها فاذا شرط الخروج في اثنا عشر لم يصح ذلك كالحج والصلاة والاصل الثاني انه لا يصح أن يكون الاعتكاف أقل من يوم وقال بعض اصحاب أبي حنيفة يصح اعتكاف ساعة والدليل على ما قوله ان هذه عبادة من شرطها الصوم وقد اجتمعنا على ان الصوم لا يتبعه ولا يكون أقل من يوم كامل فوجب ان يكون أقل مدتها ما يصح فيه الصوم وذلك يوم ﴿ قال مالك والاعتكاف والجوار سواء والاعتكاف للقروي والبدوي سواء ﴿ ش قوله الاعتكاف والجوار سواء يريد الجوار الذي بمعنى الاعتكاف في التابع يلزم فيه ما يلزم في الاعتكاف وأما الجوار الذي يفعله أهل مكة فاما هو لزوم المسجد بالنهار والالقلاب بالليل فان ذلك لا يمنع شيئا وله أن يخرج في حوائجه ولعبادة مريض وشهود جنازة ويبدأ أهله وجاريتيه متى شاء بهذا الجوار غير الجوار الذي عند مالك

(فصل) وقوله واعتكاف القروي والبدوي سواء يريد ان حكمهما فيما يحرم عليهما ويباح لهما سواء وقد يفترقان في أمر الجمعة فان كان البدوي بموضع فيه جمعة جزله أن يعتكف في مسجد لا يجتمع فيه ولا يجوز ذلك للقروي لان الجمعة تلزمه دون البدوي

﴿ ما لا يجوز الاعتكاف إلا به ﴾

ص ﴿ يعنى عن مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد ونافع مولى سيد الله بن عمر قال لا اعتكاف الا بصيام لقول الله تعالى في كتابه وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم أتوا الصيام الى الليل ولا تباشروهن وكنتم عاكفون في المساجد فاما ذلك كراهه الاعتكاف مع الصيام ﴿ قال مالك وعنى ذلك الامر عندنا انه لا اعتكاف إلا بصيام ﴿ ش قولها انه لا اعتكاف إلا بصيام نفي لوجود اعتكاف شرعي دون صيام وهذا مذهب فقهاء المدينة وأهل الكوفة وأبي حنيفة والثوري وغيرهما وقال اده وزاعي وقاله من الصحابة ابن عباس وابن عمر وغيرهما وقال الشافعي ليس من شرطه الصيام وحكى ذلك عن ابن مسعود والحسن البصرى والدليل على صحته ما ذهب اليه الجمهور ما استدلل به القاسم ونافع من قوله تعالى ولا تباشروهن وكنتم عاكفون في المساجد وهذا خطاب للصائمين لقوله في اول الآية ثم أتوا الصيام الى الليل ودليلنا من جهة القياس ان هذا لبث في مكان مخصوص فوجب ان لا يكون قرينة بمجرد دون ينضم اليه معنى آخر

بما مضى من السنة وليس له أن يحدث في ذلك غير ما مضى عليه المسلمون لامن شرط يشترطه ولا يتدعه وقد اعتكف رسول الله صلى الله عليه وسلم وعرف المسلمون سنة الاعتكاف قال مالك والاعتكاف والجوار سواء والاعتكاف للقروي والبدوي سواء

﴿ ما لا يجوز الاعتكاف إلا به ﴾

﴿ حدثني يعنى عن مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد ونافع مولى عبد الله بن عمر قال لا اعتكاف الا بصيام بقول الله تبارك وتعالى في كتابه وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم أتوا الصيام الى الليل ولا تباشروهن وكنتم عاكفون في المساجد فاما ذلك كراهه الاعتكاف مع الصيام قال مالك وعنى ذلك الامر عندنا انه لا اعتكاف إلا بصيام

وهو قربة في نفسه دليله الوقوف بعرفة (فرع) اذا ثبت ذلك فانه ليس من شرطه أن يكون الصوم للاعتكاف بل يصح أن يكون الصوم لرمضان ولنذر ولغيره فان نذر اعتكافا بهل يجوز لك ادائه في رمضان أو في صيام واجب عليه أجاز ذلك مالك ومنع منه ابن الماجشون وجه قول مالك ان الاعتكاف مقتضاه جواز عمله مع صيام لغيره فاذا نذر الناذر فانما ينصرف نذره الى مقتضاه في أصل الشرع لأن بنوي غير ذلك فيكون كمن نذر اعتكافا وصوما وهذا كما نقول ان من نذر صلاة لزمته ولم يكن عليه أن يتطهر لها خاصة بل يجوز له أن يؤذيها طهارة لغيرها ووجه قول عبد الملك ان الناذر للاعتكاف لزمه نذره على جميع شروطه التي لا يصح الابهائها ولما كان الاعتكاف لا يصح الا مع الصوم تناول صومه النذر معه والله اعلم

(خروج المعتكف للعيد)

عن زياد بن عبد الرحمن قال حدثنا مالك عن سفيان

مولى أبي بكر بن عبد الرحمن أن أبا بكر بن عبد الرحمن اعتكف فكان يذهب لحاجته ثم سقيفة في حجرة مغلقة في دار خالد بن الوليد ثم لا يرجع حتى يشهد العيد مع المسلمين * حدثني زياد عن مالك أنه رأى بعض أهل العلم اذا اعتكفوا العشر الاواخر من رمضان لا يرجعون الى أهلهم حتى يشهدوا الفطر مع الناس قال زياد قال مالك وبلغني ذلك عن أهل الفضل الذين مضوا أو هذا أحب ما سمعت الى في ذلك

﴿ خروج المعتكف للعيد ﴾

ص * عن زياد بن عبد الرحمن عن مالك بن سفيان عن سفيان مولى أبي بكر بن عبد الرحمن ان با بكر بن عبد الرحمن اعتكف فكان يذهب لحاجته تحت سقيفة في حجرة مغلقة في دار خالد بن الوليد ثم لا يرجع حتى يشهد العيد مع المسلمين * ثم قوله كان يذهب لحاجته تحت سقيفة في حجرة مغلقة في دار خالد بن الوليد يريد بها كانت غير منزله ويستحب المعتكف أن يكون موضع حاجته في غير داره لان في رجوعه الى داره ودخوله اليه ذر بعة الى الاشتغال ببعض ما يظهر اليه فيه و يراه منه قال ابن كنانة في المدينة لا يدخل بيته ولا يرجع اليه لئلا يتوضأ الا في غيره وليس النبي صلى الله عليه وسلم كغيره ويستحب أن يكون ذلك في أقرب المواضع يمكنه الى موضع معتكفه قال يسى عن ابن القاسم انما يقصد الى أقرب المواضع اليه وان كان منزله لم يتعد الى غيره مما هو أبعد منه

(فصل) وقوله ثم لا يرجع حتى يشهد العيد مع المسلمين يريد انه كان يقيم في معتكفه ليلة الفطر حتى يغدو من معتكفه الى صلاة العيد ثم لا يرجع الى داره بعد ان يشهد العيد وقد روى ابن القاسم يخرج من معتكفه ليلة الفطر ورواه عنه سنون (فرع) فاذا قلنا بالقول الاول ففعل ذلك على الوجوب أو على الاستحب قال القاضي ابو محمد عبي الاستحب وقال سنون هو على الوجوب وان خرج ليلة الفطر بطل اعتكافه وقاله ابن الماجشون وجه القول الاول ان كل واحدة من العبادتين يصح افرادها فلم تكن احداهما من شرط صحة الاخرى كالصوم والصلاة ولذلك جاز الاعتكاف في زمن لا يتصل بليلة الفطر ولو كان المقام ليلة الفطر بالمعتكف ليس شرطاً في صحة الاعتكاف ووجه قول سنون ما احتج به ابن الماجشون من ان كل عبادتين جرى عرف الشرع باتصالهما فان اتصالهما الى الوجوب كالطواف وركعتيه ص * يعنى عن زياد عن مالك انه رأى بعض أهل العلم اذا اعتكفوا العشر الاواخر من رمضان لا يرجعون الى أهلهم حتى يشهدوا الفطر مع الناس قال زياد قال مالك وبلغني ذلك عن أهل الفضل الذين مضوا أو هذا أحب ما سمعت الى في ذلك * ثم وهذا على نحو ما مضى وان ذلك قول أهل العلم والفضل وفضلهم أن لا يرجعوا من معتكفهم الى أهلهم حتى يشهدوا صلاة عيد الفطر مع الناس فيصلون بين العبادتين وهذا لمن شهد صلاة العيد مع الناس فأما من لم يشهدا من مرضى بقدره على الاعتكاف ولا يقدر على المتقى الى موضع صلاة العيد فلم أرفيه بصلاهما بنا والله اعلم وأحكم

﴿ قضاء الاعتكاف ﴾

ص * زياد عن مالك عن ابن شهاب عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يعتكف فلما انصرف إلى المكان الذي أراد أن يعتكف فيه وجد أخبية خباء عائشة وخباء حفصة وخباء زينب فلما رأها سأل عنها فقيل له هذا خباء عائشة وخباء حفصة وخباء زينب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم البر تقولون بهن ثم انصرف فلم يعتكف حتى اعتكف عشر من شوال * ش قوله ثم انصرف إلى المكان الذي أراد أن يعتكف فيه يريد أنه انصرف إليه من موضع أقامته وذلك يقتضي أن المعتكف موضعاً يلزمه في مدة اعتكافه من مسجده وليس لزومه شرطاً في صحة اعتكافه لأن ذلك يمنع من الإمامة لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يؤم قومه في مدة اعتكافه فشيء إلى موضع إمامته مشى لاداء فريضته في مسجده فلم يدخل نقصاً في اعتكافه وقد اختلف قول مالك في الأذان فكرهه مرة ولم يره بأسانية فإذا كان مطلقاً عنده فلا فرق بينه وبين الصلاة وإذا كان مكروهاً فالفرق بينهما أن الإمامة لبست بشئ أكثر من الصلاة وهو ما اعتكف عليه والتزم الاتيان به مع وجوبها عليه وأما الأذان فليس بواجب عليه مع انها عبادة غير العبادة التي للتمها المعتكف فكرهه ذلك كما كرهه سائر العبادات التي ليست من جنس ما التزمه من حضور الجنائز والصلاة عليها والله أعلم

(فصل) وقوله وجد أخبية خباء عائشة وخباء حفصة وخباء زينب يريد أن كل واحدة من نسائه المذكورات ضربت لنفسها خباءً يعتكف فيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم البر تقولون بهن يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم قدرهن وخاف عليهن أن يكون منهن من جملها على ذلك الحرص على القرب منه والغيرة على سائر أزواجه أن يفعلن مثل فعله فلا تسلم ينهال الاعتكاف فكرهه اعتكافها على هذا الوجه ومنع جميعهن لأنه لم يتعين له منهن من قصد هذا القصد

(فصل) وقوله ثم انصرف يريد أن انصرفه كان قبل التزاه الاعتكاف والدخول فيه ويحتمل أن يكون انصرف لما منع عزلهن أو لقرينة أخرى رأها أولى من الاعتكاف ويحتمل أن يكون انصرف عن ذلك لما أراد من صرف جميعهن فرأى انصرفه أقرب لاستصلاحهن تطيب أنفسهن وكان بالمؤمنين رجياً

(فصل) وقوله فلم يعتكف حتى اعتكف عشر من شوال يقتضي أن الاعتكاف في غير رمضان مطلق إذا كان في زمن يصح صومه ص * زياد عن مالك عن رجل دخل المسجد لعكوف في العشر الاواخر من رمضان فأقام يوماً أو يومين ثم مرض فخرج من المسجد أوجب عليه أن يعتكف ما بقي من العشر إذا صح أم لا يجب ذلك عليه وفي أي شهر يعتكف إن وجب عليه ذلك فقال مالك يقتضى ماوجب عليه من عكوف إذا صح في رمضان أو غيره * قال مالك وقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد العكوف في رمضان ثم رجع فلم يعتكف حتى إذا ذهب رمضان اعتكف عشر من شوال * وهذا كما قال ان من لزمه اعتكاف في رمضان وطراً عليه مانع من الصيام فإن عليه قضاءه وذلك ان الاعتكاف يلزم بوجهين بالدخول فيه فلا يخلو أن يكون في رمضان أو غيره فإن كان في رمضان فيأتي وجه لفطر لزمه قضاؤه وذلك انه لما دخل في الاعتكاف فيه ينوي مدة من لزمته تلك المدة وصارت مع صوم رمضان بمنزلة العبادة الواحدة فإذا لزمه قضاءه

عن ابن هشام عن عمرة بنت عبد الرحمن عن

عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يعتكف فلما انصرف إلى المكان الذي أراد أن يعتكف فيه وجد أخبية خباء عائشة وخباء حفصة وخباء زينب فلما رأها سأل عنها فقيل له هذا خباء عائشة وخباء حفصة وخباء زينب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم البر تقولون بهن ثم انصرف فلم يعتكف حتى اعتكف

عشر من شوال وسئل مالك عن رجل دخل المسجد لعكوف في العشر الاواخر من رمضان فأقام يوماً أو يومين ثم مرض فخرج من المسجد أوجب عليه أن يعتكف ما بقي من العشر إذا صح أم لا يجب ذلك عليه وفي أي شهر يعتكف إن وجب عليه ذلك فقال مالك يقتضى ماوجب عليه من عكوف إذا صح في رمضان أو غيره وقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد العكوف في رمضان ثم رجع فلم يعتكف حتى إذا ذهب رمضان اعتكف عشر من شوال

صوم رمضان لزمه قضاء ذلك الاعتكاف ويلزم على هذا ان كان صوم الاعتكاف واجبا في غير رمضان ففسد صومه لمعنى يوجب قضاءه ان يلزمه قضاء الاعتكاف (مسئلة) وان كان في غير رمضان وفي صوم غير واجب فقد قال ابن الماجشون ان أطر ناسيا فلا قضاء عليه لانه أفر ناسيا في صوم تطوع واذا لم يلزمه قضاء الصوم لم يلزمه قضاء الاعتكاف ويلزم على هذا أن يكون كل مانع من قضاء الصوم كالمرض ونحوه يمنع من قضاء الاعتكاف أيضا

(فصل) فان لزمه بالنذر فلا يتخلو أن يتعلق بزمن معين أو غير معين فان تعلق بزمن غير معين فلا خلاف في وجوب قضاءه وان تعلق بزمن معين فحكم رمضان فيه على ما تقدم وان كان غير رمضان فلا يتخلو أن يستغفره المانع أو لا يستغفره فان استغفره فالظاهر من المذهب انه لا قضاء عليه وان لم يستغفره وكان المانع في آخر زمن الاعتكاف بعد التلبس به فان الظاهر من المدونة ان عليه القضاء وبه قال ابن عبدوس وقال سمنون لا قضاء عليه وجه القول الأول ان من تلبس بالاعتكاف فدلزمه بعضه فوجب عليه اتمامه ووجه قول سمنون ان هذا مانع غالب مانع من صوم لم يتقدم وجوبه لغير الاعتكاف فلم يجب قضاء مانع منه كما لو منع من جميعه (مسئلة) والمعاني المانعة من الاعتكاف هي المرض والحيض والانغماء والجنون وفي الجملة كل أمر غالب لا يصح معه فعله ولا ينسب الى المكلف فيه التفریط ويلزم الحائض الخروج من المسجد والرجوع الى بيتها والمرضى الرجوع الى بيته ان كان ذلك أرفق به وأمكن لعلاجه فان يكن ذلك أرفق به فهل له الرجوع الى بيته الى أن يتمكن الصوم فالذي قال أبو اسحاق القرطبي يقيم في المسجد لان عليه أن يأتي من العبادة بما يمكنه وهو ملازمة المسجد والامتناع بما ينافي في الاعتكاف وقال ابن نافع في المجموعة عن مالك انه يخرج ولا يقيم في المسجد حتى يفيق وهذا يخرج على قول ابن القاسم في المعتكف يوم العيد لا يقيم في المسجد فأما على قول ابن نافع يلزم المسجد فعليه هاهنا مثله وقد اختلف فيمن تلبس في الثغور بالاعتكاف حال الامان ثم طرأ الخوف فلزمه الخروج وترك الاعتكاف فقال مالك اذا أمن ابتداء اعتكاف ثم رجع وقال يبي على ما تقدم من اعتكافه وجه القول الأول انه خرج من اعتكافه وتشاغل عنه بعبادة وقطع مسافة كما لو خرج لحج أو جنازة ووجه القول الثاني انه خرج لطاعة لا يستبد منها ولا يتم اعتكافه الا بها فكان له أن يبي كما لو خرج لشراء قوته وطهوره وغير ذلك مما لا بد منه والله أعلم

(فصل) وقول مالك يقضى ما وجب عليه من عكوف اذا صح في رمضان أو غيره يريد أن القضاء يبطل أول وقت الامكان وانه لا يجوز له تأخير ذلك عن وقت الامكان فالأخره عن ذلك وجب عليه استئناف الاعتكاف لانه قد لزمه على حكمه وهو الاتصال فاذا تركه مع الامكان فقد أخل بشرط من شروط الصحة فكان عليه الاستئناف ص يوزياد قال مالك والمتطوع في الاعتكاف والذي عليه الاعتكاف أمرهما واحد فيما يجعل لهما ويحرم عليهما ولم يفتى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اعتكافه الانتطوعا ﷺ وهذا كما قال ابن الذي تطوع بالاعتكاف فلزمه بالدخول فيه والذي نذره فلزمه قبل الدخول فيه حكمهما واحد فيما يجعل لهما ويحرم عليهما لان ما ينافي في العبادة الواجبة بناها اذا تطوع بها كالصوم والحج والصلاة ولا يلزم على ذلك التنفل في السفر على الرحلة لان ذلك لا ينافي الصلاة بل هو هيئة من هيئاتها تسقط لعذر والذي ينافي الصلاة الكلام والحدث وتطوع الصلاة وفرضها يتساويان في ذلك (مسئلة) والذي يحرم في الاعتكاف ويفسد لناقاته هو

والمتطوع في الاعتكاف والذي عليه الاعتكاف أمرهما واحد فيما يجعل لهما ويحرم عليهما ولم يفتى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اعتكافه الانتطوعا

الاستمتاع بالنساء بقبله أو مباشرة أو جسة أو جماع أو غير ذلك لقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم
 عاكفون في المساجد (فرع) فان فعل شيأ من ذلك عمدا أو سهوا بطل اعتكافه وقال الشافعي
 لا يبطل شي من ذلك الاعتكاف الا بالايلاج والدليل على ذلك ان كل مباشرة لو قارنها الانزال
 أفسدت الاعتكاف فانها تفسده وان عريت عن الانزال كالايلاج (فرع) وينسد الاعتكاف
 الاكل عامدا لما قلنا ان من شرطه الصوم والتتابع ويفسده ارتكاب كبيرة من الكبائر كالزنا
 واللواط وشرب الخمر والالتذاذ بمن لايجل الالتذاذ به قاله القاضي أبو محمد وقال القاضي أبو الحسن
 ان الممرقة والقتل ونحوهما يجري مجرى الكبائر يبطل الاعتكاف ووجه ذلك ان الاعتكاف
 نهاية الطاعة والمبالغة حتى انه يكره فيه التشاغل عنه بتدريسه العلم والمشي الى الجنائز وركوب
 الكبائر ينافي هذا وما ضاد العبادة أفسدها ص **قال مالك في المرأة اذا اعتكفت ثم حاضت**
في اعتكافها انها ترجع الى بيتها فاذا طهرت رجعت الى المسجد أية ساعة طهرت ولا تؤخر ذلك ثم
تبنى على ماضى من اعتكافها قال مالك ومثل ذلك المرأة يجب عليها صيام شهرين متتابعين فتعويض
ثم تطهر فتبنى على ماضى من صيامها ولا تؤخر ذلك **ش** وهذا كما قال ان الحائض لا تدخل المسجد
 حاضت خرجت من معتكفها لان الاعتكاف لا يكون الا في المسجد والحائض لا تدخل المسجد
 فاذا طهرت رجعت الى معتكفها أية ساعة طهرت لا تؤخر رجوعها عن وقت طهرها أى وقت
 كان من ليل أو نهار لان من شرط الاعتكاف التتابع فاذا أخرت ذلك بطل التتابع وبطل
 بعده الاعتكاف رواه ابن وهب عن مالك في المجموعة (فرع) فان رجعت نهارا فانها لا تسلك عن
 الأكل بقية نهارها ولا يعتسب لها به في أيام اعتكافها فان رجعت ليل قبل طوع الفجر ونوت
 الصوم في المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك بجزئها وقال سحنون لا تحتسب بذلك حتى يكون
 دخوله في أول الليل كابتداء الاعتكاف

قال مالك في المرأة انها
 اذا اعتكفت ثم حاضت
 في اعتكافها انها ترجع
 الى بيتها فاذا طهرت
 رجعت الى المسجد أية
 ساعة طهرت ولا تؤخر ذلك
 ثم تبنى على ماضى من
 اعتكافها ومثل ذلك المرأة
 يجب عليها صيام شهرين
 متتابعين فتعويض ثم تطهر
 فتبنى على ماضى من
 صيامها ولا تؤخر ذلك
 وحديثي زياد عن مالك
 عن ابن شهاب أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 كان يذهب لحاجة الانسان
 في البيوت وهو معتكف
 قال مالك لا يخرج المعتكف
 مع جنازة أبو به ولا مع غيرها

(فصل) وقوله ومثل ذلك المرأة يجب عليها صيام شهرين متتابعين فتعويض فتبنى على ماضى من
 صيامها ولا تؤخر ذلك يريد ان الموانع الغالبة كالحيض والمرض ولا يقطع التتابع وانما يقطعه
 الفصل بين العبادة على وجه الاختيار والتأخير له بعد الموانع الغالبة عن وقت الامكان وكذلك تتابع
 الصيام والله أعلم ص **قال مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يذهب لحاجة**
الانسان في البيوت وهو معتكف **ش** قوله كان يذهب لحاجة الانسان في البيوت دليل على
 جواز دخول البيوت لما لا يجوز فعله في المسجد من التعوط والطهارة والغسل من الجنابة وكذلك
 الخروج لشراء الطعام وغير ذلك مما تدعو الحاجة اليه يؤقره الاسواق ومواضع بيعه ويكون ذلك في
 أقرب ما يمكن منه ص **قال مالك لا يخرج المعتكف مع جنازة أبو به ولا مع غيرها** **ش** وهذا
 كما قال ان المعتكف لا يخرج الا لتدعو الضرورة اليه مما لا يصح فعله في المسجد أو لفرض متعين
 عليه ويبطل ذلك اعتكافه وأما خروجه لجنازة أبو به فليس ذلك بفرض ولا في التخلف عنه معصية
 فلا يجوز ترك الاعتكاف له وقال ابن القاسم في العتبية يخرج المعتكف لعبادة أبو به اذا مرضا
 وينتدى اعتكافه ووجه ذلك انها اذا كانا حينئذ لمه طلب مرضاتهما واجتناب ما يسيئ لهما
 فجمع بين الامرين من بر أبو به بالخروج اليهما والاتباع باعتكافه بأن ينتدئ ولا يلزم على ذلك ترك
 حضور جنازتهما لانهم ما لا يعرفان بحضوره فيرضيهما ذلك ولا يعلمان بتخلفه فيسيئ لهما والله أعلم
 وأحكم

﴿ النكاح في الاعتكاف ﴾

ص ﴿ زياد قال مالك لأبأس بنكاح المعتكف نكاح الملك ما لم يكن المسيس والمرأة المعتكفة أيضا تنكح نكاح الخطبة ما لم يكن المسيس ويحرم على المعتكف من أهله بالليل ما يحرم عليه منهن بالنهار ولا يجعل لرجل أن يمسه ولا يجعل لرجل أن يمسه امرأته وهو معتكف ولم أسمع أحدا يكره للمعتكف ولا للمعتكفة أن ينكحها في اعتكافها ما لم يكن المسيس فيكره ولا يكره للصائم أن ينكح في صياحه ولفرق بين نكاح المعتكف وبين نكاح المحرم أن المحرم يأكل ويشرب ويعود المريض ويشهد الجنائز ولا ينظف والمعتكف والمعتكفة يدهنان ويتطيبان ويأخذ كل واحد منهما من شعره ولا يشهدان الجنائز ولا يصليان عليها ولا يعودان المرضى أمرهما في النكاح مختلف قال قال وذلك لما مضى من السنة في نكاح المحرم والمعتكف والصائم ﴿ ش وهذا كما قال ان المعتكف يجوز له أن يعقد نكاح ونكاح غيره بما خف من الكلام لان عقد النكاح لا ينافي الاعتكاف كما لا ينافيه دواعي النكاح من التطيب والتزين وانما ينافيه نفس المباشرة والجماع والفرق بينه وبين الحج والعمرة أنه لا خلاف في أن الحج يمنع دواعي النكاح من التطيب فنع من مقدماته والاعتكاف لا يمنع دواعي النكاح من التطيب فلم يمنع مقدماته من العقد كالصوم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كثير العمل ممنوع في الاعتكاف ويسيره على ضربين أحدهما أن يكون له موضع مخصوص والثاني أن لا يكون له موضع مخصوص فاما ما له موضع مخصوص كصلاة الجنابة فانه لا يجوز للمعتكف أن يتشاغل بها وان كانت في موضع اعتكافه وانتهى اليه الزحام رواه ابن نافع عن مالك (مسئلة) وأما ما ليس له موضع مخصوص كسؤال المرض عن حاله وتعزية الرجل في بيته وسلامه على من لقيه وحديثه مع من رآه وكتابة يسير العلم والأخذ في يسيره ويسير الحكم للحاكم فان يسير ذلك جائز في موضع اعتكافه والمسير اليه وان كان في المسجد ممنوع منه لان في ذلك خروجا عن موضع معتكفه لما ليس من جنس عبادة المعتكف ولا يتعلق بها ولا يلزم على هذا المشي الى المحراب للامامة لان ذلك من عبادته قال الشيخ أبو القاسم ولأبأس أن يكتب في المسجد ويقرأ اليه غيره القرآن اذا كان في موضعه وفي المدونة كره مالك أن يكتب المعتكف العلم في المسجد قال عنه ابن وهب الا أن يكون الشيء اليسير والترك أحب الي

(فصل) وقوله يحرم على المعتكف من أهله بالليل ما يحرم عليه منهن بالنهار يريد أن حال الليل والنهار بما يمنع منه الاعتكاف سواء وانما ذلك لان ذلك من حكمه التابع كشهري صيام التظاهر (فصل) وقوله والمعتكف والمعتكفة يدهنان ويتطيبان يريد أن الاعتكاف لا يمنع التطيب والتجميل بالحلي وغيرها وان كان من دواعي النكاح لانه ينعى في فساد الصوم وانما يمنع دواعي النكاح ما يمنع التطيب وبعضه في فساد كالحج والعمرة

﴿ ماجاء في ليلة القدر ﴾

ص ﴿ مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن ابراهيم بن الحرث التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الوسط

والمرأة المعتكفة أيضا تنكح نكاح الخطبة ما لم يكن المسيس ويحرم على المعتكف من أهله بالليل ما يحرم عليه منهن بالنهار ولا يجعل لرجل أن يمسه ولا يجعل لرجل أن يمسه امرأته وهو معتكف ولم أسمع أحدا يكره للمعتكف ولا للمعتكفة أن ينكحها في اعتكافها ما لم يكن المسيس فيكره ولا يكره للصائم أن ينكح في صياحه ولفرق بين نكاح المعتكف وبين نكاح المحرم أن المحرم يأكل ويشرب ويعود المريض ويشهد الجنائز ولا ينظف والمعتكف والمعتكفة يدهنان ويتطيبان ويأخذ كل واحد منهما من شعره ولا يشهدان الجنائز ولا يصليان عليها ولا يعودان المرضى فامرهما في النكاح مختلف وذلك لما مضى من السنة في نكاح المحرم والمعتكف والصائم

﴿ ماجاء في ليلة القدر ﴾

* حدثني زياد عن مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن ابراهيم بن الحرث التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري انه قال كان رسول الله

من رمضان فاعتكف عاما حتى اذا كانت ليلة احدى وعشرين وهي الليلة التي يخرج فيها من صهبا من اعتكافه قال من كان اعتكف معي فليعتكف العشر الاواخر وقد رأيت هذه الليلة ثم أنسيتها وقد رأيتني أسجد من صهبا في ماء وطين فالتسوها في العشر الاواخر والتسوها في كل وتر قال أبو سعيد فأمرت السماء تلك الليلة وكان المسجد على عريش فوقف المسجد قال أبو سعيد فأبصرت عيناى رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف وعلى جبينه وأنفه أثر الماء والطين من صبح ليلة احدى وعشرين **ش** قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الوسط هكذا وقع في كتابي مقيدا بضم الواو والسين **ع** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن يكون جمع واسط قال صاحب العين واسط الرجل ما بين قادمته وأخترته وقال أبو عبيد وسط البيوت يسطها اذا نزل وسطها واسم الفاعل من ذلك واسط ويقال في جمعه وسط كنازل ونزل وبازل وبذل وما الوسط بفتح الواو والسين فيحتمل أن يكون جمع اوسط وهو جمع وسيط ككبير وأكبر وأكبر ويحتمل أن يكون اسما لجميع الوقت على التوحيد كما يقال وسط الدار ووسط الوقت والشهران كان قري بفتح الواو والسين فهذا عندي معناه والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من اعتكف معي فليعتكف العشر الوسط وقد رأيت هذه الليلة ثم نسيتها ظاهرا يقتضى أنه انما كان يعتكف العشر الاوسط لما كان عنده ان الاظهر أنها في العشر الاوسط ويحتمل أنه بعد ذلك اعلم أنها في العشر الاواخر وعينت له ليبتها ثم أنسى التعيين وتبقى ذا كرا أنها في العشر الاواخر فاعلم من عرف أنه كان قصد الفضل بالاعتكاف معه أن يعتكف في العشر الاواخر نحر يالها وقوله وقد رأيت هذه الليلة ثم أنسيتها يحتمل أن الرؤية هنا بمعنى العلم فيكون معناه اعلمها ويحتمل أن يكون بمعنى رؤية البصر ويكون معنى ذلك أى العلامة التي أعلمت لها

(فصل) وقوله وقد رأيتني أسجد من صهبا في ماء وطين يحتمل أن يكون ذلك رؤيا رآها حين اعلم باليلة أو راها فبقى ذلك في ذكره ويحتمل أن يكون هذه رؤيا بعد النسيان واستدل بها عليها (فصل) وقوله فالتسوها في العشر الاواخر والتسوها في كل وتر تعديدها بما يمكنه ان يعدها بها فخص لى قيام العشر الاواخر نحر يالها ثم بين أنها انما تكون في الوتر منه وبين ذلك ليتصراها في الوتر من عجز عن قيام جميع العشر كما ينها في العشر الاواخر لمن عجز عن قيام رمضان وحض على قيام جميع رمضان لمن عجز عن قيام جميع العام وقد روى بيان ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول التسوها في العشر الاواخر يعني ليلة القدر فان منعت احدكم وعجز فلا يلبس على السبع البوائى

(فصل) وقوله وكانت المجد على عريش العريش ما يستظل به يريد انه لم يكن سقيفة الا ما يستظل به ولا يكن من المطر وقال أبو عبيد سميت بيوت مكة عروشا لانها عيدان تنصب للتظلل ويقال عرش فن قال عرش واحدها عريش مثل سبيل وسبل ومن قال عروش فواحدها عرش مثل فلس وفلوس وقال صاحب العين العريش شبه الهودج

(فصل) وقوله فأبصرت عيناى رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف وعلى جبينه وأنفه أثر الماء والطين من صبح ليلة احدى وعشرين ما بين المذغين والسجود يكون بوسطه وقال ابن

من رمضان فاعتكف
عاما حتى اذا كان ليلة
احدى وعشرين وهي
الليلة التي يخرج فيها من
صهبا من اعتكافه
قال من كان اعتكف
معى فليعتكف العشر
الاواخر وقد رأيت هذه
الليلة ثم أنسيتها وقد رأيتني
أسجد من صهبا في ماء
وطين فالتسوها في العشر
الاواخر والتسوها في كل
وتر قال أبو سعيد فأمرت
السماء تلك الليلة وكان
المسجد على عريش فوقف
المسجد قال أبو سعيد
فأبصرت عيناى رسول
الله صلى الله عليه وسلم
انصرف وعلى جبينه وأنفه
أثر الماء والطين من صبح
ليلة احدى وعشرين

ليلة القدر في العشر
 الاواخر من رمضان
 * وحدثني زياد عن مالك
 عن عبد الله بن دينار عن
 عبد الله بن عمر أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال
 تحمروا ليلة القدر في السبع
 الاواخر * وحدثني زياد
 عن مالك عن أبي النضر
 مولى عمر بن عبيد الله أن
 عبد الله بن أبي الجهمي
 قال لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم يا رسول الله اني
 رجل شاسع الدار فرئى
 ليلة أنزل لها فقال له رسول
 الله صلى الله عليه وسلم انزل
 ليلة ثلاث وعشرين من
 رمضان * حدثني زياد
 عن مالك عن جيد الطويل
 عن أنس بن مالك أنه قال
 نرج علينا رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في
 رمضان فقال اني أريت
 هذه الليلة في رمضان حتى
 تلاحي رجلان فرفعت
 فالتسوها في التاسعة
 والسابعة والخامسة
 * وحدثني زياد عن مالك
 عن يافع عن ابن عمر أن
 رجلا من أصحاب رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أروا
 ليلة القدر في المنام في
 السبع الاواخر فقال
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم اني أرى

قبيبة الجبهة وسط الجارحة والجبينان يكتبانها من كل جانب جبين وقول أبي سعيد هاهنا يخالف
 قوله ان ليلة اثنين وعشرين هي التاسعة وانما أخبر بذلك أبو سعيد ليعين ليلة القدر في ليلة احدى
 وعشرين لما أخبر به النبي صلى الله عليه وسلم انه رأى أنه يسجد في صبحها في ماء وطين فرأى هوى
 صبيحة تلك الليلة أثر الماء والطين على جبينه من سجوده فيه وقد روى عن هرير رضي الله عنه أنها ليلة
 سبع وعشرين وروى عن عبد الله بن عباس مثل ذلك واستدل عليه بأن سورة القدر ثلاثون كلمة
 وان هي منها هي الكلمة السابعة والعشرون وروى عن أبي بن كعب أنها ليلة سبع وعشرين
 واستدل على ذلك بعلامة انبأه رسول الله صلى الله عليه وسلم بها ان الشمس تطلع في صبحها يضاء
 لاشعاع لها وروى عن عبد الله بن مسعود أنها تكون في جميع شهر رمضان وروى عنه أنها
 تكون في جميع العام ولعله حمل حض النبي صلى الله عليه وسلم في التماسها في العشر الاواخر في
 كل وتر منه على ذلك العام خاصة والله أعلم ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال تحمروا ليلة القدر في العشر الاواخر من رمضان * ش وقوله ليلة القدر
 يحتمل أن تسمى بذلك لعظم قدرها أي ذات القدر العظيم ويحتمل أن تسمى بذلك لان البارئ
 تعالى ينفذ فيها ما قدر من قوله تعالى فيها يفرق كل أمر حكيم أمر من عندنا انا كنا مرسلين ويحتمل
 غير ذلك ص * مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قال تحمروا ليلة القدر في السبع الاواخر * ش وقوله صلى الله عليه وسلم تحمروا ليلة القدر في السبع
 الاواخر مع قوله صلى الله عليه وسلم تحمروا في العشر الاواخر يحتمل أن يكون ولا علم أنها في العشر
 الاواخر فأخبر به ثم أعلم أنها في السبع الاواخر فأخبر به بعد ذلك ويحتمل ما قدمنا ولا انه حض على
 العشر الاواخر من له بعض القوة وحض على السبع الاواخر من لم يقدر على قيام جميع العشر
 والله أعلم (مسئلة) والسبع الاواخر روى عن ابن عباس انها ليلة أربع وعشرين دلى التمام
 ويحتمل انها ليلة ثلاث وعشرين على النقصان وبدل على صحة هذا التأويل قول النبي صلى الله
 عليه وسلم التسوها في كل وتر والله أعلم ص * مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله أن
 عبد الله بن أبي الجهمي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله اني رجل شاسع الدار فرئى
 ليلة أنزل لها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل ليلة ثلاث وعشرين من رمضان * ش وقوله
 ان عبد الله بن أبي الجهمي قال السكبي هو ابن أبيس بن حرام وكان مهاجرا أنصاريا يعقبا قال
 غيره يكنى بأبي يحيى فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ليلة القدر ينزل بها الى المدينة للصلاة في
 مسجدنا خلف النبي صلى الله عليه وسلم يريد ليلة لها فضيلة ترجى بركتها وقرار النبي صلى الله عليه
 وسلم له على ذلك بدل على جواز قصد مثل هذا
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انزل ليلة ثلاث وعشرين يحتمل أن يكون نص عليها على معنى
 التصريح لها وانها عنده أقرب الى أن تكون بها ليلة القدر من سائر ليالي الوتر ويحتمل أن ينص
 عليها لفضيلة نبت لها عنده ويقال ان هذه الليلة تسمى عند أهل المدينة ليلة الجهمي لما كان سببا
 لتعيينها والله أعلم ص * مالك عن جيد الطويل عن أنس بن مالك انه قال قال نرج علينا رسول
 الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فقال اني أريت هذه الليلة في رمضان حتى تلاحي رجلان فرفعت
 فالتسوها في التاسعة والسابعة والخامسة * مالك انه بلغه أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم أروا ليلة القدر في المنام في السبع الاواخر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني أرى

رؤياكم قد نواطأت في السبع الأواخر فن كان متعريها فليتعرها في السبع الأواخر ش
قوله صلى الله عليه وسلم اني أريت هذه الليلة في رمضان أخبر بذلك عن اختصاصها في رمضان انه الذي
رأها فيه ويمتله حتى تلاحي رجلاي يعني تسابا فرفعت عنى رفع علم تعيينها أمر بتعريها
والتماسها في التاسعة وغيرها وقد يذنب القوم الذنب فتعدى في الدنيا - فو به الى غيرهم فيعزى به
من لا سبب له في ذلك الذنب واما الآخرة فلا تزور وازرة وزر أخرى وقد روى أن نسيانها كان
لغير ذلك روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أريت ليلة القدر ثم أنقطنى بعض
اهل فنسيتها فأتسوها في التاسعة والسابعة والخامسة ويحتمل أن يكون سبب نسيانها تلاحي
الرجلين وان كان قد وقظ فقد يذكر ان رأى ويؤمن بوقف من نومه
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فالتسوها في التاسعة والسابعة والخامسة روى في المدينة ابن
نافع وداود بن سعيد عن مالك انه قال التاسعة ليلة احدى وعشرين والسابعة ليلة ثلاث وعشرين
والخامسة ليلة خمس وعشرين وان ذلك على نقصان الشهر وروى عيسى عن ابن القاسم انه قال
رجع مالك وقال مشرقى لأعلمه وقد روى عن أبي سعيد الخدري انه قال اذا مضت واحدة
وعشرون فالتى تليها اثنتان وعشرون فهى التاسعة فاذا مضت ثلاث وعشرون فالتى تليها السابعة
فاذا مضت خمس وعشرون فالتى تليها الخامسة وهذا على كمال العدد وقوله صلى الله عليه وسلم انى
أرى رؤياكم قد نواطأت في السبع الأواخر فن كان متعريها فليتعرها في السبع الأواخر ظاهره
أن قول النبي صلى الله عليه وسلم انما كان على غلبة الظن لرؤيا صحابه ولعله أن يكون هو صلى الله
عليه وسلم قد رأى أيضا ما قوى ذلك أو بلغه اليقين فأمره بتعريها في السبع الأواخر (مسألة)
وقد اختلف الناس في هذه الليلة فذهب قوم الى انها تنقل في الورد في العشر الأواخر فتكون في
عام في ليلة احدى وعشرين وفي عام آخر في ليلة ثلاث وخمس أو سبع أو تسع فعلى هذا الاختلاف
بين الاحاديث وذهب قوم وهم الأكثر الى انها محتصة بليلة لا تنتقل عنها والمعلوم من ذلك انها في
السبع الأواخر والقولان المتقدمان انما هما من جهة التأويل للحداديت ص ص مالك انه سمع من
يثق به من أهل العلم يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى أعمار الناس قبله أو ما شاء الله من
ذلك فكأنه تقاصر أعمار أمته أن لا يبلغوا من العمل مثل الذى بلغ غيرهم في طول العمر فأعطاء الله
ليلة القدر خير من ألف شهر ش قوله رأى أعمار الناس قبله فكأنه تقاصر أعمار أمته يحتمل
ان يريد انه رأى أعمار ساثر الام أطول نحافى أن لا تبلغ أمته من العمل في قصر أعمارها ما بلغه غيرها
من الامم في طول أعمارها وتفضل الله تبارك وتعالى على هذه الامة ليلة القدر وهى تقتضى
اختصاص هذه الامة بهذه الليلة وقوله خير من ألف شهر يريد به ان ثواب العمل فيها أكثر من
ثواب العمل في ألف شهر ليس فيها ليلة القدر والله أعلم ص ص مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب
كان يقول من شهد العشاء من ليلة القدر فقد أخذ بحظه منها ش قوله من شهد العشاء من
ليلة القدر فقد أخذ بحظه منها يريد والله أعلم معنى الحديث المتقدم في الصلاة ان من شهد العشاء في
جماعة فكأنما قام نصف ليلة فن شهد العشاء في ليلة القدر عدله ذلك قيام نصفها وهذا بفضل الله
تعالى حفظ وافر منها وخص بذلك صلاة العشاء دون صلاة الفجر على ما جاء فيها لان صلاة العشاء من
الليلة وليست صلاة الصبح من الليلة على ما قدمنا والله أعلم

رؤياكم قد نواطأت في
السبع الأواخر فن كان
متعريها فليتعرها في
السبع الأواخر ححدثنى
زيد عن مالك انه سمع
من يثق به من أهل العلم
يقول ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم رأى أعمار
الناس قبله أو ما شاء الله من
ذلك فكأنه تقاصر أعمار
أمته أن لا يبلغوا من العمل
مثل الذى بلغ غيرهم في
طول العمر فأعطاء الله
ليلة القدر خير من ألف
شهر ححدثنى زيد عن
مالك انه بلغه ان سعيد بن
المسيب كان يقول من شهد
العشاء من ليلة القدر فقد
أخذ بحظه منها

﴿ كتاب الزكاة ﴾
 ﴿ ما يجب فيه الزكاة ﴾

لفظ الترجمة يحتمل معنيين أحدهما أن بين مقدار ما يجب فيه الزكاة والثاني أن بين جنس ما يجب فيه الزكاة وقد قصد به مالك رحمه الله الأمرين جميعاً فأدخل حديث أبي سعيد الخدري فيمن فيه نصاب الزكاة ودخل قول عمر بن عبدالعزيز وفيه جنس ما يجب فيه الزكاة والزكاة في كلام العرب هي الغناء بقول القائل أخرج زكاة مالك ذكر شيوخنا في ذلك وجهها وهوان ما يخرج على هذا الوجه يظهر الله به الأموال ويغنيها ويقال زكاة مال بلان إذا كثر وزكاة الزرع إذا حسن وكثر ريعه وفلان زكي إذا كان كذا الخبر فسميت بركته المالك بمعنى أن أخرجه يؤهل إلى نماء كما قال الله تعالى أنى أراى أعصر خريراً وإنما كان يعصر نسيباً إلا أنه سماه خيراً بالمال وعلى هذا سمي فعل الخبير فلاحاً وسمى فاعله مفلحاً وإن كان الفلاح إنما هو البقاء بمعنى أن ذلك يؤدي إلى البقاء ويعمل وجهها آخر وهو أن أخرج هذا الحق إنما يجب في الأموال المعرضة للبقاء ولذلك لا يجب في المقتنى لما لم يكن معرضاً للتبعية ونالك سقطت الزكاة في العين إذا منع صاحبه من تنفيتها بالغصب فلما كان مختصاً بالأموال التي تنهى قبيل له وإس من ثمانه وأخرج زكاة مالك بمعنى أنه يخرج من ثمانه (مسئلة) وما يخرج من المال على هذا الوجه اسمها منها الزكاة ومنها الصدقة ومنها الحق والنفقة والعنفوان زكاة من قوله تعالى فيوا الصلاة وآتوا الزكاة والصدقة من قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها والحق من قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وفي كتاب ابن سحنون عن ابن نافع عن مالك أن الزكاة والنفقة من قوله تعالى والذين يكفرون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعباب آليم والعنف من قوله تعالى خذ العفو وروا بالمعروف فهذه اللفاظ كلها واقعة على الزكاة من جهة اللغة على الحقيقة وعلى غيرها مما يشاركها في الحقوق والالتحاق والبدل إلا أن عرف الاستعمال في الشرع جرى فيها بلطف الصدقة والزكاة وإن كانت الصدقة تعم النافلة والفريضة والزكاة تخص في عرف الاستعمال بالعرض خاصة (مسئلة) والزكاة لفظ عامة وقد ذكر بعض أصحابنا أنها الجملة وقد تقدم الكلام فيها في باب الصلاة وهي واجبة والأصل في ذلك قوله تعالى أفقيوا الصلاة وآتوا الزكاة وهذا أمر والأمر يقتضى الوجوب ومن جهة السنة ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له مال لم يؤدز كأنه مثل له يوم القيامة شجاعاً أقرع له زيبان يطوقه يوم القيامة ثم يأخذ بلهزمتيه حتى يسدقيه ثم يقول له أنا كنتك ثم تلا ولا يحسب الذين يتخلون الآية ولا خلاف في وجوبها ص مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال سمعت بأبي سعيد الخدري يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيادون خمس ذود صدقة وليس فيما دون خمس أواق صدقة وليس فيادون خمسة أوسق من الصدقة وليس فيادون خمس ذود من الأبل صدقة

بسم الله الرحمن الرحيم
 ﴿ كتاب الزكاة ﴾
 ﴿ ما يجب فيه الزكاة ﴾
 وحديثي عن مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال سمعت أبا سعيد الخدري يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيادون خمس ذود صدقة وليس فيادون خمس أواق صدقة وليس فيادون خمسة أوسق صدقة وحديثي عن مالك عن محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة الأنصاري ثم المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيادون خمسة أوسق من التمر صدقة وليس فيما دون خمس أواق من الورد صدقة وليس فيما دون خمس ذود من الأبل صدقة

فكانه قال خمسة جمال أو خمس نوق ولما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالزكاة من الأبل فقال في أربع وعشرين فادومها الغنم في كل خمس شاة اقتضى ذلك وجوب الزكاة في قليل الأبل وكثيرها فبين صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أن لازكاة في أقل من خمس من الأبل تغص بذلك اللفظ العام وبقي الخمسة ما فيها من اللفظ العام تعلق به الزكاة فصارت الخمسة نصاب الزكاة في الأبل (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس أواق صدقة روى شهب عن مالك ليس لأوقية الذهب وزن معلوم وأوقية الفضة أربعون درهما والنش نصف أوقية وهو عشر وزن درهما ووزن النواة خمسة دراهم وهذه كلها بالدرهم الشرعي ووزن عشرة دراهم مها سبعة دنانير والخمس الأواق مائتا درهم فصارت المائتا الدرهم نصاب الورق في الزكاة وذلك إن لفظ الزكاة ورد فيها عامالما رواه ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا إلى اليمن فقال ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله فإن هم أطاعوا ذلك فاعلمهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فإن هم أطاعوا ذلك فاعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم فظاهر هذا يقتضى فرض الزكاة في كل ما يقع عليه اسم مال بحق عموم هذا الخبر ثم خص النبي صلى الله عليه وسلم ذلك قوله وليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة فنبت فرض الزكاة في الخمس الأواق فافوقها فكان ذلك نصاب الورق في الزكاة ومعنى النصاب في كلام العرب الأصل واستعمل في الشرع في عرف الفقهاء في أقل ما يجب فيه الزكاة فنصاب الورق مائتا درهم من الدراهم التي ذكرنا فإن كانت بوزن الأندلس وذلك ثلثا درهم من الدراهم المذكورة فإنه لازكاة فيها لأنها ليست بخمس أواق

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامله على دمشق في الصدقة إنما الصدقة في الحرث والعين والماشية قال مالك ولا تكون الصدقة إلا في ثلاثة أشياء في الحرث والعين والماشية .

(فصل) وقوله ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة بين في أن الجبوب لها نصاب زكاة تجب فيها بعدة ولا تجب فيما دونها كالورق والأبل وذلك النصاب خمسة أوسق والوسق ستون صاعا والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث وسبعمائة درهم وهذا إن شاء الله تعالى وقد ذهب إلى ما ذكرناه من نصاب الجبوب مالك والثاقفي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة إن ما يجب فيه العشر ونصف العشر من الجبوب والثمار فإنه يخرج من قليل ذلك وكثيره العشر أو نصف العشر وإن كان وسقا واحدا والدليل على ما قوله الحديث المتقدم وهو نص في مسئلة الخلاف ودليلنا من جهة القياس أن هذا مال تجب من عينه الزكاة فوجب أن يكون فيه نصاب الزكاة كالعين والماشية من مال مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامله على دمشق في الصدقة إنما الصدقة في الحرث والعين والماشية قال يحيى قال مالك ولا تكون الصدقة إلا في ثلاثة أشياء في الحرث والعين والماشية ثم قوله إنما الصدقة في العين والحرث والماشية أخبار بمنع الصدقة فيما عدا هذه الأصناف الثلاثة لأن إنما حرف موضوع للحصر ولذلك قال صلى الله عليه وسلم إنما الولاء لمن أعتق وإنما أراد صلى الله عليه وسلم نفي الولاء ممن يعتق والصدقة هاهنا الزكاة وإن جاز أن يقع اسم الصدقة على التطوع

(فصل) وقوله في الحرث والعين والماشية يحتمل معنيين أحدهما أن يريد به نفي الصدقة عما عدا هذه الثلاثة الأصناف وإن جاز أن يكون من هذه الثلاثة الأصناف ما لا زكاة فيه لكنه لم يقصد إلى بيانه هاهنا وإنما قصد إلى بيان ما لا زكاة فيه من غيرها والثاني أن يريد بذلك أن الذي تجب فيه الزكاة إنما هو من الحرث والماشية والعين وأوقع على ما يجب فيه الزكاة هذه الأسماء لأن معظم كل جنس منها وما تجب فيه الزكاة فاطلق الاسم العام والمراد معظم ما يتناوله كقوله صلى الله عليه وسلم

جعلت في الارض مسجدا وترابها طهورا فعبر عن الارض باسم التراب لما كان أعم أجزائها والخرن
ههنا كل ما لا ينمو ولا يزكو إلا بالحرث والعمل كالثمار والزرع وسياق تمييز ما يجب فيه الزكاة منها
بملاز كاة فيه ان شاء الله تعالى

﴿ الزكاة في العين من الذهب والورق ﴾

ص مالك عن محمد بن عقيبة مولى الزبير انه سأل القاسم بن محمد عن مكاتبه فأقطعه بمال عظيم
هل عليه فيه زكاة فقال القاسم بن محمد ان أبا بكر الصديق لم يكن يأخذ من مال زكاة حتى يحول عليه
الحول قال القاسم بن محمد وكان أبو بكر إذا أعطى الناس أعطياتهم يسئل الرجل هل عندك من
مال وجبت عليك فيه الزكاة فان قال نعم أخذ من عطائه زكاة ذلك المال وان قال لا أسلم اليه عطائه
ولم يأخذ منه شيئا * مالك عن عمر بن حسين عن عائشة بنت قدامة بنت أبيها انه قال كنت اذا جئت
عثمان بن عفان أقبض عطائي سألتني هل عندك من مال وجبت عليك فيه الزكاة قال فان قلت نعم أخذ
من عطائي زكاة ذلك المال وان قلت لا دفع الى عطائي * ش سؤاله هل تجب الزكاة في مال عظيم
قاطع به مكاتبه يحتمل أن يكون سؤالا عن هذا النوع من هذا المال هل تجب فيه الزكاة الآن
جواب القاسم بن محمد يقتضى أن سؤاله انما كان عن وجوب الزكاة فيه في وقت دون وقت ولذلك
أجابته ان أبا بكر لم يكن يأخذ من مال زكاة حتى يحول عليه الحول ووصفه له المال بالعظم ليدخل
في حيز ما تجب فيه الزكاة ويحتمل المساواة وقول القاسم بن محمد ان أبا بكر لم يكن يأخذ من مال
زكاة حتى يحول عليه الحول احتجاج بفعل أبي بكر وأخذ بالمراسيل وانما احتج بفعل أبي بكر في ذلك
لانه كان الخليفة وهو الذي كان يتولى أخذ الصدقات من مال الصحابة وأهل العلم ولم ينكر أحد منهم
فعله في ذلك مع اجتهاده في طلب الصدقات وقتاله المانعين للزكاة فثبت انه اجماع ولا خلاف بين
المسلمين انه لا يجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول واختلفوا في جواز اخراجها قبل الحول
فذهب مالك الى أن ذلك غير جائز حكاه ابن عبد الحكم عنه وقال أشهب في العتبية من أخرج زكاته
قبل الحول أعاد وقال أبو حنيفة والشافعي ذلك جائز والدليل على ما نقوله أن الحول شرط من
شروط وجوب الزكاة فلم يجز تقديمها قبل وجوبه أصله النصاب قال ابن المواز واحتج مالك والليث
في ذلك بالصلاة قال ابن وهب لو أخذ الساعي منه جبر لم يجزه وروى ابن عبد الحكم عن مالك انه
سئل عن ذلك فقال انما السليل على الذين يظلمون الناس (فرع) اذا ثبت ذلك فن أصحابنا من قال
يجوز اخراجها قرب الحول فروى عيسى عن ابن القاسم يجوز تقديمها على الحول بالشهر ونحوه
وقال ابن المواز أبو الفرج باليوم واليومين قال محمد بن علي تكره وقال ابن حبيب قال من لقيته من
أصحاب مالك لا يجزئه الا فيما يقرب خمسة أيام أو عشرة وقال أشهب لا يجزئه وجه ذلك ان وقت
الوجوب هو الحول فلقر به تأثير في الاستحقاق كمرض المورث له تأثير في منعه من التصرف في ماله
لحق الورثة ووجه آخر ان الحول لا يعتبر فيه بالساعة التي أفيد فيها المال ولا بتقدير ماضى منها وانما
يعتبر بما يقرب من ذلك فكذلك اليوم لا يعتبر به وما يقرب منه فهو في حكمه في الحول والله أعلم
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فأخذه من كتابة وقطاعة فلا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول من يوم
يقبضه وانما ضرب الحول من يوم قبضه المال أو قبض وكيسله لانه من حيث لا يشيتمكن من تفتيته وانما
ضرب الحول للتفتية فيجب أن يكون الاعتبار بوقت التمكّن من التفتية وهو وقت القبض

﴿ الزكاة في العين من
الذهب والورق ﴾

* حدثني يحيى عن مالك
عن محمد بن عقيبة مولى
الزبير انه سأل القاسم بن
محمد عن مكاتبه فأقطعه
بمال عظيم هل عليه فيه
زكاة فقال القاسم ان أبا
بكر الصديق لم يكن يأخذ
من مال زكاة حتى يحول
عليه الحول قال القاسم بن
محمد وكان أبو بكر اذا
أعطى الناس أعطياتهم
يسأل الرجل هل عندك
من مال وجبت عليك فيه
الزكاة فاذا قال نعم أخذ
عطائه زكاة ذلك المال
وان قال لا أسلم اليه عطائه
ولم يأخذ منه شيئا * وحدثني
عن مالك عن عمر بن
حسين عن عائشة بنت
قدامة عن أبيها انه قال كنت
اذا جئت عثمان بن عفان
أقبض عطائي سألتني هل
عندك من مال وجبت عليك
فيه الزكاة قال فان قلت نعم
أخذ من عطائي زكاة
ذلك المال وان قلت لا دفع
الى عطائي

(فصل) وقوله وكان أبو بكر إذا أعطى الناس أعطيتهم سأله الرجل هل عندك من مال وجبت عليك فيه الزكاة فان قال نعم أخذ من عطائه زكاة ذلك المال الاعطيات في اللغة اسم لما يعطيه الانسان غيره على أى وجه كان الا أنه في الشرع واقع على ما يعطيه الامام الناس من بيت المال على سبيل الارزاق ولذلك كانوا يتبايعون الى العطاء فكان أبو بكر رضى الله عنه اذا أراد أن يعطى أحدا منهم عطاه سأل ان كان عنده مال قد وجبت فيه الزكاة يريد أن يعطيه بالخول فان قال نعم أخذ الزكاة من ذلك العطاء ودفعها هو الى أهل الزكاة وفي هذا بابان أحدهما أن للانسان أن يعطى زكاة ماله من غيره ولا يلزمه أن يخرجها من عينه والثاني انه يجوز أن ينوب عنه غيره في ذلك فيؤدبها في مواضعها

﴿ باب في اخراج زكاة المال من غيره ﴾

فأما اخراج زكاة مال من غيره فلا خلاف في جوازها اذا كان ما يخرج من جنس المال والاصل في ذلك فعل أبي بكر رضى الله عنه ولا مخالف له فيه فثبت انه اجاع وأما أن يخرج عن المال من غير جنسه فانه على وجهين أحدهما أن يكون هو الواجب كالغنم في شق الابل والثاني أن يخرج على وجه البديل مما يجب فيه من جنسه مثل اخراج الورق من الذهب فيجوز عند مالك اخراج الفضة عن الذهب واخراج الذهب عن الفضة قاله مالك في المختصر الكبير وبه قال أبو حنيفة وقال ابن كنانة من أحكامنا يخرج الفضة عن الذهب ولا يخرج الذهب عن الفضة وقال سحنون اخراج الفضة عن الذهب أجوز من اخراج الذهب عن الفضة وقال الشافعي لا يخرج أحدهما عن الآخر على وجه البديل والدليل على ما نقوله انهما مالان هما أصول الايمان وقيم التلقات فجاز اخراج أحدهما عن الآخر على وجه البديل لا على وجه القيمة كالذهبين ووجه قول ابن كنانة أن الفضة تخرج عن الذهب ليتوصل بذلك الى قيمته وهذا المعنى معدوم في اخراج الذهب عن الفضة (فرع) اذا جاز اخراج الفضة عن الذهب فكيف يكون ذلك اختلف أصحابنا فيه فقال ابن المواز يخرج بمقدار القيمة بالغة ما بلغت وقاله في المدينة ابن القاسم وابن نافع وقال ابن حبيب اذا زادت القيمة على عدة دراهم دينار وأخرجت الزيادة وان قصرت عن عشرة دراهم لم يجز أن يخرج أقل من عشرة دراهم وقال الشيخ أبو بكر لا يخرج الا عشرة دراهم زادت القيمة أو نقصت ووجه ما قاله ابن المواز ان في اخراج أقل من القيمة ظلم للمساكين وفي اخراج ما زاد عليها ظلم الرب المال وهو أمر ينصرف له فاذا رأى النقص على المساكين أنفذه واذا رأى النقص عليه امتنع منه فيؤدى ذلك الى ظلم المساكين أبدا ووجه ما قاله ابن حبيب مراعاة احوال المساكين ليكون الأمر مصر وفا الى أرباب الأموال ووجه ما قاله أبو بكر الأبهري أن هذا حكم البديل عنده (فرع) اذا ثبت انه يخرج عن الذهب ورقا في الموازنة لا يخرج عن القيمة الا جيدا ولا يجزئه أن يخرج فية الفضة الرديئة دراهم جيادا يريد ما امتنع من التفاضل بين جيدها ورديتها

﴿ باب أخذ الامام الزكاة من المزكى ﴾

فأما الباب الثاني فان الامام اذا كان عدلا فيستحب لمن وجبت عليه الزكاة أن يدفعها اليه ان كانت من الأموال التي يغاب عليها وهو العين الذهب والفضة لان الامام يكفيه الاجتهاد في أدائها ولان الامام هو المسؤول والمطلوب بنوائب المسلمين في دفع اليه الزكاة ليستعين بها على من يجب له أخذ الزكاة فان أخرجهما ولم يدفعها الى الامام أجزأه ذلك وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه ذلك ان هذه أموال باطنة موكلة الى أمانات أربابها وكذلك كان أبو بكر رضى الله عنه يسئل كل انسان عما عنده ويكل

ذلك الى امامته وهذا عمل الائمة المتصل ويجوز للرجل أن يستنيب في أداءه كأنه غيره لان العبادات المتعلقة بالاموال تجوز النيابة فيها ولذلك يجوز أن ينوب فيها الامام (مسئلة) وما الاموال الفاهرة وهي الماشية والثمار والزرع فانه ان كان الامام جاهلا وأمكنه اخفاؤها ووضعها في مواضعها أجزاء ذلك فان لم يمكنه اخفاؤها وأداها اليه فاتها تجزئه سواء وضعها الامام موضعها أو غير موضعها لانه لا يجوز له مجاهرة الامام بالمخالفة لانه من باب شق العصا والخروج عليهم وذلك ممنوع فاذا وجب عليه دفعها اليه وجب أن يجزئه (مسئلة) وان كان الامام عدلا وجب دفعها اليه ولم يجزه اخراجها دونه وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وله قول آخر ان ذلك يجزئه والدليل على صحته ما نقوله قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها وهذا أمر بأخذ الصدقة والأمر يقتضي الوجوب ومن جهة السنة ما روى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ بن جبل حين بعثه الى اليمن انك ستأتي قوما أهل كتاب فاذا جئتهم فادعهم الى شهادة أن لا إله الا الله وأن محمدا رسول الله فان أطاعوك بذلك فاعلمهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فان هم أطاعوك بذلك فاخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم ودليلنا من جهة القياس أن هذا مال للامام فيه حق الولاية فوجب دفعه اليه أصله دفع مال اليتيم الى الوصي (فصل) وقوله وان قال لا أسلم اليه عطاء ولم يأخذ منه شيئا يقتضى تصديق الناس في الاموال الباطنة وهي التي سأل الامام عنها أربابها اذا كان عدلا قال مالك وابن القاسم في الموازية ويقبل الامام العدل قول الرجل الصالح قد أخرجتها (مسئلة) والناس في ذلك لى ثلاثة أضرب ضرب يعرف بالخبر والمبادرة الى أداء الزكاة فهذا يقبل قوله لى ما تقدم وضرب يعرف بمنعها في المجموعة عن مالك اذا علم الامام أنه لا يزكى فليأخذ به الزكاة فان ظهر له مال أخذ الزكاة منه وأداها عنه خلافا لى حنيفة في قوله يلجسه الى الاداء ويحبسه ولا يأخذها منه والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أمرت أن أخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها على فقرائكم ومن جهة المعنى أنه حق من حقوق المال المحصن تصح النيابة فيه مع العجز والقدرة فوجب أن يؤخذ جبرا عند الامتناع كدبون الناس فيه (فرع) وتقوم في ذلك نية الامام مقام نية من أخذت منه خلافا لمن قال لا تجزئه والدليل على ما نقوله ان هذه زكاة فجاز أن تنوب فيها نية من يتولى اخراجها عن نية من يخرج عنه كالاب في مال ابنه الصغير والكبير المجنون (فرع) فان لم يوجد له مال فقد قال الشيخ واسحق ان عرف بمنع الزكاة سجن ووجه ذلك انه حق من حقوق آدميين فجاز أن يسجن في ادائه كالديون (مسئلة) وأما الضرب الثالث وهو من لا يعرف حاله ويتمنع الزكاة فان قال قد أخرجتها في الموازية عن مالك وابن القاسم لا يقبل قوله ان كان الامام عدلا كعمر بن عبد العزيز ومعنى قوله انه لا يقبل منه أنه ان عرف منه منع الزكاة أخذت منه وان لم يعرف حاله وانهم استخلف ودين (فرع) وانما شرط اذا كان الامام عدلا لا غير لان غير العدل لا يضعها عند أهلها فتركها عند صاحبها من هذا المعنى فلا وجه لمطالبتها بها ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا تجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول ش قوله لا تجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول بريد بذلك الماشية والعين فأما الزرع والثمار وما يخرج من المعدن فان الزكاة فيه ساعة يحصل منه النصاب ولا يراعى في شيء من ذلك الحول والفرق بينهما أن الحول انما ضرب في العين والماشية لشكامل النماء فاما امرت مدة لتكامل النماء فيها وجبت الزكاة وأما الزرع والمعدن وما أشبههما

وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا تجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول

فان تكامل نمائه عند حصاد الحب وخروج العين من المعدن ولا نمائه بعد ذلك من جنس النماء
الاول وانما له بعد ذلك نماء من جنس آخر وهو تصريف الزكاة التي يعتبر فيها الحول فلذلك وجبت
الزكاة في الحب يوم الحصاد قال الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ص مالك عن ابن شهاب انه
قال اول من أخذ من الاعطية الزكاة معاوية بن أبي سفيان ش قوله اول من أخذ من الاعطية
الزكاة معاوية يريد أنه كان يأخذ من نفس الاعطية الزكاة ويعتقد أن الزكاة فيها واجبة على من
خرجت اليه لانها كانت لهم قبل دفعها اليهم فخرجت عندهم بحري الاموال المشتركة بحري فيها الحول
في حال اشتراكها واما أبو بكر وعمر وثمان فلم يكونوا يأخذون منها الزكاة لانها لم يتحقق ملك من
اعطيا لها الا بعد الاطعام والقبض لان للامام ان يصرفها الى غيرهم اذا اذاه اجتهاده الى ذلك
فوجب ان يراعى الحول فيها من وقت قبضها لها وصحة ملكهم ايادها ولي هذا فقهاء الامصار ونحو
هذا ذكر ابن حبيب في أخذ أبي بكر وثمان الزكاة من الاعطية وفي أخذ معاوية زكاة الاعطية
والله أعلم ص مالك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا ان الزكاة تجب في عشرين دينارا
عينا كما تجب في مائتي درهم ش وهذا كما قال ان نصاب الذهب عشرين دينارا من الدنانير
الشرعية وهو كل عشرة دراهم سبعة دنانير ولا خلاف في ذلك بين فقهاء الامصار الاماروي عن
الحسن البصري أنه قال لازكاة في الذهب حتى يباع ربعين دينارا فيكون فيها دينار والدليل على
صحة ما ذهب اليه الجمهور ان الاجماع اعقد بعد احسن على خلافه وهذا من قوى الادلة على أن الحق
في خلافه ودليلنا من جهة السنة ما روى عاصم بن صمرة والحريث الاغور عن علي عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال فاذا كانت لك مائة دراهم فبها خمسة دراهم وليس عليك شيء يعني في الذهب حتى
يكون لك عشرين دينارا واصل عليها الحول ففيها نصف دينار وهذا الحديث ليس اسناده هناك غير
ان اتفاق العلماء على اخذ به دليل على صحة حكمه والله أعلم وأحكم ودليلنا من جهة المعنى أن المائتي
الدرهم نصاب الورق ولا خلاف في ذلك والدينار كان صرمة في وقت فرض الزكاة عشرة دراهم
فوزان المائتي درهم عشرين مثقالا فكان ذلك نصاب الذهب ص مالك ليس في عشرين
دينارا نائمة بينة النقصان زكاة فان زادت حتى تبلغ زيادتها عشرين دينارا وازنة ففيها الزكاة قال
مالك وليس فيما دون عشرين دينارا عينا الزكاة ش وهذا كما قال ان العشرين دينارا اذا
نقصت نقصا نابيا ومعنى النقصان ما يحتمل تاويلين أحدهما أن لا يجرى مجرى الوازنة والثاني أن
تتفق الموازين عليه ويدل على ذلك من الوجهين قوم من اصحابنا هادياتين النقصان فلا زكاة فيها لما دللنا
عليه من أن النصاب في الذهب عشرين مثقالا والمرامى في ذلك لوزن دون العدد فاذا زادت حتى
تبلغ زيادتها عشرين دينارا وازنة فقد بلغت النصاب ووجبت فيه الزكاة وان قصرت عندها عن
العشرين ص مالك ليس في مائتي درهم نائمة بينة النقصان الزكاة فان زادت حتى تبلغ
زيادتها مائتي درهم وافية ففيها الزكاة فان كانت تجوز بجواز الوازنة رأيت بها الزكاة دنانير كانت
أودراهم ش وهذا كما قال ودليل ان الدرهم تجرى وزنا وتجري مدافا ما البلاد التي تجرى فيها
بالوزن فلا اعتبار فيها بالعدد فاذا بلغت مائتين وهي خمس اواق فقد بلغت النصاب ووجبت فيها
الزكاة فاذا نقصت من ذلك نقصا نابيا وتأويل بين ما تقدم فللا زكاة بها لتقسيمها عن النصاب
(فصل) وقوله فاذا زادت حتى تبلغ زيادتها مائتي درهم فالزيادة تكون فيها بها وتكون
من فائدة مضافة اليها فان كانت من ثمنها نحوها حول صل المال اذا بلغت مائتي درهم اخرجت

• وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب أنه قال أول من
أخذ من الاعطية الزكاة
معاوية بن أبي سفيان
وقال مالك السنة التي
لا اختلاف فيها عندنا أن
الزكاة تجب في عشرين
دينارا عينا كما تجب في
مائتي درهم • قال مالك ليس
في عشرين دينارا نائمة
بينة النقصان زكاة فان
زادت حتى تبلغ زيادتها
عشرين دينارا وازنة ففيها
الزكاة قال مالك وليس
فيها دون عشرين دينارا
عينا زكاة وليس
في مائتي درهم نائمة بينة
النقصان زكاة فان زادت
حتى تبلغ زيادتها مائتي
درهم وافية ففيها الزكاة
فان كانت تجوز بجواز
الوازنة رأيت بها الزكاة
دنانير كانت أودراهم

زكاتها يوم تبلغ النصاب وان كانت زيادتها فائدة مضافة اليها لم يخرج منها زكاة حتى يحول على
 الزيادة الحول من يوم افادها
 (فصل) وقوله فان كانت تجوز بجواز الوازنة رأيت فيها الزكاة يريد ان كانت الناقصة تجوز
 بجواز الوازنة ففيها الزكاة وقال ابو حنيفة والشافعي لازمها والدليل على صحة ما قول انه مالك
 يملك من الذهب مقدارا يجوز لوزنه جواز عشرين دينارا فوجب فيه الزكاة كالعشرين دينارا
 (مرفوع) اذا ثبت ذلك باختلاف اصحابنا في تفسير قوله يعرجى مجرى الوازنة فكفى ابو الحسن بن
 القصار وابو بكر الابهري ان معنى ذلك ان تكون في ميزان وازنة وفي ميزان ناقصة فاذا نقصت في
 جميع الموازين فلا زكاة فيها وقال القاضي ابو محمد انه اراد بذلك النقص اليسير في جميع الموازين
 كالخبة والخبثين وما جرت عادة الناس ان يتسامحوا به في الساعات وغيرها وعلى هذا جمهور اصحابنا
 قال القاضي ابو الوليد رضي الله عنه وهو الاظهر عندي اذا قلنا ان ذلك فيما يعتبر بالوزن لان
 اختلاف الموازين ليس بنقص ولا بد من ميزان يقع الاعتماد عليه فيعتبر به الزيادة والنقص وفي
 الموازنة اذا نقصت نقصا ما يينا فلا زكاة فيها الا ان تجوز بجواز الوازنة وروى ابن زيد عن عيسى
 عن ابن القاسم ان قول مالك ان لازمها نقصت يسيرا او كثيرا الا مثل الخبة والخبثين ونحو ذلك
 فيها الزكاة (مسئلة) هذا قول اصحابنا المراقبين في هذا الفصل وجعلوا قوله في ذلك على
 الدراهم والدراهم الموزونة قال القاضي ابو الوليد رضي الله عنه والاظهر عندي ان تكون
 في المعدودة كالفرادى فانها ينقص مضها النقص اليسير ويجرى مجرى الوازنة وعندى ان هذه
 الدراهم التي اشار اليها مالك ومتقدموا اصحابه لانه ان نقصت نقصا يسيرا عن الوازنة الجارية عددا
 وجرت مجراها وجبت فيها الزكاة وان نقصت عنها نقصا كثيرا لا تجرى به مجرى ما بلغ العدد
 المتقدم ذكره مما لم تجب فيها الزكاة وقد يتبايع بالناقصة الوزن عددا ويتبايع بالقائمة الوزن
 عددا ولكنه لا يعطى بعدد من الناقصة ما يعطى بعدد من الوازنة من وزن ولا عرض ولا غيره بل
 قد يكون بين ذلك التفاوت كالفرادى والقائمة المذكورة في كتب الصرف من المدونة وغيرها
 ومن ذلك الدراهم التي تجرى بالادلس والدرهم مائة درهم من الدراهم التي قد مناد كرها
 وفي العتبية قال مصنون في دراهم الادلس ليست كيلا وتجوز عندهم جواز الوازنة الكيل
 لما تكون فيها الزكاة الا ان ينقص من الكيل نقصا يسيرا ونحوه روى ابن زيد عن عيسى بن
 دينار وخرجه الشيخ ابو محمد في نوادره عن العتبية من رواية مصنون عن ابن القاسم ولعل ذلك
 روايته في العتبية وانما هو في رواية الاندلسيين في نوازل سئل عنها مصنون من قوله فقول مصنون
 في دراهم الادلس تجوز بجواز الوازنة يريد ان الاعتداد في البيع وسائر المعاملات به لانه
 لا خلاف في انه لا يؤخذ بهما ما يؤخذ بالدرهم الوازن المتقدم ذكره لانه درهم ونصف بوزن الادلس
 وقال ابن حبيب اذا نقصت العشرون دينارا في العدد دينار واحد او نقصت المائتا درهم في
 العدد درهما واحدا فلا زكاة فيها وان لم تنقص في العدد ونقصت في الوزن اقل او اكثر من ذلك
 وهي تجوز بجواز الوازنة في البلد ففيها الزكاة وكذلك من له في هذا البلد ففة وزنها مائة درهم بوزن
 هذه الدراهم التي تجوز بجواز الوازنة فعليه زكاتها وكذلك الذهب فيريد ان حبيب بقوله تجوز
 في البلد بجواز الوازنة ان التعامل في ذلك البلد يكون بعدد ذلك القدر وان ما بلغ ذلك القدر
 عندهم فهو الوزن بحمل نصاب كل بلد معتبرا بوزن الدرهم الجاري عندهم فيختلف على هذا

نصاب الورق والذهب في البلاد على حسب اختلاف دراهمهم ومثل هذا يلزمهم في نصاب الخبواب
والتمران اختلفت باختلاف البلد في قدر الكيل ويلزمه أن يعتبر مثل هذا في كيل زكاة
الفطر والكفارات ويلزمه أن يعتبر هذا في أرباع صقلية فإنه يقع الاعتداد عندهم في البيع
والشراء ولا فرق بينه وبين الدينار الا الاسم ولا تأثر له وقول سحنون هو الصحيح والذي
عليه أصحاب مالك من المتقدمين والمتأخرين قال القاضي رضى الله عنه وهو عندي اجماع العلماء
والله اعلم وقال ابن المواز اذا نقص كل مثقال حبة أو حبتين أو ثلاث حبات وكانت تجوز بجواز
الوازنة ففيها الزكاة وهذا الذي ذكره على طريق ما ذهبنا اليه الآن هذا امر لا يكاد أيضا
أن يوجد بان يباع بمائة دينار أو عشرين ينقص من كل دينار منها حبتان ثم لا يكون فيها
وبين عشرين دينارا وازنة مزية وانما يجوز أن يتعامل بها ويتعامل بالوازنة الا ان الذي يدفع
بها في غالب الحال أقل مما يدفع بالوازنة ولذلك فرق مالك رحمه الله في كتاب الصرف بين القائمة
والفردى ولا يجوز أن يعتبر بجوازها جواز الوازنة وأن تكون عوضا في الغالب. ووض الوازنة
وهذا هو المشهور عن مالك وماسوى ذلك فانما هو على سبيل التفريع من أصحابنا على مذهب
والتأويل لقوله قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندي وجه ثالث في معنى قول مالك
إذا كانت العشر ون ديناراً تجوز بجواز الوازنة ففيها الزكاة وقد تقدم اختلاف أصحابنا في
ذلك في أول الكتاب بما عني عن اعادته ص **ع** قال مالك في رجل كانت عنده ستون ومائة درهم
وازنة وصرف الدراهم ببلده ثمانية دراهم بدينار انها لا تجب فيها الزكاة وانما تجب الزكاة في
عشرين ديناراً عينا أو مائتي درهم **ش** وهذا كما قال ان من كان عنده فضة لا تبلغ النصاب
فانه لا زكاة عليه فيها وان كانت قيمتها من الذهب ما تبلغ النصاب لان ما تجب فيه الزكاة من الاموال
فانما نصابه بنفسه دون غيره فلو كانت لرجل ثلاثون شاة قيمتها أربعون شاة من غيرها أو عشرين
ديناراً أو مائتي درهم لما وجب عليه فيها الزكاة وكذلك في مستلثنا ولا تقوم بحبسها ولا بغير جنسها
(مسئلة) وان كانت الفضة أو الذهب تبلغ بقيمة صياغتها أكثر من النصاب ووزنها أقل من
النصاب فانه لا زكاة فيها لان هذه زكاة العين والاعتبار بالوزن والصياغة لاتأثر لها في الوزن ولا
هي من جله الفضة فيكمل بها نصابها (مسئلة) والاعتبار في نصاب الفضة والذهب بالخالص
منهما الا أن يخالطهما ما لا بد منه في ضربه فانه يجري مجراها فاما ان كان بهما غير ذلك من الغش فلا
اعتبار به في الوزن وانما يجري مجرى العرض على مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة ان كان
الغش أقل من الفضة سقط حكمه وان كان مثل الفضة وأكثر وجب اسقاطه والاستداد بالفضة
خاصة وان نحو هذا ذهب مالك ومن أصحابنا أبو عبد الله بن الفخار والدليل على صحة ما ذهب اليه
مالك ان هذا غش فلم يعتبر به في وزن الذهب والورق في نصاب الزكاة أصله اذا بلغ النصف هذا
الذي ذكره أصحابنا في هذه المسئلة قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندي فيما يدخل
على الذهب والورق من الغش وأما ما يكون به من اصل المعدن ولا يخرج عنه الا بالتخليص لم
أر لأصحابنا فيه نصا وعندى انه اذا كان فيه من النحاس وغيره المقدار اليسير جرت عادة الناس به في
دنائيرهم ودراهمهم الطيبة الموصوفة بالخالصه فانه لا اعتبار به وان أمكن تخليصه واخرجه وان كان
كثيرا مما لا يوصف الدينار معه بالطيب وانما يوصف بالرداءة من أجله فانه يعتبر ولا يحتسب في نصاب
الزكاة الا بالطيب وبالله التوفيق وذلك ان الزكاة انما وضعت في الاموال التي تعمل المواساة

قال مالك في رجل كانت
عنده ستون ومائة درهم
وازنة وصرف الدراهم
ببلده ثمانية دراهم بدينار
أهلها لا تجب فيها الزكاة وانما
تجب الزكاة في عشرين
ديناراً عينا أو مائتي درهم

ولذلك اعتبر النصاب وإذا كانت الدنانير رديئة كثيرة النحاس قصرت عما يحتمل الموازنة فإذا
 كانت في حكم الطيبة الخالصة لم تقصر عن ذلك ص **قال مالك** في رجل كانت له خمسة دنانير مثلاً
 من فائدة أو غيرها فتجرف فيها فلم يأت الحول حتى بلغت ما تجب فيه الزكاة فإنه يزكها وإن لم يتم إلا قبل أن
 يحول عليها الحول بيوم واحداً أو بعد ما يحول عليها الحول بيوم واحد ثم لا زكاة فيها حتى يحول عليها
 الحول من يوم زكيت **ش** وهذا كما قال إن من كانت له دنانير أقل من نصاب فتجرف فيها فحال
 الحول وفداً كملت برحبها النصاب فإن الزكاة واجبة فيها لأن حول الربح حول الأصل سواء كان
 الأصل صاباً أو دونه **وقال أبو حنيفة** إن كان الأصل أقل من النصاب فإنه يستأف حولاً من يوم
 كمل النصاب الدليل على صحة ما نقوله أن هذا إنما حدث عن أصل تجب في عينه الزكاة فإذا كان
 من نفس الأصل كان حوله حول أصله كالمالو كان الأصل نصاباً (مسئلة) وهذا حكم ما ربح في
 مال اشترى به تقدمه ومن عنده مائة دينار حال عليها الحول ثم اشترى بها سلعة فلم ينقدتها حتى باعها
 بربح ثلاثين ديناراً ففي الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك يزكي الربح مع ما بيده **وقال عنه**
 أشهب يأتف بالربح حولاً زاد في العتبية من يوم يقبضه وجهر وإية ابن القاسم أنه لما اشترى سلعة
 بمائة دينار وعنده دينار وكان شراؤه متعلقاً بها لأنه إنما يقضى منها فكانت أصلاً للربح في السلعة
 كالمالو قد فيها المائة **ووجهر وإية أشهب** أنه لما اشترى على ذمته فاداً لم ينقد الفثن صار الربح بربح
 ذمته صل ذلك إذا لم يكن بيده مال قال محمد وهذا أحب إلينا (فرع) فإذا قلنا لا يزكي حول
 المائة فقصد روى أشهب عن مالك يأتف بالربح حولاً قال ابن المواز يكون حول الربح من يوم
 إذا ن واشترى قال ابن القاسم وإلى هذا يرجع مالك لأن ثمن السلعة في ذمته والمائة التي بيده لم تصل
 إلى الباع ولم يضمها سوى أن ينقده غداً أو إلى شهر **وجهر وإية أشهب** أنها فائدة محضة لأنها
 لا تستند إلى مال يعتبر فيها حوله فوجب أن يكون حوله من يوم قبضها **ووجهر وإية ابن القاسم** أنه
 من اشترى السلعة بنية التجارة ثبت فيها حكم الحول فإذا باعها بعد الحول ولم يكن رأس المال
 مما تجب فيه الزكاة زكى الربح لأنه كانت موجودة في قيمة السلعة من حين اشترىه ولكنه
 إذا ظهر (مسئلة) ولو اشترى سلعة بمائة وليس له مال فباعها بمائة والمائة في الموازية من
 رواية ابن وهب عن مالك الربح فائدة **وروى أشهب** عن مالك إذا أقامت السلعة عنده حولاً زكى
 الربح مكانه **وجهر وإية ابن وهب** إن الربح فائدة لا تستند إلى جنس مال تجب فيه الزكاة ولم تجب فيه
 زكاة **ووجهر وإية أشهب** ما تقدم قبل هذا من تفسير قول ابن القاسم وقيل أنه معنى قول أشهب
 في المسئلة التي قبل هذه وفي العتبية بما يمنع هذا التأويل وقد أشرنا إليه في المسئلة المذكورة (مسئلة)
 ومن تلف عرضاً فجر فيه حولاً فرج به مالا فرد ما سلف فليرك الربح رواه ابن القاسم عن مالك
 وكذلك لو سلف مائة دينار ورجع بها بعد حول عشرين ديناراً فإنه يزكي العشرين قال ابن القاسم
 وإلى هذا يرجع مالك وأصل هذا ما تقدم من أن يبقى عنده السلف الذي لا عوض منه من عرض ولا
 عين حولاً كاملاً فإن حكم الزكاة متعلق به نارح فيه فهو نماء مال حال عليه الحول فتسقط الزكاة عن
 الأصل للدين ويبقى الربح مجرى به الزكاة لأنه ليس عليه دين يقابله **وأمّن لا يوجب عليه** زكاته
 فيرى أن الأصل لما لم تجب عليه فيه زكاة لم تجب في ربحه كغلة الربح (مسئلة) **ومن تلف مائة**
 دينار فبقيت بيده حولاً ثم اشترى بها سلعة فباعها بعد الحول بمائتين فقد قال ابن القاسم يجعل مائة
 في دينه ويزكي مائة وكذب على من قال عنى أن المائة فائدة **وروى ابن سعد** عن نافع ولى بن زياد

قال مالك في رجل كانت
 له خمسة دنانير مثلاً من
 فائدة أو غيرها فتجرف فيها فلم
 يأت الحول حتى بلغت
 ما تجب فيه الزكاة أنه يزكها
 وإن لم يتم إلا قبل أن يحول
 عليها الحول بيوم واحد
 أو بعد ما يحول إليها الحول
 بيوم واحد ثم لا زكاة فيها
 حتى يحول عليها الحول من
 يوم زكيت

عن ذلك بزكي الریح وقال المغيرة هو فائدة وذكر ابن حبيب ان قول مالك اختلف في زكاة الریح
قال مطرف ان كان له في ثمنها دينار واحد أو أقل فلم يختلف قول مالك في هذا انه بزكي الریح وفي
كتاب ابن سحنون عن ابن نافع عن مالك ما يخالف رواية مطرف فقال من اشترى سلعة بثمانين فنقد
فيها أربعين ليس معه غيرها ثم باها بثلاثمائة عند الحول بزكي الأربعين وما قبلها من الریح وما بقي
بيده فائدة وجه رواية مطرف ان أصل المال لما كان له منه شيء استند جميع الریح اليه من كاه لاصله
كم مع عشرين فيشتري عشرين فينقد منها عشرة ثم يبيع ويریح عشرين فان الریح كله يستند
الى ماله فيه من النقد ورواية ابن نافع مبنية على انه من اشترى بدين لا وفاء له عنده فان ربحه فائدة فاذا
كان قدر ریح فيها اشترى أصل ماله وذلك يوجب فيه الزكاة وبما اشترى على ذمته وذلك ينفي عنه
الزكاة ووجب أن تسقط عنها ما قبل ما زكى أصله زكى من الریح وما قبل ما لا يزكى أصله لم يزك
(فصل) وقال الشافعي لا يضم الریح الى أصله وان كان الاصل نصابا والدليل على صحة ما نقوله ان
هذا نماء حادث عن أصل تجب فيه الزكاة فاذا كان من جنس الاصل كان حوله حول أصله
كالسخال مع الامهات (مسألة) اذا تمت ذلك فن كانت له عشرة دنانير حال عليها الحول وأنفق
منها خمسة واشترى بسائرها سلعة فباعها بخمسة عشر دينارا فنقد قال ابن القاسم اذا اشترى السلعة
قبل الانفاق بعد الحول زكى العشرين وان اشترى بعد الانفاق أو قبل الحول وقبل الانفاق فلا شيء
عليه وقال الخزومي ان اشترى بعد انقضاء الزكاة اشترى قبل الانفاق او بعده وان اشترى
السلعة قبل الحول ولا زكاة عليه اشترى قبل الانفاق او بعده وقال اشهب لا يزكى حتى يبيع
بعشرين دينارا سواء انفق قبل الشراء او بعده وجه ما قاله ابن القاسم انه اذا اشترى السلعة بعد
الانفاق فانه لم يكمل عنده قط نه اب لانه كان بيده عشرة دنانير فانفق خمسة وبقيت بيده خمسة
اشترى بها سلعة فباعتها بخمسة - شريتمثالا لم يجمع عنده نصاب الزكاة - ليه واما اذا اشترى السلعة
قبل الانفاق ثم باع السلعة بخمسة - عشر دينارا فقد تبين ان قيمتها كانت خمسة عشر دينارا فكمثل
بقيتها وبالمخسة دنانير النصاب بيده حين اتاع السلعة فوجب فيها الزكاة ووجه قول الخزومي ان
الشراء كان من جملة مال قد حال عليه الحول فوجب فيه الزكاة كما لو اشترى قبل الانفاق ووجه
قول اشهب ان السلعة لما اشترت بخمسة ولم يكن المشتري مديرا كان حكمها حكم الخمسة حتى تباع
بأكثر من ذلك فيثبت حكمها بما بيعت به وذلك وقت قد أنفق فيه الخمسة الباقية بيده فلا يعتد بها
في نصاب الزكاة ووجه آخر هو ان وقت البيع هو وقت الحول لغیر المدير فلا يزكى الا ما كان في
ملكه ذلك الوقت والله اعلم وحكم (مسألة) وهذا اذا كانت الزيادة نماء فان كانت فائدة فانها
لا تنافي الى الاصل سواء كان الاصل نصابا أو غيره وقال أبو حنيفة ان الفائدة تضاف الى النصاب
فتركى حوله ولا تضاف الى أقل من النصاب والدليل على صحة ما نقوله ان هذه فائدة عين ليست من
نماء الأصل فلم يكن حولها حوله كما لو كان الاصل أقل من النصاب

(فصل) وقوله بعد ذلك ثم لازكاة فيها حتى يحول عليها الحول من يوم زكيت يريد ان الریح
والاصل قد ثبت حولهما يوم أدت زكاهما فصار اشيا واحدا لانهما جرى فيهما الحول الاول على
حد واحد وان تأخر ملك النماء عن ملك الاصل لا يمنع من ثبوت حكم الحول الاول فيه فبان يجري
فيهما الحول الثاني على حد واحد وقد تساوى في الملاك في جميع الحول أولى وأحرى ص وقال مالك
في رجل كات له عشرة دنانير فبخر فيها مالها عليها الحول وقد بلغت عشرين دينارا انه بزكها

وقال مالك في رجل
كانت له عشرة دنانير
فبخر فيها مالها عليها الحول
وقد بلغت عشرين دينارا
انه بزكها

مكانه ولا ينتظر بها

ان يحول عليها الحول من يوم لغت ماتجب فيها الزكاة لأن الحول قد حال عليها وهي عنده عشرون ثم لاز كاة فيها حتى يحول عليها الحول من يوم زكيت وقال مالك الامر المجتمع عليه عند ما في اماره العبيد وخراجهم وكراء المساكن وكتابة المكاتب أنه لا تجب في شيء من ذلك الزكاة قل ذلك أو كثر حتى يحول عليه الحول من يوم يقبضه صاحبه وقال مالك في الذهب والورق يكون بين الشركاء ان من لغت حصته منهم عشرون دينارا عينا ومائتي درهم فعليه فيها الزكاة ومن نقصت حصته عما تجب فيه الزكاة فلاز كاة عليه وان بلغت حصصهم جميعا ماتجب فيه الزكاة وكان بعضهم في ذلك أفضل نصيبا من بعض أخذ من مال كل انسان منهم بقدر حصته اذا كان في حصة كل انسان منهم ما يجب فيه الزكاة وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك ثم وهذا كما قال ان الشركاء وغيرهم في اعتبار النصاب سواء فن كان عنده عشرون دينارا وجب عليه فيها الزكاة سواء كانت متميزة من مال غيره أو مختلطة بمال غيره لان مخالطة غيره بماله لا يدخل في ملكه من الجملة أكثر من مقدار ماله منها واذا انفرد ماله من مال غيره فلاز كاة عليه في أقل من النصاب فكذلك اذا شاركه غيره فاذا كان المال لجماعة فان كان منهم من له نصاب وجبت عليه الزكاة في حصته ومن قصر ماله عن النصاب لم تجب عليه الزكاة وان كان لغيره من شركائه ما تجب فيه الزكاة وان كان لكل واحد منهم نصاب واختلفت سهامهم فان على كل واحد منهم من الزكاة بقدر ما كان يكون عليه منها وانفرد ولا تؤثر الخلطة في العين ولا في الخرب وذلك لعينين أحدهما أن الزكاة انما تجب على من ملك النصاب والثاني أن العين لا تغنوه بعد النصاب فن ملك أكثر من النصاب أخرج عن النصاب ما يجب عليه وأخرج عما زاد بحساب ذلك قليلا كان أو كثيرا فذلك لم يمتعه حكم العين في الزكاة بالخلطة وهذا مذاهب مالك والشافعي وأبي يوسف وقال أبو حنيفة من عنده نصاب من العين وجبت عليه من كانه ولاز كاة عليه في الزيادة على العشرين حتى تبلغ بالزيادة أربعين وعشرون دينارا فيكون عليه حينئذ في الزيادة الزكاة وكذلك لاز كاة عليه بعد نصاب الورق في الزيادة حتى يبلغ النصاب بالزيادة مائتي درهم وأربعين درهما فير كى حينئذ عن الزيادة والدليل على ما قوله ان هذا مال يجب على متلفه مثله فلم يكن فيه عفو بعد الوجوب كالحبوب

مكانه ولا ينتظر بها أن يحول عليها الحول من يوم بلغت ماتجب فيها الزكاة لأن الحول قد حال عليها وهي عنده عشرون ثم لاز كاة فيها حتى يحول عليها الحول من يوم زكيت ثم وهذا كما قال انه اذا حال الحول في الاصل وان كان لا يبلغ النصاب فان الحول تأتبرافيه فاذا كمل الحول وهو ينقص عن النصاب فلاز كاة فيه لعدم شرط وجوب الزكاة وهو النصاب فاذا اتجر فيها فبلغت ماتجب فيه الزكاة أدى الزكاة حينئذ لان شرطى الزكاة قد وجد وهو النصاب والحول ويكون أول الحول الثاني من يوم كل النصاب ووجب استخراج الزكاة ص وقال مالك الامر المجتمع عليه عندنا في اجارة العبيد وخراجهم وكراء المساكن وكتابة المكاتب انه لا تجب في شيء من ذلك الزكاة قل ذلك أو كثر حتى يحول عليه الحول من يوم يقبضه صاحبه ثم وهذا كما قال ان الامر المجتمع عليه عند فقهاء الامصار انه لاز كاة في شيء من الفوائد حتى يحول عليه الحول من يوم يقبضها صاحبها وانما كان فيه خلاف روى عن معاوية بن وهب عن مسعود بن عباس وقد وقع بعنده على ما ذكر مالك فغلة العبيد وكراء المساكن وكتابة المكاتب كلها فوائدهم فلاز كاة في شيء منها الا بعد أن يحول عليها الحول من يوم يقبضها بها أو من يقوم مقامه ص وقال مالك في الذهب والورق يكون بين الشركاء ان من لغت حصته منهم عشرون دينارا عينا ومائتي درهم فعليه فيها الزكاة ومن نقصت حصته عما تجب فيه الزكاة فلاز كاة عليه وان بلغت حصصهم جميعا ماتجب فيه الزكاة وكان بعضهم في ذلك أفضل نصيبا من بعض أخذ من مال كل انسان منهم بقدر حصته اذا كان في حصة كل انسان منهم ما يجب فيه الزكاة وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك ثم وهذا كما قال ان الشركاء وغيرهم في اعتبار النصاب سواء فن كان عنده عشرون دينارا وجب عليه فيها الزكاة سواء كانت متميزة من مال غيره أو مختلطة بمال غيره لان مخالطة غيره بماله لا يدخل في ملكه من الجملة أكثر من مقدار ماله منها واذا انفرد ماله من مال غيره فلاز كاة عليه في أقل من النصاب فكذلك اذا شاركه غيره فاذا كان المال لجماعة فان كان منهم من له نصاب وجبت عليه الزكاة في حصته ومن قصر ماله عن النصاب لم تجب عليه الزكاة وان كان لغيره من شركائه ما تجب فيه الزكاة وان كان لكل واحد منهم نصاب واختلفت سهامهم فان على كل واحد منهم من الزكاة بقدر ما كان يكون عليه منها وانفرد ولا تؤثر الخلطة في العين ولا في الخرب وذلك لعينين أحدهما أن الزكاة انما تجب على من ملك النصاب والثاني أن العين لا تغنوه بعد النصاب فن ملك أكثر من النصاب أخرج عن النصاب ما يجب عليه وأخرج عما زاد بحساب ذلك قليلا كان أو كثيرا فذلك لم يمتعه حكم العين في الزكاة بالخلطة وهذا مذاهب مالك والشافعي وأبي يوسف وقال أبو حنيفة من عنده نصاب من العين وجبت عليه من كانه ولاز كاة عليه في الزيادة على العشرين حتى تبلغ بالزيادة أربعين وعشرون دينارا فيكون عليه حينئذ في الزيادة الزكاة وكذلك لاز كاة عليه بعد نصاب الورق في الزيادة حتى يبلغ النصاب بالزيادة مائتي درهم وأربعين درهما فير كى حينئذ عن الزيادة والدليل على ما قوله ان هذا مال يجب على متلفه مثله فلم يكن فيه عفو بعد الوجوب كالحبوب

(فصل) وقوله وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة استدلال منه بعموم حديث النبي صلى الله عليه وسلم في الشركاء وغيرهم على أن الزكاة لا تجب منهم على من عنده أقل من نصاب وجهه لذلك على اجتماعها في الملك دون اجتماع الورق وان لم تكن

في ملك واحد وقوله وهذا أحب ما سمعت الي يقتضى انه قد سمع فيه الخلاف من وياعن عمر بن عبد العزيز والحسن البصرى والشعبي وقال مالك في ذلك بقول علي بن أبي طالب وعمر بن عبد العزيز والمشيفة السبعة بالمدينة ويحيى بن سعيد الأنصارى ومن جهة المعنى ان الزكاة مختصة بالاموال التي تحتل المواساة ومن كان شريكاً في عشر بن ديناراً ديناراً واحداً لم يحتل ماله المواساة أصل ذلك اذا لم يشارك به أحداً ص **﴿﴾** قال مالك واذا كانت لرجل ذهب أو ورق مفترقة بأبدي أناس شتى فانه ينبغي له أن يجمعها جميعاً ثم يخرج ما يجب عليه من زكاتها كلها **﴿﴾** ش وهذا كما قال ان من كانت عنده ذهب مفترقة بأبدي أناس شتى علي وجه القراض أو الوديعة أو غير ذلك من الوجوه التي يتمكن بها من تفتيتها ولا يتعذر عليه نصرفها فان حكمها حكم المجتمع في يده لان الاعتبار باجتماعها في ملكه وتصرفه دون يده لانه ما لو كانت يسده دون ملكه لم تجب عليه فيها الزكاة ص **﴿﴾** قال مالك من أفاد ذهباً أو ورقاً فانه لا زكاة عليه فيها حتى يحول عليها الحول من يوم أفادها **﴿﴾** ش وهذا كما قال ان من أفاد فائدة فلا زكاة عليه فيها حتى يحول عليها الحول سواء كانت جميع ماله أو انصفت الي نصاب عنده فانه لا زكاة عليه فيها وقد تقدم القول في ذلك (مسئلة) ومن أفاد عشرة دنانير في رجب ثم أفاد عشرة أخرى في المحرم فانه يزكها جميعاً لحول الآخرة ولو كانت الأولى عشر بن ديناراً والثانية عشرة دنانير فانه يزكي الأولى لحولها ثم يزكي الثانية لحولها وهكذا اذا حتى يرجعها الى أقل من النصاب وذلك بأن يبقى منها أقل من عشر بن ديناراً فسقطت الزكاة فهما فان لغت احدهما بتمامها ما يبلغها جميعاً النصاب بعد أن زكيت كل ذهب منهما فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن يدرك حول الثانية أو بعده فان كان قبل أن يدرك حول الثانية أو الأولى بعد حول الثانية زكيت الأولى من يوم بلغت النصاب سواء كان الغناء في الأولى أو الثانية وزكيت الثانية لحولها وكانت على حولها من حين زكيتها وان كان ذلك بعد أن يدرك حول الأولى منها حول الثانية فقد صار حولها واحداً من يوم بلغا النصاب وزكيتا على ذلك وبالله التوفيق

﴿﴾ الزكاة في المعادن ﴿﴾

قال مالك واذا كانت لرجل ذهب أو ورق مفترقة بأبدي أناس شتى فانه ينبغي له أن يجمعها جميعاً ثم يخرج ما يجب عليه من زكاتها كلها قال مالك ومن أفاد ذهباً أو ورقاً فانه لا زكاة عليه فيها حتى يحول عليها الحول من يوم أفادها

﴿﴾ الزكاة في المعادن ﴿﴾
 وحديثي يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع لبلال بن الحارث معادن القبلية وهي من ناحية الفرع فثلث المعادن لا يؤخذ منها الى اليوم الا الزكاة **﴿﴾** ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع لبلال بن الحارث المعادن القبلية وقال ابن نافع ان القبلية لم تكن خطية لاحد وإنما كانت فلاة والمعادن على ثلاثة أضرب ضرب منها لجماعة المسلمين كالبراري والموات وأرض العنوة وضرب منها في أرض الصلح وضرب منها طهر في ملك رجل من المسلمين فأما ما كان لجماعة المسلمين فان للإمام أن يقطعها من شاء ومعنى اقطاعها اياه أن يجعل له الانتفاع بهامدة محدودة أو غير محدودة ولا يملكه رقبته لانها بمنزلة الأرض التي لجماعة المسلمين فللإمام حبسها لتافعهم ولا يبيعها عليهم ولا يملكها بعضهم وسيأتي بيان هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما ما ظهر منها في أرض الصلح فقال ابن حبيب يقطعها الإمام من ذكر وذكر ذلك عن لقي من أصحاب مالك وقال ابن نافع وابن القاسم لاحق للإمام فيها وهي لاهل الصلح وجه ما قاله ابن حبيب انهم انما صالحوا على ما تقدم ملكهم له وهذه معادن مودوعة في الأرض لم يعلموا بها ولا تقدم ملكهم عليها ولا تناولها الصلح فسكان للإمام أن يقطعها من شاء ووجه ما قاله ابن

ص **﴿﴾** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبلية وهي من ناحية الفرع فثلث المعادن لا يؤخذ منها الى اليوم الا الزكاة **﴿﴾** ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبلية وقال ابن نافع ان القبلية لم تكن خطية لاحد وإنما كانت فلاة والمعادن على ثلاثة أضرب ضرب منها لجماعة المسلمين كالبراري والموات وأرض العنوة وضرب منها في أرض الصلح وضرب منها طهر في ملك رجل من المسلمين فأما ما كان لجماعة المسلمين فان للإمام أن يقطعها من شاء ومعنى اقطاعها اياه أن يجعل له الانتفاع بهامدة محدودة أو غير محدودة ولا يملكه رقبته لانها بمنزلة الأرض التي لجماعة المسلمين فللإمام حبسها لتافعهم ولا يبيعها عليهم ولا يملكها بعضهم وسيأتي بيان هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما ما ظهر منها في أرض الصلح فقال ابن حبيب يقطعها الإمام من ذكر وذكر ذلك عن لقي من أصحاب مالك وقال ابن نافع وابن القاسم لاحق للإمام فيها وهي لاهل الصلح وجه ما قاله ابن حبيب انهم انما صالحوا على ما تقدم ملكهم له وهذه معادن مودوعة في الأرض لم يعلموا بها ولا تقدم ملكهم عليها ولا تناولها الصلح فسكان للإمام أن يقطعها من شاء ووجه ما قاله ابن

نافع ان هذا من جملة أملاكهم وان كانت غايته لانها من أصل الارض كسائر أراضيهم وابن القاسم وان كان يوافق في معادن الصلح فان وجه ذلك عندهم انما صالحوا عليها فوجب ان يوفي لهم بما اعتقدوه وعاقده واعليه وان كان عمالا يملكه أهل الاسلام كالمصالحواو بأيديهم شيء من اموال المسلمين وحقوق جماعتهم لم يؤخذ منهم وأقر بأيديهم وفاء لهم ولذلك قال ابن القاسم ان من اسلم من أهل الصلح ويده معدن اخرج عن يده واقطعه الامام من شاء وجهه ما ذهب اليه ابن نافع ان هذا من الاصول الثابتة فجاز ان يملكها من كانت في أرضه كالعيون والآبار (مسئلة) واماما كان منها في ارض رجل من أهل الاسلام فانه لا يملكه في قول ابن القاسم وقال مالك ذلك له وله منه ووجه القولين ما تقدم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فنقطع من هذه المعادن شيئا لم يكن له بيعها لانه لا يملكها قال ابن القاسم ولا يورث عنه ذلك وقال أشهب يورث عنه ولا يبيعها وله ان يريد ان ترك الامام ذلك بيدورثته بمنزلة الاقطاع لهم واما حقيقة المبراث فلا يصح فيها لان موروثهم لم يملكها (فصل) وقوله فملك المعادن لا يؤخذ منها الى اليوم الا الزكاة دليل واضح على أن المعدن يجب فيها يخرج منه الزكاة وانما لا يؤخذ منها شيء غير زكاة ما يخرج منها وفي هذا بابان أحدهما ان المعدن لا يسمى ركازا والثاني انه لا يؤخذ منه الا الزكاة

(الباب الاول في أن المعدن لا يسمى ركازا)

نأما المعدن فلا يسمى ركازا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة المعدن يسمى ركازا والدليل على ما فقوله ما روى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العجماء جبار والبرجبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس فوجه الدليل منه أن المعدن جبار وفي الركاز الخمس ولو كان المعدن ركازا لقال وفيه الخمس ودليلنا من جهة المعنى أن الركاز من ركزت الشيء اذا دنته والمعدن نبات آتته الله في الارض وليس بوضع آدمي فسمى ركازا قال صاحب العين ركزت الشيء ركز اغرخته

(الباب الثاني في انه لا يؤخذ منه الا الزكاة)

وأما وجوب الزكاة في المعدن دون الخمس فان المعدن على ضربين ضرب يتكف به مؤنة عمل فهذا لا خلاف أنه لا يجب فيه غير الزكاة وضرب لا يتكف فيه مؤنة عمل وانما يوجد ندرة فهذا اختلف قول مالك فيه فقال مرة في الزكاة وقال مرة أخرى فيه الخمس وقال أحدوا سحق لا تؤخذ من كل معدن الا الزكاة وقال أبو حنيفة يؤخذ من كل معدن الخمس والشافعي مثل الثلاثة الاقوال ودليلنا على أخذ الزكاة منه حديث شريعتي في معادن القبلية وانها لا تؤخذ منها الى اليوم غير الزكاة ودليلنا من جهة القياس ان هذا ما لم يتقدم عليه ملك غيره واستفاد من الارض بتكف عمل فوجبت فيه الزكاة دون الخمس كالزرع وقولهم لم يتقدم عليه ملك احتراز من الركاز (فرع) اذا ثبت ذلك فالندرة التي لا يتكف فيها عمل رواه ابن القاسم عن مالك فيها الخمس وروى ابن نافع عن مالك فيها الزكاة وجر رواية ابن القاسم قوله صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس واركاز الموضوع في الارض وهو دفن الجاهليين والقطع الموجودة في الارض من الذهب والفضة لان هذا لم يتكف فيه مؤنة ولا عمل فاشبه الموضوع في الارض ووجه قول ابن نافع ان هذا استفاد من الارض فوجبت فيه الزكاة دون الخمس كالذي استفاد بالعمل فعلى هذا يكون الركاز عند ابن القاسم ما يوجد في الارض ولا يتكف فيه عمل سواء تقدم عليه ملك أو لم يتقدم عليه ملك والركاز عند

ابن نافع ما تقدم عليه ملك (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فان العمل المعتبر في تمييز السدرة من غيرها هو التصفية للذهب والتخليص لها دون الحفر والطلب فاذا كانت القطعة خالصة لا تحتاج الى تخليص فهي السدرة المشبهة بالركاز وفيها الخس وما اذا كانت بمزججة التراب وتحتاج الى تخليص فهي المعدن ويجب فيها الزكاة قاله الشيخ أبو الحسن ص **قال مالك أرى والله أعلم أنه لا يؤخذ في المعدن ما يخرج منها شيء حتى يبلغ ما يخرج منها قدر عشرين دينارا عينا أو مائتي درهم فاذا بلغ ذلك ففيه الزكاة مكانه وما زاد على ذلك أخذ بحسب ذلك مادام في المعدن نيل فاذا انقطع عرفه ثم جاء بعد ذلك نيل فهو مثل الاول بتبدأ فيه الزكاة كما ابتدئت في الاول **ش وهذا كما قال ابنه لا يؤخذ ما يخرج من المعدن شيء حتى يبلغ عشرين دينارا من الذهب أو مائتي درهم من الورق وقال أبو حنيفة يؤخذ من قيسله وكثيره ولا يعتبر فيه النصاب وهذه المسئلة مبنية على قوله بوجود الخس فيه لان الخس اذا أخذ بمعنى الركاز لم يعتبر فيه نصاب على ان النصاب غير معتبر عنده في الحب اذا كانت الزكاة تجب فيه وعند مالك رحمه الله انما تؤخذ منه الزكاة والنصاب عنده معتبر في الحب وغير ذلك مما تؤخذ منه الزكاة فأما السدرة التي تخرج من المعدن في رواية ابن القاسم يؤخذ منها الخس وهي عنده من جملة الركاز فكان يجب ان لا يعتبر فيه النصاب ولا اذ كرفيه نصابا والله أعلم (مسئلة) ومن أخرج من معدن نصابا من ذهب وورق فقد قال الشيخ أبو القاسم يضم ما يخرج من احدهما الى الآخر وزكاه ما على قول محمد بن سلمة يضم ما خرج من معدن الى ما خرج من معدن اذا كانا اقطاعا لرجل واحد فبين ان يضم ما يخرج من أحدهما من الورق الى ما يخرج من الآخر من ذهب كما يضم أحدهما الى الآخر في زكاة ما حال عليه الحول وأما على قول سحنون فيبطلان يكون معدن واحد يخرج منه ذهب وورق والله أعلم (مسئلة) فان عمل شركا جماعة في المعدن فأصاب كل واحد منهم فل من النصاب وما أصاب جميعها أكثر من النصاب قال ابن الماجشون عليهم الزكاة وقال سحنون لازكاة عليهم فقول ابن الماجشون مبنى على ان المعتبر في النصاب انما هو لمن قطع المعدن وهو واحد فلا استبار بعدد العاملين إذ ما يخرج من المعدن على ملك واحد وقول سحنون مبنى على أن الاعتبار في ذلك بالعاملين ولذلك قال سحنون والمغيرة انه يعتبر في صفة من يخرج من المعدن الذهب والورق ما يعتبر في صفة مالك سائر الاموال من الحرية والاسلام وقال ابن الماجشون تجب فيه الزكاة ان كان عبدا او ذميا****

(فصل) وقوله فاذا بلغ ذلك ففيه الزكاة مكانه يريد وقت وجوبها ويحتمل أن يريد بذلك عند أخذه من المعدن واجتماعه عند العامل ويحتمل ان يريد به عند تصفيته واقتسامه **قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي أن الزكاة انما تجب فيه عند انفصاله من معدنه كالنمرة والزرع تجب فيه الزكاة بعد صلاحه والله أعلم وأحكم**
 (فصل) وقوله ما كان في المعدن نيل فان انقطع عرفه ثم جاء بعد ذلك نيل آخر فهو مثل الاول يتبدى فيه الزكاة كما لو ابتدئت في الاول يريد ان النيل الاول لا يضاف الى الثاني في الزكاة سواء بلغ الاول نصابا وقصر عنه أو زاد عليه لان حكمه حكم الزرع فكذلك لا يضيف زرع عام الى زرع عام آخر في الزكاة كذلك لا يضيف يلا الى نيل فاقطاع النيل بمنزلة اقراض العام واستئناف النيل بمنزلة استئناف حصاد عام آخر (مسئلة) ومن قطع معدن فأصاب في كل واحد منها أقل من نصاب وفيها أصاب من جميعها أكثر من نصاب فقد قال سحنون لا يضم بعض ذلك الى بعض ولكل

قال مالك أرى والله أعلم أنه لا يؤخذ في المعدن ما يخرج منها شيء حتى يبلغ ما يخرج منها قدر عشرين دينارا عينا أو مائتي درهم فاذا بلغ ذلك ففيه الزكاة مكانه وما زاد على ذلك أخذ بحسب ذلك مادام في المعدن نيل فاذا انقطع عرفه ثم جاء بعد ذلك نيل فهو مثل الاول بتبدأ فيه الزكاة كما ابتدئت في الاول

معدن حكمه وقال محمد بن مسلمة يضم بعضها الى بعض كزرع فدادين زرعت في عام واحد وجه قول
سهمون ان النيلين في معدن واحد لا يضم بعضها الى بعض مع قرب المدة فبان لا يضم نيل الى نيل
في معدنين متباينين اولى وأخرى ص ﴿ قال مالك المعدن بمنزلة الزرع يؤخذ منه مثل ما يؤخذ من
الزرع يؤخذ منه اذا اخرج من المعدن من يومه ذلك ولا ينتظر به الحول كما يؤخذ من الزرع اذا حصد
العشر ولا ينتظر أن يحول عليه الحول ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يعتبر فيما يخرج من المعدن حول
خلاف الابن حنيفة في قوله انه لا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول والدليل على ما قوله ان الحول انما
شرع في العين والماشية لتكامل النماء ولما كان الزرع يتكامل نماءه عند حصاده ثم لا تتأني فيه بعد
ذلك تلك التمنية وان تأتت فيه غيرهابا التجارة لم يعتبر فيه بعد ذلك حول ثم وجدنا المعدن يتكامل
نمائه من جهة الارض عند اخراجها ثم لا تتأني فيه مثل تلك التمنية وان تتأني فيه التمنية بوجه آخر
فوجب فيه الزكاة عند ظهوره وان لم ينتظر به الحول كالزرع

﴿ زكاة الركاك ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الركاك الخمس ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم في الركاك الخمس
نص منه صلى الله عليه وسلم على أن هذا حكمه وانما اختلف الناس في معنى الركاك فاختلف قول
مالك في ذلك فعنى ماروي عنه ابن القاسم ان الركاك ما وجد في الارض من قطع الذهب والورق
مخالفا لا يحتاج في تصفيته الى عمل سواء كان ممدافن في الارض أو ما أنبتته الارض مخلصا كالنبات
وغير ذلك ومعنى ماروي عنه ابن نافع ان الركاك ما وضع في الارض وانما وجد فيها من النادرة ولم يتقدم
عليه ملك فانه معدن وهذا قال الشافعي وقال ابن المواز ان الركاك ما وجد في الارض من الذهب والورق
خاصة وقال أبو حنيفة ان الركاك ما يخرج من المعدن ولما وضع في الارض من المال المدفون وقال
صاحب العين ان الركاك يقال لما يوضع في الارض ولما يخرج من المعدن من قطع الذهب والورق
وأما تراب المعدن فلا نعم احداهما ركاك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فيه الخمس يقتضى اثبات الخمس فيه وليس فيه نص على من له
ذلك الخمس الا أنه يستدل عليه بالاجماع على وجوب دفعه الى الامام العدل وقد روى عيسى عن ابن
القاسم عن مالك في مختصر ابن شعبان اذا كان الامام جازا يخرج الواجله خبسه فيستدق به
ولا يدفعه الى من يعيث فيه وكذلك ما فضل من المال عن أهل المواريث ولا علم اليوم بيت مال انما هو
بيت ظلم وكذلك العشر والكلام في هذا في أربعة أبواب أحدها صفة دافنه والثاني صفة موضعه
والثالث صفة في نفسه والرابع حكم الواجله

﴿ الباب الاول في صفة دافن الركاك ﴾

فأما صفة دافنه فلا يخلو من ثلاثة أضرب أحدها أن يوجد عليه سبأ أهل الاسلام والثاني أن
يوجد عليه سبأ الجاهلية والثالث أن يجهل أمره ويشكل فأما ما وجد عليه سبأ أهل الاسلام
فيسمى كنزا وهو لقطه يعرف كمتعرف اللقطة ثم حكمها حكم الاسلام وأما ما وجد عليه سبأ أهل

قال مالك المعدن بمنزلة
الزرع يؤخذ منه مثل
ما يؤخذ من الزرع يؤخذ
منه اذا اخرج من المعدن
من يومه ذلك ولا ينتظر به
الحول كما يؤخذ من الزرع
اذا حصد العشر ولا ينتظر
أن يحول عليه الحول
﴿ زكاة الركاك ﴾

وحدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب وعن أبي سلمة
ابن عبد الرحمن عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال في
الركاك الخمس

الكفر فهو الركاذ وفيه الخمس وأما ما جهل أمره وأشكل حاله فسيأتي ذكره بعد هذا
إن شاء الله تعالى

﴿ الباب الثاني في صفة موضعه ﴾

وأما صفة موضعه فأتبعن أنه من دفن الكفر فعلى خمسة أضرب أحدهما أصيب في بلاد العنوة
والثاني ما أصيب في بلاد الصلح والثالث ما أصيب في فيافي المسلمين والرابع ما أصيب في أرض
الحرب والخامس أن يجهل أمرها فأما ما أصيب في بلاد العنوة فقال ابن القاسم حكيمه حكيم النبي
ويصرف خمسة إلى وجه الخمس ويفرق أربعة أخماسه على مفتحي الأرض وعلى ذريتهم بعدهم
وروي أنه بلغه عن مالك وقال مطرف وابن الماجشون وأصبح وإن نافع يكون أربعة أخماس لمن
وجده ويخرج خمسة في وجه الخمس وقال أشهب في المجموعة أن عرف أنه لأهل العنوة فهو لمن امتنع
البلاد أن عرفوا والأفلامنة المسلمين وخمسة في وجه الخمس وجه رواية ابن القاسم أن هذا مال لم
يوصل إليه إلا بذلك الجيش وهم الذين ظهر وأعلى ذلك الموضع وعلى ما فيه بدعة الإسلام فكان
فيها لهم كالظاهر على وجه الأرض ووجه قول مطرف وابن الماجشون أن التوصل إنما كان إليه
بالوجود له وذلك مما انفرد الواجد له وأما الغائمون للأرض والمتعلون عليها فلم يقدر وأعلى التوصل
إليه فكان لمن وجده دونهم (مسئلة) وأما الضرب الثاني وهو ما أصيب في بلاد الصلح فقال
ابن القاسم والمغيرة هو لأهل الصلح دون غيرهم قال الشيخ أبو القاسم في تفريعه وميه الخمس وهذا
إذا كان واجده من غير أهل الصلح فإن كان واجده من أهل الصلح فقد قال ابن القاسم هو له وقال
غيره بل هو لجملة أهل الصلح وقال مطرف وابن الماجشون وإن نافع وأصبح ما وجد في أرض
الصلح فهو لمن وجده وقال أشهب إن لم أنه من أموال أهل الصلح كان لهم وكان حكمه حكم اللقطة
يعرف من ادعاهم منهم أقدم على ذلك في كنيسته وسماها إليه اللقطة وإن علم أنها ليست من أموالهم
ولأن أموال من ورثوه فهو لمن وجده ويخرج خمسة وجه قول ابن القاسم أن هؤلاء صلحوا على
بلادهم فهم أحق بما فيها من غائب ما في بطنها كما هم أحق بما على ظهرها وعلى ذلك أدوا الجزية
ووجه قول مطرف أنهم إنما وقع صلحهم على ما ظهر اليهم وما يمكن أن يعرفوه وما كان مغيبا في
الأرض مما لا سبيل إلى معرفته فلم يتناولوا صلحهم كما لا يتناولوا ابتاعهم لها لو ابتاعوها ووجه قول
أشهب أنه إذا كان من أموالهم كانت لقطة لهم ضاعت لهم فإن عرف أنها لرجل منهم دفعت إلى من
اعترفها كدفن المسلمين وإن لم يكن لهم فهي لقطة تتبين ممن يعرفها فهي لمن وجدها ويخمسها لأنه
استفادها من جهة التخمس ويجب على هذا أنه ان تبين أنها من أموال قوم قبلهم أنه لاحق لهم فيها
وهي لمن وجدها على حسب ما تقدم مثل أن تكون الأرض فيما تقدم من الزمان للروم ثم غلب عليها
القبط فصولحوا عليها وجد الركاذ وعليه سبب الروم فإنه يكون لمن وجده ويكون حكمه حكم
ما وجد في بلاد العرب من دفن الجاهلية التي لم يصلحوا عليها (مسئلة) وأما ما وجد في فيافي
العرب والصحارى التي تفتح عنوة وأسلم أهلها عليها فقال مالك أنه لمن وجده ويخرج خمسة لأنهم
تفتح عنوة فيسكون أربعة أخماسه لمن اقتضه ولم يصلح عليها أهلها فيكون لأهل الصلح ويكون لمن
وجده ولا أعلم فيه خلافا (مسئلة) وأما ما وجد في أرض الحرب فهو للجيش الذي وصل الواجد
له إليه بهم لأنه مال ظهر عليه وأغلب عليه باسم الإسلام كسائر النبي (مسئلة) فإن جهلت الأرض

فلم يدركهما قال سحنون في العتية هولمن أصابه يردو بخصه ووجه ذلك انه لما لم يعلم عليه ملك متقدم لأحد وجب أن يكون لمن وجده كالذي يوجد في فيافي الارض وعجاري العرب

(الباب الثالث في صفته في نفسه)

أما صفته في نفسه فان هذا الذي تقدم حكم الذهب والفضة وأما غير ذلك من النحاس والخرق والؤلؤ والطيب فاختلف قول مالك فيه فقال مرة لأخس فيه و به قال ابن القاسم وابن المواز وقال مرة فيه الخس واختاره أيضا ابن القاسم و به قال مطرف وابن الماجشون وابن نافع ووجه في الخس ما احتج به ابن المواز من ان الركاذا تما هو الذهب والفضة وأما سائر العروض فليست بركاز فلا شيء فيها ووجه القول الثاني أن اسم الركاذا عام لكل ما وضع في الارض فوجب أن يحمل على عومه الا ما خصه الدليل وهذا التأويل لهذه اللفظة اقتضى الخلاف على ما ذكرناه

(الباب الرابع في صفة الواجد له)

أما صفة الواجد له فقد قال ابن نافع هولمن أصابه ويخمس سواء كان حرًا أو عبدا أو امرأته أو اصيل فيه عموم قوله صلى الله عليه وسلم وفي الركاذا الخس ومن جهة المعنى ان هذا مال لم يوصل اليه بالغبلة فلم يختص بأهل الغلبة والحرب كاللقطة (مسئلة) وأما ما وجد في أرض الصلح أو أرض العنوة من الركاذا اذا قلنا بقول ابن الماجشون هولمن وجده قال انما ذلك اذا كانت الارض ملكا له أو غير مملوكة وان كانت الارض ملكا لغيره فأربعة خاس الركاذا لرب الارض وقاسه على الاجر يحفر في دار رجل فيجد كنزا فلاحق فيه للاجر وقال ابن نافع اذا ملك الارض غير الواجد فهو لمن وجده دون رب الارض ووجه ان رب الارض اذا عرف ان المال لم يكن له ولا مورثه فهو لمن وجده ولاحق فيه لصاحب الدار لانه لا يملك الركاذا بابتياح الدار ص **ع** قال مالك الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا والذي سمعت أهل العلم يقولونه ان الركاذا تما هو الذي يوجد من دفن الجاهلية ما لم يطلب بمال ولم يتكف فيه نفقة ولا كبير عمل ولا مؤنة فأما ما طلب بمال وتكف فيه كبير عمل فأصيب مرة وأخطئ مرة فليس بركاز **ع** وهذا كما قال ومعنى ذلك ان دفن الجاهلية هو الذي لا يطلب بمال ولا يتكف فيه كبير عمل لانه لا سمية عليه فيطلب في الغالب وأما ما طلب بمال وتكف فيه عمل كالمعدن الذي له سمية وعلامة يطلب لها وينفق في طلبه الاموال ويتكف فيه كبير العمل من التصفية وطلب النيل وغيرهما ور بما أصيب ور بما أخطئ فليس بركاز ونحوه رأيت لمحمد بن سلمة في تفسيره هذا القول لما لك رحمه الله

ع ما لا زكاة فيه من التبر والحلي والعنبر **ع**

ص **ع** مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تلبى بنات خيها يتامى في حجرها لمن الحلى فلا تخرج عن حلين الزكاة **ع** ش قوله كانت تلبى بنات أخياتي في حجرها يريد أنها كانت تلبى النظر لمن وأخوها الذي كانت تلبى بناته هو محمد ابن أبي بكر ولم يكن شقيقها وإنما كان شقيقها عبد الرحمن ويحتمل أن تكون ولايتها بايضا بهن اليها أو بتقديم الامام لها على ذلك ولا تكون لها الولاية بالاخوة وسيأتي تفسيره في الوصايا ان شاء

قال مالك الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا والذي سمعت أهل العلم يقولونه ان الركاذا تما هو الذي يوجد من دفن الجاهلية ما لم يطلب بمال ولم يتكف فيه نفقة ولا كبير عمل ولا مؤنة فأما ما طلب بمال وتكف فيه كبير عمل فأصيب مرة وأخطئ مرة فليس بركاز **ع** ما لا زكاة فيه من التبر والحلي والعنبر **ع** حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تلبى بنات أخياتي في حجرها لمن الحلى فلا تخرج عن حلين الزكاة

الله تعالى واليتيم هو الذي مات أبوه واحتاج الى الولاية عليه والحجر هو المنع يقال فلان في حجر فلان اذا كان قد منعه من التصرف

(فصل) وقوله لمن الخلى يقتضى ملكه له وان لم يتصرف فيه لكونه من محجورات نقد بملك من لا يتصرف وهو الصغير والسفيه ويتصرف من لا يملك وهو الموصى والاب والامام وقوله فلا تخرج من حابين الزكاة ظاهر هذا اللفظ اما كانت لا تخرج زكاة الخلى ولا ترك مثل عائشة اخرجها الا انها كانت ترى انها غير واجبة فيه وهو مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تخرج الزكاة من الخلى ودليلنا أن الخلى مبتذل في استعمال مباح فلم تجب فيه زكاة كالثياب ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يحلى بناته وجوار به الذهب ثم لا يخرج من حابين الزكاة ش قوله كان يحلى بناته وجوار به الذهب دليل على أنه كان يميز أن يحلى النساء الذهب ولا خلاف في جواز ذلك وقوله كان يحلى بناته وجوار به الذهب يحتمل أنه كان يملكه ذلك ويحتمل أنه كان يزيهن به ويبيى ذلك على ملكه

(فصل) وقوله ثم لا يخرج زكاته على حسب ما ذكرناه من ان الخلى المتخذ للباس المباح لازكاة فيعوض هذا مذهب ظاهر بين الصحابة وأعلم الناس به عاشترضى الله عنها فانها زوج النبي صلى الله عليه وسلم ومن لا يخفى عليها امره في ذلك وعبد الله بن عمر فان أخته حفصة كانت زوج النبي صلى الله عليه وسلم وحكم حابيا لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم ولا يخفى عنها حكمه فيه ص مالك من كان عنده تبرأ وحلى من ذهب أو فضة ولا يتنفع به للباس فان عليه فيه الزكاة في كل عام يوزن فيؤخذ ربع عشره الآن ينقص من وزن عشرين ديناراً عينا أو مائتي درهم فان نقص من ذلك فليس فيه الزكاة وانما تكون فيه الزكاة اذا كان انما يحسكه لغير اللبس وأما التبر والحلى المكسور الذي يربد أهله اصلحه ولبسه فانما هو بمنزلة المتاع الذي يكون عند أهله فليس على اهله فيه زكاة ش وهذا كما قال ان من كان عنده تبرأ وحلى لا يربده للباس فان الزكاة عليه فيه لان الذهب والفضة من الاموال المعدة للتفنية ولذلك يجب فيها الزكاة ولا يخرج عن ذلك الا بالعمل وهو الصياغة ونية اللبس فاذا لم يوجد فيه اللبس تعلقت به الزكاة لانه قديع عرض للتفنية وطلب الفضل مع الصياغة وكذلك سائر أنواع الذهب يجب فيها الزكاة حتى يجتمع فيها الامران الصياغة المباحة ونية اللبس المباح (فرع) وسوى مالك بين حلى الذهب والفضة بمرات أو شراء وغير ذلك من نوى به التجارة فهو للتجارة ومن نوى به القنية فهو على القنية رواه ابن المواز عن ابن القاسم قال ان الصياغة والنية قد وجدتا فيه فأما العروض فيعتبر في شرائها النية على ما يأتي بعدها وأما ما ملك منها بمرات أو هبة فلا زكاة فيه ينوى بذلك قنية أو تجارة وأما الماشية التي تبلغ النصاب ففيها الزكاة ملكها بمرات أو هبة نوى بها القنية أو التجارة وسيأتي ذكرها بعدها ان شاء الله تعالى (مسألة) الصياغة على وجهين أحدهما الصياغة المباحة في الذهب والفضة للنساء وعوما يستعمل منها للتجميل والزينة وفي الجسد قال الشيخ أبو اسحق وما يتخذهن النساء لشعورهن وأزرار جيوبهن واقفال ثيابهن وما يجرى مجرى اللباس فلا زكاة فيه يربد باقفال ثيابهن ما يتخذ في الثياب المفرجة كالازرار قال أبو اسحق وما يتخذ للرايا واقفال الصناديق وتحلية المذاب ففيه الزكاة (مسألة) وأما ما يباح من الفضة للرجل ففي ثلاثة أشياء السيف والخاتم والمصحف والاصل في ذلك ما روى أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتماً من فضة ونقشه محمد رسول الله وأما السيف فان فيه اعزاز الدين وارهاباً

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يحلى بناته وجوار به الذهب ثم لا يخرج من حابين الزكاة قال مالك من كان عنده تبرأ وحلى من ذهب أو فضة لا يتنفع به للباس فان عليه فيه الزكاة في كل عام يوزن فيؤخذ ربع عشره الا أن ينقص من وزن عشرين ديناراً عينا أو مائتي درهم فان نقص من ذلك فليس فيه الزكاة وانما تكون فيه الزكاة اذا كان انما يحسكه لغير اللبس فأما التبر والحلى المكسور الذي يربد أهله اصلحه ولبسه فانما هو بمنزلة المتاع الذي يكون عند أهله فليس على أهله فيه زكاة

على المشركين وأما المصنف فإن فيه اعزاز القرآن وجمالا للمصنف وأما غير ذلك من آلة الحرب كالرمح والسرّج واللجام والمنطقة فاختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم لا يجوز اتخاذه من الفضة ورواه عن مالك وقال ابن حبيب لا بأس باتخاذ المنطقة المقضفة والأسلحة كلها ومنع ذلك في السرّج واللجام والمهاميز والسكاكين وقال ابن وهب لا بأس بتفضيض جميع ما يكون من آلة الحرب السرّج واللجام وغيره وجه رواية ابن القاسم أن ما يجوز للرجل أن يتعلّى به من الفضة على ثلاثة أوجه أحدها ما يتعلّى به الأذى وهو المصنف والثاني ما يختص بالحرب وهو السيف والثالث ما يختص باللباس وهو الخاتم ولما كان الذي يستعمل منه من باب الذكّر واحد وهو المصنف وما يستعمل منه في باب اللباس واحد وهو الخاتم وجب أن يكون ما يستعمل منه في باب الحرب واحدا وهو السيف وقد أجمعت على أن السيف يباح فيه ذلك فوجب أن يتمتع سواء وجه رواية ابن حبيب أن آلة الحرب مما فيه أرهاق على المشركين وأما السرّج واللجام والمهاميز فما لا يختص بالحرب بل يستعمل في غيرها أكثر مما يستعمل في الحرب ووجه رواية ابن وهب أن هذا كله مما لا يختص بالحرب منه ففيه أرهاق على المشركين فجاز تفضيضه كالسيف (فرع) فهذا ما يباح للرجل من التعلّى بالفضة على هذا الوجه وأما الضرورة فقد قال الشيخ أبو اسحق من اتخذ أنفاس من ذهب أو ربط به أسنانه فلا زكاة فيه ووجه ذلك أنه مستعمل مباح لما روي أن أحد الصحابة اتخذ أنفاس من فضة فأتى عليه فامرّه النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفاس من ذهب (مسئلة) وأما أواني الذهب والفضة والأكابيل وغير ذلك مما يتعلّى به الجسد فلا يجوز استعماله وقال القاضي أبو محمد لا يجوز اتخاذه وقال الشيخ أبو القاسم بن الجلاب اقتناؤه حرام وقال الشافعي يجوز اتخاذه ولا يجوز استعماله ومسائل أصحابنا تقتضي ذلك لأنهم يجوزون بيع أواني الذهب والفضة في غير مسئلة من المدونة ولو لم يجز اتخاذهما لوجب فسح البيع فيها واستدل القاضي أبو محمد على أنه لا يجوز اتخاذهما بأن ما لا يجوز استعماله لا يجوز اتخاذه كالحجر والخنزير (مسئلة) إذا ثبت ذلك فلا يجوز استعماله ففيه الزكاة قال الشيخ أبو اسحق يكسر الأواني من ذلك وما يجوز استعماله فلا زكاة فيه

(فصل) وقوله فإن عليه الزكاة في كل عام يريد أن الزكاة تتكرر فيه كتكريرها في الدينارين والدرهم فالزكاة فيه ربع المشرك الدينارين والدرهم ونصابه كنصاب الدينارين والدرهم

(فصل) وقوله وإنما تكون فيه الزكاة إذا كان إنما يمسكه لغير اللبس يريد إذا اتخذها لغير لبس من المتخذة ولللبس غيره بسببه وإنما اتخذها لتجارة أو اتخذته المرأة عدة للدهران احتاجت باعته ففيه عليها الزكاة قاله ابن حبيب وقال مطرف عن مالك فبين عنده حلى اللباس لا ينتفع به عليه فيه الزكاة ووجه ذلك أنه لم يتخذ لللبس المتخذ ولا لللبس آخر بسببه (مسئلة) وأما اتخاذه لللبس فعلى ضربين أحدهما أن يلبسه المتخذة أو يلبسه غيره بسببه فاما ما اتخذته لللبس فهو مثل ما يتخذ الرجل من الحلى الذي قد منادى كراهته وتتخذها المرأة من الحلى المباح لها فهذا الاختلاف في المذهب في نفي الزكاة فيه وكذلك ما يتخذ من الحلى المباح للعارية لأنه متخذ لللبس مباح مع ما يقترب بذلك من القربة بالعارية (مسئلة) وأما إذا اتخذ الحلى للكراهة فإن اتخذت المرأة ما هو مباح لها من حليها أو اتخذ الرجل ما هو مباح له من حليها فقد قال ابن حبيب لا زكاة يمينه وان كان لا يلبسه وإنما اتخذته ليكرمه ورواه ابن القاسم عن مالك ما أظن فيه زكاة وأما أن اتخذ الرجل حلى النساء للكراهة فقد قال ابن حبيب فيه الزكاة وحكى القاضي أبو محمد أن الشيخ أبا القاسم حكى عن مالك قولاً مطلقاً فبين اتخاذه

يكره به فيه الزكاة وبه قال محمد بن مسلمة وجه الرواية الاولى انه متخذ للباس بسبب المتخذ فاشبه
 العارية بوجه الرواية الثانية انه ورق أو ذهب مد للثاء فوجبت فيه الزكاة كما اتخذ للتجارة (مسئله)
 وأما اتخاذ الرجل حلى النساء ليلبسه أهله فان كانت عنده من اتخذها فان ذلك يسقط الزكاة وان
 اتخذها لامرأة يستقبل نكاحها وامرأة يستأنف شراءها فقد روى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن
 عبد الحكم والمدنيين من أصحاب مالك فيه الزكاة وروى عن أشهب وأصبغ لازكاة فيه وجه القول
 الأول ما احتج به ابن حبيب بان المتخذ له ليس من لباسه ولا صار الى ما أمل منه يريدانه ليس من
 لباسه ولا عنده حين اتخاذه أهل للتخلي به فلم يوجد شرط الاباحة ووجه القول الثاني انه متخذ
 لاستعمال مباح فأثر ذلك في اسقاط الزكاة كما لو اتخذ حلى سيفاً ومصحف أو خاتم برصده لولد
 أو لعارية فقد قال ابن حبيب لازكاة فيه قال وكذلك ما اتخذته المرأة من حلى النساء لالتبسه ولكن
 لا ينعى أن تكون لها

(فصل) وقوله التبر والحلى المكسور الذي يريد أهله اصلاحه ولبسه معناه انه يريد اصلاحه للباس
 المباح رواه ابن المواز عن مالك وذلك انه يستدام فيه شرط اسقاط الزكاة في العين وهذا اذا أرادت
 المرأة اصلاحاً لنفسها أو لبس أحد من النساء بلبسها وأما اصلاح الرجل للنساء ليرصده امرأة
 يتزوجها فقد روى ابن المواز عن مالك يركيه وقال أشهب لا يركيه وأسكره محمد وجه قول مالك
 أنه انما يريد اصلاحه بما وصفت فيزيمه فيه الزكاة كما لو نوى اصلاحه للبيع ووجه قول أشهب ان
 ما أصدقه الزوج المرأة من الحلى مقتضاه لجأها به وليس لها الاستبداد بتصرفه في غير ذلك من
 منافعها فأثر ذلك في اسقاط الزكاة كما لو أبقاه في ملكه وحلى به نساءه ص قال مالك ليس في
 اللؤلؤ ولا في المسك ولا في العنبر زكاة ص وهذا كما قال ان اللؤلؤ والمسك والعنبر وسائر
 العروض لازكاة فيها لانها لا تنجب الزكاة في أعينها فتزكى لانفسها لما قدمناه انه لازكاة الا في عين
 أو حرث أو ماشية لانها لا تنفى وانما أصلها القنية والاتباع ولبسها ينعصر به فتجب فيها الزكاة فاذا أراد
 بها التجارة لم تنتقل الى وجوب الزكاة فيها بمجرد النية لان موضوعها النية كالدنانير والدرهم لما
 كانت موضوعاً للتحية لم تنتقل الى القنية بمجرد النية فاذا انضاف الى ذلك العمل وهو الصياغة
 خرجت عن النية الى باب القنية وكذلك العروض فلا ينتقل الى التجارة ووجوب الزكاة بمجرد
 النية حتى ينضاف الى ذلك العمل المخالف لموضوع القنية وهو البيع والشراء فيصير للتجارة ويجب
 فيها الزكاة (مسئله) وما نرجح بذلك عن موضوعه بالنية والعمل فانه يرجع الى موضوعه بمجرد النية
 قال ابن المواز ما ابتعت من السلع للقنية لم ينصرف بالنية الى التجارة وما ابتعت منها أو من الحيوان
 للتجارة ثم صرفته الى القنية ثم بعته فروى ابن القاسم عن مالك لا يركي ثمنه لانه قد صار للقنية وروى
 أشهب عن مالك يرجع الى أصله في التجارة ويركي ثمنه ولأنه نية القنية فوجه رواية ابن القاسم
 ما احتج به انه يرجع الى أصله بمجرد النية كالذهب والفضة ووجه رواية أشهب ان العروض لها قيم
 وبها تعلق الزكاة فلا ينتقل عما اشترت عليه بمجرد القنية لانها ان اشترت للتجارة فليقيمها اصل
 في التجارة وان اشترت للقنية فليقيمها أصل في القنية فلا ينتقل عما اشترت به بمجرد النية والله
 أعلم وأحكم

قال مالك ليس في اللؤلؤ
 ولا في المسك ولا في العنبر
 زكاة

﴿ زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قال اتجروا في أموال اليتامى لاتأكلها الزكاة ﴾ ش قوله اتجروا في أموال اليتامى اذن منه في ادارتها وتخيرها وذلك ان الناظر لليتيم انما يقوم مقام الاب له فن حكمه أن ينمى ماله ويثمره ولا يثمره لنفسه لانه حينئذ لا ينظر لليتم وانما ينظر لنفسه فان استطاع أن يعمل فيه لليتم والافليد فعه الى ثقة يعمل فيه لليتم على وجه القراض يجوز له فيه من الربح وسائر الليتم

(فصل) وقوله لاتأكلها الزكاة دليل على ثبوت حكم الزكاة فيها ولو لم تجب فيها الزكاة لما قال ذلك كالايقول لاتأكلها الخس لما لم يكن للخمس مدخل فيها وقال بعض أصحاب أبي حنيفة الزكاة هاهنا النفقة عليهم واستدل على ذلك بوجهين أحدهما ان الزكاة لاتنفى جميع المال فعلم ان المراد به النفقة التي تستغرق جميع المال والوجه الثاني ان اسم الصدقة ينطلق على النفقة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان المسلم اذا أنفق على أهله كانت له صدقة وهذا الذي يتعلق به ليس بصحيح لان الزكاة لاتنطلق على النفقة شرعا ولا لغة وليس اذا انطلق عليها اسم الصدقة مما يقتضى أن ينطلق عليها اسم الزكاة لأن اللغة لا تؤخذ قياسا وجواب آخر وهو ان اسم الصدقة لا ينطلق على النفقة لانه لو بنى داره لم يقبل تصدق بشئ وانما وصف ذلك بأنه صدقة بمعنى انه يؤجر به وما عترض به من أن الزكاة لاتستغرق المال غير صحيح لانها ان لم تستغرقه فانما ذهب بأكثره ولا يبقى منه الاقل من النصاب وهذا في حكم اتلاف جميعه ولو أن رجلا كل لرجل ما لا جسماء ولم يبق منه الا عشرين دينارا أو ثلاثين دينارا الصبح منه أن يقول له أكلت مالي فلامعنى لاعتراضهم وانما اضطروهم الى هذا التعريف في التأويل قولهم ان أموال اليتامى لازكاة فيها والذي ذهب اليه مالك والشافعي ان الزكاة واجبة في أموال الصبيان والمجانين دليلنا من جهة السنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ ابن جبل وأعلمهم ان الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد على فقرائهم وهذا عام في جميعهم ودليلنا من جهة القياس ان كل زكاة تلزم الكبر فانه تلزم الصغير كزكاة الحرث والفطر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذي تجب عليه الزكاة هو الولي وهو الذي يعصى بترك اخراجها واما الطفل فليس بعاص وكذلك اذا تركه يتلف أموال الناس ولا يأمره بالصلاة اذا وجب أمره بها فان ذلك كله مما يلزم الولي ويحاسب به دون الصغير ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه انه قال كانت عائشة تليني وأخالي يتيمين في حجرها فكانت تخرج من أموالنا الزكاة ﴾ ش قوله انها كانت تليه هو وأخاله لعله يريد عبد الله بن عمر أخا القاسم بن محمد فكانت عائشة رضى الله عنها تخرج الزكاة من أموالها وهذا مروي عن عمرو وعبد الله بن عمرو وعلي بن أبي طالب وجابر بن عبد الله وقد قال ذلك عمر بن الخطاب للناس وأمرهم به وهذا يدل على أنه كان من الحكم المعمول به والمتفق على اجازته ص ﴿ مالك انه بلغه ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تعطى أموال اليتامى الذين في حجرها من يتجر لهم فيها ﴾ ش قوله ان عائشة رضى الله عنها كانت تعطى أموال اليتامى من يتجر فيها يريد انها كانت تراه نظرا لهم لثلاثتها الزكاة والنفقة منها على الايتام فكانت تعطيا لمن يتجر فيها وهذا جائز لولي أن يفعل في مال اليتيم وقد تقدم ذكره ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه اشترى لبي أخيه يتامى في حجره مالا فيبيع ذلك المال بعد

﴿ زكاة أموال اليتامى

والتجارة لهم فيها ﴾

• وحدثنى يحيى عن مالك

انه بلغه ان عمر بن الخطاب

قال اتجروا في أموال

اليتامى لاتأكلها الزكاة

• وحدثنى عن مالك عن

عبد الرحمن بن القاسم عن

أبيه انه قال كانت عائشة

تليني وأخالي يتيمين في

حجرها فكانت تخرج

من أموالنا الزكاة

• وحدثنى عن مالك انه

بلغه ان عائشة زوج النبي

صلى الله عليه وسلم كانت

تعطى أموال اليتامى الذين

في حجرها من يتجر لهم فيها

• وحدثنى عن مالك عن

يحيى بن سعيد انه اشترى

لبي أخيه يتامى في حجره

مالا فيبيع ذلك المال بعد

عالم كثير

يكون اشتراهم لهم من أموالهم على معنى النظر لهم لفضل لهم منه ما يقوم بهم وتبقى العين ويزيد بالمهارة والتفتية وهذا من أفضل ما يفعل في أموالهم ويحتمل أن يكون انما اشتراهم لهم لما فيه من الربح وانه يباع بعد ذلك بأكثر مما اشتراه به وان لم تكن له غلة تقوم بهم وهذا كله جائز للوصي أن يفعله وليس له أن يبيع لهم شيئا من أموالهم ان باعه بقبضته الاحتجاج تدعوهم الى ذلك الاتفاق ولو وجود غبطة نبيها مدهذا ان شاء الله تعالى ص **قال مالك** لا بأس بالتجارة في أموال اليتامى لهم اذا كان الولي مأمونا فلا أرى عليه ضمانا **ش** وهذا كما قال ان الولي وهو الاب والوصي أن يتجر في أموالهم ويقيمها لهم واما ان يتسلفها ويتجر فيها لنفسه كما يفعل من لا خريفه من الاوصياء فان ذلك نظر لانفسهم دون الايتام الا أن يدعو الى يسير من ضرورة في وقت ثم يسرع برده وتبنيته للايتام فاما أن تصرف منافعه على الايتام وتحصل التجارة فيه والاتقاع به للاوصياء فذلك اثم لا يعمل له لان الايتام يملكون رقبته الاملاك ويملكون الانتفاع بها فكما ليس للوصي استهلاك الرقبة والاستبداد بها كذلك ليس له استهلاك المنفعة والافراد بها ولا يلزم هذا المودع لان المودع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة عليها وبجاز للمودع الانتفاع بها ويجري ذلك مجرى الانتفاع بطل حائطه وضوء سراجيه وليس كذلك اليتيم فانه انما دفع ماله الى الوصي ليشره له فلا يجوز له أن يصرف هذه المنفعة الى نفسه كما لم يرضع معه لا يجوز له أن يشنع بالمال دون ربه (فصل) وقوله اذا كان الولي مأمونا وتجر في مال اليتيم فخرس أو تلف المال فانه لا ضمان عليه لانه لم يتعد وانما عمل ما وجب عليه ان يعمله

﴿ زكاة الميراث ﴾

قال مالك لا بأس بالتجارة في أموال اليتامى لهم اذا كان الولي مأمونا فلا أرى عليه ضمانا
﴿ زكاة الميراث ﴾
* وحدثنى يحيى عن مالك أنه قال إن الرجل اذا هلك ولم يتودر زكاة ماله انى أرى أن يؤخذ ذلك من ثلث ماله ولا يجاوز بها الثلث وتبدأ على الوصايا وأراها بمنزلة الدين عليه فلذلك رأيت أن تبدأ على الوصايا قال وذلك اذا أوصى بها الميت قال فان لم يوص بذلك الميت ففعل ذلك أهله فذلك حسن وان لم يفعل ذلك أهله لم يلزمهم ذلك

ص **قال مالك** انه قال ان رجل اذا هلك ولم يتودر زكاة ماله انى أرى ان يؤخذ ذلك من ثلث ماله ولا يجاوز بها الثلث وتبدأ على الوصايا وأراها بمنزلة الدين عليه فلذلك رأيت ان تبدأ على الوصايا قال وذلك اذا أوصى بها الميت قال فان لم يوص بذلك الميت ففعل ذلك أهله فذلك حسن وان لم يفعل ذلك أهله لم يلزمهم ذلك **ش** وهذا كما قال ان رجل اذا أوصى بزكاة ماله ان يخرج من ثلث ماله ويبدأ ذلك على الوصايا وذلك ان ما يوصى به على ضربين احدهما ان يكون ما لم يفرض به مثل ان يرى عليه مالا قد وجبت فيه الزكاة فيموت قبل ان يتمكن من ادائها فهذا اذا أوصى بها او امر باخراجها في مرضه من رأس ماله فان لم يوص بها ولم يأمر باخراجها فلا ين القاسم عن مالك يأمر ورثته بذلك ولا يجبرون وهذا حكم زكاة الفطر عنده وشبه يقول هي من رأس ماله ويجبر ورثته على ذلك وجه رواية ابن القاسم انه اذا لم يأمر بها لعله قد أخرجها فلا يجب عليهم اخراج زكاة لا يتيقن بقائها على غيرهم مع أن الظاهر اذا أمسك عنها ولم يأمر بها انه قد اداها ووجه قول اشهب ان هذه زكاة لم يفرض فيها فكالت واجبة من رأس المال وان لم يأمر بها كزكاة الخبث والخبث قال ابن المواز قاله مالك في الزرع والثمرة (مسألة) وأما ان كانت زكاة ففرض فيها فانه ان أوصى بها أخرجت من الثلث وقال الشافعي هي من رأس المال والدليل على صحة ما نقوله انه لو كان ما قالوه لاوشك أن يفرض في زكاة ماله في كل عام ولا يخرجها ويحصى ذلك كله ويوصى به عند موته فربما استغرق ذلك جميع ماله ور بالميراث به ماله فيؤدى هذا الى ابطال الزكاة والميراث (مسألة) فوجه التفريط في العين ان يمكن من ادائه فلا يؤديه وفي الحب والتمر ان يؤويه الى بيته قاله أشهب في

المجموعة ووجه ذلك انه اذا آواه الى بيته وقد تعدى عليه بذلك لانه كان يجب أن يدفعه الى مستحقه قبل نقله الى بيته وبالله التوفيق (فرع) فاذا أخرج الزكاة بما حكمه حكم الحول في الاجزاء وقبل استيفاء الحول على الحقيقة فتلفت قبل دفعها الى أهلها ص **قال مالك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها انه لا تجب على وارث زكاة في مال ورثه في دين ولا عرض ولا دار ولا عبد ولا وليدة حتى يحول على ثمن مباح من ذلك أو اقتضى الحول من يوم باعه أو قبضه** ش قوله انه لا يجب في مال ورثه زكاة حتى يحول عليه الحول قول صحيح لان الموروث من المال فائمه والفائمه يستقبلها الحول من يوم يقبضها مستفيدا والاموال الموروثه على ضرب بين ضرب تجب الزكاة في عينه وضرب تجب الزكاة في قيمته فأما ما تجب الزكاة في عينه فانه على قسمين قسم ليس فيه عمل قنية وقسم فيه عمل قنية فأما ما ليس فيه عمل فسواء نوى به تجارة أو غيرها فان زكاته تؤدى اذا حال عليه الحول من يوم قبضه الوارث وما كان يمه عمل قنية وهي الصياغة فان نوى به التجارة زكاه لحول من يوم يرثه وان نوى به القنية فلا زكاة عليه فيه وان لم ينو شيئا فهو على أصله في حكم الزكاة وتعلقها به وما كانت الزكاة في قيمته فسواء نوى به التجارة ولم ينو هاتئذى زكاته بعد أن يحول الحول على ثمن ما يبيع منه من يوم قبضه الوارث وان باعه بعرض ونوى به التجارة فحين يحول الحول على العرض الذي قبضه على نية التجارة والادارة (مسألة) ويعتبر الحول على حسب ما يمكن من تفتية المال فان كان من الاموال التي لا تنمو الا بالعمل كالدينار والدرهم فلا زكاة فيها حتى يحول عليها الحول من يوم يقبضها هو أو من يقوم مقامه من وكيل أو وصى ولو أقامت قبل ذلك اشعوا ما فان كانت من الاموال التي تنمو بأنفسها كالماشية فقد قال ابن القاسم الزكاة عليه بها اذا حال عليه الحول فيها من يوم ورثها وان لم يقبضها وقال المغيرة حكمها حكم الدينار والدرهم لازكاة فيها حتى يقبضها وجه قول ابن القاسم ان الماشية تنمو بأنفسها فلما لم تتعدر عليه تفتيتها وجبت عليه فيها الزكاة ولم يؤثر في اسقاط عدم قبضها لمام يؤثر في تفتيتها وأما الدينار والدرهم فانها لا تنمو الا بيده وتصريفه فاذا تعدر قبضه لها تعدر وجه تفتيتها فلم يجب عليه فيها زكاة ووجه قول المغيرة ان هذا وارث ما لا تجب عليه في عينه الزكاة فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول من يوم قبضه كالتذهب والفضة ص **قال مالك السنة عندنا انه لا تجب على وارث في مال ورثه الزكاة حتى يحول عليه الحول** ش وهذا كما قال لما ذكرناه من انه في بدعيه وهو قادر على تفتيته وقوله حتى يحول عليه الحول يريد من يوم قبضه أو قبضه من يجوز له قبضه فيمده بمدة التفتية وهي الحول حينئذ يجب عليه زكاته فاما اذا تعدرت عليه تفتيته فلا زكاة عليه فيه وكذلك لازكاة عليه بعد قبضه حتى تمضي له المدة المضروبة بالتفتية والله أعلم وأحكم

﴿ الزكاة في الدين ﴾

ص **قال مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد بن عثمان بن عفان كان يقول هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم فتؤدون منها الزكاة** ش قوله هذا شهر زكاتكم يحتمل أن يقول هذا لمن عرف حاله في الحول ويحتمل أن يريد انه الشهر الذي جرت عادة أكثرهم باخراج الزكاة فيه ان كان يرده العين وان كان يرده الماشية والذي يجب اخراج الزكاة فيه ليستمكن من بعث السعاة ذلك الوقت فيؤخذ الزكاة منها ولا يحتسب لهم في شيء من ذلك بما عليهم من الدين

قال والسنة عندنا التي لا اختلاف فيها انه لا يجب على وارث زكاة في مال ورثه في دين ولا عرض ولا دار ولا عبد ولا وليدة حتى يحول على ثمن مباح من ذلك أو اقتضى الحول من يوم مباحه أو قبضه وقال مالك السنة عندنا انه لا تجب على وارث في مال ورثه زكاة حتى يحول عليه الحول

﴿ الزكاة في الدين ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد بن عثمان بن عفان كان يقول هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم فتؤدون منها الزكاة

(فصل) وقوله فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم يريد أو العين وان كان الدين لا يؤخذز كانه الا انه قد يجب اخراج الزكاة منه اذا كان عنده عرض يفي بدينه فيكون حينئذ الذي يجب عليه الدين يؤدى مالاً لولا بقاء الدين عليه لم يتركه وكان يأمرهم بذلك رفقا بهم واشفاقاً عليهم وان كانت من الأموال الظاهرة وهي الماشية وكان يأمرهم أن يؤدوا منها ما عليهم من الدين من جنسها أو من غير جنسها ببيعها أو أداء دينهم لثلاثون خذ منهم صدقاتها وهي ما يباع بعد الصدقة لأداء الدين والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك عن أيوب بن أبي تميمة السخيتاني أن عمر بن عبد العزيز كتب في مال قبضه بعض الولاة ظمناً ما أمره برده إلى أهله وأخذ من كانه لما مضى من السنين ثم عقب بعد ذلك بكتاب أن لا يؤخذ منه إلا زكاة واحدة فانه كان ضميراً **ع** ش قوله أولاً أن يؤخذ منه الزكاة لما مضى من السنين لما كان في ملكه ولم يزل عنه كان ذلك شبهة عنده في اخذ الزكاة منه لسائر الاعوام ثم فطر بعد ذلك رأى ان الزكاة تجب في العين بان يتمكن من تفتيته ولا تكون في يد غيره وهذا مال قد زال عن يده إلى يد غيره ومنع هذا عن تفتيته ولم تجب عليه غير زكاة واحدة وهذا حكم المال المغصوب الذي كان مما يرجو رده اليه تطوعاً أو بحكم فانه لا يزكيه الا لعام واحد ووجه ذلك أن المال قد انض في يده في طرفي الحول ولو كانت أحوالاً فانه حصل منها حول واحد نض في طرفيه المال في يد صاحبه ولا اعتبار بما بين ذلك لان الغاصب لو غصبه منه يوماً ثم رده اليه لم يعتبر ذلك في اسقاط الزكاة عنه في ذلك الحول لو غصبه منه ثم حل الحول لم تجب عليه فيه زكاة حتى يردده اليه فتجب عليه فيه زكاة ثبت ان الاعتبار بحصول المال في يد صاحبه طرفي الحول والله أعلم (مسألة) وأما اللقطة فروى ابن القاسم وابن وهب وعلى بن زياد وابن نافع عن مالك ان صاحبها لا يزكياها اذا رجعت اليه إلا لعام واحد وقال المغيرة بن كعب لسلك كل عام ووجه قول مالك ان المال في يد غير مالكه ولا يقدر على تفتية المال المغصوب ووجه قول المغيرة ان ضمانه منه يمكن بمنزلة المال الذي بيد وكيله (مسألة) وأما من دفن ما لا ينسى موضعه فوجهه بعد اعوام فقد قال مالك يزكيه لكل سنة والفرق بينه وبين اللقطة بيد غيره والمال المدفون ليس بيد غيره وقال ابن المواز ان دفنه في صحراء ثم نسيه فلا زكاة عليه فيه وان دفنه في بيته أو في موضع يحاط به فعليه فيه الزكاة لسلك عام ووجه ذلك انه قادر على الوصول اليه بحفر جميع الموضع وهذا لما يتأبأ في الصحراء وقد قال القاضي أبو الحسن بن القصار ان من كان ممنوعاً من التصرف في ماله بكل حال ولا زكاة عليه فيه الا حول واحد وان أقام أحوالاً كثيرة كالمغصوب والمثلث والدين والقرض والمال الذي جحد المودع خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ذلك ان هذا مال منع من تفتيته فلم تجب فيه زكاة كالذي خرج عن ملكه قال ولا يلزم على هذا مال المحبوس لانه قادر على تفتيته بالو كاله والله أعلم ص **ع** مالك عن يزيد بن خصيفة انه سأل سليمان بن يسار عن رجل له مال وعليه دين مثله أعليه زكاة فقال لا **ع** ش انه لا زكاة على من عليه دين اذا كان له مال بمقدار الدين يريد ان لا مال له غيره من عرض ولا غيره وللشافعي قولان أحدهما مثل هذا والثاني انه لا يمنع الزكاة والدليل على ما نقوله ان الزكاة مال ينتقل إلى ملك من غير عوض فان كان على المالك دين كان الدين أحق بالمال كالميراث والهبة والصدقة هذا الذي قاله القاضي أبو محمد ويلزم على هذا زكاة العين والحرف **ع** قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر في ذلك عندي أن يقال ان الدين متعلق بالذمة والدنانير والدراهم ومعنى الذهب والورق ومعظم مقصودهما لا يتعين وإنما

* وحدثني عن مالك عن أيوب بن أبي تميمة السخيتاني أن عمر بن عبد العزيز كتب في مال قبضه بعض الولاة ظمناً ما أمره برده إلى أهله ويؤخذ من كانه لما مضى من السنين ثم عقب بعد ذلك بكتاب أن لا يؤخذ منه الا زكاة واحدة فانه كان ضميراً **ع** وحدثني عن مالك عن يزيد بن خصيفة انه سأل سليمان بن يسار عن رجل له مال وعليه دين مثله أعليه زكاة فقال لا

يؤثر في قوة الذمة موضعها فلذلك اختص الدين بهذا النوع من المال وأسقط حكم الزكاة فيه لانه لما
 تعلق به حكم الزكاة وحكم الدين كان الدين مقدما وذلك بخلاف زكاة الحرث والماشية فان الماشية
 والثمار والحبوب التي تتعلق بها الزكاة متعينة وتتعلق الزكاة بها ولا يتعلق الدين بها فقدمت الزكاة
 فيها على الدين ص **قال مالك الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الدين ان صاحبه لا يزكيه حتى**
يقبضه وان أقام عند الذي هو له سنين ذوات عدد ثم قبضه صاحبه لم تجب عليه الا زكاة واحدة
فان قبض منه شيئا لا تجب فيه الزكاة فانه ان كان له مال سوى الذي قبض تجب فيه الزكاة فانه يزكي
مع ما قبض من دينه ذلك قال وان لم يكن له ماض غير الذي اقتضى من دينه وكان الذي اقتضى من دينه
لا تجب فيه الزكاة فلان زكاة عليه فيه ولكن يحفظ عددهما اقتضى فان اقتضى بعد ذلك ماتم به
الزكاة مع ما قبض من دينه قبل ذلك فعليه فيه الزكاة **س وهذا كما قال ان من كان له دين من مال**
لا يديره فانه لا يزكيه وجه ذلك ما قاله مالك رحمه الله ان الدين ر بما تولى ولا يدرى صاحبه هل يقبضه
أم لا فلا يكف أداء الزكاة عنه من ماله فر بما ذلك قبل أن يقبضه ويؤدي الزكاة عما لم يصر اليه قال
أصبح ولانه تلك اسقاط الزكاة فيه بأن يأخذ به عرضا أو يهب لمن هو عنده وبما بين ما قاله مالك
رحمه الله أنه لو كان له مال غائب عنه في بلد نازح وحال عليه الحول فانه لا يكف أداء الزكاة عنه
بما يديه لانه لا يدرى هل يصل اليه أم لا وان كان في يد وكيل أو مبيع مع ماله كيدته لكان من ضمانه
فبأن لا يكف أن يخرج ما يديه من ماله عن مال هو بيد غيره أو في ضمانه أولى وأحرى

(فصل) وقوله لا يزكيه وان أقام عند الذي هو عليه سنين ذوات عدد ثم قبضه صاحبه لم تجب عليه
 الا زكاة واحدة وهذا كما قال لما ذكرناه والاعتبار أن ينض بيده في طرفي الحول وهذه المدة وان
 كانت عشرة أعوام اذا لم ينض المال في يده الا في أولها وآخرها بمنزلة حول واحد والافلأ أو جينا
 عليه فيه الزكاة في كل عام وهو بيد غيره نأؤمه لأدى ذلك الى أن تسهل لك الزكاة ولهذا الوجه
 أنطلقنا الزكاة في أموال القنية لاننا أو جينا فيها الزكاة لاستهلاكها والزكاة انما هي على سبيل
 المواساة في الاموال التي تمكن من تنفيذها ولا تنفيها الزكاة في الاغلب (فرع) وان كان دينه
 دناير فاما يزكي ما قبض رواه ابن سمنون عن ابن نافع عن مالك ووجه ذلك ان الزكاة المتعلقة
 بالعين انما تجرى في المال على ما هو عليه يوم وجوب الزكاة وانما تجب الزكاة في الدين يوم قبضه فاذا
 كان ذهاب حكمه حكم الذهب وان كان ورقا فحكمه حكم الورق ولو أخذ به عوضا لم يركه الا على

حكم العوض والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فان قبض منه شيئا لا تجب فيه الزكاة فانه ان كان له مال سوى الذي قبض تجب فيه
 الزكاة فانه يزكي ما قبض من دينه ذلك يريد انه ان قبض أقل من النصاب ولم يكن له مال غيره فانه
 لا يزكيه لجواز أن لا يقبض من دينه غيره فنكون فبدأ وجبنا عليه الزكاة في أقل من النصاب فان كان
 عنده مال غيره قد حال عليه الحول فزكاه أولم يزكاه أن قد بلغ النصاب أو كان قل من النصاب واذا
 أضيف الى ما قبض من دينه فبلغا النصاب يزكي ما قبض من دينه لانه قد وجد فيه سبب الحول وهو
 مستند الى مال قد حال عليه الحول وبلغ النصاب أو بلغ ما قبض من الدين النصاب فيكون ما قبض
 من دينه بمنزلة فائدة حال عليها الحول ثم قبض الدين والله أعلم

(فصل) ولو كان ما يديه من المال لا يبلغ مع ما قبض من دينه النصاب لم يزك شيئا منهما حتى يقبض
 من دينه با اذا أضافه الى ما تقدم قبضه له والى ما يكون بيده مما حال عليه الحول بلغ النصاب فانه يزكي

قال مالك الامر الذي
 لا اختلاف فيه عندما في
 الدين ان صاحبه لا يزكيه
 حتى يقبضه وان أقام عند
 الذي هو عليه سنين ذوات
 عدد ثم قبضه صاحبه لم
 تجب عليه الا زكاة واحدة
 فان قبض منه شيئا لا تجب
 فيه الزكاة فانه ان كان له
 مال سوى الذي قبض تجب
 فيه الزكاة فانه يزكي مع
 ما قبض من دينه ذلك قال
 وان لم يكن له ماض غير
 الذي اقتضى من دينه وكان
 الذي اقتضى من دينه لا
 تجب فيه الزكاة فلان زكاة
 عليه فيه ولكن يحفظ
 عددهما اقتضى فان اقتضى
 بعد ذلك عددهما ماتم به الزكاة
 مع ما قبض قبل ذلك فعليه
 الزكاة فيه

جميع ذلك يوم قبض ذلك الذي لمع النصاب ثم يزكى بعد ذلك قليل ما يقبضه من دينه وكثره لانه مستند الى ما قد زكى والله أعلم (مسئلة) وان كان ما بيده من المال لم يحل عليه الحول فانه لا يزكى ما قبضه من دينه مما هو أقل من النصاب لان ما قبض من دينه لو كان فائدة لم يزك عند حلوله اذ لم يبلغ النصاب ولم يكن عنده مال حل عليه الحول يبلغ النصاب (فرع) فان أنفق ما قبضه من الدين وهو عشرة دنانير قبل أن يحول الحول على الفائدة التي هي عشرة دنانير فقد حكى ابن المواز أن ابن القاسم وأشهب اختلفا فيمن أفاد عشرة بعد عشرة ستة أشهر فأفوق العشرة الاولى بعد حولها ثم حل حول الثانية فقال شهب يزكى عن المالين لاننا ما أنزنا كاة المال الاول لاننا لم نعلم ان المال الثاني يحول عليه الحول فاما يتقنا ذلك الآن علمنا وجوب الزكاة عليه فيه وقال ابن القاسم لازكاة له في الثانية يزكى الاول ولم يزكها لانه لم يحل حول الثانية وعنده من المال الاول ما يترتب به النصاب (فرع) ومن زكى دينه قبل قبضه فهل يجزئه أم لا قال ابن القاسم لا يجزئه وقال أشهب يجزئه وجه قول ابن القاسم ان الزكاة لا تجب فيه الا قبضه فاذا أخرج زكاته قبل وجوبها لم يجزئه كما لو أخرجها قبل الحول ووجه قول أشهب ان الزكاة تجب في الدين بالحول لانه عين وانما يتأخر أداءها لاننا لم نعلم وجوب الاداء لان ذلك انما يعلم بالقبض فهذا اذا أخرج زكاته قبل قبضه ولم يخرجها قبل وجوبها واما ذلك بمنزلة ما نقول ان الزكاة تجب في الثمرة بعد الصلاح ثم لا يلزمه الاخراج الا بعد الجداد ولو أخرج زكاة قبل الجداد وبعد الصلاح لاجراء ذلك ص قال مالك فان كان قد استهلك ما اقتضى وأول ما يستهلك قال فالزكاة واجبة عليه مع ما اقتضى من دينه فاذا بلغ ما اقتضى عشرين ديناراً عينا ومائتي درهم فعليه فيه اربعة اضعاف من ذلك من قليل او كثير فعليه فيه الزكاة بحسب ذلك من ش وهذا كما قال ابن استهلاكه لما كان قبضه من دينه اذا كان أقل من النصاب لا يستقده عنه الزكاة اذا قبض منه ما يترتب به النصاب لانه مال قد حل عليه الحول وانما اجزت الزكاة فيها كان قبض اذا كان أقل من النصاب لاننا لا ندري لعله لا يقبض سائر فنوجب عليه الزكاة في أقل من النصاب فلما قبض سائر علمنا وجوبها فيما قبضه ولا و آخرها ثم اذا قبض بعد ذلك قليلاً وكثيراً وجبت فيه الزكاة لانه زيادة على النصاب فوجبت الزكاة في قليله وكثره (فرع) ولو اقتضى عشرة من دينه فتلفت بأمر من السماء ثم قبض أخرى فقد قال محمد بن المواز ليس له زكاة ما تلف من ذلك من الدين وعن العرض وقال سحنون في المجموعة سواء تلفت سببه أو غير سببه يزكها وهو قول ابن القاسم وأشهب وجه قول ابن المواز انها تلفت بغير سببه قبل وجوب اخراج زكاته فلم يجب عليه ان يزكها أصل ذلك اذا تلف المال قبل الحول أو بعد الحول من غير تفریط ووجه قول سحنون انه اذا اقتضى العشرة فحكمها مراعاهاتها فان قبض كمال النصاب تبين انه قد كان وجب عليه فيها الزكاة وان لم يقبض غيرها تبين ان له حكم الافراد ويكون حول ما يقبضه من دينه حين يتم النصاب يوم يتم قبضه النصاب ثم ما قبض بعد ذلك فعوله يوم قبضه لان يوم قبض ما يتم فيه النصاب هو اليوم الذي وجب فيه اخراج الزكاة وأول حول المال الذي جرت فيه الزكاة يوم يجب اخراج الزكاة منه فان كثرت أحوال ما قبض منه بعد النصاب واختلطت فانه يضيف الاخرى الى الاولى في الدين وفيما يبيع من العروض واختلطت أحواله رواه ابن نافع وعلى ابن زياد عن مالك وقاله ابن القاسم وما كثر من الفوائد فالتبست عليه أحوالها فعند مالك وسحنون يضيف الاولى الى الثانية وقال ابن حبيب يضيف الاخرى الى الاولى وجه قول مالك ان هذا مال لم

قال مالك فان كان قد استهلك ما اقتضى أولاً ولم يستهلك قال فالزكاة واجبة عليه ما اقتضى من دينه فاذا بلغ ما اقتضى عشرين ديناراً عينا أو مائتي درهم فعليه فيه الزكاة ثم ما اقتضاه بعد ذلك من قليل أو كثير فعليه فيه الزكاة بحسب ذلك

يحل فيه الحول فاذا أضفت الاخرى الى الاولى كنت من كيا قبل الحول واذا أضفت الاولى الى
 الاخرى كنت من كيا بعد الحول ولهذا فارق الديون والاموال التي تقدمت فيها الاحوال لان حكم
 الحول قد جرى في جميعها ووجه قول ابن حبيب ان هذه احوال التمسك فكان حكمها ان يضم
 الاخرى الى الاولى كاحوال الديون (فرع) ومن اقتضى ديناراً عن دين له احوال فتجر فيه
 فصار عشرين ديناراً ثم اقتضى ديناراً آخر فتجر فيه فصار عشرين ديناراً ففي كتاب ابن المواز عن
 ابن القاسم يزكي احد وعشرين ديناراً فقط لان الزكاة في الدينار والثاني يوم قبضه وماذا كرع
 مالك انه يزكي الربع لحول من يوم يربحه ليس بقوله وقول اصحابه وهي رواية ابن عبد الحكم واشبه
 عنه قال الشيخ ابو محمد وقد ذكرها سحنون فاسكر منها ما نسكر ابن المواز ومعنى ذلك انه لما قبض
 الدينار الثاني وقد زكى الدينار الاول وربحه كان الدينار الثاني مضافاً اليه تجب فيه الزكاة بقبضه
 وذلك حوله فاذا تجر فيه بعد ذلك وربح فاما حول الربح منه حول الدينار يوم قبضه والله اعلم ص
 قال مالك والدليل على ان الدين يغيب احوالاً ثم يقضى فلا يكون فيه الا زكاة واحدة ان العروض
 تكون للتجارة عند الرجل احوالاً ثم يبيعها فليس عليه في احوالها الا زكاة واحدة وذلك انه ليس على
 صاحب الدين او العروض ان يخرج زكاة ذلك الدين او العروض من مال سواه وانما يخرج زكاة
 كل شيء منه ولا يخرج الزكاة من شيء عن شيء غيره ح ش وهذا على نحو ما استدلل به مالك رحمه الله
 وهو دليل صحيح على من خالفه في هذه المسئلة ووافقه على ان العروض لا تؤدى زكاتها الا بعد بيعها
 فانه يجب عليه مثل ذلك في الدين ان لا يزكي حتى يقبض وذلك ان الزكاة انما تتعلق بعين المال لا بالذمة
 بدليل انه لو تلف قبل الحول أو تلفه باختياره لم تجب عليه الزكاة ولو حال الحول تلف قبل ان يسهكن
 من ادائه لم يلزمه شيء ووافقنا في ذلك كنهاً او حنيئة الا انه قال ان تلف هو المال بعد الحول قبل مجيء
 الساعي ضمن واختلف قول الساعي في ذلك فمرة قال تتعلق الزكاة بالذمة ومرة قال تتعلق بالعين
 ودليلنا قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ودليلنا من جهة السنة قول النبي صلى
 الله عليه وسلم واعلمهم ان الله قد فرض عليهم زكاة في اموالهم تؤخذ من اغنيائهم فتد على فقرائهم
 ودليلنا من جهة القياس ان هذا حق طرأ على المال فلم ينقل الى الذمة ابتداء كجناية العبد المتعلقة
 برقبته فاذا ثبت ان الزكاة متعلقة بعين لم يجب على رب المال ان يخرج زكاته من غيره كما لا يجب على
 صاحب العرض ان يخرج زكاته من غيره ولا يجب على رب الدين ان يقطع للسائلين بجزء من الدين
 لانه لا خلاف انه لا يجزى ان يخرج الزكاة في ذم الرجل وانما يخرج عيناً من جنس العين او الحرف او
 الماشية وكذلك لا يجزى ان يخرج صاحب العرض عن زكاة عرضه عرضاً فكل صاحب العرض
 ان يؤخر الزكاة حتى يبيع عرضه فيزكي ذلك المال لعام واحد كذلك صاحب الدين له ان يؤخر
 الزكاة حتى يقبض دينه فيزكيه لعام واحد والدين في ذلك آيين لان العرض في يد مالكه ونماؤه
 وضمانه منه والدين ليس بيد مالكه ولا نماؤه ولا ضمانه عليه فاذا لم يلزمه اخراج الزكاة عن عرضه مع
 ما ذكرنا فما بان لا يلزمه اخراج الزكاة عن دينه اولى واخرى ص ح قال مالك الامر عندنا في
 الرجل يكون عليه الدين وعنده من العروض ما فيه وفاء لماعليه من الدين ويكون عنده من الناض
 سوى ذلك ما تجب فيه الزكاة فانه يزكي ما بيده من ناض تجب فيه الزكاة ح ش وهذا كما قال لان
 الدين يسقط الزكاة من العين عن مقداره الا ان يكون له من العرض ما يفي بالدين فانه يحسب
 بالدين في ذلك العرض ويزكي جميع العين وقال ابو حنيفة يجعل الدين في العين ويسقط الزكاة

قال مالك والدليل على ان
 الدين يغيب احوالاً ثم
 يقضى فلا يكون فيه الا
 زكاة واحدة ان العروض
 تكون للتجارة عند
 الرجل احوالاً ثم يبيعها
 فليس عليه في احوالها الا
 زكاة واحدة وذلك انه
 ليس على صاحب الدين
 او العروض ان يخرج
 زكاة ذلك الدين او
 العروض من مال سواه
 وانما يخرج زكاة كل شيء
 منه ولا يخرج الزكاة من
 شيء عن شيء غيره قال مالك
 الامر عندنا في الرجل
 يكون عليه دين وعنده
 من العروض ما فيه وفاء
 لماعليه من الدين ويكون
 عنده من الناض سوى
 ذلك ما تجب فيه الزكاة
 فانه يزكي ما بيده من
 ناض تجب فيه الزكاة
 قال مالك وان لم يكن
 عنده من العروض
 والتقد الا وفاء دينه
 فلا زكاة عليه حتى يكون
 عنده من الناض فضل
 عن دينه ما تجب فيه الزكاة
 فعليه ان يزكيه

والدليل على ما نقوله ان هذا حرم مسلم مالك لئساب لا يخس حق الغير أخذ الزكاة منه فوجب عليه الزكاة كما لو كان له من العين ما يؤدي منه دينه ويبقى له نصاب وفي هذا أربعة أبواب الباب الاول في صفة المال الذي تسقط زكاته بالدين والباب الثاني في معنى الدين الذي يسقط الزكاة والباب الثالث في معنى العرض الذي يحتسب به في الدين والباب الرابع في معنى الدين الذي يحتسب فيه بالعرض

﴿ الباب الاول في صفة المال الذي تسقط زكاته بالدين ﴾

فما صفة المال الذي تسقط زكاته بالدين فهو عروض التجارة وأنواع الذهب والفضة مما يعتبر زكاته بالحوال دون ما يخرج من المعدن فإنه لا يعتبر فيه بالحوال ولا تسقط زكاته بالدين قاله مالك وكذلك الركاك ووجه ذلك انه نماء مستفاد من الارض فاذا تعلقت به الزكاة لم تسقط بالدين كالزروع والثمار (مسئلة) ومن عنده عبد وعليه عبد مثله في الموازية قال ابن القاسم لا يوجب عليه فيه زكاة فطر وأشهب يوجبها ووجه قول ابن القاسم ان عنده زكاة مصر وفتة الى أمانته كزكاة العين ووجه قول أشهب اهاز زكاة تعجب بسبب حيوان فلم تسقط بالدين كزكاة الماشية قال أشهب ولم يأت ان الأئمة قالت ذلك عند أخذهم زكاة الفطر وقالوا في العين وكان عثمان يتأدى به عند الحول فبين عليه دين

﴿ الباب الثاني في معنى الدين الذي يسقط الزكاة ﴾

وأما الباب الثاني في معنى الدين الذي يسقط الزكاة فقد قال مالك وأصحابه من له مائة دينار حال عليها الحول وعليه مائة مثلها لا زكاة عليه فيها قال مالك في الموازية سواء كان الدين عرضاً أو طعاماً أو ماشية أو غيرها ووجه ذلك أن ما يديه من المال يستحق بالدين وان كان من غير جنسه كما يستحق اذا كان من جنسه (مسئلة) وهذا حكم الدين الذي تعلق بدينه قبل الحول ووجوب الزكاة عليه فان ادانته بعد الحول ووجوب اخراج الزكاة لم يسقط ما قد وجب عليه منها وانما يؤثر الدين في منع وجوب الزكاة لاني اسقاطها بعد وجوبها (مسئلة) فان كان الدين من مهر امرأة فقد قال ابن القاسم في المدونة تسقط الزكاة بمهر الزوجة وقاله مالك وقال ابن حبيب تسقط الزكاة بكل دين الامهور للنساء اذ ليس شأنهن القيام به الا في موت أو فراق واذا تزوج عليها فلم يكن في القوة كغيره قال وقاله القاسم ابن محمد قال القاضي ابو محمد في نوادره ومآله ابن حبيب خلاف ما روى عن مالك ووجه قول مالك انه دين يقضى به عليه ويخاص به الغرماء كسائر الحقوق (مسئلة) وأما نفقة الزوجة فقد قال ابن المواز اتفق ابن القاسم وأشهب على أن نفقة الزوجة اذا حلت تسقط الزكاة وان لم يعرض ذلك لها ووجه ذلك ما احتج به من أن نفقته قد تقرر وجوبها على الزوجة في مقابلة الاستقناع أو في مقابلة استباحته فلا يحتاج في اثباتها عليه الى حكمها كسائر الديون الواجبة عليه (مسئلة) وأما نفقة الابوين ففي الموازية عن ابن القاسم لا تسقطها وان كانت بقضاء وعن أشهب مثل رواية ابن المواز عنه وجه الرواية الاولى أن حكم الحاكم بذلك يشبه في ذمة الابن فنسقط بها الزكاة ووجه الرواية الثانية انها نفقة أب فلم تؤثر في اسقاط الزكاة كالتى لم يقض بها والفرق بينها وبين نفقة الزوجة أن نفقة الزوجة لا يسقط حكمها عند الاعسار لانه يوجب لها الخيار ونفقة الاب وان حكمها كما كان ذلك يبطل بالاعسار ولا يثبت للاب خياراً ولا غيره (مسئلة) وأما نفقة الابن في الموازية بأن ابن القاسم جعلها كنفقة الابوين لا تسقط الزكاة الا أن يحكمها كما وهي رواية ابن حبيب عن مالك وفي

الموازبة عن أشهب أنها كنفقة الزوجة لا تنفق على حكمها كمن وفرق أشهب في المدونة بين الابن والابوين بأن قال ان الابن لم يزل نفقته ثابتة ونفقة الاب قد كانت ساقطة عن ابنه فانما تثبت عليه بقضاء (مسئلة) ولو كان الدين من زكاة فرط فيها في المدونة من له عشر ودينار فرط في زكاتها بعد الحول وانجبر فيها لخال عليها حول آخر وهي أربعون فانه يزكى العشر من الحول الاول نصف دينار ويزكى للحول الثاني تسعة وثلاثين ووصفا لان زكاة العشر من دين عليه (مسئلة) ومن كانت بيده مائة دينار وعليه دين مثلها فلما حال عليه الحول وهب اياها الغريم مقدر وى ابن القاسم عن مالك لا يزكيه حتى يحول عليه حول من يوم وهبته وقال أشهب عليه فيه الزكاة حين وهبته ولم يكن له مال غيرها ووجه القول الاول ما احتج به مضمون من أنها لو بقيت بيده لم توجب له عليه فيها زكاة لانها ملك لغيره أولن يقدر على انتزاعها منه كمال العبد فلما وهبته صارت فائدة ملكها الساعة فيجب ان يستقبل بها حولا كما لو كانت عنده وديعة كمال العبد يقرر ملكه عليه بالعق ووجه القول الثاني ما احتج به من أنه بمنزلة رجل كانت عنده خمسة دنانير فلما حال عليها الحول اشترى بها سلعة فباعها بعشرين فانه يجب عليه فيها الزكاة ومعنى ذلك أن الدين كان متعلقا بذمته وبالمال الذي بيده فلما وهبته له اقتضى الدين بذمته فلزمته الزكاة في المال للملكة في جميع الحول ولو أداها في دينه لم يجب عليه فيها الزكاة لان الدين لما أدى منها اختص بها وتعين بها والله أعلم وأحكم (فرع) ولو وهبها لاجني فقد قال أشهب لازكاة على الغريم ولا على الواهب وقال محمد أما الواهب فليزكها لان يد القابض لها كيد وقاله ابن القاسم وجه قول أشهب أن الموهوب لم يقبضها للواهب وانما قبضها لنفسه فلا زكاة على الواهب كمال وهب لمن هي عليه

﴿ الباب الثالث في معنى العرض الذي يحتسب به في الدين ﴾

وأما العرض الذي يحتسب به في الدين ليزكى العين فاصله أن الدين يسقط زكاة العين من لم يكن له عرض يفي بدينه احتسب بدينه ومن كان له عرض يفي بدينه فيه ووجب الزكاة فيما بيده فان كان العرض يفي ببعض دينه احتسب به فيما يقبله من الدين وباقي دينه يسقط الزكاة عن قدره من المال (مسئلة) وهذا اذا كان العرض قد حال عليه عنده حول فان أفاده قبل الحول فقد قال ابن القاسم في الموازبة لا يزكى حتى يكون العرض عنده من أول الحول وروى عيسى عن ابن القاسم لو أفاد مائة دينار عند الحول جعل دينه فيها وزكى ما بيده قال ابن المواز وقال أشهب يزكى سواء أفاد العرض عند الحول أو قبله يسر وان أفاد بعد الحول زكى حينئذ قال محمد وبه أقول وبه قال اصحاب ابن القاسم وجه القول الاول انه قال يجب بملكه الزكاة فاعتبر فيه الحول كمال الزكاة ووجه القول الثاني أن ما كان بيده معرض للتخية مدة الحول فاذا وجد الحول عند ما يؤدي منه دينه لزمته الزكاة كما لو أفاد عينا وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن عليه دين وعنده عرض لا يفي بدينه ثم صار عند الحول يفي بالدين فانما ينض الى قيمة العرض يوم الحول قال محمد وهذه من قول ابن القاسم يرد ما قال فيمن أفاد العرض عند الحول (مسئلة) وما الذي تحتسب من عرضه مقتضى قول مالك في المدونة أن كل ما يباع يبيع في فلسه فانه يجعل فيه دينه قال وذلك سرجه وسلاحه وداره وخادمه قال في الموازبة وادابته قال ابن القاسم في الموازبة والمدونة وخاله وقال أشهب لا تحتسب بجماعته ووجه ذلك انه ما يستغنى عنه كثير من الناس مع ضيق الحال وأما ثياب جسده ونحوها فاجتمع ان لم يكن لها تلك القيمة فلا تحتسب بها في دينه وان كان لها قيمة احتسب بها عند ابن القاسم قال أشهب ان لم يكن لبسها سر فالتحتسب بها (مسئلة) ومن كان عليه دين وله دين جعل

مثله جعل الدين الذي عليه في دينه الذي له وزكى ما يده من الناض قاله ابن القاسم واشهب في
المجموعة وذلك في الدين الذي يرجى فضاؤه يحتسب بحدده قال سحنون بل يجعل قيمة دينه في قدر
الدين الذي عليه وروى عيسى عن ابن القاسم ان كان دينه على غير مليء احتسب بقيمة قال الشيخ
ابو محمد وهذا يدل على انه ان كان على مليء احتسب بحدده وهذا ان كان مالاً فان كان مؤجلاً فينبغي
أن يحتسب بقيمة لانه لو فلس لا يتبع بقيمة ووجه ذلك ان الدين الذي له على هذا يجري لانه ان كان
على مليء فقيمه عدد وان كان على غير مليء فانما يحتسب بما يتحصل منه وهو قيمته وكذلك الدين
المؤجل لا يمكن اقتضاؤه الآن لى عدده وانما يمكن أن يقتضى قيمته وأما عليه من الدين فذمته
مشغولة بعدده (مسئلة) وأما مدبره فروى ابن المواز لم يختلف أصحاب مالك في انه يحتسب بقيمة
وقال سحنون في المجموعة لا يحتسب بقيمة ولا بحدته اذ لا يباع بريد في حياة المدبر قال الشيخ أبو
القاسم وقال غير ابن القاسم يجعل دينه في خدمة مدبره وبه أقول وجه القول الأول انه مسترق خارج
من الثلث بعد الموت فاشبه الموصى بعقده ووجه القول الثاني انه قد انعقد فيه عتق لازم لا يسقط
جميعه بوجه فلم يحتسب به في الدين المسقط للزكاة كأما الولد (مسئلة) وأما مكاتبه ففي المواز به من
ابن القاسم يحتسب بقيمة كتابته وقال أشهب بقيمة مكاتبه بقدر ما عليه وقال أصبغ بل قيمته عبداً
ورواه ابن حبيب عن أشهب وأصبغ وجه القول الأول انه انما يملك السيد كتابته فوجب أن يحتسب
بقيمتها ووجه القول الثاني انه انما يتعلق ملكه بقيمة ولو جنى عليه لسكاته له قيمته فاحتسب بذلك
في الدين وانما يحتسب بقيمة مكاتبه لان الكتابة كالعيب فيه فلا يحتسب به سلباً وهو معيب ووجه
القول الثالث انه لو جنى عليه للزمت قيمته عند ذلك فكذا يحتسب به في الدين فأما المعتق انى أجل
فيحتسب بقيمة خدمته على غررها وقاله أشهب في المجموعة ووجهه ان عقد عتقه لازم فلا يحتسب
برقبته وانما يملك خدمته انى أجل فبذلك احتسب عليه وأما ان أخدم عبده سنين أو عمره فانه تقوم
رقبته على أن يخدمه الى تلك المدة ولو أخدم هو عبداً أقومت عليه تلك الخدمة (مسئلة) ولو كانت له
ماشية يزكها ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يجعل الماشية في دينه ويزكى عينه ووجه
ذلك ان الماشية يصح أداء دينه منها والزكاة المتعلقة بها لا تمنع من أن يحتسب بها في دينه وهي من غير
جنس زكاة العين (مسئلة) ومن كانت له مائة دينار حل حول أحدهما وعليه مائة دينار ديناراً في
العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يزكها ويحتسب بالمائة التي لم يحل حولها في دينه ولا يزكى
الثانية قال الشيخ أبو محمد يرد لا يزكى الثانية عند حولها لان دينه فيها وفي كتاب ابن حبيب يزكى
كل مائة حلها ويجعل دينه في الاخرى وجه القول الأول انه لو كان حولها واحداً لجعل دينه في
أحدهما وزكى الاخرين فكذلك اذا اختلف حولهما ووجه القول الثاني أن تعلق الزكاة بكل
واحد منهما عند حولها لا يمنع الاحتساب بها في الدين عند حول الاخرى لان الدين يصح قبل تعيينه

﴿ الباب الرابع في معنى الدين الذي يحتسب فيه بعرض ﴾

وأما الدين الذي يحتسب فيه بعرض فقد تقدم ان كل دين مما قدمناه يحتسب فيه بالعرض ويزكى
ما حال عليه الحول من العين ومن كان عليه عشر ودينار من زكاة فرط فيها فقد قال ابن القاسم
في العتبية ان كان عنده عرض قيمته عشر وديناراً فلا يحتسب به في دينه بخلاف ديون الناس
ولا يحتسب ما عليه من الزكاة الا فيما يده من المال فان بقي في يده بعد ذلك نصاب زكاة واللم يزك قال
ابن المواز انما ذلك عند مالك وابن القاسم اذا لم يكن له عرض ولو كان له عرض زكى الجميع وهذا قول

أشهب في المدونة وجه القول الأول أن دين الزكاة أضعف من غيره ولذلك لا يخرج من رأس المال بعد الموت بخلاف ديون الناس فلذلك لم يؤثر العرض في إسقاط حكمها ووجه القول الآخر ما احتج به من أنه دين يسقط الزكاة فاحتسب به في العرض كديون الناس

﴿ زكاة العروض ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن زريق بن حيان وكان زريق على جواز مصر في زمن الوليد بن عبد الملك وسليمان وعمر بن عبد العزيز فذكر أن عمر بن عبد العزيز كتب إليه أن انظر من مراكم من المسلمين فخذ مما ظهر من أموالهم مما يدبرون من التجارات من كل أربعين ديناراً ديناراً فما نقص فبصاحب ذلك حتى تبلغ عشرين ديناراً فإن نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئاً ومن مراكم من أهل الذمة فخذ مما يدبرون من التجارات من كل عشرين ديناراً ديناراً فما نقص فبصاحب ذلك حتى تبلغ عشرة دنانير فإن نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئاً أو كتب لهم مما تأخذ منهم كتاباً إلى مثله من الحول ﴾ ش هكذا وقع في رواية يحيى زريق بالزاي المعجمة قبل الراء والصواب زريق بالراء غير المعجمة قبل الزاي المعجمة وعليه جمهور الرواة وزريق لقب واسمه سعيد بن حيان الفزاري قوله فخذ مما ظهر من أموالهم تصریح منهم مؤتمنون بها وانهم لا يأخذون إلا بما ظهر وأموال التجارة من الأموال التي تخفى فالتأخذ مما ظهر منها ممن كان مؤتمناً فيها وقوله مما يدبرون من التجارات يستغرق العروض وغيرها وهو في العرض أظهر لأن التجارة إنما تدار بها والربح والخسارة إنما يقصد فيها وبادارها بالبيع والشراء ووجه آخر أن سائر الأموال لا يراعى فيها الإدارة من غيرها ولا بد من أخذ الزكاة من العين على كل حال وأما العروض فهي التي تفرق بين المقتنى منها فلا تؤخذ منه الزكاة وبين ما يدبر منها في التجارة فيؤخذ منه الزكاة وكان الظاهر أنه أراد بذلك زكاة العروض وهذا كتاب أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز بذلك إلى عماله وأصحاب جوازته وأخذ زريق به الناس في زمانه وهذا مما يحدث به في الأمصار ولم ينكر ذلك عليه أحد ولا يعلم أحد تظلم منه بسببه والناس متوافقون في ذلك الزمان من بقايا الصحابة وجمهور التابعين ممن لا يحصى كثرة فثبت أنه إجماع وخالف داود في ذلك فقال لا زكاة في العرض بوجه كان لتجارة أو غيرها ودليلنا قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها وهذا عام فيحمل على ٤٠ ومه إلا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة السنة ما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من آتاه الله مالا فليؤدز كانه مثل له يوم القيامة شجاعاً أقرع لهز بيتان يطوقه يوم القيامة ثم يأخذ بلهزمتيه يعني شذقيه ثم يقول أنا مالك أنا كنزك ودليلنا من جهة القياس أن هذا مال مرصود للنساء والزيادة فجاز أن تجب فيه الزكاة كالعين (فرع) إذا ثبت ذلك فإن الأموال على ضربين مال أصله التجارة كالذهب والفضة فهذا على حكم التجارة حتى ينتقل عنه وماله القنية كالعروض والسيارات والحيوان والأطعمة فهذا على حكم القنية حتى ينتقل عنه فما كان أصله التجارة لم ينتقل إلى القنية إلا بالنية والعمل والعمل المؤثر في ذلك إن الصياغة وما كان أصله القنية لم ينتقل إلى التجارة إلا بالنية والعمل والعمل المؤثر في ذلك الإتيان فمن اشترى عرضاً ولم ينو به تجارة فهو على القنية حتى يوجد منه نية التجارة ومن ورث عرضاً ينوي به التجارة فهو على القنية لأنه لم يوجد منه عمل ينتقله إلى التجارة فإذا ابتاعه للتجارة فقد اجتمع فيه النية والعمل فثبت له حكم

﴿ زكاة العروض ﴾

• حدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن زريق بن حيان وكان زريق على جواز مصر في زمان الوليد بن عبد الملك وسليمان وعمر بن عبد العزيز فذكر أن عمر بن عبد العزيز كتب إليه أن انظر من مراكم من المسلمين فخذ مما ظهر من أموالهم مما يدبرون من التجارات من كل أربعين ديناراً ديناراً فما نقص فبصاحب ذلك حتى تبلغ عشرين ديناراً فإن نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئاً ومن مراكم من أهل الذمة فخذ مما يظهر من أموالهم مما يدبرون من التجارات من كل أربعين ديناراً ديناراً فما نقص فبصاحب ذلك حتى تبلغ عشرين ديناراً فإن نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئاً ومن مراكم من أهل الذمة فخذ مما يدبرون من التجارات من كل عشرين ديناراً ديناراً فما نقص فبصاحب ذلك حتى تبلغ عشرة دنانير فإن نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئاً أو كتب لهم مما تأخذ منهم كتاباً إلى مثله من الحول

التجارة لما قدمناه وأما ما ابتاعه الغلة من الدور ثم باعه بعد حول ففي الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك في ذلك روايتان احدهما يزكي الثمن وهو اختيار ابن نافع والرواية الثانية يستأنف به حولاً وهو اختيار ابن القاسم وجه الرواية الاولى ان الغلة توع من الثمن فالارصاد له يوجب الزكاة كرجح التجارة ووجه الرواية الثانية انه مال لم يرصد للتجارة فلم تجب فيه زكاة كمالواشتراه للقنية (فرع) فأما اذا ابتاعه لاهرين وجه من القنية ووجه من التجارة كمن اشترى جارية لوطه أو خدمة فاذا وجد بها رجحاً باعها ففي الموازية ثمنها فائدة وروى أشهب يزكي ثمنها فعلى هذا لشراء السلعة أربعة أوجه أحدها يشترىها للتجارة المحضة فهذا لا خلاف في تعلق الزكاة بها والثاني أن يشترىها للقنية فهذا لا خلاف في انتفاء الزكاة عنها والثالث أن يشترىها للقنية والتجارة فهذا اختلف في وجوب الزكاة فيها وكذلك الوجه الرابع اذا اشترىها للغلة (مسئلة) ومن اشترى عرضاً للتجارة ثم صرفه الى القنية ثم باعه ففيه روايتان روى ابن القاسم عن مالك حكمه القنية وروى أشهب عن مالك حكمه التجارة وجه رواية ابن القاسم ان أصله القنية فأثر في رده الى أصله مجرد النية كالذهب والفضة ووجه رواية أشهب ان النية مؤثرة في العروض كمالواشترىها للتجارة ثم نوى بها القنية ولانه لما اشترىها للتجارة وثبت لها هذا الحكم صار أصلها فرجعت اليه لمجرد النية والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله من كل ما يدرون من التجارات من كل أر بعين دينار ادينار تصریح بأن الزكاة تجب في قيمتها دون عینها ولو وجبت في عین العرض لقال بع قيمة المال فلما رد ذلك الى العین علم أن الزكاة إنما تجب فيه وهو قيمة العرض والزكاة على ضربين زكاة عین وهي زكاة العین والحرف والماشية وزكاة قيمة وهي زكاة العروض المدارة في التجارة وقال أبو حنيفة الزكاة تجب في عین العرض ولكن يخرج قيمة ذلك العرض والدلیل على ما نقوله ان كل مال اعتبر النصاب فيه فان الزكاة متعلقة به كالماشية (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الأموال المدارة للتجارة على ضربين ضرب لا تجب الزكاة في عینيه وضرب تتعلق الزكاة بعینيه فأما ما لا تجب الزكاة في عینيه فهي العروض التي ذكرناها وتجب فيها بالتجارة بالنية والعمل وذلك أن يشترى بنية التجارة فأما ورث منها للتجارة أو اشترى للقنية ونوى بها التجارة فلا زكاة فيه خلافاً لاجدواسق وقد تقدم الكلام فيها (مسئلة) فأما اذا كانت مما تجب الزكاة في عینيه كالماشية فان زكاة العین أحق بها لان الزكائين اذا اجفعتا كائناً ولاهما زكاة العین خلافاً لابي حنيفة وأحد قولي الشافعي والدلیل على ما نقوله ان زكاة العین متفق عليها وزكاة القنية مختلف فيها فكانت زكاة العین أولى (فرع) وهذا اذا بلغت الماشية نصاباً فان لم تبلغ نصاب الماشية وبلغت نصاب القنية ثبتت زكاة القنية لعدم زكاة العین والله أعلم

(فصل) وقوله فانقص فبحساب ذلك حتى تبلغ عشرين ديناراً موافق لما ذكرناه من أن ما زاد على عشرين ديناراً يؤخذ منه بحساب ذلك ويبان ان النصاب هو العشر وديناراً وقوله فان نقصت ثلث ديناراً فدفعها تصریح بأن النقص عن النصاب يسقط الزكاة وذكر الثلث الديار وليس فيه دليل على أنه اذا نقصت أقل من ثلث دينار تجب فيها الزكاة لانه لم يتعرض لذلك ولا ذكره وقد تعلق قوم بهذا وقالوا ان مذهب عمر بن عبد العزيز انها اذا نقصت أقل من ثلث دينار ان الزكاة فيها وما قالوه غير صحيح ولا يجب أن يظن هذا به ولو أراد هذا لقال حتى تبلغ عشرين ديناراً غير ربع ديناراً وغير أقل من ثلث ديناراً فان نقصت ثلث ديناراً فدفعها فقد روى ابن مزين عن عيسى عن ابن

القاسم لم يأخذ مالك بهذا وقوله لازكاة فيها اذا قصت يسيرا أو كثيرا لامثل الحبة والخبتين ونحو ذلك فيه الزكاة وكذلك الدراهم وقد تقدم تفسير مذهب مالك وأصحابه في ذلك ومعنى قوله لم يأخذ مالك بهذا يريد والله أعلم لم يأخذ نفاها عما اعتقد فيه من ذكرنا قوله والله أعلم

(فصل) وقوله ومن مراك من أهل الذمة نفذ ما يدرون من التجارات من كل عشر بن دينار دينار يجعل أن يكون رأى ذلك اجتهد الكساد أسواق الجهة كما فعل عمر بن الخطاب فيما كانوا يحملون إلى المدينة من الطعام والزيت كان يأخذ منه نصف العشر ليكثر بذلك طعامهم وزيتهم ويجعل أن يكون عمر بن عبد العزيز قصد بذلك الطعام وحده اقتداء بعمر رضي الله عنهما

(فصل) وقوله حتى تبلغ عشرة دنانير فان نقصت ثلث دينار فدعاها يجعل أن يكون هذا اجتهاد منه وانه رأى ما دون العشرة لا يؤخذ منه شيء مما يتجر به أهل الذمة فان ذلك من جملة اليسير الذي يجري مجرى النفقة وبما لا يدمنه للمسافر في سفره والذي عليه جمهور الفقهاء أنه يؤخذ مما يعملونه للتجارة قليلا كان أو كثيرا لانهم اتفقوا بالتجارة به فيؤخذ منه على قدره اذا انتفعوا بالتجارة به في غير أقطم الذي يؤدون الجزية على المقام والتجارة فيه

(فصل) وقوله واكتب لهم بما أخذ منهم كتابا إلى مثله من الحول يقتضى ظاهره أن يكون براءة لهم مما أخذ منهم ومنعاً من أن يؤخذ منهم شيء إلى انقضاء الحول والذي عليه مالك وأصحابه انه يؤخذ منهم في كل مرة يأتيون تجارا إلى غير أقطم وان كان ذلك مائة مرة في عام واحد فلا تكن لهم براءة إلى الحول وسيأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ص قال مالك الأمر عندنا فيما يدار من العروض للتجارات ان الرجل اذا صدق ماله ثم اشترى به عرضا بزا أو رقيقا أو ما أشبه ذلك ثم باعه قبل أن يحول عليه الحول من يوم أخرج زكاته فانه لا يؤدى من ذلك المال زكاة حتى يحول عليه الحول من يوم صدقه وان كان لم يبيع ذلك العرض سنين لم يجب عليه في شيء من ذلك العرض زكاة وان طال زمانه فاذا باعه فليس عليه إلا زكاة واحدة ص وهذا كما قال ان الذي يدار من العروض للتجارات على وجه الادخار وانتظار الأسواق اذا اشترى بعد ان زكى ماله ثم باعه قبل أن يحول عليه الحول من يوم زكى المال انه لازكاة عليه لعدم الحول وان بقي عنده أعماما فانه لا يؤدى من ذلك المال زكاة حتى يبيع فان باع أدى زكاة واحدة والادارة في كلامه على ضربين أحدهما أن يربط بالادارة التقلب في التجارة وهو الذي أراده ههنا فهذا لازكاة على رب المال فيه وان أقام أعماما حتى يبيع فيزكى لعام واحد والثاني البيع في كل وقت من غير انتظار سوق كفعل أرباب الحوانيت المديرين فهذا يزكى في كل عام على شروط نذكرها ان شاء الله تعالى وقال أبو حنيفة والشافعي يقوم التاجر في كل عام ويزكى مديرا كان أو غير مدير وقال محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عليه اذا باع أن يزكى أثمانها لما تقدم من السنين فاذا انقصت عما يجب فيه الزكاة لم يكن عليه زكاة واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بان هذا مال لا يجب في عينه الزكاة فلا يجب تقديمه في كل عام كالعرض المقتنى واستدل القاضي أبو اسحاق في ذلك بان أعيان العروض لا صدقة فيها بقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة فاذا اشترى العرض بذهب للتجارة فقد صرف ما يجب في عينه الزكاة إلى ما لا يجب في عينه فاذا عرض فلا شيء فيه فان النية مفردة لا تؤثر ولو أثرت دون عمل لوجب الزكاة على من كان عنده عرض للقبضة فنوى بذلك التجارة وقد أجمعنا على بطلان ذلك ص قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشترى بالذهب أو الورق

قال مالك الأمر عندنا فيما يدار من العروض للتجارات ان الرجل اذا صدق ماله ثم اشترى به عرضا بزا أو رقيقا أو ما أشبه ذلك ثم باعه قبل أن يحول عليه الحول من يوم أخرج زكاته فانه لا يؤدى من ذلك المال زكاة حتى يحول عليه الحول من يوم صدقه وان كان لم يبيع ذلك العرض سنين لم يجب عليه في شيء من ذلك العرض زكاة وان طال زمانه فاذا باعه فليس عليه إلا زكاة واحدة قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشترى بالذهب أو الورق

حنطة أو تمر أو غيرهما للتجارة ثم عسكها حتى يحول عليها الحول ثم يبيعهان عليه فيها الزكاة حين يبيعهما إذا بلغ ثمنها ما تجب فيه الزكاة وليس ذلك مثل الحصاد يحصده الرجل من أرضه ولا مثل الجداد ش وهذا كما قال أنه إذا اشترى حنطة أو تمرًا للتجارة ثم باعه بعد الحول فإنه يزكى ثمنه زكاة الأثمان ولا يزكيه زكاة الحبوب لأن الحبوب إنما تزكى زكاتها عند تهيئتها على وجه الحرث وهو الزراعة والتخية بالتجارة إنما هي تخية الذهب والفضة والمرامى في ذلك جهة التخية فإذا كانت من جهة الزراعة روى نصاب الحب وكات الزكاة في عينه وإذا كانت التخية بالتجارة روى نصاب الثمن وكانت الزكاة في قيمة الحب دون عينه وأما الماشية فإذا اشتراها للتجارة فإن زكاة الماشية أحق بها لأن تخيتها من جهة النسل والولادة بانه فيها تمكن منها لا يمنع من ذلك التجارة فيها بخلاف الحب فإنه لا يتأتى فيه تخية الزراعة مع تخية التجارة

حنطة أو تمر أو غيرهما للتجارة ثم عسكها حتى يحول عليها الحول ثم يبيعهان عليه فيها الزكاة حين يبيعهما إذا بلغ ثمنها ما تجب فيه الزكاة وليس ذلك مثل الحصاد يحصده الرجل من أرضه ولا مثل الجداد ش وهذا كما قال مالك وما كان من مال مندرجل يديره للتجارة ولا ينض لصاحبه من شيء تجب عليه فيه الزكاة فإنه يجعل له شهر من السنة يقوم فيه ما كان عنده من نقد أو عين فإذا بلغ ذلك كله ما تجب فيه الزكاة فإنه يزكى

(فصل) وقوله يشترى بالذهب والورق حنطة أو تمرًا أو غيرهما للتجارة ليس على معنى الشرط لأنه سواء اشترى الحنطة أو التمر بالذهب أو العروض هذا حكمهما في وجوب الزكاة وإنما راعى في بيعها أن ينض في يديه ثمنها إلى الوجه الذي تجب فيه الزكاة وسند كرهه بعد هذا إن شاء الله تعالى ص وقال مالك وما كان من مال مندرجل يديره للتجارة ولا ينض لصاحبه من شيء تجب عليه فيه الزكاة فإنه يجعل له شهر من السنة يقوم فيه ما كان عنده من نقد أو عين فإذا بلغ ذلك كله ما تجب فيه الزكاة فإنه يزكى ش وهذا كما قال أن من كان عنده مال للتجارة يديره ولا يجتمع بيده من عينه مال مقداره يقصد للتجارة فإنه إنما يبيع في غالب حاله باليسير من الثمن على قدر ما يطلب ثم يبيعه به توفية ولا ينتظر سوق نفاق يبيع فيه ولا سوق كساد يشترى فيه فهذا الذي يقع عليه اسم المدير وحكمه في الزكاة أن يجعل لنفسه شهرًا يكون حوله فيقوم فيه ما بيده من السلع فيزكى قيمتها ووجهه أنه لو لم يفعل ذلك لأدى إلى أحد أمرين إما أن لا يزكى أصلًا وقد بينا وجوب الزكاة عليه أو أن نكفته من ضبط الأحوال وحفظها ما لا يسيل له اليه وقد قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وإذ لم يجز اسقاط الزكاة ولم تلزم هذه المشقة فلا بد مما ذكرناه من التقويم عند الحول ومضى مدة يتمكن فيهما من التخية (مسألة) وهذا الشهر الذي جعله حوله هو رأس الحول من يوم كان زكى المال قبل أن يديره أو من يوم أفاده وإن كان حول ذلك كله واحدًا فإن اختلفت أحواله فعلى حسبها اختلاف أصحابنا في ضم أحوال الفائدة بعضها إلى بعض وهذا معنى قوله يجعل له شهر من السنة يقوم فيه لأن ذلك مصروف إلى اختياره

(فصل) قوله يقوم ما كان عنده من عروض التجارة ويحصى ما كان عنده من نقد أو عين دليل على أنه إنما قصد بكلامه من حال حوله وعنده عين وعروض ولعله أن يكون يبيع في أكثر عامه بالعين فأما إن كان يبيع في عامه كله بالعروض فقد قال ابن حبيب هو مدير وره مطرف وابن الماجشون عن مالك يقوم وزكى لما ينض له من العين قليلاً أو كثيراً وقال ابن القاسم وابن نافع وأشهب ليس بمدير وإنما المدير من يبيع بالعين وجه قول مالك أن الإدارة إنما هي لاختلاف الأحوال والتباسها لتداخلها وهذا المعنى موجود فيمن يبيع بالعروض وجه قول ابن القاسم وأشهب أن هذا لم يبيع بعين في أمده حوله فلم تجب عليه زكاة حتى يبيع به كالمندرج ولا فرق بين المندرج والمدير إلا أن المدير يبيع بالعين وغيره والمندرج يبقى ماله عرضاً المدة الطويلة فإذا باع فأما عليه

زكاة واحدة وهذه صفة من لا يبيع الا بالعرض (مسئلة) فان كان للرجل مال يدبره ومال بدخره
 فان كانا متساويين زكى كل مال على حكمه وان كان أحدهما أكثر من الآخر فتحكى ابن حبيب
 عن ابن الماجشون ان الحكم للذ أكثر والأقل تبع له وروى أبو زيد عن ابن القاسم انه ان أدار
 أكثر ماله زكى جميعه على الادارة وان أدار أقله زكى كل مال على حكمه وجه قول ابن الماجشون
 ان الاصول مبنية على ان الأقل تبع للذ أكثر واذا اجتمع مالان في الزكاة كان أقلهما تبع للذ أكثر
 أصل ذلك اذا كان المدار أكثر ووجه قول ابن القاسم ان زكاة العين يغلب فيها حكم الحول الأخرى
 انه لو نض له درهم واحد من جملة مال كثير لغلب حكم الحول ووجبت الزكاة (مسئلة) فان أدار
 تجارته بعض الحول ثم بداله أن لا يدبر فقد قال ابن القاسم اذا أدار أحد عشر شهرا ثم بداله أن لا يدبر
 فلا يقوم عرضه ولا يزكيه حتى يبيعه ولا يزكى دينه حتى يقبضه ووجه ذلك ان الاصل في عروض
 التجارة ان لا تزكى حتى يقبض منها وانما ثبت التقويم في أموال التجارة للضرورة ويرجع الفرع
 الى الاصل بمجرد النية كالقنية فيما يرد اليها من التجارة بمجرد النية (مسئلة) واذا ابار عرض
 المدير أوعاما فقال مالك يقوم عرضه البائز ودينه المحتبس رواه ابن المواز عن ابن القاسم وقال ابن
 الماجشون لا يقوم شيء من ذلك ويبطل حكم الادارة وتابعه عليه سحنون وجه قول مالك ان هذا
 مال قد ثبت له حكم الادارة بالنية والعمل فلا يخرج عنها الا بالنية أو بالنية والعمل وليس يوار
 العرض من نية الاداء خارولا من عمله لانه كل يوم يعرضه للبيع ولا ينتظر به سوق نفاق ووجه قول
 ابن الماجشون أن العروض ليست من جنس ما تجب فيه الزكاة وانما تجب الزكاة في قيمته مع تعبيره
 بالتجارة فاذا بقي ولم ينتقل بالتجارة رجع الى حكم الاداء الذي هو أصله (فرع) فاذا قلنا بقول
 عبد الملك وسحنون حكم المدة التي تبور فيها حتى يسقط فيه حكم الادارة لم يحسد في ذلك ابن
 الماجشون حدا وقال سحنون ان بارعامين بطل فيه حكم الادارة ورواه ابن مزين عن ابن نافع
 ووجه ذلك أن العام الواحد مدة للتمنية والتصريك فاذا اتصل بذلك عام آخر ثبت بواره وحكم
 يبطلان حكم التجارة به (مسئلة) اذا ثبت أن المدير يقوم عرضه وعال عليه الحول وليس عنده
 عين فهل تقوم أم لا قال مالك تقوم رواه عنه مطرف وابن الماجشون وقال ابن القاسم حتى ينض له
 شيء من العين قال ابن حبيب انفرد بذلك ابن القاسم وجه قول مالك ان التمنية تحصل له بالتجارة
 بالعرض فكانت عليه الزكاة كالبواع بالعين ووجه قول ابن القاسم أن العروض لا تزكى وانما
 تزكى العين فلا بد أن ينض له شيء ليكون له أصلا في الزكاة فتكون قيمة عرضه تبعاً لذلك الدرهم
 (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم حكم مقدار ما ينض له حتى يقوم قال ابن القاسم يقوم وان لم
 ينض له الا درهم واحد ولا أعرف من أصحابنا من يقول انه مدير وراعى انه ينض له غير ذلك وانما
 تختلف أقوالهم لان منهم من يقول ليس مدير لانه قد خرج ببيعه العرض عن حكم الادارة وهو رأي
 أشهب وابن نافع فبذلك يقع الخلاف (فرع) قال ابن القاسم ومتى ما نض له هذا الدرهم في وسط
 الحول أو في آخره فانه يقوم * وقال القاضي أبو محمد انما يراعى حصول العين في آخر الحول وهو
 الاولى لان مراعاة أحوال الزكاة تكون عند الحول ولا اعتبار بما قبل ذلك (مسئلة) فان
 نض من العين أقل مما تجب فيه الزكاة ولم ينض له عين أصلا على قول من يرى عليه الزكاة فروى
 ابن نافع عن مالك انه مخير بين أن يبيع عرضا ويؤدى عنه في زكاته وبين أن يخرج عرضا بقبضه
 من أي أصناف عروضه شاء فيدفعه الى أهل الزكاة وحكى القاضي أبو محمد عن مالك ليس له أن

يخرج العين وبه قال سمنون وجهر رواية ابن مافع ان الزكاة تجب عليه بالنصاب فاذا كان عنده عين ادى منها وان لم يكن عنده عين لم يكن عليه بيع العرض لانه لا يخلو ان يستأجر عليه من يبيعه فتكون الاجرة زيادة على زكاته أو يتولى بيعه فيلزمه زيادة عمل وهو مخالف لزكاة العين ورجحنا لم يجد من يشتري منه ذلك العرض بقبضته فيلزمه الزيادة من ماله أو يخرج أقل من النصاب فكان له أن يخرج العرض لانه من جنس ما وجبت فيه الزكاة ووجه رواية القاضي أبي محمد ان النصاب انما يعتبر بالدينار والدرهم فاذا لم يكن ضرر في الاخراج منها وجب الاخراج منها كسائر اموال الزكاة (مسئلة) والمدبر يقوم عرضه قيمة عدل بما تساوى حين تقويمه لا ينظر الى شرائه وانما ينظر الى قيمته على البيع المعروف دون بيع الضرورة لان ذلك هو الذي عليك في ذلك الوقت والمراعى في الاموال والنصب حين الزكاة دون ما قبل ذلك وما بعده (مسئلة) وهل يزكى ديونه الديون على ضربين منها ما لم يكن أصله التجارة كالعروض وغيره فهذا الاخلاف في أنه لا يزكى ومنها ما أصله التجارة فهذا مالك وجمهور اصحابه يزكىه المدين اذا كان يرتجبه وما لا يرتجبه فلا يزكىه عينا كان أو عرضا وقال المغيرة لا يزكى المدين دينه حتى يقبضه وجه قول مالك ان المدين لما كان يزكى عرضه بالقيمة فكذلك دينه ويجزى ذلك ان الدين مال على صفة لا يقطع الحول لجاز أن يزكىه المدين كالعروض ووجه قول المغيرة أن الدين في ضمان غيره فلم يلزمه أن يزكىه كالقرض (فرع) فاذا قلنا ان المدين يزكى دينه فان الدين معجل وموجل فأما المعجل فانه يحسبه به عهده ان كان عينا لان له قبضه وان تأخر عنه أيما فتأخر العروض رواه ابن المواز عن ابن القاسم وان كان عرضا فانه يقوم لانه لا زكاة في عينه وأما الموجل فقال عبد الملك يقومه وروي أبو زيد عن ابن القاسم لا يزكىه حتى يحل وجه قول عبد الملك انه مال لو احتاج الى أداء ديونه منه لاستطاع على ذلك يبيعه فوجب أن يزكىه اذا كان من اموال التجارة كالمال ووجه رواية ابن القاسم انه ممنوع منه فلم تجب عليه زكاته كالمال المقصوب (مسئلة) ولا يزكى المدين كتابه مكاتبه قاله ابن القاسم لانها فائدة لم يكن أصلها التجارة فلا بد من استثنائها حولها بعد قبضها كالميراث ص قال مالك ومن تجر من المسلمين ومن لم يتجر سواء ليس عليهم الا صدقة واحدة في كل عام تجروا فيه أو لم يتجروا ش وهذا كما قال ان الزكاة واجبة في اموال التمنية ومنها العين سواء صرفها أهلها يتخية أو لم يصرفوا لان التمنية يمكنه فيها وان تجروا بها ونحوها مرارا فان الزكاة لا تجب عليهم الا مرة واحدة في الحول لان هذه المدة قد قدرها الشرع لتكامل النماء ورجحنا ما مكن تمهينها في بعض العام ورجحنا تعذر في بعضه فقد راعى الشرع هذه المدة لتكامل النماء وذلك عدل بين من تجر في ماله مرارا ومن لم يتجر به أصلا كزكاة الماشية انما هي مرة في الحول وان كان من الماشية ما ينمو مرتين بالولادة ومنها ما لا يجب جملة قال زكاة مبنية على مثل هذا من التعديل في الاموال والله أعلم

وقال مالك ومن تجر من المسلمين ومن لم يتجر سواء ليس عليهم الا صدقة واحدة في كل عام تجروا فيه أو لم يتجروا

﴿ ما جاء في الكنز ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن دينار انه قال سمعت عبد الله بن عمر وهو يسأل عن الكنز ما هو فقال هو المال الذي لا تؤدى منه الزكاة

﴿ ما جاء في الكنز ﴾

ص مالك عن عبد الله بن دينار انه قال سمعت عبد الله بن عمر وهو يسأل عن الكنز ما هو فقال هو المال الذي لا تؤدى منه الزكاة ش قوله في الكنز هو المال الذي لا تؤدى منه الزكاة يريد ان هذا اسم مختص في الشرع بهذا النوع من المال لان أصل الكنز في اللغة هو الجمع وكل مال جمع فهو كنز لكن الشرع قرر هذا الاسم عنده على جمع المال على وجه منع الحق منه قال الله تعالى والذين

عنده مال لم يؤد زكاته مثل يوم القيامة شجاعا أقرع له زبيتان يطلبه حتى يمكنه يقول له أنا كزك

﴿ صدقة الماشية ﴾

• حدثنى يحيى عن مالك أنه قرأ كتاب عمر بن الخطاب في الصدقة قال فوجدت فيه بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصدقة في أربع وعشرين من الأبل فما دونها الغنم في كل خمس شاة وفيما فوق ذلك إلى خمس وتلاثين ابنة مخاض فإن لم تكن ابنة مخاض فإن لبون ذكر وفيما فوق ذلك إلى خمس وأربعين ابنة لبون وفيما فوق ذلك ستين حقة وطروقة الفحل وفيما فوق ذلك إلى خمس وسبعين جذعة

يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم فتوعدهم تعالى على منع الحق من المال ولا يجوز أن يتوعدهم على جمع مال قد أذيت حقوقه وزكاته لأنه لا خلاف بين المسلمين في جواز ذلك فثبت أن المراد به الجمع مع منع الزكاة وقد روى عن عبد الله بن عمران أعرابيا سأله فقال أخبرني قول الله تبارك وتعالى والذين يكنزون الذهب والفضة قال ابن عمر من كنزها فلم يؤدز كاتها فويل له إنما كان هذا قبل أن تنزل الزكاة فلما أنزلت الزكاة جعلها الله طهرة للأموال وقال زيد بن وهب مررت على أبي ذر باربعة قلت ما أنزلك بهذه الأرض قال كنا بالشام فقرأت والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم قال معاوية ما هذه فينا ما هذه إلا في أهل الكتاب قال قلت إنها الفينا وفيهم وروى عن علي أربعة ما دونها نفقة فان زادت فهي كنز أذيت زكاته ولم تؤد فعلى هذين القولين منع من ادخار كثير المال وقال ابن عباس هي خاصة فبين لم تؤدز كاته من المسلمين وعامة في أهل الكتاب من أذى زكاته ومن لم يؤدها وقال عمر بن عبد العزيز أراها منسوخة بعونه تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها والسكنى في كلام العرب كل شيء جمعت بعضه إلى بعض • مالك عن عبد الله بن دينار عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أنه كان يقول من كان عنده مال لم يؤدز كاته مثل له يوم القيامة شجاعا أقرع له زبيتان يطلبه حتى يمكنه يقول أنا كزك • ش قوله من كان عنده مال لم يؤدز كاته يريد أنه منع ذلك فيمثل له ماله يوم القيامة شجاعا أقرع الحية والأقرع ضرب منها يقال إنه أقبحها منظرا وقوله زبيتان الزبيتان زبدان في شدق المتكلم من شدة كلامه واكثر ما يعثرى ذلك المتكلم عند الضجر فيحتمل أن يوصف الشجاع بذلك لتغيظه على المفرط في الزكاة وكثرة قوله أنا كزك أنا كزك (فصل) وقوله يطلبه يريد أنه يتبعه حتى يمكنه يد حتى يمكن من أذيته ويقول له أنا كزك على وجه التوبيخ له والتقريع وإظهار سوء العاقبة فيما كان يعمل منه من منع الزكاة وهذا يقتضى أن الكثرة وما منع منه الحق

﴿ صدقة الماشية ﴾

ص • يحيى عن مالك أنه قرأ كتاب عمر بن الخطاب في الصدقة قال فوجدت فيه بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصدقة في أربع وعشرين من الأبل فدونها الغنم في كل خمس شاة وفيما فوق ذلك إلى خمس وتلاثين ابنة مخاض فإن لم تكن ابنة مخاض فإن لبون ذكر وفيما فوق ذلك إلى خمس وأربعين ابنة لبون وفيما فوق ذلك إلى ستين حقة وطروقة الفحل وفيما فوق ذلك إلى خمس وسبعين جذعة وفيما فوق ذلك إلى تسعين ابنة لبون وفيما فوق ذلك إلى عشرين ومائة حقتان وطروقتا الفحل فازاد على ذلك من الأبل في كل أربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة وفي ساعة الغنم إذا بلغت أربعين ومائة شاة وفيما فوق ذلك إلى مائتين شاتان وفيما فوق ذلك إلى ثلاثمائة ثلاث شياه فازاد على ذلك في كل مائة شاة ولا يخرج من الصدقة تيس ولا هرمة ولا ذات عوار إلا ماشاء المصدق ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خليطين فأنهما يتراجعا بينهما بالسوية وفي الرقة إذا بلغت خمس أواق ربع العشر • ش قوله في أربع وعشرين من الأبل

وفيما فوق ذلك إلى تسعين ابنتا لبون وفيما فوق ذلك إلى عشرين ومائة حقتان طروقتا الفحل فما زاد على ذلك من الأبل ففي كل أربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة وفي ساعة الغنم إذا بلغت أربعين ومائة شاة وفيما فوق ذلك إلى مائتين شاتان وفيما فوق ذلك إلى ثلاثمائة

ثلاث شياه فما زاد على ذلك في كل مائة شاة ولا يخرج من الصدقة تيس ولا هرمة ولا ذات عوار إلا ماشاء المصدق ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خليطين فأنهما يتراجعا بينهما بالسوية وفي الرقة إذا بلغت خمس أواق ربع العشر

فدونها الغنم يقتضى ان الغنم مأخوذة من الأربع وعشرين وان كانت الاربع الزائدة على العشرين وقصا وقد اختلف قول مالك في ذلك فمرة قال ان ما يؤخذ من الصدقة فاما هو على الجملة ومرة قال انما هو على ما تنزيم به تلك الصدقة وما زاد على ذلك فاما هو وقص الى أن يتفر السن لا يجب في ذلك شيء ولا يؤخذ عنه شيء وهو الذى اختاره القاضى أبو الحسن وقد اختلف في ذلك قول ابى حنيفة والشافعى وجه القول الاول حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه في أربع وعشرين من الابل فدونها الغنم وقوله وفيما فوق ذلك الى خمس وثلاثين بنت مخاض ووجهه من جهة القياس ان هذا حق يتعلق بمقدار فوجب أن يتعلق به وبالزيادة عليه اذا لم ينفرد بالوجوب كالتقطع في السرقة وارش الموضحة ووجه القول الثانى ان العشرين من الابل نصاب فوجب أن يتقدمه نحو كالحس (فصل) وقوله في كل خمس شاة يقتضى ان فيها أربع شياه لان ذلك عدد ما فيها من الحس ويقتضى ان الغنم هى الواجبة فيها فان أخرج عن خمس من الابل واحدا منها لم يجزه وانما يجزئها أن يخرج ما وجب عليه وهى شاة والشاة التى تؤخذ في صدقة الابل قال مالك تؤخذ من غالب غنم ذلك البلد فان كان الغالب على غنهم الضأن أخذ منها وان كان الغالب على غنهم المعز أخذ منها لا ينظر الى ما فى ملكه وروى ابن نافع عن مالك من أدى من ضأن أو ماعز أجزأ عنه ولا يكف أن يأتي بما ليس عنده وهذا يقتضى انه ان كان فى ملكه المعزى وغالب غنم ذلك البلد الضأن انه يؤخذ منه ما يعطى من المعزى وقال ابن حبيب ان كان من اهل الضأن فنها وان كان من أهل المعز فنها وان كان من أهل الصنفين خير الساعى

(فصل) وقوله وفيما فوق ذلك الى خمس وثلاثين بنت مخاض يقتضى أن فى خمس وعشرين بنت مخاض وفى كل عدد بعدها الى خمس وثلاثين ولا خلاف فى ذلك الا ما روى عن علي بن أبى طالب أنه قال فى خمس وعشرين من الابل خمس شياه وفى ست وعشرين بنت مخاض الى خمس وثلاثين والدليل على صحته ما ذهب اليه الجمهور حديث ان أبابكر كتب له لما وجهه الى البحرين بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التى فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين والتى أمر الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم وفيه فى أربع وعشرين من الابل فادونها الغنم فى كل خمس شاة فاذا بلغت خمساً وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض انتهى

(فصل) وقوله فما فوق ذلك الى خمس وثلاثين بنت مخاض فان لم توجد فان لبون ذكر يقتضى انه اذا لم يكن عنده ابنة مخاض وكان عنده ابن لبون ذكر أجزأ عنه لانه عدل له لانه أعلى منها بالسن وأدنى منها بالذكورة لان الانوثة فى الانعام فضيلة من أجل الدر والنسل (مسئلة) ولا يجوز اخراج ابن لبون مع وجود ابنة مخاض وهذا مذهب مالك وقال أبو حنيفة يجوز ذلك وبناء على مذهبه فى اخراج القيم فى الزكاة هذا الذى ذكره شيوخنا قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى وجه آخر وهو أن يكون على وجه البدل لان كل ما يجمع بعضه الى بعض فى الزكاة للجنس فان اخرج بعضه عن بعض على وجه البدل لاعلى وجه القيمة كالورق والذهب وفى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك التيس من ذوات العوار وهو أدون من الفحل وان رأى المصدق أخذه وأخذ ذوات العوار لانه خبره فعل قال أشهب ور بما كانت ذوات العوار أو العيب الكبير أمن وأسمن فلا ينبغي للساعى أن يردها ان اعطيا فعلى التأويل الأول يكون معنى قوله فى اخراج ابن لبون مع وجود ابنة مخاض من باب اخراج القيم فى الزكاة فلا يجوز لصاحب الماشية اخراجه ولا للساعى

أخذه على المشهور من مذهب مالك وعلى التأويل الثاني يكون من باب اخراج البديل فلا يجوز ذلك لصاحب الماشية بمعنى انه لا يجزى عنه الا أن يشاء الساعي أن يأخذه (فرع) ومن أخرج ابنة مخاض مكان بنت لبون وزاد ثمنها أو أخرج بنت لبون مكان بنت مخاض وأخذ ثمنها فقد قال ابن القاسم في الموازية لا خبر فيه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو عندي يحتمل التأويلين فان فعل ذلك فقد قال ابن القاسم وأشهب وسعنون يجزى به وقال أصبغ ان أعطى بنت لبون فليس عليه الاردماء أخذ من الثمن وان أعطى بنت مخاض مع الثمن فعليه البديل ولا يجزئ فقول ابن القاسم وأشهب يحتمل الوجهين المتقدمين وقول أصبغ ظاهره المنع من اخراج القيم في الزكاة ويجوز البديل فاذا ردماء أخذ من الثمن كان قد أعطى أفضل من السن الواجبة عليه وذلك جائز ولو أعطى بنت مخاض مكان بنت لبون كان من باب اخراج القيمة في الزكاة لانه أعطى ثمنافي بنت لبون ولا يمكنه اصلاح ذلك باسترجاع ما أعطى من الثمن لانه يعود الى ان أعطى في الزكاة دون الثمن الذي يزمه وذلك لا يجزئ وقد جوز مالك الضأن عن الماعز ومنع اخراج الماعز عن الضأن قال أشهب الآن يبلغ بفرايته مثل مالزمه في الضأن يريد في القيمة ويحتمل قول مالك موافقته ويحتمل مخالفته ويجزئ أشهب في بعض الجنس وان منعه في بعض السن ومنعه مالك في الوجهين ويجزئ في العين الواحدة والجنس الواحد في نقص الصفات كذوات العوار والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فان لبون ذكروا كان الابن لا يكون الا ذكرا فانه يحتمل أن يريد به البيان لان من الحيوان ما يطلق على الذكرو والانثى منه لفظ ابن كابن عشرين وابن آوى وابن فترة فبين بقوله ذكرا لئلا يلحقه السامع بما ذكرناه ويحتمل أن يريد به مجرد التأكيذ لاختلاف اللفظ كقوله تعالى وغرابيب سود

(فصل) وقوله وفيما فوق ذلك الى خمس وأربعين بنت لبون لفظة الى الغاية وهي تقتضى أن ما قبل الغاية كله يشتمل عليه الحكم المقصود الى بيانه وما بعد الغاية غير داخل في ذلك الا بدليل فعلى هذا الخمس والاربعون لا يعقل من نفس اللفظين حكمها بحكم ما قبلها ولكنها تلحق بذلك من وجوه أحدها انه لما قال وفيما فوق ذلك وذلك راجع الى خمس وثلاثين لانه هو المذكور أخيرا علم أن حكم الخمس والاربعين حكم مادونها فعلى هذا يكون الوقص واحدا والوجه الثاني أن هذه اللفظة اقتضت الوقص بين الخمس والثلاثين وبين الخمس والاربعين (٢) وقصا تانيا بعده الاجماع فيكون على هذا وقصين متصلين كما بعد المائتي شاة الى الثلاثمائة فانه وقص ثم اتصل به وقص آخر الى الاربعائة شاة والوجه الثالث ان حكم الاعداد في الغايات مخالفة لغيرها من جهة العرف والعادة في التخاطب فلو قال رجل لفلانم أبعث لك من هذه الدراهم ما بين الواحد الى العشرة لفهم منه اباحتة العشرة فادونها ولو قال له أبعث لك من هذه الدراهم الى هذه الاخرى تجلس فيه لفهم منه جلوسه ما بين الدارين ولم يفهم منه الجلوس في واحدة منهما (مسئلة) ابنة المخاض التي لها سنة ودخلت في الثانية وانما سميت بابنة مخاض لان امها حامل قد محض بطنها يعني تحرك وأول ما تلده الناقة هو حوار فاذا كمل السنة وفصل عن أمه فهو فصيل وهو ابن مخاض فاذا اكمل سنتين ودخلت في الثالثة فهو ابن لبون والابن بنت لبون لان أمه قد ولدت وهي ترضع غيره

(فصل) وقوله وفيما فوق ذلك الى ستين حققة طروقة الفحل الحققة هي التي تستحق أن تتركب ويعمل عليها وطروقة الفحل يريد أن الفحل يضرها وهي تلقح وهذه التي قدأ كملت الثلاث سنين

ودخلت في الرابعة ولا يلحق الذكرك حتى يكون نيا وهو الذي يدخل في السنة السادسة
 (فصل) وقوله وفيما فوق ذلك الى خمس وسبعين جذعة الجذعة هي التي اكملت اربع سنين
 ودخلت في الخامسة وهي اعلى سن يجب في الزكاة
 (فصل) وقوله وفيما فوق ذلك الى تسعين ابتالبون وفيما فوق ذلك الى عشرين ومائة حقتان
 لاختلافهما بعد الخمس وعشرين الى المائة وعشرين والعمل فيه على نص الحديث لانعلم فيه خلافا
 بين احسن المسلمين

(فصل) وقوله وفيما زاد على ذلك من الابل ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة يقتضى
 ان ما زاد على المائة وعشرين فان زكاته بالابل وان في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة
 وهذا راجع الى الجملة وعلى هذا بنى امر فروض الزكاة انه اذا بلغت الى فرض بطل ما قبله من الحكم
 ورجع الحكم اليه فلا يدخل للغم ولا غيرها في الخمسة والعشرين في زكاة الابل وبهذا قال الشافعي
 وقال ابو حنيفة اذا زادت الابل على مائة وعشرين رجعت فريضة الغنم فيكون في مائة وخمس
 وعشرين حقتان وشاة وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث
 شياه وهكذا في كل خمس شاة الى خمس وأربعين ومائة ففيها حقتان وبنت مخاض وفي خمس ومائة
 ثلاث حقت وفي مائة وخمس وخمسين ثلاث حقت وشاة وعلى هذا الترتيب والدليل على صحة ما قوله
 حديث عمر وهو حجة في الزكاة يجب الرجوع اليه لانه بعث به في الآفاق وأخذ الناس به حتى عمهم
 علموا ولم يعلم لهم مخالف في ذلك الوقت وفيه ما زاد على ذلك ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين
 حقة وفي مائة وثلاثين خسون واحدة وأربعون مضاعفة فيجب أن يكون فيها حقة وابتا لبون
 فان قالوا ان قوله في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة يرجع الى الزيادة على العشرين
 والمائة فالجواب ان هذا خطأ لان مثل هذا قيل فيما بعد الخمس وثلاثين ولم يقل احد ان هذا انما
 يجب به الخمس والثلاثين مع ماوجب فيما قبلها وعلى انهم قد ناقضوا في هذا فجعلوا في مائة وخمسين
 ثلاث حقت وانما كان يجب ان يجعلوا في مائة وستين بنت لبون وحقتين وفي مائة وتسعين ثلاث
 حقت فان قيل المراد به الزيادة دون المزيدي عليه لانه قد بين حكم المزيدي عليه منفردا فاذا قال بعد
 ذلك فاذا زادت في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فان ذلك يكون حكم المزيدي وهذا صحيح
 على ما ذهبنا اليه لانه اذا زاد على مائة وعشرين سبعين حتى يكون مائة وسبعين فانه يحصل في الزيادة
 خسون فيها حقة وأربعون فيها بنت لبون والجواب ان هذا غير صحيح لانه اذا قال فاذا بلغت ستا
 وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون ولم يدل ما قبل ذلك من حكم المزيدي عليه على ان هذا حكم
 الزيادة خاصة لم يدل في مسئلتنا على ما ذكرتموه وجواب ثان وهو ان هذا لا يصح على مذهبهم لان
 الزيادة انما هي ما بعد العشرين ومائة فكان يجب ان يجعلوا في مائة وستين حقتين وبنت لبون وفي
 سبعين ومائة ثلاث حقت وهذا خلاف الاجماع فلا يصح على أصلكم أن يكون في كل اربعين بنت
 لبون وفي كل خمسين حقة لاني الزيادة منفردة ولا فيها مع المزيدي عليه فان قالوا فان قوله فاذا
 زادت على مائة وعشرين شرط وقوله ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون جواب له
 وهذا يقتضى اختصاصه به دون ما ليس بجواب له وهو المزيدي عليه والجواب انه انما يكون ذلك
 اذا كان الجواب خاصا واما اذا كان الجواب عاما ويصح جملة على عمومها لاستناد الشرط الى ما قبله
 فانه يحصل على ذلك ألا ترى انه اذا قال فاذا بلغت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون ولم يحمل هذا

الجواب على اختصاصه بالشرط لما ذكرناه ودليلنا من جهة القياس ان بنت مخاض سن لا يعود بعد الانتقال عنه فرضا بنفسه قبل المائة فوجب أن لا يعود بعد المائة فرضا بنفسه كسن الجذعة (مسئلة) اذا ثبت ان الغنم لا تعود في صدقة الابل بعد العشرين ومائة فاختلف أصحابنا في تأويل قوله فاذا زاد على ذلك من الابل ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة على ثلاثة أقوال فروى ابن القاسم عن مالك ان الفرض يتغير الى تخيير الساعي بين حقتين وثلاث بنات لبون وروى انه قال لا ينتقل الفرض الا بزيادة عشر من الابل وبه قال أشهب وروى عنه ان الفرض ينتقل الى ثلاث بنات لبون من غير تخيير وهو اختيار ابن القاسم وجه القول الاول ان الفرض لا ينتقل الا الى التخيير لانه قال فاذا ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فعلى تخيير الاسنان بال عشرات فوجب أن يقتصر على ذلك وجعل ما بعد العشرين مخالفا لما قبلها فلم يبق الا أن تكون المخالفة بالتخيير ولا يجوز أن يكون ما بعدها موافقا لما قبلها لان ذلك يقتضي اجتماع وقصين لا يتخللها فرض وهذا خلاف الأصول ووجه القول الثاني ان الفرض لا ينتقل إلا بال عشر لانه قال فاذا زاد على ذلك من الابل ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فعلى انتقال الفرض على عشرات فيجب أن تكون الزيادة منها وهذا كما قال صلى الله عليه وسلم في زكاة الغنم فاذا زادت واحدة على المائتين ففيها ثلاث شياه الى ثلاثمائة فاذا زاد على ذلك ففي كل مائة شاة فعلى انتقال الفرض بالمائة فكالت الزيادة منها واجتمع بذلك وقصان لم يتخللها فرض وتصر من هذا قياس فنقول ان هذه ماشية تركز بال غنم فوجب أن يكون فيها وقصان متصلان كالغنم ووجه القول الثالث أن الانتقال يقع الى ثلاث بنات لبون قوله فاذا زاد على ذلك من الابل ففي كل أربعين بنت لبون فعلى الانتقال الى هذا الحكم عند الزيادة من الابل والواحدة زيادة فيجب الانتقال بها ويؤخذ في هذه الابل ثلاث بنات لبون فيجب أن ينتقل اليها

(فصل) وقوله في سائمة الغنم اذا بلغت الى عشرين ومائة شاة السائمة هي الراعية ويحتمل أن يكون انما قصد الى ذكر السائمة لانها هي عامة الغنم ولا تنكاد أن تكون فيها غير سائمة ولذلك ذكر السائمة في الغنم ولم يذكرها في الابل والبقر ويحتمل أن يذكر ذلك صلى الله عليه وسلم في كتابه لينص على السائمة وكيف المجتهد الاجتهاد في الحاق المعلوفة بها فيحصل له أجر المجتهدين وقال فيها اذا بلغت أربعين الى عشرين ومائة وفيها شاة فنصاب الغنم أربعون وقصها الى تمام المائة وعشرين

(فصل) وقوله وفيما فوق ذلك الى ثلاثمائة ثلاث شياه يريد ان في مائتي شاة شاتين وكذلك فاذا زادت واحدة تنبر الفرض وهو قوله وفيما فوق ذلك الى ثلاثمائة ثلاث شياه يريد ان في مائتي شاة وشاة ثلاث شياه وكذلك في الثلاثمائة ثم قال رضي الله عنه فاذا زاد على ذلك ففي كل مائة شاة يريد والله أعلم ان في المائتي شاة وشاة ثلاث شياه وكذلك في ثلاثمائة وتسع وتسعين حتى تكون أربع مائة شاة فيكون فيها أربع شياه لانه حكم انتقال الفرض على المئين فوجب أن يكون الاعتبار بذلك

(فصل) وقوله ولا يخرج في الصدقة تيس ولا هرمة ولا ذات عوار التيس هو الذكركر من المعز وهو الذي لم يبلغ حدا الفحولة فلا منفعة فيه لضراب واللدرو لانسلا وانما يؤخذ في الزكاة ما فيه منفعة للنسل والهرمة التي قد أضر بها الكبر وبلغت فيه حد الاتكون فيه ذات درولانسلا وذات العوار

هي ذات العيب قال ابن حبيب العوار بالفتح العيب وهو الذي في الحديث لا يؤخذ في الصدقة وأما
 برفع العين فن العور فا كان منها مريضاً أو جرباً أو أعور فليس على المصدق أخذه إلا أن يرى ان
 ذلك غبطة لاهل الزكاة وانها مع عيبها أغبط وأفضل مما يجزى عنه من المصحح فان له أخذها ويجزى
 عن ربه ذلك وليس بمعنى القيمة لانها من جنس ما واجب عليه (مسئلة) وان كانت الغنم كلها
 تيسوا أو هزمت أو ذات عوار فان على رب الغنم أن يأتيه بما يجزى ولم يلزم المصدق أن يأخذ منها إلا أن
 يرى ذلك وقال أبو حنيفة والشافعي يأخذ منها والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
 أنفقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الارض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولستم
 ياخذوه إلا أن تعلموا فيه ودليلنا من جهة القياس ان هذا حيوان يخرج على وجه القرية فكان
 من شرطه السلامة كالضحايا وهذا القياس انما يتوجه على قول القاضي أبي الحسن ان ذا العيب
 لا يجزى وان كانت قيمتها أكثر من قيمة السلامة ومذهب مالك انها تجزى اذا كانت أفضل
 للمساكين من السليمة

﴿ ماجاء في صدقة البقر ﴾

• حدثني يحيى عن مالك
 عن حميد بن قيس المكي
 عن طاوس الجبالي أن معاذ
 ابن جبل الانصاري أخذ
 من ثلاثين بقرة تبيعاً ومن
 أربعين بقرة مسنة وأتى
 بمادون ذلك فأبى أن يأخذ
 منه شيئاً وقال لم أسمع من
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فيه شيئاً حتى ألقاه
 فأسأله فتوفى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قبل أن
 يقدم معاذ بن جبل

(فصل) وقوله ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خيلتين فانها
 يترادان بينهما بالسوية فان تفسيره يأتي به هذا وقوله وفي الرقة اذا بلغت خمس أواق ربع العشر
 قال بعض أصحابنا الرقة اسم الورق حكى القاضي أبو محمد أن من أصحابنا من قال هو اسم الورق
 والذهب والاول أظهر وعلى الوجهين فان في المائين ربع العشر ولا فرق بينهما في ذلك

﴿ ماجاء في صدقة البقر ﴾

ص • مالك عن حميد بن قيس المكي عن طاوس الجبالي ان معاذ بن جبل الانصاري أخذ من
 ثلاثين بقرة تبيعاً ومن أربعين بقرة مسنة وأتى بمادون ذلك فأبى أن يأخذ منه شيئاً وقال لم أسمع من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه شيئاً حتى ألقاه فأسأله فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن
 يقدم معاذ بن جبل • ش قونه أخذ من ثلاثين بقرة تبيعاً التبيع هو العجل الذي فطم عن أمه
 فهو تبيع ويقوى على ذلك وانما يكون هكذا اذا دخل في السنة الثانية قال القاضي أبو محمد وقال
 ابن حبيب التبيع هو الجذع من البقر وهو الذي أوفى سنتين ودخل في الثالثة (مسئلة) وهذا
 الكلام على سنة فأما صفتها في نفسه فالمشهور من المذهب انه ذكر ولا يلزم صاحب الماشية أن
 يخرجها إلا أن يشاء ذلك وقال ابن حبيب يجوز أن يؤخذ ذكر أو أنثى

(فصل) وقوله ومن أربعين بقرة مسنة حكى القاضي أبو محمد انها التي دخلت في السنة الثالثة
 وقال ابن حبيب وابن المواز هي التي اتمت عليها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة قال ولا تؤخذ إلا أنثى
 وسواء كانت بقرة ذكورا أو أنثى كلها وقال بعض أصحاب الشافعي اذا كانت البقر كلها ذكورا
 اخذها مسن ذكر والدليل على ما نقوله قوله في حديث معاذ ومن كل أربعين مسنة ولم يعرف
 ومن جهة القياس انه نصاب وجبت فيه مسنة فوجب ان تكون انثى كما لو كانت بقرة انثى وقال
 أبو حنيفة ان كانت بقرة انثى جاز فيها مسن ذكر والدليل على ذلك الحديث المتقدم ومن جهة المعنى
 ان هذا فرض ورد الشرع فيه بالأنثى على الاطلاق فلم يجز فيها الذكر كبنات لبون في الاصل

(فصل) وقوله وأتى بمادون ذلك فأبى أن يأخذ منه شيئاً انقيادا من معاذ رضي الله عنه وطاعة للنبي
 صلى الله عليه وسلم ووقفا عند حده وبين ذلك بقوله لم أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها شيئاً

حتى ألقاه يقتضى انه لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك أمر أو لاشياً ولا يثبت عنه من أمره ان الثلاثين نصاب في البقر فأراد أن يؤخر حتى يسمع منه ذلك ويجوز أن يتبين له حكم في هذا مع الاجتهاد ويجعل أن يكون آخر الاجتهاد لما كان يرجوه من التحك من النص بعد وقت فلما توفي النبي صلى الله عليه وسلم ثبت النصاب في البقر ما خبر مروى من غير طريق معاذ أجمعت الامة عليه واما الاجتهاد منها لما عدت النص فثبت النصاب بذلك الاجتهاد ووقع الاجماع عليه ص قال مالك أحسن ما سمعت فبين كان له غنم على راعيين مفترقين أو على رعاء مفترقين في بلدان شتى ان ذلك يجمع على صاحبه فيؤدى صدقه ومثل ذلك الرجل يكون له الذهب أو الورق متفرقة في أيدي ناس شتى أنه ينبغي له أن يجمعها فيخرج ما وجب عليه في ذلك من زكاتها ش وهذا كما قال ان من كانت له غنم متفرقة في بلدان شتى فان جميعها يجمع عليه ويحتسب بها جلة في زكاة غنمه لان المرعى في ذلك ملكه وهذا مثل الرجل يكون له الذهب في أيدي ناس شتى فان ذلك يجمع في الزكاة ويؤدى عنه الزكاة كما يؤدى فيما اجتمع بيده من الذهب والفضة ولا يراعى افتراقه في أيدي ناس وانما يراعى اجتماعه في ملكه وجريان الخول في جميعه وقد تقدم الكلام في هذا وبالله التوفيق ص قال مالك في الرجل يكون له الضأن والمعزاتها يجمع عليه في الصدقة فان كان فيها ما يحب فيه الصدقة صدقت وقال انما هي غنم كلها وفي كتاب عمر بن الخطاب وفي سائمة الغنم اذا بلغت أربعين شاة شاة ش وهذا كما قال ان الضأن والمعز يجمع في الزكاة فاذا بلغ الصنفان نصاب الغنم زكاهما واستدل في ذلك بما في كتاب عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو قوله وفي سائمة الغنم الزكاة اذا بلغت أربعين وهذا يقتضى انه متى اجتمع في ملك الرجل أربعون من الغنم بعضها معز وبعضها ضأن انه يجب عليه الزكاة لان اسم الغنم يقع على الصنفين جميعا ومن جهة المعنى أن الزكاة موضوعة على أن يجمع فيها من الاجناس ما تقارب في المنفعة والجنس كالحنطة والشعير والعلس والزبيب والسهمسب والمعراب من الابل والبخت والمنفعة في الضأن والماعز واحدة فلذلك جمعها في الزكاة ص قال مالك فان كانت الضأن هي أكثر من المعز ولم يجب على رها الاشاة واحدة أخذ المصدق تلك الشاة التي وجبت على رب المال من الضأن وان كانت المعز أكثر أخذ منها فان استوت الضأن والمعز أخذ من أيتهما شاء ش وهذا كما قال ان من وجبت عليه شاة فان المصدق يأخذها من أكثر جنس غنمه لان القليل منها تبع للكثير ولانه اذا لم يمكن قمتها ولم يكن له بد من الاخذ من أحد الصنفين كان أخذه من الصنف الاكثر أو فان استوى الصنفان كان المصدق بالخيار أن يأخذ من أي الصنفين شاء وهكذا سنة الزكاة انه متى استوى السنان في الوجوب والوجود خبر المصدق كالخمس نبات لبون والاربع حقاق في مائتين من الابل (مسئلة) فان وجبت شاتان أو أكثر من ذلك نظرت فان تساوت الضأن والماعز أخذ من كل جنس شاة وان كانت احدهما أكثر وجبت شاة واحدة في التي هي أكثر ثم نظرت الى ما بقى بعد النصاب التي أخذت منه الشاة فان كان أكثر من الجنس الثاني وكان الجنس الثاني مقصرا عن النصاب مثل أن يكون له مائة وعشرون ضائفة وثلاثون معزى فهذا لا خلاف في المذهب ان الشاتين تؤخذ من الضأن فان كان الجنس الثاني نصابا وكان أكثر من الجنس الاول بعد النصاب مثل أن يكون له سبعون ضائفة وسبعون معزى فلا خلاف في المذهب انه يؤخذ شاة من الضأن وشاة من المعز فان كان الجنس الثاني أكثر مما بقى من الجنس الاول ومع ذلك هو مقصر عن النصاب مثل أن يكون له أربعون من الجواميس وعشرون من البقر فعليه تسبع من الجواميس

قال مالك أحسن ما سمعت فبين كان له غنم على راعيين مفترقين أو على رعاء مفترقين في بلدان شتى ان ذلك يجمع على صاحبه فيؤدى صدقه ومثل ذلك الرجل يكون له الذهب أو الورق متفرقة في أيدي ناس شتى أنه ينبغي له أن يجمعها فيخرج ما وجب عليه في ذلك من زكاتها وقال مالك في الرجل يكون له الضأن والمعزاتها يجمع عليه في الصدقة فان كان فيها ما يحب فيه الصدقة صدقت وقال انما هي غنم كلها وفي كتاب عمر بن الخطاب وفي سائمة الغنم اذا بلغت أربعين شاة شاة قال مالك فان كانت الضأن هي أكثر من المعز ولم يجب على رها الاشاة واحدة أخذ المصدق تلك الشاة التي وجبت على رب المال من الضأن وان كانت المعز أكثر أخذ منها فان استوت الضأن والمعز أخذ من أيتهما شاء

قال مالك وكذلك الأبل العراب والبخت يجمعان على ربهما (١٣٣) في الصدقة وقال انما هي ابل كلها فان كانت العراب هي

أكثر من البخت ولم يجب
على ربهما الا بعير واحد
فليأخذ من العراب
صدقتها فان كانت البخت
أكثر فليأخذ منها فان
استوت فليأخذ من أيتهما
شاء قال مالك وكذلك
البقر والجواميس تجمع
في الصدقة على ربهما وقال
انما هي بقر كلها فان كانت
البقر أكثر من الجواميس
ولا يجب على ربهما
الابقرة واحدة فليأخذ
من البقر صدقتهما فان
كانت الجواميس أكثر
فليأخذ منها فان استوت
فليأخذ من أيهما شاء فاذا
وجبت في ذلك الصدقة
صدق الصنفان جميعا قال
مالك من أفاد ماشية
من ابل أو بقر أو
غنم فلا صدقة عليه فيها حتى
يحول عليها الحول من يوم
أفاد الا أن يكون له قبلها
نصاب ماشية والنصاب
ما يجب فيه الصدقة اما
خمس ذود من الأبل واما
ثلاثون بقرة أو أربعون شاة
فاذا كان للرجل خمس ذود من الأبل
أو ثلاثون بقرة أو أربعون شاة
بشراء أو هبة أو ميراث فانه يصدقها
مع ماشيته حين يصدقها وان لم يجعل
على الفائدة الحول وان كان
مأفاد من الماشية الى ماشية فصدقها
قبل أن يشتريها بيوم واحد أو قبل
أن يرثها بيوم واحد فانه يصدقها
مع ماشيته حين يصدق ماشيته
ولا يخلو أن يكون عنده نصاب ماشية
من جنسها أو من جنس ما يضاف اليها في
الزكاة أولا يكون

وتيسع من البقر لان ما يجب فيه التيسع الثاني البقر فيه أكثر من الجواميس فان كان الجنس الثاني
نصابا وهو أكثر مما بقي من الجنس الاول بعد النصاب وذلك مثل أن يكون له مائة وعشرون من
الضأن وأربعون من المعز فهل تؤخذ الثانية من المعز أو الضأن قال ابن القاسم في المدونة تؤخذ
الشاة الواحدة من الضأن والثانية من المعز وقال سحنون تؤخذ الشاتان من الضأن وجه قول ابن
القاسم ان المعزى نصاب فلا يجب اخلاؤها من أداء الزكاة منها مع امكان ذلك ووجه قول سحنون
أن الاربعين وجبت فيها شاة واحدة وبقى من الضأن ستون ومن المعز أربعون فكان الاخراج من
الضأن أولى لكونها أكثر وفي هذا نظر على قول ابن القاسم في أربعين من الجواميس مع عشرين
من البقر في المسئلة المتقدمة ص ١٣٣ قال مالك وكذلك الأبل العراب والبخت يجمعان على
ربهما في الصدقة وقال انما هي ابل كلها فان كانت العراب هي أكثر من البخت ولم يجب على ربهما الا
بعير واحد فليأخذ من العراب صدقتها فان كانت البخت أكثر فليأخذ منها فان استوت فليأخذ من
أيتهما شاء وهذا كما قال ان البخت والعراب من الأبل تجميع في الزكاة لان في كتاب أبي بكر انها
فريضة النبي صلى الله عليه وسلم في أربع وعشرين من الأبل الغنم ولا يفرق بين أن تكون كلها
بختا أو بعضها بختا وبعضها رباب فيجب أن تكون في أربع وعشرين مما يقع عليه اسم ابل
أربع من الغنم ومن جهة المعنى ان المنفعة فيها مقار بجمع نساها في الصورة كالضأن والماعز
فيؤخذ البعير الواحد من الأبل من أكثر النوعين كمثل ما ذكرنا في الضأن والماعز فان كانا
متساويين خير الساعي فليأخذ من أيهما شاء فان لم يكن السن موجودا عنده الا من أحد الحسنين أخذ
منه ما وجد عنده ولم يكن للساعي أن يلزمه ذلك الجنس من الجنس الآخر فان عدمه فالساعي
مخبر في أن يكلفه ذلك السن من أي الجنسين شاء ص ١٣٣ قال مالك وكذلك البقر والجواميس
تجمع في الصدقة على ربهما وقال انما هي بقر كلها فان كانت البقر أكثر من الجواميس ولا يجب على
رهما الابقرة واحدة فليأخذ من البقر صدقتهما فان كانت الجواميس أكثر فليأخذ منها فان استوت
فليأخذ من أيهما شاء فاذا وجبت في ذلك الصدقة صدق الصنفان جميعا وهذا كما قال ان
البقر والجواميس يجمعان في الزكاة لتقاربهما في الجنس والمنفعة وحكمهما اذا لم يجب فيها غير تيسع
أو مسته حكم ما ذكرنا من الأبل والغنم وقوله فاذا وجبت في ذلك الصدقة صدق الصنفان بمعدل
أن يريد بذلك انه اذا وجبت فيها واحدة أخرجت على ما تقدم ذكره وكان ذلك صدقة عن الصنفين
ويحتمل أن يريد به ان وجبت في كل صنف من ذلك الصدقة صدق ص ١٣٣ قال مالك من أفاد ماشية
من ابل أو بقر أو غنم فلا صدقة عليه فيها حتى يحول عليها الحول من يوم أفادها الا أن يكون له قبلها
نصاب ماشية والنصاب ما يجب فيه الصدقة اما خمس ذود من الأبل واما ثلاثون بقرة أو أربعون شاة
فاذا كان للرجل خمس ذود من الأبل أو ثلاثون بقرة أو أربعون شاة ثم أفاد اليها ابلا أو بقرا أو غنما
بشراء أو هبة أو ميراث فانه يصدقها مع ماشيته حين يصدقها وان لم يجعل على الفائدة الحول وان كان
مأفاد من الماشية الى ماشية فصدقها قبل أن يشتريها بيوم واحد أو قبل أن يرثها بيوم واحد فانه
يصدقها مع ماشيته حين يصدق ماشيته وهذا كما قال ان من أفاد ماشية بأي نوع أفادها فانه
لا يخلو أن يكون عنده نصاب ماشية من جنسها أو من جنس ما يضاف اليها في الزكاة أولا يكون

فانه يصدقها مع ماشيته حين يصدقها وان لم يجعل على الفائدة الحول وان كان مأفاد من الماشية الى ماشية فصدقها قبل أن يشتريها بيوم واحد أو قبل أن يرثها بيوم واحد فانه يصدقها مع ماشيته حين يصدق ماشيته

عنده نصاب فان لم يكن عنده نصاب ماشية فلازكاة عليه فيما أفاد حتى يحول عليه الحول من يوم أفاده لان الزكاة لا تكون في مال الا بعد ان يحول عليه الحول وسنينه بعد هذا ان شاء الله تعالى وان كان عنده نصاب وأصل النصاب في كلام العرب الاصل الا أنه يستعمل في عرف الشرع في أول ما يجب فيه الزكاة من مقادير الاموال كأنه أصل الزكاة في ذلك الجنس من المال وهو في الابل خمس ذود وفي البقر ثلاثون بقرة وفي الابل أربعون شاة وقد تقدم بيان ذلك فان كان عند المفيد للماشية نصاب ماشية من جنسها كان حكم ما أفاد حكم النصاب الذي كان عنده في حوله ولو أفادها قبل الحول بيوم واحد خلافا للشافعي والدليل على ذلك ان الساعي لا يخرج في العام الا مرة واحدة والفوائد تحدث في جميع العام فلولا لم يؤخذ من المواشي في عام أفادتها شي لكان في ذلك اضرار بالمساكين لان ذلك يؤدي لان لا يؤخذ من الماشية في عامين غير زكاة واحدة وان أخذ الساعي منها الزكاة في العام الذي استفادها بما أدى ذلك الى أن يؤخذ منه الزكاة بعد اشتراكها بيوم فجزا الى أمر يكون سدادا وعدلا بين أرباب الاموال والمساكين في الفوائد وذلك بأن من كان عنده نصاب اضعف اليه فائده فزكاهوا من لم يكن عنده نصاب لم يزكها الى الحول الثاني وكان ذلك أولى لان صاحب النصاب له أصل في الزكاة فكان أولى بأن يجعل ما أفاد تبعاله

(فصل) وقوله وان كان ما أفاد من الماشية الى ماشيته قد صدقت قبل أن يشتريها بيوم واحد أو قبل أن يرثها فانه يصدقها مع ماشيته يريد ان المصدق قد أخذ صدقة هذه الماشية عند ربهما البائع لها أو الموروثه ثم صارت بالبائع أو الميراث أو الهبة بعد يوم الى رجل آخر عنده نصابا فيأتيه المصدق بعد يوم فانه يحبسها عليه مع ماشيته ويأخذ صدقتها منه ثانية لان الزكاة وجبت فيها على الرجلين بما قدمنا ذكره وهذا عدل بين أرباب الماشية والمساكين لان الرجل قد يبيع الماشية قبل أن يأتيه المصدق بيوم فيشتريها من ليس عنده نصاب فلا يأخذ منها المصدق في هذا العام شيئا فاما زكاة الماشية على هذا النوع من التعديل الضرورة التي تلحق بالساعي لانه لا يخرج في العام الا مرة واحدة وهذا بخلاف العين فان ربه يخرج متى حال حوله ص **قال مالك** وانما مثل ذلك مثل الورق يزكها الرجل ثم يشتريها من رجل آخر عرضا وقد وجبت عليه في عرضه ذلك اذا باعه الصدقة فيخرج الرجل الآخر صدقتها فيكون الأول قد صدقها هذا اليوم ويكون الآخر قد صدقها من الغد **ش** وهذا كما قال وعلى ما انفصل به ممن أنكروا في الماشية أن تؤخذ منها الزكاة في عام واحد مرتين من مالساكين فانفصل عنه بأن الرجل قد يحول عليه الحول في عينه ثم يزكها اليوم ثم يشتري به الغدسة من رجل قد حال عليها عنده الحول للتجارة فيدفع اليه العين الذي زكاه بالامس فيزكها هذا البائع اليوم فاذا جاز هذا في العين مع انه لا ضرورة فيه فبان يجوز ذلك في الماشية مع ما ذكرنا من ضرورة الساعي أولى وأحرى فلا اعتبار بالمالك بدليل ان المال قد يقوم أعماما عند مالك لا يجب عليه الزكاة فلا يجب فيه الزكاة وتجري فيه الزكاة في عام واحد مرتين لاختلاف المالك على شروط قد تقدم ذكرها ص **قال مالك** في رجل كانت له غنم لا يجب فيها الصدقة فاشترى اليها غنما كثيرة تجب في دونها الصدقة أو ورثها انه لا يجب عليه في الغنم كلها صدقة حتى يحول عليها الحول من يوم أفادها باشتراء أو ميراث وذلك ان كل ما كان عند الرجل من ماشية لا يجب فيها الصدقة من ابل أو بقرا وغنم فليس يعد ذلك نصاب مال حتى يكون في كل صنف منها ما يجب فيه الصدقة فذلك النصاب الذي يصدق معه ما أفاد اليه صاحبه من قليل او كثير من الماشية

قال مالك وانما مثل ذلك مثل الورق يزكها الرجل ثم يشتريها من رجل آخر عرضا وقد وجبت عليه في عرضه ذلك اذا باعه الصدقة فيخرج الرجل الآخر صدقتها فيكون الاول قد صدقها هذا اليوم ويكون الآخر قد صدقها من الغد **قال مالك** في الرجل اذا كانت له غنم لا يجب فيها الصدقة فاشترى اليها غنما كثيرة تجب في دونها الصدقة أو ورثها انه لا يجب عليه في الغنم كلها الصدقة حتى يحول عليها الحول من يوم أفادها باشتراء أو ميراث وذلك ان كل ما كان عند الرجل من ماشية لا يجب فيها الصدقة من ابل أو بقرا وغنم فليس يعد ذلك نصاب مال حتى يكون في كل صنف منها ما يجب فيه الصدقة فذلك النصاب الذي يصدق معه ما أفاد اليه صاحبه من قليل او كثير من الماشية

من الماشية دون النصاب فأفاد اليه ماشية من جنس ما يضم اليه في الزكاة هي في نفسها نصاب فانه لا يزكها حول ما كان عنده من الماشية وانما يزك ما كان عنده وما أفاد حول الفائدة أفادها وهكذا لو كانت الفائدة ليست بنصاب في نفسها ولكنها مبلغ ما كان عنده من الماشية النصاب فان كان عنده نصاب من الماشية فأفاد قليلا أو كثيرا مما يضاف اليه فانه يزك الفائدة والنصاب لحول النصاب لما ذكرناه من التعديل بين أرباب الاموال والمستحقين للزكاة لضرورة الساعي والحول
 ص قال مالك ولو كانت لرجل ابل أو بقرة أو غنم يجب في كل صنف منها الصدقة ثم أفاد اليها بعيرا أو بقرة أو شاة صدقها مع ماشيته حين يصدقها قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك ش وهذا كما قال ابن زكاة الفائدة لحول النصاب الذي تقدم مالك وفي الماشية له أصح ما تقدم في ذلك من الاقوال وأحب الى الناظر فيها لما قدمناه من الدليل على صحة هذا القول
 (فصل) وقوله هذا أحب ما سمعت الى في هذا يحتمل معنيين أحدهما انه يجب هذا القول دون غيره من الاقوال وعلى هذا يقال زيدا حق بماله من غيره وان كان لاحق للغير فيه وعلى هذا المعنى بيت حسان

أتهجوه ولست له بكفو * فشر كما خسر كما الفداء

فقال فشر كما ولا شرف في النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يريد ان ساثر الاقوال لها عنده وجه ودليل صحة يقتضي محبته لما لاجل ذلك الدليل الان دليل هذا القول ابين وأرجح فتكون أفعال على بابها في المشاركة ص ص قال مالك في الفريضة تجب على الرجل ولا يوجد غيرها انها ان كانت بنت مخاض فلم توجد أخذ مكنها ابن لبون ذكرا وان كانت بنت لبون أو حقة أو جذعة كان على رب المال ان يتاعها له حتى يأتيها قال مالك ولا أحب أن يعطيه قيمتها ش وهذا كما قال ابن من وجبت عليه بنت مخاض فلم توجد عنده ووجد عنده ابن لبون فانه يؤخذ منه وتجزى عنده ولا خلاف في ذلك والاصل فيه احاديث الصدقة المتقدمة وابن لبون في هذا على البديل من بنت مخاض لاعلى القيمة بدليل أن يجزى عنها وان كانت قيمتها أكثر من قيمة ابن اللبون الذي يؤخذ بدلها منها (مسئلة) فان عدمت عنده ابنة مخاض وابن لبون لم يجزه الابنة مخاض وقال أبو حنيفة والشافعي هو خير بينهما والدليل على ما نقوله ان هذه حالة استوي فيها بنت مخاض وابن لبون وكان الفرض بنت مخاض أصل ذلك اذا فقدت عنده

قال مالك ولو كانت لرجل ابل او بقرة او غنم تجب في كل صنف منها الصدقة ثم افاد اليها بعيرا او بقرة او شاة صدقها مع ماشيته حين يصدقها وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك قال مالك في الفريضة تجب على الرجل فلا يوجد عنده انها ان كانت ابنة مخاض فلم توجد أخذ مكنها ابن لبون ذكرا وان كانت بنت لبون أو حقة أو جذعة ولم تكن عنده كان على رب المال ان يتاعها له حتى يأتيه بها ولا أحب ان يعطيه قيمتها

(فصل) وقوله فان كانت بنت لبون أو حقة أو جذعة كان على رب المال ان يتاعها بأي بها يريد انها ان وجبت عليه حقة أو جذعة أو بنت لبون ولم تكن عنده كان عليه أن يأتي بها ولم يؤخذ منه قيمتها من الابل ولا من غيرها هذا المشهور من مذهب مالك انه لا يجوز اخراج القيم في الزكاة وقال القاضي أبو محمد انه يتخرج على مذهب ان اخراج القيم في الزكاة جائز وبه قال أبو حنيفة وحكام ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب والدليل على صحة القول الاول ما روى عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعته الى اليمن فقال خذ الحب من الحب والشاة من الغنم والبعير من الابل والبقرة من البقر ودليلنا من جهة القياس ان هذا حيوان يخرج على وجه الطهارة فلم تجز فيه القيمة كالرقبة (مسئلة) ومن اجبره الامام على أخذ القيمة منه في زكاته قال ابن القاسم ان كان عدلا يجزئه وان كان جائرا لا يجزئه قال أصح في كتاب ابن المواز والناس على خلافه انه يجزى ما أخذوه في العشور والمكوس بعد محلها كرهاو بذلك قال ابن وهب وسأني ذكره بعد

هذا ان شاء الله تعالى (مسئله) ومن كان له مال دين على رجل وكان الذي عنده الدين بمن يجوز له أخذ الزكاة فأراد ان يتركه له ويحتسب به من زكاة ماله قال ابن القاسم لا يجزئه وحكى ابن المواز عن أشهب يجزئه اذا أعطاه منه قدر ما كان يعطيه لولم يكن عليه شيء وجمقول ابن القاسم ما احتج به من أن الدين على الصغبر تأولا قيمته وما كان على هذه الصفة لا يجوز الاحتساب به في الزكاة ووجه قول أشهب ان الفقير يحصل له الانتفاع بما أسقط له ببراءة ذمته من الدين فوجب أن يجزئه بمنزلة مالو كان الدين على غيره فاداه ص قال مالك في الابل النواضح والبقر السواني وبقر الحرت انى أرى أن يؤخذ من ذلك كله اذا وجبت فيه الصدقة ش وهذا كما قال ان الابل النواضح وهي التي تستقى عليها الماء من الآبار لسقى الارض والنخل والبقر السواني وهي التي تستقى بالسانية لسقى الارض والنخل وبقر الحرت وتجمع هذه كلها العوامل فان الزكاة واجبة فيها كالسائمة هذا قول مالك رحمه الله وقال أبو حنيفة والشافعي لازكاة في شيء من ذلك والدليل على صحة ما نقوله حديث أبي بكر رضى الله عنه المتقدم في أربع وعشرين من الابل فادونها الغنم في كل خمس شاة وهذا عام في السائمة والمعلوفة فيجب حمل ذلك على عمومها لأن يصفه دليل ودليلنا من جهة المعنى ان كثرة النفقات وقتها اذا أثرت في الزكاة فانها تؤثر في تخفيفها وتثقلها ولا تؤثر في اسقاطها ولا اثباتها كاخلطة والتفرقة والسقى بالنضح والسج ولا فرق بين السائمة والمعلوفة الا في تخفيف النفقة وتثقلها وأما التمكن من الانتفاع بها فعلى حد واحد لا يمنع علمها من الدر والنسل

﴿ صدقة الخلطاء ﴾

ص قال مالك في الخليطين اذا كان اراعى واحدا والفحل واحدا والمراح واحدا والدلو واحدا فالرجلان خليطان وان عرف كل واحد منهما ماله من مال صاحبه قال والذي لا يعرف ماله من مال صاحبه ليس بخليط انما هو شريك ش وهذا كما قال وذلك أن الخلطاء اسم شرعى واقع على الرجلين والجماعة يكون لكل واحد منهما ماشية تجب فيها الزكاة فيجمعونها للرفق في الراعى وغير ذلك مما يحتاج اليه الماشية ولا بد لها من فلت أو كثرث ويجزى منها الماشية جميعهم ما يجزى ماشية أحدهم فهو لاء الذين يقال لهم الخلطاء وذهب أبو حنيفة الى أن الخليط الشريك وذكر مالك رحمه الله أن الخليط غير الشريك وان الخليط هو الذي يعرف ماشيته وان الذي لا يعرف ماشيته هو الشريك وحكم الخليطين عندما لئ أن صدق ماشيتهما كما شها على ملك رجل واحد فان كان لثلاثة رجال أربعون أربعون وهم خلطاء أخذ منهم شاة واحدة فن أخذت من غنمه رجوع على صاحبيه كل واحد منهما بثلاث شاة ولولم يكونوا خلطاء لأخذ منهم ثلاث شياه وقال أبو حنيفة لا يراعى الخلطة ولا تأثيرها في الزكاة والدليل على صحة ما نقوله ما روى أنس ان أبا بكر رضى الله عنه كتب له في الفريضة التي فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الزكاة وما كان من خليطين فانها يتراجعان بينهما بالسوية فوجه الدليل منه انه قال يتراجعان بينهما بالسوية ولا يصح ذلك الا في الخليطين تؤخذ صدقة أحدهما من ماشية أحدهما فيرجع الذي أخذت صدقة الماشية من غنمه على صاحبه بقدر ما أدى عنه من ذلك ولو كانا شريكين لما تصور بينهما ما يوجب التراجع (مسئله) واخلطة تصح في الماشيتين اذا كانتا بمنضم احداهما الى الاخرى في الزكاة وان كانتا من جنسين وذلك بان يكون لحداهما نصاب ضان

* وقال مالك في الابل النواضح والبقر السواني وبقر الحرت انى أرى أن يؤخذ من ذلك كله اذا وجبت فيه الصدقة

﴿ صدقة الخلطاء ﴾

قال مالك في الخليطين اذا كان الراعى واحدا والفحل واحدا والمراح واحدا والدلو واحدا فالرجلان خليطان وان عرف كل واحد منهما ماله من مال صاحبه قال والذي لا يعرف ماله من مال صاحبه ليس بخليط انما هو شريك

وللآخر نصاب معز أو واحد هما نصاب ابل عراب ولذا آخر نصاب بخت وكذلك البقر والجواميس
 فان كانت الماشيتان مما لا يضم احدهما الى الاخرى كالابل والغنم فلا خلطة بينهما لان الارتفاق لا يقع
 فيهما لاختلاف مؤنهما والاعراض فيهما كالماشية والحب (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالعاني المعبرة
 في الخلطة خمسة الراعي والفحل والمراح والدلو والمبيت فالراعي هو الذي يرعاها فان كان واحدي رعى
 جميع الغنم فقد حصلت الخلطة فيه وان كان لكل ماشية راع يأخذ أجرهما من مالهما فانهما لا يخلو
 أن يتعاونوا بالنهار على جميعها ولا يتعاونوا على ذلك فان كانوا يتعاونون باذن أربابها فهي خلطة لان
 جميعهم رعاة لجميع الماشية وان كانوا لا يفعلون ذلك أو يفعلونه بغير اذن أرباب الماشية فليست بخلطة
 هذا الذي أشار اليه أصحابنا ويجب أن يكون في ذلك زيادة وهو أن يكون اذن أرباب الاموال في
 التعاون على حفظها لان الغنم من الكثرة بحيث يحتاج الى ذلك فيها وان كانت من الغلة بحيث يقوم
 راعي كل واحد منهم بماشيته دون عون غيره فليس اجتماعهم على حفظها من صفات الخلطة (مسئلة)
 وأما الفحل فهو الفحل الذي يضرب الماشية فان كان واحدا فهو من صفات الخلطة وان كان لكل
 ماشية فلهما فلا يخلو أن يجمع لضرب المواشي كلها أو لا يجمع لذلك وانما قصد كل انسان منهم فحله
 على ماشيته الأثر بما خرج عنها الى ماشية غيره فان كانوا جمعوا الماشية لضرب الفحولة كلها
 فهي من صفات الخلطة لارتفاقهم بكل واحد من الفحول وان قصر كل واحد منهم فحله على ماشيته
 فليس في ذلك وجه من الخلطة لان الارتفاق بذلك لم يقصد والله أعلم (مسئلة) والمراح هو الموضع
 الذي تروح اليه الماشية وتجتمع فيه للدانصراف الى المبيت وقيل هو الموضع الذي تقبل فيه فان كان
 المراح مشتركا بين أرباب الماشية على الاشاعة بكراء أو ملك فهو من صفات الخلطة فان كان لكل
 واحد منهم جزء معين فلا يخلو أن يكون ذلك الجزء يقوم بماشيته صاحبه على الانفراد دون مضرة ولا
 ضيق أو لا يقوم بذلك فان كان يقوم بماشيته صاحبه فليس من صفات الخلطة لان الارتفاق لم يوجد
 بهذه الصفة وان كان لا يقوم بها فهي من صفات الخلطة لان الارتفاق قد حصل بها (مسئلة) وأما
 الدلو فهو الدلو الذي تسقى به الماشية فيشترك فيه الخلطاء لتخف مؤنته على جميعهم هذا الذي يقتضيه
 لفظ الدلو وقد خرج أصحابنا المسئلة في كتبهم على المياه وهو أن يكون لبعضهم مياه يسقون بها
 ويمنعون منها غيرهم من أرباب الماشية فلا يكون ذلك من صفات الخلطة أو يكون الماء مشتركا بين
 أرباب الماشية فيكون ذلك من صفات الخلطة وذلك يكون موجودا بين الأعراب فيجتمع
 أرباب المواشي فيتعاونون على حفر بئر ملكه أرباب الماشية فيكون لهم السقي منه ويمنعون غيرهم
 ماء حتى تروى مواشيهم فيرتفقون بالجمع في حفره وحجابه فيكون ذلك من صفات الخلطة ولعلمهم
 يعبرون عنه تارة بالماء وتارة بالدلو وأما المبيت فثبتت الماشية والكلام فيه كالكلام في
 المراح (مسئلة) واذا اعتبرت هذه الصفات في الخلطة لانها هي الصفات التي تخفف المؤنة
 ويحصل الارتفاق بالاختلاط بها في تخفيف الزكاة وتثقلها والمعتبر في ذلك هو ما يخفف به النفقة
 ويشقل كالنضع والسيح (فرع) وبماذا تحصل الخلطة من هذه الصفات اتفق أصحابنا على انه
 ليس من شرطها حصول جميعها وقال الشافعي من شرط الخلطة اجتماع جميع صفاتها والدليل
 على ما نقوله ان المراعي في الخلطة انما هو الارتفاق باجتماعها على ما يحتاج اليه في قليل الماشية وكثيرها
 والارتفاق يحصل ببعض الصفات فثبت به حكم الخلطة (فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا
 بماذا تحصل به الخلطة فقال ابن حبيب المراعي في ذلك الراعي وحده حكاه عنه القاضي أبو محمد

والذي لابن حبيب عنده انه قال ولو لم يجمعها الا في الرعي والمرعى وتفرقت في البيوت والمرايح فانه اذا كان ذلك صار الفحل واحدا فضرب هذه فحل هذه وهذه فحل هذه واذا لم يكن له راع واحد لم يكونا خليطين وهذا يدل من قول ابن حبيب على انه لم يراع الرعي بنفسه فقط ولكنه راعاه لنفسه ولمعنى غيره وقال أبو بكر الأبهري ان الاعتبار في ذلك بصنفين أي صنفين كان فوجه ما حكى ابن حبيب ان ما يعتبر حد الاجتماع والافتراق كان المعتبر بالذي يحصل به الاجتماع ويكون المجتمع تبعاله كالامام في الصلاة ووجه ما قاله الشيخ أبو بكر ان بالصنفين فاذا ارتفع الارتفاق المؤثر وما قصر عن ذلك فشيء يسير لا يقع به الارتفاق فلا يؤثر في الخلطة ص قال مالك ولا يجب الصدقة على الخليطين حتى يكون لكل واحد منهما ما يجب فيه الصدقة قال مالك وتفسير ذلك انه اذا كان لأحد الخليطين أر بعون شاة فصاعدا ولا آخر أقل من أر بعين شاة كانت الصدقة على الذي له أر بعون شاة ولم يكن على الذي له أقل من ذلك صدقة ش وهذا كما قال لانه اذا ثبت ان الخليطين يعرف الشرع هو ما تقدم وصفنا له فانه لا يجب الصدقة عليهما حتى يكون لكل واحد منهما نصاب ماشيته وذلك لا يتخلوا أن يكون لكل واحد منهما أقل من نصاب أو يكون لأحد هانصاب ولا آخر دونه أو يكون لكل واحد منهما نصاب فان كان لكل واحد أقل من نصاب فلا زكاة عليهما وان كان في ماشيتهما نصاب خلافا للشافعي في قوله اذا بلغت ماشيتهما النصاب فالزكاة عليهما والدليل على ما نقوله ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس ذود من الابل صدقة ودليلنا من جهة القياس ان كل ما لا يجب فيه الصدقة اذا كان منفردا فانه لا يجب عليه الصدقة اذا خالط غيره أصله اذا كان ذميا (مسئلة) فان كان رجل خالط رجلا ببعض ماشيته دون بعض فان كانت غنما خالط منها بأر بعين صاحب أر بعين وله أر بعون بغير خلطة فقد قال مالك وابن القاسم وأشهب يكون خليطه بالثمانين فتجب عليهما شاة عليه نكاشا وعلى صاحب الار بعين ثلثها قال ابن الماجشون وسحنون لا يكون خليطه الا بما خالطه به يزكي المختلطة على حكم الخلطة فيكون على صاحب الار بعين نصف شاة لانه لم يخالطه الا بها ويكون على صاحب الثمانين نكاشاة وجه القول الاول ان المالك للثمانين لما اعتبر في حقه ومخالطته بائناس فكذلك صاحب الار بعين وهذا الجواب الذي جاب به مالك على قوله ان في الاوقاص الزكاة وعلى قوله انه ليس في الاوقاص شيء فعلي كل واحد منهما نصف شاة لانه لو انفرد كل لوجب عليه مثل ما يجب على الآخر ووجه القول الثاني أن صاحب الار بعين لم يخالط من مال صاحب الثمانين الا بأر بعين فلا تأثير لغيرها في حكمه هذا الذي قاله عبد المالك وأن صاحب الثمانين لم يخالط صاحب الار بعين من ماشيته الا بأر بعين فكان يجب أن لا يؤثر خلطته في غيرها (فرع) فاذا قلنا بقول عبد المالك فان سحنونا قال لو لم يخالطه صاحب الثمانين من غنمه لثبت حكم الخلطة لان الزكاة واجبة عليه في جميع ماله (مسئلة) فان خالط ببعض غنمه رجلا وخالط ببعضها رجلا آخر وفي كل جزء منها نصاب فقد قال ابن المواز من له ثمانون خالط بأر بعين منها رجلا وبأر بعين رجلا آخر فانه خليط لكل واحد منهما بالثمانين فعلى صاحب الثمانين شاة وعلى كل واحد من صاحبيه ثلث شاة وحكى ذلك عن ابن عبد الحكم وأصبخ (مسئلة) وهذا حكم خليطين لكل واحد منهما نصاب فان كان لأحد هانصاب ولا آخر أقل من نصاب كان ماشية الذي له نصاب تؤخذ منه الصدقة دون ماشية الذي لا نصاب له وحكمه في زكاته حكم المنفرد وعلى الساعي أن يأخذ الزكاة من ماشيته خاصة فان أخذها من ماشية الذي

قال مالك ولا يجب الصدقة على الخليطين حتى يكون لكل واحد منهما ما يجب فيه الصدقة وتفسير ذلك انه اذا كان لأحد الخليطين أر بعون شاة فصاعدا ولا آخر أقل من أر بعين شاة كانت الصدقة على الذي له أر بعون شاة ولم يكن على الذي له أقل من ذلك صدقة

لانصاب له فلا يمتدحون ان يدخل بما شئته مضرة على صاحب النصاب اولاً يدخل عليه مضرة فان لم يدخل
 عليه مضرة فقد قال أصحابنا انه يرجع بالشاة على الذي له النصاب والشاة عليه دون الذي لانصاب
 له سواء أخذت منه أو من صاحبه **وقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه** ويحتمل عندي أن
 يقال ان الساعي اذا أعلم وبين انه انما يأخذ الشاة منهما أن يتحاصفاً فيها لانه حكم كما بقول قائل من
 أهل العلم فلا يرد حكمه ولا ينقض (مسئلة) وان كان الذي لانصاب له أدخل على صاحب النصاب
 مضرة مثل أن يكون لرجل مائة شاة ويكون لآخر أحد وعشرون شاة فأخذ المصدق منها ثمانين
 فاختلف أصحابنا في ذلك فاختر ابن المواز أن يتراجعا في الثمانين على قدر ما شئتهما وقاله ابن القاسم
 وقال ابن عبد الحكم تكون الشاة الواحدة على رب المائة ويتراجعا في الشاة الثانية بجميع
 مواشيهما وجه قول ابن المواز ما احتج به من ان هذا مذهب بعض العلماء وقد حكم به هذا الساعي
 وجعل الشاتين في المالين فيجب أن ينفذ الحكم على ما حكم به وجه قول ابن عبد الحكم ان الشاة
 الواحدة وجبت على رب النصاب والشاة الثانية لم تجب على واحد منهما وقد أخذها آخذتاً وبل
 فيجب أن يتراجعا فيهما **ص** قال مالك فان كان لكل واحد منهما ما تجب فيه الصدقة جمعاً في الصدقة
 الصدقة ووجبت الصدقة عليهما جميعاً فان كانت لهما ألف شاة أو أقل من ذلك مما تجب فيه
 الصدقة وللآخر أربعون شاة أو أكثر فها ما خليطان يتراد ان الفضل بينهما بالسوية على قدر عدد
 أموالهما على الألف بمحضتها وعلى الأربعين بمحضتها **ش** وهذا كما قال انه ان كان لكل واحد منهما
 ما تجب فيه الصدقة لزمه الصدقة على سنة الخلطة فسبب ما شئتهما كأها ماشية رجل واحد وأخذ
 منها ما كان يؤخذ منها أن لو كانت للمالك واحد لان هذا ثمة الخلطة فان كانت لرجل ألف شاة وللآخر
 أربعون شاة أخذ منها عشر شياه ثم يتراجعا بينهما وكذلك ان كانت لهما تسعة شاة وللآخر
 أربعون أخذ منها تسع شياه كما كان يؤخذ لو كانا لرجل ثم يتراجعا على السوية (مسئلة)
 فان كانت ماشية أحدهما صاعاً أو ماشية الآخر معزاً ووجبت عليهما شاة واحدة وأخذ المصدق من
 أكثرهما الشاة لانها بمنزلة مالك واحد فان أخذ من المعزى رجع صاحب المعزى على صاحب
 الضأن بقدر حصته من المعزى واختلف أصحابنا فيما يأخذ الساعي من ماشية أحد الخليطين عن ماشية
 الآخر فالذي يجبي على مذهب أشهب انه بمعنى السلف وجه القول الاول انه غير موقوف على اختيار من
 أخذ منه فاذا وجبت عليهما معزاة وكانت في غنم أحدهما أخذها منه ولم يكن له الامتناع من ذلك
 ويكون له الرجوع بقيمتها على صاحبه لان كل ما ثبت في الذم من الحيوان بغير اختيار من نبت له
 فان الواجب به القيمة دون العين كالاستهلاك ووجه القول الثاني ان هذه الشاة انما تؤخذ من
 كانت عنده من ماشية الآخر فصار ذلك سلفاً عليه ولا يجوز أن يكلف اخراج شاة عما وجب على
 خليطه ولا يكون له عليه العين لوجهين أحدهما ان القيمة لا تجب في الزكاة وانما تجب في العين ولا
 خلاف في ذلك لان من جوز اخراج الغنم في الزكاة انما يوجب العين والوجه الثاني انهما يجب أن
 يتساويا واذا أخذ من أحدهما عين ومن الآخر قيمة لم يتساويا (مسئلة) فان كانا انما أخرجا عن
 الماشيتين شاة واحدة يجبي على قول من قال انه يجب عليه قيمة نصف الشاة وقال أشهب أيضاً يجب
 عليه قيمة نصف الشاة فأما على قول ابن القاسم فهو لمد مذهب وأما على قول أشهب فكان عليه
 أن يأبى بنصف شاة لكنه لو أحضر الشاة لكان له أن يأخذ حصته منها بالبيع وذلك يرجع الى الثمن

قال مالك فان كان لكل
 واحد منهما ما تجب فيه
 الصدقة جمعاً في الصدقة
 ووجبت الصدقة عليهما
 جميعاً فان كان لهما
 ألف شاة أو أقل من ذلك
 مما تجب فيه الصدقة
 وللآخر أربعون شاة
 أو أكثر فها ما خليطان
 يتراد ان الفضل بينهما
 بالسوية على قدر عدد
 أموالهما على الألف بمحضتها
 وعلى الأربعين بمحضتها

قال مالك والخليفة في الأبل بمنزلة الخليلين في (١٤٠) الغنم يجتمعان في الصدقة جميعا إذا كان لكل واحد

وهو القيمة فلما كان مرجعه إلى القيمة لم يكف المستلف غير القيمة لأنه يقول ليس على أن احضر غير حصتك من الشاة وأما حتى فلا يلزم من احضارها فلذلك رجع الأمر إلى القيمة وإن كان أدى عنه شاة فقال أشهب يلزمه دفع شاة إليه ويجب على قول ابن القاسم أن عليه قيمة الشاة (فرع) ومتى تعتبر القيمة في نصف الشاة قال ابن القاسم فيها القيمة يوم أخذها المصدق وقال الشيخ أبو محمد بن قول أشهب ولا تسكون القيمة على هذا الأقيمة نصف الشاة يوم أداء القيمة وذلك سبني على كذا القولين ص قال مالك والخليفة في الأبل بمنزلة الخليلين في الغنم يجتمعان في الصدقة جميعا إذا كان لكل واحد منهما ما تجب فيه الصدقة وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس ذود من الأبل صدقة وقال عمر بن الخطاب في سائمة الغنم إذا بلغت أربعين شاة شاة وقال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في ذلك قال مالك وقال عمر بن الخطاب لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة أنه إنما يعني بذلك أصحاب المواشي قال مالك وتفسر لا يجمع بين مفترق أن يكون النفر الثلاثة الذين يكون لكل واحد منهم أربعون شاة قد وجبت على كل واحد في غنمه الصدقة فإذا أظلمهم المصدق جمعوها لتلا يكون عليهم فيها الأشاة واحدة فنوا عن ذلك وتفسر قوله ولا يفرق بين مجتمع أن الخليلين يكون لكل واحد منهما ما شاة وشاة فيكون عليهما فيها ثلاث شياه فإذا أظلمها المصدق فرقا عنهما فلم يكن على كل واحد منهما الأشاة واحدة فنبه عن ذلك فقيل لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة قال مالك فهذا الذي سمعت في ذلك ش وهذا كما قال ابن معنى الحديث الوارد ما ذهب إليه لأن الخلطة لما كان لها تأثير في الزكاة تارة بتخفيف وتارة بتثقيل على وجه العدل بين أرباب الماشية ومستحق الزكاة كان ذلك حكما لازما للخلطة ولم يكن لأرباب الأموال التخفيف دون التثقيل كما لم يكن لمستحق الزكاة عليهم التثقيل دون التخفيف فكما ليس للساعي إذا كانت التفرقة أفضل للزكاة أن يفرق الماشية المحجمة وإذا كان الجمع أفضل له أن يجمع الماشية المتفرقة فكذلك ليس لأرباب الأموال أن يفعلوا من ذلك ما هو الأرجح لهم ولا يخف عليهم وليتركوا الماشية على حسب ما كانت عليه قبل أو أن الصدقة تجري فيها حكم الزكاة على ذلك من تخفيف أو تثقيل (مسألة) فإن تعدى أرباب الماشية فجمعوا المتفرقة أو فرقوا الماشية المجتمعة لم ينفذ ذلك وأخذت الزكاة منها

منهما ما تجب فيه الصدقة وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس ذود من الأبل صدقة وقال عمر بن الخطاب في سائمة الغنم إذا بلغت أربعين شاة شاة وقال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في ذلك قال مالك وقال عمر بن الخطاب لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة أنه إنما يعني بذلك أصحاب المواشي قال مالك وتفسر لا يجمع بين مفترق أن يكون النفر الثلاثة الذين يكون لكل واحد منهم أربعون شاة قد وجبت على كل واحد في غنمه الصدقة فإذا أظلمهم المصدق جمعوها لتلا يكون عليهم فيها الأشاة واحدة فنوا عن ذلك وتفسر قوله ولا يفرق بين مجتمع أن الخليلين يكون لكل واحد منهما ما شاة وشاة فيكون عليهما فيها ثلاث شياه فإذا أظلمها المصدق فرقا عنهما فلم يكن على كل واحد منهما الأشاة واحدة فنبه عن ذلك فقيل لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة قال مالك فهذا الذي سمعت في ذلك

على حسب ما كانت عليه قبل ذلك من الاجتماع أو الافتراق لانه الذي قد وجب فيها ولم يجرها فلا يجوز لهم
تغيير حكمها واسقاط ما وجب فيها والاصل في ذلك حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه الذي
كتبه في سنة النبي صلى الله عليه وسلم في صدقة الماشية وفيه لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع
خشية الصدقة وحديث عمر المتقدم في ذلك (فرع) وهذا اذا اتقن ذلك ولكن خاف الساعي أن
يكون قصد ذلك أو يكون ستر عنه بعض ماشيته لينقص عن النصاب فوجب أن يحمل الامر على
الظاهر من المصدق لان قوله لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة يقتضي انه لم
يتناول نية ما كان من ذلك على غير خشية الصدقة فلا ينتقل الى خلاف ذلك الا بما روى بها
التهمة (فرع) فان اراد استخلافه نظر فان كان صاحب الماشية على ظاهر الامانة والديانة
والمصدق فليس له استخلافه لان ظاهر حاله ينفي التهمة عنه وان كان المعروف منه خلاف ذلك من قلة
مراعاة الدين ومحبة توفير المال من وجهه وغير وجهه وترك الانصاف في معاملة الناس فانه يستخلفه
لان في ذلك توصلا الى استيفاء حقوق الفقراء قال ذلك كله القاضي ابو محمد في معونته (مسألة)
وليس من شرط الخلطة ان تكون الماشية في جميع الحول على ذلك خلافا للشافعي والدليل على
ذلك كتاب أبي بكر رضي الله عنه في فرض النبي صلى الله عليه وسلم الزكاة وفيه وما كان من
خليطين فانما يتراجمان بينهما بالسوية ولم يفرق بين أن يكونا خليطين من اول الحول او من بعضه
فحصل على عموم الاما خصه الدليل من جهة المعنى ان هذا معنى يؤثر في تخفيف الزكاة وتكثيرها فلم
يشترط في تأنيبه وجوده في جميع العام كالسقي بالنضح والسبح (مسألة) وكما قلنا المدة التي يثبت بها
حكم الخلطة او الافتراق قال ابن حبيب لا يكون أقل من عام وقال ابن المواز يكون أقل من الشهر
وحكى عن ابن القاسم ما لم يقرب جدا او يهرب بذلك من الزكاة (مسألة) ومن حكم الخليطين
ان يكون حولهما واحدا فان حال حول احدهما قبل ان يحول حول الآخر فقد روى عيسى عن ابن
القاسم لا تزكي غنم الذي لم يجعل الحول على ماشيته ويزكي غيرها ووجه ذلك ان الاصل في الزكاة
الحول والنصاب فاذا لم يعتبر نصاب احدهما بنصاب الآخر فكذلك لا يعتبر حوله بحوله ولو كان احد
الخليطين عبدا او ذميا لم يثبت لها ولا لاحدهما حكم الخلطة لزيكيت ماشية الحر المسلم زكاة المنفرد
والله أعلم واحكم (مسألة) ومن هذا الباب الفرار عن الزكاة ببيع الماشية فن فعل ذلك فالزكاة
عليه واجبة والاصل في ذلك الحديث المتقدم ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية
الصدقة وانما قصد بذلك النهي عن ان يفر من الصدقة بالتفريق ومن جهة المعنى ان هذه زكاة فلا
يصح الفرار عنها بعد تعلق وجوبها اصل ذلك الفرار بالجمع والتفريق وانما هذا اذا عرف انه باعها
للفرار فان باعها بعد الحول لغير ذلك أوجهل وكان في بلد لساعة فيه زكاة الماشية لان الزكاة
قد وجبت عليه في رقابها وان كان في بلده ساعة فهو بمنزلة من باعها قبل الحول لان تمام الحول
مجيء الساعي فان باعها بجنسها مما يجمع اليها في الزكاة فلا يظهر من المذهب ان الزكاة واجبة عليه
بحول الماشية الاولى قال ابن المواز لا خلاف في ذلك اذا باعها بجنسها وانما الخلاف اذا باعها بغير
جنسها وفي كتاب ابن سحنون عن مالك من بدل ماشيته بجنسها أو بغير جنسها فلا زكاة عليه الا
حول الثانية وقال ابو حنيفة ان ابدل ماشيته بجنسها فلا زكاة عليه حتى يحول حول الثانية
ووافقنا في الذهب والفضة انه اذا ابدله بغيره فعليه الزكاة حول الاولى وقال الشافعي لازكاة عليه
في شيء من ذلك حتى يحول حول الثانية والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم في الرقة ربع

العشر ودليلنا من جهة المعنى ان الزكاة انما تجب في الاموال المرصدة للنماء ولا سبيل الى تفتية الذهب والورق الا بالتصرف في البيع والشراء واذا وجبت الزكاة في تصرفه بشراء العروض فبان تجب في تصرفه في بيع بعضها ببعض أو ولي وأخرى ودليلنا على أبي حنيفة ان هذا مال تجب في عينه الزكاة فاذا أبدل بمثله وجبت فيه الزكاة أصل ذلك العين (مسئلة) فان باعها بغير جنسها مما لا يجمع اليها في الزكاة فقد اختلف قول مالك فيه فقال عليه الزكاة لحول الاولى واختاره ابن وهب وابن الماجشون وروى عنه انه يزكها لحول الثانية واختاره ابن القاسم وأشهب ووجه القول الاول ان هاتين ماشيتان يجب في كل واحدة منهما الزكاة فاذا أبدل احدهما بالآخر لم يبطل حول الاولى وزكيت هذه لحولها كالضان والماعز ووجه الرواية الثانية ان هذين مالان لا يجمعان في الزكاة فاذا أبدل احدهما بالآخر يبطل حول الاولى أصل ذلك اذا أبدل الدراهم بالماشية أو الماشية بالحب (مسئلة) فان باع الماشية بالدنانير ثم اشترى بالدنانير ماشية يزكى البديل لحول الاولى وهل يبطل ذلك حول الماشية الاولى أم لا روى مطرف وابن الماجشون ان الثانية تزكى لحول الاولى وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك يأتنف بالثانية حول الاولى ووجه الرواية الاولى ان من أبدل ماشيته بغيرها تماماً وجبنا عليه الزكاة لحول الاولى بما غلب على الظن وقد ربه من الفرار عن الزكاة وهذا المعنى موجود في مسألتك ووجه الرواية الثانية ان العين الاولى قد استعملت في يده الى صفة لا تضاف الى الماشية الاولى وصار بيده الثمن تجرى فيه زكاة الاثمان فوجب أن يصير ذلك حكماً زكاة الماشية

﴿ ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة ﴾

ص ﴿ مالك عن ثور بن زيد الديلي عن ابن لعبد الله بن سفيان الثقفى عن جده سفيان بن عبد الله أن عمر بن الخطاب بعثه مصداقاً كان يعد على الناس بالسخل فقالوا أتعد علينا بالسخل ولا تأخذ منه شيئاً فلما قدم على عمر بن الخطاب ذكر له ذلك فقال عمر نعم تعد عليهم بالسخل يحملها الراعى ولا تأخذها ولا تأخذ الا كولة ولا الرى ولا الماخض ولا فغل الغنم وتأخذ الجذعة والثنية وذلك عدل بين غذاء الغنم وخياره ﴿ ش قوله رضى الله عنه تعد على الناس بالسخل يحتمل أن يفعل هذا الامر عمر له ويحتمل أن يفعله لانه اعتقد وجوب ذلك وقولهم له أتعد علينا بالسخل ولا تأخذ منه يحتمل أن يكون ذلك قاله له من لا يعتد بخلافه من لا علم عنده ويحتمل أن يقوله له من لا يرى ذلك فلما قدم على عمر اخبره انه كان فعله بأمر عمر ليعرفه بما اعترض الناس به في امره ليرى عمر في اعتراضهم رأيه وان كان فعل ذلك رأيه واعتقاده وجوبه فانه اخبر عمر به ليعلمه باعترض الناس فيما رآه فأضى عمر في ذلك ما اعتقده هو او رأى فيه رأى من اعترض عليه فبينه منه فوافق قول عمر رضى الله عنه ما فعله سفيان ولا فزيم ذلك الناس لان الاحكام العامة التي هي مصروفة الى الامة لا يفتى فيها إلا ما يراه الامام ويؤديه اليه اجتهاده دون رأى المحكوم عليه ويجزى ذلك المحكوم عليه ان كان اخف مما يعتد وجوبه عليه ويلزمه الانقياد له ان كان اقل مما يعتد وجوبه عليه ثم احتج عمر رضى الله عنه على ما صوبه من ذلك وبين وجه الصواب فيه وهو نحو ما قدمناه من ان الزكاة مبنية على المساواة بين ارباب الاموال ومستحق الزكاة والنتاب لا يخلو في الغالب من الجيد والردى والوسط فلو كلف رب الماشية ان يدفع من افضلها لأضر ذلك به ولو اخذ منه من اردتها لم ينتفع مستحقو

﴿ ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك عن ثور بن زيد الديلي عن ابن لعبد الله بن سفيان الثقفى عن جده سفيان ابن عبد الله أن عمر بن الخطاب بعثه مصداقاً كان يعد على الناس بالسخل فقالوا أتعد علينا بالسخل ولا تأخذ منه شيئاً فلما قدم على عمر بن الخطاب ذكر له ذلك فقال عمر نعم تعد عليهم بالسخل يحملها الراعى ولا تأخذها ولا تأخذ الا كولة ولا الرى ولا الماخض ولا فغل الغنم وتأخذ الجذعة والثنية وذلك عدل بين غذاء الغنم وخياره

الزكاة بما يدفع اليهم منها ولا يصح ان يؤخذ من كل شاة بعضها فعديل بين الفريقتين بأن يؤخذ من وسط الماشية ولذلك بين عمر ماترك لهم من جيد الماشية ولا يأخذ منها كالأ كولة والربي والمأخض ومحل الغنم في جنب الردي الذي لا يأخذ منه من السخلة وذات العوارف كما يحسب الجيد ولا يأخذ منه كذلك يحسب الرديء ولا يأخذ منه ويأخذ الوسط من ذلك ولا خلاف فيه بين الفقهاء اذا كانت الامهات نصاباً إلا ما روي عن لا يعتد بخلافه اذا لا يحسب السخال والدليل على ذلك قول عمر رضي الله عنه هذا بحضرة الصحابة والعلماء واخذ به صدقة الناس ولا يعلم احد قال بخلافه فان قيل فان الذي انكر على سفيان بن عبد الله فعله قد خالفه فالجواب انه يحتمل ان يكون ممن لا يعتد بقوله ولذلك لم يتبعه عليه غيره ولو سلمنا ان يكون ممن يعتبر بقوله فانه لم ينكر ان يعد السخال وانما انكر ان تعد ولا يؤخذ منها فلا يجعل ذلك اعتراضاً في عدم السخال خاصة ولو سلمنا لكم الآخر على ما قلتم فان عمر رضي الله عنه لما احتج بما رزه من الدليل من جهة القياس لم راجعه احد في دليبه فثبت انه اجاع على صحة الدليل ولما ثبت صحة الدليل ثبت صحة الحكم ودليلنا من جهة القياس ان هذا نماء من أصل ما تجب في عينه الزكاة فوجب فيه الزكاة التي تجزي في أصله كماء العين (مسئلة) واذا قصرنا الماشية عن النصاب وكلت نصاباً بالسخال عدت السخال وأخذت الزكاة وقال أبو حنيفة والشافعي يستأنف بها حولاً من يوم كمل النصاب وانما يحسب بالسخال مع الامهات اذا كانت الامهات نصاباً والدليل على ما نقله الحديث الذي تقدم في كتاب أبي بكر في سائمة الغنم الزكاة وقول عمر المتفق عليه نعم تعد عليهم بالسخلة يعملها الراعي ولا تأخذها منهم ودليلنا من جهة المعنى ان هذا نماء حدث من عين مال تجب في عينه الزكاة فجاز ان يكمل به النصاب أصل ذلك نماء العين (مسئلة) فان كانت ابله فصلانا كلها أو بقره عجاجيل أو غنمه سخالا فانه يكلف ان يأتي بالسن الواجبة عليه ان لو كانت كباراً وقال أبو حنيفة والشافعي يخرج منها والدليل على ما نقله ما في كتاب أبي بكر عن فريضة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا بلغت خساو عشرين ففيها ابنة مخاض الى خمس وثلاثين فان لم توجد ابنة مخاض فان لبون ذكرو لم يفرق بين الصغار من الابل والكبار ودليلنا من جهة المعنى ان هذه ستون من الابل فوجب فيها حقة كما لو كانت بزلاً كلها (مسئلة) والواجب ان يؤخذ في الزكاة من الماشية الاناث من الضأن والمعز ولا يأخذ الذكران الا ان يرى ذلك المصدق وبه قال الشافعي وقال ابن حبيب يؤخذ الذكر من الضأن جذعاً كان أو نياً ولا يؤخذ الذكر من المعز لانه تيس وقال أبو حنيفة يؤخذ الذكر والاثنى من الجذع والثنية والدليل على ما نقله ان هذا من جنس الغنم لا يصلح للدر والنسل فلم يؤخذ في زكاتها كما دون الجذع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانتقص عن الواجب في الزكاة على ضربين أحدهما يجوز ان أجازة الساعي والثاني لا يجوز أصلاً ما يجوز بأجازة الساعي فهو ما يبلغ السن الواجبة في الزكاة ويكون به عيب مرض أو عور أو جرب أو غير ذلك فان رأى الساعي انه أفضل من السالم وأسن أخذة وان رأى فيه نقصاً عن حقه تركه والضرب الثاني ما قصر عن السن الواجبة فلا يجوز وان أجازة الساعي إلا على قول من رأى اخراج الغنم في الزكاة لان الدر والنسل المقصودين في الماشية معدومان فيه (فرع) والسن المأخوذة من الغنم الثني والجذع قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة لا يؤخذ ما فوق الثني ولا ما دون الجذع الا أن يطوع رب المال بالفضل والسنان سواء في الصدقة جائز ان في الضأن والمعز وكذلك ما يؤدى منهما من الابل ذهب ابن حبيب الى انه يؤخذ الجذع من

قال مالك والسخلة الصغيرة

حين تنتج والربي التي قد وضعت وهي تربي ولدها والماخض هي الحامل والا كولة هي شاة اللحم التي تسمن لتؤكل وقال مالك في الرجل تكون له الغنم لا تجب فيها الصدقة فتتوالد قبل أن يأتيها المصدق بيوم واحد فتبلغ ماتجب فيه الصدقة بولادتها قال مالك اذا بلغت الغنم بأولادها ماتجب فيه الصدقة فعليه فيها الصدقة وذلك أن ولادة الغنم منها وذلك مخالف لما أفيد منها باشتراء أو هبة أو ميراث ومثل ذلك العرض لا يبلغ ثمنها ماتجب فيه الصدقة فيصدق ربحه مع رأس المال ولو كان ربحه فائدة ماتجب فيه الصدقة حتى يحول عليه الحول من يوم أفاده أو ورثه قال مالك فغذاء الغنم منها كما أن ربح المال منه قال مالك غير أن ذلك يختلف في وجه آخر أنه اذا كان للرجل من الذهب أو الورق ماتجب فيه الزكاة ثم أفاد اليه مالا ترك ماله الذي أفاد فلم يزك مع ماله الاول حين يزكيه حتى يحول على الفائدة الحول من يوم أفادها ولو كانت

الضمان والثمن من المعز كالضحايا (فصل) وقوله وذلك عدل بين غداء الغنم وخياره غداء الغنم صغارها والمراد أن لا يأخذ الساعي خيار المال ولا رديته وانما يأخذ الوسيط ص قال مالك والسخلة الصغيرة حين تنتج والربي التي قد وضعت فهي تربي ولدها والماخض هي الحامل والا كولة هي شاة اللحم التي تسمن لتؤكل ش وهذا على ما قال في تفسير هذه الصفات وأما الفحل فهو فحل الغنم الذي يضر بها وغذاء الغنم هو دونها فان كانت الغنم كلها ماوخض أو ربي أو كولة أو حولا لم يؤخذ منها وكان لرب المشية أن يأتي بالسن الوسط مما ذكرناه من التعديل بين أر باب الاموال والقراء على ما قاله عمر رضي الله عنه والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم في حديث معاذ وتوق كرائم أموال الناس ص قال مالك في الرجل يكون له الغنم لا تجب فيها الصدقة فتتوالد قبل أن يأتيها المصدق بيوم واحد فتبلغ ماتجب فيه الصدقة بولادتها قال مالك اذا بلغت الغنم بأولادها ماتجب فيه الصدقة فعليه فيها الصدقة وذلك أن ولادة الغنم منها وذلك مخالف لما أفيد منها باشتراء أو هبة أو ميراث ومثل ذلك العرض لا يبلغ ثمنه ماتجب فيه الصدقة (ثم يبيعه صاحبه أي فيبلغ ربحه ماتجب فيه الصدقة) فيصدق ربحه مع رأس المال ولو كان ربحه فائدة أو ميراثا لم تجب فيه الصدقة حتى يحول عليه الحول من يوم أفاده أو ورثه قال مالك فغذاء الغنم منها كما أن ربح المال منه ش وهذا كما قال ان الغنم اذا قصرت عن النصاب انه لا زكاة فيها فاذا بلغت بولادتها قبل ان يأتيها المصدق النصاب اخذ منها الزكاة المصدق لان النماء يكمل نصابها وفي هذا مسئلتان احدهما ان النماء يكمل النصاب على ما تقدم والثانية ان المعتبر بمجيء الساعي بعد الحول فان كمل النصاب بالولادة قبل ان يصدقها المصدق وجبت فيها الزكاة وان صدقها ثم بلغت النصاب بعد ذلك فلا زكاة فيها لان ذلك نماء حول آخر والاصل في ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال واعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فتد على فقرائهم فجعل من أحكام الزكاة ان تؤخذ منهم فاذا لم يكن لرب المال اخراج الزكاة لم تجب عليه وانما تجب عليه اذا جازله اخراجها وهو اذا صدقها الساعي ودلنا على ذلك ان هذا معنى لتولف المال قبله لم يضمن الزكاة فوجب ان يتعلق به الوجوب كالحول (مسألة) فان غاب عنها الساعي حولين كان وجوب الزكاة فيها مراعى فان وجدها الساعي بيده اخذ منه الزكاة للحولين وصح وجوب الزكاة عليه فيها وان لم يجدها بيده لم تجب عليه الزكاة لان شرط الوجوب قدهم وهذا اذا كان يبلد فيه الساعة فاذا كان يبلد لا ساعي فيه فالزكاة تجب عليه في كل حول قاله سحنون ووجه ذلك ان ربي المشية ساعي نفسه

(فصل) وقوله ان الغنم اذا بلغت بولادتها النصاب ففيها الزكاة وذلك ان ولادة الغنم منها على ما تقدم من ان حكمها حكم الامهات وذلك مخالف للفائدة يريد ان الفائدة لا يكمل بها النصاب ويكمل بالنسل وقاسه مالك على نماء العين منه فاذا بلغ الربح مع الاصل النصاب وجبت فيه الزكاة وان لم يبلغه الا بفائدة لم يزك حتى يحول الحول على الفائدة وهذا قياس صحيح لم يسلم له ان نصاب الحولين يتم بربحه وانما سلمه الشافعي فيمن اشترى بمائة درهم سلعة قيمتها مائة درهم ثم باعها بمائتي درهم بعد ان حال الحول من يوم اشترها فان الزكاة فيها وهذا اصل يصح قياسا عليه ص قال مالك غير ان ذلك يختلف في وجه آخر انه اذا كان للرجل من الذهب أو الورق ماتجب فيه الزكاة ثم أفاد اليه مالا ترك ماله الذي أفاد فلم يزك مع ماله الاول حين يزكيه حتى يحول على الفائدة الحول من يوم أفادها ولو كانت

الاجتنس سواء أخذها منها أو أتاه بها من غيره هاو ذلك بأن تكون غنم كلها لا يجوز في الزكاة
فأتاه شاة من غيرها فان ذلك سقط عنه حكم الزكاة في عينها وكان بمنزلة أن يعطيها منها اذا انصرت
بذلك عن النصاب قاله أشهب وابن نافع في المجموعة ورواه ابن سحنون عن مالك (مسئلة) فان غاب
الساعي عن ابل فلا يخلو أن تركى اجتنسها أو غير جنسها فان كانت تركى اجتنسها مثل أن تكون
خمس وعشرين ديراً فتجب فيها بنت مخاض فانه يركبها لأول عام بنت مخاض فان كانت فيها
وأخذها منها زكاة السائر الاعوام بالغنم وان لم يأخذ منها زكاة السائر الاعوام بنت مخاض والفرق
بينها وبين الغنم ان الغنم لا تركى الاجتنسها والابل تارة تركى اجتنسها وتارة نه جنسها فاذا أخذ من
أعينها نقص بذلك النصاب واذا أخذ من غيرها لم ينقص بذلك النصاب وكان بمنزلة أن يركى بالغنم
فانه يؤخذ منها الغنم لجميع الاعوام ولا ينقص في ذلك النصاب ولو بيع فيها الكثير من الابل وما
ينقص من الغرض

(فصل) وقوله فان لم يأخذ منها شيئاً حتى حطت الماشية كلها أو صارت الى ما لا يحب فيه الصدقة يريد
لنقصها من النصاب فانه لا صدقة عليه في شيء من ذلك ويطلب ما قبل ذلك من الزكوات التي كانت
تجب فيها لو جاءه المصدق ولا ضمان عليه فيها ذلك من ماله لما قدمناه من أنه ليس بضامن لان الزكاة
في الماشية لا تجب الا على الساعي وقد تقدم القول فيه وهذا اذا لم يكن فاراً عما شئته (مسئلة) فان
فر بما شئته فوجده الساعي بعد أو ما فانه يأخذ منه الزكاة لجميع الاعوام على ما كانت عليه في كل
عام هذا قول جمهور أصحابنا الأشهب فانه قال اذا زادت الغنم على ما كانت عليه زكاهما لكل عام
على ما وجدها عليه وان نقصت الغنم عما كانت عليه زكاهما لكل عام على ما كانت عليه ووجه القول
الاول انه ضامن للزكاة لتعديده بالفرار فانه بضمن من الزكاة في كل عام على حسب ما وجبت عليه
وكما يلزمه ضمانها ان نقصت كذلك لا يلزمه اخراج الزكاة للزيادة اذا زادت ووجه قول أشهب أنه
لا يكون أحسن حالاً من الذي ذيب عنه الساعي من غنم فراره فانه اذا زادت عنده الماشية زكيت
لسائر الاعوام على ما هي عليه من الزيادة وهو غير متعدي فكان أخذها من الفار المتعدي أولى به قال
القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى منه على وجه الاستحسان والقياس ما تقدم (فرع)
اذ ثبت ذلك فانه يبدأ بالأخذ من غنم الهارب عن آخر الاعوام هذا الذي رواه ابن حبيب عن مالك
وقاله أصبغ وقال عيسى عن ابن القاسم يبدأ بالأخذ من أول عام ومثال ذلك أن يغيب ثلاثة أعوام
بشاة ثمانية شاة ثم يجده الساعي في العام الرابع بيده شاة فعلى ما رواه ابن حبيب يؤخذ منه عن هذا
العام عشر شياه ثم يؤخذ منه عن الثلاثة الاعوام المتقدمة تسع شياه ثم يؤخذ منه للعام الرابع تسع
شياه لان نصاب الالف قد نقص أخذ زكاة الاعوام المتقدمة ووجه قول مالك ما احتج به أصبغ من
أنه ضامن بتعديده بالفرار بزكاة كل عام ضماناً يوجب تعلقها بذمته يدل على ذلك انها لو تلفت لوجب
عليه ضمانها فاذا ثبت تعلقها بذمته لم ينقص نصاب الالف وكان عليه أن يركى لأحر عام ألف شاة ووجه
قول ابن القاسم ان هذه زكاة تتعلق بالعين وانما يضمنها بالتعدي بمعنى انها ان تلفت كان عليه بدلها
فأما مع وجودها حكم الزكاة متعلق بها وليس عليه غيرها كالغاصب اذا غصب عيناً من غنم أو غيرها
ثم وجدها صاحبها كان حقه متعلقها دون ذمته الغاصب (فرع) فان غاب بأربعين فوجدت
بيده ألفاً بعد أعوام فقال انها لم تزل أربعين الى هذا العام فهل يصدق أم لا روى ابن حبيب عن ابن
المجاشون وغيره من أصحابنا انه لا يصدق في ذلك ويؤخذ منه صدقة سائر الاعوام على ما هي عليه
الآن وروى ابن سحنون عن أبيه انه يصدق في ذلك ووجه القول الاول ان هذا قد ظهر كده وتبين

قراره من الزكاة فلم يعتبر بقوله ووجه قول سخون ان الزكاة لا تجب عليه الا باقراره او بيئته ثبتت عليه وليس فسقه بالذي يمضى عليه الدعوى دون بيئته كالذي عرف بجحد أموال الناس

﴿ النهي عن التضييق على الناس في الصدقة ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن القاسم عن محمد عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت مر على عمر بن الخطاب بغنم من الصدقة فرأى فيها شاة حافلا ذات ضرع عظيم فقال عمر ما هذه الشاة فقالوا شاة من الصدقة فقال عمر ما أعطى هذه أهلها وهم طائعون لا تفتنوا الناس لا تأخذوا حزرات المسلمين نكبوا عن الطعام ﴾ ثم قوله ما مر على عمر بن الخطاب رضى الله عنه بغنم من الصدقة يدل على انه قد ينقل بعض ماشية الصدقة عن موضعها اذا استغنى أهلها الى موضع آخر من الحاضرة وغيرها حيث تكون الحاجة وذلك ان أحق المواضع بالزكاة موضع تؤخذ فيه وفي زكاة الماشية ثلاثة أبواب أحدها في ابان أخذها منها والثاني في موضع تؤخذ فيه الصدقة والثالث في موضع تفرق فيه

(الباب الاول في ابان أخذ الصدقة من الماشية)

فأما ابان الخروج لأخذ الصدقة فهو وقت طلوع الثريامع طلوع الفجر وهو ابان تجتمع فيه الماشية على المياه لعدم المياه في الجبال والقفار من بقايا الامطار لان ذلك أهون على المصدقين وأمكن للاجتماع الناس دون مضرة ولا مشقة تلحقهم في تركهم للكلاء والرعى والسرحة للاجتماع للصدقة ولان الماشية حينئذ لا مضرة للانتقال بها لقوة نسلها وقال الشافعي ان وقت خروج الساعي وجميع الناس هو في شهر المحرم متى كان من كل سنة والدليل عليه ما قدمناه (فرع) اذا ثبت ذلك فان حكم البلاد على ضربين ضرب لم تجر العادة لخروج السعاة اليه لبعده عليهم ففي كتاب ابن سخون ان حول هذه الماشية من يوم أفادها بمراث وأغيره يخرج زكاتها كزكاة العين وقال في الاسير يكتب الماشية بأرض الحرب أن حكمه حكم من تخلف عنه الساعي فاذا اخلص بها زكاتها لماضى السنين قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والقياس عندي أن يكون حكمه حكم من لم تجر العادة بخروج السعاة اليه يخرج زكاة ماشيته كما يخرج زكاة العين وانما فرق بينهما من تقدم ذكره لان الاسير معتقد للخروج الى موضع الساعي متى أمكنه بخلاف من لا يأتيه الساعي لبعده مكانه فانه لا يعتقد الخروج اليهم والله أعلم وأحكم (فرع) وأما الضرب الثاني فن جرت العادة بخروج السعاة اليه فانهم يخرجون في سنة الخصب وأما سنة الجذب ففي المجموعة عن أشهب قال مالك لا يبعثون في سنة الجذب وروى عنه لا يؤخر السعاة في سنة الجذب وان عجزت الغنم ووجه القول الاول ما احتج به مالك انه ان خرج الساعي في عام جذب فاما يأخذ ما لا يجب فان يبيع فلا يمن له وذلك يصحف بأرباب الاموال ولا ينفع المساكين ووجه القول الثاني ان هذا معنى لسبب عجز الماشية فلا يمنع أخذ الصدقة كمرض الماشية (فرع) فاذا قلنا يخرج السعاة في الجذب فقد تقدم من قول مالك ما يقتضى انه يأخذ من العجاف عجافا قال محمد بن تريم له ما يعطيه وجه القول الاول ان صفة الغنم في العجف لا تنقل الزكاة الى غير عينها كالأوكامت سبانا ووجه قول محمد بن العجف عيب فيها كالأوكامت ذات عوار

﴿ النهي عن التضييق على

الناس في الصدقة ﴾

• حدثني يحيى بن مالك

عن يحيى بن سعيد عن

محمد بن يحيى بن حبان عن

القاسم بن محمد عن عائشة

زوج النبي صلى الله عليه

وسلم انها قالت مر على عمر

ابن الخطاب بغنم من

الصدقة فرأى فيها شاة

حافلا ذات ضرع عظيم

فقال عمر ما هذه الشاة

فقالوا شاة من الصدقة

فقال عمر ما أعطى هذه

أهلها وهم طائعون

لا تفتنوا الناس لا تأخذوا

حزرات المسلمين نكبوا

عن الطعام

(الباب الثاني في الموضوع الذي تؤخذ فيه الصدقة)

أما موضع أخذ صدقة الماشية ففي موضع الماشية وليس على أرباب الماشية نقلها وجلها إلى المصدق والدليل على ذلك المشهور من فعل النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يبعث أصحابه مصدقين إلى الجهات ولا يأمر الناس بحلب مواشيهم إلى المدينة فيتولى هو تصديقها بنفسه ومن هذا المعنى أن الضرورة على أرباب الماشية في جلبها وجمعها للصدقة أشد من الضرورة على المصدقين في طوافهم على المواشي (مسئلة) وكذلك زكاة الخبز يخرج إليه في مواضعه ويأخذ من الناس حيث حصدوه لما ذكرناه ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال واعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فإذا كانت تدفع إلى فقراء الجهة التي أخذت بها فلا معنى لنقلها ثم ترد إلى موضعها ودليلنا من جهة المعنى أن في تكليفهم حمله زيادة عليهم في الزكاة ور بما لم تكن له دابة ولا مال غير ما أصابه من الطعام فيؤدي ذلك إلى أن يؤخذ منه نصف ما حصدوه أو أكثر

(الباب الثالث في الموضوع الذي تفرق فيه الزكاة)

أما موضع تفرق الزكاة فإنه حيث تؤخذ من أربابها الآن يكون موضع لا فقراء فيه فإن كان بالموضع فقراء فلا يجوز أن يكون أهل ذلك الموضوع أشد حاجة من غيرهم أو حاجتهم كحاجة غيرهم أو تكون حاجة غيرهم أشد فإن كانت حاجتهم أشد أو مساوية لحاجة غيرهم فأهل موضع الصدقة أولى بصدقتهم حتى يغنوا أو لا ينقل منها إلا ما فضل عنهم وإن كانت حاجة غيرهم أشد ففرق من الصدقة بموضعها بمقدار ما يرى الإمام وينقل سائرهما إلى موضع الحاجة هذا المشهور من مذهب مالك وفي الجمهور. وروى ابن وهب وغيره عن مالك لا بأس أن يبعث الرجل ببعض زكاته إلى العراق ثم إن هلك في الطريق لم يضمن فإذا كانت الحاجة كذرة بموضع أحببت أن لا تبعث وهذا باحة لإخراج الزكاة عن موضعها وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز نقل الصدقات عن مواضعها والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم فأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فإن قيل بأن هذا يقتضى نقلها من عدن إلى اليمن لأنه خاطب بذلك أهل اليمن وعدن من اليمن فالجواب أن المراد بذلك أن تؤخذ من أغنياء من بعلمه بذلك فترد على فقرائهم ومعلوم أن معاذاً كان يخاطب بذلك أهل كل بلد فيقتضى ذلك رد زكاة أغنيائه على فقرائه ودليلنا من جهة القياس أن هذا نقل صدقته إلى غير بلدها فلم يجز له تفرقها مع وجود الحاجة ببلد الصدقة أصله إذا تولى قسم ذلك بنفسه من غير إذن الإمام وجه رواية ابن وهب قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية ولم يخص بلداً دون غيره ومن جهة القياس أن هذا مال لزم إخراج على وجه القرية فلم يختص به فقراء بلد دون بلد آخر ككفارة الأيمان (فرع) فإذا قلنا باختصاص إخراجها بموضع المال ففي كتاب ابن سحنون من كانت له أربعمائة شاة بأربعة أقاليم عشرة بالأندلس وعشرة بأفريقية وعشرة بمصر وعشرة بالعراق وكان الولاية عدولاً فإنه يلزمه أن يجزئهم بذلك ويدفع إلى كل أمير ربع شاة في شاة يشاركه فيها وأن يدفع إليه ربع فية شاة أجزاءه وإن كان الولاية غير عدول فليخرج هو ما يلزمه على ما علمت وإن كان له خمسة أواق في بلاد متفرقة فليعط كل أمير زكاة ماله ببلده فإن لم يكن ونوعه ولا يخرج هو ما يلزمه عن جميع ذلك يريد في كل بلد زكاة ماله فيه وباللغة التوفيق (فرع) فإن قلنا أنه لا يجوز نقلها من بلد إلى بلد إلا لعذر فإنه لا بأس أن ينقل زكاته إلى ما يقرب ويكون في حكم موضع وجوبه لأن ذلك من موضع وجوبه لأنه لا يلزمه أن يخص بذلك

أهل محلته ولا جوارحه بل يجوز له أن يؤثر أهل الحاجة من أهل بلده فكذلك ما قرب منها وروى ابن نافع عن مالك أن ذلك إن يكن على أميال فلا بأس أن يحمل من زكاته إلى ضعفاء عنده بالخاضرة وقال سحنون إن كان ذلك في مقدار لا تقصر فيه الصلاة وإماما تقصر في مثله الصلاة فلا تنقل إليه الزكاة (فرع) فإن نقله وقلنا برواية المنع فقد قال سحنون لا تجزئه وقال أبو بكر بن اللباد إنما ذلك على الاستحسان ويجزئه ذلك فإن تلف في الطريق فإنه يضمنها على هذه الرواية وأما على رواية ابن وهب فلا ضمان له وبه قال ابن المواز (مسألة) فإذا قلنا أن ذلك يجوز أتماء أو للمحاجة في يجوز ذلك قال ابن المواز إنما يرسل بها قبل محلها بمقدار ما يمكن حولها عند وصولها ووجه ذلك أنه إن أرسلها بعد حولها فقد أمسكها وأخرها بعد الحول مع أن تمكن من ذلك وهو من التعدي الذي يلزم به الضمان قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه أنه إنما يجوز له إرسالها بعد الحول ووجه الزكاة في المال ووجه ذلك أنه لم يجب عليه الزكاة بعد وقد تنقص عن النصاب بفعله أو غير فعله ووجه آخر أنه لا يجب على الإنسان أن يدفع زكاة ماله لأول من يلقاه عند كمال الحول ولا عند طلوع الفجر من يوم يكمل الحول وجوبا يكون متأخرا عن ذلك ساعة واحدة متعديا وإنما يكون متعديا متأخرا مدة يظهر بها حكم التعدي والاعتقال (مسألة) فإذا احتاج الإمام إلى نقله من بلد إلى بلد فإن تكون مؤنة ما ينقل منها روى ابن القاسم عن مالك يتكاري عليها من النية وقال ابن القاسم لا يتكاري عليها من النية ولكن يبيعها في هذا البلد ويتبع موضعها في بلد تفرقها وجه قول مالك أن النية لنواب المسلمين فيجب أن تحمل به هذه الزكاة ولا يتبع في موضع الغني عنها لأن يبيعها في موضع الغني عنها ويتبعها في موضع نفاقها يذهب أكثرها ووجه قول ابن القاسم أن الزكاة حق للفقراء ولمن سمي معهم خاصة فلا يجب أن يتم بالنية الذي لا يختص بهم وإنما ثبت لهم من الزكاة مقدار ما يخلص إليهم منها بعد البيع والابتاع وهذا أحوط من التفرير بها في الطرق (فصل) وقولها فرني فيها شاة حافلا الحافل التي اجتمع الدين في ضرعها فعظم ضرعها لذلك ولما كان عليه في أصل الخلقة فقال عمر لما علم أنها من الصدقة ما أعطى هذه أهلها وهم طاعون يريد أن أهلها كرهوا إعطاءها للمراي من كرمها وكثرة لبنها وان نفس من كانت عنده غير طيبة بإعطائها في الأغلب من أحوال الناس ثم قال لا تفتنوا الناس الفتنة في أصل اللغة الاختبار إلا أنها استعملت فيما يصر في الناس من الحق إلى الباطل

(فصل) وقوله لا تأخذوا حذرنا المسلمين الحزرات وأحدثها حزره وقوله نكبو عن الطعام أي اعدوا بأخذكم عما يكون منه الطعام لأرباب المواشي فإن نفوسهم لا تطيب بها فلا يجب ذلك عليهم والأصل في ذلك حديث معاذ بن جبل وفيه قوله صلى الله عليه وسلم وتوق كرائم أموال الناس وأتق دعوة المظلوم وليس في حديث عمر رضي الله عنه أنه رد تلك الشاة الحافل ويحتمل أن يكون قد أعلم أن صاحبها قد طابت بها نفسه والله لم وأحكم ص مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى ابن حبان أنه قال أخبرني رجلان من أشجع أن محمد بن مسلمة الأنصاري كان يأتيهم مصدقا فيقول لرب المال أخرج إلى صدقة مالك فلا يقود إليه شاة فيها وفاء من حقه الأقبلي ش قوله إن محمد بن مسلمة الأنصاري كان يأتيهم مصدقا المصدق الآخذ للصدقة العامل عليها فيقول لرب المال أخرج إلى صدقة مالك وهذا على سبيل التفويض إليه وهو من السنة الاختيار إليه وأنه من أخرج إليه شاة سلمية يجوز مثل سنها في الزكاة أن يأخذها لأن التعيين لرب الماشية دون المصدق ص قال

• حدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان أنه قال أخبرني رجلان من أشجع أن محمد بن مسلمة الأنصاري كان يأتيهم مصدقا فيقول لرب المال أخرج إلى صدقة مالك فلا يقود إليه شاة فيها وفاء من حقه الأقبلي قال

مالك السنة عندنا والذي
ادركت عليه أهل العلم
يبلدنا أنه لا يضيّق على
المسلمين في زكّاتهم ون
يقبل منهم ما دفعوا من
زكّاة أموالهم

﴿ أخذ الصدقة ومن يجوز
له أخذها ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم عن عطاء
ابن يسار أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
لا تحل الصدقة لغني إلا
نخسة لغاز في سبيل الله
أو لعامل عليها أو لغارم أو
لرجل اشتراها بئاله أو لرجل
له جار مسكين فتصدق
على المسكين فاهدى
المسكين للغني ﴾ قال مالك
الامر عندنا في قسم
الصدقات أن ذلك لا يكون
الاعلى وجه الاجتهاد من
الوإى فأى الاصناف كانت
فيه الحاجة والعدد أو
ذلك المصنف بقدر ما يرى
الوإى وعمى أن ينتقل
ذلك إلى المصنف الآخر بعد
عام أو عامين أو أعوام
فيؤثر أهل الحاجة والعدد
حيثما كان ذلك وعلى
هذا ادركت من أرضي
من أهل العلم

مالك السنة عندنا والذي ادركت عليه أهل العلم يبلدنا أنه لا يضيّق على المسلمين في زكّاتهم وأن يقبل منهم ما دفعوا من زكّاة أموالهم ﴿ ش وهذا كإتال تجب مساححة أبواب الأموال في الزكّاة وأخذ عفوهم لأنه قد روى ذلك في حديث عمر رضى الله عنه وحديث محمد بن مسلمة ومن خرج مصدقاً في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سئل مالك أيقسم المصدق الماشية ويقول لصاحبها آخذ من أمها شئت فقال لا واحتج بحديث محمد بن مسلمة ووجه ذلك أن التعيين لصاحب الماشية كسائر الزكّاة

﴿ أخذ الصدقة ﴾

﴿ ومن يجوز له أخذها ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة لغني إلا نخسة لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل اشتراها بئاله أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فاهدى المسكين للغني ﴾ ش وقوله لا تحل الصدقة برصد صدقة الأموال الواجبة فيها لا تحل لغني ولم يرد الصدقة المبتدلة من غير وجوب فإن تلك بمنزلة الهدية تحل للغني والفقير وقوله صلى الله عليه وسلم الأنخسة ثم فسّر فقال لغاز في سبيل الله وذ كرههم فيبين أن الصدقة تحل لهؤلاء الأنخسة مع كونهم أغنياء وإن كان وجه اباحة الصدقة لهم مختلف فأما الغازي فباحة له على وجه المعونة له على عدوه وبما كان غناؤه يبلغ به العدد إلا أنه لا يبلغ منه ما يقوى به في نهاية فراعة فرسه وجوده سلاحه وأ لتوليس كل غني يبلغ به المراد من ذلك وقد يكون عنده من الغني ما يبلغه النهاية من ذلك إلا أنه يضر بحاله في المستقبل فيمتنع من ذلك إبقاء ماله والمساعون يحاولون إلى غزوه وبصرته وأبع له أخذ الصدقة ليبلغ من غزوه بهما ما يبلغه بحاله وأما العامل عليها فإنه يأخذها على وجه العوض من عمله والصدقة عليه وليست مجرد الإجارة ولذلك لا يجوز أن يستعمل له بما من لا يحل له أخذها من هاشمي أو ذمي ويجوز أن يستأجر على حراستها وسوقها لما كانت تلك إجارة محضة وأما الغارم فأما تدفع إليه معونة على غرامته وهو على وجه الصدقة وسبأى وصف هؤلاء الثلاثة الأصناف وذ كر أحكامهم بعد هذا إن شاء الله تعالى (فرع) اذا ثبت أنه لا تحل الصدقة لغني إلا من ذكرنا فمن أعطاها غنيا عالماً بغناه فلا خلاف أنها لا تجزئهم من أعطاها جاهلاً بغناه وهو يعتقد فيه الفقر فهل تجزئ أم لا قال ابن القاسم في المدونة يضمن أن دفعها لغني أو نصراني وقال في الاسدية لا ضمان عليه وجه اثبات الضمان أنه تلف ماله لفره فكان عليه ضمانه إذا لم يؤمر به كالماشية في الطريق بطأوب غيره فيخرقه ووجه نفي الضمان أنه أمور بدفعه فإذا اجتهد فأخطأ فهو غرضامن كالتوكيل على دفعه (مسألة) و ما من اشترى الصدقة بماله فليس من باب دفع الصدقة إليه وإنما الصدقة قد بلغت محلها بدفعها إلى الفقير ثم ابتاعها الغني بماله وكذلك من أهداها إليه الفقير فإنها لم تصر إليه بوجه الصدقة وإنما انتقلت إليه بعد أن بلغت محلها وكل فيها أداء فرض الزكّاة ص ﴿ مالك الأمر عندنا في قسم الصدقات أن ذلك لا يكون الاعلى وجه الاجتهاد من الوإى فأى الاصناف كانت فيه الحاجة والعدد أو ثر ذلك المصنف بقدر ما يرى الوإى وعمى أن ينتقل ذلك إلى المصنف الآخر بعد عام أو عامين أو أعوام فيؤثر أهل الحاجة والعدد حيثما كان ذلك وعلى هذا ادركت من أرضي من أهل العلم ﴿ ش وهذا كإتال أن قسم الصدقات إنما يكون على وجه الاجتهاد من الوإى وذلك أن الصدقات يستحقها المسلمون في كتاب الله تعالى وذلك قوله عز وجل إنما الصدقات للفقراء

والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي ارقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فهذه ثمانية أصناف يجوز وضع الصدقات فيها ولا يجوز وضعها في غيرهم لقوله تعالى انما الصدقات فأن يلفظ الحصر وهذا يقتضى نفي اعطاء الصدقات لغيرهم فأما الفقراء والمساكين فاختلف الناس فيما فقال مالك ان الفقير الذي له البلغة من العيش لا تقوم به والمسكين الذي لا شيء له فالمسكين أسوأ حالا من الفقير وبه قال أبو حنيفة وفي العمية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب الفقير المتعفف عن السؤال مع حاجته والمسكين الذي يسأل على الأبواب والطرف وهو السائل وهذا يقرب من قول مالك وقال الشافعي ان الفقير أسوأ حالا من المسكين وبقولنا قال جماعة من أهل اللغة وانسد في ذلك ابن قتيبة

أما الفقير الذي كانت حلوبته * وفق العيال فلم يترك له سب

فجعل للفقير بلغة من العيش ومن جهة المعنى ان المسكين مأخوذ من السكون والفقير مأخوذ من كسر الفجار والذي سكن فلا يتحرك اشد ضعفا من المكسور الفقار لان ذلك متحرك وقال أبو الحسن الاخفش الفقهير مشتق من قولهم فقرت له فقرة من مال أى أعطيته فالفقير على هذا الذي له قطعة من مال (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان صفة الفقير الذي يأخذ الصدقة حكى ابن المواز عن مالك انه قال يعطاها من له أربعون دينارا وأرأس وراسان اذا كان كثير العيال وهذا يقتضى ان المرعى في ذلك قدر حاجته في نفسه وعياله دون النصاب وروى المغيرة عن مالك انه قال اذا كان يفضل له من ثمن داره عشرون دينارا لم يعط من الزكاة وهذا يدل على مراعاة النصاب وبه قال أبو حنيفة وجه الرواية الاولى أن الغنى يختلف باختلاف من أضيف اليه فن الناس من يكون له المال ولا يقدر على التصرف والسؤال فلا يكتفي ما يكفي من يقدر على التصرف والابتدال ومنهم من يكون له العيال الكثير والولد من لا يستطيع أن ينفرد بالقتيات دونه فلا يكفيه ما يكفي المفرد وذا العيال اليسير فيجب أن يكون غنى المفرد المتمكن من التصرف غير غنى المعيل الذي كان لا يمكنه التصرف وهذا كما يقول في الاستطاعة المعبرة في الحج ووجه الرواية الثانية ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال واعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فاخبر أن الذي يؤخذ منهم غير الذي يدفع اليهم وقد أجمعنا على ان من كان له عشرون دينارا وله عيال تؤخذ منه الزكاة فيجب أن لا تدفع اليه ومن جهة المعنى ان هذا غنى يؤثر في وجوب الزكاة فوجب أن يؤثر في المنع من أخذها كالنصاب (مسئلة) وليس من صفاته الضعف عن التكسب والعمل رواه المغيرة عن مالك وقال الشافعي لا يعطى القوي على الكسب وان لم يكن له مال والدليل على ما نقوله قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية وهذا عام فخصه على عمومته الا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة السنة ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال واعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم (مسئلة) ومن صفات الفقير المستحق للزكاة أن لا يكون من آل محمد صلى الله عليه وسلم وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وذكر القاضى أبو الحسن ان من أصحنا من قال يحمل لهم الصدقات الواجبة ولا يحمل لهم التطوع لان المنية قد تقع فيها ومنهم من قال يحمل لهم التطوع دون الفرض وكان شيخنا رحمه الله يريد أبا بكر الأبهري يقول قد حلت لهم الصدقات كلها فرضها ونفلها وجه القول الأول قوله صلى الله عليه وسلم للحسن وقد جعل عمرة من الصدقة في فيما ما علمت ان آل محمد لا يأكلون الصدقة (فرع) فاذا قلنا برواية المنع فقد روى ابن حبيب في شرح الموطأ

عن مطرف وابن الماجشون وابن نافع واصبح عن جميع الزكوات الواجبة كلها وصدقة التطوع
محرمة عليهم وقد تقدم ذكر القاضي أبي الحسن للخلاف في ذلك وما ذكره من أن صدقة التطوع
تجوز لهم دون الفرض هورواية أصبغ عن ابن القاسم في العتبية (فرع) ومن ذوو القربى
الذين لا تحل لهم الصدقة قال ابن القاسم هم بنو هاشم خاصة وبه قال أبو حنيفة إلا أنه يستثنى بنى أبي
لمب وقال أصبغ هم عشيرته الأقربون ناداهم حين أنزل الله تعالى وأنذر عشيرتلك الأقربين وهم
آل عبد المطلب وآل هاشم وآل عبد مناف وآل قصي وبنو غالب وقال الشافعي هم بنو هاشم
وبنو المطلب وقول ابن القاسم أظهر لأن الآل إذا وقع على الأقارب فائتيا تناول الادين
وروى عيسى عن ابن القاسم من أعطاه بنى هاشم لم تجزه (فرع) وهل يدخل فيه الموالي قال
ابن القاسم في العتبية لا يدخلون فيهم وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن نافع وأصبغ
موالهم مثلهم حرمت عليهم صدقة الفرض والتطوع قال أصبغ احتججت على ابن القاسم
بالحديث موالي القوم منهم فقال قد جاء حديث آخر ابن اخت القوم منهم فكذلك حديث الموالي
والتفسير موالي القوم منهم في الحرمة والبر منهم ككافي تفسير الحديث أنت ومالك لا يبيك بر بدنى
البر والطواعية لا في القضاء والنزوم (مسألة) وأما العاملون عليها فهم الذين يخرجون لاخت
الصدقة فروى أشهب عن مالك يعطون بقدر المسعى في قربه وبعده وبقدر غنائه لأنه انما يأخذ على
وجه العوض عن عمله الآن حقه متعلق بما عمل فيه ان كان مؤمنا وان كان كافرا أساء من استعمله
في الصدقة واسترجع ما أخذ منها وأعطى أجرته من غيرها حتى ذلك محمد عن ابن القاسم ووجه
ذلك أن الصدقة لا تجوز صرفها الى غير المسلمين (مسألة) وأما المؤلفة قلوبهم فهم قوم ذو وعد
وسعة وقدر على الاداء أجابوا الى الاسلام ولم يتمكن من نفوسهم هذا الذي قاله شيوخنا
ويحتمل عندي أن يكون الايمان تمكن من نفوسهم غير أن الطاعة لاحكامه لا تمكن من
نفوسهم فكان النبي صلى الله عليه وسلم يستألفهم بالعتق ويحبب اليهم الايمان ويكف به أديتهم وقد
انقطع هذا الصنف لما فشا الاسلام وكثر (مسألة) وأما الرقاب فهي أن يشتري من زكاة الاموال
رقاب يروى ابن المواز عن ابن القاسم لا يجزى العتق من الزكاة الا من يجزى في الرقاب الواجبة يريد
من الاسلام والسلامة قال عنه ابن حبيب فان فعل أعاد قال ابن حبيب لا بأس أن يعتق من زكاة
أعمى أو عرج أو مقعدا وانما المعنى في قوله تعالى وفي الرقاب فكأ كها وفي العتبية عن ابن وهب
وفي الرقاب قال المكاتبين وقد قال مطرف عن مالك لا بأس أن يعطى من زكاة المكاتب ما يتم
به عتقه أو في قناعة مدبر ما يعتق به وهما لا يعتقان في الرقاب الواجبة ووجه قول ابن القاسم أنه عتق
ينفذ على وجه اذا وجب فاعتبرت فيه السلامة كالعتق في الكفارة ووجه آخر ان ما اعتبر في
الكفارة اعتبر في عتق الزكاة كالاسلام (فرع) اذا ثبت ذلك فان من أعتق من الزكاة يعتقون عن
جميع الاسلام ويكون الولا لهم فان اشترى أحد من زكاة ماله رقابا أو عتقها ليكون الولا له لم يجزه
عن زكاته في رواية ابن القاسم وقال أشهب يجزئه وولاؤه للمسلمين ووجه قول ابن القاسم انه قد
انفسك به حين أبقى الولا له وانما يجزى من ذلك أن يكون الولا للمسلمين ووجه قول أشهب أنه
بمثلة من أمر عبده أن يعتق رقبته أو يبيع أضعفته فانفذ ذلك عن نفسه فان ذلك يجزى الأمر
(مسألة) وأما الغارمون فذكر القاضي أبو محمد ان مذهب مالك ان من اذان في غير سفه ولا فساد
ويكون معهم أموال هي بازاء ديونهم فيعطون ما يقضون به ديونهم وان لم يكن لهم وفاء فهم فقراء

غارمون فاعطوا بالوصفين جميعا وقال أبو جعفر الداودي اختلف قول مالك في الغارم فمرة قال يعطى اذا كان محتاجا ومرة يشير الى أن للغارم أن لا يأخذ ما أعطى وان كان بيده كفاف دينه وأكثر منه ولا يفسح وجهه ما حكاه القاضي أبو محمد قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة فلهم وفي الرقاب والغارمين فذكر الغارمين مع الفقراء وعطفهم عليهم وهذا يقتضى انهم غيرهم (فرع) ويجب أن يكون هذا الغارم على هذا الوجه ممن تنجز حاله بأخذ الزكاة ويتغير بتركها وذلك بأن يكون ممن له أصول يستغلها ويعتمد عليها فتركه دين يلجئه الى بيعها ويعلم انه اذا باعها خرج عن حاله فهذا يؤدى دينه من الزكاة وأما من كان على حالة من الابتدال والسعي فأراد أن يشتري أموال الناس ليكون منها دين في ذمته فيكون غارما ما يؤدى عنه من الزكاة فلا يجوز ذلك لان الغرم عن هذا لا يغير حاله ولا يضطره منعه من الابتدال الى الخروج عن عاداته وللخروج عن العادة تأثير في اسقاط العبادات كالاستطاعة في الحج (مسألة) وأما قوله تعالى في سبيل الله فهو الغزو والجهاد قاله مالك وجهور الفقهاء وقال ابن حنبل هو الحج والدليل على ما نقوله ان هذا اللفظ اذا أطلق فان ظاهره الغزو ولذلك قال تعالى وقتلوا في سبيل الله ولا خلاف أن المراد به الغزو والجهاد (فرع) اذا ثبت ذلك فانه لا بأس ان يعطى من الزكاة للغازي وان كان معه ما يغنيه وهو غنى يده وان لم يأخذ ذلك فهو أفضل له هذا قول مالك وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يعطى للغازي الغنى شيء من الصدقة ولا يحل له أخذها والدليل على ما نقوله قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها الى قوله عز وجل وفي سبيل الله وابن السبيل وهو عام في كل من كان في سبيل الله ودليلنا من جهة السنة ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحل الصدقة لغنى الخمسة فبدأ بالغازي ودليلنا من جهة القياس ان هذا يأخذ الصدقة لحاجتنا اليه فجاز له أخذها مع الغنى كالعامل (مسألة) وأما ابن السبيل فهو المسافر قال ابن وهب في العتبية هو الذي لا يجد دابة ولا ما يكرهه ابه وقال شيوخنا العراقيون ابن السبيل يكون مبتدئاً لسفره وقد يكون مستديماً له فاما المبتدئ لسفره فهو الغريب يكون بالبلد له فيه مدة ثم يرد الرجوع الى وطنه فهذا مبتدئ لسفره وأما المستديم له فهو الذي يكون في اثناء سفره فلا خلاف نعاه في أنه يجوز دفع الزكاة الى مستديم السفر وأما مبتدئاً فقال مالك والشافعي يجوز دفع الزكاة اليه ومنع ذلك ابو حنيفة والدليل على صحة ما ذهبنا اليه ان هذا امر يدل للسفر فجاز له أخذ الزكاة كالمستديم وتبيين ذلك ان المستديم للسفر انما يأخذ للستقبل وأما الماضي فلا اعتبار به (فرع) اذا ثبت ذلك فانه يجوز له أخذ الزكاة وان كان معه ما يغنيه وكان غنيا ببلده روى هذا عن مالك وروى عنه ابن نافع أنه يجوز له ذلك اذا لم يكن له ما يغنيه وكان غنيا ببلده وبه قال أصبغ وجه القول الاول قوله تعالى وابن السبيل وهذا عام ودليلنا من جهة القياس ان هذا صنف يجوز صرف الزكاة اليه لمعنى سفره فجاز صرفها اليه وان كان معه ما يكفيه كالغازي ووجه الرواية الثانية ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحل الصدقة لغنى الخمسة ولم ينكر المسافر وأما اذا لم يكن معه ما يغنيه فانه يأخذ وان كان غنيا ببلده لانه لا يلزم ابن السبيل أن يتسلف اذا كان غنيا ببلده ولانه لا يلزمه أن يشغل ذمته ولانه لا يقدر على ابرائها

(فصل) وقوله ان ذلك لا يكون الا على وجه الاجتهاد من الواو لم يشترط أن يكون الاجتهاد للخليفة بل جعل فيه حظا لمن يليه وهذا الان والى كل بلد أعلم بوجوده مصالحه الخاصة فلذلك كان

الاجتهاد فيه اليه

(فصل) وقوله فاي الاصناف كانت فيه الحاجة والعدد أو ثر ذلك الصنف بقدر ما يرى الوالي يريد بالحاجة أن يكونوا أشد فقرا من غيرهم وأقل مرافق والايثار يكون على ضربين أحدهما أن يعطى صنف الحاجة الاكثر ويعطى غيرهم الاقل والثاني أن يعطى صنف الحاجة الجميع ولا يعطى غيرهم شيئا وذلك جائز عند مالك وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز مع وجود الاصناف الآن يدفع الى جميعهم فان عدموا جاز أن يدفع الجميع الى من وجد الا العامل فلا يجوز دفع الجميع اليه والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم ودليلنا من جهة القياس ان هذه صدقة يجب صرفها الى الفقير فجاز أن يخصوا بها كالكفارات

(فصل) وقوله عسى أن ينقل ذلك الى الصنف الآخر بعد عام أو عامين يريد العطاء لاجل الحاجة لان الشدة والحاجة لا تبقى على حال واحدة بل ينتقل من قوم الى قوم ويكون العطاء لكل انسان بقدر حاجته وكثرة عياله وقلة تصرفه وقلة سؤاله وما يعرف من صلاحه وليس لذلك حدا وإنما هو على قدر الاجتهاد فاما كثرة العيال فان حاجته من ثلثه نفقتهم أكثر وغناء ما يدفع اليه عنه أقل ولان كل واحد من عياله من أهل الصدقة واذا كانت نفقته تجب على من لا مال له فان ذلك وجوب لا ينتفع به ولا يغني عنه وأما قلة التصرف فان الفقير الذي له التصرف أقدر على الاكتساب وتبعية ما يعطى من الزكاة والاستغناء عن غيره الذي لا تصرف له ولا قدرة به على الاكتساب فهذا يسرع اليه الضياع ويتعجل اتلاف ما يبيده فكان أولى بالزيادة وأما قلة السؤال فان في السؤال نوعا من الاكتساب فالسائل يستعين بسؤاله والذي لا يسأل يشتد أمره فيجب أن يزداد من العطاء والسؤال مكروه الا للضرورة فيجب أن يعان هذا الذي لا يسأل على ما التزم من ترك السؤال وأما صلاح الخال فروى المغيرة عن مالك يؤثر الفقير الصالح الحسن حاله ولا يمنع لسوء حاله ويعطى القوي البدين ولا يمنع لقوة بدنه وهذه الصفات مذكورة في قوله تعالى للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضربا في الارض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس الخافا وما تنفقوا من خير فان الله به عليم (مسئلة) وكما يعطى من الصدقة روى علي بن زياد وابن نافع عن مالك ليس في ذلك حدا وإنما هو على اجتهاد المتولى قيل فيعطى الفقير قوت سنة ثم يزيده فقال ذلك بقدر ما يرى القاسم وقديقل المساكين وتكثر الصدقة وروى عن المغيرة يعطى أقل من النصاب ولا يبلغه وجه الزاوية الاولى أن أحوال الناس تختلف بما ذكر من الصفات فيعطى كل انسان بقدر حاجته وان كان ذلك أكثر من عشرين دينارا كقضاء دين الغريم ووجه الرواية الثانية أن الشريعة فرقت بين من يأخذ الصدقة وبين من يدفع اليه وقررت أخذها من الغني الذي له عشرين دينارا وان الصدقة تعطى للفقير فيجب أن لا يعطى لمن ملك عشرين دينارا لان ذلك حدين الغني والفقير (مسئلة) وصفة اعطاء الصدقة أن يخرجها المتصدق من يده ولا يحبسها عنده ويفرقها على من تصدق بها عليه قاله المغيرة عن مالك والفقراء أوجب للتصدق واقارب فاما الاجانب فلا خلاف في جواز دفع الزكاة اليهم وأما الاقارب فعلى ضربين ضرب يلزم رب المال الانفاق عليهم وضرب لا يلزمه ذلك لهم فاما من يلزم رب المال الانفاق عليهم بأصل فلا يجوز له دفع زكاته اليهم لانهم أغنياء بما يستحقونه من النفقة عليهم وأما من لا يلزمه النفقة عليهم فلا يجز أن يكونوا في عياله أو لا يكونون فان

كانوا في عياله فقد روى مطرف عن مالك انه لا ينبغي له أن يفعل ذلك فان فعل فقد أساء ولا يضمن
 ان لم يقطع عن نفسه بذلك الانفاق عليهم وقال ابن حبيب فان قطع بذلك الانفاق عن نفسه فلا يجزئه
 ووجه ذلك انه انتفع بزكاة ماله حيث قطع بها عن نفسه نفقة من قد كان التزم الانفاق عليه والقيام به
 وأظهر الاحسان اليهم واستعان على ذلك بزكاة ماله (مسئلة) وأما من لم يكن في عياله فلم يختلف
 قول مالك انه يجوز صرف الزكاة اليه اذا اولى غيره اخراج زكاته واختلف قوله اذا تولى هو اخراج
 زكاته فروى عنه مطرف ان مالكا كان يعطى قرابته من زكاته وروى الواقدي عنه ان أفضل
 من وضعت فيهم زكاتك أهل رحلك الذين لا تتعول ووجه رواية ابن القاسم ان الكراهية تتوجه في
 ذلك من وجهين أحدهما أن يريد بذلك صلة أقاربه وصرف مذهبهم عنه والوجه الثاني أن يميل به
 حب أقاربه الى ايشارهم ووجه رواية مطرف والواقدي ان اخراج الزكاة مبني على صرفها الى من
 يختص بمن يخرجها ما لم تنزله نفقته ولذلك اختلفت بأهل البلد والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه
 وسلم وأعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم (مسئلة) وان أعطت المرأة
 زوجها الفقير من صدقة ما لها فهل تجزئها أم لا روى ابن حبيب عن مالك انها لا تجزئها وقال ابن حبيب
 ان صرف ذلك في منافعها لم يجزها وان لم يصرف ذلك في منافعها وكان محتاجا أجزاءها وبه قال
 أشهب ووجه رواية الجوز ان لا يلزمها الانفاق عليه ولا على بنه فجاز لها صرف زكاتها اليه كالأجنبي
 ووجه رواية المنع ان المرأة تستحق الانفاق عليه فكان لها أن تعطى صدقتها غير مما يستعين بها على
 اداء دينها ص قال مالك وليس للعامل على الصدقات فريضة مسبة الاعلى قدر ما يرى
 الامام ش وهذا كما قال انه ليس لما يعطى العامل على الصدقة حد وانما ذلك الى اجتهاده فيجهد
 في أمره على عدسعيه وقربه ومشقته وسارته وقتله وما يلزمه من المؤونة في ذلك لنفقته فان أعطاه
 نفقة من بيت المال قصر من عطائه وان كان لم يعطه نفقة زاد في عطائه

ما جاء في أخذ الصدقات والتشديد فيها

ص قال مالك انه بلغه ان أبا بكر الصديق قال لو منعوني عقالا لجاهدتهم عليه ش قوله رضي
 الله عنه لو منعوني عقالا روى عيسى عن ابن القاسم انه قال العقال القلوص ورواه ابن القاسم
 وابن وهب عن مالك وقال محمد بن عيسى العقال واحد العقل التي يعقل بها الابل لان الذي يعطى
 البعير في الزكاة يلزمه أن يعطى معه عقاله فيقول لو أهطوني البعير ومنعوني عقاله الذي يعقل به
 لجاهدتهم عليه وقد روى ان عمر كان يأخذ مع كل فريضة عقالا ورواه الخليل قال القاضي أبو
 الوليد رضي الله عنه ويعتمل عندي أن يكون قصد بذلك المبالغة في تتبع الحق وانه لا يأخذ منهم الا
 جميع ما كان يأخذه منهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا كما يقول القائل في الشاة والله لا تركت
 منها شعرة ولا يريد بذلك الشعرة فانه لا يمكن تتبعها ويحتمل أن يريد بقوله لو منعوني عقالا لو منعوني
 ما يساوي عقالا وذلك بأن يكون ما يعطيه يقصر عن حقه الذي لا يجوز التقصير عنه بقية العقال لانه
 لا يجوز له أخذه ولا التجاوز فيه وقال أبو عبيد العقال صدقة عام وروى ان معاوية بن أبي سفيان
 بعث عمرو بن عيينة بن أبي سفيان وهو ابن أخيه ساعيا على كليب فأساء فيهم السيرة فقال شاعرهم
 سعى عقالا فلم يترك لنا سبدا * فكيف لو قد سعى عمرو عقالين
 لأصبح القوم أونا دوا ولم يجدوا * عند العمل للهيجا حالين

قال مالك وليس للعامل
 على الصدقات فريضة مسبة
 الاعلى قدر ما يرى الامام
 ما جاء في أخذ الصدقات
 والتشديد فيها
 حدثني يحيى عن مالك
 انه بلغه ان أبا بكر الصديق
 قال لو منعوني عقالا
 لجاهدتهم عليه

يريد صدقة عامين ص **✽** مالك عن زيد بن اسلم انه قال شرب عمر بن الخطاب لبنا فأعجبه فسأل
الذي سقاه من أين هذا اللبن فأخبره انه ورد على ماء قد سهاه فاذا انعم من نعم الصدقة وهم يسقون فخلبوا
من ألبانها فجعلته في سقاء فهو هذا فأدخل عمر بن الخطاب يده فاستقاه **✽** ش قوله انه شرب
لبنا فأعجبه يريد استطابه فسأل من سقاه اياه فذكر انه من نعم الصدقة وانه أخذه بغير عرض فأدخل
عمر يده فاستقاه ووجه ذلك ان اللبن كان من الصدقات ولعلها لم تبلغ محلها لانه يحتمل أن يكون هذا
اللبن أعطى لمن ليس من أصناف الصدقة مثل أن يكون غنيا أو مملوكا فاذلك استقاه عمر رضي الله
عنه وانما استقاه لئلا ينتفع به وهو لا يستديم لذته ولا يسوغ نفسه لذة أصلها محظور وان لم يأته اقصد
وهذا نهاية في الورع والتوقى وان كان الذي سقاه اياه عبده ولعله قد أخرج فبيته مع ذلك وأوصاها
الى المساكين ولو كان الذي حلب له هذا اللبن مستحقا للصدقة لما حرم على عمر رضي الله عنه القصد
الى شربه ولجازله ذلك كما جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم أكل اللحم الذي تصدق به على بريرة
وقال هو لها صدقة ولنا هدية وهذا الذي فعله عمر بن الخطاب لم يكن واجبا عليه لانه قد استهلكه
بالشرب ولا فائدة في أكثر مما ذكرنا من ترك الانتفاع به تورعا وقد سأل يحيى بن عيسى بن
دينار فقال له رأيت لو أن رجلا أصابه مثل هذا أ كان يفعل مثل ذلك فقال عيسى نعم ما أحسن
ذلك وانما أراد التناهي في الورع لان ذلك هو الواجب عليه اللزوم له ص **✽** قال مالك الامر
عندنا ان كل من منع فريضة من فرائض الله فلم يستطع المسامون أخذها كان حقا عليهم جهاده
حتى يأخذوها منه **✽** ش وهذا كما قال ان من منع حقا من حقوق الله التي لا تختلف في وجوب
دفعه يجب على المسلمين جهاده حتى يأخذوه منه وهكذا فعل أبو بكر في أهل الردة لما منعوا الزكاة
جاهد هم عليها وأجمع المسلمون على صواب فعله في ذلك ويحتمل أن يريد ههنا بالفريضة الزكاة
خاصة ويحتمل ان يريد سائر الحقوق التي يكون حكمها حكم الزكاة في ذلك ص **✽** مالك انه بلغه
ان عاملا لعمر بن عبد العزيز كتب اليه يدكر ان رجلا منع زكاة ماله فكتب اليه عمر أن دعه ولا
تأخذ منه زكاة مع المسلمين قال فبلغ ذلك الرجل فاشتد عليه فأدى به ذلك زكاة ماله فكتب عامل
حمر اليه يدكر له ذلك فكتب اليه عمر أن خذها منه **✽** ش قوله أن عاملا لعمر بن عبد العزيز
كتب اليه أن رجلا منع الزكاة على حسب ما يجب للعامل والواى من مطالعة أمير المؤمنين بما يحدث
من أمور الناس وأخذ رأيه فيما يراه من ذلك من الاحكام وما كتب به عمر بن عبد العزيز **✽** ولا
تأخذ منه شيأ مع المسلمين تلتف منه رضي الله عنه في اغراء الرجل المانع للزكاة بأدائها وتو بينخاله
وتبيننا لقبح ما يودى اليه فعله فلما علم من حال ذلك الرجل انه ممن يميز مثل هذا ولا يزجر به ولا يرضى
بالأصرار عليه ولو أصر هذا المانع للزكاة على المنع وتماذى لما أقره عمر على ذلك ولقهره على دفعها
ولو أدى ذلك الى قتله ولكن هذا من حسن نظره واجتهاده وتلطفه أن يسدأ بالتو بيمخ قبل الجهاد
والقتل ومن منع الزكاة فالواجب أن يعظه الواى ويوبخه فان أصر على المنع أجبره على أخذها منه
وهذا فيما الى الامام قبضه من الحب

✽ زكاة ما يحرص من ثمار النخيل والاعناب ✽

ص **✽** مالك عن الثقة عنده عن سليمان بن يسار وعن بسر بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال فياسقت السماء والعيون والبعل العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر **✽** ش قوله صلى

لبنا فأعجبه فسأل الذي
سقاه من أين هذا اللبن
فأخبره أنه ورد على ماء قد
سهاه فاذا انعم من نعم
الصدقة وهم يسقون فخلبوا
لى من ألبانها فجعلته في
سقائى فهو هذا فأدخل
عمر يده فاستقاه قال مالك
الامر عندنا أن كل من
منع فريضة من فرائض
الله عز وجل فلم يستطع
المسامون أخذها كان
حقا عليهم جهاده حتى
يأخذوها منه **✽** وحدثني
عن مالك أنه بلغه أن عاملا
لعمر بن عبد العزيز
كتب اليه يدكر أن رجلا
منع زكاة ماله فكتب اليه
عمر أن دعه ولا تأخذ منه
زكاة مع المسلمين قال فبلغ
ذلك الرجل فاشتد عليه
وأدى به ذلك زكاة ماله
فكتب عامل عمر اليه
يدكر له ذلك فكتب اليه
عمر أن خذها منه
✽ زكاة ما يحرص من ثمار
النخيل والاعناب **✽**
✽ حدثني يحيى عن مالك
عن الثقة عنده عن سليمان
ابن يسار وعن بسر بن
سعيد أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال فياسقت
السماء والعيون والبعل
العشر وفيما سقى بالنضح
نصف العشر **✽**

الله عليه وسلم فيما سقت السماء والعيون ما سقت السماء هو ما لم يكن له سقى إلا بالمطر وما سقت العيون فهو ما سقى بالعيون الجارية على وجه الأرض التي لا يتكلف في رفع مائها آلة ولا عملا وهو السقي وأما البعل فقال أبو داود البعل ما شرب به روقه وكذلك قال أبو عبيد في غريب الحديث وأنشد من الواردات الماء بالقاع تستقى * باعجازها قبل استقاء الحناجر

* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي والله أعلم إن معناه أن أصولها تصل إلى المياه تحت الأرض فيقوم لها مقام السقي ولا يحتاج أن تسقى بما ينزل إلى عروقها من وجه الأرض من مطر أو غيره وقال ابن حبيب البعل ما شرب به روقه من غير سقى سماء ولا غيرها والسقي ما سقت السماء وهذا شيء لا أراه يكون إلا بمطر الانها على كل يأخذها سقى النيل والله أعلم فهذا فيه العشر لقله مؤنة سقيه وأما النضح فهو الرش والصب فاسقى بالنضح هو ما يسقى بما يستخرج من الآبار بالغرب أو بالسانية ويستخرج من الأنهار بالآلة ففي هذا نصف العشر لكثرة مؤنته وهذا أصل في إن لشدة النفقة وخفتها تأثير في الزكاة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن سقى حبه أو ثمرته في جميع عامه بأحد الأمرين كان ذلك حكمه وإن اختلف أمره فكان مرة يسقى بالنضح ومرة بماء السماء فإننا ننظر فإن تساوى الأمر فيهما كان عليه ثلاثة أرباع العشر وإن كان أحد الأمرين أكثر كان حكم الأقل تبعاً للملك أكثر لأن التبع له يشق والتقدير يتعدى والزكاة مبنية عند المشقة في مراعاتها على المساواة بين أرباب الأموال ومستحقى الزكاة وحكى القاضي أبو محمد في ذلك وإيتين أحدهما ما ذكرناه والثانية إن الاعتبار بما حبي به الزرع وتم وإن كان الأقل قال ووجهه بالسقي كمال الزرع وانتهائه إلى حيث ينتفع به وهذا لا يوجد إلا فيما يحيا الزرع به أو يفوت به فواته قال والأصول تشهد بما قلناه يدين غرماءه في سقى زرعه والنفقة عليه ثم يفسل فإنه يبدأ بأخبرهم نفقة لأنه هو الذي أحيا الزرع بنفقه وسقيه ص مالك عن زياد بن سعد عن ابن شهاب أنه قال لا يؤخذ في صدقة النخل الجعور ولا مصران الفأرة ولا عذق بن حبيق قال وهو يعد على صاحب المال ولا يؤخذ منه في الصدقة * قال مالك وإنما مثل ذلك الغنم تعد على صاحبها بسخاها والمخل لا يؤخذ في الصدقة وقد يكون في الأموال ثمار لا تؤخذ الصدقة منها من ذلك البردي وما أشبهه لا تؤخذ من أدناه كما لا يؤخذ من خياره قال وإنما تؤخذ الصدقة من أوساط المال * ش قوله لا يؤخذ في صدقة النخل الجعور ولا مصران الفأرة ولا عذق بن حبيق هذه أنواع من ردى، التمرفه في أن يخرج في زكاة التمر وذلك إن التمر المزكى لا يخلو أن يكون لونا واحدا أو أكثر من ذلك فإن كان لونا واحدا وكان من وسط القرأدى منه وإن كان من ردى، التمرفه الذي يظهر من قوله في الموطأ ورواه ابن نافع عن مالك أن عليه أن يشتري الوسط من التمرفه يودى منه زكاة هذا الردى، وبه قال عبد الملك بن الماجشون وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك يودى منه وليس هذا كالماشية واختاره ابن نافع ووجهه وإية ابن نافع إن هذا مال يقتضى زكاته الإمام فلم يجز أن يخرج في زكاته الردى، منه كالماشية ووجهه وإية ابن القاسم إن هذا مال يزكى بالجزء منه فوجب أن يخرج زكاته منه رديا كان أو جيدا كالعين والفرق بينه وبين الماشية إن الزكاة تجلب إلى من تدفع إليه وتنقل من موضع إلى موضع للضرورة إلى ذلك والماشية لا مؤنة في حل الوسط منها فلوجب فيها المريض والأعرج لما يمكن جملة إن احتيج إلى ذلك (مسئلة) فإن كان التمرفه جيدا كله فالذي يقتضيه قوله في الموطأ واختاره سحنون أنه يأتي بالوسط ويجزئه ولا يؤخذ منه الجيد وهذا على رواية ابن نافع وروى ابن القاسم عن مالك أنه يؤخذ من الجيد والقولان

وحدثني عن مالك عن زياد بن سعد عن ابن شهاب أنه قال لا يؤخذ في صدقة النخل الجعور ولا مصران الفأرة ولا عذق بن حبيق قال وهو يعد على صاحب المال ولا يؤخذ منه في الصدقة * قال مالك وإنما مثل ذلك الغنم تعد على صاحبها بسخاها والمخل لا يؤخذ في الصدقة وقد يكون في الأموال ثمار لا تؤخذ الصدقة منها من ذلك البردي وما أشبهه لا يؤخذ من أدناه كما لا يؤخذ من خياره قال وإنما تؤخذ الصدقة من أوساط المال

مبينان على ما قدمناه (مسئلة) فان كانت انواع التمركبة فغن مالك في ذلك روايتان روى
عنه ابن القاسم يؤدي الزكاة من اوسطه وروى عنه أشهب يؤدي من كل صنف بقدره فوجه
قول ابن القاسم يحتمل أمرين أحدهما أن يكون هذا مبنيًا على رواية ابن نافع المتقدمة والثاني ان
الانواع اذا كثرت خقت المشقة في اخراج الزكاة من كل جزء منها وشق حساب ذلك وتميزه فكان
الاعدل الرجوع الى وسط ذلك ويلزم ابن القاسم أن يقول في الذهب والورق مثله ووجه رواية
أشهب ان هذا مال يخرج زكاته بالجزء منه ولا مضرة في قسمته فوجه أن يخرج زكاة كل جزء منه
كالمال كان جزءاً واحداً أو جزأين (فرع) وهذا اذا كانت الانواع متساوية فان كان الواحد هو
الاكثر وسائرهما الاقل فقال عيسى بن دينار تؤخذ الزكاة من الكثير ولا يلتفت الى الاقل

(فصل) وقوله وهو يعد على رب المال ولا يؤخذ منه في الصدقة بين انه وان كان لا يقبل في الصدقة
ويكلف صاحبه الوسط فانه يحسب عليه وتؤخذ منه الزكاة وصرح مالك بقياس ذلك على الغنم
فقال وانما مثل ذلك مثل الغنم تعد على أصحابها بسخاها ولا تؤخذ في الصدقة فيحتمل أن يكون كلام
مالك في هذه المسئلة على تمر فيه الجيد والردى والوسط فيؤدي الزكاة من وسطه ولا يؤخذ من الجيد
ولامن الردى وان كان يعد على أربابه الا انه اذا كان عنده جيد كله أو ردى كله أخذ منه ولا يكلف
أن يأتي بالوسط من غيره ويحتمل أن يكون كلامه في الصدقة في التمر في الجملة لمن كان عمره على
ما ذكرناه فيؤخذ منه وان كان عمره كله جيداً ورد شيئاً بالوسط ولا يؤخذ منه ما عنده من
الجيد والردى وهذا أظهر لما قاسه على الماشية ولذلك قال ويكون في الأموال ثمار لا يؤخذ منها
وانما يؤخذ من غيرها عنها البرى وهذا من أفضل أنواع التمر ثم قال ولا يؤخذ من رديته كالا يؤخذ من
جيده وانما الصدقة من اوسط المال وقد ذكر في المجموعة عن مالك انه قال العجوة من وسط التمر
فعلى هذا معنى هذه المسئلة والله أعلم ص قال مالك الامم المجمع عليه عندنا انه لا يخصص من
الثمار الا النخيل والاعناب فان ذلك يخصص حين يبدو صلاحه ويحل بيعه وذلك ان ثمر النخيل
والاعناب يؤكل رطباً وعنباً فيخصص على أهله للتوسعة على الناس ولثلاث يكون على أحد في ذلك
ضيق فيخصص ذلك عليهم ثم يحل بينهم وبينه كونه كيف شاؤوا أو يؤدون منه الزكاة على ما خص
عليهم ص وهذا كما قال ان النخيل والسكر والتمر يخصص عند مالك دون سائر ما يجب فيه الزكاة
من الحيوان والثمار وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يخصص شيء من ذلك والدليل على صحة
ما ذهب اليه مالك ما روى أبو حنيفة الساعدي قال غزونا مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوة تبوك فلما
جاء وادى القرى اذا امرأة في حديقة لها فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحسبها أخرصوا وخرص
رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة أسوق فقال لها احصى ما يخرج منها فلما رجع الى وادى القرى
قال للمرأة كم جاءت حديقتك قالت عشرة أسوق خرص رسول الله صلى الله عليه وسلم ودليلنا
ما روى مختاب بن أسيد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخصص العنب كما يخصص النخيل
فتؤخذ زكاته زبيبا كما تؤخذ صدقة النخل ثمرًا ودليلنا من جهة المعنى ان الزكاة تجب في هذه الثمار
اذا بلا صلاحها والعادة جارية بأن يأكل أهلها منها رطباً وعنباً ويبيعون ويعطون ويتصرفون
فان أبعنا ذلك لهم دون خرص أتى على التمرة فلم يبق للسالكين ما يزكوا الا اليسير فيضرك ذلك بهم وان
منعنا أرباب الاموال التصرف فيها قبل أن يبيس أضر ذلك بهم فكان وجه العدل بين الفريقين
أن يخصص الاموال ثم يحل بينها وبين أربابها ينتفعون بها ويتصرفون فيها ويأخذون من الزكاة

قال مالك الامم المجمع عليه
عندنا انه لا يخصص من
الثمار الا النخيل والاعناب
فان ذلك يخصص حين
يبدو صلاحه ويحل بيعه
وذلك ان ثمر النخيل
والاعناب يؤكل رطباً
وعنباً فيخصص على أهله
للتوسعة على الناس ولثلاث
يكون على احد في ذلك
ضيق فيخصص ذلك عليهم
ثم يحل بينهم وبينه كونه
كيف شاؤوا ويؤدون منه
الزكاة على ما خص عليهم

بما تقرر عليهم في الخرص فيصلونهم الى الانتفاع بأموالهم على عاداتهم ويصل المساكين الى حقهم من الزكاة

(فصل) وقوله فان كان يخرص حين يبدو صلاحه ويحل بيعه وذلك ان النخيل والعنب يؤكل رطبا فهذا على ما قال ان وقت الخرص هو اذا بدا صلاحه في الثمرة ووجبت فيها الزكاة واما قبل ذلك فلم تجب فيها الزكاة ولو وجد جميعه قبل ذلك لم يجب عليه شيء وأيضا فان ذلك وقت تناهى عظمها وتمكن خرصها واما قبل ذلك فلا يتأتى خرصها (مسئلة) ومعنى الخرص أن يحزر ما يكون في هذه النخلة من التمر اليابس عند الجداد على حسب ذلك التمر وجنسه وما علم من حاله انه يصبر اليه عند الاثمار لان الزكاة انما تؤخذ منه تمرا وهذا على قول من يرى أن يخرج فيها التمر أو الرطب واما على قول من يلزمه القيمة فانه لا يحتاج الى الخرص في هذا النوع الا في معرفة النصاب خاصة (فرع) ومتى يقوم هذا النوع عليه روى ابن القاسم عن مالك انه يؤدي من ثمنه ان باعه فان أكله فانه يؤدي قيمته وظاهر هذا انه لو قدم عليه عند ازهاؤه لوجب أن يؤدي الزكاة على تلك القيمة ولا يعتبر بما بعد ذلك من زيادة ثمن أو نقصه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا الاظهر عندي لان تقويمه يتأتى في ذلك الوقت ويحتاج من التعرّف فيه للمساكين وابعادة التصرف فيه لارباب الاموال مثل ما يحتاج اليه النخل الذي يثمر (مسئلة) وصفة الخرص أن يخرص الحائط نخلة نخلة فاذا كمل خرصه أضاف بعضه الى بعض روى ذلك ابن نافع عن مالك ووجه ذلك ان هذا أقرب الى الاصابة وأمكن للحزر فاذا كثر النخل مع اختلافها شق الحزر وكثر الوهم (مسئلة) وهل يخفف في الخرص على أرباب الاموال أم لا المشهور من مذهب مالك انه لا يبغي له شيئا وقال ابن حبيب يخفف عنهم ويوسع عليهم وقال الشيخ أبو محمد هذا خلاف مذهب مالك وحكى القاضي أبو محمد الروايتين عن مالك ووجه القول الاول ان هذا تقدير للاموال المزكى فلم يشرع فيه تخفيف كعدا المشية والدنانير والدرهم ووجه القول الثاني ما روى عن سهل بن أبي خيثمة انه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا خرصتم فخذوا الثلثين ودعوا الثلث فان لم تدعوا الثلث فدعوا الربع ومن جهة المعنى ان التخفيف في الاموال مشروع لان صاحب الحائط يكون له الجار المسكين فلا بد أن يطعمه ويهدي اليه ولا يكاد أن يسلم حائط من أكل طائر وأخذ انسان مار فيخفف عنه لهذا المعنى (مسئلة) ويجوز أن يرسل فيها الخارص الواحد خلافا لاحد قولى الشافعي والاصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله ابن رواحة فيخرص النخل الحديث ومن جهة المعنى ان الخارص حاكم لجنس العين المحكوم فيها فجاز أن يكون واحدا وأما المحكم في جزاء الصيد فانه ما يخرج عن العين من غير جنسها فأشبه المقومين فلا بد أن يكونا اثنين

(فصل) وقوله فيخرص عليهم ويحلى بينهم وبينه كما لو كان كيف شاؤا يريد ان الخارص قد قدر ما يجب في ثمارهم من الزكاة فسلم اليهم الانتفاع بها ويؤخذون من الزكاة بما قدره عليهم الخارص وليس ذلك بضمون عليهم وانما ذلك مع السلامة وبالله التوفيق * قال مالك فأما ما لا يؤكل رطبا وانما يؤكل بعد حصاده من الحبوب كلها فانها لا تخرص وانما على أهلها فيها اذا حصدها ودقوها وطيبوها وخلصت حبا فانما على أهلها فيها الامانة يؤدون زكاتها اذا بلغ ذلك ما تجب فيه الزكاة * قال مالك وهذا الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا * ش وهذا كما قال ان ما لا يؤكل

* قال مالك فأما ما لا يؤكل رطبا وانما يؤكل بعد حصاده من الحبوب كلها فانه لا يخرص وانما على أهلها فيها اذا حصدها ودقوها وطيبوها وخلصت حبا فانما على أهلها فيها الامانة يؤدون زكاتها اذا بلغ ذلك ما تجب فيه الزكاة وهذا الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا

رطباً وانما يؤكل يا ساعد حصاده فانه لا يخرص لان الخرص انما هو لحاجة انتفاع أهلها رطباً
وهذه لا تؤكل رطبة فتحتاج الى الخرص ولان النخيل والاعناب ثمارها بارزة ظاهرة عن اكمامها
فيتها فيها الخرص وهذه ثمرتها وحبوبها متواربة في أوراقها فلا يتبا فيها الخرص
(فصل) وقلنا انما هي على أهلها اذا حصدوها ودقوها وطيبوها وخلصت حباير بدان الزكاة تجب
عليهم فيها وعليهم تنقيتها وتصفيتها من كل شيء وتخليصها الى هيئة الادخار والاقنيات ولا يسقط عنهم
من زكاتها شيء لاجل الاتفاق عليها رواه في المدينة ابن دينار عن مالك رحمه الله ووجه ذلك ان هذه
الحال التي لا يمكن الانتفاع بها الا عليها وعلى هذه الهيئة كانوا يؤدون الزكاة على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم والدليل على ذلك ان الثمن والعقد لا تجب فيه الزكاة فيجب على أرباب الاموال
تمييز الثمرة التي تجب فيها الزكاة عما لا زكاة فيها وما وجبت الزكاة في زيتها من الخبواب فان على أرباب
الاموال تخليصه زيتاً لان تلك حال ادخاره والانتفاع به ولان نقله لازكاته فيه فيجب عليهم تمييزه
(فصل) وقوله وانما على أهلها فيها الامانة يؤدون زكاتها اذا بلغ ذلك ما تجب فيه الزكاة يريد انهم
مؤمنون في مبلغها وفي وجوب الزكاة فيها فاذا قالوا قصرت عن النصاب ائتمنوا في ذلك ولم تؤخذ
منهم الزكاة وان قالوا قد لغت النصاب ومبلغها كذا ائتمنوا في ذلك واخذت منهم الزكاة على حسب
ما أفروا به (مسئلة) وعلى رب الزيتون والخبواب ان يحتسب في ذلك بما استأجر به منه وما علف
واكل فريكم ان الخبز لان الزكاة قد تعلقت به بعد بدو صلاحه ووجب عليه تخليصها بماله فاستأجر
به على تخليصها منه فهو من حصته ص قال مالك الامر المجمع عليه عندنا ان النخل يخرص
على أهله وثمره في رؤسها اذا طاب وحل بيعه وتؤخذ منه صدقته تمر عند الجداد فان اصاب التمر
جائحة مدان يخرص على أهله وقبل ان يجدها طابت الجائحة بالتمر كله فليس عليهم صدقة فان بقي
من التمر شيء يبلغ خمسة اوسق فصاعداً بصاع النبي صلى الله عليه وسلم أخذ منهم زكاته وليس عليهم فيما
اصابته الجائحة زكاة قال مالك وكذلك العمل في السكرم أيضاً ش وهذا كما قال ان النخيل
تخرص على أهلها اذا بدا صلاحها وحل بيعها وتؤخذ منه زكاة من ثمر النخل صدقته تمر عند الجداد
وانما كان ذلك لان الزكاة واجبة في بين الثمرة فلا يكلف أن يشتري عند الخرص من غيرها وبأني
به ولان الجائحة قد تأتي على الثمرة فلا يكون عليه زكاة والنخيل على ضربين ضرب يثمر وضرب
لا يثمر فاما ما يثمر فان عليه أن يأتي بزكاته تمر اسواء كله أو باعه قال القاضي أبو محمد فيه اختلاف
فيل يخرج من ثمنه وقيل من مثله قال ومن أصحابنا من جعل اخراج الزكاة من ثمنه على رواية في اخراج
القيم في الزكوات ومهم من علله بان اخراج الزكاة من عينها قد فات بيعها والتمن بدل منها فكان عليه
أن يخرج منه (فرع) وهل يجوز أن يخرج من التمر والخب عيناً قال ابن القاسم وشهب
في الموازية أرجو أن يجزئه ولا يجزئه في فطرة ولا كفارة يمين قال عيسى عن ابن القاسم يجزئ
ذلك في زكاة الحب والماشية اذا كان الامام يضعها موضعها لم يجز أخذ ذلك طوعاً او كرها قال
أصبغ وان كان الامام غير عدل لا يضعها موضعها لم يجز أخذ ذلك طوعاً او كرها قال أصبغ
والناس على خلاف يجزئ ما أخذ كرها وبه كان يفتي ابن وهب وغيره ووجه قول ابن القاسم انه اذا
كان مدلاً جاز حكمه لانه موافق لبعض أهل العلم وان كان جائز لم يجز حكمه ووجه قول ابن وهب
انه يلزم تسليم زكاة الاموال الظاهرة الى الامام اذا طلبوا وان وضعها غير مواضع يحكم الطاعة
الواجبة له فكذلك اذا أخذ قيمتها ووجوب تسليمها يتضمن اجراءها (فرع) وقال أصبغ من

قال مالك الامر المجمع
عليه عندنا أن النخل
تخرص على أهلها وثمرها
في رؤسها اذا طاب وحل
بيعه وتؤخذ منه صدقته
تمر عند الجداد فان اصاب
الثمره جائحة بعد ان
تخرص على أهلها وقبل
ان تجدها طابت الجائحة
بأثر كله فليس لهم صدقة
فان بقي من التمر شيء يبلغ
خمسة اوسق فصاعداً بصاع
النبي صلى الله عليه وسلم
اخذ منهم زكاته وليس
عليهم فيما اصابته الجائحة
زكاة وكذلك العمل في
السكرم ايضاً

أخرج عن الحب عينا وعن العين جبا أجزأ ما كان فيه وفاء وما أحب ذلك له وقاله ابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب وهذا بين في نجو زناخراج القيم في الزكاة وقد تكرر القول فيه وباللغة التوفيق وهذا إذا لم يبلغها فاذا باءها وجعل مبلغها ولم يقدر لي التعري في كتاب ابن المواز يخرج من ثمنها وأما إذا أكله فعليه أن يخرج تمر أو يتحري ما أمكنه لأنه ليس له بدل من ثمن ولا غيره يرجع إليه وإنما يتحري القيمة بعد تحري الكيل (مسئلة) فإن كان النخل لا يتسمر والعنب لا يترب فقد روى علي بن زياد وابن نافع عن مالك أن وجد الزبيب بالبلد أخرج عنه الزبيب وقال ابن حبيب إن أخرج عنه عنبانته أجزاء وقال ابن القاسم يخرج شمر ثمنه أو نصف عشره ورواه ابن دينار عن مالك في المدونة وجه رواية ابن نافع أن هذا عنب فكانت زكاته زيبا كالترب ووجه قول ابن حبيب أن زكاة التمر والحب منه مبنية على أن يخرج منه جيدة كانت أو رديئة فإذا كان لا يترب فلا يلزم إخراج غيره عنه (مسئلة) رواية ابن القاسم أن العنب لا يخرج في الزكاة فإذا لم يمكن إخراج الزبيب عن الخديفة لتعذره فيها من غير سبب صاحبها وجب بدلها وهو الثمن أو القيمة

(فصل) وقوله فإن أصابت الثمرة جائحة بعد الخرص وقبل الجداد وأحاطت بالثمره فلا زكاة عليهم وهذا إن أصاب من الجوائح على ثلاثة أضرب أحدها قبل الخرص والثاني بين الخرص والجداد والثالث بعد الجداد فاما ما كان قبل الخرص فلا اعتبار به لأن الخرص لم يتناول وأما ما كان بين الخرص والجداد فإنه يبطل حكم الخرص وتسقط الزكاة عند تقديرها بالخرص لأن الزكاة إنما تجب بالخرص بشرط وصول الثمرة إلى أربابها فإذا أصابت الثمرة جائحة قصرت بها عن النصاب سقطت الزكاة لأنه لم يصل إلى صاحبها من نصاب فكان بمنزلة أن يخرج الحائط ذلك المقدار (مسئلة) ولو نقص الثمر عن الخرص من غير جائحة فالذي روى ابن نافع وعلي بن زياد عن مالك أنه ليس عليه إلا ما خرص عليه ولا شيء في الزيادة إذا كان الذي خرص عليه عالما وإن كان غير عالم أخرج الزيادة وهذا قول أشهب وقال ابن نافع من رأيه عليه الزيادة وله النقص وجه قول مالك أن الخرص حكم بين أرباب الأموال ومستحق الزكاة فلا ينقص بقول رب المال ودعواه بل يعمل على لزوم ولو رجع إلى قول رب الحائط لم يكن للخرص معنى ووجه قول ابن نافع أنه إذا أخرج الحائط غير ما خرص به الخارص نين خطؤه فوجب أن ينقص حكمه (مسئلة) فاما ما أصابت الثمرة من الجائحة بعد الجداد فإن كان قد ضمه نهارب الحائط بتعديله من غيرهما وإن كان لم يتعد عليها فلا ضمان عليه فيها وجه التعدي فيها أن يدخل الثمر بيته فهذا قد تعدى عليه بنقله لغير حاجة تختص بالثمره فاما إذا جمع في جريته فأخرج الزكاة منه وتركها في الجرين ولم يأت منه تعد ولا تفريط فضاعت الزكاة قبل أن يأتي الساعي فلا ضمان عليه لأن وضعها في الجرين وجمعها فيه يعود بمنفعة الثمر في تبيسه وكاله وهو مما يلزمها الحائط فعليه فلا يلزمه به ضمان وقسمة الثمر وإخراج زكاته مما له فعليه لأنه يريد أن يخزن حصته ويشرع في الانتفاع بها والاقنيات منها فلا يجوز أن يمنع منها بتأخير الساعي فكانت القسمة مباحته وهذا مخالف لما شئنا فإنه لو أربز زكاة ما شئنا قبل أن يأتي الساعي فهلكت لا خدمته الساعي الزكاة والفرق بينهما أن الخرص في الثمر قد قرر عليه ما يجب عليه من الزكاة وحكم عليه بذلك وأطلقه على الأكل منه وكلفه بتبليغه حد الاقنيات ولا يصل إلى الانتفاع بجمته بعد هذا إلا بالقسمة ص قال مالك وإذا كان لرجل قطع أموال متفرقة أو شراك في أموال متفرقة لا يبلغ مال كل شريك منهم أو قطعته ما يجب فيه الزكاة وكان إذا جمع بعض ذلك إلى بعض بلغ ما يجب فيه الزكاة

• قال مالك وإذا كان لرجل قطع أموال متفرقة أو شراك في أموال متفرقة لا يبلغ مال كل شريك أو قطعته ما يجب فيه الزكاة

فانه يجمعها ويؤدى زكاتها ❀ ش وهذا كما قال انه اذا كانت لرجل قطع أموال متفرقة وكات كل واحدة لا يبلغ ما يقوم منها خمسة أوسق واذا جمع ما يخرج من جميعها كان فيه خمسة أوسق فان الزكاة تجب فيها لان المالك لها واحد كما لماشية والعين وكذلك اذا كان له اشراك في أموال متفرقة يكون المال بينه وبين كل شريك منهم على السواء ولا يبلغ مال كل شريك منهم ما تجب فيه الزكاة فاذا كان في جميع حصته من تلك الاموال ما تجب فيه الزكاة زكى دون اشراكه لان الجمع يلزمه على ما قدمناه (فرع) وانما يجمع من ذلك على رب المال ما كان في ايدى واحد ووقت واحد فيضم بكرة الى مؤخره فاذا كانت له ارضون كثيرة وزرع بعضها في رول الشتاء وبعضها في آخره وذلك كله من الزراعة التي يضاف الى الشتاء جمع ذلك كله في الزكاة وكذلك حكم الصيف فان كان من البلاد التي يزرع فيها صنف واحد في الشتاء والصيف فزرع في الصيف صنفا فحصدته قبل من نصاب وزرع من ذلك الصنف في الشتاء فحصدته قبل من نصاب الا انه اذا أضيف الى ما حصدته في الصيف كان نصابا ❀ قال القاضي أبو البريد رضي الله عنه فالظاهر عندي انه لا يجمع ذلك عليه لاختلاف الاوقات لان هذه زراعتان لا تأتي احداهما الى الاخرى في الوقت والعمل فلا يضاف اليها في الزكاة كما لو كانت في عامين مختلفين (فرع) فاذا كانت الزراعتان في أرض واحدة وكات احداهما في الصيف والاخرى في الشتاء فلا خلاف لعامة في المذهب انه لا يجمع احداهما الى الاخرى وان كانتا جميعا في الصيف أو في الشتاء فقد روى ابن نافع عن مالك لا يجمع احداهما الى الاخرى قال سحنون يجمعان وجه قول مالك ان الزراعة الثانية يجوز ان تكون من بذر الأولى فلا يضاف اليها ولذلك لا يضاف زرع عام الى عام ووجه قول سحنون ان هذين حصادان في وقت واحد فضم احداهما الى الآخر كما لو كانت في أرضين مختلفتين

❀ زكاة الحبوب والزيتون ❀

ص ❀ مالك انه سأل ابن شهاب عن الزيتون فقال فيه العشر قال مالك وانما يؤخذ من الزيتون العشر بعد ان يعصر ويبلغ زيتونه خمسة أوسق فالم يبلغ زيتونه خمسة أوسق فلا زكاة فيه ❀ ش قوله في الزيتون العشر هو نول جماعة الفقهاء وبه قال أبو حنيفة وأحد قولي الشافعي وله قول آخر انه لا زكاة فيه ولا شيء والدليل على صحة ما يقوله قوله تعالى وهو الذي أنشأ جنات معروشات وغير معروشات والنخل والزروع مختلفا كله والزيتون والرمان متشابهها وغير متشابه كلوا من ثمره اذا أثمروا واحقه يوم حصاده والحق ههنا هو الزكاة لانه لا خلاف انه ليس فيه حق واجب غيره والامر يقتضى الوجوب ودليلنا من جهة السنة قوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء العشر وهذا عام فنحمله على عمومها ما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذا مقتات بزيتونه فوجبت فيه الزكاة كالمسسم

(فصل) وقول مالك انما يؤخذ من الزيتون العشر بعد ان يعصر ويبلغ زيتونه خمسة أوسق وذلك ان الاعتبار في نصابه انما هو بالكيل والكيل لا يتبأ الا في الحب فاذا لمع خمسة أوسق فقد كمل النصاب واذا قصر عن الخمسة الاوسق فقد قصر النصاب فلا زكاة فيه وانما امرناه باخراج زيتنا لانه لا يجب على رب المال دفعه على وجه يمكن ادخاره والاتفاغ به المنفعة المقصودة منه كالتمر والحب (مسألة) فأما المسسم وغيره من الحبوب التي تجب فيها الزكاة لسبب زيتها فان عصرها فلا

فانه يجمعها ويؤدى
زكاتها

❀ زكاة الحبوب
والزيتون ❀

❀ حدثني يحيى عن
مالك انه سأل ابن شهاب
عن الزيتون فقال فيه
العشر قال مالك وانما يؤخذ
من الزيتون العشر بعد
ان يعصر ويبلغ زيتونه
خمسة أوسق فالم يبلغ
زيتونه خمسة أوسق فلا
زكاة فيه

خلاف على المذهب ان عليه أن يخرج من زيتها وان لم يعصرها فقد اختلف فيه قول مالك فمرة قال عليه العصر ومرة قال يخرج من الحب وجه القول الأول انه حب تجب الزكاة فيه لزيتته فلم يجز رب المال الاخراج الزيت كالزيتون ووجه الرواية الثانية ان هذا حب يبقى على حله غالباً وينتفع به كذلك في الزراعة والبيع وأما الزيتون فاما يتصرف فيه بالبيع وغيره على هيئته غالباً ولا يزرع فكان المسمم أشبه بالحب من الخنطة والشعير ص **١٦٤** قال مالك والزيتون بمنزلة الخيل ما كان منه سقته السماء والعيون أو كان يسقى بالنضح ففيه نصف العشر ولا يخرص شيء من الزيتون في شجره **١٦٥** وهذا كما قال ان حكم الزيتون في العشر ونصف العشر حكم الخيل والاعناب وسائر الحبوب فا كان بعلا أو سقته العيون والانهار ففيه العشر وما يسقى بالنضح ففيه نصف العشر وقول مالك ما كان منه سقته السماء والعيون أو كان بعلا بدل لي أن البعل عنده غير ما سقت السماء والعيون وقد تقدم القول فيه

(فصل) وقوله ولا يخرص شيء من الزيتون في شجره صحيح لانه لا فائدة في ذلك اذا لفرق فيه لأرباب الاموال لانه ليس بما يؤكل رطبا ولا منفعة في ذلك للساكين لان الأيدي لا تسرع اليه بلا كل الا بعد عمل وتعبير لان ثمرته مستورة في الورق لا يكاد يراها الخرص على التصديق بخلاف النخل والعنب ص **١٦٦** قال مالك والسنة عندنا في الحبوب التي يدخرها الناس ويأكلونها انه يؤخذ مما سقت السماء من ذلك والعيون وما كان بعلا العشر وما يسقى بالنضح نصف العشر اذا بلغ ذلك خمسة أوسق بالصاع الاول صاع النبي صلى الله عليه وسلم وما زاد على خمسة أوسق ففيه الزكاة بحسب ذلك **١٦٧** وهذا كما قال ان الحبوب التي فيها الزكاة يعتبر في جميعها من حكم السقي والبعل والنضح ما يعتبر في النخل فا كان بعلا أو حكمه حكم البعل ففيه العشر وما كان يسقى بالنضح ففيه نصف العشر ويعتبر فيه النصاب وهو خمسة أوسق والوسق يعتبر بالصاع الاول صاع النبي صلى الله عليه وسلم فاذا لمع الحب ذلك ففيه الزكاة فان زاد على ذلك قليلا كان أو كثيرا اخرج من زكاته بحسب ذلك لانه لا عوفيه بعد النصاب وقد تقدم ص **١٦٨** قال مالك والحبوب التي فيها الزكاة الخنطة والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والعدس والجلبان واللوييا والجلجلان وما أشبه ذلك من الحبوب التي تصير طعاما فالزكاة تؤخذ منها كلها بعد أن تحصد وتصبر حبا قال والناس صدقون في ذلك ويقبل منهم في ذلك ما دفعوا **١٦٩** وهذا كما قال ان الحبوب التي جرت عادة الناس باقتياتها على أي وجه كان فان الزكاة تجب فيها لانها قومت في أنفسها كالخنطة والشعير وذكر في الموطأ سباعشرة أصناف وفي المجموعة عن ابن وهب عن مالك الزكاة في الترمس وزاد في المختصر الترمس والفول والحص والبسيلة وزاد في العتبية أشهب عن مالك الكرسنة وذكر ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك أن الأشقالية وهي العلس فزادوا على ما في الموطأ ستة أصناف وهي داخلة تحت قوله وما أشبه ذلك من الحبوب التي تصير طعاما وهذه الحبوب كلها على ما ذكره وهما ما اعتاد الناس اقتنياته ومنها ما لم يعتادوا ذلك وهو الكرسنة فانه لم يعتد الناس أكلها فيما علمناه ولعله أن يذهب ما فيها من المرارة بالعصارة والصناعة فتكون بمنزلة الترمس (مسئلة) قال ابن نافع عن مالك ليس في شيء من التوابل زكاة ولا الفستق ولا الفطن قال عنه ابن وهب وما علمت ان في حب القرطم ووزر السكتان زكاة قيل انه يعصر منها زيت كثير قال فيه الزكاة اذا كثر هكذا وقال أصبغ في بزر السكتان الزكاة وهو أعم نفعامن زيت القرطم وقال

قال مالك والزيتون بمنزلة الخيل ما كان منه سقته السماء والعيون أو كان بعلا ففيه العشر وما كان يسقى بالنضح ففيه نصف العشر ولا يخرص شيء من الزيتون في شجره والسنة عندنا في الحبوب التي يدخرها الناس ويأكلونها أنه يؤخذ مما سقت السماء من ذلك العيون وما كان بعلا العشر وما سقى بالنضح نصف العشر اذا بلغ ذلك خمسة أوسق بالصاع الاول صاع النبي صلى الله عليه وسلم وما زاد على خمسة أوسق ففيه الزكاة بحسب ذلك قال مالك والحبوب التي فيها الزكاة الخنطة والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والعدس والجلبان واللوييا والجلجلان وما أشبه ذلك من الحبوب التي تصير طعاما فالزكاة تؤخذ منها بعد أن تحصد وتصبر حبا قال والناس صدقون في ذلك ويقبل منهم في ذلك ما دفعوا

ابن القاسم لازكاة في بزر السكتان ولازيتيه اذ ليس بعيش وقاله المغيرة وسحنون (فصل) وقوله والناس صدقون في ذلك يريد ان يقبل منهم قولهم في مبلغه لان هذا مما لا يخبرص ولا بد للناس من ان يعيخوا عليه ولا يمكن ان يجعل مع كل انسان من يحفظ عليه ذلك ص **س** وسئل مالك متى يخرج من الزيتون العشر ونصفه اقبل النفقة أم بعدها فقال لا ينظر الى النفقة ولكن يسئل عنه أهله كما يسئل أهل الطعام عن الطعام ويصدقون بما قالوا فيه فن رفع من زيتونه خمسة أوسق فصاعدا أخذ من زيته العشر بعد ان يعصر ومن لم يرفع من زيتونه خمسة أوسق لم تجب عليه في زيت الزكاة **س** وهذا كما قال مالك رحمه الله لا ينظر الى النفقة ولا يحتسب له بها وذلك ان عليه تبليغ الزكاة الى الحد الذي جرت العادة بأدائها عليه ولو أخذت منهم قبل ذلك لما خرس عليهم تخيلهم وعينهم ولقوسموها فيها ولكن لا يؤخذ منهم إلا على هيئة الادخار فعليهم النفقة عليها حتى يخاص ذلك

(فصل) وقوله ولكن يسئل عنه أهله كما يسئل أهل الطعام عن الطعام ولذلك يقال لهم كم خلص من زيت هذا الزيتون فيؤخذ منه عشرة أو نصف عشرة على حسب سقيه ويصدقون فيما قالوا عن مبلغه وقوله فن رفع من زيتونه خمسة أوسق أخذ منه في زكاة الزيتون سؤالان أحدهما ان يقال لصاحبه كم مبلغ زيتونك فان ذكر انه قصر عن النصاب لم يسئل عن غير ذلك فان قال بلغ النصاب أو زاد عليه سئل سؤال الثاني كم أخرج له من الزيتون ان كان عصره فان كان باعه سئل كم يخرج مثله من الزيتون وسئل عن ذلك غيره من أهل المعرفة ص **س** قال مالك ومن باع زرعه وقد صلح ويبس في اكمامه فعليه زكاته وليس على الذي اشتراه زكاته **س** وهذا كما قال ان من باع زرعه بعد يبسه ان الزكاة عليه لان الزكاة تعلق وجوبها به حين صار فيه الحب فهو حين باع الزرع باع حظه وحظ المساكين فعليه ان يأتي بديل حظ المساكين وأما المشتري فلا زكاة عليه لانه لم يتعلق حق الوجوب بالمال عنده فان اعدم البائع وقد تلف حظ المساكين فلا يخولون بوجود الطعام بيد المتبائع ام لا فان وجد بيده فقد قال ابن القاسم في المدونة انه يؤخذ من المشتري ويرجع على البائع بقدر ذلك من الثمن وقال اشهب لا يؤخذ منه شيء ويتبع البائع وجه قول مالك انه ليست له ولاية على المساكين وانما اجيز له البيع لضرورة الشركة فاذا لم يوصل اليهم العوض تعلق حقوقهم بعين المال حيث وجد ووجه قول اشهب ان صاحب الحائط مباح له البيع كأي لصي يبيع ماله ويأكل منه فلاحق للولد فيه وان وجد به عينه (مسألة) واذا باع رب الزرع زرعه قائما في وقت يجوز له ذلك فكيف يعرف مبلغه ليؤدى زكاته قال ابن المواز عن مالك يسأل المتبائع ويأتمنه على ذلك ويركز على قوله لانه اصح الطرق التي يجدها الى معرفة المقدار لانه لاهمته على المتبائع في بان يؤتم نفسه لغيره فان كان المتبائع غير مسلم توخى بقدر الزرع ولا يأخذ في ذلك بقول غير المسلم ص **س** قال مالك ولا يصلح بيع الزرع حتى يبس في اكمامه ويستغنى عن الماء **س** وهذا كما قال انه لا يصلح بيعه حتى يبس في اكمامه وهي غلغله ويستغنى عن الماء غنى لوسق بالماء لم ينفعه وهذا انتهاء يبسه فينبذ بجوز بيعه وسيأتي بيان ذلك في البيوع ان شاء الله تعالى ص **س** وقال مالك في قول الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ان ذلك في الزكاة والله أعلم وقد سمعت من يقول ذلك **س** وهذا كما قال ان ظاهر الآية يقتضي الزكاة لانه ليس في الثمار والحبوب حق واجب يوم الحصاد غير الزكاة وقد أمرنا باخراج هذا الحق والامر يقتضي الوجوب فكان الظاهر ان الحق المأمور به يوم

وسئل مالك متى يخرج من الزيتون العشر أو نصفه أقبل النفقة أم بعدها فقال لا ينظر الى النفقة ولكن يسئل عنه أهله كما يسئل أهل الطعام عن الطعام ويصدقون بما قالوا فيه فن رفع من زيتونه خمسة أوسق فصاعدا أخذ من زيته العشر بعد ان يعصر ومن لم يرفع من زيتونه خمسة أوسق لم تجب عليه في زيت الزكاة **س** وهذا كما قال مالك رحمه الله لا ينظر الى النفقة ولا يحتسب له بها وذلك ان عليه تبليغ الزكاة الى الحد الذي جرت العادة بأدائها عليه ولو أخذت منهم قبل ذلك لما خرس عليهم تخيلهم وعينهم ولقوسموها فيها ولكن لا يؤخذ منهم إلا على هيئة الادخار فعليهم النفقة عليها حتى يخاص ذلك

قال مالك ومن باع أصل حائطه أو أرضه وفي ذلك (١٦٦) زرع أو نمّر لم يبد صلاحه فزكاة ذلك على المبتاع وإن كان

الحصاد هو الزكاة وقد أبد ذلك مالك بأن قال انه قول قد قيل وسمعه من غيره ولا يكون ذلك الامن
أعمل العلم ومن ليس من أهل العلم لا ينقل مثل مالك قوله ولا يرجح به مذهبه وفي العتبية من رواية
عبد الملك عن ابن وهب وآتوا حفه يوم حصاده يقول أيها الزارع أدحق ما رفعت ويا أيها الوالي
لا تأخذوا أكثر من حقت فتكون من المسرفين ص ﴿ قال مالك ومن باع أصل حائطه أو أرضه
وفي ذلك زرع أو نمّر لم يبد صلاحه فزكاة ذلك على المبتاع وإن كان قد طب وحل بيعه فزكاة ذلك
(النمر والزرع) على البائع لأن بشرطها على المبتاع ﴿ ش وهذا كما قال ان من باع أصل حائطه
قبل ان يبد صلاحه فان الزكاة فيه على المبتاع لان الثمرة كانت على مالك حين تعلق الزكاة بها
فعليه الزكاة فاذا بيعت بثمر قابل ببدو الصلاح لم تعلق الزكاة بها الا وهي على ملك المبتاع وأما الزرع
فلا يصح بيعه بشرط التبقية الا مع الارض فلذلك راعى فيه بيع الارض مع الزرع وانما يملك الحب
ملك الزرع بذلك على ذلك اهلوا كترى أرضا فزرعها لسكات الزكاة الى الزارع دون رب
الارض لان رب الارض لا ملك له في الزرع الذي نماؤه الحب وقال أبو حنيفة العشر الى رب
الارض دون الزارع

﴿ مالاز كاهيه من اثار ﴾

ص ﴿ قال مالك ان الرجل اذا كان له ما يجده منه أربعة وسق من النمر وما يقطف منه أربعة وسق
من الزبيب وما يجده منه أربعة وسق من الخنطة وما يجده منه أربعة وسق من القطنية انه لا يجمع
عليه بعض ذلك الى بعض وانه ليس عليه في شيء من ذلك زكاة حتى يكون في الصنف الواحد من النمر
أوقى الزبيب أو في الخنطة أو في القطنية ما يبلغ الصنف الواحد منه خمسة وسق بصاع النبي صلى الله
عليه وسلم كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة وسق من التمر صدقة قال وان كان
في الصنف الواحد من تلك الاصناف ما يبلغ خمسة وسق ففيه الزكاة فان لم يبلغ خمسة وسق فلا زكاة
فيه ﴿ ش وهذا كما قال ان من كان له قل من نصاب من تمر ومثله من زبيب ومثله من الخنطة ومثله
من القطنية أنه لا يضاف بعضها الى بعض ليكمل نصاب الزكاة في ماله لان هذه اصناف مختلفة المنافع
متباينة الاغراض واستدل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة وسق من التمر صدقة
ومن عنده خمسة وسق من تمر وزبيب فليس عنده خمسة وسق من التمر وانما عنده ما دون خمسة
أوسق فلا زكاة عليه فيه وقوله فان كان في كل صنف منها خمسة وسق ففيه الزكاة وكذلك الزبيب
والخنطة والقطنية ص ﴿ قال مالك وتفسر ذلك أن يجدر الرجل من التمر خمسة وسق وان
اختلفت اسماؤه وألوانه فانه يجمع بعضه الى بعض ثم تؤخذ من ذلك الزكاة فان لم يبلغ ذلك فلا زكاة
فيه ﴿ ش وهذا كما قال ان الخلطة بالتمر ما يقع عليه هذا الاسم سواء كان نوعا واحدا أو أنواعا
كبيرة ويجمع من جنسها خمسة وسق فان الزكاة فيها لان الاغراض فيها والمنافع والمقاصد متفقة
ومتقاربة وانما بينها كما بين الذهب والفضة والشعر والفضة والماعز والبخت والعراب ص ﴿ قال
مالك الخنطة كلها السمراء والبيضاء والشعير والسلت كل ذلك صنف واحد فاذا حصد الرجل من
ذلك كله خمسة وسق جمع عليه بعض ذلك الى بعض ووجب فيه الزكاة فان لم يبلغ ذلك فلا زكاة فيه ﴿

قد طب وحل بيعه فزكاة
ذلك على البائع الا أن
يشترطها على المبتاع
﴿ مالاز كاهيه من اثار ﴾
قال مالك ان الرجل اذا
كان له ما يجده منه أربعة
أوسق من النمر وما يقطف
منه أربعة وسق من
الزبيب وما يجده منه أربعة
أوسق من الخنطة وما
يجده منه أربعة وسق من
القطنية انه لا يجمع عليه
بعض ذلك الى بعض وانه
ليس عليه في شيء من ذلك
زكاة حتى يكون في
الصنف الواحد من النمر
أوقى الزبيب أو في الخنطة
أو في القطنية ما يبلغ
الصنف الواحد منه خمسة
أوسق بصاع النبي صلى
الله عليه وسلم كما قال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليس فيما دون خمسة
أوسق من التمر صدقة وان
كان في الصنف الواحد من
تلك الاصناف ما يبلغ
خمس أوسق ففيه الزكاة
فان لم يبلغ خمسة وسق فلا
زكاة فيه وتفسر ذلك أن
يجدر الرجل من التمر خمسة
أوسق وان اختلفت اسماؤه
ألوانه فانه يجمع بعضه
الى بعض ثم يؤخذ من
ذلك الزكاة فان لم يبلغ
حصد الرجل من ذلك كله

حصد الرجل من ذلك كله خمسة وسق جمع عليه بعض ذلك الى بعض ووجب فيه الزكاة فان لم يبلغ ذلك فلا زكاة فيه

ش وهذا كما قال ان الخنطة تجمع انواعها كلها كما تجمع انواع التمر فتجمع المحمولة وهي
البيضاء الى السمراء فاذا بلغت النصاب ففيها الزكاة وهذا لا خلاف فيه وكذلك يجمع الى الخنطة
الشعر والسلت لا يختلف مالك وأصحابه في ذلك وبه قال الحسن وطاوس والزهري وعكرمة ومنع من
ذلك أبو حنيفة والشافعي وقالان الشعر والسلت كل واحد منهما جنس منفرد غير الخنطة لا يجمع
في الزكاة ولا يتجه بينا في هذا وبين أبي حنيفة خلاف في الحكم وانما يتجه في التسمية خاصة لانه
لا يراعى النصاب في الحبوب فهو يزكى القليل والكثير من هذه الاجناس وقال القاضي أبو محمد
ان هذه المسئلة مبنية عندنا على تحريم التفاضل فيها وهذا القول فيه نظر لانه يعرّم التفاضل في
أشياء وليست بجنس واحد في الزكاة وقد صرح مالك أن القطا في البيوع اجناس مختلفة وهي
عنده في الزكاة جنس واحد وقد عول أصحابنا في هذه المسئلة على فصلين من جهة المعنى أحدهما ان
هذه الثلاثة أشياء أعنى الخنطة والشعر والسلت لا ينفك بعضها عن بعض في المنبت والمصدف كانت
جنسا واحدا كالخنطة والعلس والشعر والسلت والصف الثاني هو ان منافع هذه الاصناف
الثلاثة متقاربة ومقاصدها متساوية حكم لها بأنها جنس واحد كالسمراء والمحمولة قال القاضي
أبو الوليد رضي الله عنه واظهر عندي في تعليل ذلك تشابه الخنطة والسلت في الصورة والمنفعة
وهما أقرب تشابها من الخنطة والعلس وقد سلم لنا المخالف العلس فيلزمه تسليم السلت واداسلم
السلت لحق به الشعر فان الامة بين قائمين قائم يقول ان هذه الانواع الثلاثة صنف واحد وقال
يقول انها ثلاثة اصناف فن قال ان السلت والخنطة صنف والشعر صنف فقد خالف الاجماع فاذا
ثبت ذلك فان الزكاة مبنية على الصنف لتحتمل الاموال المواساة فان كان عنده جنس من المال
يحتمل المواساة أدى زكاته واذا قصر عن ذلك لم يكن عليه زكاته لصيق المال عن احتمال المواساة
فان كانت الاموال التي عنده منفعها واحدة ومعظم مقصودها سواء احتملت المواساة من جميعها
ولم يضيّق بما يخرج من الزكاة انتفاعه بذلك النوع من المال ولا ضاق عليه جنس تلك المنفعة
مواساته منها بل يبقى عنده من جنس تلك المنفعة ما يقوم به ولا فرق فيما يعود الى انتفاعه واستمراره
بما يخرج من الزكاة بين أن تكون تلك المنفعة في اشخاص متفقة الصور والاسماء أو مختلفة ولو
كانت الاسماء متفقة والمنافع مختلفة لاستمرار انتفاعه بانواع من المنفعة لا يحصل
ما عنده من نوعها المواساة فاذا أخرج منها ما بقي عنده منها ما ينتفع به ولا ينتفع في هذا النوع
من المنفعة أن تكون عنده انواع منافع آخر توافق هذه في الاسماء دون المنافع ولذلك لما كان
المقصود من الدنانير والدراهم التجارة والتصرف للتخية ضم أحدهما الى الآخر مع اختلاف
الاسماء والصور (مسئلة) وأما العلس فهو الاشقالية فقد روى ابن حبيب أنه من جنس القمح
والشعر والسلت في الزكاة وتحريم التفاضل قال وهو قول مالك وأصحابه الا ابن القاسم قال ابن
القاسم قال عبد الرحمن بن دينار سألت ابن كنانة عن الاشقالية وفسرنا له أمرها ومنفعتها هل
تجمع في الزكاة مع القمح وارىنا اياها فقال هذا صنف من الخنطة يقال له العلس يكون باليمن وهو
يجمع في الخنطة مع الزكاة وجه القول الاول وبه قال الشافعي ان منفعته من جنس منفعة القمح
ولا يكاد يغلونه ووجه قول ابن القاسم وبه قال ابن وهب وأصبح انه لا يصب الخنطة والشعر
في الوجود فيوجد حيث يعدم ويعدم حيث يوجد فدل ذلك على اختلاف منفعتهما (مسئلة) فلما
الذرة والدخن والارز فكل واحد منها صنف منفرد لا يضاف الى شيء ولا يضاف اليه شيء هذا هو
المشهور من المذهب وروى زيد بن بشر عن ابن وهب أن الخنطة والشعر والسلت والذرة والارز

والدخن كلها صنف واحد لا يجوز في شيء منها التفاضل وإذا كانت عنده صففا واحدا في البيع فكذلك في الزكاة وقد تقدم من قول القاضي أبي محمد ما يصح هذا البناء ص **قال مالك** وكذلك الزبيب كله أسوده وأحمره فإذا قطف الرجل منه خمسة أوسق وجبت فيه الزكاة وإن لم يبلغ ذلك فلا زكاة فيه **ش** وهذا كما قال أن الزبيب كله جنس واحد أسوده وأحمره يجمع في الزكاة لأن منفعتها واحدة ومعظم مقصوده سواء وإن جاز أن يكون في بعضه مقاصد وأغراض ليست في سائر الأبن معظم المقاصد متفق وعلى هذا تجري الزكاة والجمع فيها واعتبار أجناسها ص **قال مالك** وكذلك القطنية هي صنف واحد مثل الخنطة والتمر والزبيب والعدس واللوبياء والجلبان وكل ما ثبت عند الناس أنه قطنية فإذا حصل الرجل من ذلك خمسة أوسق بالمعنى الأول صاع النبي صلى الله عليه وسلم وإن كان من أصناف القطنية كلها ليس من صنف واحد من القطنية فإنه يجمع ذلك بعضه إلى بعض وعليه فيه الزكاة **ش** وهذا كما قال وأصل ذلك أن ما كان من الحبوب مقتانا مسدخرا للعيش غالباً فإنه تجب فيه الزكاة والذي يقتات من ذلك الخنطة والشعير والسلت والارز والدخن والذرة والبقلاء والحمص واللوبياء والجلبان والعدس والتمر والبسيلة والبسيلة والمسموم وحب الفجل وما أشبه ذلك وهذه الحبوب على ضربين منها ما هو صنف لنفسه لا يضم إلى غيره كالارز والذرة والدخن على المشهور من المذهب ومنها ما يضم بعضه إلى بعض كالتنم أنوع التمر بعضها إلى بعض وذلك كالتنماني يضم بعضها إلى بعض وهي الفول واللوبياء والحمص والتمر والجلبان والعدس وما جرى مجراها التقارب منافعها واتفاق معظم الأغراض فيها وأما البسيلة وهي الكرسنة في العتبية من رواية أشهب عن مالك أنها من القطنية وقال ابن حبيب بل هي صنف على حدته وقد اختلف قول مالك في القطناني في البيوع فرة قال أنها صنف واحد ومرة قال هي أصناف مختلفة واختلف أصحابنا في تعريم ذلك في الزكاة فذهب من قال هي رواية أخرى في الزكاة ومنهم من قال هي في الزكاة صنف واحد دون خلاف وهي في البيوع على روايتين وهذا الظاهر من الموطأ لما يأتي بعده **قال القاضي أبو الوليد** رضي الله عنه والأظهر عندي أن يكون كل صنف منها صنفاً منفرداً لا يضاف إلى غيره في الزكاة والبيوع لأننا ان علنا الجنس بأفصال الحبوب بعضها من بعض أطر ذلك فيها وانعكس وصح وان علنا باختلاف الصور والمنافع صح والله أعلم وأحكم ص **قال مالك** وقد فرقت عمر بن الخطاب بين القطنية والخنطة فيما أخذ من النبط ورأى أن القطنية كلها صنف واحد فأخذ منها العشر وأخذ من الخنطة والنبيذ نصف العشر **ش** استدلل مالك رحمه الله في الفرق بين القطنية والخنطة بأن عمر بن الخطاب خفف عن النبط فيما كان يأخذه منهم من الخنطة لما كانت الحاجة إليها آكد من سائر الأقوات والقطناني التي هي للزاد وكان يأخذ من القطناني العشر كما لا يعلم بذلك اختلافها في المنافع والمقاصد ولو كانت الحاجة إليها سواء والمنافع هامة متفقة لكانت الرغبة في كثرة جلبها إلى المدينة سواء ولا يدخل عليه في ذلك الزيت والخنطة فإنه أخذ منهم ما جيعا نصف العشر لتأكد الحاجة إليهما ولم يدل ذلك على إهمال من جنس واحد وقد يحتاج إلى الجنسين حاجة متساوية مع اختلاف منافعهما لأنه في الجنس الواحد الذي يتفق منفعته وتساوي ولا يجوز أن تختص الحاجة ببعض دون بعض فلذلك علق الحكم مالك رحمه الله باختلاف حكم الخنطة والقطنية ولم يلزمه تساوي الحاجة في الخنطة والله أعلم وأحكم ص **قال مالك** فإن قال قائل كيف يجمع القطنية بعضها إلى بعض في الزكاة حتى تكون صدقتها واحدة

قال مالك وكذلك الزبيب كله أسوده وأحمره فإذا قطف الرجل منه خمسة أوسق وجبت فيه الزكاة فإن لم يبلغ ذلك فلا زكاة فيه وكذلك القطنية هي صنف واحد مثل الخنطة والتمر والزبيب وإن اختلفت أسابغها وألوانها والقطنية الحمص والعدس واللوبياء والجلبان وكل ما ثبت عند الناس أنه قطنية فإذا حصل الرجل من ذلك خمسة أوسق بالمعنى الأول صاع النبي صلى الله عليه وسلم وإن كان من أصناف القطنية كلها ليس من صنف واحد من القطنية فإنه يجمع ذلك بعضه إلى بعض وعليه فيه الزكاة **قال مالك** وقد فرقت عمر بن الخطاب بين القطنية والخنطة فيما أخذ من النبط ورأى أن القطنية كلها صنف واحد فأخذ منها العشر وأخذ من الخنطة والنبيذ نصف العشر **قال مالك** فإن قال قائل كيف يجمع القطنية بعضها إلى بعض في الزكاة حتى تكون صدقتها واحدة

والرجل يأخذ منها اثنين بواحد يدا بيد ولا يؤخذ من الخنطة اثنان بواحد يدا بيد قيل له فان الذهب والورق يجمعان في الصدقة وقد يؤخذ بالدينار أضعافه في العدد من الورق يدا بيد قال مالك في النخيل يكون بين الرجلين فيجد ان منها ثمانية أوسق من التمر انه لاصدقة عليهم ما منها وانه ان كان لاحدهما منها (١٦٩) ما يجدهما خمسة أوسق ولذا تخر ما يجدر بربعة أوسق أو أقل من ذلك في

ارض واحدة كانت الصدقة على صاحب الخسة الاوسق وليس على الذي جدر بربعة اوسق أو أقل منها صدقة وكذلك العمل في الشركاء كلهم في كل زرع من الحبوب كلها يحصدا والنخل يجذ او الكرم يقطف فانه اذا كان كل رجل منهم يجذ من التمر أو يقطف من الزبيب خمسة أوسق أو يحصد من الخنطة خمسة أوسق فعليه فيه الزكاة ومن كان حقه أقل من خمسة أوسق فلا صدقة عليه وانما تجب الصدقة على من بلغ جذاذه أو قطافه أو حصاده خمسة أوسق قال مالك السنة عندنا ان كل ما خرجت زكاته من هذه الاصناف كلها الخنطة والتمر والزبيب والحبوب كلها ثم صاحبها بعد ان أدى صدقته سنين ثم باعه انه ليس عليه في ثمنه زكاة حتى يحول على ثمنه الحول من يوم باعه اذا كان أصل تلك الاصناف من فائدة أو غيرها وان لم يكن للتجارة

والرجل يأخذ منها اثنين بواحد يدا بيد ولا يؤخذ من الخنطة اثنان بواحد يدا بيد قيل له فان الذهب والورق يجمعان في الصدقة وقد يؤخذ بالدينار أضعافه في العدد من الورق يدا بيد **ش** وهذا كما قال ولذلك قال أصحابنا انه لم يختلف قوله في الزكاة ان القطان صنف واحد يضاف مضافا الى بعض في الزكاة وانها مع ذلك في البيوع أصناف يجوز التفاضل فيها ففرق بينها فالتفق عليه من مذهب مالك أن الورق يجمع الى الذهب في الزكاة وهي في البيوع صنفان يجوز التفاضل فيما فعلي هذا يجوز أن يجمع في الزكاة ما يجوز التفاضل فيه وامامنا يحرم التفاضل فيه فيجب أن يجمع في الزكاة وقد أشار القاضي أبو محمد فيما تقدم الى ذلك فيجب على هذا أن تكون المنافع المعتبرة في الجنس لتعريف التفاضل عند المنافع المعتبرة في الجنس للجمع في الزكاة **ص** قال مالك في النخيل تكون بين الرجلين فيجد ان منها ثمانية أوسق من التمر انه لاصدقة عليهم ما منها وانه ان كان لاحدهما منها ما يجده منه خمسة أوسق ولذا تخر ما يجدر بربعة أوسق أو أقل من ذلك في أرض واحدة كانت الصدقة على صاحب الخسة الاوسق وليس على الذي جدر بربعة اوسق أو أقل منها صدقة **ح** قال مالك وكذلك العمل في الشركاء كلهم في كل زرع من الحبوب كلها يحصدا والنخل يجذ او الكرم يقطف فانه اذا كان كل رجل منهم يجذ من التمر أو يقطف من الزبيب خمسة أوسق او يحصد من الخنطة خمسة أوسق فعليه فيه الزكاة ومن كان حقه أقل من خمسة أوسق فلا صدقة عليه وانما تجب الصدقة على من بلغ جذاذه أو قطافه أو حصاده خمسة أوسق **ش** وهذا كما قال ان الزكوات مبنية على ان من بلغ مامله النصاب وجب عليه الزكاة ومن قصر ملكه عن النصاب ملازكاة عليه ولا ينظر الى الجلة اذا افرقت في الملك كما لا ينظر الى افرقتها اذا اجتمعت في الملك فاذا جدر رجلان ثمانية أوسق فان كانت بينهما ما على السواء فلا زكاة على واحد منهما لانه لم يجذ احدهما خمسة أوسق وهي النصاب ولو كان لاحدهما خمسة أوسق ولذا تخر ثلاثة لكات الزكاة على صاحب الخسة اوسق عن الخمسة اوسق ولم يجب على صاحب الثلاثة شيء لما ذكرناه وان كان لرجل خمسة اوسق يجدها في بلاد مختلفة متباعدة لجمعت عليه وأدى الزكاة عنها فانما الاعتبار في ذلك بالملك دون الاجتماع والافتراق **ص** قال مالك السنة عندنا ان كل ما خرجت زكاته من هذه الاصناف كلها الخنطة والتمر والزبيب والحبوب كلها ثم صاحبها بعد ان أدى صدقته سنين ثم باعه انه ليس عليه في ثمنه زكاة حتى يحول على ثمنه الحول من يوم باعه اذا كان أصل تلك الاصناف من فائدة أو غيرها وان لم يكن للتجارة فبذلك بمنزلة الطعام والحبوب والعروض يفيدها الرجل ثم يسكنها سنين ثم يبيعها بذهب أو ورق فلا يكون عليه في ثمنها زكاة حتى يحول عليها الحول من يوم باعها فان كان أصل تلك العروض للتجارة ففعل يريده قوله ثم باعه لانه لو باعه واثم المال غائب عنه أو ما قبل ان يقبضه لا يستأف به حولا وانما اطلق

(٢٢ - منتقى - في) وانما ذلك بمنزلة الطعام والحبوب والعروض يفيدها الرجل ثم يسكنها سنين ثم يبيعها بذهب أو ورق فلا يكون عليه في ثمنها زكاة حتى يحول عليها الحول من يوم باعها فان كان أصل تلك العروض للتجارة ففعل صاحبها فيها الزكاة حتى يبيعها اذا كان قد حبسها سنة من يوم زكى المال الذي بتاعها به

اللفظ على غالب احوال الناس في البيع لأنه مفارق للقبض
 (فصل) ثم قال وهذا اذا كان اصل تلك الاصناف من فائدة او غيرها لم تكن للتجارة ومعنى ذلك
 ان هذه الحبوب والثمار لا يتخلو ان تكون للقنية او للتجارة فان كانت للقنية فهو الذي ذكره
 وأراده بقوله اذا كانت من فائدة يريد كالمبراث والهبة او غلة حائطه وزرع أرضه واما ان كانت
 للتجارة فأما الثمار فلا يتصور ذلك فيها الا ان تشتري بأعيانها للتجارة بعد ان بدأ صلاحها فهذه قد
 وجبت الزكاة فيها على بائعها واما ان ابتاعها قبل بدو صلاحها فهي على وجه التبع للارض (مسئلة)
 وأما الحبوب فان كانت للتجارة زكيت زكاة الزرع ثم ذكرى ثمن ما يبيع منه بعد حول من يوم
 الحصاد والاعتبار في كونها للتجارة ثلاثة معان الخنطة المزروعة والارض المزروعة فيها والزراعة
 فان كانت هذه المعاني الثلاثة للتجارة فلا خلاف في المذهب أن حكم الحب حكم التجارة وان لم يكن
 شيء منها للتجارة ولم يتعلق به حكم التجارة الا بعد أن يحول على ثمنه الحول من يوم يقبضه على ما تقدم
 من قول مالك رحمه الله (مسئلة) وان كانت الارض للقنية واشتري البذر للتجارة وزرع يريد
 التجارة في المدونة ان كانت الارض له فزرعها للتجارة فانه لا يزكى ثمن الخنطة حتى يحول عليه
 الحول من يوم قبضه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى حكم الارض اذا اشترت
 للتجارة لانها اذا اشترت للتجارة فالتجارة متعلقة برقبتهادون منافعها واذا اشترت للتجارة
 فالتجارة متعلقة بمنافعها (مسئلة) واذا كانت الخنطة للقنية والارض والزراعة للتجارة فقد رأيت
 لبعض المتأخرين من المغاربة فيمن اشترى خنطة للقنية والارض والزرع للتجارة انه لا يجزى فيها
 حكم الزكاة حتى ينض الثمن لان ما كان للقنية من العروض لا يجزى فيها حكم التجارة بالنية * قال
 القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا لا يصح على قول اشهب فان كان للقنية يعود الى التجارة
 بمجرد النية فيما ملكه بالبيع وما ملكه بالمبراث يحتمل وجهين قد تقدم ذكرهما وما لم يبق قول
 ابن القاسم فيصطل وجهين أحدهما جريان الزكاة فيها لان الزراعة عمل والثاني لا تجزى فيها الزكاة
 لان الزراعة ليست بعمل للتجارة وانما هي عمل لزكاة الحب دون زكاة الثمن (مسئلة) فان
 كانت الارض للتجارة والخنطة للتجارة وزرعها للقنية فلم أر فيها نصا لاحكامنا والذي يقتضيه
 المذهب انه لا زكاة في ثمنه حتى يحول الحول من يوم قبضه فعلى هذا يجزى أمر المعاني الثلاثة متى
 يكون واحدا منها للقنية منع جريان زكاة العين في الخنطة وهو ظاهر ما في المونة والذي يقتضيه
 قول اصحابنا المتقدم ذكرهم وبالله التوفيق (فرع) فان قلنا بوجود الزكاة بالبيع بعد
 الحول فان لم يبيع بعد الحول وكان متخرا فلا زكاة فيه حتى يبيعه بعد الحول وان كان مديرا فانه يقوم
 حنطة اذا كمل لها حول من يوم زكى الزرع قاله ابن القاسم في المونة ووجه ذلك أن زكاة
 الزرع أملك بالخنطة عند الحصاد من زكاة التجارة كالمماشية فيجب عند الحصاد اخراج زكاة
 الزرع منه وزكاة الزرع لا تتكرر ولما كان للتجارة في هذا الحب تأثر ولم يره مكن ان يجتمع
 زكاته في عام واحد ولاهما العين والثانية للقنية لزم أن يستأف حول من يوم الحصاد فاذا كمل
 قوتهم مع سائر ماله وأدى زكاته والله أعلم وحكم

﴿ ملازكاة فيه من
 الفواكه والقبض
 والبقول ﴾
 * قال مالك السنة التي
 لا اختلاف فيها عندنا
 والذي سمعت من أهل
 العلم انه ليس في شيء

﴿ ملازكاة فيه من الفواكه والقبض والبقول ﴾

ص ﴿ قال مالك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذي سمعت من أهل العلم انه ليس في شيء

من الفواكه كلها صدقة الزمان والفرسك والتين وما أشبه ذلك وما لم يشبهه إذا كان من الفواكه قال ولا في القضب ولا في البقول كلها صدقة ولا في أثمانها الخول من يوم بيعها ويقبض صاحبها ثمنها وهو نصاب ش وهذا كما قال اندلا اختلاف عند أهل المدينة فيما ذكره أنه لا زكاة في شيء من الثواكه مما ذكر من ذلك وما لم يسمه وأضاف مالك رحمه الله التين إلى جملتها لأنه لم يكن ببلده وإنما كان ستمعمل عندهم على معنى التغمكه لا على معنى القوت وقال عبد الملك ابن حبيب الزكاة واجبة في كل ثمرة لشجرة ذات ساق سواء كان مما يدخر كالجوز والفسق أو لا يدخر كالرمان والفرسك وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما قوله أن هذا ليس بمقتات مدخر فلم تجب فيه الزكاة كالحشيش فاما التين فإنه عندنا بالاندلس قوت وقد أحقه مالك بما لا زكاة فيه ويحتمل أصله في ذلك القولين أحدهما أنه لا زكاة فيه لأن الزكاة إنما شربت فيما كان يقتات بالمدينة ولم يكن التين يقتات بها فلم يتعل به حكم الزكاة وإن تعلق بالزبيب وانحصر ما كانا مقتاتين بها والثاني أن حكم الزكاة متعلق بالتين قياسا على الزبيب وانحصر ما لم يكن التين مقتاتا بالمدينة قال ابن نافع

ولي عن مالك لحق العلماء بالخطئة والشع ما أشبه ذلك من الحبوب فكان الأرز بالعراف أكرم من البر والذرة بأكثر

البر والذرة بأكثر

(فصل) وقوله وليس في القضب ولا في البقول كلها صدقة هذا قول مالك والشافعي وجميع أصحابهما وقال أبو حنيفة في جميع البقول الزكاة إلا القضب والحشيش والخطب والدليل على ما قوله أن الخضراوات بالمدينة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بحيث لا ينفق ذلك عليه ولم ينقل اليانأ أنه أمر بإخراج شيء منها ولأن أحدا أخذ منها زكاة ولو كان ذلك لتقل كما نقل زكاة سائر ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم فثبت أنه لا زكاة فيها ودليلنا من جهة القياس أنه ثبت لا يقتات فلم تجب فيه الزكاة كالحشيش والقضب

البر والذرة بأكثر

من الفواكه كلها صدقة الزمان والفرسك والتين وما أشبه ذلك وما لم يشبهه إذا كان من الفواكه قال ولا في القضب ولا في البقول كلها صدقة ولا في أثمانها الخول من يوم بيعها ويقبض صاحبها ثمنها وهو نصاب ش وهذا كما قال اندلا اختلاف عند أهل المدينة فيما ذكره أنه لا زكاة في شيء من الثواكه مما ذكر من ذلك وما لم يسمه وأضاف مالك رحمه الله التين إلى جملتها لأنه لم يكن ببلده وإنما كان ستمعمل عندهم على معنى التغمكه لا على معنى القوت وقال عبد الملك ابن حبيب الزكاة واجبة في كل ثمرة لشجرة ذات ساق سواء كان مما يدخر كالجوز والفسق أو لا يدخر كالرمان والفرسك وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما قوله أن هذا ليس بمقتات مدخر فلم تجب فيه الزكاة كالحشيش فاما التين فإنه عندنا بالاندلس قوت وقد أحقه مالك بما لا زكاة فيه ويحتمل أصله في ذلك القولين أحدهما أنه لا زكاة فيه لأن الزكاة إنما شربت فيما كان يقتات بالمدينة ولم يكن التين يقتات بها فلم يتعل به حكم الزكاة وإن تعلق بالزبيب وانحصر ما كانا مقتاتين بها والثاني أن حكم الزكاة متعلق بالتين قياسا على الزبيب وانحصر ما لم يكن التين مقتاتا بالمدينة قال ابن نافع ولي عن مالك لحق العلماء بالخطئة والشع ما أشبه ذلك من الحبوب فكان الأرز بالعراف أكرم من البر والذرة بأكثر

(فصل) وقوله وليس في القضب ولا في البقول كلها صدقة هذا قول مالك والشافعي وجميع أصحابهما وقال أبو حنيفة في جميع البقول الزكاة إلا القضب والحشيش والخطب والدليل على ما قوله أن الخضراوات بالمدينة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بحيث لا ينفق ذلك عليه ولم ينقل اليانأ أنه أمر بإخراج شيء منها ولأن أحدا أخذ منها زكاة ولو كان ذلك لتقل كما نقل زكاة سائر ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم فثبت أنه لا زكاة فيها ودليلنا من جهة القياس أنه ثبت لا يقتات فلم تجب فيه الزكاة كالحشيش والقضب

البر والذرة بأكثر

﴿ ما جاء في صدقة الرقيق والخيل والعسل ﴾

عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار وعن عراك بن مالك عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة ش قوله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة في هذا الجنس الامدل الدليل عليه ولا خلاف أنه ليس في رقاب العبيد صدقة وذبح مالك والشافعي إلى أنه لا صدقة في رقاب الخيل وقال أبو حنيفة تركي انان الخيل إذا انفردت ولا تركي ذكورها والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ومن قال بقوله هذا الحديث وهو قوله ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وهذا نفي والنفي على الاطلاق يقتضي الاستفراق ودليلنا من جهة القياس ان هذا حيوان لا تجب في ذكوره الزكاة إذا انفردت فلا تجب فيها مع الاناث كالبعال والحمير عكسه الابل والبقر

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن أهل الشام قالوا لابي عبيدة بن الجراح خذ من خيلنا ورقيننا صدقة فأبى ثم كتب إلى عمر بن الخطاب فأبى عمر ثم كلوه أيضا فكتب إلى عمر فكتب إليه عمر ان احبوا نخذها منهم واردها عليهم وارزق رقيقهم قال مالك معنى قوله رحمه الله واردها عليهم يقول على فقرائهم ش قوله فأبى عليهم أي أبو عبيدة بن الجراح دليل على أنه مدة محبته للنبي صلى الله عليه وسلم لم يره أخذ من الخيل ولا من الرقيق شيئا ولذلك امتنع أن يأخذ من هذين الصنفين

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن أهل الشام قالوا لابي عبيدة بن الجراح خذ من خيلنا ورقيننا صدقة فأبى ثم كتب إلى عمر بن الخطاب فأبى عمر ثم كلوه أيضا فكتب إلى عمر فكتب إليه عمر ان احبوا نخذها منهم واردها عليهم وارزق رقيقهم قال مالك معنى قوله رحمه الله واردها عليهم يقول على فقرائهم ش قوله فأبى عليهم أي أبو عبيدة بن الجراح دليل على أنه مدة محبته للنبي صلى الله عليه وسلم لم يره أخذ من الخيل ولا من الرقيق شيئا ولذلك امتنع أن يأخذ من هذين الصنفين

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن أهل الشام قالوا لابي عبيدة بن الجراح خذ من خيلنا ورقيننا صدقة فأبى ثم كتب إلى عمر بن الخطاب فأبى عمر ثم كلوه أيضا فكتب إلى عمر فكتب إليه عمر ان احبوا نخذها منهم واردها عليهم وارزق رقيقهم قال مالك معنى قوله رحمه الله واردها عليهم يقول على فقرائهم ش قوله فأبى عليهم أي أبو عبيدة بن الجراح دليل على أنه مدة محبته للنبي صلى الله عليه وسلم لم يره أخذ من الخيل ولا من الرقيق شيئا ولذلك امتنع أن يأخذ من هذين الصنفين

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن أهل الشام قالوا لابي عبيدة بن الجراح خذ من خيلنا ورقيننا صدقة فأبى ثم كتب إلى عمر بن الخطاب فأبى عمر ثم كلوه أيضا فكتب إلى عمر فكتب إليه عمر ان احبوا نخذها منهم واردها عليهم وارزق رقيقهم قال مالك معنى قوله رحمه الله واردها عليهم يقول على فقرائهم ش قوله فأبى عليهم أي أبو عبيدة بن الجراح دليل على أنه مدة محبته للنبي صلى الله عليه وسلم لم يره أخذ من الخيل ولا من الرقيق شيئا ولذلك امتنع أن يأخذ من هذين الصنفين

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن أهل الشام قالوا لابي عبيدة بن الجراح خذ من خيلنا ورقيننا صدقة فأبى ثم كتب إلى عمر بن الخطاب فأبى عمر ثم كلوه أيضا فكتب إلى عمر فكتب إليه عمر ان احبوا نخذها منهم واردها عليهم وارزق رقيقهم قال مالك معنى قوله رحمه الله واردها عليهم يقول على فقرائهم ش قوله فأبى عليهم أي أبو عبيدة بن الجراح دليل على أنه مدة محبته للنبي صلى الله عليه وسلم لم يره أخذ من الخيل ولا من الرقيق شيئا ولذلك امتنع أن يأخذ من هذين الصنفين

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن أهل الشام قالوا لابي عبيدة بن الجراح خذ من خيلنا ورقيننا صدقة فأبى ثم كتب إلى عمر بن الخطاب فأبى عمر ثم كلوه أيضا فكتب إلى عمر فكتب إليه عمر ان احبوا نخذها منهم واردها عليهم وارزق رقيقهم قال مالك معنى قوله رحمه الله واردها عليهم يقول على فقرائهم ش قوله فأبى عليهم أي أبو عبيدة بن الجراح دليل على أنه مدة محبته للنبي صلى الله عليه وسلم لم يره أخذ من الخيل ولا من الرقيق شيئا ولذلك امتنع أن يأخذ من هذين الصنفين

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن أهل الشام قالوا لابي عبيدة بن الجراح خذ من خيلنا ورقيننا صدقة فأبى ثم كتب إلى عمر بن الخطاب فأبى عمر ثم كلوه أيضا فكتب إلى عمر فكتب إليه عمر ان احبوا نخذها منهم واردها عليهم وارزق رقيقهم قال مالك معنى قوله رحمه الله واردها عليهم يقول على فقرائهم ش قوله فأبى عليهم أي أبو عبيدة بن الجراح دليل على أنه مدة محبته للنبي صلى الله عليه وسلم لم يره أخذ من الخيل ولا من الرقيق شيئا ولذلك امتنع أن يأخذ من هذين الصنفين

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن أهل الشام قالوا لابي عبيدة بن الجراح خذ من خيلنا ورقيننا صدقة فأبى ثم كتب إلى عمر بن الخطاب فأبى عمر ثم كلوه أيضا فكتب إلى عمر فكتب إليه عمر ان احبوا نخذها منهم واردها عليهم وارزق رقيقهم قال مالك معنى قوله رحمه الله واردها عليهم يقول على فقرائهم ش قوله فأبى عليهم أي أبو عبيدة بن الجراح دليل على أنه مدة محبته للنبي صلى الله عليه وسلم لم يره أخذ من الخيل ولا من الرقيق شيئا ولذلك امتنع أن يأخذ من هذين الصنفين

ولم يمنع أن يأخذ من سائر المواشي ولو كان النبي صلى الله عليه وسلم يأخذ من الخيل شيئاً لما خفي ذلك على أبي عبيدة ومثله من كان يلزم النبي صلى الله عليه وسلم كما لا يخفى عليه أخذ من سائر الماشية ثم كتب أبو عبيدة في ذلك إلى عمر بن الخطاب فوافق قوله قول عمر بن الخطاب هذا وعمر من كان يخرج النبي صلى الله عليه وسلم في أخذ الصدقات ولم يعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ من الخيل شيئاً ولو كان فيها شيء لأمراه النبي صلى الله عليه وسلم بأخذه كما أمره بأخذ من سائر المواشي

(فصل) وقوله ثم كلوه ايضاً يريدان اهل الشام الخوافي ذلك إلى أبي عبيدة بن الجراح وكلوه بعد ان ابى لهم واهدان ابى عمر بن الخطاب فكتب الى عمر بما وادتهم القول فكتب عمر اليه خذ منهم ان احبوا يريدان هذا تطوع منهم ومن تطوع بشئ اخذ منه سواء كان مما تجب فيه الصدقة أو من غيره وقوله وارددوا عليهم يريد على فقرائهم وموله وارزق رقيقهم بمقتضى ان يريد به ان يجرى رقيقهم رزقاً لكونهم في غير من عور المسلمين يستعان بهم في الحرب وليس لهم سهم في تفتقون بارزق ويحتمل ان يريد بذلك ان هذا مكافأة لهم على تطوعهم بالصدقة من رقيقهم ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم انه قال جاء كتاب من عمر بن عبد العزيز إلى ابى وهو بمنى ان لا يأخذ من العسل ولا من الخيل صدقة * وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار انه قال سألت سعيد بن المسيب عن صدقة البراذين فقال ودى في الخيل من صدقة * جزية أهل الكتاب والمجوس * وحدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس البحرين وان عمر ابن الخطاب أخذها من مجوس فارس وان عثمان ابن عفان أخذها من البربر

جزية أهل الكتاب *

ص * مالك عن ابن شهاب قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس البحرين وان عمر بن الخطاب أخذها من مجوس فارس وان عثمان بن عفان أخذها من البربر * ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس البحرين إلى ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا عبيدة بن الجراح إلى البحرين يأخذ الجزية وأهل الكفر على ضربين أهل كتاب وهم اليهود والنصارى وغير أهل كتاب وهم المجوس وعبدة الأوثان وكل من ليس له كتاب فلا خلاف في جواز اقرارهم على الجزية وربما كانوا أو عجمي والاصل في ذلك قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون (مسئلة) فأما المجوس فانه يسمنهم سنة أهل الكتاب في أخذ الجزية منهم وليسوا عندهم بأهل كتاب وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي وله قول آخر انهم أهل كتاب قال المروزي من أصحابه وفائدة القولين

وحدثني عن مالك بن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم انه قال جاء كتاب من عمر بن عبد العزيز إلى ابى وهو بمنى ان لا يأخذ من العسل ولا من الخيل صدقة * وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار انه قال سألت سعيد بن المسيب عن صدقة البراذين فقال ودى في الخيل من صدقة * جزية أهل الكتاب والمجوس *

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس البحرين وان عمر ابن الخطاب أخذها من مجوس فارس وان عثمان ابن عفان أخذها من البربر

اننا اذا قلنا انهم ليسوا بأهل كتاب لم نعمل منا كتبهم ولا ذبا عنهم واذا قلنا انهم أهل كتاب حلت
 منا كتبهم وأكل ذبا عنهم وأسكر ذلك أكثر أصحاب الشافعي وقالوا ان مذهب الشافعي أن لا يجوز
 منا كتبهم ولا ذبا عنهم بوجه والدليل على ما نقول بانهم ليسوا أهل كتاب قوله تعالى انما انزل
 الكتاب على طائفتين من قبلنا وان كنا عن دراستهم لغافلين ودليلنا من جهة السنة الحديث
 الذي يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى قول النبي صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب
 ودليلنا من جهة القياس ان المجوس فرقة لا يجوز منا كتبهم ولا أكل ذبا عنهم فلم يكن أهل الكتاب
 كعبدة الاوثان (مسئلة) وأما عبدة الاوثان وغيرهم ممن ليس بأهل كتاب فانهم يقررون على
 الجزية بهدا ظاهر مذهب مالك وقال عنه القاضي أبو الحسن يقررون على الجزية إلا قريش وقال
 الشافعي لا يقررون على الجزية بوجه وقال أبو حنيفة لا يقرنهم على الجزية إلا العجم دون العرب
 وبه قال ابن وهب من أصحابنا والدليل على ما نقوله ما روى ابن بري قال كان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم اذا أمر امرأ على سرية أو جيش وصله وقال له اذا استلقيت عدوا من المشركين فادعهم
 الى ثلاث فإيتهم ما أجابوك اليها اقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان أجابوك فاقبل منهم
 وكف عنهم ثم ادعهم الى أن يتحولوا من دارهم الى دار المهاجرين واخبرهم ان فعلوا ذلك فلهم
 مال المهاجرين وليسهم ما على المهاجرين فانهم أبوا أن يتحولوا الى دار المهاجرين فاخبرهم انهم
 يكونون كما راب الاسلام يعجزون لهم حكم الله كما يعجزون على المؤمنين ولا يكون لهم في الفداء ولا في
 الغنمية شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين فانهم أبوا فأسألهم اعطاء الجزية فان فعلوا فاقبل منهم وكف
 عنهم فان أبوا فاستعن بالله وقتلهم ودليلنا من جهة القياس ان هؤلاء أهل دين يجوز استبقاؤهم
 بالاسترقاق فجاز استبقاؤهم بالجزية كأهل الكتاب ص مالك عن جعفر بن محمد بن علي عن
 ابيه ان عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال ما ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبدالرحمن بن عوف
 اشهد لقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة أهل الكتاب ص قوله ان
 عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال لا ادري كيف اصنع في امرهم يريد من اقرارهم على دينهم واخذ
 الجزية منهم أو دعائهم الى الاسلام فان أبوه قوتلوا عليه ولا تقبل منهم جزية وهذا من فقه عمر وورعه
 وتوقيه فانه كان اذا أراد الحكم شاور فيه أهل العلم ليقوى في نفسه ما ظهر اليه بنص ينقل
 اليه أو موافقة منهم لآيه وقول عبدالرحمن بن عوف اشهد لقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يقول سنوا بهم سنة أهل الكتاب فتوى له بما عندهم من العلم في ذلك وأسند الى النبي صلى الله عليه
 وسلم لتسكن اليه نفس المستفتي ولا يقال باجتهاد ولا رأى ولو أخبر بذلك عن رأيه لكان لعمر
 وغيره أن يقابله برأيه أو يعارضه باجتهاده وفي هذا دليل انهم ليسوا من أهل الكتاب ووجه الدليل
 انه أضاف الكتاب الى غيرهم وأمر أن يسن بهم سنة أهل الكتاب فلو كانوا أهل كتاب لقالهم
 من أهل الكتاب ولم يقل سنوا بهم سنة أهل الكتاب ص مالك عن نافع عن أسلم مولى عمر
 ابن الخطاب أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق
 أربعين درهما مع ذلك أرزاق المسامين وضيافة ثلاثة أيام ص وقوله ضرب الجزية على أهل
 الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعين درهما يقتضى انه قدرها بهذا المقدار وذلك لما
 رآه من الاجتهاد والنظر للمسلمين واحتمال أحوال أهل الجزية وقد اختلف الناس في مقدار
 الجزية فالذي ذهب اليه مالك ان قدرها على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعين

* وحدثنى عن مالك عن
 جعفر بن محمد بن علي عن
 ابيه أن عمر بن الخطاب
 ذكر المجوس فقال ما
 أدري كيف اصنع في امرهم
 فقال عبدالرحمن بن عوف
 اشهد لسمعت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يقول
 سنوا بهم سنة أهل الكتاب
 * وحدثنى عن مالك عن
 نافع عن أسلم مولى عمر بن
 الخطاب أن عمر بن الخطاب
 ضرب الجزية على أهل
 الذهب أربعة دنانير وعلى
 أهل الورق أربعين درهما
 مع ذلك أرزاق المسلمين
 وضيافة ثلاثة أيام

اياها فقال عمر تقطر بالابل فتمشى مع جلتها وتمتدي بها فقال أسلم فكيف تأكل من الارض يريد
 انها لا تبقى اذا لم تقدر على الأكل لاها لا تبصر مراعى الابل ولا تعلم به وهذا يدل على أن العمى أمر
 حدث بها حية ثم فلما رأى عمر مراجعة أسلم له بأنها لا يمكن اقتناؤها ولا منفعة فيها الا للذئب كل سأل
 أم من نعم الصدقة هي ليعلم اختصاصها بالساكنين أو من نعم الجزية فيعلم ان أكلها جائز للاغنياء
 والفقراء فلما قال هي من نعم الجزية علم أن مراجعته اياه بأن لا منفعة فيها كان يدعوهم لأكل
 أمثالها من نعم الجزية فاعتقد في أسلم رغبة في ذلك فقال أردتم والله أكلها فاستظهر أسلم ونعم الجزية
 عليها وذلك مقتضى مخالفة ونعم الجزية لو سم الصدقة احتياطا من عمر ليصرف كل مال في وجهه
 (فصل) وقوله وأمر عمر بها فخرت وكان عنده صحاف تسع فلا يكون عنده فأكهة ولا طرفة الا
 جعل منها في تلك الصحاف يقتضى انه قد كانت تكون عنده الطرائف والفواكه ويحتمل أن
 يكون ذلك من أموال الجزية والاحباس وخراج الارضين وسائر الوجوه المباحة للاغنياء فكانه
 أعد هذه الصحاف على عدة أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ليتعاهدن بالفواكه والطرائف
 ومراقة للنبي صلى الله عليه وسلم وحفظه في أهله بعده وكان عمر رضى الله عنه لاختصاص حفصة
 به يجعل لها من آخر من يجعل لها منهن وان نقص بعض السهام عن المساواة جعل النقص في حظها
 طلب مرصات غيرها وعلم بأنها سترضى ذلك من فعله ولأن أسلم من اثاره عليها اذ كان أباهما
 ويجوز له التسط عليها وتيقن محبته فيها

(فصل) وقوله وأمر بما بقى من لحم تلك الجزور فضع فدعا عليه المهاجرين والأنصار يريد انه دعاهم
 الى أكله استئلافا لهم وايناسا وواسيا في مال الله تعالى وهي سنة الامام أن يجمع وجوه أصحابه
 للذئب كل عنده وقد كان جعل لعثمان بن يسار الكوفة في كل يوم نصف شاة لهذا المعنى وجعل
 لصاحبه ربع شاة ربع شاة ص **م** مالك لا ارى أن تؤخذ النعم من أهل الجزية الا في
 جزيرتهم **ش** وهذا كما قال ومعناه ان النعم لا تؤخذ منهم صدقة كما تؤخذ من المسلمين لانهم
 لازكاة عليهم في أموالهم وانما تؤخذ منهم النعم في جزيرتهم بقيتها وقد فر ذلك ابن وهب في جامعه
 فقال وأخبرني مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه ان عمر بن الخطاب كان يؤتى بنعم كثيرة من نعم الابل
 فيا أحدها في الجزية قال وذلك بالقيمة تكون جزيرته عشرة دنانير فتؤخذ بنت محاض بكذا وكذا
 وانما لبون بكذا وكذا فيكون ذلك بالقيمة وذلك ان الجزية انما تؤخذ منهم على وجه العوض
 لا قاتتهم في بلاد المسلمين والذب عنهم والحماية لهم والعين يتعذر عليهم أو على أكثرهم فكان يؤخذ
 منهم على وجه الرفق بهم والتيسر عليهم وكذلك سائر العروض والثياب ص **م** مالك انه بلغه أن
 عمر بن عبد العزيز كتب الى عماله أن يضعوا الجزية عن أسلم من أهل الجزية حين يسلمون **ش**
 قوله ان عمر بن عبد العزيز كتب الى عماله أن يضعوا الجزية عن أسلم من أهل الجزية حين يسلمون
 يحتمل أن يريد به وضعها عنهم في المستقبل ويحتمل أن يريد به وضع ما بقى عليهم منها فلا يطلبون به
 وهذا هو الاولى والأظهر لانه اذا احتمل اللفظ المعنيين حمل عليهم اذ لا تنافي بينهما ووجه آخر انه
 لا يخفى على عامل عمر ولا غيره من الجهال ان من أسلم لم يثبت عليه جزية مستقبلية فحمل الكلام على
 ذلك يبطل فائدة وحمله على ابطال ما بقى عليه من الجزية يقتضى فائدته ومثل هذا مما يمكن أن
 يحتاج عمر الى أن يكتب به ويحتمل الناس على رأيه فيسه والى هذا ذهب مالك وأبو حنيفة وقال
 الشافعي لا يثبت عليه ما بقى من الجزية ويؤديه في حال اسلامه والدليل على ما نقوله قوله تعالى

قال مالك لا ارى أن تؤخذ
 النعم من أهل الجزية
 الا في جزيرتهم **ش** وحدثنى
 عن مالك انه بلغه ان عمر
 ابن عبد العزيز كتب الى
 عماله أن يضعوا الجزية
 عن أسلم من أهل الجزية
 حين يسلمون

قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ودليلنا من جهة القياس ان هذه عقوبة تختص بالرجال وتجب بالكفر فوجب ان تسقط بالاسلام وكذلك القتل (مسئلة) اذا ثبت الجزية على الذي سقطت بموته وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا تسقط بموته ودليلنا ان هذه عقوبة فوجب ان تسقط بالموت كالحدود ص **ع** قال مالك مضت السنة ان لاجزية على نساء اهل الكتاب ولا على صبيانهم وان الجزية لا تؤخذ الا من الرجال الذين قد بلغوا الحلم **ع** ش وهذا كما قال ان الجزية لا تؤخذ من النساء جلة والدليل على ذلك قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجه ذلك على ذلك ان الجزية انما توجه اخذها على من وجبت مقاتلته والنساء لا يقاتلان ولا يقتلن اذا ظهر عليهن بالمحاربة وانما تجب الجزية على الرجال لرفع السيف عنهم (مسئلة) وكذلك الصبيان لا تؤخذ منهم الجزية لان كل من لا يقتل اذا ظهر عليه بالمحاربة فانه لاجزية عليه كالنساء (مسئلة) ولا جزية على العبيد لانهم نوع من المال كالخيل والابل فان اعتق العبد النصراني فلا يخلو ان يكون معتقه مسلما او ذميا فان كان مسلما فلا جزية عليه وان اعتقه ذمي فقد توقف مالك في وجوب الجزية عليه وقال اشهب لاجزية عليه ووجهه انه قد كان له المقام ببلاد المسلمين على التأييد فلم يترمه جزية بالعتق كما لو اعتقه مسلم (مسئلة) ولا جزية على الرهبان وبه قال ابو حنيفة وهو احد قول الشافعي وللشافعي قول آخر ان عليهم الجزية وهذا مبني على اصلين أحدهما ان لاجزية على الفقير والراهب انما ترك له من المال اليسير فهو من جلة الفداء والثاني ان الراهب لا يقتل وهو محقون الدم من غير عقد كالمرأة (مسئلة) ومتى تؤخذ الجزية من أهل الذمة قال ابو حنيفة تؤخذ في أول الحول حين تعقد لهم الذمة ثم بعد ذلك عند أول كل حول وقال الشافعي تؤخذ من آخر الحول ولم أر لأصحابنا في ذلك نصا والذي يظهر من مقاصدهم انها تؤخذ في آخر الحول وهو الصريح ان شاء الله ذلك والدليل على ذلك انه حق يتعلق وجوبه بالحول فوجب ان يؤخذ في آخر الحول كالزكاة (مسئلة) اذا اجتمعت على الذي جزية سنتين أو أكثر لم تتداخل في قول الشافعي وتتداخل في قول أبي حنيفة وتجب عليه جزية سنة واحدة والنظام من مذهب مالك انه ان كان فرمها أخذ منه للسنتين الماضية وان كان ذلك لعشر لم تتداخل ولم يبق في ذمته ما يعجز عنه من السنين ورأيت هذا للقاضي أبي الحسن وهذا القول مبني على أن الفقير لاجزية عليه ولا يتبق في ذمته والله أعلم وأحكم ص **ع** قال مالك ولبس على أهل الذمة ولا على المجوس في تحيلهم ولا كرومهم ولا زروعهم ولا مواشيهم صدقة لان الصدقة انما وضعت على المسلمين تطهر اهلهم وردا على فقراهم ووضعت الجزية على أهل الكتاب صفارا لهم فهم ما كانوا ببلد هم الذين صالحوا عليه ليس عليهم شئ سوى الجزية في شئ من أموالهم الا أن يتجروا في بلاد المسلمين ويختلفوا فيها فيؤخذ منهم العشر فيما يدبرون من التجارات وذلك انهم انما وضعت عليهم الجزية وصالحوا عليها على أن يقولوا ببلادهم ويقاثل عدوهم فن خرج منهم من بلادهم الى غيرها يتجر فيها فعليه العشر من يتجر منهم من أهل مصر الى الشام ومن أهل الشام الى العراق ومن أهل العراق الى المدينة أو اليمن أو ما أشبه هذا من البلاد فعليه العشر **ع** ش وهذا كما قال انه لا صدقة على أهل الذمة بمجوسا كانوا أو غيرهم في شئ من الاموال التي تؤخذ منها الصدقة وهي العين والحرث والماشية والدليل على ذلك ما احتج به مالك رحمه الله من ان الزكاة طهرة للمسلمين وأهل الكفر ليسوا ممن يطهروا صافان الزكاة تؤخذ من أغنياء المسلمين فتد على فقراهم وهذا سنة الزكاة ولو أخذت من أغنياء أهل

قال مالك مضت السنة أن لاجزية على نساء أهل الكتاب ولا على صبيانهم وان الجزية لا تؤخذ الا من الرجال الذين قد بلغوا الحلم وليس على أهل الذمة ولا على المجوس في تحيلهم ولا كرومهم ولا زروعهم ولا مواشيهم صدقة لان الصدقة انما وضعت على المسلمين تطهر اهلهم وردا على فقراهم ووضعت الجزية على أهل الكتاب صفارا لهم فهم ما كانوا ببلد هم الذين صالحوا عليه ليس عليهم شئ سوى الجزية في شئ من أموالهم الا أن يتجروا في بلاد المسلمين ويختلفوا فيها فيؤخذ منهم العشر فيما يدبرون من التجارات وذلك انهم انما وضعت عليهم الجزية وصالحوا عليها على أن يقولوا ببلادهم ويقاثل عدوهم فن خرج منهم من بلادهم الى غيرها يتجر فيها فعليه العشر من يتجر منهم من أهل مصر الى الشام ومن أهل الشام الى العراق ومن أهل العراق الى المدينة أو اليمن أو ما أشبه هذا من البلاد فعليه العشر

الذمة لم ترد على فقراهم لانهم ليسوا بمحل للزكاة وليست الجزية كذلك فاما ان تؤخذ من أهل الكفر على وجه الصغار لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فليس فيها تطهير من أخذت منه وانما هي اذلال وصغار له ولانه ليس من شرطها أن ترد على فقراء من أخذت منه بل من شرطها أن تدفع الى من أصغر من أخذت منه فلما فارق الزكاة هذه الأوصاف كلها فارقها في محل وجوبها وكانت الجزية على أهل الذمة فليس عليهم شيء غيرها لانهم بها أحرزوا أموالهم ودماهم وأهلهم ما كانوا في بلد عقد ذمتهم وموضع استيطانهم (مسئلة) ولا يمنعون من التقلب في التجارات والتعرض للكسب بالعمل والتجارة والسائمة وغير ذلك من أنواع المكاسب لانه لم تعقد لهم الذمة الا على التصرف والتكسب ولا عشر عليهم ولا غيره ما كانوا في البلدان التي أفرروا على المقام فيها وما كان في حكمه من البلاد لانهم لم يعاهدوا الا على أخذ الجزية فقط فلا يزداد عليها (مسئلة) والمراعاة في ذلك بالآفاق فمن كان من أهل الشام فتصرف في مدن الشام فلا شيء عليه وان تصرف الى غيرها من الآفاق كالخجاز ومصر والعراق فعليه العشر اذا خرج عنها يده من المال يبيع أو يشرأ أو صرف دراهم بذهب أو ذهب بدراهم فعليه عشر ذلك والاصل في ذلك فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بحضرة الصمالية وموافقتهم ولم يخالف عليه أحد فثبت انه اجاع ولان عقد الذمة انما يوجب لهم التصرف والتكسب في بلاد اقامتهم ولم يوجب لهم تخية أموالهم في سائر آفاق المسلمين لانه ليس لهم فيها حق ثابت وانما يجب لهم فيها بعد الذمة تصرف مخصوص فاذا انما أموالهم بغير بلد ذمتهم أخذ منهم العشر كما يؤخذ من ورد علينا بالمان (مسئلة) فان لم يغير واما بأيديهم يبيع ولا يشرأ فقد قال ابن القاسم لاشي عليهم وقال ابن حبيب يؤخذ منهم عشر ما وصلوا به وان لم يبيعوا ولم يشرأ ووجه قول ابن القاسم انهم اذا لم يبيعوا ولم يشرأ ولم يحصل لهم أكثر من الامان وذلك ثابت لهم بعقد الذمة فلا شيء عليهم ووجه قول ابن حبيب ان التصرف قد حصل لهم في بلاد المسلمين وغير آفاقهم بالسفر وطلب النماء وذلك يوجب عليهم أخذ عشر ما وصلوا به كما لو باعوا نفسرا واما ما ثبت لهم بعقد الذمة الامان في آفاقهم فاما ما طلب الزرع والتصرف في غيرها فلا الأداء العشر (مسئلة) فان أكرى شيأ من ابله الى المدينة ورجع الى الشام فقال ابن القاسم يؤخذ منه عشر ما أكرى به من المدينة الى الشام ولا يؤخذ منه شيء مما أكرى به من الشام الى المدينة وقال أشهب وابن نافع لا يؤخذ منه شيء من ذلك ووجه قول ابن القاسم ان هذا وجه من التخية على وجه المعاوضة حصلت له بغير أفضه فكان عليه عشره كالمعاوضة بالبيع ووجه قول أشهب أن العقد انما وقع بالشام وانما دخل للمدينة لا لبقاء حقه واستينائه ووجه آخر وهو ان هذا غلظة فلم يجب عليهم عشرها كما لو أكرى نفسه في الخدمة (فرع) اختلف المغاربة من أصحابنا فيما يؤخذ من أهل الذمة اذا باعوا واشترأ وبغير بلادهم فقال بعضهم ان كان ما صار اليهم ينقسم أخذ منهم عشره وان كان لا ينقسم أخذ منهم ثمن عشره وقال بعضهم يؤخذ منه القبة على كل حال وان كان ما ينقسم أو مما يكال أو يوزن ووجه القول الاول ان العشر اذا انقسم أخذ من العين كعشر الزرع ووجه القول الثاني ان الاسواق تحول وتختلف فيجب أن يأخذ ما لتجعله الاسواق ولانه عشر فوجب أن تؤخذ فيه القيمة أصل ذلك ما لا ينقسم ص ولا صدقة على أهل الكتاب ولا الجوس في شيء من مواشيم ولا ثمارهم ولا زروعهم مضت بذلك السنة ويقرون على دينهم ويكونون على ما كانوا عليه وان اختلفوا في العام الواحد مرارا الى بلاد المسلمين فعليهم كذا اختلفوا العشر لان ذلك ليس

ولا صدقة على أهل الكتاب ولا الجوس في شيء من أموالهم ولا من مواشيمهم ولا ثمارهم ولا زروعهم مضت بذلك السنة ويقرون على دينهم ويكونون على ما كانوا عليه وان اختلفوا في العام الواحد مرارا الى بلاد المسلمين فعليهم كذا اختلفوا العشر لان ذلك ليس

مما صلحوا عليه ولا بما
شرط لهم وهذا الذي
أدركت عليه أهل العلم
ببلدنا

﴿ عشر أهل الذمة ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سالم بن
عبد الله عن أبيه ان عمر
بن الخطاب كان يأخذ من
النبط من الخنطة والزيت
نصف العشر يريد بذلك
أن يكثر الحبل إلى المدينة
ويأخذ من القطنية العشر
* وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن السائب
ابن يزيد انه قال كنت
غلاما مع املا مع عبد الله بن
عتبة بن مسعود على سوق
المدينة في زمان عمر بن
الخطاب فكنا نأخذ من
النبط العشر * وحدثني
عن مالك انه سأل ابن
شهاب على أي وجه كان
يأخذ عمر بن الخطاب من
النبط العشر فقال ابن
شهاب كان ذلك يؤخذ
منهم في الجاهلية فالزمهم
ذلك عمر

﴿ اشتراء الصدقة والعود
فيها ﴾

* حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم عن أبيه
انه قال سمعت عمر بن
الخطاب وهو يقول جلت
على فرس عتيق

مما صلحوا عليه ولا بما شرط لهم وهذا الذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا * ثم وهذا كما قال
ان أهل الذمة يقررون على دينهم ويكونون من دينهم على ما كانوا عليه لا يمنعون من شيء منه في باطن
أمرهم وإنما يمنعون من اظهاره في المحافل والاسواق

(فصل) وقوله وان اختلفوا في عام واحد مرارا إلى بلاد المسلمين فعليهم كذا اختلفوا العشر
يريد ان عليهم في كل سفرة سافر وهافبا عوا واشترى وا على مذهب ابن القاسم أو وصلوا إلى مال على مذهب
ابن حبيب أن يؤخذ منهم عشر ذلك وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يؤخذ منهم في العام الا مرة واحدة
والدليل على ما قوله ان الغرض قد حصل في السفرة الثانية كما حصل في الاولى فاذا وجب عليهم
في الاولى فكذلك في الثانية .

﴿ عشر أهل الذمة ﴾

ص * مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه ان عمر بن الخطاب كان يأخذ من النبط
من الخنطة والزيت نصف العشر يريد بذلك أن يكثر الحبل إلى المدينة ويأخذ من القطنية نصف
العشر * ثم قوله كان يأخذ من النبط وهم كفار أهل الشام عقدهم عقد الذمة اذا استحققت
فكانوا يختلفون إلى المدينة بالخنطة والزيت وغير ذلك من أقوات أهل الشام فكان عمر بن
الخطاب يخفف عنهم في الخنطة والزيت فيأخذ منهم فيها نصف العشر فيكثر حملهم لها إلى المدينة
فترخص بذلك الخنطة والزيت بالمدينة لانها معظم القوت وكان يأخذ منهم من القطنية العشر كاملا
لان غلاء القطن لا يكاد يضر بالناس كثير ضرر ص * مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد
انه قال كنت غلاما مع املا مع عبد الله بن عتبة بن مسعود على سوق المدينة في زمن عمر بن الخطاب
فكنا نأخذ من النبط العشر * ثم هكذا رواه يحيى غلاما يريد بذلك شابا ورواه مطرف وأبو
مصعب كنت عاملا يريد انه كان عاملا - إلى أخذ العشر من أهل الذمة القادمين من سائر الآفاق فأخبر
عما كان يأخذ هو وعبد الله بن عتبة بن مسعود من النبط وهو العشر وأضاف ذلك إلى زمن عمر بن
الخطاب لان ما كان يفعل فيه كان باجتماع الصحابة لمشورتهم فاذا لم يثبت فيه خلاف ولا ظهر فهو
اجماع وحجة يجب المصير اليها والعمل بها ص * مالك انه سأل ابن شهاب على أي وجه كان يأخذ
عمر بن الخطاب من النبط العشر فقال ابن شهاب كان ذلك يؤخذ منهم في الجاهلية فالزمهم ذلك
عمر * ثم قوله على أي وجه كان يأخذ عمر من النبط العشر سؤال عن وجه ذلك وحجته ودليل
جوازه فقال ابن شهاب ان ذلك كان يقبض منهم في الجاهلية فالزمهم ذلك عمر وابس في هذا أكثر
من الاخبار بالسبب وليس هذا اخبارا عن الحجة الموجبة والحجة في ذلك ما تقدم ذكره انهم انما
عوهدوا على التجارة وتنمية موالهم بما فاقهم التي استوطنوها فاذا طلبوا تنمية أموالهم بالتجارة
إلى غير ذلك من آفاق المسلمين كان عليهم في ذلك حق غير الجزية التي صلحوا عليها فهذا ان شاء
الله الوجه الذي له فعل هذا عمر لكنه اذا فعله عمر بمحضرة الصحابة ولم يخالفه في ذلك أحد ثبت انه
اجماع وكان ذلك حجة قاطعة على صحة هذا الحكم وان لم يعلم وجهه وكما اجتمعت الصحابة على صحة
هذا الحكم كذلك اجتمعت على صحة تقرير ما يؤخذ منهم بالعشر وباللذات التوفيق

﴿ اشتراء الصدقة والعود فيها ﴾

ص * مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه انه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول جلت على فرس عتيق

في سبيل الله تعالى وكان الرجل الذي هو عنده قد أضعاه فأردت أن اشتريه منه وظننت أنه بائعه
برخص فسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تشتريه وإن أعطاكه بدرهم
واحد فان العائد في صدقته كالكلب يهود في قيئه * ش قوله حملت على فرس عتيق واحد العناق
من الخيل وهي الكرام السابقة منها والحل عليهما في سبيل الله على وجهين أحدهما أن يعلم من فيه
التجدة والفروسية فيبيعه له ويملكه إياه لما يعلم من تجدته ونكايته للعدو فهذا يملكه الموهوب له
ويتصرف فيه بما شاء من بيع وغيره والوجه الثاني وهو الاظهار أن يكون دفعه الى من يعلم من حاله
مواظبة الجهاد في سبيل الله على سبيل التخصيص له في هذا الوجه فهذا ليس للموهوب له أن يبيعه لانه
موقوف في هذا الوجه فلا يس له ازالته عنه مع السلامة وهذا مثل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
في الخبر المتقدم ان خالد احتبس أذراعه بأعتده في سبيل الله تعالى وسيأتي بيان هذا في كتاب
الاقواق والحبس ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وكان الرجل الذي هو عنده قد أضعاه يحتمل أمرين أحدهما أنه أضعاه من الاضاعة
بأن لم يحسن القيام عليه ويعد مثل هذا في أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم الآن يوجب هذا عذر
ويحذر أن يريد بصيره ضائعا من الهزل لفرط مباشرة الجهاد له ولا تعابه له في سبيل الله تعالى
(فصل) وقوله فأردت أن اشتريه منه وظننت أنه بائعه برخص يحتمل ثلاثة أوجه أحدها أنه كان
وجه إياه فأراد أن يشتريه منه وأن يستخصه لضياحه ويحتمل أيضا أن يكون حبسا فظن أن شراءه
جائر وبيع الذي كان في يده له مباح حتى منعه من ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أنه بلغ من
الضياح مبلغا يعدم الانتفاع به في الوجه الذي حبسه فيه فرأى أن ذلك يبيح له شراءه (فرع) وضياح
الخيل الموقفة على وجهين أحدهما أن يرجى صلاحه والانتفاع به في الجهاد كالضعف والمرض المرجو
رده فهذا لا خلاف أن يستباح له يبعه الثاني الكلب والمهرم والمرض الذي لا ترجى افاقته فهذا
اختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم اذا عدم الانتفاع به في الوجه الذي وقف له ولم يرج برؤه جاز يبيعه
ووضع ثمنه في ذلك الوجه وقال ابن الماجشون لا يجوز بيعه وسيأتي بيان ذلك في موضعه ان شاء الله
تعالى وجه قول مالك أنه لما عدم الانتفاع بعينه وأمكن الانتفاع بثمنه نقل اليه لانه لا بدل منه ووجه
قول ابن الماجشون أنه مخرج على سبيل الحبس فلم يجز بيعه كالأصول الثابتة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه يريد أنه من التبع
والكراهية بمنزلة العائد في أكل ما فدقاه بعد أن قبح وتغير عن حال الطعام الى حال القيء وكذلك
المتصدق قد أخرج في صدقته أو ساء ماله وما يدنس فلا يرجعه الى ملكه بعد أن تغير بصدقته
وتغير حال ماله لمعنى الفساد فيه فان ذلك من أفعال الكلب وأخلاقه التي ينفرد بها ويكره من أجلها
وفي هذا خمسة أبواب * الباب الاول في وجه العطية * والباب الثاني في صفة العطية في نفسها
* والباب الثالث في صفة المعطى * والباب الرابع في صفة الارتجاع * والباب الخامس في حكم
الارتجاع

* الباب الاول في وجه العطية *

أما وجه العطية فهو أن يعطى على وجه الصدقة الواجبة أو التطوع فهذا لا يجوز له اعتجاع صدقته
لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه وأما ان كانت
عطية على غير وجه الصدقة ففي الموازية في الذي يحمل على الفرس لا للسبيل ولا للسكنة لأبأس

في سبيل الله وكان الرجل
الذي هو عنده قد أضعاه
فأردت أن اشتريه منه
وظننت أنه بائعه برخص
فسألت عن ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم
فقال لا تشتريه وإن أعطاكه
بدرهم واحد فان العائد
في صدقته كالكلب يعود
في قيئه

أن يشتريه ووجه ذلك أنها عطية لم يقصد بها القرية فجازله أن يقلبها في المستقبل كما يجوز
اعتصار ما وهب لغير القرية وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال العائذ في صدقته كالكلب
يعود في فيه فحمول على العود إلى ملك ما وهب على وجه القرية ومعنى الصدقة محمول على ارتجاع
ما وهب الاجنبي بغير عوض بدليل ما قدمناه

﴿ الباب الثاني في صفة العطية ﴾

أما صفة العطية فإنها إن كانت عينا بتلها مثل أن يتصدق بفرس أو عبد أو أصل أو ورق أو ما أشبه
ذلك فإنه لا يجوز له الرجوع فيه وفي العتبية في أمرأة جعلت خلخالها في السبيل إن شفاها الله فلما
رأت أن تخرج قيمتها وتعبسها فكره ذلك قال سمعون لأنه من وجه الرجوع في الصدقة
(مسئلة) وأما أن أعطى غلة أو منفعة فقد قال ابن المواز في الذي يتصدق بغلة الأصل سنين أو حياة
المحبس عليه لا بأس أن يشتري ذلك المتصدق لم يختلف في هذا مالك وأصحابه إلا عبد الملك فإنه أباه
واحتج بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الرجوع في الصدقة وأجاز ذلك لورثته وجه القول الأول
ما احتج به ابن المواز من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عمر أن يعود في صدقته وأرخص
لصاحب العربية أن يشتريها بخير صها وهي صدقة (فرع) ومن أسكنته أو أخذته فقد قال مالك
لا بأس أن يسد له ذلك بغيره إن رضيه ما لم تفسد عطيته ومن أعطى فرسه في السبيل لم يكن له أن
يسد له ووجه ذلك ما تقدم

﴿ الباب الثالث في صفة المعطى ﴾

أما صفة المعطى فإن كان أجنبيا فلا يرجع المتصدق عليه فيما تصدق به عليه قال مالك في العتبية
والمواز بغيره ولو كان أمرا قريبا وقدر كعب بن عمرو ناقة وبها فصرع عنها فقال ما كنت
لا فعل مثل هذا كانه اعتقد انه عوقب في ذلك قال القاضي أبو محمد لا بأس أن يركب الفرس الذي
جعلت في سبيل الله وأن يشرب من ألبان الغنم اليسير وما أشبه ذلك مما يقل قدره وجه قول
مالك انه من الرجوع في الصدقة ووجه القول الثاني ان اليسير معفو عنه وغير مقصود بالارتجاع
ولذلك عفي عن اليسير في ترك حيازته من الصدقة إذا حيز لا أكثر (مسئلة) وان كان المعطى ابنا
فقد قال في المدونة في الرجل يتصدق على ابنه الصغير في حجره بجارية فتتبعها نفسه له أن يشتريها
ولا يجوز ذلك إذا تصدق بها على أجنبي قال عيسى عن ابن القاسم إنما رخص فيها لمكان الابن من
الاب ولو كان أجنبيا لم يجعل له أن يشتري صدقته وقال مالك من تصدق على ابنه بغيره لا بأس أن
يأكل من لحمها ويشرب من لبنها ويكنسى من صوفها وان تصدق عليه بجارية جاز أن يأكل من ثمره
بغلاف الاجنبي وفي الموازية من رواية أشهب عن مالك لا يكنسى من صوف الغنم ولا يشرب من
لبنها ووجه ذلك ان هذه صدقة بغير مال فلم يكن له تملكها كصدقته على الاجنبي (فرع) إذا قلنا
برواية ابن القاسم في الموازية ان الام في ذلك بمنزلة الاب وقد تقدم من رواية ابن القاسم ان ذلك في
الابن الصغير وفي الموازية عن مالك ان ذلك في الابن الكبير دون الصغير وجه الرواية الأولى أن
للتصرف تأثيرا في الإباحة ولذلك أبيح للوصى من مال الصغير ما لم يبيع له من مال غيره ووجه الرواية
الثانية ان الصغير لا يصح منه الاذن وأما الكبير فإنه يصح منه أن يأذن في ذلك

﴿ الباب الرابع في صفة الارتجاع ﴾

وأما صفة الارتجاع فإن عمدة المذهب ان كل ارتجاع يكون باختياره فإنه ممنوع منه كالابتاع لما روى

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تشتره وان أعطا كهدية منهم ومن جهة المعنى ان المنع انما يتعلق بما يكون باختيار المنوع فاما ما يقع بغير اختياره فلا يصح النهي عنه وكذلك الصدقة ممن تصدق عليه بما تصدق به فلا تقبله ولا ترجعه به ولا اجارة ولا عارية (مسئلة) وأما الميراث فلا بأس لمن عادت اليه صدقته بالميراث أن يستديم ملكها قاله القاضي أبو محمد وغيره قال أبو محمد ليس تراجع في صدقته ولا منهم في ذلك قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعناه عندي انه لم يملكها وانما الشرع قضى له وعليه بذلك ولو أراد الامتناع من قبضها لاجبر على ذلك (مسئلة) ولو تصدق غاز على رجل بصرام ثم ترفقا فأخرج المتصدق عليه نفقة من تلك الدراهم فقد قال مالك ليس هذا مما يبقى وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في لحم بريرة هو عليها صدقة ولنا هدية قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي ان كل واحد من المترافقين لم يبيع شيئا من نفقته بنفقة الآخر وانما أشار كما على ان بقي كل واحد منهما على حصته ثم يميز كل واحد منهما حقه كانه لم يكن هذا حكم بريرة مع النبي صلى الله عليه وسلم وانما كان اللحم مما تصدق به على بريرة ثم لما أباحتها للنبي صلى الله عليه وسلم كان ذلك هدية منها اليه

(الباب الخامس في حكم الارتجاع)

أما حكم الارتجاع اذا وقع في الموازية قد أجاز بعض العلماء شراء الرجل صدقته وكرهه بعضهم فان نزل عندنا لم نفسخه وهذا قال القاضي أبو محمد وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقال الشيخ أبو اسحاق يفسخ الشراء لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك والقولان يتخرجان من المذهب فقد حكى ابن المواز في المدير وأبو عبد الله يخرج في زكاته عرضا لا يجز به عند ابن القاسم ويجز به عند أشهب اذا لم يصاب عن نفسه وبئس ما صنع وجه القول الاول معارضة المركزي بزكاته لا تنافي صحة الملك أصل ذلك اذا أخرج ورقا عن ذهب ووجه القول الثاني نهيه صلى الله عليه وسلم عن ارتجاع الخطاب ان يشتري صدقته والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ومن جهة القياس ان النهي عن البيع اذا كان لحق الله اقتضى فساد كالببيع وقت صلاة الجمعة ص **سئل مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب حمل على فرس في سبيل الله فأراد ان يبتاعه فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يتبعه ولا تعد في صدقتك** **سئل مالك عن رجل تصدق بصدقة فوجدها مع غير الذي تصدق بها عليه تباع أو يشتريها فقال** تركها أحب الي

وجه التخليك لمن تصدق به عليه فسمى الابتاع عودا لانه ازال ملكه عنه لله تعالى ثم يعيده الى ملكه وهذا ممنوع لان من زال ملكه عن شيء لله تعالى على وجه الصدقة فانه يجب ان لا يعود الى ملكه لانه من باب العود في الصدقة ص **سئل مالك عن رجل تصدق بصدقة فوجدها مع غير الذي تصدق بها عليه تباع أو يشتريها فقال تركها أحب الي** **سئل مالك عن رجل تصدق بصدقة على رجل ثم وجدها بيد غيره فابتاعه إياها مكره لانه قد كان ازال ملكه عنها لله تعالى وهو مضارع للرجوع في الصدقة من هذا الوجه وهذا قال ابن القاسم في المدونة وغيره وفي المدينة من رواية ابن دينار عن مالك من تصدق بصدقة تطوع على آخر ثم وجدها عند غيره فان له ان يشتريها زاد في الموازية ولا يشتريها من المتصدق عليه ولا يدس من يشتريها منه وجه القول الاول ما تقدم ووجه القول الثاني ان المتصدق عليه بما سمحه في بعض الثمن لما تقدم من صدقته عليه والاجنب لا يتوقع ذلك منه غالبا ولو وجد ذلك منه لما كان في معنى الرجوع في الصدقة (مسئلة) وانما**

• وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب حمل على فرس في سبيل الله فأراد ان يبتاعه فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يتبعه ولا تعد في صدقتك قال يعجب سئل مالك عن رجل تصدق بصدقة فوجدها مع غير الذي تصدق بها عليه تباع أو يشتريها فقال تركها أحب الي

يمنع من الرجوع فيها تصدق بها فأما غيره من الناس فلا بأس أن يشتريها ويقبلها ممن أهداها إليه وفي العتبية عن سحنون يجوز للرجل أن يشتري كسرا لسؤال قيل له وقد جاء الحديث أنما هي أو ساخ الناس فقال ألا ترى إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال هو صدقة على ريرة وهو لنا منيا هدية ومعنى هذا أن الرجوع فيها لا يصور إلا من المتصدق فلذلك اختص المنع به وأما غيره فليس يرجع فيها فلذلك لم يمنع منها

﴿ من تجب عليه زكاة الفطر ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يخرج زكاة الفطر عن غلمان الذين بوادى القرى وبغير ﴿ ش قوله كان يخرج زكاة الفطر عن غلمانه يريد أنه كان يخرج عنهم زكاة الفطر لأنهم في ملكه ونفقتهم واجبة عليه فالزكاة واجبة عليهم والاصل في ذلك حديث أبي سعيد الخدري كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة عن كل صغير وكبير حر أو مملوك صاعا من طعام الحديث (مسئلة) وإذا كان العبد لواحد فلا خلاف في ذلك فإن كان لجماعة فزكاة الفطر فيه واجبة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تجب فيه زكاة الفطر وكذلك إذا كان لثنين عبدان مشتركان والدليل على صحة ما ذهبنا إليه حديث أبي سعيد الخدري المتقدم وهو كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر عن كل صغير وكبير حر أو مملوك صاعا من طعام وهذا عام في المشترك وغيره فيحمل على عمومه ودليلنا من جهة القياس أن هذا من أهل الطهرة ومن هوله من أهل الفطرة واجدها فوجب أن تكون زكاة فطره واجبة أصله إذا كان لواحد (فرع) وكيف يخرج عنه زكاة الفطر مال الكاهن عن مالك في ذلك روايتان روى ابن القاسم أنه يخرج كل واحد منهما عنه بقدر ملكه فيه وروى عنه ابن الماجشون يخرج كل واحد منهما عنه فطرة كاملة وجه رواية ابن القاسم أن الفطرة تابعة للنفقة فلما كانت النفقة بينهما فكذلك الفطرة وجه رواية ابن الماجشون أن العبد محبوس في حق كل واحد منهما بدليل أنه محبوس بسببه في أحكام الرق إذا انفرد ملكه لحقه منه فكانت عليه فطرة كاملة كما لو ملك جميعه (مسئلة) وإذا ابتاع العامل العبيد بمال القراض فاختلف أصحابنا في إخراج زكاة الفطر عنهم فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك أن زكاة الفطر عنهم على رب المال يخرجها من ماله وقال أشهب وأصبغ يزكى عنهم من مال القراض ويكون ما بقي هو رأس المال روى ذلك عنهما ابن حبيب وقد روى أشهب عن مالك ورأه ابن المواز وسحنون عن أشهب أن زكاة الفطر عنهم تخرج من مال العامل ثم تكون مراعاة فإن كان في المال ربح كان للعامل منها قدر حصته وقال ابن حبيب زكاة الفطر كالنفقة من الجلة وهو القياس لأن زكاة الفطر عندنا تابعة للنفقة وجه رواية ابن القاسم أن رب المال يجب أن يخرج مما يديه الزكاة لأن مال القراض له فكانت عليه الزكاة ولا يملك العامل نصيبه من الربح إلا بالقسمة وجه رواية ابن حبيب عن أشهب أن ذلك لا يجوز لأن زكوات الأموال ونفقاتها إنما حكمها أن تكون منها فهي وإن كانت تلزم رب المال فواجب أن تخرج مما ييد العامل لأن رب المال إذا أخرجهما فهي زيادة في القراض بعد العمل فيه وذلك غير جائز وجه رواية ابن المواز أن الزكاة واجبة على المال فإذا كان للعامل فيه حصة عليه من الزكاة بقر ذلك وهذا مبني على أن العامل يملك حصته من الربح بالظهور (مسئلة) فإن كان

﴿ من تجب عليه زكاة

الفطر

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يخرج زكاة الفطر عن غلمان الذين بوادى القرى وبغير

نصف العبد حر افعن مالك في ذلك ثلاث روايات روى ابن القاسم عنه ان علي مالك النصف نصف
الفطرة ولا شيء على العبد في الباقي وروى عنه ان علي العبد من الفطرة بقدر ما عتق عليه وبه قال
محمد بن مسلمة وروى عنه مطرف وابن الماجشون ان علي من فيه بقية الرق جميع الفطرة وجه
رواية ابن القاسم ان الفطرة زكاة والزكاة غير واجبة علي من فيه بقية رفق فعلي من ملك منه بقدر
حصته وتسقط عن حصة الحر زكاة الفطر لما ذكره ووجه ما قاله محمد بن مسلمة ان الفطرة تابعة
لنفقة فلما سقطت النفقة على الجزية والملك فكذلك الفطرة ووجه رواية مطرف انه محبوس في
حق من له فيه ملك باحكام ارق كلها وهذا من جاتها فوجب ان يلزمه جميع الصاع

(فصل) وقوله عن غامانه الذين كانوا يوادى القرى وبخير يريدانه كان يخرج عنهم زكاة
الفطر وان كانوا غيبا عن موضع استيطانهم بالمدينة وان يغيبهم عنه لا يسقط عنه فيهم زكاة الفطر
ص مالك ان احسن ما سمعت فيما يجب على ارجل من زكاة الفطر ان الرجل يؤدي ذلك
عن كل من يضمن نفقته ولا بد له من ان ينفق عليه وارجل يؤدي عن مكاتبه ومدبره ورقيقه كلهم
غانهم وشاهدتهم من كان منهم مسلما ومن كان منهم لتجارة او لغير تجارة ومن لم يكن منهم مسلما فلا
زكاة عليه فيه **ش** وهذا كما قال ان احسن ما سمعت في وجوب زكاة الفطر ما ذهب اليه وهو
الذي قام الدليل عليه ان تجب عليه زكاة الفطر عن كل من تجب عليه نفقته وذلك على ضربين نفقة
ثابتة بالشرع ونفقة ثابتة بالعقد فاما النفقة الثابتة بالشرع فان لزمته فنفته لزمته زكاة الفطر عنه
ونحن نبين حكم النفقة ليتبين حكم الزكاة فيها فتجب على الرجل نفقة الولد الصغير المعسر ونفقة ابويه
المعسرين وعلى الزوج نفقة زوجته وعلى السيد نفقة رقيقه فاما الاولاد فلا يخلوا ان يكونوا اصغارا
او كبارا فان كان الولد صغيرا فلا يخلوا ان يكون موسرا او معسرا فان كان موسرا فنفته في ماله
وكذلك فطرته وقال محمد بن الحسن نفقته في ماله وفطرته في مال ابيه ودليلنا ان كل من لا يلزم الاب
الاتفاق عليه فانه لا يلزمه الفطرة عنه كالكبير (مسئلة) وان كان معسرا فالنفقة في مال ابيه
وكذلك الفطرة وان كان بالغاً فلا يخلوا ان يكون موسرا او معسرا فان كان موسرا فنفته في ماله
وكذلك فطرته وان كان معسرا فلا يخلوا ان يكون صحيحاً او زماً فان كان صحيحاً فنفته عليه
وكذلك فطرته وان كان زماً فلا يخلوا ان تكون الزمان طرأت عليه بعد البلوغ او قبل البلوغ فان
كانت بعد البلوغ فالنفقة عليه وكذلك الفطرة وان كان بلغ زماً فنفته على ابيه وكذلك فطرته
لان النفقة لم تسقط عنه بالبلوغ لان الزمان تمنع الا كنساب كالصغر وهذا احد قول الشافعي وقال
ابو حنيفة يجب على الاب نفقة ولده الصغير ولا تجب عليه زكاة عن ولده البالغ زماً والدليل على
ما نقوله ان هذا حق يجب فيه عن الصغير من ولده فيجاز ان يحمله عن الكبير منهم كالنفقة (مسئلة)
واما نفقة الوالدين المعسرين فانها تلزم الولد وان كانا قوين على العمل وهذا اذا كانا زوجين فان
كان للاب زوج غير الام فقال جمهور اصحابنا ورووه عن مالك ان علي الابن الغني النفقة على الاب
وعلى زوجته وان كانت غير امه وقال المخزومي لا ينفق على زوجة ابيه الا ان تكون امه وقال ابن
القاسم لا ينفق من نساء الاعلى امرأة واحدة ومن خدما الاعلى خادم واحدة واما الام فان
زوجها غير ابيه فنفته على الزوج فان ابي الزوج ان يسكها لا يغير نفقة ورضيت الام بذلك لزم الابن
الاتفاق عليها لانه اذا اطلقها لزمته النفقة فلا فائدة له بذلك الا الاضرار بها والعضل لها وزكاة الفطر
في ذلك كله تابعة للنفقة وقال ابو حنيفة ليس على الابن ان يخرج زكاة الفطر والدليل على ما نقوله

وحدثني عن مالك ان
احسن ما سمعت فيما يجب
على الرجل من زكاة
الفطر ان الرجل يؤدي
ذلك عن كل من يضمن
نفقته ولا بد له من ان
ينفق عليه والرجل
يؤدي عن مكاتبه ومدبره
ورقيقه كلهم غائبهم
وشاهدتهم من كان منهم
سلسا ومن كان منهم
لتجارة او لغير تجارة ومن
لم يكن منهم مسلماً فلا زكاة
عليه فيه

ان هذا من أهل الطهارة بموته من هو من أهل الفطرة ممن يجدها فكلن عليه أن يؤديها عنه كالابن الصغير المعسر مع الاب الفسنى (مسئلة) وأما الزوجة فانه يجب على الزوج الانفاق عليها وزكاة الفطر عنها وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة والثوري لا يخرج زكاة الفطر عنها وذلك في مالها ودليلنا انها من أهل الطهارة بموتها بالشرع من هو من أهل الفطرة واجدها فلهذا أخرجهما عنها أصله الامة (مسئلة) وعلى الزوج أن ينفق على خادمتها وذلك ان المرأة لا تتغافل أن تكون ممن يخدم نفسها أو ممن لا تخدم نفسها فان كانت ممن يخدم نفسها فليس عليه اخداؤها وان كان لها خادم فنفقها عليها وكذلك فطرتها وان كانت ممن لا تخدم نفسها فهو مخير بين ثلاثة أحوال أن يكري لها من يخدمها أو يشتري لها خادما يشغلها بخدمتها أو ينفق على خادمتها وقيل انه مخير بين أربعة أشياء ثلاثة تقدمت والرابع أن يخدمها بنفسه فان اختار النفقة على خادمتها كان عليه أن يؤدي عنها زكاة الفطر لانها تابعة للنفقة بالشرع وكذلك ان كانت ممن يخدمها بأكثر من خادم واحدة (مسئلة) وأما الرقبة فلا يخاف أن يكون ملكة تاما وتصرفه فيه ماضيا نافذا أو يكون قد عقد فيهم عقدا يمنع ذلك فان لم يتقدم له فيهم عقد فقد تقدمت كلاً منافيه بما يغني وان كان له فيهم عقد يمنع ذلك فاحكامهم على ما تقتضيه تلك العقود والعقود في ذلك الزهن والاجارة والتدبير والاستيلاء والعتق الى أجل والكتابة والاختادام فاما الزهن فان زكاة الفطر فيه على مالكه الراهن له لانه تلمزته بنفقته وكذلك الاجارة (مسئلة) وأما التدبير والاستيلاء والعتق الى أجل (١) (مسئلة) وأما الكتابة فعن مالك في ذلك روايتان احدهما ان الزكاة على السيد والثانية لازكاة عليه وجه الرواية الاولى ان ملكه ثابت عليه وانما تزول يده بالكتابة وذلك لا يسقط عنه زكاة الفطر كالعبد الآبق ووجه الرواية الثانية ان هذا عقدي يسقط النفقة عن السيد فوجب أن تسقط زكاة الفطر عنه كالعتق البتل (مسئلة) وأما الاختادام فعلى ضربين أحدهما أن يكون مرجع الرقبة بعد الخدمة الى ملك والثاني أن يرجع الى حرية فان كان رجوعها الى رقب فاختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم وابن عبد الحكم النفقة وزكاة الفطر على من له الخدمة وقال أشهب ورجع اليه ابن القاسم النفقة على من له الخدمة والزكاة على من له الرقبة وقال ابن الماجشون ان كانت الخدمة تطول فالنفقة والفطرة على من له الخدمة وان كانت قصيرة كالوجائب والاجارة فالنفقة والفطرة على من له الرقبة وقال سحنون طالبت مدة الخدمة أقصرت النفقة والفطرة على من له مرجع الرقبة وجه القول الاول ان المنفعة خالصة للذي له الخدمة فلذلك كانت عليه النفقة لاننا لا نتحقق رجوعها الى غيره والزكاة مانعة للنفقة الثابتة بالشرع ووجه قول أشهب ان النفقة انما تجب على من له الخدمة بسبب الخدمة لانه لاحق له في الرقبة وذلك لا يوجب زكاة الفطر كما لو أخذها منه واشترط النفقة ووجه قول ابن الماجشون ان الخدمة اليسيرة الغالب منها السلامة ورجوعها الى من له الرقبة فكانت النفقة والفطرة عليه لان النفقة انما تجب على من له الرقبة وان كانت الخدمة طويلة الاعوام الكثيرة فانها لا يقلب على الظن سلامتها ورجوعها اليه فكانت النفقة على من يتعجل منفعتها لان الظاهر أن الرقبة لا تزول عنه والفطرة تابعة للنفقة ووجه قول سحنون ان النفقة انما تجب على من له الرقبة بدليل ان من ابتاع رقبة كانت نفقتها عليه ومن ابتاع منفعتها لم يجب عليه ذلك فالنفقة تجب على من له الرقبة والزكاة تتبع لها فان يئس من رجوعها فيزل ملكه عنها بالعتق لتسقط عنه النفقة والزكاة (مسئلة) وان كان العبد يرجع الى حرية فقد قال مالك نفقته وفطرته على

(١) هنا بياض بالاصل
فليحمر

من له الخدمة ووجه ذلك انه محبوس في الرق بسببه دون غيره فأشبهه العبد الذي يملك رقبته
(فصل) وقوله ومن كان منهم لتجارة يريد ان العبد وان كان للتجارة ولزمه في قيمته زكاة العين
فازهر زكاة الفطر ثابتة في رقبته وبهذا قال الشافعي

(فصل) وقوله ومن لم يكن منهم مسلما فلا زكاة عليه فيه يريد ان من كان من عبده أو ممن تلزمه
نفقته غير مؤمن فانه لا فطرة عليه بسببه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلزمه اخراج الفطرة عن
عبده الكفار ودليلنا أن هذا ليس من أهل الطهارة فلم يجب اخراج زكاة الفطر عنه أصله الأب
الذي الكافر الفقير فانه ينفق عليه ولا يؤدى عنه الفطر ص **ش** قال مالك في العبد الآبق ان
سيده ان علم مكانه أو لم يعلم وكانت غيبته قريبة وهو يرجى حياته ورجعته فأنى أرى أن يزكى عنه
وان كان اباقه قد طال ويئس منه فلا أرى أن يزكى عنه **ش** وهذا كما قال ان العبد الآبق على
ضربين منهم من ترجى أوبته ومنهم من لا ترجى فن رجيت أوبته فعليه أن يزكى عنه ومن يئس من
أوبته فلا شيء عليه لانه لا فائدة له في علمه بحياته وبه قال عطاء والثوري وأبو حنيفة والشافعي في أحد
قوله وقال الاوزاعي ان كانت غيبته في بلاد الاسلام لزمته عنه الفطرة دليلنا ان هذا قديس منه
فلم يلزم عنه زكاة الفطر كالذي صار في بلاد الحرب ص **ش** قال مالك تجب زكاة الفطر على
أهل البادية كما تجب على أهل القرى وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر
من رمضان على الناس على كل حر أو عبد ذكرا أو أنثى من المسلمين **ش** وهذا كما قال ان زكاة
الفطر تجب على أهل البادية وأهل الحاضرة وهم أهل القرى وجوبها سواء لما احتج به مالك من أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضها على كل حر أو عبد ولم يخص أهل حاضرة من غيرهم فوجب حمله
على عمومهم وهذا نص من مالك رحمه الله على قوله بصحة العموم واعتقاده الاحتجاج به وما ذكره
من وجوب الزكاة هو قول جميع الفقهاء الا ما يحتكى عن الاصم وابن علية انهما ما قالوا ليست بواجبة
والدليل على ما نقوله قوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وقال مالك ان زكاة الفطر داخلية
فيها وما قاله صحيح لان اللفظ يصح بتأوله لها وهو من ألقاظ العموم فيجب أن يعمل على هذه الزكاة
وغيرها الا ما خصه الدليل

﴿ مكيلة زكاة الفطر ﴾

* قال مالك في العبد
الآبق ان سيده ان علم
مكانه أو لم يعلم وكانت
غيبته قريبة وهو يرجى
حياته ورجعته فأنى أرى
ان يزكى عنه وان كان اباقه
قد طال وأيس منه فلا
أرى أن يزكى عنه * قال
مالك تجب زكاة الفطر
على أهل البادية كما تجب
على أهل القرى وذلك
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم فرض زكاة
الفطر من رمضان على
الناس على كل حر أو عبد
ذكرا أو أنثى من المسلمين
﴿ مكيلة زكاة الفطر ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم فرض زكاة
الفطر من رمضان على
الناس صاعا من شعير على
كل حر أو عبد ذكرا أو أنثى
من المسلمين

ص **ش** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من
رمضان على الناس صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكرا أو أنثى من المسلمين **ش** قوله ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر على الناس يدل على وجوب هذه الزكاة خلافا
لما احتكى عن ابن علية والاصم لان معنى فرض الزكاة فصدقة الفطر فريضة واجبة وقال أبو حنيفة هي
واجبة وليست بفريضة لان الفرض عندنا ما لا خلاف فيه والواجب فيه خلاف قال القاضي
أبو الحسن وهذا خلاف في عبارة ومع هذا الذي قاله أبو الحسن فان أبا حنيفة قد خالف أصله فجعل
زكاة الخيل وزكاة التجارة فريضة والخلاف فيها أظهر من الخلاف في هذه المسئلة وقوله على
الناس يقتضى الوجوب والنزوم فان قيل معنى فرض زكاة الفطر قدرها فالجواب ان فرض في
هذا الحديث لا يصح أن يراد به الاوجب لان على يقتضى الايجاب والنزوم ولا يجوز أن يكون
بمعنى عن لان الموجب عليه غير الموجب عنهم على انه قد ورد من طريق صحيح أمر رسول الله

صلى الله عليه وسلم وهذا يدل على انه لا يراد به قدر على انالوسا عند ذلك وكان اللفظ يحتمل المعنيين لوجب أن يحتمل عليهما اذ لا تنافي بينهما وقد اختلف قول مالك في زكاة الفطر في كتاب ابن سحنون من رواية ابن نافع عن مالك في قوله تعالى وآتوا الزكاة انما زكاة العين والحرث والماشية وزكاة الفطر وروى عنه ابن نافع أيضا انه سئل عن ذلك فقال في زكاة الاموال قيل له فزكاة الفطر فقال هي مما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفرض وبه قال ابن كنانة فهي فرض على الوجهين وذلك يقتضى ان ما أوجب صلى الله عليه وسلم ينطق عليه لفظ الفرض (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان هذا حكم الغنى فأما الفقير فان كان عنده ما يخرج منه زكاة الفطر دون مضرة تلحقه لم يخرجه وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا يلزمه اخراجه حتى يكون له نصاب مال ما تادهم والدليل على ما نقوله الحديث المذكور فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الناس وهذا عام ودليلنا من جهة القياس ان هذا حق في المال لا يزداد بزيادة فلم يفتقر الى نصاب كالكفارة

(فصل) وقوله من رمضان اختلف أصحابنا في تأويل ذلك فقال بعضهم ان ابتداء الفطر من آخر أيام رمضان لانه في أول زمن من شوال وقال بعضهم هو الفطر يوم الفطر لانه هو الفطر من رمضان وهو الذى يخالف حكم الصوم فيه وأما الفطر في أول ليله من شوال فانه ليس بفطر من رمضان لانه لا ينافى صوم ما بعده

(فصل) وقوله صاعا من تمر أو صاعا من شعير ذكرا لما يجوز اخراجه في صدقة الفطر ولا خلاف في جواز اخراج التمر والشعير في زكاة الفطر وان المقدار المخرج منه هو صاع والصاع أربعة أمداد بمدا النبي صلى الله عليه وسلم وفيه رطل وثلاث فالصاع خمسة أرتال وثالث هذا مذهب أهل المدينة واليه ذهب مالك والشافعى وقال أبو حنيفة المدرطلان والصاع مائة أرتال والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك نقل أهل المدينة المتصل رواه خلفهم عن سلفهم وورثه أبناؤهم عن آباؤهم ان هذا المدهو مد النبي صلى الله عليه وسلم وبهذا احتج مالك رحمه الله على أبي يوسف بحضرة الرشيد واستدعى أبناء المهاجرين والانصار فكل أنى بمدزعم انه أخذه عن أبيه أو عن عمه أو عن جاره مع اشارة الجمهور اليه واتفاقهم عليه اتفقا بوجوب العلم ويقطع العذر كما لو أن رجلا دخل بلدا من بلاد المسلمين وسألهم عن مدهم الذى يتعاملون به اليوم والذى تعاملوا به منذ عام أو عامين وأشار اليه عدد كثير لوقع اليهم العلم الضرورى كما وقع لابي يوسف ولذلك رجعت عن موافقة أبي حنيفة بعلبة الظن الى موافقة مالك لما وقع له من العلم

(فصل) وقوله صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو ههنا على قول جماعة أصحابنا لا يصح أن تكون للتخيير وانما هي للتقسيم ولو كانت للتخيير لا تقتضى أن يخرج الشعير من قوته غيره من التمر مع وجوده ولا يقول هذا أحد منهم فتقديره صاعا من تمر على من كان ذلك قوته أو صاعا من شعير على من كان ذلك قوته

(فصل) وقوله على كل حر أو عبد ذكرا أو أنثى ذهب أصحابنا الى ان على ههنا بمعنى عن وقد تقدم بيانه ويؤيد ذلك أنه قال على كل عبد والعبد لا يجب عليه شيء من ذلك وانما يجب على سيده عندهذا الذى ذكره فقهاء الامصار وحكى عن داود انه لا يجب على أحد اخراج الفطرة عن عبده وانما يخرجها العبد عن نفسه قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندي وجها آخر وهو أن تكون على على معناها على قول من قال ان زكاة الفطر تجب على العبد ولكن يتحملها عنه السيد

وأما على قول من قال أنها تجب على السيد ابتداء فإنه أيضا يحتمل أن يطلق هذا اللفظ وإن كان الغرم يلزم السيد دون العبد ولذلك يقال يلزمك على كل دابة من دوابك درهم وعلى كل ناقة من ابالك بحارسها درهم

(فصل) وقوله من المسامين يقتضى اختصاص هذا الحكم بالمسامين لأنه قيد الحكم بهذه الصفة ولم يطلقه والاصل براءة الذمة فيجب استصحاب ذلك حتى يدل الدليل على اشغالها بالشرع وعلى أن في الحديث ما يدل على اختصاص هذا الحكم بالمسامين وانتفائه عن غيرهم وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سعى ما يخرج زكاة والزكاة إنما هي تطهير للمسامين قال الله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهيرهم وتزكيتهم بها فلا تعلق لها بالكفار لأنها لا تطهرهم ولا تزكيتهم فإن قيل إن التقييد بصفة الاسلام إنما حصل فيمن تجب عليه الزكاة لا فيمن تجب عنه ولذلك تكون طهرة وزكاة فالجواب أن التقييد ورد في الحديث بعد ذكر من تجب عليه ومن لا تجب فيجب أن تصرف إلى جميعهم ولو قلنا أنها تنصرف إلى جميعهم دون بعض لكان انصراف ذلك إلى من تجب عنه أولى لأنه أقرب

وحدثني عن مالك
عن زيد بن أسلم عن
عياض بن عبد الله
ابن سعد بن أبي سرح
العامري أنه سمع أبا سعيد
الخدري يقول كنا نخرج
زكاة الفطر صاعا من
طعام أو صاعا من شعير
أو صاعا من تمر أو صاعا
من أقط أو صاعا من زبيب
وذلك بصاع النبي صلى الله
عليه وسلم

مذكور إلى هذه الصفة والناس بين قائلين قائل يقول إن الصفات والتقييد والاستثناء ينصرف إلى جميع المذكور وطائفة تقول ينصرف ذلك إلى أقرب مذكور دون غيره ولا أحد يقول أنها تنصرف إلى أبعد مذكور دون أقربه وجواب ثان وهو أن من تجب عليه حجة لنا إذا اعتبر بالاسلام فممن يجب عليه يلزم أن يعتبر فممن يخرج عنه لأنه أحد نوعي من يتعلق به وجوب الزكاة ص مالك عن زيد بن أسلم عن عياض بن عبد الله بن سعد بن أبي سرح العامري أنه سمع أبا سعيد الخدري يقول كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من أقط أو صاعا من زبيب وذلك بصاع النبي صلى الله عليه وسلم ش قوله كنا نخرج زكاة الفطر يلحق عند أكثر أهل العلم بالمسند وهو مذهب مالك والشافعي لأن الصعابي إذا أخبر بفعل من الشرع وأضاف ذلك إلى زمن النبي صلى الله عليه وسلم فالظاهر أنه أضافه إلى زمن النبي صلى الله عليه وسلم على أن هذا الحديث رواه داود بن قيس عن عياض بن عبد الله فقال كنا نخرج إذا كان فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر فذكره فصريح برفعه فإذا كان الأمر المضاف مما يظهر ويتبين ولا يخفى مثله على النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكره وأقر عليه فإنه حجة لأنه صلى الله عليه وسلم لا يقر على المنكر واخراج زكاة الفطر يكثر المخرجون لها والآخذون ويتكرر ذلك حتى لا يمكن أن يخفى أمرها عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو بين أظهرهم فنبت أن الخبر حجة وأنه مسند

(فصل) وقوله صاعا من طعام والطعام في كلام العرب واقع على كل ما يتعمم ولكنه في عرف الاستعمال واقع على قوت الناس من البر وهذا يدل على أن إخراج البر في زكاة الفطر جائز وإلى هذا ذهب جماعة الفقهاء وقال بعض من لا يعتد بخلافه من أهل الظاهر لا يجزى إخراج البر في الزكاة وهذا خلاف لا يعتد به لأنه خلاف الإجماع والدليل على ما نقوله حديث أبي سعيد هكذا كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام أو صاعا من زبيب أو صاعا من شعير والطعام إذا أطلق توجه بعرف الاستعمال إلى البر يدل على ذلك أن القائل إذا ذهب بنا إلى سوق الطعام لا يفهم منه سوق الجزائر ولا سوق الزيت ولا سوق شيء من الأطعمة إلا البر فإن قيل هذا اللفظ يستعمل في الشعير على حسب ما يستعمل في البر فالجواب أن مثل هذا لا ينطلق على سوق الشعير إذا انفرد وإنما ينطلق على سوق القمح والشعير على سبيل التبعية للقمح وأما سوق الشعير إذا انفرد فإن هذا

الاسم لا ينطلق عليه ووجه ثان أنه قال صاع من طعام أو صاع من شعير فصريح أن المراد بالطعام
 غير الشعير كما بين أن المراد بالشعير غير ما يعده ملكاً أو رديته ما لفظ التقسيم أو التخدير ولا يقسم الشيء
 في نفسه كما لا يخبر بينه وبين نفسه فان قيل فقد روى حفص بن ميسرة هذا الحديث عن زيد بن
 أسلم فقال كنا نخرج في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر صاعاً من طعام قال أبو سعيد
 وكان طعامنا الشعير والزبيب والأقط والتمر إن ذلك كان قوتهم الغالب في ذلك الزمان ولا يدل
 على أن اسم الطعام ينطلق عليه (مسئلة) اذ اثبت ذلك فان زكاة الفطر تخرج من القوت
 وقد اختلفت الرواية عن مالك فيما يجزى أخرجهما عنه فقال مالك في المختصر يؤديها من كل
 ما تجب فيه الزكاة اذا كان ذلك من قوته وروى عنه ابن القاسم في كتاب ابن المواز يؤدى من
 تسعة أشياء القمح والشعير والسلت والأرز والدخن والذرة والزبيب والأقط والتمر زاد ابن
 حبيب العلس فجعلها عشرة وقال ان أخرج الدقيق بريعه أجزأه وكذلك الخبز وقال أشهب
 لا تجزى إلا أربعة التي في الحديث الشعير والتمر والزبيب والأقط إلا أن الشعير يدخل معه القمح
 والسلت لانها من جنس واحد وهذه معان تبين القول في جواز أخرجهما ثم تبين بعد ذلك صفة
 أخرجهما فأما القمح فقد تقدم الكلام فيه والشعير ثابت ذكره في حديث أبي سعيد وقد انفرد
 عبد العزيز بن أبي داود عن نافع عن ابن عمر بقوله كان الناس يخرجون عن صدقة الفطر في
 عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من شعير أو تمر أو سلت أو زبيب وليس السللت بمحفوظ في
 حديث نافع والذي يعول عليه في جواز أخرجه انه حب من جنس القمح تجزى فيه الزكاة
 كالشعير وأيضا فان القمح والسلت والشعير من جنس واحد أفضله القمح وأوسطه السللت وأدونه
 الشعير فاذا كان يجزى أخرج الشعير وهو الأدون فبان يجزى أخرج القمح وهو الأفضل
 والسلت وهو الاوسط أولى وأخرى (مسئلة) وأما العلس فقد قدمنا اختلاف أصحابنا في الحاقه
 بالقمح والشعير والسلت والكلام في أخرجه في زكاة الفطر مبني على ذلك فان قلنا انه من
 جنس القمح والشعير ألحق به على معنى الجنس وان قلنا انه من غير جنسه ألحق به بالقياس (مسئلة)
 وأما التمر فلا خلاف في كونه مجزئاً وهو ثابت في حديث ابن عمر وفي حديث أبي سعيد وأما الزبيب
 فلا خلاف في جواز أخرجه بين فقهاء الامصار وحكى عن بعض المتأخرين المنع من ذلك وهو
 محجوج بالإجماع قبله والدليل على ما ذهب اليه الجمهور خبر أبي سعيد المتقدم وفيه أوصاعاً من
 زبيب ومن جهة القياس ان هذه ثمرة تجزى الزكاة في عينها وعند كمال نمانها تقنيات غالباً فجاز
 أخرجهما في زكاة الفطر (مسئلة) وأما الأقط فان أخرجه جائز والشافعي في ذلك قولان
 أحدهما مثل قولنا والثاني انه لا يجزى والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك حديث أبي سعيد
 المتقدم وفيه أوصاع من اقط ودليلنا من جهة القياس ان معنى يجزى فيه الصاع يقينات غالباً يستفاد
 من أصل تجب في عينه الزكاة فجاز أخرجه في زكاة الفطر كالحبوب (مسئلة) وأما الارز
 والذرة والدخن فانه لا يجوز أخرجهما عند أشهب ويجزى عند مالك وجه قول مالك ما قدمناه
 من انه حب يقينات غالباً تجزى في عينه الزكاة يوم تمامه فجاز أخرجه في الزكاة كالقمح والشعير
 ووجه قول أشهب انها ليست من جنس المنصوص عليه فلم يجز أخرجهما كاللحم (مسئلة)
 وأما القطن الحنص والعدس والجلبان فهل يجزى أخرج الفطرة منها أم لا قال مالك في المختصر
 يخرج من كل ما تجب فيه الزكاة اذا كان ذلك من قوته وروى عنه ابن القاسم لا يخرج من القطن

قال ابن حبيب وان كان قوته وجه القول الاول ان هذا حب يقات غالباً تجزئ في عينه الزكاة
فجاز اخراجه في زكاة الفطر كالقمح والشعير ووجه الاربعة الثانية ان هذه حبوب تستعمل غالباً
بمعنى التآدم واصلاح الاقوات فلم يجز اخراجها في زكاة الفطر كالابزار (مسئلة) وأما الدقيق فقد
قال مالك لا يجزئ اخراجه وقال ابن حبيب انما ذلك للربيع فاذا أخرج بمقدار ما يربيع القمح
أجزأ وقاله أصبغ ووجه قول مالك ان زكاة الفطر مقدره ومقدار الربيع غير مقدر فلو جوزنا
اخراج الدقيق بالربيع لاخر جناها عن التقدير الذي فرضها النبي صلى الله عليه وسلم وأوجه الى
الحزر والتخمين الذي بنا في الزكاة ولكن لا يطلق على ما يخرج اسم صاع والنبي صلى الله عليه
وسلم قد علق حكمها بهذا الاسم ووجه قول ابن حبيب أن يكون الصاع قد جرى في الخنطة ثم يطحن
بعد ذلك فان هذا لا يخرج عن التقدير الى الحزر والتخمين (مسئلة) وأما التين فقال مالك
لا يخرج في زكاة الفطر وقد ترجح فيه في المستخرجة وهذا على قوله ان الزكاة لا تجزئ فيه وان
الربيع لا يتعلق به وذلك انه لم يره من الاقوات لما لم يكن ببلد يقات فيه * قال القاضي أبو الوليد رضي
الله عنه والصواب عندي انه من الاقوات وان تجزئ فيه الزكاة والرابع يخرج في زكاة الفطر
من يتقوته والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذه الاقوات بعضها أرفع من بعض فعلى
أهل كل بلد أن يخرجوا من غالب قوتهم وأكثر ما يستعمل في جهتهم فان كان رجل يقات بغير
ما يقات به أهل بلده فينظر فان اقتات أفضل من قوتهم فالأفضل له أن يخرج من قوته فان أخرج من
قوة بلده أجزأه لانه هو الذي يلزمه وما زاد على قوت الناس فإتاهو بمعنى الترفه والتفكه فليس عليه
اخراجهم وان كان يقات دون قوت الناس فلا يخلو أن يكون ذلك من عسراً أو بحمل فان كان من
عسر لم يلزمه غير قوته لانه غير واجد لا كثر منه واخراج الزكاة يتعلق بالوجود لقوله تعالى لا يكف
الله نفساً الا ما آتاهما فان كان يفعل ذلك ليجل لزمه أن يخرج زكاة الفطر من قوت الناس لان حق
الزكاة يتعلق بذلك فتقصيره هو في نفسه لا يسقط عنكم الزكاة وقال ابن حبيب الخنطة والشعير
والسلت جنس واحد فنكل الخنطة وأخرج الشعير وأسلت أجزاءه وجه قول مالك ان هذه
زكاة فان تعلق بنوع لم يجزأ دون منه أصل ذلك من وجبت عليه زكاة حنطة لا يجزئ به أن يخرج
عنها حنطة رديئة ووجه قول ابن حبيب قال القاضي أبو محمد ظاهر الحديث صاعاً من تمر أو صاعاً
من شعير أو تمتضى التخبير وهذا الذي حكاه القاضي أبو محمد فيه نظر لان ابن حبيب لا يميز التخبير
من المذكور في الحديثين وانما يميز التخبير بين القمح والشعير وهو مذكور في الحديث وبين
القمح والسلت وليس بمذكور في الحديث وأما التمر والاقط والزبيب المذكور ذلك في الحديث
مع الشعير فلا ترى فيها التخبير قال ابن حبيب وأما الستة الاصناف الباقية فليخرج من بدله فان
أخرج من عينه لم يجزه ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يخرج في زكاة الفطر
الا التمر الاحمر واحدة فانه أخرج شعيراً * ش قوله كان لا يخرج في زكاة الفطر الا التمر لانه
كان قوته وقوت أهل بلده بالمدينة فلذلك كان يرى أن لا يجزئ به غير التمر وكان يقتصر على اخراجه
ويحتمل أنه كان يخرج مع التمك من الشعير ويقوت به لانه كان يرى أن التمر أفضل منه وان كان
الشعير يجزئ به وقد قال أشهب أحب الى أن يخرج بالمدينة التمر ووجه ذلك أنه أفضل اقواتهم لانه
لا يكاد يقات فيها الا التمر والشعير وأما اقتيات القمح فنادر وانما أخرج ابن عمر الشعير مرة
واحدة اذا أعوزه التمر وكذلك رواه أيوب عن نافع أنه قال كان عبد الله يعطى التمر فأعوز أهل

* وحديثي عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان لا يخرج في زكاة
الفطر الا التمر الاحمر
واحدة فانه أخرج شعيراً

المدينة التمر عما فاعطى شعيرا ص ﴿ قال مالك والكفارات كلها وزكاة الفطروزكاة العشور كل ذلك بالمد الاصغر مد النبي صلى الله عليه وسلم الا الظهار فان الكفارة فيه بمد هشام وهو المد الاعظم ﴿ ش وهذا كما قال ان الكفارات كلها غير كفارة الظهار انما يخرج بمد النبي صلى الله عليه وسلم امام لكل انسان وامامان على حسب ما أثبتته الشرع وقوله وزكاة العشور انما يريد أن اعتبار النصب انما هو بمد النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك زكاة الفطر الاعتبار بما يخرج انما هو بالمد المذكور وأما الظهار فان الكفارة فيه بمد هشام يريد هشام بن اسماعيل وقد اختلف أصحابنا في مقداره فمنهم من قال مدان الاثنتي عشر بمد النبي صلى الله عليه وسلم ومنهم من قال مدان به وانما قدر مالك كفارة الظهار به لما رأى انه مقدار يجزى الأأن الشرع ورد بمد هشام لان الشرع قد كان قبل هشام وسيأتي الكلام على هذا الفصل في الظهار ان شاء الله تعالى

﴿ وقت ارسال زكاة الفطر ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يبعث بزكاة الفطر الى الذي تجتمع عنده قبل الفطر بيومين أو ثلاثة ﴿ ش قوله كان يبعث بزكاة الفطر الى الذي تجتمع عنده يريد أنه كان يبعث بها اليه لتكون عنده الى أن يجبر وخرجها فيخرجها عنه وذلك يقتضى انه كان نصب لها الامام أو من كان اليه الامر رجلا يرسل اليه بها فتجتمع عنده حتى يضعها في وقتها حيث رأى قال مالك واذا كان الامام عدلا فرسالها اليه أحب الى وذلك ان أهل الحاجة والفاقة انما يقصدون الامام ويطلبون منه لتكون بيت المال بيديه فاذا كان من أهل العدل فدفع هذه الحقوق اليه أولى ليضعها في نوائب المسلمين وما يعتريه من ضروراتهم ومواضع حاجتهم (مسئلة) فان أخرجها من هي عليه دون أن يرسلها أجزأته لانها ليست من الاموال الظاهرة التي يبعث الى الامام فيها وانما هي الى امانته من يخرجهها (مسئلة) ولا يرسل الامام فيها من يطلب الناس بها كما يفعل في زكاة الماشية والثمار والحبوب وانما ينصب لذلك من يشق من أهل الدين والفضل فن شاء أن يرسل اليه فطرته قبضا ومن ولى اخراجها لم يطلب منه شيئا ولا يجوز لمن ولىها عن نفسه ان يخرجه قبل وقت وجوبها هذا المشهور من مذهب مالك وروى عن ابن القاسم ان أخرجها قبل ذلك بيوم أو يومين أجزأه وبه قال أصبغ وهذا مبنى على أن الزكاة تجوز اخراجها قبل وقت وجوبها وقد تقدم ذكره ص ﴿ قال مالك انه رأى أهل العلم يستحبون أن يخرجوا زكاة الفطر اذا طلع الفجر من يوم الفطر قبل أن يغدوا الى المصلى قال مالك وذلك واسع ان شاؤا أن يؤدوا قبل الغدوم من يوم الفطر أو بعده ﴿ ش وهذا كما قال انه يستحب أن يخرج زكاة الفطر بعد طلوع الفجر قبل الغدوا الى المصلى والاصل في ذلك ما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بزكاة الفطر قبل خروج الناس الى الصلاة ووجه ذلك أن دفعها الى المساكين في ذلك الوقت سبب الى انتفاعهم بها ذلك اليوم وفطرهم بها وبذلك يستغنون عن التطوف في ذلك اليوم على الناس في المصلى ومنعاهم من النظر عليها والانتفاع بها في أول يوم الفطر (مسئلة) واختلفت الرواية عن مالك في وقت وجوب زكاة الفطر فروى عنه أشهب أنها تجب بغروب الشمس من آخر أيام رمضان وروى عنه ابن القاسم ومطرف تجب بطولع الفجر من أول يوم من شوال قال القاضي أبو محمد وجاعة من أصحابنا انها تجب بطولع الشمس من يوم الفطر قال أبو بكر بن الجهم وهذا هو الصحيح من مذهب مالك ﴿ قال القاضي أبو

قال مالك والكفارات كلها وزكاة الفطر زكاة العشور كل ذلك بالمد الاصغر مد النبي صلى الله عليه وسلم الا الظهار فان الكفارة فيه بمد هشام وهو المد الاعظم ﴿ وقت ارسال زكاة الفطر ﴿ حدثني يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يبعث بزكاة الفطر الى الذي تجتمع عنده قبل الفطر بيومين أو ثلاثة ﴿ وحدثني عن مالك انه رأى أهل العلم يستحبون أن يخرجوا زكاة الفطر اذا طلع الفجر من يوم الفطر قبل أن يغدوا الى المصلى قال مالك وذلك واسع ان شاؤا أن يؤدوا قبل الغدوم من يوم الفطر أو بعده

الوليد رضي الله عنه هذا الذي ذكره القاضي أبو محمد وجماعة ممن رأيت كلامه على هذه المسئلة ولا صحابنا بمسائل تقتضي غير هذه الاقوال كلها وجه رواية أشهب قوله فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان فأضافها الى الفطر من رمضان وحقيقته أول فطر يقع في زمان شوال وهو بعد غروب الشمس من آخر أيام رمضان فوجب أن يكون ذلك وقت وجوبها ووجه رواية ابن القاسم ما قدمناه قبل هذا ان الفطر من رمضان انما ينطلق على الفطر الذي يخالفه صوم رمضان وينافيه وذلك فطر أول يوم من شوال وأما الفطر عند غروب الشمس فليس بمناف أصوم رمضان ومن جهة المعنى أنه يستحب اخراج زكاة الفطر بعد طلوع الفجر وقبل الغد والى المصلي وهذا يدل على أنه لو كان أول وقت وجوبها عند غروب الشمس لكان ذلك وقت استهباب خروجها (فرع) اذا ثبت ذلك فان قلنا ان وقت الوجوب طلوع الفجر من ولده مولوداً واشترى مملوكاً قبل طلوع الفجر وجب عليه اخراج الزكاة عنه وان مات له ولد أو باع عبده قال أشهب وأعتقه أو طلق امرأته طلاقاً بثناً أو احتلم ولده الذكراً أو بنى بانيته البكر قبل طلوع الفجر سقطت عنه زكاة الفطر وكذلك الأمر فمن قال ان وقت الوجوب غروب الشمس وكذلك يجري حكم من أسلم في المشهور من قول مالك وأصحابه الأشهب فإنه قال لو أسلم قبل الفجر من يوم الفطر أو بعد الفجر من آخر يوم من رمضان فلا فطرة عليه ويستحب له ذلك ولو أدرك صيام يوم لزمته قال ابن حبيب هذا شاذ ولو وجبت بالصوم لسقطت عن المولود

(فصل) وقول مالك وذلك واسع أن يؤد وأقبل الغد ومن يوم الفطر أو بعده يريد أنه لا يفيت الاخراج والاداء بالغد والى المصلي لان وقت الاداء واسع وان كان وقت الوجوب قد انقضى

﴿ من لا تجب عليه زكاة الفطر ﴾

﴿ من لا تجب عليه زكاة الفطر ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك ليس على الرجل في عبده عبيده ولا في أجيده ولا في رفيق امرأته زكاة الا من كان منهم يتخدمه ولا بدله منه وليس عليه زكاة في أحد من رفيقه ما لم يسلم لتجارة كانوا أو لغير تجارة

ص • مالك ليس على الرجل في عبده عبيده ولا في أجيده ولا في رفيق امرأته زكاة الا ما كان منهم يتخدمه ولا بدله منه وليس عليه زكاة في أحد من رفيقه ما لم يسلم لتجارة كانوا أو لغير تجارة • ش وهذا كما قال انه ليس عليه زكاة في عبده عبيده لان عبيده ليسوا في ملكه وانما يكونون في ملكه بعد أن ينتزعهم به ليل انه لو أعتق عبيده لم يعتقوا بعبتههم ولكانوا ملكهم الا أن يستثنى وينتزعهم ولا تجب عليه نفقتهم فلا زكاة عليه فيهم ولا فطرة عليه في أجيده وان التزم نفقته لان نفقة الاجير ليست بلازمة بالشرع وانما هي اجارة تشترط في العقد كما تشترط الزيادة من الاجارة وجنسها وقوله ولا في رفيق امرأته قد تقدم الكلام فيه وقوله ولا زكاة عليه في رفيقه اذا لم يكونوا مسلمين لتجارة كانوا أو غيرهم لانهم ليسوا من أهل الطهارة على ما تقدم ذكره وليست هذه الزكاة من زكاة الاموال فتجب فيهم عليه اذا كانوا للتجارة وانما هي زكاة على وجه الطهارة لمن أخرجت عنه ذموا كانوا للتجارة أو لغيرها لم يخرج عنهم وانما يختلف حكمهم اذا كانوا للتجارة أو غيرها في زكاة القبة فانهم اذا لم يكونوا للتجارة زكيت قيمتهم كسائر العروض والحيوان فلا يتسبب هناك اسلام ولا حرية وليست كذلك هذه الزكاة فانها مختصة بالرجال ولذلك لا يخرج عن غير بني آدم وتخرج عن الاحرار فليست من زكاة الاموال وانما هي من معنى طهارة بني آدم فمن كان من أهل الطهارة وعم المسلمون لزمته ووزمت عنه ومن لم يكن من أهل الطهارة لم تزمه ولم تلزم عنه والله أعلم واحكم • ثم كتاب الزكاة والحمد لله

﴿ كتاب الحج ﴾
﴿ الغسل للاهلال ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن أسماء بنت عيسى أنها ولدت محمد بن أبي بكر بالبيداء فذكر ذلك أبو بكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرها فلتغتسل ثم لتهل ﴿ ش حديثاً موضع متصل بذى الخليفة فولدت أسماء قبل أن تحرم فذكر أبو بكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وظاهر الأمر أنه سأله مستفتياً فيحتمل أن يكون سأله أن كان النفاس ودمه الذي يمنع صحة الصوم والصلاة يمنع صحة الحج فيبين له النبي صلى الله عليه وسلم أن النفاس لا ينافي الحج ولا يمنع صحته بل يصح جميع أفعاله مع النفاس إلا ما يتعلق بالبيت من الطواف والركوع الذي يحتاج إلى طهارة وسياق ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى ولو كان الحيض والنفاس يمنعان صحته وينافيانه لا يمنع من ذلك أداء الحج لكل من يحيض لأن الحج لا ينقض إلا في مدة طويته من وقت الإحرام به إلى التحلل منه وليس كل من أرادت الحج يمكنها أن تكون في أول طهرها فكانت لا تأتي على اكتمال الحج حتى ينظر أعضاها فيبطل ما تقدم من حجها ويحتمل أن يكون سأله عن اغتسالها للإحرام إن علم أن إحرامها بالحج يصح لأن الاغتسال للحرم مشروع في ثلاثة مواطن أحدها عند الإحرام فخاف أن يكون النفاس يمنع الاغتسال الذي يوجب حكم الطهر فيبين له النبي صلى الله عليه وسلم أن الغسل مشروع لها لأن ذلك الغسل ليس لرفع حدث فلا ينافيه حيض ولا غيره وإنما هو غسل مشروع للإحرام وإذا لم يمنع الإحرام الحيض والنفاس لم يمنع الغسل ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن أسماء بنت عيسى ولدت محمد بن أبي بكر بذى الخليفة فأمرها أبو بكر أن تغتسل ثم تهل ﴿ ش قوله في هذا الحديث بذى الخليفة وفي الحديث المتقدم بالبيداء ليسا بمختلفين لأن البيداء متصلة بذى الخليفة ويحتمل أن يكون منزل أسماء مع أبي بكر وميبتها ما ينسب الراوي ذلك إلى الخليفة لأنها كانت المقصودة بالنزول فيها ولعل أبا بكر رضي الله عنه قصد النزول في ناحية منها لأن نفراد من الناس لاسيما الحاجة أهله إلى الولادة وقد قال عبد الرحمن بن مهدي في روايته عن مالك حديث عبد الرحمن بن القاسم أن أسماء بنت عيسى نفسها محمد بن أبي بكر بذى الخليفة وذلك كله لتقارب الموضوعين ولما قد ساد ذكره وأما الإهلال فلا يكون إلا بذى الخليفة وسنذكره في موضعه إن شاء الله

(فصل) وقوله في هذا الحديث فأمرها أبو بكر أن تغتسل ثم تهل موافق لما تقدم لأن أبا بكر استفتى لها النبي صلى الله عليه وسلم فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يأمرها فتغتسل ثم تهل فامتثل أبو بكر أمر النبي صلى الله عليه وسلم وأمرها بذلك فكل روى ونقل ما حفظ من الأمرين والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يغتسل لإحرامه قبل أن يحرم ولدخوله مكة ولو قوف عشية عرفة ﴿ ش قوله يغتسل لإحرامه على حسب ما تقدم ذكره من أنه مشروع للإحرام ويقدمه وقوله لدخوله مكة أضاف الغسل إلى دخول مكة وإن كان مقصوده الطواف لانه يفعل عند دخول مكة ليتصل بالدخول بالطواف والغسل في الحقيقة للطواف دون الدخول ولذلك لا تغتسل الحائض ولا النفساء لدخول مكة لتعذر الطواف عليهما (فصل) وقوله ولو قوف عشية عرفة يقتضي أن حقيقة الغسل للوقوف ولذلك تغتسل الحائض

﴿ كتاب الحج ﴾
بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ الغسل للاهلال ﴾
• حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن أسماء بنت عيسى أنها ولدت محمد بن أبي بكر بالبيداء فذكر ذلك أبو بكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرها فلتغتسل ثم لتهل • وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن أسماء بنت عيسى ولدت محمد بن أبي بكر بذى الخليفة فأمرها أبو بكر أن تغتسل ثم تهل • وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يغتسل لإحرامه قبل أن يحرم ولدخوله مكة ولو قوف عشية عرفة

والنساء الووقوف بعرقه وانما يستحب تقدمه قبل الصلاة لنعين أحدهما اتصال الووقوف بالصلاة
والثاني ان الصلاة مما شرع لها الاغتسال فيجمع في غسله الامر من الصلاة والوقوف كما يفعل عند
الاحرام حقيقة الغسل للاحرام ولكنه يقدمه قبل الصلاة لما قدمناه والعشاء من وقت الزوال آخر
الهار وهو وقت الووقوف وسيأتي بيان زمان الووقوف بعد هذا ان شاء الله تعالى

﴿ غسل المحرم ﴾

﴿ غسل المحرم ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم عن ابراهيم
ابن عبد الله بن حنين عن
أبيه أن عبد الله بن عباس
والمسور بن محرز اختلفا
بالابواء فقال عبد الله
يفسل المحرم رأسه وقال
المسور بن محرز لا يفسل
المحرم رأسه قال فارسلني
عبد الله بن عباس الى أبي
أيوب فوجدته يفسل
بين القرنين وهو
مستتر بثوب فسألت
عليه فقال من هذا فقلت
انا عبد الله بن حنين
ارسلني اليك عبد الله بن
عباس اسئلك كيف كان
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يفسل رأسه وهو محرم
قال فوضع ابوايوب يده
على الثوب فطأه حتى
بدالى رأسه ثم قال لانسان
يصب عليه أصب فصب
على رأسه ثم حرك رأسه
بيديه فاقبل بهما وأدبر ثم
قال هكذا رأيت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يفعل

ص مالك عن زيد بن أسلم عن ابراهيم بن عبد الله بن حنين عن أبيه أن عبد الله بن عباس والمسور
ابن محرز اختلفا بالابواء فقال عبد الله يفسل المحرم رأسه وقال المسور بن محرز لا يفسل المحرم
رأسه قال فارسلني عبد الله بن عباس الى أبي أيوب الانصاري قال فوجدته يفسل بين القرنين وهو
مستتر بثوب فسأمت عليه فقال من هذا فقلت أنا عبد الله بن حنين ارسلني اليك عبد الله بن عباس
اسئلك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفسل رأسه وهو محرم قال فوضع ابوايوب يده على
الثوب فطأه حتى بدا لي رأسه ثم قال لانسان يصب عليه أصب فصب على رأسه ثم حرك رأسه بيديه
فأقبل بهما وأدبر ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ﴿ ش اختلفا بالابواء
يحتمل أن يكون بمعنى المذاكرة بالعلم ويحتمل أن يكون أحدهما فعل من ذلك ما ذكره الآخر
والظاهر من ارسال عبد الله بن عباس الى أبي أيوب الانصاري يسئله عن صفة غسل النبي صلى الله
عليه وسلم وهو محرم ان عبد الله بن عباس علم عند أبي أيوب من ذلك علما ولو لم يعلم ذلك لأرسل اليه
يسئله هل عنده من ذلك علم فوجد عبد الله بن حنين أبا أيوب يفسل بين القرنين وهما الخشبستان
يركزان والرجلان بينان على البئر يستقر عليهما وأبو أيوب يستتر بثوب لان الغسل يحتاج من
كشف عورته الى ما لا بدله معه من الستر لاسيما حيث لا يأمن من أن يطلع عليه وينظر اليه فسلم عليه
عبد الله بن حنين وهو في تلك الحال لانه احتاج الى مخاطبته فيها لانها الحال التي أرسل الى سؤاله عنها
فاستفتح لكلامه بالسلام عليه وان كان من هو على مثل هذا الحال تجتنب مكالمته ويغض البصر
عنه وينصرف عن جهته لما هو عليه ولما يجب افراده به من العمل ولا يشتغل بغيره لسرعة تمامه ولثلا
يدخل عليه سهو في عمله فأخبره عبد الله بن حنين انه أرسل يسئله كيف كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يفسل رأسه وهو محرم وهذا خلاف لظاهر ما اختلف فيه المسور وعبد الله بن عباس لانهما
اختلفا هل يفسل المحرم رأسه أو لا يفسله ولم يحتلما في صفة غسله لان ذلك لا يكون الا بعد الاتفاق
على الغسل ولا يمكن المسور أن يقول ان المحرم اذا أصابته جناية لا يفسل رأسه فلا بد أن يكون
خلافهما فيما زاد على الفرض من الغسل وفي امر الرابطة مع اعتقاده ان الفرض افاضة الماء فقط
لثأويل تأوله أو يكون اختلافهما في غسل غير واجب فطأ ابوايوب الثوب حتى بدا رأسه
لعبد الله بن حنين ثم قال أصب بيديه فأقبل بهما وأدبر ولو اقتصر ابوايوب على فعله
لكان مسند الان عبد الله بن حنين انما سأله عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا فعل ذلك
فعلابره اياه كان منزله أن يقول هكذا كان يفعل فكيف وقد أكد ذلك رضى الله عنه بأن قال بعد
غسل رأسه وتحريكه بيديه هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ولعل المسور بن محرز
انما ذكر ذلك خشية قتل الدواب في الرأس وازالة الشعث على حسب ما توقع يعلى بن أمية من الصب
على رأس عمر بن الخطاب رضى الله عنه وليس في امر الرابطة على الرأس قتل لها ولا ازالتها عن

موضعها الا مثل ما في صب الماء على الرأس خاصة ولذلك كانا مباحين فأما الانغماس في الماء فانه محظور عند مالك رحمه الله على المحرم لانه بما زال القمل بكثرة الماء عن الشعر فيأتي من قتل الدواب بما حظر عليه ومنع منه وقد روى عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس اجازة انغماس المحرم في الماء وأما اغتسال أبي أيوب فلا يعلم هل كان غسلًا واجبًا أو غير واجب ولم يبين الاصفة العمل والله أعلم ص **✎** مالك عن حميد بن قيس عن عطاء بن أبي رباح ان عمر بن الخطاب قال ليعلى بن أمية وهو يصب على عمر بن الخطاب ماء وهو يغتسل اصعب على رأسى فقال أتريد أن تجعلها بي ان أمرتني صببت فقال له عمر بن الخطاب اصعب فلا يزيد الماء الاشعثا **✎** ش صب يعل على رأس عمر وهو يغتسل يحتمل أن يكون من وراءه ستر ويحتمل أن يغتسل عمر تبردا وعليه ازار فان الغسل للتبرد جائز للحرم وان كان لغرض ضرورة وهذه رواية ابن القاسم عن مالك ووجه ذلك ما قاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يزيد الماء البارد الشعر الاشعثا وانما يكره غسل الرأس بما يزيل الشعث أو يسبب قتل شيء من الحيوان كالخطمي ونحوه فمن غسل رأسه به افتدى

(وصل) وقول يعلى أتريد أن تجعلها بي حذر من أن يكون صب الماء يدهق به أمر من فدية أو غيرها فقال أتريد أن تجعل ذلك على اذوليتي الصب ان أمرتني صببت ير يدان انما أفعل مانا أمرني به فكراهيته انما تتعلق بالامر فقال له عمر أصعب فلن يزيد الماء الاشعثا ص **✎** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا دنا من مكة بات بنى طوى بين الثنيتين حتى يصبح ثم يصلى الصبح ثم يدخل من الثنية التي بأعلى مكة ولا يدخل اذا خرج حاجا أو معتمرا حتى يغتسل قبل أن يدخل مكة اذا دنا من مكة بنى طوى ويأمر من معه فيغتسلون قبل أن يدخلوا **✎** ش قوله ان عبد الله بن عمر كان يبيت بنى طوى وهو روض من أرباض مكة حكمه حكمها حتى يصبح فيصلى الصبح ثم يدخل يحتمل أن يكون ابن عمر رضي الله عنه واطب على هذا لما رأى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم أولان الدخول في آخر النهار فيه مشقة لانه يضيق ما بقي من آخره من قضاء ما يلزم الوارد في قدمه وما لا بد له من أحوال نفسه فكيف بما ينضاف الى ذلك بل يقدم عليه من فصد به البيت والطواف واركوع والسعي ويربما ترك راحلته ورحله ويربما ترك ذلك لغيره حفظه وا. مر في الليل أشد منه في النهار فأترا المبيت بنى طوى لمن يقدم آخر النهار وقدم ليلا حتى يدخل في أول النهار فيه يمكن من الطواف والسعي وركل راحلته بين الوارد والصادر فلا ينفرد بها من يريد اغتساله فيها ولم يفسح في قضاء حوائجها المختصة به

(فصل) وقوله ثم يدخل من الثنية التي بأعلى مكة وهي كداء يفتح الكفاف والتي بأعلى مكة كدى بضم الكاف ودخل النبي صلى الله عليه وسلم من كداء بأعلى مكة ولذلك كان ابن عمر يدخل منها (فصل) وقوله ولا يدخل اذا خرج حاجا أو معتمرا حتى يغتسل قبل أن يدخل مكة اذا دنا من مكة بنى طوى على ما ذكرناه من أن الاغتسال لدخول مكة مشروع فمن أتاهما من جهة ذى طوى اغتسل بها ومن أتاهما من غير تلك الجهة اغتسل بقرها وفي أول أرباضها وقد قال مالك الغسل لدخول مكة بنى طوى يريد من جاء من جهتها قيل له من الظهر ان قال الذي سمعت بقر مكة وانما ذلك لان من سنة الوارد أن يتصل طوافه بدخوله فلذلك قدم غسله لثلاثة فصل بين الدخول والطواف بطلب الماء والاغتسال **✎** قال مالك ومن اغتسل بعد دخول مكة فواسع ووجه ذلك انه قد يتعذر وتلحق المشقة برعايته والاستعداد له مع شغل الوارد ومثونة السفر ص **✎** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان

وحدثني مالك عن حميد بن قيس عن عطاء بن أبي رباح ان عمر بن الخطاب قال ليعلى بن أمية وهو يصب على عمر بن الخطاب ماء وهو يغتسل اصعب على رأسى فقال أتريد أن تجعلها بي ان أمرتني صببت فقال له عمر بن الخطاب اصعب فلا يزيد الماء الاشعثا **✎** وحديثي مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا دنا من مكة بات بنى طوى بين الثنيتين حتى يصبح ثم يصلى الصبح ثم يدخل من الثنية التي بأعلى مكة ولا يدخل اذا خرج حاجا أو معتمرا حتى يغتسل قبل أن يدخل مكة اذا دنا من مكة بنى طوى ويأمر من معه فيغتسلون قبل أن يدخلوا **✎** وحديثي عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان

لا يغسل رأسه وهو محرم الا من احتلام ﴿ ش وقوله كان لا يغسل رأسه وهو محرم الا من احتلام
 ظاهره ان غسله لدخول مكة والوقوف بعرفة كان يختص بجسده دون رأسه وقد قال ابن حبيب
 اذا اغتسل المحرم لدخول مكة فاما يغسل جسده دون رأسه فقد كان ابن عمر لا يغسل رأسه وهو محرم
 الا من جنبه ومن غسل رأسه فلا حرج ما لم يغمس رأسه في الماء وقال الشيخ أبو محمد لعل ابن عمر
 كان لا يغسل رأسه الا من جنبه يعني في غير هذه المواطن الثلاثة فذهب الى تخصيص ذلك وحكى
 ابن المواز عن مالك ان المحرم لا يتدلك في غسل دخول مكة والوقوف بعرفة ولا يغسل رأسه الا بالماء
 وحده يصب صبا ولا يغيب رأسه في الماء والى هذا ذهب ابراهيم النخعي من أن المحرم يغسل رأسه
 غير أنه لا يدلكه بيده وطاهر لفظ مالك يقضي جواز الغسل وهو الظاهر من مذهب عمر رضي الله
 عنه وبه قال ابن حبيب غير أني استبرأت ذلك من قول مالك فرأيت كل موضع أباح فيه الغسل للمحرم
 لغير جنبه فانه لا يذكر فيه امر اليد وانما يذكر فيه صب الماء واذا ذكركم غسل الجنبه ذكركم
 امر اليد ولعله اجتنب الخلاف والله أعلم ص ﴿ مالك سمعت أهل العلم يقولون لا بأس أن
 يغسل الرجل المحرم رأسه بالغاسول، مد أن يرى جرة العقبة وقبل أن يحلق رأسه وذلك أنه اذارى
 جرة العقبة فقد حل له قتل القمل وحلق الشعر والقاء التفت ولبس الثياب ﴿ ش وهذا كما قال
 وذلك أن الاحرام يمنع من اماطة اذى وهو جرة العقبة لان موانع الاحرام على ضربين رفق والقاء
 تفت فارقت هو الجماع وما في معناه من الالتذاذ بالنساء وما يدعوا الى الجماع من الطيب والعقود
 التي مقصودها الجماع كالنكاح و ما القاء التفت فهو حلق الشعر وازالة الشعث والزينة وقتل
 القمل وخلع ثياب الاحرام ولبس الخيط وما في معناه فأما القاء التفت فهو مباح بأول التعللين
 وأما ارفق فانه لا يباح اذ يآخر التعللين وهو طواف الافاضة فاذا رى جرة العقبة جاز له أن
 يغسل رأسه بالغاسول لانه ليس فيه أكثر من ازالة الشعث وثيقة البشرة والشعر وقتل القمل
 وهذا كله يستباح بالتحلل الاول وهو رى جرة العقبة يوم النحر والله أعلم وأحكم

﴿ ما ينهى عنه من لبس الثياب في الاحرام ﴾

لا يغسل رأسه وهو محرم
 الا من احتلام قال مالك
 سمعت أهل العلم يقولون
 لا بأس أن يغسل الرجل
 المحرم رأسه بالغاسول بعد
 أن يرى جرة العقبة وقبل
 أن يحلق رأسه وذلك أنه
 اذارى جرة العقبة فقد
 حل له قتل القمل وحلق
 الشعر والقاء التفت
 ولبس الثياب
 ﴿ ما ينهى عنه من لبس
 الثياب في الاحرام ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن
 عمر أن رجلا سأل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ما
 يلبس المحرم من الثياب
 فقال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لا تلبسوا القمص
 ولا العمامة ولا السراويلات
 ولا البرانس ولا الخفافى
 الا أحدا لا يجد نعلين
 فليلبس خفين وليقطعهما
 أسفل من الكعبين ولا
 تلبسوا من الثياب شيئاً
 منه الزعفران أو الورس

ص ﴿ ما نفع عن عبد الله بن عمر أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس
 المحرم من الثياب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا القمص ولا العمامة ولا السراويلات
 ولا البرانس ولا الخفافى الا أحدا لا يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا
 تلبسوا من الثياب شيئاً منه الزعفران أو الورس ﴿ ش اتفق الخفاف من أصحاب نافع على لفظ
 هذا الحديث منهم مالك وأيوب وعبد الله وابن جريج وابن عوف وكذلك رواه الزهري عن نافع ورواه
 جعفر بن برقان فوهم فيه في موضعين أحدهما انه قال فيه فن لم يجد ازارا فسراويل وليس هذا في
 حديث ابن عمر والثاني انه قال قال نافع ويقطع الخف أسفل من الكعبين فجعله من قول نافع
 والصحيح في الموضوعين ما تقدم ذكره والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا القمص ولا السراويلات ولا البرانس مستوعباً في
 منع المحرم الخيط على الصورة التي لا تحصل غالباً الا بالخياطة وهي القميص وما في معناه من الجبة
 والفرو والسراويل وما في معناه من الثياب والبرنس وما في معناه من الغفارة وما يوضع في الرأس
 من قطنسوة وغيرها وذلك انه انما تحصل التفرقة بلبس الثياب على الوجه المقصود بتلك الخياطة

والمحرم ممنوع من الترفه ولذلك منع من حلق الشعر والغاء التفث وازالة القمل عن جسده وأمر
 بالشعث وأما ما كان مخيطا وهو على الصورة التي يحصل عليها بالنسج المعتاد دون الخياطة كما تزر
 المرفوع فلا بأس بلبسه لأن الترفه لا يحصل بتلك الخياطة ولا منفعة فيها الاستراة أو دفع المضرة
 عن الجسم والمحرم ما مور بها فلذلك لم يمنع ما يختص بهما من اللباس ولذلك لو لبس القميص أو
 البرنس أو السراويلات على الوجه الذي يلبس عليه ما ليس بمخيط لما كان بذلك بأس مثل
 أن يلقى القميص على كتفيه ويأخذ كفيه أمامه وكذلك البرنس والقباء لأن ذلك ليس يحصل له دون
 الخياطة التي يحصل المنع بلبسها وقد روى بإباحة ذلك كله ابن المواز عن مالك وروى عنه أنه كره
 الارتداء بالسراويل **قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه** ووجه ذلك عندي قبح الزي كما كره
 لغبر المحرم لبس السراويل مع الرداء دون القميص والله أعلم (مسئلة) وليس له أن يدخل منكبيه
 داخل القباء فان فعل ذلك افتدى وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا شيء عليه حتى يدخل يديه في
 كفيه والدليل على ما نقوله أن هذا البس مخيط على الوجه المعتاد فكانت عليه فدية كما لو أدخل يديه
 في كفيه (مسئلة) ومقدار ما يجب فيه الفدية في لبس المخيط أن ينتفع بذلك فإما أن يعمره ثم يزيله
 فلا شيء عليه وكذلك الخفان والمقدار الذي يعتبر في ذلك أن يقصد دفع مضرة حر أو برد فدفعه
 عن نفسه في مدة طالت أو قصرت والثاني أن يطول لبسه كالיום ونحوه وإن لم يقصد به دفع شيء
 بعينه فإنه قد جعل له الترفه بنفسه

(فصل) وأما قوله ولا تلبسوا العمام فان لبس العمام وما في معناها من القلائس ممنوع لان
 المحرم ما مور بالشعث والعمة تمنع منه ولان احرام الرجل في رأسه فزومه كشفه محرما ولا يجعل له ستره
 الا من عذر مع الفدية لاختصاص الاحرام به **قال القاضي أبو محمد ولا خلاف في ذلك**

(فصل) وقوله ولا الخفاف الا أن لا يجد نعلين منع من لبس الخفين لما فهم من صيانة الرجل وترفه
 الا أن تدعو اليه ماضرة لعدم النعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين ويلبسهما بقوله صلى الله
 عليه وسلم وليقطعهما أسفل من الكعبين فشرط في جواز لبسهما عند عدم النعلين قطعهما أسفل
 من الكعبين ولا خلاف في ذلك عند جماعة الفقهاء وحكى عن عطاء بن أبي رباح وابن حنبل وقوم
 من أصحاب الحديث انه اذا لم يجد النعلين لبس الخفين التامين ولم يقطعهما والدليل على صحة
 ما ذهب اليه الجماعة قوله صلى الله عليه وسلم الا أحدا لا يجد نعلين فيلبس الخفين وليقطعهما أسفل
 من الكعبين وهذا أمر والأمر يقتضي الوجوب ودليلنا من جهة المعنى ان هذه حالة احرام فلا
 يجوز فيها لبس الخف التام مع القدرة على قطع أصل ذلك اذا وجد النعلين ودليل ثان ان هذا
 قادر على قطع الخف ومقارنة النعلين له فلا يجوز له أن يلبس الخف التام كما لا يجوز له أن يلبس
 الخفين مع القدرة على النعلين أما هم فاحتج من نص قولهم بحديث ابن عباس الذي يأتي مسندا بعد
 هذا وهو ومن لم يجد نعلين فليلبس الخفين والجواب عنه أن ابن عباس حفظ لبس الخفين ونقله ولم
 ينقل صفة لبسه وعبد الله بن عمر قد نقل صفة لبسه فكان أولى **ص** **سئل مالك عما ذكر عن**
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ومن لم يجد إزارا فليلبس سراويل فقال لم أسمع بهذا ولا أرى أن
 يلبس المحرم سراويل لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس السراويلات فيما نهى عنه من
 لبس الشيايب التي لا ينبغي للحرم أن يلبسها ولم يستثن فيها كما استثنى في الخفين **س** وهذا كما قال
 في السراويل وعلى ما رأى انه ليس للمحرم أن يلبسها على حسب ما تلبس عليه كما ليس له أن يلبس

قال يحيى سئل مالك عما
 ذكر عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه قال ومن لم
 يجد ازارا فليلبس
 سراويل فقال لم أسمع
 بهذا ولا أرى ان يلبس
 المحرم سراويل لان النبي
 صلى الله عليه وسلم نهى
 عن لبس السراويلات
 فيما نهى عنه من لبس
 الشيايب التي لا ينبغي للحرم
 أن يلبسها ولم يستثن فيها
 كما استثنى في الخفين

الخفين غير مقطوعين اذ لم يجد النعلين لان السراويل اذا قطعت لم يقع الستر بها فاذا لبست على وجهها كانت بمنزلة لبس الخفين غير مقطوعين فيحتمل أن يريد بقوله انه لا يلبسها سراويل على وجهها وليصرفها عن جهتها الى ما يستباح لبسه وهو الاظهر من قوله ويحتمل أن يريد به لا يلبسها دون فدية كما يلبس الخفين المقطوعين

(فصل) وقوله ولم يجمع بهذا يحتمل أن يريد به انه لم يسمع به على ما يريد المخالف من انه لبس السراويل من غير تعيين دون فدية تجب عليه على ما يقوله الشافعي ويحتمل أن يريد به انه لم يرد الاستثناء في السراويل وفي حديث ابن عمر الذي ورد فيه لبس الخفين على صورة لا يجب فيها الفدية وأما حديث ابن عباس فلم يتعرض له لانه ذكر فيه لبس الخفين مطلقا ولا خلاف بيننا أنه من لبسها على ظاهر حديث ابن عباس انه يجب عليه الفدية وانه داخل تحت الحجة فكذلك السراويل

﴿ لبس الثياب المصبغة في الاحرام ﴾

﴿ لبس الثياب المصبغة في الاحرام ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بزعفران أو ورس وقال من لم يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين

• وحدثني عن مالك عن نافع أنه سمع مولى عمر بن الخطاب يحدث عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب رأى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا وهو محرم فقال عمر ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة فقال طلحة يا أمير المؤمنين انما هو مدر فقال عمر انكم أيها الرهط أئمة يقتدى بكم الناس فلو أن رجلا جاهلا رأى هذا الثوب فقال ان طلحة بن عبيد الله قد كان يلبس الثياب المصبغة في الاحرام فلا تلبسوا أيها الرهط شيئا من هذه الثياب المصبغة

ص • مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بزعفران أو ورس وقال من لم يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين • ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بزعفران أو ورس دون سائر أنواع الصباغ وأفضل لباس المحرم البياض لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير ثيابكم البياض يلبسها أحياءكم ويكفن فيها موتاكم فان كان مصبوغا فيجتنب المصبوغ بزعفران أو الورس يجتنبه الرجال والنساء لما فيه من الطيب والصبغ الذي يستعمله غالبا للتجميل وهذا المعنى يتأيد في الاحرام ومن لبسه من الرجال والنساء فعليه الفدية (مسئلة) وأما المصبوغ بالمصفر فعلى ضربين مقدم ومورد فأما المقدم فمنوع للرجال والنساء لان المبالغة في صبغه لا تحقق غالبا الا للتجميل ولما فيه من مشابهة الزعفران والورس لانه يتعلق منه بالجسد ما يشبه ردها فذكره لذلك (مسئلة) وأما المورد بالمصفر والمصبوغ بالمغري أو المشق قال ابن الموز والاصفر بغير زعفران ولا ورس فليس بمنوع لبسه للحرم لانه ليس فيه طيب ولا يفعل غالبا الا بقاء على الثوب فيكره للامام المقتدي به لبسه لثا يلبس على من لا يعرف فيقتدى به في لبس المصبوغ المنوع لبسه أو ينقله عنه الى من يقتدى به رواه محمد بن أشهب • مالك عن نافع أنه سمع أسلم مولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه يحدث عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب رأى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا وهو محرم فقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة فقال طلحة يا أمير المؤمنين انما هو مدر فقال عمر انكم أيها الرهط أئمة يقتدى بكم الناس فلو أن رجلا جاهلا رأى هذا الثوب فقال ان طلحة بن عبيد الله قد كان يلبس الثياب المصبوغة في الاحرام فلا تلبسوا أيها الرهط شيئا من هذه الثياب المصبغة • ش قول عمر بن الخطاب لطلحة في الثوب المصبوغ ما هذا يقتضى انكاره عليه ثوبا مصبوغا في حال احرامه الا أن ذلك يحتمل وجهين أحدهما انه علم أنه مصبوغ مدر فكرهه له وانكره عليه لما ذكره من انه امام يقتدى به الناس في لبس المصبوغ ويحكون عنه مثل هذا ولا يفرقون بينه وبين المنوع وهذا أصل في أن الامام المقتدى به يلزمه أن يكف عن بعض المباح المشابهة للحظور ولا يفرق بينهما

الآهل العلم لثلايقتهى به من لا يعرفه وأن يلزم غيره الكف عنه ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قد قال بهذا ولم يراجع طلحة بن عبيد الله ولا أحد من سمعه ويحتمل أن يكون رأى ثوبا مصبوغا ولم يعرف صباغه من مدر هو أو غيره فأنكر أن يكون مثل طلحة بن عبيد الله أى المحظور فلما تبين له أنه صباغ مدر أنكر عليه التشبيه بالمحظور ص **﴿** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن أسماء بنت أبي بكر الصديق أنها كانت تلبس الثياب المعصفرات المشبعات وهى محرمة ليس فيها زعفران **﴾** ش قوله كانت تلبس الثياب المعصفرات المشبعات وهى محرمة يدل على استحبابها ولعله كان من المقدم الذى لا ينتفض على الجسد منه شئ وقد روى ابن حبيب عن مالك فى المعصفر المفسد لابس أن تلبسه المحرمة بالم ينتفض منه عليها شئ لأنه اذا لم ينتفض منه شئ فقد ذهب بهجته ومشايمته المصبوغ بالزعفران والورس واما المحرم فلا يلبس المقدم وان لم ينتفض منه شئ فكانت أسما رضى الله عنها تلبس المعصفر المقدم لأنه مباح كاللبس طلحة بن عبيد الله رضى الله عنه المصبوغ بالمدر ولو تركت لبسه كان أفضل فانها كانت قدوة من أهل العلم ولعل عمر رضى الله عنه لو رآها تلبسه لانكره عليها مثل ما أنكر على طلحة بن عبيد الله لباس المصبوغ بالمدر وقد روى ابن عبدوس عن أشهب أنه كره لباس المعصفر وان كان لا ينتفض لمن لا يقتدى به وبقولنا قال أبو حنيفة فى هذه المسئلة أنه كره المعصفر المقدم للرجال والنساء وقال الشافعى هو مباح على كل حال والدليل على ما نقوله أن هذا صبغ له ردغ على الجسد يحصل الاستمتاع منه بالزينة والرائحة فكان المحرم ممنوعا من لبسه كالصبوغ بالزعفران والورس والله أعلم (فرع) فان لبسه فالظاهر من مذهب مالك رحمه الله وما يتج به أصحابه العرافيون أن الفدية تجب عليه وقال القاضى أبو محمدان من أصحابنا من يوجب به الفدية ويجعله مقارنا للطيب وقال أشهب لافدية فيه وجه ما قدمناه انه لون ممنوع منه محرمة الاحرام منه ما ينتفض على جسده فان كان زينة ويستمتع برائحته كانت عليه الفدية كالزعفران ووجه قول أشهب انه ليس بحرام فى نفسه وانما يكره لشبهه بالزعفران والورس فلا تجب الفدية بلبسه كغيره من ألوان الحرمة والصفرة والله أعلم ص **﴿** سئل مالك عن ثوب مسه طيب ثم ذهب منه ريح الطيب هل يحرم فيه فقال نعم ما لم يكن فيه صباغ من زعفران أو ورس **﴾** ش وهذا كما قال ابن ربيع الطيب اذا ذهب من الثوب وبقي أثره فانه لا يمنع المحرم من لبسه لان منع الطيب المحرم انما يتعلق بالثافة وبه تتعلق الفدية فن لم يتلف شيئا منه فلا شئ عليه وان شم ريحه ولذلك لا تجب على المحرم فدية اذا مر بالعمار بين فشم رائحة الطيب لكن شم رائحة الطيب مكروهة له فى الجملة لانها من دواعى الكناح فلو أحرم فى ثوب فيه ريح طيب فقد أتى ما هو ممنوع منه الا انه لافدية عليه رواه ابن المواز ووجه ذلك انه لم يتلف شيئا من الطيب فاذا زال من الثوب ريح الطيب ولم تكن فى لونه زينة كالون الزعفران والورس أو كان مما فى لونه زينة فزال اللون بالغسل فلا مانع يمنع من الاحرام فيه والله أعلم

﴿ لبس المحرم المنطقة ﴾

ص **﴿** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يكره لبس المنطقة للمحرم **﴾** ش قوله كان يكره لبس المنطقة للمحرم يحتمل أن يريد لبسها لغير حاجة اليها لان المنطقة مما تستعمل وتشد على الجسد ليرفعه بلبسها فلا يجوز للمحرم لبسها على ذلك الوجه فان لبسها لغير حاجتها اليها كمل نفقته ولم يترفع

وحدثني عن مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه عن أسماء بنت أبي بكر أنها كانت تلبس الثياب المعصفرات المشبعات وهى محرمة ليس فيها زعفران قال يحيى سئل مالك عن ثوب مسه طيب ثم ذهب منه ريح الطيب هل يحرم فيه فقال نعم ما لم يكن فيه صباغ من زعفران أو ورس **﴿** لبس المحرم المنطقة **﴾** حدثني يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يكره لبس المنطقة للمحرم

في لبسها بشدة ازاره وانما شدتها تحت ازاره فلا بأس بذلك ولا فدية عليه لان ذلك مما تدعو الضرورة اليه ولا بدل لها من الملبوس المعتاد كالسراويل والنعالين اللذين لها بدل من الملبوس المعتاد وان شد المنطقة لغير الوجه الذي ذكرناه أو شدتها كذلك فوق ازاره فعليه الفدية ص * مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيده بن المسيب يقول في المنطقة يلبسها المحرم تحت ثيابه انه لا بأس بذلك اذا جعل طرفها جيعا سيورا يعقد بعضها الى بعض * قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك * ش قوله في المنطقة يلبسها المحرم تحت ثيابه انه لا بأس به يريد اذا لبسها لحاجته اليها على الوجه الذي ذكرناه من جعل نفقته فيها وخص ذلك بأن يلبسها تحت ثيابه لئلا يلبسها فوق ثيابه فيترفع بشدها ثيابه وذلك ممنوع على ما قدمناه وقوله اذا جعل في طرفها سيورا يعقد بعضها الى بعض يريد أن يكون في كل واحد من طرفيها سير فيعقد أحدهما الى الآخر وهذا نوع من شدتها ولو كان في أحد طرفيها سيور وفي الآخر ثقب يدخل فيها السير ويشد كما كان به بأس ذكره ابن المواز قال ابن المواز عن مالك وسواء كان النطاق من خرقة أو حلدة اذا شدته تحت ازاره والله أعلم

﴿ تخمير المحرم وجهه ﴾

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيده بن المسيب يقول في المنطقة يلبسها المحرم تحت ثيابه انه لا بأس بذلك اذا جعل طرفها جيعا سيورا يعقد بعضها الى بعض قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك

﴿ تخمير المحرم وجهه ﴾

* وحدثنى يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه قال أخبرني الفرافصة بن عمير الخنفي انه رأى عثمان بن عفان بالمرج يغطي وجهه وهو محرم * ش قوله رأى عثمان بن عفان بالمرج يغطي وجهه وهو محرم يحتمل أن يكون فعل ذلك رضى الله عنه لحاجته اليه ويحتمل أن يكون فعله لانه رآه مبأخا وقد خالفه ابن عمر وغيره فقالوا لا يجوز للمحرم تغطيته والى ذلك ذهب مالك وانما ذكر فعل عثمان بن عفان وذكر الخلاف عليه ليكون للجهتد طريق الى الاجتهاد بظهور الخلاف اليه ووقوفه عليه وقال القاضي أبو الحسن انما ذلك مكروه وليس بمحرام وحكى القاضي أبو محمد لمة أخرى أصحابنا في ذلك قولين الكراهية والتحريم وقال أبو حنيفة يتعلق الاحرام بالوجه كتعلقه بالرأس وقال الشافعي لا يتعلق بالوجه والدليل على ما نقله ماروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل الذي وقصته ناقته وهو محرم اغسلوه بماء وسدر وكفوه في ثيابه ولا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا ودليلنا من جهة المعنى ان هذا شخص يتعلق به حكم الاحرام فلزمه كشف وجهه مع السلامة كالمرأة (فرع) فان غطي المحرم وجهه فهل عليه فدية أم لا قال ابن القاسم لم أسمع من مالك في ذلك شيئا وأرى أن لا فدية عليه وبهذا قال القاضي أبو الحسن وقال القاضي أبو محمد في شرح الرسالة في قول ابن القاسم نظر وقال في غيرهما من متأخري أصحابنا من قال هو على روايتين قال وتخصيل المذهب اننا ان قلنا بتحريم التغطية فعليه الفدية وان قلنا بكراهيتها دون الفدية فلا فدية فيه ص * مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول ما فوق الذقن من الرأس فلا يخمره المحرم * ش قوله ما فوق الذقن من الرأس بيان لعلة تخميره وهو ما قاله ان ما فوق الذقن وهو عظم الرأس فله حكم الرأس في الاحرام كاله حكمه في الموضحة وهكذا كل حكم يتعلق بالرأس فان المراعى فيه ما فوق الذقن ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كفن ابنه واقفين عبد الله ومات وهو بالجحفة محرما وخر رأسه ووجهه وقال لولا أنا حرم لطيبناه * قال مالك وانما يعمل الرجل مادام حيا فاذا مات فقد انتضى العمل

ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه قال أخبرني الفرافصة بن عمير الخنفي انه رأى عثمان بن عفان بالمرج يغطي وجهه وهو محرم * ش قوله رأى عثمان بن عفان بالمرج يغطي وجهه وهو محرم يحتمل أن يكون فعل ذلك رضى الله عنه لحاجته اليه ويحتمل أن يكون فعله لانه رآه مبأخا وقد خالفه ابن عمر وغيره فقالوا لا يجوز للمحرم تغطيته والى ذلك ذهب مالك وانما ذكر فعل عثمان بن عفان وذكر الخلاف عليه ليكون للجهتد طريق الى الاجتهاد بظهور الخلاف اليه ووقوفه عليه وقال القاضي أبو الحسن انما ذلك مكروه وليس بمحرام وحكى القاضي أبو محمد لمة أخرى أصحابنا في ذلك قولين الكراهية والتحريم وقال أبو حنيفة يتعلق الاحرام بالوجه كتعلقه بالرأس وقال الشافعي لا يتعلق بالوجه والدليل على ما نقله ماروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل الذي وقصته ناقته وهو محرم اغسلوه بماء وسدر وكفوه في ثيابه ولا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا ودليلنا من جهة المعنى ان هذا شخص يتعلق به حكم الاحرام فلزمه كشف وجهه مع السلامة كالمرأة (فرع) فان غطي المحرم وجهه فهل عليه فدية أم لا قال ابن القاسم لم أسمع من مالك في ذلك شيئا وأرى أن لا فدية عليه وبهذا قال القاضي أبو الحسن وقال القاضي أبو محمد في شرح الرسالة في قول ابن القاسم نظر وقال في غيرهما من متأخري أصحابنا من قال هو على روايتين قال وتخصيل المذهب اننا ان قلنا بتحريم التغطية فعليه الفدية وان قلنا بكراهيتها دون الفدية فلا فدية فيه ص * مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول ما فوق الذقن من الرأس فلا يخمره المحرم * ش قوله ما فوق الذقن من الرأس بيان لعلة تخميره وهو ما قاله ان ما فوق الذقن وهو عظم الرأس فله حكم الرأس في الاحرام كاله حكمه في الموضحة وهكذا كل حكم يتعلق بالرأس فان المراعى فيه ما فوق الذقن ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كفن ابنه واقفين عبد الله ومات وهو بالجحفة محرما وخر رأسه ووجهه وقال لولا أنا حرم لطيبناه * قال مالك وانما يعمل الرجل مادام حيا فاذا مات فقد انتضى العمل * ش فعل عبد الله بن عمر من تخمير وجه ابنه وقد مات عمر ما ذهب اليه مالك ورأى ان المحرم اذا مات ومن لم يكن محرما سواء يفعل بالمحرم من تخمير

الوجه والرأس ما يفعل بغيره وكذلك الخنوط والطيب وإنما امتنع عبد الله بن عمر من أن يطيبه لاجل
احرامه هو لا لاجل احرام الميت وقال لولا أنا حرم لطيبناه وقال الشافعي إذا مات الميت لا يخمر رأسه
ولا يطيب ويستندام له حال احرامه بعد الموت والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك أن الكفن
يغطي به رأس الميت الحلال فجاز أن يغطي به رأس الميت المحرم وأصل ذلك التراب أما هم فاحتج من
نص قولهم في ذلك بالحديث الذي تقدم ذكره تقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في المحرم الذي
وقعت به ناقته اغسلوه بماء وسدر وكفوه ولا تخمروا رأسه ولا وجهه فإنه يبعث يلبى والجواب ان هذا
الحديث مما لا حجة فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم علل المنع من تخمير رأسه ومنعه من الطيب
بما لا طريق لنا الى معرفته واذا علل بما لا طريق لنا الى معرفته دل على اختصاصه بذلك الحكم وذلك
انه منع من أن يغطي رأسه لانه يبعث يوم القيامة ملبيا ولا طريق لنا نحن الى من يموت اليوم من
المحرمين يبعث ملبيا فنبت انه من الاحكام التي لم نكفها اذ لا طريق لنا الى معرفة علتها وبالله
التوفيق (فصل) وقوله وانما يمل الرجل مادام حيا على ما تقدم من أن الرجل اذا مات فقد انقضى
عمله فلا يصح منه احرام ولا غيره من الطاعات فان قيل فهذا يبطل غسل الميت فإنه يعمل به بعد
الموت وان كان من العبادات فكذلك استدامة صفة الاحرام من كشف الرأس واجتناب الطيب
فالجواب أن الغسل انما هو لتنظيف لظاهر الجسد لانه لا يتخلو من شيء يخرج منه من دم وغبيره مع ما
يصحب المريض من تغير الريح بطول المرض وقلة الاغتسال فشرع غسله وحنوطه لتنظيفه وستره
لان في تركه من غير غسل هتك لحرمة واطهار المايجب أن يستتر من حاله يدل على ذلك انه لا بد أن
يفعل ذلك به وان مات طاهرا ولذلك شرع تكفينه وستر وجهه ورأسه لئلا يظهر منه الاظهار جلاله
وليس كذلك منع الميت من الطيب وتغطية الرأس فإنه ليس فيه شيء مما يحتاج الميت اليه بل هو ضد
ما يحتاج اليه من ستره وتطيب راحته فافترا وجواب ثان وهو انه لا يجوز اعتبار الاحرام بالطهارة
ألا ترى أن الطهارة يبتدأ فعلها بالميت والاحرام لا يبتدأ فعله بالميت فلا يستدام فعله بالميت ص مالك
عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول لا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين * ش قوله
لا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين يقتضى تعلق الاحرام في اللباس بوجهها وكفيها وذلك أن جميع
بدن المرأة عورة الا الوجه والكفين ولذلك يجب عليها ستر جميع جسدها في الصلاة وغيرها ولا تعلق
للأحرام بالعورة (مسئلة) اذا نبت ذلك فعلى المرأة أن لا تلبس مواضع الاحرام منها غطيها يختص به
والذي يختص بالوجه من الخيط النقاب والبرقع والذي يختص بالكفين القفازان فوجب على
المرأة أن تغطيها من ذلك ويستحب لها أن تغطيها من غير ذلك من اللباس فان أدخلت يديها في
قيصها فلا شيء عليها ان ذلك لا يختص بها ولا سبيل الى الاحتراز منه وبالله التوفيق ص مالك
عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر انها قالت كنا نخمر وجوهنا ونحن محرمات ونحن مع أسماء
بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما * ش قولها كنا نخمر وجوهنا ونحن محرمات ترى يدانهم
كن يسترن وجوههن بغير النقاب على معنى التستران الذي يمنع النقاب أو ما يجرى مجراه على
ما ذكرناه وازافة ذلك الى كونهن مع أسماء بنت أبي بكر لانهما من أهل العلم والدين والفضل
وانها لا تفرهن الاعلى ما تراه جازا عندها في ذلك اخبار بجوازها عندها وهي ممن يجب لمن الاقتداء
بها وانما يجوز أن يخمرن وجوههن على ما ذكرنا بأن تسدل ثوبها على وجهها تر يد الستر ولا يجوز
أن تسدله لحر ولا لبرد فان فعلت ذلك فعلها القدية

وحدثني عن مالك عن نافع
ان عبد الله بن عمر كان يقول
لا تنتقب المرأة المحرمة
ولا تلبس القفازين
* وحدثني عن مالك عن
هشام بن عروة عن فاطمة
بنت المنذر انها قالت كنا
نخمر وجوهنا ونحن
محرمات ونحن مع أسماء
بنت أبي بكر الصديق
رضي الله عنهما

﴿ ما جاء في الطيب في الحج ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت ﴿ ش قوله رضى الله عنها كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه قبل أن يحرم ظاهره يقتضى أنها كانت تطيبه بما يقع عليه اسم طيب مما له رائحة وقد يحتمل أن يكون من الطيب الذى لا تبقى رائحته وقد روى ذلك مفسرا أنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحلامه وطيبته لأحرامه طيبا لا يشبه طيبكم هذا يحتمل أن تريد ليس لرائحته بقاء ولعله إنما كان يتطيب قبل أحرامه ثم يدور على نسائه فيغتسل فيذهب ريحه ثم يغتسل لأحرامه فلا يبقى من رائحته شيء وقد روى عن عائشة أنها قالت أنا طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم عند أحرامه ثم طافى في نسائه ثم أصبح محرما وروى عن عائشة أنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يطوف على نسائه ثم يصبح محرما ينضح طيبا ويحتمل أن يكون في الكلام تقديم وتأخير فيكون تقديره فيطوف على نسائه ينضح طيبا ثم يصبح محرما كقوله تعالى الذى أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا فتقديره أنزل الكتاب فيها ولم يجعل له عوجا وهذا هو الاظهر لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتطيب لطوافه على نسائه ثم يقيم ليلة ثم يصبح فيغتسل ويحرم ولا يكاد أن يبقى مع هذا ريح الطيب وقد قدمنا من الاحاديث ما يؤيد هذا التأويل ومعنى تأويلنا لهذه الاحاديث وماورد في معناها أن مالكا رحمه الله لا يجيز لأحد من الامتة استعمال الطيب عند الاحرام اذا كان طيب تبقى له رائحة بعد الاحرام ولا يدهن بدهن فيه ريح تبقى ولنا في الكلام على الاحاديث الواردة في ذلك طريقان أحدهما التأويل على ما قدمناه من الاحاديث والثانى تسليها واجراؤها على ظاهرها الآن ذلك حكم يختص بالنبي صلى الله عليه وسلم بدليل ما نذكر بعده في منع ذلك لغبر النبي صلى الله عليه وسلم وقال القاضي أبو الحسن ان ذلك عند مالك على الكراهية لا على التعريم وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن والشافعي ليس بمنوع لاحد يريد الاحرام والدليل على منع ذلك لغبر النبي صلى الله عليه وسلم ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال للذى سأله وقد أحرم به مروة وهو لايس جبة مضمخا بطيب اغسل عنك الطيب وانزع الجبة واصنع في عمرتك ما كنت تصنع في حجتك فأمر السائل بغسل طيب طيب به قبل احرامه وخلع مخيط لبسه قبل احرامه وهذا نص في موضع الخلاف فاما أن يكون ما طيب به صلى الله عليه وسلم مما لا تبقى له رائحة بعد الاحرام فيجمع بين الحديثين ويكون حكمه في ذلك حكمها وأما أن يكون ما تطيب به صلى الله عليه وسلم قبل احرامه مما تبقى رائحته بعد الاحرام فهو بمنزلة من تطيب به بعد الاحرام لان استدائه بعد الاحرام كاستدائه التطيب به فان كان أراد بذلك انه ممنوع في الحالتين فهو صحيح وان كان أراد به

﴿ ما جاء في الطيب في

الحج ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الرحمن بن القاسم

عن أبيه عن عائشة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم

انها قالت كنت أطيب

رسول الله صلى الله عليه

وسلم لأحرامه قبل أن يحرم

ولحله قبل أن يطوف

بالبيت

وجوب الفدية فهو غير صحيح لان الفدية إنما تجب بالتلقي الطيب أو بلمسه وأما الانتفاع بريحها فلا تجب به فدية وان كان ممنوعاً ولذلك لا تجب الفدية على من مر بالعطارين فشم ریح الطيب والتذص ص مالك عن جید بن قيس عن عطاء بن أبي رباح ان اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحنين وعلى الاعرابي قيض وبه أثر صفرة فقال يا رسول الله اني أهلت بعمره فكيف تأمرني أن أصنع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ازرع قيصك واغسل هذه الصفرة عنك وافعل في عمرتك ما تفعل في حجتك ش قوله ان اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يحنين يريد منصرفه من حنين بالجرعانة وهما موضعان متقاربان وقوله وعلى الاعرابي قيض وبه أثر صفرة الصفرة اذا كانت من غير طيب غير ممنوعة مثل أن تكون من سائر الاصبغة الصفر غير الزعفران والورس ولكن الصفرة ياروي كانت طيبا كذلك رواه ابن جرير عن عطاء فقال وهو مضمخ بطيب وهذا الاعرابي أحرم على هذا الوجه وهو غير عالم بالمنع جله أو غير عالم به في العمرة وان علم بمنعه في الحج فلما حاك في نفسه بخبر محبباً وبغير ذلك سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني أهلت بعمره فكيف تأمرني أن أصنع هذا السؤال مجمل في هذا الحديث اذا اختلف حكم ابتداء العمل واستدامته وذلك انه لم يبين للنبي صلى الله عليه وسلم هل أحرم على هذه الصفة أو فعل ذلك بعد احرامه وقديين قيس بن سعد ذلك في حديث عن عطاء انه أحرم على هيئته تلك وذلك انه قال يا رسول الله اني أحرمت بعمره وأنا كما ترى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ازرع قيصك واغسل عنك هذه الصفرة أمره بازالة ما ينافي الاحرام من اللباس والطيب وان كان ذلك مما تلبس به قبل الاحرام لان الاحرام يمنع استدامتها كما يمنع استدامتها استعمالها والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واصنع في عمرتك ما تفعل في حجتك يقتضي انه صلى الله عليه وسلم قد علم من حل السائل أنه عالم بما يفعله في ذلك الحج والافلايضح أن يقول له ذلك لانه اذا لم يعلم ما يفعله في ذلك الحج لم يمكنه أن يمتثل له المعتمر ويجب أن يكون ما أمره بأن يفعله فيه ما يفعله الحاج غير ما أمره من ازالة القميص وغسل الصفرة لان زرع القميص وغسل الصفرة قد نص له عليهم ما فلامعنى أن ينصرف قوله وافعل في عمرتك ما تفعل في حجتك اليهما لان ما تقدم من قوله فبهما أبين من هذا اللفظ الثاني والوجه الاحراه قد عطف هذا اللفظ الثاني على الزرع والغسل فالظاهر انهما غيرهما ولا شيء يمكن أن يشار اليه في ذلك الا الفدية والله أعلم ولا يقتضي ذلك اثبات الفدية ولا نفيها وانما أحله على من قد علم من حل من أحرم بالحج وقد أجاب أصحابنا في هذه المسئلة انه لا فدية عليه لانه إنما أئلف الطيب قبل الاحرام * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن الفدية عليه لما لبس من القميص ان كان استدام مدة تجب بها الفدية والله أعلم ص مالك عن نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب وجد ریح طيب وهو بالشجرة فقال ممن ریح هذا الطيب فقال معاوية بن أبي سفيان مني يا أمير المؤمنين فقال منك لعمر الله فقال معاوية ان أم حبيبة طيبتي يا أمير المؤمنين فقال عمر عزمتم عليك لترجعن فلتغسلنه

* وحدثنى عن مالك عن جید بن قيس عن عطاء بن أبي رباح أن اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحنين وعلى الاعرابي قيض وبه أثر صفرة فقال يا رسول الله اني أهلت بعمره فكيف تأمرني أن أصنع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ازرع قيصك واغسل هذه الصفرة عنك وافعل في عمرتك ما تفعل في حجتك * وحدثنى عن مالك عن نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب وجد ریح طيب وهو بالشجرة فقال ممن ریح هذا الطيب فقال معاوية بن أبي سفيان مني يا أمير المؤمنين فقال منك لعمر الله فقال معاوية ان أم حبيبة طيبتي يا أمير المؤمنين فقال عمر عزمتم عليك لترجعن فلتغسلنه

ابتدأ فيه فقال له عمر منك لعمر الله على معنى الانكار عليه فقال معاوية ان أم حبيبة طيبتنى ليعلمه ان التطيب كان بالمدينة ولعله ان أم حبيبة مع علمها ومعرفتها بأحوال النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله لمعلمها منه قد وافقته على هذا الرأي فقال له عزمت عليك لترجعن فلتغسلنه فغسله بذلك من استدامة ما كان عليه ولم يرفيه رأيه ولا رأى أم حبيبة ولا بد أن يكون عند عمر رضي الله عنه في ذلك توقيف من النبي صلى الله عليه وسلم أو علم من أين قالت أم حبيبة فلم يرض في ذلك تأويلها ولا صح عنده وجه استدلالها ولعلمها فعلت ذلك بمثل خبر عائشة كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه قبل أن يحرم فغسل معاوية من التعلق بعلمها والاحد في ذلك برأيها وانما جاز ذلك لعمر بن الخطاب وان كان معاوية وأم حبيبة من أهل العلم والاجتهاد والمسئلة مسئلة اجتهاد ولم ينقل في ذلك نص يرد ما ذهبنا اليه لانه كان الامام الذي يختار للناس ويلزمهم الرجوع الى اجتهاده وله أن يأخذ الناس بما يراه الصواب فيما ظهر اليه من أقوالهم وأفعالهم ص * مالك عن الصلت بن زيد عن غير واحد من أهله أن عمر بن الخطاب وجد ربيع طيب وهو بالشجرة والى جنبه كثر بن الصلت فقال عمر ممن هذا الطيب فقال كثير مني يا أمير المؤمنين لبدت رأسي وأردت أن أحلق فقال عمر فاذهب الى شربة فادلك رأسك حتى تنقيه ففعل كثير بن أصل النخلة * ش يحتمل أن يكون هذا جرى لعمر مع معاوية وكثر في سفرين مختلفين وذلك ان الشجرة موضع يقرب من الميقات فمن جوز التطيب لمن يريد الاحرام بحسب ربيع الطيب الى ذلك المكان فكان عمر رضي الله عنه لفرط تفقده لأموال المساكين واهتباله بأديانهم ومراعاته لها كان يتفقدها هذا المعنى منهم في جميع أسفاره لعلمه بمخالفة من يخالفه في ذلك ويواظب على حملهم على ما هو الافضل عنده والاصوب له ويحتمل أن يكون ذلك في سفر واحد

(فصل) وقول كثير لبدت رأسي وأردت أن أحلق التليد أن يضفر رأسه بصمغ وغاسول ياصق فيقتل قلبه ولا يتشعث قاله ابن المواز وغيره وكان كثير جعل في اليد به رأسه طيبا وكثيرا ما يستعمله كذلك من لا يريد الاحرام وكان كثير لما أراد الحلاق ليدعافيه طيب لان التليد يلزم الحلاق فأمره عمر أن يذهب الى شربة وهي مستنقع الماء عند أصل النخلة فيغسل به رأسه حتى يزيل عنه الطيب والله أعلم (مسئلة) والاظهر انه لا يلزمه فدية بغسل الطيب لان الفدية انما تجب باتلاف الطيب حال الاحرام وهذا أتلفه قبل الاحرام الا أن يكون من الكثرة بحيث بقي منه ما تجب الفدية باتلافه أو لمسه فتجب بذلك الفدية ص * مالك عن يحيى بن سعيد وعبد الله بن أبي بكر وربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الوليد بن عبد الملك سأله عن التطيب فنهاه سالم وأرخص له خارجة بن زيد بن ثابت * ش سؤال الوليد بن عبد الملك عن التطيب بعد الحلاق يحتمل أن يكون لما بلغه من الاختلاف في التطيب للاحرام فلما سأله وجد الاختلاف فيه كاختلاف في التطيب قبل الاحرام ومذهب مالك المنع من ذلك ومن دواعي السكاح قال ومن رمى جرة العقبة فقد حل له كل شيء الا النساء والطيب والصيد فاذا أفاض حل له كل شيء (مسئلة) فمن تطيب قبل أن يفيض فلا فدية عليه لانه قد وجد منه أحد التحليلين ووجه آخر انه محل اختلاف في استحابة استعمال الطيب فيه فلم يجبه فدية أصل ذلك التطيب للاحرام ص * قال مالك لأبأس أن يدهن الرجل بدهن ليس فيه طيب قبل أن يحرم وقبل أن يفيض من منى بعد رمى جرة العقبة * ش وهذا كما قال ان له أن يدهن قبل

* وحدثنى عن مالك عن الصلت بن زيد عن غير واحد من أهله ان عمر بن الخطاب وجد ربيع طيب وهو بالشجرة والى جنبه كثير بن الصلت فقال عمر ممن هذا الطيب فقال كثير مني يا أمير المؤمنين لبدت رأسي وأردت أن أحلق فقال عمر فاذهب الى شربة فادلك رأسك حتى تنقيه ففعل كثير بن الصلت * قال مالك الشربة حفير تكون عند أصل النخلة * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد وعبد الله بن أبي بكر وربيعة بن أبي عبد الرحمن ان الوليد بن عبد الملك سأله عن التطيب فنهاه سالم وأرخص له خارجة بن زيد بن ثابت * ش ابن ثابت قال مالك لأبأس أن يدهن الرجل بدهن ليس فيه طيب قبل أن يحرم وقبل أن يفيض من منى بعد رمى الجرة

احرامه بدهن غير مطيب لانه ليس في ذلك أكثر من التنظيف وذلك جائز قبل الاحرام كغسل رأسه
 بالغاسول أو نحوه وإنما يكره له الدهن المطيب قبل احرامه لبقاء رائحة طيبه وللادهان المحرم ثلاثة
 أحوال أحدها قبل الاحرام وقد ذكرناه والثاني بعد رمي جرة العقبة وقبل الاقضية فلا بأس به
 بدهن غير مطيب لانه ليس في الادهان حينئذ أكثر من ازالة الشعث وذلك مباح له وأما الدهن
 المطيب فحكمه حكم الطيب (مسئلة) وأما الحالة الثالثة فبعد الاحرام وقبل وجود شيء من
 التحلل فان الادهان حينئذ ممنوع بدهن مطيب وغير مطيب وروى ابن حبيب عن الليث اباحة
 ذلك بكل ما يجوز له أكله من الادهان وقال انه قول عمر وعلي رضي الله عنهما والدليل على صحة
 ما ذهب اليه مالك ان هذا معنى ينافي الشعث فنع منه المحرم كالتطيب والتنظيف في الحمام (فرع)
 فان فعل شيئاً من ذلك فقد روى ابن حبيب عن مالك ان عليه الفدية واختار ابن حبيب أن لا فدية
 عليه وجه قول مالك ان هذا معنى ينافي الشعث ويزيله فوجب على المحرم باستعماله الفدية كغسل
 رأسه بالغاسول ودخوله الحمام ووجه قول ابن حبيب اسقاط الفدية لظهور الخلاف في اباحته
 ص سئل مالك عن طعام فيه زعفران هل يأكله المحرم فقال أما ما مسته النار من ذلك فلا بأس
 أن يأكله المحرم وأما ما لم تمسه النار من ذلك فلا يأكله المحرم وهذا كما قال ان الزعفران
 وغيره من أنواع الطيب اذا خلط بما كحل وأنصح بالنار لا بأس أن يأكله المحرم هذا الذي ذكره
 مالك في الموطأ ونحوه في المدونة وقد روى ابن عبد الملك في مختصره الكبير عن مالك لا بأس أن
 يأكل المحرم الخبيص والخسكان وما طبخته النار من الزعفران قال الشيخ أبو بكر انما قال ذلك
 لان النار قد غيرت فعل الطيب الذي في هذه الاشياء فجاز له أكلها وكذلك اذا أكل أو شرب شيئاً
 فيه طيب قد استهلك حتى لا يرى فيه أثر ولا رائحة فاما اذا بقي له أثر صبغ أو رائحة فلتزيمه به الفدية
 وقد روى ابن المواز لاشئ على المحرم في شربها قال مالك وتكره الدقة الصفراء والاشنان الاصفر
 والشراب الذي فيه الكافور قال الشيخ أبو بكر لان الطيب في غير هذه الاشياء مستهلك ولا هي
 معمولة بالنار فعلى المحرم تناولها الفدية فيبين ان المطبوخ بالنار لا يعتبر بأن يكون الزعفران غلب
 عليه وانما يعتبر بذلك فيما خلط بغيره ولم تمسه النار وقال القاضي أبو محمد ما كان من الطعام فيه
 طيب أو زعفران قد تمسه النار كالخبيص والخسكان فلا بأس أن يأكلها المحرم لانه بالطبخ قد
 نخرج عن أن يكون طيباً وخلق بالطعام ولانه في وقت أكله متلف باستهلاكه وغلبة الطعام عليه وهو
 وان كان لم يحرر القول فقد بين أن اباحة ذلك لمعنيين أحدهما الطبخ والثاني غلبة ما مزجه عليه
 وأراد بالاستهلاك غلبة الممازج عليه مع بقاء عينه والاستهلاك الذي أباحه الشيخ أبو بكر في اباحة
 ما لم تمسه النار انما هو عدم العين جلة وقال القاضي أبو محمد في الاستهلاك الذي اعتبره فيما مسته
 النار انه لا فدية في تناوله وأما اذا لم تمسه النار ففيه روايتان أحدهما وجوب الفدية والثانية نفيا
 وقال ابن حبيب عن مالك انما ذلك اذا تمسته النار حتى لا يلبص باليد منه شيء كالخبيص والخسكان
 فأما الفالوذ والدقة وما أشبهها مما يلبص زعفرانه باليد والشفة فيصغها فلا بأس أكله المحرم وأشار اليه
 ابن المواز والفالوذ الذي ذكر لا يلبص زعفرانه بيد ولا شفة وانما يكون ذلك فيما طبخ من الامراق
 كالسكباج وما أشبهه فأجمع أصحابنا على أن للنار تأثير في الاباحة فعلى رواية الشيخ أبي بكر يؤثر اذا
 كان على صفة لا يعلق باليد (فرع) اذا ثبت ذلك فان المعاني المعتبرة في استهلاك الطيب على
 ما ذكره الشيخ أبو بكر اللون والرائحة وذكرا في المواز اللون والطعم فيحتمل أن يعتبر جميعاً

قال يحيى سئل مالك عن
 طعام فيه زعفران هل
 يأكله المحرم فقال اما ما
 تمسه النار من ذلك فلا
 بأس به أن يأكله المحرم
 وأما ما لم تمسه النار من
 ذلك فلا بأس أكله المحرم

الثلاث الصفات على حسب ما يعتبر في المياه ويحتمل أن يعتبر كل واحد منهما ما انفرد به ذكره دون ما ذكره الآخر فيكون وجه قول الشيخ أبي بكر أن الطيب مقصوده الرائحة دون الطعم ويكون وجه قول محمد أنه لما انتقل إلى حكم الطعام اعتبر فيه الطعام والله أعلم وأحكم

﴿ مواقيت الاهلال ﴾

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يهل أهل المدينة من ذى الحليفة ويهل أهل الشام من الجحفة ويهل أهل نجد من قرن قال عبد الله بن عمرو وبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويهل أهل اليمن من يلملم ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم يهل أهل المدينة من ذى الحليفة توقيت منه صلى الله عليه وسلم لأهل كل بلد وجهة موضع احرامهم ومعنى ذلك أنه لا يجوز تأخير الاحرام لمريد النسك عن ذلك الموضع الا للضرورة ولا خلاف في ذلك لمن أراد النسك وأما من لم يردده وأراد دخول مكة فإنه على ضربين أحدهما أن يكون دخوله مكة يتكرر كالإكرام والخطابين فهو لا بأس بدخولهم مكة بغير احرام ولا خلاف في ذلك لأن المشقة تلحقهم بتكرار الاحرام والاتبان بجميع النسك (مسئلة) والضرب الثاني أن يندر دخوله مكة فهذا قد اختلف الناس فيه فقال مالك لا يجوز له دخول مكة بغير احرام وقال الزهري يجوز له ذلك والدليل لقول مالك أن هذا قاصدا إلى مكة لا يتكرر دخوله إليها فلزمه الاحرام كالقاصد للنسك واستدل الزهري في ذلك بما رواه عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر قال فلو كان حراما لما كان على رأسه المغفر والجواب أنه قد يجوز ذلك للحرم للضرورة ولا ضرورة أشد من الحاجة إلى التوقي في الحرب وهو صلى الله عليه وسلم لما دخلها عنوة ولو سلم له ذلك لكان أمرا يختص به وقد قال صلى الله عليه وسلم إن الله حرم مكة فلم يحل لاحد قبلي ولا يحل لاحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأسس (فرع) فان دخل مكة حلالا فقد روى القاضي أبو محمد أنه أساء ولا فدية عليه لأن دخول محل الفرض لا يوجب الدخول في الفرض كدخول منى وعرفة (فرع) فاذا جاوز الميقات مر به الاحرام غير محرم فليرجع إلى الميقات ما لم يحرم فان أحرم فلا يرجع لانه قد ترتب عليه الدم باحرامه فلا يسقط عنه برجوعه أصل ذلك اذا رجع بعد التلبس بالطواف والسعي (مسئلة) وهذا القول في تأخير الاحرام عن الميقات فأما تقديمه فإنه لا يجب به شيء وقال القاضي أبو محمد يكره له ذلك ولم يفصل وقد روى محمد عن مالك لا بأس أن يحرم الرجل من منزله اذا كان منزله دون الميقات ما لم يكن قريبا من الميقات فيسكره له ذلك وقال الشافعي لا يكره ذلك جملة والدليل على ما ذكرناه قوله صلى الله عليه وسلم يهل أهل المدينة من ذى الحليفة وهذا وان كان لفظه لفظ اخبار فان معناه الامر لان خبر النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن يكون بخلاف غيره وقد نجد من لا يهل منها وان كان أمرا فلا بد أن يكون واجبا أو ندبا وعلى كلا الوجهين فقد تعلق النبي بظنه على حسب ما هو أمر به ودليلنا من جهة القياس أنه أحد الميقاتين فكره التقدم عليه بالاحرام كميقات الزمان (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان تخصيص هذه المواقيت بأهل كل جهة يفيد اختصاصهم بها ويختص ايضا من غيرها من أهلها لما روى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال هن لهن ولكل آت آتى عليهن من غيرهم ممن أراد الحج والعمرة (فصل) وقوله وبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويهل أهل اليمن من يلملم غاية في التحري

﴿ مواقيت الاهلال ﴾
 * حدثني يعقوب عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن
 عمر أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال يهل أهل
 المدينة من ذى الحليفة
 ويهل أهل الشام من
 الجحفة ويهل أهل نجد
 من قرن قال عبد الله بن
 عمر وبلغني أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال
 ويهل أهل اليمن من يلملم

والتوقى والتميز لما سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم مشافهة مما لم يسمعه منه وبلغه عنه وقد روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم وقت لأهل اليمن يعلم وأما أهل العراق فروى عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب وقت لهم ذات عرق وروى عن عائشة وجابر أن النبي صلى الله عليه وسلم وقت لهم ص **عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل المدينة أن يهلوا من ذى الحليفة وأهل الشام من الجحفة وأهل نجد من قرن قال عبد الله بن عمر أما هؤلاء الثلاثة فسمعتهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويهل أهل اليمن من يعلم **ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أهل المدينة أن يهلوا من ذى الحليفة أمر وظاهره الوجوب وقد يصرف إلى الندب بدليل أن وجد في الشرع وهذا يقتضى ما قلناه من أن تقديم الاحرام وتأخيره عليه ممنوع غير مختار يتعلق به النهي لأن الامر بالشئ نهي عن جميع أضداده فالامر بإيقاع الاحرام من الميقات يقتضى منع ايقاعه من غير ذلك الموضع من التقديم عليه والتأخير عنه كما اقتضى ذلك توقيت الاحرام بالزمان ص **عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أهل من الفرع **ش قوله أن عبد الله بن عمر أهل من الفرع وان كان روى عن النبي صلى الله عليه وسلم الامر بالادلال من الميقات فانه لا يمنع صحة الاحتجاج به على من خالف ورأى تقديم الاحرام قبل الميقات لجواز أن يكون عبد الله بن عمر رضى الله عنه ترك ظاهره لرأى رآه أو تأويل تأوله وهكذا روى عبد الله بن عباس ان عائشة اشترت بريرة فأعتقتها فغسبها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذنا بذلك من خبره وان كان عبد الله بن عباس يرى أن يبيع الامة طلاقها وفي كتاب محمد قال مالك كان خروج عبد الله إلى الفرع حاجة ثم بدله فاحرم منها **قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندي ان مالكا رحمه الله اعترف بذلك عن عبد الله بن عمر أن يقصدها للاحرام منها ص **عن مالك عن الثقة عنده ان عبد الله بن عمر أهل من ايليا **ش قوله ان عبد الله بن عمر أهل من ايلياء يريد بيت المقدس وهذا تقديم للاحرام قبل الميقات وقد روى ابن المواز عن مالك جواز ذلك وكراهيته فيما قرب من الميقات وروى العراقيون كراهيته على الاطلاق وجروا به العراقيين ما قدمناه قبل هذا من أمره بالميقات وتوقيت الاحرام به يمنع تقديمه عليه وتأخيره عنه كميات الزمان ووجه رواية ابن المواز أن التوقيت انما هو لمنع مجاوزته بالاحرام لمنع التقديم عليه لان الاحلال قبل الميقات مباح ويمنع استصحابه بعد الميقات والاول أقيس فدخل على هذا ميقات الزمان (فرع) واذا قلنا برواية ابن المواز فالفرق بين القرب والبعدان من أحرم بقرب الميقات فانه لا يقصد الا مخالفة التوقيت لانه لم يستدم احراما وأما من أحرم على البعد منه فان له غرضاً في استدامة الاحرام وهذا كما قلنا ان من كان في شعبان لم يجز له أن يتقدم صيام رمضان بصيام يوم أو يومين ومن استدام الصوم من أول شعبان جاز له استدامة ذلك حتى يصله رمضان ص **عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل من الجعرانة بعمرة **ش اعتمار النبي صلى الله عليه وسلم من الجعرانة حين رجع من حنين والجعرانة وحين متقاربان فاعتمر من الجعرانة ولعله صلى الله عليه وسلم انما أجمع على العمرة بعد أن حل بالجعرانة وانه قبل ذلك لم يكن عزم على الرجوع إلى مكة حتى يلقي عدواً أو يعصدت سفراً أو ماشاء الله من ذلك ويحتمل أن يكون قصد دخول مكة من حنين لانه لم يبدله أن يعتمر الا من الجعرانة وقد كان يجوز له دخول مكة بغير احرام على اقاله شيوخنا وذلك ان سمعنا قال فبين دخل معتمرا فحل من عمرته ثم خرج لحاجة عرضت له الى******************

عن مالك عن
عبد الله بن دينار عن عبد
الله بن عمر أنه قال أمر
رسول الله صلى الله عليه
وسلم أهل المدينة أن يهلوا
من ذى الحليفة وأهل الشام
من الجحفة وأهل نجد من
قرن قال عبد الله بن عمر
أما هؤلاء الثلاثة فسمعتهم
من رسول الله صلى الله
عليه وسلم وأخبرت أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ويهل أهل اليمن
من يعلم **عن**
مالك عن نافع ان عبد الله
بن عمر أهل من الفرع
عن
الثقة عنده ان عبد الله بن
عمر أهل من ايلياء
عن مالك انه
بلغه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أهل من
الجعرانة بعمرة

مثل جدة أو الطائف وهو ينوي الرجوع إلى مكة ليحج من عامه ليس عليه أن يدخل باحرام مثل ما قال مالك في الذين يختلفون إلى مكة بالخطب والمناكحة وإن كان حين خرج إلى سفره لم ينو العودة ثم بدله فعليه الاحرام وذلك إن من دخل مكة وخرج منها ينوي العودة إليها فقد صار حكمه حكم أهلها الذين تعرض لهم الخواص خارجها فيخرجون إليها وليس عليهم احرام لدخولها (مسئلة) ومن سلك طريقا إلى مكة وهو لا ينوي أن يبلغها فلما جاوز الميقات نوى دخول مكة أجزأه أن يحرم من حيث نوى ذلك ولا يرجع لأنه إنما قصد مكة من حيث أحرم

﴿ العمل في الاهلال ﴾

﴿ العمل في الاهلال ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبك اللهم لبك لبك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك قال نافع وكان عبد الله بن عمر يزيد فيها لبك لبك لبك وسعديك والخير بيديك والرغبات اليك والعمل • ش قوله ان تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم ير يد التي كان يلي بها ويواظب عليها وان كان لا يواظب على تلبية مخصوصة لما اختصت بالنسبة اليه ومواظبته صلى الله عليه وسلم عليها على سبيل الاختيار لها على سبيل الوجوب ولذلك زاد فيها عبد الله بن عمرو بأي لفظ لي الملبى أجزأه ولبيك اجابة الداعي مأخوذ من الب بالمكان اذا أقام به كانه قال هذا مقيم عندك وثني على معنى انها اجابة بعد اجابة على سبيل التأكيدهذا الذي يذكره أهل اللغة (مسئلة) والتلبية مسنونة في الحج غير مفروضة قال ذلك الشيخ أبو القاسم في تفريعه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى انها ليست من أركان الحج والافهي واجبة ولذلك يجب الدم بتركها

ص • مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبك اللهم لبك لبك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك قال نافع وكان عبد الله بن عمر يزيد فيها لبك لبك لبك وسعديك والخير بيديك والرغبات اليك والعمل • ش قوله ان تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم ير يد التي كان يلي بها ويواظب عليها وان كان لا يواظب على تلبية مخصوصة لما اختصت بالنسبة اليه ومواظبته صلى الله عليه وسلم عليها على سبيل الاختيار لها على سبيل الوجوب ولذلك زاد فيها عبد الله بن عمرو بأي لفظ لي الملبى أجزأه ولبيك اجابة الداعي مأخوذ من الب بالمكان اذا أقام به كانه قال هذا مقيم عندك وثني على معنى انها اجابة بعد اجابة على سبيل التأكيدهذا الذي يذكره أهل اللغة (مسئلة) والتلبية مسنونة في الحج غير مفروضة قال ذلك الشيخ أبو القاسم في تفريعه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى انها ليست من أركان الحج والافهي واجبة ولذلك يجب الدم بتركها

(فصل) وأما قوله لبك ان الحمد والنعمة لك فانه يروى بكسر الهمزة وفتحها وقال قوم ان كسر الهمزة بألف في المدح وليس ذلك بين لان كسر الهمزة إنما يقتضى الاخبار بان الحمد والنعمة لك وانه ابتداء كلام وفتح الهمزة يقتضى التلبية من أجل أن الحمد والنعمة له وليس في أحد اللفظين منزلة مدح

(فصل) وقوله والخير بيديك يقتضى أن جميع الخير بيديه لان الألف واللام لا تستغراق الجنس فكان الملبى يلي ربه وهو يعتقد ان جميع الخير بيديه والرغبات لك اذا فتح الراء مدا واذا ضمها قصر وكأنه قال ان المرغوب اليه هو الله تعالى والمقصود بالعمل ص • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في مسجد ذي الخليفة ركعتين فاذا استوت به راحلته أهل • ش قوله كان يصلي في مسجد ذي الخليفة ركعتين هذا اللفظ اذا أطلق في الشرع اقتضى ظاهره في عرف الاستعمال النافلة وهو المفهوم من قولهم صلى فلان ركعتين وان كان قد روى ان صلاة النبي صلى الله عليه وسلم بنى الخليفة كانت صلاة الفجر وقد اختار مالك أن يكون احرامه بئر نافلة لانه زيادة خير وقد كان الحسن بن أبي الحسن يستحب أن يكون الاحرام بئر صلاة فريضة (مسئلة) فان لم يحرم بئر صلاة نافلة واحرم بئر فريضة أجزأه فان ورد الميقات في وقت لا تجوز فيه الصلاة النافلة وليس بوقت فريضة فالأفضل أن ينتظر وقت جواز الصلاة الا أن يخاف فواتا وعذرا فان احرم ولم ينتظر ذلك أجزأه لان ذلك مندوب اليه وليس بواجب ولا شرط في صحة الاحرام (فصل) وقوله فاذا استوت به راحلته أهل يريد أن تستوي قائمة وهذا هو الاستواء والانبعاث

هذه التي تكذبون على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم الامن عند المسجد يعني مسجد ذي الخليفة * وحدثني عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن عبيد بن جريح انه قال لعبد الله بن عمر يا أبا عبد الرحمن رأيتك تصنع أربعا لم أر أحدا من أصحابك يصنعها قال وما هن يا ابن جريح قال رأيتك لا تمس من الأركان الأليمانية ورأيتك تلبس النعال السبئية ورأيتك تصبغ بالصفرة ورأيتك إذا كنت بمكة أهل الناس إذا رأوا الهلال ولم تهلل أنت حتى يكون يوم التروية فقال عبد الله بن عمر أما الأركان فاني لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يمس منها الأركانين الأليانيين وأما النعال السبئية فاني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبس النعال التي ليس فيها شعر ويتوضأ فيها فانا أحب أن ألبسها وأما الصفرة فاني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها فانا أحب أن أصبغ بها وأما الأهلل فاني لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها فانا أحب أن أصبغ بها

أخذها في القيام واستواؤها كمال القيام وذهب مالك وأكثر الفقهاء إلى أن المستحب أن يهل الركب إذا استوت به راحته قائمة على لفظ الحديث وقال أبو حنيفة يهل عقيب الصلاة إذا سلم منها وقال الشافعي يهل إذا أخذت ناقته في المشي والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روى مسلم بن حسان عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل حين استقلت به راحته قائمة ص * مالك عن موسى بن عقبه عن سالم بن عبد الله أنه سمع أبا يقول بيذاؤكم هذه الذي تكذبون على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم الامن عند المسجد يعني مسجد ذي الخليفة * قوله بيذاؤكم هذه التي تكذبون على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها يعني والله أعلم أنهم يقولون ان النبي صلى الله عليه وسلم أخر الأحرار والأهلل بالحج والعمرة حتى أئتمروا عليها وذلك مروى عن أنس قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة ونحن معه الظهر أربعا وصلى بذي الخليفة ركعتين ثم بات فيها حتى أصبح ثم ركب حتى استوت به ناقته على البيداء حمد الله وسبح وكبر ثم أهل بحج وعمرة فأكره عبد الله بن عمر هذه الرواية ووصفها بالكذب لان الكذب الاخبار بالشئ على ما ليس به قصد بذلك المخبر أو لم يقصد وقد روى عن أنس غير هذا واختلفت الرواية عن ابن عباس فروى عنه انه أهل باثر السلام من الصلاة فلفظ ذلك عنه ثم ورد قوم فوجدوه يهل حين استوت به راحته فلفظوا ذلك عنه وقال أهل حين استوت به ناقته على البيداء وأصح هذه الروايات ما وافق رواية ابن عمر فان روايته لم تختلف في ذلك وفي المدينة عن ابن نافع أنكروا مالك الأحرار من البيداء وقال مالك البيداء وهذا الحديث الذي ذكره ابن عباس يسوغ لنا في حديث أنس ويلزمنا الجواب عنه اذا امترض به علينا أبو حنيفة فنقول ان حديث ابن عمر أولى لانه أحفظ الناس للناسك وابن عباس في حجة الوداع صغير ووجه آخر ان ابن عباس اختلفت روايته في هذا الحكم ولم تختلف رواية ابن عمر ووجه ثالث أن حديث ابن عمر صحيح لا يختلف في صحته وحديث ابن عباس راو به محمد بن اسحق عن خصيف ولا ينجح بحديثه (فصل) وقوله ما أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم الامن عند مسجد ذي الخليفة يقتضي انه أفضل مواضع ذي الخليفة للاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم والتبرك بموضع احرامه ومن أحرمت من غير ذلك الموضع من ذي الخليفة أجزأه لانه لا يمكن كل واحد من الناس أن يعمر من ذلك الموضع مع عظم الرفاق وكثرة البشر وتزاحم الناس وقد سئل مالك عن الجحفة أي يعمر المرء من أول الوادي أو وسطه أو آخره فقال هو مهل كله قال وسائر المواقيت كذلك وأحب إلى أن يعمر من أول الوادي حتى يأتي على ذلك كله وهو محرر بالمواقيت على ضربين ميقات أحرم النبي صلى الله عليه وسلم منه وميقات لم يعمر منه فأفضله موضع احرام النبي صلى الله عليه وسلم ص * مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن عبيد بن جريح انه قال لعبد الله بن عمر يا أبا عبد الرحمن رأيتك تصنع أربعا لم أر أحدا من أصحابك يصنعها قال وما هن يا ابن جريح قال رأيتك لا تمس من الأركان الأليانيين ورأيتك تلبس النعال السبئية ورأيتك تصبغ بالصفرة ورأيتك إذا كنت بمكة أهل الناس إذا رأوا الهلال ولم تهلل أنت حتى يكون يوم التروية فقال لعبد الله بن عمر أما الأركان فاني لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يمس منها الأركانين الأليانيين وأما النعال السبئية فاني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبس النعال التي ليس فيها شعر ويتوضأ فيها فانا أحب أن ألبسها وأما الصفرة فاني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها فانا أحب أن أصبغ بها وأما الأهلل فاني لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها فانا أحب أن أصبغ بها

وسلم يهل حتى تتبعته به راحته * ش قوله رأيتك تصنع أربعا لم أر أحدا من أصحابك يصنعها سؤاله عن وجهه تعلقه بها وهل عنده في ذلك وقيف من النبي صلى الله عليه وسلم أو فعل ما فعل عن رأى واجتهاد لان عبد الله بن عمر كان كثيرا التحفظ لأفعال النبي صلى الله عليه وسلم شديد الاقتداء به فيها معروفا بذلك مشهورا في الصحابة والتابعين فأراد ابن جريج أن يعلم ما خالف فيه أصحابه من ذلك ان كان لسنة من النبي صلى الله عليه وسلم أو رأى منه وأعلمه بخلاف جماعة من الصحابة له ذلك ليكون ذلك أبغثه على قوة الاجتهاد وشدة التعرض من السهو والغلط ثم فسرها ابن جريج حين سأله ابن عمر عن ذلك فقال رأيتك لا تمس من الأركان إلا اليمانيين فأخبره ابن عمر انه لم ير النبي صلى الله عليه وسلم يمس منها غير اليمانيين وهذه سنة كافية فياذهب اليه لان النبي صلى الله عليه وسلم طاف أسواطا وأسابع ولم ير ابن عمر مع ذلك يمس من الأركان غير اليمانيين فالظاهر انه قصد تركها ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم ترك استلامها لان البيت لم يتم على قواعد ابراهيم صلى الله عليه وسلم فصار الركنان الشاميان ليسا بركنين على الحقيقة وقد تأول ذلك عبد الله بن عمر فيهما وسأني بيانه به وهذا ان شاء الله تعالى وهذا اختيار مالك أن لا يستلم من الأركان غير اليمانيين للمعنى الذي ذكرناه

(فصل) وقوله ورأيتك تلبس النعال السبئية وهي نعال تدبغ بالقرظ ويجب أن يكون على قول ابن عمر لا شعر فيها وقد روى سحنون عن ابن وهب ان النعال السبئية كانت سوداء لا شعر فيها قال محمد فقلت له قال بعضهم هي النعال المدبوغه بالقرظ سميت بذلك لان أكثرهم كان يلبسها غير مدبوغه الأهل السعة منهم قال سحنون قد أعامتكم ما قال في ابن وهب وهذا الذي قاله محمد بن سحنون لا يعترض على ما قاله ابن وهب لانه لم يمنع أن تكون السبئية المدبوغه بالقرظ وتكون لا شعر فيها وان العرب كان يلبس أكثرهم النعال غير مدبوغه وان السبئية كان لا يلبسها الأهل الشرف والسعة ولذلك قال الشاعر * يحذى نعال السبئية ليس بتوأم * ولا يصح أن تكون السبئية مدبوغه بالقرظ وعليها شعر ويحتج عبد الله بن عمر على اختصاصه بلبسها بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبس النعال التي لا شعر عليها

وسلم يهل حتى تتبعته به راحته

(فصل) وقوله ورأيتك تصبغ بالصفرة يحتمل أن يريد الخضاب ويحتمل أن يريد الشياب وقال يحيى بن عمر يريد انه كان يصبغ بهائيا به لحيته قال وهذا معناه عند أصحاب مالك قال أحد بن خالد ولا يثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم صبغ لحيته بصفرة ولا غيرها ولا أدرك ذلك توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس في لحيته ورأسه عشر وون شعرة بيضاء وقد روى زيد بن أسلم عن أبيه أن ابن عمر كان يصبغ ثيابه بالزعفران فقيل له فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ ثيابه وكان أورايته أحب الطيب اليه وهذا الحديث الذي ذكره أحد بن خالد رواه أبو داود على غير هذا الوجه روى عن زيد بن أسلم أن ابن عمر كان يصبغ لحيته بالصفرة حتى تمتلى ثيابه بالصفرة فقيل له لم تصبغ بالصفرة فقال اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها ولم يكن شيء أحب اليه منها وقد كان يصبغ بهائيا به كلها حتى عمامته والذي روى عن ابن عمر انه كان يصف لحيته أكثر وأصح من الذي رواه أحد بن خالد ولا يمنع أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبغ ثيابه ولحيته بالصفرة فيقتدى به في ذلك ابن عمر ويستحبها من أجله فيصبغ بهائيا به ولحيته والله أعلم كما رأى النبي صلى الله عليه وسلم أهل بعمرة فأحصر بعد وقت حلال فأردف هو الحج على العمرة لما خاف أن يصد عن البيت ليتحلل دونه ان حصر وقال ما أمرهما إلا واحد

(فصل) وقوله ورأيتك اذا كنت بمكة لم تهل حتى يكون يوم التروية يوم التروية يوم منى وهو ثامن عشر ذى الحجة فكان الصحابة يهلون لهلال ذى الحجة وكان ابن عمر يؤخر إهلاله فاذا كان يوم التروية أهلّ ووصل نحو وجهه الى منى بإهلاله ولذلك قال وأما الإهلال فاني لم أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم يهل حتى تنبعث به راحلته يريد أن تأخبره الإهلال الى يوم التروية وترك تقديمه في أول العشر لمن كان بقيا بمكة من قاطن أو قادم ممن يريد الاحرام منها إنما اختار ذلك لأنه لم ير النبي صلى الله عليه وسلم يهل حتى تنبعث به راحلته متوجها الى منى أشبه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأقرب الى الاقتداء به من الإهلال في أول ذى الحجة والمقام بمكة الى يوم التروية ولم يره في وجهه حسن لمن كان بغريمكة وقد روى ابن وهب في موطئه عن مالك لا ينبغي لأحد أن يهل بحج أو عمرة ثم يقيم بأرض يهل بها حتى يخرج ورأه ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك أن الإهلال إنما هو جابئة لمن دعا الى الحج وتليته للداعي وليس المقام من جنس التلبية ولا مما يجب أن يقربها وإنما يجب أن يقربها بالمسارعة بالعمل الذي يشا كلها وهذا كله لمن كان بغريمكة وأما من كان بمكة فقد اختار أكثر الصحابة والعلماء الإهلال أول ذى الحجة ورأه ابن القاسم عن مالك وابن عبد الحكم ووجه ذلك أن يستديم المحرم الاحرام ويأخذ به من الشعث على حسب ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم حين أحرم من ميقاته فلما فات أهل مكة الشعث بقطع المسافة عوضا من ذلك مسافة من الزمان وسيأتي بعده هذا ان شاء الله تعالى وروى أكثر الرواة هذه اللفظة حتى تنبعث به راحلته ومعناه تنبعث من الارض للقيام وخالفهم عبد الله بن ادريس فرواه عن مالك وجماعة معه بلفظ الاستواء وليس بمحفوظ ص **مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي في مسجد ذى الحليفة ثم يخرج فيركب فاذا استوت به راحلته أحرم** **ش قوله كان يصلي في مسجد ذى الحليفة ثم يخرج فيركب دليل على أن راحلته كانت بقرب المسجد بابه وما اتصل به وبقراب منه ثم قال فاذا استوت به راحلته أحرم وذلك موافق لما قلناه من أن الإهلال يجب أن يكون عند استواء الرحلة قائمة لمن يركبها مناخة وقد روى هذا الحديث فليح بن سليمان فقال فيه فاذا استوت به راحلته قائما أحرم ولو كان ممن يركب قائما على حسب ما يراه له أكثر الحاج اليوم لكان إهلاله اذا استوى عليها ركبا ص **مالك أنه بلغه أن عبد الملك بن مروان أهل من عند مسجد ذى الحليفة حين استوت به راحلته وان أبان بن عثمان أشار عليه بذلك** **ش قوله أن عبد الملك بن مروان أهل من عند مسجد ذى الحليفة في ذلك الوقت وفعله مشهور ولا يفعله إلا عن مشاورة أبان بن عثمان ومن كان مثله من أهل العلم والدين وقد اشتهر فعله بذلك اشتهار فعل الخلفاء بحضرة أئمة الامار وعلماء الاسلام ولم ينكر ذلك عليه فثبت انه المعروف المشهور****

رفع الصوت بالاهلال

ص **مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن الحرث بن هشام عن خلاد بن السائب الأنصاري عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أتاني جبريل فأمرني أن أمر أصحابي أو من معي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية أو بالاهلال يريد أحدهما** **ش قوله أتاني جبريل اخبر من صلى الله عليه وسلم ان هذا الامر مما أتاه به جبريل وانه لم يقتصر فيه على ما أداه**

وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي في مسجد ذى الحليفة ثم يخرج فيركب فاذا استوت به راحلته أحرم **وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الملك بن مروان أهل من عند ذى الحليفة حين استوت به راحلته وان أبان بن عثمان أشار عليه بذلك**

رفع الصوت بالاهلال **وحدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن الحرث بن هشام عن خلاد ابن السائب الأنصاري عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أتاني جبريل فأمرني أن أمر أصحابي أو من معي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية أو بالاهلال يريد أحدهما**

اليه اجتهاده وقوله أمرني أن أمر أصحابي أو من معي الشك من الراوي ومن معه هم أصحابه لا سيما على ما ذهب اليه جمهور أصحاب الحديث فانهم يقولون فلان له صحبة وان لم يكن رأى النبي صلى الله عليه وسلم إلا مرة واحدة وأما القاضي أبو بكر فذهب الى أن الصحبة مزينة على الرؤية وأن اسم الصحابي إنما يطلق على من صحب النبي صلى الله عليه وسلم وكان معه وجيع من حج مع النبي صلى الله عليه وسلم فقد صحبه في طريقه وحجه وما قاله أبو بكر أظهر من جهة اللغة غير أن المعروف المشهور عند أصحاب الحديث ونقله الآثار ما قدمناه

(فصل) وقوله أمرني أن أمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية فان التلبية من شعائر الحج وبما لا يجوز للحاج تعمد تركها في جميع نسكه ومتى تركه في جميعه عامدا أو غير عامد فعليه دم وقال الشافعي لا دم عليه والدليل على ذلك أنه ترك واجبا في الحج فلم يسقط وجوبه عنه الى غير بدل كما لم يتب بالمزدلفة فان سلموا وجوب التلبية والا فالحديث حجة عليهم لان ظاهر الامر الوجوب

(فصل) وأما رفع الصوت بالتلبية لما تانت التلبية من شعائر الحج كان من سنتها الا إعلان به ليحصل المقصود منها كالإذان وليس له أن يرفع صوته حتى يشق على نفسه ولكن على قدر طاقته وبموجب ما لا يتأدى الابن ص **﴿ مالكا أنه سمع أهل العلم يقولون ليس على النساء رفع الصوت بالتلبية لتسمع المرأة نفسها ﴾** ش وهذا كما قال انه ليس على النساء رفع أصواتهن بالتلبية لان النساء ليس شأنهن الجهر لان صوت المرأة عورة فليس ليهن الجهر إلا بقدر ما تسمع نفسها وما زاد على ذلك من اسماع غيرها فليس من حكمها والجهر في الصلاة كذلك ص **﴿ قال مالكا لا يرفع المحرم صوته بالاهلال في مساجد الجماعات ليمع نفسه ومن يليه الا في المسجد الحرام والمسجد الحرام فانه يرفع صوتا فيما ﴾** ش وهذا كما قال ان المحرم لا يرفع صوته بالاهلال في غير مسجد منى والمسجد الحرام من مساجد الجماعات هذا المشهور عن مالك وروى القاضي أبو الحسن ان ابن نافع روى عن مالك انه قال رفع صوته بالتلبية في المساجد التي بين مكة والمدينة قال أبو الحسن هذا وفاقا للشافعي في أحد قديليه وله قول ثان أنه يستحب رفع الصوت بالتلبية في سائر المساجد ووجه قول مالك المشهور عنه ان المساجد مبنية للصلاة وذكر الله تعالى وتلاوة القرآن فلا يصح رفع الصوت فيها بما ليس من مقصودها لانه لا يتعلق بشئ منها بالحج وأما المسجد الحرام ومسجد الخيف فله حج اختصاص بهما من الطواف والصلاة أيام منى ولسبب الحج بنينا فلذلك استحب رفع الصوت فيها بالتلبية ص **﴿ قال مالك سمعت بعض أهل العلم يستحب التلبية بركل صلاة وعلى كل شرف من الارض ﴾** ش وهذا كما قال ان التلبية مستحبة بركل صلاة لان ذكر الله تعالى مشروع في الصلوات فيستحب للحاج ما يختص به وما هو شعاره وهو التلبية وهذا حكم جميع الصلوات المفروضة والمسنونة والنافلة رواه ابن المواز عن مالك

(فصل) وقوله وعلى كل شرف من الارض يريد ما ارتفع منها وقال في الواضحة وفي بطن كل واد وعند لقي الناس وعند انضمام الرفاق وعند الانتباه من النوم وانما يريد بذلك ان هذه هي الاحوال التي تقصد بالتلبية لان التلبية شعار الحاج فشرع الاتيان بها عند التنقل من حال الى حال والله أعلم

﴿ افراد الحج ﴾

ص **﴿ مالكا عن أبي الاسود محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى**

﴿ وحدثنى عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون ليس على النساء رفع الصوت بالتلبية لتسمع المرأة نفسها قال مالك لا يرفع المحرم صوته بالاهلال في مساجد الجماعات ليمع نفسه ومن يليه الا في المسجد الحرام ومسجد منى فانه يرفع صوته فيما قال مالك سمعت بعض أهل العلم يستحب التلبية بركل صلاة وعلى كل شرف من الارض ﴾
﴿ افراد الحج ﴾
﴿ حدثنى يحيى عن مالك عن أبي الاسود محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى

الله عليه وسلم أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فنامن أهل بعمره
ومنا من أهل بحجة وعمرة ومنا من أهل بالحج وحده وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فأما من
أهل بعمره فحل وأما من أهل بحج أو جمع الحج والعمرة فلم يحلوا حتى كان يوم النحر **ش** قولها
خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع وهو عام عشرة من الهجرة ولم يحج النبي
صلى الله عليه وسلم من المدينة غير هذه الحجة حج أبو بكر بالناس عام تسعة وحج النبي صلى الله عليه
وسلم بعده عام عشرة وإنما سميت حجة الوداع لان النبي صلى الله عليه وسلم وعظوم فيها وودعهم
فسميت حجة الوداع

(فصل) وقولها فنامن أهل بعمره ومنا من أهل بالحج تريدان من نسك
منهم كان على هذه الثلاثة الاضرب ولا يصح نسك على غير هذه الوجوه الثلاثة وهي كلها مشروعة
جائزة لان النبي صلى الله عليه وسلم أقر عليها وفي قولها بعد هذا التقسيم ان النبي صلى الله عليه وسلم
أهل بالحج تصريح بأنه أفرد الحج لأنها قدمت عنه الصفتين الاخرين وجعلته عن كان نسكه الحج
وقد اختلف الناس في حج رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب مالك الى أنه أفرد وهو أحد قولي
الشافعي وقال أبو حنيفة والثوري انه قرن الحج والعمرة وقال أحمد بن حنبل واسحق وتمتع وهو
أحد قولي الشافعي واختاره واعلى حسب ذلك في الافضل من هذه الصفات وفي الحديث دليل على
صحته ما ذهب اليه مالك وعائشة أقعد بالنبي صلى الله عليه وسلم وأعلمهم بما كان عليه لاسيا وقد تقصت
أصناف النسك وقسمته ثلاثة أقسام قسم قرن الحج بالعمرة وقسم أحرم بالعمرة وذلك يقتضي
افرادها والا كان من القسم الاول وهو قسم القران وقسم أحرم بالحج وذلك يقتضي افراده والا
دخل في القسم الاول وجعلت النبي صلى الله عليه وسلم ممن أحرم بالحج وذلك يقتضي افراده وقد
أجمعنا على أن ما فعله من صفات الحج فهو الافضل

(فصل) وقولها فأما من أهل بعمره فحل تريد بعد أن طاف وسعى بمكة وأما من أهل بالحج أو جمع الحج
والعمرة فلم يحل حتى كان يوم النحر وهو وقت كمال الحج لان أول وقت تحلل الحاج يوم النحر ومن
أهل بالحج والعمرة فلا ينفعه تمام طوافه وسعيه في جواز تحلله من عمرته لانه لما قرن بين النسكين لم
يصح تحلله من أحدهما الا بتحلله من الآخر لانه قد صار حكمهما حكم النسك الواحد والله أعلم ص
ش مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن النبي صلى الله عليه وسلم أفرد
الحج **ش** مالك عن أبي الاسود محمد بن عبد الرحمن قال وكان يتيم في حجر عروة بن الزبير عن
عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرد الحج **ش** قولها ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم أفرد الحج يقتضي افراده من كل ما يمكن أن يقترن به وهي العمرة وهذا اللفظ
ينطلق من جهة اللغة على كل من اعتمر في أشهر الحج فحل من عمرته ثم أهل بالحج لانه قد أفرد الحج من
مقارنة العمرة الا ان عرف الشرع يقتضي ان افراده الحج هو ما لم تقارنه عمرة والا كان ممتعا فاذا
أطلق في الشرع افراد الحج فهم منه ترك التمتع والقران ص **ش** مالك انه سمع أهل العلم يقولون
من أهل بحجة مفردة ثم بدا له أن يهل بعده بعمره فليس ذلك **ش** قال مالك وذلك الذي أدركت عليه
أهل العلم ببلدنا **ش** وهذا كما قالوا ان من أهل بحج ثم أراد أن يردف العمرة على الحج لم يكن
ذلك لانه لان ارداد الاحرام على الاحرام يقتضي أن يستفاد بالثاني فائدة وحكم لا يوجد بالاول والافلا
فائدة لهذا الارداف وكذلك لا يصح أن يردف حجاً على حج أو عمرة على عمرة وهو على احرامه الاول

الله عليه وسلم أنها قالت
خرجنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم عام
حجة الوداع فنامن أهل
بعمره ومنا من أهل بحجة
وعمره ومنا من أهل بالحج
وحده وأهل رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالحج
فأما من أهل بعمره فحل
وأما من أهل بحج أو جمع
الحج والعمرة فلم يحلوا
حتى كان يوم النحر
ش وحدثنى عن مالك عن
عبد الرحمن بن القاسم عن
أبيه عن عائشة أم المؤمنين
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أفرد الحج
ش وحدثنى عن مالك عن
أبي الاسود محمد بن عبد
الرحمن قال وكان يتيم في
حجر عروة بن الزبير عن
عروة بن الزبير عن عائشة
أم المؤمنين أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
أفرد الحج **ش** وحدثنى
عن مالك أنه سمع أهل
العلم يقولون من أهل بحج
مفردة ثم بدا له أن يهل بعده
بعمره فليس له ذلك قال
مالك وذلك الذي أدركت
عليه أهل العلم ببلدنا

وان أحرم بمحبتين أو عمرتين كان محرماً بواحدة ولا يلزمه في شيء من ذلك قضاء وولادته القاضى أبو الحسن وهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة والثورى تزمان جميعاً في ذلك كله ويكون محرماً بهما حتى يتوجه في السفر فترتقض أحدهما وعليه قضاء ما أردى من قائل والدم ودليلنا أن هاتين عبادتان لا يصح المضي فيهما بوجه فوجب أن لا يصح الدخول فيهما ولا رداف أحدهما على الأخرى أصله إذا نوى في رمضان أن يسومه عنه وعن نذره والله أعلم

﴿ القرآن في الحج ﴾

﴿ القرآن في الحج ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن جعفر بن محمد عن أبيه

ان المقداد بن الاسود

دخل على علي بن أبي

طالب بالسقيا وهو ينجع

بكرات له دقيقاً وخبطاً

فقال هذا عثمان بن عفان

ينهى عن أن يقرن بين الحج

والعمرة فخرج على بن

أبي طالب وعلى يديه أثر

الدقيق والخبط فأنسى

أثر الدقيق والخبط على

ذراعيه حتى دخل على

عثمان بن عفان فقال أنت

تنهى عن أن يقرن بين الحج

والعمرة فقال عثمان ذلك

رأى في نجرج على مغصبا

وهو يقول لبيك اللهم

بجمع وعمرة معا قال مالك

الامر عندنا ان من قرن

الحج والعمرة لم يأخذ من

شعره شيئاً ولم يجعل من شيء

حتى ينحر هديان كان معه

ويجعل

ص • مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه ان المقداد بن الاسود دخل على علي بن أبي طالب بالسقيا وهو ينجع بكرات له دقيقاً وخبطاً فقال هذا عثمان بن عفان ينهى عن أن يقرن بين الحج والعمرة فخرج على بن أبي طالب وعلى يديه أثر الدقيق والخبط فأنسى أثر الدقيق والخبط على ذراعيه حتى دخل على عثمان بن عفان فقال أنت تنهى عن أن يقرن بين الحج والعمرة فقال عثمان ذلك رأى في نجرج على مغصبا وهو يقول لبيك اللهم بعمرة وجمعة معا • ش السقيا موضع وقوله ينجع وينجع لغتان معناهما يلجم الخبط بكرات له يعنى نواقضية فقال المقداد هذا عثمان بن عفان ينهى عن أن يقرن بين الحج والعمرة انكار النبي عثمان عن القرآن ولعل عثمان انما نهى عنه على حسب ما نهى عمر بن الخطاب عن المتعة لا على وجه التعريم ولكن على وجه الحض على الافراد الذي هو أفضل فحمل ذلك المقداد على المنع التام أو خاف أن يحمل منه على المنع التام فيترك الناس العمل به جملة حتى يذهب حكمه وينقطع عمله فقال عثمان ذلك رأى يريد تفضيل الافراد عليه ومعنى ذلك انه رأى رآه لانه ليس فيه نص عن النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله نجرج على مغصبا يريد كرها القول عثمان ونهيه عن القرآن يقول اللهم لبيك بعمرة وجمعة معا ففرق بين العمرة والحج ليعي حكم هذه السنة ويعلى بامرها وكل مجتهد يدلل للخبر رضى الله عنهم أجمعين وانما أعلن على بذكر العمرة والحج لانه قصد اظهار القرآن ولو اجتزأ بمجرد النية في نسكه قارنا كان أو مفردا بجمع أو عمرة لاجزأه وقد اختلف العلماء في النطق بنفس النسك فروى عن عبد الله بن عمر انه كان يرى ترك التسمية وقال ليس الله يعلم ما في نفسك وروى عن عائشة انها كانت تسمى وروى عن عطاء انه قال لا تجزئه النية وليس اسناده عنه هيناك والدليل على اجزاء النية ان هذه عبادة فوجب أن تلزم بالدخول فيها دون تسميتها كما للصلاة والموم وغيرهما من العبادات

(فصل) وقول على لبيك بعمرة وجمعة معا قدم العمرة في اللفظ والنية وبه قال مالك واحتج ابن المواز في ذلك بان العمرة يردف عليها بالحج ولا تردف هي على الحج ووجه ذلك ان العمرة لما صح ارداف الحج عليها ولم يصح اردافها على الحج اختير تقديمها في النية لصحة ورود الحج على الاحرام بها وقد روى أبو عيسى هذا الحديث بلفظ تقديم الحج على العمرة وقد قال ابن حبيب ان علي بن أبي طالب كان مهلا بعمرة فلما سمع من عثمان ما سمع اردف عليها حجة وتقديم العمرة في لفظ الحديث أصح من جهة الرواية ومن جهة المعنى والله أعلم ولو قدم الحج على العمرة في اللفظ فقد قال الشيخ أبو بكر في شرحه بجزئه ومعنى ذلك انه نواهما جميعا والله أعلم ص • قال مالك الامر عندنا ان من قرن الحج والعمرة لم يأخذ من شعره شيئاً ولم يجعل من شيء حتى ينحر هديان كان معه ويجعل

بمضى يوم النحر **ب** ش وهذا كما قال ان من قرن بين الحج والعمرة فانه لا يصح أن يتحلل من شيء من
 احرامه حتى يحل من جميعه وذلك لا يكون الا بمضى يوم النحر وهذا معنى قرانه أن يفرق بين التمسكين
 ويكون احرامه وفعلة لها لا ينفصل بشيء من ذلك ولا يتحيز لاحد نسكه ولو انفصل أحدهما من الآخر لما
 كان قرانا وانما ذلك مثل الطهارة المغري والكبرى لا يصح اذا توأما أن يتم احدهما دون الاخرى
 على الظاهر من المذهب وان كانت احدهما أو عب من الاخرى ووجه ثان ان التحلل ينافي الاحرام
 فلا يصح أن يحل من عمرته وهو باق على احرام حجه
 (فصل) وقوله حتى ينحر هديان كان معموا يحل بمضى يوم النحر يريد ان التحلل من الحج لا يكون
 الا بمضى يوم النحر واذا لم يصح أن يتحلل من عمرته حتى يحل منها وتحل بالحلل بمضى انما يكون بعد نحر
 هديه فان تحلله من العمرة لا يكون الا في ذلك المقام وفائدة هذه المسئلة ان أفسد نسكه بجمع بعد
 طوافه وسعيه له مرتبه وحجته قبل أن يتحلل برى الجرة أو فاته الحج على ذلك فان عليه قضاء عمرة أو
 حجة مفترقتين ولا تسقط عنه العمرة لقام طوافه وسعيه لها لان جميع العمل يحصل التمسكين ولا
 يصح أن يحل من احدهما حتى يحل من الاخرى **ص** مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن سليمان
 ابن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع خرج الى الحج فمعه من أهله بصحبة
 ومنهم من جمع الحج والعمرة ومنهم من أهل بعمرة فقط فأما من أهل بجمع أو جمع الحج والعمرة فلم
 يحل وأما من كان أهل بعمرة فمحل
 خرج الى الحج ظاهره ان مقصوده الحج خاصة لانه انما قصد الى الاخبار على معنى سفره فلو كان عمره
 بعمرة مع الحج لذكر ذلك في مقصوده سفره كما ذكر الحج وقد تقدم ثمس بر باقي الحديث قبل هذا
ص مالك انه سمع بعض أهل العلم يقولون من أهل بعمرة ثم بدا له أن يهل بجمع معها فذلك له مالم
 يطف بالبيت وبين الصفا والمروة وقد منع ذلك عبد الله بن عمر حين قال ان صددت عن البيت صنعت
 كما صنعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم التفت الى أصحابه فقال ما أمرهما الا واحد أشهدكم اني قد
 أوجبت العمرة مع الحج قالوا: أهل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع بالعمرة
 ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليلب بالحج مع العمرة ثم لا يصل حتى يحل
 منها جميعا **ش** قوله من أهل بعمرة ثم بدا له أن يهل بجمع معها فذلك مالم يطف بالبيت وبين الصفا
 والمروة يريد ان من أهل بالعمرة ثم أراد أن يرد في الحج على العمرة فيكون قارنا لها فذلك له ووجه
 ذلك ان لاراد الحج على العمرة وادخله له عليها فإذ عمل لا يكون في العمرة المفردة من الوفوف
 بهرفة وفي ذلك من الاحكام التي ينفرد بها الحج وقد اختلفت الرواية عن مالك في الوقت الذي
 يجوز اليه ارداد الحج على العمرة فيه فقال في المرطاف في هذا الحديث ذلك مالم يطف بالبيت وبين
 الصفا والمروة وهذا يقتضى ان له ذلك مالم يكملها وقال ابن القاسم ذلك مالم يكمل الطواف فإذا
 طاف وركع الركعتين لم يكن قارنا ولم يصح ارداد وقال أشهب وابن عبد الحكم له ذلك مالم يشرع
 في الطواف فإذا شرع فيه لم يكن ذلك له وقد حكى القاضي أبو محمد هذه الثلاثة الأقوال رواية عن
 مالك ووجه قوله ان ذلك مالم يكمل السبي ان السبي ركن مقصود من العمرة فصح ارداد الحج
 عليها مالم يكمل أصله الطواف ووجه اختيار ابن القاسم ان طواف الورد ليس من أركان الحج
 فإذا أرد في الحج لسبب التمسك بالسبي لم يفته من أركان الحج فإذا شرع في السبي فقد فاته ركن
 من أركان الحج وهو السبي لانه قد افتتحه للعمرة ومضى جزء من أجزاء الحج فلا يصح التمسك

بمضى يوم النحر **و** وحدثنى
 عن مالك عن محمد بن عبد
 الرحمن عن سليمان بن يسار
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم عام حجة
 الوداع خرج الى الحج فمعه
 أصحابه من أهل بالحج ومنهم
 من جمع الحج والعمرة
 ومنهم من أهل بعمرة فقط
 فأما من أهل بجمع أو جمع
 الحج والعمرة فلم يحل
 وأما من كان أهل بعمرة
 فمحل **•** وحديثي عن
 مالك انه سمع بعض أهل
 العلم يقولون من أهل
 بعمرة ثم بدا له أن يهل
 بالحج معها فذلك له مالم
 يطف بالبيت وبين الصفا
 والمروة وقد صنع ذلك ابن
 عمر حين قال ان صددت
 عن البيت صنعت كما
 صنعت رسول الله صلى
 الله عليه وسلم ثم التفت الى
 أصحابه فقال ما أمرهما
 الا واحد أشهدكم ان
 أوجبت الحج مع العمرة
 قال وقد أهل أصحاب
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عام حجة الوداع
 بالعمرة ثم قال لهم رسول
 الله صلى الله عليه وسلم من
 كان معه هدى فليلب بالحج
 مع العمرة ثم لا يصل حتى
 يحل منها جميعا

الحج حينئذ ووجه قول أشهب ان المقصود بالاحرام بالعمرة الطواف والسعي وهو الذي يتقدر بهما وأما الاحرام فلا يتقدر بزمان ولا مكان وانما يراد الطواف والسعي فله الارداف ما لم يتلبس بالمقصود وهو الطواف فاذا تلبس به لم يكن له الارداف لانه قد شرع فيه للعمرة خالما ولا يصح أن يكون السعي للحج مبنيا على طواف لغیره من النسك ففات بذلك ارداف الحج

(فصل) وقوله وقد صنع ذلك عبد الله بن عمر يريد انه أردف الحج على العمرة بعد أن شرع في الطواف لأن عبد الله بن عمر انما أردف الحج على العمرة في طريقه الى مكة بقرب احرامه بها وقد تقدم ذكر ذلك

(فصل) وقول عبد الله بن عمران صدقت عن البيت صنعت كما صنعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أحرم بالعمرة وهو خائف أن يصد عن البيت لاجل الفتنة التي بلغته وقال ذلك بمعنى ان صنع كاصنع النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه عام الحديبية اذ صدتهم المشركون عن البيت فخلق صلى الله عليه وسلم ونحر هديه وحل حيث حبس فلذلك أقدم عبد الله بن عمر على الاحرام بالعمرة مع تخوفه أن يصد عن البيت ثم نظر فرأى أن حكم العمرة في ذلك حكم الحج فالتفت الى أصحابه فقال ما أمرهما عندي الا واحد يريد الحج والعمرة وهذا نصير بحسب القياس والحق الحج بالعمرة من وجه النظر دون نص فقال عبد الله بن عمر أشهدكم اني قد أوجبت الحج مع العمرة فأردف الحج على العمرة وانما معنى اشهادهم على ذلك ليعلموا ما صار اليه من ذلك فيقتدى به من فرضه التقليد أو ينبه على النظر من هو من أهل النظر والاجتهاد

(فصل) وقول مالك وفي أهل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع بالعمرة يريد أن منهم من أهل بالعمرة وقد تقدم ذلك مسندا فقال صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليلب بالحج مع العمرة اعلام منه صلى الله عليه وسلم يجوز ان ارداف الحج على العمرة في مثل ذلك الحال التي كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها وفيه أمر بالقران على رأى من رأى القران أفضل من التمتع أو اباحة على رأى من رأى أن التمتع أفضل وانما خص بذلك من كان معه هدى لما يلزم القارن من الهدى وان كان للهدى بدل من الصوم الا أنه يشق في السفر وكثرة الشغل وهذا لمن كان معه حيوان يصلح للهدى لم يوجب به بعد ولم يقداره أو ممن هدى فيقال له أن يردف الحج ويسوق الهدى وأما ان كان معه هدى فساقيه وقاده فلا يتحلوا أن يسوقه عن تطوع أو واجب فان كان ساقه عن تطوع ثم أراد أن ينحره عن قرانه فهل يجزئه ذلك أم لا روى ابن المواز عن مالك انه يرجو أن يجزئه ان فعل وكان الأقيس أن لا يجزى الا أن مالك وأصحابه لم يختلفوا في أن هذا يجزى عن دم القران واختلفوا في اجزائه عن دم المتعة فقال ابن القاسم عن مالك أرجو أن يجزئه وغيره أحب الى منه وقال عبد الملك لا يجزئه لمتعته ورواه أشهب عن مالك وهي لابن القاسم في المدونة قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى أقيس في المسئلتين وقد رأيت من أصحابنا من أشار الى ذلك (مسئلة) وان كان ساق الهدى الذي معه بأن كان لشئ وجب عليه فأراد أن يصرفه لقرانه أو متعته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا نهى عن أن يحل من طواف وسعي بعد أن أردف الحج على العمرة وان كان قد أدخله على العمرة حتى يحل منهما جميعا يوم النحر لان الحل ينافي الاحرام فلواستحال احلاله بالعمرة مع بقائه على الاحرام للحج كان جميع الاحرام

مشتراكها ولولا أن مقتضى القرآن اشتراك النسكين لما أجزأ طواف واحد وسعى واحد لهما للاجتماع
على أنه لا يجزى بعض طواف ولا بعض سعي لمن أفر دحجه ولا لمن أرفد عمرته

﴿ قطع التلبية ﴾

ص ﴿ مالك عن محمد بن أبي بكر الثقفي انه سأل أنس بن مالك وهما غاديان من منى الى عرفة
كيف كنتم تصنعون في هذا اليوم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كان يهل المهل منا فلا
ينكر عليه ويكبر المكبر فلا ينكر عليه ﴿ ش قوله لأنس وهما غاديان من منى الى عرفة بين
المأزمين وكره مالك أن يمر من غير طريق المأزمين فان مر على غيره فلا شيء عليه لأنها ليست من
المناسك وإنما اختار أن يسلك على سبيل الإقتداء والتبرك

(فصل) وقوله كيف كنتم تصنعون في هذا اليوم يريد من التلبية والذكر ان كان أنس قد شهد
ذلك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له أنس كان يهل المهل منا فلا ينكر عليه ويكبر المكبر
فلا ينكر عليه وذلك يدل على إباحة الأمرين وقد روى محمد عن مالك فيمن غدا من منى الى عرفة
له أن يكبر وله أن يلبي وقال قد كان القوم يلبون ويكبرون ص ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن
أبيه أن علي بن أبي طالب كان يلبي في الحج حتى اذا زاغت الشمس من يوم عرفة قطع التلبية ﴿ قال
مالك وذلك الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا ﴿ ش قوله كان يلبي في الحج حتى اذا زاغت
الشمس من يوم عرفة قطع التلبية هذا محتمل أن يفعله استحبابا وقد اختلف قول مالك فيما
يستحبه من ذلك فروى عنه ابن المواز يقطع التلبية اذا زاغت الشمس وروى عنه ابن القاسم يقطع
التلبية اذا اراح الى المصلى وروى عنه أشهب يقطع التلبية اذا اراح الى الموقف واختاره سحنون
وروى عنه ابن المواز يقطع التلبية اذا وقف بعرفة وقال أبو حنيفة والشافعي لا يقطع التلبية حتى
يرى أول جرة من جرات العقبة يوم النحر والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك مما تعلق به أصحابنا
ان التلبية اجابة الداعي بالحج فاذا انتهى الى الموضع الذي دعى اليه فقد أكمل التلبية فلامعنى
لاستدامتها بعد ذلك ووجه القول الأول ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لم يزل يلبي حتى رى
جرة العقبة ومن جهة المعنى أن التلبية اجابة من دعا الى الحج فلو أراد به الاجابة الى أول العمل
لانقطع بالاحرام أو بأول الطواف أو بآخر العمل وهو أول التحلل برى جرة العقبة ولو أراد به
الاجابة الى أول مواضع الحج عملا فانه يجب أن يقصر على موضع الاحرام أو مكة فان أراد به آخر
مواضع الحج عملا فهو منى وأما عرفة فليست أول ذلك ولا آخره فلا تعلق لقطع التلبية بها وأكثر
ما رأيت قطع الناس بعرفة وما نفعه الحديث أظهر عندي وأقوى في النظر والله أعلم وقال الشيخ
أبو القاسم بائرف قول مالك في التلبية الآن يكون أحرم بالحج من عرفة فيلبي حتى يرى جرة العقبة
فحمل الحديث على من هذا حكمه ولعله تأول قول الراوى ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى
رى جرة العقبة انه أمر بذلك والله أعلم ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن
عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها كانت تترك التلبية اذا راحت الى الموقف ﴿ ش معنى
ذلك انها كانت تتركها بعد الصلاة اذا أخذت في الرواح الى الموقف ورواية أشهب عن مالك على هذا
وعائشة من أعلم الناس بأفعال النبي صلى الله عليه وسلم وحببت معه حجة الوداع والله أعلم ص
﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقطع التلبية في الحج اذا انتهى الى الحرم حتى يطوف

﴿ قطع التلبية ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أبي بكر الثقفي
انه سأل أنس بن مالك وهما
غاديان من منى الى عرفة
كيف كنتم تصنعون في هذا
اليوم مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال كان يهل
المهل منا فلا ينكر عليه
ويكبر المكبر فلا ينكر
عليه * وحدثني عن مالك
عن جعفر بن محمد عن
أبيه ان علي بن أبي طالب
كان يلبي بالحج حتى اذا
زاغت الشمس من يوم
عرفة قطع التلبية قال
مالك وذلك الأمر الذي لم يزل
عليه أهل العلم ببلدنا
* وحدثني عن مالك عن
عبد الرحمن بن القاسم عن
أبيه عن عائشة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم انها
كانت تترك التلبية اذا
راحت الى الموقف
* وحدثني عن مالك عن
نافع ان عبد الله بن عمر
كان يقطع التلبية في الحج
اذا انتهى الى الحرم حتى
يطوف

بالبيت وبين الصفا والمروة ثم يلبى حتى يغدو من منى الى عرفة فاذا غدا ترك التلبية وكان يترك التلبية في العمرة اذا دخل الحرم ﴿ ش قوله كان يترك التلبية في الحج اذا انتهى الى الحرم وكان يتركها في العمرة اذا دخل الحرم متقارب المعنى فأما الحاج فقد اختلف قول مالك فيه فروى عنه ابن المواز انه ان كان من أهل الميقات فانه يقطع التلبية في أول الحرم وروى من مالك يقطعها اذا دخل مكة وروى أشهب لا يقطعها وان دخل الحرم ولكن يقطعها في الطواف وجه رواية ابن المواز مراعاة طول مدة الاحرام والتلبية فمن أحرم من الميقات قطع التلبية اذا دخل الحرم لان وصوله الى الحرم من أول عمل مناسكه لانه بذلك يجمع بين الحل والحرم وان أحرم من الحرم استدام التلبية ليدوم أمر تنيته ووجه رواية من روى يقطعها عند دخول مكة أن ذلك وقت الشروع في الطواف والاغتسال له فترك التلبية له الى الفراغ منه مستحب ووجه رواية أشهب ان المسافة كلها مسافة تلبية وانما يومر بتركها في الطواف خاصة لانها عبادة من شرطها الطهارة وهاتعلق بالبيت كالصلاة

(فصل) وقوله حتى يطوف ويسعى بين الصفا والمروة يريدانه كان يستديم التلبية حتى يتم الطواف والسعي وقد اختلفت الرواية عن مالك في وقت معاودة التلبية فروى ابن المواز في كتابه يباودها بعد السعي وروى أشهب عن مالك يعاودها بعد الطواف وجه رواية أشهب أن الطواف عبادة متعلقة بالبيت فلذلك استحب فيها ترك التلبية وأما السعي فلا تعلق له بالبيت ووجه رواية ابن المواز ان السعي ركن من أركان أفعال الحج فشرع فيه ترك التلبية كالطواف والوقوف بعرفة (فصل) وقوله ثم يلبى حتى يغدو من منى الى عرفة فاذا غدا ترك التلبية يجمع على أن هذا كان يفعله عبدالله بن عمر مع تجويزه التلبية بعد الغدو الى الوقت الذي شرع تركها فيه وقد تقدم من قول مالك ان شاء كبير وان شاء لبي

(فصل) وقوله وكان يترك التلبية في العمرة اذا دخل الحرم ولم يفرق بين الالهلال من الميقات وغيره وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى وقد اختلفت أقوال أصحابنا في ترك التلبية في الحج عند دخول الحرم لمن أهل من الميقات ولم يختلف في العمرة وذلك لقصر مدة العمرة وانها أقل عملا من الحج ص ﴿ مالك عن ابن شهاب انه كان يقول كان عبدالله بن عمر لا يلبى وهو يطوف بالبيت ﴿ ش معنى ذلك ان عبدالله بن عمر كان يقطع التلبية حين الطواف الا أنه كان يعاودها في الحج بعد الطواف والسعي وقد روى ذلك مفسرا ص ﴿ مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تنزل من عرفة بمنزلة ثم تحولت الى الاراك وكانت عائشة تهل ما كانت في منزلها ومن كان معها فاذا ركبت فتوجهت الى الموقف تركت الالهلال وكانت عائشة تعتمر بعد الحج من مكة في ذي الحجة ثم تركت قالت فسكانت تخرج قبل هلال المحرم حتى تأتي الجحفة فتقيم بها حتى ترى الهلال فاذا رأت الهلال أعلنت بعمرة ﴿ ش قولها كانت تنزل من عرفة بمنزلة ثم تحولت الى الاراك يفتضى أن بمنزلة من عرفة وان الاراك موضع غيره وذكر جماعة من أصحابنا أن بمنزلة الراك شيء واحد وانما بمنزلة موضع الراك بعرفة فان لم يكن ما قالوه مخالفا للحديث فان معنى الحديث انها كانت تنزل في موضع من بمنزلة ثم تحولت من موضعها ذلك الى منبت الراك بمنزلة وهذا على معنى أنه أرفق في النزول والتصرف وكل ذلك واسع أن ينزل الانسان من عرفة حيث شاء ويجرى العمل بنزول الامام بمنزلة

(فصل) وقولها وكانت تهل ما كانت في منزلها تريد انها كانت تلبى الى أن تركب متوجهة الى

بالبيت وبين الصفا والمروة ثم يلبى حتى يغدو من منى الى عرفة فاذا غدا ترك التلبية وكان يترك التلبية في العمرة اذا دخل الحرم ﴿ وحديثي عن مالك عن ابن شهاب انه كان يقول كان عبدالله بن عمر لا يلبى وهو يطوف بالبيت ﴿ وحديثي عن مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه عن عائشة أم المؤمنين انها كانت تنزل من عرفة بمنزلة ثم تحولت الى الاراك قالت وكانت عائشة تهل ما كانت في منزلها ومن كان معها فاذا ركبت فتوجهت الى الموقف تركت الالهلال وكانت عائشة تعتمر بعد الحج من مكة في ذي الحجة ثم تركت ذلك فكانت تخرج قبل هلال المحرم حتى تأتي الجحفة فتقيم بها حتى ترى الهلال فاذا رأت الهلال أهلتم بعمرة

الموقف ويحتمل أن تريد إلى الصلاة ووصفته بأنه رواح إلى الموقف لأن المقصود بذلك الرواح إلى
الموقف والمصلي يقرب الموقف والرواح اليهما واحداً واحداً رواح بعد ذلك من الموقف إلى المصلي
(فصل) وقوله وكانت عائشة تكثر بعد الحج من مكة في ذي الحجة تريد أن اهتلاها بالعمرة كان
بعد كمال حجها وذلك لا يكون إلا بعد الأفاضة وبعد الانصراف من منى وقد روى ابن المواز عن
عائشة منع العمرة يوم النحر وأيام التشريق لمن حج قال مالك في المدونة تكثره العمرة لمن حج
يوم النحر وأيام التشريق حتى تغيب الشمس من آخرها سواء تعجل في يومين أو تأخر قال الشيخ
أبو القاسم في تفريره من حج فلا يعمد حتى يفرغ من حجه ومن روى في آخر أيام التشريق فلا
يعمد حتى تغرب الشمس فأشار إلى أن هذا حكم من تأخرون من تعجل وجهه قول مالك أنها
أيام مختصة بعمل الحج فيكره لمن تعجل أن يترك التماضي على تمام عمل حجه ويتعجل قبل ذلك
ليشروع في عمل نسك آخر مختص بغير هذه الأيام (فرع) فمن أحرم من الحج بعمرة في ثالث أيام
التشريق بعد أن حل فلا يجزئ أن يحرم بها قبل أن يرى أو بعد أن يرى فإن أحرم قبل الرمي ففي
المدونة عن ابن القاسم لا يلزمه الاحرام ولا شيء وإن أحرم بها بعد الرمي ففي المدونة لا يحرم بها حتى
يفرغ من حجه فإن أحرم بها في هذه الأيام لم يلزمه وقال الشيخ أبو القاسم تلزمه العمرة إن أحرم
بها بعد الرمي ويضئ فيها حتى يهبط بعد غروب الشمس ولا يجوز له إتمامها قبل غروب الشمس
وهذا يقتضي منافاة اليوم لعمل العمرة دون الاحرام بها وأما من جعل التحصيب من عمل الحج
فيلزمه أن لا يحرم بها قبل تمام ذلك وهو ظاهر قوله في المدونة إن أحرم بها في هذه الأيام لم يلزمه
ويحتمل قول ابن الجلاب أن يكون على قول من لا يرى التحصيب من عمل الحج والله أعلم وأصل
ذلك ما روى عن عائشة في الحديث المسند قبل هذا فلما كانت ليلة الحصة أرسل معي عبد الرحمن
فأهلت بعمرة مكان عمرتي (فرع) وهل ذلك لمن يريد أن يعمره في المحرم أم لا ففي كتاب
محمد في ذلك روايتان أحدهما قال مالك ولا بأس أن يعمره في المحرم عمرة أخرى فتكون
العمرتان في سنتين قال ابن القاسم ثم استثقله مالك وقال لا يجزئ لكل من حج وهو يريد عمرة
المحرم وكرهه كراهة شديدة وجهر واية الجواز ما احتج به من أنهما عمرتان في سنتين فيجوز ذلك كما
لوتباعهما بينهما وجهر واية المنع تقارب ما بين العمرتين في الزمان والتباعد مشروعه بينهما
على قوله إن العمرة في العام مرة (مسئلة) فاذا قلنا أنه لا يعمد إلا واحدة عمرة في ذي الحجة أو
عمرة في المحرم فقد قال مالك العمرة في المحرم أحب إلى وذلك على حسب ما انتقلت إليه عائشة
وجه ذلك الاتيان بالعمرة في غير أشهر الحج وهذا على قول من قال إن أشهر الحج شوال وذو القعدة
وذو الحجة وأما على قول من قال إن العشرين من ذي الحجة ليست من أشهر الحج فيجوز أن
يكون الأمران سواء ويحتمل أن يقال على هذا إن تأخر العمرة إلى المحرم أفضل للفصل بين
النسكين وإبعاد ما بينهما (مسئلة) وأما أهل الآفاق ممن لم يصح في المدونة عن مالك لهم أن يحرموا
بالعمرة في أيام التشريق وليسوا كحجاج أهل منى ولم يذكروا يوم النحر فيحتمل أن يخصصه بالمنع لما
كان يوم الحج الأكبر ويحتمل أن يكون حكم يوم النحر في ذلك حكم أيام التشريق وهذا الذي
حكاه القاضي أبو محمد في الاشراف عن المذهب قال ابن القاسم في المدونة وسواء كان إحلاله من
عمرته في أيام منى أو بعدها وهذا يقتضي أن اليوم لا ينافي في عمل العمرة وإنما ينافي في عمل الحج لأن احرامه
بالحج يقتضي استيعاب هذه الأيام بعمل الحج فليس له صرف ذلك إلى نسك آخر والله أعلم ص

﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن عبد العزيز غدا يوم عرفة من منى فسمع التكبير عاليا فبعث الحرس يصيرون في الناس أيها الناس انها التلبية ﴾ ش انما منع عمر بن عبد العزيز من افراد التكبير وقطع التلبية وليس ذلك بخلاف لما رواه أنس وانما أخبر أنس ان المكبر كان يكبر فلا يذكر عليه وأن الملبى كان يلوم فلا ينكر عليه فأخبر أن التلبية كانت ظاهرة بينهم في ذلك الوقت فأنكر عمر بن عبد العزيز تركها وقطعها جلة في وقت هي فيه مشروعة لغاى اطراحها ودروسها حتى ينقطع حكمها

(فصل) وقوله انها التلبية يحتمل أن يريد به أن الذكر المشروع في هذا الوقت المخصوص به هو التلبية وان التكبير لا يختص بهذا الوقت بل يظهر فيه التكبير كما يظهر في غيره من الاوقات ويحتمل أن يريد أن التلبية من جلة أذكار هذا الوقت الذي لا يجوز الاخلال به والترك له الى غيره والاول أظهر من جهة اللفظ

﴿ اهللال أهل مكة ومن بها من غيرهم ﴾

﴿ وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن عبد العزيز غدا يوم عرفة من منى فسمع التكبير عاليا فبعث الحرس يصيرون في الناس أيها الناس انها التلبية ﴾ اهللال أهل مكة ومن بها من غيرهم ﴿

﴿ وحدثنى يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال يا أهل مكة ماشان الناس يأتون شعنا وأنتم مدهنون أهلوا اذا رأيتم اهللال ﴾ ش قوله ما بال الناس يأتون شعنا وأنتم مدهنون انكار للداهان وعدم الشعث على الحج بعرفة لان من سنة الحج بعرفة أن يكون أشعث أغبر فأنكر عمر بن الخطاب على أهل مكة أن يفوتهم مثل هذه الفضيلة بتأخيرهم الاهللال الى يوم التروية فأراد أن يقتسموا الاهللال من أول ذى الحجة ليعبد عهدهم بالترجل والادهان ويأخذوا من الشعث بحظ وافر وهو الذى اختاره مالك رحمه الله لمن أحرم بالحج وقد تقدم أن عبد الله بن عمر كان يختار للسكى أن يهل يوم التروية لعنين أحدهما انه لم ير النبي صلى الله عليه وسلم يهل حتى تتبعته براحته والثانى ان من شأن المحرم أن لا يقيم في موضع ينشئ فيه احرامه وانما يحرم ويلبى عند أخذه في التوجه الى حيث يقتضى احرامه التوجه اليه فكره أن يحرم من مكة ثم يقيم بها بعد احرامه ثمانية أيام وقد قال مالك في كتاب محمد وموطأ ابن وهب لا ينبغي لاحد أن يهل بحج أو عمرة ثم يقيم بأرض يهل بها حتى يخرج ولكن الفرق بين الامرين ما كرهه عمر ابن الخطاب لاهل مكة من أن يأتوا عرفة مدهنين ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير أقام بمكة تسع سنين وهو يهل بالحج لاهلال ذى الحجة وعروة بن الزبير معه يفعل ذلك قال مالك وانما يهل أهل مكة وغيرهم بالحج اذا كانوا بها ومن كان مقبها بمكة من غير أهلها من جوف مكة لا يخرج من الحرم

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال يا أهل مكة ماشان الناس يأتون شعنا وأنتم مدهنون أهلوا اذا رأيتم اهللال ﴾ ش قوله ما بال الناس يأتون شعنا وأنتم مدهنون انكار للداهان وعدم الشعث على الحج بعرفة لان من سنة الحج بعرفة أن يكون أشعث أغبر فأنكر عمر بن الخطاب على أهل مكة أن يفوتهم مثل هذه الفضيلة بتأخيرهم الاهللال الى يوم التروية فأراد أن يقتسموا الاهللال من أول ذى الحجة ليعبد عهدهم بالترجل والادهان ويأخذوا من الشعث بحظ وافر وهو الذى اختاره مالك رحمه الله لمن أحرم بالحج وقد تقدم أن عبد الله بن عمر كان يختار للسكى أن يهل يوم التروية لعنين أحدهما انه لم ير النبي صلى الله عليه وسلم يهل حتى تتبعته براحته والثانى ان من شأن المحرم أن لا يقيم في موضع ينشئ فيه احرامه وانما يحرم ويلبى عند أخذه في التوجه الى حيث يقتضى احرامه التوجه اليه فكره أن يحرم من مكة ثم يقيم بها بعد احرامه ثمانية أيام وقد قال مالك في كتاب محمد وموطأ ابن وهب لا ينبغي لاحد أن يهل بحج أو عمرة ثم يقيم بأرض يهل بها حتى يخرج ولكن الفرق بين الامرين ما كرهه عمر ابن الخطاب لاهل مكة من أن يأتوا عرفة مدهنين ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير أقام بمكة تسع سنين وهو يهل بالحج لاهلال ذى الحجة وعروة بن الزبير معه يفعل ذلك قال مالك وانما يهل أهل مكة وغيرهم بالحج اذا كانوا بها ومن كان مقبها بمكة من غير أهلها من جوف مكة لا يخرج من الحرم

يقتضى الخروج الى الحل للوقوف بعرفة فلما معنى للخروج الى الحل للحرام (مسئلة) فمن أهل
منهم من الحل فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة لاشئ عليه وان لم يعد الى الحرم وهذا زاد ولم
ينقص وهذا عندي فبين عاد الى الحرم ظاهر فأما من أهل من الحل وتوجه الى عرفة دون دخول
الحرم أو أهل من عرفة بعد أن توجه اليها حالاً لا يريد للحج فإنه نقص ولم يزد وانما لم يجب عليه الدم
على هذا القول لان مكة ليست في حكم الميقات لان المواقيت انما وقعت لئلا يدخل المحرم الى البيت
الاباحرام فمن كان عند البيت فليس له ميقات بدليل ان المعية لا يحرم والمواقيت يستوي في الاحرام
منها الحج والعمرة (فرع) ومن أين يحرم من أحرم بالحج من مكة روى أشهب عن مالك يحرم من
داخل المسجد وروى ابن حبيب عنه يحرم من باب المسجد وجه رواية أشهب ان هذا المسجد
مخصوص بالاھلال ومتعلق بأركان الحج فلذلك كان الاحرام منه وليس كذلك سائر المساجد فانها
مبنية للصلاة فلم يشرع الاھلال بها الا ترى ان المسجد الحرام يرفع فيه الصوت بالاھلال دون سائر
المساجد ووجه قول ابن حبيب ان الاحرام بالنسك انما يكون حين الاخذ في التوجه اليه كالأحرام
من مسجد الميقات

(فصل) وقوله لا يخرج من الحرم يقتضى ان احرامه من جميع الحرم دباح وان اختبر الاحرام من
داخل المسجد أو باب المسجد فمن أحرم من الحرم فلا شئ عليه وقد روى ابن الزبير عن جابر أمرنا
النبي صلى الله عليه وسلم لما أحلنا أن نعزم اذا توجهنا الى منى فأهلبنا من الاطح ص ص قال
مالك ومن أهل من مكة بالحج فليؤخر الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى
وكذلك صنع عبد الله بن عمر ص ش ومعنى ذلك ان الطواف الذي هو ركن من أركان الحج
انما هو طواف الافاضة فأما طواف الورد فليس بركن من أركان الحج وانما هو الورد على البيت
بالنسك كتحية المسجد بركعتين وهذا أوكد الا ترى ان المسجد لا يحتاج الى وداع والبيت قد
شرع فيه الوداع فاذا أحرم من مكة فليس عليه طواف وورد لانه لم يرد من جهة من الجهات سواء
أحرم بالحج من مكة يوم التروية أو قبله أو بعده ووجه ذلك ان حكم مناسك الحج والعمرة أن يؤتى بها
بعدا لجمع بين الحل والحرم فمن أحرم من الحرم لم يجز أن يطوف ويسعى لان فعله ذلك يكون قبل
الجمع بين الحل والحرم فاذا رجع من عرفة جاز له ذلك لان الجمع بينهما قد وجد (مسئلة) اذا ثبت ذلك
فانه يشأخر السعي بين الصفا والمروة الى أن يعود من منى للافاضة لان من شرط السعي أن يعقب
طوافاً واجباً ولا يجب على الحاج المحرم من مكة طواف الاطواف الافاضة ومن قدم الطواف بالبيت
والسعي فبالخروج الى عرفة في المدونة لا يجزئه ذلك وليعد الطواف والسعي بعد الرجوع من عرفة
فاذا لم يعدهما حتى خرج الى بلده فعليه الهدى وذلك أيسر شأنه ووجه ذلك انه لما أتى بالسعي بعد
طواف غير واجب لزمه أن يعيده بعد طواف واجب فاذا فات ذلك لخروجه الى بلده لزمه الهدى لما
أدخل فيه من النقص بالاتيان له بعد طواف غير واجب ص ص سئل مالك عن أهل بالحج
من أهل المدينة أو غيرهم من مكة لهلال ذى الحجة كيف يصنع في الطواف قال أما الطواف الواجب
فليؤخره وهو الذي يصل بينه وبين السعي بين الصفا والمروة وليطف ما بداله وليصل ركعتين كطواف
سبعا وقد فعل ذلك أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين أهلوا بالحج فأخروا الطواف بالبيت
والسعي بين الصفا والمروة حتى رجعوا من منى وفعل ذلك عبد الله بن عمر فكان يهل لهلال ذى الحجة
بالحج من مكة ويؤخر الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى ص وهذا

ومن أهل من مكة بالحج
فليؤخر الطواف بالبيت
والسعي بين الصفا والمروة
حتى يرجع من منى وكذلك
صنع عبد الله بن عمر وسئل
مالك عن أهل بالحج من
أهل المدينة أو غيرهم من
مكة لهلال ذى الحجة كيف
يصنع بالطواف قال أما
الطواف الواجب فليؤخره
وهو الذي يصل بينه وبين
السعي بين الصفا والمروة
وليطف ما بداله وليصل
ركعتين كلما طاف سبعا
وقد فعل ذلك أصحاب
رسول الله صلى الله عليه
وسلم الذين أهلوا بالحج
فأخروا الطواف بالبيت
والسعي بين الصفا والمروة
حتى رجعوا من منى وفعل
ذلك عبد الله بن عمر فكان
يهل لهلال ذى الحجة بالحج
من مكة ويؤخر الطواف
بالبيت والسعي بين الصفا
والمروة حتى يرجع من منى

كما قال ان من أهل بالحج من مكة وبقي بعد اهلاله بها أياما فان له أن يطوف تطوعا ماشاء وقوله
وأما الطواف الواجب فليؤخره وهو الذي يصل بينه وبين السعي بين الصفا والمروة كلام فيه تجوز
لان التأخر هنا بمعنى الاسقاط لان طواف الورد يسقط جملة على ما ذكرناه فلا يفعل ولو كان
مؤخرا على الحقيقة الآتي به بعد ذلك والله أعلم

(فصل) وانما سمي طواف الورد الطواف الواجب لانه واجب على الوارد وليس يجب بمجرد
الحج ولو كان من أركان الحج لما سقط عن أحرم من مكة ولا على المراهق فان أخره الوارد المدرك فقد
قال ابن القاسم عليه دم وقال أشهب لاشئ عليه وجه قول ابن القاسم ان هذا نسك قد وجب عليه
في حجه فاذا تركه حتى فات مع القدرة عليه فعليه الدم أصل ذلك روى الجار ووجه قول أشهب ان
كفى ما لا يجب بتركه الدم على من أحرم من مكة فانه لا يجب به الدم على من أحرم من غير مكة أصل
ذلك طواف الوداع ٢

(فصل) وقوله وليطف ما بداله يريد من التطوع فان الطواف مشروع مستحب التنفل به لمن
لم يكن عليه طواف واجب وقوله وليصل ركعتين كلما طاف سبعا فيه مسائل غير أننا نذكر منها ما
تعلق بظاهر هذا اللفظ ونؤخر سائرهما الى مواضعها ان شاء الله تعالى فن ذلك ان من حكم الطواف
أن تتعقب ركعتان لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام
ركعتين (فرع) وقال القاضي أبو محمد انها سنة ويجب بقواتها الدم * قال القاضي أبو الوليد
رضي الله عنه والظاهر عندي انها واجبة في الطواف الواجب ويجب بالدخول في التطوع
والله أعلم

(فصل) وقوله وقد فعل ذلك أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أهلوا بالحج من مكة فأخروا
الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة حتى رجعوا من منى يريد الذين كانوا مع النبي صلى الله
عليه وسلم في حجة الوداع فن أحرم بعمره وحل من عمرته بمكة ثم أحرم بالحج من مكة فانهم لم يطوفوا
بجمعهم حتى رجعوا من منى

(فصل) وقوله وفعل ذلك عبد الله بن عمر فكان يهل لهلال ذي الحجة من مكة فذ كر خلاف ما
تقدم من روايته عنه انه كان لا يهل الا يوم التروية وهذا يقتضي اختلاف فعله والله أعلم ص * وسئل
مالك عن رجل من أهل مكة هل يهل من جوف مكة بعمره قال بل يخرج الى الحل فيحرم منه * ش
وهذا كما قال ان المسكى لا يحرم بالعمره من الحرم وانما يحرم بها من الحل بخلاف الحج والاصل في
ذلك حديث عائشة قالت فدعا عبد الرحمن بن أبي بكر فقال اخرج باختك من الحرم فلتهل بعمره ومن
جهة القياس ان النسك من شرطه الجمع بين الحل والحرم وجميع أفعال العمرة في الحرم فلأحرم
بها من الحرم لما جمع فيها بين الحل والحرم وانما جاز ذلك في الحج لانه لا بد فيه من الخروج الى الحل
لوقوف بعرفة (فرع) فان أحرم المتمر من الحرم لزمه الاحرام وعليه أن يخرج الى الحل فيدخل
منه مهلا بالعمره قاله مالك ووجه ذلك ما ذكرناه من ان سنة العمرة أن يبدأ بها من الحل ويكون
انتهاءه في الحرم لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق فاذا ابتدأها من الحرم فقد ابتدأها من غير
الميقات الواجب لها فزمت بالدخول فيها ووجب استدراك ما يجب من شروطها من الجمع بين الحل
والحرم (مسألة) فان كان قارنا فهل يهل من الحرم أم لا اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم
لا يهل من الحرم وقال سحنون له أن يهل من الحرم وجه رواية ابن القاسم ان هذا مهل بعمره فوجب

* وسئل مالك عن رجل
من أهل مكة هل يهل من
جوف مكة بعمره قال بل
يخرج الى الحل فيحرم منه

أن يكون أهله من الحل كالمفرد ووجه قول سحنون ان التمسكين متى اجتمعوا فان الحكم للحج
أصل ذلك سائر الافعال والله أعلم

﴿ ما لا يوجب الاحرام من تقليد الهدى ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن خرم عن عمرة بنت عبد الرحمن انها أخبرته ان زياد بن أبي
سفيان كتب الى عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان عبد الله بن عباس قال من أهدى هديا حرم
عليه ما يحرم على الحاج حتى ينحصر الهدى وقد بعثت بهدى فاكتفى الى بامرئ أو امرئ صاحب
الهدى قالت عمرة فقالت عائشة ليس كما قال ابن عباس وانما قتلت قلادة هدى رسول الله صلى الله
عليه وسلم بيدي ثم قلدها رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده ثم بعث بها رسول الله صلى الله عليه وسلم
مع أبي فلم يحرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء أحله الله حتى نحصر الهدى ﴿ ش قول عبد الله
ابن عباس من أهدى هديا حرم عليه ما يحرم على الحاج يقتضى ظاهره أن من قلده هديه ليعتبه به حرم
عليه ما يحرم على الحاج من الطيب واللباس والقاء التفتش وجاع النساء وغير ذلك من موانع الاحرام
وذهب جماعة الفقهاء الى انه لا يحرم عليه شيء من ذلك وكذلك قالت عائشة واحتجت في ذلك بفعل
النبي صلى الله عليه وسلم وحي أعلم الناس به وماروته في ذلك يجب أن يصار اليه ولذلك كانت تسئل
عنه ويلجأ اليها في معرفته

(فصل) وقوله وقد بعثت بهدى فاكتفى الى بامرئ أو امرئ صاحب الهدى يريد انه قد لزمه ما يلزم
من بعث بهديه وقد أنكر ما قاله ابن عباس من لزومه اجتناب محظورات الاحرام ولم يكن عنده في
ذلك نص يرد به قوله ولا كان ممن يرد بنظره نظر ابن عباس فأراد أن يعتمد على ما عند عائشة رضي
الله عنها في ذلك

(فصل) وقول عائشة ليس كما قال ابن عباس رد لقوله وانظهار لخالفته واحتجت على ذلك بفعل
النبي صلى الله عليه وسلم وأعلمته انها المباشرة له وذلك يؤكد معرفتها واستيقانها لعمه لان الراوى
اذا باشر القضية رجحت روايته على رواية من لم يباشرها

(فصل) وقولها ثم قلدها رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده يعتمل أن تكون أرادت بذلك تبين
حفظها للامر ومعرفتها من تناول كل شيء منه ويدل ذلك على اهتبالها بهذا الامر ومعرفتها به
ويحتمل انها أرادت ان النبي صلى الله عليه وسلم تناول ذلك بنفسه وعلم وقت التقليد لثلايظن أحدا انه
استباح محظورات الاحرام بعد تقليد هديه وقبل أن يعلم هو بذلك فتبين من ذلك انه لم يأت شيئا من هذا
الامر الا وهو عالم بتقليد هديه

(فصل) وقولها ثم بعث بها مع أبي تريد ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في سنة تسع لتبين بذلك
علمها بجميع هذه القضية ويحتمل أن تريد بذلك انه من آخر هدى بعث به النبي صلى الله عليه وسلم
لان النبي صلى الله عليه وسلم حج في العام الذي يلي هذا العام حجة الوداع لثلايظن ظان ان هذا كان
في أول الامر ثم نسخ ويتعلق بذلك بصغر سن عبد الله بن عباس وانه لم يشاهد من أفعال النبي صلى الله
عليه وسلم الا أو آخرها وذهبت عائشة رضي الله عنها في ذلك كله الى رفع الاشكال وازالة اللبس عليه
وتمت بذلك بان قالت فلم يحرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء أحله الله حتى يحصر الهدى

﴿ ما لا يوجب الاحرام من تقليد الهدى ﴾

من تقليد الهدى ﴿

﴿ حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر بن
خرم عن عمرة بنت عبد
الرحمن انها أخبرته أن
زياد بن أبي سفيان كتب
الى عائشة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم أن عبد
الله بن عباس قال من أهدى
هديا حرم عليه ما يحرم على
الحاج حتى ينحصر الهدى
وقد بعثت بهدى فاكتفى
الى بامرئ أو امرئ صاحب
الهدى قالت عمرة قالت
عائشة ليس كما قال ابن
عباس أنا قتلت قلادة
هدى رسول الله صلى
الله عليه وسلم بيدي ثم
قلدها رسول الله صلى
الله عليه وسلم بيده ثم بعث
بها رسول الله صلى الله عليه
وسلم مع أبي فلم يحرم على
رسول الله صلى الله عليه
وسلم شيء أحله الله له حتى
نحصر الهدى

وحدثني عن مالك عن يحيى
 ابن سعيد أنه قال سألت عمرة
 بنت عبد الرحمن عن الذي
 يبعث بهديه ويقم هل
 يحرم عليه شيء فأخبرتني
 أنها سمعت عائشة تقول
 لا يحرم الا من أهل ولي
 * وحدثني عن مالك عن
 يحيى بن سعيد عن محمد بن
 ابراهيم بن الحارث التميمي
 عن ربيعة بن عبد الله بن
 الهدر أنه رأى رجلا
 متجردا بالعراف فسأل
 الناس عنه فقالوا انه أمر
 بهديه أن يقلد فلذلك تجرد
 قال ربيعة فلقيت عبد الله
 ابن الزبير فذكرت له ذلك
 * وسئل مالك عن خروج
 بهدي لنفسه فاشعره وقلده
 بذي الخليفة ولم يحرم هو
 حتى جاء الجحفة قال لأحب
 ذلك ولم يصب من فعله
 ولا ينيق له أن يقلد الهدى
 ولا يشعره الا عند الاهلال
 الارجل لا يريد الحج
 فيبعث به ويقم في أهله
 * وسئل مالك هل يخرج
 بالهدى غير محرم فقال نعم
 لأبأس بذلك * وسئل أيضا
 عما اختلف فيه الناس من
 الاحرام لتقليد الهدى ممن
 لا يريد الحج ولا العمرة
 فقال الامر عندنا الذي
 نأخذه في ذلك

تريد ان كل شيء كان حلالا له قبل أن يبعث بهديه فلم يحرم عليه منه شيء ببعثته الهدى الى ان نصر وهذه
 المدة التي يدعى فيها الامتناع من محظورات الاحرام وأما بعد نحر الهدى فلا خلاف في الاباحة
 ص * مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سألت عمرة بنت عبد الرحمن عن الذي يبعث بهديه ويقم هل
 هل يحرم عليه شيء فأخبرتني انها سمعت عائشة تقول لا يحرم الا من أهل ولي * ش قولها لا يحرم
 الا من أهل ولي جواب مقابله للفظ يحيى لان يحيى انما سأل هل يحرم على من بعث بهديه شيء أم لا
 فجوابه المقابل له لا وأوهم فأجابته عمرة انه لا يحرم الا من أهل ولي وانما صح ذلك لعلمها بأنه لا يحرم
 شيء مما سألها عنه الا على محرم فان لم يكن محرما فلا يحرم شيء عليه ص * مالك عن يحيى بن سعيد
 عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي عن ربيعة بن عبد الله بن الهدر انه رأى رجلا متجردا بالعراق
 فسأل الناس عنه فقالوا انه أمر بهديه أن يقاد فلذلك تجرد قال ربيعة فلقيت عبد الله بن الزبير
 فذكرت له ذلك فقال بدعة ورب الكعبة * ش قوله رأى رجلا متجردا بالعراق يريد انه رآه
 متجردا عن المحيط الا انه لا يس ثياب الاحرام وذلك بلباس يلبس جميعهم المحيط فأنكر عليه مخالفة
 عادة الناس فلما سأل عنه أخبرناه انما تجرد لانه أمر بهديه أن يقاد فلما لقي ربيعة عبد الله بن الزبير
 سأله عن ذلك ان كان عنده علم في ذلك فقال عبد الله بدعة ولعل عبد الله قد علم ما عند عائشة في ذلك
 فعول عليه وحكم بان ما خالفه بدعة لانه خلاف لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ولعل عبد الله بن عباس
 قد رجع عنه أو كان بلغه قول عائشة في ذلك فقد رجع عن مسائل حين أعلم بما فيها عن النبي صلى الله
 عليه وسلم كسئلة المتعة وتجوز الذهب والفضة ص * وسئل مالك عن خروج بهدي لنفسه
 فاشعره وقلده بذي الخليفة ولم يحرم هو حتى جاء الجحفة فقال لأحب ذلك ولم يصب من فعله ولا ينيق
 له أن يقلد الهدى ولا يشعره الا عند الاهلال الارجل لا يريد الحج فيبعث به ويقم في أهله * ش
 وهذا كما قال لان سنة التقليد والاشعار تكون عند الدخول في النسك للحج أو العمرة والاصل في
 ذلك حديث المسور بن مخرمة في ذكر زمن الحديدية قال حتى اذا كانوا بذي الخليفة قلده النبي صلى الله
 عليه وسلم هديه وأشعره وأحرم بالعمرة ومن جهة المعنى ان الهدى تبع للنسك ومن سنته وفضائله وما
 كان بهذه الصفة فحكمه أن لا ينفرد عن النسك ولا يتقدم عليه الا أن يكون متصلا به بمعنى بوجوب
 ذلك وانما يبين ذلك لتقدمه على الاحرام لان من سنة الاحرام أن يتعقب السعي الى ما أحرم ولذلك
 يهني الراكب اذا استوت به راحلته وهبل الماشي اذا انفصل عن موضع صلاته ماشيا فلما أخر تقليد
 هديه واشعاره لحال ذلك بين احرامه وسعيه فقد وصل به لانه قد تجرد من الافعال ما يكون للاحرام
 والنسك ويتقدم الاحرام متصلا به كلبس الثياب وركعتي الفجر وأما اذا قلده هديه بذي الخليفة وأخر
 الاحرام الى الجحفة فقد أفرد الهدى وجعل له حكم نفسه ومن سنته أن يكون تبع للنسك فقد أتى به على
 خلاف سنته وهذا المن أراد الحج أو العمرة فأما من أراد أن يبعث بهديه ويقم حلالا في أهله فلا بأس
 بذلك لان هذا هدى قربى فيه على الافراد له وذلك جائز كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين
 بعث بهديه ص * وسئل مالك هل يخرج بالهدى غير محرم فقال نعم لأبأس بذلك * ش وهذا
 كما قال انه يخرج بالهدى غير محرم وذلك على ضربين أحدهما أن يخرج من المدينة وهو من يد الحج
 أو العمرة غير انه يخبر بهذا عن جواز خروجه به من المدينة حلالا الى موضع الاحرام والثاني أن
 يرسل به صاحبه الى مكة مع من لا يلبسه الاحرام بدخولها ص * وسئل مالك عما اختلف فيه الناس
 فيه من الاحرام بتقليد الهدى ممن لا يريد الحج ولا العمرة فقال الامر عندنا الذي نأخذه في ذلك

قول عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث بهديه ثم أقام فلم يحرم عليه شيء مما أحله الله له حتى نحر هديه ﴿ ش قوله عما اختلف الناس فيه يريد قول ابن عباس في ذلك ومن ذهب اليه وقوله من الاحرام بتقليد الهدى ممن لا يريد الحج ولا العمرة يريدان الاحرام المختلف فيه انما هو أن يكون محرماً بتقليد الهدى خاصة بالحج ولا عمرة وما أرى ابن عباس أطلق عليه اسم محرّم ويلزمه ذلك باجتنابه ما يجتنبه المحرم لان المحرم انما سمي محرماً لانه دخل في عبادة يحرم بها عليه معان مباحة اذا دخل فيها وهذا انما يطلق في الشرع على من حرمت عليه محظورات الحج بالاحرام بالحج أو محظورات الصلاة بالاحرام بالصلاة فأخذ مالك في ذلك بقول عائشة رضي الله عنها وما روتنه من فعل النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك

﴿ ما تفعل الحائض في الحج ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول المرأة الحائض التي تهمل بالحج والعمرة انها تهمل بحجها أو عمرتها اذا أرادت ولكن لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة وهي تشهد المناسك كلها مع الناس غيرها انها لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة ولا تقرب المسجد حتى تطهر ﴿ ش قوله في المرأة الحائض انها تهمل بحجها أو عمرتها اذا أرادت يريدان حيزها لا يمنعها من الاهلال بالحج والعمرة لان الاحرام بالحج والعمرة لا ينافي الحيض ولا النفاس ولذلك لا يفسد ان شيئاً منهما اذا طرأ عليهما ويفسدان الصوم والصلاة ما كانا نافيين لهما

(فصل) وقوله ولكن لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة يريدان الحائض ان أحرمت بالحج أو طرأ عليها الحيض بعد احرامها فانها لا تطوف بالبيت لان الطواف بالبيت ينافيه ولذلك يفسده الحيض والنفاس ويمنع صحته وتعماله لان من شرطه الطهارة

(فصل) وقوله ولا بين الصفا والمروة يريدان الحائض تمتنع من السعي بين الصفا والمروة كما تمتنع من الطواف بالبيت ومعنى ذلك أن السعي انما يكون باثر الطواف بالبيت فاذا لم يمكن الحائض الطواف بالبيت لم يمكنها السعي بين الصفا والمروة وان لم تسكن من شرطه الطهارة لانه عبادة لا تعلق لها بالبيت ولو طرأ على المرأة الحيض بعد كمال الطواف لصح سعيها

(فصل) وقوله وتشهد المناسك كلها غيرها انها لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة يقتضى انها تفعل جميع المناسك غير ما استثنى منها فقصف بعرفة والمزدلفة وترى الجاروتيت بمنى لان الطهارة ليست بشرط في شيء من ذلك

(فصل) وقوله ولا تقرب المسجد حتى تطهر يريدان الحائض لا تدخل المسجد وقد قدمنا انها لا تدخل المسجد الحرام ولا غيره ولا تنبت به فتمتنع عليها الطواف حينئذ لعينين أحدهما انه في المسجد والحائض لا تدخل المسجد والثاني أن الحيض حدث بمنع الطهارة والطواف لا يكون الا بالطهارة

﴿ العمرة في أشهر الحج ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثاً عام الحديبية و عام القضية و عام الجعرانة ﴿ ش قوله اعتمر ثلاثاً هو الصحيح على مذهب مالك ومن قال ان النبي صلى الله عليه وسلم قرن الحج بقول اعتمر أربع عمر وكذلك يقول أنس وقد تقدم

قول عائشة أم المؤمنين إن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث بهديه ثم أقام فلم يحرم عليه شيء مما أحله الله له حتى نحر هديه

﴿ ما تفعل الحائض في الحج ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول المرأة الحائض التي تهمل بالحج أو العمرة انها تهمل بحجها أو عمرتها اذا أرادت ولكن لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة وهي تشهد المناسك كلها مع الناس غيرها انها لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة ولا تقرب المسجد حتى تطهر

﴿ العمرة في أشهر الحج ﴾

• حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثاً عام الحديبية و عام القضية و عام الجعرانة

(فصل) وقوله عمرة الحديبية فعمرها عمرة يقمضي انها عنده تامة وان كان صد عن البيت ومنع منه فلا قضاء على من صد عن البيت به ووقال أبو حنيفة عليه القضاء والدليل على ذلك اجماع الصحابة على الاعتداد بعمرة الحديبية فلو كانت عمرة غير تامة وكانت عمرة القضية قضاء لها لماعدت ولو كانت عمرة القضية قضاء لها لما أعدت عمرة الحديبية الا أن تعد مع عمرة القضية عمرة واحدة

(فصل) وقوله وعام القضية يريد التي قاضي النبي صلى الله عليه وسلم كفار قر يش عليها وكانت في ذى القعدة ولذلك جعل مالك الشرحه الله ترجع الباب العمرة في أشهر الحج وقوله وعمرة الجعرانة يريد التي اعتمر من الجعرانة منصرفه من حنين ص **ص** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعتمر الا ثلاثا احداهن في شوال واثنتان في ذى القعدة **ص** فو لها لم يعتمر الا ثلاثا انكار لقول عبدالله بن عمرو قول أنس اعتمر أربعاً فأما عبد الله بن عمر فإنه أضاف الى الثلاثة المذكورة عمرة في رجب وأسكرت ذلك عائشة وقالت لم يعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قط في رجب وأما أنس فإنه أضاف الى الثلاثة المذكورة عمرة زعم أنه فرها بحجة (فصل) وقولها احداهن في شوال واثنتان في ذى القعدة تنبيه على أوقات عمر النبي صلى الله عليه وسلم ويتعلق بذلك أن العمرة في أشهر الحج جائزة وقد كان الناس في الجاهلية ينكرون ذلك حتى بين النبي صلى الله عليه وسلم جوازها ص **ص** مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي أن رجلاً سأل سعيد بن المسيب أعمرت قبل أن أحج فقال سعيد نعم قد اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يحج **ص** ش سؤال السائل عن تقديم العمرة على الحج لما علم يكون الحج مقدماً في الرتبة للاتفاق على وجوبه ولعله اعتقد أن العمرة لما كانت تدخل في عمل الحج انها تابعة له ومؤخرة في الرتبة فأخبره سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قد اعتمر قبل أن يحج وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر بعد أن نزل فرض الحج حجة الوداع وقد اعتمر قبل ذلك الثلاث العمر المذكورة ص **ص** مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن أبي سلمة استأذن عمر بن الخطاب أن يعتمر في شوال فأذن له فاعتمر ثم قفل الى أهله ولم يحج **ص** ش استئذان عمر بن أبي سلمة عمر بن الخطاب في عمرة في شوال يحتمل أن يكون بمعنى السؤال والاستفتاء واذن عمر له بمعنى الفتيا ويحتمل أن يكون في أمر لعمر بن الخطاب أو للساميين بتقديم عمر فلا يمكنه الاخلال به ولا الترك له الا باذن عمر

(فصل) وقوله ثم قفل الى أهله ولم يحج يحتمل انه لم يحج في ذلك العام ويحتمل أن يكون لم يحج في سفره ذلك وان كان حج في عامه بعد العودة الى أهله فيسقط عنه بذلك دم المتعة

﴿ قطع التلبية في العمرة ﴾

ص **ص** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقطع التلبية في العمرة اذا دخل الحرم **ص** ش قوله انه كان يقطع التلبية في العمرة اذا دخل الحرم على حسب ما تقدمت ارواية عن عبدالله بن عمر من قطعه التلبية في العمرة اذا دخل الحرم وذلك أن المعتمر انما يقصد من الخل الى الحرم واليه دعى فاذا وصل اليه من البعد فقد انقضت تلييته وكل مقصده فأما الحاج فليس ذلك بنهاية مقصده وانما نهاية مقصده عرفه **ص** قال مالك فحين اعتمر من التعميم انه يقطع التلبية حين يرى البيت **ص** وسئل مالك عن الرجل يعتمر من بعض المواقيت وهو من أهل المدينة أو غيرهم متى يقطع التلبية فقال

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعتمر الا ثلاثا احداهن في شوال واثنتان في ذى القعدة * وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي أن رجلاً سأل سعيد بن المسيب أعمرت قبل أن أحج فقال سعيد نعم قد اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يحج * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن أبي سلمة استأذن عمر بن الخطاب أن يعتمر في شوال فأذن له فاعتمر ثم قفل الى أهله ولم يحج * قطع التلبية في العمرة * وحدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقطع التلبية في العمرة اذا دخل الحرم قال مالك فحين اعتمر من التعميم انه يقطع التلبية حين يرى البيت قال يحيى سئل مالك عن الرجل يعتمر من بعض المواقيت وهو من أهل المدينة أو غيرهم متى يقطع التلبية فقال

أما المهل من المواقيت فإنه يقطع التلبية إذا انتهى إلى الحرم وقال وبلغني أن عبد الله بن عمر كان يصنع ذلك ش وهذا كما قال وذلك أن من أتم من التمتع وهو أدنى الخلل إلى المسجد فإنه يستديم التلبية حتى يرى البيت لأنه ليس من التمتع إلى الحرم كبر مسافة فلو قطع التلبية بدخول الحرم لمالبي الامرة أو مرتين ثم يدخل الحرم فيقطع التلبية التي هي شعار المعتمر واستحب له استدامة التلبية إلى نهاية المقصود لتطول مدتها ولا يعرى معظم النسك منها وأما الذي يهل من المواقيت فقد استدام التلبية أياما وكثر شعارها واقترب أكثر نسكها فاستحب له قطعها عند دخول الحرم لأنه في الجملة مقصوده ولأن من حكم النسك أن يعرى بعضه من التلبية كالحج وقد روي في المختصر من أحرم من الميقات قطع التلبية إذا دخل الحرم وإن أحرم من الجمرات قطع التلبية حين دخول مكة ومن أحرم من التمتع قطع التلبية عند رؤية البيت وهذا لما ذكرناه من طول مدة التلبية وقصرها وأنه يراعى أن يقرن التلبية بمعظم مدة العبادة ويعرى منها بعضها وإن المقصود بالعمرة الحرم وإن المقصود من الحرم البيت فهذه مقاصد صحيحة ووجوه استحباب

(فصل) وقوله بعده هذا وقد بلغني أن عبد الله بن عمر كان يصنع ذلك وقد تقدمت روايته لذلك عنه من طريق نافع على حسب ما يفعل كثير من إرساله الخبر مع روايته له عن أوثق الناس وكذلك كان يفعل التابعون رضي الله عنهم

﴿ ماجاء في التمتع ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الله بن الحرث بن نوفل بن عبد المطلب أنه حدثه أنه سمع سعد بن أبي وقاص والضحاك بن قيس عام حج معاوية بن أبي سفيان وهما يذكران التمتع بالعمرة فقال الضحاك بن قيس لا يفعل ذلك إلا من جهل أمر الله عز وجل فقال سعد بن قيس يا ابن أخي فقال الضحاك فان عمر بن الخطاب قد نهى عن ذلك فقال سعد قد صنعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنعناها معه ﴿ ش قول الضحاك في التمتع بالعمرة إلى الحج لا يصنع ذلك إلا من جهل أمر الله تعالى على سبيل الإنكار للتعنة وقد روي ذلك عن جماعة من السلف أبي بكر وعمر وعثمان وابن الزبير ومعاوية بن أبي سفيان وقد فسر ذلك عبد الله بن عمر وذلك أنه سئل عن متعة الحج فأمر بها فيل له أنك تخالف أبناك فقال ان عمر لم يقل الذي تقولون وإنما قال أفردوا الحج من العمرة فإنه أتم العمرة لأن العمرة لا تتم في شهر الحج إلا أن يهوى وأراد أن يزار البيت في غير أشهر الحج فجعلته موهنا أتم حراما وعافتم الناس عليها وقت أحلها الله وعمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا أكره وأعليه قال كتاب الله أحق أن تتبعوا أم عمر وهذا الذي ذهب إليه عبد الله بن عمر هو الصحيح أن عمر بن الخطاب لم ينه عنها على وجه التحريم وإنما نهى عنها لأنه رأى الأفراد أفضل منها وما روي عنه أنه أنكر النهي عنها وأنه قال أنا أفعالها دليل على ذلك وقد روي مالك في الموطأ ما يأتي بعده هذا أنه قال أفصلوا بين حجكم وعمركم فإنه أتم حج أحدكم ولعمرة أنه أن يعتمر في غير أشهر الحج وكان عمر يعتقد أن الأفراد أفضل ويأمر به على سبيل الاستحباب ولعله كان يرى أن اعتقاد تفصيل المتعة خطأ فكان ينهى عن ذلك ويعاقب عليه لا على إباحة المتعة وقد روي عنه أنه قال للمسي معبد وقد أخبره أنه تمتع وأنكر ذلك عليه هديت لسنة نبينا ﴿

(فصل) وقول سعد بن قيس ما قلت يا ابن أخي لما سمع إنكار الضحاك للمتعة وحل أمرها على المنع

أما المهل من المواقيت فإنه يقطع التلبية إذا انتهى إلى الحرم قال وبلغني أن عبد الله بن عمر كان يصنع ذلك

﴿ ماجاء في التمتع ﴾
حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الله بن الحرث بن نوفل بن عبد المطلب أنه حدثه أنه سمع سعد بن أبي وقاص والضحاك بن قيس عام حج معاوية بن أبي سفيان وهما يذكران التمتع بالعمرة إلى الحج فقال الضحاك بن قيس لا يفعل ذلك إلا من جهل أمر الله عز وجل فقال سعد بن قيس ما قلت يا ابن أخي فقال الضحاك فان عمر بن الخطاب قد نهى عن ذلك فقال سعد قد صنعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنعناها معه

فأنكر عليه ان لم يحمل أمرها على ما حل عليه عمر بن الخطاب من تفضيل الافراد عليها وقول الضحالك بن قيس فان عمر بن الخطاب نهى عنها تعلق منه بالحجة عنده في ذلك ومنتهى علمه فيه لانه لم يقله عن نص عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن نظر أداءه اليه وانما قاله له لما رأى من نهى عمر بن الخطاب عنه ولم يعلم معنى منعه المتعة ولا حمله على وجهه فقال له سعد قد صنعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنعنا عامها وهذا يتشتمل أمرين أحدهما أن يكون سعد قد علم أن عمر بن الخطاب إنما نهى عن المتعة على حسب ما ذكرناه ولم ينه عنها على وجه التحريم فبين وجه قول عمر بن الخطاب بما ذكر في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم لعلم السامع أن عمر لا يشرع شريعة ولا يخالف ما شرع النبي صلى الله عليه وسلم فأعلمه بذلك أن عمر بن الخطاب لم يرد النهى على وجه التحريم والمنع ولا يصح هذا الوجه إلا بان يعتقد سعد في ٤ رانه من علم أمر النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ما علم والثاني أن يكون اعتقد سعد في نهى عمر تحريم المتعة جملة أو جواز ذلك عليه فرد ذلك عليه بما كان عنده في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وأعلم به الناس ليعلموا به وليتركون نهى عمر والتأويل الاول أظهر

(فصل) وقوله قد صنعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنعنا عامها معتمداً على ما قبله أو بأحبابها كما يقال نادى الامير بكذا وانما أمر من ينادى وقتل الامير فلان وانما أمر من يقتله فهذا اللفظ وان كان ظاهره مباشرة النعل الا انه يحمل على هذا الذي يحتمله لما قدمناه من الأدلة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مفرداً بالحلج وقول سعد وصنعنا عامها معتمداً على ما قبله أو بأحبابها مع النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون مفرداً ويخبر عن غيره ممن كان متعتا وضيف ذلك الى جملة جماعة هونهم ص ٤٠٠ مالک عن صدقة بن يسار عن عبد الله بن عمر أنه قال والله لأن أعتمر قبل الحلج وأهدى أحب الي من ان أعتمر بعد الحلج في ذي الحجة ثم قوله لأن أعتمر قبل الحلج يريد في أشهر الحلج ثم هي لانه لا يكون متمتعاً بذلك أحب اليه وأفضل عنده من أن يعتمر بعد الحلج في ذي الحجة * فان القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ووجه ذلك عنده انه كان يرى ان ترك العمرة في أشهر الحلج أفضل وان النقص يدخل على الحجة والعمرة بفعل العمرة في أشهر الحلج الا انه ان فعلها قبل الحلج - غير ذلك بدم المتعة فكان فعله إياها قبل الحلج أفضل عنده للجبران المشروع فيه وهذا يدل على ان جميع ذي الحجة عنده من أشهر الحلج وقدر روى نحو هذا والتأويل عن نافع عن ابن عمر عن مالک عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر كان يقول من اعتمر في أشهر الحلج في شوال أو في ذي الحجة قبل الحلج ثم أقام بمكة حتى يذكره الحلج فهو متمتع ان حج وعليه ما استيسر من الهدى فان لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحلج وسبعة اذ رجع من منى * قال مالک وذلك اذا أقام حتى الحج ثم حج من عامه * وش قوله من اعتمر في أشهر الحلج شوال أو ذي الحجة قبل الحلج معقول معنيين أحدهما أن يريد ان جميع ذي الحجة من أشهر الحلج من عامه ثم خص قبل الحلج دون ما بعده بحكم التمتع وان كان جميع الشهر حكمه واحداً في انه من أشهر الحلج والثاني أن يريد ان ما قبل الحلج من أشهره دون ما بعده فقال أو ذي الحجة قبل الحلج وأراد به بيان أن ذلك من أشهر الحلج دون ما بعده وقد اختلف الفقهاء في ذلك واختلف فيه قول مالک فروى أشهب عن مالک في المجموعة ان أشهر الحلج شوال وذو القعدة وذو الحجة وروى ابن حبيب عن مالک أشهر الحلج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وعشر ليال وليس يوم النحر عنده من أشهر الحلج وان كانت ليلة منها والليل

* وحدثني عن مالک
عن صدقة بن يسار عن
عبد الله بن عمر أنه قال
والله لأن اعتمر قبل الحلج
وأهدى أحب الي من ان
اعتمر بعد الحلج في ذي
الحجة * وحدثني عن
مالک عن عبد الله بن دينار
عن عبد الله بن عمر أنه
كان يقول من اعتمر في
أشهر الحلج في شوال أو في
ذي الحجة قبل الحلج ثم
أقام بمكة حتى يذكره الحلج
فهو متمتع ان حج وعليه
ما استيسر من الهدى
فان لم يجد فصيام ثلاثة
أيام في الحلج وسبعة إذا
رجع من منى قال مالک
وذلك إذا أقام حتى الحج
ثم حج من عامه

على ما نقوله قوله تعالى الحج أشهر معلومات فأقرب لفظ الجمع ولا يخلو أن يكون اثنان أو ثلاثة ولا خلاف أنه لم يرد ههنا شهرين فلم يبق إلا أن يرد ثلاثة ووجه آخر من الآية أنه قال تعالى فن فرض لمن الحج فلا رقت ولا فسوق ولا جدال في الحج والرفث الجاع وأنه معلوم وممنوع يوم النحر فوجب أن يكون من أشهر الحج (فرع) فان قلنا ان جميع ذى الحجة من أشهر الحج ففائدة ذلك ان تأخير طواف الافاضة الى آخره لا يلزم به الدم وقال القاضي أبو الحسن وهذا اختاره من قول مالك وان قلنا ان عشر ذى الحجة من أشهر الحج فان فائدة ذلك ان يوم النحر يحصل بانقضائه التحلل الا ترى انه لو لم يرم جرة العقبة حتى غابت الشمس ولم يطف للافاضة حل له بغروب الشمس ما لم يحصل لمن رى ولا يكون ذلك فيما قبل غروب الشمس لما كان من شهر الحج

(فصل) وقوله ثم أقام بككة حتى يدركه الحج فهو متمتع ان حج يقتضى ان ذلك شرط في كونه متمتعا وللمتتع ستة شروط لا يكون متمتعا الا باجتماعها ففى المحرم منها شرط لم يكن متمتعا أحدها أن يجمع بين العمرة والحج في سفر واحد والثاني أن يكون ذلك في عام واحد والثالث أن يفعل العمرة أو شيئا منها في أشهر الحج والرابع أن يقدم العمرة على الحج والخامس أن يجعل من العمرة قبل الاحرام بالحج والسادس أن يكون غير مكى

(الباب الاول في الجمع بين العمرة والحج في سفر واحد)

فأما الشرط الاول وهو أن يأتي بالحج والعمرة في سفر واحد فلانه المعنى الذي يشتمع به وهو انه ترك أحد السفرين لان كل نسلك منهما كان من حكمه أن ينفر دسفره فترخص بترك أحد السفرين لما جمعهما في سفر واحد وسيأتى بعد هذا وصف السفر المخرج عن حكم المتعة ان شاء الله

(الباب الثاني أن يكون هذا الجمع في عام واحد)

وأما الشرط الثاني وهو أن يكون ذلك في عام واحد فانه لو اعتمر في أشهر الحج ثم أقام الى عام ثان فحج لم يكن متمتعا لان المراد بذلك أن يعتمر في أشهر حجه فينشد يكون متمتعا (فرع) فان اعتمر في أشهر الحج يريد الحج من عامه ففاته الحج فلم يصح من عامه ذلك لم يكن متمتعا وكذلك لو أحرم بالحج بعد أن اعتمر في أشهر الحج ففاته الحج ولو أكمل حجه لكان متمتعا لانه قد أتى بالحج في أشهر عمرته

(الباب الثالث في فعل العمرة أو شيئا منها في أشهر الحج)

وأما الشرط الثالث وهو أن يعتمر في أشهر الحج فان معنى ذلك ان أشهر الحج أحق بالحج لمن أرادها وسائر الأشهر أحق بالعمرة وهذا معنى اختصاص هذه الأشهر بهذا الوصف لانه لا تطول به مدة الاحرام ولا تنشق على المحرم في الغالب ولكنه يكمل سعيه فاذا لم يرد الحج فالعمرة فيها مطلقة لان الأشهر لا تختص بالحج اختصاص منع من غيرها وانما تختص بها اختصاص كمال وفضيلة فمن أراد الترفه والاستمتاع بككة كانت رخصة في أن يجعل به عمرة ثم يبق حلالا الى الحج (فرع) وليس من شرط هذه العمرة أن يحرم بها في أشهر الحج ولو أحرم بها في رمضان أو شعبان فاستدام ذلك وأتى ببعض أفعالها في أشهر الحج قال ابن حبيب عن مالك ولو بشوط واحد من السعي في أشهر الحج كان مقتعا وبهذا قال أبو حنيفة والنخعي وعطاء والحسن وجماعة الناس وقال الشافعي في أحد قولييه لا يكون مقتعا حتى يحرم بالعمرة في أشهر الحج والدليل على ما نقوله ان السعي والطواف ركن من أركان العمرة فاذا أتى به في أشهر الحج كان مقتعا كالا حرام (فرع) فان لم يبق عليه غير

الحلاق فليس يتمتع لان الحلاق محلل من النسك وليس من أفعال العمرة قاله ابن حبيب وغيره من أصحابنا عن مالك واحتج ابن حبيب لذلك لانه لو لبس الثياب أو مس الطيب أو النساء قبل أن يحلق أو يقصر لم يكن عليه شيء

(الباب الرابع في تقديم العمرة على الحج)

وأما الشرط الرابع وهو أن يقدم العمرة على الحج فلقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فيجب أن يكون ما بعدها متأخرا عما قبلها اذا كان غاية له ومن جهة المعنى أن تمتع انما هو ما ذكرناه ممن يريد الحج فيدخل في أول أشهر الحج فيأتي بالعمرة وان كان الايتان بالحج أولى ليرتفع بالعمرة الى أن يرد من الحج فيصرم به وهو اذا قدم الحج على العمرة فقد عرى عن هذا العموم وأتى بالحج في أشهره ولعله قد أحرم به في أول أشهره فلم يتمتع بشيء ألبتة ولا ترخص بتحلل من نسك في شهوره وهذا اذا قلنا ان جميع شهر ذي الحجة من أشهر الحج وان قلنا ان العشرين الباقية منه ليست من أشهر الحج فالامر أظهر لانه لم يعتمر في أشهر الحج

(الباب الخامس في الاهلال من العمرة قبل الاحرام بالحج)

وأما الشرط الخامس وهو أن يحل من العمرة قبل الاحرام بالحج ويفوت حكم الازداف فلا يكون قارنا لانه اذا أردف الحج على العمرة في وقت يصح له ذلك كان قارنا ولم يكن ممتعا

(الباب السادس في كونه غير مكى)

وأما الشرط السادس وهو أن لا يكون مكيا فالأصل فيه قوله تعالى لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام فخص به غير أهل المسجد الحرام ومن جهة المعنى ان المكى لا يلزمه سفر الحج ولا العمرة فيترخص لتترك أحدهما ولان غير المكى قد قلنا انه اذا رجع الى أهله أو الى مثل أهله فليس يتمتع وهذا حكم المكى بموضعه (فرع) وحاضر المسجد الحرام هم أهل مكة وقال ابن حبيب عن مالك وأصحابه ان من كان من مكة على مسافة لا تقصر في مثلها الصلاة فهو من حاضري المسجد الحرام وهذا قول مالك وأصحابه وقد أشار اليه الشيخ أبو اسحق وقال أكثر شيوخنا ليس هذا مذهب مالك انما هو قول الشافعي وله قول ثان انهم أهل الحرم وقال أبو حنيفة هم دون الميقات والدليل على ما نقوله ان قوله تعالى حاضري المسجد الحرام يقتضى من كان أهله مقبلا بالمسجد الحرام وموجودا عنده وهذا القسم يفهم من قولهم فلان من حاضري موضع كذا ومن حاضرة فلانة ولا يقال لمن كان دون ذى الحليفة وبينه وبين مكة مسيرة عشرة أيام انه من حاضري المسجد الحرام وانه ممن يحضر أهله المسجد الحرام (فرع) وحكم ذى أهل طوى في ذلك حكم أهل مكة في القران والتمتع لانهم من حاضري المسجد الحرام ووجه ذلك اتصال البيوت المجاورة والمراعى في ذلك أن يكون من أهل مكة حين الاحرام بالعمرة وبعد ذلك وبالله التوفيق

(فصل) وقوله فهو متمتع ان حج على ما بيناه من أن من شرط المتمتع أن يحج من عامه الذى اعتمر في أشهر حجه وقوله وعليه ما استيسر من الهدى فن لم يجز فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع يريد ان لم يكن مكيا على ما قدمناه (فرع) وهذا حكم الحرفأما العبد فانه لا يهدى الا أن يأذن له سيده وليصم وان كان واجدا للهدى قاله مالك ووجه ذلك انه غير كامل الملك ممنوع من التصرف في ماله لحق غيره فاذا لم يأذن له سيده لم يكن واجدا للهدى بملك أن يهديه (مسألة) وهذا الهدى مما دخل العبادة من النقص ولا يجوز أن ينصره قبل يوم النحر وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يجوز

له نحره منذ يحرم بالحج والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله
 قبل يوم النحر لجاز الخلاق قبل يوم النحر لاسيما على قول من قال بدليل الخطاب ولا خلاف بينهم في
 القول به اذا علق بالغاية وهو قول القاضي أبي بكر وأكثر شيوخنا وما يدل على ذلك حديث حفصة
 الذي يأتي بعده هذا وهو قولها يارسول الله ما بال الناس حلوا من عمرتهم ولم تحل أنت من عمرتك فقال
 اني لبدت رأسي وقلدت هدي فلا أحل حتى أنحر وهذا يفيد انه تعذر النحر عليه فوجب الامتناع
 من الخلاق ولو كان النحر مباحا لعل امتناع الاحلال بغير تأخير النحر وما صح اعتلاله به ومن جهة
 المعنى ان هذا هدى يجب اراقة دم في الحج فلم يجز نحره قبل يوم النحر اصل ذلك اذا نذر هديا ولا
 يلزم على هذا فدية الأذى لانها ليست بهدي فان أهداها كان هذا حكمها والله أعلم

(فصل) وقوله من لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع وهذا يقتضي أن يصام في الحج
 بعد الاحرام به ولا يصام قبل ذلك لانه لا يكون صائما للثلاثة الايام في الحج وبه قال الشافعي وقال أبو
 حنيفة يجوز أن يصومها عقب احرامه بالمرة وقبل الاحرام بالحج والدليل على ما نقوله قوله من
 لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وهذا نص في وجوب صيامها في الحج وما لم يحرم فليس صيامه فيه
 واستدلال آخر من الآية قوله تعالى من تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى ومن لم يحرم بالحج
 فليس بمتنع بالحج واستدلال ثالث وهو انه قال تعالى من لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج فعلق جواز
 الصيام بعد الهدى ولا تعلم عدمه قبل الحج لانه قد يسر عند وجوب الهدى اذا أحرم بالحج ودليلنا
 من جهة المعنى ان هذا صوم واجب فلم يجز أدائه قبل وجوبه اصل ذلك صوم رمضان (فرع)
 ووقت هذا الصوم من حين يحرم بالحج الى آخر أيام التشريق والاختيار تقديمه في أول الاحرام
 رواه الشيخ أبو القاسم ووجه ذلك قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج وهو الوقت الذي ذكرناه
 من وقت الاحرام الى حين الفراغ من عمله وانما قلنا ان الاختيار تقديمه لمعنيين أحدهما
 تعجيل ابراء الذمة والثاني انه وقت متفق على جواز الصوم فيه فكان أولى من الصوم في وقت
 مختلف في اجزائه فيه والله أعلم (فرع) فان فاته صوم الثلاثة الايام قبل يوم النحر صام أيام
 منى فان لم يصم أيام منى صام بعدها وهذا قال الشافعي وهو قول عائشة وابن عمر قال أبو الحسن وهو
 مذهب علي وابن عباس وقال أبو حنيفة لا يصوم بعد يوم عرفته ويستقر الهدى في ذمته والدليل
 على ما نقوله قوله تعالى من لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وهذا قد صام ثلاثة أيام في الحج فوجب
 أن يجزئه ما استديم العجز عن الحيوان مع القدرة على الصوم كالصوم للظهار (مسألة) فان
 شرع في الصوم فصام يوما أو يومين استحسنا له أن يهدى ولم يجب ذلك عليه وان عمدا على
 صومه أجزأه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يبطل صوم الثلاثة الايام ويجب عليه الرجوع الى
 الهدى في أيام الذبح قبل أن يجعل فان حل وانقضت أيام الذبح لم ينتقض صومه بوجود الهدى وكذلك
 اذا دخل في السبعة الايام ثم وجد الهدى لم يلزمه الانتقال اليه والدليل على ما نقوله ان هذا صوم
 تلبس به عند عدم الهدى فلم يبطل وجوده كتلبسه بصوم سبعة أيام (مسألة) اذا رجع من منى
 جاز أن يصوم السبعة الايام قبل الرجوع الى أهله وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وقال
 الشافعي في قوله الآخر لا يصومها حتى يرجع والدليل على ما نقوله قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج
 وسبعة اذا رجعتم ووجه الاستدلال من الآية أنه تعالى ذكر الحج فقال فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة
 اذا رجعتم ولا بد أن يكون الرجوع من منى ولم يتقدم الا ذكر الحج فوجب أن يكون الرجوع منه كما

يقال انصرف فلان من صلاته ورجع من عمله بر يد فرغ منه وانقضى تلبسه به ووجه ثان وهو انه
يتمتع مل أن يرديه الرجوع من الحج وهو الاظهر لما قدمناه ويحتمل أن يرديه الرجوع الى أهله على
ما في ذلك من تعسف التأويل لانه لم يحج أهله ولا بلده ذكره واذا احتمل الامرين وجب أن يتعلق
ذلك بأهلها وجودا كما قلنا في الشفق انه لما وقع هذا اللفظ على الحرمة والبياض يجب أن يتعلق بأهلها
وجودا وهو مغيب الحرمة ودليلنا من جهة المعنى ان هذا متمتع عدم الهدى وفرغ من أفعال الحج
فجاز له صوم السبعة الايام أصله اذا استوطن مكة أو أراد المقام بها الى عام آخر (فرغ) اذا ثبت
ذلك فان تأخير الصوم الى أن يرجع الى أهله أفضل الا أن يقيم بمكة قاله مالك ووجه ذلك أن تأدى
العبادة على الوجه المتفق عليه أفضل من أدائها على الوجه المختلف فيه **ص** قال مالك في رجل
من أهل مكة انقطع الى غيرها وسكن سواها ثم قدم معتمرا في أشهر الحج ثم أقام بمكة حتى أنشأ الحج
منها انه متمتع يجب عليه الهدى والصيام ان لم يجدها وان لم يجدها وان لم يجدها وان لم يجدها وان لم
قال ان من كان من أهل مكة ثم انقطع عنها الى غيرها وسكنها استوطنها فقد انتقل حكمه الى حكم سائر
أهل الآفاق وكلت فيه شروط المتعة فعليه ما على المتمتع الهدى أو الصيام ان لم يجدها وانما راعى من
أهل مكة أو غيرها أن يوجد منه الاستيطان بمكة أو غيرها حين الاحرام فيحمل على ذلك وباللذات التوفيق
ص وسئل مالك عن رجل من غير أهل مكة دخل مكة بعمره في أشهر الحج وهو يريد الإقامة
بمكة حتى ينشئ الحج أم متمتع هو فقال نعم هو متمتع وليس هو مثل أهل مكة وان أراد الإقامة وذلك انه
دخل مكة وليس هو من أهلها وانما الهدى أو الصيام على من لم يكن من أهل مكة وان هذا الرجل يريد
الإقامة ولا يدري ما يبذره بعد ذلك وليس هو من أهل مكة **ش** وهذا كما قال ان من كان من غير
أهل مكة ودخلها في أشهر الحج ينوي الإقامة بها والاستيطان فان حكمه في القران والتمتع حكم أهل
الآفاق لان الاستيطان لم يوجد منه بعد فقد أتى ببعض أفعال التمتع وهو العمرة قبل الاستيطان وانما
لا يكون متمتعا من كل استيطانه قبل أن يعمر بالعمرة مثل أن يدخل معتمرا في رمضان فيحل
في رمضان من عمرته ثم يستوطن مكة ثم يعتمر في أشهر الحج ويحج من عامه فانه لا يكون متمتعا قاله
أشهب ومحمد وهو معنى قول مالك انه دخل مكة وليس من أهلها يريد ان يدخل معتمرا في أشهر
الحج ولم يكن هو من أهلها وانما كان يريد الاستيطان وذلك يمنع حكم التمتع (فرغ) فان كان
له أهل بمكة وأهل بغيرها من الآفاق فقد روى عن مالك في المدونة انه قال هذا من مشبهات الامور
وأحب الى الاحتياط قال ابن القاسم كأنه رأى أن يهرق دما لمتعته وذلك رأى وفي غير المدونة عن
مالك انه لا يرى عليه الهدى وشأنه يسير والاحتياط أولى وقال محمد قال أشهب ان كان انما يأتي أهله
الذين بمكة منتابا فله الهدى عليه وان كان يستوطن مكة وانما يأتي أهله بالآفاق منتابا فله الهدى عليه
فوجه قول مالك ما قاله ان هذه من مشكلات الامور لان له شبهة تقتضى اسقاط الهدى لاستيطانه
بمكة وشبهة تقتضى ايجابه لاستيطانه غير مكة فيؤثر الاحتياط باخراج الهدى وما قاله أشهب اخراج
المسئلة الى البيان ويترجمه ما قال مالك اذا استوى استيطانه بمكة وغيرها ولم يأت احداهما الا كياتي
الاخرى والله أعلم **ص** مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول من اعتمر في
شوال أو ذى القعدة أو في ذى الحجة ثم أقام بمكة حتى يدركه الحج فهو متمتع ان حج وعليه ما استيسر من
من الهدى فن لم يجدها في ثلاثه أيام في الحج وسبعة اذا رجع **ش** هذا على نحو ما تقدم من حديث
ابن عمر وقوله أو ذى القعدة ير بد قبل الحج بدليل قوله ثم أقام بمكة حتى يدركه الحج وقد ورد ذلك في

قال مالك في رجل من
أهل مكة انقطع الى غيرها
وسكن سواها ثم قدم
معتمرا في أشهر الحج
ثم أقام بمكة حتى أنشأ
الحج منها انه متمتع يجب
عليه الهدى أو الصيام ان
لم يجدها وان لم يجدها
مثل أهل مكة وسئل مالك
عن رجل من غير أهل مكة
دخل مكة بعمره في أشهر
الحج وهو يريد الإقامة
بمكة حتى ينشئ الحج أم متمتع
هو فقال نعم هو متمتع
وليس هو مثل أهل مكة
وان أراد الإقامة وذلك انه
دخل مكة وليس هو من
أهلها وانما الهدى أو الصيام
على من لم يكن من أهل
مكة وان هذا الرجل يريد
الإقامة ولا يدري ما يبذره
بعد ذلك وليس هو من
أهل مكة **ش** وحدثنى عن
مالك عن يحيى بن سعيد
أنه سمع سعيد بن المسيب
يقول من اعتمر في شوال
أو ذى القعدة أو في ذى
الحجة ثم أقام بمكة حتى
يدركه الحج فهو متمتع
ان حج وعليه ما استيسر من
الهدى فن لم يجدها في
ثلاثة أيام في الحج وسبعة
اذا رجع

حديث عبد الله بن عمرو انما قصد بذلك غير المسكى ولذلك قال ثم أقام بمكة حتى يدركه الحج يريد فحج
(فصل) وقوله وعليه ما استيسر من الهدى اختلف في ذلك أهل العلم والذي اختاره مالك انها شاة
وسياتى ذكره بعد هذا ان شاء الله (مسألة) ولا يجزى في الهدى الا الشاة بعينها لا يجزى اخرج
قيمتها ولا يخرج شيء غيرها قاله مالك ووجه ذلك قوله تعالى فما استيسر من الهدى والهدى لا يكون
الا من بهيمة الانعام دون غيرها من العين والعروض ثم قال تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام فنقل
عند عدم تلك العين الى الصوم ومن جهة القياس ان هذا حيوان يخرج على وجه القرية فلم يجز عنه
القيمة كالاخمية

(فصل) وقوله فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع عدمه يكون على ضربين أحدهما
أن يعدم عينه جلة وهذا لا يكاذيق والثاني أن يتعذر عليه ثمنه وهذا يكثر وجوده في الناس وفي كل
الوجهين يجوز له الانتقال الى الصوم لانه اذا عدم ثمنه فقد عدم ملك عينه والله أعلم

﴿ ما لا يجب فيه التمتع ﴾

ص ﴿ قال مالك من اعتمر في شوال أو ذى القعدة أو ذى الحجة ثم رجع الى أهله ثم حج من عامه
ذلك فليس عليه هدى انما الهدى على من اعتمر في أشهر الحج ثم أقام حتى الحج ثم حج ﴿ ش وهذا
كما قال لانه من رجع الى أهله لم يترخص بترك سفر أحد النسكين وقد أنشأ لكل واحد منهما سفرا
كما فلا فليس بتمتع ولا هدى عليه انما هدى التمتع على ما قال على من اعتمر في أشهر الحج ثم أقام حتى
الحج ثم حج لانه ترك أحد السفرين وجمعهما في سفر واحد ولهذا المعنى ذكر سالم انه كره المتعة عمر
رضي الله عنه والاصل في ذلك قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى ومعنى
تمتعه بها أن يمكن من فعل محظورات الاحرام بها الى أن يحرم بالحج وهذا لا يكون الا للعتيم من أهل
الأفاق لانه هو الممنوع من المقام بمكة على هذا الوجه اذا دخل في وقت شرع له فيه الاהל بالحج وأما
المسافر الذي يعود الى وطنه فاستمتع بالعمرة وانما بتمتع برجوعه الى بلده وخروجه عن مكة لانه
لا خلاف بين المسلمين انه يجوز لمن اعتمر ورجع الى بلده أن يستبج محظورات الاحرام لانه لم بشرع
عليه الامتناع منها على هذا الوجه (مسألة) فان اعتمر في أشهر الحج فلا يكره الرجوع الى أفقه الا
ما يروى عن سعيد بن جبيرة وعطاء ومجاهد وطاووس فانه روى عنهم المنع من ذلك والدليل على اباحته
ان عمر النبي صلى الله عليه وسلم أكثرها كانت في ذى الحجة ولم يحج مع شيء منها ومن جهة المعنى
ان ما يصح أن يكون مقصود سفره فذلك له بتام نسكه فلا يمنع من الانصراف قبل الاتيان بنسك الحج
كما لو لم ينو الحج ولم يرد (فرع) اذا ثبت أن ذلك مباح فمن اعتمر في أشهر الحج ثم رجع الى أفقه أو
الى مثله في البعد ثم حج من عامه فليس بتمتع لانه أفرد كل نسك بسفره ولم يتمتع بترك سفر واحد
منها ولا تعلم في ذلك خلافا الا ما يروى عن الحسن البصرى وعطاء انه متمتع وان رجع الى أفقه
والدليل عليه ما تقدم (فرع) فان خرج الى أفق أقرب من أفقه مثل أن يرجع المصري أو الشامي أو
العراقي الى الميقات فانه يكون متمتعاً عند مالك خلافا للشافعي في قوله ان يخرج الى الميقات فليس
بتمتع والدليل على ذلك ما تقدمناه من أن معنى التمتع الترخص بترك أحد السفرين ومعلوم انه
من كان من أهل خراسان أو المغرب ثم خرج الى الجحفة أو المدينة ثم أحرم بالحج فلم يزل عنه الترخص
والترفع بترك أحد السفرين وان ما سقط عنه من السفرين من بلده أكثرهما أي به فلم يزل عنه حكم

﴿ ما لا يجب فيه التمتع ﴾
• حدثني يحيى عن مالك
قال من اعتمر في شوال
أو ذى القعدة أو ذى الحجة
ثم رجع الى أهله ثم حج
من عامه ذلك فليس عليه
هدى انما الهدى على من
اعتمر في أشهر الحج ثم
أقام حتى الحج ثم حج

التمتع بالعمرة الى الحج ولا معناه وقال المغيرة في المدينة ان خرج من مكة الى موضع تقصر فيه الصلاة فليس بتمتع وان خرج الى موضع لا تقصر فيه الصلاة فلا يخرج عن حكم التمتع ووجه قوله انه قد وجد ما يقع عليه اسم السفر حائلا بين عمرته ووجهه فلم يكن متمتعا كما لو رجع الى الشام (فرع) فاذا قلنا المشهور من المذهب ورجع الشامي الى المدينة فقد روى عيسى عن ابن القاسم انه يكون متمتعا وقال ابن كنانة يخرج عن حكم التمتع وهذا الشامي والمصري والعراقي وأما من كان من أهل المدينة وخرج اليها أو الى ما يقرب منها فقد اتفقوا على انه يخرج من حكم التمتع فتقرر ان المخرج من ذلك على رأي ابن القاسم الرجوع الى مثل أفقه أو ما يقرب منه أو ما هو في حكمهما مما تلحق فيه مشقة تقارب مشقة سفر بلده وعن ابن كنانة الرجوع الى مثل أفقه ان كان قريبا أو الى سفر تلحق فيه المشقة بالبعد ان كان بلده بعيدا والله أعلم

وكل من انقطع الى مكة من أهل الآفاق وسكنها ثم اعتمر في أشهر الحج ثم أنشأ الحج منها فليس بتمتع وليس عليه هدى ولا صيام وهو بمنزلة أهل مكة اذا كان من ساكنها سئل مالك عن رجل من أهل مكة خرج الى الرباط أو الى سفر من الاسفار ثم رجع الى مكة وهو يريد الاقامة بها كان له أهل بمكة أولا أهل له بها فدخلها بعمرة في أشهر الحج ثم أنشأ الحج وكانت عمرته التي دخل بها من ميقات النبي صلى الله عليه وسلم أو دونه أتمتع من كان على تلك الحالة فقال مالك ليس عليه ما على المتمتع من الهدى أو الصيام وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ذلك لمن لم يكن أهله حاضرا يومئذ وللمسافر فكذاك سئلنا مثله

(فصل) وقوله ثم حج يريد انه حج من عامه ذلك لانه ان أقام حتى الحج ثم لم يحج فلم يحل بسفر الحج لانه لم يكن ثم حج فيحل به والله أعلم ص قال مالك وكل من انقطع الى مكة من أهل الآفاق وسكنها ثم اعتمر في أشهر الحج ثم أنشأ الحج منها فليس بتمتع وليس عليه هدى ولا صيام وهو بمنزلة أهل مكة اذا كان من ساكنها سئل مالك عن رجل من أهل مكة خرج الى الرباط أو الى سفر من الاسفار ثم رجع الى مكة وهو يريد الاقامة بها كان له أهل بمكة أولا أهل له بها فدخلها بعمرة في أشهر الحج وكانت عمرته التي دخل بها من ميقات النبي صلى الله عليه وسلم أو دونه أتمتع من كان على تلك الحالة فقال مالك ليس عليه ما على المتمتع من الهدى أو الصيام وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ذلك لمن لم يكن أهله حاضرا يومئذ وللمسافر فكذاك سئلنا مثله ثم خرج الى غيرها ونيت العوده اليها ان حكمه حكم أهل مكة سواء كان له بها أهل أو لم يكن له بها أهل ولو خرج عنها بنية الانتقال عنها والاستيطان بغيرها ثم رجع اليها مسافرا لم يكن حكمه حكم أهلها الا ترى ان المسافر اذا امر بموضع استيطانه يكون حاضرا يابده خوله اياه نوى ذلك أو لم ينوه واذا امر بوطن لغيره ولم يرد المقام به لم يكن حاضرا وكان حكمه حكم المسافر فكذاك سئلنا مثله (مسألة) وانما ساوى مالك بين أن يكون له بها أهل وبين أن لا يكون له بها أهل لان حكم الاستيطان يثبت لمن استوطن موضعا وان لم يكن له أهل فاذا ثبت له حكم الاستيطان لم يخرج عنه لسفر من الاسفار الى رباط أو غيره كما لو كان له بها أهل وقد ثبت لبق على حكم استيطانه حتى ينتقل عنها بالنية والفعل (مسألة) وسأوى مالك أن تكون عمرته من الميقات أو من غير الميقات لان من ليس من أهل مكة اذا أحرم من مكة بالعمرة في أشهر الحج وحج من عامه قبل أن يعود الى أهله

فهو متمتع ومن كان من أهل مكة فاعتمر من الميقات في أشهر الحج فليس بتمتع وان حج من عامه
لانه ليس من شرط التمتع الاحرام من الميقات ولا من غيره وانما شرط وطه ما قد مناذ كرها
(فصل) وقول مالك وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ذلك لمن لم يكن أهله حاضري
المسجد الحرام احتجاج بالآية على اسقاط الهدى عن هذا المسكى القادم وذلك ان الله تعالى ذكروا
حكم المتمتع وما يلزم فيه من الهدى أو الصيام ثم قال ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام
فخصهم بهذا الحكم فيحتمل أن يتعلق مالك في ذلك بالحضر ويعتدل أن يتعلق بدليل الخطاب
قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأولى في ذلك عندي أن يتعلق ببراءة الذمة واستصحاب
حال العقل وطريق اشتغال الذمة بالشرع ومقدار ما شغل الشرع منها ذمة من لم يكن أهله حاضري
المسجد الحرام فبقى سائرهم على سائر الأصل ولعل مالكا رحمه الله قد تعلق بهذا الوجه وذهب اليه
فان قوله قل محتمل والله أعلم

﴿ جامع ماجاء في العمرة ﴾

ص ﴿ مالك عن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العمرة الى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء الا
الجنة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم العمرة الى العمرة يحتمل أن يكون ان ههنا بمعنى مع كقوله
ولأن كلوا أموالهم الى أموالكم ويكون تقدير الكلام العمرة مع العمرة تكفيرا لما بينهما وما من
ألفاظ العموم فيقتضى من جهة اللفظ تكفير جميع ما يقع بينهما الا ما خصه الدليل
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الحج المبرور على مثال مفعول من البر يحتمل أن يريد أن صاحبه
أو تعلقه على وجه البر وأصله أن لا يتعدى به حرف جر إلا أن يريد بمر وروصف المصدر فيتعدى حينئذ
لان كل ما لا يتعدى من الافعال فانه يتعدى الى المصدر فذكر صلى الله عليه وسلم ووعده أنه ليس له جزاء
الا الجنة وان ما دون الجنة ليس بجزائه وان كانت العمرة وغيرها من أفعال البر جزاؤها تكفير
الذنوب وحط الخطايا لما يقتصر لصاحبه من الجزاء على تكفير بعض ذنوبه ولا بد أن يبلغ به ادخاله
الجنة والله أعلم ص ﴿ مالك عن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن أنه سمع أبا بكر بن عبد الرحمن
يقول جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت اني كنت تجهزت للحج فاعترض لي فقال
لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمرى في رمضان فان عمرة فيه كحجة ﴾ ش قولها اني كنت
تجهزت للحج تريد انها كانت أعدت ما تحتاج اليه في سفرها فاعترض لها يعني انه منعها من
مرادها مانع ولعله ما ذكر في حديث ابن عباس ان الجمل الذي أرادت أن تحج عليه اضطر أهلها الى
السقي به فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتمر في رمضان وأخبرها أن العمرة في رمضان
كحجة ويحتمل أن يكون ذلك لبركة رمضان وان الحسنات تضاعف فيه حتى يوازي ثواب
العمرة فيه ثواب حجة في غيره والله يضاعف لمن يشاء ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر
أن عمر بن الخطاب قال افضلوا بين حجكم وعمرتكم فان ذلك أتم حج أحكم وأتم لعمرة أن يعتمر
في غير أشهر الحج ﴾ ش قوله افضلوا بين حجكم وعمرتكم يحتمل من جهة اللفظ الفصل بينهما
في الاحرام الا أنه قد بين في آخر الحديث انه انما أراد الفصل بينهما في وقت الاحرام فتفرد أشهر الحج
للأحرام بالحج ويعمر بالعمرة في سائر الشهور ومن أحرم بالعمرة في غير أشهر الحج واستدام الى أشهر

﴿ جامع ماجاء في العمرة ﴾
﴿ حاشيئة يحيى عن مالك
عن سمي مولى أبي بكر
ابن عبد الرحمن عن أبي
صالح السمان عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال العمرة
الى العمرة كفارة لما
بينهما والحج المبرور ليس
له جزاء الا الجنة ﴾ وحدثني
عن مالك بن سمي مولى
أبي بكر بن عبد الرحمن انه
سمع أبا بكر بن عبد الرحمن
يقول جاءت امرأة الى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقالت اني كنت
تجهزت للحج فاعترض
لي فقال لرسول الله صلى
الله عليه وسلم اعتمرى
في رمضان فان عمرة فيه
كحجة ﴾ وحدثني عن
مالك عن نافع عن عبد الله
ابن عمر أن عمر بن الخطاب
قال افضلوا بين حجكم
وعمرتكم فان ذلك أتم حج
أحكم وأتم لعمرة أن
يعتمر في غير أشهر الحج

الحج فلم يفصل بينهما في زمن الاحرام فهذا الحديث يدل على أن عمر رضي الله عنه لم يكن نهيته عن المتعة على وجه التحريم لها على الاطلاق وإنما كان اما على وجه الكراهية لتفضيلها على الافراد الذي هو أفضل أو لئلا يجزأ بالدون وإيثار التمتع بالنساء في وقت الوفوف وأما على التحريم لمن أراد فسوخ الحج في عمرة ليعتمتع بها إلى الحج على حسب ما تقدم قبل هذا ولو أراد تحريم المتعة على الاطلاق لما قال أنه أتم لعمركم بل كان يقول أنه لا يجوز الاعتراف في أشهر الحج لمن أراد الحج ص **ع** مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفان كان إذا اعتمر بمالم يحطط عن راحلته حتى يرجع **ع** ش قوله أن عثمان كان إذا اعتمر بمالم يحطط عن راحلته حتى يرجع يحتمل أن يكون اسرعا إلى المدينة طلبة إياها بدعوة النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون يريد الاسراع للنظر في أمور المسلمين التي قد قرن النظر فيها بالمدينة مع الصحابة ويحتمل أن يسكنه المكاره المقام بمكة لما منه المهاجرون من الإقامة بمكة واستيطانها وإنما يبيع لهم مقام ثلاثة أيام لانها مدة لا يكون المقيم بها مقبلا ولما روى العلاء بن الحضرمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للهاجر ثلاث بعد الصبر ولما روى عن عروة أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة عشرة عشر **ع** ويروي عن ابن عباس أنه قال أقام بها بضع عشرة فانه محمول على أنه صلى الله عليه وسلم أقام بها هذه المدة وبنية الرجيل كل يوم فيطرا ما يتعه وهذا مقام ليس له حكم المقام ولذلك تقصر فيه الصلاة وإنما المقام الذي له حكم المقام أن ينوي مقام أربعة أيام فإزاد ولذلك لا تقصر فيه الصلاة على أنه قد سكن مكة بعد النبي صلى الله عليه وسلم من المهاجرين عبد الله بن الزبير وغيره فيحتمل أن يروى ذلك غير رأي عثمان وتأولوا فيما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من المنع أنه كان في حياته وان مكة بعده كسائر الامصار يكون للهاجر استيطانها كما لو استوطنوا الكوفة والبصرة وغيرهما من البلاد ص **ع** قال مالك العمرة سنة ولانعلم أحد من المسلمين أرخص في تركها **ع** ش وهذا كما قال ان العمرة سنة مؤكدة وليست بفرض كالحج وإنما وصفها بالسنة وان كان معنى السنة ما رسم ليحتذى فقد يكون ذلك فرضا ويكون مندوبا إليه على طريق أصحابنا في تسمية متا كذا المندوب إليه اذا حصل على صفتها بأنه سنة على جهة الاصطلاح وبقولنا قال أبو حنيفة في ان العمرة ليست بواجبة وقال ابن حبيب وأبو بكر ابن الجهم هي فرض كالحج وبه قال الشافعي والدليل على صحة ما نقوله ان هذا نسلك ليس له وقت معين فلم يكن واجبا بالشرع كالطواف بالبيت على وجه النفل وجه قول ابن حبيب قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله والامر يقضى الوجوب والجواب ان نقول بموجب الآية وذلك ان تمامها لا يكون إلا بعد الشروع فيها ونحن نقول ان من شرع فيها وجب عليه تمامها وكذلك صلاة النافلة وصوم النافلة

(فصل) وقول مالك ولانعلم أحد من المسلمين أرخص في تركها يريد انها متا كدة وأنه لا يعلم أحد من المسلمين يفضل تركها ولا يرخص فيه بل يأمر بفعلها ويفتي بتأ كيد حالها كما يفتي بالمسارعة إلى متا كدة السنن لاسيما ما اختلف في وجوبه كالوتر ص **ع** قال مالك ولا أرى لاحد أن يعتمر في السنة مرارا **ع** ش وهذا كما قال ان من سنة العمرة أن تكون في السنة مرة وان الاعتراف مرارا يخرج لها عن سنتها وموضوعها وقال مطرف لا بأس أن يعتمر في السنة مرارا وقال ابن المواز نحوه وبه قال أبو حنيفة والشافعي والدليل على ما ذهب إليه مالك ما تقدمت روايته من أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما اعتمر مرة في العام وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب أو

ع وحدثني عن مالك بن
بلغه ان عثمان بن عفان
كان اذا اعتمر بمالم
يحطط عن راحلته حتى
يرجع قال مالك العمرة
سنة ولانعلم أحد من المسلمين
ارخص في تركها قال مالك
ولا أرى لاحد أن يعتمر في
السنة مرارا

التدب ودليلنا من جهة القياس ان هذا نسك له احرام وتحلل فكان من سنته أن يكون مرة في السنة كالخج ووجه قول مطرف ان هذه عبادة لا تختص بوقت فلم يكره تكررها في عام واحد كصوم النفل ص قال مالك في المعتمر يقع بأهله ان عليه في ذلك الهدى وعمرة أخرى يتدتها بعد اتمامه الذي أفسدها ويحرم من حيث أحرم بهمرته التي أفسدها الا أن يكون أحرم من مكان أبعد من ميقاته فليس عليه أن يحرم الا من ميقاته ش وهذا كما قال ان المعتمر اذا وقع بأهله فقد أفسد عمرته لان الوطء يفسد الخج والعمرة وينافيهما ولا خلاف في نعله في أن الوطء يفسد هذين النسكين ويجب قضاؤهما والهدى فأما القضاء فلا يخلو أن يكون النسك الذي أفسده حجاً مفرداً أو حجاً قرناً بعمرة أو عمرة مفردة فان كان حجاً مفرداً فعليه القضاء في عام قابل يقضى مثل ما أفسد فان أراد أن يقرن الخج الذي أفسد بعمرة لم يجزه في قول جمهور أصحابنا وروى القاضي أبو اسحاق في مبسوطه عن عبد الملك بن الماجشون انه يجزئه وجه القول الاول انه أدخل في القضاء من النقص ما لم يكن فيما وجب عليه قضاؤه فوجب أن لا يجزئه وانما عليه أن يأتي بمثل ما أفسده أو بأفضل فاذا أدخل في القضاء نقص القران لم يجزه كالأول كانت عليه حجة فأراد أن يقضى مكانها عمرة ووجه القول الثاني ان الفارق قد أتى بما عليه من الخج فوجب أن يجزئه ولا تمنع صحة القضاء اضافة العمرة اليه وان أوجب ذلك كما لو قضى متمتعا

(فصل) وقوله وعليه عمرة أخرى يريد انه لا يجزئه أن تصح تلك العمرة التي أفسد ولا بد من قضاء عمرة مبتدأة يسلم احرامها من الفساد ولا ترد في له عمرة أخرى على هذه التي أفسد ولو أورد في عليها حجاً فعند ابن القاسم لا ترد في الحجة على العمرة الفاسدة وعند ابن الماجشون ترد في الحج عليها ويصير قارناً وجبر واية ابن القاسم ان هذا احرام قد أفسد بالوطء فلا يصح أن يرد في عليه احراماً صحيحاً كما لا يجوز أن يتمه على وجه الصحة لان لزوم بقاء الاحرام الفاسد يمنع من أن يطرأ احرام صحیح لاستحالة اجتماعهما ووجه رواية ابن الماجشون ان هذه عمرة فجاز أن يرد في الحج عليها كالصحة

(فصل) وقوله وعليه عمرة أخرى يتدتها بعد اتمامه التي أفسد يريد انه يمضي على عمرته التي أفسد حتى يكملها ويحل منها كما يكمل التي لا فساد فيها ولا يخرج من التي أفسد بالفساد بل يلزمه أن يمضي في فساد الخج والعمرة كما يمضي في صحبهما ولا يصح نحر وجهه منهما الا بالاكمال والتحلل وهذا مذهب جمهور الفقهاء وقال داود لا يمضي في فاسدهما ويصح رفضهما متى شاء المكلف بعد التلبس والاحرام لهما والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهذا أمر والامر يقتضي الوجوب ودليلنا من جهة القياس أن افساد الخج سبب يجب به القضاء فلم يخرج له من الاحكام كالتنويات (مسألة) وان أفسد حجة فأراد أن يقيم حجه على احرامه الفاسد الى عام آخر لم يكن له ذلك رواه ابن المواز عن مالك قال وليس له الا أن يجعل من حجه أو يتحلل بعمرة ان كان فاته الخج ووجه ذلك أنه لا يكون قاضياً لحجه الفاسد الا بعد التحلل من هذا وابتداء احرام للقضاء وفصل ذلك في العام الثاني متعين عليه فليس له اذا فاته الحج الفاسد أن يبقى عليه الى عام آخر لانه لا يقضى ما عليه بذلك الاحرام الفاسد

(فصل) وقوله ويحرم بها من حيث أحرم بهمرته التي أفسد يريد ان من أفسد نسكاً فعليها أن يقضيه ويحرم به من حيث كان أحرم بالنسك الذي أفسده لان عليه أن يقضى مثل ما كان أفسد وذلك

قال مالك في المعتمر يقع بأهله ان عليه في ذلك الهدى وعمرة أخرى يتدتها بعد اتمامه التي أفسدها ويحرم من حيث أحرم بهمرته التي أفسدها الا أن يكون أحرم من مكان أبعد من ميقاته فليس عليه أن يحرم الا من ميقاته

يحتاج الى تفصيل وهي على ثلاثة ضرب أحدهما أن يحرم بنسكه الاول بعد أن يجاوز الميقات والثاني أن يحرم به من الميقات والثالث أن يحرم قبل الميقات فان أحرم بعد أن جاوز الميقات فلا يصلح أن يكون بذلك طائعا وعاصيا فان كان طائعا مثل أن يكون منزله دون الميقات أو مجاوز الميقات لا يريد نسكا ثم بداله واحرم من موضعه فاتمأ عليه أن يحرم بالقضاء من حيث كان أحرم بالنسك الذي أفسده ولا يلزمه أكثر من ذلك كما لا يلزمه إذا أفسد عمرة أن يقضى حجة (مسئلة) وان كان احرامه بالنسك الذي أفسده من دون الميقات عاصيا لانه يجاوز الميقات يريد للاحرام ثم أحرم من دون الميقات فلم أر فيه نصا وعندى أنه يلزمه قضاؤه من الميقات الذي كان يلزمه أن يحرم بالنسك الاول منه لانه يتجاوز الميقات بالنسك الاول كان عاصيا فلا يجوز له أن يكرر العيصان في القضاء كالأفسد حجاترك فيه الميقات بالمزدلفة فانه لا يترك الميقات بها في القضاء ولو أفسد حجا وجب عليه فيه فدية بتطيب أو لبس ثياب لوجب عليه في القضاء الامتناع من ذلك (مسئلة) وان كان اهلاله بالنسك الاول من الميقات لزمه القضاء من الميقات وقال أبو حنيفة ان أفسد عمرة جازله أن يحرم بهما من الحل والدليل على ما نقوله انه معنى يجب اعتباره في العمرة المقضية ابتداء بالشرع فوجب أن يعتمر في قضاها كاجتباب الطيب والحلاق

* قال مالك ومن دخل مكة بعمرة فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة وهو جنب أو على غير وضوء ثم وقع بأهله ثم ذكر قال ينتسل أو يتوضأ ثم يعود فيطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويعتمر عمرة أخرى ويهدي وعلى المرأة إذا أصابها زوجها وهي محرمة مثل ذلك * قال مالك فاما العمرة من التنعيم فانه لا يتعين ومن شاء أن يخرج من الحرم الى أى موضع من الحل فان ذلك يجزى عنه ان شاء الله ولكن الفضل أن يهل من الميقات الذي وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم أو ما هو أبعد من التنعيم

(فصل) وقوله الا أن يحرم بهما من أبعدهن الميقات فليس عليه الا أن يحرم من ميقاته ومعنى ذلك ان من أحرم من أبعدهن الميقات في ابتداء نسكه ثم أفسده لم يكن عليه أن يقضى الا من الميقات ولا يلزمه أن يحرم في القضاء من حيث كان أحرم في الابتداء لان تقديم الاحرام من الميقات لم يكن واجبا عليه في الشرع فلم يجب عليه قضاؤه كذلك الاستتلال حال النزول وكالمشي اذا مشى في عمرة من غير عذر ص **قال مالك** ومن دخل مكة بعمرة فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة وهو جنب أو على غير وضوء ثم وقع بأهله ثم ذكر قال ينتسل أو يتوضأ ثم يعود فيطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويعتمر عمرة أخرى ويهدي وعلى المرأة إذا أصابها زوجها وهي محرمة مثل ذلك * ش وهذا على ما قال ان من طاف وسعى على غير طهارة فان طوافه غير صحيح لعدم شرط صحته وهو الطهارة وقد تقدم ذكر ذلك وبيانه فان جامع بعد أن طاف كذلك وسعى فهو بمنزلة من جامع في عمرته قبل الطواف والسعى فعليه أن يتأدى على فاسد عمرته فيطوف ويسعى ويحل منها ثم يقضى عمرة ويهدي هديا

(فصل) وقوله وعلى المرأة إذا أصابها زوجها وهي محرمة مثل ذلك يريد ان عليها أن تتأدى في حجها الفاسد ثم تقضى عمرة وتهدي لانه قد وجد منها من افساد الحج بالجماع ما وجد من الرجل فكان حكمها في ذلك كحكمه ص **قال مالك** فاما العمرة من التنعيم فانه لا يتعين (و) من شاء أن يخرج من الحرم (الى أى موضع من الحل) ثم يحرم فان ذلك يجزى عنه ان شاء الله تعالى ولكن الفضل أن يهل من الميقات الذي وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم أو ما هو أبعد من التنعيم * ش وهذا كما قال ان العمرة من التنعيم لمن أراد ذلك يجزى عنه لما قدمناه من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر عبد الرحمن أن يعمر عائشة من التنعيم وهو أدنى الحل الى مكة ولما قدمناه من ان من شرط النسك الجمع بين الحل والحرم فهذا أقل ما يجزى في العمرة ولكن الفضل على ما قال في الميقات الذي وقت النبي صلى الله عليه وسلم الاصل في ذلك ما روى عن عائشة أنها قالت يا رسول الله يصدر الناس بنسكبن وأصدر بنسك فقال لها انتظري فاذا طهرت اخرجي من التنعيم فاهلي ثم

اثبتنا بمكان كذا ولكنها على قدر نفقتك ونصبك

﴿ نكاح المحرم ﴾

ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولاة ورجلا من الانصار فزوجه ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج ﴿ ش قوله بعث أبا رافع مولاة ورجلا آخر ظاهره باتصال قوله فزوجه جواز الاستنابة في عقد النكاح والوكالة فيه وسيأتي ذكره في كتابه ان شاء الله تعالى (فصل) وقوله ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج يقتضى كونه حلالا لانه لا خلاف انه لم يحرم الابدان خرج من المدينة وانما فصد الى الاعلام بذلك لاختلاف الناس في صحة نكاح المحرم وانما اختلفوا لاختلافهم في نكاح النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة هل كان في حال احرامه أو قبل أن يحرم فروى عن أبي رافع ماتقدم وروى عن عبد الله بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم والذم، روى أبو رافع أولى لانه الذي باشر القضية وهو بها أعلم ممن لم يباشرها وكذلك روى عن ميمونة تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان بسرفى وهي أعلم بها حال النبي صلى الله عليه وسلم لاسيما وقد ذكرت موضع العقد وقد أنكرت هذه الرواية على ابن عباس فقال ابن المسيب وعم ابن عباس في تزويج النبي صلى الله عليه وسلم وهو محرم على انه يمكن الجمع بينهما من وجهين أحدهما أن يكون ابن عباس أخذ في ذلك بمنزلة من قلده هدية فقد صار محرما بالتقليد فلعله علم بنكاح النبي صلى الله عليه وسلم بعد أن قلده النبي صلى الله عليه وسلم هدية وقبل أن يحرم فقال تزويجهما محرما لما اعتقدناه محرما بتقليد الهدى والوجه الثاني أن يكون أراد المحرم في الأشهر الحرم فانه يقال لمن دخل في الأشهر الحرم أو الارض الحرم محرم فيجمع بين الخبرين ص ﴿ مالك عن نافع عن نبيه بن وهب أخى بنى عبد الدار ان عمر بن عبيد الله أرسل الى أبان بن عثمان وأبان يومئذ أمير الحاج وهما محرمان انى أردت ان أنكح طلحة بن عمر بنت شيبه بن جبير وأردت أن تحضر ذلك فأنكر ذلك عليه أبان وقال سمعت عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ﴿ ش ارسال عمر بن عبيد الله الى أبان بن عثمان أن يحضر نكاح ابنه بمعنى اشهار النكاح واحضار أهل الفضل والدين فيه ويحتمل أيضا أن يحضره لعلمه بما يصح العقد مما يفسده فأنكر أبان نكاحهم في حال الاحرام وما دعى اليه من حضوره واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب وهذا يقتضى منع عقد النكاح للمحرم ويقتضى منع المحرم من عقده لنفسه واذا اقتضى النهى المنع من عقد نكاح المحرم اقتضى فساد ان عقدلان النهى يقتضى فساد المنهى عنه والى هذا ذهب مالك والشافعى وبه قال عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وعثمان بن عفان وسعيد بن المسيب وقال أبو حنيفة يعقد المحرم النكاح لنفسه ولغيره وبه قال الثورى والقاسم بن محمد وروى عن معاذ بن جبل وابن عباس والدليل على ما نقوله ما احتج به أبان بن عثمان من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ومن جهة القياس ان عقد النكاح معنى تصير به المرأة فرأشا فوجب أن يكون محظورا على المحرم كوطء الامة ودليل آخر ان هذه عبادة تمنع الوطء والطيب فوجب أن تمنع عقد النكاح كالعدة

﴿ نكاح المحرم ﴾
 ﴿ حدثنى يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج ﴿ وحدثنى عن مالك عن نافع عن نبيه ابن وهب أخى بنى عبد الدار ان عمر بن عبيد الله أرسل الى أبان بن عثمان وأبان يومئذ أمير الحاج وهما محرمان انى أردت ان أنكح طلحة بن عمر بنت شيبه بن جبير وأردت أن تحضر ذلك فأنكر ذلك عليه أبان وقال سمعت عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب

(فصل) وقوله ولا يخطب يحتمل أن يريد به السفارة في النكاح والسعي فيه ويحتمل أن يريد به إيراد الخطبة حال النكاح فأما السعي فانه ممنوع فان سعي فيه وتناول العقد لسواه أوسى فيه لنفسه وأكمل العقد بعد التحلل لم أرفيه نضا وعندي انه قد أساء والنكاح لا يفسخ (مسألة) وأما اذا خصب في عقد النكاح وتناول العقد غيره فهو على نحو ما ذكرناه ومن حضر العقد فقد أساء رواه أشهب عن مالك وقال أصبح لاشئ عليه ص **﴿ مالك عن داود بن الحصين ان أبا غطفان بن طريف المري أخبره ان أبا طريف مات زوج امرأته وهو محرم فرد عمر بن الخطاب بنكاحه ﴾** ش قوله ان عمر بن الخطاب رد نكاح طريف لما تزوج وهو محرم ترجيح لما ذهبنا اليه وقلنا به من أن المحرم لا ينكح لان عمل الأئمة وحكمهم لا يكون الا بعد مشاوره ونظر واستدلال واجتهاد ومراجعة من المخالف ان كان في ذلك خلاف فهو أولى من قول قائل لم يعمل به ولا روجع فيه قائله ولا شاور فيه غيره ورده لنكاحه يحتمل أن يكون بفسخ ويحتمل أن يكون بطلاق والفسخ باسم الرد أليق وقد اختلف قول مالك في ابطال نكاح المحرم فقال مرة هو فسخ وقال مرة هو طلاق وسيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى (مسألة) اذ اثبت ذلك فان عقد النكاح ممنوع حتى يحل بالاوضة فان تزوج بعد الرمي وقبل الاوضة فسخ نكاحه ورواه محمد عن ابن القاسم وأشهب والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم وما لم يتحل التحلل التام فاسم الاحرام يتناوله وحقيقته باقية عليه ووجه ذلك أن حكم احرامه باق في باب الاستمتاع فوجب أن يكون باقيا أصله قبل الرمي ص **﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول لا ينكح المحرم ولا يخطب على نفسه ولا على غيره ﴾** ش قوله لا ينكح المحرم على ما تقدم من منعه النكاح حال الاحرام وقوله لا يخطب على نفسه ولا على غيره منع له من تناول ذلك بوجه لنفسه ولغيره وهو داخل تحت عموم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أن يخطب في حديث عثمان الآن هذا أزال وجوه الاحتمال ومنع التخصيص ص **﴿ مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار سئلوا عن نكاح المحرم فقال لا ينكح المحرم ولا ينكح ﴾** ش أكثر ما لثرحه الله من ادخال الآثار في هذه المسئلة لان المخالف فيها عبد الله بن عباس وهو من فقهاء الصحابة فأظهر قوة الخلاف عليه وكثرته من الصحابة والتابعين واختم من الأئمة بخلافه وان هذه المسئلة بما تمهم بها الناس في زمن الصحابة والتابعين وسألوا عنها وخصوا كثيرا فيها وان الجمهور على ما ذهب اليه مالك رحمه الله ص **﴿ قال مالك في الرجل المحرم انه يراجع امرأته ان شاء اذا كانت في عدة منه ﴾** ش وهذا كما قال انه اذا طلق امرأته طلقت رجعية في حال احرامه أو قبل ذلك فان له أن يراجعها ما كانت له الرجعة عليها ببقاء عدتها خلافا لما يروى عن ابن حنبل من منعه الرجعة والدليل على ما نقوله ان الرجعة ليست بنكاح وانما هي اصلاح ما انثلم من النكاح ككفارة الظهار والله أعلم

﴿ حجامه المحرم ﴾

ص **﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم فوق رأسه وهو يومئذ بلحي جل مكان بطريق مكة ﴾** ش قوله احتجم وهو محرم فوق رأسه بيان لموضع الحجامه لانها تختلف باختلاف مواضعها وهي في الرأس أشد لما يحتاج اليه من حلق شعره وضعها وير بماقتا شيئا من الدواب الا أن ذلك كله مباح مع الحاجة اليه وقد روى عنه أشياء

﴿ وحدثنى عن مالك عن داود بن الحصين ان أبا غطفان بن طريف المري أخبره ان أبا طريف مات زوج امرأته وهو محرم فرد عمر بن الخطاب بنكاحه ﴾ وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول لا ينكح المحرم ولا يخطب على نفسه ولا على غيره وحدثنى عن مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار سئلوا عن نكاح المحرم فقالوا لا ينكح المحرم ولا ينكح قال مالك في الرجل المحرم انه يراجع امرأته ان شاء اذا كانت في عدة منه ﴿ حجامه المحرم ﴾ وحدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم فوق رأسه وهو يومئذ بلحي جل مكان بطريق مكة

كان له على قدمه والحجامة تكون على ضربين أحدهما يعلق له شعر إذا كانت في الرأس أو العنق أو موضع فيه شعر وضرب لاحتجاج إلى حلق شعر بأن يكون في ظهر قدم أو ظهر أو موضع لا شعر فيه فأما إذا كانت بموضع فيه شعر فعليه الفدية لا ماطة الأذى بخلق الشعر والأصل في جواز ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم احتجم فوق رأسه وهو ناص والأصل في وجوب الفدية عليه قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك (مسئلة) فإن كانت الحجامة في غير رأس فاحتجاج إلى حلق شعرها أو نتف شعر من جسده لغير حجامة فعليه الفدية روى أحمد بن المعدل في المبسوط عن عبد الملك بن الماجشون شعر الرأس والجسد سواء وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أهل الظاهر لا فدية عليه إلا أن يخلق شعر رأسه والدليل على ما نفي أنه هذا محرّم ثم فدية بخلق شعر من جسده فوجب عليه الفدية كما لو خلق رأسه (مسئلة) ومن خلق موضع المحاجم ناسيا أو جاهلا ففي كتاب محمد عليه الفدية قال وذلك أنه أطاق أذى وكل ما فيه أذى فعليه الفدية فيموان قل وإن كان لغير أذى ولا منفعة جاهلا وناسيا فعليه في الشعرة والشعرات قبضة طعام ووجه ذلك أن الفدية إنما تجب بالترفة والانتفاع بما طاة الأذى فإذا حصل ذلك بخلق يسير الشعر وجبت الفدية بحصول الانتفاع الكثير وبحصول الانتفاع بما طاة الأذى وإذا كان لغير منفعة مقصودة فإنه لا يحصل الترفه إلا بخلق الشعر الكثير أو جميع الرأس أو أكثره فإنه إذا حصل ذلك لم يخل من الانتفاع والترفة فتجب به الفدية وأما إذا خلق شعرة أو شعرات يسيرة لغير منفعة مقصودة فإنه لا يحصل له بذلك انتفاع ولا ترفة فلا تجب عليه فدية وعليه أن يطعم قبضة من طعام لذلك وبالله التوفيق ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول لا يحتجم المحرم إلا أن يضطر إليه مما لا بد منه قال مالك لا يحتجم المحرم إلا من ضرورة ش قوله لا يحتجم المحرم إلا من ضرورة يريد أنه ليس له فعل ذلك على العادة من الاحتجام والفضادة لغير مرض يدفع ولا لعله تزال وإنما هو لاستصحاب الصحة وأما إذا خاف تجدد مرض أو زيادته أو دوامه ورجا في الحجامة دفع ما يخاف فإن الحجامة له سباحة على حسب ما تقدم من وجوب الفدية وانتفاؤها وقد قال سحنون لأبأس أن يحتجم من أراد ما لم يخلق شعر ولا يحتجم في رأسه وإن لم يخلق ما يخاف من قتل القمل وروى نحوه عن عطاء وجه قول سحنون إن حاله في ذلك حال اللحال إلا فيما يعود إلى حلق الشعر وقتل القمل فإذا احتجم وسلم في ذلك الأمر فلا حرج عليه (فرع) فإن قلنا أنه ممنوع منه الاضرار ففعله لغير ضرورة فقد قال ابن حبيب أكره الحجامة للمحرم الاضرار ولا فدية في ذلك ما لم يخلق لها شعرا وروى ابن نافع عن عبد الله بن عمر أن احتجم لضرورة فلا شيء عليه وإن احتجم لغير ضرورة فعليه الفدية بصيام أو صدقة أو نسك وجه ما قاله ابن حبيب أنه لو وجبت به الفدية لغير ضرورة لوجب للضرورة كخلق الرأس ولما لم تجب للضرورة لم تجب لغير الضرورة كالمشي في سوق العطارين

• وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول لا يحتجم المحرم إلا بما لا بد منه قال مالك لا يحتجم المحرم إلا من ضرورة

• ما يجوز للمحرم أكله من الصيد

• حدثني يحيى عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله التيمي عن نافع مولى أبي قتادة الأنصاري عن أبي قتادة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كانوا ببعض طريق مكة تخلف مع أصحاب له محرمين وهو غير محرم فرأى حمارا وحشيا فاستوى على فرسه فسأل أصحابه أن يناولوه

• ما يجوز للمحرم أكله من الصيد

ص مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله التيمي عن نافع مولى أبي قتادة الأنصاري عن أبي قتادة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كانوا ببعض طريق مكة تخلف مع أصحاب له محرمين وهو غير محرم فرأى حمارا وحشيا فاستوى على فرسه فسأل أصحابه أن يناولوه

سوطه فأبوا عليه فسألهم رحمة فأبوا فأخذته ثم شد على الجمار فقتله فأكل منه بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بعضهم فلما أدر كوار رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله عن ذلك فقال إنما هي طعمة أطمعكموها الله ﷻ ش قوله كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كانوا ببعض طريق مكة أخبروا عن سفرهم وقصدتهم مكة عام الحديبية وإن أبقتادة كان غير محرم وتختلف مع أصحاب له محررين وإنما جاز لا يفتادة أن يكون غير محرم لأن المواقيت لم تكن وقتت بعد ويمتثل أن يكون لم ينو الوصول إلى مكة وإنما أراد أن يصحب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بعض الطريق ليكثر أصحابه وجماعته إلى موضع ماء لكنه لما أتى وهو من المدينة على ثلاث ليال تختلف مع أصحابه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن تخلفه ليعود من ذلك الموضع وإنما كان عنى ما ينزل بعض أهل الرفقة وبعض الجيش للراحة أولعنى بعضهم وقد روى أنهم إنما تختلفوا عنه لأنهم إنما أخذوا غير طرية لسبب العد والذي ذكر لهم في ناحية من الطريق

(فصل) وقوله فرأى حجاراً وحشياً فاستوى على فرسه يريدانه رآه وليس فيه ما يقتضى أن أحداً من المحرمين ولا من غيرهم أراه أياه ولا أشاره وقد ورد في حديث سعد بن الربيع فجعل بعضهم يضحك إلى بعض وليس في هذا دلالة على الصيد ولا إشارة لأن الدلالة على الصيد والأشارة إنما هي أن يقصد بها المشير والدال إلى أن يرى المدلول والمشار إليه الصيد وضحك بعضهم إلى بعض لم يقصد بشئ من ذلك ولو قصد به ذلك لما كان أكبر من التنبيه على أمر لم يعين له ولا أعلم بجنسه ولا نبه على موضعه فيكون ذلك سبباً إلى رؤيته وقد ورد في الحديث ما يقتضى أن ضحك بعضهم إلى بعض ليس بدلالة على الصيد ولا إشارة إليه وهو ما روى في حديث عثمان بن عفان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشاره إليها قالوا لا قال فكروا مما بقى من لهما فنص رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الأمر بالجل عليها أو الإشارة إليها ممنوع ولم ينسئهم عن غير ذلك ولم ير الصحابة رضى الله عنهم ضحك بعضهم إلى بعض من باب الإشارة والدلالة لأن الدلالة على الصيد سبب لقتله وتطرق إلى اتلافه وذلك محظور على المحرم (فرع) فإن دل المحرم حلالاً أو حراماً على صيد فقتله حرم أكل ذلك الصيد حتى ذلك القاضي أبو الحسن وهل عليه جزاء أو لا حتى القاضي أبو الحسن والقاضي أبو محمد انه ان لم يأكل منه فلا قضاء عليه وبه قال الشافعي وروى ابن المواز عن أشهب ان دل المحرم حراماً أو حلالاً على صيد فقتله فعلى كل واحد منهما الجزاء فان دل حلالاً فلا جزاء على الدال وليس تغفر الله تعالى وكذلك ان ناوله سوطاً وابن القاسم لا يرى في ذلك شيئاً على الدال وهو المشهور عن مالك وقال أبو حنيفة على الدال المحرم جزاء وعلى القاتل المدلول ان كان حراماً جزاء آخر والدليل على ما نقوله ان هذه نفس مضمونة فلم يلزم الدال عليها غرم أصله اذا دل على قتل غيره

(فصل) وإنما أبو أن يناولوه رحمة أو سوطه لأن ذلك معونة على قتله ومن منع من قتله فقد منع العون على قتله كقتل الآدمي فان أعان عليه بمنأوله رحمة أو سوط فقد أساء ولا جزاء عليه في المشهور من المذهب وحكى ابن المواز عن أشهب في ذلك من الخلاف مثل ما تقدم

(فصل) وقوله فأكل منه بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على القول بأى والقياس لأن كل طائفة منهم قد ذهبت في ذلك إلى معنى تام دون نص ولأنه لم يحتج أحد منهم بنص ولو كان عنده واحتج به لصار الكل إلى ما احتج به ثم أعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم باختلافهم في ذلك فلم يعنف

سوطه فأبوا عليه فسألهم
رحمة فأبوا فأخذته ثم شد على
الجمار فقتله فأكل منه بعض
أصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأبى بعضهم
فلما أدر كوار رسول الله
صلى الله عليه وسلم سأله
عن ذلك فقال إنما هي
طعمة أطمعكموها الله

محرم قال مالك والصفيف
 القديد * وحدثني
 عن مالك عن زيد بن أسلم
 أن عطاة بن يسار أخبره
 عن أبي قتادة في الحمار
 الوحشي مثل حديث أبي
 النضر الآن في حديث
 زيد بن أسلم أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال هل
 معكم من الحشيشي * وحدثني
 عن مالك عن يحيى بن
 سعيد الأنصاري أنه قال
 أخبرني محمد بن إبراهيم
 ابن الحارث التميمي عن
 عيسى بن طلحة بن عبيد
 الله عن عمير بن سامة
 الضمري عن البهزي أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم خرج يريد مكة وهو
 محرم حتى إذا كان بار وحاء
 إذا حمار وحشي عقير
 فذكر ذلك لرسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقال
 دعوه فإنه يوشك أن يأتي
 صاحبه فجاء البهزي وهو
 صاحبه إلى النبي صلى الله
 عليه وسلم فقال يا رسول
 الله شأنك بهذا الحمار
 فأمر رسول الله صلى الله
 عليه وسلم أبا بكر فقسمه
 بين ارفاق ثم مضى حتى
 إذا كانت بالثانية بين
 الرويثة والمرج إذا نظي
 حاقف في ظل وفيه سهم
 فزعم أن رسول الله صلى

منهم أحدا ولا قال للذآكلين لم قدمتم على الاكل دون نص ولا قال للمستنعين لم امتنعتم دون نص
 ولا قال انه قد كان له في ذلك نص كان يجب المصير اليه وانما قال صلى الله عليه وسلم انما هي طعمة
 اطعمكموها الله ويحتمل أن يريد به رزق يسره الله اليكم وبمنه لكم وفي هذا تصريح بالتعجيل
 لان طريق ان الرزق لا يكون الا حلالا بل قد يكون حراما ويكون حلالا ولكن من حيث أقرهم
 عليها ولم يمنعهم منها ولو لم يورده هذا اللفظ لما كان مبيحا بقوله كلوا ما بقى منها وقال في حديث
 حسان كلوه حلالا ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن الزبير بن العوام كان يترود صيف
 الطباء في الاحرام قال مالك والصفيف القديد * ش قوله كان يترود صيف الطباء يقتضى
 استباحة أكل لحم الصيد وهو محرم لمن كان عنده قبل احرامه أو لمن أهدي اليه أو ابتاعه بعد احرامه ولم
 يكن صيده من أجله وعلى هذا جماعة الفقهاء وبه قال من الصعابة عمر بن الخطاب والزبير بن العوام
 وأبو هريرة ومن منع ذلك على بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر والدليل على صحة
 ما ذهبنا اليه حديث أبي قتادة المتقدم وهو قوله صلى الله عليه وسلم كلوا حلالا وفي حديث هشام عن
 يحيى بن أبي كثير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للقوم كلوا وهم محرمون وهذا نص لا يحتمل
 التأويل ودليلنا على ذلك أيضا الحديث الذي يأتي بعد هذا وفيه ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر
 أبا بكر فقسم الوحش بين ارفاق ورافاق محرمون لان النبي صلى الله عليه وسلم كان محراما ومحال
 أن يضلوا عن احرامه وان تخلف منهم أحد بجواز ذلك والعدد اليسير ص * مالك عن زيد بن أسلم
 أن عطاة بن يسار أخبره عن أبي قتادة في الحمار الوحشي مثل حديث أبي النضر الآن في حديث زيد
 ابن أسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هل معكم من الحشيشي * ش قوله صلى الله عليه وسلم
 هل معكم من الحشيشي اذا كانوا قد حكوا له أمره يقتضى السؤال عن بقيته عندهم ليا أمرهم فيه بأمره
 وقد روي فيما تقدم انه أمرهم بأكله وأباح لهم وقد يكون سؤاله عن بقيته مع ما تقدم من إباحته ليا كل
 منه صلى الله عليه وسلم وقد أخرج مسلم من حديث أبي حازم عن عبد الله بن قتادة عن أبيه أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال هل معكم من الحشيشي قالوا معنا رجله فأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فأكلها ص * مالك عن يحيى بن سعيد الأنصاري انه قال أخبرني محمد بن إبراهيم بن الحارث التميمي
 عن عيسى بن طلحة بن عبيد الله عن عمير بن سامة الضمري عن البهزي أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم خرج يريد مكة وهو محرم حتى إذا كان بار وحاء إذا حمار وحشي عقير فذكر ذلك لرسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقال دعوه فإنه يوشك أن يأتي صاحبه فجاء البهزي وهو صاحبه إلى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله شأنك بهذا الحمار فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر فقسمه بين
 ارفاق ثم مضى حتى إذا كان بالثانية بين الرويثة والمرج إذا نظي حاقف في ظل وفيه سهم فزعم أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا يقف عنده لا يريه أحد من الناس حتى يجاوزه * ش قوله
 خرج يريد مكة وهو محرم يريد انه في سفره كان محراما حين اجتيازهم بالحمار العقير الا ان خروجه
 من المدينة كان غير محرم وفائدة وصفه بذلك انه أمر في الصيد بما أمر به ولم يمنع الاحرام من ذلك
 والتنبيه على أن من معه كانوا محرمين وقد أباح لهم أكل الصيد على هذا الوجه
 (فصل) وقوله حتى إذا كانوا بار وحاء وهو موضع بين مكة والمدينة إذا حمار وحشي عقير وهذا الحمار
 العقير قد كانت كملت فيه الذكاة ما بالسهم الذي روى به وأما بغير ذلك وهو ظاهر قوله عقير فأتى بعد

فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا أن يقف عنده لا يريه أحد من الناس حتى يجاوزه

ذلك أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدوه على تلك الحال فذكره له و يقتضى أنهم وصفوا له من صفة السهم أو الذكاة له مادله على تقدم الملك عليه فقال صلى الله عليه وسلم دعوه فإنه يوشك أن يأتي صاحبه نهاهم صلى الله عليه وسلم عنه لاستحقاق صائده له وقد رأى أن الذي صاده وبلغ به ذلك المبلغ سيقرب مجيئه اليه وقد يكون ظهر ذلك مما وصفوه له أنهم شاهدوا من دمانه قرب صاحبه منه وأنه إذا رأى الجيش قد قرب منه سيأتي ليعنه أو يبيحه ولو كان لا يجوز أكل المحرم الصيد لمنعه منه جلة ولقال كفوا عنه فإن هذا لا يجعل للمحرم

(فصل) وقوله فجاء البهزى وهو زيد بن كعب البهزى السلمي قال وهو صاحبه فالظاهر أنه كان صاده فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم شأنكم به هبة من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر فقه سمه بين الرفاق والرفاق الجماعة من الناس يجتمعون في الماء كلى والنزول والتعاون على العمل وهذا دليل واضح على أن للمحرم أكل لحم الصيد مع ما تقدم في ذلك من الأخبار وإنما جاز ذلك لأن هذا البهزى صاده لنفسه ولم يصد له غيره ولعله لم يعلم أن أصحابه يأمرون بذلك الموضوع محلين ولا محرمين

(فصل) وقوله ثم مضى حتى إذا كان بالاثنية بين الروبثة والعرج هذه المواضع كلها في طريقه من المدينة إلى مكة إذا ظني حاقف في ظلي الخاقف هو الواقف في ظل المغارة يلتمس ظلها وقوله وفيه سهم يريد أنه قد أصيب بسهم هو ثابت يه وهو حى بعد فزع عم يريد أن الراوى زعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا يقف عند يده حراسته من الناس لا يريه أحدير يد لا يعرض له ويحتمل أمره ذلك صلى الله عليه وسلم ويهين أحدهما إن صاحبه الذي أصابه بالسهم قدمه فليجوز لأحد أن ينال منه شيئا إلا بذنه والثاني أنه إذا كان حيا بعد لم يكن للمحرم أن يذكيه ولا أن يذكي من أجله وبهذا فرق حكم هذا الظبي حكم الجمار الوحشى الصغير الذى تقدم ذكره لأن الجمار الوحشى كانت تمت الذكاة فيه فأنما أهاى المهدي اليهم لحافل ذلك لم يقف عنده من يمنعه لجواز أن يتباعد أحد من صاحبه أو يستوجهه ياه والظبي الخاقف كان حيا بعد ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يحدث عن أبي هريرة أنه أقبل من البحر بن حتى إذا كان بالربذة وجد ركبان من أهل العراق محرمين فسألوه عن لحم صيد وجدوه عند أهل الربذة فأمرهم بأكله قال أبو هريرة ثم أتى شككت فيما أمرتهم به فلما قدمت المدينة ذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فقال عمر ماذا أمرتهم به فقال أمرتهم بأكله فقال عمر بن الخطاب لو أمرتهم بغير ذلك لفلت بك يتوعده

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يحدث عن أبي هريرة أنه أقبل من البحر بن حتى إذا كان بالربذة وجد ركبان من أهل العراق محرمين فسألوه عن لحم صيد وجدوه عند أهل الربذة فأمرهم بأكله قال أبو هريرة ثم أتى شككت فيما أمرتهم به فلما قدمت المدينة ذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فقال عمر ماذا أمرتهم به فقال أمرتهم بأكله فقال عمر بن الخطاب لو أمرتهم بغير ذلك لفلت بك يتوعده

(فصل) وقوله ثم شككت فيما أفتيت به يريد أن الشك طرأ عليه بعد الفتوى والعمل بها وأما

شهاب عن سالم بن عبد الله أنه سمع أبا هريرة يحدث عبد الله بن عمر أنه مر به قوم عمر مؤن بالربذة فاستفتوه في لحم صيد وجدوا ناساً أحلة يأكلونه فافتاهم بأكله قال ثم قدمت المدينة على عمر بن الخطاب فسألته عن ذلك فقال بمأقتيتهم قلت فقلت أفتيتهم بأكله قال فقال عمر لو أفتيتهم بنعير ذلك لأوجعتك هو حديثي عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن كعب الأحبار أقبل من الشام في ركب محرّمين حتى إذا كانوا ببعض الطريق وجدوا لحم صيد فافتاهم كعب بأكله قال فإما قدموا على عمر بن الخطاب بالمدينة ذكروا ذلك له فقال من أفتاكم بهذا قالوا كعب قال فإني قد أمرت عليكم حتى ترجعوا ثم لما كانوا ببعض طريق مكة مرت بهم رجل من جراد فافتاهم كعب أن يأخذوه فيما كلوه فلما قدموا على عمر بن الخطاب ذكروا ذلك له فقال ما حدّثكم بهذا قال هو من صيد البعرة قال وما يدريك قال يا أمير المؤمنين والذي نفسي بيده إن هذه هي الإنثرة حوت ينثره في كل عام مرتين هو قوله إن كعب الأحبار أقبل من الشام في ركب محرّمين ظاهره يقتضي أنهم أقبلوا من الشام وهم محرّمون ويحتمل أيضاً أن يكونوا أقبلوا من الشام وأحرّموا بعد انفصالهم منه غير أن ظاهر الحال يقتضي أنهم أحرّموا قبل الميقات أو قدموا على عمر بالمدينة بعد أن أحرّموا وميقاتهم بين المدينة ومكة إلا أن يكونوا قدموا على عمر بغير المدينة وظاهر الحال خلاف هذا والله أعلم

(فصل) وقوله حتى إذا كانوا ببعض الطريق وجدوا لحم صيد فافتاهم كعب بأكله يريد أنهم وجدوا صيداً قد اصطاده حلالاً وذكاه فصار له حكم اللحم لا حكم الصيد ولذلك قال وجدوا اللحم صيد فلما قدموا على عمر ذكروا له ما أفتوا به من إباحته لأنه رضى الله عنه كان يهتبل بأمر الناس وأمر دينهم ويسأل عما جرى لهم من ذلك في طريقتهم وتصرفهم ولما كان يعرف ذلك من حاله يبدأ بالأخبار عنه فلما أخبر بما جرى من أكل اللحم بفتوى بعضهم سألهم من المفتي لهم بذلك ليعرف له فضله ومكانه

في حين فتواه لهم فلم يكن شاكاً ولو شك قبل العمل بفتواه لمنعهم من التقليد والعمل بقوله فلما طرأ عليه الشك بعد ذلك والتبست عليه أدلة الجواز والمنع أراد أن يبحث عما أفتاهم به ويعلم صحته فسأل عمر عن ذلك حين قدم والظاهر أنه أخبر عمر بن الخطاب بسؤالهم وأمسك عما أجاب به فأراد عمر أن يعلم ما أجاب به خشية أن يكون قد أفتاهم بغير ما يجب فينكف المشقة في إعلامهم إن ما أفتاهم به أبو هريرة غير صحيح فلما أخبره أبو هريرة بأنه أفتاهم بأكله قال له لو أفتيتهم بغير ذلك لنعلت بك يتوعده وذلك من عمر رضى الله عنه احتياطاً للدين وإهتماماً بأمرة وأراد أن لا ينهمل الناس في الفتوى ولا يفتوا الناس ومن سألهم إلا بعد التثبت والتيقن لاسيما إن كان أبو هريرة أخبره أنه شك بعد أن أفتاهم فأشفق من أن يكون أفتاهم قبل إمعان النظر فبعث أبا هريرة بما توعده على التعرّض بعده في فتواه والامسك عما يرتاب فيه إلا أن يبين له وجه الصواب ص مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أنه سمع أبا هريرة يحدث عبد الله بن عمر أنه مر به قوم عمر مؤن بالربذة فاستفتوه في لحم صيد وجدوا ناساً أحلة يأكلونه فافتاهم بأكله قال ثم قدمت المدينة على عمر بن الخطاب فسألته عن ذلك فقال بمأقتيتهم قلت فقلت أفتيتهم بنعير ذلك لأوجعتك هو حديثي عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن كعب الأحبار أقبل من الشام في ركب محرّمين حتى إذا كانوا ببعض الطريق وجدوا لحم صيد فافتاهم كعب بأكله قال فإما قدموا على عمر بن الخطاب بالمدينة ذكروا ذلك له فقال من أفتاكم بهذا قالوا كعب قال فإني قد أمرت عليكم حتى ترجعوا ثم لما كانوا ببعض طريق مكة مرت بهم رجل من جراد فافتاهم كعب أن يأخذوه فيما كلوه فلما قدموا على عمر بن الخطاب ذكروا ذلك له فقال ما حدّثكم بهذا قال هو من صيد البعرة قال وما يدريك قال يا أمير المؤمنين والذي نفسي بيده إن هذه هي الإنثرة حوت ينثره في كل عام مرتين هو قوله إن كعب الأحبار أقبل من الشام في ركب محرّمين ظاهره يقتضي أنهم أقبلوا من الشام وهم محرّمون ويحتمل أيضاً أن يكونوا أقبلوا من الشام وأحرّموا بعد انفصالهم منه غير أن ظاهر الحال يقتضي أنهم أحرّموا قبل الميقات أو قدموا على عمر بالمدينة بعد أن أحرّموا وميقاتهم بين المدينة ومكة إلا أن يكونوا قدموا على عمر بغير المدينة وظاهر الحال خلاف هذا والله أعلم

(فصل) وقوله حتى إذا كانوا ببعض الطريق وجدوا لحم صيد فافتاهم كعب بأكله يريد أنهم وجدوا صيداً قد اصطاده حلالاً وذكاه فصار له حكم اللحم لا حكم الصيد ولذلك قال وجدوا اللحم صيد فلما قدموا على عمر ذكروا له ما أفتوا به من إباحته لأنه رضى الله عنه كان يهتبل بأمر الناس وأمر دينهم ويسأل عما جرى لهم من ذلك في طريقتهم وتصرفهم ولما كان يعرف ذلك من حاله يبدأ بالأخبار عنه فلما أخبر بما جرى من أكل اللحم بفتوى بعضهم سألهم من المفتي لهم بذلك ليعرف له فضله ومكانه

من العلم فلما أخبر وأبأنه كعب قال قد أمرته عليكم حتى ترجعوا تنويعها به لاصابته في الفتوى وتقدبا
له وهذا التأخير يقتضى صلواته بهم وحكمه عليهم ورجوعهم الى رأيه وتصرفهم بأمره

(فصل) وقوله وانهم لما كانوا ببعض طريق مكة من رجل من جرادة وهو القطيع منه فأقتاهم
كعب أن يأخذوه ويأكلوه ورأى للحرم اصطياده لما اعتقد فيه أنه من صيد البحر فلما قدموا على
عمر من حجهم ذكروا له ذلك فأسكر عمر وقال ما حلك على ما أقتيتهم به فاحتج عليه كعب بأنه من
صيد البحر لما تقرر من ان صيد البحر مباح للحرمين قال الله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه
فسأله عمر عن تصحيح ما ادعاه من صيد البحر فقال له وما يدريك انه من صيد البحر فلما لم يكن عند
كعب في ذلك دليل واضح ولا نص يصح له طريقه الى نبي من الانبياء لجأ الى أن أقسم بالله انه نثره
حوت ينثره كل عام وأراه أسند في ذلك الى ما وجد في كتب أهل الكتاب بما لا تعرف صحته ولا تتعلق
به في حكم لانه قد دخله التحريف والنقص والزيادة فلانعلم ان ما ينقل من التوراة وغيرها من
الكتب هو مما بقي على صحته ولو ثبت ذلك للزمن القول بصحته فيما طريقه الخبر الذي لا يتعلق به حكم
وقد روى عبد الله بن عمرو بن العاص انه نثره حوت وروى عن سعيد بن المسيب ان الله تعالى خلق
الجراد مما بقي من طينة آدم ورواه عبد الرزاق عن معمر بن الزهري عن ابن المسيب قال لم يخلق الله
تعالى بعد آدم الا الجراد بقي من طينه شيء فخلق منه الجراد وهذا أيضا لا يعرف الا بخبر نبي ولا نعلم
في ذلك خبرا يثبت فلا يصح التعلق بشئ من ذلك والذي عليه الفقهاء انه لا يجوز للحرم صيد الجراد
وفذهب الى تجوز ذلك بعض الناس والدليل على صحته ما ذهب اليه الجمهور وقوله تعالى وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما انما يعلم صيد البر من غيره عما يؤول اليه ويعيش فيه والجراد انما هو في البر وفيه
حياته ومكانه فوجب أن يكون من صيد البر

(فصل) وانما أقر عمر بن الخطاب كعب الاحبار على قسمه بعضه انه نثره حوت اما رأى آراء
أوجب توقعه عن زجره ويحتمل أن يكون عمر قد أنكر ذلك عليه ولم يبلغنا ودليل ذلك ان كعب
الاحبار قد رجع عن هذه الفتيا وحكم مع عمر على محرم أصاب جرادة بسوط فحكم فيها كعب
بدرهم فقال له عمرانك لكثير الدرهم لثمرة خير من جرادة فتجاوز حد المنع لاصطياده الى أن حكم في
جرادة بدرهم ص وسئل مالك عما يوجد من لحوم الصيد على الطريق هل يتناعه المحرم فقال أما
ما كان من ذلك يعترض به الحاج ومن أجلهم صيد فاقى أكرهه وأنهى عنه فاما أن يكون عند رجل لم
يرد به المحرمين فوجده محرم فابتاعه فلا بأس به يمش وهذا كما قال ان لحم الصيد اذا وجد المحرم يتناعه
أو وهب له أو صار اليه بغير ذلك من الوجوه فانه لا يتخلو أن يصاد من أجل محرم أو من أجل محل فان
صيد من أجل محل فلا خلاف على المذهب في جواز أكله وقد تقدم الدليل عليه وان صيد من أجل
محرم فلا يتخلو أن يصاد قبل احرامه أو بعده فان صيد وتمتذ كانه قبل احرامه ثم أحرم فان أشهب
وابن القاسم روي عن مالك لا بأس أن يأكلوه وروى عنه ابن القاسم أيضا انه كرهه أكله ووجه
الرواية الاولى انه انما صيده وهو حلال والمصيد في ذلك الوقت له مباح مطلق الا ترى انه لو صاده
هو وذبحه لياً كله حال احرامه ثم أحرم لجازله أكله فلا يكون صيد غيره له بائس من صيده هو وبما شره
ووجه الرواية الثانية انه صيده والمائد يقصد ويمتد انه لا يأكله الا محرما فكانه صاده لمحرم والذي
يصيد لنفسه يصيد لياً كله حلالا والاول عندى أظهر (مسئلة) فان صيد بعد احرامهم من أجلهم
وكانوا معينين أو غير معينين لم يجز لهم أكله لانه صيد للمحرمين رواه ابن المواز عن مالك بهذا قال

• وسئل مالك عما يوجد
من لحوم الصيد على
الطريق هل يتناعه المحرم
فقال ابتاعا كان من ذلك
يعترض به الحاج ومن أجلهم
صيد فاقى أكرهه وانهم
عنه فأما أن يكون عند
رجل لم رد به المحرمين
فوجده محرم فابتاعه فلا
بأس به

الشافعي وقال أبو حنيفة يجوز لمن صيد من أجله من المحرمين أن يأكل منه والدليل على ما نقوله قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فان قيل المراد به الاصطياد فالجواب ان الاظهر من الآية غير ما ذكرتم فانه اذا كان الصيد في الآية بمعنى الاصطياد ثم أضافه الى البر في قوله وحرم عليكم صيد البر وجب أن يكون البر هو الصيد وذلك لا يصح فلا يجوز حمل ذلك على ظاهره ولا بد فيه من اضرار وهو وحرم عليكم صيد البر وصيد وحش البر وحمل الآية على ما قلناه يفي عن هذا الاضرار ولا يجوز ادعاؤه مع استثناء الكلام عنه الابدليل وجواب ثان وهو انه قد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه كره أكل لحم الصيد وهو محرم ثم تلا هذه الآية أحل لكم صيد البحر في قوله تعالى حرما ما فتح بذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه على الامتناع من أكل لحم صيد البر وهذا يقتضي ان المراد به عين الصيد ولو تأول فيها المنع من الاصطياد لما احتج بها على المنع من أكل اللحم وعلى رضي الله عنه من أهل اللسان مع الدين والعلم فوجب أن يكون ما فسر الآية به هو معناها ص **قال مالك** فممن أحرم وعنده صيد فداصطاده أو ابتاعه فليس عليه أن يرسله ولا بأس أن يجعله عند أهله **ش** وهذا كما قال ان من ملك صيدا قبل احرامه ثم أحرم فلا يخلو أن يكون أحرم وهو في يده أو يكون خلفه في أهله فان كان خلفه في أهله ثم أحرم وليس معه فانه لا يزول ملكه عنه وليس عليه ارساله وهذا معنى قول مالك ولا بأس أن يجعله في أهله يريد قبل احرامه وهو معنى قوله وعنده صيد يريد أنه في ملكه الا أنه ليس بحضوره في وقت احرامه وبه قال أبو حنيفة وللشافعي في ذلك قولان أحدهما مثل قولنا والآخرة يزول ملكه عنه والدليل على بقاء ملكه عليه ان هذه حرمة تمنع ابتداء الاصطياد فلم تمنع استدامته كحرمة الحرم (مسئلة) وأما من أحرم ويده صيد ثم أرسله الى أهله ثم نفر لما جازله أمساكه ولو جوب عليه ارساله رواه القاضي أبو اسحق في مبسوطه واحتج لذلك بأن ملكه قد زال عنه في احرامه وهذا أصل قد اختلف فيه أصحابنا على ما سنينه بعد هذا ان شاء الله تعالى وذلك ان من أحرم ويده صيده فانه يجب عليه ارساله وهل يزول عنه ملكه بنفس الاحرام أم لا قال القاضي أبو اسحق يزول عنه ملكه باحرامه وقال القاضي أبو الحسن والشيخ أبو بكر لا يزول عنه ملكه وانما يجب عليه ارساله فاذا اخلط بالوحش ولحق بها زال ملكه عنه **قال القاضي أبو الوليد** رضي الله عنه وهذا القول فائدة عندي انه لا يجوز لغير المحرم أن يصاده حتى يلحق بالوحش ويمتنع بمنع امتناعها ومن صاده قبل ذلك أخرج عن يده وملكه (فرع) فان لم يرسله المحرم فجاء من أرسله من يده لم يجب عليه ضمانه في رواية ابن القاسم وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن وروى أشهب بن الحسن عن مالك على من أرسله من يده ضمانه وبه قال أبو حنيفة وقال القاضي أبو الحسن اذا قلنا ان ملك المحرم يزول عنه بنفس الاحرام فيلزمنا ان نقول لاضرمان على مرسله وعلى قولنا الآخرة باق على ملكه وانما يجب عليه ارساله فالضمان على مرسله من يده ووجه رواية ابن القاسم ان هذا صيد يجب على المحرم ارساله فاذا أرسله من يده غيره لم يكن عليه ضمانه كما لو صاده في حال احرامه فجاء من أرسله ووجه رواية أشهب ان ملك المحرم باق على الصيد بدليل انه لو أرسله فعاد الى بيته لكان على ملكه ويده باقية عليه فاذا أرسله غيره من يده فقد تعنى عليه في ملكه وأزال يده عما كان في ملكه وعرض الصيد للهلاك واصطياد الحلال (مسئلة) ومن أحرم ويده صيد فأمسكه حتى حل فعليه ارساله وكذلك لو اشتراه في حال احرامه وروى الشيخ أبو محمد في نوادره عن عطاء بن اذاحل وهو عنده فان له امساكه والذي روى عبد الرزاق عن عطاء

قال مالك فممن احرم
وعنده صيد فداصده
أو ابتاعه فليس عليه أن
يرسله ولا بأس أن يجعله
عند أهله

مثل قولنا ووجه ذلك ان الصيد حال الاحرام يمنع الملك وينافيه فلم يرسل من يده ما يملكه ص **قال**
 مالك في صيد الخيتان في البحر والانهار والبرك وما أشبه ذلك انه حلال للمحرم أن يصطاده **ش**
 وهذا كما قال ان صيد الخيتان حيث كانت من مواضعها في البحر الملح والعذب والانهار والغدران
 والبرك والعبون والمياه القليلة والكثيرة والأصل في ذلك قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه
 واسم البحر واقع على العذب والملح قال الله تعالى وهو الذي مرج البحر من هذا عذب فرات وهذا ملح
 أجاج (مسئلة) ودواب البحر والانهار والبرك وغيرها يجوز للمحرم صيدها قاله مالك في المختصر
قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والسحفاة عندي مما يجوز للمحرم اصطيداه على قول مالك
 من انها تؤكل بغير ذكاة وهي ترس الماء وأما على قول ابن نافع من أنها لا تؤكل بغير ذكاة فإنه لا يجوز
 للمحرم اصطيدها وبه قال عطاء في ما يعيش في البر والبحر ووجه اباحت ذلك للمحرم قوله تعالى أحل
 لكم صيد البحر وطعامه ولا خلاف أن السحفاة من صيد البحر لانها لا تكون الا فيه وأما سحفاة
 البر في الميسوط عن مالك لا يصيد المحرم سحفاة البر ووجه ذلك عندي انه اعتقد أنها قد تكون في
 البراري دون المياه **قال** القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأصح عندي انها لا تكون الا في المياه
 ولكنها تخرج في كثير من الاوقات وتكون في البر كما تصنع الضفادع وغيرها من دواب البحر وانما
 كانت تكون من دواب البر لو كان منها نوع ينفر بالحياة فيه وهذا معدوم والله أعلم (مسئلة) وأما
 الضفدع ففي الميسوط عن مالك انه من صيد البحر وفي كتاب محمد ولا شيء على المحرم ان قتله قال
 أشهب ويبيد يطعم شيئا ولعل أشهب قد راعى في هذه الرواية قول ابن نافع لأنو كل الابذ كاة (مسئلة)
 وأما طير الماء ففي الميسوط عن مالك لا يصيد المحرم والدليل على صحته ذلك انه مما لا يستباح أكله
 الابذ كاة فوجب أن يكون من صيد البر كبره من الطير

قال مالك في صيد الخيتان
 في البحر والانهار والبرك
 وما أشبه ذلك انه حلال
 للمحرم أن يصطاده
قال مالك لا يحل للمحرم أكله
 من الصيد
قال حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن عبيد
 الله بن عبد الله بن عتبة بن
 مسعود عن عبد الله بن
 عباس عن الصعب بن
 جثامة الليثي أنه أهدى
 لرسول الله صلى الله عليه
 وسلم حمارا وحشيا وهو
 بالابواء أو بودان فرده
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فمارأى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم مافي
 وجهه قال ان لم نرده عليك
 الا أنا حرم **ش**
 قولنا انه أهدى لرسول الله
 صلى الله عليه وسلم حمارا
 وحشيا فكذلك رواه الزهري
 عن عبد الله وهو أثبت الناس
 فيه وأحفظهم عنه ويعتدل أن
 يكون انما رده النبي صلى
 الله عليه وسلم لأحد أمرين
 إما لانه لا يصح قبوله له
 وإما لانه يارمه ارساله فلا
 فائدة في قبوله الا الاضرار
 بمن كان له ويجوز له الانتفاع
 به وعلى الوجهين ان من أهدى
 له صيد وهو محرّم ان الحمار
 الذي أهدى الصعب بن جثامة
 للنبي صلى الله عليه وسلم
 وهو محرّم ان يارده عليه من
 أجل أن الحمار كان حيا
 (مسئلة) ومن أهدى له صيد
 في حال احرامه فقبله لم يكن
 رده على قياس المذهب لانه
 قد ملكه بالقبول على قول
 القاضي أبي الحسن أو قد خرج
 عن ملك الواهب وان لم يوجد
 في ملك الموهوب له على مذهب
 القاضي أبي اسحق فليس له أن
 يردّه على واهبه ان كان
 حلالا وقد قال ابن حبيب في
 محرّم اتباع صيدا فانه ليس
 له أن يردّه على بائعته ان كان
 حلالا ولو ردّه عليه لم يجزؤه
 (فصل) وقوله فمارأى مافي
 وجهي يريد من التعبير والاشفاق
 لرد النبي صلى الله عليه وسلم
 هيبته

قال مالك لا يحل للمحرم أكله من الصيد

ص **قال** مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس
 عن الصعب بن جثامة الليثي انه أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا وهو بالابواء
 أو بودان فرده عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فمارأى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 مافي وجهه قال ان لم نرده عليك الا أنا حرم **ش** قوله انه أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا
 وحشيا فكذلك رواه الزهري عن عبد الله وهو أثبت الناس فيه وأحفظهم عنه ويعتدل أن يكون انما
 رده النبي صلى الله عليه وسلم لأحد أمرين إما لانه لا يصح قبوله له وإما لانه يارمه ارساله فلا فائدة
 في قبوله الا الاضرار بمن كان له ويجوز له الانتفاع به وعلى الوجهين ان من أهدى له صيد وهو
 محرّم ان الحمار الذي أهدى الصعب بن جثامة للنبي صلى الله عليه وسلم وهو محرّم ان يارده عليه من
 أجل أن الحمار كان حيا (مسئلة) ومن أهدى له صيد في حال احرامه فقبله لم يكن رده على قياس المذهب
 لانه قد ملكه بالقبول على قول القاضي أبي الحسن أو قد خرج عن ملك الواهب وان لم يوجد في ملك
 الموهوب له على مذهب القاضي أبي اسحق فليس له أن يردّه على واهبه ان كان حلالا وقد قال ابن
 حبيب في محرّم اتباع صيدا فانه ليس له أن يردّه على بائعته ان كان حلالا ولو ردّه عليه لم يجزؤه
 (فصل) وقوله فمارأى مافي وجهي يريد من التعبير والاشفاق لرد النبي صلى الله عليه وسلم هيبته

مع أنه صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويأكلها بغاف الصعب أن يكون ذلك لعني بخصه فلما رأى النبي صلى الله عليه وسلم ما في وجهه أعماه وجردته لها ليزيل ما في نفسه وليعلم أمته هذا الحكم فأخبره أنه لم يردّها عليه إلا أنه كان من الاحرام في حال من لا يجوز له الانتفاع بمثل هذا من الصيد ص
 مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عبد الرحمن بن عامر بن ربيعة قال رأيت عثمان بن عفان بالعرج وهو محرم في يوم صائف قد غطي وجهه بقطيفة أرجوان ثم أتى بلحم صيد فقال لا صحابه كلوا فقالوا أولاً ثم كل أنت فقال اني لست كهيتكم انما صيد من أجله ش قوله ان عثمان بن عفان كان يغطي وجهه وهو محرم قدينا أن احرام الرجل متعلق بوجهه فلا يخمره وفعل ذلك مكرهه * قال القاضي أبو محمد وروى عن عبد الله بن عمر منعه وقال أبو حنيفة ذلك محرم عليه وقال الشافعي ليس محرماً عليه وهو المروى عن جابر وعبد الله بن الزبير يزيد بن ثابت ودليلنا على الشافعي ان هذه عبادة لها احرام فكره للرجل تغطية وجهه فيها كالصلاة

(فصل) وقوله في يوم صائف يريد شديداً الحر وقوله بقطيفة أرجوان القطيفة كساءه خل والأرجوان صوف أحمر لا يتفض شيء من صبغه فلا يمنع المحرم منه الا ما أنكره عمر على طلحة بن عبيد الله من لبس الثوب المصبوغ بالدر وقال انكم أهل الرهط أئمة يقتدى بكم الناس

(فصل) وقوله فأتى بلحم صيد فقال لا صحابه كلوا ثم قال انما صيد من أجله ذهب الى أن الصيد انما يحرم من المحرمين على من صيده من أجله دون غيره وقد خالفه في ذلك علي بن أبي طالب وامتنع من أكله وان كان صيد من أجل عثمان ولم يصد من أجله وفي المبسوط عن ابن القاسم وكان مالك لا يأخذ بحديث عثمان بن عفان حين قال لا صحابه كلوا وأبي أن يأكل وما روى عن عثمان رضي الله عنه يقتضى صحة ذكائه عنده وهذه المسئلة مبنية على أن مصادره المحرم وذبحه ميتة لا يجوز خلال ولا لحرام أكله والاصطياد والذبح لاجل المحرمين ممنوع فاذا كانت ذكائه هذا الصيد ممنوع لحق الاحرام فانه يجب أن لا تقع بهاذ كاة ولا استباحة أكله كلوا بالشر ذلك المحرم وأمر به ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت له يا ابن أخي انما هي عشر ليال فان تخرج في نفسك شيء فدهه تعنى أكل لحم الصيد هي عشر ليال تشير الى قصر مدة الاحرام وان الصبر عن أكل لحم الوحش في موته لا يلحق به كبير مضرة ولا مشقة وانما هو صبر يسير يستسهل لما يحتلج في النفس من أمر الصيد فا كان يشك فيه من أمر لحم الصيد فواجب أن يأخذه بالأحوط ويترك أصله الا ما يتيقن اباحته ووضع لديه حكمه ولم يحتلج به شك في اباحته فان له أن يأكله كما يأكل لحم الأنعام ولم يفسر في الحديث ان كلامهما في لحم الصيد ولكن أورد من الحديث ما حفظه ثم فسره بما فهم من مقصده وتيقن من معناه وهذا دليل فضله وورعه وثقة نقله واقتصاره على ما ثبت في حفظه وتحقق عنده على أن عموم لفظ الحديث يشمل عليه وقد روى ذلك مفسراً في نص الحديث من حديث عبد الرزاق أن عروة قال سألت عائشة عن لحم الصيد المحرم فقالت يا ابن أخي انما هي أيام قلائل فاماك في نفسك فدعه ص مالك في الرجل المحرم يصاد من أجله صيد فيصنع له ذلك الصيد فيأكل منه وهو يعلم انه من أجله صيد فان عليه جزاء ذلك الصيد كما قال وذلك ان المحرم اذا صيد من أجله صيد وصنع من أجله فأكل منه عالم بذلك فان عليه جزاءه فان لم يعلم بذلك فلا جزاء عليه رواه ابن المواز عن مالك ثم قال بائره وقد قيل لاجزاء عليه علم أو لم يعلم لانه أكل ميتة الا أن يعلم قبل ذبحه فيذبحه على

* وحدثني عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عبد الرحمن بن غافر بن ربيعة قال رأيت عثمان بن عفان بالعرج وهو محرم في يوم صائف قد غطي وجهه بقطيفة أرجوان ثم أتى بلحم صيد فقال لا صحابه كلوا فقالوا أولاً ثم كل أنت فقال اني لست كهيتكم انما صيد من أجله ش قوله ان عثمان بن عفان كان يغطي وجهه وهو محرم قدينا أن احرام الرجل متعلق بوجهه فلا يخمره وفعل ذلك مكرهه * قال القاضي أبو محمد وروى عن عبد الله بن عمر منعه وقال أبو حنيفة ذلك محرم عليه وقال الشافعي ليس محرماً عليه وهو المروى عن جابر وعبد الله بن الزبير يزيد بن ثابت ودليلنا على الشافعي ان هذه عبادة لها احرام فكره للرجل تغطية وجهه فيها كالصلاة

ذلك أو يأمرهم بصيده فهذا عليه جزاؤه * وقال القاضي أبو الحسن ان وجوب الجزاء على من أكل من لحم صيد صيد من أجله عالماً بذلك استحسان على غير قياس والقياس أن لاجزاء عليه وبه قال أصبغ وهو قول أبي حنيفة وللشافعي في ذلك قولان أحدهما وجوب الجزاء والثاني نفيه وجه وجوب الجزاء ما قدمناه من أن الاصطياد لا جمل المحرمين ممنوع فإذا صيد من أجله ولم يأكل منه لم يلزمه بذلك جزاء لانه لم يباشر الاصطياد ولا أمر به من تنزعه طاعته ولا وجوده من مقتود الاصطياد الذي هو الأكل والذي يدعو الصائد الى الاصطياد فإذا أكله فقد أدى بمقتود الاصطياد فجزاه الجزاء لان ما وجد من فعله فيه ينضاف الى الاصطياد الذي كان من أجله فيجب به الجزاء وهذا القول مبني على أن للذات كل تأثيراً في وجوب الجزاء على المحرم ووجه القول الثاني ان المحرم اذا صاد صيداً فأكل منه محرم غيره لم يجب على الآكل جزاء فبأن لا يجب عليه جزاء اذا أكل منه أولى وهذا القول مبني على أنه لا تأثير للذات في وجوب الجزاء والله لم (فرع) ولو أكل من هذا الصيد محرم غيره فقد روي أشهب عن مالك لاجزاء فيه وروي عن مالك أيضاً ان عليه الجزاء وهذا مبني على ما تقدم من الخلاف في تأثير الأكل في وجوب الجزاء (فرع) وقوله فان عليه جزاء ذلك الصيد كله لفظ فيه تجوز لان الجزاء انما هو كثارة عند مالك وليس يبذل من الصيد ولا على وجه الضمان له وقال الشافعي ان ذلك يبذل من الصيد وليس بكثارة والدليل على ما نقوله قوله تعالى ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثله ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم خدياً بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياً ما لذوق وبال أمره وفائدة هذا الخلاف ان من قال ان ما يخرج من الجزاء على وجه الكثارة فاذا قتل جماعة صيدا وجب على كل واحد منهم كفارة كاملة وبه قال أبو حنيفة ومن قال ذلك على وجه البذل يتوزعونه بينهم ص * وسئل مالك عن الرجل يضطر الى أكل الميتة وهو محرم أبيض الصيد فيأكله أم يأكل الميتة فقال بل يأكل الميتة وذلك ان الله تبارك وتعالى لم يرض للمحرم في أكل الصيد ولا في أخذه على حل من الاحوال وقد ارضى في الميتة في حال الضرورة * ش وهذا كما قال ان المحرم اذا اضطر الى أكل ميتة فوجدها ووجد صيداً كان الواجب أن يأكل الميتة ولم يعرض للصيد لان المنع في الصيد بقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الآية ولم يستثن فيه ضرورة ولا غيرها وقال في الميتة من اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم فأرخص فيها للضرورة فلم يتعلق المنع بحال الضرورة فهو ممنوع من الصيد غير ممنوع من الميتة فلم تجزله التعرض الى الصيد

(فصل) وقوله ولم يرض للمحرم في أكل الصيد ولا في أخذه يحتمل معنيين أحدهما انه لم ينص على ذلك كإنصاف في حكم الميتة والثاني انه لم يرض في ذلك مادام واجد الميتة أو غيرها لان أكله للصيد أشد محرماً مما لو كان ميتة يحتمل معنيين أحدهما ان أكله للصيد بعد تصيده حكمه حكم الميتة وتصيده أيضاً ممنوع فكان فيه منعان ويحتمل أن يكون منع الصيد أشد تغليظاً لما فيه من التسبب الى التصيد الممنوع والله أعلم (مسألة) وما صيد من الصيد لاجل المحرم وكان عند الميتة فقد روي ابن الجوزي عن مالك يأكل كل الصيد ويؤدى جزاءه أحب اليها فوجه ذلك انه مختلف في كونه ميتة غير ذكي والقائلون بأنه ذكي أئمة مشهورون فكان أكله أولى من أكل ما اتفق على كونه ميتة ويلزمه بعد ذلك الجزاء على ما قدمنا من صيد من أجله صيد من المحرمين فأكل منه وهو عالم ولا يسقط عنه الضرورة مما يجب عليه من الجزاء ألا ترى ان محرماً لو اضطر الى أكل الميتة فلم يجد لها فصطاد صيداً

* وسئل مالك عن الرجل يضطر الى أكل الميتة وهو محرم أبيض الصيد فيأكله أم يأكل الميتة فقال بل يأكل الميتة وذلك ان الله تبارك وتعالى لم يرض للمحرم في أكل الصيد ولا في أخذه على حل من الاحوال وقد ارضى في الميتة في حال الضرورة

وأكل منه فإنه يجب عليه الجزاء لأن محظورات الاحرام لا تسقط للمضرورة وتجب الكفارة فيما تناوله المحرم منها ص **قال مالك** وأما ما قتل المحرم أو ذبح من الصيد فلا يحل أكله لحلال ولا المحرم لأنه ليس بذلكي كان خطأ أو عمداً فكله لا يحل **قال مالك** وقد سمعت ذلك من غير واحد **ش** وهذا كما قال ان ما ذبحه المحرم من الصيد فإنه لا يحل أكله لحلال ولا الحرام لان ذكاته لا تصح للصيد فهو ميتة وبهذا قال أبو حنيفة وهو أحد قول الشافعي وله قول آخر ان غير القاتل يأكل منه الدليل على ما نقله ان هذه ذكاة لا يستباح بها المذكي لحق الله فلا يستباح بها غيره كالذكاة في غير الصيد على الوجه الممنوع (مسئلة) فان صيد الصيد وذبح لا جسد محرم أو أثار محرم على حرام أو حلال أن يصيده ويذبحه للشير أو دله عليه ليذبحه فقلد قال القاضي أبو الحسن لا تصح ذكاته قال وقد وجدته منصوصاً ان هذا ما ذبح للمحرمين فلا يأكله محرم ولا غيره وهذا الذي ذكره في المبسوط على ما ذكره وكذلك في كتاب محمد عن مالك ووجه ذلك ما قدمناه من أن ذبحه ممنوع في حق الله تعالى

(فصل) وقوله كان ذلك خطأ أو عمداً فان ذلك سواء في المنع وقد يصيد المحرم وهو يعتقد انه يصيد أسداً وقد يذبح الصيد الداجن في الليل وهو يظنه شاة وقد يذبح ويصيد وينسى احرامه ولا يستباح ذلك كله

(فصل) وقوله قد سمعت هذا عن غير واحد يريدانه قد قال غيره من العلماء قبله ما ذكره واختاره وان كان له هو أن يقوله ما لم يتقدمه اجماع يخالفه الآن في ذلك تقوية للمقالة وبمن قال ان ما ذبحه المحرم ميتة لا يأكله لحلال ولا حرام سعيد بن المسيب والحسن البصري وعطاء والقاسم وسالم ص **قال مالك** في الذي يقتل الصيد ثم يأكله انما عليه كفارة واحدة مثل من قتله ولم يأكل منه **ش** وهذا كما قال ان من قتل الصيد فقد وجب عليه جزاؤه لقتله اياه فان أكل منه بعد ذلك فلا جزاء عليه فيه غير الجزاء الأول وهو الذي وجب بالقتل وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف وأبو محمد وقال أبو حنيفة في قتله جزاء كامل وفي أكله ضمان مأكل وقال عطاء من ذبح صيداً ثم أكله فعليه كفارتان والدليل على ما نقله انه اتلاف به قتل وجب به الجزاء فلم يجب به ضمان كالمقتل ثم احرقه (مسئلة) فان أكل منه غيره من المحرمين ففي كتاب محمد لا شيء عليه وفي رواية أشهب عن مالك في ذلك نظيره وان أكله لحلال فلا شيء عليه وجهر رواية ابن القاسم ما احتج به من انه أكل ميتة فلا يجب عليه بذلك الجزاء كما لو أكل ميتة لم يصدها ولا صيدت من أجله ووجه رواية أشهب انه ممنوع من أكله لاجل الاحرام كما هو ممنوع من صيده فوجب عليه الجزاء بأكله كما يجب عليه بقتله ولا يجوز أن يوجد من المحرمين أحد الامر بن الاكل والقتل الا وعليه الكفارة (مسئلة) واذا عاد المحرم لقتل الصيد أو تكرر منه لزمه الجزاء كما عاد وتكرر منه قتل الصيد به قال أبو حنيفة والشافعي وهو قول عمر بن الخطاب وسعيد بن جبيرة والحسن البصري واليه رجوع عطاء وقال ابن عباس لاجزاء عليه الا في أول مرة فان عاود لم يحكم عليه بجزاء وبه قال مجاهد والنخعي والشعبي الدليل على صحة ما ذهب اليه عمر بن الخطاب ومن قال بقوله قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فنهى عن قتل جنس الصيد والصيد اسم لما يصطاد ثم قال ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم فالضحية في قوله ومن قتله عانداً الى الصيد الممنوع من قتله ومن قتل صيداً ثانياً فهو قاتل للصيد ودخل تحت عموم قوله ومن قتله منكم متعمداً الآية فيجب عليه الجزاء فان قيل انما أراد به أول مرة وقد بين ذلك في آخر الآية بقوله تعالى عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه فتولى تعالى الانتقام منه وجعل

قال مالك وأما ما قتل المحرم أو ذبح من الصيد فلا يحل أكله لحلال ولا المحرم لأنه ليس بذلكي كان خطأ أو عمداً فكله لا يحل وقد سمعت ذلك من غير واحد والذي يقتل الصيد ثم يأكله انما عليه كفارة واحدة مثل من قتله ولم يأكل منه

ذنبه أعظم من أن تكون له كفارة بالجزاء فلا جزاء عليه فيه فالجواب ان عطاء قد قال ان معنى قوله تعالى عفا الله عما سلف يعني ما كان في الجاهلية قال ومعنى قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه يعني في الاسلام وعليه الكفارة وقال القاضي أبو اسحاق معناه من عاد بعد الذي سلف قبل تعريم الصيد وعفا الله عما سلف يريد قبل التعريم ولهذا التأويل وجه صحيح بل هو الاظهر لان قوله تعالى عفا الله عما سلف ظاهره ما سلف قبل نزول الآية ولا يحتمل أن يكون معنى سلف المرة الاولى لان الاولى ليست بسالفة بمن يأتي بعد وهي بعد الثانية من مضي وعلى هذا تأويل الجميع قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف أن المراد به قبل نزول التعريم وقال القاضي أبو اسحاق يحتمل أن يكون الانتقام منه بأشياء نصبه قال الله تعالى وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم ولا خلاف بيننا في وجه الانتقام منه وليس في قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ما ينفي وجوب الجزاء عليه لو لم يكن في الآية ما يدل على ذلك وكيف والآية متضمنة له وعلى انه يصح أن يقال من الانتقام منه وجوب الجزاء عليه (مسئلة) ومن قتل صيدا مملا كما وجب عليه مع الجزاء لصاحبه القيمة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو ابراهيم المزني لا جزاء عليه وانما عليه القيمة لصاحبه والدليل على ما نقوله قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم

﴿ أمر الصيد في الحرم ﴾

﴿ أمر الصيد في الحرم ﴾
 قال مالك كل شيء صيد في الحرم أو أرسل عليه كلب في الحرم فقتل ذلك الصيد في الحل فانه لا يجعل أكله وعلى من فعل ذلك جزاء الصيد فأما الذي يرسل كلبه على الصيد في الحل فيطلبه حتى يصيده في الحرم فانه لا يؤكل وليس عليه في ذلك جزاء الآن يكون أرسله عليه وهو قريب من الحرم فان أرسله قريبا من الحرم فعليه جزاؤه

ص قال مالك كل شيء صيد في الحرم أو أرسل عليه كلب في الحرم فقتل ذلك الصيد في الحل فانه لا يجعل أكله وعلى من فعل ذلك جزاء ذلك الصيد فأما الذي يرسل كلبه على الصيد في الحل فيطلبه حتى يصيده في الحرم فانه لا يؤكل وليس عليه في ذلك جزاء إلا أن يكون أرسله عليه وهو قريب من الحرم فان أرسله قريبا من الحرم فعليه جزاؤه ﴿ ش وهذا كما قال والاصل في ذلك ان الصيد ممنوع في الحرم للحلال والحرم والدليل على ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومارواه ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم مكة فتحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما أحلت ساعة من نهار لا يحتل خلاها ولا يعرض شجرها ولا ينفر صيدها ولا تلتقط لقطتها الا للمعرف وقال العباس يارسول الله الا الاذخر فانه لصاغتنا وقبورنا فقال الا الاذخر (مسئلة) وقد اختلف قول مالك فيما يقرب من الحرم وان كان يمنع الاصطياد كما يمنعه الحرم فقال أشهب ليس له حكم الحرم وروى ذلك عن مالك وابن القاسم قال مالك والاصطياد فيه مباح اذا سلم من القتل في الحرم وقال ابن الماجشون ان كل ما يسكن بسكون ما في الحرم ويتحرك بتحركه فان حكمه حكم الحرم وقاله مالك وجه القول الاول ان الحرم محدود وفائدة تعديده ان ما خرج عن حده فان حكمه غير حكم الحرم

(فصل) ووجه القول الثاني ان تعديده ليس بمنصوص على غاية حتى لا يكون بين الحل والحرم شيء منه جملة الا الحظ البين الواضح واذا كان الامر على ذلك وجب الاحتياط فيما يقرب ليتيقن استيفاء حرمة الحرم (مسئلة) فان قتل الصيد في الحرم حلال أو حرام فلا يتخلو أن يكون تصيده في الحرم أو الحل فان كان تصيده في الحرم فعليه الجزاء وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو الحسن انه اجماع الصحابة والتابعين وقال داود لا جزاء عليه ان كان حلالا والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فوجه الدليل من الآية قوله وأنتم حرم

والحرم جماعة حرام يقال أحرم الرجل فهو محرم وحرام إذا أتى الحرم وإذا أحرم بحجة أو عمرة يبين ذلك قول الشاعر

فتلوا ابن عفان الخليفة محرماً * فدعا فلم أر مثله مخذولاً

يريدانه كان في حرم المدينة ولا خلاف أنه لم يكن محرماً بحج ولا عمرة ولا أدى ذلك له أحد وإذا ثبت أن هذا اللفظ يقع على من دخل الحرم وعلى من أحرم بنسك وجب أن يحمل عليهما والدليل على ذلك من جهة القياس أن الدخول في الحرم أحرام يتعلق به النسك ويمنع التصيد فأوجب أن يجزى بقتل الصيد كالاحرام بالحج أو العمرة (مسئلة) وأما نصاد الخلال في الخل فان له ذبحه في الحرم وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس له ذلك وحكاه مالك عن عطاء وذكر انه رجع عنه والدليل على ذلك ما احتج به الشيخ أبو بكر من أن الحرم موضع استيطان واقامة فلولا يجز فيه ذبح الصيد لثق ذلك على أهله وليس ذلك بمنزلة الاحرام لان حرمة الحرم متأبدة وحرمة الاحرام غير متأبدة وهذا الدليل فيه نظر وترك ذبح ما صيد فيه عندى أحوط والله أعلم (مسئلة) ويحرم الاصطياد في حرم المدينة وقال أبو حنيفة ليس بحرام ورأيت للقاضي أبي الحسن انه مكرهه والاول هو المذهب والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ما بين لابتيها حرام وقوله صلى الله عليه وسلم انى أحرم ما بين لابتي المدينة أن يقطع اعضاها وينفر صيدها (فرع) فاذا قلنا بتحرير الاصطياد فيه فهل يجب الجزاء المشهور من مذهب مالك انه لا يجزئته وقال القاضي أبو محمد ان مقتضى قول مالك انه يجزئته وهو قول ابن أبي وهب وقول مالك الاول أظهر لان المدينة لاتتعلق الكفارة والفدية بالأعمال المختصة بها (١) فلذلك تعلقت الكفارة بقتل صيدها

(فصل) وقوله وأرسل عليه كلب في الحرم فقتل ذلك الصيد في الخل فانه لا يجعل أكله وعلى من فعل ذلك جزاء ذلك الصيد يحتمل وجهين أحدهما أن يكون الصائد في الخل والصيد في الحرم والثاني أن يكون الصائد في الحرم والصيد في الخل فأما ان كان في الحرم فأخذه الخارج في الحرم أو الخل فعليه جزاؤه لان الصيد قد كان متحرماً ما بحرمة البيت فاذا صاده أو أخرجه منه فأخذه في الخل فقد انتهك حرمة الحرم وأخذ صيده متحرماً به فوجب عليه جزاؤه ولو كان الصائد في الخل والصيد في الحرم لكان هذا حكمه لان ذلك المعنى موجود فيه (مسئلة) فان كان الصيد في الخل والصيد في الحرم فقد قال ابن القاسم لا يجوز له الاصطياد وقال ابن الماجشون له ذلك وجه قول ابن القاسم قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ولم يفرح بالصيد ومن جهة المعنى ان هذه حرمة تمنع الاصطياد فوجب أن يكون الاعتبار فيها بحال الصائد دون حال الصيد كحرمة الاحرام ووجه قول ابن الماجشون ان الحرم لا تأثر له في الصائد وانما تأثره وحرمة للصيد فاذا لم يتحرر بحرمة الحرم جاز اصطياده وأما الصيد فلم يتلبس بعبادة تحرم عليه صيدها ولا غيره

(فصل) وقوله وأما الذى يرسل كلبه على الصيد في الخل فيطلبه حتى يصيده في الحرم فانه لا يؤكل ولا جزاء عليه وهذا على قسمين اذا كان الصيد والصائد في الخل أحدهما أن يكونا بقرب الحرم والثاني أن يكونا على بعد منه فان كان بعيداً من الحرم فإرسل كلبه على الصيد فادخله الكلب في الحرم وقتله فيه أو قتله في الخل بعد دخاله الحرم وأخرجه منه فانه لا يؤكل لانه قد تحرم بحرمة الحرم فحرم اصطياده وأكله ولا جزاء على الصائد لانه لم ينتهك حرمة الحرم ولا غرر برسالة بقره به (فرع) والبعده وما يغلب على ظنه ان الكلب لا يلحقه به وانه سيدر كه قبل ذلك أو يرجع عنه

وقال ابن الماجشون ان البعد من الحرم بمقدار ما لا يسكن الصيد فيه يسكون من في ذلك الموضع من
الحل ولا يجوز أن يرسل من في الحرم كلبه على صيد في ذلك الموضع من الحل والله أعلم
(فصل) وقوله أن لا يكون أرسله عليه وهو قريب من الحرم فان أرسله قريبا من الحرم فعليه
جزاءه يريد ان الارسال بقرب الحرم ممنوع وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن يكون على ما قاله
ابن الماجشون ان له حكم الحرم والثاني ما قاله أشهب ان ذلك على معنى الاحتياط والامتناع من
التغريب بارسال جارح على صيد قرب الحرم فلا يدركه الا في الحرم والاصل في ذلك قوله صلى الله
عليه وسلم ألا وان حرم الله حماره وان الرانع حول الحمي يوشك أن يقع فيه وهذا تنبيه على الامتناع من
كل فعل لا تقوم معه واقعة المحذور

(فصل) وقوله فان أرسله قريبا من الحرم فعليه جزاؤه قبل وصوله اليه فاذا أخذه بعد ادخاله
الحرم فان أخذه فيه أو أخرجه منه باخذه فعليه الجزاء وقد تقدم معناه (مسئلة) واذا أدركه بقرب
الحرم قبل وصوله اليه فعلى قول أشهب لا شيء عليه لانه قد سلم مما غرر به ولو أكله وعلى قول ابن
الماجشون ان له حكم الحرم بقربه منه فلا يؤكل وعليه جزاؤه وان كان أخذه قبل ادخاله فيها حكمه
حكم الحرم فقد سلم ويأكله

﴿ الحكم في الصيد ﴾

﴿ الحكم في الصيد ﴾
قال الله تبارك وتعالى
يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا
الصيد وأنتم حرم ومن قتله
منكم متعمدا فجزاءه مثل
ما قتل من النعم يحكم به
ذوا عدل منكم هديا بالغ
الكعبة أو كفارة طعام
مساكين أو عدل ذلك
صياما ليدوق وبال أمره

ص قال مالك قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الى قوله
ليذوق وبال أمره ﴿ ش تفسير قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم قد ذكرنا ان معنى حرم
عند جماعة من أهل العلم محرمون اما بالاحرام بالنسك واما بالكون في الحرم فمن تعالى عن قتل
الصيد على هذه الحال ثم أخبر عز وجل بأن على من قتله متعمدا الجزاء وقال كثير من أهل العلم ان
الناسي لاحرامه المتعمد لقتله من جملة العامدين وما ذكرنا وجه صحيح لانه نص تعالى على متعمد
القتل ولم يخص ناسيا لاحرامه ولا اذا كراهه فيجب أن يحمل على عمومه وقد ذكرنا ان داود يقول
لا شيء على من نسي الاحرام وتعمد القتل والآية حجة عليه لاسيما مع قوله بالعموم واما المخطئ بالقتل
فلم يجز له في الآية ذكر فلا معنى للاحتجاج بالآية على اثبات الجزاء فيه ولا نفيه الا لمن يقول بدليل
الخطاب ونحن لا نقول به ولا داود وقال ابن شهاب يجب على العامد الجزاء بالآية وعلى المخطئ بالسنة
فبين انه لا حكم للمخطئ في الآية وقد قال القاضي أبو اسحق ثبت حكم المخطئ بقوله تعالى وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرم ما فهم وهذا فيه نظر

(فصل) وقوله تعالى فجزاءه مثل ما قتل من النعم ذهب مالك والشافعي ومحمد بن الحسن الى ان المراد به
اخراج مثل الصيد المقتول من النعم ان كان له مثل والنعامة لها مثل وهي البدنة وبقرة الوحش له مثل
وهي البقرة الانسية وقال أبو حنيفة لا يضمن شيء من ذلك بمثله وانما يضمن بالقيمة ثم يشتري بثلاث
القيمة هديا أو طعاما والدليل على صحة القول الاول قوله تعالى فجزاءه مثل ما قتل من النعم فأخبر
تعالى ان على القاتل مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم فوجه الدليل من الآية انه قال تعالى
فجزاءه مثل ما قتل من النعم وذلك يقتضى ان مثل المقتول من النعم هو الجزاء والقيمة لا ينطلق عليها
مثل للمقتول للغة ولا شرعا وانما المثل ما يشبهه وأشبه النعم بالنعامة البدنة من جهة الخلقة ومما يؤكده
ما قلناه ما بينه الله تعالى بقوله هديا بالغ الكعبة وهو منصوب على الحال من الضمير الذي في يحكم وهو

المثل من النعم وذلك يقتضى انهما يحكمان به هديا وهذا يوجب اختصاصه بالمثل من النعم هذا الذى
أورده شيوخنا فى هذه المسئلة يقال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انه يصح أن يقال فيه
ان قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ان المثل ههنا صفة للمقتول فكانه قال فجزاء مثل
هذا المقتول من النعم بمعنى قصر جزاء مثل هذا المقتول على النعم على وجه الهدى ولو كان المثل
متعلقا بالنعم لقال فجزاء مؤنه مثله من النعم أو مثل المقتول من النعم فهذا الظاهر للفظ الا أن يمنع منه
اجماع أو غيره من الأدلة بما يوجب العدول عن الظاهر وإذا كان الجزاء من النعم والمثلى عائدا الى
المقتول من الصيد لانه مضاف الىه كان نضافى وجوب اخراج النعم ولم يجز أن يقال ان معنى المثل
القيمة ولو كان ذلك سائغا فى كلام العرب لانه قد قصر الجزاء على النعم ولم يصرفه الى قيمة ولا غير
ذلك الا الى النعم خاصة ودليلنا من جهة السنة ما رواه جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل
عن الضبع فقال هي صيد وجعل فيها كبشافوجه الدليل من ذلك انه صلى الله عليه وسلم جعل فى
الضبع كبشاً وأبو حنيفة يجعل فيها القيمة ودليلنا أيضا اجماع الصحابة على ذلك فقد روى عن ابن
عباس ان عمر قضى عثمان بن عفان وحلى بن أبى طالب وزيد بن ثابت ومعاوية بن أبى سفيان فى
النعامة بدنة من الابل وهؤلاء الخلفاء والأئمة المشهورون قضوا بذلك فى آفاق مختلفة وازمان مفترقة
تختلف فيها القيم مع علم كل أحد ان قيمة البدنة أكثر من قيمة النعامة وشاعت قضايهم بذلك فى
الآفاق والامصار فلم يعلم لهم مخالف ولا منكر لحكمهم فنبت انه اجماع ودليلنا من جهة القياس ان هذا
حيوان يخرج على وجه التكفير فلم يخرج بالقيمة كالرقة فى كفارة القتل (مسئلة) اذا نبت ذلك
فان الواجب مثل الصيد فى النعامة بدنة وفى الفيل بدنة وفى بقر الوحش وحمار الوحش بقرة وفى
الضبع شاة وفى الظبي شاة وليس فيما دونه من الصغير هدى وقد اختلف فى الضب فروى ابن وهب
عن مالك فيه شاة وروى عنه ابن وهب قيمته طعام أو صيام وحكى القاضى أبو الحسن ان مثل
النعلم على قياس المذهب شاة وفى كتاب محمد عن ابن القاسم ما يقتضى الامثل له من النعم وان فيه
الاطعام وأما الارنب واليربوع فى كتاب ابن حبيب عن مالك فى كل واحد منهما عنز وقال مالك
فى المختصر يحكم فيما بالاجتهاد لانه لا مثل لهما فى الخلقة يريد من النعم (مسئلة) وهذا حكم الصيد
كله الاحكام مكية فقد قال مالك فيه شاة وبه قال عمرو بن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب وقتادة
وقال أبو حنيفة ليس فيها الا قيمتها وبه قال النخعي والدليل على صحة ما قاله مالك انه اجماع الصحابة
حكم به عمر وافق به ابن عمر فى المواسم فلم ينكر ذلك أحد ولا خالفه فنبت انه اجماع ودليلنا من جهة
المعنى ان الشاة فى الجملة ليست من جهة الصورة ولكن على وجه التغليب لحرمة مكة فألحقت بماله
مثل من النعم فى الهدى وأقل ذلك شاة (مسئلة) وأما حمام الحل فحكمه حكم سائر الطير يضمن
بقيته وبه قال قتادة وقال الشافعى فى حمام الحل شاة وبه قال عطاء والدليل على ما نقوله ان هذا
مما لا مثل له من النعم ولا له حرمة الاختصاص بالبيت أو بالحرم فلم تجب فيه شاة كالعصفور
(مسئلة) اذا نبت ذلك فقد اختلف أصحابنا فى حمام الحرم فقال مالك فيه شاة وبه قال ابن الماجشون
وأصعب وقال ابن القاسم فيه حكومة وجه قول مالك ان هذا حمام متحرم بالحرم فكانت فيه شاة كحمام
مكة ووجه قول ابن القاسم ان هذا حمام لا يختص بالبيت كحمام الحل (مسئلة) وقارى الحرم ويأمنه
عند أصعب بمنزلة حمام الحرم وقال ابن الماجشون ان هذا الحكم يختص بالحمام دون غيره ووجه
قول أصعب ان هذه أنواع من الحمام فكان فيها شاة كالحمام ووجه قول ابن الماجشون ان

الاختصاص بالبيت والتعزم به انما وجد من الحام دون غيره وبذلك مضى حكم السلف انخصصها بذلك (مسئلة) يحب في صغار الصيد ما يحب في كبارة وفي معيبه ما يحب في سليمه وبه قال عمر وابن عمر وقال ابو حنيفة تحب في ذلك كله القيمة على أصله وقال الشافعي يحب في فرخ النعامة فصيل وفي ولد بقرة الوحش عجل وفي ولد الطي سخله وفي المعيب من الوحش معيب من مثله من النعم الدليل على ما نقوله قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة ففيد ذلك بما يصح أن يكون هديا دون ما لا يجزى فيه ودليلنا من جهة المعنى ان هذا حيوان مخرج على وجه الكفارة فلم يختلف باختلاف سن المتلف أصل ذلك الرقبة

(فصل) وقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة يقتضى اخراج الجزاء على هذا الوجه من حكم ذوى العدل به لانه قد قيدا الجزاء بحكم الحكمين فكان شرط فيه كتنقيده الصفات ولا يعلم خلافا في ذلك فان أخرج أحد الجزاء قبل الحكم فعليه اعادته بالحكم الاحكام مئة فانه لا يحتاج الى حكمين قاله مالك ووجه ذلك أن ما اتفق عليه من جزاء حمام مئة ليس بمثل لما من جهة من الجهات فلو اجتهد حكان في ذلك لما جاز أن يؤديهما اجتهادهما في الحكم الا الى الشاة فلذلك لم يحكم فيها الحكان وأما غير ذلك من الصيد فانه محتاج فيه الى حكم الحكمين بتحقيق مثل ذلك الصيد وهل يحتاج الى الحكمين لانحتمام جنس الجزاء أم لا قال القاضي ابو محمد انه اذا حكم الحكان النعم عليه ما حكا به ولم يكن له الرجوع الى غيره وقال الشيخ ابو اسحق في زاويه له الرجوع ما لم ينفذ عليه الحكم فاذا انفذ فلا رجوع له عنه وفي المدونة انهما ان حكا عليه باختياره بالمدى كان له الرجوع الى الطعام أو الصيام بحكمهما أو يحكم غيرهما وبه قال أكثر أصحابنا ووجه القول الاول ان هذا حكم ثابت بالشرع فوجب ان ينضم ما حكا به من الاصابة أصل ذلك سائر احكام الشرع ووجه القول الثاني ان المحكوم عليه في جزاء الصيد لما كان محيرا فيما يحكم به ثبت ان حكمهما انما يتعلق بمقدار ما يلزمه من مثل الصيد أو قدر الطعام أو الصيام فاذا قدر الصيد بمثله من النعم ثم اختار الاطعام لم يلزمه المثل الذي حكا به عليه وكان له أن ينتقل الى ما يختاره من الاطعام أو الصيام فحكم حكمين في تقديره بالاختيار له بعد الحكم كالاختيار له قبل الحكم

(فصل) وكما قال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم لم يجز أن يقتصر على أقل من اثنين لانه شرط فيه العدد كما شرط العدالة وكما شرط العدد في الشهود فقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يجوز أن يكون المحكوم عليه أحدهما وبه قال الحسن البصرى والدليل على ما نقوله قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم والحاكم يجب أن يكون غير المحكوم عليه فكأنه قال يحكم به عدل منكم عليكم لان الانسان لا يحكم على نفسه فان قيل لان سلم أن المراد بالآية ما ذكرتم لانها تستقل من ولا يتقدر محذوف لان الله تعالى خاطب بذلك المؤمنين فتحمل الآية على كل عدل من المخاطبين والقاتل من جلتهم ولا يمتنع أن يحكم الانسان على نفسه ولذلك قيل أحكم على نفسك قبل أن يحكم عليك الحاكم فالجواب أن مخاطبة البارى المؤمنين لا يقتضى أن يكون المحكوم عليه من جلة الحكماء في ذلك ألا ترى أنه تعالى خاطب المؤمنين بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين الآية والمشهود له منهم ولا يجوز أن يكون أحد الشهيدين وقولهم ان الانسان قد يحكم على نفسه لان معنى الحكم عليه الفهره والغلبة والرد عن الباطل الى الحق وهذا استحيل أن يفعله الانسان في نفسه كما استحيل أن يأمرها وينهاها فقتضى ذلك أن المحكوم عليه غير الحكمين

قال الله تعالى واذا قرأوا بينكم معروف ولا يجوز أن يأمر الانسان نفسه وأما قول الناس أحكم على نفسك قبل أن يحكم عليك الحاكم فمن كلام السوق ومن لا يستج بقوله ولو سامنا انه قد نطقت به العرب لكان معناه أخرج عن الحق وأده الى مستحقه فان ذلك يقوم مقام الحكم عليك قبل أن يحكم به عليك وهذا على وجه المجاز كما قال الشاعر

ابدأ بنفسك فانها عن غيرها * فاذا انتهت عنه فأنت حكيم

وان كنا فدأبعنا على أن الانسان لا ينهى نفسه ولا يأمرها وانما ذلك على وجه المجاز والاتساع في اللغة (فرع) فان اختلف الحكمان في الحكم استأنف الحكم غيرهما ولو أراد أن يأخذ بقول أحدهما لم يكن له ذلك ولم يستأنف الحكم في ذلك قاله مالك في المختصر قال الشيخ أبو بكر والدليل على ذلك قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم فاذا أخذ بقول أحدهما فلم يحكم به ذوا عدل وانما يحكم به حكم واحد (فصل) وقوله تعالى هديا بالغ الكعبة يقتضى ظاهره أن يكون ما يخرج من النعم جزءا عن الصيد مما يجوز أن يهدى وهو الجذع من الضأن والثني من غيره وهذا قال مالك وجميع أصحابه وان أخرج مادون ذلك لم يجزه في لحم سبع من يشبع من ذلك الصيد وجوز ذلك أبو حنيفة على القعبة والشافعي على وجه المثل والدليل على ما نقوله قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فنص تعالى على أن الذي أمر به من النعم يكون هديا ولا يصح ذلك فيما دون الجذع من الضأن والثني من غيره ودليلنا من جهة القياس ان هذا حيوان ورد الشرع فيه بصفة الهدى فلم يجز فيه ما قصر عنه عن سن الهدى أصل ذلك هدى التمتع

(فصل) وقوله تعالى أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صيا ما ليذوق وبال أمره قال ابن عباس كل شيء في القرآن بلفظ أو فهو على التخيير وهو الظاهر من الآية والمفهوم منها والله أعلم فقاتل الصيد خير بين الهدى والاطعام والصيام فأما ما شاء من ذلك يحكم به وهذا مذهب أبي حنيفة والمشهور من مذهب الشافعي وروى عن ابن سيرين انها على الترتيب وحكى مثله عن الشافعي في القديم وأصحابه ينكرونه والدليل على ما نقوله لفظ الآية فانه ورد بلفظ أو وظاهرها التخيير مع أن أو لا تشمل الترتيب وان احتملت غير التخيير من المعاني ودليلنا من جهة المعنى ان هذه كفارة في الحج للطعام فيها مدخل وكانت على التخيير كندية الأذى (فرع) فان اختار أن يحكم عليه بالمثل فياله مثل من النعم حكم عليه به وان اختار الاطعام فياله مثل أو فيما لا مثل له حكم عليه به يقوم عليه الصيد نفسه بالطعام وهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي انما يقوم عليه المثل والدليل على ما نقوله اننا اذا اتفقنا على انه لا بد من اعتبار أحد الأمرين الصيد أو مثله فاعتبار الصيد أولى لانه المتلف وبسببه وجب الجزاء ودليلنا من جهة المعنى ان في الطعام معنى يجب صرفه الى المساكين بسبب الصيد فوجب اعتباره بالصيد كالمثل من النعم (فرع) وتقويم الصيد نفسه بالطعام هو المختار لان الطعام هو المأخوذ وانما يقوم بالدراهم اذا كانت هي المأخوذة فان قوم الصيد بالدراهم هم قوم الدراهم بالطعام جاز لان ذلك يؤول الى معرفة القيمة لاسيما والتقويم غالبا انما يكون بالدنانير والدراهم لكن في ذلك تطويل وتكرار اجتهاد وتقويم يكثرمعه السهو وتقليل مواضع الاجتهاد أولى وأبعد من السهو والفرق بين هذه المسئلة وبين تقويم المثل بالطعام فانما معناه جملة لتكرار مواضع الاجتهاد وتطويل طرق النظر مع القدرة على التعرّف من ذلك ان الدنانير والدراهم أصول الأثمان وقيم المتلفات وقد يتوصل بها الى معرفة القيمة بالطعام اذا كان الصيد لا تعرف

فيمته بالطعام ولا جرت عادة بشراء مثله بالطعام وانما يشتري بالدراهم فيتوصل بمعرفة قيمته من الدراهم الى معرفة قيمته من الطعام وليس كذلك المثل فانه ليس بأصل للتقويم ولا يتوصل به الى تحقيقه فاذا كثرت به مواضع الاجتهاد لم يكن له وجه غير الخطأ فيه والعدول عن وجه الصواب في تقويم ما يراى تقويمه به مع أن تقويم الصيد بالدراهم ثم تقويم الدراهم بالطعام لا يخالف تقويم الصيد بالطعام لان القيمة في الوجهين واحدة وليس كذلك تقويم المثل لانا لاننا نشك أن قيمة النديبة أكثر من قيمة النعام بكثير فاذا حكم عليه باخراج قيمة البدنة فقد حكم عليه بأكثر من قيمة النعام بكثير فلذلك افترقا وفي تقويم الصيد ثلاثة أبواب

(الباب الاول في صفة التقويم)

وقد اختلف أصحابنا في ذلك فقال يعجب ينظر كم يشبع الصيد من نفوس ثم يخرج قدر شعبهم طعاما وبمثل هذا قال ابن القاسم وسالم وقد قال في المدونة ينظر الى ما يساوى من الطعام وينه ذلك قال ابن المواز وجه قول يعجب أن من الحيوان ما لا قيمة له كالضبع والثعلب فوجب أن يكون الاعتبار بمقداره فان ذلك لا يعدم في شيء من الحيوان ولو راينا القيمة لا عدنا دم كثير من الحيوان ووجه الرواية الثانية ان الحيوان كله تراعى قيمته على حسب ما هو حين اتلافه ولو اعتبر بالشبع منه لذهب كثير من قيمة جلده ولا اعتبرنا في قيمته ما لم يكن عليه حين اتلافه (فرغ) فاذا قلنا بالرواية الثانية فانه يقوم حيا وهو المرورى عن مالك انه انما تلمزه قيمته على الصفة التي أتلفه عليها وان قلنا بالرواية يعجب في مراعاة الشبع فانه لا يمكن أن يقوم حيا وانما يعتبر بمقدار لحمه بعد ذبحه وكم عدد من شبع من لحمه (فرغ) ولا تعتبر فراحية الصيد ولا جاله والفارح وغير الفارح في ذلك سواء قاله مالك ووجه ذلك قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وقد علمنا انه لم يرد المثل من جهة الأحاد لان ذلك كان يقتضى أن يخرج عن صغير النعم بقرة أو شاة لان ذلك أقرب الى مقدارها من البدنة والفصيل وذلك خلاف الاجماع فعلمنا أن المراد بذلك المماثلة من جهة الجنس والخلف

(الباب الثانى في موضع التقويم)

الذى قاله جماعة أصحابنا انه تراعى قيمته حيث أصاب الصيدان كان له هناك قيمة فان لم تكن له هناك قيمة لانه ليس بموضع استيطان ولا به أنيس انتقل الى أقرب المواضع اليه مما يمكن التقويم فيه ووجه ذلك ان قيمته انما هو ترتيب عليه هناك كسائر المثلقات ويجب أن يراعى أيضا ذلك الوقت وذلك الابان لان القيمة قد تختلف باختلاف الاوقات وهذا على الظاهر من المذهب فأما على قول يعجب فلا يراعى شيء من هذا وانما يراعى الشبع خاصة من جنس ذلك الصيد

(الباب الثالث في موضع اخراج الجزاء)

وذلك انه يخرج حيث أصاب الصيدان كان فيه من يقبله فان لم يكن فيه من يقبله في أقرب المواضع اليه يكون فيه من يقبله ووجه ذلك ان القيمة اذا روى فيها سعر البلد وجب الاخراج به والا كان في ذلك اسقاط بعض حقوق الله تعالى بان يقوم عليه في موضع غلاء السعر فيخرج في موضع رخصه (فرغ) فان أخرجه بموضع آخر فقد قال مالك في المدونة يحكم عليه في المدينة ويطمع بمصر انكارا لذلك قال ابن القاسم معناه انه ان فعل لم يجزه وقال في الموطأ يجزئه وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وقال ابن وهب وأصبغ وغيرهما يجزئه وجه قول مالك انه لا يجزئه مبنى عندى على ان الصيد نفسه يقوم بالطعام ووجه قول أصبغ مبنى على أن الصيد يقوم بالدراهم ثم تقوم الدراهم بالطعام .

(فصل) فإذا قلنا بقول من يميز ذلك فإن فيه تفصيلا واختلافا روى في العتبية يعجب عن ابن وهب انه يخرج قيمة الطعام الذي حكم به عليه حيث أصاب الصيد فيشترى به طعاما حيث يريد اخراجه سواء كان أرخص طعاما من بلد أصابه أو أغلى وقال أصبغ ان أخرج الجزاء على سعره بموضعه ذلك أجره حيث كان وقال ابن المواز ان أصاب الصيد بمصر فأخرج الطعام بالمدينة أجره لان سعرها أغلى وان أصاب الصيد بالمدينة وأخرج الطعام بمصر لم يجزه الا أن يشق سعرهما وقال ابن حبيب ان كان الطعام ببلد الاخراج أرخص اشترى به من الطعام الواجب عليه ببلد الصيد طعاما فأخرجه فان كان ببلد الاخراج أغلى أخرج المكيلة الواجبة عليه وعذا يقرب ظاهره من قول ابن المواز وهو ان شاء الله أحوط الاقوال على قول من أجاز اخراجه بغير بلد أصابه الصيد والله أعلم (مسألة) ويفرق من هذا الطعام مدا لسكل مسكين بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال من تقدم من شيوخنا انما كان ذلك لانها كفارة والسكفارة الاطعام فيهما لسكل مسكين وهذا ينتقض على قول من قال من شيوخنا ان مد هشام من مد النبي صلى الله عليه وسلم فانه يطعم به في كفارة الطهار ويصر من هذا أن يقال انه اطعام في كفارة لا يجب فيها ترتيب ولا يتعلق به منه أذى فأشبهه الاطعام في كفارة الفطر في رمضان عامدا أو كفارة اليمين بالله تعالى (فرع) فان كان في الطعام كسر مد فانه يعطى لمسكين ولا يلزم جبره ووجه ذلك ان الاطعام انما كان بالقيمة وقد استوفيت القيمة بالاخراج ولو قيل فيه يلزم جبره لم يبعد عندي لان ما يدفع من الكفارات لسكل مسكين ما لا يتبعض لانه لو أعطى مسكينين مدا بينهما لم يجزه حتى يعبر ما يعطى أحدهما (مسألة) ولو اختار الصوم صام عن كل مسكين يوما وبقال عطاء وقال أبو حنيفة يصوم عن كل مدين يوما وهذه المسئلة مبنية على سنة كفارة الفطر في رمضان وقد تقدم ولا خلاف أن اعتبار الصوم بالطعام لقوله تعالى أو عدل ذلك صياما وانما الخلاف في صفة الاعتبار ومقدار ما يقابل اليوم من الاطعام والله أعلم (فرع) فان كان في قيمة الصيد من الطعام كسر مد فقد قال ابن القاسم في المدونة يصام يوم كامل ووجه ذلك أن اسقاط كسر المد غير جائز لانه حق لله تعالى فلا يجوز القاؤه وتبعيض اليوم لا يمكن فلم يبق الاجبره كالأيمان في القسامة (مسألة) ولا يتبعض الاطعام والصيام بان يطعم عن بعض الكفارة ويصوم عن بعض ولكن يطعم عن جميعها أو يصوم عن جميعها قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أنها كفارة شرع فلم يجز فيها التبعض ككفارة اليمين

ص قال مالك في الذي يصيد الصيد وهو حلال ثم يقتله وهو محرم بمنزلة الذي يتناعه وهو محرم ثم يقتله وقد نهى الله عن قتله فعليه جزاؤه ثم وهذا كما قال ان الذي يصيد الصيد وهو حلال ثم يقتله بعد أن يحرم انه بمنزلة الذي يتناعه في حال احرامه فيقتله وذلك ان الذي يحرم وفي يده صيد صاده وهو حلال قد حرم عليه قتله لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فنهى عن قتله في حال الاحرام وقد استويا في ذلك وانما اختلف أصحابنا في استدامة امساكه فجوزوه أشهب ومنعه غيره ولم يختلفوا في منع القتل

(فصل) وقوله وقد نهى الله عن قتله فعليه جزاؤه لان من نهى عن قتل الصيد لاجل احرامه فقتله عليه الجزاء لانه قتل الصيد في حال احرامه وتلك الصفة التي تناهوا النبي على ما وردت فيه الآية والله أعلم ص قال مالك الامر عندنا ان من أصاب الصيد وهو محرم حكم عليه بالجزاء قال مالك أحسن ما سمعت في الذي يقتل الصيد فيحكم عليه فيه أن يقوم الصيد الذي أصاب فينظر كم ثمنه من الطعام فيطعم كل

قال مالك فالذي يصيد الصيد وهو حلال ثم يقتله وهو محرم بمنزلة الذي يتناعه وهو محرم ثم يقتله وقد نهى الله عن قتله فعليه جزاؤه قال مالك الامر عندنا ان من أصاب الصيد وهو محرم حكم عليه بالجزاء قال مالك أحسن ما سمعت في الذي يقتل الصيد فيحكم عليه فيه أن يقوم الصيد الذي أصاب فينظر كم ثمنه من الطعام فيطعم كل

مسكين مداً أو يصوم مكان كل مد يوماً وينظر كم عدد المساكين فإن كانوا عشرة صام عشرة أيام وإن كانوا عشرين مسكيناً صام عشرين يوماً عددهم ما كانوا أو أكثر من ستين مسكيناً ﴿ش قوله من أصاب الصيد وهو محرم حكم عليه يريد أن الحكم شرط في إخراج الجزاء والله تعالى قد وصف ما ألزمه من الأحرام بذلك فقال فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة فجعل لذلك شرطاً منها أن الجزاء من النعم والثاني أنه يحكم به ذوا عدل والثالث أنه بصفة الهدى والرابع أن يبلغ الكعبة فلا يجوز الإخلال بشيء من ذلك ثم خبير بين ذلك وبين الإطعام والصيام الأفي صفة الحكم لأنه ليس بالطعام ولا بالصيام من النعم فلا يصح أن يهدى ولا يساق إلى الكعبة وإنما يصح اشتراكهما في الحكم فكان الحكم شرطاً في ذلك كله وصفة ما يلزمه منه فيما مثله الهدى من النعم حكماً عليه بذلك فإن أخرجاً فقد برى مما ألزمه وإن أراد الانتقال عنه بعد الحكم عليه به وهل له ذلك أم لا حتى القاضي أبو محمد أنه ليس له ذلك وإليه أشار الشيخ أبو إسحاق وفي المدونة أنه يجوز له الانتقال بحكم مستأنف

(فصل) وقوله أحسن ما سمعت في الذي يقتل الصيد في حكمه عليه فيه أن يقوم الصيد الذي أصاب فينظر كم ثمنه من الطعام على ما يقوم من أن الصيد يقوم بالطعام فينظر ذلك المقدار فيطعم منه إن اختار الإطعام كل مسكين مداً

(فصل) وقوله فيطعم كل مسكين مداً أو يصوم مكان كل مد يوماً ما ظاهره يقتضي أنه إذا حكم عليه بالإطعام كان له أن يطعم كل مسكين مداً أو يصوم مكانه يوماً من حكم وعلى هذا ما يحتاج إلى الحكم في إخراج المثل أو إخراج الطعام تأماً التخير بينه وبين الصيام والتكفير بدلا من الطعام فلا يحتاج فيه إلى حكم ولذلك وجه لآز الصوم مقدر بالطعام تقدير بالشرع لأنه تعالى قال أو عدل ذلك صيماً ما أطعم المثل فيحتاج إلى تقدير واعتبار فلا بد فيه من حكم الحكمين وإذا قلنا إن الكفارة تنعم بحكم الحكمين ولا يجوز الانتقال عما حكاه فإن الاظهر عندي أن يخبر به بما يحكمان عليه من الهدى ومن الإطعام والصيام ثم يخبر به في ذلك فإن اختار أحد ذلك حكاه عليه فإن قلنا أنه لا ينعم عنه ذلك بحكمهما وإن له الانتقال فإنه لا يحتاج أن يخبر به فإن اختار أحدهما يكفر به حكماً عليه بمقدار ما يريانه من ذلك (فرع) فإن قلنا حكمهما لازم فالذي قاله القاضي أبو محمد والشيخ أبو إسحاق أنه إذا حكم عليه بما حكاه فباس له الانتقال ولم يفرق بين ما يكفر به وإن قلنا أن حكمهما غير واحد لازم على ما في المدونة فإنه إن حكم عليه بالهدى ثم اختار الإطعام لزم أن يحكم عليه بالإطعام لأن الإطعام يحتاج إلى تقدير في الهدى وكذلك إن أحب أن ينتقل من الإطعام أو الصيام إلى الهدى وإن أراد الانتقال من إطعام إلى صيام فعلى ظاهر لفظ الموطأ لا يحتاج إلى استئذان حكم لأن تقدير الصيام بعد معرفته مقدار الواجب من الطعام فقد تقرر بالشرع ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي استئذان الحكم لأن بعض الكوفيين يقول أنه يصام عن كل مدين يوم فيحتاج إلى اجتهاد وحكم يتخلص به من الخلاف ولعل اللفظ أطلق والمراد إعادة الحكم في الصيام (مسئلة) فإن أراد الحكم بالمثل نظر إلى مثله من النعم على ما ذكر في حكمه به وإن أراد الحكم بالطعام قدر مقدار ما يلزمه من الطعام وإن أراد الحكم بالصيام فلا بد من معرفة ما يلزم من الطعام أن أراد التكفير به وبذلك يتوصل إلى معرفة ما يلزمه من الصيام لأن الصيام عدل الطعام فلا بد من معرفة مقدار الطعام ليصح أن يعادل بالصوم

مسكين مداً أو يصوم مكان كل مد يوماً وينظر كم عدد المساكين فإن كانوا عشرة صام عشرة أيام وإن كانوا عشرين يوماً عددها ما كانوا وإن كانوا أكثر من ستين مسكيناً

(فصل) وقوله وان كانوا أكثر من ستين مسكينا يريد أن الاطعام والقيام في جزاء الصيد كما يتقدر به ديتنن اليه فلا يزداد عليه كما تتقرر سائر الكفارات كان جزاء الصيد وان كان كفارة فهو معلق بقدر الصيد فوجب أن يعتبر ذلك بالغاما بلغ ص **﴿** قال مالك سمعت انه يحكم على من قتل الصيد في الحرم وهو حلال بمثل ما يحكم به على المحرم الذي يقتل الصيد في الحرم وهو محرم **﴾** ش ومعنى ذلك ان جزاء الصيد في الحرم على القاتل المحرم والقاتل الحلال سواء لا يزداد على المحرم لسبب احرامه وهو أيضا مثل الذي يجب على المحرم لان الحلال يجب عليه الجزاء انما أصاب من الصيد في الحرم لحرمه الحرم والمحرم يجب عليه باصا به الصيد في الحل مثل ذلك فاذا اندخلت الحرمتان لم تؤثر في زيادة الجزاء كاحرام القارن وقد تقدم الكلام في ذلك

﴿ ما يقتل المحرم من الدواب ﴾

ص **﴿** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلها جناح الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور **﴾** ش قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الدواب اسم واقع على كل مادب ودرج الا انه استعمل في عرف اللغة في نوع من الحيوان وقد استعمل على أصلها مع القرائن التي يتبين المراد بها وقد بين صلى الله عليه وسلم فلذلك جزأه يقع عليها اسم الدواب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المحرم في قتلها جناح يقتضى اباحة ذلك على كل وجه الاما خصه الدليل لان الجناح اسم واقع في الاسم فكانه قال لا اثم في قتلها على المحرم فاذا أبيع قتلها فلا معنى للكثرة والجزء بقية لها لان الكثرة لا تستعمل في المباح ولا تعلق لها به والذي ذهب اليه شيوخنا المالكيون من أهل العراق في تفسير هذا الحديث ان كل ما يتسدى بالضرر غالبا فان للمحرم قتله ابتداء في الحل والحرم ولا نسي عليه في ذلك وانما الخمس الدواب المنصوص عليها جامعة لانواع ذلك وهي الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور وهو كل ما يعدو ويفترس ويخيف الانسان من الاسد والنمر والثهدب والذئب وغيرهما وقد ذكر مالك في موطنه الفرق بين الطير منها وبين الكلب العقور وسنذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وقال أبو حنيفة يقتل المحرم ابتداء الذئب والكلب العقور والغراب والحدأة ولا جزاء عليه وان قتل فهذا أو أسدا أو غرا أو غير ما سميناه من الاصناف الأربعة فعليه الجزاء وان عدت عليه فقتلها فلا جزاء عليه والدليل على ما نقوله الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم والكلب العقور وهذا الاسم ينطلق على الاسد والنمر وكل ما يعقر الانسان لان الكلب مأخوذ من التكب ومنه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكب من العقور مأخوذ من العقر وهذه الصفة في الاسد والنمر آيين وأثبت منه في الذئب وغيره من الكلاب وقد روى عن أبي هريرة وهو من أهل اللسان أنه قال الكلب العقور هو الاسد ودليلنا من جهة القياس ان هذا حيوان يلحق الضرر من جهته بالعدوان والافتراس غالبا فجاز للمحرم أن يبتدئه بالقتل كالذئب والكلب العقور

(فصل) وقال الشافعي كل حيوان يحرم أكله فانه مباح للمحرم قتله الا السبع وهو المتولد بين الذئب والضبع وأما الصيد الذي يستباح أكله فذلك يحرم على المحرم صيده والدليل على ما نقوله قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والصيد اسم واقع على كل متوحش يصطاد سواء كان

﴿ قال مالك سمعت انه يحكم على من قتل الصيد في الحرم وهو حلال بمثل ما يحكم به على المحرم الذي يقتل الصيد في الحرم وهو محرم **﴾** من الدواب

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلها جناح الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور

مما يؤكل لحمه أو مما لا يؤكل لحمه ولذلك يصح أن يقال اصطاد فلان سباعا كما يقال اصطاد نظيبا ولا يصح أن يقال اصطاد شاة ولا انسانا ومن جهة القياس ان هذا وحشي لا يتندى بالضرر والبال فوجب اجزاء على من قتله محرما كالصبع والثعلب (فرع) اذا ثبت ذلك فان هذه الانواع التي يختص بعضها بعمان من الضرر لا يوجد في غيرها فأما الغراب والحدأة فان مضرتهم باليست بان يحاف أن يتلا أحد في الغالب ولكنهما يكثران في الغالب ويفتلقان الناس فيأخذان الازواد والمجان ولا يمكن الاحتراز منهما كالضرب ماودوهما من الناس والفأرة تختص بقرض الثياب والمنزود وفساد الطعام ولا يمكن الاحتراز منهما والعقرب تؤذى باللدغ ولا يمكن الاحتراز منه لاسيما في حال النوم والاضطجاع والكلب العقور يؤذى بالعقر والفرس والاجاحة مع ما فيه من القوة على ذلك وانه اذا عدا لم يكن يستطيع دفعه فابيح للحرم دفع ذلك باغتماله وطلب غرضه لانه اذا كان متحرزا فقصده لم يستطع في الغالب دفعه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الغراب والحدأة قال القاضي أبو الحسن نص النبي صلى الله عليه وسلم عليهما ونوبه بذلك على ما عدا أكثر ضررا منهما في بهما وهذا الكلام يحتاج الى تأمل لانه ليس في جنسهما ما يبلغ ضررها لان أكثر ضررها ليس لشدة فيهما وانما هو لكثرتها ودونها من الناس وطلبها الغفلة حتى لا يمكن الاحتراز منها ولا الانفصال عنهما الا بقتلهما وصيدهما وأما الرخم والعقبان فانها نادرة نافرة عن الناس فان اتفق أن يكون منها ما بعد وهو نادر كسائر الحيوان

(فصل) وأما الفأرة فقد قال القاضي أبو الحسن انه صلى الله عليه وسلم نص على الفأرة ونوبه على ما هو أقوى منها في جنسها وأبسط حيلة وهذا أيضا من ذلك الباب لان الفأرة ليست تؤذى بقوة ولا يتغالبه وانما تؤذى باختلاس مداومة وانفرادها بالمتاع والزااد ولا نعم ما يساويها في جنس اذا ينها فكيف يميز عليها في ذلك ونحو ذلك كلامه في العقرب ويتجه عليه من الاعتراض ما تقدم

(فصل) وأما الكلب العقور فذكر القاضي أبو الحسن أيضا انه نص عليه ونوبه على ما هو أقوى منه في باه وهذا على طريقة من قال ان اسم الكلب لا يتناول الا الكلب فلذا نص على الكلب العقور لاجل اذايته ولما كان الاسد والنمر من جنسه وأكبر ضررا منه كان في ذلك تنبيه عليهما وعلى ما كان من السباع مثلهما وأما من قال ان اسم الكلب العقور يقع على الاسد والنمر فانه يتناولهما باحة قتل الكلب العقور من جهة النص لانه من جهة التنبيه ص **مالك** عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب من قتلهن وهو محرّم فلا جناح عليه العقرب والفأرة والكلب العقور والغراب والحدأة **ثم** قوله صلى الله عليه وسلم من قتلهن وهو محرّم فلا جناح عليه وهو محرّم فلا جناح عليه **ثم** قوله صلى الله عليه وسلم من قتلهن وهو محرّم فلا جناح عليه وهو محرّم فلا جناح عليه وأن يكون في الحرم حلالا لاننا قد بينا ان اللفظ يتناولهما وقد روي ذلك مفسرا من حديث سالم عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال خمس لا جناح عليهن من قتلهن في الحرم والاحرام الفأرة والعقرب والغراب والحدأة والكلب العقور ص **مالك** عن هشام بن عروة عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس فواسق يقتلن في الحرم الفأرة والعقرب والغراب والحدأة والكلب العقور **ثم** قوله صلى الله عليه وسلم خمس فواسق الفسق في كلام العرب الخروج يقال فسقت الثمرة اذا خرجت عن قشرتها وفسق الرجل اذا خرج عما أمر به من الطاعة وقويح الطريقة وقال القاضي أبو الحسن انما سهاها فواسق لخروجها عن اعراسها عليه سائر الحيوان بما فيها من الضراوة التي لا يمكن

وحدثني عن مالك عن
عبد الله بن دينار عن عبد
الله بن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
خمس من الدواب من قتلهن
وهو محرّم فلا جناح عليه
العقرب والفأرة والغراب
والحدأة والكلب العقور
وحدثني عن مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال خمس فواسق
يقتلن في الحرم الفأرة
والعقرب والغراب
والحدأة والكلب العقور

الاحترار منها على ما بينا ولا يكاد أن تعرى هي عنه ص **ع** مالك عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب أمر بقتل الحيات في الحرم **ع** ش أمر عمر بقتل الحيات في الحرم لما قدمناه من أن أذاهن لا يمكن الاحتراز منه إلا ابتداءها بالقتل ولو تركت إلى أن تبندى هي لا بتبدأت به في وقت نوم أو غفلة فلا يمكن مدافعتها فيه مع ما طبعت عليه من أنها لا تنفك من الأذى ولا تنصرف أن لا تعدو وهي شائعة في جنسها وقدر روى ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر في غار منى بقتل حية (مسئلة) وأما الوزغ فهل يقتلها الحلال في الحرم قال مالك لأبأس بذلك ولو تركت لسكرت وغلبت فجعل مالك رحمه الله أذاه في كثرتها لأن لها أذى بافساد ما تدخل فيه مع أن النبي صلى الله عليه وسلم ساء ما فاسقة غير أن مالك كره للحرم ينسك أن يقتلها ومعنى ذلك أنه لا يكون غالباً إلا في البيوت وحيث يقتله ويدفع مضرته الحلال ومدة الاحرام بسيرة والفرق بينه وبين الفأر أن الفأر أكثر أذى وتسلطاً وأسرع في الفرار والعودة وهذا إنما هو من مالك رحمه الله على وجه الكراهية لأن عائشة رضي الله عنها قالت ساء النبي صلى الله عليه وسلم فويستقا ولم أسععه أمر بقتله فلو كانت عائشة رضي الله عنها ممن روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بقتل الفواسق الحس لم تسمعه أمر بقتل الوزغ توقف عن قتله حال الاحرام قال مالك وسعت النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتله فحمل ذلك على حال الاحلال سواء كان في الحرم أو غيره لما قدمنا ذكره (فرع) اذا ثبت ذلك فان قتلها المحرم فقد قال مالك يتصدق بشئ مثل شحمة الارض ووجه ذلك انه يضعف عن الضرر ابتداءً ويضعف عن التعرز والفرار ولا يكثر في مسافة الاحرام بل لا يوجد الا نادراً مما يجعل في متاع وغيره فأشبهه سائر الهوام والله أعلم ص **ع** قال مالك في الكلب العقور الذي أمر بقتله في الحرم ان كل ما عقر الناس وعدا عليهم وأخافهم مثل الاسد والتمراو العقور فاما ما كان من السباع لا يعدو مثل الضبع والثعلب والهر وما أشبههم من السباع فلا يقتلهم المحرم فان قتله فداء **ع** ش وهذا كما قال رحمه الله ان كل ما عدا على الناس من هذه السباع وأخافهم وجرت عادته بذلك وعرف من حاله انه يبندى بذلك فان اسم الكلب العقور يتناوله ويقع عليه في اللغة وقدر روى ذلك عن أبي هريرة رضي الله عنه وهو من أهل اللسان واذا كان الاسد والذئب من جميع ما يقع عليه هذا الاسم وذلك الكلب والذئب واستيح غير الكلب والذئب لما فهمنا من ذلك فبان يستيح قتل الاسد والذئب (مسئلة) ولم يختلف قول مالك رحمه الله في الاسد والذئب والفهد انه يجوز للحرم قتلها واختلف قوله في الذئب فروى عنه ابن عبد الحكم اباحة ذلك ومنعه وجه اباحة قتله لما فيه من الاختلاس وتكرار الضرر والأذى كالعقرب والحدأة لان اسم الكلب العقور يتناوله فوجب أن يجعل على عمومه ووجه المنع انه لا يبندى غالباً بالعقر والتمرس وانما يفعل ذلك في النادر وعند انفراد بصغار الموائى فأشبهه الضبع (مسئلة) وأما قتل صغار الاسد والذئب والتمراو والفهود وما يجوز قتل كبارها فهل يقتل ابتداء أم لا روى البرقي عن أشهب جواز ذلك وروى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب منع ذلك وجه القول الاول عموم الخبر وهو قوله صلى الله عليه وسلم والكلب العقور ومعلوم انه صلى الله عليه وسلم يصفه بالعقر لانه قد عقر وانما وصفه بذلك بحسنه وهو صفة صفاره ووجه القول الثاني انه حيوان لا يقدر على الضرر فلم يجز للحرم قتله كالحمر (فرع) فان قتلها فهل يفديها أم لا قال ابن القاسم لا فدية عليه وقال أشهب عليه الجزاء وجه قول ابن القاسم انه من جنس مانص وأبوح قتله وانما معنى قتله

• وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب أمر بقتل الحيات في الحرم قال مالك في الكلب العقور الذي أمر بقتله في الحرم ان كل ما عقر الناس وعدا عليهم وأخافهم مثل الاسد والتمراو العقور فاما ما كان من السباع لا يعدو مثل الضبع والثعلب والهر وما أشبههم من السباع فلا يقتلهم المحرم فان قتله فداء

لصغره وعدم آذاه فاذا اصيد لم تجب فيه فدية لانه قد تيقن آذاه وضرره في المستقبل اذا كبر وذلك
 يمنع وجوب الفدية فيما قتل منه كالمريض من هذا الجنس فانه لا يجب بقتله فدية ووجه قول أشهب
 ان هذا منع من قتله لانه لا يقدر الآن على الابتداء بالضرر فوجب فيه الفدية كالضبع
 (فصل) وقوله وأما الضبع والثعلب والهر وما أشبهها من السباع فلا يقتلها من المحرم فان معنى ذلك
 انه من جنس الحيوان المستوحش الذي لا يبدأ بالضرر غالباً بل يفر من الانسان اذا رآه وكان
 عطاشاً يقول ان الهر الوحشى سبع عاد وانه يجوز للمحرم أن يبدأ بالقتل وما قلنا أيبين ان شاء الله
 (مسألة) وروى محمد بن مالك لا يقتل المحرم قرداً قال ابن القاسم ولا يقتل خنزيراً وحشياً ولا
 انسياً ولا خنزيراً الماء قال ابن حبيب ولا يقتل الذئب وشبهه من السباع التي لا تؤذى بريد تبدأ
 بالضرر ووجه ذلك ما ذكرناه

(فصل) وقوله فان قتله وداه بريدان من قتل شيئاً من هذه السباع التي لا تبدأ بالضرر غالباً من
 غير أن تعدو عليه فعليه جزاؤه وروى ابن القاسم فممن قتل خنزيراً وحشياً أو انسياً أو خنزيراً الماء
 عليه جزاؤه وقال ابن حبيب فممن قتل الذئب عليه جزاؤه وقال الشافعي كل ما لا يستباح أكله فان
 قتله مباح للمحرم وغيره الا السبع وقد تقدم ذكره ص **✽** قال مالك وأما ما ضر من الطير فان
 المحرم لا يقتله الا ما سمى النبي صلى الله عليه وسلم الغراب والحدأة فان قتل المحرم شيئاً من الطير سواهما
 فداه **✽** وهذا كما قال انه لا يقتل ابتداء من الطير الا الغراب والحدأة لان المنع عام في الطير
 وسائر الحيوان لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دام حياً ثم خص النبي صلى الله عليه وسلم من
 اكلة الغراب والحدأة فبقى باقي الطير على الخطر وأيضاً فاننا قد بينا ان مضرتهما التي أباح قتلها
 لا يشار كهما في اباحة القتل (مسألة) وقد اختلف قول مالك في اباحة قتلها ابتداء فالظاهر من
 مذهب مالك رحمه الله ما أثبتته في موطنه وهو الاشهر عنه وقد روى عنه أشهب منع ذلك للمحرم وفي
 الحرم وجه القول الاول انهما من الفواسق التي ورد النص باباحة قتلها كالعقرب والحية ووجه
 الرواية الثانية انهما من سباع الطير فلم تبدأ بالقتل كالعقرب والنسور والاول هو الصحيح لموافقة
 ظاهر حديث النبي صلى الله عليه وسلم (مسألة) وأما صغار الغربان فقد قال ابن القاسم يودها
 ان قتلها اذا كانت صغاراً لا حركة فيها ولم أر فيها خلافاً بيننا لأصحابنا وأما وجوب الفدية على قول من
 رأى الفدية بقتل كبارها فبين وأما على قول من لم ير الفدية بقتل كبارها فانه يحتمل القولين ان
 قلنا بما تقدم من قول ابن القاسم انه لأجزاء بقتل صغارها وتعليلنا ذلك بأنه لا يخاف الآن منها الضرر
 فلذلك منع قتلها وانه مما يخاف ضررها في المستقبل فلا جزاء على قتلها فلا فدية على هذا في صغار
 الغربان والحدأة وان عللنا ذلك على مقتضى قول أشهب انه انما يرامى ابتداء ضرره اليوم في وجوب
 الفدية فانه تجب الفدية بقتل صغارها **✽** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي أن
 لا فدية في قتلها وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم لا فدية في قتل صغار الحيات والعقارب والله أعلم
 (فصل) وقوله وان قتل المحرم شيئاً من الطير غيرهما وداه بريدان قتل غير الغراب والحدأة من سباع
 الطير أو غير سباعها وداه ولا خلاف على المذهب انه لا يجوز قتلها ابتداء ومن قتلها فعليه الفدية فان
 ابتدأت بالضرر فلا جزاء على قتلها على المشهور من المذهب فممن عدت عليه سباع الطير أو غيره من
 الوحش وقال أشهب عليه في الطير الفدية وان ابتدأت بالضرر وقال أصبغ من عدى عليه من
 سباع الطير فقتله وداه بشاة قال ابن حبيب وهذا من أصبغ غلط واحتج ابن القاسم في المبسوط

وأما ما ضر من الطير
 فان المحرم لا يقتله
 الا ما سمى النبي صلى الله
 عليه وسلم الغراب والحدأة
 وان قتل المحرم شيئاً من
 الطير سواهما فداه

بأن الانسان أعظم حرمة من الصيد وان قتله الانسان دفاعا عن نفسه فلا شيء عليه والله أعلم

﴿ ما يجوز للحرم أن يفعله ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحرث التميمي عن ربيعة بن عبد الله بن الهدير انه رأى عمر بن الخطاب يقر دبه براله في طين يريد انه كان يزيل عنه القراد ويلقيها في الطين في حال احرامه وقد اختلف في ذلك فأجازته عمر وابن عباس وبه قال أبو حنيفة والشافعي وكرهه ابن عمر وسعيد بن المسيب وبه قال مالك والأصل في ذلك منع قتل القمل والقائما عن الجسد فنقول ان هذا حيوان يتولد في جسده حيوان من غير جنسه فلم يكن للحرم طرحة عما يختص به من الأجسام كالقمل من جسد الانسان (مسئلة) وهذا حكم جميع الهوام لا يجوز للحرم قتله الا ما تقدم ذكره فيلزم المحرم الامتناع من قتل الذباب والنمل والذر والعظايا والخنفس وبسات وردان والدود والبراغيث والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لكعب بن عجرة أتوذيك هوامك ثم أباخ به ازالته على أن يقتدى فدل على المنع من ازالته ما يقع عليه هذا الاسم من غير أذى (فرع) اذا ثبت ذلك فان الهوام على ضربين ضرب منه يختص بالأجسام ويتولد فيها ويعيش منها مع السلامة كالقراد في أجسام الدواب والقمل في أجسام بني آدم وضرب لا يختص بذلك كالنمل والذر والدود والبراغيث والبعوض والذباب والبق فأما ما كان من ذلك من دواب الجسد فلا يقتله المحرم ولا يزيله عن الجسد المختص به الا لكثرة أذى يظهر فميطة عنه وهل يكون عليه فدية أو اطعام قال مالك عليه فدية أذى اذا أصاب الكثير منه وان أصاب اليسير فاطعام شيء من الطعام وقال ابن القاسم في القليل والكثير من ذلك الاطعام وجه قول مالك رحمه الله الحديث الذي يأتي بعده هذا وهو قوله صلى الله عليه وسلم أتوذيك هوامك قال نعم قال احلق رأسك وانسك بشاة أو صم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين مدين مدين فوجه الدليل منه انه انما أذن له في حلق رأسه وان كان يصل الى ازالة الهوام بالغسل والمشط لما كان الواجب بقتل الهوام هو الواجب بعلق الشعر ووجه قول ابن القاسم انه قتل القمل فلم يجب به فدية غير يسير الطعام أصل ذلك قتل اليسير (فرع) وهل يجري ذلك مجرى الصيد أو مجرى القاء التفث لم أر فيه نصا لأصحابنا * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعسدى انه يحتمل الوجهين أما ما شبهته لقتل الصيد فانه يحرم عليه قتله في غير الجسم المختص به فلا يجوز له أن يقتل قلة ساقطة في الارض كما يجوز له أن يتلف شعرا ساقطا في الارض لما كان محض القاء التفث فلو كان قتل القمل من باب القاء التفث خاصة لجاز أن يقتله على غير جسمه فان قيل لو كان حكمه حكم قتل الصيد لجاز له أن يلقيه عن جسمه كما يجوز له أن يلقى الذر عن جسمه والقراد وغير ذلك فالجواب عنه من وجهين أحدهما انه يحتمل أن يشبهه الحكمان فلم يجز القاؤه من الجسد لما فيه من ازالة التفث ولم يجز قتله لانه من باب الاصطيا وقتل الحيوان والوجه الثاني انه انما منع من طرحه عن جسمه لضعف هذا الحيوان فانه اذا أزيل عن موضع تولده ومكانه المختص به كان سبب هلاكه الذي يجرى مجرى قتله ولذلك قلنا انه من أزال فرخ صيد عن موضعه ومكانه المختص به كان عليه جزاؤه لانه عرضة للهلاك ولذلك منعناه من تفرقه ببعيره لان فيه ازالة القراد عن موضع حياته وان كان البعير لا يرى فيه القاء تفثه كما لا يمنع من ازالته شعره الا أننا اذا قلنا

﴿ ما يجوز للحرم أن يفعله ﴾
 حديث يحيى بن سعيد عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي عن ربيعة بن أبي عبد الله بن الهدير انه رأى عمر بن الخطاب يقر دبه براله في طين بالسقياء وهو محرم قال مالك وأنا أكرهه

من باب قتل الصيد وجب أن يمنع وجوب الفدية بقليل ذلك وكثيره كما يمنع وجوبه بتقريد البعير
وقتل كدبر من الهوام وانما يجب في ذلك الاطعام قال محمد تجزئته قبضة من طعام وقد كان يجب
أن يكون له بدل من الصوم وأقل ذلك اليوم الواحد واذا قلنا انه من باب القاء التفت تعلقت الفدية
بكثيره دون يسيره كخلق الشعر فننتف شعرة أو شعرات يسيرة فلا فدية عليه وانما عليه اطعام ومن
حلق رأسه أو كثر من شعره فعليه الفدية (مسئلة) وأما اللحم والقراد والحنان فهى من دواب جسم
البعير فليس للمحرم أن يلقيه لما ذكرناه لأن ذلك سبب هلاكه الآن يرى من البعير اضرار من
كثرة ذلك واستضرار به فافيز يلها عنه ويطعم كما يجوز له أن يلقى القمل عن جسمه اذا أضر ذلك به
(فصل) وأما ما ليس من دواب الجسم كالبراغيث والبعوض والبق والذرو والنمل والذباب فانه يجوز
للإنسان طرحه عن جسده لانه ليس من دواب جسمه وكذلك يجوز له أن يطرح عن جسده
القراد والحلم والحنان الا القمل خاصة ويطرح عن بعيره العلق وسائر الحيوان الا القراد وما كان
من دواب جسمه ولا يقتل شيأ من ذلك فان قتله فقد قال مالك يطعم وقال مرة أحب الى أن يطعم وان
ابتدأ الانسان شيأ من ذلك بالضرر فقتله فقد قال مالك في محرم لدغته ذرة فقتلها وهو لا يشعر أرى
أن يطعم شيأ وكذلك الغملة ووجه ذلك ان ضررها يسير فطرحها يقوم مقام قتلها في دفع أذاها
ص * مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه انها قالت سمعت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم
تسأل عن المحرم أيمحك جسده فقالت نعم فأيحككك (وليشددت قالت عائشة) ولور ببطت يداى ولم أجد
الارجلى لحككتك ش قولها فليحكككك وليشدت يديها لانه لا يتقي من قتل شي من القمل ولا نتف
شي من الشعر لانه لم تجر العادة بقتل القمل بمثل هذا لانه يزول عن موضعه من الجسد الى غيره لشدة
الحك في ظاهر جسده وما لم يحف منه على المحرم اتيان شي من المحذور عليه فهو مباح وقد قال مالك
لابأس أن يمحك المحرم ما يرى من جسده وفروجه وان أدى جلده فنص على إباحته ما يرى ويحتمل أن
يكون ما لا يرى ممنوعا عنده لجواز أن يزيل منه بحكك فلا يسقطه الى الارض ولذلك قال من رواية
اسماعيل بن أبي أويس عنه يمحك المحرم رأسه حكار فيقال لا يقتل به شي من الدواب قال القاضي أبو
الموليد رضى الله عنه وعندي انه يتوقى شيأ آخر وهو ما ينتف شعرا وقد روى اسماعيل عن مالك أيضا
أن المحرم يمحك جسده ما بداله اذا لم يكن في جلده شي من الدواب ان كان يرى في ظاهره قلا فقد
زوى ابن نافع عن مالك لابأس أن يمحك موضعها ولا يعتمد طرحها ولا قتلها فعلى هذه الرواية الفرق
بين الجسد والرأس ان ما في الجسد من القمل يبدو له ويظهر اليه وما في الرأس يخاف موافقة المحذور
بالمبالغة فيه ولا علم له به وقد قال مالك في المختصر الصغير يمحك المحرم ما يرى من جسده وان أدى فعلى
هذا الفرق بين رأسه وما لا يرى من جسده

(فصل) وقولها لور ببطت يداى ولم أجد الارجلى لحككتك تريد استباحة قوة ذلك في نفسها حتى
انها لو منعت حك جسدها بيديها وأمكنها أن تمحك ذلك برجلها لفلعت مع عدم الرفق بالحك بارجل
وان من باشر ذلك برجله لا يكاد أن يعلم ما يأتي من ازالة حيوان عن موضعه أو نتف شعرا من جسده
ص * مالك عن أيوب بن موسى أن عبد الله بن عمر نظر في المرأة لشكو كان بعينه وهو
محرم ش قوله نظر في المرأة لشكو كان بعينه يريد انه استباح ذلك لهذه العلة ويحتمل أن
يكون أخبر ان سبب نظره فيها كان لشكو عينيه لانه ليس في النظر في المرأة ما يمنع من أجل
الاحرام لان نظر الانسان الى جسده كله مباح له في حال احرامه وفي العتبية من رواية أشهب عن مالك

* وحدثني عن مالك عن
علقمة بن أبي علقمة عن
أمه انها قالت سمعت عائشة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم تسأل عن المحرم
أيمحك جسده فقالت نعم
فأيحككك ولور ببطت يداى
ولم أجد الارجلى
لحككتك * وحدثني
عن مالك عن أيوب بن
موسى ان عبد الله بن عمر
نظر في المرأة لشكو كان
بعينه وهو محرم

انه كره للمحرمة أن تنظر وجهها في المرأة ومعنى ذلك والله أعلم ما رواه محمد عن مالك انه قال إنما ذلك خيفة أن ترى شعنا فتصلحه وليس من شأن المحرم تسوية الشعر ومن فعل ذلك فلا شيء عليه ويستغفر الله ووجه ذلك ما قدمناه من انه ليس من محظورات الاحرام وإنما يخاف عليه ازالة شيء من الشعر فليستغفر الله لتعرضه لذلك

(فصل) وقوله لشكو كان بعينه يقضى ان نظره في المرأة كان لاجل ذلك وقد يجعَل أن يكون ذلك على وجه التسبب ويجعل أن يكون هو معنى الاباحة وقد روى محمد عن مالك ليس من شأن المحرم النظر في المرأة الا من وجع ومعنى ذلك ان النظر في المرأة إنما يكون غالباً لاصلاح الوجه وتزيينه وازالة ما فيه من شعث وذلك من ممنوعات الاحرام فاذا نظر فيه لوجع به فلا بأس بذلك لانه قد قصد به ما هو مباح له ص **ع** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يكره أن ينزع المحرم حلة أو قرادة عن بعيره قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى في ذلك **ع** ش قوله كان يكره أن ينزع المحرم حلة أو قرادة عن بعيره على حسب ما تقدم لانه حيوان لا يجوز للمحرم قتله وفي ازالته عن جسم البعير تعرض لهلاكه واختار مالك قول عبد الله بن عمر على قول أبيه للدليل الذي دل على صحته وأدخل القولين جميعاً لتعرضهما للجهنم بعده وهذا غاية النصح والانصاف رضى الله عنه وأرضاه ص **ع** مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم انه سأل سعيد بن المسيب عن ظفر له انكسر وهو محرم فقال سعيد اقطعه **ع** ش سؤاله سعيد بن المسيب عن ظفر له انكسر وأمر سعيد له بقطعه بدل على انه بقي متعلقاً يتأذى به فأمره سعيد بن المسيب بقطعه وقدر واه ابن وهب أخبرني مالك عن عبد الله بن أبي مريم قال انكسر ظفري وأنا محرم فتعلق فأذاني قال فذهبت الى سعيد بن المسيب فسألته فقال أقطعه يريد الله بهم اليسر ولا يريدكم العسر ففعلت وذلك ان قطع الظفر ممنوع للمحرم لانه من اماطة الأذى والقاء التفت المعتاد بطول السفر والاحرام فان قطعه فان ذلك على ضربين أحدهما أن يقطعه لضرورة والثاني أن يقطعه لغير ضرورة فان قطعه لضرورة فان ذلك أيضاً ينقسم على قسمين أحدهما أن يقطعه لضرورة مختصة بالظفر والثاني أن يقطعه لضرورة غير مختصة بالظفر فأما الضرورة المختصة بالظفر فثل ما ذكرناه أن ينكسر الظفر فيبقى متعلقاً يتأذى به فهذا يقطعه ولا شيء عليه فيه على ما ذكرناه ولا نعلم فيه خلافاً في المذهب ما اقتصر على قطع ما يتأذى به فان قطع أكثر من ذلك اقتدى رواه ابن وهب عن مالك ووجه ذلك أنه فيما زاد على ازالة الضرر تعد فتزعمه بذلك الفدية (مسئلة) وأما ان كان الضرر من غير سبب الظفر مثل أن يكون بأصابعه قروح فلا يقدر على مداواتها الابتقليم أظفاره فانه يقلمها ويفتدي قاله مالك ووجه ذلك ان الضرورة تدبج له تقليم الأظفار الا أنه لما لم يكن الضرر من جهة الظفر لم تمة الفدية لانه قلمها غير مستضر بها ولا حار جة عن هيئتها وأصل خلقها

(فصل) وأما الضرب الثاني وهو أن يقلم أظفاره لغير ضرورة فانه مرتكب للمحظور تجب عليه بذلك الفدية سواء فعل ذلك عامداً أو جاهلاً أو ناسياً ووجه ذلك انه من اماطة الأذى المعتاد والقاء التفت وذلك محظور على المحرم كحلق الرأس (مسئلة) ومن قلم ظفريه به افتدى **ع** قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وذلك عندي من قلم أظفار جلييه قال ابن القاسم ومن قلم ظفريه واحدة فعليه الفدية وكذلك قال مالك فممن قص ظفريه وان قص ظفراً من كل يده افتدى قاله أشهب وان قلم ظفراً واحداً في المدونة ان أطاق به عنه الأذى فليفتدوا ولا يطعم شيئاً من طعام ومعنى اماطة الأذى

وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يكره أن ينزع المحرم حلة أو قرادة عن بعيره قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى في ذلك **ع** وحدثني عن مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم انه سأل سعيد بن المسيب عن ظفر له انكسر وهو محرم فقال سعيد اقطعه

يريد أن ينتفع بتقليمه المنفعة المعتادة في تقليم الأظفار واماطة الأذى في تقليم الأظفار على ثلاثة
أضرب أحدها أن يزيد عن نفسه خشونة طول أظفاره أو أكثرها والثاني أن يقلق من طول
ظفر فيقلمه فهذا أظفار منه به أذى معتادا والثالث أن يزيد مداواة قروح بأصابعه أو ببعضها
ولا يمكن من ذلك الاقتصار على أظفاره فهذا قد أظفار به أذى لا يختص بأظفاره ص **﴿ وسئل مالك
عن الرجل يشتكى أذنه أن يقطر في أذنه من اللبن التي لم تطيب وهو محرم فقال لا أرى بذلك بأسا
ولو جعله في فيه لم أر بذلك بأسا ﴾** ش وهذا كما قال وذلك ان استعمال الدهن الذي ليس بمطيب
يكون في ثلاثة مواضع أحدها أن يستعمله في باطن جسده بان لا يظهر منه كتقطيره في الأذن
والاستسعاط به والمضغطة فان هذا كله جائز للمحرم أن يفعله ولا شيء عليه لانه بمنزلة أكله اياه وهو
الذي ذكره مالك رحمه الله والثاني أن يستعمله في ظاهر جسده غير باطن يديه وقدميه فان فعل
فهذا ممنوع فعليه الفدية عند مالك وجميع أصحابه قال ابن حبيب وقد روي اباحته ذلك وبه أخذ
الليث وجه قول مالك انه ازاله شعته لانه مما يفعل للجمال والتنظيف كاللتنظيف في الحمام (مسئلة)
ولو دهن به عضوا من جسده وجبت عليه الفدية وان لم يدم جميع جسده اذا كان الذي دهنه من
جسده موضعا له بال فان لم يكن الاشياء سيرا لابل له فلا شيء عليه لان التجميل والتنظيف وازالة
الشعث لا يحصل بذلك (مسئلة) وان دهن بطون قدميه أو يديه لشقوق بهما فلا بأس بذلك
وان فعل ذلك لغير علة فعليه الفدية ووجه ذلك انهما ظاهران ظهور سائر الأعضاء فاذا لم يقصد
بدهنهما دفع مضرة فلا غرض في ذلك غير تحسين ظاهر الجسد وازالة الشعث فوجب بذلك
الجزية وان قصد بذلك دفع المضرة أو القوة على العمل فلا فدية في ذلك لانهما وان ظهرا فانهما
باطنان من ظاهر الجسد ويحتمان بالعمل وبذلك فارقا سائر الأعضاء من الجسد والله أعلم ص
﴿ قال مالك ولا بأس أن يبط المحرم خراجه ويقفأ دمله ويقطع عرقه اذا احتاج لذلك ﴾ ش وهذا
على ما قال لان الاحرام لا يتعلق بقطع شيء من جلد جسده وانما ذلك ممنوع لغير حرمة الانسان وهو
مباح للضرورة كالحجامة وقد احتجم النبي صلى الله عليه وسلم وهو محرم بلحي جل ومن هذا
المعنى يبط خراجه وفق دمله وقطع عرقه حاجته الى ذلك وقد شرط مالك رحمه الله الحاجة الى ذلك

﴿ الحج عن يجمع عنه ﴾

ص **﴿ مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عباس قال كان الفضل بن عباس
رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاءته امرأة من خثم تستغيبه فجعل الفضل ينظر اليها وتنظر
اليه فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف وجه الفضل الى الشق الآخر فقالت يا رسول الله ان
فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم
وذلك في حجة الوداع ﴾** ش قوله كان الفضل رديف النبي صلى الله عليه وسلم يريد من المزدلفة
غداة النحر وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أورد في أسامة من عرفة الى المزدلفة ليلة النحر ثم
أردف الفضل من المزدلفة غداة يوم النحر فجاءته امرأة تستغيبه فجعل الفضل ينظر اليها يحتمل
أن تكون قد سدت على وجهها ثوبا فان الحرمة يجوز لها ذلك لمعنى السر إلا أنه كان يبدو من وجهها
ما ينظر اليه الفضل

(فصل) وقوله فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف وجه الفضل الى الشق الآخر يريد

وسئل مالك عن الرجل
يشتكى أذنه أن يقطر في
أذنه من اللبن التي
لم تطيب وهو محرم
فقال لا أرى بذلك بأسا
ولو جعله في فيه لم أر بذلك
أسا قال مالك ولا بأس
أن يبط المحرم خراجه
ويقفأ دمله ويقطع عرقه
اذا احتاج لذلك

﴿ الحج عن يجمع عنه ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سليمان
ابن يسار عن عبد الله
ابن عباس قال كان
الفضل بن عباس رديف
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فجاءته امرأة من
خثم تستغيبه فجعل
الفضل ينظر اليها وتنظر
اليه فجعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصرف

وجه الفضل الى الشق
الآخر فقالت يا رسول الله
ان فريضة الله في الحج
أدركت أبي شيخا كبيرا
لا يستطيع أن يثبت
على الراحلة أفأحج عنه
قال نعم وذلك في حجة
الوداع

بذلك منعه من النظر اليها ما رأى من قصده الى ذلك ولم ينقل انه نهى المرأة عن النظر الى الفضل ولا صرف وجهها الى الشق الآخر وان كانت المرأة ممنوعة من النظر الى الرجل بمعنى تأمل محاسنه والنظر الى جاله وقد قال تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم وقال تعالى وقل للمؤمنات يغضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم ترك ذلك لما حتمل نظرها الى جهته انه لم يكن الاستواء لها عن مسئلتها اذ كانت من النبي صلى الله عليه وسلم في جهة يتصفه بها نظر دافس كان نظرها الى تلك الجهة مقصدا جازا فترك الانكار عليها لذلك والفضل لم يكن لنظره الى جهتها مقصدا جازا نظاهر غير تأملها ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم اجترأ بصرف وجه الفضل الى الشق الآخر لان ذلك يمنع نظرها الى شيء من وجه الفضل فكان في ذلك منعا للفضل من النظر اليها ومنعا لها من النظر اليه ويحتمل أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم اجترأ بمنع الفضل من النظر اليها ما رأى انها تعلم بذلك منع نظرها اليه لان حكمها في ذلك حكمه ولعلها لم تصرف وجه الفضل فهت ذلك فصرفت وجهها أو بصرها عن النظر اليه

(فصل) وقوله يا رسول الله ان فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا يقتضى ان الحج من الفروض التي فرض الله على عباده والاصل في ذلك قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والحج في كلام العرب القصد يقال حج بحج حجا بفتح الحاء والحج بكسرهما هو الاسم الآن الشرع قد ورد بتخصيص هذه اللفظة واستعمالها في قصد مخصوص الى موضع مخصوص في وقت مخصوص على شرائط مخصوصة وانما يجب مرة في العمر ولا خلاف في ذلك واختلف أصحابنا في وجوبه على الفور أو التراخي فذهب القاضى أبو محمد الى انه على الفور وبه قال أبو حنيفة وقال القاضى أبو بكر هو على التراخي وهو مذهب الشافعى * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهو الاظهر عندى وقال ابن خوزيمنداد انه مذهب المقاربة من أصحابنا ولنا في المسئلة طريقتان أحدهما أن يدل على ان الاوامر على التراخي والثاني أن يدل على المسئلة نفسها فأما الدليل على أن الاوامر على التراخي فهو ان لفظة اقل ليست بمقتضية للزمان الابعى أن الفعل لا يقع الا في زمان وذلك لاقتضاها للحال والمكان ثم ثبت وتقرر ان له أن يأتي بالأمر به في أى مكان شاء وعلى أى حال شاء فكذلك له أن يفعل في أى زمان شاء وأما الدليل على نفس المسئلة فياروى أن ضمام بن ثعلبة حين ورد على النبي صلى الله عليه وسلم قال الله أمرك أن تحج هذا البيت قال نعم واتمور عليه في سنة خمس ثم أمر النبي صلى الله عليه وسلم الى سنة عشر ودليلنا من جهة القياس أن كل وقت لا يكون بتأخير الاحرام اليه قاضيا فانه لا يكون بتأخير الاحرام اليه عاصيا كالتأخير الى الثمان من عشر ذى الحجة (فرع) اذا قلنا انه على التراخي فان القائلين بذلك اختلفوا فظاهر قول القاضى أبي بكر انه يجب على ظنه اذا غلب للفوات فان أخره عن ذلك عمى وان أخرته منه فجأة قبل أن يغلب على ظنه الفوات فليس بعاص ولا دليلنا من جهة الشافعى انه انما يجوز له التأخير بشرط السلامة فان مات قبل الاداء تبين ان العصيان قد وقع بتأخيره واذا قلنا انه على الفور فاختلف أصحابنا فقال القاضى أبو الحسن انه اذا أخره عن أول عام فهو قاض لا مؤد وقال غيره لا يكون قاضيا مادام حيا وانما يكون القضاء عنه بعد موته ان حج عنه أحد

(فصل) وقوله ان فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة الى ان أذن لها في الحج عنه دليل على اعتبار الاستطاعة في وجوب أداء الحج أو في الحج وله شرط

وجوب وشروط أداء فأشروط وجوبه فهي البلوغ والعقل والحرية والاستطاعة وأما شروط
 الأداء فهي الاستطاعة ولاجزائه شروط أربعة وهي البلوغ والعقل والحرية والاسلام فأما الحرية
 والبلوغ فانه لايجب الحج مع تمام أحدهما ولايصح فرضه ولكنه يصح نفيه مع عدمها وأما العقل فلا
 يجب مع عدمه ولايصح نفيه ولافرضه وأما الاسلام فانه يجب معه على قول جماعة أصحابنا غير محمد بن
 خويزمندا فانه قال لايجب مع عدمه وإنما نقوا على انه لايصح مع عدمه نفيه ولافرضه

(فصل) اذ اثبت ذلك فان الاستطاعة هي الاستطاعة على الوصول الى البيت من غير خروج عن
 عادة وذلك يختلف باختلاف أحوال الناس فن كانت عادته السفر ماشيا واستطاع أن يتوصل الى
 الحج بذلك لزمه الحج وان لم يجد راحلة ومن كانت عادته سؤال الناس وتكفهمه وأمكنه التوصل
 به لزمه الحج وان لم يجد زادا ومن كانت عادته الركوب والغنى عن الناس وتعدر عليه في التوصل
 الى الحج أحدهما لم يلزمه الحج خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان الاستطاعة الزاد والراحلة
 دون غيرهما وقدر واها ابن عبدوس في مجموعته عن سعدون وهو الظاهر من قول ابن حبيب
 ودليلنا قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولم يخص زادا ولا راحلة فان
 قيل فانه صلى الله عليه وسلم قد فسر ذلك بقوله في الزاد والراحلة فالجواب أننا لانسلم ان الاستطاعة
 غير مفسرة فتهتاج الى تفسير وانما هي عامة فربما دخلها التخصيص ولو كان ما ذكرتموه من
 الحديث صحيحا لكان بعض ما يخص به الآية وأن يكون بعض ما استطاع به في حق بعض الناس
 دون بعض كالصحة في حق المريض ولذلك قال المخالف في هذه المسئلة ان المريض ليس بمستطيع
 وان وجد الزاد والراحلة ولذلك قالت الخنثومية ان أباها لا يستطيع أن يثبت على الراحلة فجعلت
 من الاستطاعة الشباب والقوة على الثبوت على الراحلة ولم ينكر ذلك عليها النبي صلى الله عليه
 وسلم فثبت ان للاستطاعة معاني غير الزاد والراحلة من الصحة والقوة والسن الذي لا يستطيع معه
 الثبوت على الراحلة وغير ذلك من أمان الطريق ولذلك قال المخالف لنا في هذه المسئلة ان أهل الحرم
 وأهل المواقيت لا يعتبر في حكمهم الزاد والراحلة ودليلنا من جهة القياس أن هذا مستطيع للحج

من غير خروج عن عادة فلزمه الحج كالواجب للزاد والراحلة

(فصل) والذي لا يستطيع أن يثبت على الراحلة لا يجتاز أن يكون ذلك الأمر عارض أو لأمر
 ثابت فان كان لأمر عارض يرجو برأه وزواله كالأمر اض المعتادة فان هذا ينتظر البرء ويؤدى
 الحج فأما ان كان لأمر ثابت عنه كالحرم والزمانه فهو الذي سهى المعصوب ولا يلزمه عندنا الحج وان
 وجد المال وأمكنه أن يعمل من يعج عنه وقال أبو حنيفة والشافعي هو مستطيع يلزمه أن يخرج
 غيره يؤدى عنه الحج فان كان معسرا فان أبا حنيفة يقول لا يلزمه الحج وقال الشافعي ان وجد من
 يبذل له الطاعة من ولد أو أخ أو عبد أعتقه فانه يلزمه الحج يبذل هذه الطاعة والدليل على ما نقوله
 قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا فالآية وردت مقيدة لمن يستطيع
 السبيل الى البيت فمن لم يستطع السبيل اليه لم تتناول الآية والاستطاعة صفة موجودة بالمستطيع
 كالعلم والحياة واذا لم توجد به استطاعة فليس بمستطيع فلم يجب عليه حج ودليلنا من جهة القياس
 أن هذا مكاف لم يجب عليه أن يعج غيره عن نفسه بأصل الشرع أصل ذلك الصحيح امامهم فاحتج
 من نص قولهم بقول الخنثومية بالحديث المروى ان فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا
 أخبر ان الحج افترض على أبيها في حال كبره وعجزه عن أن يثبت على الراحلة وأقرها النبي صلى الله

عليه وسلم على ذلك واذا ثبت بهذا الحديث وجوب الحج عليه وصح انه لا يمكنه ان يباشره بنفسه
 علمنا ان الواجب عليه بذلك استنابة غيره والجواب اننا لانسلم انها ارادت بذلك ان فرض الحج تعلق
 بابها وانما ارادت ان فرض الحج على المستطيعين نزل وأبوها شيخ كبير لا يستطيع ان يثبت على
 الرحلة وكذلك رواه سفيان بن عيينة عن الزهري فقال ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت
 ابي شيخا كبيرا لا يستطيع على الرحلة فبين بذلك ان المراد توجه فرض الحج على الناس وقد
 شرط فيه الاستطاعة وهذا غير مستطيع فلم يتوجه فرضه اليه واستدلوا بما رواه عبد العزيز بن ابي
 سلمة في هذا الحديث انها قالت هل يقضى عنه ان أحج عنه قال صلى الله عليه وسلم انهم قالوا فوجه
 الدليل من هذا الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قد قال له انهم ومعناه انه يقضى عنه حجها ولو لم
 يكن عليه حج لما قضت عنه شيئا كما لا تقضى عنه ما لا يجب عليه من صلاة ولا صوم والجواب اننا لانسلم
 ان القضاء لا يكون الا في الواجب فيمقتل ان يقضى عنه ما واجب مثله على غيره فيلحقه ذلك بحالة
 من قد وجب عليه الفرض فاداه لان حاله اكمل من حاله من لم يجب عليه ولم يؤده ولذلك روى ابن
 عباس ان رجلا قال يا نبي الله ان ابي مات ولم يحج أفأحج عنه قال ارأيت لو كان على ابيك دين
 ا كنت قاضيه قال نعم قال فدين الله احق ان يقضى ولا خلاف انه من لم يكن معه ما يقضى به دينه انه
 لا يجب ذلك عليه ولا يجب على ابنه ان يؤديه عنه الا ان الابن اذا اراد الحاق ابيه بحال من ادى دينه
 كان ذلك افضل (فرع) اذا ثبت انه لا يلزمه ان يحج عن نفسه فانه يكره ان يتأجر من يحج
 عنه فان فعل ذلك لم يفسخ قاله الشيخ أبو القاسم في تفريره وقال القاضي أبو الحسن يجوز ذلك
 في الميت دون المعسوب وقال ابن حبيب قد جاءت الرخصة في ذلك عن الكبير الذي لا ينهض ولم
 يحج وعن الميت انه جائز لابنه ان يحج عنه وان لم يوص ويجزئه ان شاء الله تعالى (مسألة) الاعمى
 الذي يجد من يهديه السبيل ويقدر على الوصول الى البيت يجب عليه الحج وبه قال الشافعي وقال أبو
 حنيفة انه ان يحج غيره عنه اذا كان له مال والالم يجب عليه كالمعسوب والدليل على ما نقوله قوله
 تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وهذا قد استطاع السبيل فوجب عليه الحج
 ودليلنا من جهة القياس ان هذا قادر على ان يحج بنفسه من غير مشقة فلم يجزله ان يستتبع فيه غيره
 كالبصر (مسألة) وأما الحج في البحر فالظاهر من المذهب ان الحج واجب على من لا سبيل له
 غيره وبه قال أبو حنيفة وهو احد قول الشافعي وله قول ثان انه لا حج عليه وقال القاضي أبو الحسن
 ان كان بحرا ما مونا يكثر سلوكه للتجارات وغيرها فانه لا يسقط فرض الحج وان كان بحرا مخوفا
 تندرفيه السلامة ولا يكثر ركوب الناس له فان ذلك يسقط فرض الحج وقد روى ابن القاسم عن
 مالك في المجموعة انه كره الحج في البحر الا مثل أهل الاندلس الذين لا يجدون له طريقا غيره واستدل
 على ذلك بقوله تعالى وأذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق
 ولم يذكر البحر قال سحنون في غير المجموعة ولا يلحق الناس فيه من المعجز ما يعجز عن كثير من
 أحكام الصلاة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي فيه نظر لان الجهاد في البحر
 لا خلاف في اباحته وقد وردت في ذلك احاديث ذكرناها في كتاب الجهاد قال الله تعالى وترى الفلك
 مواخر فيه ولتبتغوا من فضله فامتن علينا بذلك وهذا يدل على اباحته على ما فيه من منع كثير من أحكام
 الصلاة واذ اجاز ذلك في التجارات فبان يجوز في اداء الفرض مع ذلك اولى وأحرى وقد أبيع لنا السفر
 في البر ومواقع بعدم فيها الماء وان كان يتعذر فيها كثير من أحكام الطهارة التي مقصودها الصلاة

(فصل) وقولها فأحجج عنه سؤال منها عن صحة النياحة في الحج فقال صلى الله عليه وسلم نعم وذلك يقتضى صحة النياحة في الحج والعبادات على ثلاثة أضرب عبادة مختصة بالمال كالزكاة فلا خلاف في صحة النياحة فيها وعبادة مختصة بالجسد كالصوم والصلاة فلا خلاف في أنه لا تصح النياحة فيها ولا خذفي في ذلك نعمه الامايروى عن داود انه قال من مات وعليه صوم يصوم عنه وليه وعبادة لها تعلق بالبدن والمال كالجهاد والحج فقد أطلق القاضى أبو محمد انه تصح النياحة فيها وقد كره ذلك مالك رحمه الله قال ولا يصح أحده عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد ورأى أن الصدقة على الميت أفضل من استجار من يصح عنه الا انه ان أوصى بذلك نفذت وصيته وقال القاضى أبو الحسن لا تصح النياحة وانما الميت المحجوج عنه نفقته ان أوصى أن يستأجر من ماله على ذلك وان تطوع عنه بذلك أحد فله أجر الدعاء وفضله وهذا وجه انتفاع الميت بالحج قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندي ان المسئلة في المذهب على قولين غير ان القول بصحة النياحة أظنه مما يدل عليه ان مالك قال فبين أوصى أن يصح عنه بعد موته ينفذ ذلك ولا يستأجر الا من قد حج عن نفسه وقال أيضا لا يصح عنه ضرورة ولا عباد ولا مكاتب ولا معتق بعضه ولا مدبر ولا أم ولد فلولا ان الحج على وجه النياحة عن الموصى لما اعتبرت صفة المباشر للحج وأما ما يدل على قول القاضى أبي الحسن يمنع النياحة فيما روى عن مالك وقد سئل مالك عن الحج عن الميت فقال أما الصيام والصلاة والحج عنه فلا ترى ذلك ففرق بينه وبين الصلاة والصوم وقال في المدونة تطوع عنه بغير هذا أحب الى بهدى عنه أو يتصدق عنه أو يعتق عنه ففاضل بينها وبين النفقات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد جوز مالك الاستجار على الحج وجوز الشافعى ومنع منه أبو حنيفة والدليل على صحته ما نقله ان هذه عبادة لها تعلق بالمال فصحت النياحة فيها بالاجارة كالزكاة (فرع) اذا ثبت ذلك فعلى أى وجه تكون النياحة قال القاضى أبو محمد لسنا نعنى بصحة النياحة ان الفرض يسقط عنه بحجة الغير وانما يزيد بذلك التطوع فذهب الى أنه تصح النياحة في نفعه دون فرضه وهذا فيه نظر لانه قد قال مالك لا يستأجر للحج عبد ولا مكاتب ولا مدبر والنفل يصح من هؤلاء كما يصح من الحر (فرع) فان قلنا ان الاستتابة غير مكروهة على ما ذهب اليه ابن حبيب فوجه الحديث بين وان قلنا ان الاستتابة مكروهة فيحتمل أن يكون أبو هاتوفى عن وصيته بذلك وان لم يكن في الحديث ما يدل عليه الا أنه قد ورد في حديث موسى بن سالم عن ابن عباس ان السؤال كان عن ميت

﴿ ماجاء فبين
أحصر بعدو ﴾
حدثنى يحيى عن مالك
قال من حبس بعدو فقال
بينه وبين البيت فانه
يجعل من كل شئ وينهر
هدبه ويحلق رأسه حيث
حبس وليس عليه قضاء

﴿ ماجاء فبين أحصر بعدو ﴾

ص ﴿ قال مالك من حبس بعدو فقال بينه وبين البيت فانه يجعل من كل شئ وينهر هدبه ويحلق رأسه حيث حبس وليس عليه قضاء ﴾ وهذا كما قال انه من حبس بعدو عن أن يصل الى البيت وذلك مما يكون في الحج بأحد وجهين أحدهما أن يتيقن بقاءه واستيطانه لقوته وكثرته والياس من ازالته فان ذلك يكون حبسا ويجعل حيث حبس وان كان بينه وبين وقت الحج مقدار ما يهملوا زال العدو ولا يدرك الحج والوجه الثانى أن يكون العدو مما يرجى زواله فهذا لا يكون محصورا حتى يبقى بينه وبين الحج مقدار ما يعلم أنه ان زال العدو لا يدرك فيه الحج فيجعل حينئذ عند ابن القاسم وابن الماجشون وقال أشهب لا يجعل من أحصر عن الحج بعدو حتى يوم النصر ولا يقطع التلبية حتى

يروح الناس الى عرفة ووجه قول ابن القاسم ان هذا وقت يأس من اكمال حجه بعد تغالب فجان له أن يجعل فيه أصل ذلك يوم عرفة ووجه قول أشهب أن عليه أن يأتي من حكم الاحرام بما يمكنه والتزامه له الى يوم النحر الوقت الذي يجوز للحاج التحلل بما يمكنه الاتيان به فكان ذلك عليه والقول الاول عندي أظهر (مسئلة) وأما في العمرة فقال ابن الماجشون يقيم ويتربص ما رجا زوال العدو ما يضر الانتظار به فان لم يرج زوال العدو الا في مدة يلحقه بمنزلها الضرر حل وهو مثل الحج وقول ابن الماجشون هذا في العدو الذي يرجى زواله وأما العدو الذي لا يرجى زواله كالمستوطن ونحوه فان كان يرجى اباحته للطريق فان التوقف في ذلك ومحاولته يجرى عندي بجرى رجاء زواله ومحاولته كذلك وان لم يرج زواله ولا اباحته الطريق جاز الاحلال بنفس ظهوره وتغلبه ومنعه والله أعلم

(فصل) وقوله فقال بينه وبين البيت الاحصار لا يكون الا بما لا يتم النسك الا به وهو في العمرة البيت والسعي بين الصفا والمروة وفي الحج مع ذلك عرفة فان أحصر بعد الوقوف بعرفة عن مكة فانه يأتي بالمناسك كلها وينتظر أياما فان زال العدو وأمكنه الوصول الى البيت طاف والاحل وانصرف لان عليه أن يأتي من نسكه بما يمكنه وما حصر عنه تحلل وجزأه تركه كما يجوز له ترك جميع النسك فان دخل مكة فأحصر عن الوقوف بعرفة فقل قال ابن الماجشون ليس له أن يحل دون أن يطوف بالبيت ويسعى ويؤخر الحلاق فان يئس من زوال العدو أو طال انتظاره بمقدار ما يدركه به الضرر حلق وحل لان التحلل له متى ما حصر فترك ما منع منه جائز وعليه أن يأتي من النسك بما قدر عليه لانه قد لزمه بالاحرام له وله اذا تحلل حكم الحاج لاحكم المعمر قاله ابن الماجشون ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية نحر هديه وحلق وكذلك فعل سائر أصحابه من كان معه هدى نحره وحلق ومن لم يكن معه هدى حلق فأتى كل واحد منهم من النسك بما يمكنه ومن جهة المعنى انه أحرم بالحج ولم يفته وانما عمل عمله للعمرة وانما عمله للحج وقد كان يحكم له بتام حجه دون أن يطوف ويسعى وقد طاف وسعى (مسئلة) ومن أهل من مكة بالحج فحال العدو بينه وبين عرفة فليحل وينصرف وليس عليه طواف ولا سعى لان طواف الورد ساقط عنه وطواف الافاضة لا يكون الا بعد الوقوف بعرفة وانما عليه أن يأتي من العمل بما منع منه بالحصر (مسئلة) ولو أحصر بعد الاحرام وقبل الوصول الى البيت عن الوصول الى شيء من المناسك وهو قادر على التقدم الى قرب مكة وممنوع منها ومن سائر المناسك فله عندي أن يحل بموضعه فان كان العدو يمنع الطريق فقد روى القاضي أبو الحسن عن ابن الماجشون ليس عليه أن يأخذ طريقا أخرى فيسلك حيث لا تسلك ويمر بالاتقال حيث لا يمر بها ولا يركب المخاوف فان لم يجد الا هذا فهو محصور وان كان وجد سبيلا آمنة مسلوكة وان كانت أبعد من طريقه المعتاد فليس محصورا نبق من المدة ما ينصل فيه على مثل تلك الطريق (مسئلة) ومن علم بالحصر قبل الاحرام فلا يجرم فان فعل فليس له حكم المحصور قاله ابن المواز عن مالك ووجه ذلك انه علم بالمنع وأحرم فقد أزمه نفسه فلم يكن له التحلل لذلك

(فصل) وقوله فانه يحل من كل شيء وينصر هديه هذا مذهب مالك في جواز التحلل ولا خلاف نعلمه فيه وقد فعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم حين صدم المشركون عن البيت في عمرته فحلق بالحديبية قال عبد الله بن عمر خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم معتمرين فحال كفار قريش دون البيت

فنحر رسول الله صلى الله عليه وسلم هديه وحلق رأسه وعلة ذلك والله أعلم انه ممنوع بيد ظالمه غالبية
وقد قال ابن القاسم في الموازية فهين حبس في دين أو غيره ليس بمحصور قال ابن القاسم ولقد كنت
عند مالك في نفر محرمين اتهموا في دم فيما بين ابواء والجحفة فردوا الى المدينة وحبسوا فمثل
مالك عنهم وأخبر أن الأمر قد اشتد عليهم فقال مالك لا يحلهم الا البيت فأما الحبس في الدين والتهمة فانه
يحمل أن يكون ذلك لانه محبوس بحق لا يستديم المنع وانما يريد اغتضاء حق يترقب في كل وقت
أداؤه والتخلص منه وأهل التهم مترقب في كل وقت ظهور براءتهم منها أو إقرارهم بالحق فيقتص
منهم مع أن الحابس بيد حق وأما المرأة تحرم في تطوع بغير إذن زوجها والعبد يحرم بغير إذن سيده
فان للزوج والسيد أن يحلها لان المنع بوجه حق ممن يستحق استدامة المنع وأما المسجون في دين
أو تهمة فان الحابس لا يستحق استدامة المنع وانما يستحق استيفاء حقه ثم لا يجوز له بعد ذلك منعه
فعلى هذا تكون علة جواز المحصر غير شرعية جواز تحلل العبد والزوجة وقد تجتمع علة وهو أن يقال
انه ممنوع بيد غالبية تقصد استدامة المنع فكان له التحلل ويصح أن يقال فيه ان المنع اذا كان بسبب
عام فله حكم المحصر واذا كان بسبب خاص كالمسجون في حق أو الذي مرض أو ضل الطريق
أو أخطأ العدو فهذا سببه خاص فلا يملك له الا البيت ويصح أن يقال فيه ان ما يتخلص بالتحلل من
سبب الحصر فانه يبيح التحلل وما كان لا يتخلص بالتحلل من سببه فانه لا يبيح التحلل كالمرض
وما أشبهه

(فصل) وقوله وينحر هديه معناه أن ينحر هديا ان كان معه قد ساقه وأما تحلله للمحصر فلا يوجب
هديا عند مالك وبه قال ابن القاسم وقال أشهب عليه الهدى وبه قال أبو حنيفة والشافعي ودليلنا من
جهة القياس ما استدل به القاضي أبو الحسن والقاضي أبو محمد انه تحلل مأذون فيه عار من
التنزيه وادخال النقص فلم يجب به هدى أصل ذلك اذا أكمل حجه ودليل ثان يختص بالشافعي
ان هذه عبادة لها تحرم وتحلل فاذا سقط قضاؤها بالفوات وجب أن يسقط جبرانها كما الصلاة
اذا سقط قضاؤها بالفوات الايمان بها بالحض والانعاء سقط جبران الفوات وكذلك الحج واحتج
أشهب ومن تابعه بقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى قال وهذا ممن أحصر بعدو وقد
خالف سائر أصحابنا أشهب في هذا وقالوا الاحصار انما هو احصار المرض وأما العدو فانه يقال فيه
حصر حصر فهو محصور فان قيل فقد قال الفراء ان العرب تقول أحصره المرض وأحصره
العدو ولا يقال حصره الا في العدو وحده فاذا كان لفظ الاحصار يستعمل في المعنيين حمل عليهما
فالجواب ان أبا عبيد حكى عن الكسائي انه قال ما كان من مرض فانه يقال فيه أحصر الرجل فهو
محصر وما كان من سجن أو حبس قيل فيه حصر فهو محصور وقال أبو عبيدة معمر بن المثنى
ما كان من مرض أو ذهاب نفقة فانه يقال فيه أحصر فهو محصر وما كان من حبس قيل فيه حصر
فهو محصور وهذا مثل قولهم قبر الرجل اذا دفن وقبر الرجل جعل له قبرا وما حكاه الفراء انه يقال في
العدو أحصر يحتمل أن يكون على معنى الجواز وقد قال ابن عباس لا حصر الا حصر العدو وهو من
أهل اللغة واللسان مع التقدم والعلم وجواب آخر وهو أن الآية ما يدل على أن المراد المرض دون
العدو لقوله تعالى وأعدوا للحج والعمرة لله فان أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رؤسكم
حتى يبلغ الهدى محله الى قوله تعالى أو نسك وذلك من وجهين أحدهما انه قال ولا تحلقوا رؤسكم
حتى يبلغ الهدى محله والمحصور بعدو يحلق رأسه قبل أن يبلغ الهدى محله والوجه الثاني انه قال

تعالى فإن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك معناه فخلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وإذا كان غداً أو رداً في المرض فلا خلاف كان الظاهر أن أول الآية فممن ورد فيه وسطها وآخرنا لا تساق الكلام بعضها على بعض وانتظام بعضها ببعض ورجوع الاضمار في أجزاء الآية إلى من خوطب في أولها فيجب حمل ذلك على ظاهره حتى يدل الدليل على العدول عنه (فصل) وقوله ويحلق رأسه حيث حبس يريد حيث انتهى سفره سواء كان في الحل أو في الحرم ومعنى ذلك أنه ينحر قبل تحلله وحلق رأسه وإذا كان تحلله وحلق رأسه في الحل فكذلك ينحر هديه لأنه مقدم في الرتبة على الخلاق

(فصل) وقوله ولا قضاء عليه يريد أنه ليس عليه أن يقضى عمرته أو حجته التي تحلل منها لأن تحلله منهما إذا حصر عن بلوغ الغاية منهما ما استنتج لما أوجب منها بالدخول فيها عند مالك وأكثر أصحابه وأما عبد الملك بن الماجشون فإن ذلك عنده بمنزلة انتمائها على وجهها فتجزئه عن حجة الاسلام إن كان أرادها بها ووافقنا الشافعي في أنه لا قضاء عليه وقال أبو حنيفة عليه القضاء واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بأن هذا ممنوع ببدع غالبية فلم يكن عليه القضاء أصله العبد يحرم بغير إذن سيده والمرأة تحرم بغير إذن زوجها على الصحيح من المذهب ويلزمه على هذا المحبوس في الدين لأنه لا يتحلل وقد تقدم الكلام في تحريم هذا المعنى والله أعلم ص مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل هو وأصحابه بالحديبية فحصروا الهدى وحلقوا رؤسهم وحلوا من كل شيء قبل أن يطوفوا بالبيت وقبل أن يصل إليه الهدى ثم لم نعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أحداً من أصحابه ولا ممن كان معه أن يقضوا شيئاً ولا يعودوا للشيء ثم قال صلى الله عليه وسلم حل هو وأصحابه بالحديبية يريد أنه تحلل بذلك من عمرته التي أحرم بها وصدة المشركون عنها فنحر النبي صلى الله عليه وسلم هديه ثم حلق بها رأسه على حسب ما كان يفعل لو وصل إلى البيت وأمر أصحابه ففعلوا مثل ذلك

(فصل) وقوله وحلوا من كل شيء يريد أنهم لم يبقوا من الأحرام شيئاً على حسب ما يفعله ما يحتاج إلى إمطة الأذى ولبس الخيط وغير ذلك فإنه يستبج هذه الأشياء ويبقى على إحرامه ويثبت على الامتناع مما لا يحتاج إليه من موانع الأحرام وأما أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فانهم حلوا الحل كله وخرجوا عن جميع أحكامه إلى حكم التحلل المطلق

(فصل) وقوله إن ذلك كان قبل أن يطوف بالبيت وقبل أن يصل الهدى يريد أن إحلالهم كان قبل وصول الهدى محله وهو موضع نحره وقبل أن يفعلوا شيئاً من أفعال النسك من طواف أو سعي يريد بذلك تبيين موضع الحاجة وإن تحلله صلى الله عليه وسلم كان ولم يصل إلى البيت شيئاً من أفعال العمرة من طواف أو سعي ولم يرد به أنه بعد التحلل وصل إلى البيت لأن الصداق كان عن دخول مكة وهو موضع الطواف والسعي ولو وصل إلى ذلك كان محصوراً ولكان نسكه قد كمل على وجهه (فصل) وقوله ثم لم نعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أحداً من أصحابه ولا ممن كان معه أن يقضوا شيئاً ولا يعودوا للشيء يريد مالك أن يستدل بذلك على أن القضاء غير واجب لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أصابه هو وأصحابه مثل هذا في محفل عظيم وعدد كبير ومشهد مشهور كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فيه ألفاً وأربعمائة ولا يجب شيء إلا بإيجاب النبي صلى الله عليه وسلم ومحال أن يجب ذلك عليهم ولا يأمرهم به ومحال أن يأمرهم به ولا يلبغنا مع كثرة عددهم وتواتر جمعهم وتحديثهم بما جرى

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل هو وأصحابه بالحديبية فحصروا الهدى وحلقوا رؤسهم وحلوا من كل شيء قبل أن يطوفوا بالبيت وقبل أن يصل إليه الهدى ثم لم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أحداً من أصحابه ولا ممن كان معه أن يقضوا شيئاً ولا يعودوا للشيء

لم فيه من الاحكام والاحوال لشهرة المشهد وسؤال التابعين لهم عنه وقد وردوا من حال ذلك المشهد ما لا تبلغ الحاجة اليه مطلقا الى هذا من صفة مسيرهم ولقاء من لقوه ومالقي به النبي صلى الله عليه وسلم من صفة المنع وأسبأ الواردين عن قريش ونص الفاظهم ومر اجعتهم وجواب النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقول أصحابه فيه وعدة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان معه من نسائه فكيف بهذا الحكم مع عظيم شأنه وشمول الحاجة اليه بقاء حكمه وامثاله ما بقيت الدنيا فهذا كان أولى بالنقل فاذا لم ينقل مع ما علم من اهتبال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بنقل أحكامه واهتمام التابعين بسؤالهم عنها ونقلهم لها ثبت أنه لم يأمرهم بقضاءه واذا لم يأمرهم به صح وتقرر أنه لم يجب عليهم ووجه ثانياً وهو ان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا معه في تلك العمرة العدد الذي تقدم ذكره ولو لم يزل القضاء للزم جميعهم ولو يجب أن يليه النبي صلى الله عليه وسلم الى جميعهم القاء شائعا يعمهم عامه ولو كان ذلك لوجب في مستقر العادة أن ينقل اليها ما يطريق تواتراً وطريق آحاد ولو جاز أن يعفى علينا هذا من أمره مع ما يلزم من شموله وعمومه لجاز أن يعفى علينا أكثر غزواته ومشاهدته ومقاماته لان من كان معه في أكثرها لم يبلغوا هذا العدد الذي يلزمهم معرفة هذه القضية ونحن نعلم أنه قد وصل اليها من أقواله وأوامره في هذا اليوم ما لعله لم يدعه الا ناقلة خاصة أو سمعه معه العدد اليسير ولم يكن فيه حكم يتعلو بأحد منهم فكيف لا ينقل اليها ما شمل جميعهم عامه ووجب عليهم حكمه ص **ع** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال حين خرج الى مكة معتمراً في الفتنة ان صدقت عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاهل بعمرة من أجل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاهل بعمرة عام الحديبية ثم ان عبد الله نظر في أمره فقال ما أمرهما الا واحد ثم التفت الى أصحابه فقال ما أمرهما الا واحد أشهدكم اني البيت فظاني طوافاً واحداً ورأى ذلك مجزياً عنه وأهدى قال مالك فهذا الامر عندنا فبين أحصر بعدوا كما أحصر النبي وأصحابه فأما من أحصر بغير عدو فانه لا يجعل دون البيت **ع** ش قوله ان عبد الله بن عمر حين خرج الى مكة معتمراً في حال الفتنة يريد فتنة الحجاج وزواله على عبد الله بن الزبير بمكة فقال ابن عمر ان صدقت عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد ان يجعل دون البيت ويرجع ويرى انه قد أجزأ عنه نسكه ولو لم يكن مجزئاً لما دخل فيه لانه بمنزلة من يتعرض لفوات النسك وابطاله ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر لم يتيقن نزول الجيش بابن الزبير حين أحرم وانما كان شيء يتقيه ويحاف أن يكون وان كان يتيقن نزوله فانه لم يتيقن صدقهم له لما كان عليه من اعتزال الطوائف وترك التلبس بالفتنة وقد بين ذلك بقوله ان صدقت عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو يتيقن العدو والمنازع لما جاز أن يحرم لان ذلك تلبس بعبادة يتيقن انها لا تتم فيكون كالتفاد لغير البيت بنسكه أو ملتزم ما تمام النسك ومطر حاله لاجلال بالحصص وعلى من فعل ذلك تمام نسكه ولا يجعل دون البيت قاله ابن الماجشون ومما بين ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتيقن أن يصد عام الحديبية لانه لم يأتمم محاربا وانما قصد العمرة ولم تسكن قريش تمنع من قصد الحج أو العمرة (فصل) وقوله فاهل عبد الله بن عمر بعمرة من أجل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاهل بعمرة عام الحديبية يريد انه امتثل نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم ليأتي من التحلل دون البيت ان صد عنه بما أتى به النبي صلى الله عليه وسلم ويكون له من ذلك ما كان له ولم يحرم بالحج لما خاف أن يكون آكل من العمرة في ذلك والا يكون للمحرم بالحج من الرخصة بالتحلل ما للمحرم بالعمرة

* وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال حين خرج الى مكة معتمراً في الفتنة ان صدقت عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاهل بعمرة من أجل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاهل بعمرة عام الحديبية ثم ان عبد الله نظر في أمره فقال ما أمرهما الا واحد ثم التفت الى أصحابه فقال ما أمرهما الا واحد أشهدكم اني البيت فظاني طوافاً واحداً ورأى ذلك مجزئاً عنه وأهدى قال مالك فهذا الامر عندنا فبين أحصر بعدوا كما أحصر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فأما من أحصر بغير عدو فانه لا يجعل دون البيت

(فصل) وقوله ثم ان عبد الله بن عمر نظر في أمره فقال ما أمرهما الا واحد يريدانه تأمل ما أحرم به من العمرة وما كان يريده من الحج ويسر حالهما فرأى ان حكمهما في ذلك واحد لانهما نسكان متعلقان بالبيت فاذا كان الترخص بالتحلل في أحدهما كان له في الآخر مثل ذلك ولانه اذا كان له التحلل في العمرة وليست متعلقة بوقت معين فبان يكون له ذلك في الحج وهو يفوت بفوات الوقت أولى فقال عبد الله بن عمران أمرهما واحد وهذا حكم بالقياس ولا نعلم أحدا أنكر عليه ذلك ثم ان عبد الله بن عمر التفت الي أصحابه فقال ما أمرهما الا واحد اعلمهم بما ظهر اليه من أن أمر الحج والعمرة في ذلك واحد لينبهم بذلك على حكم القضية ثم قال لهم أشهدكم اني قد أوجبت الحج مع العمرة ليقفدى به في ذلك من يلزمه تقليده وينب على مواضع النظر والاستدلال من يصح منه ذلك فأردف عبد الله الحج على العمرة وذلك قبل التلبس بشئ من أفعال العمرة فصار قارنا وذلك جائز على ما قدمناه

(فصل) وقوله فنفذ عبد الله حتى جاء البيت فطاف طوافا واحدا ورأى ذلك مجزئا عنه يريدانه رأى الطواف الواحد أجرا عن عمرته وحججه اذ كان قد قرن بينهما وهذا مذهب مالك والشافعي وأما أبو حنيفة فيقول لا تجزئ له ولا بدله من طوافين وسعيين وسأى بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقول مالك رحمه الله فهذا الامر عندنا فمين أحصر بعدد وكما أحصر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه يريدان حكمه مثل حكم ما روى عن عبد الله بن عمر انه يجوز له من ذلك ما جاز للنبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه يوم الخديبة وقد قال مالك أحصر في العدو فان صحته هذه الرواية ولم تغيرها الرواة فانها على قول القاضي أبي الحسن ان لفظة أحصر تستعمل في العدو والمرض وحصر لا يقال الا في العدو على ما روى عن الفراء في ذلك

(فصل) وقوله وأمان أحصر بغير عدو فانه لا يجعل دون البيت يريد بذلك من ملك نفسه وأمان ملكه غيره كالعبد والمرأة فانهما يجعلان بعد الاحرام اذا منعهما من له المنع وان لم يكن عدوا لان المنع لتمامه استدامة المنع والاذن في الاحرام وقد تقدم ذكره

﴿ ما جاء فمين أحصر بغير عدو ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه قال المحصر بمرض لا يجعل حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة فاذا اضطر الى لبس شئ من الثياب التي لا بدله منها أو الدواء صنع ذلك واقتدى ﴿ ش قوله ان المحصر بمرض لا يجعل حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة هو مذهب عبد الله بن عمر واليه ذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة له التحلل حيث أحصر والدليل على ما نقوله قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله والا امر يقتضى الوجوب ودليلنا من جهة المعنى ان هذا تلبس بالحج لم يصد عنه بيد غالبية فلم يكن له التحلل دون البيت كما خطئ الوقت أو مخطئ الطريق والاستدلال في المسئلة وهو ان التحلل انما وضع للتخلص مما هو سبب التحلل كالعدو والمنع فشرع التحلل للسلامة منه والرجوع عنه والمريض لا يتخلص به له من مرضه فلم يشرع له التحلل كالمسجون (مسئلة) اذا ثبت ذلك فسواء شرط عند احرامه التحلل للمرض أو لم يشترط وقال الشافعي ان شرط التحلل عند احرامه بان له ذلك للشرط الذي شرطه والدليل على ما نقوله ان كل ما لا يجوز الخروج به من العبادة بغير شرط فانه لا يجوز الخروج به من العبادة لاجل الشرط أصل ذلك أن يشترط الا أن يبدو لي ونطق من ذهب الى جواز الاشتراط بما رواه أن صبا بنت

﴿ ما جاء فمين أحصر

بغير عدو ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن سالم

ابن عبد الله عن عبد الله

ابن عمر انه قال المحصر

بمرض لا يجعل حتى يطوف

بالبيت ويسعى بين الصفا

والمروة فاذا اضطر الى

الى لبس شئ من الثياب

التي لا بدله منها أو الدواء

صنع ذلك واقتدى

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه عن عائشة (٢٧٧) زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها كانت تقول المحرم لا يجعله

اللاييت * وحدثني عن مالك عن أيوب بن أبي نمة السخيتاني عن رجل من أهل البصرة كان قد ما أنه قال خرجنا الى مكة حتى اذا كنت ببعض الطريق كسرت نخذي فأرسلت الى مكة وها عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر والناس فلم يرخص لي أحد أن أحل فأقت على ذلك الماء سبعة أشهر حتى أحلت بعمره * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه قال من حبس دون البيت بمرض فإنه لا يجمل حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة * وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن معبد بن حزابة المخزومي صرع ببعض طريق مكة وهو محرم فسأل على الماء الذي كان عليه عن العلماء فوجد عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير ومروان بن الحكم فذكر لهم الذي عرض له فكلهم أمره أن يتداوى بما لا بد له منه ويقتدى فإذا صح اعترف فحل من أحرمة ثم عليه حج قابل ويهدى ما استيسر من الهدى * ش قوله أن معبد بن حزابة صرع ببعض طريق مكة وهو محرم ليس فيه ما يدل على أن أحرمة كان بحج أو عمرة إلا أن قول المفتين له ثم عليه حج قابل يقتضي أن أحرمة كان بالحج وأنه قد بين ذلك لهم في سؤاله وعرفوا ذلك من حاله ولو كان محرم بعمرة لم يكن عليه قضاء حج في المستقبل ولو لم يعرفوا صفة أحرمة لما أتوه حتى سألوه عن حل من أحرمة ثم عليه حج قابل ويهدى ما استيسر من الهدى

الزبير بن عبد المطلب أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني أريد أن أحج فكيف أقول فقال قولي لبيك اللهم لبيك ومحلى من الارض حيث تحبسنى فان لك على ربك ما استئذيت فانه يحتمل أن يردها ومحلى حيث تحبسنى الموت ولا خلاف ان الميت ليس عليه إتمام نسكه ويحتمل أن تردها حيث تحبسنى بعدو ويحتمل أن تردها على أي مكان مقابى حيث تحبسنى عن التوجه الى البيت بمرض فاذا زال المرض توجهت اليه وأكملت نسكى وبدل على صحة هذا التأويل قولها ومحلى من الارض حيث تحبسنى فهذا ظاهره المكان والله أعلم فيكون معنى ذلك الدعاء بالعون والاعتراض بالعجز مع بذل الجهد في بلوغ الغرض من إتمام العبادة لما يخاف من عوائق المرض ترديا يارب خارجة رجاء عونك على البلوغ الى قضاء نسكى فان حبستني دون ذلك فالي انما أسلك عن التماذي حيث حبستني وسلبتني القوة عن السعي الى قضاء نسكى وهذا غير خارج عن صفة الباني على أحرمة اذا أحصر بمرض والله أعلم

(فصل) وقوله فانه لا يجمل حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة يريد استدامة أحرمة حتى يصل الى البيت فان كان في وقت لم يفته فيه الحج كان طوافه بالبيت وسعيه بين الصفا والمروة بحجة وان كان قد فاته الحج وكان أحرمة بالحج فإنه يحل بعمره يطوف بها ويسعى ثم يحل وعليه الهدى لما فاته من الحج وعليه حج من عام قابل وان كان أحرمة أولا بعمره فتى وصل الى البيت طاف لها وسعى وتحلل منها (فرع) ولو أحصر بمرض بعد ما طاف لحجه وسعى ففي كتاب ابن حبيب وغيره يطوف ويسعى للعمرة التي يحل بها ووجه ذلك أنه لا يتحلل من الأحرمة بعد المرض إلا بنسك كامل وأقل النسكين العمرة ولما كانت لا تتعلق بوقت معين ولم يدخلها الفوات كان تحلل من فاته الحج بهالما كان حكم الأحرمة لازما لا يصح الخروج عنه إلا بإتمام نسك وكان الحج يتعلق بوقت يفوت بفواته لم يصح الخروج من الأحرمة ولا كان طوافي هذا المحصر وسعيه لحجه الذي فاتته استقبال طواف وسعي للعمرة التي تحلل بها ولم ينب طوافي الحج عن طواف العمرة لاختلاف احكامهما ص * مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها كانت تقول المحرم لا يجعله الاييت * مالك عن أيوب بن أبي نمة السخيتاني عن رجل من أهل البصرة كان قد ما أنه قال خرجت الى مكة حتى اذا كنت ببعض الطريق كسرت نخذي فأرسلت الى مكة وها عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر والناس فلم يرخص لي أحد أن أحل فأقت على ذلك الماء سبعة أشهر حتى أحلت بعمره * مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر أنه قال من حبس دون البيت بمرض فإنه لا يجمل حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة * وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن معبد بن حزابة المخزومي صرع ببعض طريق مكة وهو محرم فسأل على الماء الذي كان عليه عن العلماء فوجد عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير ومروان بن الحكم فذكر لهم الذي عرض له فكلهم أمره أن يتداوى بما لا بد له منه ويقتدى فإذا صح اعترف فحل من أحرمة ثم عليه حج قابل ويهدى ما استيسر من الهدى * ش قوله أن معبد بن حزابة صرع ببعض طريق مكة وهو محرم ليس فيه ما يدل على أن أحرمة كان بحج أو عمرة إلا أن قول المفتين له ثم عليه حج قابل يقتضي أن أحرمة كان بالحج وأنه قد بين ذلك لهم في سؤاله وعرفوا ذلك من حاله ولو كان محرم بعمرة لم يكن عليه قضاء حج في المستقبل ولو لم يعرفوا صفة أحرمة لما أتوه حتى سألوه عن حل من أحرمة ثم عليه حج قابل ويهدى ما استيسر من الهدى

مقتضاه والله أعلم

(فصل) وقوله فسأل على الماء الذي كان عليه عن العلماء يريدانه سأل عن يستفتيه في أمره من الخالين على الماء ان كان يحضر موضعه منهم أحد فوجد به عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير ومر وان بن الحكم وهذا يدل على ان مروان كان من الفقهاء وانه كان ممن يستفتى ويؤخذ بقوله ويدل أيضا على ان المفتي اذا كان من أهل العلم والاجتهاد جاز أن يفتي بموضع فيه من هو أعلم منه لانه لا خلاف ان عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير قدما ن عليه في العلم والدين والفضل بدرجات كثيرة (فصل) وقوله فكلمهم أمره أن يتداوى بما لا بد منه يريد انهم أباحوا له التداوى لما يحتاج اليه لمرضه ذلك ولكسره من طيب أو غيره ويفتدى ان فعل من ذلك ما يمنع الاحرام وكذلك ان احتاج أن يربط على موضع الكسر خرقه فانه يربطها ويلزمه الفدية

(فصل) وقوله واذا صح اعتمر يريد انه يجعل بعمره ومعنى ذلك أن يكون مرضه يدوم به حتى يفوته الحج وهو لا يجعل حتى يصل الى البيت فاذا كان ممنوعا من تمام الحج لفوات ركن من أركانه وهو الوقوف بعرفة وفوات كثير من سببه وهو المبيت بمزدلفة والوقوف بها والمبيت بمنى ورمى الجمار بها لزمه أن يأتي بنسك يتحلل به لا يتعلق بوقت معين وهو العمرة (مسألة) واذا أفاق من مرضه فلا يخلو أن يقيم بموضعه أو يدخل مكة فان أراد المقام بموضعه فذلك له لانه ليس في تقدمه الى مكة بعد فوات الحج معنى يوجب عليه التعجل فكان له الارتفاق بمقامه في موضعه وقد روى ابن نافع عن مالك ان له أن يرجع الى أهله ان كانوا قريبا منه فيقيم عندهم حراما حتى يقوى على العمرة واذا كانوا بعيدا فليقيم بموضعه ووجه ذلك ان المحرم له أن يستدبر طريقه فيما قرب من حوائجه وتصرفاته وليس له ذلك فيما بعد من الاسفار (مسألة) فان أبقى المقام في موضعه فله البقاء على احرامه الى العام المقبل فيصح لان العمل انما هو رخصة لمصلحة البقاء على الاحرام فان أبقى وسهل عليه جاز له استصحاب الاحرام (فرع) فان بقي على احرامه في العام المقبل فاتم حجه هل عليه هدى أم لا روى ابن القاسم عن مالك لا هدى عليه وروى عنه أشهب يهدى احتياطا وجه قول ابن القاسم ان الهدى انما هو للتعلم الذي قبل اكمال النسك الذي دخل فيه فاذا لم يتحلل وبقي على احرامه حتى يفته فلا هدى عليه ووجه رواية أشهب انه يتيقن أن يكون حمله على الصبر لاداء الاحرام عاما كاملا ليدفع عن نفسه الهدى فاحب أن يكون ذلك اذا أهدى خالصا لتمام العبادة (مسألة) فان أراد البقاء على احرامه ثم بداله أن يجعل فذلك له ما لم تدخل أشهر الحج من العام المقبل فليس له ذلك قاله مالك ووجه ذلك أنه لم يحرم بالحج للبقاء الى هذا العام وانما أحرم له للعام الاول فلما فاتته كان التحلل وهو على ذلك الى أن تدخل أشهر الحج من العام الثاني واذا دخلت لم يكن له التحلل لانه قد لزمه الحج بدخول أشهر الحج واختصاص الحج بها فلما بقي على احرامه اليها كان ملتزما للحج في هذا العام فكان بمنزلة من أحرم به الآن فاذا وجب عليه في هذا العام فلا فائدة في تحلله لانه عائد الى الاحرام ووجه آخر وهو ان الاحرام بالحج في غير أشهر الحج مكروه فلذلك استحسب لمن فاتته الحج أن يجعل بعمره ولا يستدبر فيها الاحرام بالحج اذا الاحرام به فيها مكروه وقد أبيح له التحلل فاذا استدام الاحرام الى أشهر الحج فقد خرج عن مدة كراهية الاحرام بالحج ودخل في مدة تختص بالاحرام بالحج مع قرب وقت الحج فلم يكن له التحلل قبل الحج ووجه ثالث وهو ان التحلل لمصلحة استصحاب الاحرام فاذا دخلت أشهر الحج فقد زالت المشقة لانه لم يبق له من المدة الا بمقدار ما يشرع وقتنا للاحرام (مسألة)

فان بقي حراما حتى يعرج فذلك يجزئه عن فرضه فان تحلل بعمره في أشهر الحج فيئس ما صنع قال ابن القاسم مرة فسغحه باطل وقال مرة ان جهل ففعل صح تحلله وئس ما صنع وقاله أصبغ وجه القول الاول انه ممنوع من التحلل فلم يصح تحلله أصل ذلك لو تحلل قبل فوات الحج وأصله من أحرم في هذا العام ووجه القول الثاني انه قد فاتته الحج فصح تحلله أصل ذلك اذا تحلل قبل أشهر الحج (فرع) فان قلنا بصحة تحلله فخرج من عامه ذلك فهل يكون من غير عام لا يختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال مرة يكون مفتعا وقال مرة أخرى لا يكون مفتعا وجه القول الاول انه قد وجدته عمرة في أشهر الحج ثم حج في ذلك العام ترخص فيه ما ترك السفرين فكان متمتعاً أصل ذلك اذا أحرم بهما في عام واحد ووجه القول الثاني ما احتج به من انها لم تكن عمرة وانما تحلل بها من حجة فلم يكن لذلك حكم التمتع لان التمتع لا يكون الا بعمره صحيحة مقصودة

قال مالك وعلى هذا الامر عندنا فبين أحصر بغير عدو وقد أمر عمر بن الخطاب بأب أيوب الانصاري وهبار بن الاسود حين فاتهما الحج وأتيا يوم النحر أن يحللا بعمره ثم يرجعا حلالا ثم يحججان عاما قابلا ويهديان فئن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله قال مالك وكل من حبس عن الحج بعد ما يحرم إتمامه أو بغيره أو بخطأ من العدد أو خفي عليه الهلال فهو محصر عليه ما على المحصر وسئل مالك عن أهل من أهل مكة بالحج ثم أصابه كسر أو بطن مخوف أو امرأة تطلق قال من أصابه هذا منهم فهو محصر يكون عليه مثل ما على أهل الآفاق اذا هم أحصروا

(فصل) وان أراد التقدم الى البيت قبل أشهر الحج كان له ذلك فان دخل مكة قبل أشهر الحج لزمه التحلل بعمره ولم يكن له البقاء على احرامه رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك ما قدمناه من كراهية استدامة الاحرام بالحج في غير أشهر الحج فان بقي على احرامه الى أشهر الحج لم يكن له التحلل حتى يحج على ما قدمناه

(فصل) وقوله وعليه حج قابل يريد ان من حل بعمره فعليه ان يحج من قابل قضاء عن حجه التي أحرم بها ومنع من اتمامها ويجزى ذلك من فرض ونفل لانه قد قضى ما دخل فيه فوجب أن ينوب عما كان أحرم به ص قال مالك وعلى هذا الامر عندنا فبين أحصر بغير عدو وقال مالك وقد أمر عمر بن الخطاب بأب أيوب الانصاري وهبار بن الاسود حين فاتهما الحج وأتيا يوم النحر أن يحللا بعمره ثم يرجعا حلالا ثم يحججان عاما قابلا ويهديان فئن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله ش احتج مالك رحمه الله على ما تقدم من قول الصحابة واختياره هو في المحصر بمرض ما أمر به عمر بن الخطاب بأب أيوب وهبار بن الاسود حين فاتهما الحج لان ذلك حكم متفق عليه وكان أبو أيوب الانصاري قد أضلر واحله ففاتته الحج وكان هبار بن الاسود قد أخطأ العدة لتقدم يوم النحر وهو يراه يوم عرفة فأمرهما عمر بن الخطاب أن يحللا بعمره ثم يقضيا الحج عاما قابلا ويهديان فرأى مالك رحمه الله ان حكم المحصر بمرض حكمهما لان كل واحد منهما ممنوع عن اتمام نسك دون يدغالبته ولا منع من ذلك ص قال مالك وكل من حبس عن الحج بعد ما يحرم إما بمرض أو بغيره أو بخطأ من العدد أو خفي عليه الهلال فهو محصر عليه ما على المحصر ش وهذا كما قال ان من حبس عن تمام حجه بعد أن أحرم به وكان حبسه ذلك بمرض أو بغيره يريد بما حكمه حكم المرض في الاعذار الخاصة التي لا تمنع الطريق ولا هي من حقوق المالكين وأما الذي يخطأ العدد مثل أن يظن يوم النحر يوم عرفة أو يخفى عليه الهلال فهو وان كان يدخل في خطأ العدد فان خطأ العدد قد يكون بغير خفاء الهلال مثل أن يخطئ فيظن يوم السبت يوم الجمعة فيفوت به بذلك الحج فان هذا محصر عليه ما على المحصر يريد من التماضي الى البيت وانه لا يحل دونه وان عليه القضاء والهدى والمحصر عنده هو الذي لم يمنع وانما ثبت له سبب المنع وأما المنوع فهو محصور على ما قدمناه ص وسئل مالك عن أهل من أهل مكة بالحج ثم أصابه كسر أو بطن مخوف أو امرأة تطلق قال من أصابه هذا منهم فهو محصر يكون عليه مثل ما على أهل الآفاق اذا هم أحصروا ش وهذا كما قال ان من أهل من أهل مكة بالحج فعليه اتمامه فان منعه من ذلك سبب مانع مثل أن

يكون المحرم يصبه كسراً وانطلاق بطن أو تكون امرأة حامل تطلق يريدها ويصحبها وجع النفاس
 فيأتي من ذلك ما لا يستطيع معه التوجه إلى عرفة فان حكم هذا المسكى الذي أصابه هذا حكم أهل
 الآفاق إذا أحصر وعان الخروج إلى عرفة وقد تقدم بيانه وهذا الذي ذهب إليه مالك وعليه أكثر
 أصحابه وقال أشهب لا احصار على المسكى وان نعش نعشا قال محمد بن يزيد وان جل على نعش إلى
 عرفة وغيرها وجه قول مالك ان هذا عاجز عن اتمام نسكه وفعل ما لا يتم الا به مرض فكان محصراً
 أصل ذلك غير المسكى ووجه قول أشهب قرب المسافة والتمسك في غالب الحال عنده من اتمام الحج
 وبلوغ المناسك وان تكلف في ذلك المؤن الخارجة عن العادة وقول مالك أظهر والله أعلم لان هذه
 حال أهل الآفاق إذا أصابهم ذلك بمكة

(فصل) وقوله يكون عليه ما على أهل الآفاق إذا أحصر ويريد والله أعلم من القضاء والهدى وقد
 روى داود بن سعيد ذلك عن مالك قال قيل لما لك فان الله تعالى يقول لمن لم يكن أهله حاضري
 المسجد الحرام فطرح عنهم هدى التمتع قال مالك فان الله يقول فان أحصرتم فما استيسر من الهدى
 فالمسكى وغيره سواء والله أعلم **ص** قال مالك في رجل قدم معتمراً في أشهر الحج حتى اذا قضى
 عمرته أهل بالبحج من مكة ثم كسراً وأصابه أمر لا يقدر على أن يحضر مع الناس الموقف قال مالك أرى
 أن يقيم حتى اذا برأ أخرج إلى الحل ثم يرجع إلى مكة فيطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ثم يجعل
 ثم عليه حج قابل والهدى **ش** وهذا كما قال ان من قدم مكة معتمراً في أشهر الحج فحضر عمرته
 وحل منها ثم عزم على التمتع فأهل بالبحج من مكة ثم أحصر عن الوقوف بعرفة مع الناس يريد وقت
 الوقوف بها كسراً أو أمر يمنعه فان مال كسراً الله قال أرى أن يقيم يريد على احرامه الذي أحرم به من
 مكة حتى اذا قوى واستطاع الخروج إلى الحل خرج إليه وذلك ان الحج قد فاتته وله التحلل منه بعزمة
 ومن شرطها الجمع بين الحل والحرم وهو قد أحرم بالحج الذي فاتته من الحرم وجمع أفعال العمرة في الحرم
 فلا بد من الخروج إلى الحل لياتي بشرط العمرة الذي هو الجمع بين الحل والحرم ثم يرجع إلى مكة
 للذاتين بأفعال عمرته التي يتحلل بها وهي الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة ثم يجعل من
 الاحرام الذي أحرم به من مكة ثم عليه حج قابل قضاء عن الحج الذي فاتته وعليه الهدى لمساواته من الحج
 بعد التلبس به وهل يكون متمتعاً لاجرامه بالحج في أشهر الحج بعد أن اعتمر فيها أم لا يكون متمتعاً
 لان ذلك الحج لم يتم **ص** قال مالك فبين أهل بالبحج من مكة ثم طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة
 ثم مرض فلم يستطع أن يحضر مع الناس الموقف قال مالك اذا فاتته الحج فان استطاع خرج إلى
 الحل فدخل بعمره فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة لان الطواف الاول لم يكن نواها للعمرة
 فلذلك يعمل بهذا وعليه حج قابل والهدى **ش** قوله فبين أهل بالبحج من مكة ثم طاف بالبيت
 وسعى بين الصفا والمروة يريد انه فعل ذلك وان لم يكن من حكمه أن يفعله لان من حج من مكة فليس
 عليه طواف وزود لانه ليس بوارد وله أن يتطوع بما شاء من الطواف ولا يسعى بين الصفا والمروة
 لان السعي بينهما لا يتنفل به لانه عمل من أعمال الحج لا تعلق له بالبيت فلم يكن قربة في نفسه منفرداً
 كالوقوف بعرفة (مسئلة) ولا يتنفل به بآثار طواف تنفل لان من حكم السعي بين الصفا والمروة
 أن يكون بآثار طواف في حج أو عمرة ولا طواف في الحج الاطواف الورد والاطواف الافاضة فلان
 سقط عن الحاج من مكة طواف الورد لم يبق عليه الاطواف الافاضة فيلزمه تأخير السعي يأتي به
 به طواف الافاضة هذا مذهبه مالك رحمه الله وقال أبو حنيفة والشافعي من أحرم من مكة بالحج

قال مالك في رجل
 قدم معتمراً في أشهر
 الحج حتى اذا قضى عمرته
 أهل بالبحج من مكة ثم كسراً
 أو أصابه أمر لا يقدر على
 أن يحضر مع الناس الموقف
 قال مالك أرى أن يقيم
 حتى اذا برأ أخرج إلى
 الحل ثم يرجع إلى مكة
 فيطوف بالبيت ويسعى
 بين الصفا والمروة ثم يجعل
 ثم عليه حج قابل والهدى

فله أن يقدم الطواف والسعي والدليل على ما نقوله ان هذا نسك يشتمل على طواف وسعي فكان حكمه الاتيان بهما بعد الجمع بين الحل والحرم كالعمرة (فرع) ومن أهل من مكة بالحج فقدم الطواف والسعي فقد أتى بالسعي بالطواف لم يشرع للحج بل هو طواف منى عنه اذا فعله للحج فلم يأت بالسعي على الوجه المأمور به فكان عليه بدله بعد طواف الافاضة لياتي به على الوجه المشروع (فرع) فان لم يعد السعي حتى يرجع الى بلده أو تباعد من مكة أجزأه لانه قد أتى به عقيب طواف فوجد فيه شرط الاجزاء وعليه دم للنقص الذي دخل عليه باتيانه عقيب طواف غير مشروع للحج

(فصل) وقوله اذا فاتته الحج فانه ان استطاع خرج الى الحل فدخل بعمرة يريد ان عمادى به عنده حتى يفوته الحج فانه اذا استطاع بعد ذلك الخروج الى الحل ولم يتخرمه منية قبل الاستطاعة فان حكمه أن يخرج الى الحل فقد حل منه بعمرة تنبها على احرامه الأول بالحج وينوي أن يتخلل منه بعمرة فلذلك يخرج الى الحل ليجمع في نسكه بين الحل والحرم ولو كان احرامه لحجه من الحل لما احتاج الآن الى الخروج الى الحل لانه قد وجد منه الاحرام في الحل والحرم

(فصل) وقوله فطاق بالبيت وسعي بين الصفا والمروة يريد استأنف الطواف والسعي لعمرة التحلل لان الطواف والسعي الذي أتى بهما للحج قبل أن يعصر لا يجزئانه لعمرة التحلل ثم قال وعليه حج قابل والهدى على ما تقدم من قضاء الحج الذي فاتته والهدى الواجب بفواته ص قال مالك فان كان من غير أهل مكة فأصابه مرض حال بينه وبين الحج فطاق بالبيت وسعي بين الصفا والمروة حل بعمرة وطاق بالبيت طوافا آخر وسعي بين الصفا والمروة لان طوافه الأول وسعيه انما كان نوايا للحج وعليه حج قابل والهدى ش قوله وان كان من غير أهل مكة يريد أن يهل بالحج من غير ما فيكون عليه طواف الورد فيطوف له ويسعى بآره وذلك أن الحرم بالحج من غير أهل مكة لا يخلو أن يحرم به من الحرم أو من الحل فان أحرم به من الحرم فحكمه حكم من أحرم من مكة في تأخير الطواف والسعي لانه ليس يوارد على الحرم فيكون له طواف الورد وان أحرم به من الحل فسواء كان من أهل الحرم أو غيرهم عليه تسمية الطواف والسعي لانه يوارد على الحرم من الحل فعليه طواف الورد وهو واجب للنسك الذي دخل به فيتعقب السعي وقد تدمذ كره وهذا الظاهر من المذهب وهو معنى ما رواه ابن عبد الحكم عن مالك غير التعليل وحكى القاضي أبو محمد ان طواف القدوم انما هو لمن قدم الى مكة دون من كان بها وهذا اللفظ يقتضى ان من قدم اليها من أهل الحرم ان عليه طواف الورد ووجه ذلك ان هذا حكم يختص بأهل مكة فوجب أن يختص بهم دون أهل الحرم أصل ذلك أن لادم عليهم للقران

(فصل) وانما كرر مالك رحه الله هذا الفصل ان من تحلل بعمرة بعد أن طاف لما فاتته الحج وسعي فلا بد له أن يستأنف لعمرة الطواف والسعي لان الفصل الذي قبل هذا طاف الذي فاتته الحج وسعي طوافا وسعيًا غير مشروعين وفي مسئلتنا طوافه وسعيه مشروعان فبين أن ذلك سواء في وجوب استئناف الطواف والسعي للعمرة والله أعلم وبين ذلك بقوله لان الطواف والسعي لم يكن أتى بهما جميعا لعمرة وانما كان أتى بهما لحجته فلا يجزئانه لعمرة والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في بناء الكعبة ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن محمد بن أبي بكر الصديق أخبر عبد الله

﴿ قال مالك فبين أهل بالحج من مكة ثم طاف بالبيت وسعي بين الصفا والمروة ثم مرض فلم يستطع أن يحضر مع الناس الموقف قال مالك اذا فاتته الحج فان استطاع خرج الى الحل فدخل بعمرة فطاق بالبيت وسعي بين الصفا والمروة لان الطواف الاول لم يكن نوايا للعمرة فلذلك يعمل بهذا وعليه حج قابل والهدى فان كان من غير أهل مكة فأصابه مرض حال بينه وبين الحج فطاق بالبيت وسعي بين الصفا والمروة حل بعمرة وطاق بالبيت طوافا آخر وسعي بين الصفا والمروة لان طوافه الاول وسعيه انما كان نوايا للحج وليمسه حج قابل والهدى

﴿ ماجاء في بناء

الكعبة ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن محمد بن أبي بكر الصديق أخبر عبد الله

ابن عمر عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألم ترى أن قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعدا إبراهيم قالت فقلت يا رسول الله أفلا تردّها على قواعدا إبراهيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت قال فقال عبد الله بن عمر لئن كانت عائشة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركبتين اللذين يليان الحجر إلا أن البيت لم يتم على قواعدا إبراهيم **ش** قوله ألم ترى أن قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعدا إبراهيم يريدانهم بنوا البيت على بعض قواعدا إبراهيم وهي قواعدا البيت الذي أسسه بها إبراهيم عليه السلام فلم تستوعب قريش حين بنوا البيت البنيان الذي كان بها حين بعث الله نبيه صلى الله عليه وسلم وهذا البناء المذكور شهده النبي صلى الله عليه وسلم ونقل الحجارة فيه ووضعت قريش الحجر الأسود في حائطه بحكمه صلى الله عليه وسلم بينهم فذلك البنيان الذي اقتصرت فيه قريش عن بعض قواعدا إبراهيم وتركتم شيئا منها خارجا عن بنيانها وقد روى أن الذي منعها من استيعاب القواعد بالبناء قصور النفقة

(فصل) وقول عائشة يا رسول الله أفلا تردّها على قواعدا إبراهيم تريد أن ينقض البنيان الذي بنيت عليه القواعد وبينها بنيان يستوعب القواعد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لولا حدثان قومك بالكفر يريد والله أعلم قرب العهد بالجاهلية فرما أنكرت نفوسهم خراب الكعبة فيوسوس لهم الشيطان بذلك ما يقتضي ادخال الداخلة عليهم في دينهم والنبي صلى الله عليه وسلم كان يريد استئلافهم ويروم تثبيتهم على أمر الإسلام والدين يخاف أن تنفر قلوبهم بتخريب الكعبة ورأى أن يترك ذلك وأمر الناس باستيعاب البيت بالطواف أقرب إلى سلامة أحوال الناس واصلاح أديانهم مع أن استيعابه بالبنيان لم يكن من الفروض ولا من أركان الشريعة التي لا تقوم إلا به وإنما يجب استيعابه بالطواف خاصة وهذا يمكن مع بقائه على حاله

(فصل) وقول عبد الله بن عمر لئن كانت عائشة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد ان كان عبد الله بن محمد قد سلم من السهو والخطأ فيما نقله عن عائشة وكانت عائشة قد سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فما أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركبتين اللذين يليان الحجر إلا أن البيت لم يتم على قواعدا إبراهيم فأخبر عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركبتين اللذين يليان الحجر وهذا يقتضي قصد تركهما والا فلا يسمى تاركا لعرف الاستعمال من أراد الشيء ففعله منه مانع فعلم عبد الله بن عمر بترك النبي صلى الله عليه وسلم استلام الركبتين المذكورتين ولم يعلم ذلك وهو انهما ليسا بركبتين للبيت لأن البيت لم يتم على قواعدا إبراهيم بل أخرج منه بعض الحجر فلم يبلغ به ركني البيت من تلك الجهة فالركنان اللذان هما اليوم للبيت من تلك الجهة ليسا بركبتين للبيت الذي أسس قواعدا إبراهيم عليه السلام وانما هما من وسط الجدار فلم يشرع استلامهما كما لم يشرع استلام سائر الجدار لأن الاستلام حكم يختص بالركنان وقد روى عن عروة بن الزبير انه كان يستلم الأركان كلها ويقول ليس من البيت شيء مهجور والدليل على صحته ما عليه الجمهور قول عبد الله بن عمر ما أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركبتين اللذين يليان الحجر إلا أن البيت لم يتم على قواعدا إبراهيم **ص** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت ما أبالي أصليت في الحجر أم في البيت **ش** قولها ما أبالي

ابن عمر عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألم ترى أن قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعدا إبراهيم قالت فقلت يا رسول الله أفلا تردّها على قواعدا إبراهيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت قال فقال عبد الله بن عمر لئن كانت عائشة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركبتين اللذين يليان الحجر إلا أن البيت لم يتم على قواعدا إبراهيم **ش** قوله ألم ترى أن قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعدا إبراهيم قالت فقلت يا رسول الله أفلا تردّها على قواعدا إبراهيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت قال فقال عبد الله بن عمر لئن كانت عائشة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركبتين اللذين يليان الحجر إلا أن البيت لم يتم على قواعدا إبراهيم **ص** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان عائشة أم المؤمنين قالت ما أبالي أصليت في الحجر أم في البيت

أصليت في الحجر أم في البيت تريد البيت المبنى الآن فقالت لا أبأى أصليت فيه أم في الحجر لان حكمهما واحد لان البيت الأول الذي أسسه ابراهيم عليه السلام يشتمل عليهما فالصلاة في الحجر صلاة في البيت وهذا يحتمل معنيين أحدهما وهو الاظهار أن يكون تقرر من رأيها منع الصلاة في البيت فنقول ان الصلاة في الحج بمنزلتها في المنع اما على وجه الكراهية واما على وجه عدم الصحة ولو كانت مباحة في البيت لما خصت الحجر به لان ذلك حكم سائر المواضع والوجه الثاني أن تكون قالت ذلك على سبيل اباحة الامر بن جواب المنكر ذلك في البيت فقالت ان الصلاة في الحجر والبيت عندي سواء (مسئلة) والصلاة فرض ونقل فأما الفرض فقد روى ابن المواز عن أصبغ من صلى في البيت أعاد أبدا وقال ابن المواز لا إعادة عليه وقال أشهب من صلى على ظهر البيت أعاد أبدا وجه قول أصبغ ان القبلة تمر على جميع البيت ويستقبل المستقبل لها جانبيين من البيت ومن صلى فيه فقد تعد ذلك عليه فهو وصل الى غير القبلة من غير عذر ووجه قول ابن المواز انه موضع يجوز أن تصلى فيه النافلة لغير عذر فجاز أن تصلى فيه الفريضة تكفراج البيت (مسئلة) وأما النفل فلا بأس به في الحجر والبيت قاله ابن حبيب ومنع منه أبو حنيفة وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما الصلاة على ظهر البيت فقال ابن حبيب لا تصلى النافلة على ظهر البيت وهو كصل الى غير القبلة ويصلى داخل البيت وقد قال ابن المواز في الفريضة من صلاحا فوق البيت أجره واذا جوز ذلك في الفريضة فبان يجوز ذلك في النافلة أو في وقوله أظهر والله أعلم ص ﴿ مالك انه سمع ابن شهاب يقول سمعت بعض الناس يقول ما حجر الحجر فطاف الناس من ورائه الارادة أن يستوعب الناس الطواف بالبيت كله ﴿ الرمل في الطواف ﴾ ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى من الحجر الاسود حتى انتهى اليه ثلاثة أطواف قال مالك وذلك الامر الذي لم يزل عليه أهل العلم بما قدمناه

﴿ وحديثي عن مالك انه سمع ابن شهاب يقول سمعت بعض العلماء يقول ما حجر الحجر فطاف الناس من ورائه الارادة أن يستوعب الناس الطواف بالبيت كله ﴿ الرمل في الطواف ﴾ ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى من الحجر الاسود حتى انتهى اليه ثلاثة أطواف قال مالك وذلك الامر الذي لم يزل عليه أهل العلم بما

﴿ الرمل في الطواف ﴾

ص ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى من الحجر الاسود حتى انتهى اليه ثلاثة أطواف قال مالك وذلك الامر الذي لم يزل عليه أهل العلم بلدينا ﴿ ش قوله رمى من الحجر الاسود يريد ابتهأ رمله من الحجر الاسود وهو افتتاح الطواف ثم جعل البيت على يساره وطاف بالبيت من الحجر الاسود حتى انتهى اليه مرة فيكون معه طواف واحد ولا يجوز أن ينكس الطائف الطواف بالبيت وهو أن يجعل البيت عن يمينه ويطوف به فن فعل ذلك لم يجزه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ذلك ممنوع فان فعله حليج

أو معتبر أعاد ما كان بمكة فإن رجع إلى بابه جبره بدم وأجره والدليل على ما نقوله ما روى عن جابر أنه قال لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة دخل المسجد فاستلم الحجر ثم مضى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا وهذا يقتضى أن البيت على يساره وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم على الوجوب لاسما وقد قال خذوا عني مناسككم

(فصل) وإذا ثبت ذلك فإن الرمل في الطواف والسعي هو الإسراع فيه بالخبط لا بحسر عن منكبيه ولا بحركتهما وقال أبو القاسم الجوهري الرمل أن يثب في مشيه وثيا خفيفا من منكبيه وليس بالوثب الشديد فإن كان معنى ذلك أن قدر وثبه بتحرك جسده ولا يقصد إلى أفرادهما بالتحريك فهو حسن والله أعلم وذلك من حكم طواف الورد الأصل في ذلك ما رواه عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا طاف في الحج أو العمرة أول ما يقدم سعى ثلاثة أطواف ومشى أربعا ثم سجد سجدتين ثم طاف بين الصفا والمروة وقدرى أن سبب الرمل في الطواف إنما كان لظهار الجلد للمشركين وروى عن ابن عباس أنه قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه فقال المشركون أنه يقدم عليكم وقد وهنتهم حتى يثرب فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يرملوا الأشواط الثلاثة وأن يمشوا ما بين الركنين ولم يمنعهم أن يأمرهم أن يرملوا الأشواط كلها إلا لبقاء عليهم وقد أراد عمر بن الخطاب أن يترك الرمل ثم استدامه فقال ما لنا وللرمل إنما كنا رأينا به المشركين وقد أهلكهم الله ثم قال شيء صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نحب أن نتركه وقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم بعد الفتح وبعد أن ثبت الإسلام بمكة وزالت عنه المراءة بذلك للمشركين رواه جابر بن عبد الله حديث حجة الوداع وقدرى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه أعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت ثلاثا ومشوا أربعا

(فصل) وقوله رمل من الحجر الأسود حتى انتهى إليه ثلاثة أطواف يقتضى أن الطواف كان بين الركنين اليماني والاسود وقد تقدم من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه أن يمشوا بين الركنين وتأول أنه إنما أمرهم بذلك لأنهم كانوا يراؤون المشركين بالجلد وكان المشركون على قبيعان فكان المسلمون إذا ظهروا لهم رملوا ليرهم الجلد والقوة وإذا استترا بالبيت فكانوا بين الركنين اليمانيين مشوا بقاء لقوتهم والذي اختاره مالك أن يرمل الطائف من الحجر الأسود حتى ينتهي إليه ثلاث مرات والأصل في ذلك حديث جابر بن عبد الله المتقدم وإنما حكى فعله في حجة الوداع وهو آخر ما فعل وذكر عبد الله بن عباس فعله في عمرة القضية والآخرة أولى أن يتبع من فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع أن جابر بن عبد الله عاين ما حكاه في عام حجة الوداع واهتبل ذلك اهتبالا أو رد جميع فعله منذ خرج من المدينة إلى أن عاد إليها وتحفظ ذلك وابن عباس إنما روى عن غيره فإنه لم يشاهد عام القضية لصغره مع أنه يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم ترك الرمل ما بين الركنين وإن كان مشروعا لحاجته إلى الإبقاء على أصحابه فلما ارتفعت هذه العلة لزم استدامة الرمل المشروع ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يرمل من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود ثلاثة أطواف ويمشى أربعة أطواف (إلى الحجر الأسود) قوله يرمل من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود ثلاثة أطواف يريد أنه كان يفعل ذلك في طواف الورد في الحج أو العمرة ويمشى أربعة يرب بعد الثلاثة التي رمل فيها ليكمل بذلك أسبوعه ونص على أنه كان يستوعب الطواف بالرمل من الحجر الأسود حتى ينتهي إليه ثلاث مرات وقدرى عبد الله

• وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يرمل من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود ثلاثة أطواف ويمشى أربعة أطواف

ابن عمر قال قلت لنافع كان ابن عمر يمشي بين الركنين قال كان يمشي ليكون أيسر لاستلامه وهذا ليس بترك للرمل بين الركنين وانما هو رفق فيه عند ازدحام الناس على الحجر ليكون أيسر لاستلامه ص **ع** مالك عن هشام بن عروة ان أباه كان اذا طاف سعى الاشواط الثلاثة يقول اللهم لا اله الا انتا وانت تعبي بعدما متا يخفض صوته بذلك **ع** ش قوله ان أباه يريد عروة بن الزبير كان اذا طاف بالبيت سعى الاشواط الثلاثة يريد الاولى من الطواف وسماها اشواطا وقد روى مثل ذلك في حديث عبد الله بن عباس المتقدم وقد كره مجاهد ان يقال شوط ودور ويقال طواف ولعله أراد ان لا يستعمل في الطواف غير هذا الاسم ليغلب عليه من أجل وروده في القرآن قال الله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق كأنه رآه اسما شرعيا فكره ان يستعمل فيه غيره والاوّل أظهر (فصل) وقوله لا اله الا انتا وانت تعبي بعدما متا كان يقوله على حسب ما يتخبره الانسان من الذكر والدعاء لاعلى ان هذا اللفظ مخصوص بالطواف ومسنون فيه روى ابن حبيب عن مالك انه قال ليس العمل على قول عروة هذا وانما أراد انه ليس بكرمين للطواف حتى لا يجزى غيره وحتى لا يكون من سببه لمن شاء ان يذكر الله تعالى بهذا الذكر ويترك ذلك ان شاء على حسب ما يؤثره

(فصل) وقوله يخفض بها صوته هذا حكم الذكر في الطواف والسعي وعلى الصفا والمروة وفي كل موضع يجمع ينفر لكل أحد بالدكر والدعاء ولو رفع كل انسان صوته لأذى بعضهم بعضا وليس كذلك التلبية فانها شعاع الحج فلذلك شرع فيها الاعلان ص **ع** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه رأى عبد الله بن الزبير أحرم بعمره من التنعيم قال ثم رأيت سعى حول البيت الاشواط الثلاثة **ع** ش قوله ان عبد الله بن الزبير أحرم بعمره من التنعيم مسمى في الاشواط الثلاثة يريد الاوّل وأمكن تعريفها بالالف واللام لانها المعروفة بالرمل وانما رمل في طوافه وان كان احرام من التنعيم لان الرمل انما شرع في طواف من قدم من الخل على وجه يتعقب طوافه السعي ولما كان المحرم بعمره من التنعيم قادما من الخل كان حكمه الرمل وقد قال مالك في المختصر يرمل المعتزم مكى وغيره ووجه ذلك ما قدمناه انه داخل من الخل على وجه يتعقب طوافه السعي (فرع) ومن كان عليه ان يرمل من الرجال فلم يفعل فقد اختلفت الرواية عن مالك في ذلك واختلفت أقوالهم وذلك مبني على أصلين أحدهما هل هي من الهيئات التي يسوغ فعلها وتركها كاستلام الحجر أو هي من الامور اللازمة التي تنزّم الطواف كركعتي الطواف والاصل الثاني هل يصح رفض الطواف أو لا يصح فمن قال انها من الهيئات الحسنة فانه لا يصح رفض الطواف عنده فلا يعيد من ترك الرمل ولا شيء عليه وهي رواية ابن القاسم وابن وهب لانه قد فاته موضع الرمل فلا يصح أن يعيده لان ما تقدم من طوافه لا يصح رفضه وانما يفعل ما يأتي به من الطواف نفلا ولم يشرع فيه رمل ولا دم عليه لانه من الهيئات التي لا تنزّم الطواف كاستلام الحجر بل استلام الحجر آكد منه وأزّم للطواف لانه قد نوى به في كل طواف وهو عبارة تنفرد بنفسها ومن قال انه من الهيئات ويصح رفض الطواف قال يعيد مادام بمكة فان فاتته ذلك فلا شيء عليه وقد روى عن مالك في المدونة قال ابن القاسم ثم رجع عنه ووجه اعادته انه لما لم يأت بالطواف على أكمل صفاته رفضه وأتى بطواف آخر على الهيئة المستعينة فان فاتته ذلك فلا دم عليه لما أتى بها من الهيئات ويصح منع هذا ان أراد انه يرقم فضيلة ذلك الطواف وان لم يرفضه كما يتم فضيلة من صلى وحده باعادة تلك الصلاة في جماعه وهذا أبين على قول من

* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان اذا طاف بالبيت سعى الاشواط الثلاثة يقول اللهم لا اله الا انتا *
* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه رأى عبد الله بن الزبير أحرم بعمره من التنعيم قال ثم رأيت سعى حول البيت الاشواط الثلاثة

قال انه يعيد مادام بمكة لان ذلك يقتضى أن يعيد بعد التعلل من ذلك النسك وأما على قولنا بصحة
الرفض فاعلم ان يعيد ما لم يتعلل من نسكه ذلك ومن قال انه من أحكام الطواف اللازمة كلزوم
ركعتي الطواف ولم ير صحة رفض الطواف قال لا يعيد وعليه دم وهو قول ابن الماجشون ومن قال
يلزم الرمل ورأى صحة الرفض أو تمام الفريضة قال لا يعيد فان فاته ذلك فعليه الدم وهو قول أشهب
ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا أحرم من مكة لم يطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة
حتى يرجع من منى وكان لا يرمل اذا طاف حول البيت اذا أحرم من مكة ❦ ش قوله كان اذا أحرم
من مكة لم يطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى لما ذكرناه قبل هذا من ان السعي
لا يكون الا عقب طواف واجب في حج أو عمرة وان الطواف الواجب لا يكون الا على من ورد من
الحل وأما من كان مقبلا بالحرم فلا يجب عليه طواف أصلا فكان ابن عمر رضي الله عنه يؤخر طوافه
حتى يرجع من منى منصرفه من عرفة فيطوف للأفاضة فيسعى عقب طوافه ذلك لانه طواف واجب
لوارده من حل

(فصل) وقوله وكان لا يرمل اذا طاف حول البيت اذا أحرم من مكة يحتمل أن يريد طواف
التطوع الذي كان يطوفه قبل الخروج الى عرفة وأما طواف الأفاضة فانه يتعقب قدمه من الحل
فستنه الرمل وهو الذي اختاره مالك ورواه عنه في المدينة ابن كنانة وابن نافع مكيًا كان اذا أحرم من
مكة أو غير مكيًا وقد تأول ابن المواز ان ابن عمر كان لا يرمل لطواف الأفاضة اذا أحرم بالحج من مكة قال
والرمل أحب الينافان كان الامر على ما تأوله فهو خلاف مذهب مالك ووجه قول مالك ما قدمناه
وان كان الامر على ما قدمناه فلا خلاف بينهما وفي المختصر عن مالك ومن أخر الطواف حتى صدر
فليرمل ومن ترك الرمل فلا شيء عليه ومن أهدي فحسن وهذا يحتمل أن يكون على ما قدمناه ان حكم
الرمل لمن ورد من عرفة لازم وان تركه فلا شيء عليه على رواية ابن القاسم وابن وهب فيمن تركه في
طواف الورد ويحتمل أن يكون حكم هذا الطواف أخف لانه وان كان واردا من الحل فانه طواف
تحلل لا طواف تلبس بالعبادة ولذلك لا يلزمه الرمل وانما شرع فيه الرمل اذا كان بعده سعي

❦ الاستلام في الطواف ❦

ص مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قضى طوافه بالبيت وركع الركعتين
وأراد أن يخرج الى الصفا والمروة استلم الركن الاسود قبل أن يخرج ❦ ش قوله كان اذا قضى
طوافه بالبيت وركع الركعتين يريد الطواف الذي يتعقبه السعي فانه كان اذا أكمله وأكمل
الركعتين بعده وصل بذلك الخروج الى الصفا فكان اذا أراد فراق البيت عاد الى الركن فاستلمه
وذلك انه يستحب أن يصل على هاتين الركعتين في الطواف الواجب خلف المقام ومن فعل ذلك فأراد
أن يخرج الى الصفا فان طريقه على الحجر الاسود وكان صلى الله عليه وسلم يستلم في خروجه ذلك الى
الصفا ويحتمل أن يكون شرع ذلك من أجل ان الركعتين من توابع الطواف فاستحب أن ينفصل
عنهما باستلام الحجر كالطواف (مسألة) وأما استلام الركن ابتداء في غير طواف فقد قال مالك
ليس من شأن الناس وما بذلك من بأس ومعنى ذلك انه لم يكن من فعل الناس في ذلك الوقت ولكن
لم يرب به بأسا لانه عبادة متعلقة بالبيت وليس من شرط استلامه طواف ولا ركوع ولا غيره بل يصح
أن يفرد ذلك كالدعاء الذي قد يفعل في جملة العبادات ممن يصح أن يفرد (مسألة) ومن سنة

❦ حدثني عن مالك عز
نافع أن عبد الله بن عمر
كان اذا أحرم من مكة
لم يطف بالبيت ولا بين
الصفا والمروة حتى يرجع
من منى وتأن لا يرمل اذا
طاف حول البيت اذا
أحرم من مكة

❦ الاستلام في

الطواف ❦

❦ حدثني يحيى عن مالك
أنه بلغه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان اذا
قضى طوافه بالبيت وركع
الركعتين وأراد أن
يخرج الى الصفا والمروة
استلم الركن الاسود قبل
أن يخرج

استلام الركن الطهارة قال مالك في المختصر ولا يستلم الركن الا طاهرا ووجه ذلك ان جزء من الطواف والطواف من شرطه الطهارة ص **✽** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف كيف صنعت يا أبا محمد في استلام الركن فقال عبد الرحمن استمعت وتركت فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أصبت **✽** ش قوله صلى الله عليه وسلم كيف صنعت يا أبا محمد في استلام الركن اختار منه صلى الله عليه وسلم لاصحابه وأهل العلم منهم ليعلم بذلك مقدار علمهم وحلمهم أقواله وأفعاله على وجهها وان كان صلى الله عليه وسلم قد وكل الأمر قبل ذلك الى اجتهادهم لما كان يجوز لهم فيه الاجتهاد فقال عبد الرحمن استمعت وتركت يريد انه قد فعل الأمر من فاته قد استم مرة وترك الاستلام أخرى وهذا يقتضى انه لم يعتقد في الاستلام انه شرط في صحة النسك وانما اعتقده من الفضائل التي يؤجر من فعلها ولا يائثم من تركها مع اعتقاده انها من القرب وانه يجزى فعلها في بعض المواضع دون بعض

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أصبت تصويب لفعله ولما رآه من ذلك وقد قال جميع الفقهاء من ترك استلام الحجر لاشئ عليه وان استلامه أفضل ص **✽** مالك عن هشام بن عروة ان أباه كان اذا طاف بالبيت يستلم الأركان كلها قال وكان لا يدع الركن اليماني الا أن يغلب عليه **✽** ش قوله كان يستلم الأركان كلها على ما تقدم من الرواية عنه انه كان يستلم الأركان كلها ويقول ليس شئ من البيت مهجورا وقد تقدم الكلام فيه وقوله وكان لا يدع الركن اليماني الا أن يغلب عليه يقتضى ان من اعانته كانت أكثر ومحافظة على استلامه كانت أشد فكان لا يدع استلاما الا أن يغلب عليه وان ترك استلام غيره من دون أن يغلب عليه ولعل ذلك انما كان لما علم من الاتفاق على استلامه ومخالفة الناس له في استلام الركنين الاخيرين والله أعلم

✽ تقبيل الركن الاسود في الطواف ✽

ص **✽** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان عمر بن الخطاب قال وهو يطوف بالبيت للركن الاسود انما أنت حجر ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك ثم قبله **✽** ش قوله عمر انما أنت حجر يريد ان ينفي عنه ظن من يظن ان تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم الحجر وامتة انما كان على حسب تعظيم الجاهلية الاوثان لاعتقادهم انها آلهة وانها تضر وتنفع فاراد عمر ان يعلم الناس ان تعظيم الحجر انما كان لتعظيم النبي صلى الله عليه وسلم طاعة لله وافراده بالعبادة على حسب ما أمر نابتعظيم البيت وعلى حسب ما أمر الملائكة أن يسجدوا لآدم عبادته لانه لا على أن آدم معبود بذلك وانه يضر وينفع فقال اني لا علم انك حجر يريد من سائر اجناس الحجارة التي لا تقبل وفي بعض الروايات انه قال لا علم انك حجر لا تضر ولا تنفع

(فصل) وقوله ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك تبين بأن تقبيله وتعظيمه ليس لذاته ولا لعنى فيه وانما هو لان النبي صلى الله عليه وسلم شرع ذلك طاعة لله تعالى (مسألة) وهذا يقتضى أن استلام الحجر وتقبيله لمن أمكنه ذلك ووجد اليه سبيلا اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم في تقبيله اياه فان لم يستطع تقبيله لزحام أو غيره استلمه بيده ثم وضعها على فيه من غير تقبيل ص **✽** قال مالك سمعت بعض أهل العلم يستحب اذا رفع الذي يطوف بالبيت يده عن الركن اليماني أن يضعها على فيه **✽** ش قوله انه كان يسدهب اذا رفع يده عن الركن اليماني يدهمسه للاستلام بيده

وحدثني عن مالك عن هشام
ابن عروة عن أبيه انه قال
قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعبد الرحمن بن عوف
كيف صنعت يا أبا محمد
في استلام الركن فقال
عبد الرحمن استمعت
وتركت فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم أصبت
✽ وحدثني عن مالك عن
هشام بن عروة أن أباه
كان اذا طاف بالبيت
يستلم الأركان كلها
وكان لا يدع اليماني الا أن
يغلب عليه

✽ تقبيل الركن الاسود
في الطواف ✽

حدثني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه أن عمر بن الخطاب
قال وهو يطوف بالبيت
للركن الاسود انما أنت
حجر ولولا اني رأيت
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قبلك ما قبلتك ثم
قبله قال مالك سمعت
بعض أهل العلم يستحب
اذا رفع الذي يطوف
بالبيت يده عن الركن
اليماني أن يضعها على فيه

وسئل مالك عن الطواف ان كان أخف على الرجل أن يتطوع به فيقرن بين الاسبوعين أو أكثر ثم يركع ما عليه من ركوع تلك السبوع قال لا ينبغي ذلك وإنما السنة أن يتبع كل سبع ركعتين * قال مالك في الرجل يدخل في الطواف فيسهو حتى يطوف ثمانية أو تسعة أطواف قال يقطع اذا علم انه قد زاد ثم يصلي ركعتين ولا يعتد بالذي كان زاد ولا ينبغي له أن يركع ركعتين * قال مالك ومن شك في طوافه بعد ركعتي الطواف فليعد فليتم طوافه على اليقين ثم ليعد اركعتين لانه لا صلاة للطواف الا بعد اكمال السبع * قال مالك ومن أصابه شيء ينقض وضوءه وهو يطوف بالبيت أو يسعى بين الصفا والمروة أو بين ذلك فانه من أصابه ذلك وقد طاف بعض الطواف أو كله ولم يركع ركعتي الطواف فانه يتوضأ ويستأنف الطواف وأما السعي بين الصفا والمروة فانه لا يقطع ذلك عليه ما أصابه من انتقاض

تكون ركعتا الطواف الواجب خلف المقام اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم لاسيما وقد قرأ عند صلاته خلف المقام بركعتي الطواف واتخذوا من مقام ابراهيم صلى الله عليه وآله وهذا أمر وليس في الصلوات ما يختص بمقام ابراهيم غير ركعتي الطواف والله أعلم * سئل مالك عن الطواف ان كان أخف على الرجل أن يتطوع به فيقرن بين الاسبوعين أو أكثر ثم يركع ما عليه من ركوع تلك السبوع قال لا ينبغي ذلك وإنما السنة أن يتبع كل سبع ركعتين * سئل مالك عن ان السنة للطائف أن يصلي عقيب كل سبع من الطواف ركعتيه ولا يفرق بين سبعين لا يركع بينهما ركعتي الطواف الاول وان فعل الاسبوعين ولم يركع بينهما فغير جائز وجوز ذلك الشافعي والدليل على ما نقله ان هذين نسكان لا يتداخلان فلم يجز أن يشرع في أفعال ثانٍ منهما قبل تمام الاول كالعمرة * ودليل آخر ان هذين طوافان فلم يشرع في ثانٍ منهما قبل تمام ركوع الاول كالمواكب في حجتين أو عمريتين * سئل مالك في الرجل يدخل في الطواف فيسهو حتى يطوف ثمانية أو تسعة أطواف قال يقطع اذا علم أنه قد زاد ثم يصلي ركعتين ولا يعتد بالذي كان زاد ولا ينبغي له أن يركع ركعتي الطواف حتى يصل سبعين جميعا لان السنة في الطواف أن يتبع كل سبع ركعتين * سئل مالك عن ذلك فان أكل السبوعين عامدا أو ناسيا صلى لكل واحد منهما ركعتين لان الاسبوع الثاني مختلف فيه فأمرناه بركوع مرة واحدة للاختلاف وهذا المشهور من قول مالك وقال ابن كنانة في المدينة وروى عيسى عن ابن القاسم يصلي ركعتين فقط واختار عيسى القول الأول وجه قول ابن القاسم انهما كانا حكم كل أسبوع أن يعقبه ركعتاه وحال بين الاسبوع الأول وركعتيه الاسبوع الثاني بطل حكمه فصلى ركعتين للاسبوع الثاني * سئل مالك عن شك في طوافه بعد ما ركع ركعتي الطواف فليعد ليم طوافه على اليقين ثم ليعد اركعتين لانه لا صلاة للطواف الا بعد اكمال السبع * سئل مالك عن شك في طوافه في تمامه طوافه فلا يعلم ان كان أكل السبع سبعا أو ناسيا فاستأجره أو حيا فانه لا يجزئه ذلك الطواف لان الطواف لا يكون أقل من سبعة أطواف متيقنة فعليه أن يرجع ويبنى على ما يقن من طوافه لتقريب المدة لانه انما ذكر ذلك بائرا سلامه من الركعتين فان تيقن خمسة طواف شوطين وان تيقن ستة طواف واحدا ثم ليعد اركعتين لان حكمهما أن يصليا بعد تمام الاسبوع (مسئلة) ولا يجزئ أكثر الطواف عن جميعه ولا بد من تمام عدده ورجعه من بلده وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان كان بمكة لزمه اتمامه وان كان قد رجعه بالدم والدليل على ما نقله حديث جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت سبعا مل ثلاثا ومشى أربعا وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم والخذ عنه أن يفعل كما يفعل ودليلنا من جهة القياس ان هذه عبادة لا يجبر أكثرها بالدم فلم يجبر أقلها كالصوم والصلاة * سئل مالك عن من أصابه شيء ينقض وضوءه وهو يطوف بالبيت أو يسعى بين الصفا والمروة أو بين ذلك فانه من أصابه ذلك وقد طاف بعض الطواف أو كله ولم يركع ركعتي الطواف فانه يتوضأ ويستأنف الطواف قال مالك وأما السعي بين الصفا والمروة فانه لا يقطع ذلك عليه ما أصابه من انتقاض

وضوئه ولا يدخل السعي الا وهو طاهر بوضوء ﴿ ش وهذا كما قال ان من انتقض وضوؤه في طوافه لم يقطع طوافه وان يتوضأ ويستأنف الطواف من أوله وفي هذا الفصل بيان أحدهما أن من شرط الطواف الطهارة والثاني ان من شرطه الاتصال

﴿ الباب الأول في الطهارة للطواف ﴾

اعلم أن الطواف عندنا من شرطه الطهارة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة الطهارة واجبة له وليست من شرطه والدليل على ما نقوله ما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت أول شيء بدأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم من مكة أن توضأ ثم طاف وأفعاله صلى الله عليه وسلم عندنا على الوجوب ودليلنا من جهة القياس ان هذه عبادة لها تعلق بالبيت فوجب أن يكون من شرطها الطهارة كالصلاة (مسئلة) فاذا قلنا ان من شرطه الطهارة فانه ان طاف للافاضة على غير طهارة فهو كمن يطف ويميدأ بدأ ويرجع له من بلده وأما طواف الورد فقد يسقط بالاعذار وير بمنايا عنه الدم بعد الفوات

﴿ الباب الثاني في اتصال الطواف ﴾

من شرط الطواف الاتصال فلا يجوز تفريقه لانها عبادة يبطلها الحدث فكانت الموالاته شرطاً في صحتها كالصلاة والوضوء (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان التفريق على ضربين بالحدث أو بالعمل فأما الحدث فانه يمنع البناء ويمنع الركوع بعد الطواف لمن أحدث بعد تمامه ويؤزمه في الواجب أن يتوضأ ويتسدى الطواف وهو في النفل بالخيار اذا غلبه الحدث بين أن يتوضأ أو يترك ولا شيء عليه وأما العمل فان كثرة يمنع البناء والخروج لنفقة ذكرها في بيته أو ما أشبه ذلك وأما السير لغير عذر فانه مكروه ولا يمنع البناء كالوقوف اليسير للحديث أو شرب الماء لمن يغلبه العطش (مسئلة) وأما الخروج للصلاة فان الخروج المكتوبة لا يمنع البناء قال الشيخ أبو بكر لان الطواف صلاة ولا يجوز ان في المسجد أن يصلى بغير صلاة الامام المؤتم به اذا كان يصلى المكتوبة لان في ذلك خلافاً عليه وأما الخروج لصلاة الجنائز فمال ابن القاسم يمنع البناء وقال أشهب لا يمنع ذلك وجه قول ابن القاسم انه خرج من طوافه لغير صلاة تجب عليه ويحاق فواتها فكان عليه ابتداء طوافه أصل ذلك اذا خرج لطلب نفقة ووجه قول أشهب انه خرج من طوافه لصلاة بخاص فوات فضلها فكان له أن يبني أصل ذلك اذا خرج لصلاة الجماعة

(فصل) قوله وأما السعي بين الصفا والمروة فانه لا يقطع عليه ما أصابه من انتقاض وضوئه وذلك يقتضى معنيين أحدهما انه ليس من شرط السعي الطهارة لانها عبادة لا تعلق لها بالبيت كالجمار والثاني أن الحدث في أثناء السعي لا يمنع البناء على ما مضى منه فن أحدث في أثناء سعيه فالأفضل له أن يخرج فيستطهر لحدنه ذلك ثم يرجع فيبني على ما تقدم منه ولو عمداً يحدنا لاجزأه

(فصل) وقوله ولا يدخل السعي الا وهو طاهر بوضوء يريد أن الوضوء مشروع فيه لمن أمكنه الطهارة وان لم تكن شرطاً في صحته فأما الحائض التي لا تقدر على ازالة حدثها فليس ذلك عليها

﴿ الصلاة بعد الصبح والعصر في الطواف ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عبد القاري أخبره انه طاف بالبيت مع عمر بن الخطاب بعد صلاة الصبح فاما قضى عمر طوافه نظر فلم ير الشمس طلعت

وضوئه ولا يدخل السعي
الا وهو طاهر بوضوء
﴿ الصلاة بعد الصبح
والعصر في الطواف ﴾
• حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن حميد بن
عبد الرحمن بن عوف أن
عبد الرحمن بن عبد القاري
أخبره انه طاف بالبيت مع
عمر بن الخطاب بعد صلاة
الصبح فلما قضى عمر طوافه
نظر فلم ير الشمس طلعت

فركب حتى أناخ بذي طوى فصلى ركعتين سنة الطواف ش قوله أن عمر بن الخطاب لما قضى طوافه بعد الصبح نظر الشمس فإلم برها طلعت ركب حتى صلى الركعتين بذي طوى يقتضى امتناعه من الصلاة لما لم تطلع الشمس واستجازته تأخير الركوع لذلك حتى طلعت الشمس بذي طوى فصلاهما وفي ذلك ثلاثة أبواب أحدها أن الطواف بعد العصر والصبح غير ممنوع والثاني أن الركوع له في دينك الوقتين ممنوع والثالث أن من حكم الركعتين الاتصال بالطواف إلا أن يمنع من ذلك مانع

(الباب الأول في أن الطواف بعد العصر والصبح غير ممنوع)

جواز الطواف بعد صلاة الصبح وبعد صلاة العصر لأن العلم فيه خلافاً وقد سئل مالك عن الطواف الواجب بعد العصر فقال لا بأس بذلك ويؤخر الركوع حتى تغرب الشمس والدليل على ما نقوله أن هذه عبادة أبيع فيها النطق بجواز أدائها بعد صلاة الصبح والعصر أصل ذلك الطهارة ووجه ثان أن كل عبادة ليس لأداء فرضها وقت معين فإنه لا يمنع نقلها لوقت أصل ذلك الطهارة عكس الصلاة والصيام وهذا حكم الجوز وأما النقل فإن يكون بعد طوع الشمس وبعد غروبها ليتصل الركوع بالطواف

(الباب الثاني في منع نفل الصلاة بعد العصر والصبح)

تقدم أن الركوع للطواف الواجب وغيره ممنوع بعد العصر وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وقال الشافعي ذلك مباح ودليلنا ما قدمناه قبل هذا في باب منع النوافل التي لها أسباب في آخر كتاب الصلاة فأغنى ذلك عن اعادته

(الباب الثالث في اتصال ركعتي الطواف به)

أما اتصال الطواف بركعتيه فهو من سننه لأنها صلاة تضاف إلى عبادة فكان من سننها أن تتصل بها وتضام إليها كصلاة الاستسقاء (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن اتصالهما به أن يؤتى بهما عقبه ولا يجوز تأخيرهما عنه إلا في الوقت أو لعذر النسيان وذلك ما لم ينتقض وضوءه لأن من حكمهما أن يؤتى بهما بطهارة واحدة وذلك ما لم يلزم من اتصالهما وكانت الطهارة في كل واحدة منهما فاقضى ذلك أن تكونا بطهارة واحدة ومثل هذا يلزم في الوتر وركعتيه والله أعلم (فرع) فإذا انتقض وضوءه بعد الطواف وكان طواف تطوع فقد قال ابن حبيب هو مخير بين أن يتوضأ وينتدى الطواف وبين أن يترك ذلك وإن كان الطواف واجبا فعليه الوضوء لما قدمناه والله أعلم

(فصل) وقوله فركب حتى أناخ بذي طوى فصلى ركعتين يريد أنه صلى ركعتي طوافه اللتين امتنع من أن يصلهما بالمسجد الحرام حين لم ير الشمس طلعت وهذا يقتضى أنه ليس من شرط ركعتي الطواف أن يصلهما بالمسجد الحرام غير أن الأفضل أن يصلهما بالمسجد الماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى ركوعه خلف المقام وذلك أفضل موضع يصل فيه (مسئلة) فإن منعه الوقت من صلاتهما فانت الصلاة وهو في منزله فقد روى محمد عن مالك أرجو أن يعزته أن يصلهما بمنزله ووجه ذلك أن الركوع لا يتعلق بموضع مخصوص وإنما يستحب الاتيان به في المسجد لأن اتصاله بالطواف ولكونهما من توابع الطواف المختصة بالمسجد والله أعلم ص مالك عن أبي الزبير المكي أنه قال لقد رأيت عبد الله بن عباس يطوف بعد صلاة العصر ثم يدخل حجرته فلا أدري ما يمنع ش قوله أنه كان يطوف بعد صلاة العصر يقتضى أن ذلك كان مباحا عنده وقوله ثم

فركب حتى أناخ بذي طوى فصلى ركعتين سنة الطواف ش وحدثنى عن مالك عن أبي الزبير المكي أنه قال لقد رأيت عبد الله بن عباس يطوف بعد صلاة العصر ثم يدخل حجرته فلا أدري ما يمنع

وحدثني عن مالك عن أبي الزبير المكي قال لقد رأيت البيت (٢٩٢) يخلو بعد صلاة الصبح وبعد صلاة العصر ما يطوف به

يدخل حجرته فلا أدري ما يصنع يريد أنه لا يدري هل كان يركع لطوافه بعد دخول حجرته أم لا والأظهر أنه لم يكن يركع حتى تغرب الشمس لأنه لو ركع قبيل الغروب لركع في المسجد لأن ذلك أفضل ولأن الأمر المعتاد لمن وصل ركوعه بطوافه أن يركع في المسجد وانصراف عبد الله إلى منزله قبل أن يركع ظاهره الامتناع من الركوع ولا يمتنع في ذلك الوقت من الركوع للطواف الامن رأى الوقت لا يصلح لنا فله وان كان لها سبب ص **عن** مالك عن أبي الزبير المكي قال لقد رأيت البيت يخلو بعد صلاة الصبح وبعد صلاة العصر ما يطوف به أحد **عن** ش قوله ان البيت كان يخلو في هذين الوقتين لا يطوف به أحد يقتضي الامتناع من الطواف في هذين الوقتين وانما ذلك لان الطائف في ذلك الوقت انما يطوف أسبوعا واحدا ثم يمتنع من الطواف لامتناع ركوع الطواف الأول ولان من سنة كل طواف أن لا يحول بينه وبين ركوعه طواف آخر ولذلك كان يخلو البيت من الطائفين في ذينك الوقتين ص **عن** مالك قال من طاف بالبيت بعض أسبوعه ثم أقامت صلاة الصبح أو صلاة العصر فانه يصلي مع الامام ثم يني على ما طاف حتى يكمل سبعا ثم لا يصلي حتى تطلع الشمس أو تغرب **عن** مالك وان أخرهما حتى يصلي المغرب فلا بأس بذلك **عن** مالك ولا بأس أن يطوف الرجل طوافا واحدا بعد الصبح وبعد العصر لا يزيد على سبع واحد ويؤخرهما بعد العصر لا يزيد على سبع واحد ويؤخرهما حتى تطلع الشمس كاصنع عمر بن الخطاب ويؤخرهما بعد العصر حتى تغرب الشمس فاذا غربت الشمس صلاهما ان شاء وان شاء أخرهما حتى يصلي المغرب لا بأس بذلك **عن** ش وهذا كما قال ان من شرع في طواف فأقمت عليه صلاة تمنع النافلة بعدها وهي الصبح أو العصر فانه يقطع طوافه ويدخل مع الامام في صلاة الجماعة ثلاثا فتكون صلاة الجماعة أو ثلثا بخالف الامام فاذا أكمل صلاته مع الامام يني على ما بقي من طوافه لانه خرج لعذر يقطع الطواف فكان له أن يني فاذا أتم أسبوعه أخر الركوع لامتناع النافلة بعد الصبح أو العصر فان كانت صلاة الصبح انتظر الى أن تطلع الشمس وترتفع ثم يركع لطوافه فان أخر عن ذلك الوقت فهو بمنزلة من أخر الركوع عن طوافه لغبر عذر ولا يركع عند طلوع الشمس لما روى عن عبد الله بن عمر قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم ينهى عن الصلاة عند طلوع الشمس

(فصل) وان كانت صلاة العصر انتظر حتى تغرب الشمس ثم له أن يسد أوبركع لطوافه وله أن يقدم صلاة المغرب ثم يركع لطوافه وقد روى محمد بن عبد الله بن القاسم ان تقديم صلاة المغرب أفضل لاختصاصها بذلك الوقت

عن وداع البيت **عن**

ص **عن** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب قال لا يصدرن أحد من الحاج حتى يطوف بالبيت فان أخر النسك الطواف بالبيت **عن** مالك في قول عمر بن الخطاب فان أخر النسك الطواف بالبيت ان ذلك فيما يرى والله أعلم لقول الله تبارك وتعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تتوى القلوب وقال ثم محلها الى البيت العتيق فمحل الشعائر كلها وانقضاؤها الى البيت العتيق **عن** ش قوله عمر رضي الله عنه لا يصدرن أحد من الحاج حتى يطوف بالبيت يركع طواف الوداع للبيت وذلك مشروع وقد قال عمر بن الخطاب انه أخر النسك وذكر مالك انه مأخوذ من قوله تعالى ثم

أحده قال مالك ومن طاف بالبيت بعض أسبوعه ثم أقامت صلاة الصبح أو صلاة العصر فانه يصلي مع الامام ثم يني على ما طاف حتى يكمل سبعا ثم لا يصلي حتى تطلع الشمس أو تغرب قال وان أخرهما حتى يصلي المغرب فلا بأس بذلك **عن** مالك ولا بأس أن يطوف الرجل طوافا واحدا بعد الصبح وبعد العصر لا يزيد على سبع واحد ويؤخرهما بعد العصر لا يزيد على سبع واحد ويؤخرهما حتى تطلع الشمس كما اصنع عمر بن الخطاب ويؤخرهما بعد العصر حتى تغرب الشمس فاذا غربت الشمس صلاهما ان شاء وان شاء أخرهما حتى يصلي المغرب لا بأس بذلك **عن** مالك وداع البيت **عن** حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب قال لا يصدرن أحد من الحاج حتى يطوف بالبيت فان أخر النسك الطواف بالبيت قال مالك في قول عمر بن الخطاب فان أخر النسك الطواف بالبيت ان ذلك فيما يرى والله أعلم لقول الله تبارك وتعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تتوى القلوب وقال ثم محلها الى البيت العتيق فمحل الشعائر كلها وانقضاؤها الى البيت العتيق

ومن يعظم شعائر الله فانها من تتوى القلوب وقال ثم محلها الى البيت العتيق فمحل الشعائر كلها وانقضاؤها الى البيت العتيق

محلها الى البيت العميق فثبت بذلك أن الطواف للوداع مشروع (مسئلة) اذا ثبت أنه مشروع
فليس بواجب لما روى عن عائشة قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفضا يوم
البحر فحاضت صغية فأراد النبي صلى الله عليه وسلم منها ما يريد الرجل من امرأته فقلت يا رسول الله
إنها حائض قال أحابتناهي قالوا يا رسول الله أفاضت يوم البحر قال اخرجوا فوجه الدليل من
الحديث انه خاف أن لا تسكون طواف المرافضة وأن يحبسهم ذلك بمكة فانه أخبر أنها قد أفاضت قال
اخرجوا ولم يحبسهم لعذر طواف الوداع على صفة كما خاف أن يحبسهم لعذر طواف الافاضة وفي
هذا مسئلتان احدهما حكم طواف الوداع وما يلزم من اتصاله بالخروج والثانية حكم من يلزمه
طواف الوداع (مسئلة) حكم طواف الوداع اتصاله بالخروج لان حكم الوداع أن يكون متصلا
بفراق من يودع وليس شراؤه أو بيعه جهازا أو طعاما ساعة من نهار فاصلا بين وداعه وسفره وانما
يفصل بينهما مقام يوم وليلة بمكة على ما في المدونة (مسئلة) ويجزى من الخروج في ذلك
الخروج الى طوى والأبطح فن ودع وخرج اليها وأقام بها يوما وليلة لم يلزم الرجوع لانه قد انفصل
من مكان سكناه (مسئلة) فأما من يلزمه طواف الوداع فانه يلزم النساء والصبيان والعبيد
والأحرار وكل واحد ممن يريد الخروج من مكة مسافرا وعائدا الى وطنه وان قرب كاهل من الظهر ان
وأهل عرفة وأما من أراد أن يخرج الى العمرة فان كان خارجا الى الحل كالتنعيم والجرعاء فليس
عليه طواف الوداع لان هذا المكان مع قربه انما يخرج منه للعودة اليه وأما من خرج الى المواقيت
كالجحفة ونحوها فتدروى ابن القاسم عن مالك عليه طواف الوداع كالسفر الى المدينة وقال
أشهب ليس عليه وجه رواية ابن القاسم ان هذا سفر يختص بموضع معين فشرع فيه طواف
الوداع كالسفر الى المدينة ووجه قول أشهب ان خروجه متضمن للعودة فلم يكن عليه طواف الوداع
كخروج الحاج الى عرفة (فرع) ويجزى عن طواف الوداع الطواف الواجب اذا خرج
بأثره فان أقام بعده فعليه طواف الوداع لان طوافه لفرضه قرب من طواف البيت فليس عليه
تجديد طواف

(فصل) وقوله فان آخر النسك الطواف بالبيت يحتمل أن يريد به أن طواف الوداع آخر النسك
الذي تلبس به الحاج أو المعتمر ويحتمل أن يريد به أن الطواف آخر نسك يعمل لانه بعد انقضاء كل
نسك وعند فراق البيت والى التأويل الأول تتوجه أقوال أشهب وأما أقوال ابن القاسم فبنية على
التأويل الثاني وقد قال أشهب فبين أفاض ثم عاد الى منى للرعى ثم صدر فليودع بالطواف فاذا
طاق هذا الطواف الذي هو آخر النسك ثم أقام أياما ثم أراد الخروج فليس عليه أن يودع ان شاء
فعل وان شاء ترك فجعل الطواف من جملة حجه على معنى انه وداع للنسك وليس لمفارقة البيت وقد
قال ابن القاسم فبين اعتمر ان خرج عن مكانه فليس عليه طواف وداع وان أقام فعليه طواف
الوداع فجعل طواف الوداع نسكا كاملا لمفارقة البيت وما قاله مالك وابن القاسم أظهر بدليل انه
يسقطه عن المسكى المقيم

(فصل) وقول مالك ان ذلك لقول الله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله الى قوله ثم محلها الى البيت
العميق اختلف الناس في تأويل هذه الآية فذهب مجاهد الى أن الشعائر هي البدن وأنكر القاضي
أبو اسحق هذا القول قال ومما يبين ذلك انه تعالى قال والبدن جعلناها لكم من شعائر الله فأخبر
تعالى أن البدن من الشعائر وهو يريد أن يجعلها جميع الشعائر قال ومما يبين ذلك انه تعالى قال فيها

منافع الى أجل سمي وذلك يقتضى أن يكون أجلا مؤقفا كالوقوف بعرفة والمبيت بالمزدلفة ورمى الجمار وقد روى عن زيد بن أسلم انه قال الشعائر ست الصفا والمروة والجار والمشعر الحرام وعرفة والركن والحرمات خمس الكعبة الحرام والمسجد الحرام والبلد الحرام والشهر الحرام والمحرم حتى يحصل * قال القاضي أبو اسحق وقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق فاذا طاف الحاج بعسده هذه المشاعر فقد حل بالبيت * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا الذى قاله القاضي أبو اسحق يحتاج الى تأمل لانه يحتمل أن يريد حل من الاحلال ويحتمل أن يريد به حل من الوصول وظاهر اللفظة انما يقتضى أن الشعائر تنهى الى البيت العتيق واما بأن يكون الطواف به آخر الشعائر واما أن يكون الطواف به نهايتها وتمامها ص * مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب رذّر جلان من من الظهران لم يكن ودّع البيت حتى ودّع * ش قوله أن عمر بن الخطاب رذّر رجلا من من الظهران حتى ودّع البيت لم يكن ودّع مشقة ولا خاف فوات رفقة ولا رفاقه وقد روى عن مالك فبين نسي الوداع حتى بلغ من الظهران انه لاشئ عليه قال ابن القاسم لم يعد فيه حدا وأرى ان لم يخف فوات أصحابه ولا منعه كرهه فليرجع والامضى ولا شئ عليه فقول مالك محمول على من لم تلحقه مشقة بالرجوع من من الظهران ولذلك لم يعد فيه حدا وانما هو بمقدار الامكان من غير مشقة ولعل الذى رذّه عمر من من الظهران قد رأى به من القوة على ذلك وتمكنه به ما علم أنه لا تلحقه به مشقة فندبه الى ذلك وأعلمه بما له فيه من الفضل فرجع بقوله فكان ذلك رذاله ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال من أفاض فقد قضى الله حجه فانه ان لم يكن حبه شئ فهو حقيق أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت وان حبه شئ أو عرض له فقد قضى الله حجه * ش قوله من أفاض فقد قضى الله حجه يريد انه قد كملت فرائضه وحل له جميع ما يجعل للحلال وان كانت افاضته يوم النحر فلم يبق عليه الا سنن الحج كالرمى والمبيت بمنى وان كانت افاضته بعد أيام منى لم يبق عليه من الحج ولا شئ مما لو تركه للزمه دم وانما يبقى عليه من تمام نسكه على قول أشهب طواف الوداع وهو مندوب اليه

(فصل) وقوله فانه ان لم يكن حبه شئ فهو حقيق أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت يريد ان ذلك مشروع له ومستحب في حكمه وهذا اللفظ انما يستعمل في المندوب اليه دون الواجب وبه قال مالك فان طواف الوداع عنده مندوب اليه ومن تركه فحجه تام وليس عليه دم وقد أساء بتركه وقال أبو حنيفة هو واجب وليس بركن وسيأتى ذكره بعد هذا مستوعبان شاء الله

(فصل) وقوله وان حبه شئ أو عرض له فقد قضى الله حجه يريد انه ان منع من طواف الوداع مانع فقد كمل حجه ولم يبق عليه منه شئ يكون محبوسا بسببه فليرجع الى بلده ان شاء الله والله أعلم ص * قال مالك ولو أن رجلا جهل أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت حتى صدر له أمر عليه شياً إلا أن يكون قريبا فيرجع فيطوف بالبيت ثم ينصرف اذا كان قداماً فاض * ش وهذا كما قال ان من جهل أن يطوف حتى صدر فلا يخلو أن يعلم ذلك وهو قريب فيرجع فيطوف ثم ينصرف الى بلده أو يعلم ذلك بعد ان بعد وصار من تلحقه المشقة بالرجوع فلا شئ عليه من رجوع ولام ولا غير ذلك وقال أبو حنيفة عليه دم اذا فاتته وهو أحد قولى الشافعى وله قول آخر مثل قولنا والدليل لما نقله ماروى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت يا رسول الله ان صفت بنت حبي قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعليها سنان لم تكن طافت يمكن بالبيت قلن بلى قلنا فخرجن فوجهن

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد ان عمر بن الخطاب رذّر رجلا من من الظهران لم يكن ودّع البيت حتى ودّع * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال من أفاض فقد قضى الله حجه فانه ان لم يكن حبه شئ فانه حقيق أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت وان حبه شئ أو عرض له فقد قضى الله حجه * قال مالك ولو أن رجلا جهل أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت حتى صدر له أمر عليه شياً إلا أن يكون قريبا فيرجع فيطوف بالبيت ثم ينصرف اذا كان قداماً فاض

الدليل منه انه لم يأمرها بدم ولا أمرها بالمقام له وهذا وقت تعليم فدل على أنه غير لازم ودليلنا من جهة القياس أنه معنى لم يجب الدم بفواته على الخائض فلم يجب على غيرها أصل ذلك التحصيب (فصل) وقوله اذا كان قد أفاض يحتمل معنيين أحدهما ان يريد ان هذا حكم من أفاض وأما من لم يفيض فانه يرجع على كل حال قرب أو بعد والثاني ان يريد اذا كان قد أفاض يوم النحر وأما من أفاض بعد النحر وأصل خروجه بأفاضه فليس عليه طواف وداع لان طواف الافاضة يجزئ عنه ويكون آخر عهده بالبيت الطواف وأما طواف الوداع لمن قدم الافاضة يوم النحر أولن أقام بعد النحر مدة طويلة ولا يكون آخره هذه الطواف بالبيت الابطواف الوداع

﴿ جامع الطواف ﴾

﴿ جامع الطواف ﴾
 * وحدثني يحيى عن مالك
 عن أبي الاسود محمد بن
 عبد الرحمن بن نوفل عن
 عروة بن الزبير عن زينب
 بنت أبي سلمة عن أم سلمة
 زوج النبي صلى الله عليه
 وسلم انها قالت شكوت
 الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم اني اشتكى
 فقال طوفي من وراء الناس
 وأنت راكبة قالت فطفت
 ورسول الله صلى الله عليه
 وسلم حينئذ يصلي الى جانب
 البيت وهو يقرأ بالطور
 وكتاب مسطور

ص مالك عن أبي الاسود محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت شكوت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اشتكى فقال طوفي من وراء الناس وأنت راكبة قالت فطفت ورسول الله حينئذ يصلي الى جانب البيت وهو يقرأ بالطور وكتاب مسطور ﴿ ش قوله رضى الله عنها شكوت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اشتكى يريدانها شككت اليه انها لا تطبق الطواف ماشية لضعفها من تلك الشكوى التي كانت بها فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تطوف من وراء الناس راكبة وفي هذا أربع مسائل احداها وجوب المشي في الطواف والثانية جواز الطواف محمولا للعدر والثالثة المنع من ذلك لغير عذر والرابعة طواف النساء من وراء الرجال (مسألة) فأما وجوب المشي فسيأتي وأما جواز الطواف للراكب والمحمول للعدر فلا خلاف فيه نعمه والاصل في ذلك هذا الحديث وهو نص لا يتخلون يكون راكبا أو محمولا فان كان راكبا فيجب أن يكون راكبا بعير من غير اخلالة لطهارة بوله وروثه لانه لا يؤمن أن يكون ذلك مندوبا في المسجد وأما ان كان محمولا فيجب أن يكون الطائف به لا طواف عليه لان الطواف صلاة فلا يصلي عن نفسه وعن غيره (مسألة) وأما من طاف راكبا أو محمولا لغير عذر فقد قال القاضي أبو محمد في اثره لا يكرهه ذلك وقال محمد عن مالك لا يجزئه وانما يريد بذلك نحو ما ذهب اليه أبو محمد لانه روى عن مالك أنه قال يعيد طوافه فان لم يفعل فليبعث بهدي وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لادم عليه والدليل على ما نقوله ما قدمناه من أن المشي واجب في الطواف فاذا ترك ذلك فقد ترك من نسكه واجبا فكان عليه الدم (مسألة) وأما طواف النساء من وراء الرجال فهو للحديث الذي ذكرناه طوفي من وراء الناس وأنت راكبة ولم يكن لاجل البعير فقد طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعيره يستلم الركن بمحجنه وذلك يدل على اتصاله بالبيت لكن من طاف غيره من الرجال على بعير فيستحب له ان خاف أن يؤذى أحدا أن يبعد قليلا وان لم يكن حول البيت زحام وأن يؤذى أحدا فليقرب كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأما المرأة فان من سنتها أن تطوف وراء الرجال لانها عبادة لها تعلق بالبيت فكان من سنة النساء أن يكن وراء الرجال كالصلاة ويحتمل أن يكون طواف أم سلمة طوافا واجبا وهو الاظهر ويحتمل أن يكون طواف الوداع لانه لا تترك فضيلة الانثى أو فوات أصحاب وليس في فعله على الراحلة شيء من ذلك (فصل) قالت فطفت ورسول الله صلى الله عليه وسلم حينئذ يصلي الى جانب البيت وهو يقرأ بالطور

وكتاب مسطور روى أن تلك الصلاة كانت صلاة الصبح روى ذلك في حديث هشام عن أبيه عن أم سامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وهو بمكة وأراد الخروج ولم تكن أم سامة طافت بالبيت وأرادت الخروج فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أقيمت الصلاة للصبح فطوفي على بعيرك والناس يصلون ففعلت ذلك فلم تصل حتى خرجت ص مالك عن أبي الزبير المسكن أن أبا معمر الاساهي عبد الله بن سفيان أخبره أنه كان جالساً مع عبد الله بن عمر فجاءته امرأة تستفتيه فقالت انى أقبلت أريد أن أطوف بالبيت حتى إذا كنت عند باب المسجد هرفت الدماء فرجعت حتى ذهب ذلك عنى ثم أقبلت حتى إذا كنت عند باب المسجد هرفت الدماء فرجعت حتى ذهب ذلك عنى ثم أقبلت حتى إذا كنت عند باب المسجد هرفت الدماء فقال عبد الله بن عمر إنما ذلك ركضة من الشيطان فاغتسلي ثم استئفري بثوب ثم طوفي ثم قولها انى أقبلت أريد أن أطوف بالبيت حتى إذا كنت عند باب المسجد هرفت الدماء فرجعت يفتضى منع الحيض من دخول المسجد ومن الطواف وقد دل على ذلك حديث صفية التى أتى بهذا حين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أجازتهنى فيها أعلم بأنها قد افاضت أمرها بان تنفر

(فصل) وقولها فرجعت حتى إذا كنت عند باب المسجد هرفت الدماء إلى آخر قولها أخبار عن تكرار ذلك منها ويحتمل أن يكون ذهب ذلك عنها وعودته إليها مراراً كان في يوم واحد أو امر قريب بعضها من بعض تلتف في أيام الدم بعضها إلى بعض وتلغى ما بينها من أيام الطهر ويحتمل أنها كانت تقيم مدة الحيض ثم ترى الطهر وقتاً أو أوقات فتقبل إلى باب المسجد فإذا أدت منه رأته الحيض

(فصل) وقول عبد الله بن عمر إنما ذلك ركضة من الشيطان يحتمل وجهين أحدهما أنها كانت رأته الدم في مدة يكون جميعاً أكثر الحيض وإنما معنى ذلك أنه من جملة الاستحاضة لكنه نسبة إلى الشيطان وذلك بالمنع من الطواف وعدمه إذا لم يرد الطواف والثاني أن يكون ذلك في مدة أو أمد لم يبلغ الدم في آخرها إلى أن يكون أكثر أمد الحيض لكنه أمد مخالف لحيضها المعتاد فكانه اختص بالمنع من الطواف ولذلك نسبة إلى الشيطان ولو كان على عادتها في الحيض لما أضافه إلى الشيطان ولكن أمرها اتفق لها لم يخالف عادتها

(فصل) قوله فاغتسلي يحتمل أن يريد به الاغتسال من الحيض على حسب ما فعله المستحاضة ويحتمل أن يريد غسل ما بها من الدم أن كان لم يجعل له حكم الحيض وقوله ثم استئفري بثوب يريد أن تتوقى به مما يجرى منه ثم يطوف بعد ذلك وقد أدت الدم ان يصيب المسجد او يصيب ظاهراً جسدها فتكون حامله تجاسمة ص مالك انه بلغه أن سعد بن أبي وقاص كان إذا دخل مكة مراهقاً خرج إلى عرفة قبل أن يطوف بالبيت وبين الصف والمروة ثم يطوف بعد أن وذلك واسع ان شاء الله ص قوله كان إذا دخل مكة مراهقاً خرج إلى عرفة قبل أن يطوف بالبيت يريد قبل أن يطوف طواف الورد وذلك اننا قد بينا فيما تقدم ان الورد للحج يلزم طواف الورد فان تركه مع القدرة عليه لسعة الوقت فقد روى محمد بن ابن القاسم عليه الهدى وقال أشهب لاهدى عليه وجه رواية ابن القاسم ان الطواف للورد واجب للمحج فلزم بتركه من غير عذر لاهدى ترك الخلق ووجه رواية أشهب ان طواف الورد تحية للبيت فترك ذلك لا يوجب الدم كطواف الوداع (مسئلة) وأما المراهق ومعنى ذلك أن يضيىء وقتها يحتاج اليه من الطواف والسعي وما لا بد

* وحديثى عن مالك عن
أبي الزبير المسكن ان أبا
معمر الاساهي عبد الله بن
سفيان أخبره انه كان
جالساً مع عبد الله بن عمر
فجاءته امرأة تستفتيه
فقلت انى أقبلت أريد أن
أطوف بالبيت حتى إذا
كنت بباب المسجد هرفت
الدماء فرجعت حتى
ذهب ذلك عنى ثم أقبلت
حتى إذا كنت عند باب
المسجد هرفت الدماء
فرجعت حتى ذهب ذلك
عنى ثم أقبلت حتى إذا
كنت عند باب المسجد
هرفت الدماء فقال عبد
الله بن عمر إنما ذلك ركضة
من الشيطان فاغتسلي ثم
استئفري بثوب ثم طوفي
* وحديثى عن مالك انه
بلغه ان سعد بن أبي وقاص
كان اذا دخل مكة مراهقاً
خرج الى عرفة قبل أن
يطوف بالبيت وبين الصف
والمروة ثم يطوف بعد أن
يرجع قال مالك وذلك
واسع ان شاء الله

له من أحواله ويرى انه ان اشتغل بذلك فانه الحج أو ضاق عليه الامر فله تأخير الطواف وقدرى
محمد عن مالك أن المراهق تعجيل الطواف وتأخيره ووجه ذلك انها عبادة واجبة يتكرر منها ما هو
من أركان الحج ومنها ما ليس بركن فاذا اقتصر على الركن مع سعة الوقت لسائر الطواف لزم الدم واذا
تركه لعذر ضيق الوقت فالوقوف بعرفة وهو ركن ويتكرر في الليل والنهار فاذا اقتصر منه على
الليل مع القدرة على الوقوف بالنهار فعليه دم وان كان ذلك لضيق الوقت فلا شيء عليه قاله ابن القاسم
وأشهب من رواية ابن المواز عنهما (مسئلة) ومتى يكون الحاج مراهما قال أشهب ان قدم يوم
عرفة أحببت تأخير طوافه وان قدم يوم التروية أحببت تعجيله وله في التأخير سعة رواه عنه محمد
وفي المختصر عن مالك ان قدم يوم عرفة فليؤخر ان شاء وان شاء طاف وسعى وان قدم يوم التروية
ومعه أهله فليؤخر ان شاء فان لم يكن معه أهله فليطف وليسع ومعنى ذلك ان الاشتغال يوم عرفة
بالتوجه الى عرفة أولى لان ذلك اليوم محتص بها فالاشتغال به دون ما قد فات وقت من المناسك التي
ينوب عنها غيرها أولى وأما يوم التروية فمن كان معه أهله كان في شغل مما لا بد للمسافر بالاهل منه
وان كلف الطواف والسعي معه والخروج من يومه الى منى لم يتسع له وقته وشق عليه تضييع ما لا
بدله منه فوسع له في تأخيره واما المفرد فحاله أخف واشتغاله أقل فان كان ذا انتقال وطاشية واستصر
بذلك فله في قول أشهب سعة

(فصل) وقوله ثم يطوف بعد ان يرجع يريد انه يقتصر على طواف الافاضة بعد الرجوع من منى
الأنه يسعى بعد الرجوع من منى وانما يسقط عنه ما كان يلزم غير المراهق من طواف الورد
فانقتصر على طواف الافاضة الذي يفعل بعد الرجوع من منى ولا بد له من طواف الورد ولن
لم يطفه لانه من أركان الحج الا انه من طواف الورد وسعى بعده لم يسع بعد طواف الافاضة
ومن لم يطف للورد سعى بعد طواف الافاضة لان السعي لا يكون الا بعد طواف واجب

(فصل) وقول مالك وذلك واسع ان شاء الله يريد ان ترك طواف الورد للمراهق واسع ولا حرج
عليه فيه ويحتمل ان اللفظ للتخير وهو فيه أظهر وبالله التوفيق ص * وسئل مالك هل يقف
الرجل في الطواف بالبيت الواجب عليه يتحدث مع الرجل فقال لأحب له ذلك * ش وهذا كما
قال انه يكره للرجل أن يقف في حال طوافه يتحدث غيره ولا سيما في الطواف الواجب وهو وان
كان يكره في غير الواجب فكراهيته في الواجب أشد وفي هذا ثلاث مسائل احداها ان الكلام
لا يبطل الطواف والثانية ان الكلام بغير عبادة مكروه في الطواف والثالثة اذا اقترن به
الوقوف فالمنع فيه أشد (مسئلة) فأما المسئلة الاولى في ان الكلام لا يبطل الطواف فقد روى
ابن وهب عن مالك في المجموعة انه قال لا بأس بالكلام فيه فأما الحديث فأكرهه في الواجب وذلك
يحتمل معنيين أحدهما انه تكلم أو لا على انه لا يبطل الطواف فقال لا بأس به بمعنى انه لا يبطله ثم منع
الحديث فيه فقصد الى ذكر أكثر منه ليبين وجه الكراهية ولذلك خص به الواجب ليبين شدة
الكراهية ويقصر ذلك على الكراهية دون التعريم وفساد العبادة والمعنى الثاني انه أباح
الكلمة والكلمتين وكره ما كثر من ذلك وطال حتى يصير حديثا يشتغل به عن الاقبال على
الطواف وقد قال في المدونة بوسع في الامر الخفيف من الحديث في الطواف وهو أشبه بالتأويل
الثاني وهو الاظهر والله أعلم (مسئلة) فأما المسئلة الثانية في كراهية الكلام في الطواف لغير
ذكر ولا حاجة فقد روى عن مالك وليقل الكلام في الطواف وتركه في الواجب أحب الي وقال

* وسئل مالك هل يقف
الرجل في الطواف بالبيت
الواجب لمه يتحدث مع
الرجل فقال لأحب له ذلك

ابن حبيب الكلام في السعي بغير ما أنت فيه أخف منه في الطواف ومعنى ذلك انه اشتغال بغير
العبادة التي أمر بالاقبال عليها مع قصر مدتها أو مع تعلقها بالبيت فكان ذلك هتوفاً ومكروهاً لا سيما
إذا أقبل على أمر الدنيا أو على ما لا يعني ولا فائدة في الاشتغال به (فرع) وأما القراءة فقد روى
ابن المواز عن مالك لم تكن القراءة فيه من عمل الناس ولا بأس بها إذا أخفاها ولا يكتر من ذلك
وفي المدونة وكان يكره القراءة في الطواف فكيف بان شاد الشعر * قال القاضي أبو الوليد رضي
الله عنه ووجهه عندي أن يفعل الطواف لأن الطواف عبادة لم تشرع فيها القراءة وإنما هي في
ذلك بمنزلة الصوم والحج فيكره الايمان بها على ضربين أحدهما أن تفعل الطواف لأن الطواف
لم تنس له قراءة كما لم تنس للصوم والحج وإنما سنت للصلاة والضرب الثاني وذلك أن يكتر من ذلك
جماعة الناس أو من يقتدى به حتى يظن ذلك من سنن الطواف فاما من أخفاها ولم يقرأ للطواف
ولم يكتر من ذلك حتى يقتدى به أن كان ممن يقتدى به فلا بأس بها على ما حكاه لانها من الاذكار المتقرب
بها كالدعاء والتسبيح والتهليل والتكبير (مسألة) وأما المسئلة الثالثة في ان الوقوف للحديث
أشد فقد قال ابن حبيب الوقوف للحديث أشد في السعي والطواف أشد منه بغير وقوف وهو
في الطواف الواجب أشد ووجه ذلك ان الوقوف فيه ممنوع والحديث أيضاً ممنوع فاجتمع فيه
أمران ممنوعان ولان في ذلك فصلا بين ابعاض العبادة المشروع اتصالها وتفريقاً لاجزائها بالاقبال
على غيرها من غير عذر فتأكد المنع في ذلك ص * قال مالك لا يطوف أحد بالبيت ولا بين الصفا
والمروة الا وهو طاهر * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لأحد أن يطوف بالبيت الا وهو طاهر لان
طهارة الحدث شرط في صحة الطواف وكذلك لا يمسه الركن الا وهو طاهر كانه جزء من الطواف
وقد تقدم ذكر ذلك كله

(فصل) وأما قوله ولا بين الصفا والمروة الا وهو طاهر فاما ذلك لمعنيين أحدهما ان الطهارة
فيه أفضل والثاني انه متصل بالطواف الذي من شرطه الطهارة وليس من شرط السعي بين الصفا
والمروة الطهارة ولو أحدث أحد بعد الطواف أو ركوع لكان من حكمه أن يتوضأ لسعيه فان
لم يفعل وسعى محمد ناصح سعيه وكذلك لو حاضت المرأة بعد أن طافت وركعت لطافت على حالها من
الحيض وأجزأها ذلك لانها عبادة لا تختص بالبيت كالوقوف بعرفة

﴿ البدء بالصفا في السعي ﴾

ص * مالك عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه عن جابر بن عبد الله أنه قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول حين خرج من المسجد وهو يريد الصفا وهو يقول نبدأ بالله نبدأ بالصفا * ش
قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج من المسجد يريد الصفا والخروج الى الصفا يكون
بأثر الطواف متصل بالركوع له وفي ذلك مسثلتان احدهما في لزوم اتصاله بركعتي الطواف والثانية
في صفة الخروج اليه (مسألة) وأما لزوم ترتيبه بعد ركعتي الطواف ولزوم اتصاله بهما فلما روى عن
عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا طاف في الحج أو العمرة أول ما يقدم سعى
ثلاثة أطواف ومشى أربعة وسجد سجدتين ثم يطوف بين الصفا والمروة ومن جهة القياس ان هذا
ركن من أركان الحج لا تعلق له بالبيت كالوقوف بعرفة (فرع) ومن طاف فلا ينصرف الى بيته
حتى يسبى الامن ضرورة يخاف فواتها أو يتعذر التصبر لها ويرجى بالخروج ذهابها كالخفن

* قال مالك لا يطوف
أحد بالبيت ولا بين الصفا
والمروة الا وهو طاهر
﴿ البدء بالصفا في السعي ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن جعفر بن محمد بن
علي عن أبيه عن جابر بن
عبد الله أنه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول حين خرج من
المسجد وهو يريد الصفا
وهو يقول نبدأ بالله
نبدأ بالصفا

واخوف على النزول وكره الخروج للريض لانه لا يذهب بالخروج فان فعل فقدرى ابن المواز عن مالك يبتدىء طوافه والظاهر من المذهب ان لم يبدأه حتى يرجع فعليه دم (مسئلة) فاما المسئلة الثانية في صفة الخروج الى الصفا فهو ان يسلم من ركعتي الطواف ثم يستلم الحجر قبل ان يخرج الى السعي لانه ما ربح الحجر يريد السعي الذي هو من جنس الطواف (فرع) ولم يحده مالك لمن اراد الخروج الى الصفا بابا يخرج منه ومعنى ذلك انه ليس من المناسك الخروج على باب الصفا غير اننا علم انه من خرج اليها فانه لا يخرج الا على ذلك الباب الا ان يتكف

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نبأ بما بدأ الله به يريد والله أعلم انه يبدأ بالوقوف ويبتدىء السعي بالصفا قبل المروة وذلك ان الله تعالى بدأ بالصفا قبل المروة فقال تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله وهذا حكم السعي بين الصفا والمروة ان يبدأ بالصفا والاصل فيه فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقوله نبأ بما بدأ الله به وبدأ بالصفا ومن جهة المعنى ان الصفا اقرب الى البيت فيخرج اليها الحاج والمعتمر من السعي بخطوات يسيرة ثم يرقى الى الصفا ثم يتوجه منها الى المروة ساعيا في نسكه ولو بدأ أولا بالمروة فخرج اليها من المسجد فربما كثر المسعى وهو غير ساع وذلك بمنزلة ان يقصد الانسان الى ان يطوف بأكثر البيت قبل طوافه ولا يعتد به فكان البدء بالصفا أولى (مسئلة) فان بدأ بالمروة قبل الصفا بنى على سعيه شوطا ثمانيا بين الصفا والمروة حتى يتم به سبعاؤها ولها الوقوف بالصفا وآخرها الوقوف بالمروة ووجه ذلك ان ما تقدم من سعيه لم يكن عقيب الوقوف على الصفا لم يعتد به واعتد من سعيه بما تعقب وقوفه على الصفا فكل عليه بقية سعيه وذلك لا يكون الا بما ذكرناه

(فصل) وقوله فبدأ بالصفا يريد انه بدأ بالوقوف عليها واقتتح بذلك سعيه ووقفه على الصفا أربع مرات وعلى المروة مثلها وبذلك يتم سعي سبع مرات بينهما ص مالك عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وقف على الصفا يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير يصنع ذلك ثلاث مرات ويدعو ويصنع على المروة مثل ذلك ثم قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وقف على الصفا الوقوف على الصفا والمروة يكون بأعلاهما من حيث يرى البيت قاله مالك في المدونة وذلك ان لفظ الوقوف على الصفا يقتضى الاشراف عليها واذا كان بأعلاها أمكن رؤيته البيت (مسئلة) وهذا حكم الرجل فاما النساء فن سعت منهن في سعة وقت خلوة فقد قال ابن القاسم تقف على أعلى الصفا والمروة ومن سعت بين الرجال فلتقف في أصل الصفا والمروة ولا ترقى الى أعلاه لان التأخر عن الرجال والاعتزال لموضعهم مشروع لمن متعين عليهن أصل ذلك الطواف والصلاة (مسئلة) ويكره للرجل ان يقعد على الصفا والمروة وليقف قال مالك لا يعجنى ذلك فان فعل فلا شيء عليه وأما السقيم فلا بأس ان يقعد ووجه ذلك ان الوقوف مشروع لانه موضع دعاء وتضرع فالوقوف فيه أفضل وكذلك قال في حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وقف على الصفا يكبر فان كان له عذر مرض أبيع له القعود لانه عذر يسقط حكم القيام في الصلاة وهو ركن من أركانها فبان يسقط ههنا أولى وأحرى

(فصل) قوله ثم يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير يفعل ذلك ثلاث مرات ويدعو على ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يكبر مراتكم وكان اذا سلم على قوم سلم عليهم ثلاثا لان أقواله قرب ورحمة فكان يكبرها ثلاثا تارة للرفاهم والتعليم وتارة

* وحدثني عن مالك عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وقف على الصفا يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير يصنع ذلك ثلاث مرات ويدعو ويصنع على المروة مثل ذلك

للاستكثار من الذكر وهذا أقل ما تكرر به الاذكار مع استحباب الوتر وليس ذلك بعد في تكرار هذا الذكر ولا غيره ولكنه أقل ما يستحب من تكراره لما ذكرناه وكان صلى الله عليه وسلم يأخذ فيما يشرعه منا يحظ من الاستحباب وحظ من التخفيف على حسب ما كان يفعل في القراءة في صلاة الجماعة ومن زاد على هذا القوة أو رغبة في الخير فحسن ومن قصر عن هذا العدد فلا بأس به وهذا الذكر من أفضل الاذكار وقدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل ما قاله هو والنيون لا اله الا الله (مسئلة) وصفة الاتيان به قال ابن حبيب يقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر كبريا والحمد لله كثيرا ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ثم يدعو بما استطاع ثم يرجع فيكبر ثلاثا ويهلل مرة كما ذكرناه ثم يدعو ثم يعيد التكبير والتهلل يفعل ذلك سبع مرات فيكون احدى وعشرين تكبيرة وسبع تهليلات والدعاء بين ذلك ولا يدع الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم قال وهذا كله مروى وليس بلازم ومن شاء زاد ومن شاء نقص أو دعا بما أمكنه قال الشيخ أبو محمد وما ذكره ابن حبيب من التهليل والتكبير والدعاء على الصفا والمروة مروى عن ابن عمر وغيره قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندى ان لفظ حديث النبي صلى الله عليه وسلم يقتضى غير الصفة التي أوردها ابن حبيب وذلك أن حديث جابر انما يقتضى تكبير ثلاث مرات ثم تهليل مرة ثم الدعاء بعد وكيفما فعل من ذلك أجره والله أعلم (فصل) وقوله ثم يدعو قال في المدونة وليس في الدعاء على الصفا والمروة دعاء مؤقت وهذا صحيح لانه لم ينص جابر على دعاء بعينه وهذا يدل على انه رأى من النبي صلى الله عليه وسلم في موافقه أدعية مختلفة دالة على انه لم يؤقت في ذلك دعاء فنص على انه دعاء ولم ينص على الدعاء لانه بين انه غير مؤقت (مسئلة) وهل يرفع يديه على الصفا والمروة عند الدعاء قال ابن القاسم كان رفع اليدين عند مالك ضعيفا على الصفا والمروة وقال ابن حبيب يرفع يديه وجه قول مالك مروى من حديث جابر في الدعاء ولم يندكر رفع اليدين مع استقصائه أقواله وأفعاله في الحج حتى انه لم ينقل أحدا من ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ما نقل ووجه قول ابن حبيب انه موضع دعاء وتضرع وسؤال ورغبة ورفع اليدين في مثل هذا مشروع (فرع) فاذا قلنا بقول ابن حبيب في رفع اليدين فكيف صفة رفعهما قال ابن حبيب يرفعهما حذو منكبيه وبطونهما الى الارض ثم يكبر ويهلل ويدعو قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أن دعاء التضرع والطلب انما هو برفع اليدين وبطونهما الى السماء وانما يكون ما ذكره ابن حبيب عند الذكر والتعظيم ولعله هو الذي ضعف مالك رحمه الله (فصل) قوله ويصنع على المروة مثل ذلك يريد من التكبير والتهليل والدعاء ذلك على حسب ما يفعله على الصفا ويفعل ذلك كلما وقف على الصفا وكلما وقف على المروة حتى يقف على الصفا أربعين وعلى المروة أربعين قال مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر وهو على الصفا يدعو يقول اللهم انك قلت ادعوني أستجب لكم وانك لا تخلف الميعاد وانى أسئلك كما هديتنى للاسلام أن لا تنزعنى حتى تتوفانى وأنامسلم ثم دعاء عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنه بهذا الدعاء دليل على ما قدمناه من أنه ليس فيه دعاء مؤقت وانما يدعو كل انسان على حسب ما يعين له ويبدو من حاجته وأوكدا الاشياء عنده وان من أوكدا الاشياء الدعاء لامر الآخرة وأن يتوفى المرء على الاسلام وما بدأ به أولا من قوله اللهم انك قلت ادعوني أستجب لكم وانك لا تخلف الميعاد اعلان

وحدثني عن مالك عن نافع انه سمع عبد الله بن عمر وهو على الصفا يدعو يقول اللهم انك قلت ادعوني أستجب لكم وانك لا تخلف الميعاد وانى أسئلك كما هديتنى للاسلام أن لا تنزعنى حتى تتوفانى وأنامسلم

بإيمانه وتيقنه ان ذلك الموعد من عند الله وأنه تعالى لا يخلف الميعاد واخباره عن امتثال أمره في الدعاء وانتظاره ما وعده تعالى من الاجابة

﴿ جامع السعي ﴾

﴿ جامع السعي ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن هشام بن عروة عن
 أبيه أنه قال قلت لعائشة أم
 المؤمنين وأنا يومئذ
 حديث السن رأيت قول
 الله تبارك وتعالى ان الصفا
 والمروة من شعائر الله فن
 حج البيت أو اعتمر فلا
 جناح عليه أن يطوف بهما
 فأعلى الرجل شيء أن لا
 يطوف بهما قالت عائشة
 كللو لو كان كقولك كانت
 فلا جناح عليه أن لا يطوف
 بهما انما أنزلت هذه الآية
 في الانصار كانوا يهلون
 لمناة وكانت مناة حذوقه
 وكانوا يتعرجون أن يطوفوا
 بين الصفا والمروة فلما جاء
 الاسلام سألوا رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عن
 ذلك فأنزل الله تبارك
 وتعالى ان الصفا والمروة
 من شعائر الله فن حج
 البيت أو اعتمر فلا جناح
 عليه أن يطوف بهما

ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال قلت لعائشة أم المؤمنين وأنا يومئذ حديث السن رأيت قول الله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما فأعلى الرجل شيء أن لا يطوف بهما قالت عائشة كللو لو كان كقولك كانت فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما انما أنزلت هذه الآية في الانصار كانوا يهلون لمناة وكانت مناة حذوقه وكانوا يتعرجون أن يطوفوا بين الصفا والمروة فلما جاء الاسلام سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأنزل الله تبارك وتعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما * ش قول عروة انه قال لعائشة وهو حديث السن يريد انه لم يكن بعد فقه ولا علم من سائر النبي صلى الله عليه وسلم ما يتأول به نص القرآن والحديث في هذه المسئلة فقال لعائشة رأيت قول الله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما فأعلى الرجل شيء أن لا يطوف بهما فتأول الآية على أنها تقتضى أن لا شيء على من لم يسع بين الصفا والمروة في حج ولا عمرة وذلك ان موضوع هذا اللفظ أن لا حرج على من فعل فعلا ما وأكثر ما يستعمل هذا اللفظ في الأفعال المباحة دون الواجبة ولكن كان لهذا سبب وذلك انما خاطب به من كان يرى الحرج في السعي بين الصفا والمروة ومن كان لا يستجيز ذلك في حج ولا عمرة فلذلك خاطب به على هذا الوجه ولو أن انسانا اعتقد أن قضاء الفواتح محذور بعد العصر فسأل عن ذلك لجاز أن يقال له لا اثم عليك في قضاها بعد العصر ولم يمنع ذلك وجوب قضاها في ذلك الوقت ووجه ذلك ان قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما يقتضى نفي الحرج عن التطوف بهما وكون ذلك واجبا أو غير واجب يثبت بدليل غير هذا وقد دل على ذلك قوله انهما من شعائر الله (فصل) وقول عائشة رضي الله عنها كللو لو كان الامر كقولك لقال فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما استفتحت كلامها بكلا على معنى التحقيق والتأكد كيده وأخبرته انه لو كان الامر على ما قال لقال تعالى فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما فنفي الحرج عن تارك الطواف بهما وهو تعالى لم يقل ذلك وانما قال فلا جناح عليه أن يطوف بهما فنفي الحرج عن المطوف بهما وذلك لا يمنع أن يلحق من ترك الطواف بهما ويوجب السعي قالت عائشة واليه ذهب مالك والشافعي وأحمد وقالوا انه ركن من أركان الحج لا ينوب عنه دم وروى عن ابن مسعود وغيره انه غير واجب وقال أبو حنيفة هو واجب ولكن الدم ينوب عنه والدليل على ما نقوله ما روى عن ابن عباس لما قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة أمر أصحابه أن يطوفوا بالبيت وبين الصفا والمروة ثم جعلوا ثم يحلقوا أو يقصروا وأمره على الوجوب ودليلنا من جهة القياس انه سعي ذو عدد سبع فوجب أن يكون ركننا من أركان الحج كالطواف

(فصل) وقوله انما أنزلت هذه الآية في الانصار كانوا يهلون لمناة وكانت مناة حذوقه وكانوا يتعرجون أن يطوفوا بين الصفا والمروة يريد ان هذه الآية انما نزلت فممن كان يتعرج عن السعي بين الصفا والمروة فقصدها الى نفي ما اعتقدوه خاصة ولم يكن جواب السؤال من سأل عن السعي أمشروع

أو غير مشروع وقد قال أبو بكر بن عبد الرحمن انه سمع رجلا من أهل العلم يقولون لما أنزل الله تعالى الطواف بالبيت ولم يذكر السعي بين الصفا والمروة قيل للنبي صلى الله عليه وسلم انما كنا نطوف في الجاهلية بين الصفا والمروة فهل علينا من حرج أن لانطوف بهما فأنزل الله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله الآية كلها قال أبو بكر فأسمع هذه الآية نزلت في الفريقين كليهما فبين طاف وفيمن لم يطف وعلى الوجهين جميعا فانزلت فيمن خاف أن يخرج اذا طاف بينهما

(فصل) وقوله ما أنزل الله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما بين ذلك ما أنزل للسائلين من حكم سؤالهم وقوله ان الصفا والمروة من شعائر الله بيان أنه لا يراد بقوله فلا جناح عليه أن يطوف بهما الاباحة وانما هو انكار على من يظن ان في ذلك إثم أو حرج أو عترة أو غير ذلك ما أنزل الله تعالى في حكم من سأل الله ان يأتهم بالسعي بين الصفا والمروة من شعائر الله به وقوله تعالى في حكم من سأل الله ان يأتهم بالسعي بين الصفا والمروة وان الصفا والمروة من شعائر الله اخبار عن حكمهما أنهما مما أمرنا به من طاعة في قوله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب ثم قال بعد ذلك فلا جناح عليه أن يطوف بهما يريد والله أعلم انها من الشعائر التي شرع السعي بينهما ومن كان هذا حكمه فلا جناح فيه بل فيه الأجر ص مالك عن هشام بن عروة أن سودة بنت عبد الله بن عمر كانت عند عروة بن الزبير فخرجت تطوف بين الصفا والمروة في حج أو عمرة ماشية وكانت امرأة ثقيلة فجاءت حين انصرف الناس من العشاء فلم تقض طوافها حتى نودي بالاولى من الصبح فقضت طوافها فيما بينها وبينه وكان عروة اذا رآهم يطوفون على الدواب ينههم أشد النهي فيعتلون له بالمرض حياء منه فيقول لنا فيما بيننا وبينه لقد خاب هؤلاء وخسروا ثم قال قوله كانت سودة عند عروة بن الزبير فخرجت تطوف بين الصفا والمروة وكانت امرأة ثقيلة لا تكمل طوافها لثقلها الا فيا بين العشاء وبين الاذان للصبح لثقل جسمها الا انها مع ذلك كانت تطوف بينهما ماشية ولا ترخص بالركوب وقد روى عن ابن أبي مليكة انه قال لعائشة أي أماء ما منعك من العمرة عام الاول فقد انتظرتناك فقالت الصفا والمروة لا أستطيع أن أمشي بينهما أو أركب بينهما وروى عن مجاهد لا يركب بينهما الا من ضرورة وبه قال مالك فان كانت ضرورة فقد قال ابن نافع لا بأس أن يسعي الرجل راكبا من مرض أو نحو ذلك وقال عطاء يركب بينهما من شاء والدليل على ما نقله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه سعى ماشيا وأفعاله على الوجوب ودليلنا من جهة القياس انه سعى ذو عدد سبع فكان حكمه المشي مع القوة أصل ذلك الطواف (فرع) فان سعى راكبا من غير عذر فقد قال ابن القاسم يعيد ما لم يفت فان تطاول ذلك فعليه دم ووجه ذلك أن يأتي بالعبادة على الوجه المشروع وفيها من السعي ما لم يفت ذلك فاذا فات بانفصاله من الطواف لم يبق الا جبره بالدم

(فصل) وقوله فلم تقض طوافها حتى نودي بالاولى من الصبح وقد روى معمر انها كانت تستريح في أثناء سعيها ومعنى ذلك أن الجلوس في أثناء السعي لعذر ليس بمنوع ما لم يخرج الى حد القطع وذلك ان فيه معونة على العبادة وتيسيرا الى اتمامها (مسئلة) وأما الجلوس لغير علة فمنوع في الجملة لانه قطع لما شرع فيه من العبادة التي حكمها الاتصال فان فعل فقد قال أشهب ان كان شيئا خفيفا فلا تميم عليه ونسب ما صنع وان طال الجلوس حتى يكون تاركا للسعي الذي كان فيه فانه يستأنف ولا يبني ووجه ذلك انها عبادة حكمها الاتصال فاذا اشغل فيها بعمل يسير ليس منها لم

وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة ان سودة بنت عبد الله بن عمر كانت عند عروة بن الزبير فخرجت تطوف بين الصفا والمروة في حج أو عمرة ماشية وكانت امرأة ثقيلة فجاءت حين انصرف الناس من العشاء فلم تقض طوافها حتى نودي بالاولى من الصبح فقضت طوافها فيما بينها وبينه وكان عروة اذا رآهم يطوفون على الدواب ينههم أشد النهي فيعتلون له بالمرض حياء منه فيقول لنا فيما بيننا وبينه لقد خاب هؤلاء وخسروا

يقطعها كالمعمل اليسير في الصلاة وإذا كان في حكم التارك لها لطول جلوسه فقد عدم ما يثبت عليه من الاتصال فوجب استئناؤها (فرع) فإن لم يستأنف وأتم سعيه على ما تقدم منه فقال أشهب لاشئ عليه ووجه ذلك أن اتصاله ليس بشرط في صحته وإنما هو من صفاته وأحكامه وفضائله (فصل) وقول عمرو لقد خاب هؤلاء وخسر وأريد أنهم تركوا المشروع المأمور به وفعالوا المكره مع تعبهم وتكلفتهم قطع المسافة الطويلة والمشقة البعيدة وتمون النفقة الكثيرة فقد خابوا من أجر من أتى بالعبادة على الوجه المأمور به وخسر ما غنم من أتى بها على وجهها ص **س** قال مالك من نسي السعي بين الصفا والمروة في عمرة فلم يبد كرحتى يستبعد من مكة فإنه يرجع فيسعى وإن كان قد أصاب النساء فليرجع فليسع بين الصفا والمروة حتى يتم ما بقى عليه من تلك العمرة ثم عليه عمرة أخرى والهدى **س** وهذا كما قال إن من نسي السعي بين الصفا والمروة فإنه يرجع إليه من حيث ما ذكره لاننا قد بينا أن السعي بينهما من أركان نسك الحج أو العمرة فالمكلف ما لم يأت بذلك باق على إحرامه لا يخرج عنه بتخلله كما لو ترك طوافه بالبيت فإنه يرجع إليه من حيث ذكرناه لم يكمل بعد نسكه حين ترك ركنا من أركانه وهذا مبني على مسألتين أحدهما أن السعي ركن من أركان الحج وقد بيناه والثانية أن النسك لا يخرج منه بالتخلل دون التمام وقد تقدم ذكره فإذا كان السعي بين الصفا والمروة من أركان الحج والعمرة لم يتم إلا به وإذا لم يتم إلا به فلا يصح الخروج منهما قبل الاتيان به فيرجع من حيث ذكره باقيا على إحرامه فإن كان لم يدخل على إحرامه فسادا يرجع فأتم نسكه وإن كان نبدأ دخل عليه فسادا يرجع فأتم عمرته التي أفسدتم قضاها وأهدى

(فصل) وقوله فلم يبد كرحتى يستبعد من مكة أنه يرجع فيسعى معناه أنه يسعى بعد أن يقدم من الطواف ما يلزم أن يتصل به السعي وقدر وى ذلك ابن عبد الحكم عن مالك ولا نعلم فيه خلافا في المذهب ووجه ذلك أن من سنة السعي اتصاله بالطواف لانه ركن من أركان الحج لا تعلق له بالبيت فوجب أن يتعقب ماله تعلق بالبيت كالوقوف بعرفة فإذا كان من سنته اتصاله بالطواف لزم إعادة الطواف ليتعقبه السعي (مسألة) ومن أخر سعيه حتى انتقض وضوؤه ابتداء الطواف إن كان بمكة فإن كان قد تبعاعد عنها أهدى ووجه ذلك أن تعقبه للطواف واتصاله به من سنته وواجبات أحكامه فيلزمه الاتيان به على ذلك ما لم تلحقه المشقة بالبعد عن مكة فيكون عليه أن يجبر ذلك بالدم (فصل) وقوله في الذي ذكر السعي بعد أن أصاب النساء يرجع فيتم ما بقى عليه من عمرته ثم عليه عمرة أخرى والهدى يعني أنه قد أفسد عمرته إذا أصاب النساء قبل أن يهها على ما بقى عليه من الفساد ثم يقضيها ويهدى قال ابن القاسم عليه هدى آخر لا فساد له العمرة وللتفرقة التي تقدم ذكرها قال محمد ذلك استحصان بمنزلة من وجب عليه شيء إلى بيت الله تعالى وعليه حملان ما لا يطيق حمله فيجب عليه لذلك هدى ثم يعجز فيركب فلا يكون عليه للامر بن الاهدى واحد وقد قال أشهب نرى عليه هديين أحدهما للتفرقة والثاني للفساد وليس هدى التفرقة عنده بواجب ص **س** سئل مالك عن الرجل يلقاه الرجل بين الصفا والمروة فيقف معه فيحمله فقال لأحب له ذلك **س** وهذا كما قال وذلك إن من حكم هذه العبادة اتصالها ويلزم الاقبال عليها والاشتغال بها عن غيرها من الحديث والوقوف فإذا اشتغل عنها بالحديث وأخذ فيها هو من جنس القطع لها من الوقوف فلم يأت بها على المشروع من أحكامها المستحب **س** من هياتها وقد قال ابن حبيب والوقوف للحديث في السعي أشد منه بغير وقوف (مسألة) ومن باع واشترى أو صلى على جنازة وهو يسعى فإن كان ذلك

قال مالك من نسي السعي بين الصفا والمروة في عمرة فلم يبد كرحتى يستبعد من مكة أنه يرجع فيسعى وإن كان قد أصاب النساء فليرجع فليسع بين الصفا والمروة حتى يتم ما بقى عليه من تلك العمرة ثم عليه عمرة أخرى والهدى وهو سئل مالك عن الرجل يلقاه الرجل بين الصفا والمروة فيقف معه فيحمله فقال لأحب له ذلك

خفيفاً أتم سعيه وان كان ذلك كثيراً ابتداءً فأما البيع والشراء فإنه من جنس الوقوف للحديث
وأما صلاة الجنازة فإنها لا يلزم الخروج لها وغيره يقوم بغيرها فاذا خرج للصلاة عليه فاتمها ومختار
لقطع سعيه بغيره (مسئلة) ولا يخرج عن سعيه من أقيمت عليه صلاة الفريضة بخلاف
الطائف لان الطواف في المسجد والتماذي على طوافه بمنزلة المخالف على الامام بغير الصلاة التي
أقامها وأما السعي فهو خارج المسجد فليس فيه مخالفة على الامام (مسئلة) ومن أصابه حقن وهو
يسعى أو أحدث فان الحاقن يخرج فيبول ويتوضأ وكذا المحدث وبينان على سعيهما لان الخروج
كان لضرورة والاشتغال بالوضوء كان لاتمام فضيلة السعي المشروعة من الطهارة كالراعي
ص * قال مالك ومن نسي من طوافه شيئاً أو شك فيه فلم يذكر الا وهو يسعي بين الصفا والمروة
فانه يقطع سعيه ثم يتم طوافه بالبيت على ما يستيقن ويركع ركعتي الطواف ثم يتدبى سعيه بين الصفا
والمروة * ش وهذا كما قال ان من نسي من طوافه شيئاً ولو شوطاً واحداً فذكر في أثناء سعيه
فانه يرجع فيتم طوافه ثم يركع ويسعى وان ذكر ذلك بعد ان أكمل سعيه فانه يرجع فان كان قريباً
من تمام سعيه فقد قال مالك في الموازبة يتم طوافه ثم يعيد الركعتين ثم يسعي لانه لا ينبغي لاحد ان
يسعى الا بعد تمام طوافه وقال ابن المواز ان كان قد تناول أو انتفض وضوءه استأنف الطواف
كله ووجه ذلك ان السعي يتعقب الطواف ولا يجوز ان يتقدم عليه لان النبي صلى الله عليه
وسلم أتى بالطواف قبل السعي وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب ولانه لا خلاف بين الامة
ان ذلك من سنته (مسئلة) واذ قلنا انه يرجع لتام طوافه فان كان بقي عليه شوط أو أكثر من ذلك
بني عليه وان كان بقي عليه بعض شوط فهل يتم ذلك الشوط أو يتدبى الذي يقتضيه قول أصحابنا
انه يتدبى الشوط من أوله (مسئلة) ومن شك في شوط من طوافه وهو يسعي فانه يرجع فيتم طوافه
على ما استيقن ثم يعيد الركعتين والسعي ووجه ذلك انه يلزمه ان يأتي بالطواف على يقين ليحقق
براءة ذمته فعليه ان يتم الطواف على اليقين ثم يأتي بعده بما هو بعده في الرتبة وأما ان شك حين خرج
من منى فانه يعود اليه اذ رجع من منى ويسعى بعده رواه الشيخ أبو بكر قال ولو لم يبعده حتى يرجع الى
بلده رجع اليه لان السعي لا يكون الا بعد طواف متيقن ويحتمل وجهاً آخر وهو ان شك بعد تمام
عبادته غير مؤثر وهو على ما تمها عليه من يقين التمام وقد تقدم ذكر ذلك في الصلاة والله أعلم (مسئلة)
ومن شك في طوافه فأخبره من يطوف معه انه قد أتم طوافه قال مالك أرجو ان يكون في ذلك بعض
السعة قال الشيخ أبو بكر هذا استعسان من مالك والقياس ان يبني على يقينه ولا يلتفت الى قول
غيره كما يفعل ذلك في الصلاة وما قاله الشيخ أبو بكر فيه نظر ولقول مالك وجه صحيح من النظر
وذلك ان المكف لا يرجع في الصلاة الى قول من ليس معه في العبادة لانه عبادته شرعت لها الجماعة
وأما العبادة التي لم تشرع فيها الجماعة فانه يعتبر فيها بقول من ليس معه في العبادة كالطهارة والصوم
(مسئلة) وأول الشوط في الطواف من الحجر الاسود وذلك ان الطائف يتدبى فيستلم ثم يأخذ
في الطواف وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وآخره ان ينتهي الى الحجر الاسود لان استيعاب
البيت بالطواف لازم ولا يكون ذلك الا بما قلناه فان بدأ من الركن النجاشي في المدونة من رواية داود
ابن سعيد عن مالك بلغني ما بدأ به قبل الركن الاسود وروى عيسى عن ابن القاسم اذ فرغ تماذي
الى الركن الاسود وقد تم طوافه (فرع) فان أتم طوافه على ذلك وركع فقد حال ابن كنانة ان ذكر
ذلك فربما لم يتباعد أو ينتقض وضوءه أعاد طوافه فان تباعد وانتقض وضوءه لم يكن عليه

* قال مالك ومن نسي
من طوافه شيئاً أو شك فيه
فلم يذكر الا وهو يسعي
بين الصفا والمروة فانه
يقطع سعيه ثم يتم طوافه
بالبيت على ما يستيقن
ويركع ركعتي الطواف
ثم يتدبى سعيه بين الصفا
والمروة

اعادة ويهدى ويجزى ان شاء الله تعالى وروى عن ابن القاسم ان لم يذ كر ذلك حتى انتقض وضوءه
ابتدا الطواف والسعي فان احرم من مكة وتباعد فلهل ومعنى ذلك ان استفتح الطواف في الحجر
الاسود ليس بشرط في صحته وانما هو من سننه الواجبة ولذلك يجبر بالدم ص **ع** مالك عن
جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا نزل من الصفا
مشى حتى اذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى يخرج منه **ع** ش قوله انه كان صلى الله
عليه وسلم اذا نزل من الصفا مشى حتى اذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى يخرج منه هذا
المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم وعليه الفقهاء وروى عن عبد الله بن عمر التخيير في ذلك وقال
ان مشيتها فقدر آيت رسول الله صلى الله عليه وسلم عشي وان سمعت فقدر آيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يسعى وروى عنه انه قال طفت مع النبي صلى الله عليه وسلم بين الصفا والمروة فكان في
الناس فلم أره فسعوا فلا أراهم سعوا الا بسعيه ويحتمل أن يكون ذلك في مواطن والله أعلم (مسئلة)
والسعي بين العلمين وهو الذي يقتضيه الحديث المذكور وقد اختلف في ذلك الموضوعين حتى
صار اجاعا وصفة السعي أن يكون سعيا بين سعيتين وهو الخبير رواه محمد عن أشهب عن مالك
(فرع) فان ترك السعي بطن المسيل فقد اختلف فيه قول مالك قال في المبسوط قد كان مرة يقول
عليه السلام ثم رجع فقال لا شئ عليه وانما ذلك على الرجال دون النساء ص **ع** قال مالك في رجل
جهل فبدأ بالسعي بين الصفا والمروة قبل أن يطوف بالبيت قال يرجع فليطف بالبيت ثم يسع بين
الصفا والمروة وان جهل ذلك حتى يخرج من مكة ويستبعد فانه يرجع الى مكة فيطوف بالبيت ويسعى
بين الصفا والمروة وان كان أصاب النساء رجع فطاق بالبيت وسعى بين الصفا والمروة حتى يتم ما بقى
عليه من تلك العمرة ثم عليه عمرة اخرى والهدى **ع** ش وهذا كما قال ان من جهل فبدأ بالسعي بين
الصفا والمروة فهو كمن لم يسع لان تقدم الطواف شرط في صحة السعي كما ركوع الذي تقدمه شرط في
صحة السجود من قدم السعي على الطواف لم يجزه وعليه أن يأتي بسعي آخر يصله بطوافه قاله أبو
الفرج في ماويه

(فصل) وقوله يرجع فليطف بالبيت على وجهين أحدهما أن يكون ذ كر ذلك قبل أن يطوف
فهدى قوله يرجع فليطف به ثم يسع ويحتمل أن يكون ذ كر ذلك بعد
طوافه وبعد ان طال الامر فيه بحيث لا يمكن أن يتصل سعيه به فعليه استئناف الطواف ليتصل به
السعي وقد ذكر الشيخ أبو محمد نحوه هذا في شرحه وأما ان ذ كر ذلك باثر طوافه فانه يجزى بذلك
الطواف ويعيد السعي فقط والله أعلم

(فصل) وقوله وان كان أصاب النساء رجع فطاق بالبيت وسعى الى آخر الفصل يريد انه قد أفسد
عمرة لاصابته النساء قبل أن يطوف ويسعى لها لان ما تقدم من سعيه وطوافه غير يجزى فكان كمن
وطئ في عمرته قبل الطواف والسعي فعليه أن يرجع الى مكة من حيث كان ويكون رجوعه على
احرامه فيطوف ويسعى له مرته التي أفسد ثم يحلق ثم يستأنف الاحرام له مرة ثانية قضاء للاولى التي
أفسد فيعتمر ويهدى هديا لافساد عمرته الاولى وليس ههنا تفرق لطواف ولا سعي فيكون عليه
هدى آخر على قول أشهب

* وحدثني عن مالك
عن جعفر بن محمد
عن ابيه عن جابر بن عبد
الله ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان اذا نزل
من الصفا مشى حتى
اذا انصبت قدماه في بطن
الوادي سعى حتى يخرج
منه قال مالك في رجل جهل
فبدأ بالسعي بين الصفا
والمروة قبل أن يطوف
بالبيت قال يرجع فليطف
بالبيت ثم يسع بين الصفا
والمروة وان جهل ذلك
حتى يخرج من مكة
ويستبعد فانه يرجع الى
مكة فيطوف بالبيت ويسعى
بين الصفا والمروة وان كان
اصاب النساء رجع فطاق
بالبيت وسعى بين الصفا
والمروة حتى يتم ما بقى
عليه من تلك العمرة ثم عليه
عمرة اخرى والهدى

﴿ صيام يوم عرفة ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عمير مولى عبد الله بن عباس عن أم الفضل بنت الحارث أن ناسا تماروا عندها يوم عرفة في صيام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بعضهم هو صائم وقال بعضهم ليس بصائم فأرسلت إليه بقدر لبن وهو واقف على بعيره بعرفة فشرب ﴿ ش تماريهم في صيام رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة هو اختلافهم في ذلك وكل واحد منهم انما ظن أمر افتزع به وذلك ان صيام يوم عرفة مرغب فيه لغير الحاج ممنوع ما يحتاج أن يضعفه عما يحتاج إليه من الدعاء المخصوص بعبادته وأما الصوم فليس يختص بعبادته فوجب أن يمتنع من كل ما يضعفه عن عبادته وقد قال ابن وهب فطر يوم عرفة للحجاج أحب إلينا لأنه أقوى له قال أشهب ولا شك أنه يترجى في صيامه لغير الحاج ما لا يترجى في صيام غيره وفطره للحجاج أحب إلينا لأنه يضيف عن الدعاء وقد أفطر النبي صلى الله عليه وسلم في الحج

(فصل) وقوله فأرسلت إليه بقدر لبن تريد أن تختبر بذلك صومه وتعلم الصحيح من قول المختلفين في صومه وهذا وجه صحيح في معرفة أحد القسمين وهو أن يشرب به فيعلم بذلك فطره لعمامها بصحته وأنه ليس هناك ما يمنع من الصوم الاختيار الفطر وأما لو امتنع من شربه فليس في ذلك دليل على صومه لجواز أن يمتنع من ذلك لشبع ورئ وغير ذلك غير أنه كان يقضى التجوزين ولعله أن يكون في رده ما يبدل على صومه أو يتسبب به إلى سؤاله

(فصل) وقوله وهو راكب على بعيره بعرفة فشرب أما وثوبه بعرفة فالأظهر منه أنه كان في وقت صوم لأنه لا يقف بعرفة بعد غروب الشمس الا يثايدفع وأيضا فإنها أرادت أم الفضل أن تعلم بذلك أم فطر هو أم صائم ولا يصح ذلك الا في وقت صوم يقتضى أنه الأفضل لوجهين أحدهما أن للحج تعلقا بالمال والانفاق فيه أفضل من الاساك وفي الحج على الرحلة عون على مواصلة الدعاء فان الواقف على قدميه يضعف عن مواصلة ذلك من زوال الشمس الى غروبها ولهذا المعنى استحب الفطر في ذلك اليوم على ما تقدمناه وشرب النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك الموقف ليس للناس فطره ولعله قد علم بتأري أصحابه في ذلك الوقت فأراد تبين الشرع وايضاح الحق ورفع اللبس صلى الله عليه وسلم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن عائشة أم المؤمنين كانت تصوم يوم عرفة قال القاسم ولقد رأيتها عشية عرفة يدفع الامام ثم تقف حتى يبيض ما بينها وبين الناس من الأرض ثم تدعو بشراب ففطر ﴿ ش قوله ان عائشة كانت تصوم يوم عرفة يقتضى صيامها اياه على كل حال في حج أو عمرة غير ان الأظهر من جهة المقصد انه أخبر عن صيامها اياه في الحج لاسيما وقد بين ذلك بما بعده من الكلام ولعل عائشة رضى الله عنها قد حلت فعل النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك على الجواز والتسهيل على الناس وان الفضيلة في صيامه في الحج لمن أطاق ذلك ولم يمنعه من ادامة الدعاء والدكر فأخذت في ذلك بما رأته الأفضل مع ما علمت من قوتها مع على ادامة الدعاء والذكر

(فصل) وقوله ولقد رأيتها عشية عرفة يدفع الامام ثم تقف حتى يبيض ما بينها وبين الناس بين بذلك أن صومها يوم عرفة كان في الحج وأراد بقوله عشية عرفة بعد غروب الشمس لأنه وقت دفع الامام ووقت الفطر ووقوفها هناك ليضلوها الموضوع لكشف وجهها للفطر وتمكنها مما يريد منه دون أن

﴿ صيام يوم عرفة ﴾

﴿ حديثي يحيى عن مالك عن أبي النضر مولى عمر ابن عبيد الله عن عمير مولى عبد الله بن عباس عن أم الفضل بنت الحارث ان ناسا تماروا عندها يوم عرفة في صيام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بعضهم هو صائم وقال بعضهم ليس بصائم فأرسلت إليه بقدر لبن وهو واقف على بعيره فشرب ﴿ وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن عائشة أم المؤمنين كانت تصوم يوم عرفة قال القاسم ولقد رأيتها عشية عرفة يدفع الامام ثم تقف حتى يبيض ما بينها وبين الناس من الارض ثم تدعو بشراب فتنظر

يلزمها حجاب ولا ستر وأراد بقوله حتى يبيض ما بينها وبين الناس من الارض أى تخلو الارض من سواد الناس

(فصل) وقوله ثم تدعو بشراب فتفطر انما يدل على أن أكلها ذلك الوقت كان لصوم فكونه فطرا وبعرفة ذلك يكون من طريقين أحدهما أن يكون علم بصومها فلذلك سمي ما تناوله من الطعام ذلك الوقت فطرا والطريق الثانى ان ذلك ليس بوقت أكل لغير الصائم لان من لا يصوم انما يشتغل فى ذلك الوقت بالدعاء وبالنفير والدفع من عرفة والاهتبال بذلك والتأهب له ولا يشتغل فى ذلك الوقت بتناول طعام الاصائم بقصد البر بتعجيل فطره أو يسترجع به فوته ليستعين على ما بين يديه من العمل

﴿ ماه فى صيام أيام منى ﴾

﴿ ما جاء فى صيام أيام منى ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن أبي النضر مولى عمر
 ابن عبيد الله عن سليمان
 ابن يسار أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى
 عن صيام أيام منى * وحدثني
 عن مالك عن ابن شهاب
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بعث عبد الله بن
 حذافة أيام منى يطوف
 بقول انماهى أيام أكل
 وشرب وذكر الله تعالى

ص * مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام أيام منى * ثم نهيته صلى الله عليه وسلم عن صيام أيام منى يقتضى من جهة اللفظ النهى العام عن صيامها على كل حال غير أن العلماء قد اختلفوا فى ذلك وتأولوا نهيته صلى الله عليه وسلم على ما نذكره هنا فذهب مالك الى انه لا يجوز أن يصومها المتطوع ومن صام يوما من أيام منى متطوعا فليفطر متى ما ذكر من نهاره قاله أشهب ووجه ذلك انه ما مور بفطره ففى ما ذكره من أن يفطر ويرجع الى ما أمر به (مسئلة) واما صيامها على وجه النذر فانه لا خلاف فى المنه انه لا يجوز صوم اليومين الاولين عن نذر معين ولا غير معين واختلف قول مالك وأصحابه فى صيامهما عن صوم واجب تتابع فى كفارة وأما اليوم الرابع فانه يصومه عن نذره وذلك يقتضى تعيينه بالنذر واتفق مالك وأصحابه على انه يجزئ أن يصام فى صوم الكفارة المتتابع (مسئلة) فاما صيام المتمتع أيام منى فهو المشهور من مذهب مالك وقال أبو حنيفة اذا لم يصم الثلاثة الايام قبل يوم النحر فقد ترتب عليه الهسى ولا يجزئها الصوم وهو أحد قولى الشافعى فعلى هذا لا يصوم المتمتع أيام منى والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله تعالى فى صيام ثلاثة أيام فى الحج وليس ههنا أيام يمكن أن يشار اليها غير هذه الايام ولو شار كهنا غير هان الايام فى هذا الصوم لوجب حمل الآية على عمومها الا ما خصه الدليل فعلى هذا حمل مالك الحديث وانما وصف هذه الايام بانها أيام منى لانها تختص بالمقام عني على وجه القرية (فرع) وهل يطالب صيامها لغير المتمتع روى ابن نافع عن مالك أحب الى أن لا تصام أيام منى فى الفدية وما سمعت ذلك الا فى المتمتع ووجه ذلك قوله تعالى فى صيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام وعلى هذا أقول من قال ان ذلك من ألفاظ الحصر ظاهرا والله أعلم

ص * مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عبد الله بن حذافة أيام منى يطوف بقول انماهى أيام أكل وشرب وذكر الله تعالى * ثم قوله انه بعث عبد الله بن حذافة أيام منى يطوف بقول انماهى أيام كل الحديث دليل على قصده الى الاخبار بذلك واعتباره بتعليم الناس ذلك من حكم هذه الايام ويحتمل ان يكون ذلك لثلاثين ظان ان الصوم مشروع فيها مستحب تخصيصها به لكونها من أيام العبادات كما شرع ذلك فى سائر الايام المرغب فيها كصوم يوم عاشوراء ويوم التروية ويوم عرفة وعشرون الحجة ويحتمل ان يكون ذلك ليخبر ان صومها منهي عنه وانها

أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام يومين يوم الفطر ويوم الأضحية * وحدثني عن مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهادي عن أبي مرة مولى أم هانئ بنت أبي طالب عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه أخبره أنه دخل على أبيه عمرو بن العاصي فوجده يأكل قال فدعاني قال فقلت له اني صائم فقال هذه الأيام التي نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامهن وأمرنا بفطرهن قال مالك وهي أيام التشريق * ما يجوز من الهدى * حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى جلا كان لأبي جهل بن هشام في حج أو عمرة * وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها فقال يا رسول الله انها بدنة فقال اركبها فقال يا رسول الله انها بدنة فقال اركبها وبيك في الثانية أو الثالثة

من بخله أيام العيد التي شرع الفطر فيها وان لم يبلغ المنع من الصوم فيها منه في أيام العيد لان يوم العيد ليس بمحل للصوم بوجه ص * مالك عن محمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام يومين يوم الفطر ويوم الأضحية * ش نهى صلى الله عليه وسلم عن صيام يوم الفطر ويوم الأضحية نهى تعريفا وقد ورد نهيه عن ذلك من طرق جمة صحيحة ومعنى ذلك انها أيام عيد وأيام العيد مخصوصة بالفطر ممنوعة من الصوم ص * مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهادي عن أبي مرة مولى أم هانئ بنت أبي طالب عن عبد الله بن عمرو بن العاصي انه أخبره أنه دخل على أبيه عمرو بن العاصي فوجده يأكل قال فدعاني قال فقلت له اني صائم فقال هذه الأيام التي نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامهن وأمرنا بفطرهن قال مالك وهي أيام التشريق * ش قوله انه دخل على أبيه عمرو فوجده يأكل فدعاه يريد انه دعاه على معنى استعمال حسن الأدب مع الولد وبذل الطعام والسخاوة والمشاركة فيه وهو مما كانت العرب تمدح به وتفخر بالايثار فيه وقد ورد بذلك الشرع قال تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة روى انها زلت في رجل من الأنصار آثر ضيفه بطعامه وروى عبد الله بن عمر أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم أي الاسلام أفضل فقال أن تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف

(فصل) وقوله اني صائم على اظهار عذره المانع له من طاعة أبيه وبمادعاه اليه لان اجابته بمادعاه اليه ليست بمغصية بل هي مشروعة مأمور بها ووطن عبد الله ان أباه لم يدعه اني طعامه الا أنه لم يعلم لصومه فوجد عنده معنى آخر وهو ان الأيام التي كان فيها هي التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامها وأمر بفطرها وان ما ابتداء عبد الله فيها من الصوم ممنوع بلزمه فطعه قال مالك وهي أيام التشريق يريد ان تلك الأيام التي أخبر عنها هي أيام التشريق وان لم يكن في الحديث ذكرها ولا تعيينها غير ان ليس في الأيام أيام يمكن أن يشار اليها بالمنع من الصوم فيها غيرها لان يوم الفطر انما هو يوم وكذلك يوم النحر لانفراد كل واحد منهما عما يضاف اليه من جنسه وأيام التشريق كلها متصلة والله أعلم فيحتمل أن يكون مالك رحمه الله اعتقد انها أيام التشريق لما ذكرناه ويحتمل أن يكون اعتقد ذلك خبر بلغه والله تعالى التوفيق

﴿ ما يجوز من الهدى ﴾

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى جلا كان لأبي جهل بن هشام في حج أو عمرة * ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى جلا نص في أن الهدى قد يكون في ذكور الابل وهو مذبح مالك رحمه الله وبه قال جماعة من الصحابة وقال الشافعي لا يهدى الا الاناث والدليل على ما ذهب اليه مالك هذا الحديث وهو نص في موضع الخلاف ودليلنا من جهة القياس ان الهدى جهة من جهات القرب فلم تختص باناث الحيوان دون ذكوره كالضحايا والذكاة والعق في الكفارات ص * مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها فقال يا رسول الله انها بدنة فقال اركبها فقال يا رسول الله انها بدنة فقال اركبها وبيك في الثانية أو الثالثة * ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ليس

فيه ذكر نخال الرجل يحتمل أن يكون ذلك الرجل قد اضطر الى ركوبها وكان مع كثرة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكثرة هديهم أنه صلى الله عليه وسلم قد رأى جماعة يسوقون مثل ذلك ولم يرو عنه أنه أمر أحدا بمثل ذلك ولو أمر جميعهم بمثل ذلك لكان ركوب البدن مشروعا كثيرا مشهورا وهذا مما لا خلاف في بطلانه ولو كان ذلك لجاز أن يعمل عليها الاحمال وتصرف في العمل والحمل عليها والسكر وغيره وذلك ممنوع باتفاق لأن البدن ما أخرج لله تعالى وذلك يقتضى الامتناع من الانتفاع بها لأنه نوع من الرجوع فيها وإنما ركب البدن للحاجة الى ذلك الركوب الخفيف روى ابن نافع عن مالك لا بأس أن يركب الرجل بدنته ركوبا غير فادح ولا يركبها بالجل ولا يعمل عليها زاده ولا شيء يتعبها به (فرع) فإن ركبها محتاجا الى ركوبها فليس عليه أن ينزل إذا استراح قاله ابن القاسم ووجه ذلك أنه قد استباح ركوبها بما حدث من حاجته الى ذلك فكان له ركوبها بعد دفع تلك الحاجة عن نفسه كالمضطر الى كل الميتة لا يابأ كلها حتى يضطر اليها ويخاف على نفسه الهلاك بالامتناع منها ثم تقوم تلك الضرورة بالشبع منها فيستديم استباحة كلها حتى يجد ما يغنيه عنها

* وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار أنه كان يرى عبد الله بن عمر يهدي في الحج بدنتين بدنتين وفي العمرة بدنة بدنة قال ورأيت في العمرة ينحر بدنة وهي قائمة في دار خالد بن أسيد وكان فيها منزله قال ولقد رأيت طعن في لبة بدنة حتى خرجت الخربة من تحت كتفها

(فصل) وقول الرجل انها بدنة مخافة أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم إنما أباح له ركوبها لما اعتقد أنها غير بدنة وهذا يدل على أن لفظ البدن إنما ينطق على ما قد وجب في هذا الوجه ولا يتخلو أن يكون هديه لبدنة مقلدة مشعرة أو عارية من ذلك فإن كانت مقلدة مشعرة ففي ذلك دليل على انها بدنة وقول الرجل انها بدنة مع ذلك نهاية في التحرز والمبالغة فيه والاعلام له بأنه إنما ترك ركوبها لشكونها بدنة وان كان في ظاهر حالها ما يبين ذلك وان كانت عارية من ذلك فلا يتخلو أن يكون ذلك بعيدا عما قبله وان كان بعيدا عما قبله فقد أغفل الأشعار والتقليد فلا علامه بانها بدنة ووجه واضح بين غير أن ركوبها مع ذلك على الحالة التي كان عليها جائزا لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أباح له ركوبها أو أمره به بعد علمه بانها بدنة وان كان لا يوجبها وإنما امتنع من ركوبها لانه نوى إيجابها في المستقبل فوجه ركوبها يبين ويحتمل أن يقال ان حكمها حكم الاضحية بعد تعيينها بالنية وقبل الإيجاب والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اركبوا ويلك في الثانية أو الثالثة يحتمل أن يريد في الثانية من قوله اركبوا ابتداء فيقول له ذلك زجرا عن مراجعتهم أمر قد كان له في التعلق بما أمره به وحمله على حمومه في الاحوال سعة ويحتمل أن يريد الثانية من جوابه له عن قوله انها بدنة فيكون في ذلك زجرا له عن تكرير سؤاله عن أمر قد بينه ولم يقيد أمره بركوبها بحال الكلال دون حال الراحة ولا حال له فاذا أسقط المشى فالزل فاقضى ذلك استدامته ركوبها وان زال تعب مشيه بركوبها

عن مالك عن عبد الله بن دينار انه كان يرى عبد الله بن عمر يهدي في الحج بدنتين بدنتين وفي العمرة بدنة بدنة قال ورأيت في العمرة ينحر بدنة وهي قائمة في دار خالد بن أسيد وكان فيها منزله قال ولقد رأيت طعن في لبة بدنة حتى خرجت الخربة من تحت كتفها * ثم قوله انه كان يرى عبد الله بن عمر يهدي في الحج بدنتين بدنتين وفي العمرة بدنة بدنة على معنى تعظيم الحج والتقرب فيه بأكثر مما كان يتقرب في العمرة ولانه كما كان الحج أكثر عملا كان يحفه بزيادة في الخراج المال لما كان له تعلق بالعمل والمال ولفظ الحديث يقتضى تكرر ذلك منه لان مثل هذا اللفظ لا يستعمل الا فيما يتكرر فعله

(فصل) وقوله ورأيت في العمرة ينحر بدنة وهي قائمة يقتضى مسثلتين أحدهما مباشرة ذلك بنفسه

والثانية أن ينحر البدن قياما فأما المسئلة الأولى في مباشرة ذلك بنفسه فالاصل فيه ما روى أنس قال ونحر النبي صلى الله عليه وسلم بيده سبعين بدنة قياما (مسئلة) وأما المسئلة الثانية في نحرها قياما فهو مذهب مالك وجمهور الفقهاء غير الحسن البصري في قوله تنحر بركة والاصل في ذلك حديث أنس المتقدم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نحر سبعين بدنة قياما قال الشيخ أبو بكر إنما كان ذلك في الأبل لأنه لا يمكن لمن ينحرها لأنه يطعن في لبثها وأما البقر والغنم التي سنتها الذبح فإن اضجاعها أمكن لتناول ذبوعها فالسنة اضجاعها (فرع) وروى محمد بن مالك أن الشأن أن تنحر البدن قائمة قد صفت يدها بالقيد وقال ذلك ابن حبيب في قول الله تعالى واذكروا اسم الله عليها صوافي وقد روى محمد بن مالك أيضا ليعق لها الامن خافي أن يضعف عنها

(فصل) وقوله في دار خالد بن أسيد وكان فيها منزله يريد أنه كان ينحر هديه في موضعه ولا يخرج هديه إلى غيره ولعله كان منصر النبي صلى الله عليه وسلم فإنه روى أنه كان ينحر فيه روى موسى بن عقبة عن نافع أنه كان يبعث هديه من جمع من آخر الليل حتى يدخل به منصر رسول الله صلى الله عليه وسلم مع حجاج فيهم الحر والمملوك ويحتمل أنه كان ينحر في موضعه وإن لم يكن منصر رسول الله صلى الله عليه وسلم لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال منى كلها منصر

(فصل) وقوله ولقد رأيت يظعن في لبنة بدنته حتى خرجت الحربة من تحت كتفها أخبار منه بما شاهد من فعله عن غير قصد ولا نعمة كان ذلك من سنة النحر على وجه وجوب أو ندب فإن كانت المبالغة بالظعن في لبنة البدنة أو غيرها من الأبل مأمورا بها لئتم بذلك الذكاة ولا يقصر بذلك تقصير الم تتم بذلك الذكاة كما مر في الشفرة على الخلق في الذبح فإن المبالغة في ذلك مشروعة لتيقن تمام الذكاة وإن لم يكن قطع الرأس مشروعا ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد بن عمر بن عبد العزيز أهدى بجلا في حج أو عمرة **ع** ش وهذا على نحو ما تقدم من أن البدن تكون من ذكور الأبل وإناثها وإن ذلك يجوز مع الاختيار دون الضرورة والعدم لأن الأظهر من حال عمر بن عبد العزيز كونهما من إناث الأبل لأن ذلك موجود مع أن إناثها إنما كانت في الأغلب أقل من إناث الذكور وذلك يدل على قصده لذلك واختياره إياه لأنه أراه أفضل أو ليحيى سنة الجواز ص **ع** مالك عن أبي جعفر القاري أن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي أهدى بدنتين أحدهما بجنتية **ع** ش هكذا رواه يحيى ورواه أشهب وابن نافع بجنتية ومعنى ذلك أن أنواع الأبل كلها تجزى في الهدايا البضت والنجب والعراب وسائر أنواع الأبل وكذلك سائر أنواع البقر والجواميس والبقر وكذلك سائر أنواع الغنم من الضأن والماعز وإنما تختلف في الأسنان والله أعلم ص **ع** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إذا نتجت الناقة فليحمل ولدها حتى ينصر معها فإن لم يوجد له حمل حمل على أمه حتى ينصر معها **ع** ش حمل ما نتجه الناقة يكون إن كانت فيه قوة على المشي في قرب المكان لسوقه معها ومراعاته بما يراعها به وإن عجز عن المشي وخيف عليه منه فليحمله على ما كان عنده من الظهر فإن لم يجد محملا حمله على أمه قال ابن القاسم ومعنى ذلك أنه قد لزمه حمله فإن لم يقدر على ذلك حمله على أمه كما لو اضطر هو إلى ركوبها وإن لم تقدر أمه على حمله فقد قال ابن القاسم يكلف هو حمله ومعنى ذلك عندي أنه قد لزمه حمله فإن لم يحمله وهلك فعليه بدله (مسئلة) ولا تخلوا البدنة أن تتج قبل إيجابها أو بعد ذلك فإن نتجت قبل ذلك إلا أنه قد نوى بها الهدى فقد قال مالك من رواية محمد عنه أحب إلى أن ينصر ولدها بما إن كان قد نوى بها الهدى ومعنى ذلك أن الولد من حمله بما قد نوى بها

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد بن عمر بن عبد العزيز أهدى بجلا في حج أو عمرة **ع** وحدثني عن مالك عن أبي جعفر القاري أن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي أهدى بدنتين أحدهما بجنتية **ع** وحدثني عن مالك عن نافع بن عبد الله بن عمر كان يقول إذا نتجت الناقة فليحمل ولدها حتى ينصر معها فإن لم يوجد له حمل حمل على أمه حتى ينصر معها

الهدى فيستحب أن لا يرجع فيه عن نيته كما يستحب له ذلك في أمه (مسئلة) فان تجت بعد الاجاب
 وجب اهداؤه مع أمه ووجه ذلك انه من جملة ما قلزم اخراجه على وجه الهدى كسائر أعضاء البدنة
 (فرع) فان عجز فلم يحمله فقد قال أشهب من رواية محمد عنه عليه أن ينفق عليه أبدأ حتى يوصله
 لا قرب محل له دون البيت فان باعه أو ذبحه فعليه أن يبذله قال ابن القاسم ولا تجزئه بقرة اذا لم يجد
 بدنة ووجه ذلك انه هدى فدية فكان عليه بدله وان كان قد جنى عليه وليس مما يجوز في الهدايا الا أن
 الاجاب انما تناول الأم وهذا من أبعاضها وانما صار مما لا يجوز في الهدى كسائر أعضائها الذي
 لا يهدى مفردا ويهدى مع الجملة ص * مالك عن هشام بن عروة أن أباه قال اذا اضطرت الى
 بدنتك فاركها ركوبا غير فادح واذا اضطرت الى لبنا فاشرب بعد ما يروى فصيلها فاذا انحرتها
 فاتحرف فصيلها معها * ش قوله اذا اضطرت الى بدنتك فاركها ركوبا غير فادح على ما تقدم من
 أن المضطرا الى بدنته ركوبا غير أنه لا يفدحها ولا يضيعها

(فصل) وقوله اذا اضطرت الى لبنا فاشرب بعد ما يروى فصيلها اباحة للشرب الى لبنا بعد رى
 فصيلها وليس له أن يضربه ويدخل عليه من شرب لبنه ما يضعفه بشرب ذلك ومعنى بعد رى
 فصيلها عندي بعد أن يترك للفصيل ما لا يشك أن يكفيه لان الفصيل اذا روى الآن احتاج بعد ساعة
 الى الشرب والمعاودة فلا يكون معنى بعد رى فصيلها أن يشرب باثر رى الفصيل وانما معناه أن
 يترك له مقدار ريه وانما منع من الشرب من غير ضرورة لما ذكرناه في الركوب مخافة أن يدخل
 على الفصيل أو على أمه ضرر الشرب به فنع من ذلك في الجملة وقال ابن القاسم لا يشرب لبنا بعد رى
 فصيلها ولعله أراد أن لا تكون ضرورة فيعود الى أصله في الاباحة لانها منافع لا تنقص الخلقة
 كآركوب وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك اذا اضطرا الى ذلك جاز له شربه وقال ابن وهب
 لا يذبح لبنا الا من ضرورة وهذا كله على ما قدمناه

(فصل) وقوله واذا انحرتها فاتحرف فصيلها معها يريد أن حكمها حكمها لاسيما اذا ولدته بعد ايجابها
 كولد أم الولد تلده أن تكون أم ولد فان حكمها حكمه والله أعلم

العمل في الهدى حين يساق *

* وحدثنى عن مالك عن
 هشام بن عروة أن أباه قال
 اذا اضطرت الى بدنتك
 فاركها ركوبا غير فادح
 واذا اضطرت الى لبنا
 فاشرب بعد ما يروى فصيلها
 فاذا انحرتها فاتحرف فصيلها
 معها

* العمل في الهدى حين
 يساق *

* وحدثنى يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن
 عمر انه كان اذا اهدى هديا
 من المدينة قلده وأشعره
 من ذى الخليفة يقلده قبل
 أن يشعره وذلك في مكان
 واحد وهو متوجه الى
 القبلة يقلده بنعلين
 ويشعره من الشق الايسر
 ثم يساق معه حتى يوقف
 به مع الناس بعرفة ثم يدفع
 به معهم اذا دفعوا فاذا قدم
 منى غداة النصر نحره قبل
 أن يحلق أو يقصر وكان
 هو ينحر هديه بيده
 يصفهن قياما ويوجههن
 الى القبلة ثم يأكل ويظم

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان اذا اهدى هديا من المدينة قلده وأشعره من ذى
 الخليفة يقلده قبل أن يشعره وذلك في مكان واحد وهو متوجه الى القبلة يقلده بنعلين ويشعره
 من الشق الايسر ثم يساق معه حتى يوقف به مع الناس بعرفة ثم يدفع به معهم اذا دفعوا فاذا قدم منى
 غداة النصر نحره قبل أن يحلق أو يقصر وكان هو ينحر هديه بيده يصفهن قياما ويوجههن الى القبلة
 ثم يأكل ويظم * ش قوله اذا اهدى هديا من المدينة يقتضى أن الهدى قد يساق من بعيد الشقة
 وطول المسافة اذا كان يؤمن عليه في مثل تلك المسافة والابل والبقر أضعف عن ذلك فلان الهدى
 الامن المسافة التي يسلم فيها مثلها وقد روى ابن المواز والعتبي عن مالك لانساق الغنم الامن عرفة وما
 قرب من ذلك وهذا انها تضعف عن قطع طويل المسافة

(فصل) وقوله قلده وأشعره بذى الخليفة يريد انه كان يستصحب في المدينة فاذا كان بذى الخليفة
 موضع احرامه أو وجهه بالتقليد والاشعار وذلك أن السنة أن لا يكون إيجابه لمن يربد الاحرام الا عند
 احرامه وفي العتبية والموازية عن مالك انه كره للشامى والمصرى أن يقلده هديه بذى الخليفة ويؤخر

احرامه الى الجحفة وفي المدينة من رواية داود بن سعيد عن مالك لا بأس بذلك وفعل ذلك في مكان واحد أحب اليّ وقال مالك في الموازية يقلده هديه ثم يشعره ثم يجعله ان شاء ثم يركع ثم يحرم فبالسنة اتصال ذلك كله لان إيجاب الهدى من أحكام النسك فن أراد الاحرام استحبه له أن يكون إيجابه نسكه في الهدى عند التزام نسكه بالاحرام ولذلك روى أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج زمن الحديبية في بضع عشرة مائة من أصحابه حتى اذا كانوا بذي الحليفة فلما دعا النبي صلى الله عليه وسلم الهدى وأشعره وأحرم بالعمرة (فصل) وقوله قلده وأشعره يقتضى مباشرة ذلك بنفسه وهو الأفضل من الاستئابة فيه لان ذلك مباشرة لتقريب الهدى كذبح الأضحية وهذا في الرجل وأما المرأة فقد قال مالك في العتبية لا ينبغي أن تقلد المرأة بدنتها ولا تشعر بالانه لا يقلد ولا يشعر الا من ينحر الا أن لا تجرد من بلى ذلك لها كالدجج وان لم تجرد من بلى ذلك الاجاريتها فلتفعل وهذا القول يقتضى ان ذلك ليس لنقص الأتونة لانه قد جاوزها أن تستنيب من هي في ذلك بمنزلتها وانما ذلك لما فيه من ابتدائها واطهار ما يلزمها ستره من جسدها

(فصل) وقوله يقلده قبل أن يشعره وذلك في موضع واحد يريد أن يبدأ بالتقليد ثم يليه الاشعار بغير فصل واختار ذلك ابن القاسم من رواية ابن المواز عنه لان التقليد أخف وفيه بعض التبدليل ولذلك بدأ به والتقليد والاشعار إيجاب واحد فلذلك لم يجز أن يفرق بينهما وقد قال ابن القاسم في المسونة وكل ذلك واسع يريد أن الترتيب المذكور ليس بواجب

(فصل) وقوله وهو موجه الى القبلة يريد أن التقليد والاشعار من سنته أن يكون والهدى موجه الى القبلة وكذلك قال مالك وكذا من سنة المباشرة لذلك أن يكون متوجها الى القبلة لان هذه كلها معان من النسك لها تعلق بالبيت فشرع فيها استقباله فيما يمكن فيه

(فصل) وقوله يقلده بنعلين عندها هو المستحب أن يقلده بنعلين في رقبته للحديث المتقدم حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه وقلاهما نعلين وان قلدها نعل واحد فقد قال مالك تجزئه النعل الواحد (مسئلة) قال ابن حبيب واجعل جبل القلائد مما شئت وقد روى عن عائشة انها قالت قلت قلائد هدى النبي صلى الله عليه وسلم من العهن وروى ابن المواز عن ابن القاسم لا يقلده بالأوتار قال مالك وأحب اليّ أن تسكون الأوتار بما أنبتت الأرض وبه قال ربيعة ولعله أراد انها أحب اليه من الأوتار التي هي من الفعب أو الجلد وان كان العهن أحب اليه ويحتمل أن نبات الارض أحب اليه من ذلك كله وحمل حديث النبي صلى الله عليه وسلم على الجواز (مسئلة) قال مالك وأحب اليّ أن يقتل فتلا والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها قتلت فلان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي ومن جهة المعنى ان ذلك أتى لها على طول السفر والمدة مع تصرف الهدايا في الرعي وغيره (مسئلة) وتقلد الابل كانت لها أسمة أو لم تكن قاله مالك وكذلك البقر ووجه ذلك أن التقليد شعار الهدى فلا يجوز تركه الا ضرورة وأما الغنم فقال مالك لا تقلد وقال ابن حبيب تقلدوه به قال الشافعي وجه قول مالك ان الغنم تضعف عن التقليد ويشق عليها المشي اذا كانت مقلدة ووجه قول ابن حبيب ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدي غنما مقلدة

(فصل) وقوله ويشعره من الشق الأيسر الاشعار من سنة الهدى وبه قال الشافعي ومنع منه أبو حنيفة والدليل على صحته ما ذهب اليه مالك والجمهور ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قلده هديه

وأشعره بنى الخليفة وأحرم بالعمرة (مسئلة) وأما اشعاره من الشق الأيسر فهو من سنته والأصل في ذلك ما فقدناه من أن السنة أن تكون موجهة الى القبلة وأن يكون مبائر ذلك متوجها الى القبلة ولا يتأتى مع ذلك أن يليه من الا الشق الأيسر وقد روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أشعر بدنته في صفة سنامها الأيمن ولعله كان ذلك لصعوبتها أولي الجواز وقد روى عن نافع قال كان ابن عمر اذا كانت بدنه ذلولاً أشعرها من قبل شقها الأيسر وان كانت صعوباً ففرق بدنتين ثم قام بينهما فأشعر احدهما من الأيمن والاخرى من الأيسر قال في العتبية لم يشعرهما ابن عمر في الشقين أنهم ماسنة لكن ليندلهما وانما السنة في الشق الأيسر في الصعاب وغيرها وقال ابن المواز قوله يشعرها من الشقين أي الشق أمكنه (فرع) والاشعار طولاً في شق البعير وهو في عرض السنام بطول البعير وهذا هو الأظهر لانه انما يراد بذلك الاعلان بأمر الهدى واذا كان الاشعار بالطول على ما ذكرناه كان مجرى الدم عرضاً فيقتبين الاشعار واذا كان بطول السنام مع عرض ظهر البعير كان مجرى الدم يسيراً فلا يقع به المعنى المقصود (مسئلة) وهذا اذا كان للبقر أو الابل أسفة فان لم يكن لها أسفة فانهما تقلد ولا تشعر رواه العتبي واختار ابن حبيب أن تشعر الابل والبقر وان لم يكن لها أسفة وجه قول مالك ان الاشعار تختص بالسنام بدليل أنه لا يفعل في غيره مع وجوده فاذا عدم فقد عدم محل الاشعار كالفهم ووجه قول ابن حبيب ان هذا هدى من الابل والبقر فكان حكمه أن يشعر كالتى لها أسفة وأما الغنم فانهما لا تشعر بجملة لان الاشعار مضر بها لصغر اجسامها وضعفها عنه ففي اشعارها تضرها للهلاك

• وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا طعن في سنام هديه وهو يشعره قال بسم الله والله أكبر

(فصل) وقوله ثم يساق معه حتى يوقف به مع الناس بعرفة يريدانه يستصحب هديه ويحضر معه وصوله الى مكة وخروجه الى منى وعرفة حتى يوقف به بعرفة حين وفوف الناس فأما الووقوف في غير ذلك من الأيام فغير مشروع ثم يدفع به معهم اذ ادفعوا ويريد بعد غروب الشمس

(فصل) وقوله فاذا تقدمت منى غداة النحر تحره قبل أن يحلق أو يقصر يريد بعدي حرة العقبه وقبل الحلاق أو التقصير فذلك محل النحر ولا يجوز نحر الهدى ليلاً وعلى هذا قول مالك وجماعة أصحابه لا أشبه فقد روى عنه ابن حارث انه يجوز نحر الهدى أو ذبحه ليلاً والدليل على صحة القول الاول قوله تعالى ليدكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام

(فصل) وقوله وكان ينصر هديه بيده يريدانه كان يبائر ذلك بنفسه وهي السنة وقد تقدم ذكره وكان يصفهن قياماً ويوجههن الى القبلة على ما تقدم من أن نحرهن قياماً مصفوفة أي يهين هو الشأن والسنة ويوجههن الى القبلة لما فقدناه من أنه نسك متعلق بالبيت يمكن التوجه فيه فكان ذلك من سنته

(فصل) وقوله ثم يأكل ويطعم يريدانه كان يأكل من هدى التطوع اذا بلغ محله ويطعم من شاء وسيأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى عند ذكر ما يؤكل منه من الهدايا ويميزه من غيره والله التوفيق ص مالك بن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا طعن في سنام هديه وهو يشعره قال بسم الله والله أكبر ثم يش قوله انه كان اذا طعن في سنام هديه يريد أن شر وعه في الاشعار لا بد أن يكون فيه بعض الطعن في سنام البعير يشق الجلد ثم يمر السكين على مثل ذلك فكان يقول اذا شرع في ذلك بسم الله والله أكبر على معنى التسمية على ابتداء النسك ويحتمل أن تكون التسمية للذبيح كما يسمى للذبيح وهذا محار واه أشهب عن مالك في العتبية ان من نوى اشعار هديه قال بسم

الله والله أكبر **ص** مالك عن نافع ان ابن عمر كان يقول الهدى ما قلده وأشعره ووقف به بعرفة **ش** قوله الهدى ما قلده وأشعره يريد أن من حكمه وسنته التقليد والشعار وان من حكم ما ينكر منه بمنى أن يوقف بعرفة والاصل في ذلك أن الهدى من شرطه أن يجمع فيه بين الحل والحرم ولا يجزى من اشتراه بالحرم أن ينكره بالحرم دون أن يخرج به الى الحل هذا ما ذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعي ان اشتراه في الحرم ونكره فيه أجزاءه والدليل على ما نقلوه ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع في هديه بين الحل والحرم لانه قلده وأشعره بنى الخليفة وسأفه الى البيت ودليلنا من جهة القياس ان هذا اسك من شرط صحته أن يجمع بين الحل والحرم كالمرة (مسئلة) اذ ثبت أنه يجمع فيه بين الحل والحرم فانه يلزم من كان معه وسأفه من الحل أن ينقض به معه ويقف به بعرفة مع الناس وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم مما ساق معه من الهدى في حجه وكذلك كان يفعل ابن عمر وقد تقدم عن ابن عمر وكذلك قالها هنا الهدى ما قلده وأشعره ووقف به بعرفة يريد ان هذا الهدى الكامل الصفات والفضائل **ص** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يجبل بدنه القباطي والانماط والحلل ثم يبعث بها الى الكعبة فيكسوها اياها **ش** قوله كان يجبل بدنه القباطي يريد ان كان يكسوها اياها اذا أهداها والقباطي ثياب بيض والانماط ثياب ديباج والحلل ثياب مزوجة وذلك يقتضى أن تجبل الالبيض والملون والخز والكنان وسائر أنواع الثياب قال مالك ولا تجبل بالمخلق وغير ذلك من الألوان خفيف والبيض أحب الينا ومعنى ذلك أن الخلق طيب فكره المخلق لما فيه من الطيب وأباح سائر الألوان وان كان البياض أحب ذلك اليه

(فصل) وقوله ثم يبعث بها الى الكعبة فيكسوها اياها يريد ان هذا أحق ما صرفت اليه اذا كانت البدن لها علو بالبيت وكانت تجبل وكانت الكعبة مما يشرع كسوتها فكان ما يليق بها مصر وفا إليها **ص** مالك انه سأل عبد الله بن دينار ما كان عبد الله بن عمر يصنع بجلال بدنه حين كسيت الكعبة هذه الكسوة فقال كان يتصدق بها **ش** ومعنى ذلك أن جلال البدن كانت كسوة الكعبة وكانت أولى بها من غير ذلك ولما كسيت الكعبة رأى أن الصدقة بها أولى من غير ذلك لان الهدى وان كان له علو بالبيت فان مصرفه الى المساكين ومستحق الصدقة ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر كان يكسو جلال بدنه الكعبة قبل أن يعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم جلال بدنه فاما علم بذلك رجوع اليه وأخذ به **ص** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول في الضحايا والبدن التي صافوه **ش** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان لا يشق جلال بدنه ولا يجللها حتى يفسد ومن منى الى عرفة **ش** ومعنى ذلك ان جلال البدن تشق على أسقتها لمعنيين أحدهما أن يبدو الاسعار والثاني أن ذلك أثبت لها على ظهور البدن قال مالك وذلك من عمل الناس وما علمت أن أحدا ترك ذلك الا عبد الله بن عمر وذلك أنه كان يجبل الحلل والانماط المرتفعة فكان يترك ذلك استبقاء للثياب ولم يكن يجبل الا حين يفسد ومن منى الى عرفة لتبقى الثياب بحالها ولا تتغير بطول اللبس لها قال ابن المبارك كان ابن عمر يجللها بنى الخليفة فاذا مشى ليله نزع الجلال فاذا قرب من الحرم جللها واذا خرج الى منى جللها فاذا كان حين الصرزعها فطن هذا يحتمل أن تكون هذه ارواية مخالفة لرواية مالك ويحتمل أن يكون مالك انما قصد الاخبار عن آخر عمله فيها واستوفى ابن المبارك الاخبار عن جميع أحوالها وروى ابن المواز عن ابن نافع ان عمر كان يعقد أطراف الجلال على أذنانها من البول ثم يزرعها قبل أن يصيبها الدم فيمضى بها قال

وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول الهدى ما قلده وأشعره ووقف به بعرفة **ش** وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يجبل بدنه القباطي والانماط والحلل ثم يبعث بها الى الكعبة فيكسوها اياها **ش** وحدثني عن مالك انه سأل عبد الله بن عمر يصنع بجلال بدنه حين كسيت الكعبة هذه الكسوة فقال كان يتصدق بها **ش** وحدثني مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان لا يشق جلال بدنه ولا يجللها حتى يفسد ومن منى الى عرفة

مالك وأحب إلى أن كانت الجلال مرتفعة أن يترك شقها ولا يجالها حتى يغدو من منى إلى عرفة وإن كانت باليمن اليسير على الدرهمين ونحوه فأحب إلى أن تشق ويجالها من حين يحرم فتأول قوله لا يشق جلال بدنه على الامتناع من ذلك جلة وإن الذي يتعلق بغدوه من منى إلى عرفة هو التجليل خاصاً (مسئلة) وهذا في الأبل وأما البقر والغنم فلا تجل قاله مالك في المبسوط ووجه ذلك أن التجليل زيادة على الهدى بعد كماله على وجه المبالغة في تحسينه وتمايمه والهدى من البقر والغنم نأص في باب الهدى إنما يخرج عند الاقتصار على الأجزاء والضرورة اليمثل لم يجد شبره فلامعنى التجليله لأن الاقتصار على الأدون منه ينافى التجليل الذي هو زيادة على الأفضل ولأن يجعل ثمن الجلال في فضل جنس الهدى أولى من أن يجعله فيما تبع الهدى ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول لبنيه يا بني لا يهدي من أهدى من الله أن يهديه لكرمه فان الله أكرم الكرماء وأحق من اختبره * ش ومعنى ذلك الوعظ لهم والنهي عن أن يهدى أحدهم من الهدى ما يستحي أن يهديه لمن يكرم عليه وذكروهم بأن الله أكرم الكرماء وأحق من استحي منه أن يهدى له الخبير وأولى من اختبره الرفيع والتوقى في ذلك من وجهين أحدهما التوقى بما يمنع الأجزاء والأخر بما يمنع الفضيلة فأما يمنع الأجزاء والفضائل فهو على ما يأتي ذكره في الضحايا إن شاء الله وقد يختص بالهدى معان ذكرها وذلك أن أفضل الهدى الأبل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز بخلاف الضحايا لأن القصد في الهدى كثرة اللحم والقصد في الأضحية طيب اللحم ولحم الضأن أفضل اللحوم التي تجزى في الضحايا (مسئلة) وتراعى صحته على الظاهر من المذهب حين تقليدها وأشعارها فإذا كانت معيبة عند التقليد يعيب يمنع الأجزاء ثم زال ذلك العيب عنها قبل التعرفانها يبرمجزئ لأنه آوجها معيبة ناقصة عن الأجزاء كما لو قلدها قبل أن تبلغ سن الأجزاء ثم بلغت بعد ذلك فانها لا تجزئ وإن كانت سليمة حين التقليد ثم أصابها قبل التعرف ما يمنع الأجزاء أجزأت عنه قال الشيخ أبو بكر في المائتين والقياس أن لا تجزئ لأن وجودها لم يتناه عن مالك وهو مراعى ألا ترى أنها لو عطب قبل أن ينحرها لم تجزء وعليه بدلهما كذلك يجب إذا حدث بها عيب يمنع الأجزاء أن لا تجزئ ومعنى ذلك أن يجبها بالتقليد لما يمنع ضمان جلتها لم يمنع ضمان جزء من أجزائها والله أعلم

✽ العمل في الهدى إذا عطب أو ضل ✽

وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول لبنيه يا بني لا يهدي من أهدى من الله أن يهديه شيئاً يستحي أن يهديه لكرمه فان الله أكرم الكرماء وأحق من اختبره ✽ العمل في الهدى إذا عطب أو ضل ✽ حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن صاحب هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من الهدى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كل بدنة عطبت من الهدى فاتحرها ثم ألق فلاندها في دمها ثم خذ بينها وبين الناس يا كوتها

ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن صاحب هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من الهدى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كل بدنة عطبت من الهدى فاتحرها ثم ألق فلاندها في دمها ثم خذ بينها وبين الناس يا كوتها * صاحب الهدى هو ناجية بن جندب الأسلمي وقال ابن عفير أنه ذكوان وسماه النبي صلى الله عليه وسلم ناجية إذ نجما من قریش وقوله كيف أصنع بما عطب من الهدى يحتمل أن يكون سؤالاً عن جميع جنس الهدى ويحتمل أن يكون سؤالاً عن هدى معهود عندهما وهو الهدى الذي بعث به صلى الله عليه وسلم معه وهو الأظهر فسؤاله عما صنع بما عطب منه وذلك يحتمل معنيين من جهة اللفظ أحدهما العطب من جهة الموت والفوات غير أن جواب النبي صلى الله عليه وسلم يمنع هذا والمعنى الثاني أن يكون عطب بمعنى بلغت مبلغاً لا يمكن توصيلها معه وذلك على ضربين أحدهما أن يكون ذلك منع لإصالتها في الوقت وبعده والثاني أن يمنع منه في الوقت من أعياء غلب عليها ويمكن إصالتها بعد الوقت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل بدنة عطبت من الهدى يحتمل الوجهين المتقدمين من استغراق الجنس والعهد ولا يمتنع أن تكون الأولى بمعنى العهد والثانية لاستغراق الجنس وذلك بأن يسئله عن حكم ذلك الهدى فيخبره عن حكم سائر الهدايا للبين للناس وليعلمهم حكم جميع الهدى (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاتحرها ثم ألق فلائدها في دمه بين أنه لم تفت الذكاة وإنما منع بلوغها محلها فأمره بنحرها وهذا حكم ما عطف من الهدى سواء كان واجباً وغيره غير أن الواجب عليه بدله ولا يدل عليه في غير الواجب الأعلى وجه من التعدي فيه وأمره بأن يلقى فلائدها في دمه والقلائد هي التي يقلد بها عند الأشعار * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى أن لا يستبقى شيئاً منها ولا يشبه بشيء من أمرها ولا القلائد على زارتها وقتها وانما مضافة اليها ولا غير ذلك ولا يستبقى المتولى لامرهما ما ينتفع به ولا ما ينتفع هو به وإن كانت القلائد لا يبقى فيها كبير منفعة ولا هي مما جرت العادة أن يستأنف تقليدها الهدى آخر فلذلك أمره بالقائها في دمه وقد روى عن مالك في الهدى يعطى قبل محله وهو تطوع فقال لينحره مكانه ويلقى فلائدها في دمه من سنته وحكمه والله أعلم وروى عنه ابن المواز أنه قال أنه علم للأذن للناس في أكلها ولذلك كله وجه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندى أن يزيد بذلك إبقاء علامة الهدى فيها فلا يتعدى أحد فيصرفها عن وجهها يبيع أو يمنع والله أعلم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وخل بينها وبين الناس يأكلونها يريد والله أعلم أن آخر عمله فيها نحرها والقاء فلائدها في دمه وأنه لا يلي تفريق ذلك على الناس وإنما يحل بينهم وبينها وظاهر هذا اللفظ أن لا يأخذ المتولى منها شيئاً لأنه قال يأكلونها وهذا يقتضى أن يحل بينهم وبين جميعها (مسئلة) ومن أرسل معه هدى فأمره صاحبه أن ينحره ثم يحل بين الناس وبينه فتصدق به فله فقدر روى ابن القاسم عن مالك لأضهان على صاحبه وأراه قد أجزأ عنه لأن صاحبه لم يتصدق به ولا تصدق به أحد عن أذنه وإنما تصدق به غيره كرجل أجنبي قسمه بين الناس فلائد على صاحبه (مسئلة) ولو كان صاحب الهدى أمره حين أرسله معه أن يأكل منه أو يقسمه بين الناس لم يجز ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال من ساق بدنة تطوعاً فعطبت فنحرها ثم خل بينها وبين الناس يأكلونها فليس عليه شيء وإن أكل منها أو أمر من يأكل منها غرمها * وحدثني عن مالك عن ثور بن زيد الليثي عن عبد الله بن عباس مثل ذلك

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال من ساق بدنة تطوعاً فعطبت فنحرها ثم خل بينها وبين الناس يأكلونها فليس عليه شيء وإن أكل منها أو أمر من يأكل منها غرمها * وحدثني عن مالك عن ثور بن زيد الليثي عن عبد الله بن عباس مثل ذلك

النصر فيها ومعنى ذلك انه اذا اعطى بموضع يجوز فيه نحره بلغ محله واذا اعطى بمحل لا يجوز فيه نحره فهو بمنزلة ما اعطى قبل الوصول

(فصل) وقوله ثم خلى بينها وبين الناس يأكلونها فليس عليه شيء انما ذلك لانه لم يكن وجب عليه شيء تعلق بذمته يلزمه فضاؤه وانما تعلق حتى الهدى بتلك العين لتطوعه وتعيينه لها فاذا اعطى من غير فعله فلا شيء عليه

(فصل) وقوله فان كل منه أو امر من يأكل منه فعليه بدله والأصل في ذلك الحديث المتقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر صاحب هديه لما اعطى منه أن ينحرها ويلقى فلائدها في دمها ويحلى بين الناس وبينها وهذا يقتضى أن لا يأكل شيئا منها قال القاضي أبو محمد انما منع أن يأكل منها لانه يخاف أن يسرع الى اعطائها لياكل منها * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى فيه نظروا ان كان عندك لا يأكل منها وان كل منها أبدلها على ابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم غير أن التعليل فيه تلك القوة * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندى أن يقال انه لما

قلده هديا ومعنى ذلك أن يبلغه محله فقد يضمن ذلك الامتناع من الانتفاع به على وجه اتلاف عينه الى أن يبلغ محله فلا يكون له أكل شيء منه قبل ذلك فان أكل منه كان عليه بدله وقد قال سفيان الثوري الرأي أن يغرم ما أكل ولكن السنة مضت بتضمينه كله وما قاله سفيان يطرد على ما علمنا به غير أنه انما لزمه بدله ولم يلزمه بقدر ما أكل منه لانه انما يغرم ما أكل هديا والهدى لا يتبعه من لزمه بعضه لزمه جميعه ليصح كونه هديا ص * مالك عن ابن شهاب انه قال من أهدي بدنة جزاء أو نذرا أو هدى تمتع فاصيب في الطريق فعليه البدل * ش قوله من أهدي بدنة جزاء أو نذرا أو هدى تمتع فأصيبت فعليه البدل يقتضى أن البدنة قد تهدي على غير هذا الوجه وهو التطوع فأما ما أهدي منه عن واجب ابتدأ بنذره أو عن جزاء صيدا أصابه أو جبر عبادة كالتمتع فاذا لم يبلغ محله فان عليه بدله ومعنى هذا النذر أن ينذر بدنة في ذمته غير معينة لم يكن عليه بدله لان ايجابها بالنذر كاجابها بالتقليد وأما ما وجب عليه من هدى متعلق بذمته بنذره أو غيره فانه يجب اتصاله الى محله على ما وجب عليه فان أصيب في الطريق فعليه بدله ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال من أهدي بدنة ثم ضلت أو ماتت فانها ان كانت نذرا أبدلها وان شاء تركها * ش قوله رضى الله عنه من أهدي بدنة ثم ضلت فان كانت نذرا يريد نذرا متعلقا بالذمة وهذا حكم كل هدى متعلق بالذمة من جزاء صيد أو قران أو تمتع أن يبدل ان ضل فان وجدته بعد ذلك فلا يصلح أن يكون ضل قبل الايجاب فأبدله فلا يلزم نحره اذا وجدته وليتصرف فيه بما شاء من بيع أو غيره ورواه ابن المواز عن ابن القاسم وان كان ضل بعد الايجاب ووجدته بعد يوم عرفة فقد روى

محمد عن مالك انه اختلف قوله فيه والذي نأخذ به انه يجوز له عما وجب عليه وعليه أن ينحره بمكة ان كان أدخله من الحل والأخرجه الى الحل ثم رده الى الحرم فنحره بمكة وهو اختيار أشهب وروى ابن القاسم لا يجوز له وان لم يجد غيره صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع وقاله ابن القاسم وابن عبد الحكم وجه القول الاول انه هدى أو جب لقرانه وقد بلغ محله دون نقص فوجب أن يجزئه أصله اذا وجدته قبل يوم عرفة ووجه القول الثاني انه لما أوجب على الوقوف بعرفة والنحر لزمه هذا الحكم (فرع) فان ضل هدى النذر فأبدله ثم وجد الاول لزمه فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فممن ضل هديه الواجب اشترى غيره فقلده ثم وجد الاول فمما هيان ولا يأكل من الاول يزيد أن الاول

* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب انه قال من أهدي بدنة جزاء أو نذرا أو هدى تمتع فاصيب في الطريق فعليه البدل * وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال من أهدي بدنة ثم ضلت أو ماتت فانها ان كانت نذرا أبدلها وان كانت تطوعا فان شاء أبدلها وان شاء تركها

كان مما لا يؤكل منه فلذلك أقره على أصله لما كان نذراً وأباح له الأكل من الثلثي لأنه لما وجد الأول
تحقق الثاني حكم التطوع الذي يجوز له الأكل منه
(فصل) وقوله فإن كان تطوعاً فإن شاء أبدله منه وإن شاء تركه ومعنى ذلك أنه إنما أوجب على نفسه
تقليده تلك العين فإذا ضلت لم يلزمه لأنه لم يكن له تعلق بدنته (فرع) فإن أبدله ثم وجد الأول نحرهما
قاله ابن المواز ووجه ذلك أنه قد تطوع بإيجاب كل واحد منهما لأنه لم يكن لزمه أن يبذل الأول فلما أبدله
كان تطوعه بالثاني كطوعه بالاول فكان حكمه كحكمه (فرع) ومن ضلت بدنته بعدما أوقفها
بعرفة فوجدها رجل يوم النحر فعرف أنها بدنة فنحرها قال اشهدوا اني أنحرها عن صاحبها ثم جاء
صاحبها فعرّفها فقد قال مالك في المدينة تجزئ ولا أرى على الذي نحرها ضامناً وقال في الموازية لابن
وهيب عن مالك فبين وجد بمنى بدنة يريد مقلدة يعرفها إلى يوم ثالث النحر فإنه ينحرها وتجزئ عن
صاحبها وإنما أخرها إلى آخر أيام النحر لأن ذلك وقت للنحر بمنى وهو أفضل النحر ولو عرّفها بعد
ذلك إلى اليوم الرابع لم يكن له نحرها إلا بمكة فتقوته فضيلة النحر بمنى وإنما ذلك لمن لم يجد بدنته أو
بدنة غيره إلا بعد اليوم الثالث فإن ذلك لا ينصره إلا بمكة لثبوت وقت النحر بمنى ص مالك أنه
سمع أهل العلم يقولون لا يأكل صاحب الهدى من الجزاء والنسك ش قوله لا يأكل صاحب
الهدى من الجزاء والنسك هو المشهور من قول العلماء ويرى بالجزاء الصيد والنسك فدية
الأذى والذي ذهب إليه مالك أنه يؤكل من كل هدى بلغ محله إلا ثلاثة أجزاء الصيد وفدية الأذى وما
نذر للساكنين هذا المشهور من المذهب وفي المدينة ومن رواية داود بن سعيد أن مالكاً سئل عن
الرجل يأكل من الفدية أو من جزاء الصيد وهو جاهل قال ليس عليه شيء وليس لله عز وجل
وقد كان ناس من أهل العلم يقولون يؤكل منه وقال الشافعي لا يؤكل من هدى واجب وقال أبو
حنيفة يؤكل من هدى القران والتمتع ومنع الأكل مما وجب بحكم الاحرام والدليل على ما نقله
قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير إني قوله فكلوا منها ودليلنا من جهة
القياس أن هذا هدى واجب لحق الاحرام فلم يغير بينه وبين الطعام فجاز أن يؤكل منه أصل ذلك
هدى القران والتمتع (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالمتفق عليه من قول مالك أنه يؤكل من الهدى
الواجب إذا بلغ محله من ثلاث أجزاء الصيد وفدية الأذى وما نذره للساكنين فأما جزاء الصيد وفدية
الأذى فإنه مخير بينهما وبين الطعام للساكنين قال في جزاء الصيد فجزاء مثل ماقتل من النعم إلى
قوله تعالى أو كفاية طعام مساكين وقال في فدية الأذى فمن كان منكم مريضاً إلى قوله تعالى أو
نسك وقد فسر ذلك النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى عن
كعب بن عجرة أنه أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعلق رأسه وقال صم ثلاثة أيام وأطعم ثلاثة
مساكين مدين مدين أو انسك بشاة أي ذلك فعلت أجزأك فلما كان بدله الذي هو الاطعام منصرفاً
إلى المساكين فكذلك الهدى منه وأما نذره للساكنين فقد تعين لهم فلا يجوز له أن يصرف شيئاً
من ذلك عنهم (مسئلة) ولو نذر بدنة ولم يعلقها بالمسك كين وإنما نذرها بدنة فهو كالتطوع لأن
إيجابها بالنذر كما يجابها بالتقليد إلا أن يفرق في التعيين إن كانت بدنة النذر غير معينة وذلك يوجب
اختصاصها بالمسك كين (مسئلة) ومن أكل من جزاء الصيد وفدية الأذى بعد أن بلغا محلهما
فالمشهور من مذهب مالك أن عليه بدل الهدى وقال ابن الماجشون ليس عليه الا قدر ما أكل منه
وجه قول مالك أنه أكل من هدى ممنوع منه بعينه فوجب عليه بدل هدى التطوع بأكل منه ووجه

• وحدثنى عن مالك أنه
سمع أهل العلم يقولون
لا يأكل صاحب الهدى
من الجزاء والنسك

قول عبد الملك أن الهدى قد بلغه واستوفى معنى الهدى فيه وإنما استهلك منه جزء يستحقه غيره
فكان عليه قدر ما استهلك كما لو استهلكه غيره ممن لا يحل له (مسئلة) فأما نذر المساكين ففي
المدونة أن أكل منه فعليه قدر ما أكل وقال في موضع آخر لا يميزه وعليه البذل وجه القول الأول أن
من نذر هدياً للمساكين فقد نذر عبادتين متباينتين أحدهما للهدي والثانية أن يكون للمساكين
فإذا أهدي الهدى فقد أكل إحدى العبادتين فلا يفسدها ما أدخل النقص في عبادة أخرى
وهذا قد سلم له الهدى وإنما دخل النقص في الصدقة على المساكين فلا يفسد بذلك
الهدى وإنما عليه قدر ما أكل لأن إطعام المساكين يتبعه وليس هذا مثل
جزاء الصيد وفديه الأذى فإن من شرط صحته أن لا يأكل منه إلا كل من كل
واحدة منهما عبادة واحدة ولا يصح وجود بعضها دون بعض
(فرع) فإذا قلنا عليه الهدى فلا تفرع فيه وإذا قلنا عليه
قدر ما أكل من أي شيء يكون ذلك رأيت لبعض
أصحابنا أنه يريد لما والذي قال عبد الملك
ابن الماجشون في كتاب محمد
وابن حبيب عليه ثمن
ما أكل طعاماً
يتصدق به

﴿ انتهى الجزء الثاني * ويليه الجزء الثالث أوله هدى المحرم إذا أصاب أهله ﴾

الجزء الثالث من

كتاب

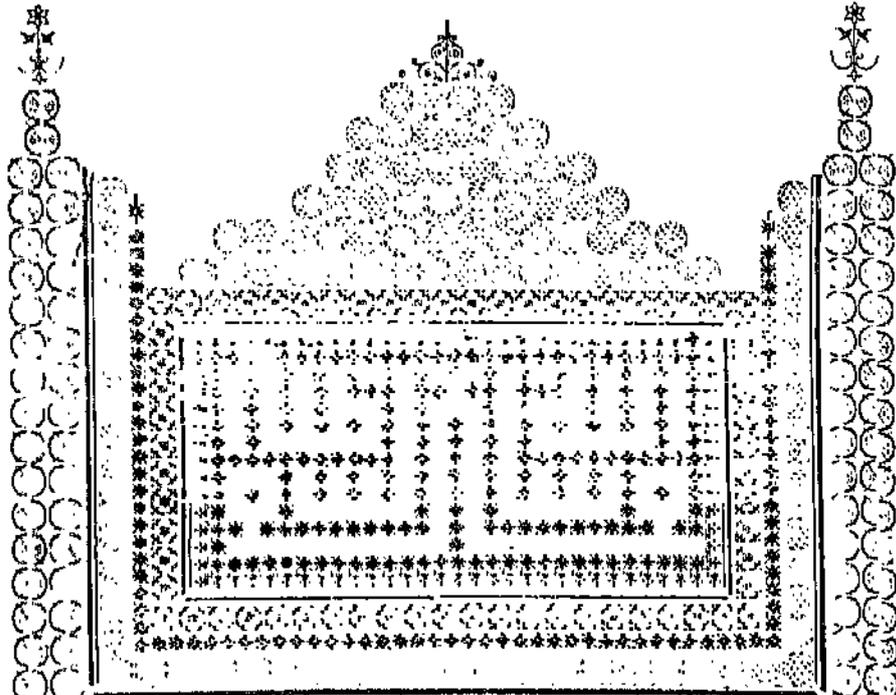
المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واث
الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة
المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ
رحمه الله ورضي عنه

د الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

بنطبعة التبعاذه بكارمحا فظة تبصر

الطبعة الثانية
دار الكتاب العلم
القاهرة



(وَالرَّحْمٰنُ الرَّحِیْمُ) بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿ هدى المحرم اذا أصاب أهله ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وبنو بن أبي طالب وأباهريرة سأوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج فقالوا ينفذان لوجههم ما حتى يقضيا حجهم ثم علم ما حج قابل والهدى قال وقال علي ابن أبي طالب واذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهم ما ﴿ ش قوله في الذي أصاب أهله يريد جاءها في حال احرامه بالحج ينفذان يريدون أن عليهم ما المضي في الحج الفاسد حتى يتأعلى حسب ما كانا يتمان الحج الصحيح ولذلك قالوا رضي الله عنهم حتى يقضيا حجهم ما وإنما أشاروا الى الحج المعهود والأصل في ذلك قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله (فصل) وقولهم ثم عليهم ما حج قابل والهدى يريدون قضاء الحج الذي أفسدها ومن أين يحرم بالقضاء قال مالك يحرم به من حيث كان أحرم بالأول إلا أن يكون أحرم بالأول من أبعد من ميقاته فلا يلزمه أن يحرم الا من الميقات وقال الشافعي ان كان أحرم من أبعد من ميقاته فيلزمه في القضاء الاحرام منه ودليلنا أن هذا أحد الميقاتين فلا يلزمه في القضاء ما كان التزم منه في الأداء وإنما ادعى على ميقاته أصل ذلك ميقات الزمان (مسئلة) ولا يخلو أن تكون زوجته أو أمته والأظهر من لفظ أهل الزوجة فان كانت زوجة فلا يخلو أن تكون طارئة أو أكرهها فان كانت طارئة فعلى كل واحد منهما أن يقضى الحج وهدى لان حالها في ذلك كحالها (مسئلة)

﴿ هدى المحرم اذا
 أصاب أهله ﴾
 حدثني يحيى عن مالك
 انه بلغه ان عمر بن الخطاب
 وعلي بن أبي طالب وأبا
 هريرة سئلوا عن رجل
 أصاب أهله وهو محرم بالحج
 فقالوا ينفذان لوجههم ما
 حتى يقضيا حجهم ما ثم عليهما
 حج قابل والهدى ﴿ قال
 وقال علي بن أبي طالب
 واذا أهلا بالحج من عام
 قابل تفرقا حتى يقضيا
 حجهم ما

فان كان أكرهها فعليه أن يحجها من ماله ويهدي عنها لان ما يلزمها من النفقة وأهدى مما أتلفه عليها فوجب عليه حمله عنها وأما مباشرة ذلك بنفسها فانها من أحكام الأبدان التي تختص بها وتلزمها فلا يتحملها عنها كما لو أفسد صومها لكان عليه الكفارة وعليها القضاء (مسئلة) وان كانت أمته فعليه أن يحجها ويهدي عنها سواء أكرهها أم لا ووطؤه لها اذن في حجها قاله ابن القاسم عن مالك في العتبية والمواز يتراد محمد بن عبد الملك ولا يصوم عنها ووجه ذلك انه مالك لها لا يستطيع الامتناع منه وهو ملك نصر فيها فاذا رضى بوطئها فقد رضى باسقاط حقه من سعيه بخلاف الزوجة فانها لا يملك نصر فيها

وحدثني عن مالك عن يحيى

ابن سعيد انه سمع سعيد

ابن المسيب يقول ما ترون

في رجل وقع بامر أنه وهو

محرم فلم يقل له القوم شيئا

فقال سعيدان رجلا وقع

بامر أنه وهو محرم فبعث

الى المدينة يسأل عن ذلك

فقال بعض الناس يفرق

بينما الى عام قابل فقال

سعيد بن المسيب لينفذا

لوجه ما فليتأججهما الذي

أفسداه فاذا فرغا رجعا

فان أدركهما حج قابل

فعليهما الحج والهدى

ويهلان من حيث أهلا

بحجها الذي أفسدا

ويتفرقان حتى يقضيا

حجها قال مالك يهيدان

جميعا بدنة بدنة

(فصل) وقولهم والهدى الهدى يحتاج الى صفة قال مالك هو بدنة وبه قال الشافعي وهو قول ابن عباس وقال أبو حنيفة تجزئ شاة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قال القاضي أبو الحسن هو قول عمرو وعلي وابن عباس رضى الله عنهم ولا يخالف لهم ودليلنا من جهة القياس انه ووطئ عمدا في احرام فوجب أن يكون هديا بدنة أصل ذلك اذا وطئت بعد الوقوف فمن أبي حنيفة عليه بدنة ولا يفسد عليه حجه (فرع) قال القاضي أبو الحسن هذا عندى يجب مع القدرة على البدنة فان لم يجد بقرة فان لم يجد فشاة لانه لا يخرج هذا عن أصله قال وهذا التام منصوص عليه حتى انه لو أخرج شاة مع القدرة على البدنة أجزاء على تكره منه فهذا من قول القاضي أبي الحسن يدل على أن الكلام في الاستحباب

(فصل) وقول علي رضى الله عنه واذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجها وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس عليهما ان يتفرقا والدليل على ما نقوله قول علي وابن عباس ولا يخالفهما من الصحابة فثبت أنه اجاع ومن جهة المعنى انه قد ظهر منهما من التسرع الى الفساد في العبادة بالوطء ما يخاف عليهما مثله في القضاء والقضاء واجب تسليمه من الوطء فيلزم أن يفرق بينهما احتياطا للعبادة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال مالك في العتبية يفرقان في حج القضاء من يوم يحرمان وبه قال ابن عباس وقال الشافعي انما يفرقان من حيث أفسد أحجها الأول والدليل على ما نقوله ان هذه مرة من الاحرام تفسد بالجماع فيلزم ما ان يفرقا فيها أصل ذلك ما بعد موضع الجماع في الحج الأول قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه جاوبت الصحابة رضى الله عنهم عن هذه المسئلة على عمومها واطلاقها ولم يسألوا السائل هل كان الوطء عامدا أو ناسيا وذلك يدل على أن حكمهما واحد في الفساد والهدى وهذا ما قال مالك رحمه الله وقال الشافعي في أحد قوليه الوطء على وجه النسيان لا يفسد الحج والدليل على ما نقوله ان هذا ووطء صادف احراما لم يتعلل من شيء منه فوجب أن يفسد كالعمد ص مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول ما ترون في رجل وقع بامر أنه وهو محرم فلم يقل له القوم شيئا فقال سعيدان رجلا وقع بامر أنه وهو محرم فبعث الى المدينة يسأل عن ذلك فقال بعض الناس يفرق بينهما الى عام قابل فقال سعيد بن المسيب لينفذا الوجه ما فليتأججهما الذي أفسداه فاذا فرغا رجعا فان أدركهما حج قابل فعليهما الحج والهدى ويهلان من حيث أهلا بحجها الذي أفسدا ويتفرقان حتى يقضيا حجها قال مالك يهيدان جميعا بدنة بدنة ش سؤال سعيد بن المسيب لاصحابه عن هذه المسئلة على حسب ما كان يفعل يقصد بذلك اختبار اصحابه وتدريبهم وتبيينهم على المسائل وسكوت القوم عنه امانا لانه لم يكن عندهم علم بذلك اولانهم أثروا تعظيبه والمبالغة في بره ووصرف الأمر اليه

(فصل) وقول بعض الناس يفرق بينهما الى عام قابل حكاه سعيد بن المسيب على سبيل الانكار له ولذلك بين أن افتراقهما انما يكون من حيث يحرمان بالحج ولا فائدة في أن يفرق بينهما قبل أن يحلا من الحجة التي أفسد الان وطأتهما في هذا العام لا يفسد عليهما حجا ولا يوجب عليهما دميا ولا فائدة في أن يفرق بينهما بعد الاحلال منه وقبل الاحرام بحج القضاء لانهما انما يكونان حلالين فلامعنى للتفريق بينهما

(فصل) وقوله فاذا فرغار جمعا يحتمل أن يريد بذلك الاباحة ومعنى ذلك انه يجوز لها أن يرجعا الى منازلها ويحتمل أن يريد بذلك الوجوب ومعنى ذلك أن يرجعا الى موضع يجب عليهما فيه الاحرام منه

(فصل) وقوله فان أدركهما عام قابل فعليهما الحج والهدى يريد والله أعلم انهما يستأنفان الاحرام ولا يجوز لهما البقاء على الاحرام الأول بخلاف من فاته الحج فان له أن يبقى على احرامه الأول ويتم حجه عليه لانه احرام صحيح والذي أفسد حجه لا يجوز له أن يتم قضاء عليه لانه احرام فاسد (مسئلة) ولو أفسد حجه وفاته فقد قال مالك لا ينبغي له أن يقيم الى قابل على احرام فاسد ويتحلل بعمره ثم يحج قابلا وهذا الماذكرنا من أن الاحرام الفاسد لا يجوز له أن يتم عليه القضاء

(فصل) وقوله وان أدركهما عام قابل فعليهما الهدى يقتضى أن الهدى لا يكون الا في العام المقبل وكذلك في العتبية والموازية عن مالك من رواية أشهب

(فرع) فان عجله قبل القضاء فقد قال عبد الملك بن الماجشون فممن عجل هدى الفاسد قبل القضاء انه يجزئه وان كان أحب الينا أن يكون مع حجه القضاء ويحتمل على قول أصبغ في هدى القوات أن لا يجزئه

(فصل) وقوله هلان من حيث أهلا بحججهما الذي أفسدا ويتفرقان حتى يقضيا حججهما على ما تقدم وقد روى ابن المواز عن مالك لا يتسايران ولا يجتمعان في منزل ولا يجحفن ولا بمكة ولا يبنى وهذا على ما ذكرناه من التوقى الواجب القضاء لما علم من تيسر عملهما الى ما أفسدا به حججهما

(فصل) وقول مالك ويهديان جميعا بدنة بدنة وذلك ان هدى فساد الحج بالوطء بدنة على ما تقدم ولما أفسد كل واحد منهما الحج ولزمه بذلك القضاء لزمه الهدى الذي هو البدنة ص قال يحيى قال مالك في رجل وقع باهرأته في الحج ما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرى الجرة انه يجب عليه الهدى وحج قابل قال فان كانت اصابته أهله بعد رمى الجرة فانما عليه أن يعتمر ويهدى وليس عليه حج قابل وش وهذا كما قال ان المصيب لاهله لا يتخلوا أن يكون أصابها قبل الوقوف بعرفة أو بعد ذلك فان كان أصابها قبل الوقوف بعرفة فلا خلاف في فساد حجها وانه يجب عليهما الهدى وحج قابل على ما قال قال وتمتقدم شرح ذلك وبيانه وقوله فيما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرى الجرة فانه يجب عليه الهدى وحج قابل نص على ما كان قبل وقوفه بعرفة ونص بعد ذلك على ما كان بعد رمى جرة العقبة ولم ينص على من وطئ بعد الوقوف وقبل الرمي وقد روى القاضي أبو محمد عنه في ذلك روايتين احدهما وهي المشهورة انه قد أفسد حججه وبها قال الشافعي والثانية انه لا يفسد حججه وبها قال أبو حنيفة وجه القول الأول انه وطاء صادق احراما لم يتحلل منه فوجب أن يفسده أصل ذلك اذا كان قبل الوقوف بعرفة قال القاضي أبو الحسن ولا يلزمنا على هذا اذا وطئ بعد يوم الثمرو قبل أن يرى لان التحلل عندنا يقع بالرمي في وقته أو بانقضاء وقته وفواته نوجه القول الثاني

• قال يحيى قال مالك في رجل وقع باهرأته في الحج ما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرى الجرة انه يجب عليه الهدى وحج قابل قال فان كانت اصابته أهله بعد رمى الجرة فانما عليه أن يعتمر ويهدى وليس عليه حج قابل

انه معنى بوجوب القضاء فوجب أن يؤمر بالوقوف بعرفة كالفوات (مسئلة) وهذا اذا كان وطؤه يوم النحر قبل غروب الشمس فان كان بعد غروب الشمس من يوم النحر فقد روى أصحابنا عن مالك فيمن وطئ الغد من يوم النحر قبل أن يرمى ويفيض لم يفسد حجه وليس بمنزلة من وطئ يوم النحر وعليه عمرة وهدى لو طئه وهدى آخر لما أخر من رمى بحجرة العقبة ووجه ذلك ان التعلل قد حصل بانقضاء وقت الرمي وخروجه

(فصل) قوله وان كانت أصابته أهله بعد رمى الجرة فإتمامه عليه أن يعمر ويهدى وليس عليه حج قابل والوطء بعد الرمي لا يخلو أن يكون قبل الأفاضة أو بعدها فان كان قبل الأفاضة فلا يخلو أن يكون يوم النحر أو بعده فان كان يوم النحر فقد اختلف فيه قول مالك والمشهور عنه أنه لا يفسد حجه قال القاضي أبو الحسن وهو الصحيح وقد قال أيضا يفسد قبل الأفاضة وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه الرواية الأولى انه وطئ بعد أن حل له اللباس والقاء التثقب فلم يفسد بذلك حجه كالموطئ بعد الطواف ووجه الرواية الثانية انه وطئ يوم النحر في حال المنع من الوطء لأجل الحج فوجب أن يفسد حجه كالموطئ قبل الوقوف (فرع) فاذا قلنا لا يفسد حجه فانه يلزمه عمرة وهدى وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجب عليه عمرة والدليل على صحته ما نقلوه ان عليه أن يأتي بطواف الأفاضة في نسك لم يدخل عليه نقص الوطء وذلك لا يكون الا بالعمرة لأن الطواف لا يكون في الاحرام الا بحج أو عمرة وقد قلنا انه لا حج عليه فلزمته العمرة (مسئلة) فان وطئ بعد الأفاضة وقبل الرمي فلا يخلو أن يكون ذلك يوم النحر أو بعده فان كان يوم النحر فقد اختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم وابن كنانة وأصبع لا يفسد وليس عليه الا الهدى وقال أشهب وابن وهب يفسد حجه ووجه قول ابن القاسم انه قد وجد أحد التعللين فلم يفسد حجه كالموطئ قبل الرمي ووطئ قبل الطواف ووجه قول أشهب انه وطئ يوم النحر قبل الرمي ففسد حجه كالموطئ قبل الطواف (مسئلة) فان كان وطؤه بعد

قال مالك الذي يفسد الحج أو العمرة حتى يجب عليه في ذلك الهدى مع الحج أو العمرة التقاء الختانين وان لم يكن ماء دافق هقال ويوجب ذلك أيضا الماء الدافق اذا كان من مباشرة فأما رجل ذكر شيئاً حتى خرج منه ماء دافق فلا يرى عليه شيئاً

يوم النحر فقد روى ابن جبيب عن أصبغ لاشئ عليه غير الهدى ص قال مالك الذي يفسد الحج أو العمرة حتى يجب عليه في ذلك الهدى مع الحج أو العمرة التقاء الختانين وان لم يكن ماء دافق قال ويوجب ذلك أيضا الماء الدافق اذا كان من مباشرة فأما رجل ذكر شيئاً حتى خرج منه ماء دافق فلا يرى عليه شيئاً ش وهذا كما قال ان الذي يفسد الحج والعمرة التقاء الختانين على أي وجه وقع من عمد أو نسيان هذا من ذهب مالك وقال الشافعي في أحد قوله التقاء الختانين على وجه النسيان لا يفسد الحج وقد تقدم ذكره وقوله الذي يفسد الحج والعمرة حتى يجب بذلك الهدى في الحج أو العمرة يحتمل معنيين أحدهما أن يكون معنى قوله في الحج أو العمرة أن الافساد وجد في أحدهما فيجب بذلك الهدى والقضاء فاجتزأ بذكر الافساد عن ذكر القضاء والثاني انه يريد انه يجب عليه بذلك الهدى في الحج والعمرة الذي هو القضاء عما أفسده منهما وذلك أن الواجب على من أفسد حجاً أو عمرة التماضي فيما أفسد منها حتى يتمه على ما كان التزمه ودخل فيه ثم يقضيه ويهدى في القضاء وقال داود يخرج عن الحج بالفساد ودليلنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فإذن من جهة

القياس انه معنى يجب به القضاء فلم يخرج به عن الاحرام كالفوات

(فصل) وقوله التقاء الختانين وان لم يكن ماء دافق يريدان التقاء الختانين يفسد الحج وان لم يكن ازال لأن كل حكم يتعلق بالوطء فانه يتعلق بالتقاء الختانين من افساد الحج والصوم ووجوب الحد والمهر وغير ذلك من الاحكام

(فصل) وقوله ويوجب ذلك أيضا الماء الدافق اذا كان من المباشرة يريدان الحج يفسد بانزال الماء الدافق من المباشرة وكذلك الوطء دون الفرج (وقال) أبو حنيفة والشافعي لا يفسد الحج شيء منه والدليل على ما نقوله قوله تعالى الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج والرفث اتيان النساء ومباشرتهم ولذلك قال تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائك فكيف نهى عن المباشرة لمن فرض فيهن الحج والنهي يقتضى فساد المنهى عنه ودليلنا من جهة القياس انه فعل محذور لأجل الاحرام يفضى الى الانزال فوجب أن يفسد الحج أصل ذلك الوطء في الفرج

(فصل) قوله وأما رجل ذكر شيئا حتى خرج منه ماء دافق فلا يرى عليه شيئا فان ظاهر قوله استدامة التذكر وترديده على قلبه حتى ينزل لأنه أتى بلفظ الغاية فقال انه ان ذكر شيئا حتى أنزل وذلك لا يستعمل الا فيما يستدام ويكرر وقد قال انه لا شيء عليه حكى القاضي أبو الحسن عن مالك فبين كرر التذكر حتى أنزل روايتين والذي روى ابن القاسم عن مالك في العتبية والموازية انه قد أفسد الحج وروى عنه أشهب ليس عليه الا الهدى ووجه رواية ابن القاسم انه قصد معنى يتوصل به الى الانزال فوجب أن يفسد حجه اذا أنزل به أصل ذلك المباشرة ووجه رواية أشهب انه معنى لو أنزل به على وجه السهول يفسد حجه فكذلك اذا قصد كالا احتلام لمن نام فقصد الاحتلام وقدر روى ابن القاسم عن مالك في الموازية والعتبية من تذكر شيئا فأنزل فلا يفسد حجه قال أحمد ابن ميسرة ويهدى ومعنى ذلك انه أجرى على قلبه ذكر من غير قصد ص قال مالك ولو أن رجلا قبل امرأته ولم يكن من ذلك ماء دافق لم يكن عليه في القبلة الا الهدى وهذا كما قال لأن القبلة ممنوعة لحرمة الاحرام فاذا لم تنفض الى الانزال لم يجب بها الا الهدى وانما يجب بها الهدى لأنه أدخل على نسكه تنقضا بما أتاه من الاستمتاع فلزمه الهدى ليحبر بذلك ما أدخل على نسكه من النقص وقدر روى ابن المواز عن مالك ان هديه بدنه ووجه ذلك انه هدى يجب بالاستمتاع فكان بدنة كهدى الوطء (مسئلة) وكل ما فيه نوع من الالتذاذ بالنساء فانه ممنوع في حق المحرم فما كان لا يفعل اللذة كالقبلة ففيه الهدى على كل حال وما كان يفعل اللذة وغير اللذة مثل لس كفتها أو شئ من جسدها فأتى من هذا كله على وجه اللذة ممنوع وما كان لغير اللذة فباح ص قال مالك ليس على المرأة التي يصيها زوجها وهي محرمة من اراق في الحج أو العمرة وهي له في ذلك مطاوعة الا الهدى وحيق قابل ان أصابها في الحج وان كان أصابها في العمرة فانما عليها قضاء العمرة التي أفستت والهدى ص وهذا كما قال ان المرأة التي يصيها زوجها وهي محرمة من اراق فانه ليس عليها الاحج قابل والهدى يجب ذلك عليها بأول وطء وأما الثاني وما بعده فانه لا يجب به هدى ولا حج ولا عمرة سواء كفر عن الوطء الاول قبل الوطء الثاني أو لم يكفر حتى وطئ وقال أبو حنيفة ان كفر عن الوطء الاول فعليه كفارة ثانية عن الوطء الثاني وان لم يكن كفر عن الوطء الاول فليس عليه كفارة ثانية للوطء الثاني وللشافعي قولان أحدهما مثل قولنا والثاني انه يجب عليه عن كل وطء كفارة سواء كفر عن الاول أو لم يكفر والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان الوطء الثاني وطء قبل التعلل لم يفسد نسكا فلم يوجب كفارة أصله اذا وطئ ثانية قبل أن يكفر عن الاولى

(فصل) وقوله وهي له في ذلك مطاوعة لما ينهه قبل هذا من أن المسكره لا هدى عليها وان لم يمسها القضاء غير ان على من أكرهها الاتفاق عليها لانه يعمل عنها ما يلزمها من حقوق المال وأما حقوق

قال مالك ولو أن رجلا قبل امرأته ولم يكن من ذلك ماء دافق لم يكن عليه في القبلة الا الهدى قال مالك ليس على المرأة التي يصيها زوجها وهي محرمة من اراق في الحج أو العمرة وهي له في ذلك مطاوعة الا الهدى وحيق قابل ان أصابها في الحج وان كان أصابها في العمرة فانما عليها قضاء العمرة التي أفستت والهدى

الاجسام فانه لا تدخلها النيابة ولا التعمل فلا بد لها من مباشرة ذلك بنفسها
 (فصل) وقوله ليس عليها اذا طأ وعنه الالهدي وحج قابل يريد ان القضاء والهدى يلزمها وانما
 خص بذلك حج قابل لانه اقرب وقت يمكنهما فيه جبر ما أفسدا من جبههما ولا يختص القضاء بالعام
 المقبل اختصاصا يتعلق به دون غيره من الاعوام وانما ذلك على ما يلزم من تعجيل القضاء ولذلك
 لا نقول في العمرة يفسدها بالوطء يقضيها في العام المقبل بل يجعل من العمرة التي أفسد ويشترع في
 القضاء اذا أمكنه ذلك

(فصل) وقوله وان كان أصابها في العمرة فأنما عابها قضاء العمرة التي أفسدت والهدى ذكر
 حكم العمرة في هذا بعد ان ذكر حكم الحج وانما يكون فسادها للعمرة اذا كان الوطء قبيل اكمال
 لسعي فحينئذ يلزمه التماضى فيها ثم القضاء والهدى وأما ان كان الوطء في العمرة بعد اكمال السعي
 فان العمرة لا تفسد

﴿ هدى من فاته الحج ﴾

﴿ حدثني يحيى بن يعقوب عن مالك

عن يحيى بن سعيد انه قال

أخبرني سليمان بن يسار

أن أبا أيوب الانصاري

خرج حاجا حتى اذا كان

بالتازية من طريق مكة

أصل رواه وان قسم

على عمر بن الخطاب يوم

النصر قد ذكر ذلك فقال

عمر اصنع كما يصنع المعتمر

ثم قد حلت فاذا أدركك

الحج قابلا فاحجج واهد

ما استيسر من الهدى

﴿ هدى من فاته الحج ﴾

عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال أخبرني سليمان بن يسار أن أبا أيوب الانصاري خرج حاجا
 حتى اذا كان بالتازية من طريق مكة أضل ر واحله وانه قدم على عمر بن الخطاب يوم النصر قد ذكر
 له ذلك فقال له عمر اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حلت فاذا أدركك الحج قابلا فاحجج واهد
 ما استيسر من الهدى ﴿ ش قوله ان أبا أيوب لما كان بالتازية من طريق مكة أضل ر واحله
 يقتضى ما بعده من ذكر فوات الحج ان ذلك كان سبب فوات الحج اما لانه شغل بطلبها وهو يقدر
 ان يدرك الحج فتتابع ذلك منه حتى يبق من الملة ما قدر فيه انه يدرك الحج فيه فأخلفه تقديره ولم
 تدركه واما لانه عجز عن الوصول الى الحج بعد رم واحله التي كان يتوصل بها فلم يمكنه الوصول
 الالبعد الفوات

(فصل) وقوله وانه قدم على عمر بن الخطاب يوم النصر يريد انه قدم عليه بمعنى ولم يصل الى عرفه في
 وقت يدرك فيه الحج فذكر ذلك لعمر بن الخطاب يحتمل انه ذكر له ما جرى عليه من اضلال
 ر واحله وان ذلك سبب فوات حجه ويحتمل ان يخبره بفوات الحج خاصة لان حكمه انما يتعلق به
 دون سببه لان من فاته الحج بخطأ عمد أو عرض أو بخفاء هلال أو لشغل أو بأى وجه كان غير العدو
 المانع فتحكمه واحدا لاجل البيت ويحج قابلا ويهدى أهل مكة وغيرهم في ذلك سواء راه ابن
 المواز عن مالك (مسئلة) فاذا فاته الحج بشئ مما ذكرناه فانه لا يجعل دون البيت وهو بالخيار
 بين أن يتم عمله عمرة يتعلل بها ويهدى وبين أن يبقى على احرامه الى قابل والتعلل أفضل له عند مالك
 (فصل) وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حلت يريد والله أعلم
 انه يأتي بعمرة كاملة بطوافها وسعيها بنيتها يتعلل بها ولذلك قال مالك رحمه الله ان فاته الحج يتعلل
 بعمرة يستأنف لها طوافا وسعيها وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف ينقلب احرامه فيصير
 عمرة ويكون بطوافا وسعيه وحلقة متصلا من العمرة لان الحج الثابت والسبيل على ما نقوله ان
 احرامه بالحج لو ينقلب عمرة لكان قد انفسخ عما وقع عليه والفسخ مفسوخ بلا خلاف يشنا وبينه
 ودليلنا من جهة القياس ان من انعقد احرامه بنسك لم ينقلب الى غيره كالأحرام بعمرة

(فصل) فان أدركك الحج قابلا فاحجج يقتضى وجوب القضاء عليه وقوله واهد ما استيسر من

الهدى يقتضى أن الهدى انما ينصره في عام قابل ولا ينصره قبل ذلك قال مالك وليس له أن يقدم حتى يحج قابلا فهديه ولا يقدمه قبل حجة القضاء وان خاف الموت قبل ذلك قال ابن القاسم ولو اعتمر قبل ذلك فنصره في عمرته رجوت أن يجزيه كما يجزيه بعد موته أن يهدى عنه وجه القول الاول ان القضاء بدل من الحج الاول والهدى جبر له فوجب أن يكون مع القضاء لانه من جنسه وبمعنى القضاء لبعضه ووجه قول ابن القاسم ما احتج به (فرع) فاذا قلنا لا ينصره قبل القضاء ففعل فقد قال أصبغ ان فعل لم يجزيه وقال بعض العلماء يجزيه ص **✽** مالك عن نافع عن سليمان ابن يسار أن هبار بن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينصره هديه فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا ترى ان هذا اليوم يوم عرفة فقال عمر اذهب الى مكة فطف أنت ومن معك وانصر واهديا ان كان معكم ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا فاذا كان عام قابل فحجوا واهدوا فن لم يجز فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع **✽** ش قوله أن هبار بن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينصره هديه يريد جاء منى واستغنى عن ذكره لمعرفة السامع أن عمر بن الخطاب لا ينصره هديه يوم النحر الا بمضى فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا ترى ان هذا اليوم يوم عرفة وذلك انهم أخطوا العدة فظنوا ان يوم النحر يوم عرفة ففاتهم الوقوف بعرفة لثوات يومه لانهم وردوا منى متوجهين الى عرفة يوم النحر فلما وجدوا عمر بن الخطاب رضى الله عنه وجميع الحاج عنى علموا انهم أخطوا العدة وفاتهم الوقوف ولو أخطأ أهل الموسم فكان وقوفهم بعرفة يوم النحر فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انهم يعضون على علمهم وينحرون هديهم من الغد ويتأخر عمل الحج كله يوما ويجزيهم ولا خلاف ان من أتى عرفة يوم النحر بعد الفجر انه قد فاتته الحج ولا يجوز له أن يقف بعرفة وهو يعتقد أن وقوفه في غير يوم عرفة ولو أخطأ أهل الموسم فوقفوا بعرفة يوم التروية فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يعيدون الوقوف بعرفة يوم عرفة وقد روى أبو بكر بن اللباد انه اختلف قول سحنون فيه ووجه قول ابن القاسم انه لم يفت الوقوف ولا زمنه فكان عليهم اعادته

✽ وحدثنى مالك عن نافع عن سليمان بن يسار ان هبار بن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينصره هديه فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا ترى ان هذا اليوم يوم عرفة فقال عمر اذهب الى مكة فطف أنت ومن معك وانصر واهديا ان كان معكم ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا فاذا كان عام قابل فحجوا واهدوا فن لم يجز فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذهب أنت ومن معك الى مكة ولم يأخره بالخروج الى الحل يقتضى انه قد علم أن احرامه بالحج كان من الحل ولا يخلو الذي فاتته الحج أن يكون أحرم بالحج من مكة أو من الحل فان كان أحرم من مكة وفاته الحج قبل أن يخرج الى الحل فلا بد أن يخرج اليه ثم يدخل الى مكة فيطوف ويسعى لعمرته ويحل قاله ابن المواز وجه ذلك ما قدمناه من انه لا بد من الجمع بين الحل والحرم في النسك فن أحرم من مكة ولم يخرج الى الحل لزمه أن يخرج اليه ليتم حركته نسكه بالجمع بين الحل والحرم وان كان أحرم من الحل لم يلزمه أن يخرج اليه بعد الفوات والفرق بينهما وبين الطواف والسعي انه لا بد أن يعيد هما العمرة التحلل من قفاتهما للحج الذى فاته ولا يفعل ذلك من الخروج الى الحل

(فصل) وقوله وطف أنت ومن معك أمرهم رضى الله عنه بالطواف ولا بد من السعي معه وان لم يذكره لما علم انه من توابعه ثم قال وانصر واهديا ان كان معكم يريد ان كان منهم من قساق الهدى فلينصره على مساقه عليه من تطوع أو واجب وهذا ليس من هدى الفوات بسبيل انما هو هدى قلبه وأشعره حين الاجرام بالحج

(فصل) وقوله رضى الله عنه ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا يريد أن عليهم أن يتحللوا ولا يكون الا

بمخلاق أو تقصير لمن أرادهم منهم واختاره وأن كان الخلاق أفضل على ما أتى بعد هذا إن شاء الله تعالى
 ر قوله ثم أرجعوا لم يكن على جهة الإلزام والوجوب وإنما هو على جهة إباحة الرجوع والأمر بالفضل
 أو على ما علمه رضى الله عنه من حاله أنه لا يمكنهم إلا الرجوع إلى أهلهم وأنهم لو أمر وأبغى ذلك لشق
 عليهم فاعلمهم ما علمه من الأمر المباح لهم

(فصل) وقوله رضى الله عنه وإذا كان عاماً قابلاً فنجوا وأعدوا بريدانه يجب عليهم القضاء للحج
 الذى فاتهم سواء كان فرساً أو ناقةً ويجب عليهم الهدى لاجل الفوات والتعلل بغير ما أحرموا به فن لم
 يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع وهذا حكم كل من وجب عليه هدى يلزمه إخراجه فلم
 يجده فاما هدى الجزاء وفدية الأذى فليس يلزم بل هو مخير بينه وبين غيره ص ﴿قال مالك ومن
 قرن الحج والعمرة ثم فاته الحج فعليه أن يحج قابلاً ويقرن بين الحج والعمرة ويهدى هديين هدياً
 لقرانه الحج مع العمرة وهدياً لقرانه من الحج ﴾ ش وهذا كما قال ابن من قرن الحج والعمرة ففاته
 فان عليه أن يحج قابلاً قضاء عن الحج الذى فاته وعلى صفته من القرآن ولا تسقط عنه العمرة مع الحج
 فى القضاء بالعمرة التى تحلل بها لان تلك ليست بالعمرة التى قرنها مع حجه لان تلك لا يصح التحلل
 منها ولا الاعام لها الا مع تمام الحج والتحلل منه على حسب ما قرنها به وعنده العمرة انما هى عمرة التحلل
 الا ترى ان من أقرد الحج ثم فاته تحلل منه بعمرة فثبت ان عمرة التحلل غير العمرة التى قرنها بحجه

(فصل) وقوله رضى الله عنه ويهدى هديين هدياً لقرانه وهدياً لفوات الحج ريدانه يهدى فى حجة
 القضاء هديين هدياً للقران فى ذلك العام وهدياً لفوات فى العام الخالى ولم يدكر حكمه فى هدى
 القران عن العام الماضى الذى فاته فيه الحج والعمرة ان كان يلزمه الدخول فيه أو يسقط عنه
 بالفوات وفى كتاب ابن المواز من رواية أبي زيد عن ابن القاسم ما يدل على ان دم القران يسقط
 بالفوات والتحلل بالعمرة ومن رواية ابن القاسم عن مالك انه لا يسقط وجه القول الاول انه يتحلل
 بعمرة فلم يلزمه دم القران كالذى أحرم بعمرة مفردة ووجه الرواية الثانية انه أحرم قارناً فلزمه حكم
 القران فى الدم كما لو أتم قرانه

﴿ هدى من أصاب أهله قبل أن يفيض ﴾

﴿ قال مالك ومن قرن
 الحج والعمرة ثم فاته الحج
 فعليه أن يحج قابلاً أو
 يقرن بين الحج والعمرة
 ويهدى هديين هدياً
 لقرانه الحج مع العمرة
 وهدياً لقرانه من الحج

﴿ هدى من أصاب أهله
 قبل أن يفيض ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك
 عن أبي الزبير المسكى عن
 عطاء بن أبي رباح عن
 عبد الله بن عباس انه سئل
 عن رجل وقع بأهله وهو
 بمنى قبل أن يفيض فأمره
 أن ينحر بدنة ﴾ وحدثني
 عن مالك عن ثور بن زيد
 الديلمي عن عكرمة مولى
 ابن عباس قال لا أظنه

الاعن عبد الله بن عباس

انه قال الذى يصيب أهله

قبل أن يفيض يعتمر

ويهدى ﴾ وحدثني عن

مالك سمع ربيعة بن أبي

عبد الرحمن يقول فى ذلك

مثل قول عكرمة عن ابن

عباس ﴿ قال مالك وذلك

أحب ما سمعت الى فى ذلك

ص ﴿ مالك عن أبي الزبير المسكى عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن عباس انه سئل عن رجل
 وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة ﴾ ش قوله فى الذى وقع بأهله بمنى قبل
 أن يفيض ينحر بدنة يقتضى على مذهب مالك أن يكون بعد ارمى بجمرة العقبة أو بعد يوم النحر
 وقبل الافاضة وأما ان أصابها قبل يوم النحر فقد تقدم ان المشهور من مذهب مالك ان حجه يفسد
 وان كان قدر وى عنه ان عليه الهدى مع العمرة

(فصل) وقوله ينحر بدنة البدنة أرفع الهدى لان الهدى قد يكون بقرة ويكون شاة وأرفع ذلك
 البدنة وخصة ههنا بالبدنة لعظم ما أتى به ص ﴿ مالك عن ثور بن زيد الديلمي عن عكرمة مولى ابن
 عباس قال لا أظنه الا عن عبد الله بن عباس انه قال الذى يصيب أهله قبل أن يفيض يعتمر ويهدى
 ﴾ مالك انه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول فى ذلك مثل قول عكرمة عن ابن عباس ﴿ قال مالك
 وذلك أحب ما سمعت الى فى ذلك ﴾ ش قوله الذى يصيب أهله قبل أن يفيض يجعل ما فلناه قبل
 هذا أن يكون قبل ارمى أو بعده على التفسير الذى تقدم ذكره وقوله يعتمر ويهدى هو قول مالك

رحه الله وهو المشهور عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه وذلك انه لما أدخل النقص على طوافه
للإفاضة بما أصابه من الوطء كان عليه أن يقضيه بطواف سالم أحرامه من ذلك النقص ولا يصلح أن
يكون الطواف في أحرام الأفي حج أو عمرة ص **﴿ وسئل مالك عن رجل نسي الإفائة حتى خرج
من مكة ورجع إلى بلاده فقال أرى أن لم يكن أصاب النساء فليرجع فليفيض وإن كان أصاب النساء
فليرجع فليفيض ثم ليعمر وليهد ولا ينبغي له أن يشتري هديه من مكة وينحصر بها ولو لم يكن
ساقه معه من حيث اعقر فليشتره بمكة ثم يخرج إلى الحل فليسقه منه إلى مكة ثم ينحصر بها ﴾** ش
وعذا كما قال أن من نسي الطواف حتى رجع إلى بلده فلا يجزئ أن يذكر ذلك قبل أن يصيب النساء
أو بعد ما أصاب فإن كان لم يصب النساء فلا بد من الرجوع إلى مكة لتتمام الحج بالطواف ولا يجزئ عنه
الدم لأنه ركن من أركان الحج (مسئلة) وإن كان قد لبس وتطيب فلا شيء عليه لذلك لأنه لما رمى
بحرمة العقبة فقد وجد منه التحلل فلا فدية عليه بداس ولا تطيب وإن كان أصاب صيدا (مسئلة)
وإن كان قد أصاب النساء فهنا واطئ قبل الإفائة بعد رمي وبعد يوم النحر فعلية أن يقدم مكة
فيطوف طواف الإفائة ثم يقضيه في عمرة لما أدخل على أحرامه من النقص بالوطء ويهدى ولو كان
وطؤه بعد الطواف وقبل الركنين في المدونة عن ابن نافع انه إن كان بمكة أعاد الطواف وركع ثم
يعتمر ويهدى وإن كان خرج إلى بلده فليركع الركنين حيث كان ثم يهدى ورواه عيسى عن
ابن القاسم

(فصل) وقوله ولا ينبغي له أن يشتري هديه بمكة وينحصر بها يريدانه لا يصلح الهدى إلا أن يجمع بين
الحل والحرم وذلك أن يشتري في الحل فيساق إلى الحرم أو يشتري في الحرم فيخرج إلى الحل ثم يعود
إلى موضع النحر في الحرم فينصرف فيه وكذلك هذا لو اشتري الهدى بمكة ثم أخرجه إلى الحل ثم رده إلى
مكة فنحصره بها أجزاء وإنما الذي يمنع من ذلك أن يشتريه بمكة ثم ينحصره بها قبل أن يخرج إلى الحل
(فصل) وقوله ولكنه إن لم يكن ساقه معه من حيث اعتمر يريدان عمرته كانت من الميقات أو من
الحل على حسب ما يجب أن يكون الأحرام بها من الحل لما قلناه من انه لا بد في النسك من الجمع بين
الحل والحرم ولما كان عمل العمرة جميعه في الحرم لزم أن يكون الأهلل بها من الحل بخلاف الحج
فإن معظمه وهو الوقوف بعرفة في الحل فجاز أن يحرم به من الحرم

(فصل) وقوله فليشتره بمكة ثم ليخرجه إلى الحل فليسقه إلى مكة فينحصر بها يريدانه إن لم يكن معه
هدى ساقه من الحل فليشتره بمكة أو حيث أمكنه من الحل والحرم لأنه ليس من شرط صحة شرائه
الاختصاص بأحد الأمرين فإن اشتراه في الحرم بمكة أو غيرها فليخرجه إلى الحل ليجمع فيه بين الحل
والحرم لأن المنحرف في الحرم فإذا اشتراه في الحرم فلا بد من إخراجة إلى الحل ثم رده بعد ذلك إلى
المنحرف في الحرم ولو اشتري في الحل لأجزأ حاله إلى المنحرف في الحرم وخص مكة في هذه المسئلة
بالذكر لأن ما هدى في العمرة لا ينحصر بمكة ولا ينحصر إلا بمكة

﴿ ما استيسر من الهدى ﴾

ص **﴿ مالك عن جعفر بن أبي محمد عن أبيه ان علي بن أبي طالب كان يقول ما استيسر من الهدى
شاة ﴾** مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس كان يقول ما استيسر من الهدى شاة قال مالك وذلك أحب
ما سمعت إلى في ذلك لان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم

**﴿ وسئل مالك عن
رجل نسي الإفائة حتى
خرج من مكة ورجع إلى
بلاده فقال أرى أن لم يكن
أصاب النساء فليرجع
فليفيض وإن كان أصاب
النساء فليرجع فليفيض ثم
ليعتمر وليهد ولا ينبغي له
أن يشتري هديه من مكة
وينحصر بها ولكن إن لم
يكن ساقه معه من حيث
اعتمر فليشتره بمكة ثم
ليخرجه إلى الحل فليسقه
منه إلى مكة ثم ينحصر بها
﴿ ما استيسر من الهدى ﴾
﴿ حدثني يحيى عن مالك
عن جعفر بن محمد عن
أبيه عن علي بن أبي طالب
كان يقول ما استيسر من
الهدى شاة ﴾ وحدثني عن
مالك انه بلغه ان عبد الله
ابن عباس كان يقول
ما استيسر من الهدى شاة
﴿ قال مالك وذلك أحب
ما سمعت إلى في ذلك لأن
الله تبارك وتعالى يقول
في كتابه يا أيها الذين آمنوا
لا تقتلوا الصيد وأنتم**

حرم ومن قتله منكم متعمدا الى قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فما يحكم به في الهدى شاة وقد سماها الله هديا وذلك الذي لا اختلاف فيه عندنا وكيف يشك أحد في ذلك وكل شيء لا يبلغ أن يحكم فيه بغير أو بقرة فالحكم فيه بشاة وما لا يبلغ أن يحكم فيه بشاة فهو كفارة من صيام أو اطعام مساكين ~~ش~~ قوله ما استيسر من الهدى شاة يحتمل معنيين أحدهما أن يكون هذا تفسير ما استيسر من الهدى ومعناه ومقتضاه والثاني أن يكون هذا المراد بقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فعمل ذلك بالتوقيف أو بالدليل دون أن يختص هذا الاسم بالشاة في مقتضى اللغة ومستعمل الخطاب فإذا قلنا انه يقع عليه بعرف التعاطب جازا ان يستدل عليه بقوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة لان معنى ذلك ان اسم الهدى واقع على الشاة وانها أقل ما يقع عليه اسم هدى وان علمنا ذلك بدلالة من جهة التوقيف أو بالدليل فان كانت هذه اللفظة لا تختص في اللغة بالشاة لم يجز أن يحتج على ذلك بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة لان اسم المستيسر من الهدى لا يقع عليه وانما يحتج بهذه الآية على من لا يطلق على الشاة اسم الهدى ويمنع من ذلك وأما من يقول ان اسم الهدى ينطلق عليها وعلى غيرها فلا يحتج عليه بهذه الآية وانما يحتج عليه بعموم قوله فما استيسر من الهدى ولتظ البدن عام في كل ما يتناوله من بدن أو بقرة أو غنم، وقد روى طاوس عن ابن عباس قال ما استيسر من الهدى كل بقدر يسارته فاقضى بهذا القول ان ما استيسر من الهدى في حق الفنى البدنة وفي حق غيره البقرة وفي حق الفقير الشاة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما استيسر من الهدى يحتمل معنيين أحدهما ان يشير به الى أقل أجناس الهدى والثاني الى أقل صفاته فاما أقل أجناس الهدى فهو الشاة وأما أقل صفات كل جنس منها فهو ما روى عن عبد الله بن عمر انه قال البدنة دون البقرة ودون البقرة فهذا عنده أفضل من الشاة ولا خلاف لعنه في ذلك وانما كان الخلاف في هذه المسئلة ان عبد الله بن عمر كان يمنع الواجد للبدنة أو البقرة ان يهدى الشاة اما منع تعريم أو منع كراهية وغيره ممن يخالفه فيطلق الواجد ان يهدى الشاة مع وجود البدنة والبقرة ولتظ ما استيسر من الهدى يقتضى المستيسر منه على المخرج له لان المستيسر من الهدى انما يعود الى حال المخرج ان تيسر له اخراجه وتبين ذلك ينصرف الى الفنى وينصرف الى التمكن وسهولة التناول وأما الادون والاقل فللفظ المستيسر فيه أظهر والاظهر في هذه المسئلة أن يقول فيه على ما تعلق به مالك من انه اذا ثبت ان اسم الهدى ينطلق على الشاة بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وانه قد وقع الاتفاق على أن الشاة يتناولها في هذه الآية اسم الهدى فان قوله تعالى فما استيسر من الهدى يتناول الشاة وغيرها مما يقع عليه اسم الهدى وانه يجوز اخراج الشاة مع وجود غيرها لان قوله تعالى فما استيسر يقتضى ما تيسر على المخرج وسهل عليه وهذا اللفظ انما يستعمل في التخفيف والتجوز عن اليسير ولو قلت لانسان افعل ما تيسر عليك لفهم منه انه يجوز عنه ما يقع عليه اسم الفعل وتعليق هذا باختياره وما هو أسهل عليه ولو لم يرد ذلك لقال فما وجد من الهدى والله أعلم

(فصل) وقول مالك رضي الله عنه وقد سمي الله تعالى الشاة هديا وكيف يشك أحد في ذلك وكل شيء لا يبلغ أن يحكم فيه بغير أو بقرة فالحكم فيه بشاة وما لا يبلغ أن يحكم فيه بهدى يقتضى الدلالة على معنيين أحدهما ان اسم الهدى يقع على الشاة لانه اذا بلغ أن يحكم في الصيد بشاة جاز اخراجها وهذا يقتضى ان اسم الهدى يتناولها والثاني انه اذا لم يبلغ الصيد أن يحكم فيه بشاة لم يحكم فيه بهدى وهذا

حرم ومن قتله منكم متعمدا
فجزاء مثل ما قبل من
النعم يحكم به ذوا عدل منكم
هديا بالغ الكعبة أو كفارة
طعام مساكين أو عدل
صياما فاما يحكم به في الهدى
شاة وقد سماها الله هديا
وذلك الذي لا اختلاف
فيه عندنا وكيف يشك
أحد في ذلك وكل شيء
لا يبلغ أن يحكم فيه بغير
أو بقرة فالحكم فيه بشاة
وما لا يبلغ أن يحكم فيه
بشاة فهو كفارة من صيام
أو اطعام مساكين

وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول (١٢) ما استيسر من الهدى بدنة أو بقرة * وحدثني

عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر ان مولاة لعمرة بنت عبد الرحمن يقال لها رقية أخبرته انها خرجت مع عمرة بنت عبد الرحمن الى مكة قالت فدخلت عمرة مكة يوم التروية وأنا معها فطافت بالبيت وبين الصفا والمروة ثم دخلت صفة المسجد فقالت أمك مقصان فقلت لا فقالت فالتمسته حتى جئت به فأخذت من قرون رأسها فلما كان يوم النحر ذبحت شاة * ش قولها انها دخلت مكة يوم التروية فطافت وسعت يحتمل أن تكون اهلت بالحج فطافت للو رود وسعت للحج على ما يفعل غير المراهق ويحتمل أن تكون ممتعة اهلت بعمرة وطافت وسعت لعمرتها ثم قصرتها لتعليها ثم أحرمت بالحج من مكة وخرجت الى منى وهذا هو الاظهر لتقصيرها بعد ذلك وذبحها يوم النحر شاة عن متعتها وادخل مالك رحمه الله هذا الحديث في هذا الباب دليل على انه حمل ذلك على انها كانت متمتعة فاحتج باجترائها بالشاة عن تمتعها على ان الشاة مرادة بقوله تعالى فما استيسر من الهدى وقد كان يحتمل أن يقال انه فدية لاماطتها الاذى الا انه لم يذكر حاجة الى ذلك ولا امر ضايق يقتضي اماطة أذى ولا يوصف ذلك بالاخذ من القرون في عرف الاستعمال وانما يوصف باماطة الأذى والله أعلم

جامع الهدى

ص * مالك عن صدقة بن يسار المسكي ان رجلا من أهل اليمن جاء الى عبد الله بن عمر وقد ضفر رأسه فقال يا أبا عبد الرحمن اني قدمت بعمرة مفردة فقال له عبد الله بن عمر لو كنت معك أو سألتني لأمرتك أن تقرن فقال اليماني قد كان ذلك فقال عبد الله بن عمر خذ ما تطاير من رأسك واهد فقالت امرأة من أهل العراق ما هديه يا أبا عبد الرحمن قال هديه قالت ما هديه فقال عبد الله بن عمر لو لم أجد الا ان أذبح شاة لكان أحب الي من أن أصوم * ش قوله ان السائل سأل ابن عمر وقد ضفر رأسه وهو نوع من التلبيد فقال اني قدمت بعمرة فكره عبد الله بن عمر ان يحلق واختر ان يكون الحلق في الحج فقال لو كنت معك لأمرتك أن تقرن لأنه كان يجمع بين العمرة والحج ويحلق لها مرة واحدة فكان ذلك أحب اليه من ان يحلق رأسه في العمرة ولا يجد شعرا يحلقه في حجه وقد روى عن مالك في المختصر فبين قدم معتبرا يوم التروية لا يحلق ويقصر ويلبذ في الحج قال الشيخ أبو بكر انما قال ذلك ليبقي له من الشعر ما يحلقه يوم النحر فلذلك رأى التقصير أفضل (فصل) وقول اليماني قد كان ذلك يريد انه قد فات أمر القران بفوات محل الارداق لتقام الطواف والسعي ولذلك لم يأمره عبد الله بن عمر بشئ غير التقصير ولم يذكر طوافا ولا سعيًا فدل ذلك على انه قد فهم من اليماني انه قد كان أكمل الطواف والسعي فلم يبق الا أن يشير عليه بافضل ما يراه في هذه الحال التي قد فات فيها القران

(فصل) وقول عبد الله بن عمر احلق ما تطاير من رأسك يريد ما علم من الشعر عن التصفير وهذا لا يصح عنده مالك في التقصير ولا يجزئه الا الاخذ من جميع الشعر بل لا يجزئ من ضفر التقصير ولا

عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر ان مولاة لعمرة بنت عبد الرحمن يقال لها رقية أخبرته انها خرجت مع عمرة بنت عبد الرحمن الى مكة قالت فدخلت عمرة مكة يوم التروية وأنا معها فطافت بالبيت وبين الصفا والمروة ثم دخلت صفة المسجد فقالت أمك مقصان فقلت لا فقالت فالتمسته حتى جئت به فأخذت من قرون رأسها فلما كان يوم النحر ذبحت شاة

جامع الهدى

حدثني يحيى عن مالك

عن صدقة بن يسار المسكي

ان رجلا من أهل اليمن

جاء الى عبد الله بن عمر

وقد ضفر رأسه فقال يا أبا

عبد الرحمن اني قدمت

بعمرة مفردة فقال له

عبد الله بن عمر لو كنت

معك أو سألتني لأمرتك

أن تقرن فقال اليماني قد

كان ذلك فقال عبد الله بن

عمر خذ ما تطاير من

رأسك واهد فقالت امرأة

من أهل العراق ما هديه

يا أبا عبد الرحمن فقال هديه

فقلت له ما هديه فقال

عبد الله بن عمر لو لم أجد

الا ان أذبح شاة لكان

أحب الي من أن أصوم

يجزئه الاخلاق ولكنه لعلة قد أمره بنقص ما ضر منه ثم حينئذ يأخذ ما زاد من شعره على المسط
أو على ما يبقيه التقصير واما ان حل على ظاهره فعنده يجوز التقصير بأخذ بعض الشعر وعندما لك
غير مجزئ وسياً في ذكره وبيان حكمه في موضعه ان شاء الله

(فصل) وقوله واهدب يحتمل أن يردهدى المتمتع لانه اعتمر في أشهر الحج وهو يريد أن يحج من
عامه فلهذا مهدى المتمتع ويحتمل أن يكون أمره من التقصير بأكثر ما يقدر عليه وان لم يكن مجزئاً عنه
ثم أمره مع ذلك بالهدى لما أخره من الاخلاق أو التقصير المجزئ وقد قال مالك في العتبية فممن أتم عمرته
ثم أحرم بالحج ثم ذكر انه لم يقصر فعليه هدى لذلك مع هدى المتمتع فقالت امرأة عراقية ما عديبه
يا أبا عبد الرحمن يحتمل قولها أحد أمرين أحدهما أن تسأله عن هدى من أتى بمثل ذلك في الجلمة
والثاني أن تسأله عن هدى ذلك الرجل خاصة في مثل يساره وحاله فتوقف عن الجواب لاختياره لذي
اليسار البدنة أو البقرة ولعله قدر أي من حال ذلك الرجل أن يده لا تتسع لذلك فكره أن يفتى بالشاة
فيتعلق بذلك من يقدر على البدنة أو البقرة فلما كررت عليه السؤال تعين عليه الجواب اما لانه
رأى ان المرأة ممن يجب تعلبها مثل هذا الحكم ولعلها قد زلت بها مثل ذلك في خاصة نفسها ولانه خاف
فوات النيمان وغيبه عنه من قبل أن يعلم ما حكمه فقال لو لم أجد إلا أن أذبح شاة لكان أحب إلى من
أن أصوم فصرح بجواز ذبح الشاة في مثل ذلك لمن لم يجد غير ذلك وانه أحب إليه من الصوم وأحب
ها هنا وان كان لفظه لفظ الاستحباب فظاهره الوجوب بالاتفاق على انه لا يجوز الانتقال الى الصوم
الا عند عدم ما يجزئ من الهدى ويحتمل أن يرده بذلك التشدد في الفضيلة والمنع مما هو عنده أقل
الهدى لذي اليسار والله أعلم وقد قال مالك في المواز ية ممن لم يقدر على الخلاق ولا التقصير من وجع به
فعليه بدنة فان لم يجد بقره فان لم يجد فشاة فان لم يجد صام ثلاثة أيام وسبعة وقال الشيخ أبو بكر انما
قال ذلك لان البدنة أفضل الهدى وأنفع للساكنين فاستحب مالك أن يأتي بالبدنة اذا وجد فمن لم يجد
فبقرة فان لم يجد فشاة وذلك أدنى الهدى ومعنى ذلك على ما قاله الشيخ أبو بكر الاستحباب لا على معنى
انه لا يجزئ الشاة عن البدنة وعلى هذا يمكن أن يحمل قول ابن عمر والله أعلم ص **ع** مالك عن
نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول المرأة المحرمة اذا حلت لم تمتشط حتى تأخذ من قرون رأسها
وان كان لها هدى لم تأخذ من شعرها شيئاً حتى تنحر هديها **ع** ش قوله المرأة المحرمة اذا حلت لم
تمشط حتى تأخذ من قرون رأسها يحتمل قوله اذا حلت وجهين أحدهما اذا بلغت من نسكها
موضع الاحلال للتقصير وهذا يكون في الحج والعمرة والثاني اذا حلت برى الجار فانه نوع من
الاحلال وهذا احلال محتص بالحج فنهاها عن أن تمتشط حتى تأخذ من قرون رأسها ومعناه أن
تقصر فتأخذ من قرون شعر رأسها وأمانعها من الامتشاط قبل أن تقصر فلا يخلو أن تكون
معمرة أو حاجة فان كانت معمرة فقل قال ابن القاسم في المواز ية ليس للحرم المعتمر أن يغسل
رأسه قبل أن يحلقه أو يقتل شيئاً من الدواب أو يلبس قميصاً بعد تمام السعي وأما في الحج فان ذلك
مشروع قال مالك في المواز ية ممن الشان أن يغسل رأسه بالغاسول والخطمي حين يريد أن يحلق
ولابس أن يتنور ويقص أظفاره ويأخذ من شاربه وحلته قبل أن يحلق وانما كره ذلك للمعتمر
لان التقصير والخلق هما ينحل لالقاء التفث وبه يتدأ فيه

(فصل) وقوله حتى تأخذ من قرون رأسها يقتضى استيعاب ذلك بالتقصير دون الاقتصار على
التقصير من بعضه دون بعض وهو الواجب عند مالك وسياً في ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

وحدثني عن مالك عن
نافع ان عبد الله بن عمر كان
يقول المرأة المحرمة اذا
حلت لم تمتشط حتى تأخذ
من قرون رأسها وان
كان لها هدى لم تأخذ من
شعرها شيئاً حتى تنحر هديها

(فصل) وقوله فان كان لها هدى لم تأخذ من شعرها حتى تنحصر هديها بريد أن النحر مقدم على الخلاق والاصل في ذلك قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ص * مالك انه سمع بعض أهل العلم يقول لا يشترك الرجل وامرأته في بدنة واحدة ليه لكل واحد منهما بدنة بدنة * ش قوله لا يشترك الرجل وامرأته في بدنة على وجه الاخبار عن أن ذلك ممنوع غير مجزئ ولا مشروع وقد تقدم كذا في ذلك وانما خص الرجل وامرأته بالمنع من ذلك لان الرجل يجوز له أن يشترك امرأته في الاضحية وان لم يجز له أن يشترك اجنبية فالمنع على انه لا يجوز للرجل أن يشترك امرأته في الهدى كان فيه تشبيه على ان امتناع ذلك في الاجنبية أولى مع ما في ذلك من التفريق بين الهدى والاضحية في هذا الحكم وقد تقدم ذكره بما يعني عن اعادته

(فصل) وقوله ليه لكل واحد منهما بدنة بدنة يريد أن حكمهما في ذلك يحكمه وان هدى كل واحد منهما بدنة كاملة سالمة من المشاركة فيها وفي ذلك تشبيه على ان هذا أقل ما يجب أن ينحصر به كل واحد منهما من جنس الهدى لانه لما منع الاشتراك ثم أباح لكل واحد واحد كاملة اقتضى ذلك ان هذا أقل الهدى وبين أيضا ان الانفراد بالهدى حكم البدن وغيرها لا يظن ظان انه يجوز الاشتراك في البدن وان لم يجز في الغنم والله أعلم ص * قال يعي سئل مالك عن بعث معه هدى ينحصره في حج وهو مهمل بعمره هل ينحصره اذا حل أم يؤخره حتى ينحصره في الحج ويحل هو من عمرته فقال بل يؤخره حتى ينحصره في الحج ويحل هو من عمرته * ش قوله عن بعث معه هدى لينحصره في حج يقتضى ان لبعثه في الحج تأثيرا يمنع من نحره في غيره قال مالك وبعث الرجل هديه مع طبع أو معتمر فان بعث به مع غير معتمر لم أر به بأسا وأجزأ عنه ومعنى ذلك انه لا تعلق للهدى بنسك الحامل له وانما تعلقه بالوجه الذي أمر أن ينحصر عليه فن بعث معه هدى لينحصره في الحج فاعلم بعثه به لثلاثين نحره قبل أيام مني فاذا أخذ على ذلك فعليه الوفاء بما عاهد عليه والتم فاعلمه وهل يختص ذلك بحج الذي أرسل معه أو بحج الناس * قال القاضي أبو الوليد لم أرفيه نصا وعندى انه انما يتعلق ذلك بحج الناس فعلى الحامل للهدى أن يقف به بعمره وينحصره مع الناس يوم النحر يعني حج هو أو لم يحج ولذلك قال مالك في هذه المسئلة لا ينحصره الا في الحج ولم يعلق ذلك بحججه قال ويحل هو من عمرته يريدانه دخل بعمره لكن الهدى الذي أرسل معه انما أرسل معه على أن ينحصره في الحج (مسئلة) ولو أن باعته الهدى لينحصره في حج خرج معتمرا فأدركه أخر حتى ينحصره في الحج ورواه محمد عن مالك ووجه ذلك انه لما قلدوا وجب على النحر في الحج لم يمنع من ذلك ولا غير هذا الحكم الذي أوجبه فيه ادراكه له كما لو قلده على أن ينحصره في الحج ودخل متمتعا كان حكمه أن لا ينحصر في عمرته وكان عليه أن يؤخره حتى ينحصره في حجه ص * قال يعي قال مالك والهدى يحكم عليه بالهدى في قتل الصيد أو يحجب عليه هدى في غير ذلك فان هديه لا يكون الا بركة كما قال الله تبارك وتعالى هديا بالغ الكعبة فأما ما عدل به الهدى من الصيام أو الصدقة فان ذلك يكون بغير مكة حيث أحب صاحبه أن يفعلها فعله * ش وهذا كما قال وذلك ان بدل الصيد ثلاثة أشياء هدى أو اطعام أو صيام فأما الهدى فانه لا ينحصر الا بركة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وهل يجزئه أن ينحصره في حج فانه لا يظهر قوله هديا منع من ذلك ويقتضى اختصاصه بركة وكذلك يقتضيه استدلاله بقوله تبارك وتعالى هديا بالغ الكعبة غير أن حكم هذا الهدى حكم غيره من الهدايا ان ساقوه وهو معتمر أو حلال نحره بركة ولو ساقوه في حج فوقف به في عرفه لم يجزه أن ينحصره الا بركة في أيام مني قاله أشهب وابن القاسم عن مالك ووجه ذلك انه هدى

* وحدثنى عن مالك انه سمع بعض أهل العلم يقول لا يشترك الرجل وامرأته في بدنة واحدة ليه لكل واحد بدنة بدنة * وسئل مالك عن بعث معه هدى ينحصره في حج وهو مهمل بعمره هل ينحصره اذا حل أم يؤخره حتى ينحصره في الحج ويحل هو من عمرته فقال بل يؤخره حتى ينحصره في الحج ويحل هو من عمرته * قال مالك والهدى يحكم عليه بالهدى في قتل الصيد أو يحجب عليه هدى في غير ذلك فان هديه لا يكون الا بركة كما قال الله تبارك وتعالى هديا بالغ الكعبة وأما ما عدل به الهدى من الصيام أو الصدقة فان ذلك يكون بغير مكة حيث أحب صاحبه أن يفعلها فعله

وقف به في عرفة فوجب أن ينحر في أيام منى كهدي المتعة (مسئلة) فان نحره بمنى أو بمكة فأراد أن يطعم منه مساكين الحل بأن ينقل ذلك اليهم جاز ذلك فيما حكاه القاضي أبو الحسن عن مالك وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز أن يفترقه الا في الحرم والدليل على ما نقوله ان هذا هدى جزاء الصيد فجاز ان يصرف الى قراء الحل أصل ذلك اذا دفع اليهم في الحرم وأيضا فقد صار بالتمر طعاما فبطل اختصاصه بأهل الحرم

(فصل) وقوله وأما ما عدل به الهدى من الصيام أو الصدقة فان ذلك يكون بغير مكة حيث أحب صاحبه يقتضى هذا ان له أن يأتي بالصيام والاطعام حيث شاء من البلاد مكة أو غيرها فأما الصيام فلا تأثير للبلاد والمواضع والأزمان فيه ولذلك من أفطر رمضان بمكة وفي الصيف جاز له أن يقضيه في الشتاء وفي كل بلد ولا خلاف في ذلك نعره (مسئلة) وأما الاطعام فقد قال مالك في الموطأ وغيره ان ذلك يكون بغير مكة حيث شاء صاحبه ولم يذ كر صفة الاخراج بغير مكة وقد اتفق أصحابنا على جواز الاخراج بغير مكة وان اختلفوا في كيفية الاخراج وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز أن يفرق الطعام الا في الحرم والدليل على ما نقوله ان هذا الطعام يدل عن نسك فجاز اخرجه بغير مكة كنفية الأذى (مسئلة) اذ ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب لا يطعم الطعام الا بموضع أصاب الصيد فيه وما قار به حيث يجد المساكين ومعنى ذلك أن يقوم بسعر ذلك المكان ويستحب اخرجه فيه لما قدمناه وقد قال ابن حبيب ان كان يبلد بسعر بلد الاخراج أو أخص اشترى بشئ الطعام حيث يصاب الصيد فأخرج ذلك الطعام وان كان يبلد الاخراج أعلى أخرج تلك المسكيلة ونحوه روى ابن المواز وروى يعقوب بن يعقوب عن ابن وهب في العتبية انه يخرج قيمة الطعام الذي حكم به عليه حيث أصاب الصيد فليشتر به طعاما كان السعر ببلد الشراء أخص أو أعلى ونحوه روى عن أصبغ ص مالك عن يعقوب بن يعقوب بن خالد الخزوي عن أبي أسامة مولى عبد الله بن جعفر انه أخبره انه كان مع عبد الله بن عمر نخرج معه الى المدينة ثم راعى على حسين بن علي بن أبي طالب وهو مريض بالسقيا فأقام عليه عبد الله بن جعفر حتى اذا خاف الفوت خرج وبعث الى علي بن أبي طالب وأسماء بنت عميس وهما بالمدينة فقدا عليه ثم ان حسينا أشار الى رأسه فامر على رضي الله عنه برأسه فحلق ثم نسك عنه بالسقيا فصر عنه بعيرا قال يعقوب بن سعيد كان حسين خرج مع عثمان بن عفان في سفره ذلك الى مكة ش قوله انهم مروا على حسين بن علي وهو مريض بالسقيا وهو موضع بين مكة والمدينة وهو من المدينة ومقام عبد الله بن جعفر عليه يقتضى انه كان رجوا أن يقوى على التوجه معه ولذلك لما أيس أن يدرك معه الحج وخاف الفوات أرسل الى علي بن أبي طالب وأسماء بنت عميس يعلم ما بحاله ولم يرسل اليهما قبل ذلك لما راها من جهة وقوته على الكمال نسكه ويحتمل أن يكون حسين رضي الله عنه توقف على أن يعمل لما اعتقد انه لا يجعله الا البيت أو لانه رجلا القوة على الوصول قبل فوات الحج وقد اختلف العلماء في ذلك فذهب مالك والشافعي الى أن المحصر بمرض لا يجعله الا البيت وقال أبو حنيفة هو كالمحصر بعينه يتحلل حيث أحصر والدليل على ما نقوله قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهذا عام الا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذا التحلل لا يستفاد به التخلص من أذى فوجب أن لا يجوز أصله اذا ضل في طريقه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فسواء شرط في احرامه أن يجعله حيث حبسه المرض أو لم يشترط ذلك لا يجعله الا البيت وقال الشافعي ان شرط ذلك حل بالمرض والدليل على ما نقوله ان كل معنى لا يخرج به من العبادة بغير

وحدثني عن مالك عن يعقوب بن سعيد عن يعقوب بن خالد الخزوي عن أبي أسامة مولى عبد الله بن جعفر انه أخبره انه كان مع عبد الله بن جعفر نخرج معهما من المدينة فرأوا علي بن حسين بن علي وهو مريض بالسقيا فأقام عليه عبد الله بن جعفر حتى اذا خاف الفوات خرج وبعث الى علي بن أبي طالب وأسماء بنت عميس وهما بالمدينة فقدا عليه ثم ان حسينا أشار الى رأسه فامر على بالسقيا فصر عنه بعيرا قال يعقوب بن سعيد وكان حسين خرج مع عثمان بن عفان في سفره ذلك الى مكة

شرط فانه لا يخرج به بالشرط أصل ذلك الكسل (مسئلة) ومن أحصر بمرض ففاته الحج فليحل بعمل العمرة وعليه الهدى ولا يجوز ذبحه الا بمكة أو منى قاله القاضي أبو الحسن. وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي ينحره حيث أحصر في حل كان أو حرم والدليل على ما نقله قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خبرا إلى قوله ثم محلها إلى البيت العتيق وقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وهذا يقتضى بلوغه إلى مكة لانه قال في الآية الأولى ثم محلها إلى البيت العتيق.

(فصل) وقوله ثم أن حسينا أشار إلى رأسه يريد انه تأذى بشعره أو بهوام في رأسه فأمر على رضى الله عنه برأسه فحلق وذلك يقتضى ان لكل من به أذى من رأسه أن يحلق ويقتدى بالأصل في ذلك قوله تعالى فن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وقد ورد حديث كعب بن عجرة بتفسير ذلك وسيأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله ثم نسك عن السقيا وهو موضع غلب عليه وأقام فيه وفدية الأذى جائز أن ينحرها بكل موضع لانها ليست بهدى فيكون لها تعلق بالبيت وانما هو نسك لا يقبله ولا يشعر ولا يحتاج أن يجمع له بين الحل والحرم فله ينحره حيث شاء والدليل على ذلك ان هذا دم ورد الشرع فيه بلفظ النسك فلم يختص بالحرم كالعقيقة والأضحية ولا يجوز أن يدعى ان البعير الذى ينحره على بن أبى طالب رضى الله عنه للتحلل بذلك الموضع لوجوه أحدها ان أبا حنيفة الذى يبيح التحلل في موضع المرض لا يرى أن ينحر الهدى الا بمكة والشافعي الذى يجيز التحلل بالشرط ويرى ان من نحر الهدى حيث يحل لا يمكنه أن يعلم أنه اشترط التحلل ولا علمنا أحدا عمل به وقد روى عن الزهري انه قال لم يقل أحدا بالشرط على أنه لو سلم له هذا فان على بن أبى طالب رضى الله عنه اشترى ما نحر عنه حيث ينحره روى ذلك حاد بن زيد ولم يقلده ولا أشعره وهذا يدل على انه لم يكن هديا ساقه وانما كان دم فدية الأذى ولكنه اختار اخراج الأفضل وهو جائز عندنا وانما يجزى من ذلك الشاة ومن أخرج بدنة أو بقرة أجزأته بل ذلك أفضل

(فصل) وقول يحيى بن سعيد وكان حسين قد خرج مع عثمان بن عفان في سفره ذلك يريد خرج معه في توجبه للحج وقد روى سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد أنه قال مرض حسين بالعرج فتعامل فلما بلغ السقيا اشتد به المرض فضى عثمان وبقى هو بالسقيا

﴿الوقوف بعرفة والمزدلفة﴾

عن مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر ﴿ش قوله صلى الله عليه وسلم﴾ (١) عرفة كلها موقف يريد أن لا يختص بعضها بهذا الحكم دون بعض وان من وقف في أى موضع شاء منها فقد أجزأه ذلك من الوقوف بعرفة لثلاث تضايق الناس بموضع وقوف النبي صلى الله عليه وسلم وقد قال عمر بن الخطاب يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا أنفسكم ولا تهلكتوا أنفسكم على هذا المكان فان عرفة كلها موقف فهذا في الجواز وان كنا نستحب الوقوف في ذلك الموضع وما يقرب منه تبركا بالنبي صلى الله عليه وسلم وقد قال ابن حبيب وحيث يقف الامام أفضل وقد قال ابن المواز عن مالك ليس في موضع من ذلك فضل اذا وقف مع الناس ومن تأخر عن الناس فوقف دونهم أجزأه قال ابن المواز اذا ارتفع عن بطن عرنة

﴿الوقوف بعرفة والمزدلفة﴾

• حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر

(١) قال الشيخ أبو اسحق عرفة كل سهل وجبل أقبل على الموقف فيما بين التلعة التي تلى طريق نعمان والتي تقضى إلى حصن وما أقبل من كبكب إلى عرفة اه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ارتفعوا عن بطن عرنة فتعلم من اثنين أحدهما أن تكون عرنة من جلة ما يقع عليه اسم عرفة فيكون ذلك استثناء مما عهده بقوله عرفة كلها موقف فسكانه قال صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف الا بطن عرنة على حسب ما قال ابن الزبير بعد هذا ويؤيدها التأويل أنه لم يدع عرفة من غير جهة عرنة واقتصر على أن يكون الموقف يختص بالموضع الذي يتناولها هنا الاسم فدل ذلك على انداخلاج الى استثناءها كما لم يستثن ما ليس من عرفة من سائر الجهات وان كنا نعلم أنه لا يجوز الوقوف به ويحتمل أن تكون عرنة ليست من عرفة ولا يتناولها اسمها فيكون معنى قوله صلى الله عليه وسلم ارتفعوا عن بطن عرنة على معنى قصر هذا الحكم على عرفة وما قرب منها ولذلك قال ارتفعوا عن بطن عرنة مع قربها من عرفة وقد قال مالك في الموازية بطن عرنة هو واد في عرفة يقال ان حائط مسجد عرفة القبلي على حده لو سقط ما سقط الا فيه وقد روى ابن حبيب أن عرفة في الحل وعرنة في الحرم وبطن عرنة الذي أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالارتفاع عنه هو بطن الوادي الذي فيه مسجد عرفة قال في الموازية من وقف بالمسجد فقد خرج عن بطن عرنة ولكن الفضل بقرب الامام وقال ابن القاسم ليس الوقوف له بحسن وقد روى ابو القاسم بن الجلاب انه لا يجزى الوقوف ببطن عرنة قيل فان فعل حتى دفع قال لأدري وقد تاه ابن عبد الحكم قال أصبغ لاحج له ورآه من بطن عرنة قال مالك لأحب أن يقف على جبال عرفة ولو كن مع الناس

(فصل) وقوله والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر على مثل ذلك يحتمل من التأويل ما تقدم في قوله صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وقال ابن المواز كان الناس يستحبون الوقوف على الجبل الذي يقف عليه الامام وقال ابن حبيب ويقف الامام حيث المنارة التي على قرح والمشرع ما بين جبلي المزدلفة ويقال لها أيضا جبع قال ابن حبيب ما بين الجبلين موقف قال ابن أبي نجیح ما صب من محسر في المزدلفة فهو منها وما صب منه في منى فهو منها (مسئلة) وقد قال أشهب يستحب الوقوف بالمزدلفة مع الامام وروى ابن المواز عن ابن القاسم انما يقف بالمشرع بعد دفع الامام من بابها أو وقف معه وأما من أتى بعد العجزة فليقف ما لم يسفر جدا وان دفع الامام ص مالك عن هشام بن عروة عن عبد الله بن الزبير انه كان يقول اعلموا أن عرفة كلها موقف الا بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر ثم قوله اعلموا أن عرفة كلها موقف الا بطن عرنة على سبيل الاجتهاد في تعليم هذا الحكم والمبالغة في تبيينه وقوله الا بطن عرنة أظهر في أحد التأويلين وهو أن تكون عرنة من عرفة ومحسر من المزدلفة ولذلك استثناءها من جلة ما أتباع به الوقوف له من عرفة والمزدلفة وقد يجوز عندنا أن يكون استثناء من غير الجنس فتكون عرنة من غير عرفة ومحسر ليس من المزدلفة الا ان الأول أظهر فاذا قلنا يجوز ذلك وخلفناه على انه استثناء من غير الجنس فعناه الا أن بطن عرنة على قربها من عرفة لا يجوز الوقوف به تعدد المكان الوقوف وتحذير من أن يجزى أحد ما قرب من عرفة مجرى عرفة ص مالك قال الله تبارك وتعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال فارفت اصابة النساء والله أعلم قال الله تبارك وتعالى أحل لكم ليلة الصيام ارفثا الى نسائك قال والفسوق الذبح للصاب والله أعلم قال الله تبارك وتعالى أوفسقا أهل لغير الله به قال والجدال في الحج ان قريشا كانت تقف عند المشعر الحرام بالمزدلفة بقرح وكانت العرب وغيرهم يقفون بعرفة فكانوا يتجادلون يقول هؤلاء نحن أصوب ويقول هؤلاء نحن أوفسقا أهل لغير الله به قال والجدال في الحج ان قريشا كانت تقف عند المشعر الحرام بالمزدلفة بقرح وكانت العرب وغيرهم يقفون بعرفة فكانوا يتجادلون يقول هؤلاء نحن أصوب ويقول هؤلاء نحن أصوب فقال الله تعالى ولكل أمة جعلنا منسكا هم ناسكوه فلا ينازعنك في الامر وادع الى ربك انك لعلى هدى مستقيم فهذا الجدال في الحج فيأرى والله أعلم وقد

سمعت ذلك من أهل العلم **﴿** ش الذي ذكره مالك في تأويل الآية هو قول جماعة من أهل العلم فأما
الرفث فقال مالك انه اصابة النساء يريد بذلك الجماع وقدر وى ذلك عن ابن عمر وابن عباس واحتج
مالك على ذلك بآية الصوم ولاخلاف أن ارفث في آية الصوم اصابة النساء وأما في آية الحج فقد قيل
انه الجماع وقال عطاء هو الجماع وما دونه من قول الفحش وروى طاوس عن ابن عباس أن
الرفث في آية الحج الاغراء به وهو التعريض للنساء بالجماع

(فصل) وأما الفسوق فقد قال مالك انه الذبح للانصاب واحتدل على ذلك بقوله تعالى أو فسقا أهل
لغير الله به وتدروى مجاهد عن ابن عمر رحمه الله أنه قال الفسوق السباب وقال ابن عباس الفسوق
المعاصي وقد قال ربيعة الفسوق قول الزور وإنما قصد مالك رحمه الله الى الاستدلال بالقرآن لأنه
قد ورد لفظ الفسوق فيه والمراد به الذبح للانصاب والحج مما شرع فيه الذبح وارقة الدماء نخص
بالنهي عن ذلك وان كان قد نهى عن المعاصي جملة **﴿** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ولا يمنع عندي

أن يكون الفسوق في الآية كل ما يفسق به من المعاصي والذبح للانصاب من جملة ذلك
(فصل) وأما الجدل فذهب مالك الى أنه الجدل في الموقف يوم عرفه وبه قال ربيعة وقال ابن عمر
وابن عباس الجدل المرء زاد ابن عباس أن تمارى صاحبك حتى تغضب وقال القاسم بن محمد هو
قول بعضهم الحج اليوم وقول بعضهم الحج غدا وإنما ذهب مالك الى تخصيص الاختلاف بهذا المعنى
دون غيره من وجوه الجدل لأنه حل قوله تعالى ولا جدال في الحج على المنع من الجدل في أمر الحج
خاصة ولا يمنع حل الآية على عمومها إلا أن يدل الدليل على التخصيص فيكون الرفث الجماع وكل
قيسح من الكلام والفسوق كل معصية والجدال كل مرء ممنوع منه فهذا كله وان كان ممنوعا في
غير الحج إلا أنه يتأكد أمره في الحج

﴿ وقوف الرجل وهو غير طاهر ووقفه على دابته **﴿**

ص **﴿** قال يحيى سئل مالك هل يقف أحد بعرفة أو بمزدلفة أو رمى الجمار ويسعى بين الصفا والمروة
وهو غير طاهر فقال كل أمر تصعبه الحائض من أمر الحج فارجل يصنع وهو غير طاهر ثم لا يكون
عليه في ذلك شيء ولكن الفضل أن يكون الرجل في ذلك كله طاهرا ولا ينبغي له أن يتعمد ذلك **﴿**
ش قوله كل شيء تفعله الحائض من أمر الحج فإن تجلس يفعله وهو غير طاهر كلام بين لأن الحائض
عندئذ تخطأ أكبر فإذا اجاز لها أن تفعل سائر المناسك دل ذلك على أن المحدث والجنب يفعله
بل لعل أن ما اشتراط الطهارة في صحتها لا تفعله الحائض من الطواف وأما ما لا يشترط الطهارة
في صحتها من الوقوف بعرفة أو بمزدلفة أو رمى الجمار أو السعى بين الصفا والمروة ففعل الحائض له
واجزاؤه عما مع حديث دليل على أن المحدث والجنب يصح منهما فعله غير أنه قال فالرجل يفعله وهو

غير طاهر وهذا اللفظ يقع على المحدث ويقع على الجنب ويحتمل أن يريد هما أو يريد أحدهما
(فصل) وقوله ثم لا شيء عليه يحتمل أن يريد بذلك لاقضاء عليه ويحتمل أن يريد لاقضاء ولا
جبران وقد روى ابن حبيب عن مالك من حفزه غائط أو بول في السعي فليقض حاجته ويتوضأ
ثم يتم سعيه وقال مالك في العتبية من أحدث في سعيه فمأدى فلا إعادة عليه وأحسن من ذلك لو توضأ
وتم سعيه وروى أشهب عن مالك أن حاضت امرأة بعد از كوع سعت وأجزأنا وبالجملة أن جميع
أفعال الحج يفعله غير الطاهر ما خلا الطواف والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أنها
قالت قدمت مكة وأنا حائض ولم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك الى الرسول صلى

سمعت ذلك من أهل العلم
﴿ وقوف الرجل وهو
غير طاهر ووقفه
على دابته **﴿**

سئل مالك هل يقف
الرجل بعرفة أو بمزدلفة
أو رمى الجمار أو يسعى
بين الصفا والمروة وهو
غير طاهر فقال كل أمر
تصعبه الحائض من أمر
الحج فارجل يصنع وهو
غير طاهر ثم لا يكون
عليه شيء في ذلك ولكن
الفضل أن يكون الرجل
في ذلك كله طاهرا ولا
ينبغي له أن يتعمد ذلك

الله عليه وسلم فقال افعل كما يفعل الحاج غير أن لا تطوف بالبيت حتى تطهرى

(فصل) وقوله والفضل أن يكون أرجل طاهر في ذلك كله يريد أنه أفضل لأنه مما شرعت فيه الطهارة استحبابا وقد روى ابن وهب عن مالك واستحب بعض العلماء التطهير للسعي ولرمى الجمار ولو قوف عرفه ومزدلفة ومن لم يشعل فلا شيء عليه وهذا الغسل إنما هو غسل للتنظيف كغسل الجمعة وغسل دخول مكة ولكنه يشق أن الطهارة مشروعة لهذه المناسك مع نظافة الاعضاء فلذلك قال ولا ينبغي لأحد أن يتعمد ذلك أى ولا ينبغي له أن يتعمد الوقوف على غير طهارة وقاله ابن الماجشون ص قال يحيى وسئل مالك عن الوقوف بعرفة للراكب أن ينزل أم يقف راكبا فقال بل يقف راكبا إلا أن يكون به أو بدابته علة فأنه أعذر بالعذر ❀ ش قوله بل يقف راكبا على وجه الاستحباب للوقوف على الرحلة والاصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وقف على بعيره وقد تقدم من حديث أم الفضل بنت الحارث ويحتمل ذلك معنيين أحدهما طلب القوة والاستطهارة على الدعاء والثاني أن الانفاق مشروعة في الحج وله تعلق بالمال وقطع السفر كالجهاد (فصل) وقوله إلا أن يكون به أو بدابته علة فأنه أعذر بالعذر يريد والله أعلم أن الركوب أفضل لصاحب الرحلة وإن لم يكن شرطاً في صحة الوقوف وإنما هو على معنى الاستحباب فإن عاقبه عذر منعه كان العذر به أو بدابته فهو معذور في تركه المستحب واقتضاه على الادون (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن وقف غير راكب فليكن وقوفه للدعاء قائماً فاذا عي فليجلس قاله مالك وقال الشيخ أبو اسحاق الماشي يقف قائماً أو جالس كل بقدر طاقته ووجه ذلك أنه أبلغ في التضرع والرغبة والخضوع وأما الراكب فثقل الحال، أبلغ حاله (مسئلة) قال ابن حبيب فاذا ذهبت دعوت فاستقبل القبلة بالخشوع والتواضع والتبدل وكثرة الذكر بالتهليل والتكبير والتحميد والتسبيح والتعظيم والصلاة على نبي صلى الله عليه وسلم والدعاء بنفسك ولو الديك والاستغفار وقال الشيخ أبو اسحاق يكثر من قول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وأراه ذهب الى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلته أنا والنبيون من نبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له

❀ وقوف من فاته الحج بعرفة ❀

❀ وسئل مالك عن الوقوف بعرفة للراكب أن ينزل أم يقف راكبا فقال بل يقف راكبا إلا أن يكون به أو بدابته علة فأنه أعذر بالعذر

❀ وقوف من فاته الحج بعرفة ❀

❀ حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة من قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج ❀ وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه

أنه قال من أدركه الفجر من ليلة المزدلفة ولم يقف بعرفة فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج

ص ❀ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة من قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج ❀ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال من أدركه الفجر من ليلة المزدلفة ولم يقف بعرفة فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج ❀ ش قوله من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج يقتضى معنيين أحدهما أن يريد أن هذا آخر ما يدرك به الوقوف وإن كان يجوز الوقوف قبله ويجزأ به والثاني أن يقصدتين زمان الوقوف فيكون معناه أن لم يقف ليلة المزدلفة بعرفة فلا وقوف له وقد فاته الحج وإن كان قد وقف قبل ذلك لأن ما قبل ذلك ليس بزمان لفرض الوقوف وإن كان زمانا لنافلته وهذا الوجه هو الأظهر في اللفظ لتعليقه الحكم على الليلة وقد ذهب مالك الى أن الوقوف لا يجزئ بالنهار ولا بد من الوقوف بالليل والأفضل عنده أن يقف نهارا وليلا وقال أبو حنيفة والشافعي الاعتماد على الوقوف بالنهار من يوم عرفة من وقت زوال الشمس الى الغروب والوقوف بالليل تبع فن وقف جزأ من

النهار أجزاءه ومن وقف جزءاً من الليل أجزاءه ويقولون مع ذلك ان من وقف جزءاً من النهار دون الليل فعليه دم ومن وقف جزءاً من الليل دون النهار فلا دم عليه والدليل على ما نقله حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلاً حين غاب القرص وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب لاسيما في الحج وإنما قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ودليلنا من جهة القياس ان هذان من يصح صومه فلم يكن محل الفرض الوقوف أصل ذلك أول النهار (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالمستحب من الوقوف أن يصلى بالرائز والظهر والعصر ثم يتصل بذلك الرواح الى الموقف فيتمصل وقوفه به الى غروب الشمس فاذا غربت الشمس دفع وقد جمع بين النفل والفرض فان دفع قبل الغروب الا انه لم يخرج من عرفة الا بعد الغروب ففي كتاب ابن المواز عن مالك عليه الهدى وان خرج من عرفة قبل الغروب ثم رجع الى عرفة قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج وان لم يرجع فقد فاته الحج وعليه حج قابل والهدى ومن وقف بعرفة ليلاً وترك الوقوف نهاراً اختاراً فقد روى الشيخ أبو القاسم عليه الدم وهذا يقتضى وجوبه وان لم يكن ركناً من أركان الحج بانفراده ص قال مالك في العبدية في الموقف بعرفة فان ذلك لا يجزئ عنه من حجة الاسلام الا أن يكون لم يحرم فيحرم بعد أن يعتق ثم يقف من تلك الليلة قبل أن يطلع الفجر فان فعل ذلك أجزاءه وان لم يحرم حتى يطلع الفجر كان بمنزلة من فاته الحج اذ لم يدرك الوقوف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة المزدلفة وتكون على العبد حجة الاسلام يقضيها ش وهذا كما قال ان العبد اذا أحرم بالحج في حاله فانه حجاً قد وقع نفلاً لانه لم يكن يصح منه حج الفرض في حاله فاما ما يتم حجه على ما انعقد عليه من النفل فان أعتق بعد ان أحرم به عشية عرفة أو قبلها أو بعدها فان حجه لا يجزئ عن فرضه لان حجه انعقد نفلاً فلا ينقلب الى الفرض في قول مالك لان كل عبادة انعقدت نفلاً فانها لا تنقلب فرضاً كالصوم والصلاة

(فصل) وقوله الا أن يكون لم يحرم فيحرم بعد أن يعتق ثم يقف بعرفة من تلك الليلة قبل أن يطلع الفجر فان ذلك يجزئ به يداً انه ان لم يكن أحرم بالحج وبق حلالاً حتى أعتق فأدرك أن يحرم بالحج ويقف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة النحر فان حجه يجزئ عن فرضه لان احرامه انعقد بنية الفرض وهو ممن يصح منه الفرض ويلزمه بخلاف من كان قبل أن يعتق فان احرامه انعقد نفلاً فلا يجزئ عن أداء الفرض اذ الزمه (مسئلة) فان أحرم المعتق بعرفة حتى يقطع التلبية قال مالك يلبي حين احرامه ثم يقطع التلبية وقال ابن الماجشون يلبي حتى يرمى جرة العقبه

(فصل) وقوله وان لم يحرم حتى يطلع الفجر كان بمنزلة من فاته الوقوف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة المزدلفة يداً انه ان لم يحرم بعد عتقه حتى يطلع الفجر من ليلة النحر فقد فاته الحج ولا يخالو أن لا يحرم بعد ذلك أو يحرم فان لم يحرم فلا شيء عليه الاحبة الاسلام في المستقبل ويحتمل أن يريد هذا بقوله كان بمنزلة من فاته الوقوف بعرفة على تأويل انه لما رأى انه قد فاته الوقوف بعرفة لم يحرم بالحج وهو الصواب الا أن يحرم به اذا طلع له الفجر من يوم النحر وكان في وقت يعلم انه ان أحرم طلع عليه الفجر قبل الوصول الى عرفة لانه دخل في حج متيقن انه لا يمكنه

(فصل) وقوله وتكون على العبد حجة الاسلام يقضيها يداً انه اذا فاته الوقوف بعرفة اما لانه لم يحرم أو لانه أحرم قبل العتق أو أحرم بعد العتق فلم يمكنه الوقوف بعرفة فان حجة الاسلام باقية عليه لا يقضيها عنه ولا يسقط وجوبها بشئ مما تقدم والله أعلم وأحكم

قال مالك في العبد يعتق في الموقف بعرفة فان ذلك لا يجزئ منه من حجة الاسلام الا أن يكون لم يحرم فيحرم بعد أن يعتق ثم يقف من تلك الليلة قبل أن يطلع الفجر فان فعل ذلك أجزاءه وان لم يحرم حتى يطلع الفجر كان بمنزلة من فاته الحج اذ لم يدرك الوقوف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة المزدلفة ويكون على العبد حجة الاسلام يقضيها

﴿ تقديم النساء والصبيان ﴾

﴿ تقديم النساء

والصبيان ﴾

* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن سالم وعبد
الله بن عبد الله بن عمران
أباهما عبد الله بن عمران
يقدم أهله وصيانه من
المزدلفة الى منى حتى
يصلوا الصبح بمنى ويرموا
قبل أن يأتي الناس *
وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن عطاء
ابن أبي رباح أن مولاة
لامياء بنت أبي بكر
أخبرته قالت جئت مع
اسماء ابنة أبي بكر منى
بغلس قالت فقلت لها
لقد جئت منى بغلس
فقلت قد كنا نضع ذلك
مع من هو خير منك *
وحدثني عن مالك أنه
بلغه أن طلحة بن عبيد
الله كان يقدم نساءه
وصيانه من المزدلفة
الى منى * وحدثني عن
مالك أنه سمع بعض أهل
العلم يكره رمي الجرة
حتى يطلع الفجر من يوم
النحر ومن رمى فقد حل
له النحر *

ص * مالك عن نافع عن سالم وعبد الله بن عبد الله بن عمران أباهما عبد الله بن عمران كان يقدم أهله وصيانه من المزدلفة الى منى حتى يصلوا الصبح بمنى ويرموا قبل أن يأتي الناس * ش قوله كان يقدم أهله وصيانه من المزدلفة الى منى السنة المبيت بالمزدلفة والوقوف بها بعد صلاة الفجر على ما يأتي ذكره وتفسيره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) والفرص من المبيت بمنى النزول فيها والمقام مقدار ما يرى انه مقام فمن منعه من النزول بها منع فقد قال ابن المواز عليه الدم وهو بدته وقاله مالك وان نزل بها ثم ارتحل عنها قبل الفجر أو لا عامدا أو جاهلا فقد قال ابن المواز يجوز له ولا شيء عليه (مسئلة) وهذا لمن جاءه الليل فاما من جاءه بعد الفجر فقد قال أشهب في الموازية عليه الدم وان كان من ضعفة الرجال والنساء والصبيان وقال ابن القاسم من جاءها بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس فنزل بها فقد أدرك ولا شيء عليه فجعل ما بعد الفجر وقتا للنزول بالمزدلفة وان كان النزول عري عن المبيت بها قال القاضي أبو الوليد ووجه ذلك عندي ان الوقوف بالمزدلفة لما لم يكن ركنا من أركان الحج ولم يجب بتركه الا الدم لم يقو قوة الوقوف بعرفه فيجب بتركه ما عداه من أي بعد الفجر فنزل أجزاءه عن المبيت وان كان قد أساء وتركه الا فضل

(فصل) وقوله كان يقدم أهله حتى يصلي الصبح بمنى يقتضى ان التقسم كان قبل الصبح وان ذلك كان بمقدار ما يتأخر من صلاة الصبح أو قبل ذلك فيجب صلاة الصبح وهم بها وما يخص بذلك نساءه وصيانه للضعف عن زجة الناس فأراد بذلك الرفق بهم على حسب ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك لما كان التعريس الذي هو فرض المبيت بالمزدلفة قد وجد منهم ولم يبق الا فضيلة الوقوف مع الامام فرخص لهم في ذلك لضعفهم وقد بين ذلك بقوله ويرموا قبل أن يأتي الناس ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن عطاء بن أبي رباح ان مولاة لامياء بنت أبي بكر أخبرته قالت جئت مع أسماء بنت أبي بكر منى بغلس قالت فقلت لها لقد جئت منى بغلس فقلت قد كنا نضع ذلك مع من هو خير منك * ش قوله جئت مع أسماء بنت أبي بكر منى بغلس فقلت قد كنا نضع ذلك مع من هو خير ويحتمل ان تریده بعد طلوع الفجر وهو الاظهر ولذلك روى عن عائشة أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الصبح بغلس وانكار الامة عليها اتيانها منى بغلس لما علمت ان السنة الوقوف بالمزدلفة الى الاسفار فانكروا عليها مخالفتها جماعة الحاج في ذلك فاعلمتها أسماء ما عندها في ذلك وهو ان النساء والضعفة قد أُرخص لهم في التقدم رفقا بهن فقالت كنا نضع هذا مع من هو خير منك يحتمل ان تریده بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقد روى عنها هذا الحديث مسندا ويحتمل ان تریده من بعد النبي صلى الله عليه وسلم من الخلفاء أبابكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ولعلها أرادت بذلك ان يرضى الله عنه ص * مالك انه بلغه ان طلحة بن عبيد الله كان يقدم نساءه وصيانه من المزدلفة الى منى * ش قوله كان يقدم نساءه وصيانه من المزدلفة لم يبين وقت التقديم فيحتمل ان يكون قدمهم قبل الفجر فيصلوا بمنى على ما تقدم في حديث أسماء ويحتمل ان يكون قدمهم بعد الفجر وقبل الوقوف الا ان الرفق بهم أبلغ في تقديمهم قبل الفجر لانه اخلى لهم وأمكن من ان يصلوا منى ويرموا قبل ان يلقوا الناس والله أعلم ص * مالك انه سمع بعض أهل العلم يكره رمي جرة العقب حتى يطلع الفجر من يوم النحر ومن رمى فقد حل له النحر * ش قوله سمع

بعض أهل العلم بكره رمي جرة العقبة حتى يطلع الفجر من يوم النحر هذه كراهة على وجه المنع ونفي
الاجزاء وذلك ان وقت الرمي النهار دون الليل ولذلك وصفت الايام بالرماية دون الليالي قال الله تعالى
واذكروا الله في أيام معدودات فوصفت الايام بانها معدودات للجوار المعدودات فيها فلا يجوز الرمي
بالليل فنرى ليل الأعداء وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي ان من رمى بعد نصف الليل أجزأه والدليل
على ما نقوله ما روى عن جابر انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم من يوم النحر على راحته وهو يرميها
مثل حصي الخنثى ويقول خذوا عني مناسككم فاني لأدرى لعلي لألقاكم بعد دعائي هداؤنا
من جهة القياس ان النصف الآخر من الليل وقت الوقوف بعرفة فلم يكن وقت الرمي كالنصف الاول
(مسئلة) اذا ثبت انه لا يجوز قبل الفجر فانه يجوز بعده وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال
الشافعي والثوري لا يجوز قبل طلوع الشمس والدليل على ما نقوله ان هذا وقت يجوز فيه الذبح
فجاز فيه الرمي كما بعد طلوع الشمس

(فصل) قوله ومن رمى فقد حل له النحر يقتضى تقديم الرمي على النحر وان النحر انما جعل
له بعد الفجر وقوله فقد حل له النحر يقتضى معنيين أحدهما ان يديه الحلول فيكون معنى ذلك
فدحل وقت ذبحه ويحتمل ان يريد بذلك انه قد أبيع له اباحة عاربه من الكراهية سالمة من التقديم
على ما هو مرتب عليه وذلك ان الرمي مقدم على الذبح وهو المحفوظ من فعل النبي صلى الله عليه وسلم
والاصل في ذلك ما روى عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى جرة العقبة ثم انصرف الى
البدن فصرها ص **﴿ مالک عن هشام بن عروة ان فاطمة بنت المنذر أخبرته انها كانت ترى أسماء
بنت أبي بكر بالمزدلفة تأمر الذي يصلي لها ولا يصحها الصبح يصلي لهم الصبح حين يطلع الفجر ثم تركب
فتسير الى منى وتقف ﴾** ش قولها انها كانت ترى أسماء بنت أبي بكر تأمر الذي يصلي لها ولا يصحها
الصبح يريد أنها كانت اتخذت اماما يصلي بها اذا لا يجوز لها ان تقوم من أحد رجالا ولا نساء وكان يشق
عليها النهوض الى الموقف اما لضعفها أولا كان أصابها من العمى فاتخذت ممن كان يكون معها من
يصلي بهم فتدرك بذلك فضل الجماعة

(فصل) وقولها انها كانت تأمر الذي يصلي لهم الصبح حين يطلع الفجر تريد انها كانت تقدم صلاة
الصبح أول طلوع الفجر وهذه السنة لمن وقف بالمزدلفة ليمسكوا من الوقوف والدعاء ولا يضيق
وقت الوقوف عما يريدونه من طول الدعاء والتضرع الا انها كانت تقدم الصلاة لمعنى آخر وهو ان
يمكنها التقدم الى منى ويمكنها الرمي في خلوة قبل التضيق والتزام الذي تكرهه ولما كان جمع ما تريد
من التستر فكانت تقدم بذلك الدفع الى منى وترك الوقوف بالمزدلفة اذا كان قد فات بها
وبالله التوفيق

﴿ السير في الدفعة ﴾

ص **﴿ مالک عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال سئل أسامة بن زيد وأنا جالس معه كيف كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يسير في حجة الوداع حين دفع قال كان يسير العنق فاذا وجد فجوة
نص ﴾** قال مالک قال هشام بن عروة والنص فوق العنق **﴿ ش سؤال السائل عن سير رسول الله صلى
الله عليه وسلم حين دفع بجوزان يريد به الدفع من عرفة ويجوز ان يريد الدفع من المزدلفة الآن
اختصاص أسامة بوقت الدفع من عرفة هو المشهور لانه كان رديف النبي صلى الله عليه وسلم حين**

وحدثني عن مالک عن
هشام بن عروة عن
فاطمة بنت المنذر
أخبرته انها كانت ترى
أسماء بنت أبي بكر بالمزدلفة
تأمر الذي يصلي لها
ولا يصحها الصبح يصلي لهم
الصبح حين يطلع الفجر
ثم تركب فتسير الى منى
ولا تقف

﴿ السير في الدفعة ﴾

• حدثني يحيى عن مالک
عن هشام بن عروة عن
أبيه انه قال سئل أسامة بن
زيد وأنا جالس معه كيف
كان يسير رسول الله صلى
الله عليه وسلم في حجة
الوداع حين دفع قال كان
يسير العنق فاذا وجد فجوة
نص **﴿ قال مالک قال هشام
ابن عروة والنص فوق
العنق**

دفع من المزدلفة فإنه أرفد الفضل بن عباس ولا يمنع أن يكون أسامة شاع ذلك فأخبر عن الأمرين
على أنه قد روى عن أسامة الاخبار عن الدفع من عرفة خاصة وأخبر في غيره عن الأمرين وسؤال
السائل وحفظ أسامة لها دليل على اهتبال الناس بأمر الحج وحفظ سنة النبي صلى الله عليه وسلم
في ذلك حتى بلغوا إلى حفظ صفة مشيه واسراعه حيث أسرع وإيضاعه حيث أوضع ومنازله
ومناقل أحواله

(فصل) وقوله كان يسبر العنق يريد ضربا من السير ليس بالشديد برفقا بالناس وتحرزا من إذا هم
وليتقربوا به في رفق بعضهم على بعض ويحترز بعضهم من أذى بعض وهذا ما كان في جماعة الناس
وزحامهم فإذا وجد فجوة وهي القرحة من الأرض يريد ليس فيها أحد نص يريد أنه أسرع في السير
لان النص أرفع من السير وهذا يقتضى أن سنة المشى في الدفع الاسراع وانما يسلك عن بعضه لما منع
من زحام أو غيره (مسألة) وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أمر بالسكينة والوقار روى
ذلك الفضل بن عباس وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال في عشية عرفة وغداة جمع للناس حين دفعوا عليكم بالسكينة وهو كاف ناقته ومعنى ذلك أن
لا يخرجوا من حد الوقار والسكينة بالزجر والإيضاع فأما الاسراع في المشى الذي لا يخرج عن حد
الوقار فان ذلك مشرع وغير ممنوع وفي هذا بيان * أحدهما في تبيين وقت الوقوف * والثاني في
بيان وقت الدفع

﴿ الباب الأول في بيان وقت الوقوف ﴾

فأما بيان وقت الوقوف فان البائت بالمزدلفة يصلى الصبح في أول طلوع الفجر والأصل في ذلك
حديث عبد الله بن مسعود انه قال هما صلاتان يحولان عن وقتيهما صلاة المغرب بعد ما يأتي
الناس المزدلفة والفجر حين ييزغ الفجر قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يفعله ومعنى ذلك انه من
كان في ذلك الموضع يجعل صلاة الفجر قبل الصلاة بها في القواعد التي يحول البناء بين الفجر
وبين المرتقب له حتى يرتفع والثاني لما يراد من تعجيل الوقوف (مسألة) وآخر وقت الوقوف
إذا أسفر قبل أن تطلع الشمس وقد روى عن عمرو بن ميمون انه قال شهدت عمر صلى بجمع ثم
وقف فقال ان المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس ويقولون أشرف نبي وان النبي صلى الله
عليه وسلم خالفهم ثم أفاض قبل أن تطلع الشمس

﴿ الباب الثاني في بيان وقت الدفع ﴾

وأما وقت الدفع فهو عند الاسفار المذكور متصلا بالوقوف ولا يبقى أحد حتى تطلع الشمس فان أراد
الامام أن يؤخر حتى تطلع الشمس دفع قبله وقد فعل ذلك ابن عمر وأخرا ابن الزبير الوقوف بجمع حتى
كادت الشمس أن تطلع فقالوا ابن عمر اني لاراه يريد أن يصنع كما صنع أهل الجاهلية فدفع ابن عمر ودفع
الناس معه

(فصل) ولا يدفع أحد قبل الفجر قاله مالك ووجه ذلك ان الوقوف بعد النجر مسنون فلا يدفع
قبل وقته والامام مقتدى به فلا يدفع قبله وهذا مع سلامة الحال فان كانت ضرورة تدعو إلى ترك
الوقوف دفع قبل الفجر ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يحرك راحلته في بطن
محسر ﴾ ش قوله كان يحرك راحلته في بطن محسر هو بطن وأدقرب المزدلفة كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يحرك ناقته في قدر رمية بجعر وهو قدر بطن الوادي وقد قال مالك لا يركض

وحدثني عن مالك عن
نافع ان عبد الله بن عمر
كان يحرك راحلته في
بطن محسر

الحاج في بطن محسر قال ابن المواز ويسعى الماشي في بطن محسر كعموما يحرك اذا كب دابته

﴿ ما جاء في النحر في الحج ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بمنى هذا المنحر وكل منى منحر وقال في
لعمره هذا المنحر يعني المروة وكل فجاج مكة وطرفها منحر ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم بمنى
هذا المنحر وكل منى منحر يريد والله أعلم ان الموضوع انذى أشار اليه منحر ولعله أشار الى موضع نحره
لنفسه بذلك لان منحر النبي صلى الله عليه وسلم فيه فضيلة وقد روى ان عبد الله بن عمر كان ينحرف فيه
ويقصده ويسابق اليه ومنحرف النبي صلى الله عليه وسلم هو عند الجرة الاولى التي تلي مسجد منى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وكل منى منحر يريد انه وان كان هذا مخصوصا بالفضيلة لا اختصاصه
بنحرفه صلى الله عليه وسلم أو لغير ذلك من المعاني التي الله أعلم بها فان جميع منى منحر أيضا يجزى النحر
به وقوله صلى الله عليه وسلم هذا يقتضى اختصاص النحر بموضع مخصوص بمنى مختص بالنحر على

ثلاث صفات ان عدمت منها صفة لم يجز النحر بمنى احداها أن يوقف بالهدى بعرفة والثانية أن يكون
النحر في أيام التشريق والثالثة أن يكون النحر في حج فتي اجهت هذه الصفات لم يجز النحر
بغيرها رواه ابن المواز عن مالك وقال القاضي أبو اسحق لو نحر بالهدى في أيام منى بمكة أجزأه ولم يشترط

وقوف بعرفة وجه القول الأول قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فقد كرر النبي صلى
الله عليه وسلم ان للهدى محلا وقد نحر النبي صلى الله عليه وسلم هديه في الحج بمنى ولم ينحر بغيرها فثبت
أنها المنحر في الحج لان أفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب ووجه القول الثاني ما احتج به

القاضي أبو اسحق من ان مكة الأصل في النحر غير أن السنة في هدى الحاج أن يكون بمنى لانه اذا نحره
خلق رأسه فكان ذلك موضعه وقد روى عن ابن عباس أنه كان ينحر بمكة (مسئلة) اذا ثبت ذلك
فمنى كلها منحر الا ما خلف العترة رواه محمد عن مالك ووجه ذلك ان ما وقع عليه اسم منى انما هو ما دون

العقبة الذي هو منتهى منى ولذلك لا يجوز للمبيت بمنى دون العقبة ليالى التشريق فكل حكم يختص
بمنى لا يتعلق به ما دون العقبة كالمبيت والنحر وغير ذلك من الأحكام والله أعلم

(فصل) وقوله وقال في العمرة هذا المنحر يعني المروة خص المروة بهذا القول لانه لا يتعلق لها
واللهيها بمنى فأشار الى المروة وقال هذا المنحر على سبيل التخصيص لها والله أعلم ثم قال وكل فجاج
مكة وطرفها منحر يعني أن العمرة وان اختصت بفضيلة ذلك فان سائر طرقها ومواضعها يجزى
النحر فيها فكل ما لا يصح نحره بمنى لعدم صفة من الصفات الثلاث التي ذكرناها فانه لا ينحر الا بمكة
لانه لا منحر للهدى غير منى ومكة والله أعلم

(فصل) وقوله المنحر بمكة مكة نفسها وما يلي بيوتها من منازل الناس قاله مالك وسئل محمد بن دينار
عن المنحر في فجاج مكة أو ذى طوى فقال من نحر في فجاج مكة أجزأه وروى أشهب عنه ولا يجزى
أن ينحرفه عند ثنية المدنيين وفي المدونة من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يجزئه بذي طوى ولا

يجزئه حتى يدخل مكة ولا أعلم الآن ما لكأ قاله ﴿ قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ووجه قول مالك
ان ماله حكم المدينة فانه منحر وبالميس له حكم المدينة فليس بمنحر وحل ابن القاسم قوله صلى الله عليه
وسلم وكل فجاج مكة منحر على أنه يريد بالفجاج ما داخل القرية وأن اسم مكة داخل مختص بها لانه قد

نص على أنه ليس لذي طوى حكمها مع كونها معهما متصل بالمدينة ولذلك قال مالك ان كان بها من

﴿ ما جاء في النحر في الحج ﴾

• حدثني يحيى عن مالك
انه بلغه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال بمنى هذا
المنحر وكل منى منحر وقال
في العمرة هذا المنحر
يعنى المروة وكل فجاج
مكة وطرفها منحر

حاضر المسجد الحرام والله أعلم ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني عمرة ابنة عبد الرحمن أنها سمعت عائشة أم المؤمنين تقول خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس ليال بقين من ذى القعدة ولا ترى إلا أنه الحج فلما دوننا من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدى إذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة أن يجعل قالت عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحهم بقر فقلت ما هذا فقالوا نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه قال يحيى بن سعيد فذكرت هذا الحديث للقاسم بن محمد فقال أتتك والله بالحديث على وجهه **ع** ش قوله خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ترى إلا أنه الحج يحتمل أن يريد حين خروجهم من المدينة قبل الإهلال ويحتمل أن يريد به أن أحرام من أحرم منهم بالعمرة لا يجعل منه حتى يردف الحج فيكون العمل لها جميعا والاحلال منهما ولا يصح أن يريد به أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أحرم جميعهم بالحج فقد روى عنها عمرو أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع مامن أهل بعمرة ومنا من أهل بالحج وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجة فذكرت أن الناس كانوا في ذلك على أحوال مختلفة وإن منهم من أهل بعمرة خاصة ثم قالت فإما من أهل بعمرة فحل وأما الذين أحلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فلم يحلوا حتى كان يوم النحر وهذا يعني أن يكون من أهل بجمع أن يطوف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة ثم يحل

وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني عمرة بنت عبد الرحمن أنها سمعت عائشة أم المؤمنين تقول خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس ليال بقين من ذى القعدة ولا ترى إلا أنه الحج فلما دوننا من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدى إذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة أن يجعل قالت عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحهم بقر فقلت ما هذا فقالوا نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه قال يحيى بن سعيد فذكرت هذا الحديث للقاسم بن محمد فقال أتتك والله بالحديث على وجهه

(فصل) وقولها فلما دوننا من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدى إذا طاف وسعى أن يجعل يحتمل أن يريد به أن من ظن أنه سيؤمر أن يردف الحج على العمرة ولا يجعل حتى يحل منها أمر من لم يكن معه هدى من هذا النصف من الناس أن يجعل من عمرته ثم يحرم بالحج فيكون مقتعا وإنما خص بذلك من لم يكن معه هدى لأن من كان معه هدى فقد قلده أو أشعره لينصره في حجه يعني فحكمه أن لا يجعل حتى ينصره بقلده وتعالى ولا تخلتوار رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان معه هدى بقي على إحرامه وأردف الحج على عمرته لتلاخيق رؤسهم قبل أن يبلغ هديه محله ومن لم يكن معه هدى حل من عمرته ثم استأنف الاسلال لحجه لأن ذلك أفضل لأنه أتم لعمرته وأتم لحجه لأنه يفرد كل واحد من السككين بعملة ويحتمل أن يكون من لم يكن معه هدى هو الذي أحرم بالعمرة فلذلك أمر أن يجعل من عمرته ومن كان معه هدى أحرم بجمع فلذلك لم يجعل من حجه حتى آتموه بيه هذا حديث عمرو المتقدم وهو قولها فإما من أهل بعمرة فحل وأما من أهل بجمع أو جمع الحج والعمرة فلم يحلوا حتى كان يوم النحر

(فصل) قوله قالت عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحهم بقر فقلت ما هذا فقالوا نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نسائه البقر يقتضى أن الانسان قد ينصر عن غيره **ع** قال القاضي أبو الوليد وهذا عندي يقتضى أن ينصر الرجل عن الجماعة من أهل بيته وهو على وجهين أحدهما أن يكون يجرى مجرى الأضحية لم يوقف ولم يقلد وإنما وجبت بالنحر كالأضحية وهذا يردده أن أهل مني لأضاحي عليهم والوجه الثاني أن يقلده ويشعره عنهم وهو باق على ملكه حتى ينصره عنهم ويجرى إيجابه بالتقليد مجرى تعيين الأضحية قبل الإيجاب وإن لم تبلغ مبلغ الإيجاب إلا أنه مؤثر في التعيين فهذا يكون في التطوع على هذا الوجه ولذلك قالوا نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه البقر ولم يعين ما نحر عن كل واحدة منهن **ع** قال القاضي أبو الوليد والأظهر من ههنا اللفظ الاشتراك على أنه قد روى مفسرا من حديث ابن شهاب عن عمرة عن عائشة قالت ما نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم

عن آل محمد في حجة الوداع الأبقرة واحدة وأما الذي يمنع من الاشتراك فقين ملك الهدي وليس من هذا السبيل

(فصل) وقولها تحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه البقر ولم يعين ما تحر عن كل واحدة ماورد عليهن بلحوم بقر فسألت عنه دليل على أن اللحم الذي دخل به عليهن من لحم ما تحر عنهن وذلك بقية نهي أيضا التحر للبقرة واختار مالك فيها الذبح على أنه يجوز فيها التحر غير أن هذا الحديث ورد بلفظ التحر وورد بلفظ الذبح ويحتمل أنه لما استوى ذلك عندنا زوى للحديث عبر عن الذكاة بأي اللفظين أمكنه فعبر عنهم بالذبح ومرة بالتحر

(فصل) وقول القاسم أتت والله بالحديث على وجهه تصديقا للعمرة واخبارا عن حفظها بالحديث وضبطها له وأنها لم تغير شيئا منه بتأويل ولا يجوز ولا غيره ص **﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن حفصة أم المؤمنين أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما شأن الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك فقال اني لبدت رأسي وقلدت هدي فلا أحل حتى أتتني ﴾** ش قول حفصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما شأن الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك يحتمل أن تريد به الحج لان معناهما جميعه القصد يقال حج الرجل البيت اذا قصده واعره اذا قصده فلما كان معنهما واحدا عبرت عن أحدهما بالآخر وان كان كل واحد منهما واقعا في الشرع على نوع مخصوص من القصد والنسك ويحتمل أن حفصة اعتقدت أنه كان معهما فاقالت له ذلك على ما اعتقدت فأعلمها بقوله اني لبدت رأسي وقلدت هدي فلا أحل حتى أتتني تحرمه محرما محرما لا يمكنه التحلل منه وذلك لا يكون عاريا من حج وليس في قوله صلى الله عليه وسلم لبدت رأسي وقلدت هدي ما يمنع من أن يحل من عمرته المفردة لان من لبد رأسه وقلده هديه وأحرم بعمرته ينحر هديه ويحلق رأسه عندها كما لها ولا يجب عليه لاجل التلبيد والتقليد أن يردى عليها حجة وانما معنى ذلك والله أعلم أن في الكلام حذفاً وذلك أن يعملها انه لبد رأسه وقلده هديه للحج فلا يمكنه التحلل من ذلك قبل أن يبلغ الهدي محله وينحره بمضى بعد كمال حجته وأما من أحرم بعمرته وأكمل عملها فانه لا يجوز له أن يردى الحج عليها ويلزمه أن يحلق ويتحلل ثم يحرم بالحج ان شاء لانه ليس في اردائه الحج على عمره قد كمل عملها غير تأخير الحلاق وذلك نقص في النسك يجب جبرانه بالدم ولا يجوز أن يقال كره الحلاق لقرب الحج على ما كره مالك للمتمتع أن يحلق اذا قرب المرسوم وان كان يستحب الحلاق غيره لان مالك قال انه يقصر بدلا من الحلاق ويوفر شعره لحلاق الحج فيجمع بين الأمرين وحنفة لم تسأله صلى الله عليه وسلم عن ترك الحلاق وانما سأله من ترك التحلل والله أعلم

روحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن حفصة أم المؤمنين انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما شأن الناس حلوا ولم تحلل انت من عمرتك فقال اني لبدت رأسي وقلدت هدي فلا أحل حتى أتتني **﴿ العمل في النحر ﴾** حدثني يحيى عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه عليه وسلم نحر بعض هديه ونحر غيره بعضه

﴿ العمل في النحر ﴾

ص **﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بعض هديه ونحر غيره بعضه ﴾** ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بعض هديه يقتضى مباشرة ذلك وان كان يقال نحر بدنه اذا أمر من ينحرها إلا أن الأظهر من اللفظ مباشرة ذلك لاسيما وقد بين ذلك بقوله ونحر غيره بعضه فيل ذلك على أنه أراد بما أضاف اليه نحره المباشرة ولذلك فرق بينه وبين ما لم يباشره باللفظ ولو أراد أن غيره نحر ما أضافه اليه لجمع الكل في لفظ واحد وقد تقدم أن الأفضل مباشرة من أهدي نحره هديه لما في ذلك من التواضع والالتيان بتام النسك ولأنه

من القرب التي لها تعلق بالمال وبالبدن ولا خلاف في أن ما كان بهذه الصفة أن الاستنابة فيه ممنوعة كالحج

(فصل) وقوله ونحر غيره بعضه يصح أن يريده تبيين جواز استنابة غيره في ذلك فأعلمنا بفضيلة المباشرة بمباشرة وأعلمنا بجواز الاستنابة بما أول من ذلك غيره ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال من نذر بدنة فانه يقلدها نعلين ويشعرها ثم ينحرها عند البيت أو بمعنى يوم النحر ليس لها محل دون ذلك ومن نذر جزورا من الابل أو البقر فلينحرها حيث شاء ش قوله من نذر بدنة فانه يقلدها يقتضى أن لفظ البدنة لا ينطلق الاعلى الهدى وفي عرف الاستعمال ان البدنة من الابل ما هدى ولذلك قال ان من نذر بدنة فحكمه أن يقلدها ومن نذر جزورا ففرق بينهما في اللفظ لما اقر قافي المعنى وصار عنده اسم البدنة مختصا بالهدى واسم الجزور مختصا باليس هدى والنذر للابل على ضربين أحدهما أن ينذر بها باسم البدنة أو ينذر باسم الجزور فان نذر بها باسم البدنة فان ذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن لا ينوي هديا ولا غيره والثاني أن ينوي الهدى والثالث أن ينوي غير الهدى فان لم ينو شيئا فالأظهر عندي أن لها حكم الهدى وهو الأظهر من قول عبد الله بن عمر لأنه لم يشترط في البدنة نية ولا غيرها ولأن لفظ البدنة مختص بالهدى فوجب أن يحمل عليه وأن نوى الهدى فهو آيين في وجوب حكم الهدى فان نوى غير ذلك فهو على ما نوى إلا أنه ان نذر ذلك بموضع مخصوص غير مكة وكان بموضع نذر جازله أن ينحره به وان كان بموضع يتكف إليه سوف البدنة نحرها بموضعه ولم يجز أن تساق إلى غير مكة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي في المعينة وما غير المعينة فيجوز عندي أن يشتر بها بموضع نذر نحرها وينحرها هناك لأنه لا يمنع من اختصاص صدقته بموضع يخصه وانما منعه من سوى البدن إلى غير مكة

(فصل) وقوله ومن نذر جزورا من الابل أو البقر فلينحرها حيث شاء يريد أن من نذره باسم الجزور وهو لفظ مختص بغير الهدى ولا ينطلق من جهة عرف الشرع على الهدى فن نذره على هنا الوجه فهو عمل يتقرب به إلى الله عز وجل على وجه الصدقة قال وهذا عندي ان النذر انما هو في اطعام المساكين لجهلها ما اراقه الدم فيجب عندي أن يكون النذر غير متعلق بل أن اراقه الدماء لا تكون الابكة أو بمعنى في الحج أو العمرة لفسده الاذى فلا يساق إلى غير مكة لاختصاصه بذلك المسكان وكذلك الاضحية ولو أن من نذر نحر الجزور بغير مكة يشترها منحورة فتصدق بها لجزأ عندي لأن اراقه دمها لا يتعلق به النذر لأنه ليس من القرب في ذلك المسكان ولذلك ذكرها ابن عمر باسم الجزور ولم يقل هديا ولادما

(فصل) ولم يقصد بذكر الابل والبقر دون الغنم أن النذر لا يتعلق بغيرها وانما قصد إلى أن البقرة تنوب عن البدنة ولذلك قال فيمن نذر بدنة فلم يجدها فلينحر بقرة وان الشاة لا تجزى عن البدنة ويجب أن لا تجزى على ذلك عن البقرة

(فصل) وقوله فلينحرها حيث شاء يجتمل معنيين أحدهما أن يكون نذر جزورا فان اطلاق هذا النذر لا يتعلق بموضع دون موضع ونذر الهدى يتعلق بموضع مخصوص والثاني أن من نذر سوق جزور معين إلى موضع من المواضع فان نذر سوقه باطل وينحره حيث شاء من المواضع التي لا يتكف سوقها لقرنها ص مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان ينحر بدنه قياما ش قوله قد قسمت الكلام في مثل هذا وان السنة نحرها قياما مضمومة الايدي إلا أن يخاف منها تفارا فتنحر

* وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر قال من نذر بدنة فانه يقلدها نعلين ويشعرها ثم ينحرها عند البيت او بمعنى يوم النحر ليس لها محل دون ذلك ومن نذر جزورا من الابل أو البقر فلينحرها حيث شاء * وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة ان أباه كان ينحر بدنه قياما

على الوجه الذي يمكن ذلك منها معقولة أو كيفاً يمكن بما يعنى الناظر في ذلك ان شاء الله ص **قال**
مالك لا يجوز لأحد أن يخلق رأسه حتى ينحره يديه ولا ينبغي لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر
وإنما العمل كله يوم النحر الذبح ولبس الثياب والقاء التفت والحلاق ولا يكون شيء من ذلك قبل يوم
النحر **ش** قوله لا يجوز لأحد أن يخلق رأسه حتى ينحره يديه وذلك أن سنة الذبح أن يفعل قبل
الحلاق والأصل في ذلك قوله تعالى ولا تخلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى عمله وكذلك فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم بدأ في نحره يديه ثم خلق بعد ذلك فن خالف هذا فقدم الحلاق قبل النحر فلا
يجوز أن يقدم الحلاق خطأ وجهلاً وعمداً أو قصداً فان كان ذلك خطأ وجهلاً فلا شيء عليه واه ابن
حنيب عن ابن القاسم وهو المشهور من مذهب مالك **وقال** ابن الماجشون عليه الهدى وبه قال أبو
حنيفة وجه القول الأول ما روى أن رجلاً قال يا رسول الله لم أشعر فلقبت قبل أن أنحر فقال صلى
الله عليه وسلم انحر ولا حرج **وقال** ابن الماجشون معنى ذلك أن لا اثم عليه لأن اسم الحرج يطلق
على الأثم دون الهدى وابن القاسم أن يقول ان هذا موضع تعلم لما يجب على السائل فلو وجب
عليه الهدى لأمره به ولنقل الينا وقدرى هذا الحديث من طرق ولم يروى مناهداً والله أعلم
(مسئلة) وأمان كان على وجه العمل فقدرى القاضى أبو الحسن أنه يجوز تقديم الحلق على
النحر قال وبه قال الشافى والطاهر من المذهب المنع والترتيب مشرع مستحب وأقل ما يحصل
عليه فعل النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الاستحباب

(فصل) وقوله ولا ينبغي لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر وجه ذلك أن كل نسك ونحر فانه
لا يكون شيء منه بالليل وإنما هو كله بالناهار وقد استدل مالك على ذلك بقوله تعالى وذكروا اسم
الله في أيام معلومات وقد تقدم الكلام في انه لا يجزى نحر بالليل بما يعنى عن اعادته وذا لنا انه
لا يجوز النحر قبل الفجر فلا يجوز الرمي قبل الفجر لأنه مرتب عليه

(فصل) وقوله وإنما العمل كله يوم النحر الذبح ولبس الثياب والقاء التفت والحلاق ولا يكون شيء
من قبل الفجر ونحر بذلك انه نسك يتقدم عليه الرمي فلا يتكرر مثله قبله فوجب أن لا
يجوز فعله قبل يوم النحر أصل ذلك القاء التفت والحلاق وأما طواف الأفاضة فان مثله يتكرر
وهو طواف الورد (مسئلة) وقد اختلف الناس في يوم الحج الاكبر فقال مالك انه يوم النحر
وقال قوم انه يوم عرفة والدليل على ذلك ما روى عن أبي هريرة أنه قال بعثنى أبو بكر فمضى يؤذن
يوم النحر بمنى أن لا يصح بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان والحج الاكبر يوم النحر

﴿ الحلاق ﴾

ص **قال** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين
قالوا والمقصرون يا رسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرون يا رسول الله قال والمقصرون **ش**
قوله صلى الله عليه وسلم اللهم ارحم المحلقين وتخصيصهم بالدعاء تفضيل للحلاق على التقصير
وذلك ان التحلل بهذا الباب على ضربين حلاق وتقصير وفي ذلك ستة أبواب أولها فمى حكمه
الحلاق والتقصير والباب الثانى في صفة الحلاق والتقصير والباب الثالث في موضع الحلاق
والتقصير والباب الرابع في وقتها والباب الخامس فيما يتعلق بهما من الاحكام والباب السادس
هل هو نسك أو تحلل

قال مالك لا يجوز لأحد أن
يخلق رأسه حتى ينحر
يديه ولا ينبغي لأحد أن ينحر
قبل الفجر يوم النحر
وإنما العمل كله يوم النحر
الذبح ولبس الثياب والقاء
التفت والحلاق لا يكون
شيء من ذلك يفعل قبل
يوم النحر

﴿ الحلاق ﴾

• حدثنى يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال اللهم
ارحم المحلقين قالوا
والمقصرون يا رسول الله
قال اللهم ارحم المحلقين
قالوا والمقصرون يا رسول
الله قال والمقصرون

(الباب الاول في من حكمه الحلاق والتقشير)

الافضل للرجال الحلاق وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم حلق وقال خذوا عني مناسككم ولا يخلوا
فعله في ذلك من الوجوب أو الندب ودليل آخر من الحديث المتقدم وهو انه صلى الله عليه وسلم
خص المحلقين بالدعاء لهم وكرر ذلك اظهار الفضيلة الحلاق فن قصر مع القدرة على الحلاق
والتمكن منه أجزاءه ولا شيء عليه وقد قال تعالى محلقين رؤوسكم ومقصرين (مسئلة) ومن حل
من عمرته في أشهر الحج فالحلاق له أفضل الآن تفوت أيام الحج ويريد أن يحج فليقصر لمكان حلقه
في الحج قال محمد بن المواز ووجه ذلك ما يريد من تخصيص الحج الذي هو أفضل النسكين بالحلاق
(مسئلة) وأما المرأة فقد قال ابن حبيب ليس على من حج من النساء حلق وقد نهى عنه النبي
صلى الله عليه وسلم المرأة في حج أو عمرة وقال هي مثله وهو الذي رواه ابن حبيب وان لم نعرفه
اسناداً صحيحاً الا انه من قول العلماء وهو الصحيح لان حلاق المرأة مثله لانه حلاق غير معتاد
كحلاق الرجل لحيته وشاربه -

(الباب الثاني في صفة الحلاق والتقشير)

أما صفة الحلاق فقد قال ابن المواز عن مالك في الحاج ان من الشأن أن يغسل رأسه بالخطمي
والغاسول حين يريد أن يحلق قال ولا بأس أن يتنور ويقص شاربه ولحيته قبل أن يحلق وروى ابن
المواز عن ابن القاسم في المعتصر يغسل رأسه قبل أن يحلقه أو يقتل شيئاً من الديواب أو يلبس
قيصاً بعد تمام السبي قال اكره ذلك وهذا ليس على معنى الحلاق بين مالك وابن القاسم وانما اختلف
قولهما لان مالك كان يحلق في حكم الحج وابن القاسم تكلم في حكم العمرة والفرق بينهما ان الحاج قد
وجد منه قبل الحلاق تحلل وهو الرمي والمعتصر لا يوجد منه قبل الحلاق تحلل (مسئلة) ويبدأ
بالحلاق من الشق الايمن ويبلغ به الى العظمين اللذين في الصدغين عند منتهى اللحية قاله ابن حبيب
ولا يجزى حلق الرأس دون استيعابه حكاة الشيخ أبو بكر وغيره عن مالك والدليل على ذلك ان
النبي صلى الله عليه وسلم حلق رأسه وقال خذوا عني مناسككم * وأما التقصير فلا يخلو أن يكون
المقصر رجلاً أو امرأة فان كان رجلاً فقد قال مالك ليس تقصير الرجل أن يأخذ من أطراف شعره
ولكن يجز ذلك جزاً وليس مثل المرأة فان لم يجزه وأخذ منه فقد أخطأ ويجز به قال الشيخ أبو
بكر ومعنى ذلك ان يأخذ منه ما يقع عليه اسم التقصير وليس ذلك بان يأخذ اليسير من شعر رأسه
* قال القاضي أبو الوليد وفي هذا عندى نظر وذلك انه قد منع أن يفعل من ذلك ما تفعله المرأة والذي
تفعله المرأة يقع عليه اسم التقصير ولو كان الذي يأخذ من أطراف شعره لا يقع عليه اسم التقصير لم
يجزه وقد قال مالك انه يجزئه وانما أراد المبالغة في ذلك على وجه الاستحباب وان يبلغ به الحد الذي
يقرب من أصول الشعر وهذا الذي يوصف بالجز (مسئلة) وأما المرأة فاما إذا أرادت الاحرام
أخذت من فرونها التقصير فاذا حلت قصرت قاله ابن المواز ومعنى ذلك ان تيسر في مواضع
التقصير ليتمكن الاخذ من جميعه (مسئلة) وكم مقدار ما تقصر روى عن ابن عمر انه قال مقدار
أملة وقد روى ابن حبيب عن مالك قدر الأملة أو فوق ذلك بقليل أو دونه بقليل وروى عن
عائشة يجزها قدر التطريف قال مالك ليس لذلك عندنا حد معلوم وما أخلفت منه أجزاءها ولا يد
من ان يتم بالتقصير الشعر كله طويله وقصيره والدليل على ذلك انها عبادة تتعلق بالرأس فكان
حكمها فيه الاستيعاب كالمسح في الوضوء

(الباب الثالث في موضع الخلاق والتقدير)

موضع الخلاق في الحج منى وفي العمرة مكة وانما يتعلق الخلاق والتقدير بهذين الموضعين على انه هو المشروع على سبيل الاستصحاب وقد قال مالك في الذي يذكر الخلاق بمكة قبل الطواف للرافضة لا يطوف ولا يرجع الى منى فيحلق ثم يفيض فان لم يفعل وحلق بمكة أجزأ عنه وقد روى ابن القاسم فيمن حلق في الخلق أيام منى لا يرى عليه شيئاً اذا حلق في أيام منى

(الباب الرابع في وقت الخلاق والتقدير)

أما الخلاق والتقدير فله وقتان أحدهما ان يوقت بالزمان والثاني ان يوقت بفعل ما هو مقدم عليه في الرتبة فالما توقيته بالزمان فيبعد طلوع الفجر بعد رمي جرة العقبة وأما آخره فقد روى محمد بن مالك فحين أفاض قبل أن يحلق ان ذكر في أيام منى حلق فلا شيء عليه وان ذكر بعدها حلق وأهدى وقال ابن القاسم اذا تباعد ذلك بعد الافاضة أهدى وليس لذلك حد وان ذكر وهو بمكة قبل أن يفيض فليرجع حتى يحلق ثم يفيض وسند كره به لهدان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما توقيتها بما يترتب عليه من الافعال فانه اذا طلع الفجر حال الرمي فاذا رمي فخره هديان كان معه ثم يحلق بعد ذلك ثم له أن يطوف للرافضة ومن حلق قبل أن يرى فقد قال ابن حبيب من جهل محلح يوم النحر قبل ان يرى فعلية فدية الأذى ووجه ذلك انه حلق قبل ان يوجد منه تحلل والخلاق في ذلك الوقت محظور لحق احرام لم يوجد فيه تحلل فلزمه لذلك فدية الأذى وهذا فيمن أفرده الحج وسواء كان قد سعى أو أخره كالمراهق الواردا والمحرّم بالحج من مكة وأما القارن فالشهور من مذهب مالك ان يحكمه في ذلك حكم المفرد وذهب أبو بكر بن الجهم الى ان القارن لا يحلق بعد الرمي حتى يطوف ويسعى والله أعلم ومن أفاض قبل الخلاق في المختصر انه اختلف فيه فقيل يرجع فبلف ثم يفيض فان لم يفيض فلا شيء عليه وقيل بنحره ثم يحلق ولا شيء عليه وسند كره به لهدان شاء الله

(الباب الخامس فيما يتعلق بهما من الاحكام)

أما ما يتعلق بهما من الاحكام فانه لا يخلو أن يكون المحرم حاجاً أو معتمراً فان كان حاجاً فاذا حلق فقد حل له كل شيء حرم عليه من القاء التفتش وجزاله أن يدهن ويقص شاربه ويلبس الخيط وقد تقدم من قول مالك ان ذلك كله قد حل له بالرمي قبل الخلاق وانه اذا حلق فقد حل له كل شيء الا النساء والطيب والميدحتي يفيض من منى الى مكة قال ابن حبيب وفي الطيب اختلاف (مسئلة) ومن وطئ قبل ان يحلق أو يقصر فقد لزمه الهدى كان في حج أو عمرة رواه ابن القاسم عن مالك ويجب أن يكون معنى ذلك في الحج انه رمى وطاف للرافضة ثم وطئ قبل أن يحلق فلزمه الهدى لانه قد بقي عليه بعض التحلل وهو الخلاق أو ما يقوم مقامه من التقدير (مسئلة) ومن مسح الطيب قبل أن يحلق في الحج فقد أساء ولا دم عليه ووجه ذلك انه قد وجد منه تحلل وهذه حالة تختلف فيها في اباحته (مسئلة) وأما المعتمر فاذا كمل طوافه وسعيه فلا يلبس ثياباً ولا يمس طيباً حتى يحلق أو يقصر وقد كره مالك ذلك كله وقد تقدم ذكره فان فعل فقد قال ابن حبيب عن مالك لا شيء عليه ووجه ذلك أنه قد كمل عمرته ولم يبق عليه من شيء غير التحلل (مسئلة) فان وطئ قبل أن يحلق فقد اختلف قول مالك فيه في رواية ابن المواز عنه قال مرة عليه عمرة أخرى وقال مرة ليس عليه الا الهدى ووجه القول الاول انه لم يوجد منه تحلل في هذا النسك فاذا وطئ فيه وجب أن يفسد أصل ذلك اذا وطئ في الحج قبل الرمي ووجه الرواية الثانية انه وقت لومس قبة الطيب لم تجب عليه فدية فاذا وطئ لم يفسد عمرته وانما يلزمه الهدى لما وطئ قبل أن يتحلل وبعد تمام فعل العمرة ووجه الرواية الثالثة

انه وقت لو مس فيه الطيب ولبس الخيط لم تجب عليه فدية فاذا وطئ لم يجب عليه شيء في العمرة
أصل ذلك ما بعد الحلاق والله أعلم

(الباب السادس هل هو نسك أو تحلل)

لنا أنه نسك من مناسك الحج وهو أحد قول الشافعي وله قول آخر انه مباح بعد الحظر منع الاحرام
فاذا زال الاحرام زال تحريمه للحلاق وتقليم الأظفار ولبس الثياب والدليل على أنه نسك ثياب
صاحبه على فعله قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله الآية فوصف دخول المسجد على
هذه الصفة فيها وعدهم به ولو لم يكن نسكاً مقصوداً لما وصف دخولهم به كما لم يصف دخولهم بلبسهم
الثياب والتطيب ووجه ثان انه كناية عن الحج أو العمرة ولو لم يكن من النسك لما كنى به عنه
ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله المحلقين ثم قال في الثالثة
والمقصيرين فلو لم يكن فعلا ثياب عليه فاعله لما دعاه والثاني انه أظهر تفضيل الحلاق على التقصير
ولو لم يكن نسكاً له فضيلة من عليه ثواب لما كان أفضل من التقصير كما انه ليس لبس نوع من الثياب
أفضل من لبس غير ذلك ص **مالك** عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه انه كان يدخل مكة ليلاً
وهو معتمر فيطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويؤخر الحلاق حتى يصبح قال ولكنه لا يعود الى
البيت فيطوف به حتى يحلق رأسه قال ور بما دخل المسجد فأوتر فيه ولا يقرب البيت **ش**
قوله انه كان اذا دخل مكة معتمراً أو طاف وسعى ليلاً أخر الحلاق حتى يصبح ووصف ذلك بالتأخير
لان السنة تعجيله واتصاله بالفرع من السعي لما فيه من تعجيل سلامة النسك مما عسى أن يدخل عليه
من نقص وطء أو غيره وجاز التأخير لما يتعلق بالوقت من تعذر الحلاق في الأغلب وقد روى عن مالك
فيمر طاف وسعى لعمرته من الليل فلا بأس أن يؤخر الحلاق الى الصبح قال وتعجيل ذلك أفضل
(فصل) وقوله ولكنه لا يعود الى البيت يريد انه كان لا يطوف بالبيت حتى يتحلل من عمرته بالحلاق
لان من سنة المعتمر أن لا يطوف بالبيت متفلاً حتى يكمل عمرته ويتحلل منها بالحلاق وقد قال مالك
فيمر طاف وسعى لعمرته ليلاً فأخر الحلاق حتى يصبح لا يتفل بطواف ولا يدخل البيت ولا يقرب به
حتى يحلق قال أصبغ في العتبية والموازاة فان فعل فلا شيء عليه قال مالك ولا يدخل البيت حتى
يحلق فان فعل ذلك واسع ص **مالك** القاء التفث حلاق الشعر ولبس الثياب وما يتبع
ذلك **قال يحيى** سئل مالك عن رجل نسي الحلاق بمنى في الحج هل له رخصة في أن يحلق بمكة قال
ذلك واسع والحلاق بمنى أحب الي **ش** وهذا على ما تقدم ان الحلاق بمنى على وجه الاستحباب
لان التحريم والحلاق متصل وقد شرع تعجيله وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم نحره هديه
وحلق رأسه بمنى بآثر نحره هديه وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب أو على الندب فنسى
حلق رأسه قد كر ذلك بمنى أيام منى حلق بها ص **مالك** الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان
أحد لا يحلق رأسه ولا يأخذ من شعره حتى ينحر هدياً ان كان معه ولا يعمل من شيء حرم عليه حتى
يجعل بمنى يوم النحر وذلك ان الله تبارك وتعالى قال ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله **ش**
وهذا على مجموع ما تقدم ان أحد لا يحلق ولا يأخذ من شعره ممن كان معه هدي حتى ينحره لما قدمناه
من أن الحلاق بعد النحر والأصل في ذلك ما احتج به مالك من قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ
الهدى محله وهذا وان كان بلفظ البلاغ فان معناه النحر لانه قد قال تعالى هلم يا بلغ الكعبة ومعناه
منحور بها بدليل انه لو مات بها قبل أن ينحر لما أجزأ عن جزاء الصيد

ش وحديثي عن مالك عن
عبد الرحمن بن القاسم عن
أبيه انه كان يدخل مكة
ليلاً وهو معتمر فيطوف
بالبيت وبين الصفا والمروة
ويؤخر الحلاق حتى يصبح
قال ولكنه لا يعود الى
البيت فيطوف به حتى
يحلق رأسه قال ور بما
دخل المسجد فأوتر فيه
ولا يقرب البيت **ش** قال
مالك القاء التفث حلاق
الشعر ولبس الثياب وما
يتبع ذلك **قال يحيى**
سئل مالك عن رجل
نسى الحلاق بمنى في الحج
هل له رخصة في أن يحلق
بمكة قال ذلك واسع والحلاق
بمنى أحب الي **قال مالك**
الأمر الذي لا اختلاف
فيه عندنا ان أحد لا يحلق
رأسه ولا يأخذ من شعره
حتى ينحر هدياً ان كان معه
ولا يعمل من شيء حرم عليه
حتى يجعل بمنى يوم النحر
وذلك ان الله تبارك وتعالى
قال ولا تحلقوا رؤسكم
حتى يبلغ الهدى محله

(فصل) وقوله ولا يجعل من شيء حرم عليه حتى يحل يوم النحر يعني يريده ان لا يكون تحلل من شيء من الاحرام قبل يوم النحر ولذلك قنانه لا يرمى الجمرة ولا يحلق قبل طلوع الفجر من يوم النحر وهذا يقتضى انه لا يفيض قبل طلوع الفجر وقد تقدم للقاضي أبي الحسن نحو ذلك

التقصير

ص **﴿** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا افطر من رمضان وهو يريده الحلق لم يأخذ من رأسه ولا من لحيته شيئاً حتى يحج قال مالك وليس ذلك على الناس **﴾** ش قوله كان لا يأخذ من رأسه ولحيته شيئاً اذا نوى الحج بعد الفطر من رمضان لانه كان يريد توفيراً ما يأخذ من ذلك في حجه عند الحلاق واما ذلك مستحب ولذلك استحب للعمرة ان لا يحلق اذا كان بقرب الحج ليوثر شعره للحلاق في الحج ولعل عبد الله بن عمر كان يترك ذلك بعد الاخذ منه عند الفطر للتجمل للعيد ولذلك لم يوقت ترك الاخذ منه بما قبل العيد

(فصل) وقول مالك وليس ذلك على الناس يريده ان لا يجب على الناس التزام مثل هذا على وجه الوجوب ويحتمل أن يريده ان ليس عليهم على وجه التنب والاسْتِحْبَاب لانه لم يرد ما يؤيده عند مالك رحمه الله ولما فيه من طول التشعب وتقديم الامتناع من الاخذ من الشعر قبل الاحرام عدة طويلة والله اعلم ص **﴿** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا حلق في حج او عمرة اخذ من لحيته وشاربه **﴾** ش قوله انه كان اذا حلق في حج او عمرة اخذ من لحيته وشاربه يريده ان كان يقص منها ما مع حلق رأسه وقد استحب ذلك مالك رحمه الله لان الاخذ منها على وجه لا يغير الخلقه من الجمال والاستئصال لهما مثله كحلق رأس المرأة فنع من استئصالها أو أن يقع منها ما يغير الخلقه ويؤدي الى المشقة وأما ما تزايد منها وخرج عن حد الجمال الى حد التشعب وبقاؤه مثله فان اخذه مشرووع فلما كانت من الشعور التي يجوز الاخذ منها تعلق بها حكم النسك على وجه الاستحباب ص **﴿** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان رجلاً أتى القاسم بن محمد فقال انى أفضت وأفضت معى بأهلى ثم عدلت الى شعب فدنوت لادنوم من أهلى فقالت انى لم أقصر من شعرى بعد فأخذت من شعرها باسناني ثم وقعت بها فضحك القاسم بن محمد وقال مرها فلأأخذ من شعرها بالجلعين **﴾** قال مالك استحب في مثل هذا أن يهريق دماً وذلك ان عبد الله بن عباس قال من نسي من نسكه شيئاً فلهريق دماً **﴾** ش قوله انى أفضت وأفضت معى بأهلى يحتمل معنيين أحدهما انه توجه للافاضة وعدل الى الشعب في توجهه الى الافاضة ويحتمل أن يكون يريد بقوله أفضت طفت طواف الافاضة وانه عدل الى الشعب لانصرافه من الافاضة الى منى وهو ظاهر اللفظ لقوله أفضت وانما يقتضى الافاضة الشرعية وهي طواف الافاضة

(فصل) وقوله فذهبت لادنوم من أهلى فقالت انى لم أقصر بعد منعته الدنوم منها ومعناه الجماع لما لم تكن قصرت بعد وهذا يقتضى ان من طاف للافاضة ولم يحلق فانه لا يجامع أهله لانه قد بقي عليه شيء من التعلل لان الحلاق من التعلل في الحج

(فصل) وقوله فأخذت من شعرها باسناني ثم وقعت بها يريده ان رأى ذلك تقصيراً يبيع منها ما يمنع عدم التقصير وضحك القاسم بن محمد رضى الله عنه بما أخبر به عن نفسه من الحرص على الجماع والتسبب له واقامته القص بأسنانه لشيء من شعرها مقام التقصير للارزام لها حرصاً على بلوغ ما أراد منها

﴿ التقصير **﴾**
حدثني يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا افطر من رمضان وهو يريده الحلق لم يأخذ من رأسه ولا من لحيته شيئاً حتى يحج قال مالك ليس ذلك على الناس وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا حلق في حج او عمرة اخذ من لحيته وشاربه **﴾** وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان رجلاً أتى القاسم بن محمد فقال انى أفضت وأفضت معى بأهلى ثم عدلت الى شعب فذهبت لادنوم من أهلى فقالت انى لم أقصر من شعرى بعد فأخذت من شعرها باسناني ثم وقعت بها فضحك القاسم وقال مرها فلأأخذ من شعرها بالجلعين قال مالك استحب في مثل هذا أن يهريق دماً وذلك ان عبد الله بن عباس قال من نسي من نسكه شيئاً فلهريق دماً

لحيته قبل أن يركب وقبل أن يهبل محرماً * ش قد روى عن ابن عمر أنه كان يوفّر شعر رأسه وحيته إذا أراد الحج من آخر رمضان فيحتمل أن يكون سالم بن عبد الله رأى في ذلك خلاف رأيه ويحتمل أن يكون سالم إنما كان يفعل ذلك في العمرة وكان عبد الله بن عمر يفعل ذلك في الحج وحكمهما عندهما مختلف وأما قص الشارب فلم يختلف فيه وقد روى في المجموعه عن مالك في الذي يريد أن يحرم لا بأس أن يقص شاربه ويقلم أظفاره ويتنور عندما يريد أن يحرم وأما شعر رأسه فأحب إلى أن يعنى ويوفّر للشعث * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والفرق عندي بين الشارب والحية والراس أن الشارب يلحقه الأذبطوله ولا يلحق ذلك بطول شعر الراس والحية والثاني أن توفير الحية والراس تشعيت لهما ولا يتشعث الشارب أن لا يقصر شعره فلا يفيد توفيره شعناً

(فصل) وقوله أنه كان يفعل ذلك قبل أن يركب وقبل أن يهبل يدل على أن ذلك عنده من جلة التنظيف وتوابع الغسل للإحرام فيجب أن يعمل بالترغسل فاذا أكمل ذلك كله ركب فاذا استوت به راحلته أحرم

﴿ التلبيد ﴾

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران بن عمر بن الخطاب قال من ضفر فليحلق ولا تشبهوا بالتلبيد * مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال من عقص رأسه أو ضفر أوله فقد وجب عليه الحلاق * ش قوله من ضفر التضمير أن يضر شعر رأسه إذا كان ذاجحة ليمتعه ذلك من الشعث والعقص أن يعقص شعره في قفاه إذا كان ذاجحاً لا يتشعث والعقد كذلك والتلبيد أن يجعل الصمغ في العاسول ثم يلمح به رأسه عند الإحرام ليمتعه ذلك من الشعث قال ذلك كله ابن حبيب فأمر عمر بن الخطاب من فعل هذه المعاني التي تمنع الشعث أن يحلق ولم يبع له التقصير وذلك على وجهين أحدهما أنه يدل ماتمتعوا به من مباحة الشعث والثاني أنه لا يكاد مع التلبيد أن يتوصل إلى التقصير من جميع الشعر وقد قال مالك في الموازية من لبداً وعقص أو ضفر أو ربط شعره قبل أن يحرم من الرجال فلا بد من الحلق (مسألة) فإن لبدت المرأة فقد قال مالك في الموازية ليس عليها إلا التقصير ومعنى ذلك ما قدمناه من أن المرأة ممنوعة من الحلاق وهذا يقتضي أن الحلاق للتلبيد إنما هو بدل ما فاته من الشعث وما منع منه التلبيد ولو كان امتناع التقصير من جميع الشعر لكان حكم المرأة في ذلك حكم الرجل لأنه لا بد لها في التقصير من جمع شعرها ولا تتوصل إلى ذلك عندي إلا بعد أن تمتشط ويذهب التلبيد

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه ولا تشبهوا بالتلبيد هكذا رواه أكثر الرواة أي لا تشبهوا به فإن من تشبه به وجب عليه ما وجب على الملبد من الحلاق قاله ابن حبيب

﴿ الصلاة في البيت ومصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة ﴾

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو وأسماء بنت زيد وبلال بن رباح وعثمان بن طلحة الحنفي فأغلقها عليه ومكث فيها ما شاء الله قال عبد الله فسألت بلالاً حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جعل عموداً عن يساره وعمودين عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة ثم صلى

لحيته قبل أن يركب
وقبل أن يهبل محرماً

﴿ التلبيد ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران بن عمر بن الخطاب قال من ضفر رأسه فليحلق ولا تشبهوا بالتلبيد * وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال من عقص رأسه أو ضفر أوله فقد وجب عليه الحلاق

﴿ الصلاة في البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو وأسماء بنت زيد وبلال بن رباح وعثمان بن طلحة الحنفي فأغلقها عليه ومكث فيها قال عبد الله فسألت بلالاً حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جعل عموداً عن يساره وعمودين عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة ثم صلى

الله عليه وسلم دخل هو وأسامة وبلال وعثمان بن طلحة البيت سنة في دخول البيت وإغلاقه عليه دليل على جواز ذلك لمن أبيع له الانفراد فيه للدعاء والدكر والصلاة ولمن حضره نية وانما جاز ذلك في البيت بخلاف المساجد لأنه ممنوع منه ففعل عليه لان مقصوده الطراى به وذلك انما يكون في خارجه وسائر المساجد المقصود منها الصلاة فيها فليس لاحد أن ينفر بذلك فيها في وقت حاجة الناس اليها

(فصل) وقول عبد الله فسألت بلالا حين خرج دليل على حرصه على العلم واقتفائه لآثار النبي صلى الله عليه وسلم وتحتفظه على ما شاهد منها وسؤاله عما غاب عنه فقال له بلال جعل عمودا عن يساره وعمودين عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه ثم صلى وذلك دليل على جواز الصلاة في البيت وبهذا قال جمهور الفقهاء لان لفظ الصلاة اذا أطلق في الشرع اقتضى الصلاة المعهودة دون الدعاء وان كان اسم الصلاة ينطلق عليه الآن عرف الشرع جرى في استعمال هذه اللفظة على الصلاة التي فيها الركوع والسجود فوجب حمل هذه اللفظة على ذلك الآن بدل دليل على غير ذلك هكذا روى هذا الحديث مالك وغيره من رواية نافع ورواية مجاهد فقال أي ابن عمر ففعل له هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة قال ابن عمر فأقبلت والنبي صلى الله عليه وسلم قد خرج وأجد بلالا قائما بين الناس فسألته فقلت صلى صلى الله عليه وسلم في الكعبة قال نعم ركعتين بين السارين اللتين على يسارك اذا دخلت ثم خرج فضلى في وجه القبلة ركعتين ص **م** مالك عن ابن شهاب عن سالم ابن عبد الله أنه قال كتب عبد الملك بن مروان الى الحجاج بن يوسف أن لا يتخالف عبد الله بن عمر في شيء من أمر الحج قال فلما كان يوم عرفة جاءه عبد الله بن عمر حين زالت الشمس وأنامه فصاح به عند سرادقه ان هذا الفرج عليه ملحفه وعليه ملحفه فقال مالك يا أبا عبد الرحمن فقال الروح ان كنت تريد السنة فقال أهذه الساعة قال نعم قال فانظرني حتى أفيض على ماء ثم أخرج فترى عبد الله بن عمر حتى خرج الحجاج فسار بيني وبين أبي فقلت له ان كنت تريد أن تصيب السنة اليوم فأقصر الخطبة ومجمل الصلاة فيجعل الحجاج ينظر الى عبد الله بن عمر كي ما يسمع ذلك منه فلما رأى ذلك عبد الله بن عمر قال صدق سالم **م** قول عبد الملك للحجاج لا يتخالف ابن عمر في أمر الحج اقرارا بدينه وعلمه وانه القدوة في زمانه الذي يجب أن يقتدى به أهل وقته ومضى عبد الله الى الحجاج حين زالت الشمس يوم عرفة مسارعة الى الخير ومعونة عليه وحرصا على اثبات ما عنده من العلم ونشره وانتفاع الناس به وتوجهه اليه حين زالت الشمس هو السنة لما يلزم من تعجيل الصلاة ذلك اليوم وقد ذكر جابر بن عبد الله من حديث النبي صلى الله عليه وسلم في الحج حتى اذا زادت الشمس أمر بالقصوى فرحلت له فركب حتى أتى بطن الوادي فخطب الناس وذكر الحديث فالسنة تعجيل الصلاة في ذلك اليوم ليمتدح الووقوف وقد قال ابن حبيب يبدأ بالخطبة اذا زالت الشمس أو قبل الزوال يسير قدر ما يفرغ من الخطبة وقد زالت الشمس قال الشيخ أبو محمد وفي قول ابن حبيب هذا نظر وقد قال أشهب في كتابه اذا خطب قبل الزوال لم يجزه وليعد الخطبة الآن يكون قد صلى الظهر ير بعد الزوال فتجزئه وهذا التأويل من الشيخ أبي محمد فيه نظر لانه قد عاهد فيه الى ما أنكره على ابن حبيب وقوله الآن يكون قد صلى الظهر انما يريد أشهب أنه لا يعيد الخطبة بعد الصلاة لانه قد فات وقتها وهي نافلة وأما الصلاة فقد علم أنها لا تجزى قبل الزوال فلما معنى لاشتراط ذلك فيها والذي يتحقق من الخلاف بين ابن حبيب وأشهب ان ابن حبيب يرى أن يؤتى بالخطبة قبل الزوال وأشهب

* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سالم ابن عبد الله انه قال كتب عبد الملك بن مروان الى الحجاج بن يوسف أن لا يتخالف عبد الله بن عمر في شيء من أمر الحج قال فلما كان يوم عرفة جاءه عبد الله بن عمر حين زالت الشمس وأنامه فصاح به عند سرادقه ان هذا الفرج عليه ملحفه وعليه ملحفه فقال مالك يا أبا عبد الرحمن فقال الروح ان كنت تريد السنة فقال أهذه الساعة قال نعم قال فانظرني حتى أفيض على ماء ثم أخرج فترى عبد الله بن عمر حتى خرج الحجاج فسار بيني وبين أبي فقلت له ان كنت تريد أن تصيب السنة اليوم فأقصر الخطبة ومجمل الصلاة فيجعل الحجاج ينظر الى عبد الله بن عمر كي ما يسمع ذلك منه فلما رأى ذلك عبد الله بن عمر قال صدق سالم

يمنع من ذلك ويرى اعادة المن فعل ذلك الا ان يفوت بفعل الصلاة والصلاة لا تكون الا بعد الزوال على كل حال وانما جاز ذلك لان الخطبة ليست للصلاة وانما هي تعليم للحجاج ولذلك لم يغير حكم الصلاة في الجهر ولم يتقدم الاذان عليها لم يكن من شرطها ان يكون وقتها وقت الصلاة وانما من حكمها ذلك لما نزع من اتصالها بالصلاة والله اعلم

(فصل) ولعل عبد الله بن عمر انما صاح عند سرادقه ليكون أسرع لخروجه من ادخال الاذن عليه وهذا كله ما أراد من الاسراع وتعجيل الوقوف ونزول الحجاج وعليه ملحفة معصرفة يحتمل ان تكون غير مقدمة وان كان المصبوغ كله مكرها للثمة لكن ليس الحجاج ممن يقتضى به في ذلك فيغير بذلك من رآه يلبس المصبوغ

(فصل) وقوله الرواح ان كنت تريد السنة يقتضى انه بعد الزوال الا انه أعلمه ان السنة التعجيل وقول الحجاج أهذه الساعة دليل على انه كان يعتقد تأخير الصلاة والوقوف عن ذلك الوقت حتى أعلمه عبد الله بن عمر ان السنة التعجيل في ذلك الوقت فلما قال له الحجاج انظرني حتى أفيض على ماء وكان الفصل في ذلك اليوم مشروعا لاسيما لمن يؤم بالناس انتظره رفاقه وعونا على الطاعة

(فصل) وقول سالم وسار بيني وبين أبي يحتمل أن يكونوا على رواحلتهم لان السنة الركوب في ذلك الموطن لمن كانت له راحلة وحجرا كبا كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقد تقدم ذكره من حديث جابر وقول سالم له ان كنت تريد السنة اليوم الظاهر انها سنة النبي صلى الله عليه وسلم وبصديق عبد الله بن عمر له يدخل في المسند

(فصل) وقوله فاقصر الخطبة وعجل الوقوف أصحابنا العراقيون يطلقون انه لا يخطب الامام يوم عرفة ومعنى ذلك انه ليس لما يأتي به من الخطبة تعلق بالصلاة كخطبة الجمعة ولا يغير حكم الصلاة فينقلها الى القصر والجهر وهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي يخطب الامام يوم عرفة وكذلك يقول جميع أصحابنا المغاربة والمدنيون يقولون يخطب الامام الا انهم لا يجعلون للخطبة حكم الخطبة للصلاة فيما نذكره وانما يجعلون لها حكم التعليم ولا يبعد أن يكون ابن حبيب انما قال يخطب بعرفة قبل الزوال لانها ليست للصلاة ولو كانت للصلاة لوجب أن يشتر كافي الوقت وقد قال مالك كل صلاة يخطب لها فانه يجهر فيها بالقراءة فليل له عرفة يخطب فيها ولا يجهر لها بالقراءة فقال انما تلك للتعليم وما بين أنها ليست للصلاة ان المؤذن لا يؤذن الا بعد الخطبة ولو كانت الخطبة للصلاة لوجب أن يؤذن في أول الخطبة كالجمعة (مسألة) ومن حكم هذه السنة أن يخطب خطبتين يجلس بينهما قال ابن الموزان وخطب الحج ثلاثين وأولهن قبل يوم التروية بيوم بعد صلاة الظهر في المسجد الحرام وقيل قبل الزوال والأول قولنا وهي لا يجلس في وسطها يعلم الناس مناسكهم ونزولهم الى منى وصلاتهم بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة وغنمهم منها وغير ذلك والخطبة الثانية بعرفة يجلس بينها وهي تعليم الناس ما بقي من مناسكهم من صلواتهم وعرفة ووقوفهم بها ودفعمهم ومبيتهم بمزدلفة وصلاتهم بها ووقوفهم بالمسعى الحرام والدفق منه وري جرة العقبة والحلق والنحر والافاضة والخطبة الثالثة بعين يوم النحر بيوم وهو أول أيام الرمي وهي خطبة واحدة لا يجلس فيها وهي بعد الظهر يعلم الناس الرمي وأوقاته وكيف هو ويوم يفرهم وما لهم من التعجيل في يومين وتعجيل الافاضة والسبغ في تأخيرها والبيتوتة بمعنى ليا الى منى ولا يجهر بالقراءة في صلاة في شيء من هذه الخطب قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون وتفتح هذه الخطب الثلاث بالتكبير كالأعياد ويكبر في خلال

كل خطبة وتجلس في وسطها بين كل خطبتين (مسئلة) ومتى يؤذن للظهر قال ابن حبيب يؤذن للظهر اذا جلس الامام بين الخطبتين وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك يؤذن يوم عرفة والامام يخطب وفي المدونة اذا فرغ الامام من خطبته فعد على المنبر وأذن المؤذن فاذا فرغ من أذانه قام فزل الامام فصلى بالناس (فرع) ويؤذن لصلاة الظهر ويقام لها أو أما صلاة العصر فقال أبو القاسم في المدونة يؤذن لها ويقام لها وقال ابن الماجشون لا يؤذن للعصر ويقام لها وجه قول ابن القاسم انها صلاة تفرض بجمع بينهما فكان لكل واحدة منها أذان واقامة كالصلتين يجتمعان في السفر أو المطر

﴿ الصلاة بمنى يوم التروية
والجمعة بمنى وعرفة ﴾

﴿ الصلاة بمنى يوم التروية والجمعة بمنى وعرفة ﴾

• حدثني يحيى عن مالك
عن نافع ان عبد الله بن
عمر كان يصلي الظهر
والعصر والمغرب والعشاء
والصبح بمنى ثم يفتدوا
طلعت الشمس الى عرفة
قال مالك والأمر الذي
لاختلاف فيه عندنا ان
الامام لا يجهر بالقرآن
في الظهر يوم عرفة وانه
يخطب الناس يوم عرفة
وأن الصلاة يوم عرفة
انما هي ظهر وان وافقت
الجمعة فاتماهي ظهر ولكنها
قصرت من أجل السفر
قال مالك في امام الحاج
اذا وافق يوم الجمعة يوم
عرفة أو يوم النحر أو بعض
أيام التشريق انه لا يجمع
في شيء من تلك الأيام

ص • مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى ثم يفتدوا اذا طلعت الشمس الى عرفة • ش قوله انه كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى يريد انه كان يخرج من مكة يوم التروية وهو يوم منى وهو الثامن من العشر قال ابن حبيب اذا مالت الشمس من يوم التروية فطفئ بالبيت سبعاً واركع وانخرج الى منى فان خرجت قبل ذلك فلا حرج وروى ابن المواز عن مالك يخرج من مكة يوم التروية بقدر ما يصلون بها الظهر فاذا وصل الى منى صلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم يبيت بها الى أن يصبح فيصلي الصبح وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله في القرب على الوجوب أو الندب فاذا دل دليل على انتفاء الوجوب فهي على الندب (مسئلة) وكره مالك المقام بمكة يوم التروية حتى يمسى إلا أن يدرکه وقت الجمعة بمكة يوم التروية من مكى أو غيره قال في باب آخر من أيام بها أربعة أيام فعلمهم أن يصلوا الجمعة قبل أن يخرجوا قال ابن القاسم معناه انه ممن يلزمه اتمام الصلاة قال أصبغ فأما المسافر فان شاء نحر وإن شاء صلى الجمعة وأخر الى أن يصلي لفضيلة المسجد الحرام قال محمد وأحب الى خروجه الى منى ليترك بها الظهر والعصر وانما تكلم مالك عن منى لم يفعل حتى أخذه الوقت

(فصل) وقوله ثم يفتدوا اذا طلعت الشمس الى عرفة هو السنة وقد روى ابن المواز عن مالك يفتدوا الامام والناس اذا طلعت الشمس الى عرفة الا من كان ضعيفاً أو بدا به علة فلا بأس أن يفتدوا قبل طلوع الشمس وذلك كله لما قدمناه من الاقتداء بفعل النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن حبيب ومن غدا من منى الى عرفة قبل طلوع الشمس فلا يجاوز بطن محسر حتى تطلع الشمس على ثبير ومعنى ذلك ان ما قبل بطن محسر في حكم منى فلا يكون غادياً الى عرفة الا بخروجه من منى الى بطن محسر بعد طلوع الشمس ص • قال مالك والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الامام لا يجهر بالقرآن في الظهر يوم عرفة وانه يخطب الناس يوم عرفة وان الصلاة يوم عرفة انما هي ظهر وان وافقت الجمعة فاتماهي ظهر ولكنها قصرت من أجل السفر • قال مالك في امام الحاج اذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة أو يوم النحر أو بعض أيام التشريق انه لا يجمع في شيء من تلك الأيام • ش قوله ان الامام لا يجهر بالقرآن في الظهر من يوم عرفة لانهما ظهر وذلك ان الخطبة لا تأير لها فيها لما قدمناه واذا وافق فاتماهي ظهر أيضاً وانما تقصر للسفر وليست بصلاة جمعة لان عرفة ليست بموضع تجميع لان التجميع لا يكون الا بموضع استيطان واقامة وعرفة ليست بموضع قرار ولا بدار استيطان ولا اقامة فلا يجمع فيها وايضا فانه ليس فيها قرية وهي شرط في صحة الجمعة

(فصل) واذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة أو يوم التحر أو بعض أيام التشريق لم يجمع في شيء من ذلك أما في عرفة فلما قدمناه وأما منى فإنها وإن كانت قرية مبنية فليست بدار استيطان ولا إقامة ولا لها أهل يستوطنونها وإنما يسكنها الناس أيام منى خاصة وما كان بهذه المثابة فلا يجوز أن يجمع فيها ولو سكنت واستوطنت لكان حكمها حكم ساير البلاد في التجميع والله أعلم

﴿ صلاة المزدلفة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعاً ﴾ ش قوله أنه صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعاً يحتمل من جهة اللفظ أنه صلى كل واحدة منهما بالمزدلفة وان كان صلى كل واحدة منهما منفردة ويحتمل أن يكون جمع بينهما وهو الاظهر لأنه يقتضى الأمرين جميعاً لجمع بينهما بالمزدلفة والجمع بينهما على سنة الجمع ص ﴿ مالك عن موسى بن عقبة عن كريب بن مولى ابن عباس عن أسامة بن زيد أنه سمعه يقول دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فبال فتوضأ فلم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فلم يسبغ الوضوء ثم أقامت الصلاة فصلى المغرب ثم أتى كل إنسان بغيره في منزله ثم أقامت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما شيئاً ﴾ ش قوله دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة تقدم أن دفعه كان بعد غروب الشمس وقد قال ابن حبيب وإذا دفع الإمام من عرفة فأرفع يديك إلى الله سبحانه وتعالى وادفع وعليك السكينة والوقار وإن كنت رجلاً فامش الهويناً ولا تنسل وإن كنت راكباً فاعتق ولا تهرول ولا بأس إذا وجدت فجوة أن تحرك شيئاً والأصل في ذلك حديث أسامة بن زيد المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسير العنق فإذا وجد فجوة نص (مسئلة) ويستحب أن يأخذ في طريقه من عرفة إلى المزدلفة بين المأزمين واه ابن المواز وابن حبيب عن مالك قال فإن أخذ من غير ذلك الطريق فلا شيء عليه لأنه ليس فيه إخلال بالنسك

(فصل) وقوله حتى إذا كان بالشعب نزل فبال ليس النزول بالشعب بسنة ولا مشروع لأنه ليس من جنس العبادات قال ابن حبيب لم ينزل النبي صلى الله عليه وسلم بين عرفات وجمع الالهريق الماء وقال عمك مرة الشعب التي كانت الامراء تنزله اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم مبالاً واتخذتموه مصلى

(فصل) وقوله فتوضأ ولم يسبغ الوضوء يريد بقوله توضأ الاستبراء من البول ويريد بقوله لم يسبغ الوضوء لم يتوضأ وضوء الحدث ولذلك قال أسامة الصلاة يا رسول الله تذكر لها ما رأى من تركه الاستعداد لها بالوضوء ويحتمل أن يريد بقوله فتوضأ وضوء الحدث وأراد بقوله ولم يسبغ الوضوء لم يبلغ فيه بالفته إذا أراد الصلاة به وقد روى هذا المعنى في الحديث فيكون وضوء ذلك وضوياً آخر ليكون على طهارة والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الصلاة أمامك يقتضى أن ذلك ليس بوقت الصلاة أو أن ذلك ليس بموضع للصلاة أو أن الأمرين جميعاً قد اتفقا هنالك وذلك أن من وقف بعرفة لا يدخلها أن يقف بهامع الإمام أو بآثر دفع الإمام فمن وقف مع الإمام ودفع بدفعه فقد قال مالك لا يصلى حتى يأتي المزدلفة فيجمع بينهما واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الصلاة أمامك

﴿ صلاة المزدلفة ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعاً وحدثني عن مالك عن موسى بن عقبة عن كريب بن مولى ابن عباس عن أسامة بن زيد أنه سمعه يقول دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فبال فتوضأ فلم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فلم يسبغ الوضوء ثم أقامت الصلاة فصلى المغرب ثم أتى كل إنسان بغيره في منزله ثم أقامت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما شيئاً

(فصل) فمن صلى قبل أن يأتي المزدلفة دون عذر فقد قال ابن حبيب يعيد بتي علم منزلة من صلى قبل الزوال لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة امامك وبه قال أبو حنيفة وقال أشهب بنس ماصنع ولا إعادة عليه إلا أن يصلها قبل مغيب الشفق فيعيد العشاء وحدها أبدا وبه قال الشافعي وهو الذي نصره القاضي أبو الحسن واحتج له بأن هاتين صلاتان سن الجمع بينهما فلم يكن ذلك شرطاً في صحتهما وإنما كان على معنى الاستحباب كالجمع بين الظهر والعصر بعرفة (مسألة) ومن أسرع فأتى المزدلفة قبل مغيب الشفق فقد قال ابن حبيب لا صلاة لمن عجل إلى المزدلفة قبل مغيب الشفق إلا لمام ولا غير حتى يغيب الشفق ووجه ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الصلاة امامك ثم صلاها بالمزدلفة بعد مغيب الشفق ومن جهة المعنى أن وقت هذه الصلاة بعد مغيب الشفق فلا يجوز أن يؤتى بها قبله ولو كان لها وقت قبل مغيب الشفق لما أخرت عنه وقد روى عن عبد الله بن مسعود (مسألة) وأما من أتى عرفة بعد دفع الامام وكان له عذر ممن وقف مع الامام فقد قال ابن المواز من وقف بعد الامام فليصل كل صلاة لوقتها وقال مالك فممن كان له عذر يمنع أن يكون مع الامام أنه يصلي إذا غاب الشفق الصلاتين يجمع بينهما وهذا يقتضي مراعاته للوقت دون المكان وقال ابن القاسم فممن وقف بعرفة بعد الامام ان رجاء أن يأتي المزدلفة ثلث الليل فليؤخر الصلاتين حتى يأتي المزدلفة والأصل كل صلاة لوقتها فجعل ابن المواز تأخير الصلاة إلى المزدلفة لمن وقف مع الامام دون غيره واعتبر مالك بالوقت دون المكان واعتبر ابن القاسم بالوقت المختار للصلاة والمكان فان خاف فوات الوقت المختار بطل اعتبار المكان وكان مراعاة وقتها المختار أولى

(فصل) وقوله فلما جاء المزدلفة توضأ فأسبغ الوضوء ان كان وضوءه الاول هو الاستنجاء فانه يريد بالوضوء ههنا وضوء الحدث وان كان وضوءه بالشعب وضوء الحدث غير أنه اقتصر فيه على أقل الواجب فان اسبغ ههنا الايتان به على أتم أحواله

(فصل) وقوله ثم أقيمت الصلاة فصلى بريدانه بدأ بالصلاة ولم يؤخرها لأن حلولها انما هو مغيب الشفق ومغيب الشفق مع الوصول إلى المزدلفة وقد وجد الامر ان فيجب تقديمهما وقد سئل مالك فممن أتى المزدلفة أبداً بالصلاة أم يؤخر حتى يحط عن راحلته فقال أما الرجل الخفيف فلا بأس أن يبدأ به قبل الصلاة وأما المحامل والزوامل فلا يرى ذلك وليبدأ بالصلاتين ثم يحط راحلته وقال أشهب في كتابه لو حط راحله وحطه له بعد أن يصلي المغرب أحب إلى ما لم يضطر إلى ذلك لما بدأ به من الثقل أو لغير ذلك من العذر ووجه ذلك أن تقديم الصلاة مشرووع لان ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم غير أن العمل اليسير ليس بفاصل بين الوصول والصلاة لاسيما إذا كان لعذر وقد توضحاً النبي صلى الله عليه وسلم بالمزدلفة

(فصل) وقوله فصلى المغرب ثم أناخ كل انسان بعيره ثم أقيمت العشاء فصلاها بريد والله أعلم بتعجيل صلاة المغرب عند الوصول أو قبل أن يعيد كل انسان مكان نزوله فلما صلى المغرب اتسع الوقت للعشاء فذهب كل انسان إلى تعيين مكان نزوله واناخه بعيره به وتعمشى النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك على رواية ابن مسعود ليشتم كل انسان ما يحتاج اليه من اناخه بعيره والتخفيف عن راحلته قال أشهب يحط عن راحلته بعد المغرب ان شاء وان لم يكن بها ثقل فان ذلك قريب لاتفاوت فيه بين الصلاتين وليس ذلك بعمل مشرووع بين الصلاتين فيعتبر وانما هو مباح موسع فيه

(فصل) وقوله ثم أقيمت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما يريدانه أنه لم يتنفل بينهما وقد روى عن عبد الله

ابن مسعود أنه صلى بعد المغرب ركعتين ثم تعشى ثم صلى العشاء وبقيل أشهب لا يتعشى قبل أن يصلي المغرب وان خفف وليصل المغرب ثم يتعشى قبل أن يصلي العشاء ان كان عشاؤه خفيفا وان كان فيه طول فليؤخره حتى يصلي العشاء أحب اليّ ويحتمل هذا أن يكون الجمع هناك ليس بمقضود في نفسه وإنما المقصود تأخير المغرب الي بعد مغيب الشفق ويحتمل أن يكون هذا العمل اليسير ليس بفصل ولا مانع من حكم الجمع على ما قال أشهب وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما نافلة ولم يسبح بينهما ولا على أثر واحدة منهما وهذا يحتمل أن يقصد الوقت والله أعلم ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن عدى بن ثابت الأنصاري ان عبد الله بن يزيد الخطمي أخبره ان أبا أيوب الأنصاري أخبره انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بالمزدلفة جميعا وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يصلي المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا * ش هذا اللفظ يحتمل معنيين أحدهما انه صلى الصلاتين بالمزدلفة والثاني انه صلاهما بالمزدلفة على حكم الجمع بينهما وحل اللفظ على الوجهين أولى لاحتماله لهما ولا تنافي بينهما الا أن يدل دليل على غير ذلك فينبى الى ما دل عليه والله أعلم

* صلاة منى *

ص * قال مالك في أهل مكة أنهم يصلون منى اذا حجوا ركعتين ركعتين حتى ينصرفوا الى مكة * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الصلاة بمنى ركعتين وان أبا بكر صلاها بمنى ركعتين وأن عمر بن الخطاب صلاها بمنى ركعتين وان عثمان بن عفان صلاها بمنى ركعتين شرط امارته ثم أممها بعد * ش قوله في أهل مكة أنهم يصلون اذا حجوا ركعتين يريدانهم اذا حجوا اقتضى ذلك بلوغا الى عرفة ورجوعا الى مكة ولو كان منتهى سفرهم عرفة لما قصروا الصلاة واحتسب في هذا السفر بالذهاب والرجوع لان من خرج من مكة الى عرفة محرما بالحج فلا بد له من الرجوع الى مكة بحكم الاحرام الذي دخل فيه لانه لا يضح أن يتم عمله الذي دخل فيه الا بالرجوع الى مكة وأما سائر الاسفار فان نوى فيه المسير والجميء فانه لا يزمه الرجوع وله أن يقيم في منتهى سفره أو يضي منه الى موضع سواه فأخبر مالك ان الواجب على أهل مكة اذا خرجوا للحج أن يصلوا ركعتين حتى ينصرفوا الى مكة وذلك يقتضى أن يصلوا بها ركعتين في البداية والعودة ويصلون كذلك بعرفة والمزدلفة وغيرها والله أعلم

(فصل) وقوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بمنى ركعتين مما احتج به على صحة قوله من أن حكم المصلي بمنى التقصير وكذلك فعل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وعثمان بعض خلافة ثم أتت وقد اختلف الناس في معنى اتمامه ف قيل انه كان اتخذ أهلا بمكة فرأى انه لا يقصر مكى لانه اعتبر في سفره من مكة بالحرج الى عرفة دون العودة الى مكة وهذا لم يثبت وهو من المهاجرين ولا يجوز لها جريتها استيطان مكة وقيل انه رأى الاتمام أفضل وهو رأى جماعة من الفقهاء أن الاتمام فضيلة والتقصير رخصة وأن النبي صلى الله عليه وسلم اتما قصر تخفيفا على الناس وليتيسر جواز التقصير والذي ذهب اليه مالك أن التقصير أولى وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنى ركعتين ومع أبي بكر وعمر ركعتين فليت حظي من أربع ركعات ركعتان متبيلتان ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب لما أتت مكة صلى بهم ركعتين ثم انصرف فقال يا أهل مكة اتما وصلاكم فانا نقوم سفر ثم صلى عمر بن الخطاب ركعتين بمنى

عن يحيى بن سعيد عن عدى بن ثابت الأنصاري ان عبد الله بن يزيد الخطمي أخبره ان أبا أيوب الأنصاري أخبره انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يصلي المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا

* صلاة منى *

* قال مالك في أهل مكة

انهم يصلون منى اذا حجوا ركعتين ركعتين حتى ينصرفوا الى مكة * وحدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الصلاة بمنى ركعتين وأن أبا بكر صلاها بمنى ركعتين وان عمر بن الخطاب صلاها بمنى ركعتين وان عثمان صلاها بمنى ركعتين شرط امارته ثم أممها بعد * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب لما قدم صلى بهم ركعتين ثم انصرف فقال يا أهل مكة اتما وصلاكم فانا نقوم سفر ثم صلى عمر بن الخطاب ركعتين بمنى

ولم يبلغنا أنه قال لهم شيئا * وحدثنى عن مالك (٤١) عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب صلى للناس بمكة ركعتين فلما

انصرف قال يا أهل مكة
أتوموا صلاتكم فانا قوم
سفر ثم صلى عمر ركعتين
بمنى ولم يبلغنا أنه قال لهم
شيئا * وسئل مالك عن
أهل مكة كيف صلاتهم
بعرفة أركعتان أم أربع
وكيف بأبيرا الحاج ان كان
من أهل مكة أوصلى الظهر
والعصر بعرفة أربع
ركعات أو ركعتين وكيف
صلاة أهل مكة بمنى في اقامتهم
فقال مالك يصلى أهل مكة
بعرفة ومنى ما أقاموا بهما
ركعتين ركعتين يقصرون
الصلاة حتى يرجعوا الى
مكة * قال مالك وأبيرا الحاج
أيضا اذا كان من أهل
مكة قصر الصلاة بعرفة
وأيام منى * قال مالك
وان كان أحدا ساكنا
بمنى مقبلا فان ذلك يتم
الصلاة بمنى وان كان أحدا
ساكنا بعرفة مقبلا فان

ذلك يتم الصلاة بها أيضا
* صلاة المقيم بمكة ومنى *
* حدثني يحيى عن مالك
انه قال من قدم مكة لهلال
ذى الحجة فاهل بالحج فانه
يتم الصلاة حتى يخرج
من مكة لنى فيقصر وذلك
انه قد اجتمع على مقام
أكثر من أربع ليال
* تكبير أيام التشريق *
* حدثني يحيى عن مالك

ولم يبلغنا أنه قال لهم شيئا * مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه صلى للناس
بمكة ركعتين فلما انصرف قال يا أهل مكة أتوموا صلاتكم فانا قوم سفر ثم صلى عمر بن الخطاب ركعتين
بمنى ولم يبلغنا أنه قال لهم شيئا * ش قوله أن عمر بن الخطاب حين قدم مكة صلى بهم ركعتين يريد أنه قدم
أيام امامته فصلى لهم وكذلك يفعل الامام اذا ورد بلد من عمله أقام بهم الصلاة فان كان بنية المقام أتم
الصلاة وان كان بنية السفر قصرها وظاهر مساق الكلام يقتضى أنه ورد حاجا وان كان قصر
الصلاة فان ذلك يقتضى أنه ورد مكة بالقدم من يوم التروية وهو يوم يخرج فيه الى منى مدة تتم لها الصلاة
(فصل) وقوله ثم صلى بمنى ركعتين ولم يبلغنا أنه قال لهم شيئا الضمير راجع الى أهل مكة في قوله ولم
يبلغنا أنه قال لهم شيئا لأنهم هم الذين جرى ذكرهم وأما أهل منى فلم يجز لهم ذكر ولا لها أهل لأنها ليست
بدار استيطان واقامة وان نسب اليها أحدا فاما ينسب من يقيم حوالها من الاعراب المنتقلين وانما لم
يأمرهم بالتمام لما كان حكمهم التقصير الذى هو حكمه وأمرهم بمكة بالتمام لما كان حكمه الاتمام
الذى يخالف حكمه فى القصر فنبأهم على ترك اتباعه فى القصر ص * وسئل مالك عن أهل
مكة كيف صلاتهم بعرفة أركعتان أم أربع وكيف بأبيرا الحاج ان كان من أهل مكة أوصلى الظهر
والعصر بعرفة أربع ركعات أو ركعتين وكيف صلاة أهل مكة بمنى في اقامتهم فقال مالك يصلى أهل
مكة بعرفة ومنى ما أقاموا بهما ركعتين ركعتين يقصرون الصلاة حتى يرجعوا الى مكة * قال مالك
وأبيرا الحاج أيضا ان كان من أهل مكة قصر الصلاة بعرفة وأيام منى قال مالك وان كان أحدا ساكنا
بمنى مقبلا فان ذلك يتم الصلاة بمنى وان كان أحدا ساكنا بعرفة مقبلا فان ذلك يتم الصلاة بها
أيضا * ش قد تقدم من قول مالك أن أهل مكة يقصرون الصلاة بمنى وعرفة وفدينا وجه ذلك
ومخالفة هنا السفر لغيره من الاسفار وحكم الامير فى ذلك حكم غيره لأنه يلزمه من التمسك بالرجوع
ما يلزم غيره

(فصل) وقوله وان كان أحدا ساكنا بمنى مقبلا يقتضى أن ذلك قليل غير معلوم عنده لأنها ليست
دار استيطان على ما قدمنا ذكره إلا أنه ان اتفق ذلك فان المقيم بها يتم الصلاة لأن من حكم كل مسافر
يصلى فى بلده فانه يتم الصلاة فيه وان كان عليه التمسك الى غيره ولذلك أتم أهل منى بمنى وأهل
عرفة بعرفة

* صلاة المقيم بمكة ومنى *

ص * قال مالك من قدم مكة لهلال ذى الحجة فاهل بالحج فانه يتم الصلاة حتى يخرج من مكة الى منى
فيقصر وذلك انه قد اجتمع على مقام أكثر من أربع ليال * ش وهذا على ما قال من قدم مكة
لهلال ذى الحجة فانه يقيم بمكة سبعة أيام لأن الخروج الى منى انما هو فى اليوم الثامن وهذه مدة يتم
الصلاة من نوى اقامتها فى موضع وكذلك لو ورد بينه وبين يوم التروية أربعة أيام كان حكمه اتمام
الصلاة حتى يخرج الى منى فيقصر ولا يلزم على هذا الحاج بمنى يوم النحر فانه لم يتعجل فانه
لا يستكمل بها أربعة أيام فلذلك لم يفصل بين أول سفره وآخره فلم يزل المقيم بها أيام منى يتم صلاته

* تكبير أيام التشريق *

ض * مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه أن عمر بن الخطاب خرج الغد من يوم النحر حين ارتفع

النهار شيئاً فكبر
 فكبر الناس بتكبيره
 ثم خرج الثانية من يومه
 ذلك بعد ارتفاع النهار
 فكبر فكبر الناس
 بتكبيره ثم خرج الثالثة
 حين زابت الشمس فكبر
 فكبر الناس بتكبيره
 حتى يتصل التكبير ويبلغ
 البيت فيعلم ان عمر قد
 خرج يرى قال مالك الامر
 عندنا ان التكبير في أيام
 التشريق دبر الصلوات
 وأول ذلك تكبير الامام
 والناس معه دبر صلاة
 الظهر من يوم النحر وآخر
 ذلك تكبير الامام والناس
 معه دبر صلاة الصبح في
 آخر أيام التشريق ثم يقطع
 التكبير قال مالك
 والتكبير في أيام
 التشريق على الرجل
 والنساء من كان في
 جماعة أو وحده يعني أو
 بالآفاق كلها واجب وانما
 يأتى الناس في ذلك بتمام
 الحج وبالناس يعني لانهم
 اذا رجعوا وانقضى
 الاحرام اثنوا بهم حتى
 يكونوا مثلهم في الحل فاما
 من لم يكن حاجاً فانه لا يأتى
 بهم الا في تكبير أيام
 التشريق قال مالك
 الايام المحدودات أيام
 التشريق

النهار شيئاً فكبر
 الناس بتكبيره ثم خرج
 الثالثة حين زابت الشمس
 فكبر فكبر الناس بتكبيره
 حتى يتصل التكبير ويبلغ
 البيت فيعلم ان عمر قد
 خرج يرى قال مالك الامر
 عندنا ان التكبير في أيام
 التشريق دبر الصلوات
 وأول ذلك تكبير الامام
 والناس معه دبر صلاة
 الظهر من يوم النحر وآخر
 ذلك تكبير الامام والناس
 معه دبر صلاة الصبح في
 آخر أيام التشريق ثم يقطع
 التكبير قال مالك والتكبير
 في أيام التشريق على الرجل
 والنساء من كان في جماعة
 أو وحده يعني أو بالآفاق
 كلها واجب وانما يأتى
 الناس في ذلك بتمام الحج
 وبالناس يعني لانهم اذا
 رجعوا وانقضى الاحرام
 اثنوا بهم حتى يكونوا
 مثلهم في الحل فاما من
 لم يكن حاجاً فانه لا يأتى
 بهم الا في تكبير أيام
 التشريق قال مالك
 الايام المحدودات أيام
 التشريق

النهار شيئاً فكبر
 الناس بتكبيره ثم خرج
 الثالثة حين زابت الشمس
 فكبر فكبر الناس بتكبيره
 حتى يتصل التكبير ويبلغ
 البيت فيعلم ان عمر قد
 خرج يرى قال مالك الامر
 عندنا ان التكبير في أيام
 التشريق دبر الصلوات
 وأول ذلك تكبير الامام
 والناس معه دبر صلاة
 الظهر من يوم النحر وآخر
 ذلك تكبير الامام والناس
 معه دبر صلاة الصبح في
 آخر أيام التشريق ثم يقطع
 التكبير قال مالك والتكبير
 في أيام التشريق على الرجل
 والنساء من كان في جماعة
 أو وحده يعني أو بالآفاق
 كلها واجب وانما يأتى
 الناس في ذلك بتمام الحج
 وبالناس يعني لانهم اذا
 رجعوا وانقضى الاحرام
 اثنوا بهم حتى يكونوا
 مثلهم في الحل فاما من
 لم يكن حاجاً فانه لا يأتى
 بهم الا في تكبير أيام
 التشريق قال مالك
 الايام المحدودات أيام
 التشريق

النهار شيئاً فكبر
 الناس بتكبيره ثم خرج
 الثالثة حين زابت الشمس
 فكبر فكبر الناس بتكبيره
 حتى يتصل التكبير ويبلغ
 البيت فيعلم ان عمر قد
 خرج يرى قال مالك الامر
 عندنا ان التكبير في أيام
 التشريق دبر الصلوات
 وأول ذلك تكبير الامام
 والناس معه دبر صلاة
 الظهر من يوم النحر وآخر
 ذلك تكبير الامام والناس
 معه دبر صلاة الصبح في
 آخر أيام التشريق ثم يقطع
 التكبير قال مالك والتكبير
 في أيام التشريق على الرجل
 والنساء من كان في جماعة
 أو وحده يعني أو بالآفاق
 كلها واجب وانما يأتى
 الناس في ذلك بتمام الحج
 وبالناس يعني لانهم اذا
 رجعوا وانقضى الاحرام
 اثنوا بهم حتى يكونوا
 مثلهم في الحل فاما من
 لم يكن حاجاً فانه لا يأتى
 بهم الا في تكبير أيام
 التشريق قال مالك
 الايام المحدودات أيام
 التشريق

اختصاص هذه الأيام لقوله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات (مسئلة) فمن نسي التكبير
بأثر الصلاة كبران كان قريبا وان تباعد فلا شيء عليه وجه القول الاول ان المراعى في ذلك التقرب
لانه مضاف الى الصلاة وفي المدونة من قول مالك ان نسي الامام التكبير فان كان قريبا فمعد فكب
وان تباعد فلا شيء عليه وان ذهب ولم يكبر والقوم جلوس فليكبر ووجه القول الثاني مراعاة الحال
التي يتخلل عليها من الصلاة فاذا فارقها فلا شيء عليه

(فصل) قال في المدونة ويكبر الناس والمسافرون ومن صلى وحده وأهل البوادي والعيبد وغيرهم
من المسلمين وقال في المختصر ولا يكبر النساء بركات وجه القول الاول ان المرأة ممن يلزمها
حكم الاحرام كالرجل ووجه القول الثاني انه معنى من حكمه الاعلان فلم يثبت في حق المرأة ابتداء
كالاذان (مسئلة) وصفة التكبير قال في المجموعة على بن زياد عن مالك التكبير بركات
الله أكبر الله أكبر الله أكبر وفي المختصر عن مالك الله أكبر الله أكبر الله أكبر لاله الا الله والله
أكبر الله أكبر والله الحمد قال الشيخ أبو القاسم وذلك ست كلمات وان اقتصر على ثلاث تكبيرات
متواليات أجزاء والأول أفضل وروى على بن زياد عن مالك في المجموعة وتعمن نستحسن في التكبير
ثلاثة من زاد ونقص فلاحرج وروى ابن القاسم وأشهب انه لم يحد فيه ثلاثا والله أعلم ص قال
مالك الأيام المعدودات أيام الشريق ش الأيام المعدودات هي أيام الرمي وهي ثلاثة أيام متصلة
تلي يوم النحر وهي أيام التشريق قيل سميت التشريق لان لحوم الاضاحي تشرق فيها وقيل سميت
بذلك لقولهم أشرق نبيركم تغير ومما يدل على ان الأيام المعدودات هي التي وصفنا اياها بذلك قوله تعالى
واذكروا الله في أيام معدودات فمن تعجل في يومين فلاثم عليه ومن تأخر فلاثم عليه معناه والله
أعلم فمن تعجل في يومين منها ومن تأخر حتى يستكملها والتعجيل في يومين منها أن يقيم بمنى يوم
النحر وهو أولها ثم يوم النفر وهو الثاني منها في أي في اليومين بامر فيه من الرمي ثم ينفر فيه
فيكون قد تعجل قبل اليوم الثالث والتأخير أن يقيم الى اليوم الثالث وهو يوم الصدف في أي بما
تمر فيه من الرمي ثم يصدر

﴿ صلاة الممرس والمحصب ﴾

﴿ صلاة الممرس ﴾

والمحصب

• حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله
ابن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أتاه
بالبطحاء التي بنى
الخليفة فطلى بها قال نافع
وكان عبد الله بن عمر
يفعل ذلك • قال مالك
لا ينبغي لأحد أن يجاوز
الممرس اذا قل حتى يصلى
فيه وان مر به في غير
وقت صلاة فليقم حتى
تعل الصلاة ثم صلى
مابدا له لانه بلغني أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم عرس به وأن عبد
الله بن عمر أتاه به

ص • مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتاه بالبطحاء التي بنى
الخليفة فطلى بها قال نافع وكان عبد الله بن عمر يفعل ذلك قال مالك لا ينبغي لأحد أن يجاوز الممرس
اذا قل حتى يصلى فيه وان مر به في غير وقت صلاة فليقم حتى تعل الصلاة ثم صلى مابدا له لانه بلغني ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم عرس به وان عبد الله بن عمر أتاه به • ش الممرس هو البطحاء التي
بنى الخليفة ومعنى الممرس موضع النزول يقال عرس الرجل بالمكان اذا نزل به وحط فيه رحله
فسمى ذلك الموضع الممرس لان النبي صلى الله عليه وسلم نزل فيه ولما صلى فيه النبي صلى الله عليه وسلم
استحبت الصلاة فيه تبركا بموضع صلاته مع أنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك رواه
عبد الله بن عمر عن صلى الله عليه وسلم أنه نودي وهو في ممرس ذي الخليفة ببطن الوادي قيل له انك
ببطحاء مباركة

(فصل) وقول مالك لا ينبغي لأحد أن يجاوز الممرس اذا قل حتى يصلى فيه وخص ذلك بالقول
لأنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتاه بالبطحاء فطلى بها قال نافع روى عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم كان يخرج من طريق الشجرة ويدخل في طريق المعرس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا خرج لمكة يصلي بمسجد الشجرة وإذا رجع صلى بذي الحليفة ببطن الوادي حتى يصبح (فصل) وقوله وإن مر به في غير صلاة فليقم حتى تجعل الصلاة ثم يصلي ما بداله واحتج على ذلك بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وفي رواية عبيد الله عن نافع أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وهذا يدل على تكرار ذلك الفعل منه والافتداء به مما روي بركته لاسيا وقد أوحى إليه في هذا اليوم أنه يخطبها مباركة فيجب أن يقصبالصلاة رجا بركة ذلك فيها وليس لما يصلي فيه حدير يدي في الكثرة والقله وأقل ذلك ما شرع من النافلة وهو ركعتان فهذا أحد في القلة وأما الكثرة فلا حد لها والله أعلم وإنما ذلك لمن كان قافلا من حج أو عمرة وقد روي أبو داود بن سعيد عن مالك فيمن حج أو اعتمر من أهل المدينة ثم قفل فمر بقريته جاهلا فأقام بها شهرين أو ما أسبه ذلك ثم رجع إلى أهله بالمدينة ليس عليه أن يأتي المعرس وإنما ذلك على من توجه إلى أهله في صدره والله أعلم ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت ثم المحصب موضع بأعلى مكة خارج منها متصل بالجبانة التي بطريق منى وهو الذي يقال له الأبطح رواه ابن المواز عن مالك وقوله أنه يصلي هذه الصلوات بالمحصب يقتضى أن ذلك مشروع عنده والأصل في ذلك ما روي أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلى الظهر والمغرب والعشاء بالمحصب وقد روي عن عائشة أنها قالت المحصب ليس بسنة إنما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكون أسرع لخروجه وروي ابن عباس نحوه وروي سليمان بن يسار عن أبي رافع قال لم يأمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أنزل بالأبطح ولكني أتيتها فضربت فيها قبته فجاء فنزل وقد روي ابن المواز عن مالك أنه قال اني لأستعب النزول بالمحصب إذا فرغ الإمام من أيام الرمي وصدر وإن لم يفعل فلا بأس وروي ابن وهب عن مالك أن ذلك حسن للرجال والنساء وليس ذلك بواجب وقد قال ابن عمر النزول بالمحصب سنة أتاناخ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان والخلف وهذا على ما قال ولا خلاف في أنه غير واجب وإنما الخلاف في الاستعجاب وتم قال مالك استعجب للأئمة ولمن يقتدى به أن لا يجاوزوه حتى ينزلوا به فان ذلك في حقهم لان هذا أمر قد فعله النبي صلى الله عليه وسلم والخلف فتعين على الأئمة ومن يقتدى به من أهل العلم أحيا سنته والقيام بها ثلاثا ترك هذا الفعل جملة ويكون للنزول بهذا الموضوع حكم النزول بسائر المواضع لأفضلية النزول به بل لا يجوز النزول به على وجه القربة

(فصل) فاذا قلنا يستحب النزول به فان ذلك لمن لم يستعجل فأما من تعجل في يومين فلا أعلم التصيب يكون له رواه ابن حبيب عن مالك وقد روي ابن أبي ذئب عن ابن شهاب لاحصبة لمن تعجل في يومين ووجه ذلك أن هذا إنما هو لمن استوفى العبادة وأتى بها على أكمل هيئتها فأما من اقتصر على الجائر منها دون الفضيلة وتعجل بترك المبيت بمعنى رمي الجار الذي هو أكدم التصيب فن حكمه أن لا يتلوم على التصيب الذي لا يقوى قوة التأخير في القرب وكذلك إذا وافق يوم الجمعة يوم النفر فقد قال مالك أحب للإمام أن لا يقيم بالمحصب لكي يصلي الجمعة بأهل مكة

(فصل) ومن لم يقيم بالمحصب فقد قال ابن حبيب كان مالك يأمر بالمحصب ويستحبه وإن شاء مضى إذا صلى به الظهر والعصر حتى يأتي مكة ويدع المقام به حتى يمسي إلا أنه لا ينبغي لأحد أن يدع التعر بس به وأما من جهل أو نسي فلم ينزل به ومضى كما هو حتى أتى مكة فصلى بها الظهر والعصر أو

• وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت

صلاها بطريقه فلا شئ عليه من دم ولا غيره قاله ابن حبيب ووجه ذلك ما قدمناه من أنه مستحب
مختلف في استصحابه فالأخذ به أحوط وأفضل ومن تركه فلا شئ عليه لأنه لم يجعل بواجب (مسئلة)
ومن أدركه وقت الصلاة قبل أن يأتي الأبطح فإنه يصلي الصلاة حيث أدركه فإذا أتى الأبطح نزل به
قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن أداء الصلاة في وقتها متفق على وجوبه والنزول بالأبطح مختلف في
استصحابه مع أنه لا يفتوت بأداء الصلاة في وقتها
(فصل) وقوله ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت ان كان ممن عليه طواف الافاضة فيدخل
لذلك وان كان ممن يريد الرحيل وقد طاف الافاضة فيدخل لطواف الوداع وان كان يريد المقام بمكة
فقد حل وان شاء طاف وان شاء أخر الطواف والله أعلم

﴿ البيوتة بمكة ليالي منى ﴾

﴿ البيوتة بمكة ليالي منى ﴾
• حدثني يحيى عن مالك
عن نافع انه قال زعموا أن
عمر بن الخطاب كان يبعث
رجالا يدخلون الناس
من وراء العقبة وحدثني
عن مالك عن نافع عن عبد
الله بن عمر بن
الخطاب قال لا يبيتن أحد
من الحاج ليالي منى من
وراء العقبة • وحدثني
عن مالك عن هشام بن
عروة عن أبيه انه قال في
البيوتة بمكة ليالي منى
لا يبيتن أحد الا بمنى

ص • مالك عن نافع انه قال زعموا أن عمر بن الخطاب كان يبعث رجالا يدخلون الناس من وراء
العقبة • مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا يبيتن أحد من الحاج ليالي منى
من وراء العقبة • ش قوله كان يبعث رجالا يدخلون الناس من وراء العقبة يريد في ليالي منى
لأن المبيت بمنى ليالي منى مشروع كالمقام بها وكل حكم تعلق بمنى فإنه يتعلق بمادون العقبة إليها
كالنصر وقد قال ابن عبد الحكم عن مالك وابن حبيب عن ابن الماجشون من أقام بمكة أكثر ليلته ثم
أتى إلى منى فأقام بها حتى أصبح فلا شئ عليه حتى يبيت ليلة كاملة فعليه دم وروى ابن المواز أن من
بات ليلة أو جل ليلة وراء العقبة فليهدمها وان بات بعض ليلة فلا شئ عليه والاصل في ذلك أن النبي
صلى الله عليه وسلم بات بمنى ليالي منى وارخص القياس في المبيت بمكة لأجل السقاية وهذا يدل على
أنه ما مور به والافكان يجوز للعباس ذلك وغيره دون ارضاء وقد أتى كذلك بفعل الأئمة بعد
النبي صلى الله عليه وسلم ثم يمنع عمر المبيت وراء العقبة وهذا اجماع لعدم اختلاف (مسئلة)
والعقبة التي منع عمر أن يبيت أحد وراءها إلى مكة هي العقبة التي عند الجمره التي رميها الناس يوم
النحر بمابلي مكة رواه ابن نافع عن مالك في المسوط قال وقال مالك ومن بات وراءها ليالي منى
فعلية الفدية ووجه ذلك أنه بات بنصر منى ليالي منى وهو مبيت مشروع في الحج فلزم الدم بتركه
كالمبيت بالمزدلفة ومعنى الفدية في قول مالك في هذه المسئلة الهدى قال مالك وهو هدى يساق
من الحبل إلى الحرم وكذلك روى في المسبوط عن مالك في من زار البيت فرض بمكة وبات بها
عليه هدى يسوقه من الحل إلى الحرم فأوجب ذلك مع الضرورة ص • مالك عن هشام بن
ابن عروة عن أبيه انه قال في البيوتة بمكة ليالي منى لا يبيتن أحد الا بمنى • ش قوله في البيوتة بمكة
ليالي منى لا يبيتن أحد الا بمنى إنما خص السائل بمكة بالمبيت بها لما رأى أن العباس وابنه عبد الله كانا
يبيطان بمكة ليالي منى أرخص لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك على ما تقدم ذكره وقد روى
عن ابن عباس اباحت ذلك وروى عنه عكرمة أنه قال لا بأس أن يبيت الرجل بمكة ليالي منى ويظل بها
إذا رمى الجمار قال ابن حبيب وإنما ذلك رخصته من أجل السقاية ولم يرد بذلك سائر الناس وقد روى
عن ابن عباس ما يؤيد هذا التأويل أنه قال إذا كان للرجل متاع بمكة فغشى عليه الضعة ان بات بمنى
فلا بأس أن يبيت عنده بمكة فطلق اباحت ذلك بالمعذر وهذا يقتضي أن ذلك ليس بمباح على الإطلاق
وليس في هذا دليل على أنه لا يلزمه دم لأن ذلك عذر يخصه والذي يقتضيه مذهب مالك ان عليه
الهدى على حسب ما روى عنه ابن نافع فمن حبسه من ض فبات بمكة أن عليه الهدى

﴿ رمى الجمار ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان يقف عند الجرتين الأوليين وقوفاً طويلاً حتى يمل
القيام ﴾ قوله إن عمر بن الخطاب كان يقف عند الجرتين يريداً الأولتين وقوفاً طويلاً يريداً أنه كان
يقف عندهما بعد الرمي للدعاء والذكر وقوفاً طويلاً حتى يمل القيام بقيامه من طول القيام والقيام
عند تينك الجرتين باثرهما مشروع ويستحب طول القيام عندهما للدعاء والذكر ص
﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقف عند الجرتين الأولتين وقوفاً طويلاً يكبر الله ويسبحه
ويحمده ويدعو الله ولا يقف عند جرة العقبة ﴾ قوله يقف عند الجرتين الأولتين هما اللتان
يليان مسجد الخيف وإنما سميتا الأولتين لأنه إنما يبدأ بآرئى من الجرة الأولى وهي التي تلي مسجد
الخيف ثم بالوسطى وهي التي تليها ثم بالقصوى وهي التي تلي العقبة فشرع الوقوف عند الأولى
والوسطى ولم يشرع عند الآخرة وهي جرة العقبة وموضع الوقوف عند الأولى الآن يتقدم أمامها
ثم يقف ويدعو ثم يتقدم في رمي الوسطى ثم يعرف عنها ذات الشمال في بطن المسيل ثم يدعو ثم
يتقدم إلى جرة العقبة فيرميها ولا يقف عندها كذلك يفعل أيام منى كلها رواه ابن عبد الحكم في
مختصره عن مالك ووجه ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رمى الجرة التي تلي مسجد
منى يرميها بسبع حصيات يكبر كل آرى بحصاة ثم يتقدم أمامها فيقف مستقبل القبلة رافعاً يديه ويدعو وكان
يطيل الوقوف ثم يأتي الجرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كل آرى بحصاة ثم ينصرف عن ذات اليسار
فيميل إلى الوادي فيقف مستقبل القبلة رافعاً يديه يدعو ثم يأتي الجرة التي عند العقبة فيرميها بسبع
حصيات يكبر عند كل حصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها ويحتمل أن يكون ذلك والله أعلم من جهة
المعنى أن موضع الجرتين الأوليين فيه سعة للقيام للدعاء ولم يرمى وأما جرة العقبة فوضعا ضيق
للووقوف عندها للدعاء لا لامتناع الرمي على من يريده الرمي ولذلك الذي يرميها لا ينصرف على طريقه
وإنما ينصرف من أعلى الجرة ولو انصرف من طريقه ذلك لمنع من يأتي الرمي
(فصل) وبين في حديث عبد الله أن وقوفه عند الجرتين إنما هو للتكبير والتسبيح والتعبد
والدعاء ولذلك استحب فيه التطويل وذلك قدر قوة الناس وطاقتهم ص ﴿ مالك عن نافع أن
عبد الله بن عمر كان يكبر عند رمي الجرة كل آرى بحصاة ﴾ ش قوله أن عبد الله بن عمر كان يكبر
عند رمي الجرة كل آرى بحصاة وذلك أنه إذا كان التكبير مشروعا عند الرمي فإنه يتكرر عند
كل رمية وكذلك كل عبادة شرع فيها التكبير فإنه يتكرر بتكرار محله كالاتقال من ركن إلى
ركن في الصلاة وشعار الحج مواضع تعظيم لله وتكبير وقنطال مالك يكبر مع كل حصاة والأصل في
ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يكبر مع كل حصاة (مسئلة) وخص التكبير
بهنا من بين سائر ألفاظ الذكر لفعل النبي صلى الله عليه وسلم كما خصت الصلاة فإن سجع فقد قال ابن
القاسم ما سمعت فيه شيئا والسنة التكبير ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه
لا شيء عليه لأن ابن القاسم فقد قال في المبسوط فممن رمى ولم يكبر هو مجزئ ومعنى ذلك أنه ذكر
مشروع في أثناء الحج كسائر الأذكار والأدعية ص ﴿ مالك أنه سمع بعض أهل العلم يقول
الحصى الذي يرمى به الجمار مثل حصى الخندق ﴿ قال مالك وأكبر من ذلك قليلاً أعجب إلى ﴾ ش
قوله الحصى الذي يرمى به الجمار مثل حصى الخندق يريد أن الحصى المشروع رميه مثل حصى

﴿ رمى الجمار ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك
أنه بلغه أن عمر بن الخطاب
كان يقف عند الجرتين
الأوليين وقوفاً طويلاً
حتى يمل القائم ﴾ وحدثني
عن مالك عن نافع أن عبد
الله بن عمر كان يقف عند
الجرتين الأوليين وقوفاً
طويلاً يكبر الله ويسبحه
ويحمده ويدعو الله ولا
يقف عند جرة العقبة
﴿ وحدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان يكبر عند رمي الجرة
كل آرى بحصاة ﴾ وحدثني
عن مالك أنه سمع بعض
أهل العلم يقول الحصى الذي
يرمي به الجمار مثل حصى
الخندق ﴿ قال مالك وأكبر
من ذلك قليلاً أعجب إلى

الخندق والجرة اسم لموضع الرمي سميت بذلك باسم ما رمى بها فيها والجمر الحجارة قد رمى بها منها مثل حصي الخندق وهو حصي مائل الى الصغر فترمي به العرب على وجه اللعب فجعله بين السبابة والابهام من اليسرى ثم تنفذ بالسبابة من اليمنى وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النبي عنه (فصل) وقول مالك وأكبر من ذلك قليلاً أحب الى يقتضى انه لم يبلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ولذلك نسب القول الى بعض أهل العلم ولو بلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم من وجه صحيح لمانسبه الى غيره ولا استحب ما هو أكبر منه روى أبو الزبير عن جابر قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجرة بمثل حصي الخندق ووجه آخر وهو انه يحتمل انه بلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم انه رمى بذلك والنبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك تبييناً للجواز وأخذاً بالأسر ووجه ثالث وهو ما ذكره بعض شيوخنا انه انما فعل ذلك احتياطاً للتاليقصر عن مثل ما رمى به النبي صلى الله عليه وسلم لانه اذا كان النبي صلى الله عليه وسلم رمى بمثل حصي الخندق كرهه أن يقصر أحد عن ذلك فيرمى بما هو أصغر من حصي الخندق ومن تعمرى مثل حصي الخندق أخذ مرة أكبر منه ومرة مثله ومرة أصغر منه فيقل بعض التقدير الذي سنده رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحب مالك أن يزيد الى حصي الخندق ليتيقن انه رمى بما رمى به النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقصر عن شيء منه وقد روى عن القاسم بن محمد أنه كان يرمى بأكبر من حصي الخندق وهذا أيضاً ليس بأيسر لانه لو كان قد رمى حصي الخندق على معنى التعديد الذي لا يجوز الاخلال بشيء منه لكان ذلك يمنع من الزيادة عليه والوجه الأول أبين والأخذ بما فعل النبي صلى الله عليه وسلم أولى وأحق (مسئلة) وله أن يأخذ حصي الجمر من منزله بمضى أو حيث شاء ما لم يأخذها من الحصى الذي قد رمى به الاجرة العقبة فانه يستحب أخذه من المنزل قاله ابن حبيب * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ولا وجه لذلك عندى غير الاستعداد بالجمر لان الداخل الى منى يقصد جرة العقبة فيرميها ولا يقدم على ذلك شيئاً لان رمية متصل بوصوله قبل أن يحط رحله فيجب أن يكون جاره معدة ليتمكن أن يصل رمية بالوصول وان لم تكن معدة فصل بين وصوله ورمية بطلب الجمر وكسرها وأما غيرها من الجمر فامرأها في اليوم الثاني بعد الزوال فيتسع له الوقت لطلب الجمر واعدادها (مسئلة) ولا يرمى من الجمر بما قد رمى هذا هو المشهور من المذهب وروى ابن وهب عن مالك فيمن سقطت منه حصاة أنه يأخذ من موضعه حصاة مكانها فيرمى بها مكان التي سقطت وروى ابن القاسم عن مالك ان يثق أنها الحصاة التي سقطت منه فليأخذها وانه ليكرهه أن يأخذ من الجمر التي قد رمى بها وانى لا تقيه فان أخذ منها حصاة وهو لا يثق أنها التي سقطت منه فأرجو أن يكون خفيفاً وقد روى ابن المواز عن أشهب فيمن فقد حصاة من عند الجرة فرمى بها أنه لا يجزئه وجه القول الأول أن من رمى الجمر لا يغيرها عن حالها ولا يحدث فيها معنى لم يكن فيها فلم يمنع ذلك من رميها كتقليها في يده ووجه القول الثاني أنه قد أديت بها العبادة فلا يجزئ تكرارها بها كالمهدي والأظهر أن مبنى القول فيها على ما تقدم من تكرار الوضوء بالماء ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو بمضى فلا ينفرد حتى يرمى الجمر من القدر * ش قوله من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق يريد يوم ينفرد المتعجل وهو الثاني من أيام التشريق والثالث من أيام النحر جلس فلم يكن له أن يتعجل وذلك انه انما له التعجيل ما بينه وبين أن يغيب له الشمس من ذلك اليوم وهو بمضى فان غربت له الشمس فقلزمه المبيت بها والمقام من العبادى

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو بمضى فلا ينفرد حتى يرمى الجمر من القدر

أن يرمى الجمار لأنه قد فات أن يتعجل في وقت التعجيل وهو ما بين أن يرمى الجمار في اليوم الثاني من أيام التشريق وبين أن تقرب الشمس من ذلك اليوم (مسألة) وأما حكم التعجيل فمن الحاج امام أو مؤتم به فأما الامام فقدة المالك ما يعجبني ذلكه رواه ابن عبد الحكم ووجه ذلك أنه يقتدى به والتأخير له أفضل لأنه عام للناسك واستيعاب لها والاتباع بالعبادة والنسك على كل هيناهم فيستحب للامام أن يقيم للناس الحج على أمه هيناهم قلله الشيخ أبو بكر (مسألة) وأما من ليس بامام فلا يخاف أن يكون مكيا أو غير مكى فان كان مكيا فقد اختلف قول مالك فيه فروى عنه ابن القاسم أنه قال لا أرى ذلك لهم إلا أن يكون لهم عذر من تجارة أو مرض قال ابن القاسم وقد كان قال لي قبل ذلك لا بأس به وهو كأهل الأقط قال ابن القاسم وهو أحب قوله إلى قال الله تعالى فن تعجل في يومين فلا تهم عليه وهذا عام في أهل مكة وغيرهم وجه القول الاول أنه لا عسر لأهل مكة في سرعة النفر والتعجل لأنه لا يدعوهم إلى ذلك الرجوع مع الرقعة والجران لما يخاف من فوات ذلك لمن تأخر عنهم ولا طول السفر وبمد المسافة وأما أهل الأقط فتدعوهم إلى ذلك للدواعي التي ذكرناها (مسألة) وأما أهل الأقط فلهم التعجيل والمشهور من المنع أن لهم ذلك لأن أطمو مكة وقد قال ابن الماجشون وابن حبيب إن ذلك لأهل مكة وليس ذلك لغيرهم إلا بشرط أن لا يتسوا بمكة في اليوم الثالث وجه القول الاول قوله تعالى فن تعجل في يومين فلا تهم عليهم من تأخر فلا تهم عليه ومن جهة السنتعاروى عن عبد الرحمن بن نعيم الدبلي شهد النبي صلى الله عليه وسلم أيام منى يتلو فن تعجل في يومين فلا تهم عليه ومن تأخر فلا تهم عليه ثم أورد في رجلا فيجعل ينادى بها في الناس وجه القول الثاني ما احتج به ابن الماجشون أن المسكى يرجع إلى بيته وقد انتهى سفره وغير المسكى مقامه بمنى كقائه بمكة فإنه يجوز له التعجيل إذا احتاج إلى سرعة السفر فلا يثبت بمكة (فرع) فان قلنا بقول ابن الماجشون فن تعجل من أهل الأقط فبيان بمكة ولم يرجع إلى منى فقد قال ابن حبيب عليه السلام الذي يجب على من لم يرمم وكان يلزمه أن يوجب عليه عدم الترك الميت بمنى ومالترك الرمي من القد

وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن الناس كانوا إذا رموا الجمار مشوا ذاهبين وراجعين وأول من ركب مطوية بن أبي سفيان

(فصل) وقوله فلا تفرق حتى يرمى الجمار من الغديقتضى أنه لما لزمه الميت لزم رمي الجمار من الغد لأن الميت من أجلها ويقضى ذلك المقام بالنهار بمنى ودون ذلك مشر وع لا يزال الحاج من منى أيام التشريق إلا المذر ولا يكثر من ذلك وتروى ابن عبد الحكم عن مالك لا يجب لأحد أن يتغل بطواف بعد الاضحية في أيام منى فان فعل فأرجو أن يكون خفيفا قال الشيخ أبو بكر معنى أنه إذا طاف طواف الاضحية إلى منى ولا يستغل بشئ غيره من طواف أو صلاة أو غير ذلك لان رجوعه إلى منى أفضل من ذلك كله ص (مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن الناس كانوا إذا رموا الجمار مشوا ذاهبين وراجعين وأول من ركب معاوية بن أبي سفيان) قوله كانوا إذا رموا الجمار يرمى في أيام التشريق مشوا ذاهبين إليها وراجعين عنها إلى الصلاة في المسجد وأما رمي جرة العقبة فان را كيبأى على راحتها فغيرها را كيا وقد قال مالك في المبسوط الشأن يوم النحر أن يرمى جرة العقبة را كيا كبا على الناس على دوابهم وأما في غير يوم النحر فكان يقول يرمى ماشيا والاصل في ذلك ما قلناه من أنه يرمى جرة العقبة متصلة بور وده وأما في سائر الأيام فان المشى إليها واضح ويحتاج إلى الدعاء عند الجمرتين فلوركب الناس لضعفهم إلى مكان (فصل) وقوله وأول من ركب معاوية بن أبي سفيان لعلمه بريمه من الأثمة ومن يقسم للناس أمر

الحج ولعل معاوية أ يضار كعب لعذر وقد قال مالك في المبسوط فيمن ركب أيام التشريق أو مشى يوم النحر لاشئ عليه ص * مالك أنه سأل عبد الرحمن بن القاسم من أين كان القاسم يرمى بحجرة العقبة فقال من حيث تيسر * ثم قوله من حيث تيسر قال مالك معناه من أسفلها وهو اليسر فيها لأن رميها من أعلاها فيه مشقة طر ووجه الموضع وضيقه والاصل في ذلك ما روى عبد الرحمن ابن يزيد قال رمى عبد الله من بطن الوادي فقلت له يا أبا عبد الرحمن ان ناسا يرمونها من فوقها فقال والذي لا إله غيره هذا مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة وهذا على الاستحباب ولورما هان من أعلاه أجزاءه من المبسوط (مسئله) وان رمى بحجرة العقبة فيجعل منى عن يمينه ومكة عن يساره والاصل في ذلك ما روى عبد الرحمن بن يزيد أنه حج مع ابن مسعود فرآه يرمى الحجرة الكبرى بسبع حصيات وجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ثم قال هذا مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة ص * سئل مالك هل يرمى عن الصبي والمريض فقال نعم ويتعري المريض حين يرمى عنه فيكبر وهو في منزله ويهريق دما فان صح المريض في أيام التشريق رمى الذي رمى عنه وأهدى وجوبا * ثم ومعنى ذلك أن الصبي يلزمه الرمي كإلزام غيره وكذلك المريض فن استطاع منهما المشى إليه أو كان له من يحمله غيره فانه لا يلزمه أن يباشر الرمي بنفسه ان كان الصبي بينهم ما يؤمر به وكان مع المريض ذهنه وتروى معنى هذا عن مالك في المبسوط وروى ابن عبد الحكم عن مالك في مختصره ان رجلا المريض أن يصح في أيام التشريق فليؤخر الرمي الى آخر أيام التشريق فان لم يرج ذلك رمى عنه وأهدى ويحفل هذا عندى وجهين أحدهما أن يكون قول واحد وذلك انه نص أو لا على انه ان كان له من يحمله ويطبق ذلك مضى ومجمل الرمي وان لم يكن له من يحمله ورجا أن يطبق ذلك في بقية أيام التشريق آخر الرمي وان لم يرج ذلك ولم يكن له من يحمله رمى عنه ويحتمل وجه آخر وهو أن يكون في ذلك قولان أحدهما ان رجلا أن يفيق في أيام ارمي آخر ذلك ولم يرم عنه أحد وان لم يرج ذلك أمر من يرمى عنه والرواية الثانية انه لا ينظر فيما يرجوه من أهله في أيام التشريق وانما ينظر فيما يطيقه وقت الرمي ويومه ذلك فان استطاع على ارمي والارمي عنه غيره وان كان يرجو أن يرمى في بقية أيام التشريق وجه رواية ابن عبد الحكم ان ارمى له وثمان وقت أداء وقت قضاء وسيأتي بيان ذلك ان شاء الله تعالى فان رجلا أن يرمى في الوقت فهو أولى ولا معنى لرمي غيره عنه لانه يرجو أن يرمى بنفسه ووجه رواية ابن القاسم ان وقت الرمي هو لكل يوم في نفسه ولذلك يجب الدم على من أخره عنه فاذا نيس من أن يرمى بنفسه عن يومه استتاب في ذلك لما اتفقنا عليه من جواز الاستتابة وهذا كالوضوء والتميم من نيس من ادراك الوقت المختار تيمم ولم يؤخر التيمم الى وقت الضرورة (فرع) فاذا قلنا برواية ابن عبد الحكم فانه يرجع في ذلك الى ما ينظر بنفسه وحاله قاله الشيخ أبو بكر قال وهو كالعدم للماء انما يرجع في عدمه ووجوده الى ما يغلب على ظنه (مسئله) فان لم يطبق المريض السير ولم يكن له من يحمله على رواية ابن القاسم أو ظن انه لا يطبق الرمي في أيام التشريق فرمى عنه ثم صح في أيام التشريق فانه يرمى لما مضى من الأيام ويهدى رواه ابن القاسم عن مالك وابن عبد الحكم عن مالك وهذا قول جماعة شيوخنا وروى ابن المواز عن أشهب في المريض يصح في أيام التشريق فيرمى ماري عنه لادم عليه وجه القول الأول قال الشيخ أبو بكر انما وجب عليه لانه قد يمكن أن يعتقد انه لا يقدر على الرمي وهو لو تعامل لا استطاعه فلذلك وجب عليه الهدى وان كان معذورا قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى فيه نظر

* وحدثني عن مالك أنه سأل عبد الرحمن ابن القاسم من أين كان القاسم يرمى بحجرة العقبة فقال من حيث تيسر * قال يحيى سئل مالك هل يرمى عن الصبي والمريض فقال نعم ويتعري المريض حين يرمى عنه فيكبر وهو في منزله ويهريق دما فان صح المريض في أيام التشريق رمى الذي رمى عنه وأهدى وجوبا

لانه فيكون بحالة لا يشك هو ولا غيره في انه لا يطيق ذلك ومع ذلك فانه يجب عليه الهدى وانما
يجب عليه الهدى وان يتقن العذر لانه من ترك شيئاً من سنن الحج لزمه الهدى سواء يتقن عذره أو لم
يتقن كان ذلك لعذراً أو لغير عذر كترك المبيت بمزدلفة وهذا فيما ليس له مثل من الأركان التي لا يتم
الحج إلا بها وأما ما له مثل من الأركان كطواف الورد فانه يسقط للعذر ولا يجب بذلك دم ووجه
قول أشهب ان الرمي له بدل وهو رمي غيره عنه وفي البدل نقص عن المبدل منه يجبر بالدم فاذا أدرك
الرمي في أيام التشريق فباشره بنفسه فقد جبر نقص الرمي فسقط عنه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا
يرى عن الصبي والمريض الامن قدرى عن نفسه فان لم يكن رمي أو لاعن نفسه فانه يبدأ أولاً بالرمي
عن نفسه بالجوار الثلاث ثم يبدأ بالرمي عن المريض من أول الجمار ورواه أشهب عن مالك ووجه
ذلك ان التوالى مشروع في الرمي فلهذا ان يوالى عن نفسه ثم يوالى عن غيره (مسئلة) ومن رمى
عن غيره فهل يقف عند الجرتين روى ابن المواز عن ابن القاسم انه اختلف فيه قوله فقال لا يقف
وقال يقف وجه القول الأول ان الوقوف عند الجرتين انما هو للدعاء ولا يستتاب فيه كالصلاة ووجه
القول الثاني ان الوقوف تبع للرمي فجاز ان يستتاب فيه وان لم يستتاب في مثله اذا لم يكن تبعاً
كركتي الطواف ص **قال مالك لأرى على الذي يرمى الجمار أو يسعى بين الصفا والمروة وهو غير**
متوضئ إعادة ولكن لا يعتمد ذلك ش وهذا كما قال ان من سعى أو رمى الجمار على غير طهارة
فانه يجزئه ولا إعادة عليه لان هذه قرب لا تعلق لها بالبيت فلم تكن الطهارة شرطاً في صحتها وانما
تكون الطهارة شرطاً في صحة القرب التي لها تعلق بالبيت كالأصلاة والطواف والأصل في ذلك
ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعائشة حين شككت اليه انها نكست افعلى ما يفعل الحاج
غير ان لا تطوف بالبيت فاباح لها فعل كل قرربة من الحج لا تعلق لها بالبيت وفي ذلك السعي وأرى
والوقوف بعرفة والمزدلفة

(فصل) وعوله ولكن لا يعتمد ذلك يقتضى انه يستحب الطهارة لفعل هذه القرب كلها وان لم تكن
شرطاً في صحتها وذلك ان قرب الحج مبنية على ان الطهارة مشروعة في جميعها اما وجوباً واما
استحباباً ولذلك شرع الغسل للإحرام ودخول مكة والوقوف بعرفة وان لم يكن شيئاً من ذلك كله
واجب بل يصح فعل هذه المعاني من غير طهارة فما كان من الأركان فالغسل له مشروع وما كان من
غير الأركان فمن حكمها أن يكون فاعلها على طهارة وان لم تكن الطهارة لها ص **قال مالك عن نافع**
ان عبد الله بن عمر كان يقول لا ترى الجمار في الأيام الثلاثة حتى تزول الشمس ش كونه لا ترى
الجمار في الأيام الثلاثة يريد أيام التشريق حتى تزول الشمس وقد روى القاضي أبو المنعم في
المبسوط عن مالك وقال عنه فان رماها قبل الزوال فليعد رمي زاد ابن حبيب عن مالك وهو كمن لم يرم
والأصل في ذلك ما رواه ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال رمى رسول الله صلى الله عليه وسلم
الجمرة يوم النحر ضحى وأما بعده فاذا زالت الشمس (مسئلة) ومن رمى الجمار بعد ان صلى الظهر
فقد أخطأ ولا شيء عليه رواه ابن حبيب عن مالك وانما محل الرمي للجمار بعد الزوال وقبل الصلاة من
جهة الوقت ومن جهة رتبة أمان من جهة الوقت فان رمى الجمار يجب أن يقدم بآثار الزوال وأمان من
جهة القياس فان تقدمها على الصلاة مشروع والأصل في ذلك من جهة المعنى ان الصلاة مشروعة
في الجماع بعد الزوال وشرع التأخير لها لأجل اجتماع الناس ورمى الجمار مشروع بعد الزوال ولم
تشرع فيه جماعة فكانت المبادرة به أولى لانه لا وجه لتأخيره وتقديم العبادة في أول وقتها مشروع

قال مالك لأرى على
الذي يرمى الجمار أو يسعى
بين الصفا والمروة وهو
غير متوضئ إعادة ولكن
لا يعتمد ذلك * وحدثنى
عن مالك عن نافع أن عبد
الله بن عمر كان يقول
لا ترى الجمار في الأيام
الثلاثة حتى تزول
الشمس

﴿ الرخصة في رمي الجمار ﴾

* حدثني يحيى عن مالك
 عن عبد الله بن أبي بكر
 ابن حزم عن أبيه أن
 أبا البداح بن عاصم
 ابن عدى أخبره عن أبيه
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم أرخص لرعاة
 الإبل في البيوتة خارجين
 عن منى يرمون يوم النحر
 ثم يرمون الغد ومن بعد
 الغد ليومين ثم يرمون
 يوم النفر * وحدثني
 عن مالك عن يحيى بن
 سعيد عن عطاء بن أبي
 رباح أنه سمعه يذكر أنه
 أرخص للرعاة أن يرموا
 بالليل يقول في الزمان
 الأول قال مالك تفسير
 الحديث الذي أرخص
 فيه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لرعاة الإبل
 في تأخير رمي الجمار فيما
 يرى والله أعلم أنهم
 يرمون يوم النحر فإذا
 مضى اليوم الذي يلي يوم
 النحر رموا من الغد
 وذلك يوم النفر الأول
 فيرمون لليوم الذي مضى
 ثم يرمون ليومهم ذلك
 لأنه لا يقضى أحدياً حتى
 يجب عليه فإذا وجب عليه
 ومضى كان القضاء بعد
 ذلك فإن بدا لهم النفر
 ففغرغوا وإن أقاموا
 إلى النفر رموا مع الناس
 يوم النفر الآخر ونفروا

الآن تؤخر لمعنى يقتضى ذلك (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أول أداء الرمي لكل يوم من أيام
 التشريق زوال الشمس منه وآخره غروب الشمس ووقت القضاء من غروب شمسها إلى بقية أيام
 التشريق الليل والنهار سواء في القضاء يبين ذلك ما روى عن مالك في رمي رعاة الإبل الجمار أنهم
 لا يرمون اليوم الذي يلي يوم النحر إلا في اليوم الذي بعده قال لأنه لا يقضى شيئاً حتى يجب فإذا وجب
 ومضى كان القضاء بعد ذلك والله أعلم

﴿ الرخصة في رمي الجمار ﴾

ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه أن أبا البداح بن عاصم بن عدى أخبره
 عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لرعاة الإبل في البيوتة خارجين عن منى يرمون
 يوم النحر ثم يرمون الغد من بعد الغد ليومين ثم يرمون يوم النفر * مالك عن يحيى بن سعيد عن
 عطاء بن أبي رباح أنه سمعه يذكر أنه أرخص للرعاة أن يرموا بالليل يقول في الزمان الأول قال مالك
 تفسير الحديث الذي أرخص فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لرعاة الإبل في تأخير رمي الجمار فيما يرى
 والله أعلم أنهم يرمون يوم النحر فإذا مضى اليوم الذي يلي يوم النحر رموا من الغد وذلك يوم النفر
 الأول فيرمون اليوم الذي مضى ثم يرمون ليومهم ذلك لأنه لا يقضى أحدياً حتى يجب عليه فإذا
 وجب عليه ومضى كان القضاء بعد ذلك فإن بدا لهم النفر ففغرغوا وإن أقاموا إلى الغد رموا مع
 الناس يوم النفر الآخر ونفروا * ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لرعاة الإبل
 في البيوتة خارجين عن منى يقتضى أن هناك منع خص هذا منه لأن لفظة الرخصة لا تستعمل إلا فيما
 يخص من المحذور للعذر وذلك أن لرعاء عذراً في البكون مع الظهر الذي لا بد من مراعاته والرمي
 به للحاجة إلى الظهر في الانصراف إلى بعيد البلاد وقد قال تعالى ونحمل أثقالكم إلى بلدكم تكونوا
 بالعبء الإبطى الأنفس فأبيح لهم ذلك لهذا المعنى

(فصل) وقوله يرمون يوم النحر يريد جرة العقبة ثم يقبضون عن منى على ما فسره مالك أول أيام
 التشريق وهو الذي يلي يوم النحر فإذا كان اليوم الثاني من أيام التشريق وهو اليوم الذي يتعجل
 فيه النفر من يريد التعجيل أو من يجوز له التعجيل رموا عن اليومين بدؤا برمي ما عليهم من الرمي
 لليوم الأول من أيام التشريق ففضوه وانما رموا في اليوم الثاني عن اليوم الأول ولم يرموا في اليوم
 الأول عنهما لما قاله مالك رحمه الله من أنه لا يقضى شيئاً قبل وجوبه وإنما يقضى بعد وجوبه وخروج
 وقته ولذلك لا يرمى في اليوم الثاني عن الثالث فالو رمي في أول يوم لما جازله أن يرمى إلا عن يومه ذلك
 خاصة دون اليوم الثاني وكان يلزمه أن يأتي في اليوم الثاني فيرمى عن مختلفه مشقة التكرار ووضع
 الظهر فأبيح له التأخير إلى اليوم الثاني فيكون قد وجب عليه رمي اليوم الأول قضاء ورمى اليوم
 الثاني أداء

(فصل) وقوله يرمون يوم النحر أخبر أن رميهم يوم النحر لا يتعلق به رخصة ولا يغير عن وقته ولا
 إضافة إلى غيره ثم يرمون الغد يريد أنه يرمى لليومين فقال يرمون الغد ومن بعد الغد ليومين قد كرر
 الأيام التي يرمى لها وهي الغد من يوم النحر وبعد الغد هما أول أيام التشريق وثانيهما ولم يذكر وقت
 الرمي وإنما يرمى لها في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال ولذلك جمع بينهما في اللفظ فقال
 ليومين وقد فسره ذلك مالك على ما تقدم ذكره

(فصل) وقوله ثم يرمون يوم النفر يحتمل وجهين أحدهما أن يريدانهم يرمون ليومين يرمون
 للاول ثم يرمون يوم النفر وهو يوم رميهم لانه يوم النفر الاول فيكون قوله ثم يرمون يوم النفر تفسيرا
 لاحد اليومين اللذين يرمى لهما واستغنى عن ذكر الاول بقوله يرمون ليومين ثم بين اليوم الثاني
 منهما فعمل بذلك اليوم الاول وعلى هذا يكون يوم النفر المذكور في الحديث يوم النفر الاول لمن
 أراد أن يتنجل ويكون فائدة قوله ثم يرمون ليوم النفر انه لا يجوز أن يرمى لليوم الثاني حتى يكمل
 رمي اليوم الاول والوجه الثاني أن يريد بقوله يرمون الغد وبعد الغد ليومين أن يبين بهذا كلامه
 ثم استأنف بقوله ثم يرمون يوم النفر لمن لم يرد التعجيل فالمراد بقوله يوم النفر الثاني وهو الثالث
 من أيام التشريق فعلى هذا فسر مالك الحديث ومن أراد التعجيل فانه اذا رمى في اليوم الثاني عن
 اليوم الاول والثاني تعجيل وأجزأه ذلك

(فصل) وقوله وفي حديث عطاء أرخص للرعاة في الرمي بالليل انما أبيع لهم ذلك لانه أرفق بهم
 وأحوط فيما يحاولونه من رمي الابل لان الليل وقت لا ترمى فيه الابل ولا تنتشر فيرمون في ذلك الوقت
 وقال ابن المواز ان رعايا النهار ورعايا الليل فلا بأس به ويحتمل أيضا أن يرموا على هذا في كل ليلة
 لاستغنائهم في ذلك الوقت عن حفظ الابل على وجه الرعي ويحتمل ان كان في ذلك عليهم مشقة
 أن يكون رميهم بالليل على حكم رميهم بالنهار من الجمع والله أعلم

(فصل) وقوله في الزمن الاول يقتضى اطلاقه زمن النبي صلى الله عليه وسلم لانه أول زمان هذه
 الشريعة فعلى هذا هو مرسل ويحتمل أن يريده أول زمن أدركه عطاء فيكون موقفا متصلا
 والله أعلم ص مالك عن أبي بكر بن نافع عن أبيه ان ابنة أخ لصفية بنت أبي عبيد نفست بالزلفة
 فتخلفت حتى وصفت حتى أتيا منى بعد أن غربت الشمس من يوم النحر فأمرهما عبد الله بن عمر أن
 يرميا الجرة حين أتيا ولم ير عليهما شيئا ثم قوله ان صفية وبنت أخيها تخلفت لما ذكره من
 نفاس بنت أخيها فأتيا منى بعد غروب الشمس من يوم النحر أو بعد أن فاتهما الرمي وفي هذا أن
 الأغلب أن مقام صفية مع ابنة أخيها كان يعلم عبد الله بن عمر والذي لا ريب فيه انه علم بذلك بعد
 عيبتها وقد سئل عن حكمهما فلم ينكر المقام على صفية مع ابنة أخيها وان كان العذر مختصا بابنة
 أخيها ونها ولا يبعد أن يكون مثل هذا ما حال من خيف عليه الضياع والهلاك في الانفراد بمثل هذه
 الحال أن يقيم مع من يخاف عليه الهلاك بانفراده وترجى نجاةه وصلاح حاله بالمقام معه ويجرى ذلك
 مجرى جواز التيمم لاما معه وخاف على غيره الهلاك من العطش ويعطيه اياه فيصيبه به

(فصل) وقوله فأمرهما عبد الله بن عمر أن يرميا الجرة حين أتيا يريدانها قد أدركتا وقت
 قضاء الرمي وان لم يدركا وقت اداء الرمي فأمرهما بقضاء الرمي وأول وقت اداء الرمي جرة العقبة طلوع
 الفجر من يوم النحر وأخره وقت مغيب الشفق من ذلك اليوم وأول وقت القضاء آخر أيام التشريق
 وقوله أن يرميا حين أتيا دليل على جواز الرمي بالليل وقد تنقسم أن الليل والنهار سواء في قضاء الرمي
 والدليل على ذلك أنه من افعال الحج فجاز فعله بالليل كالطواف والسعي والوقوف

(فصل) وقوله ولم ير عليهما شيئا يقتضى انه لم ير عليهما دما ولا غيره وقد قال مالك في المبسوط وأما
 أن تأمرى على كل من كان في مثل حال صفية يوم النحر ولم يرم حتى غابت الشمس الدم ووجه ذلك
 أن من فاته الاداء لزمه الرمي والهدى كالذي يمرض فلا يقدر على الرمي في وقت الاداء ويرى آخر
 أيام التشريق وقد تقدم ذكر الخلاف فيه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن ترك جرة العقبة قد كرها

• وحدثنى عن مالك عن
 أبي بكر بن نافع عن أبيه
 ان ابنة أخ لصفية بنت أبي
 عبيد نفست بالزلفة
 فتخلفت حتى وصفت حتى
 أتيا منى بعد أن غربت
 الشمس من يوم النحر
 فأمرهما عبد الله بن عمر
 أن يرميا الجرة حين أتيا
 ولم ير عليهما شيئا

ورما قبل غروب الشمس من يوم التشرى فلا شيء عليه وان رماها بعد غروب الشمس متى كان في أيام التشرى أو ليلته فعليه الدم قاله مالك ووجه ذلك انه اذا أدرك وقت الاداء فلا شيء عليه واذا فاته وقت الاداء لم يمهله على كل حال فان أدرك وقت القضاء قضى وان فاته لم يقض وزنه الدم في الوجهين (فرع) واذا لم يرمها حتى تنقضى أيام التشرى فهل يفسد حجه أم لا قال مالك لا يفسد حجه وعليه ما تقدم ذكره من الهدى وقاله جمهور أصحاب مالك وقال عبد الملك بن الماجشون يبطل حجه وعليه الحج قابلا والهدى ووجه قول مالك انه من أفعال الحج فلا يختص بيوم عرفه فلم يفيت الحج بفواته في وقت كسائر الرمي ووجه آخر ان من أمن فوات الحج لم يطرأ عليه ما يفسده أصل ذلك من رمي ووجه آخر ان كل فعل بعد الوقوف بعرفة لا يبطل الحج بتأخيره كطواف الافاضة ووجه قول عبد الملك انه معنى لو جامع قبله ففسد حجه فاذا فاته وجب أن يفوته حجه كالوقوف بعرفة والتحلل عند ابن الماجشون انما يقع بالفعل لا بمضي الوقت (مسألة) ومن ترك حصة منها فلا يبطلون به كرها قبل مغيب الشمس أو بعد ذلك فان ذكرها قبل مغيب الشمس رمى تلك الحصة وحدها وليس عليه أن يستأنف رمي غيرها ووجه ذلك انه قد رمى جميعها في وقت الاداء وليس من شرطها اللوالة وان كان مشروعا فيها ومستحب الا أن رمى ما قدر رمي منها في وقتها المختار أفضل من تأخيره الى الوقت الذي فيه ذكر الحصة المنسية على وجه الجمع معها (مسألة) فان ذكرها بعد مغيب الشمس في المتوسط عن مالك فبين ترك من جرة العقبة حصة أو حصتين حتى غابت الشمس انه يرمى ما تركه ولا يعيد رمي وفي الموازية عن ابن القاسم فبين ذكر حصة من جرة العقبة يوم التفرقة بذكر ذلك من الغد انه يعيد الرمي ثانية ويهريق دما ووجه رواية المتوسط ان هذا قد ذكر نقص الجرة في وقت رمي فيه فكان عليه أن يرمي ما ذكره دون ما رمى أصل ذلك اذا ذكرها في يوم ويحتمل هذا وجهين أحدهما أن يرى ان وقت الاداء الى طلوع الفجر من ثاني يوم النحر والوجه الثاني أن يعتقد ان وقت الاداء الى غروب الشمس من يوم النحر لكنه لا يعيد رمي منه للوالة بعد انقطاع اللوالة في وقت اداءه ولا وقت قضاء ووجه رواية الموازية ان الرمي في يوم النحر أداء والرمي بعد ذلك قضاء له ولا تعتبر اللوالة بين القضاء والاداء وان اعتبر بين الاداء المفرد والقضاء المفرد بالآخر وان لفق الاداء بعضه ببعض والقضاء كذلك ص **سئل مالك عن نسي رمي جرة من الجمار في بعض أيام منى حتى يرمى في أي ساعة ذكر من ليل أو نهار كما يصلى الصلاة اذا نسيها ثم ذكرها ليلاً أو نهاراً فان كان ذلك بعدما صدر وهو بمكة أو بعدما يخرج منها فله الهدى واجب** **سئل مالك عن نسي رمي جرة من الجمار في بعض أيام منى حتى يرمى في أي ساعة ذكر من ليل أو نهاراً كما يصلى الصلاة اذا نسيها ثم ذكرها ليلاً أو نهاراً فان كان ذلك بعدما صدر وهو بمكة أو بعدما يخرج منها فله الهدى واجب**

قال يحيى سئل مالك عن نسي
جرة من الجمار في بعض
أيام منى حتى يرمى
ليرم أي ساعة ذكر من
ليل أو نهار كما يصلى
الصلاة اذا نسيها ثم ذكرها
ليلاً أو نهاراً فان كان
ذلك بعدما صدر وهو بمكة
أو بعدما يخرج منها فله
الهدى واجب

(الباب الأول في من نسي رمي حصة من الجمار)
ومن نسي رمي حصة من جمار أيام التشرى فأنه عن موضعها وذكرها بعد أن رمى غيرها من الجمار وقبل أن تغيب الشمس من يومه ذلك فالشهور من المذهب انه يرمى تلك الحصة وحدها ثم يرمى ما رمى بعدها من الجمار وذلك مبني على فصلين أحدهما أن الترتيب في الجمار واجب فلا يجوز أن يشرع في رمي جرة حتى يكمل رمي جرة أخرى كركعات الصلاة لا ينتقل ركعة حتى يكمل عمل

الركعة التي قبلها والفصل الثاني ان الموالة ليست بشرط في صحة الرمي واذا كان الرمي كله في وقت الاداء أجزأ أو يقتضى قول ابن كنانة في المدينة قولاً ثانياً يستأنف رمي الجرة التي نسي الحصاة منها بسبع حصيات وذلك يقتضى فصلين أحدهما أن الترتيب الذي ذكرناه والموالة شرط في صحتها في فصل الخلاف بين هذين القولين في الموالة فعلى القول الأول ليس بشرط في صحة الرمي وعلى قول ابن كنانة هو شرط في صحتها (مسئلة) واذا ذكر ذلك من الغد فانه يرميها ثم يعيد رمي ما رمى بعدها من يومها ثم يرمي لليوم الذي ذكرها فيه ان كان قدرها ما وذلك مبنى على فصلين أحدهما ان اليوم الثاني وقت لقضاء رمي اليوم الأول والثاني ان الترتيب بين رمي اليوم الأول وبين رمي اليوم الثاني واجب لم يفت وقت أداء الرمي لليوم الثاني (فرع) وهل يرمى الحصاة التي نسيها من الجرة خاصة أو يبتدىء رمي تلك الجرة بسبع ففي كتاب ابن المواز عن أشهب يستأنف رميها بسبع حصيات وفي غير المواز يفتن ابن القاسم يرمى الحصاة التي نسي خاصة وفي المدينة عن ابن القاسم ان ذكرها من يومه رمي تلك الحصاة خاصة وما بعدها وان ذكرها من الغد استأنف رمي تلك الجرة بسبع ورميها بعدها ووجه قوله بافرااد الحصاة انه اذا كر لها بعد ان انفصل من غيرها فلم يكن عليه الارميا وهذا مبنى على أن التفريق للنسيان لا يمنع صحتها ولا فضيلتها وان منع من فضيلتها فانه امر لا يستدرك الا بعد الانفصال من رمي الجمار لان ما فات من فضيلة أول الوقت أعظم ووجه قولنا يرمى الجرة كلها ان هذا قضاء لهذه الحصاة فوجب أن يكون جميع الجرة يشعلها ذلك وليس كذلك اذا ذكرها من يومه فانه يفرد بها بالرمي لان ذلك أداء لجميعها ولو رمي الحصاة خاصة من الغد كان مؤدياً لبعض الجرة قاصياً لبعضها وذلك لا يجوز لانه لا يجوز أن يختلف حكمها (مسئلة) فان ذكرها بعد أن غابت الشمس من اليوم الثاني فانه يرمى تلك الحصاة أو يرمى الجرة كلها بسبع على الاختلاف في ذلك ثم يرمى ما رمى بعدها من يومها ولا يعيد رمي جمار اليوم الثالث ان كان قد رميها وذلك مبنى على فصول أحدها أن قضاء يوم لا يتبع بعضه وانما اذا وجب قضاء بعضه وجب قضاء جميعه والثاني ان وقت الترتيب بين ما وجب قضاءه وبين ما رمى بعده يفوت بفوات وقت أداء الرمي الذي بعده والثالث أنه لا يفوت الترتيب بين الرمي لليوم الأول واليوم الثالث اذا بقي وقت أدائه وان فات الترتيب بين الرمي لليوم الأول واليوم الثاني فحصل للرمي ثلاثة أوقات أحدها وقت أداء الرمي وهو من وقت رمي تلك الجرة الى انقضاء ذلك اليوم والثاني وقت قضاءه وهو من أول وقت الرمي لليوم من أيام التشريق الى انقضاء أيام التشريق والوقت الثالث وقت استدراك فضيلة الترتيب وهو وقت أداء الرمي لليوم الذي يعاد للترتيب (مسئلة) ومن ذكر الحصاة بعد أن غابت الشمس من آخر أيام التشريق فليس عليه قضاؤها وهل عليه دم أو لا لا يخالفون بذلك في يومه أو بعد ان تغيب الشمس فيه ولكنه في أيام التشريق أو بعد ان تغيب الشمس من آخر أيام التشريق ويعبر عن ذلك بأنه لا يخالفون بذلك في وقت الأداء أو في وقت القضاء أو بعد فوات وقت القضاء فان ذكر ذلك في وقت الأداء فقد روى ابن القاسم عن مالك لا هدى عليه ولم أر في هذه المسئلة خلافا لهذا القول (مسئلة) وان ذكرها في وقت القضاء فقد قال ابن القاسم عليه هدى وفي المدينة عنه أنه ان ذكرها في وقت الأداء رميها بسبع ولم يذكرها في وقت القضاء ان كان أصاب النساء فعليه هدى ويحتمل أن يكون قولاً ثانياً وجه القول الأول أنه قد فات الرمي في وقت الأداء فلزمه الدم لنقص القضاء ووجه القول الثاني أنه قد رمى الجرة فلم يلزمه دم كما لو رميها في وقت

الأداء (مسئلة) واذا ذكرها بعد فوات القضاء فعليه الدم ولا تعلم في ذلك خلافاً ووجهه أنه قد فاته الرمي فعليه الدم

﴿ الباب الثاني في من نسي جرة كاملة ﴾

من نسي جرة كاملة قد كرها في يومه بعد ان رمى غيرها فانه يرميها ويعد ما بعدها ولا شيء عليه وان ذكرها في وقت القضاء فانه يرميها ويرمي ما بعدها مما يدرك وقت أدائه وان ذكرها بعد فوات وقت القضاء فلا رمي عليه وعليه الدم ذلك يخرج على ما تقدم ان ذكرها في وقت أداء الجرة المنسية فلا خلاف أن الدم لا يجب عليه وان ذكرها بعد فوات القضاء فلا خلاف أن الدم عليه وان ذكرها في وقت قضائها ففي وجوب الدم عليه وايتان على ما ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

﴿ الباب الثالث في من نسي رمي جباريوم ﴾

من نسي رمي يوم كامل من أيام التشريق قد كرهه في وقت الأداء فانه يرميه على رتبته وسنته فان ذكر ذلك في وقت القضاء رماه على رتبته ثم أعاد رمي ما كان رمي قبله في الايام وبعده مما أدرك وقت أدائه واختلف قول مالك في وجوب الهدى عليه على حسب ما تقدم

﴿ الباب الرابع في من نسي الجمار كلها ﴾

وأما من نسي الجمار كلها في أيام منى فقد كره ذلك في آخر أيام التشريق بعد الزوال فانه يرمي لليوم الاول على سنته ثم يرمي لليوم الثاني على السنة ثم يرمي لليوم الثالث على سنته رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ووجه ذلك ما ينزوم من الترتيب في حال الأداء فكذلك في حال القضاء كالصلاة ما لم فيها من الترتيب في حال الأداء لزم مثله في حال القضاء وسواء ذكر ذلك بعد ان نهر من منى أو قبل ذلك اذا ذكر ذلك قبل أن تغيب الشمس من آخر أيام التشريق (مسئلة) فان ذكر ذلك بعد انقضاء أيام منى بغييب الشمس من آخرها فقد فات الرمي ولا سبيل له اليه وهل عليه الدم ان ذكر ذلك في آخر أيام منى ورمى في وقت القضاء اختلف قول مالك فيه فرة قال عليه الدم ومرة قال لادم عليه وقال ابن حبيب ان رمى قبل الصدر فلا دم عليه وان ذكر بعد النفر فعاد فرمى في وقت القضاء فعليه الدم وقال ابن وهب ان نسي فاعليه الهدى وان نسي فلا هدى عليه إلا ان يفوته الرمي ووجه قولنا بوجوب الدم عليه ما تقدم من ادخاله النقص على الرمي بتأخيره عن وقت الأداء الى وقت القضاء ووجه القول بنفي ذلك جلة ما تقدم من أنه قد رمى في وقت الرمي فلم يجب عليه دم كالجوارم في وقت الأداء ووجه التفرقة بين ما قبل النفر وما بعده أن من نهر عن منى فقد نوى اطراح الرمي وجميع مناسك منى اما متعمدا او اماناسيا معتقدا أنه لا يلزمه شيء منها ومن كان مقيا بمنى لم ينفر بعد فانه ياق على حكم أدائها أو قضائها فلم يكن عليه دم اذا استدرك فعل شيء منها ووجه القول الثاني أن المتعمد انما يتعمده ترك نسك من المناسك والنامي معذور والقولان المتقدمان لمالك أجري على طريق النظر والله أعلم

﴿ الباب الخامس في صفة الرمي ﴾

أما الرمي فصفته أن يرمى الجمرتين الاوليين من أعلاهما ويرمي جرة العقبة من أسفلها وقد تقدم ذكر ذلك ولا يرميها مجتمعين بل يرمى كل جرة متفرقة فان فعل لم يجزه وعليه ان يرمى بست حصيات ويعتمد رمي من السبع الاول بعصاة واحدة قاله مالك ووجه ذلك أن الاعتبار بعدد الرمي وبعدد الحصى فاذا أدخل بعدد الرمي لم يعتمد من الحصى الا بقدر عدد الرمي (مسئلة) ولا يجزئه أن

يضع الحصى وضعا قاله ابن القاسم في المدونة وكذلك لا يطرحه طر حافان فعل لم يجزئه ولكن يرميه
رميا ووجه ذلك أن الشرع انما ورد في ذلك بالرمي وهو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
وأفعاله على الوجوب (مسئلة) فاذا قلنا انه يرميها في سبع مرات فعليه أن يوالي ذلك ولا ينتظر
بين كل حصتين لأن الموالاة مشروعة فيها

(فصل) وقوله ليرم أي ساعة ذكر من ليل أو نهار يريد أنه لا يؤخر رميا عن وقت ذكرها لأنها
عبادة فعلم يتعلق بوقت فاذا فات وقت أدائها لم تعجيل قضائه كصلاة الفرض ولذلك احتج مالك
على تعجيل قضائها أي وقت ذكر ذلك من ليل أو نهار بما ينزم تعجيل الصلاة متى ذكرها من نسيها
من ليل أو نهار

(فصل) وقوله فان كان ذلك بعد ما صدر وهو بمكة أو بعد ما يخرج منها فعليه الهدى يريد بعد ما صدر
من منى وذلك يكون على وجهين الاول أن يفوت وقت الرمي بنسيب الشمس من آخر أيام التشريق
والثاني مثل أن يفوت وقت الرمي فان كان ذلك بعد ان فات وقت الرمي فاما عليه الهدى لما فاتته من
الزمني وان كان لم يفوت وقت الزمني فعليه أن يرجع فيرمي ما تبقى عليه من الرمي وقد تقدم من قول ابن
حبيب أن عليه الدم لأنه رمى بعد النفر وقول مالك يحفل الوجهين أحدهما أن يريديان وجوب
الهدى على من نفر قبل أن يرمي سواء رجع له فباترك أو لم يرجع ولذلك لم يندكر الفوات ولا
الرجوع والادراك والثاني أن يريد بذلك ان من صدر وفاته الرمي لفوات وقت القضاء ان عليه
الهدى وان من لم يفوته ذلك فلا هدى عليه والله أعلم وأحكم

﴿ الافاضة ﴾

ص مالك عن نافع وعبدالله بن دينار عن عبدالله بن عمر أن عمر بن الخطاب خطب الناس
بعرفة وعلمهم أمر الحج وقال لهم فيما قال اذا جئتم منى فخرمى الجرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا
النساء والطيب لا يمسه أحد نساء ولا طيبا حتى يطوف بالمبيت ﴿ ش قوله خطب الناس بعرفة
يريد يوم عرفة وخطبته ليست للصلاة وانما هي لتعليم الحاج ولذلك قال وعلمهم أمر الحج يريد انه
علمهم من أحكامه ما يستقبلونه من المبيت بالزدلفة وجمع المغرب والعشاء بها والوقوف بها بعد
طول الفجر والدفع منها الى منى ورمى جرة العقبة يوم النحر ثم الذبح والنحر ثم الحلاق ثم طواف
الافاضة لمن أراد تعجيله أو تأخيرها ثم المبيت بمنى ورمى الجار أيام التشريق وحكم التعجيل والتأخير
والنفر والتصيب

(فصل) وقوله رضى الله عنه اذا جئتم منى فخرمى الجرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء
والطيب يريد ان أول التحلل روى جرة العقبة فمن رماها استحل بها القاء التفت ولبس الثياب وغير
ذلك من محظورات الاحرام الا النساء والطيب فاما النساء فلا خلاف في بقاء تعريمهن حتى يطوف
طواف الافاضة (مسئلة) وأما الطيب فاختلف العلماء في اباحته منع من ذلك مالك وأجازة غيره
وقد تقدم ذكره (مسئلة) فاذا ثبت منعه فمن تطيب فلا فدية عليه عندما لك لانه قد وجد منه
بعض التحلل روى جرة العقبة ولانهما اختلف العلماء في اباحته وبذلك فارق اصابة النساء فانه
متفق على المنع منه (مسئلة) ولم يندكر عمر بن الخطاب رضى الله عنه بمنى تعريم الصيد وذلك
أن المقيم بهما مقيم بالحرم والصيد ممنوع فيه للحلال فلا يستبيحه لطواف الافاضة ولا غيره وانما تكلم

﴿ الافاضة ﴾

• حدثني يحيى عن مالك
عن نافع وعبد الله بن
دينار عن عبدالله بن عمر
أن عمر بن الخطاب
خطب الناس بعرفة
وعلمهم أمر الحج وقال لهم
فما قال اذا جئتم منى فخرمى
الجرة فقد حل له
ما حرم على الحاج الا النساء
والطيب لا يمسه أحد
نساء ولا طيبا حتى
يطوف بالمبيت

وحدثني عن مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر (٥٧) أن عمر بن الخطاب قال من رمى

الجمرة ثم حلق أو قصر
ونحر هديا إن كان معه
فقد حل له ما حرم عليه
الانساء والطيب حتى
يطوف بالبيت

﴿ دخول الخائض مكة ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الرحمن بن
القاسم عن أبيه عن
عائشة أم المؤمنين

أنها قالت خرجنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم عام
حجة الوداع فأهلنا بعمرة
ثم قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من كان معه هدى
فليل بالحلج مع العمرة
ثم لا يحل حتى يحل منها
جميعا قالت فقدمت مكة
وأنا حائض فلم أطف بالبيت
ولا بين الصفا والمروة
فشكوت ذلك إلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال
انقضى رأسك وامتشطى
وأهلى بالحلج ودعى العمرة
قالت ففعلت فلما قضينا
الحلج أرسلني رسول الله
صلى الله عليه وسلم مع عبد
الرحمن بن أبي بكر الصديق
إلى التعميم فاعتمرت فقال
هذا مكان عمرتك فطاف
الذين أهلوا بالعمرة
بالبيت وبين الصفا والمروة
ثم حلوا منها ثم طافوا طوافا

على ما يستباح بطواف الأفاضة ويمنع منه الأحرام خاصة دون حرمة الحرم ولا خلاق على المذهب أن
الصيد ممنوع في ذلك الوقت في الحل ولو أصاب الصيد في الحل قبل طواف الأفاضة كان عليه
جزاؤه وقد قال به ابن القاسم ص ﴿ مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر
ابن الخطاب قال من رمى الجمرة ثم حلق رأسه أو قصر ونحر هديا إن كان معه فقد حل له ما حرم عليه
الانساء والطيب حتى يطوف بالبيت ﴾ ش قوله من رمى الجمرة يريد جمرة العقبة يوم النحر ثم
حلق رأسه وقصر ونحر هديا إن كان معه قدم الخلاق في اللفظ على النحر والعمرة مقدم في الرتبة غير
أن الواو لا تقتضي رتبة فأعلمنا أن إضافة النحر والخلاق إلى الرمي لا يبيح النساء ولا الطيب والعمرة
ذلك طواف الأفاضة لأنه نهاية التعلل من الأحرام

﴿ دخول الخائض مكة ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت خرجنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فأهلنا بعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه
هدى فليل بالحلج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منها جميعا قالت فقدمت مكة وأنا حائض فلم أطف
بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انقضى رأسك
وامتشطى وأهلى بالحلج ودعى العمرة قالت ففعلت فلما قضينا الحلج أرسلني رسول الله صلى الله عليه
وسلم مع عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق إلى التعميم فاعتمرت فقال هذا مكان عمرتك فطاف الذين
أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلوا منها ثم طافوا طوافا آخر بعد أن دفعوا من منى
لحجهم وأما الذين كانوا أهلوا بالحلج أو جمعوا الحلج والعمرة فاعطوا طوافا واحدا عن مالك
عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة بمثل ذلك ﴿ ش قولها فأهلنا بعمرة يحتمل أن
تريد بذلك أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن تريد من كان معها أو طائفة أشارت إليهم
ولا يصح أن تريد جماعة صحاب النبي صلى الله عليه وسلم لأنها قد ذكرت أن منهم من أهل بعمرة ومنهم
من جمع بين العمرة والحلج

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من كان معه فليل بالحلج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منها
يصفى وجهين أحدهما أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك عند الإهلال بالأحرام
والدخول فيه فقال من كان معه هدى فلا عليه أن يقرن إن شاء ذلك ليبين جواز القران ويكون
معنى من كان معه هدى أحدهما من كان معه الآن وهو يريد أن يقلده ويشعره فليقلده
ويشعره إذا أحرم بحجته لأن ذلك وقت وجوبه عليه والوجه الثاني من وجدتمه وأمكنه أن يهديه
ويكون فائدة ذلك الحض على الحلج من ذلك العام لمن كان معه الهدى ولعله علم من هذه صفة أو من
بعضهم العزم على ترك الحلج والاقتصار على فعل العمرة لاجل الهدى فخص من نحر الهدى على أن
يقرن فيصح في عام ذلك مع ما فهم من جواز القران والمعنى الثاني أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم
أمر بذلك بعد الأحرام بالعمرة وبعد تقليد الهدى وإشعاره على أن ينحر بمنى في حجته وأن يحل من
عمرته عند وصوله إلى مكة ثم يبقى حلالا وهدية مقلدا مشعرا حتى يحرم بالحلج يوم التروية ثم ينحر

(٨ - منق - لث) آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم وأما الذين كانوا أهلوا بالحلج أو جمعوا الحلج والعمرة

فأعطوا طوافا واحدا ﴿ وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة بمثل ذلك

هدية بمعنى يوم النحر فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يردفوا الحج على العمرة ويعودوا قارنين ومعنى ذلك المنع لهم من التحلل مع بقاء الهدى وذلك ممنوع لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث حنيفة المتقدم اني لبدت رأسي وقلبت هدي فلا أحل حتى أتحرر ويقتضى ذلك أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك على هذا الوجه في وقت يمكن فيه ارداد الحج على العمرة

(فصل) وقوله ثم لا يحل حتى يحل منهما محتمل أنه نص على المنع من ذلك لانه لا يبيح التحلل من العمرة مع البقاء على حكم الاحرام بالحج فنزع من الخلاق للعمرة والتحلل منها بشئ حتى يحل الحل كله عند التحلل من الحج ويحتمل أنه نص على المنع من التحلل لاستناد ذلك المنع من التحلل مع بقاء الهدى على تقايله ويحتمل أن يكون نص على ذلك ليعلمهم معنى القران وحكمه انه لا يتحلل من العمرة وان أتى القارن بالعمل الذي يخصها ولم يبق من العمرة الا ما يخص الحج فانه باق على حكم القران وان ما يبق عليه من الاحرام ثابت في حق العمرة كما هو ثابت في حق الحج حتى يكمل الحج فيكون التحلل منهما

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها فقد تمت مكة وأنا عائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة وذلك ان الطواف ممنوع في حق الحائض لان من شرطه الطهارة لانه عبادة محتصة بالبيت كالصلاة والسعي بين الصفا والمروة مرتب على الطواف بالبيت لا يصح الا بعدة فن لم يصح طوافه لم يسع بين الصفا والمروة وان كان السعي بينهما ليس من شرطه الطهارة ولو أن امرأة دخلت طاهرا فطافت بالبيت وصلت الركعتين ثم حاضت لجاز لها أن تسعي بين الصفا والمروة وان كان الأفضل السعي بينهما على طهارة وقد تقدم من قول مالك انه لا إعادة على من سعى على غير طهارة

(فصل) وقولها فشكوت ذلك اني رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتضى انها لم تكن ساقطت هديا ولا كانت ممن أمن أن يردف الحج على العمرة وانما كانت ممن يسوغ له التماذي على المتمتع بالعمرة اني الحج فكان من حكمها اذا دخلت مكة أن تطوف بالبيت وتسعي بين الصفا والمروة ثم تحل من عمرتها ثم تستأنف بالحج فلم يمكنها اتمام عمرتها لتعذر الطواف والسعي عليهما من أجل حيضتها فشكبت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انقضي شعرك وامتشطى يحتمل والله اعلم انه أباح لها في ذلك لاذى أدركها من طول احرامها وتماذي الشفت عليها وكثرة هوام أو غير ذلك مما أباح لها به الامتناع ونقض رأسها لما كان في ذلك من ازالة الأذى عنها لان الخلاق ممنوع عليها وهذا كما أمر كعب بن عجرة بالخلاق اذا أذاه هو امه لان كعب بن عجرة ممن حكمه الخلاق ولم يأمرها بالتقصير لان التقصير ليس فيه اماطة أذى والخلاق فيه اماطة أذى وانما أمرها بالامتناع ونقض شعرها لما فيه من اماطة الأذى

(فصل) وقوله وأهلي بالحج ودعى العمرة يريد صلى الله عليه وسلم أن تردف الحج على عمرتها التي قد أحرمت بها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم ودعى العمرة دعى العمل بها على ما اقتضاه احرامها بهما من افرادها ويحتمل أن يريد بذلك دعى الطواف والسعي للعمرة اذا تعذر ذلك عليها بالحض حتى تطوف وتسعي للحج والعمرة طوافا واحدا وسعيا واحدا

(فصل) وقولها فلما قضيت الحج ذكرت قضاء الحج لانه ثم ما فعل من التيسير بسبب الحج لان

الطواف والسعي يشترك فيهما النسكان وما بعد ذلك من الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والمبيت بمنى وهو مما يختص بالحج وهو آخرا ما يفعل من النسك لمن عجل الافاضة فلذلك نصت على قضاء الحج

(فصل) وقولها أرسلنى مع عبد الرحمن بن أبى بكر الى التنعيم فاعتمرت يقتضى ان الاحرام بالعمرة انما يكون من الحل لان النسك يقتضى الجمع بين الحل والحرم وعمل العمرة كله فى الحرم فلا بد من الاحرام من الحل والتنعيم أقرب الحل الى البيت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم سكان عمرتك يحتمل أن يريد به انها عمرة مفردة بالعمل مكان عمرتك الاولى التى أرادت أن تفردها بالعمل فلم تكملها على ذلك ودخلت فى عمل حج للعذر المانع من اتمامها على الوجه الذى أحرمت بها عليه

(فصل) وقولها فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلوا ترديدانهم طافوا عند ورودهم للعمرة وسعوا لها ثم حلوا لما كمل على عمرتهم ثم قالت ثم طافوا طوافا آخر بعد ان دفعوا من منى لحجهم وذلك انهم أحرموا بالحج من مكة فتأخر طوافهم وسعوا بعد الوقوف بعرفة وهذا حكم من أحرم بالحج من مكة أن يتأخر طوافه وسعيه لحجه حتى يعود من منى لان الطواف الذى هو ركن من أركان الحج هو طواف الافاضة وأما طواف الورد فاذا لم يكن وورد سقط وبقى الطواف الذى هو ركن من أركان الحج وهو بعد روى جرة العقبة

(فصل) وقولها وأما الذين أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فاما طوافوا طوافا واحدا ترديدوا لله أعلم أحد وجهين أما انهم لم يطوفوا غير طواف واحد للورد وطواف واحد للافاضة ان كانوا قرئوا قبل دخول مكة وان كانوا أردفوا لم يطوفوا غير طواف واحد وهو طواف الافاضة ويحتمل أن يريد بذلك انهم سعوا لها سعيها واحدا والسعي يسمى طوافا والوجه الثانى ان طوافهم كان على صفة واحدة لم يزد القارن فيه على طواف المفرد وذلك ان القارن لم يفرد بالعمرة بطواف وسعى بل طاف لهما كما طاف المفرد للحج وهذا نص فى صحة ما ذهب اليه مالك ومن وافقه فى ان حكم القارن فى ذلك حكم المفرد وقد فعلوا ذلك مع النبي صلى الله عليه وسلم ولا يمكن أن يخفى عليه فعل جماعة أصحابه وقد عامته عائشة من وراء حجاب ولا يمكن أن يتفق جميعهم وتعمامه وتبينه فى أن لا يعلم واحد منهم هذا الحكم فى ذلك الموضع الذى انما خرج اليه لاثبات ذلك الحكم وتبينه وتعليقه ولذلك قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم

(فصل) وهؤلاء الذين جمعوا الحج والعمرة لا يخلو أن يكونوا أهلوا بهما جميعا وأردفوا الحج على العمرة إذا أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فان كانوا من أهل بهما فقد طافوا لهما طواف الورد وسعوا بأثره ثم طافوا لهما بعد ذلك طواف الافاضة ولم يسعوا بعده وأما من أردف الحج على العمرة فان كان أردفه قبل الوصول الى مكة فحكمه حكم من أهل بهما وقد تقدم الكلام فيه وأما من أردف بعد الوصول الى مكة وقبل التلبس بالطواف فانه لا يطوف بالبيت ولا يسعى بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى لانه محرم بالحج من مكة ومن أحرم بالحج من مكة فليس عليه طواف وورد فهذا المراد من أحرم بالحج من مكة لا تأثير لما تقدم من عمرته فى الورد ولا فى غير ذلك من الأفعال غير وجوب الدم للقران والله أعلم ص **ع** مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة انها قالت قدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك الى رسول الله صلى

* وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها قالت قدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك الى رسول الله صلى

الله عليه وسلم فقال افعل ما يفعل الحاج غير أن لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة حتى تطهرى ش قولها قدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة تريد أن تطوف العمرة منع من حيضها فشكت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تفعل ما يفعل الحاج ولا يكون ذلك إلا أن يردف الحج على العمرة فتفعل أفعال الحاج كلها من الوقوف بعرفة والمبيت بالمزدلفة والوقوف بها ورمى الجمار والنحر وغير ذلك غير أنها لا تطوف بالبيت ولا يصح لها السعي بين الصفا والمروة لأن الطواف بالبيت قبله ولا يصح ذلك منها حتى تطهر وذكرا أن الحيض يمنع من الطواف ولم يذكرا امتناعها من الصلاة لأنه قد علم من حالها أنها علمت ذلك وإنما أعلمها من حكم الطواف بما لم يتقدم لها عمله ص قال مالك في المرأة التي تهل بالعمرة ثم تدخل مكة موافقة للحج وهي حائض لا تستطيع الطواف بالبيت أنها إذا خشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت وكانت مثل من قرن الحج والعمرة وأجزأ عنها طواف واحد والمرأة الحائض إذا كانت قد طافت بالبيت وصلت قبل أن تحيض فإنها تسمى بين الصفا والمروة وتتقف بعرفة والمزدلفة وترمي الجمار غير أنها لا تنفيض حتى تطهر من حيضها ش قوله في التي تدخل مكة معمرة ولا تستطيع أن تطوف من أجل حيضها أنها إذا خشيت الفوات يردفها بالحج وذلك أنها تريد بالحج فإذا جاء يوم التروية ورأت حيضها تدوم ما لا تنهي في أوله أو في وقت منه تعلم من عاداتها مدى حيضها التي تخاف فوات الحج إن تمدت على أفراد عمرتها حتى تطهر من حيضها لأنه قد يتأدى حيضها حتى يفوتها الوقوف بعرفة فإن لم تحرم قبل أن تحمل من عمرتها فاتها الحج فهذه التي تؤمر أن تحرم بالحج وترد فة على العمرة فتصير قارئة فتدرك بذلك ما تريد من الحج

(فصل) وقوله أنها إذا خشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت يريد لقرانها قال وكانت مثل من قرن الحج والعمرة تريد أن يردفها في أحكامها مثل التي قرنت الحج والعمرة إلا أن التي أحرمت بهما من ميقاتهما يلزمها طواف الورد وهذه التي أردفت الحج بمكة لا يلزمها ذلك لأنها أحرمت بالحج من الحرم ولا يلزمها للحج طواف الورد والمعمرة لا يلزمها ذلك أيضا وإنما يطوف عند ورود طواف عمرته

(فصل) وقوله وأجزأ عنها طواف واحد على ما تقدم من أنه يجزئها طواف واحد لحجها وعمرتها ويحتمل أن يريد أنه يجزئها طواف واحد وهو طواف الأفاضة ولا يلزمها طواف ورود وإن كانت وردت محرمة إلا أنها دخلت محرمة بعمرة فلا يلزمها طواف ورود وإنما يلزمها طواف العمرة ولو دخلت محرمة بجمع مفردا وقارئة للزمها طوافان طواف للورد وطواف للأفاضة

(فصل) وقوله والمرأة الحائض إذا كانت قد طافت بالبيت وصلت قبل أن تحيض فإنها تسمى بين الصفا والمروة يريد أن الذي من شرطه الطهارة هو الطواف بالبيت والركوع فإذا أتت بذلك قبل أن تحيض كان لها أن تسمى بين الصفا والمروة لأن الحيض لا يمنع من ذلك لأنه ليس من شرطه الطهارة فتأدى على عمرتها وتحمل منها ثم تحرم بعد ذلك بحجها إن فاتها ذلك فلا يتعذر عليها شيء مما أراده من أفراد العمرة عن الحج لحيضها بعد الطواف والركوع وإن حاضت قبل أن تسمى لما ذكرناه

(فصل) وقوله وتتقف بعرفة وترمي الجمار يريد أن ذلك كله يصح من غير طهارة ولا يمنع منه حدث الحيض وإن كان يستعيب الاتيان به على طهارة فإن تعذر ذلك الحدث الحيض الذي لا يمكن التعرض منه ولا زالت تصح الاتيان به غير أنها لا تنفيض يريد أنها لا تأتي بطواف الأفاضة حتى تطهر

الله عليه وسلم فقال افعل ما يفعل الحاج غير أن لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة حتى تطهرى ش قال مالك في المرأة التي تهل بالعمرة ثم تدخل مكة موافقة للحج وهي حائض لا تستطيع الطواف بالبيت أنها إذا خشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت وكانت مثل من قرن الحج والعمرة وأجزأ عنها طواف واحد والمرأة الحائض إذا كانت قد طافت بالبيت وصلت قبل أن تحيض فإنها تسمى بين الصفا والمروة وتتقف بعرفة والمزدلفة وترمي الجمار غير أنها لا تنفيض حتى تطهر من حيضها

﴿ افاضة الحائض ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن صفية ابنة حي حاضت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحابستها هي فقيل انها قد أفاضت فقال فلا إذا ﴿ ش قوله ان صفية بنت حي وهي زوج النبي صلى الله عليه وسلم حاضت وهي محرمة بالحج قد كرت ذلك عائشة لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما اعتقدت أو تخوفت أن تكون حيضها تمنعها بعض أفعال الحج أو جميعها فأرادت أن تعلم علم ذلك وكانت كثيرة البعث والسؤال عما لا تعلمه ولعله أجرى ذكر صفية على ما في حديث هشام بن عروة أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكرها فأخبرته عائشة انها قد حاضت أو لعل النبي صلى الله عليه وسلم قد سأل عن ذلك من حالها فأخبرته عائشة بحيضها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أحابستها هي يقتضى ان الحيض يمنع بعض أفعال الحج وبوجوب البقاء عليه الى أن يظهر من حيضها فيمكنها فعل ذلك وان كان ليس في الوقت تعيين ذلك الفعل الا أنه يمكن انه قد عينه قبل ذلك وعلم من أخبره بذلك من سنته صلى الله عليه وسلم ان الذي يمنع منه الحيض من أفعال الحج الطواف خاصة ولذلك قالت له انها قد أفاضت فقال فلا اذا يريد صلى الله عليه وسلم أنها ان كانت قد أفاضت فانها لا تبقى ولا تجس من يكون معها فاقتضى ان الحيض يجس المرأة اذا لم تكن أفاضت ويجس من معها ممن يلزمه أمرها ولذلك يجس الكرى معها وسأى ذكره بعدها ان شاء الله تعالى (مسئلة) والذي يجس عليها الكرى وذو المحرم والرفقة فأما الكرى فانه يجس عليها أكثر ما يجس النساء الدم على ما يأتي بعدها ان شاء الله تعالى وأما ذو المحرم فانه يجس عليها حتى يمكنها السفر وأما الرفقة والاصحاب فقد قال مالك ان كان مقامها اليوم واليومين وما أشبه ذلك فيجس كرها ومن معه وان كان أكثر من ذلك لم يجس الا كرها وحده ووجه ذلك ان الرفقة تلحقهم المشقة بطول الجس وليس بينهم وبينها عقد ولا لها عليهم حق يجسونه به الا مقدار ما تلحقهم به مضرة لعنى المرافقة والاصطحاب في الطريق وهي تجد العوض منهم بعدمدة فان الطريق المأمونة لا تنقطع وأما الكرى فلها عليه حق ثبت عليه بعقد فليس له أن يتركها ويذهب بحققها وهو حق معتاد فعرفه ودخل عليه فلزمه من المقام ما لا يلزم الرفقة وأيضا فان حقها قد تبين عنده وتعلق به دون غيره فليس له نقله الى غيره وأيضا فان المرأة لو أرادت المقام لكان للكبرى أن يطلبها بحقه عندها من السير معه وهو الكراء ولو أرادت أن تقيم لم يكن للرفقة قبلها في ذلك حق بوجه ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أم المؤمنين انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله ان صفية بنت حي حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلها تجسنا ان لم تكن طافت بالبيت معكن بالبيت فان خرجن ﴿ وحدثني عن مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمرة بنت عبد الرحمن ان عائشة أم المؤمنين كانت اذا حجت ومعها نساء تخاف أن يحضن قدمتهن يوم النحر فافضن فان حضن بعد ذلك لم تنتظرهن تنفريهن وهن حيض اذا كن قد أفضن ﴿ ش قوله ان عائشة رضى الله عنها كانت اذا حجت ومعها نساء تخاف أن يحضن الخوف يكون في ذلك على وجهين أحدهما أن يكن ممن يحضن فان كن ممن لم يبلغ الحيض أو من اللاتي ينسن من الحيض فلا يخاف عليهن الحيض والوجه الثاني أن يكون قرب وقت طهرها من حيضها وعادتها ما أدى طهرها منته ينقض احرامها

﴿ افاضة الحائض ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن صفية بنت حي حاضت فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال أحابستها هي فقيل انها قد أفاضت فقال فلا إذا ﴿ وحدثني عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله ان صفية بنت حي حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلها تجسنا ان لم تكن طافت بالبيت فان خرجن ﴿ وحدثني عن مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة أم المؤمنين كانت اذا حجت ومعها نساء تخاف أن يحضن قدمتهن يوم النحر فافضن فان حضن بعد ذلك لم تنتظرهن تنفريهن وهن حيض اذا كن قد أفضن

قبل انقضائها فأما من لا يبقى عليها الحيض جله فلا تقدم الطواف بخافة الحيض وانما تقدمه ان
قدمته لفضيته المبادرة بتسليم الاحرام مما عسى أن يلحقه من نقص وان لم يلحقه فساد وأما من
تحيض وعادتها ان زمان طهرها مدة تنقضي أيام الاحرام قبلها فلا حوط تقديم الطواف لجواز أن
يأتي من حيثها ما يخالف عاداتها وان كانت لا تأمن تقدم حيثها وهي ترتقب وروده أو كان أمد
طهرها لا يلزم العادة فهذه التي لا خلاف في انها من كانت تقدمها عائشة للطواف يوم النحر بخافة
الحيض عليها فكانت تقدمها للطواف ليكمل احرامها ولا يبقى عليها من عمل الحج ما يمنع الحيض منه
وانما يبقى عليها الميت يعني ورمي الجمار وذلك لا ينافي الحيض ودل للكري أن يأخذها بتقديم ذلك
(فصل) وقولها فان حاض بعد ذلك لم تكن تنتظر عن تنفرهن وعن حيض يريد ان كان جميع ما يبقى
من الحج بعد طواف الاضائة يقطع في حال حيضهن فاذا أكلن ذلك نفرت بهن والله أعلم واحكم
ص **ع** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذكر صفية بنت يحيى فقيل له انها قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعليها حابستنا فقالوا
يا رسول الله انها قد طافت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا اذا **ع** قال مالك قال هشام قال
عروة قالت عائشة ونحن نذكر ذلك فلم يقدم الناس نساءهم ان كان ذلك لا ينفعهن ولو كان الذي
يقولون لا يصبح يعني أكثر من ستة آلاف امرأة حاضن قلنا فاضن **ع** ش قولها في الحديث
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر صفية بنت يحيى بمحتمل أن يكون ذلك سببا أن يخبر بأنها
حاضت ولعله سأل عن ذلك من حالها اذ خفي عنه أمرها

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها فلم يقدم الناس نساءهم ان كان لا ينفعهن انكار علي من
يقول ان تقدم الاضائة لا ينفعهن فآمن لابدأن يبقين على طواف الوداع فقالت ولو لم يستحب
الرجوع الى بلادهن بتقديم الطواف لاتفق الناس على تقديم النساء من منى يوم النحر لطواف
الاضائة ولو كانوا يقتصرون على تأخير الطواف لان في تقديم طوافهن يوم النحر تكفنا ومشقة
مع ما يلزم من سفرهن وينقلن من حللهن لكن لما علم الناس ان من حاضت منهن كان لها أن ترجع الى
بلدها وان لم تقدم على طواف الصدر لأجل الحيض تكفوا تلك المشقة وكانت أخف عليهم من
البقاء معهن اذا حاضن

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها ولو كان الذي يقولون لا يصبح يعني أكثر من ستة آلاف امرأة
حاضن يريد ان هذا يكثر على النساء فلم ينفعهن تقديم الاضائة لكثرتن يقيم من النساء بمكة لأجل
الحيض على طواف الصدر ولو لم ينفعهن ما قلن من طواف الاضائة ولما علم ذلك مع اعتبار
النساء في ذلك الزمان بأمر الدين وكثرة العلماء صح وثبت ان ذلك اتفاق من جميعهم على انه لا يلزمها
مقام على طواف الصدر وانما يلزم المقام على طواف الاضائة لانه ركن من أركان الحج وفي ذلك ان
عائشة جوزت الكلام على المسئلة واطهار وجه الصواب فيها بالرأى وان كانت قد حفظت من قول
النبى صلى الله عليه وسلم في خبر صفية بنت يحيى ان الاضائة قبل الحيض تبج الانصراف لكنها مع
ذلك أضافت الى ذلك بيان المعنى بعد الارص **ع** مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه ان أبا
سليمة بن عبد الرحمن أخبره ان أم سليم ابنة ملحان استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد حاضت
أو ولدت بعدما أفاضت يوم النحر فاذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ونفرت يوم النحر بعدما أفاضت
أم سليم استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت قد حاضت أو نفست يوم النحر بعدما أفاضت

ع وحدثنى عن مالك
عن هشام بن عروة
عن أبيه عن عائشة أم
المؤمنين ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ذكر
صفية بنت يحيى فقيل له
قد حاضت فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
لعلها حابستنا فقالوا
يا رسول الله انها قد طافت
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم فلا اذا **ع** قال مالك
قال هشام قال عروة قالت
عائشة ونحن نذكر ذلك
فلم يقدم الناس نساءهم
ان كان ذلك لا ينفعهن
ولو كان الذي يقولون
لا يصبح يعني أكثر من ستة
آلاف امرأة حاضن قلنا فاضن
قد أفاضت **ع** وحدثنى
عن مالك عن عبد الله بن
أبي بكر عن أبيه ان أبا
سليمة بن عبد الرحمن أخبره
ان أم سليم بنت ملحان
استفتت رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقد حاضت
أو ولدت بعدما أفاضت
يوم النحر فاذن لها رسول
الله صلى الله عليه وسلم
نفرت

فاستفتته فيما يجوز لها من الخروج أو يلزمها من للمقام حتى يكون آخر عهدها الطواف بالبيت فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت لما كانت قد أقاضت ص **ع** قال مالك والمرأة تغيض بني تميم حتى تطوف بالبيت لا بد لها من ذلك وإن كانت قد أقاضت **ع** حاضت بعد الأفاضة فلتنصرف إلى بلدها فإنه قد بلغنا في ذلك رخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم للحائض قال وإن حاضت المرأة بني قبل أن تفيض فإن كرها يجبس عليها أكثر مما يجبس النساء الدم **ع** ش قوله أنه قد بلغني في ذلك رخصة من النبي صلى الله عليه وسلم في حديث صافية وما أذن به لأم سليم وسمى ذلك رخصة على عرف الغفهاء فيما أبيح لضرورة من جملة ممنوعة فالماوردي في الحاج والمعتمر أن يكون آخر عهدها الطواف بالبيت واستثنى من ذلك الحائض سمي رخصة

(فصل) وقوله وإن حاضت المرأة بني قبل أن تفيض فإن كرها يجبس عليها بقدر ما يحكم للمرأة بانها حائض فإذا حكم لها بالاستحاضة اغتسلت وطافت ورجعت قال ابن وهب عن مالك تقيم الحائض أكثر مما يجبس النساء الخيض وتقيم النفساء أكثر مما يجبس النساء معها

(فصل) وقوله فإن كرها يجبس عليها هذا مذهب مالك وسواء علم بحملها أو لم يعلم وليس عليها أن تخبره بذلك رواه أشهب عن مالك في العتبية والموازية (مسئلة) إذا ثبت أن الكرى يجبس عليها فقد قال مالك في العتبية ولا أدري هل تعينه النفساء في العلف (فرع) إذا ثبت ذلك فقد قال أبو بكر بن محمد وقد قيل إنها إنما يجبس عليها كرها إذا كان الامن وأما في هذا الوقت حيث لا يأمن في طريقه فهي ضرورة ويفسخ الكراء **ع** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ووجه ذلك عندي أن وف الامن يجدر ارفاقه ويمكنه إذا ظهرت أن يدخل الطريق ويسافر وإذا كان الخوف لم يمكنه ذلك ويحتاج أن ينتظر القوافل والصعبة فتلحقه المشقة **ع** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله تعالى ومثل هذا عندي في المرأة التي لا محرّم لها وإنما يخرج في ارفقة العظيمة المؤمنة وأرفقة التي فيها النساء فهذا أيضا مما لا يمكن وجود ذلك في كل وقت فتحتاج إلى الانتظار وأما ذات المحرم مع الطريق المؤمن فلا يحتاج إلى شيء من ذلك ولا يجبسها شيء غير حيضها

ع فدية ما أصيب من الطير والوحش **ع**

ص **ع** مالك عن أبي الزبير المسكي أن عمر بن الخطاب قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الارنب بعناق وفي اليربوع بجفرة **ع** ش قوله أن عمر بن الخطاب قضى في الضبع بكبش على معنى أنه عدل له من النعم وأشبه النعم به قدره وقضى في الغزال بعنز على ذلك المعنى أيضا لأن العنز أشبه النعم بالغزال وأقرها قدرها إليه والكبش والعنز مما يصح أن يهدى فجاز أن يكونا عوضا عن الضبع والغزال يهدى كل واحد منهما جزاء عن أصابة نظيره من الصيد كما قال تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة

(فصل) وقوله وفي الارنب بعناق وفي اليربوع بجفرة العناق الانثى من أولاد المعز إذا رعى وقوى والجفرة الانثى من أولادها إذا بلغت أربعة أشهر وفصل عن أمه وفرق عمر بين الارنب واليربوع فجعل في الارنب عنقا وفي اليربوع جفرة وهي دون العناق وقد روى عنه أنه أفتى في الضب يهدى والذي ذهب إليه مالك أن كل ما صفر عن أن يكون له نظير من النعم يهدى فإنه ليس فيه إلا

قال مالك والمرأة تغيض بني تميم حتى تطوف بالبيت لا بد لها من ذلك وإن كانت قد أقاضت **ع** حاضت بعد الأفاضة فلتنصرف إلى بلدها فإنه قد بلغنا في ذلك رخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم للحائض قال وإن حاضت المرأة بني قبل أن تفيض فإن كرها يجبس عليها أكثر مما يجبس النساء

ع فدية ما أصيب

من الطير والوحش **ع**

ع حدثني يحيى عن مالك

عن أبي الزبير أن عمر بن

الخطاب قضى في الضبع

بكبش وفي الغزال بعنز

وفي الارنب بعناق وفي

اليربوع بجفرة

صيام وقال مالك في المبسوط لا يحكم في جزاء الصيد بجفرة ولا عناق ولا يحكم بدون المسن والدليل على ما نقوله قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فقيد ذلك بالهدى فلا يصح أن يخرج في ذلك ما ليس بهدي لأنه ليس من الجزاء الذي تضمنته الآية ودليلنا من جهة القياس أن هذا حيوان لا يكون ببله هديا فلم يكن له بدل من النعم أصل ذلك صغار الطير والخشرات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف اصحابنا في الارنب وفي البربوع ففي كتاب ابن حبيب عن مالك في كل واحد منهما عز وروى عنه ابن عبد الحكم ليس فيما دون الظبي الا الطعام أو الصيام وجه قول ابن حبيب أنه انما يراعى المثل في جزاء الصيد من جهة القدر والصورة وقد وجد في البربوع المثل من جهة الصورة فوجب أن يطلب أقرب المثل اليه من جهة القدر كما يفعل ذلك في صغار الوحش فإنه لما كان له مثل من جهة الصورة لم يراع القدر فحكمنا في صغير النعام بما يحكم فيه بكبيره وهي البدنة مع تفاوت ما بينهما في القدر ووجه رواية ابن عبد الحكم أن الصفة والقدر يجب أن يراعى في الجنس فاذا كان الشبه يقرب من جهة الصورة والشبه يقرب من جهة القدر في الجنس حكمنا فيه بالمثل واذا تفاوت في القدر في جملة الجنس وجب أن لا يحكم فيه بمثل كما لا يحكم في صغار الطير والخشرات ولا يدخل على هذا صغار ماله مثل لان الشبه من جهة الضرورة والقدر قد وجد في الجنس ص مالك عن عبد الملك بن قريير عن محمد بن سيرين أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال اني اجريت انا وصاحب لي فرسين نستبق الى ثغرة ثنية فأصننا ظبيا ونحن محرمان فاذا ترى فقال عمر لرجل الى جنبه تعال حتى أحكم انا وانت قال فحكمنا عليه بعزفولى الرجل وهو يقول هذا أمير المؤمنين لا يستطيع أن يحكم في ظبي حتى دعا رجلا يحكم معه فسمع عمر قول الرجل فدعا فسأله هل تقرأ سورة المائة قال لا قال فهل تعرف هذا الرجل الذي حكم معي فقال لا فقال عمر لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائة لا وجعتك ضربا ثم قال ان الله تعالى يقول في كتابه يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وهذا عبد الرحمن بن عوف ش قوله أجرينا فأصننا ظبيا ونحن محرمان فاذا ترى يحتمل أن يكون مستفتيا ويحتمل أن يكون طلب الحكم عليه اذا اعتقد أن الواحد يصح حكمه في ذلك

وحدثني عن مالك عن عبد الملك بن قريير عن محمد بن سيرين أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال اني اجريت انا وصاحب لي فرسين نستبق الى ثغرة ثنية فأصننا ظبيا ونحن محرمان فاذا ترى فقال عمر لرجل الى جنبه تعال حتى أحكم انا وانت قال فحكمنا عليه بعزفولى الرجل وهو يقول هذا أمير المؤمنين لا يستطيع أن يحكم في ظبي حتى دعا رجلا يحكم معه فسمع عمر قول الرجل فدعا فسأله هل تقرأ سورة المائة قال لا قال فهل تعرف هذا الرجل الذي حكم معي فقال لا فقال عمر لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائة لا وجعتك ضربا ثم قال ان الله تعالى يقول في كتابه يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وهذا عبد الرحمن بن عوف

(فصل) واستدعاء عمر بن الخطاب الرجل الذي الى جنبه أن يحكم معه امتثال لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم وهو مذاهب مالك أنه لا يجوز أن يحكم فيه أقل من رجلين وبه قال الشافعي ولا يجوز أن يكون المحكوم عليه أحدهما وقد تقدم الكلام فيه بما يغني عن اعادته ههنا (فصل) وقوله فحكمنا عليه بعزير يد أنه اختار المثل ولذلك حكمنا عليه بعزير يديه لانها أقرب الانعام شها وقدمنا بالظبا فظن المحكوم عليه أنه انما استدعى من يحكم معه لعجزه عن الحكم في فضيته مفردا حتى يعينه عليها الرجل الذي استدعاه للحكم معه (فصل) وقول عمر له هل تقرأ سورة المائة خص سورة المائة بالسؤال عنها لما كان الحكم فيها دون غيرها من السور وهو قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم وسأله هل تعرف الرجل الذي معك كان مشهورا بالعدالة والعلم والأمانة وان كل من عرف عينه عرف عدلته (فصل) وقول عمر رضي الله عنه لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائة لأوجعتك ضربا باعلامه بأنه قد عنده لجهله لما لم يقرأ السورة التي فيها شأن هذه الحكومة وقاله لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائة لأوجعتك ضربا ويحتمل أنه كان يوجهه ضربا بالما أظهر من مخالفته التنزيل ان كان فهم

الحكم أو لأعراضه عن تفهم القرآن ان كان أعرض عن النظر في الآية والتفهم لها قبل ذلك ان كان من العرب الذين لا يخفى عليهم معناها مع الاحتمال به وقديماً الجاهل عند موافقة مثل هذا مما لم يستين حكمه ولا يتكرر تكرار الصلوات والطهارات

(فصل) وقوله بعد هذا ان الله تعالى يقول في كتابه يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وهذا عبد الرحمن بن عوف اعلامه بالمعنى الذي أوجب عليه مشاركة عبد الرحمن بن عوف له في هذا الحكم وهو أمره تعالى بأن يحكم به ذوا عدل ثم أعامه أن الذي حكم معه عبد الرحمن بن عوف فان كان السائل قد سمع بذلك فقد عرف عدالته وان لم يسمع بذلك فانه في أيسر وقت يسأل فيخبر بعد الله وامامته واشتهار علمه ولذلك قال له وهذا عبد الرحمن بن عوف فنص على اسمه الذي يمكن السائل أن يكون قد سمع به لشهرته وعلاوة كرهه أو يسأل عنه ولو أراد الاخبار عن عدالته فقط لقال وهذا عدل

(فصل) وقوله وأوجب عمر عليهما الجزاء وان كانا لم يباشرا قتل الصيد وانما اقتلته خيلهما مالكن لما كانت خيلهما محمولة باختيارهما كانت بمنزلة مالور ميا سهما أو حجرا فقتلاه به وقد روى ابن المواز عن مالك بن قباد دابة أو ساقها أو ركبا انها ما أصابت في ليل أو نهار فعليه جزاؤه وكذلك لو ضربها فضربت صيدا فقتلته وما أصابت يسيدها أو رجلها من غير قياد ولا سباق ولا ركوب فلا شيء عليه ص مالك عن هشام بن عروة ان أباه كان يقول في البقرة من الوحش بقرة وفي الشاة من الطباء شاة ش قوله في البقرة من الوحش بقرة وفي الشاة من الطباء شاة ير يد بقرة وشاة من بهيمة الانعام فأخبرنا ان البقرة من بهيمة الانعام مثل البقر الوحشي وان الشاة من بهيمة الانعام مثل الشاة من الطباء وهو تمثيل صحيح لانهما أشبه الانعام بهما صورة وقدرا ولكن كل ذلك من إعادة الحكم فهما اذا أصاب أحدهما حرم ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول في حمام مكة اذا قتل شاة ش قوله في حمام مكة اذا قتل شاة ير يدان حمام مكة مخصوص بذلك لتأ كد حرمة وهذا يمنع أن يكون في البر بوع شاة لان ذلك كان يقتضى أن يكون في كل حمامة شاة اذا اعتبر القدر لان الحمام أكبر من البر بوع وأعظم خلقه وأكثر لما وادودى في البر بوع شاة فبان يجب ذلك في كل حمام أولى ولا يجب في سائر الحمام غير حمام مكة أو الحرم غير الاطعام أو الصيام ولم يجب في ذلك هدى فبان لا يجب في البر بوع أولى وقد تقدم الكلام في حمام مكة بما يفنى عن اعادته ص قال مالك في الرجل من أهل مكة يحرم بالحج أو بالعمرة وفي بيته فراخ من حمام مكة فيطلق عليها فتموت فقال أرى بأن يفدى ذلك عن كل فرخ بشاة قال مالك لم أزل أسمع ان في النعامة اذا قتلها المحرم بدنة قال مالك أرى أن في بيضة النعامة عشر من البدنة كما يكون في جنين الحرة غرة عبد أوليدة وقية الغرة خسون ديناراً وذلك عشر دينة

وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة ان أباه كان يقول في البقر من الوحش بقرة وفي الشاة من الطباء شاة * وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول في حمام مكة اذا قتل شاة وقال مالك في الرجل من أهل مكة يحرم بالحج أو بالعمرة وفي بيته فراخ من حمام مكة فيطلق عليها فتموت فقال أرى بأن يفدى ذلك عن كل فرخ بشاة قال مالك لم أزل أسمع ان في النعامة اذا قتلها المحرم بدنة قال مالك أرى أن في بيضة النعامة عشر من البدنة كما يكون في جنين الحرة غرة عبد أوليدة وقية الغرة خسون ديناراً وذلك عشر دينة

تكرر اشاعة واذا عومع ذلك فانه لا يجوز اخراجها الا بعد الحكم بها وتكرير الاجتهاد في ذلك وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله ان في بيضة النعامة عشر ثمن البدنة وذلك انه لا يخرج فيها جزء من النعم وان كانت قيمة عشر البدنة أكثر من قيمة عزله لانه لا مثل لها في النعم وانما جزاؤها عشر قيمة البدنة التي هي جزء النعامة وبين مالك ذلك بان ما قاله قياسا على دية الجنين غرة قيمتها خمسون دينارا وهي عشر دية الحرة لان ديتها خمسين دينار وقد تقدم الكلام في ذلك ص **قال مالك** وكل شيء من النور أو العقبان أو البراة أو الرخم فانه صيد يودي كما يودي الصيد اذا قتلته المحرم وكل شيء فدى في صغاره مثل ما يكون في كباره وانما مثل ذلك مثل دية الحر الصغير والكبير فهما بمنزلة واحدة سواء **فدية من أصاب شيئا من الجراد وهو محرم** **حدثني يحيى عن مالك** عن زيد بن أسلم أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال يا امير المؤمنين اني أصبت جرادة بسوطي وأنا محرم فقال له عمر أطمم قبضة من طعام **وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فسأله عن جرادات قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال لكعب درهم فقال عمر لكعب انك تجدد الدرهم لتمره خير من جرادة **ص** قول عمر أطمم قبضة من طعام يريد انها أخف عليه من غير ذلك وهي تجزى عن الجراد وكذلك يقول مالك من أصاب جرادة فعليه قبضة طعام **قال القاضي أبو الوليد** رحمه الله وعندى أنه لو شاء الصيام لحكم عليه بصيام يوم الا أن يمنع من ذلك اجناع وانما سارع الفقهاء الى إيجاب قبضة من الطعام لعلمهم أنها أسهل على من أصاب الجرادة من صيام يوم فاستغنى في ذلك عن الاعلان بالتصير (مسئلة) وهذا حكم الذباب وغير ذلك من الحشرات من أصاب شيئا من ذلك وداه وقال الشافعي في الخنافس والجعلان وبنات وردان والعصا وما جرى مجرى ذلك قتله مباح ولا شيء عليه ان قتلها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم من تعمد قتلها وأصابها خطأ وهو بمكة لعمر الصرز منها ولذلك لم يسأله عمر هل أصاب الجرادة خطأ أو عمدا**

قال مالك وكل شيء من النور أو العقبان أو البراة أو الرخم فانه صيد يودي كما يودي الصيد اذا قتلته المحرم وكل شيء فدى في صغاره مثل ما يكون في كباره وانما مثل ذلك مثل دية الحر الصغير والكبير فهما بمنزلة واحدة سواء

فدية من أصاب شيئا من الجراد وهو محرم **حدثني يحيى عن مالك** عن زيد بن أسلم أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال يا امير المؤمنين اني أصبت جرادة بسوطي وأنا محرم فقال له عمر أطمم قبضة من طعام **وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فسأله عن جرادات قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال لكعب درهم فقال عمر لكعب انك تجدد الدرهم لتمره خير من جرادة**

فدية من أصاب شيئا من الجراد وهو محرم

ص **قال مالك** عن زيد بن أسلم أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال يا امير المؤمنين اني أصبت جرادة بسوطي وأنا محرم فقال له عمر أطمم قبضة من طعام **مالك عن يحيى بن سعيد** أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فسأله عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال لكعب درهم فقال عمر لكعب انك تجدد الدرهم لتمره خير من جرادة **ص** قول عمر أطمم قبضة من طعام يريد انها أخف عليه من غير ذلك وهي تجزى عن الجراد وكذلك يقول مالك من أصاب جرادة فعليه قبضة طعام **قال القاضي أبو الوليد** رحمه الله وعندى أنه لو شاء الصيام لحكم عليه بصيام يوم الا أن يمنع من ذلك اجناع وانما سارع الفقهاء الى إيجاب قبضة من الطعام لعلمهم أنها أسهل على من أصاب الجرادة من صيام يوم فاستغنى في ذلك عن الاعلان بالتصير (مسئلة) وهذا حكم الذباب وغير ذلك من الحشرات من أصاب شيئا من ذلك وداه وقال الشافعي في الخنافس والجعلان وبنات وردان والعصا وما جرى مجرى ذلك قتله مباح ولا شيء عليه ان قتلها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم من تعمد قتلها وأصابها خطأ وهو بمكة لعمر الصرز منها ولذلك لم يسأله عمر هل أصاب الجرادة خطأ أو عمدا

ولا كان في سؤاله بيان ذلك فدل على تساوي الحكم عند عمر وأما المحرم يظأ ببيعيره الجراد لانه يكثر في الطريق فلا يمكن التعرزمه فصدروى ابن المواز عن ابن وهب عن مالك ليس على الناس في ذلك شيء ما لم يتعمدوا وقال مالك مثل ذلك وقد سئل عن الذباب لا يستطيع الاحتراز منه لكثرة فيها المحرم يمشى على بعضه فيقتله يطعم وجه القول الأول وهو اختيار ابن عبد الحكم ان الضرورة اذا كانت عادة ولم يمكن احتراز منها لغلبتها وكثرة ما يسهط حكم المنع بها ويبيح القتل واذا كان القتل مباحا على العموم سقط الفداء به كقتل عادية السباع ووجه القول الثاني ان المحرم اذا أصاب الصيد لزمه الجزاء وان لم يقدر على التعرزمه كالوقتله خطأ (مسئلة) ومتى وجب بذلك الاطعام فهل يجوز دون حكومة قال محمد يجمع به ذواعدل قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أن هذا معنى قول عمر لكعب تعالى حتى تحكم فان أخرج ذلك دون حكم فليس أن يعيد ووجه ذلك ان هذا مما يلزم المحرم به الجزاء فلم يصح انزاجه الا بحكم الحكمين أصل ذلك جزاء الصيد

﴿ فدية من حلق ﴾
 قبل أن ينصر ﴿
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن عبد الكريم بن مالك
 الجزرى عن عبد الرحمن
 ابن أبي ليلى عن كعب بن
 عجرة انه كان مع رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 محرما فآذاه القمل في رأسه
 فأمره رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أن يحلق
 رأسه وقال صم ثلاثة أيام
 أو أطم ستة مساكين مدين
 أو مدين لكل انسان أو
 انك بشاة أى ذلك فعلت
 أجزأ عنك

(فصل) وقوله لكعب لما أراد أن يحكم في الجراده بدرهم انك لتجد الدرهم انكرا عليه لتسامحه بالدرهم واجباها في غير موضعها فعمل من كثرت دراهمه وهانت عليه والحكم في جزاء الصيد أيضا يجب أن ينصرى ويجهتد فيما يحكم به ويترك التسامح والحكم بأكثر من الواجب كما يترك الحكم بأقل منه ثم قال عمر لتمره خير من جرادة ير بدأنها تجزى عنها لانها أفضل منها وأنفع لا كلها من الجرادة وأكثرتنا لمن أراد بيعها وفي هذا أن الحكمين اذا اختلفا لم يلزم قول واحد منهما ويجب أن يستأنف الحكم ولعل كعبا قد رجع الى موافقة عمر رضى الله عنه في قوله ان التمرة خير من الجرادة ثم حكى بذلك لان قول عمر انها خير ناليس في ذلك حكم بالتمره وانما هو مخالفة لكعب أولعل عمر قد استدعى غير كعب للحكم معه واستدعاء عمر رضى الله عنه كعبا للحكم معه دليل على عدالة عنده لانه لو لم يكن عنده عدلا لما جاز أن يحكمه في مثل هذا والله تعالى يقول في كتابه يحكم به ذواعدل منكم

﴿ فدية من حلق قبل أن ينصر ﴾

ص * مالك عن عبد الكريم بن مالك الجزرى عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن كعب بن عجرة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرما فآذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه وقال صم ثلاثة أيام أو أطم ستة مساكين مدين لكل انسان أو انك بشاة أى ذلك فعلت أجزأ عنك ﴿ ش قوله انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرما يريدانه كان معه محرما وكان ذلك في عمرة الحديبية فآذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه والأمر وان كان يقتضى الوجوب أو الندب ولا تكون الاباحة أمرا فقد يجتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم ندبه الى ذلك ورآه الأفضل له فقد نهى الانسان عن أذى نفسه وتعمل المشتقة الخارجة عن العادة المؤذية التي لا يطيقها الانسان غالبا في العبادات ولذلك كره من الحولاء بنت تويت أن لاتنام الليل وقد قال صلى الله عليه وسلم أكلفوا من العمل ما تطيقون (فصل) وقوله صم ثلاثة أيام أو أطم ستة مساكين أو انك بشاة على وجه التخيير له في أن يفعل أى ذلك شاء وبين ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم أى ذلك شئت فعلت (مسئلة) وانك ههنا

من بهيمة الأنعام دون غيرها قال ابن المواز يجوز أن ينسك بدنة أو بقرة وقنص في الحديث على الشاة لأن ذلك ما أدى ما يجزى ولا يقلد النسك ولا يشعر ولا يساق من حل إلى حرم إلا أن يريد أن يجعله هديا فان له ذلك ويكون حكمه حكم الهدى به (مسئلة) والاطعام مدين مدين لكل مسكين على ما ورد في الحديث فلا يقصر عنه وقال مالك في المدونة انما عليه مدين لكل مسكين من عيش البلد شعير أو بر وقال ابن المواز يجزئه الشعيران كان طعامه حينئذ وان كان طعامه ذرة نظر إلى ما يجزئه من القمح فز يد في الذرة حتى يبلغ بذلك اجزاء الخنطة في الشبع ووجه ذلك ان الشعير عنده من جنس القمح فما كان قوته أخرجه منه كما يخرج عن الضأن والماعز الاغلب منهما لما كانتا من جنس واحد ولا يخرج عن أحدهما بقرا ولا غيرها لما لم يكن من الجنس ص مالك عن حميد بن فريس عن مجاهد بن الحجاج عن ابن أبي ليلى عن كعب بن عجرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لعلك أذاك هو امك فقلت نعم يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلق رأسك وضم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين أو انسك بشاة ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم لعلك أذاك هو امك يريد القمل فهو هوام الانسان المختص بجسده فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم كثرتها سأله عن تأذيتها فأعلمه بذلك فقال له احلق رأسك يحتمل أن يكون ذلك على وجه اللدب على ما تقدم ويحتمل أن يكون على وجه الاباحة ثم أعلمه بما يلزمه في حلق رأسه وهي الفدية وهذا يدل على ان ازالة القمل عن رأس الانسان ممنوع وما يجب به الفدية والافقد كان يأمره بمشط رأسه واستعمال ما يقتلها ويزيلها مع بقاء شعره لكن لما كانت الضرورة تبيح الامرين لانه انما تجب بازالتها في حال واحدة فدية واحدة وهو اقرب تناولا فياير يدواعم منفعة وراحة أمره بالخلاق (مسئلة) وهذا حكم ازالة القمل عن الجسد في المنع منه وقال الشافعي ان أخذ القملة من الجسد مباح ولا شيء فيه وفي أخذها من الرأس الفدية بشيء لا لاجل القملة ولكن لانه ترفه بأخذ الهوام من رأسه وأزال الاذى والدليل على ما نقوله ان هذا أزال قلة من حبسها لغير ضرورة فكان ممنوعا من ذلك يجب به عليه فدية أصل ذلك اذا أخذها من رأسه (مسئلة) وهذا لمن قصد ازالة الشعر فأما من لم يقصد ازالته وانما قصد الى فعل آخر فكان سببا تساقط شعر من حيثه أو رأسه فلا فدية فيه وقد روى محمد بن عمار فيمن سقط من شعر رأسه شيء لحل متاعه أو جرح يده على لحيته فتساقط منها الشعرة أو الشعرتان أو اغتسل تبردا فتساقط منه شعر كثير لا شيء عليه ووجه ذلك انه لم يقصد ازالته ولو امتنع من كل ما يجز ذلك ويسببه لا تمتنع من أكثر التصرف والوضوء والغسل والركوب ومسح الوجه فاذا كانت مباحة لعدم الضرورة إليها وكان المعتاد تساقط الشعر بها استعمال أن يجب شيء بذلك ص مالك عن عطاء بن عبد الله الخراساني انه قال حدثني شيخ بسوق البرم بالكوفة عن كعب بن عجرة انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أنفخ تحت قدر لاصحابي وقد امتلأ رأسي ولحيتي قلا فأخذ بيدي ثم قال احلق هذا الشعر وضم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم انه ليس عندي ما أنسك به ﴿ ش قوله جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون مر به في طريقه لا مرهنا ويحتمل أن يكون قصده على ما يفعل المتواضع من زيارة اصحابه وتفقد أحوالهم ولعله قد بلغه ما بلغ به من الهوام فقصد لذلك ليحقق حال ضرورته ويأمره بما يجب له وعليه في ذلك وتناول كعب بن عجرة النفخ تحت القدر لاصحابه مسارعة الى خدمتهم فان الاجر في خدمة الرفقاء جزيل ولا يمتنع المحرم من ذلك وان خاف أن يلحق لهب النار شعره وقد ذكره مالك

وحدثني عن مالك عن حميد بن فريس عن مجاهد أبي الحجاج عن ابن أبي ليلى عن كعب بن عجرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لعلك أذاك هو امك فقلت نعم يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلق رأسك وضم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين أو انسك بشاة ﴿ وحدثني عن مالك عن عطاء بن عبد الله الخراساني انه قال حدثني شيخ بسوق البرم بالكوفة عن كعب بن عجرة انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أنفخ تحت قدر لاصحابي وقد امتلأ رأسي ولحيتي قلا فأخذ بيدي ثم قال احلق هذا الشعر وضم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم انه ليس عندي ما أنسك به

في المنسوط فحين نفتح تحت قدر أو أدخل يده في التنور فأحرق شعره لهب النار انه لا شيء عليه ووجه ذلك ما ذكرناه

(فصل) وقوله فأخذ بجبهتي وقال احلق هذا الشعر يريد ما على جبهته من شعر رأسه وأخذه بذلك على سبيل التأنيس له ولعله أراد بذلك رفع الاشكال لانه لو قال له احلق شعر رأسك لجوز أن يدخل فيه غير شعر الرأس وكذلك لو قال احلق شعر رأسك لجوز أن يكون اسم الرأس مقصورا على جارحة مخصوصة أو يتعدى ذلك الى ما يدخل تحت اسم الرأس على وجه التبعية كالوجه وغيره فأزال الاشكال بأن أشاره الى ما يباح له حلقه وهو شعر رأسه

(فصل) ولم يذكر في هذا الحديث الا أنه أمره بالطعام والصيام ولم يذكر النسك قال وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم أنه ليس عندي ما أنسك به يريد انه لذلك لم يأمره بالنسك لما علم من حاله وقد تقدم من حديث عبد الكريم الجزري ومجاهد انه نص على النسك بالشاة ويحتمل أن يجمع بين الحديثين فان عبد الكريم ومجاهدا روي احكم من حلق في الجملة دون تعيين أحد وحتى عطاء بن عبد الله ما أمر به كعب بن مجرة في خاصة نفسه ويحتمل أن يكون أراد كعب أن النبي صلى الله عليه وسلم قد علم انه ليس عندي ما أنسك به الا أنه ذكر لي حكم السك لي بين بذلك حكم من هو عنده ص قال مالك في فدية الأذى ان الأمر فيه ان أحد الايفتدى حتى يفعل ما يوجب عليه الفدية وان الكفارة انما تكون بعد وجوبها على صاحبها واته يضع فديته حينما شاء نسك أو صيام أو صدقة بمكة أو غيرها من البلاد ش ومعنى ذلك ان الفدية انما هي عن اماطة الأذى فلما لم يطه لم تجب عليه فدية ولا وجد سبب وجوبها فلا يجزى عنه كما لا يجزى أخراج الهدى قبل تجاوز الميقات بالاحرام ولا بالتضاء في الحج قبل الفوات ولا قبل الافساد ولا الكفارة في الصوم قبل افساده

(فصل) وقوله وان الكفارة انما تكون بعد وجوبها على صاحبها وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن يريد كفارة اليمين ففاس فدية الأذى عليها في المنع والثاني أن يريد ان فدية الأذى كفارة فلا يجوز اخراجها قبل وجوبها فنبه بذلك على أن هذا حكم جميع الكفارات وان الفدية من جملة الكفارات فلا يجوز اخراجها حتى تجب فهذا مطرد على رواية منع اخراج كفارة اليمين قبل الخنث وأما على رواية اجازة ذلك في كفارة اليمين فالفرق بينهما ان كفارة الفدية لم يوجد سببها وكفارة اليمين فوجد سببها وهو اليمين وانما جعلت الكفارة لحل اليمين كاستثناء فوازن فدية الأذى من اليمين أن يكفر قبل يمينه فانه لا يجزئه قول واحد

(فصل) وقوله ويجعل فديته حينما شاء النسك أو صيام أو صدقة بمكة أو غيرها من البلاد ظاهر هذا اللفظ يقتضى أن له اخراج أى شيء من ذلك حيث شاء من البلاد فأما النسك فان الغرض فيه اراقة دمه وايصال لجه الى من يستحقه فلا تعلق له بوقت ولا مكان وانما يتعلق بالفعل خاصة فلذلك جاز أن يذبح ليلا ونهارا كشاة الزكاة لا يتعلق اخراجها بوقت ولا مكان وهذا افارقت الأخصية والعقيدة فانها متعلقة بوقت والهدى معلق بوقت ومكان ص قال مالك لا يصلح للحرم أن ينتف من شعره شيئا ولا يحلقه ولا يقصره حتى يحل الآن يصيبه أذى في رأسه فعليه فدية كما أمره الله تعالى ولا يصلح له أن يقم أظفاره ولا يقتل قلة ولا يطرحها من رأسه الى الارض ولا من جلده ولا من ثوبه فان طرحها المحرم من جلده أو من ثوبه فليطعم حنفة من طعام ش وهذا كما قال انه لا يجوز للحرم أن ينتف من شعره شيئا ولا يقصر لانه ازاله لأذى الشعر واماطته وذلك مما يمنع منه الحرام كالحلق وقد قال

قال مالك في فدية الأذى ان الأمر فيه ان أحد الايفتدى حتى يفعل ما يوجب عليه الفدية وان الكفارة انما تكون بعد وجوبها على صاحبها واته يضع فديته حينما شاء النسك أو الصيام أو الصدقة بمكة أو غيرها من البلاد قال مالك لا يصلح للحرم أن ينتف من شعره شيئا ولا يحلقه ولا يقصره حتى يحل الآن يصيبه أذى في رأسه فعليه فدية كما أمره الله تعالى ولا يصلح له أن يقم أظفاره ولا يقتل قلة ولا يطرحها من رأسه الى الارض ولا من جلده ولا من ثوبه فان طرحها المحرم من جلده أو من ثوبه فليطعم حنفة من طعام

تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى عمله ثم قال الا ان يصبية اذني في رأسه فعليه فدية كما أمره الله تعالى بريد قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك (مسئلة) وهذه حاله في جميع الاحرام حتى يحل من عمرته أو حجه فاذا حل من عمرته أو حجه حل له الخلاق وتنف الشعر وقصه

(فصل) وقوله ولا يصلح له أن يقلم أظفاره ير يد أن تقليم الاظفار من محظورات الاحرام لانه من القاء التفتت، ازالة ما جرت العادة بالتنظيف بازالته كحلق الشعر وقصه من الرأس والشارب فمن فعل شيئا من ذلك فعليه الفدية لانه ممنوع لحرمة الاحرام بالنسك كحلق الشعر

(فصل) وقوله ولا يقتل قلة ولا يطررها من رأسه الى الارض ولا من جلده ولا من ثوبه فان طرحتها فليطم حفته من طعام وذلك انه ممنوع من قتل شيء ومن الحيوان وممنوع من طرح القمل عن جسده لانها من دواب الجسد فلا يطررها عن شيء من جسده رأس ولا غيره ولا عن ثوب يكون على جسده مما يلبسه لان ذلك من باب قتله وقد تقدم دليلنا على الشافعي في اجازة طرحها عن جسده بما يعني عن اعادته هنا فاما من لم يكن من دواب جسده كالمثل وغيره فان له طرحه عن جسده وانما

وجب عليه حفته من طعام في قتل القملة لقلة ما طرح منها وان لم يبلغ مبلغ اماطة الأذى ولو جهل فنقي رأسه أو ثوبه حتى ينتفع بذلك لكان عليه الفدية وأما اذا قتل قلة أو قلات فانه يطعم حفته أو حفنت من طعام وما أطم أجزاءه قاله ابن حبيب ووجه ذلك ان من أزال عن نفسه القمل الكثير الذي ينتفع بازالته وينقى جسمه منه فعليه الفدية لان النبي صلى الله عليه وسلم في قصة كعب بن عجرة لما رأى عليه الهوام فقال أنوذيك هو امك فأباح له الخلاق وأمره بالفدية لانه أزال عن نفسه أذى الهوام وأما اذا لم يزل منه الا اليسير الذي لا يستضر به لعلة ولا ينتفع بازالته لكثرة ما يبقى عليه منه فليس عليه في الاطعام شيء على ما ذكرناه لانه لم يزل أذاه ص قال مالك ومن تنف شعرا من أنفه أو من ابطة أو طلي جسده بنورة أو يحلق عن شجة في رأسه لضرورة أو يحلق قفاه لموضع المحاجم وهو محرم ناسيا أو جاهلا أن من قتل شيئا من ذلك فعليه الفدية وذلك كاله في الفدية ولا ينبغي له أن يحلق موضع المحاجم ش قوله ومن تنف شعرا من أنفه أو من ابطة ير يد أن يسير ذلك وكثيره اذا قصد اليه سواء تعجب بذلك كله الفدية لانه من اماطة الأذى ومما جرت العادة بالتنظيف بازالته وازالة مثله وأما ما لا يقصد الى تنفه وانما يقصد الى غير ذلك مثل أن ير يد زرع مخاط يابس من أنفه فتقطع معه شعرات ففي المبسوط عن مالك لاشئ عليه

(فصل) وقوله أو طلي جسده بالنورة على ما ذكرناه لانه لا فرق بين ازالته الشعر عن جسده بتنف أو حلق أو طلاء نورة أو غير ذلك اذا كان قاصدا الى ازالته ومن طلي جسده بنورة فقد قصد ازالة الشعر فكانت عليه فدية

(فصل) وقوله أو حلق مواضع محاجه ير يد أن عليه الفدية ان حلق لها شعرا ولا فرق بين أن يفعل ذلك لضرورة أو غيرها لان اماطة الأذى لا تختلف بالضرورة في وجوب الفدية (مسئلة) وأما الحجامة فقد قال ابن حبيب عن مالك لاشئ عليه فيها وان كان يكرهها لم يحلق شعرا وقال سحنون لا بأس بهما لم يحلق شعرا لها وجه قول مالك ان المحاجم اذا كانت في موضع شعراته بالحجم ينقطع كثير منه ووجه قول سحنون انه غير قاصد الى قطعه وقد أمن من قتل الهوام فلو كانت المحاجم في الرأس ولم يحلق لها شعرا فقد قال سحنون انه مخالف للحجامة في غير الرأس لما يخاف أن يقتل من الدواب

قال مالك ومن تنف شعرا من أنفه أو من ابطة أو طلي جسده بنورة أو يحلق عن شجة في رأسه لضرورة أو يحلق قفاه لموضع المحاجم وهو محرم ناسيا أو جاهلا أن من قتل شيئا من ذلك فعليه الفدية وذلك كاله في الفدية ولا ينبغي له أن يحلق موضع المحاجم

(فصل) وقوله ان من فعل شيئا من ذلك ناسيا او جاهلا فطليه الفدية على ما قدمنا من ان حكم النسيان والعمد في ايمودا الى امانة الاذى والى محظورات الاحرام كلها سواء وقد دللنا على ذلك بما يغنى عن اعادته

(فصل) وقوله ولا ينبغي له ان يحلق موضع المحاجم يحتمل وجهين أحدهما انه لا ينبغي ان يحلق ذلك للاحتجام الاضرورة لان امانة الاذى لا تنفعل وان فدى الاضرورة والثاني ان حلق الشعر في الجلة محظور على المحرم وان هذا من جلته فأخبر ان حكمه حكم سائر شعر الجسد والله أعلم **ص** قال مالك ومن جهل فحلق رأسه قبل أن يرمى الجرة اقتدى **ش** وهذا كما قال ان من جهل فحلق رأسه قبل أن يرمى الجرة فعليه الفدية لانه حلق قبل أن يتحلل من شيء من احرامه وأول التحلل رمى جرة العقبة فاذا رماها فقد وجد منه تحلل من احرامه واذا لم يرم لم يوجد منه تحلل فلا يجوز له الحلق وكذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رمى جرة العقبة ثم نحر هديه ثم حلق وقد تقدم الكلام فيه بما يغنى عن اعادته

• قال مالك ومن جهل فحلق رأسه قبل أن يرمى الجرة اقتدى

• ما يفعل من نسي من نسكه شيئا

• حدثني يحيى عن مالك عن أبيه عن أبي ثمجة السخيتاني عن سعيد بن جبير عن عبد الله بن عباس قال من نسي من نسكه شيئا أو تركه فليهرق دمًا قال أبو يوب لا أدري قال ترك أو نسي • قال مالك ما كان من ذلك هديا فلا يكون الا بئمة وما كان من ذلك نسكا فهو يكون حيث أحب صاحب النسك

• ما يفعل من نسي من نسكه شيئا

ص قال مالك عن أبيه عن أبي ثمجة السخيتاني عن سعيد بن جبير عن عبد الله بن عباس قال من نسي من نسكه شيئا أو تركه فليهرق دمًا قال أبو يوب لا أدري قال ترك أو نسي **ش** قوله رضى الله عنه من ترك من نسكه شيئا أو نسيه فليهرق دمًا يريد بمما هو مشرووع في نسكه وذلك ان النسك على ثلاثة أصناف ضرب هو ركن من أركانه وهو الاحرام والطواف والسعي في العمرة وفي الحج الاحرام والطواف والسعي والوقوف بعرفة هذا على المشهور من المذهب وزاد عبد الملك بن الماجشون رمى جرة العقبة يوم النحر فهذا من ترك شيئا منه لم يصب نسكه وكان عليه انما هو ولا يجزئه عنه دم ولا غيره وضرب ثان وهو موجبات الحج وليس بركن من أركانه كالا حرام من الميقات لمن مر به من يد النسك وطواف الورد وتغير المراهق والميبت بالزردة للحاج ورمى الجمار كلها على المشهور من المذهب أو رمى الجمار في أيام التشريق على ما تقدم من مذهب ابن الماجشون والميبت بمنى ليلاني منى فهذه التي أراد عبد الله بن عباس بقوله في هذا الحديث وقد تأول مالك في ذلك وفيها يوجب الفدية من اللباس والطيب وما يجرى مجرى ذلك مما سياتى بيانه ان شاء الله تعالى والضرب الثالث ليست من واجبات الحج وانما هي من أحكامه المشروعة وعقبيه على وجه التنب والاسحاب كالخروج الى منى يوم التروية وقبل الزوال وصلاة الظهر والعصر بها وصلاة المغرب والعشاء والميبت بها ثم صلاة الصبح بها يوم عرفة والمقام بالمزدلفة حتى يصبح وتقديم الرمي على الذبح وتقديم الذبح على الخلاق ورمى الجرتين الأوليين من أعلاهما والوقوف عندهما وما جرى مجرى ذلك فهذه كلها مشرووع الاتيان بها مندوب اليها فن تركها أو نسيها فقد ترك الافضل وليس عليه في ذلك دم ولا غيره **ص** قال مالك ما كان من ذلك هديا فلا يكون الا بئمة وما كان من ذلك نسكا فهو يكون حيث أحب صاحب النسك **ش** قوله ما كان من ذلك هديا يريد ان ما لم يرم شيئا من ذلك من الهدى على ما تقدم تفسيره في الحديث قبل هذا فلا يكون الا بئمة لأن الهدايا لا تكون الا بئمة قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة فلا يجوز ان ينحر هديا الا بمنى أو بئمة على ما تقدم وقوله وما كان من ذلك نسكا فهو يكون حيث أحب صاحب النسك يريد بقوله ههنا النسك فدية الاذى

لأنه الذي لصاحبه أن يذبحه حيث شاء إذا لم يثبت له حكم الهدى وقد قال تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك واسم النسك يصح أن يقع على فدية الأذى وعلى الهدى وعلى كل واحد من أعمال الحج والعمرة ويقع على جملة الحج والعمرة لكن المراد به في هذا الموضع اراقة الدم على وجه الفدية لأن كل واحد مما ذكرنا أنه يقع عليه اسم النسك اسم مختص به وإن كان اسم النسك يعم ذلك كله فإهدى اسم يختص به وهو الهدى ولما يخرج على وجه الفدية اسم يختص به وهو الفدية وليسائر الأفعال التي ذكرناها اسم يختص بها من رمي جمار وغير ذلك أنه أراد بالنسك ههنا دم الفدية ولذلك قال إن له أن يجعله حيث شاء وهذا يدل على أنه تأول قوله من ترك من نسكه شيئا أراد به ترك شيء من المناسك أو فعل شيء من أفعال الحج أو ترك صفة من صفات الاحرام وهي الامتناع من اللباس والطيب وغير ذلك من محظورات الاحرام التي تجب بها الفدية وكذلك معنى قوله من نسي شيئا من نسكه فأخل بصفة من صفات احرامه والله أعلم وأحكم

﴿ جامع الفدية ﴾

ص ﴿ قال مالك فحين أراد أن يلبس شيئا من الثياب التي لا ينبغي أن يلبسها وهو عزم أو يقصر شعره أو يمس طيبا من غير ضرورة ليسارة مؤنة الفدية عليه قال لا ينبغي لأحد أن يفعل ذلك وإنما أُرخص فيه للضرورة وعلى من فعل ذلك الفدية ﴾ وسئل مالك عن الفدية من الصيام أو الصدقة أو النسك أصحابه بالخيار في ذلك وما اتسك وكتم الطعام وبأى مدهو وكتم الصيام وهن يؤخر شيئا من ذلك أم يفعله في فوره ذلك قال مالك كل شيء في كتاب الله في الكفارات كذا أو كذا فصاحبه مخير في ذلك أي شيء أحب أن يفعل ذلك فعل قال وأما النسك فمشاة وأما الصيام فثلاثة أيام وأما الطعام فيطعم ستة مساكين لكل مسكين مدان بالمد الأول مد النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقول مالك رحمه الله وعلى من فعل ذلك الفدية الظاهر أنه أراد به وإن كان الحلق واللباس والتطيب من المعاني المحظورة لغير ضرورة فإن الفدية تجب على من فعل ذلك ولا يخرج بالخطأ والامتناع عن وجوب الفدية وإن كان الخائف بين الغموس لا تجب عليه الكفارة وكذلك قاتل العمد ويحتمل أن يريد به أنه إنما أبيع له فعل شيء من ذلك للضرورة وأوجب عليه مع ذلك الفدية ليظهر تغليظ المنع وإنما أبيع له بشرط الضرورة وأوجب عليه مع ذلك الفدية فكيف بمن فعله لغير ضرورة ص ﴿ سئل مالك عن الفدية من الصيام أو الصدقة أو النسك أصحابه بالخيار في ذلك وما اتسك وكتم الطعام وبأى مدهو وكتم الصيام وهل يؤخر شيئا من ذلك أم يفعله في فوره ذلك فقال مالك كل شيء في كتاب الله تعالى في الكفارات كذا أو كذا فصاحبه مخير في ذلك أي شيء أحب أن يفعل ذلك فعل قال وأما النسك فمشاة وأما الصيام فثلاثة أيام وأما الطعام فيطعم ستة مساكين لكل مسكين مدان بالمد الأول مد النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ ش قوله وقد سئل عن فدية الأذى أصحابها مخير بين الصوم والاطعام والدم إن كل شيء في كتاب الله تعالى في الكفارات كذا أو كذا فصاحبه مخير

﴿ جامع الفدية ﴾
 ﴿ حدثني يحيى عن مالك فحين أراد أن يلبس شيئا من الثياب التي لا ينبغي له أن يلبسها وهو محرم أو يقصر شعره أو يمس طيبا من غير ضرورة ليسارة مؤنة الفدية عليه قال لا ينبغي لأحد أن يفعل ذلك وإنما أُرخص فيه للضرورة وعلى من فعل ذلك الفدية ﴾ وسئل مالك عن الفدية من الصيام أو الصدقة أو النسك أصحابه بالخيار في ذلك وما اتسك وكتم الطعام وبأى مدهو وكتم الصيام وهن يؤخر شيئا من ذلك أم يفعله في فوره ذلك قال مالك كل شيء في كتاب الله في الكفارات كذا أو كذا فصاحبه مخير في ذلك أي شيء أحب أن يفعل ذلك فعل قال وأما النسك فمشاة وأما الصيام فثلاثة أيام وأما الطعام فيطعم ستة مساكين لكل مسكين مدان بالمد الأول مد النبي صلى الله عليه وسلم

ذلك جواب للسائل عن أكثر مما سأله عنه لأن السائل إنما سأله عن فدية الأذى فقط فأجاب عنها وعن غيرها من الكفارات وذلك سائق للسؤال أن يخص مسألة السائل بالجواب أو يزيد عليها وذلك بقدر ما يرى من فهم السائل وحاجته إلى ذلك فإذا كان السائل من أهل الفهم ومن يحرص على العلم أجيب بأكثر مما سأل أن أمكن ذلك لأنه عون له على ما يطلبه من العلم وإرشاده إلى ما لا يهتدى إلى السؤال عنه وجمع له الكثير من العلم ولعل فيه تقريرا لما يتعلق عليه الحكم الذي يسأل عنه فقد زاده علما مع جوابه عما سأله عنه

(فصل) وقوله ما في كتاب الله تعالى من الكفارات بأوانه على التخيير احتراماً لما ورد لغير التخيير في غير الكفارات من قوله تعالى ولا تطع منهم أعماً أو كفوراً فإن أوهنا ليست للتخيير وإنما هي للساواة وفي قوله تعالى وأرسلناه إلى مائة ألف أو يزيدون ليست للتخيير أيضاً وإنما هي للذمهم وأما في الكفارات حيث وردت في القرآن فإما هي للتخيير وكذلك وردت في كفارات الإيمان وجزاء الصيد وفدية الأذى

(فصل) وقوله وأما النسك فشاها بريدانها الذي لا يجوز التفسير عنه وقد قدمنا أنه من أخرج عنها من هجة الأنعام بدنة أو بقرة أجزأه وقوله وأما الصيام فثلاثة أيام وأما الاطعام فيطعم ستة مساكين مدين مدين لكل مسكين فعلى ما تقدم في حديث النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله مدان بالمد الأول مد النبي صلى الله عليه وسلم فلأنه المد الشرعي ومتى أطلق المد في الشرع اقتضى ذلك مد النبي صلى الله عليه وسلم لأنه مد صاحب الشرع ومتى وثبتت الشريعة وقول مالك أنه المد الأول بريدانه مد المدينة قبل مدتهشام وهو الذي كان يجري في عهد النبي صلى الله عليه وسلم قال مالك وسمعت بعض أهل العلم يقول إذا رمى المحرم شيئاً فأصاب شيئاً من الصيد ولم يردده فقتله إن عليه أن يفديه وكذلك الحلال يرمي في الحرم شيئاً فيصيب صيداً لم يردده فيقتله إن عليه أن يفديه لأن العمد والخطأ في ذلك بمنزلة سواء * ش قوله فمن أصاب صيداً لم يردده فقتله إن عليه أن يفديه لأن العمد والخطأ في ذلك بمنزلة سواء حكى صحيحه به قال جمهور الفقهاء غير داود الأصماني فإنه قال لا فدية على من أصاب صيداً خطأ وقد تقدم الكلام فيه بما يغني عن إعادته (مسألة) وما يتسبب من فعل المحرم مما لا تدعو المحرم الضرورة العامة إليه فهلك فيه صيد فعليه جزاؤه مثل أن ينصب شركاً للصيد أو يحفر بئراً ليقع فيه سبع فوقع في ذلك صيد فعطب فعليه جزاء ذلك عند ابن القاسم واحتج لذلك بأنه نصب للصيد فكان ضامناً لما وقع فيه بمنزلة من حفر في منزله بئراً للسارق فوقع فيه غير السارق فإن عليه جزاءه ولو حفر للبئاء فوقع فيه صيد أو غيره لم يكن عليه شيء ولذلك قال ابن القاسم فبمن حفر محرماً بئراً للبئاء فعطب فيه الصيد إن شاء الله

(فصل) وقوله وكذلك الحلال يرمي في الحرم شيئاً فيصيب صيداً لم يردده فقتله إن عليه أن يفديه بريدان حكم المحرم في ذلك حكم الأحرار وإن عمدته وخطأه في ذلك سواء وعلى ذلك يتفرع ما تقدمناه مما يتسبب من فعل المحرم إذا تسبب مثل ذلك من فعل الحلال في الحرم (مسألة) ومن أرسل كلبه في الخل على صيد في الخل فريمي من الحرم فقتله فقد روى ابن المواز عن أصبغ لاشي عليه وفي المبسوط وقد قال أصحابنا عليه الجزاء فالقول الأول مبنى على أن ما قرب من الحرم ليس له حكم الحرم في المنع من الصيد إلا من جهة التفرير فإذا سلم من موافقة المحظور فهو مباح ووجه القول الثاني ما احتج به أن هذا موضع حكمه حكم الحرم لأن ما فيه يسكن يسكون ما في الحرم وينفر بمحركته

وقال مالك وسمعت بعض أهل العلم يقول إذا رمى المحرم شيئاً فأصاب شيئاً من الصيد لم يردده فقتله إن عليه أن يفديه وكذلك الحلال يرمي في الحرم شيئاً فيصيب صيداً لم يردده فقتله إن عليه أن يفديه لأن العمد والخطأ في ذلك بمنزلة سواء

(مسئلة) ومن رمى من الحل صيدا في الحل قريبا من الحرم فأصابه في الحل فتعامل الصيد في الحل الحرم فأت فيه فقد قال ابن المواز لا فدية عليه فان كان سهم أنفد مقتاته أكل وان لم يكن أنفد مقاتله لم يؤكل ووجه سقوط الفدية عنه انه قد سلم من اصابة الصيد في الحرم فان كانت ذكاته قد كملت في الحل بانفاذه مقاتله أكل وان لم يتم في الحل لم يؤكل ويحیی على قول ابن الماجشون في المبسوط لا يؤكل لان ما قرب من الحرم حكمه حكم الحرم (مسئلة) ومن رمى من الحرم صيدا في الحل فأصابه أو رمى من الحل صيدا في الحرم الا أن سهمه فأفند الحل الحرم فقد قال ابن القاسم في المستلین لایأكله وعليه جزاؤه وقال أشهب يأكله ولا جزاء عليه في المسلتین ووجه قول ابن القاسم ان هذا صيد لم يتخلص من حرمة الحرم فلم يجزأ كاله فوجب به الجزاء أصل ذلك اذا كان الصيد في الحرم ووجه قول أشهب ان هذا صيد في الحل فكان اصطياؤه مباحا أصل ذلك اذا كان الصائد في الحل (مسئلة) ومن أرسل كلبه أو بآزه في الحل على صيد في الحل فاتبه فأدركه في الحرم فقتله ففي المدونة ان كان أرسله بقرب الحرم فعليه جزاؤه ولا يؤكل الصيد وان كان أرسله بعد من الحرم بحيث لا يظن أنه يدخل الحرم فلم يدركه الا في الحرم ففي المدونة من قول مالك لا يؤكل ذلك الصيد ولا جزاء عليه ووجه ذلك انه في المسئلة الاولى غير فعليه الجزاء وفي المسئلة الثانية لم يفر فلا جزاء عليه وقد أصيب الصيد في المسلتین في الحرم فلا يؤكل (مسئلة) ومن أرسل كلبه في الحل على صيد في الحل وأدخله الكلب الحرم ثم أخرجه فقتله في الحل فالصيد لا يؤكل على كل وجه ويعتبر في وجوب الجزاء ما تقدم من قرب الحرم وبعده قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ما تقدم (مسئلة) ومن أرسل كلبه من الحرم على صيد في الحل فقد قال ابن القاسم عليه جزاؤه ولا يؤكل وقال ابن الماجشون له أن يرسل كلبه من الحرم على صيد في الحل اذا كان الصيد بموضع بعيد من الحرم لا يسكن لسكونه لان الحرم لا يحرم الصائد وانما يحرم الصيد ووجه قول ابن القاسم أن الحرم يمنع الصائد كما يمنع الاحرام ص قال مالك في القوم يصيبون الصيد جميعا وهم محرمون أو في الحرم قال أرى أن على كل انسان منهم جزاءه ان حكم عليهم بالهدى فعلى كل انسان منهم هدى وان حكم عليهم بالصيام كان على كل انسان منهم الصيام ومثل ذلك القوم يقتلون ارجل خطأ فتكون كفارة ذلك عتق رقبة على كل انسان منهم أو صيام شهرين متتابعين على كل انسان منهم قال مالك ومن رمى صيدا أو صاده بعد رميه الجرة وحلاق رأسه

قال مالك في القوم يصيبون الصيد جميعا وهم محرمون أو في الحرم قال أرى أن على كل انسان منهم جزاءه ان حكم عليهم بالهدى فعلى كل انسان منهم هدى وان حكم عليهم بالصيام كان على كل انسان منهم الصيام ومثل ذلك القوم يقتلون ارجل خطأ فتكون كفارة ذلك عتق رقبة على كل انسان منهم أو صيام شهرين متتابعين على كل انسان منهم قال مالك ومن رمى صيدا أو صاده بعد رميه الجرة وحلاق رأسه

حكم ذلك كالكفارة والكفارة لا تتبع بعض وقد تقدم بياننا لذلك (فصل) وقوله فان حكم عليهم بالهدى فعلى كل انسان منهم هدى يريد انه ان كان مثيل من النعم واختاروا الحكم عليهم بالمثل فعلى كل انسان منهم أن يهدى ذلك في المثل ولو اختار بعضهم الهدى وبعضهم الاطعام وبعضهم الصيام يحكم على كل انسان منهم بما اختار من ذلك بقدر ما كان يحكم عليه به لو انفرد بقتله

(فصل) وقوله وان حكم عليهم بالصيام كان على كل انسان منهم صيام يريد ان يختاروا أن يحكم عليهم بالصيام فان الصيام أيضا لا يتبع بعض في حقهم ويحكم على كل انسان من الصيام بما كان يحكم عليه به لو انفرد بقتله وقد فسر ذلك واحتج له بالقوم يقتلون ارجل خطأ انه يجب على كل واحد منهم كفارة كاملة كما وانفرد بقتله ص قال مالك ومن رمى صيدا أو صاده بعد رميه الجرة وحلاق

رأسه غير انه لم يرض ان عليه جزاء ذلك الصيد لان الله تعالى قال واذا حلتهم فاصطادوا ومن لم
 يفيض فقد بقي عليه مس النساء والطيب ❦ ش وهذا كما قال ان من لم يفيض فلم يكمل تحلله بدليل
 انه ممنوع من النساء والطيب فلا يجوز له الاصطياد لانه انما أبيض له الاصطياد بعد التحلل قال الله
 تعالى واذا حلتهم فاصطادوا وهذا لم يكمل تحلله بعد فان خرج الى الحل لم يجزله الاصطياد لحرمة
 احواله وانما يستباح برمي جرة العقبة ما تعجب به الفدية مما ليس من دواعي الاستمتاع من حلق
 الشعر والقاء التفت والنبايس الذي لا يجب به هدى وانما خص من ذلك الطيب لانه من دواعي
 النكاح والاستمتاع وذلك ممنوع بعد في حقه ص ❦ قال مالك ليس على المحرم فيما قطع من
 الشجر في الحرم شيء ولم يبلغنا ان أحدا حكم عليه فيه بشئ وبئس ما صنع ❦ ش قوله ليس على
 المحرم فيما قطع الى آخر الفصل ذكر فيه مسئلتين احدهما قوله ليس على المحرم فيما قطع من
 الشجر في الحرم شئ والثانية قوله وبئس ما صنع فنص على المنع من ذلك وتعلق بذلك مسألة
 ثالثة وهي تبيين الشجر المنوع قطعه وتمييزه من غيره فأما المسئلة الاولى في انه لا يجب به شئ فهو
 مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعي يجب عليه به الجزاء ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى
 لو أتلفه المحرم في الحل لم يجب عليه جزاء فاذا أتلفه الحلال في الحرم لم يجب عليه جزاء أصله ذبح الدواب
 (مسئلة) وأما المسئلة الثانية في المنع من قطع شجر الحرم فهو مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة
 والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يمتلى خلاها ولا يعضد شجرها (مسئلة)
 وأما تبيين ما يستباح قطعه من شجر الحرم وتمييزه مما هو ممنوع فان المنوع منه ما هو من شجر البادية
 مما لا يملك غالباً وجرت العادة بان ينبت من غير عمل آدمي كالطالح والسمر والسعدان وما جرى مجرى
 ذلك وكذلك سائر أنواع الحشيش الا الاذخر والأصل في ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
 لا يمتلى خلاها ولا يعضد شجرها فقال العباس الا الاذخر يا رسول الله فانه لمباغتتنا وبقبورنا فقال صلى
 الله عليه وسلم الا الاذخر ❦ قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والسنا عندى مثله ولم أرفيه نصاً
 لاصحابنا غير ان الحاجة اليه عامة ولانه لم يزل يؤخذ وينقل الى البلاد على سبيل التساوى ولم ينكره
 أحد فصح انه مباح وهذا فيما ينبت بنفسه فكان على حكم أصله وأما ما عرس منه واتخذ بالعمل وملكه
 العامل ❦ قال القاضي أبو الوليد فعندى انه يجوز أخذه وهو قول أبي حنيفة وقال الشافعي لا يجوز
 ذلك ووجه اباحة ذلك عندى انه بمنزلة ما يأنس من الوحش فان الحرم لا يمنع منه (فرع) وأما
 ما جرت العادة بانه يملك ويغرس ويعمل كالنخل والرمان والجوز والخوخ وما أشبهها فانه غير ممنوع
 قطعه وكذلك ما كان يتخذ من البقول وسواء نبت بنفسه أو بوضع آدمي لانه على أصله ويجرى ذلك
 مجرى الحيوان ما كان أصله التأنيس فانه لا يمنع من اصطياده في الحرم وان نوحش ص ❦ قال
 مالك في الذي يجهل أو ينسى صيام ثلاثة أيام في الحج أو يمرض فيها فلا يصومها حتى يقدم بلده قال
 ليهان وجد هديا والا فليصم ثلاثة أيام في أهله وسبعة بعد ذلك ❦ ش نص مالك رحمه الله على حكم
 من جهل أو ينسى صيام ثلاثة أيام في الحج ويحتمل قوله أوجهل وجهين أحدهما أن يكون جهل
 الحكم والثاني أن يكون معنى جهل فعل ما لا يجوز فيكون معنى جهل هنا تعمد فان قلنا ان معنى
 جهل تعمد فقد استوعب حكم العامد والناسي وان قلنا معنى جهل لم يعلم الحكم فانه ترك ذكر العامد
 وان كان حكمه حكم الناسي والمخطئ اعظاما لفعله وتغليظا لحكمه والأفضل أن تجعل لفظة جهل
 على الوجهين لاحتمالها

❦ قال مالك ليس على
 المحرم فيما قطع من الشجر
 في الحرم شئ ولم يبلغنا ان
 أحدا حكم عليه فيه بشئ
 وبئس ما صنع ❦ قال
 مالك في الذي يجهل
 أو ينسى صيام ثلاثة أيام
 في الحج أو يمرض فيها فلا
 يصومها حتى يقدم بلده
 قال ليهان وجد هديا والا
 فليصم ثلاثة أيام في أهله
 وسبعة بعد ذلك غير
 انه لم يفيض ان عليه
 جزاء ذلك الصيد لأن الله
 تبارك وتعالى قال واذا
 حلتهم فاصطادوا ومن لم
 يفيض فقد بقي عليه مس
 الطيب والنساء

(فصل) وقوله بعد ذلك أو يمرض فيهما نص على المرض ليستوعب أقسام التاركين بد شكر
النسيان والعمد لغبر عنذر والعمد للعذر الغالب فإنه إذا قدم بلده يهدي أن وجهه يداوان عدمه صام
على ما تقدم من أن الاعتبار بحال الأداء فإذا كان حال الأداء واجدا للهدى لم يجزه الصوم وإن كان
حين الوجوب معسرا وإن كان حين الأداء عادما للهدى أجزأه الصوم
(فصل) وقوله صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة بعد ذلك على ما تقدم من أن صيام المتمتع الذي لا يجزئ
الهدى إنما توجه الأمر به إليه في الحج ثلاثة أيام وسبعة بعد الرجوع فن لم يصم حتى يقدم بلده عادما
للهدى فإنه يصوم ثلاثة أيام وسبعة بعد ذلك ومعنى ذلك الفصل بين الثلاثة والسبعة والتقديم لها عليها
في الرتبة وقد تقدم من قول احمد بن المعتل ان الليل فاصل فلم يبق الا الرتبة في النية وتقدم من معنى
قول أصبغ ان ذلك شرط في صحتها ومن قول مالك ما يدل على ان الترتيب قد سقط وجوبه وقوله
مهنا وسبعة بعد ذلك يدل على ان الترتيب ما واجب واما مستحب (مسئلة) وبقي ههنا مسئلة فان كل
ما راعى فيه الفصل بين الثلاثة والسبعة والترتيب في الوقت أو بعده فإنه يجوز صيامه في أيام التشريق
عدم المتعة والقران وما لا يراعى فيه الفصل أو الترتيب في الوقت إنما يجب صيام عشرة أيام أو غير ذلك
من الصوم فإنه لا يصام في التشريق والعاشر عن المشى وصيام فدية الأذى فإنه لا يجوز صوم شيء من
ذلك في أيام التشريق

﴿ جامع الحج ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عيسى بن طلحة عن عبد الله بن عمرو بن العاصي انه قال وقف
رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس بمي والناس يسألونه فجاءه رجل فقال له يا رسول الله لم أشعر
فحلفت قبل أن أشعر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انحر ولا حرج ثم جاءه آخر فقال يا رسول الله لم
أشعر فقعدت قبل أن أرى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارم ولا حرج قال فاسئل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم ولا آخر الا قال افعل ولا حرج ﴿ ش قوله وقف رسول الله صلى الله
عليه وسلم للناس بمي يحتمل انه وقف ليعلم الناس دينهم ويحييهم عن مسائلهم فقد علم انه وقت سؤال
يسئله في ذلك الوقت السائل عما فاته من حجه وعما أدرك وعما قدم وأخر ويسئله قوم عن المستقبل
بمى وروى أن ذلك كان يوم النحر بمي

(فصل) وقوله فجاءه رجل فقال لم أشعر فحلفت قبل أن أشعر يحتمل وجهين أحدهما أن يريد
به نسيت فقدمت الخلاق عليه وهو الأصح وكذلك رواه ابن جريج عن عيسى بن طلحة عن عبد الله
ابن عمر وحديثه أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الترفة قام اليه رجل فقال انى كنت
أحسب ان كذا قبل كذا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انحر ولا حرج يحتمل أن يريد لائم عليك لان الحرج الاثم
ومعظم سؤال السائل إنما كان عن ذلك خوفاً من أن يكون قد أثم فاعلمه النبي صلى الله عليه وسلم
أن لا حرج عليه اذ لم يرد صد المخالفة وإنما أتى ذلك عن غير علم ولا قصد مع خفة الأمر وإنما هو ترتيب
مستحب لا تبطل العبادة بخالفته ولا تؤثر فيها نقصا

(فصل) وقوله فاسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم ولا آخر الا قال افعل ولا حرج
لا يقتضى اباحة ذلك لانه إنما سأل عن فعل ذلك جهلا وقد بين الترتيب في الحج فكان ذلك هو

﴿ جامع الحج ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن عيسى
ابن طلحة عن عبد الله بن
عمرو بن العاصي انه قال
وقف رسول الله صلى الله
عليه وسلم للناس بمي
والناس يسألونه فجاءه
رجل فقال له يا رسول الله لم
أشعر فحلفت قبل ان أشعر
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم انحر ولا حرج ثم
جاءه آخر فقال يا رسول
الله لم أشعر فقعدت قبل
أن أرى قال ارم ولا حرج
قال فاسئل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن
شيء قدم ولا آخر الا قال افعل
ولا حرج

المشروع ولا يقتضى ذلك رفع الحرج في تقديم شيء ولا تأخير عن المسئلتين المنصوص عليهما لاننا لا ندرى عن أى شيء غيرهما سئل في ذلك اليوم وجوابه انما كان عن سؤال السائل فلا يدخل فيه غيره كما يدخل في قوله لتعمر ولا حرج ارم ولا حرج غير ذلك مما لم يستل عنه ولم يجب فيه والله أعلم
ص م مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قفل من غزو أو حج أو عمرة يكبر على كل شرف من الأرض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير آيئون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده م ش قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قفل من حج أو غزو أو عمرة يريد الرجوع الى المدينة موضع استيطانه ومقامه والقول هو الاياب ولا يسمى المتوجه من بلد ما قفلا وانما يسمى بذلك الرجوع اليه فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رجع الى المدينة من سفر وانما كانت السفارة في أحد هذه الوجوه الثلاثة غزو أو حج أو عمرة فكان يكبر على كل شرف من الأرض تعظيماً لله ومواظبة على ذكره واطهار الكلمة وانما كان يخص بذلك الشرف لان منه يرى من الأرض ما يقع عليه بصره فكان يستحب أن يفعل ذلك أول ما يرى من الأرض مما قصه الله عليه ويستقبله بالتكبير والتعظيم ولان ما شمرع فيه الاعلان من الذكر فالأحق به ما علم من الأرض كالآذان والتلبية لان في ذلك اظهار اللذكري وفي تخصيص المظمن به من الأرض ضرب من التستر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله اظهار للتوحيد واعلام به واستدانة للإيمان به وقوله له الملك وله الحمد تخصيص له بالملك والجلدان الأنف واللام في كل واحد منهما ما للجنس فجعل جنس الملك وهو جميعه لله تعالى لانه لا ملك الا الله وحده على الحقيقة الا الله وجعل جميع الحمد لله عز وجل فان أحد الاستحقاق الحمد على الحقيقة سواء وانما يحمد غيره لما أمر الله أن يحمد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم على كل شيء قدر اعلام انه هو القدير على ما كان يعلمهم به من نصر عبده واطهاره على الدين كله واذكارهم بما أخبرهم به من عظيم قدرته تعالى وانه لا يغلب من نصره ولا ينصر من حاربه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم آيئون تائبون يريد صلى الله عليه وسلم انه ومن كان معه من الصحابة الكرام آيئون من سفرهم تائبون لله تعالى من كل ما نهى عنه عابدون له دون من سواه ساجدون له حامدون على ما تفضل به عليهم من النصر والتأييد والحفظ في السفر والعون عليه والتوفيق للصواب في جميعه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم صدق الله وعده يريد الله أعلم انه الصادق في وعده لرسوله صلى الله عليه وسلم بنصره وتأييده وعصمته من الناس ونصر عبده ورسوله وهزم الأحزاب وحده يريد صلى الله عليه وسلم انه تعالى المتفرد باعزاز دينه واهلاك عبوه وغلبة الأحزاب ويحتمل أن يريد به في سائر الأيام والمواطن والله أعلم ص م مالك عن ابراهيم بن عقبة عن كريب مولى عبد الله بن عباس عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا حج أو غزا أو حج أو عمرة يكبر على كل شرف من الأرض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير آيئون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده م ش قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قفل من حج أو غزو أو عمرة يريد الرجوع الى المدينة موضع استيطانه ومقامه والقول هو الاياب ولا يسمى المتوجه من بلد ما قفلا وانما يسمى بذلك الرجوع اليه فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رجع الى المدينة من سفر وانما كانت السفارة في أحد هذه الوجوه الثلاثة غزو أو حج أو عمرة فكان يكبر على كل شرف من الأرض تعظيماً لله ومواظبة على ذكره واطهار الكلمة وانما كان يخص بذلك الشرف لان منه يرى من الأرض ما يقع عليه بصره فكان يستحب أن يفعل ذلك أول ما يرى من الأرض مما قصه الله عليه ويستقبله بالتكبير والتعظيم ولان ما شمرع فيه الاعلان من الذكر فالأحق به ما علم من الأرض كالآذان والتلبية لان في ذلك اظهار اللذكري وفي تخصيص المظمن به من الأرض ضرب من التستر

• وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قفل من غزو أو حج أو عمرة يكبر على كل شرف من الأرض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير آيئون تائبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده • وحدثنى عن مالك عن ابراهيم بن عقبة عن كريب مولى عبد الله بن عباس عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بامرأة وهي في محفتها فتقبل لها هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذت بضبعي صبي كان معها فقالت ألهذا حج يا رسول الله قال نعم ولك أجر

فلذلك أخبرت به

(فصل) وقوله في الصبي ألمذا حج سؤال عن حكم الصبي ان كان ممن تصح منه هذه العبادة وانما أرادت به الحج المشروع وعلى سبيل التنبه والاستعجاب ولذلك قال لها انهم ولك أجر يريد والله أعلم في عونه على ذلك (مسألة) والصبيان على ضربين ضرب يفهم ما يؤمر به وضرب يصغر عن ذلك فلا يفهم ما يؤمر به ولا ينتهي عما نهى عنه فاما الاول فروى ابن المواز وابن وهب عن مالك لا يصح بالرضيع وأما ابن أربع سنين وخمس فنهى وهذا انما هو على الاستعجاب وان أحرم به وألزم الاحرام له وان كان صغيرا جدا لا يفهم فقد قال في المبسوط في الصبي الذي لا يتكلم من صغره لم يلب عنه ولكن يجزى اذا جرد وتودى بتجر يده الاحرام فهو محرم ووجه ذلك عندنا ان الرضيع لا يفهم ولا يمثل بما يؤمر به ولا يزجر عما نهى عنه فكان كالمسمى عليه مع ما يلحقه من المشقة بالاحرام (مسألة) فان كان ممن يستطيع الطواف والسعي باثر ذلك بنفسه وان كان لا يستطيع ذلك لضعفه أو لانه لا يفهمه طاف به من حج به ووجه ذلك اننا اذا جاوزنا احرامه وألزمناه اياه كان من مقتضاه الطواف والسعي وكان لا يطبق ذلك ولا بد أن يضوف به غيره وفي ذلك مسائل وذلك أن مناسك الحج أفعال وسعي فاما الأفعال فتقسم الى قسمين كما ينقسم السعي الى قسمين فاما القسم الاول من الأفعال فله تعلق بالبيت ويفتقر الى طهارة كركعتي الفجر فهذا القسم لا يدخله النيابة ولا يفعله أحد من كبير ولا صغير ولا يفعله كسائر الصلوات ولا يلزم على هذا المستأجر على الحج لاننا اذا قلنا ان الحج انما هو حج المباشرة له فاما للمستأجر عنه فنفتته فان المصلى انما يركع عن نفسه فليس في ذلك نيابة عن أحد وان قلنا ان الحج عن المحجوج عنه فلا يلزمنا أيضا لان المباشرة للحج لما دخل فيه لزمه جميع أفعاله وهو المطلوب بها ولذلك يلزمه الاحرام وغير ذلك من أفعال الحج ويلزمه الامساك عن الصيد وغير ذلك من محظورات الاحرام وانما كلا منافي منسك واحد من مناسك الحج أو العمرة يفعله أحد عن أحد الا ترى أن غير ذلك من مناسك الحج المفردة يفعلها عن غيره أو بغيره من هو محرم بالحج ولا يصح أن يحج أحد عن أحد من هو محرم عن نفسه بالحج فان الفرق بينهما (مسألة) وأما القسم الثاني من الأفعال فلا يفتقر الى طهارة ولا تعلق له بالبيت كركعتي الفجر فهذا تدخله النيابة للصراحة الآن لمسا كان من الأفعال لم يجز أن يفعله النائب عن نفسه وعن المستنيب فعلا واحدا ولكن يفعله عن نفسه ثم يفعله عن المستنيب ثانية والكلام فيه في فصلين أحدهما انه لا ينوب فيه فعل واحد عن عبادة رجلين والثاني انه يجب أن يتقدم فعل النائب عن نفسه قبل أن يفعله عن غيره والدليل على انه لا ينوب فعل واحد عن نسك رجلين ان النائب قد لزمه هذا الفعل عن نفسه كاملا على وجهه فلم يجز أن ينوب عن فعل غيره لانه لا يفعله حينئذ عن نفسه على ما قلناه ووجه ثان ان فعله عن نفسه فرض لانه قد لزمه باحرامه وفعله عن غيره تطوع ولا يجوز أن يكون فعل واحد يقضى به الفرض والتطوع (مسألة) وأما السعي فانه ينقسم الى قسمين القسم الاول يفتقر الى الطهارة وله تعلق بالبيت كالطواف فهذا يجوز أن يفعله الانسان عن مجزئه لصغره ولا يجوز أن ينوب عنه فيه جملة لان له تعلقا بالبيت ويفتقر الى الطهارة كالصلاة وانما جاز أن يفعله به لان ذلك من باب الجمل له ويجوز أن يفعله الانسان راكبا العذر فالحل فيه من هذا الباب ولا يجوز أن يفعله عن نفسه عن غيره في طواف واحد لتعلقه بالبيت وافتقاره الى الطهارة ولأنه قد لزمه فرضه فلا يجوز أن يؤدى بفعل واحد فرضا وتطوع به (مسألة) والقسم الثاني من السعي لا تعلق له بالبيت ولا يفتقر الى طهارة

• وحديثي عن مالك عن

ابراهيم بن ابي عبلة عن

طلحة بن عبيد الله بن كرز

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال ما روى

الشیطان يوماً هو فيه

أصغر ولا أدر ولا أحقر

ولا أغیظ منه في يوم عرفة

وما ذاك إلا لما رأى من

تنزل الرحمة وتجاوز الله

عن الذنوب العظام إلا

ما رأى يوم بدر قيل وما

رأى يوم بدر يارسول الله

قال أما انه رأى جبريل يزع

الملائكة • وحديثي عن

مالك عن زياد بن أبي زياد

مولي عبد الله بن عياش

ابن أبي ربيعة عن طلحة

ابن عبيد الله بن كرز أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال أفضل الدعاء دعاء

يوم عرفة وأفضل ما قلت

أنا والنبيون من قبلي لا إله

إلا الله وحده لا شريك له

• وحديثي عن مالك عن

ابن شهاب عن أنس بن

مالك أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم دخل مكة

عام الفتح وعلى رأسه المغفر

فما نزعها جاءه رجل فقال

له يارسول الله ابن خطل

متعلق بأستار الكعبة فقال

رسول الله صلى الله عليه

وسلم اقتلوه قال مالك ولم يكن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم يومئذ محرماً والله أعلم

كالسعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة والمزدلفة فهذا يجوز أن يفعله عن نفسه وغيره في مرة واحدة لأنه عمل لا يفتقر إلى الطهارة ولا يتعلق بالبيت كالحل له إلى منى وعرفة ص • مالك عن ابراهيم بن أبي عبلة عن طلحة بن عبيد الله بن كرز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما روى الشيطان يوماً هو فيه أصغر ولا أدر ولا أحقر ولا أغیظ منه في يوم عرفة وما ذاك إلا لما رأى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام إلا ما رأى يوم بدر يارسول الله قال أما انه رأى جبريل يزع الملائكة • ش قوله صلى الله عليه وسلم ما روى الشيطان يوماً هو فيه أصغر يحتمل أن يريد الصغار والخزى والذل ويحتمل أن يريد به تضاؤله وصغر جسمه وأن ذلك يصيبه عند نزول الملائكة واغضب نزولها له وقوله ولا أحقر يحتمل الوجهين المتقدمين في أصغر وقوله ولا أغیظ من الغيظ الذي يصيبه في يوم عرفة

(فصل) وقوله وما ذاك إلا لما رأى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام يحتمل أن يكون منزل الرحمة التي يراها أنه يرى الملائكة ينزلون على أهل عرفة قد عرف الشيطان أنهم لا ينزلون إلا عند الرحمة لمن ينزلون عليه ولعل الملائكة يذكرن ذلك إما على وجه الذكر بينهم أو على وجه الاغظة للشيطان لعنه الله وتعلق الله للشيطان ادراكاً يدرك به نزولهم ويدرك به ذكرهم لذلك ولعله يدهع منهم اخبارهم بأن الله تعالى قد تجاوز لأهل الموقف عن جميع ذنوبهم وعماً يوصف بالعظم منها ويحتمل أن ينص على ذلك ويحتمل أن يخبر به عنه بخبر يفهم منه المعنى وإن لم ينص على نفس المعصية ستر من الله تعالى على عباده المغفور لهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إلا ما رأى يوم بدر وذكر أنه رأى الشيطان جبريل عليه السلام يزع الملائكة يعني والله أعلم عنهما مما أمر أن يمنعها منه ويقتضى ذلك أن تكون ملائكة نزلت بالرحمة على أهل بدر مع النصر الذي نصرهم الله به على أعدائهم وكان الشيطان أدركه الصغار والغیظ يوم بدر لما رأى من الرحمة مع النصر ويحتمل أن يكون ذلك أصابه لما رأى من النصر وإن لم يدرك معنى الرحمة التي أنزلت عليهم فأدركه الصغار والغیظ لما رأى من ظهور الإيمان وغلبة الحق ص • مالك عن زياد بن أبي زياد مولي عبد الله بن عياش المخزومي عن طلحة بن عبيد الله بن كرز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له • ش قوله صلى الله عليه وسلم أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة يريد صلى الله عليه وسلم أبدأ أكثر وأبالي وأقرب إلى الاجابة فان الفضل للداعي انما هو في كثرة الثواب وكثرة الاجابة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له يريد والله أعلم أنه أكثر ثواباً من غيره من الأذكار ويحتمل أن يريد أنه أفضل ما دعا إليه إلا أن الأول أظهر لأنه أورد ذلك في تفضيل الأذكار بعضها على بعض ويحتمل أن يخص هذا الدعاء بأنه أفضل ما دعا به هو والنبيون قبله يعني أن الانبياء صلوات الله عليهم يدعون بأفضل الدعاء ويهدون إليه فاذا كان أفضل دعائهم فهو أفضل الدعاء ص • مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر فما نزعها جاءه رجل فقال له يارسول الله ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوه قال مالك ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ محرماً والله أعلم • ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ محرماً والله أعلم

وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغتر يقتضى أحداً من بني لهما أن يكون غير محرم فلذلك غطى رأسه بالمغتر وهو الأظهر لأنهم لم يروا واحداً منه تحلل من احرام وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ولو نما أحلت لي ساعة من نهار فعلى أن دخول مكة على غير احرام خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم ولهذا قال مالك لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ محرمًا وقد كان يحتمل أن يكون غطى رأسه لأدى اضطره الى ذلك واقضى لم يثبت أنه دخل مكة محرماً ودخول مكة على ثلاثة أضرب أن يربطه نحوها للنسك في حج أو عمرة فهذا لا يجوز أن يدخلها الا محرماً فان تجاوزها والميقات غير محرم ثم أحرم فعليه دم والضرب الثاني أن يدخلها غير من يد للنسك وانما يدخلها الحاجة تكرر كالخطابين وأصحاب النواكح فهو لا يجوز لهم دخولها غير محرمين لان الضرورة كانت تلحقهم بالا حرام متى احتاجوا الى دخولها لتكرار ذلك والضرب الثالث أن يدخلها الحاجة وهي مما لا تكرر فهذا لا يجوز له أن يدخلها الا محرماً لانه لا ضرر عليه في احرامه وان دخلها غير محرم فهل عليه دم أو لا الظاهر من المذهب أنه لا شيء عليه وقد أساء

(فصل) وقوله فما نزع المغتر جاءه رجل فقال يا رسول الله بن خطل متعلق بأستار الكعبة ابن خطل هو عبد الله بن خطل فيحتمل أن يكون عرفه حينئذ لما أزال المغتر عن رأسه ويحتمل أن يكون وافق نزع المغتر يحيى الرجل واخباره وكان تعلق ابن خطل بأستار الكعبة استجاره بها فانه كان ممن يؤذى النبي صلى الله عليه وسلم وأن النبي صلى الله عليه وسلم آمن كل من أتى السلاح ودخل دار أبي سفيان الا عبد الله بن خطل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم افتواه دليل على أنه لم تنفعه استجارته بالبيت والحرم لما أوجب الله تعالى عليه من سفك دمه وهكنا كل من وجب عليه سفك دمه لقصاص أو غيره يقتل في الحرم وسأى ذكره في كتاب الجنائيات ان شاء الله تعالى ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أقبل من مكة حتى إذا كان بقديد جاءه خبر من المدينة فرجع فدخل بغير احرام وحدثني مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك ش قوله أن عبد الله بن عمر أقبل من مكة يحتمل أنه كان يريد المدينة لأن قدينا ما بين مكة والمدينة فهو رد عليه بقديد خبر من المدينة وذلك الخبر الذي ورد عليه يقتضى أن يكون اقتضى رجوعه الى مكة لاستماع وصوله الى المدينة ويحتمل أن يكون اقتضى رجوعه الى مكة ليخرج الى المدينة على غير الصفة التي كان خرج عليها أو ليستصحب مالم يكن استصعبه أولي قدمه مالم يكن يقدمه (فصل) وقوله فدخل مكة بغير احرام قد تقدم ذكر الداخل الى مكة بغير احرام ابتداء وما يانم فيه من الاحرام وما يجوز منه بغير احرام والكلام ههنا في الرجوع الى مكة لتجنبها أو لقصد كرها وهو لا يريد نسكاً ولا مقاما بها وانما يريد أخمانسيه ثم يخرج عنها فان هذا عندي مثل من طاف طواف الوداع ثم رجع ص مالك عن محمد بن عمرو بن حنبله الديلي عن محمد بن عمران الأنصاري عن أبيه أنه قال عدل الى عبد الله بن عمر وأنا نازل تحت سرح بطريق مكة فقال ما أنزلت تحت هذه السرح فقلت أردت ظلمها فقال هل غير ذلك فقلت لا ما أنزلت الا ذلك فقال عبد الله بن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كنت بين الأخشيين من منى ونفخ بيده نحو المشرق فان هناك واديا يقال له السرر به شجرة سر تحتها سبعون نبيا

وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر أقبل من مكة حتى اذا كان بقديد جاءه خبر من المدينة فرجع فدخل مكة بغير احرام وحدثني عن مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك وحدثني عن مالك عن محمد بن عمرو بن حنبله الديلي عن محمد بن عمران الأنصاري عن أبيه أنه قال عدل الى عبد الله بن عمر وأنا نازل تحت سرح بطريق مكة فقال ما أنزلت تحت هذه السرح فقلت أردت ظلمها فقال هل غير ذلك فقلت لا ما أنزلت الا ذلك فقال عبد الله بن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كنت بين الأخشيين من منى ونفخ بيده نحو المشرق فان هناك واديا يقال له السرر به شجرة سر تحتها سبعون نبيا

العلم ولعل ابن عمر قد قصد مع ذلك التبرك بالوصول إليها إذ كر الله عندها لما كان عنده من علم
فضلها ان كانت السرحة معينة عنده أو لظنه انها تلك لعدم مثلها في تلك الجهة أو لعله رجأ أن
يكون عند عمران الانصارى علم بعينها والله أعلم
(فصل) وقوله ما أنزلت تحت هذه السرحة اختبار الماعن عند عمران الانصارى في ذلك فلما قال
أردت ظلها استفهم ان كان افتقرن بذلك غرض آخر من تبرك بها أو معرفة شيء مما يرجى عندها
فانه يجتمع فيها الأمران لمن قصد ذلك ونواه
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اذا كنت بين الأخشبين من منى الأخشبان الجبلان وهذا يدل
على أن طريق عمران الى مكة أو من مكة كان على منى امالانه كان واردا من اليمن أو السراة أولانه
جعل طريقه من المدينة على تلك الجهة
(فصل) وقوله ونفح بيده يريد أشار ولعله راد البعد عن الموضع الذى كان به حين أشار
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان هناك وادي يقال له السرر به سرحة سر تحتها سبعون نبيا
يحتمل أن يكون الوادى يسمى السرر بذلك وانما علم بذلك صلى الله عليه وسلم فيما ظهر انى
والله أعلم بفضل الذى كرمها لمن مر بها ورجاء اجابة الدعاء ونزول الرحمة عندها ص **مالك**
عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن ابن أبي مليكة أن عمر بن الخطاب مر بامرأة مجذومة وهى
تطوف بالبيت فقال لها يا أمة الله لا تؤذى الناس لو جلست في بيتك فجلست فرجها رجل بعد ذلك
فقال لها ان الذى كان نهالك سمعت فانجى فقالت ما كنت لأطبعه حيا وأعصيه ميتا **ش** قوله
للرأة المجذومة الطائفة بالبيت يا أمة الله لا تؤذى الناس على سبيل ارفق بها في الأمر بالمعروف والنهى
عن المنكر عرض عليها بارفق ما أو ارفق بها فأطاعته وقولها ما كنت لأطبعه حيا وأعصيه ميتا
تريد انها انما أطاعته لانه امرها بالحق وذلك يوجب عليها امتثال ما أمر به في كل وقت في حياته وبعد
موته ص **مالك** أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقول ما بين الركن والباب الملتزم **ش** قوله
ما بين الركن يريد الركن الأسوي وفيه الحجر وبين الباب يريد باب البيت الملتزم ومعنى ذلك التزام
البيت والتعود به وموضع الدعاء والوقوف ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن
حبان أنه سمعه يذكر أن رجلا مر على أبي ذر بار بذة وان أبأذر سألته أن تر يد فقال أردت الحج
فقال هل نزعك غيره فقال لا قال فانتف العمل قال الرجل فخرجت فقدمت مكة فمكثت ماشاء الله
ثم اذا أنا بالناس منقصفين على رجل فضاغطت عليه الناس فاذا أنا بالشيخ الذى وجدت بار بذة يعنى
أبأذر قال فلما رأى عرفنى فقال هو الذى حدثك **ش** قوله ان رجلا مر على أبي ذر بار بذة
لانه كان نزلها من عثمان رضى الله عنه فقال أبوذر للرجل أين تر يد فقال أردت الحج فقال له
أبو ذر هل نزعك غيره أى هل حلك على سفرك هذا غيره من قصد حاجته أو تجارة أو نكاح أو غير ذلك
من الأغراض فقال له الرجل لا قال فانتف العمل ولذلك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق رجع كيوم ولدته أمه يريد والله أعلم انه لا ذنب له لان ما أتى به
من العمل قد كفر سائر ذنوبه فصار كيوم ولدته أمه لا ذنب له والله أعلم
(فصل) وقوله فمكثت ماشاء الله يستعمل ذلك في المدة الطويلة قال ثم اذا أنا بالناس منقصفين
على رجل يريد متزاجين عليه يقصف بعضهم بعضا من شدة تراجهم فضاغطت عليه يريد انه ضايق
الناس حتى وصل الى النظر اليه فاذا أنا بالشيخ الذى وجدته بار بذة يريد أبأذر اذا قال له انتف العمل

وحدثني عن مالك عن
عبد الله بن أبي بكر بن
حزم عن ابن أبي مليكة ان
عمر بن الخطاب مر بامرأة
مجذومة وهى تطوف
بالبيت فقال لها يا أمة الله
لا تؤذى الناس لو جلست
في بيتك فجلست فر بها
رجل بعد ذلك فقال
لها ان الذى كان قد نهالك
سمعت فانجى فقالت
ما كنت لأطبعه حيا
وأعصيه ميتا **ش** وحدثني
عن مالك انه بلغه ان عبد
الله بن عباس كان يقول
ما بين الركن والباب الملتزم
ش وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن محمد بن
يحيى بن حبان انه سمعه
يذكر أن رجلا مر على
أبي ذر بار بذة وأن أبأذر
سألته أن تر يد فقال أردت
الحج فقال هل نزعك غيره
فقال لا قال فانتف العمل
قال الرجل فخرجت حتى
قدمت مكة فمكثت ماشاء
الله ثم اذا بالناس منقصفين
على رجل فضاغطت عليه
فاذا أنا بالشيخ الذى
وجدت بار بذة يعنى أبأ
ذر قال فلما رأى عرفنى
فقال هو الذى حدثك

فما رآه أبو ذر عرفه ويقضى ذلك انه ذكرا ما كان أخبره به من أنه يأتف العمل من خرج الى الحج لا يخرج غيره

(فصل) وقول أبي ذر هو الذي حدثك نذ كبر له بما جرى وثبات على قوله وتحقيق الامر عنده وتقييد له بتكرره على ذلك الحج ان كان ذلك بمكة ص ﴿ مالكا أنه سأل ابن شهاب عن الاستثناء في الحج فقال أو يصنع ذلك أحد وأنكر ذلك ﴾ ش قوله الاستثناء في الحج بر بدأ بشرط أن يتحلل حيث أصابه مانع وذلك غير جائز عند مالك وأكثر العلماء ص ﴿ سئل مالك هل يحتس الرجل لدابته من الحرم شيئا فقال لا ﴾ ش وهذا كما قال أن لا يحتس أحد في الحرم لدابته ولا في غير ذلك الا الأذخر الذي أباحه النبي صلى الله عليه وسلم والاحتشاش جمع الحشيش والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم في مكة لا يعرض شجرها ولا يحتل خلاها واخلي ما يبس من النبات والحشيش فقال العباس الا الأذخر يارسول الله فانه لصاغتنا وقبورنا فقال الا الأذخر وقد قيس عليه السنة للحاجة العامة اليه كالأذخر (مسئلة) ومن احتس في الحرم فلا جزاء عليه وقال الشافعي عليه القيمة وقد تقدم ذكره ولا بأس أن يعي الأهل في الحرم والفرق بينه وبين الاحتشاش أن الاحتشاش تناول قطع الحشيش وارسال الهائم للمري ليس يتناول لذلك وهذا لا يمكن الاحتراز منه ولو منع منه لا يمنع السفر في الحرم والمقام فيه لتعذر الامتناع منه والتعزز والله أعلم وأحكم

﴿ حج المرأة بغير ذي محرم ﴾

ص ﴿ قال مالك في الصرورة من النساء التي لم تصح قط انها ان لم يكن لها ذو محرم يخرج معها أو كان لها فلم يستطع أن يخرج معها انها لا تترك فريضة الله عليها في الحج وتخرج في جماعة النساء ﴾ ش وهذا كما قال ان المرأة لا يسقط عنها فرض الحج الذي فرض عليها اذا اجتمعت شروط الوجوب والاداء بعدم ذي محرم يخرج معها واذا وجدت جماعة نساء يخرجن خرجت معهن ولزمها ذلك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يخرج الامع ذي محرم الا أن يكون بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام بلياليها والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وهذا عام في التي تجب ذا محرم وفي التي تعد في حمل على عومه الا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذه مسافة يجب قطعها فلم يكن من شرط وجوب قطعها وجود ذي رحم كالأول كان بينها وبين مكة ليلتان (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان هذا حكم حجة الفريضة وأما حجة التطوع منه فروى ابن حبيب لا يخرج فيه الامع ذي محرم خلاف حجة الفريضة ووجه رواية ابن حبيب حديث أبي سعيد الخدري لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الامع ذي محرم منها وهذا سفر غير واجب فلم يخرج اليه الامع ذي محرم أصل ذلك سائر الاسفار التي لا يجب ولا تؤمن (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد ذكره مالك أن يخرج بها ابن زوجها وان كان ذا محرم منها قال الامام أبو الوليد ووجه ذلك عندي ما ثبت للربائب من العداوات وقلة المراعاة في الاغلب فلا يحصل لها منه الا شفاق والستر والحرص على طيب الذكركر (مسئلة) ولعل هذا الذي ذكره بعض أصحابنا انما هو في حال الانفراد والعدد اليسير فأما القوافل العظيمة والطرق المشتركة العامرة المأمونة فانها عندي مثل البلاد التي يكون فيها الاسواق والتجار فان الامن يحصل لها دون ذي محرم ولا امرأة وقد روى هذا عن الازاعي

﴿ وحديثي عن مالك انه سأل ابن شهاب عن الاستثناء في الحج فقال أو يصنع ذلك أحد وأنكر ذلك ﴾ سئل مالك هل يحتس الرجل لدابته من الحرم فقال لا

﴿ حج المرأة بغير ذي محرم ﴾

﴿ قال مالك في الصرورة من النساء التي لم تصح قط انها ان لم يكن لها ذو محرم يخرج معها أو كان لها فلم يستطع أن يخرج معها انها لا تترك فريضة الله عليها في الحج وتخرج في جماعة النساء

إذا ثبت ذلك في هذا ثلاثة أبواب * أحدها في بيان ما يجوز للمرأة أن تخرج فيه بغير إذن زوجها ولا يجوز له أن يحلها * والثاني في بيان ما لا يجوز لها أن تخرج إلا بإذن زوجها ويكون له أن يحلها * والباب الثالث فيما يلزمها إذا حلها

﴿ صيام المتمتع ﴾

ص * مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تقول الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج لمن لم يجدها بما بين أن يهل بالحج إلى يوم عرفة فان لم يصم أيام منى * مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول في ذلك مثل قول عائشة رضي الله تعالى عنها * ش قوهما رضي الله تعالى عنها الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج لمن يجدها بما بين أن يهل بالحج إلى يوم عرفة تريد والله أعلم أنه إذا أهل بالحج فقد لزمه الهدى فان عدمه جازله الصيام وأما قبل أن يهل بالحج ولم يجب عليه هدى فلا يجوز له أن يصوم قبل أن يجب عليه كما لا يجوز له أن ينصره هدى المتمتع حينئذ

(فصل) وقوهما رضي الله عنها فان لم يصم إلى يوم عرفة صام أيام منى وهي أيام التشريق الثلاثة التي تلي يوم النحر وهذا اللفظ يقتضي صحة الصوم من وقت يحرم بالحج المتمتع إلى يوم عرفة وان ذلك مبدأً أما لانه وقت الاداء وما بعد ذلك من أيام منى وقت القضاء وأما لان في تقديم الصيام قبل النحر ابراء للتمتع وذلك ما موربه وأما ان يصوم ما قبل يوم النحر مباح لمن يريد الصوم وصيام أيام منى ممنوع فانما يباح الصوم فيها للضرورة ان لم يصم قبل ذلك ليكون صومه في حجه امتثالاً لقوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج وما بعد أيام منى فليس محلاً لهذا الصوم على وجه الاداء لان ما بعد أيام منى لا يكون الصوم فيها في الحج وقد قال أصحاب الشافعي ان صيام أيام منى انما هو على وجه القضاء والاطهر من المذهب انه على وجه الاداء وان كان الصوم قبلها أفضل كوقت الصلاة الذي فيه سعة للاداء وان كان أوله أفضل من آخره والله أعلم (فرع) وقد تقدم انه لا يصوم اليومين الأولين من أيام التشريق الا المتمتع الذي لا يجده هدى للضرورة أن يقع صومه في الحج وأما اليوم الثالث فانه يصومه من نذره والفرق بينهما ان اليوم الثالث لا يتحقق بالحج لانه قد يترك الحاج المقام فيه بمنى ويترك الرمي والمبيت وأما اليومان الأولان فتحققان بالحج لا يجوز لمن حج أن يترك لهما المبيت ولأن يترك الرمي والقيام فيهما بمنى فلذلك افترق حكمهما والله أعلم * ثم كتاب الحج بحمد الله وعونه

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الضحايا ﴾

﴿ ما ينهى عنه من الضحايا ﴾

﴿ صيام المتمتع ﴾ * حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تقول الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج لمن لم يجدها بما بين أن يهل بالحج إلى يوم عرفة فان لم يصم أيام منى * مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول في ذلك مثل قول عائشة رضي الله تعالى عنها * ش قوهما رضي الله تعالى عنها الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج لمن يجدها بما بين أن يهل بالحج إلى يوم عرفة تريد والله أعلم أنه إذا أهل بالحج فقد لزمه الهدى فان عدمه جازله الصيام وأما قبل أن يهل بالحج ولم يجب عليه هدى فلا يجوز له أن يصوم قبل أن يجب عليه كما لا يجوز له أن ينصره هدى المتمتع حينئذ

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الضحايا ﴾

﴿ ما ينهى عنه من الضحايا ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي

الضحيا دليل على ان للضحيا عنده صفات يتقى بعضها ولا يتقى بعضها ولو لم يعلم انه يتقى منها شيء لسأله هل يتقى من الضحايا شيء أم لا والذي يتقى من الضحايا على ضرب بين ضرب يتعلق به عدم الاجزاء وضرب يتعلق به الكراهة وقد ذكر صلى الله عليه وسلم صفات جامعة للمعاني التي تتقى من جهة النص ومن جهة السنة وجمع ذلك في أربع صفات ليسهل على السائل حفظ جواب ما سأل عنه وأشار بيده ليكون في ذلك تذكرا له ومنع من النسيان

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين نطلعها دليل على أن العرج على ضرب بين ضرب يمنع الاجزاء وضرب لا يمنعها فأما ما يمنع الاجزاء فقد قال الشيخ أبو القاسم في تعريفه العرجاء البين نطلعها هي الشديدة العرج التي لا تلحق الغنم فهذه التي لا تجزى * وقال أبو حنيفة تجزى * ودليلنا على ذلك الحديث المتقدم قوله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين عرجها ولا شك أن العرجاء تمشى وأما التي لا تمشى فلا يقال فيها عرجاء لان العرج من صفات المشى ومن جهة القياس انها مريضة فوجب أن لا تجزى * أصله المريضة البين مرضها وأما العرج الذي لا يمنع الاجزاء فهو العرج الخفيف روى ابن حبيب عن مالك انه استخفها اذا لم يمنعها أن تسير سير الغنم وذلك صحيح لان عرج هذه ليس بين وانما يكون حينئذ عرجا خفيفا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والعوراء البين عورها يريد والله أعلم التي ذهب بصراحدى عينيها يقال عارت العين تعار وعورت اذا ذهب بصرها ويقال عين عوراء ولا يقال عمياء والشاة اذا عورت احدى عينيها مع بقائها لا ينقص ذلك من لحمها وانما تنقص بعض خلقها عن حل السلامة والتمام بمعنى طارى عليها في الغالب لا يعود ذلك بمنفعة في لحمها فينبغي أن يتقى في الضحايا ما كان بمعنى ذلك ونقصان الخلقة على ثلاثة ضربين ينقص منافعها وجسمها فاذا لم يعد بمنفعة في لحمها منع الاجزاء كعدم يداور رجل وضرب ينقص المنافع دون الجسم كذهاب بصر العين أو العينين أو ذهاب الميزفا كان له تأثير بين كالعور والعمى والجنون فهو يمنع الاجزاء ولم أجد نصا للاصحابنا في الجنون وأما الضرب الثالث فهو نقصان الجسم دون المنافع كذهاب القرن والصوف وطرف الأذن والذنب فما كان من باب المرض أو مما يشوه الخلقة أو ينقص جزأ من لحمها وجب أن يمنع الاجزاء (فرع) واذا كان بعين الأخرجة بياض فلو كان على الناظر وكان يسيرا لا يمنعها أن تبصر أو كان على غير الناظر لم يمنع الاجزاء واه ابن المواز في كتابه عن مالك وأما ان منعها الرؤية لسكونه كثيرا على الناظر فهي العوراء وكذلك عندى لو ذهب أكثر بصر عينيها (فرع) وروى ابن المواز في كتابه ان الجذع يمنع وأما العصب في الأذن أو الأذنين فان استوعب الأذن فانه يمنع الاجزاء وأما الشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة والشرقاء هي المشقوقه الأذن والخرقاء هي التي يخرق أذنها للمعنة والمقابلة هي التي يقطع طرف أذنها والمدابرة هي التي يقطع من مؤخر أذنها فقال القاضي أبو الحسن وهذه الصفات كلها عندى لا يمنع الاجزاء وانما يمنع الاستحباب وهذا قد قاله على الاطلاق غير ان المنهوب مبنى على ان الكثير من القطع يمنع الاجزاء واليسير لا يمنعها وأما شق الأذن ففي المبسوط أن مالكاً كان يوسع في اليسير منه كالسمة ونحوها * قال القاضي أبو الوليد والذي عندى ان الشق لا يمنع الاجزاء الا أن يبلغ من الأذن المبلغ الذي يشوه الخلقة والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك انه لم يجد حدابين القليل والكثير قال محمد في كتابه والنصف عندى كثير والأصل في ذلك ان طريقه الاجتهاد وقال أبو حنيفة في الأذن والذنب والإلية في أحد قوليه

أن الثلث عنده كثير وهو نحو مما أورده ابن حبيب والقول الثاني أن الثلث عنده في حيز القليل وهو نحو قول ابن المواز في الأذن إلا أنه سوى بين الذنب والأذن والالية * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر في ذلك عندي مذهب أصحابنا وهو الصحيح إن شاء الله أن ذهاب ثلث الأذن في حيز اليسير وذهاب ثلث الذنب في حيز الكثير لأن الذنب ذو لحم وعظم وعصب والأذن ليس فيه غير طرف جلدا يكاد يتألم بقطعه ولا يستضر به لكنه ينقص الجمال كثيرة والله أعلم (مسئلة) وأما السكاء ففي المدونة أنها الصغيرة الأذنين قال ابن القاسم وهي الصمغاء فهي تجزى عند مالك وأما التي خلقت بغير أذنين فلا خلاف في ذلك وقال الشيخ أبو القاسم لا يعضى بالسكاء وهي التي خلقت بغير أذنين * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والذي عندي في ذلك أنه إن كان الأذن من الضرب بحيث تنقح الخلقه معه ويقع به التشويه فإنه يمنع الأجزاء (مسئلة) وأما الثرماء قال ابن حبيب وهي التي سقطت أسنانها من كبر أو كسر فلا تجزى وفي الموازية إن سقطت أسنانها من انفار أو هرم أو حفيت فلا بأس بها وإن كان من غير ذلك فلا يعضى بها قال في المبسوط لأنه تنقص من خلقها قال القاضي أبو اسحق ذهب إلى أن الفتيمة إنما تسقط أسنانها من داء نزل بها فصار عيبا بها والمهرمة سقطت أسنانها من كبر وهو أمر معتاد ووجه قول ابن حبيب أن الهرم معنى يضعف الحيوان فإذا أسقط الأسنان منع الأخمية كالمرض (فرع) فإذا قلنا إن ذهاب الأسنان يمنع الأخمية ففي كتاب محمد لا يمنع ذلك ذهاب السن الواحدة وفي المبسوط إذا سقط لها سن أو أسنان فهو عيب ولا يعضى بها فإنه نقصان من خلقها

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يتقي من الضحايا والبدن التي لم تسن والتي تنقص من خلقها قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والمریضة البین مرضها قال أبو الحسن ذلك لمعان أحدها إن المرض نهك بدنها فينقص لحمها والثاني أنه يفسده حتى تعافى النفس والثالث أنه ينقص ثمنها وهذه المعاني على ما ذكر فيجب أن يكون كل عرض يحدث ذلك في النفس يمنع أن يعضى بها والخمرة وهي البشمة لا تجزى وكذلك الجرباء فما بلغ من ذلك كله حد المرض البين وجب أن يمنع الأجزاء (مسئلة) قال مالك ولا يجوز الدبر من الأبل قال ابن القاسم ومعنى قوله في الدبرة الكبيرة فأرى الجروح بتلك المنزلة أن كان حرما كبيرا * قال القاضي أبو الوليد ووجه ذلك عندي أنه من المرض الذي يمنع الأجزاء كالمكسورة القرن تدي وإذا كان الجرح صغيرا لا يضر بالأخمية أو بالهدى فليس من باب المرض فلم يمنع ذلك الأجزاء

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والعجفاء التي لا تنقى النقي الشحم يريد أنه لا يوجد فيها شحم فإذا بلغت حدنا أخذ من الهزال فإنها لا تجزى لأنها خارجة عن الحد المعتاد لأنه لا منفعة في لحمها ولا طيب كالمریضة ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يتقي من الضحايا والبدن التي لم تسن والتي تنقص من خلقها قال مالك وذلك أحب ما سمعت إلى * ش قوله كان يتقي من البدن والضحايا البدن ما أهدي من الأبل ذكرنا كان أو أثنى وقد تقدم الكلام في معناها في الحج واتفقوا فيها ما لم تسن يريد ما لم تبلغ سن الأجزاء وهذا لفظ يستعمل غالبا في الهرم وما قار به فيقال أسن فلان إذا بلغ سن الشيخ ولم يرد ذلك ههنا لأنه لا خلاف أن الثنية من كل نوع من أنواع الضحايا تجزى وإن كانت لم تبلغ حد تمام السن وإنما هو أول الانقار ويحتمل أن يريد بذلك التي لم تبلغ أو تكون مسنة من البقر وأكثر ما يعتبر بذلك بالسنين وإن جاز أن يتقدم يسيرا أو يتأخر يسيرا على حسب اختلاف الخلقه ولكن المعتاد متقارب فالجندع من الضأن قد اختلف النقصاء فيه فقال ابن حبيب الجندع من

الضأن والمناعر ابن سنة وقاله ابن نافع وأشهب وعلى هذا أكثر الناس وقاله أبو عبيد قال في المنز
والضأن هو في السنة الثانية جذع وروى ابن وهب انه ابن عشرة أشهر وروى سحنون عن
علي بن زياد هو ما استكمل ستة أشهر وقاله ابن شعبان قال وقيل ثمانية أشهر وأما الثاني فقال
ابن حبيب هو ابن سنتين دخل في الثالثة والأثني ثنية وأما الأبل فقال ابن حبيب الجذع من الأبل
ابن خمس سنين والثني ابن ست سنين وقال أبو عبيدة إذا أتت عليه الخامسة فهو جذع فإذا ألقى
ثنيته في السادسة فهو ثني وأما البقر فقد قال ابن حبيب الجذع من البقر ابن ثلاث سنين والثني ابن
أربع سنين وقال أبو عبيد هو أول سنة تبيع والأثني تبيعة ثم جذع ثم ثني وقال القاضي أبو محمد
الثني من البقر ماله ستان وقد دخل في الثالثة وهو أشبه بقول أبي عبيد والله أعلم

﴿ النهى عن ذبح الضحية قبل انصراف الامام ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أن أبا بردة بن نيار ذبح ضحيته قبل أن يذبح
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأضحية فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يعيد
بضحية أخرى فقال أبو بردة لا أجد إلا جذايع رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وان
لم تجد إلا جذايع فاذبح ﴾ ش قوله ان أبا بردة ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم الأضحية فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يعيد بقتضى أن يكون ذبحة الذي يجزى به
بعد ذبح الامام ويلزم مع ذلك أن يلزم وقت ذبح الامام ليترب على ذلك ذبح الناس فأما وقت ذبح
الامام فهو بعد السلام من صلاة العيد يوم الأضحية فن ذبح قبل الصلاة لم يجزه وبتقال أبو حنيفة
وقال الشافعي اذا ذهب من الوقت بمقدار ما يصلي ركعتين بقراءتهما وتامها للعيد فقد جاز الذبح فن
ذبح حينئذ قبل الصلاة أجزاء والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخاري من حديث البراء بن عازب
سعت النبي صلى الله عليه وسلم بخطب فقال أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نضلي ثم ترجع فنضركن
فل هذا فقد أصاب سنتنا ومن نحر قبل ذلك فاعاها ولم يقدمه لأهلها ليس من النسك في شيء فقال
أبو بردة ذبحت يارسول الله قبل أن أصلي وعندى جذعة خير من سنة فقال اجعلها مكانها ولن
تجزى أو توفي عن أحلبعدك وهذا بين في موضع الخلاف ووجه ذلك من جهة المعنى اننا قد بينا
انه لا يذبح الا بعد ان يذهب من الوقت بقدر فعل الصلاة فوجب أن يعتبر بفعل الصلاة لا بمقدار فعلها
أصل ذلك السعي لما رتبناه على ركعتي الطواف كان الاعتبار في ذلك بفعل ركعتي الطواف
لا بمقدار فعلها من الوقت (مسئلة) اذا ثبت ان الذبح بعد الصلاة فان الامام يذبح أولاً ثم يذبح الناس
بعده فن ذبح قبل الامام لم يجزه رواه ابن المواز وغيره وقال أبو حنيفة من ذبح بعد الصلاة وقبل
الامام أجزاء ودليلنا الحديث المذكور وهو ان أبا بردة بن نيار ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله
صلى الله عليه وسلم فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعيد بأضحية أخرى ودليلنا ما أخرجه مسلم
من حديث جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم يوم التمر بالمدينة فسبقهم رجال
فصر واوطنوا أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نحر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم من كان نحر قبله أن
يعيد بنحر آخر ولا ينحر حتى ينحر النبي صلى الله عليه وسلم (فرع) المضحون على ضربين أحدهما
بحضرة الامام والآخر بغير حضرته فأما من كان بحضرة الامام فلا يجزوا ما منه من أن يظهر نحر
أضحيته أو لا يظهر ذلك فان أظهر ذبح أضحيته باثر الصلاة فن ذبح قبله فالمشهور عن مالك انه لا يجزئه

﴿ النهى عن ذبح الضحية
قبل انصراف الامام ﴾
• حدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
بشير بن يسار أن أبا بردة
ابن نيار ذبح ضحيته قبل
أن يذبح رسول الله صلى
الله عليه وسلم يوم الأضحية
فزعم أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أمره أن
يعيد بضحية أخرى قال
أبو بردة لا أجد إلا جذايع
يارسول الله قال وان
لم تجد إلا جذايع فاذبح

وأما من لم يظهر ذبح أخيه ففي كتاب محمد بن ذريح رجل أخيه قبله في وقت لو ذبح الإمام بالمصلي
 لكان هذا قد ذبح بعده لم يجزه وقال أبو مصعب إذا ترك الإمام الذبح بالمصلي فن ذبح بعد ذلك فهو
 جائز وأما من كان بموضع ليس به امام مثل أهل القرى الذين لا يصلون صلاة عيد بخطبة فقد
 روى ابن القاسم عن مالك يصرون صلاة أقرب الأئمة اليهم وذبحه فن تحرى ذلك فأخطأ فذبح قبل
 ذبحه ففي المدونة من قول ابن القاسم يجزيه ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك وأكر
 ذلك ابن المواز في كتابه فقال قدرى أشهب عن مالك خلافة ونقله أبو محمد في نوادره فقال وقد
 روى أشهب عن مالك لا يجزيهم وهو أحب إلينا وقد قيل إن رواية أشهب عن مالك إنما هي فيمن
 ذبح على علم أنه ذبح الإمام ورواية ابن القاسم فيمن تحرى أن يذبح بعده فأخطأ فذبح قبله والله أعلم
 وجه قول ابن القاسم أن فرضهم الاجتهاد والتحرى في أمر غائب عنهم لا يمكنهم تيقنه فكان الخطأ
 موضوعاً عنهم كالخطأ في القبلة عند الاشتباه في اعلامها ووجه قول أشهب أنهم غير معذورين
 لأنهم قادرين على التأخير الذي لو أخر الإمام اليسر لجاز لأهل بلده الذبح قبله وما كان مثل هذا
 لا يسوغ فيه التحرى كالوقت في الصيام والصلاة

(فصل) وقول أبي بردة لا أجد لأجد أدليل على أنه قد علم أن الجذع يتعلق به حكم المنع إماماً غيره
 يجزي دونه وأولاً غيره أفضل منه وقد روى في حديث البراء بن عازب أنه قال أنها كانت جنعة من
 المعز وللإنسان تعلق بالأجزاء وتأثيره لأنه لا خلاف أنه لا تجوز البهولة ولا الفصيل والذي يجزي
 عن الإنسان في الضحايا من الضأن الجذع فما فوقه ومن المعز والابل والبقر الثني فما فوقه والدليل
 على أجزاء الجذع من الضأن ما أخرجه مسلم من حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا
 تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جنعة من الضأن والدليل على أن الجذع من المعز
 لا يجزي ما روى في حديث البراء أن أبا بردة بن نيار قال إن عندي عناق جنعة وهي خير من
 شاة لحم فهل تجزي عنى قال نعم ولن تجزي عن أحد بعدك فان قيل فما الفرق بين الضأن وغيرها
 قيل له الفرق بينهما نص صاحب الشريعة ولا فرق أصح منه ووجه آخر وهو أنه قدرى ابن
 الاعرابي أنه قال إن المعز والبقر والابل لا تضرب فحولتها إلا بعد أن تثنى والضأن تضرب
 فحولتها إذا جنعت (فرع) إذا ثبت ذلك فالثني من الضأن أحب إلى مالك من الجذع ورواه ابن
 المواز عن مالك ووجه ذلك شمارى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن
 يعسر عليكم فاذبحوا جنعة من الضأن ومن جهة المعنى أن في ذلك خروجاً عن اختلاف المروى وفي
 الثني أيضاً من تمام الجسم وكاله ما يفضل به الجذع والله أعلم ص مالك عن يحيى بن سعيد عن
 عباد بن نعيم أن عويمراً ذبح ضحية قبل أن يغدو يوم الأضحية وأنه ذكر ذلك رسول الله صلى
 الله عليه وسلم وأمره أن يعيد بضحية أخرى **ش** قوله إن عويمراً ذبح قبل أن يغدو يوم الأضحية
 يريد قبل أن تغدو إلى المقلى لأنه هو الغدو المعتاد في يوم الأضحية فاستغنى بذلك عن ذكره ولو أراد
 ضحية من الغدولينه ويحتمل أن يريد به قبل أن يحدث غداً وهو يعد في وقت يمكنه الغدو
 قلباً أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ولعله أخبره لما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم في الذبح قبل
 الصلاة ما تقدم فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يعيد بضحية أخرى بمعنى أن الأولى لم تكن ضحية
 مجزئة

• وحديثي عن مالك
 عن يحيى بن سعيد عن عباد
 ابن نعيم أن عويمراً بن
 أشعر ذبح ضحية قبل أن
 يغدو يوم الأضحية وأنه
 ذكر ذلك رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فأمره
 أن يعيد بضحية أخرى

﴿ ما يستحب من الضحايا ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر ضعى مرة بالمدينة قال نافع فأمرني أن أشتري له كبشاً فحبلأ أقرن ثم أذبحه يوم الاضحى في مصلى الناس قال نافع ففعلت ثم حل إلى عبد الله بن عمر فحلقت رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضاً لم يشهد العيد مع الناس قال نافع وكان عبد الله بن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من ضعى وقد فعله ابن عمر ﴿ ش قوله انه ضعى مرة بالمدينة يريد أن هذا الفعل وقع منه بالمدينة لأن كثيراً مما حكاه لا يتأتى في غير الامصار من الذبح بالمصلى وغير ذلك والافتد كان يضى بالمدينة وفي أسفاره وقد روى عنه أنه اشترى في سفره شاة من راع وأمره بذبحها عنه وقد روى ابن المواز عن مالك أن الاضحية لازمة للمسافر كلز ومها للقيم

(فصل) وقوله فأمرني أن أشتري له كبشاً اشراء الضحايا مما يجب أن يتوفى فيه لأنها قربان فمن كان في بلد أسواق لها فلا يشتري منها مما يجب إلى الأسواق حتى يرد السوق لأن ذلك من التلقى المنهى عنه فيجب أن ينزهه عنه ما يتقرب به إلى الله عز وجل من أضحية وهدي (فزع) فان ضعى بما اشترى في التلقى قال عيسى عليه البدل في أيام النحر ولا يباع لحم الأولى ووجه ذلك أن أضحية قد وجبت على الوجه المنهى عنه فلم تجزئه أو لم تتم فضيلتها الفساد ملكها فكان عليه بدلهما نيدرلك الاضحية أو ليدررك تمام فضيلتها ولم يجزئه يبيع لها لأنه قد قصد بذبحها القرية

(فصل) وقوله فأمرني أن أشتري له كبشاً فحبلأ أقرن فيه خمس مسائل احدها أن الاضحية لا تكون من غير بهيمة الانعام والثانية أن الضأن أفضل أجناس الضحايا والثالثة أن ذكورها أفضل من اناثها والرابعة أن الفحل منها أفضل من الخصى والخامسة أن الاقرن أفضل من الاجم فأما المسئلة الاولى في أن الاضحية لا تكون الا من بهيمة الانعام والغنم والبقر والابل ولو ضربت فعول البقر الانسية اناث البقر الوحشية فقد قال الشيخ أبو اسحق اتفق أصحابنا أنه لا يضى بها واختلفوا اذا ضربت فعول الوحشية اناث الانسية والذي أقول به اجازة ذلك ومعنى ذلك أن كل ولد نتج لاسم في الجنس والحكم وانما يختلف ذلك في ولد آدم وانما منع من ذلك بالمنع من أصحابنا اذا كانت الفحول وحشية ليغلب الخطر على الاباحة (مسئلة) فأما المسئلة الثانية من أن أفضل الأضاحي الضأن فهو مذهب مالك رحمه الله وسائر أصحابه أن الضأن أفضل من المعز واختلفوا في التفضيل بين البقر والابل فروى الشيخ أبو اسحق أن الافضل الابل وحكى الشيخ أبو القاسم والقاضي أبو محمد في معونته أن البقر أفضل وقال أبو حنيفة والشافعي الابل أفضل ثم البقر ثم الغنم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك من تفضيل الضأن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يضى بكبشين أقرنين أملحين ومثل هذا اللفظ لا يستعمل الا فيما يواظب عليه ومعالم أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يواظب في خاصته الاعلى الافضل ومن جهة المعنى أنه لا خلاف أنه لا يضى بجذع الا من الضأن وذلك يقتضى أن لها مزية على غيرها في الاضحية (مسئلة) وأما المسئلة الثالثة وهي أن ذكر كل جنس أفضل من اناته فهم ومذهب مالك وأصحابه والاصل في ذلك الحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يضى بكبشين ومن جهة المعنى أن المقصود من الاضحية طيب اللحم ولا خلاف أن لحم الكبش أفضل من لحم النعجة فكان انراجه أفضل وانما ذلك في ذكور الجنس واناته وأما الذكور والاناث فان اناث الضأن أفضل من ذكور المعز واناث

﴿ ما يستحب من الضحايا ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر ضعى مرة بالمدينة قال نافع فأمرني أن أشتري له كبشاً فحبلأ أقرن ثم أذبحه يوم الاضحى في مصلى الناس قال نافع ففعلت ثم حل إلى عبد الله بن عمر فحلقت رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضاً لم يشهد العيد مع الناس قال نافع وكان عبد الله بن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من ضعى وقد فعله ابن عمر

المعز أفضل من ذكور ما سوى ذلك من أجناس الاضاحي (مسئلة) وأما المسئلة الرابعة فان
الفحل من الضحايا أفضل من الخصى قاله ابن حبيب والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه
وسلم ضحى بكبش أقرن فحيل (مسئلة) وأما المسئلة الخامسة في ان الأقرن أفضل من الاجم
والأصل في ذلك الحديث المتقدم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبش أقرن فحيل ومن جهة
المعنى انه أتم خلقه

(فصل) وقوله ثم اذبحه يوم الأضحى في مصلى الناس أمر نافع ما مولاه بدمج أضحيتي على وجه الاستنابة
وذلك جائز للضرورة وقد كرهه مالك من غير ضرورة والاصل في جوازها القياس على الهدايا
لانه حيوان شرع ذبحه على سبيل القرية فصحت الاستنابة فيه كالهدايا وانما استنابه عبد الله بن
عمر كرضه والأفضل لمن قدر عليه أن يتولى ذبحها بنفسه لما روى عن أنس ان النبي صلى الله عليه
وسلم ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده (فرع) فاذا قلنا يجوز فيه الاستنابة فان استناب
مسلماً أجزاءه وان استناب كتابياً فهل يجزئه أم لا قال ابن القاسم في المدونة يعيدها ولو أمر بذلك
مسلماً أجزاءه وروى عنه أشهب انه قال يجزئه وجه قول ابن القاسم ان الكافر لا تصح منه نية
القرية وان صحته منه نية الاستنابة والاضحية قرية فاذا ذبحها الكتابي لم تكن أضحية وكانت ذبيحة
مباحة ووجه قول أشهب ان صح ذبحه لغير الأضحية صح ذبحه للأضحية كالسليم (فرع) والاستنابة
فيها بالتصريح أو العادة فإن يأمر بذبحها عنه أضحية فينوي النائب في ذلك من الأضحية كما كان
ينوي المضحى لو بشر ذبحها وأما العادة في المدونة عن ابن القاسم فحين ذبح أضحيتي بغير اذني ان
كان مثل الولي في عياله فدبحها ليكفيه أجزاءه وان كان على غير ذلك لم يجزه زاد ابن المواز عن ابن
القاسم أو بعض من في عياله ممن يحمل ذلك عنه زاد أبو زيد وأبو بصير بينهما ان وثق به حتى
يصدق انه ذبحها عنه فيحتمل أن يريد ابن القاسم بقوله ولده في عياله وهو ابن المواز عنه أو بعض
عياله ممن يحمل ذلك عنه من يدخله رب الدار في أضحيته ويكون معنى قوله ممن يحمل ذلك عنه
ويحتمل أن يريد به الولد الذي قد فوض اليه القيام فأمره في جميع أحواله ويكون ذلك معنى قول
ابن القاسم في المدونة الولد في عياله فيذبحها ليكفيه وأما ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم من قوله
أو صديقه ان وثق به حتى يصدق انه ذبحها عنه فيحتمل أن يريد به صديقه الذي يقوم بأمره وقد
فوض اليه في جميع أمور حتى يصدق انه ذبحها عنه بنفسه وانما ذبحها عن غيره فلهذين القولين
وجه على ما تقدم وان كان أراد به انه غير المفوض اليه وانما ذبحها عنه بمجرد الصداقة فالظاهر من
الذهب أنه لا يجزئه لانه متعدد لو شاء أن يضمه ضمنه لأن يكون هذرا واية في التعدد بذبحها عن
صاحبها ان لم يرد صاحبها تضمه تجزئه فله وجه على ضعفه وقد قال أشهب في الموازية لا تجزئه
وان كان ممن في عياله وهو ضامن يريد والله أعلم اذا كان غير مأثور به ولا قائم بجميع أموره في ذلك
وغيره (فرع) ومن ذبح أضحية صاحبه غلطا لم يجز المذبح عنه وان فعل كل واحد منهما بأضحية
صاحبه ضمنها قاله مالك في المدونة ووجه ذلك ان كل واحد منهما متعد على أضحية الآخر فزومه
ضمنها لان الخطأ والعمد في المال سواء واذا ضمنها الذابح لم تجز التعدد لانه لا تكون لمن ضمنها ان
ضمنها وان لم يضمنها اياها ورضي بها مذبوحه لم تجز أيضا لانه قد كان ثبت ملكها لها كما كان له من
تضمن التعدد عليها وانما عادت الى حالها من الملك الصحيح التام ليري التضمن وذلك بعد الذبح
ولو كان هديا وقد روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في الموازية تجزئ من قلده لامن نعرو

وروي أشهب عن مالك لا يجزئها وجهر واية ابن القاسم أنه قد وجب بالتقليد فلا يحتاج في ذبحه إلى نية تختص بمن قلده يدل على ذلك أنه لو ضل الهدى فوجده رجل فصره عن قلده لاجزأ وإن لم يتعين له صاحبه ولو فعل ذلك في الأضحية لم تجز صاحبها ووجهر واية أشهب أن الهدى وإن كان قد وجب بالتقليد فإن الفساد وعدم الاجزاء يتعلق به بدليل أنه لو مات لم يجزه فكذلك إذا ذبح ذبحاً يمنع الاجزاء وهو أن يذبح عن غير من قلده (فرع) وهل يجزئ في الأضحية الذابح لا يخلو أن يكون صاحبها رضياً أو لم يرضها فإن رضياً لم يضمن الذابح قيمتها فلا خلاف أنها لا تجزئ الذابح لأنها باقية على ملك صاحبها وإن ضمنه أيها في الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك لا تجزئ واحد منهما وقال أشهب تجزئ الذابح كالأضحية بعد الذبح وكذلك أمة أو ولد هارجل ثم جاء بها فأخذ قيمتها فإنها بذلك أم ولد وقال ابن حبيب إن عرف ذلك بعد فوات اللحم أجزأت عن ذابحها غلطا وأدى القيمة وإن لم يفت اللحم فر بها مخير فإن أخذ اللحم فله يبعه وإن أخذ قيمة الشاة لم تجز عن ذابحها ولاله يبع لحمها ووجه ذلك أنه إذا عرف ذلك بعد فوات اللحم فقد عين ملكه للشاة ولا خيار لصاحبها فلذلك أجزأته وإن عرف ذلك قبل فوات اللحم فر بها مخير في أخذها أو أخذ قيمتها وهذا إن أتى في ملك الذابح لها ومنع اجزاءها عنه

(فصل) وإنما أمر ابن عمر نافعاً ببيع أضحيته يوم الأضحية لأنه الأفضل وإنما أمر بأن يذبحها في مسعى خمس لأن الأضحية من القرب العامة المسنونة فالأفضل اظهارها لأن في ذلك احياء سنتها وقد قال ابن حبيب في كتابه يستحب الاعلان بالأضحية لكي تعرف ويعرف الجاهل سنتها وما يلزم منها وكان ابن عمر إذا ابتاع أضحيته يأمر غلامه بحملها في السوق ويقول هذه أضحية ابن عمر اذ إن يعلن بها

(فصل) وقول نافع ففعلتها يعني اشترى له الكبش على الصفة التي أمر به نافع ذبحه يوم الأضحية بالمسعى وليس شراء الأضحية ليضحي بها وموجب كونها أضحية ولا يتعين ذلك فيها على سبيل الوجوب وإنما يتعين على سبيل الوجوب ابتداء الذبح قال القاضي أبو اسحق وقبل فرئ الأوداج لأنه قد وجد منه النية والفعل وقد قال القاضي أبو اسحق وجماعة من شيوخنا تعين بالنية والقول باللسان وتجيب بذلك كما تجيب بالذبح فيكون ذلك فيها كالاشعار والتقليد في الهدى

(فصل) وقوله ثم حل إلى عبد الله بن عمر فخلق رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضاً لم يشهد العيد يريد أن الكبش حل إلى عبد الله بن عمر فخلق عبد الله رأسه حين ذبح الكبش ولعله كان امتنع من خلق رأسه وشئ من شعره من أول العشر حين أراد أن يضحي على وجه الاستصحاب وإن لم يرد ذلك وأنجب على ما ذكر في آخر الحديث وقد روى الشيخ أبو بكر والقاضي أبو الحسن أنه يستحب لمن أراد أن يضحي إذا رأى هلال ذي الحجة أن لا يقص من شعره ولا يقم أظفاره حتى يضحي قال ولا يحرم ذلك عليه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس في ذلك استصحاب وقال أحمد واسحق يعمر عليه الخلق وتقليم الأظفار والدليل على استصحاب ذلك ما رواه أبو عبد الرحمن حدثنا سليمان بن مسلم البلخي ثقة وسليمان بن مسلم الحضاري ليس بثقة حمصي أخبرنا البصري أخبرنا شعبة عن مالك عن ابن مسلم عن سعيد بن المسيب عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من رأى هلال ذي الحجة فأراد أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره حتى يضحي قال أبو عبد الرحمن عمر بن مسلم بن عمار ابن أكمة قد اختلف في اسمه فقيل عمر وقيل عمر وهو مدني فوجه الدليل منه أن هذا نهي

والنهي اذا لم يقتض التحريم حل على الكراهية ودليلنا على نفي الوجوب حديث عائشة المتقدم في كتاب الحج انا قلت فلان هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي ثم بعث به مع أبي فلم يحرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء أحله الله حتى نحر الهدى ولا خلاف أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى في ذلك العام

(فصل) وقوله وكان عبد الله بن عمر مر يضالم يشهد العبد مع الناس يقتضى أن مرضه منعه صلاة العبد مع الناس والبر وزهوا ولم يمنعه مما شرع من ذبح الضحية واطهارها وقد تقدم ذكره ولم يمنعه مرضه من انفاذ الضحية في ماله وهي قرينة كالصدقة والعقود لما كان ماله يتسع لذلك وذلك أن حكم الأضحية قبل ذبحها حكم ماله تورث عنه قاله مالك في المختصر والموازاة وقال عيسى عن ابن القاسم في العتبية ولغرمائه أخذها ان لحقه دين (فرع) اذا ثبت أن حكمها حكم ماله تورث عنه وتباع لغرمائه فقد قال ابن القاسم يستحب لورثته ذبحها وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب لا يضحى بها عنه وهي ميراث وجه قول ابن القاسم انه مال أخرجه على وجه القرينة فاستحب لورثته انفاذ ذلك كما استحبه له أخرجا بعينها وكره له بدلها ووجه قول أشهب انه لم يوجبها ولم يأمر بأخراجها عنه وانما أعدها ليوجبها في وقت وه ولم يأن فهي كسائر ماله (فرع) ولومات عن هديه بعد أن قلده ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم للغرماء يبعه كالم يبيع ما عتق ورد عتقه * قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى حكم الأضحية بعد الايجاب بالقول على منذهب من رأى ذلك من أصحابنا (مسئلة) ولومات بعد ذبح أضحيته فقد قال مالك في المختصر هي لورثته ولا تباع في دينه ورواه في العتبية عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك انها فاتت بالذبح وصارت في حكم المستهلك كالأول كلها (فرع) والفروق بين ذبحها وتقليد الهدى ان التقليد لا يضمن له الهدى والذبح يضمن به الأضحية فكان ذلك فوتانها (فرع) فاذا قلنا ان الأضحية تورث عنه بعد الذبح فان لورثته أكلها وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك ينهوا عن بيع لحما ولا خلاف بين أصحابنا نعلمه في المنع من البيع لانه انما انتقل اليهم ملكا على حسب ما كان للضحى وأما قسمتها فقد أجاز ذلك مالك من رواية مطرف وابن الماجشون عنه وابن القاسم من رواية عيسى عنه ومنع منه في كتاب محمد فقال لانه يصير بيعا فيحتمل أن يكون سبب الخلاف في ذلك اختلاف قول مالك وأصحابه في القسمة هل هي تميز حق أو يبيع ويحتمل أن ير بدائها اذا وقعت القسمة على وجه كانت يباعا لم تجز في الأضحية واذا وقعت على وجه كانت تميز حق فجاز ذلك فيها (مسئلة) وهذا حكم من انتقل اليه حكم الأضحية بالميراث فأما من انتقل اليه هبة أو صدقة فقد روى ابن حبيب في كتاب الحدود عن أصبغ للعطى يبيع ذلك ان شاء وحكى ابن المواز عن مالك ليس له يبعه وجه القول الأول ان نهاية القرينة في الأضحية الصدقة بها فاذا بلغت محلها كان لمن صارت اليه التصرف فيها بالبيع وغيره كالزكاة ووجه القول الثاني أن ايجاب النسك على وجه الأضحية يمنع البيع كالأضحية اليه بالميراث وأما ما أخرج في الزكاة فقد كان له التصرف فيه بالبيع وغيره الى أن ينتقل عن ملكه بالأخراج فلذلك كان لمن انتقل اليه التصرف فيه بمنزلة ذلك (مسئلة) وهذا مبنى على أن المضحى ليس له يبيع أضحيته ولا يبيع شيء منها كالهدي والاصل فيه ما روى مجاهد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يقوم على بدنه وأن يقسم بدنها كلها لحومها ووجودها وجلالها في المساكين ولا يعط في جزائها منها شيأ زاد عبد الكريم عن مجاهد نحن نعطي من عندنا قال

مالك ولا يباع جلد أضحية بجلد ولا غيره (فرع) فان باع من أضحية شيئاً فقد قال ابن حبيب من باع جلد أضحية جهلاً فلا ينتفع بالثمن وعليه أن يتصدق به وروى عن سعدون ان من باع جلد أضحية أو شيئاً من لحمها أن أدرك فسخ والاجعل ثمن الجلد في ماعون أو طعام ويجعل ثمن اللحم في طعام يأكله وقال محمد بن عبد الحكم من باع جلد أضحية فليصنع بثمنه ماشاء من امسالك أو غيره وهذا الاختلاف انما هو في حكم ثمن المبيع بعد فواته وأما بيعه فتفق على منعه فنع ابن حبيب الانتفاع بالثمن وجوز سعدون نصري فثمنه فيما ينتفع به دون ما يقول ويصرف في التجارات التي تختص بالامان وأما قول ابن عبد الحكم فيجعل أن يذهب الى قول أبي حنيفة في تجوز بيع جلد الأضحية بما سوى الدراهم مما يعان وينتفع به والاظهر انه منع البيع غير أنه كان هذا حكم الثمن عنده اذا فات البيع والله أعلم (مسألة) وللرجل أن يواجر جلد الأضحية وجلد الميتة قال الشيخ أبو محمد يريد بعد الدباغ ووجه ذلك ان ما منع بيعه لم يمنع اجارته لمنفعة المباحة بجلد الميتة فانه منع بيعه ولم يمنع اجارته لمنفعة المباحة (مسألة) ومن تلفه شيء عند صانع يلزمه ضمانه أو غاصب أو متعدي فقد قال ابن القاسم من سرقت رأس أضحية في القرن استعيب أن لا يفرمه شيئاً وكأنه رأه يوماً وقال ابن الماجشون وأصبح له أخذ القيمة ويصنع بها ماشاء وكذلك قيمة الجلد يضيع أو يستهلك الأثرى ان من خلق ثوبه فغصبه غاصب ان له أخذ قيمته وله أن يأخذ من اللحم المستهلك ماشاء من طعام أو حيوان ولا يجوز ذلك في البيع فوجه قول ابن القاسم ان أخذ القيمة نوع من المعاوضة وهي ممنوعة في الأضحية (مسألة) وأما صوف الأضحية فان جزئها فذبحها فقد روى محمد عن أشهب أن له أن يجزها قبل الذبح وروى ابن القاسم عن مالك في الموازية والعنينة لا تجز ووجه قول مالك ان تعيينها للأضحية قد أثر المنع في أخذ شيء منها كاللحم ووجه قول أشهب انه معنى تجوز ازالته منها قبل الذبح دون مضرة فجاز له أخذ ذلك منها قبل اجابها (فرع) اذا ثبت ذلك فان جزها فقد قال ابن القاسم قد أساء وتجز به أضحية وينتفع بالصوف ولا يبيعه وقال سعدون لا يرى يبيعه بأسا ويأكل ثمنه وقال أشهب له يبيعه ويصنع بثمنه ماشاء لانها لم تجب قبل الذبح فيجوز قول ابن القاسم وجهين أحدهما انه ممنوع من جزه حتى يتقرب بذبحها على الهيئة التي عينها فان أقدم على ذلك فلا يبيعه لان حكم المنع متعلق ببيعه كسائر أجزائها والوجه الثاني انه سبحانه له جزه وان كان تعلق به حكم الأضحية الآن جزه في حكم تفريق ابعاضها من غير ضرورة فلا يتعلق به منع كالولادة ولما لم يكن للذكاة تأثير في الصوف جاز التفريق لانه لا يباع كالألبان الولد ووجه قول سعدون ان الصوف لما كان لا يؤكل جاز بيعه أو كل ثمنه لانه بذلك يتوصل الى أكل أجزاء الأضحية لانه المقصود منها (فرع) فأما بعد الذبح فله جز صوفه (مسألة) واذا نتجت الأضحية فقد روى محمد عن أشهب لا يجوز ذبح ولدها وقال مالك ان ذبحه مع أمه فحسن ووجه القول الاول ان سن الأضحية معتبر وهو معدوم في السقطلة ووجه القول الثاني انه تبع لأمه فلا يعتبر الا بصفتها دون صفة كالصوف واللبن (مسألة) وأما لبن الأضحية فقد قال مالك له شرب لبن الأضحية ولا يجوز له شرب لبن الهدى ولا ما فضل عن فصلها ووجه ذلك ان الأضحية لم تجب بعد والبدنة قد وجبت بالتقليد مع بقاء حياتها

(فصل) وقول نافع وكان عبد الله بن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من ضحى وقد فعله ابن عمر يريد انه ليس بواجب على من ضحى أن يخلق رأسه وقد فعله عبد الله بن عمر ولعل عبد الله بن

عمر قد فعله لحاجته إليه أو فعله استعجاباً

﴿ إذخار لحوم الأضاحي ﴾

ص **﴿ مالك عن أبي الزبير المسكن عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وصدقوا وتزودوا وادخروا ﴾** ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث يريد أنه نهى أن يأكل منها ذابحها والمضحي بها بعد ثلاثة أيام وهي أيام الذبح لأنها أيام الذبح في الثلاثة الأيام أباح الأكل فيها من الأضحية وقصر اباحة الأكل عليها لئلا يمكن المضحي بأن يؤخر الذبح إلى آخرها ولا يتعذر عليه الأكل منها ويحتمل أن يريد اباحة الأكل بعد ثلاثة أيام من وقت ذبح أضحيته وان ضحى في آخر أيام الذبح فأبيح له الأكل منها ثلاثة أيام ليكون ذلك مقدار ما يأكل فيه منها لأن في منعه منها بعد اليوم أو المدة اليسيرة نصيباً عليه وفي أكله منها ثلاثة أيام منتفع وسعة ونهى عن أكلها بعد والنهي يقتضي التحريم ثم نسخ ذلك باباحة كل ما تزودوا وادخاره بعد ثلاثة أيام وهذا من نسخ السنة بالسنة ص **﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عبد الله بن واقد أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث قال عبد الله بن أبي بكر قد كرت ذلك لعمره بنت عبد الرحمن فقالت صدق سمعت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول دفن ناس من أهل البادية حضرة الأضي في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فادخروا ثلاثاً وصدقوا بما بقى قالت فلما كان بعد ذلك قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقد كان الناس ينتفعون بضحاياهم ويعملون منها الودك ويتخذون منها الأسقية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذاك أو كما قال قالوا نهيت عن لحوم الضحايا بعد ثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما نهيتكم من أجل الدافقة التي دفت عليكم فكلوا وصدقوا وادخروا يعني بالدافقة قوماسا كين قدموا المدينة **﴿ ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الأضاحي بعد ثلاث ظاهره التحريم وفيه صرح جله على لكرهية بدليل ان وجد وقد اختلف الناس في تأويله فتأوله قوم على التحريم وان النسخ بباحته طرأ بعد ذلك وحله قوم على الكراهية ويحتمل أن تكون الكراهية منسوخة ويحتمل أن تكون باقية ويحتمل أن يكون حكم المنع ثبت لعله وارتفع لعدمها فيكون ذلك المنع وان ورد بلفظ العموم محمول على الخصوص بدليل فأما من ذهب إلى القول الأول فتعلق بأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث قال بعد ذلك كلوا وتزودوا وادخروا وإذا وردت الاباحة بعد الخطر فهو حقيقة النسخ وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت الضحية كنا نصلح منه فنقدمه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فقال لا تأكلوا منه الاثلاثة أيام وليست بعزيمة ولكن أراد أن يطعم منه والله أعلم وقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ما يدل على استخدام حكم المنع وروى أبو عبيد قال شهدت العيد مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه فصلى قبل الخطبة ثم خطب الناس فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تأكلوا لحوم نسككم فوق ثلاث فذكر ذلك في خطبته للناس يوم الأضحية ليعملوا به وهذا يدل على أنه غير منسوخ عنده وقد روى عن عبد الله بن عمر معنى ذلك في الامتناع ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم امتنع****

عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وصدقوا وتزودوا وادخروا **﴿ وحديثي عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عبد الله بن واقد أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث قال عبد الله بن أبي بكر قد كرت ذلك لعمره بنت عبد الرحمن فقالت صدق سمعت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول دفن ناس من أهل البادية حضرة الأضي في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فادخروا ثلاثاً وصدقوا بما بقى قالت فلما كان بعد ذلك قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقد كان الناس ينتفعون بضحاياهم ويعملون منها الودك ويتخذون منها الاسقية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذاك أو كما قال قالوا نهيت عن لحوم الضحايا بعد ثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما نهيتكم من**

أجل الدافقة التي دفت عليكم فكلوا وصدقوا وادخروا يعني بالدافقة قوماسا كين قدموا المدينة

لأجل الدافعة التي دفت وأن علة الحاجة أوجبت ذلك وأن الحاجة لو نزلت اليوم لقوم من أهل المسكنة للزم الناس مواساتهم إلا أن الاظهر ما قدمناه أو لالك أنه حكم منسوخ وان كان لأجل الدافعة خاصة وما خيف عليه من الهلاك بالمجاعة لما اختص ذلك بلحوم الاضاحى بل كان يلزم الناس مواساتهم بها وبغيرها

(فصل) وقول عائشة رضی الله عنها دفت ناس من أهل البادية روى ابن سمعون عن أبيه في شرح الموطأ أنه سأل عبد الله بن وهب عن تفسير ذلك فقال الدافعة القوم القادمون عليهم فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يدخر والحوم الاضاحى فيمنعوها الذين قسموا فانهم ان لم يدخروا وسعوا بذلك على اخوانهم القادمين قال محمد بن سمعون والدافعة الجماعة تيسير سيرا ليس بالشديد يقال هم يدفون دفيفا

(فصل) وقوله اذخر والثلاث وتصدقوا بما بقى يقتضى أن يمسك منه يوم الاضحي ما يكفي لثلاث ثم يتصدق بما بقى بعد ذلك وهو الذي يقع به الانتفاع للدافعة في يوم الاضحي وفيما بعده

(فصل) وقوله ان الناس كانوا ينتفعون بضمها ياهم ويحملون منها الودك ويتخذون منها الاسقية ان كان يريد انهم امتنعوا من اتخاذ الاسقية من جلودها لأجل المنع المتقدم فقد يجب أن يكون المنع بأعم من هذا اللفظ المتقدم لان المنع انما تناول أكل اللحم وقدره لفظ يتناول جميع الاضحية وهو ماروى سلمة بن الاكوع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصعبن بعد ثلاثة وفي بيته شيء منه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما نهيتمكم لأجل الدافعة التي دفت عليكم فكلوا وتصدقوا واذخر واللفظة كذا وقد روى ما يقتضى أن معناها الاباحة روى ابن المواز عن مالك لا بأس على الرجل ان لم يأكل من بدنته وروى عنه في النوادر أنه قال وان تصدق بلحم أضحيته كله فهو أعظم لاجره وروى ما يدل أن هذه اللفظة للندب والاستحباب وذلك أن ابن حبيب روى عن مالك لو أراد رجل أن يتصدق بلحم أضحيته كله لاستغناؤه عنه ولا يأكل منه شيئا كان مخطئا وجهر واية ابن المواز أنه حيوان يخرج على وجه القرية فلم يؤمر بالاكل منه أصل ذلك ما ندره أو تصدق به وجهر واية ابن حبيب أنه حيوان يذبح على وجه القرية المشروعة فكان الاكل منه مشروعا مندوبا اليه كالهدي وقد حكى القاضي أبو محمد عن بعض الناس أنه قال الاكل منها واجب وهو قول شاذ بعيد

(فصل) وأما قوله فتصدقوا فعلى الاستحباب دون الوجوب قاله القاضي أبو محمد لانه لا خلاف اليوم بين الفقهاء في ذلك والاصل فيه قوله في الحديث وتصدقوا والامر يقتضى الوجوب أو الندب فاذا دل الاجماع على انتفاء الوجوب حمل على الندب وقدره روى عن مالك ولو أن رجلا تصدق بأضحيته كلها لاستغناؤه عنها ولم يأكل منها شيئا لكان مخطئا كالأكل كلها ولم يطعم منها وقال ابن المواز يستحب له أن يتصدق ببعض لحم أضحيته ولو لم يتصدق بشيء منه ما جازله (فرع) اذا ثبت أن الاطعام من الاضحية مشروعة فقدره روى ابن حبيب لم يجعل ما يطعم منها ولا ما يأكل وما فعل مما قل من ذلك أو كثر فهو يجوزى زاد الشيخ أبو القاسم والاختيار أن يأكل الاقل ويقسم ما بقى ولو قيل يأكل الثلث ويقسم الثلثين كان حسنا والله أعلم ص مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري أنه قدم من سفر فقدم اليه أهله لحما فقال انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحى

* وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري أنه قدم من سفر فقدم اليه أهله لحما فقال انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحى

فقالوا هو منها فقال أبو سعيد ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقالوا انه قد كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بعدك أمر نخرج أبو سعيد فسأل عن ذلك فأخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحى بعد ثلاث فكلوا وصدقوا واذخروا ونهيتكم عن الاتباذ فانتبذوا وكل مسكر حرام ونهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا يعنى لا تقولوا سوأ **ش** قول أبي سعيد لقم اليه اللحم انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحى على وجه التعرز والاحتياط لدينه وقد روى عن عبد الله بن عمر أنه كان لا يأكل فى انصرافه من منى الا الزيت خوفا من لحوم الاضاحى التى كان يعتقد استدامة المنع فيها وكذلك يجب للمحفظ بدينه أن يسأل ويبعث ان كثيرا محظورا فاذا كان شادا جاز أن يجعل على الاغلب

فقالوا هو منها فقال أبو سعيد ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقالوا انه قد كان من رسول الله

(فصل) قوله لما ذكره انها من لحوم الاضاحى ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها انكار لتقديمها اليه بعد علمه بانها مما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فأخبر بوجه الامر وهو ما حدث من نسخ ما علم من الحظر بالاباحة وقوله أمر محتمل أن يكونوا فسروا له معنى الامر فأراد أن يحتاط فى ذلك بقول من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بقول من هو أفقه وأفهم وأعلم بتأويل قول النبي صلى الله عليه وسلم ممن أخبره بذلك ويحتمل قيل له قد حدثت من النبي صلى الله عليه وسلم فى ذلك أمر ولم يفسره له ذلك الامر وان كان أخبر بأنه معنى يقتضى الاباحة نخرج يسأل عن ذلك الامر وتفسيره فأخبر به وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحى بعد ثلاث فكلوا واذخروا يريد أنه أطلق لم الاكل بعد الثلاث

فقالوا هو منها فقال أبو سعيد ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقالوا انه قد كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبر بوجه الامر وهو ما حدث من نسخ ما علم من الحظر بالاباحة وقوله أمر محتمل أن يكونوا فسروا له معنى الامر فأراد أن يحتاط فى ذلك بقول من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بقول من هو أفقه وأفهم وأعلم بتأويل قول النبي صلى الله عليه وسلم ممن أخبره بذلك ويحتمل قيل له قد حدثت من النبي صلى الله عليه وسلم فى ذلك أمر ولم يفسره له ذلك الامر وان كان أخبر بأنه معنى يقتضى الاباحة نخرج يسأل عن ذلك الامر وتفسيره فأخبر به وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحى بعد ثلاث فكلوا واذخروا يريد أنه أطلق لم الاكل بعد الثلاث

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ونهيتكم عن الاتباذ فانتبذوا وكل مسكر حرام يأتي فى كتاب الاشرية ان شاء الله وقوله صلى الله عليه وسلم ونهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا يعنى لا تقولوا سوأ قال أبو عبيد الله روى الهجر الفحش والهجر بفتح الهاء الهنئيان قال محمد بن سعد بن فى شرح الموطأ لا تقولوا هجرا لان دعوا بالويل والحرب والعيول أو تقولوا ما يسيخط الله قال محمد بن روية على لا تقولوا هجرا لا تقولوا سوأ قال محمد وغيره ما يقروها لانعر واهجرا

فقالوا هو منها فقال أبو سعيد ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقالوا انه قد كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبر بوجه الامر وهو ما حدث من نسخ ما علم من الحظر بالاباحة وقوله أمر محتمل أن يكونوا فسروا له معنى الامر فأراد أن يحتاط فى ذلك بقول من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بقول من هو أفقه وأفهم وأعلم بتأويل قول النبي صلى الله عليه وسلم ممن أخبره بذلك ويحتمل قيل له قد حدثت من النبي صلى الله عليه وسلم فى ذلك أمر ولم يفسره له ذلك الامر وان كان أخبر بأنه معنى يقتضى الاباحة نخرج يسأل عن ذلك الامر وتفسيره فأخبر به وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحى بعد ثلاث فكلوا واذخروا يريد أنه أطلق لم الاكل بعد الثلاث

الشركة فى الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة

حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزبير المسكى عن جابر بن عبد الله انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة

قوله وعن كم تذبح البقرة والبدنة يريد وتضرب البدنة وسياًقى بعدها ان شاء الله تعالى فى كتاب الذبايح ولكن عطف تذكية البدنة على تذكية البقرة بلفظ الذبح لما كان المعنى واحدا فى التذكية **ص** مالك عن أبي الزبير المسكى عن جابر بن عبد الله انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة **ش** قوله نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة **ش** قوله نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة

فقد اختلف الناس فى تأويله ومذهب مالك انه لا يجوز فى الهدايا الواجبة ولا فى الضحايا أن يشترك جماعة فى ثمن الاضحية أو البدنة فيشترونها بائناً المشترك ثم يذبحونها أو يضربونها فأما هدى التطوع فالشهور عنه ان الاشتراك فيه غير جائز وحكى القاضى أبو الحسن انه روى عنه ان ذلك يجوز وينسألك أن تكون الاضحية لرجل واحد فيذبحها عنه وعن أهل بيته ومن فى عياله وان كانوا أكثر من سبعة وقال أبو حنيفة يجوز أن يشترك سبعة فى ثمن الهدى والاضحية

ثم يدبحونها إذا كان كل واحد منهم قصدا للقربة في ذبحه وان كانت وجوهها مختلفة مثل أن يلزم أحدهم جزاء صيد ويلزم الآخر فدية أذى ويريد هدى تطوع فان كان منهم من لا يقصد القربة وإنما يقصد اللحم لم يجزه ذلك وقال زفر لا يجزى حتى تكون وجوه القربة واحدة وقال الشافعي ان ذلك يجزه على كل وجه واتفقوا على انه لا يجزى عن أكثر من سبعة فالخلاف بيننا وبينهم في فصلين أحدهما انه لا يجوز الاشتراك في الرقبة عندنا ويجوز عندهم والثاني انه يجوز عندنا أن تضر البدنة الواحدة عن أكثر من سبعة وعندهم لا يجوز ذلك والدليل على ما نقوله قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاءه مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فوجه الدليل من الآية انه تعالى أوجب على من قتل الصيد اخراج مثله هديا بالغ الكعبة ومن أخرج سبع بدنة فلم يخرج مثل ما قتل من الصيد ومن جهة القياس أن هذا هدى فلم يجز أن يكون مشتركا أصله الشاة امامهم فخرج من نصر قوله بالحديث المنصوص نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والجواب ان القاضي أبا الحسن قد أجاب عن هذا بأن حديث أبي الزبير وهم لذكروا البقرة عن سبعة وجوابه ستر والشيخ أبو بكر بجواب ثان انه يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي نحر عنهم وكان الهدى جميعه له ونحن انما منع الاشتراك في رقبة الهدى والاضحية قالوا وهذا كما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى وقال هذا عني وعن لم يضح من أمي قال القاضي أبو اسحاق فكان هذا والله أعلم كما يذبح الرجل عنه وعن أهله لان المسلمين كلهم أهل النبي صلى الله عليه وسلم هو أب لهم وأزواجه أمهاتهم قال واحسب ان الذي روى من اشتراكهم يوم الحديبية في البدن من هذا الجنس ولعل النبي صلى الله عليه وسلم ساقها وأشرك بينهم فيها ولم يخرج كل واحد جزأ من ثمنها وعلى هذا التأويل يجوز للإمام أن يدخل غيره من رعيته في أضحية وأجاب عن الحديث بجواب آخر انه ان كان صح هذا الحديث فلا يتمع أن يكونوا قد ساقوا ذلك وقلده تطوعا والذي أدى الثمن واحد وقد أشرك معه قوما ولم يأخذ منهم ثمننا وقد روى عن مالك ان الاشتراك في هدى التطوع المحض جائز على هذا الوجه فاما أن يزن كل واحد منهم جزأ من ثمنه أو يجوز ذلك فيما يلزم الانسان في خاصة نفسه من هدى واجب أو أضحية تتعين على الانسان بالسنة فلا وليس في الحديث ما يدل على ذلك وجواب ابن المواز فيما احتج به عليه من ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يشرك النفر منكم في الهدى يوشك ان ذلك كله كان من النبي صلى الله عليه وسلم لا منته لانهم كلهم عياله فيخرج عنهم أو يدفع الى كل نفر منهم مثل ما لو فعل ذلك رجل بمن تترمه نفقته فان قيل فانهم لا يجزىون أن تذبح الاضحية والهدى عن عدد من الناس الآن يكون أهل بيت واحد والذي ذبح يوم الحديبية سبعون بدنة ولا يتفق أن يكون كل سبعة منهم أجل بيت فالجواب عن ذلك من وجوه اربعة اعلی تجوز الاشتراك في هدى التطوع فلا يرعى ذلك ويسقط هذا السؤال جلية وأما على منع ذلك في هدى التطوع وغيره فعنه جوابان أحدهما ان جميع المسلمين كانوا النبي صلى الله عليه وسلم بمنزلة أهل بيته فيجوز له أن ينحر عن سبعة منهم كما روى انه ذبح عنه وعن جميع من لم يضح من أمته فشارك بينهم في أضحيته وان لم يجز لبعضهم أن يشرك بعضا وهذا كما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه ذبح عن آل محمد بقرة واحدة رواه أبو عبد الرحمن النسوي أخبرنا ابن عبد الاعلی أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن آل محمد في حجة الوداع بقرة واحدة وجواب ثان وهو انه يحتمل أن يكون منهم أهل بيت من خمسة وأهل بيت من

سبعة وقوم ليسوا أهل بيت فخر الهدى عن سبعة وعن خمسة وعن واحد وقصد الراوي إلى الأخبار
 عن أكثر عدد نعت عنهم بدنة أو بقرة فأخبر بذلك ولم يقصد الأخبار عن آحاد الناس بدليل أن
 النبي صلى الله عليه وسلم نعت عن نفسه بدنة ولم يخبر بذلك جابر في حديثه وهذا كما روى أن النبي صلى
 الله عليه وسلم ذبح عن نساؤه البقر وليس في الحديث أنه لم ينع بقره عن أقل من سبعة فيصح لكم
 هذا التعلق فإن قيل هذا القول عندكم أن لا نعر بدنة قد قلت وأشعرت عن أهل بيت ولا عندهم
 فكيف يجوز أن نعر عن سبعة أو أقل فالجواب عندي إنما لم يجز ذلك مالك في هذه الرواية في
 هدى قلد وأشعر عن واحد أو قلد وأشعر عن جماعة على وجه يقتضي اشتراكهم في رقبة وأما لم
 يسبق به إيجاب بتقليد ولا اشعار وإنما وجب بالنعراً والذبح فإنه يجري مجرى الأضحية أو يكون مضافاً
 ملكه لو واحد وقتاً ووجه على جميعهم على سبيل الاشتراك في الأجر ورقبة الهدى باقية على صاحب
 المقتله فإنه يجوز ذلك وقد تقدم في كتاب الحج

(فصل) وأما الدليل على أن الأضحية يذبحها الرجل عن أكثر من سبعة إن ما زاد على السبعة من
 عياله أو ممن يصح أن يرده بأضحيته فجاز أن يضحي عنه كما لو كانوا أقل من سبعة (مسألة) إذا
 ثبت ذلك فإن الشاة والبقرة والبدنة كل واحد من ذلك يجزى عن الجماعة السبعة وأكثر من أهل
 البيت في الأضحية رواه ابن القاسم عن مالك ووجه ذلك عندي أن يذبحها عن جميعهم فيسقط عنهم
 بذلك حكم الأضحية ولكن لحم الشاة باق على ملكه حتى يعطى من شاء منهم ما يريد ولو أراد أن
 يتصدق بجميعه لم يكن لهم منعه من ذلك (فرع) فإذا قلنا بقول مالك أن الاشتراك يجوز في هدى
 التطوع فلا فرق بينه وبين الأضحية فإذا قلنا بقول مالك الآخر أنه لا يجوز ذلك فالفرق بينهما أن الهدى
 يجب بالتقليد والاشعار فثبت فيه نوع من الاشتراك قبل انفاذ ذبحه فلذلك منع الاشتراك فيه لأن
 النية لا توجبها إلا ترى أنه من اشترى أضحية لنفسه ثم بداله قبل أن يذبحها أن يشرك فيها أهل بيته جاز
 ذلك له رواه ابن الموزان عن ابن القاسم وهذا ما لم يجب الأضحية بالقول فإن أوجبها بالقول فحكمها
 يجب أن يكون حكم الهدى الذي قد وجب بالتقليد والله أعلم ص ﴿ مالك عن عمارة بن صياد أن
 عطاه بن يسار أخبره أن أبا أيوب الأنصاري أخبره قال كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه
 وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة ﴿ ش قوله كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها
 الرجل عنه وعن أهل بيته يريد أن الرجل كان يتناول آخرها من ماله ولذلك أضاف ذبحها إليه
 ولكنه كان يشرك أهل بيته في ثوابها ويسقط عنهم بذلك ما تعين عليهم من الأضحية وفي هذا حجة
 على جواز ذلك عن أهل البيت لأن قول أبي أيوب كنا نضحي بالشاة من النبي صلى الله عليه
 وسلم وأن يلفظ يقتضي التكرار ومثل هذا مع تكراره لا يخفى في الأغلب عن النبي صلى الله عليه
 وسلم فإذا لم يمنع منه ولم ينكره دل ذلك على جوازه وفي هذا ثلاثة أبواب أحدها ما يستعجب من
 عدد الضحايا والثاني فحين يجوز أن يدخله الإنسان في الأضحية والثالث فحين يلزم الإنسان أن
 يضحي عنه

﴿ الباب الأول فيما يستعجب من عدد الضحايا ﴾

لا خلاف أن الواحد من بهيمة الأنعام يجزى الإنسان في أهل بيته ولو كان قال مالك استعجب قول
 ابن عمر أن يضحي عن كل إنسان بشاة لمن استطاع ذلك وجه ذلك أنه أكثر ثواباً وأبعد من الاشتراك
 الذي هنا في الضحايا

﴿ وحدثني عن مالك عن
 عمارة بن صياد أن عطاه
 ابن يسار أخبره أن أبا
 أيوب الأنصاري أخبره
 قال كنا نضحي بالشاة
 الواحدة يذبحها الرجل
 عنه وعن أهل بيته ثم
 تباهى الناس بعد فصارت
 مباهاة

﴿ الباب الثاني فممن يجوز للإنسان أن يشركه في أخصيته ﴾

يجوز للإنسان أن يرضع عن نفسه وعن أهل بيته بالشاة الواحدة يعني بأهل بيته أهل نفقته قليلا كانوا أو كثيرا والأصل في ذلك حديث أبي أيوب كنانة رضي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته زاد ابن المواز عن مالك وولديه الفقيرين قال ابن حبيب وله أن يدخل في أخصيته من بلغ من ولده وإن كان غنيا إذا كان في نفقته وبيته وكذلك من ضم إلى نفقته من أخ أو ابن أخ قريب فأباح ذلك بثلاثة أسباب أحدها الاتفاق عليه والثاني المساكنة والثالث القرابة قال ابن المواز عن مالك له أن يدخل زوجته في أخصيته ووجه ذلك ما قدمناه لأن المساكنة والاتفاق موجودان والزوجة آكد من القرابة قال الله تعالى وجعل بينكم نودة ورجحة قال مالك في الموازية إن شاء أن يدخل في أخصيته أم ولده ومن له فيه بقية ترق أجزاء ووجه ذلك ما قدمناه ولأن الولاية كالحمة النسب وهو ثابت في أم الولد وسببه موجود فممن له عليه رق والله أعلم (مسئلة) ولا يدخل يتيمة في أخصيته ولا يشرك بين يتيمة في أخصيته وإن كانا أخوين والجد والجدة كالأجانب قاله ابن المواز عن مالك قال ابن حبيب ولا شريك ولا رقيق من الأجانب ووجه ذلك ما عدهم من بعض الشروط الثلاثة يريدان الجد والجدة ليسا في نفقته ولو كانا على ذلك لجاز عندى ما تقدم في الأقارب

﴿ الباب الثالث في ذكر من يلزمه أن يرضع عنه ﴾

روى ابن حبيب عن مالك يلزم الرجل أن يرضع عن نفسه وعن أولاده ما لزمه الاتفاق عليهم ولا يلزمه أن يرضع عن زوجته ولا رقيق أمه ولا من له فيه بقية رق (فصل) وقوله ثم تباهى الناس فصارت مباهاة قال ابن حبيب والمباهاة بما كان لله أفضل يريد أن الزيادة في ذلك إذا خلصت لله تعالى أفضل من التقليل ولذلك يستحب له أن يخرج أفضل ما يقدر عليه وأكثر مما لم يخرج عن المتعارف وفي العتبية قال أشهب كره مالك تعالى الناس في الأخصية ويشترى كسراء الناس فإما أن يجده بعشرة ويشترى به بمائة فإن أكرهه ويدخل على الناس مشقة ومعنى ذلك الخروج عن المتعارف من قصد المباهاة ويشق على من أراد منافسته قاصد اللخير فدخل في ذلك الكراهية من وجهين أحدهما قصد المباهاة وهذا يتعلق بالعتاد وغيره والوجه الثاني الخروج عن العادة والشذوذ في المغالاة وكذلك في العدد تتعلق به الكراهية من وجه المباهاة وهو في المعتاد من أخرج خصية عن كل إنسان وتقيده من الزيادة عليه والمقارنة له والثاني الشذوذ والخروج عن العادة فإذا سلم من الأمرين فلا يقال إن ذلك مذموم لما فيه من المباهاة إذا أريد به وجه الله تعالى وإنما ذم أبو أيوب رضي الله عنه من ذلك التفاخر بين الناس على أن لفظ المباهاة فيه نظر لأنه إنما يستعمل في المناخرة ومن يقصد هذا ص ﴿ قال مالك أحسن ما سمعت في البدنة والبقرة والشاة أن الرجل يرضع عنه وعن أهل بيته البدنة ويذبح البقرة والشاة الواحدة وهو يملكها ويذبحها عنهم ويشركهم فيها فإما أن يشترى النفر البدنة أو البقرة أو الشاة يشتركون فيها في النسك والضحايا فيخرج كل إنسان منهم حصة من ثمنها وتكون له حصة من ثمنها فان ذلك يكره وإنما سمعت الحديث أنه لا يشترى في النسك وإنما يكون عن أهل البيت الواحد ﴿ وهذا كما قال إن الناس قد اختلفوا في الاشتراك في البدنة أو البقرة في الضحايا والنسك وإن أحسن ما سمع في ذلك أن يكون ملكها الواحدة بدنة كانت أو بقرة أو شاة فيذبحها عنه وعن أهل بيته

﴿ قال مالك أحسن ما سمعت في البدنة والبقرة والشاة أن الرجل يرضع عنه وعن أهل بيته البدنة ويذبح البقرة والشاة الواحدة هو يملكها ويذبحها عنهم ويشركهم فيها فإما أن يشترى النفر البدنة أو البقرة أو الشاة يشتركون فيها في النسك والضحايا فيخرج كل إنسان منهم حصة من ثمنها ويكون له حصة من ثمنها فان ذلك يكره وإنما سمعت الحديث أنه لا يشترى في النسك وإنما يكون عن أهل البيت الواحد

أضحى * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى انه يصح ذلك بنيتته وان لم يعلم أهل بيته بذلك ولذلك يدخل فيها من صغار ولده من لا تصح نيته وأما ان يتقدم ملك كل واحد منهم لجزء منها بقدر ما أدى من ثمنها فان ذلك مكروه عنده ووجهه ان النسك لا يتبعض بين ذلك ان بدله لا يجوز ذلك فيه وهو مما يصح ان يتبعض فبان لا يجوز في بدله الذي لا يصح ان يتبعض أولى ص * مالك عن ابن شهاب انه قال مات عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أهل بيته الابنة واحدة أو بقرة واحدة قال مالك لا أدري أينهما قال ابن شهاب * ش قوله مات عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أهل بيته الابنة واحدة أو بقرة واحدة يقتضى الاشتراك في ذلك على ما ذكرناه وجواز الاقتصار على واحدة للرجل وأهل بيته ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في عام ما لعدم الضعفاء أو الهدايا ويحتمل أن يكون فعل ذلك مع كثيرها للبين جواز ذلك

الضعفة عما في بطن المرأة وذكر أيام الأضحى *

ص * مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر قال الاضحى يومان بعد يوم الاضحى * مالك انه بلغه عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه مثل ذلك * ش قوله الاضحى يومان بعد يوم الاضحى يريد أن يوم الاضحى أو لا يوم الذبح ثم اليومان بعده وان اليوم الرابع ليس من أيام الذبح وهذا قال مالك وسفيان الثوري وأبو حنيفة وقال الشافعي أيام الذبح أربعة يوم النحر وثلاثة أيام التشريق بعده وهذا استدلال القاضي أبو الحسن في ذلك بقوله تعالى ليدكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام قال والايام المعلومات يوم النحر ويومان بعده والايام المعدودات ثلاثة بعد يوم النحر فيوم النحر معلوم غير معدود واليومان بعده معلومان معدودان والرابع معدود غير معلوم وفائدة وصفنا له بأنه معلوم انه من أيام الذبح وفائدة وصفنا له بأنه معدود انه من أيام الرمي وقد قال الله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات فن تجل في يومين فلا ثم يليه ومن تأخر فلا ثم عليه ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الاضاحى بعد ثلاث ومعلوم انه أباح الاكل منها في أيام الذبح فلو كان اليوم الرابع منها لكان قد حرم على من ذبح في ذلك اليوم أن يأكل من أضحيتهم ودليلنا من جهة القياس انه يوم مشروع التفرقة فلم يكن من أيام الذبح كالخامس (مسئلة) اذا ثبت ان أيام الذبح ثلاثة فان أفضلها أولها وهو يوم النحر قاله ابن الموارز وغيره ووجه ذلك قوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم ومعنى ذلك والله أعلم المسارعة الى الطاعة وأداء العبادة (مسئلة) وليس الليل من زمن الذبح في أضحيتهم ولا هدى ولا عقيقة ومن فعل ذلك لم يجزه رواه ابن حبيب عن مالك وقال أبو حنيفة والشافعي تذبح الاضحية ليلا قال القاضي أبو الحسن وقد روى عن مالك من فعل ذلك أجزأه واستدل مالك في ذلك بقوله تعالى ليدكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام قال القاضي أبو الحسن أراد بذلك والله أعلم التسمية على الذبيحة وخص بذلك الايام فوجب أن يتعلق بهادون الليالي على ما نعتقده من القول بدليل الخطاب * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى ان التعلق بهذه الآية ليس من باب دليل الخطاب وذلك ان الشرع ورد بالذبح في زمن مخصوص وطريق تعلق النحر والذبح بالاقوات الشرع لا طريق له غير ذلك فاذا ورد الشرع بتعلقه بوقت مخصوص لقوله تعالى في أيام معلومات ونحر النبي صلى الله عليه وسلم وذبحه أضحيتهم نهارا علمنا جواز ذلك في النهار ولم يجز أن نعديه الى الليل الا بدليل وقد طلبنا

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أنه قال مات عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أهل بيته الابنة واحدة أو بقرة واحدة قال مالك لا أدري أينهما قال ابن شهاب * الضعفة عما في بطن المرأة وذكر أيام الاضحى * وحدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال الاضحى يومان بعد يوم الاضحى * وحدثنى عن مالك أنه بلغه عن علي بن أبي طالب مثل ذلك

في الشرع فلم تجدد ليلا ولو كان لوجدناه مع البحث والطلب فهذا من باب الاستدلال بعنق الدليل
 (فرع) ويستحب أن يؤخر أضحيتيه في اليوم الثاني والثالث إلى أن تطلع الشمس وتعمل السبحة
 وليس عليه أن ينتظر قنبر صلاة الامام في اليوم الاول رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك ان ما قبل
 طلوع الشمس مختلف فيه انه من الليل فيستحب الخروج من الخلاف واذا طلعت الشمس أتخر إلى
 تمكن طلوعها لتلا يكون الذبح عند طلوعها كالمقصد لها بذلك ص **مالك** عن نافع أن عبد الله
 ابن عمر لم يكن يضحى عما في بطن المرأة **ش** قوله لم يكن يضحى عما في بطن المرأة يريد انه ليس
 له حكم الحي حتى يستهل صار خابعد الولادة ألا ترى انه لا يرت ولا يورث ولا يحكم له بحكم الوصية والاضحية
 من أحكام الحي وقدرى محمد عن مالك لا يعجنى أن يضحى الرجل عن أبو به الميتين (مسئلة) قال
 ابن حبيب وليس على من فيه بقية رق أضحيتيه ولا على سيدهم لأم ولد ولا غيرها إلا أن يشاء أن يضحى
 عنهم أو يدخلهم في أضحيتيه أو يأمرهم بذلك من ماله أو أموالهم فحسن ووجه ذلك ان الرق ينافي
 القرية والمال لكن لما كانت هذه القرية عائدة إلى منفعة المتقرب بها صحت من العبد باذن السيد
 بخلاف الزكاة (مسئلة) ومن ولده مولود في أيام النحر وقد ضحى أو لم يضح فعليه أن يضحى عنه
 قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن وقت لزوم الاضحيتيه هو وقت أدائها وهو إلى غروب الشمس من آخر
 ثاني أيام التشريق فخن ولده مولود في ذلك الوقت أو أسلم من المشركين في ذلك الوقت ثبت في حقه
 حكم الاضحيتيه ص **مالك** الاضحيتيه سنة وليست بواجبة ولا أحب لاحد ممن قوى على ثمنها أن
 يتركها **ش** وهذه العبارة يستعملها أصحابنا فيما كذا استجاب به وبلغ صفة ما من تأكيده
 الاستجاب وان لم يجب فعله وقد قال ابن القاسم في المدونة من تركها ثم وهذا معنى الوجوب وقال
 ابن المواز في كتابه هي سنة موجبة وقال ابن حبيب هي من واجبات السنن وتركها خطيئة **ش** قال
 القاضي أبو محمد أطلق بعض أصحابنا عليها انها واجبة وانما يريدون بذلك انها سنة مؤكدة وهذا
 محتمل من الاقوال غير قول ابن القاسم وابن حبيب اللذين يؤمنان تاركها فانها لا تحتل الا الوجوب
 والاول أشهر في المذهب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هي واجبة على من ملك نصابا من أهل
 الإقامة دون المسافر والمقيم الذي لا يملك النصاب وذلك ما تدارهم بعد المنزل والخادم والدليل على
 ما نقوله ما أخرجه مسلم في صحيحه عن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا رأيتم هلال ذي
 الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فاجسك عن شعره وأظفاره فوجه الدليل منه أنه صلى الله عليه وسلم
 علق ذلك بارادة المكف ولو كان واجبا لم يفتقر إلى ارادته ودليلنا من جهة القياس ان هذه ذبيحة
 لا تجب على المسافر فلم تجب على المقيم كالعقيقة وفي المبسوط عن اسماعيل بن أبي أويس أن المسافر
 لا أضحيتيه عليه لانه ليس عليه صلاة عيد والمشهور من مذهب مالك ما تقدم والله أعلم (مسئلة) اذا
 ثبت ذلك فان الاضحيتيه على أهل الآفاق وجميع الناس قال ابن حبيب صغيرهم وكبيرهم ذكورهم
 واناثهم قال ابن المواز الاسرار من أهل منى وغيرها والمقيم والمسافر في ذلك سواء الا الحاج خاصة في
 ذلك بمعنى فانهم لا أضحيتيه عليهم ووجه ذلك أنه قرينة في المال من غير الزكاة المفروضة فكانت عامة على
 من وجدها كزكاة الفطر وأما الحاج بمعنى فليس عليهم أضحاح قال ابن حبيب وذبيحة الحاج هدى
 وليست بأضحيتيه وليس وجوبه كوجوب الضحايا ووجه ذلك أن الحاج لما كان نسكه شعارا وهو
 التلبية كان نسكه بالذبح شعارا وهو التقليد والاشعار والاصل في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم
 قلده وأشعره ما ساقه في حجه وعمرته وجعله هديا ولم يضح بشيء منه (مسئلة) ويلزم وصي اليتيم أن

• وحدثنى عن مالك عن
 نافع أن عبد الله بن عمر
 لم يكن يضحى عما في بطن
 المرأة قال مالك الضحية
 سنة وليست بواجبة
 ولا أحب لاحد ممن قوى
 على ثمنها أن يتركها

يصح عنه وان كان ماله ثلاثين دينار ابشاة بنصف دينار رواه أشهب عن مالك في العتية ووجه ذلك ان هذا من الحقوق التي تلزم من ماله لله تعالى وهذا المقدار من المال يحتمل المواضاة بهذا المقدار والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب العقيقة)

﴿ ماجاء في العقيقة ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بني ضمرة عن أبيه أنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة فقال لا أحب العقوق وكأنه إنما كره الاسم وقال من ولده ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا أحب العقوق ظاهره كراهية الاسم لمخالفه من مشابهة لفظ العقوق وآثر أن يسمى نسكا كما قال يوم الحديبية حين ورد عليه سهيل بن عمرو وسهل لكم من أمركم وكره لخرن أن يسمى خرنا قال مالك إنه ليقع في قلبي من شأن العقيقة ان اليهود والنصارى يعمدون ماء بمخلونهم فيه ويقولون قد آدخناهم في الدين بما عملونه بصيانتهم وان من شأن المسلمين الذبح في العقيقة وقد عرق رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحسن فيقع في قلبي في الذبح عن الصبي انها شريعة للاسلام قال مالك وقد سمعت غيري يذكر ذلك

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ كتاب العقيقة ﴾
﴿ ماجاء في العقيقة ﴾
• حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم عن رجل
من بني ضمرة عن أبيه انه
قال سئل رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن العقيقة
فقال لا أحب العقوق
وكانه إنما كره الاسم وقال
من ولده ولد فأحب أن
ينسك عن ولده فليفعل

(فصل) وقوله ومن ولده ولد فأحب أن ينسك عنه فليفعل يقتضى أن العقيقة غير واجبة لانه علق ذلك باختيار أبي المولود قال مالك في المبسوط من لم يذبح ولم يطعم فلاثم عليه وهذا قال جمهور الفقهاء وقال القاضي أبو الحسن البصرى وداود انهما قالا هي واجبة ودليلنا على صحة قول مالك الحديث المتقدم (مسئلة) اذا ثبت أنها غير واجبة فانها مستحبة وقال أبو حنيفة ليست بمشروعة والدليل على مانقوله الحديث المتقدم وفيه أنه صلى الله عليه وسلم سماه نسكا والدليل على ذلك أيضا حديث سمرة بن جندب وفيه أنه صلى الله عليه وسلم قال مع الغلام عقيقته فهر يقوا عنه وما الأمر يقتضى الوجوب أو الندب فاذا اجتمعنا أجمعنا انها ليست بواجبة فأقل أحواله الندب

(فصل) وقوله فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل يقتضى ان ذلك في مال الأب عن ابنه ولذلك قال فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل ولو كان للولود مال لكان الأنظر عندي أن تكون العقيقة في مال الأب عن ابنه لقوله صلى الله عليه وسلم فأحب أن ينسك عن ابنه فأثبت ذلك في جهة الآباء عن الابن وقد قال مالك في المبسوط يعق عن اليتيم من ماله وظاهره انه لا يلزم أحد من الأقارب غير الأب والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان وقت ذبح العقيقة ضحى ساعة تدبج الأضحية رواه محمد عن مالك وقال ابن حبيب لا تدبج العقيقة ليللا ولا بالبحر ولا بالعشي الا من الضحى الى الزوال زاد مالك في المبسوط ومن ذبحها قبل الأوان الذي تدبج الضحية فيه لم أرها مجزية وليدبج عقيقة أخرى ضحى يتعري ذلك ووجه ذلك أنه نسك يستحب اخراجه من غير تقليد فكانت سنة ذبحه ضحى كالأضحية (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانها تدبج يوم سابع الصبي المولود وذلك أن يمضى للولود سبعة أيام وسبع ليلال روى سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل غلام رهن بعقيقته يذبح عنه يوم سابعه ويحلق ويسمى فان لم يعق عنه يوم سابعه فهل يعق عنه بعد ذلك أم لا روى ابن حبيب عن ابن وهب عن مالك من ترك أن يعق عن ابنه في يوم سابعه فانه يعق عنه في السابع الثاني فان ترك

ذلك في الثالث فان جاوز ذلك فقد فات وقت العقيقة وروى ابن حبيب عن مالك لا يجاوز بالعقيقة اليوم السابع قال الشيخ أبو بكر والقول الثاني أقيس وجه رواية ابن وهب ان هذا نسك فلم يكن وقت ذبحه أقل من ثلاثة أيام كالأضحية ووجه الرواية الثانية انه لما كان اليوم الثامن أقرب الى السابع مما بعده ثم مع ذلك لا يذبح فيه فان لا يذبح فيها بعده أولى (مسئلة) ولا يجوز تقديم العقيقة قبل السابع قال مالك في المبسوط ان مات الصبي قبل السابع فليس عليهم أن يذبحوا عنه فاقضى ذلك ان وقت ثبوت حكمها هو الوقت المذكور من اليوم السابع فان أدرك الصبي ذلك الوقت ثبت حكمها وان مات قبل ذلك بطل حكمه والله أعلم وأحكم ص **مالك** عن جعفر بن محمد عن أبيه انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدقت بزنة ذلك فضة **وحدثنى** عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن حسين انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين بزنته فضة **وحدثنى** عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن الحسين انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين فتصدقت بزنته فضة

العمل في العقيقة

ص **مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة الا اعطاه إياها وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والانات **ش** قوله أن عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة الا اعطاه إياها كان ذلك من فعل عبد الله بن عمر لان العقيقة مشروعة وهي من عمل البر وكان لا يسأله أحد من أهله المعونة على البر الا اعانه عليه وأجاب اليه (فصل) وقوله وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والانات هذا مذهب مالك وقال أبو حنيفة يعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة قال ابن حبيب روى عن عائشة شاتان عن الغلام وشاة عن الجارية وذلك حسن لمن أحدثه والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك حديث ابن عباس المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشاً وكبشاً ولا يفعل صلى الله عليه وسلم الا الأفضل ولما واظب على هذا ثبت ان ذلك هو الأفضل وعند المخالف ان الشاة الواحدة ليست بمجزية عن الغلام ودليلنا على ما نقوله ان هذا يخرج متقرب به فاستوى فيه الذكر والأنثى كالأضحية والهدى ص **مالك** عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن ابراهيم بن الحرث التيمي انه قال سمعت أبي يستحب العقيقة ولو بصفور **ش** قوله يستحب العقيقة ولو بصفور قال ابن حبيب ليس يريد أن يجزى الصفور وانما أراد بذلك تحقيق استحباب العقيقة وأن لا تترك وان لم تعظم فيها النفقة وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك لا يعق بشئ من الطير ولا الوحش ووجهه ان العقيقة نسك يتقرب به فلم يجز من غير بهيمة الأنعام كالأضحية والهدى (مسئلة) ولا يعق إلا الضأن والمعز والابل والبقر قاله مالك قال ابن حبيب والضأن أفضلها

وحدثنى عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدقت بزنة ذلك فضة **وحدثنى** عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن الحسين انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين فتصدقت بزنته فضة

العمل في العقيقة

وحدثنى يعني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة الا اعطاه إياها وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والانات **وحدثنى** عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن ابراهيم بن الحرث التيمي انه قال سمعت أبي يستحب العقيقة ولو بصفور

قال مالك في المبسوط ثم المعز أحب إلى من الأبل والبقر وقال الشيخ أبو اسحاق لا يعق بشئ من الأبل ولا البقر وإنما العقيقة بالضان والماعز وهو في العتية عن مالك وجه الرواية الأولى أن هذا نسل فكان للأبل والبقر فيه مدخل كالأضحية والهدى ووجه الرواية الثانية أن النبي صلى الله عليه وسلم عتق عن الحسن والحسين بشاة شاة وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب إمام في وجوب الفعل وإمام في تعلقه بجنس العين (مسئلة) والمسن الذي يجزى في العقيقة من كل جنس من أجناس الأنعام هو المسن الذي يجزى في الضحايا وإمام الشيخ أبو القاسم عن مالك قال ابن حبيب وهذا في شاة النسل وأما ما يكثر به الطعام فلا يرعى فيه جنس ولا سن ولا غير ذلك قال مالك في المبسوط ذبحت عن ولدي عقيقة فذبحت من الليل فأرى أن أدعو إليه اخواني وغيرهم فإسما كان ضعي ذبحت شاة العقيقة فأهديت منها للجيران وأكل منها أهل البيت ص مالك أنه بلغه أنه عتق عن حسن وحسين ابن علي بن أبي طالب ص قوله عتق عن الحسن والحسين يقتضى أنه سنة لأنه إن كان من فعل النبي صلى الله عليه وسلم فهو السنة التي يلزم المسير إليها وإن كان من فعل غيره فقل هذا لا يخفى عليه صلى الله عليه وسلم من حال الحسن والحسين فإذا أقر عليه ثبت جوارزه ص مالك عن هشام بن عروة أن أباه عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه الذكور والإناث بشاة شاة ص قوله كان يعق عن بنيه الذكور بشاة شاة يقتضى المساواة بين الذكور والإناث في ذلك ويقتضى الاشتراك فيها ولا يضي عن ابنتين بشاة واحدة ولا بناتين بشرك بينهما في كل واحدة وقدر وإمام الشيخ أبو القاسم عن مالك ووجه ذلك أنه نسل فلا يجوز الاشتراك فيه كالهدي والأضحية وذا ولدت المرأة توأمين فقد روى ابن حبيب عن مالك كل واحد منهما بشاة ص وقال مالك الأمر عندنا في العقيقة أنه من عتق فإمعا يعق عن ولده بشاة شاة الذكور والإناث وليست العقيقة بواجبة ولكنه يستحب العمل بها وهي من الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا فمن عتق عن ولده فأتمهاى بمنزلة القرن ولا مريض ولا يساع من اللحم ولا جلدتها وتكسر عظامها ويأكل أهلها من اللحم ويتصدقون منها ولا يمس الصبي بشئ من دمها ص وهذا كما قال ابن أبي عمير عن والده فأتمعا يعق عنهم بشاة شاة لأنه سنة العقيقة وقد تقدم ذكره وقوله فمن عتق عن ولده فأتمهاى بمنزلة النسل من الضحايا لا تجزى فيها عوراء ولا محفأه بربدأ أن حكمها في سلامتها من العيوب حكم الضحايا ووجه ذلك أنه نسل متقرب به فشرعت فيه السلامة فيه من العيوب كالضحايا (فرع) ومن وجدها بعد أن ذبحها معيبة عيبا ينع اجزاءها ص قال القاضي أبو الوليد فعندى أنه يلزم بدلهما لم يفت وقتها وإن فات وقتها فلا شئ عليه ويكره وحكم لحمها حكم لحم أضحية ذبحها ثم وجد بها ما ينع اجزاءها

(فصل) وقوله ولا يساع شئ من لحمها ولا جلدتها لأنه بعد الذبح لا يبقى فيها من معنى الملك أكثر من الانتفاع بها والتصدق فإما أن يجوز له بعد أن نسلها أن يساع شيئا منها فلا وقد ذكر ذلك الشيخ أبو القاسم في تفريره

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أنه عتق عن حسن وحسين ابن علي بن أبي طالب * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه الذكور والإناث بشاة شاة قال مالك الأمر عندنا في العقيقة أن من عتق فإمعا يعق عن ولده بشاة شاة الذكور والإناث وليست العقيقة بواجبة ولكنها يستحب العمل بها وهي من الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا فمن عتق عن ولده فأتمهاى بمنزلة القرن ولا مريض ولا يساع من اللحم ولا جلدتها وتكسر عظامها ويأكل أهلها من اللحم ويتصدقون منها ولا يمس الصبي بشئ من دمها

(فصل) وقوله وتكسر عظامها قال ابن حبيب إنما قاله مالك لأن أهل الجاهلية كانوا إذا عقوا عن المولود لم يكسروا العظام وإنما كانت العقيقة تنفصل من مفصل إلى مفصل فأتى الإسلام بالرخصة في ذلك أن أحب أهلها يصنعون من ذلك ما وافقهم وفي الجملة أن كسر عظامها ليس يلزم وإنما يجوز تحمير الامتناع منه والعقيقة في ذلك كسائر الذبائح وبما كان لها من به المخالفة لفعل

أهل الجاهلية

(فصل) وقوله وبأكل أهلها من لحمها وتصدقون منها أما كل الناسك بهامن لحمها فلا تهاذيبحة مشروعة كمشرك الاضحية وكذلك وجه التصديق منها وقد قال الشيخ أبو القاسم لابأس بالاكل منها والاطعام من غير حد

(فصل) وصفة الاطعام منها في العتبية ليس الشأن عند نادعاء الناس الى طعامها ولكن يأكل أهل البيت والبيهران وقال ابن المواز عن ابن القاسم يعرف منه للجيران قال مالك فاما أن يدعو اليه الرجال فاقى أكرم الفخر وقد قال مالك في المنسوط عقتت عن ولدي وذبحت مأر يدأن أدعو اليه اخواني وغيرهم وهيأت طعامهم ثم ذبحت ضحى شاة العقيقة فأهديت منها للجيران وأكل منها أهل البيت وكسر وامأق من عظامها فطبخت فدعونا اليها الجيران فأكلوا وأكلنا قال مالك فن وجد سعة فأحب له أن يفعل هذا ومن لم يجد فليذبح عقيقة ثم ليأكل كل وليطعم منها وهذا مخالف لما عمل ابن القاسم لمنع من ذلك بالفخر ومما قاله يقتضى أن سنة العقيقة أن يطعم منه الناس في مواضعهم لأنها نسك كالاضحية والهدى فان فضل منها شيء وأراد أن يدعو اليه من يخصه من جار أو صديق فلا بأس بذلك كالاضحية وأما طعام الصنيع وهو الاعدار فليس من سنة الضحايا ولا العقيقة فن أراد أن يفعل ذلك بعد أداء سنة العقيقة فليفعل ومن اقتصر على العقيقة فليجهرها على سنتها قال مالك ولو أن صاحب العقيقة أكلها لم أر بذلك بأساً وأحب الى أن يعمل فيها بسنة الاضحية والهدى قال الله تعالى فكلوا منها وأطعموا الآية

(فصل) وقوله ولا يمس الصبي بشيء من دمه معنى ذلك أنهم كانوا في الجاهلية يخضون بطنه يوم العقيقة فاذا حلقوا الصبي وضعوه على رأسه فورد الشرع أن يجعلوا مكان الدم خلوقاً فيستحب أن يخلق بالخلوق رأس الصبي بدل من الدم الذي كان في الجاهلية وقال القاضي أبو محمد لابأس بالخلوق بدل من الدم الذي كانت تفعله الجاهلية وذلك مباح والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الذبائح ﴾

﴿ ما جاء في التسمية على الذبيحة ﴾

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له يارسول الله ان ناساً من أهل البادية يأتوننا بلحمان ولاندرى هل سموا الله عليها أم لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سموا الله عليها ثم كلوا قال مالك وذلك في أول الاسلام ﴿ ش قوله يارسول الله ان ناساً يأتوننا بلحمان ولاندرى هل سموا الله عليها أم لا وافرار رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم على هذا السؤال وجاوبته اياهم بما جاوبهم به دليل على اعتبار التسمية في الذبح ولو لم يكن للتسمية في ذلك حكم لقال لهم وما عليكم من التسمية سموا أولم يسموا سواء كما أن العجن والطبخ والزراعة لما لم يكن للتسمية تأثير فيها لم يكن للسؤال عن فعل ذلك أو تركه وجه وقد اختلف أهل العلم في تأثير التسمية في الذبيحة فروى ابن القاسم عن مالك في المدونة فمن تعبد بترك التسمية على الذبيحة لمن نوى كل ذبيحته فان تركها ناسياً كالت والى هذا ذهب الشيخ أبو بكر والقاضي أبو محمد وبه قال أبو حنيفة وقال أشهب نوى كل إلا أن يترك ذلك مستغفراً وقال أبو بكر بن الجهم والقاضي

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الذبائح ﴾

﴿ ما جاء في التسمية على

الذبيحة ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن

أبيه انه قال سئل رسول

الله صلى الله عليه وسلم

فقيل له يارسول الله ان

ناساً من أهل البادية يأتوننا

بلحمان ولاندرى هل

سموا الله عليها أم لا فقال

رسول الله صلى الله عليه

وسلم سموا الله عليها ثم كلوا

قال مالك وذلك في أول

الاسلام ﴿

أبو الحسن ان تركها عندما كرهه كل تلك الذبيحة ولا تعمر وقال الشافعي من تركها عمدا أو ناسيا
 لم يتركها على وجوب التسمية وانها فطرط في صحة الذبيحة مع الذكرك قوله تعالى ولا تأكلوا
 مما لم يذكر اسم الله عليه ودليلنا من جهة القياس انه معنى ورد الشرع بأنه فسق فوجب أن يكون
 حراما أصل ذلك سائر القسوق من قنف المحصنات والزنى وشرب الخمر (مسئلة) اذا ثبت ذلك
 فالذي يستعمل من التسمية قال ابن الموز يقول بسم الله والله أكبر قال ابن حبيب ولو قال بسم الله
 فقط أو والله أكبر فقط أو لا اله الا الله أو سبحان الله أو لا حول ولا قوة الا بالله من غير تسمية أجزاءه
 وكذلك كل تسمية لله تعالى ولكن ماضى عليه الناس أفضل ووجه ذلك ان هذا ذكر الله تعالى
 * قال مالك في العتية وان زاد ذابح أضحيته بناتقبل من انك أنت السميع العليم وكره أن يقال
 اللهم منك واليك وغابه وشد الكراهية فيه وقال لا يقال ذلك اذا اعتق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم سمعوا الله تعالى ثم كلوا يحتمل أن يريد به الامر بالتسمية عند
 الأكل لان ذلك مما بقى عليهم من التكليف وأما التسمية على ذبح تولاه غيرهم من غير علمهم فلا
 تكليف عليهم فيه وانما يحتمل على الصحة حتى يتبين خلافها. ويحتمل أن يريد به ان سمعوا الله أنهم
 الآن فستبصرون به كل ما لم تعرفوا أذ كرامى عليه أم لا اذا كان الذابح ممن تصح ذبيحته ان
 سمي الله عز وجل

(فصل) وقول مالك وذلك في أول الاسلام لما روى في حديث عائشة في هذا الحديث ان الذابحين
 كانوا حديثي عهد بالاسلام ما يصح أن لا يعلموا مثل هذا ولم يبلغ بعد اليهم شرع النبي صلى الله عليه
 وسلم أو ممن يكثر منهم النسيان مثل هذا أو الغفلة عنه لما لم تجر لهم به عادة وأما الآن فقد جرت به
 العادة حتى لا يكاد ذابح يترك ذلك ولا يجد أحد الا يعلم ان التسمية مشروعة عند الذبح ص مالك
 عن يحيى بن سعيد أن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي أمر غلامه أن يذبح ذبيحة فلما أراد
 أن يذبحها قال له سم الله فقال الغلام قد سميت فقال له سم الله ويحك فقال له سم الله فقال له عبد
 الله بن عياش والله لا أطعمها أبدا ~~ش~~ قوله للغلام سم الله اذا كان لما خاف أن يغفل عنه من
 ذلك وينساه ولم يقنع باخبار الغلام له بأنه قد سمى الله وأراد أن يسمع ذلك منه فلم يسمعه الغلام
 التسمية واقتصر على اخباره بذلك وفات موضع التسمية بكامل الذبح اقسام أن لا يأكل الذبيحة وفي
 المدونة قال مالك في تفسير هذا الحديث لا يرى ذلك على الناس اذا أخبر الذابح انه قد سمى وروى
 ابن حبيب عن مطرف عن مالك مثله وعلى هذا يكون فعل ابن عياش على وجه التناهي في الورع
 والاخذ في خاصة نفسه بالاحوط ولعله قد أباح لغيره أكلها أو صدق بها أو أعطاها محتاجا اليها وأما أن
 يعمر أكلها فلا يجوز ذلك ولا يجوز اطراحها لان في ذلك اضاعة للمال وافساد للطعام وقد روى
 ابن حبيب في كتابه قال مالك وحسبت انه أتهم الغلام حين لم يسمعه التسمية قال مالك فن ورع كما
 ورع ابن عياش فلا بأس به قال عبد الملك وانما الرخصة في الاتهمة فيه مثل حديث هشام بن عروة عن
 أبيه انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل ان ناسيا أو نونا بلجهان لا تدري هل سموا الله عليها
 أم لا وهذا الذي روى عن مالك خلاف لما ذكره أولا لان من أتهم غيرهم بتعمد ترك التسمية وكان
 عنده ممن يرضى بذلك ويقصد مع الاذكار له به فان الاحوط اطراح ذبيحته والامتناع من أكلها
 ولا يصدق فيها أخبر به من تسميته والله أعلم

وحدثني عن مالك
 عن يحيى بن سعيد
 أن عبد الله بن عياش بن
 أبي ربيعة المخزومي أمر
 غلامه أن يذبح ذبيحة
 فلما أراد أن يذبحها قال له
 سم الله فقال له الغلام قد
 سميت فقال له سم الله
 ويحك قال له قد سميت الله
 فقال له عبد الله بن عياش
 والله لا أطعمها أبدا

﴿ ما يجوز من الذكاة على حال الضرورة ﴾

﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رجلا من الانصار من بني حارثة كان يرمى لقمته بأحد فأصابها الموت فذكاهما بشظاظ فاستل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ليس بها بأس فكلوها ﴾ ثم قوله فأصاب الموت يريد انه أصابها من المرض ما يتقن ان الموت متصل به فذكاهما بشظاظ وهي فلقة عود ولعله أن يكون محذوا على صفة سنان الرمح أو السكين الذي يمكن الطعن بمثله فيفري بحدته وفي الذكاة أربعة أبواب أحدها في صفة المدكي والثاني في صفة ما يدكى به والثالث في صفة الذكاة والرابع في بيان محل الذكاة (فأما الباب الأول) في صفة المدكي فسيرد بعد هذا مستوعبا في حديث ابن عباس ان شاء الله

﴿ الباب الثاني في صفة ما يدكى به ﴾

أما ما يدكى به فانه كل محدد يمكن به انفاذ المقاتل وانهار الدم بالظعن في لبة ما ينحر والقرى في أوداج ما يذبح مما لا يختص بطنائفة من الكفار في قتل الحيوان به لأكل قال ابن المواز عن مالك وقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم الذكاة بالحجارة والشظاظ وقال يريد المرزوقشة العصا والقصب وكل ما أنهر الدم فكل الألسن والظفر قال محمد وهو مذهب مالك وقال ابن حبيب بما يدكى به الضرر جمع ضرر وهي فلقة الحجر والليطة وهي فلقة القصب والشظير فلقة العصا وروى ابن وهب عن مالك في المبسوط ان كل شيء يصنع من غبار أو عظم أو قرن أو شيء يفري فانه جائز وقال ابن حبيب لا بأس أن يذبح بفلقة العظم ذكيا كان أو غير ذكي اذا بضع اللحم وأنهر الدم فحصل الخلاف بين رواية ابن المواز وبين ما أوردناه بعد هذا في الذكاة بالعظم والظفر وقد اختلف أصحابنا العراقيون في ذلك فقال القاضي أبو الحسن في كتابه الظاهر من مذهب مالك انه لا يستيج الذكاة بالسن والظفر ورأيت لبعض شيوخنا من أصحابه انه مكروه ومباح بالعظم قال وعندى ان السن اذا كان عريضا محذوا والظفر كذلك حتى يمكن قطع الخلقوم به في مرة واحدة فانه تصح الذكاة به وكذلك سائر العظام متصلة أو منفصلة سواء كانت مما يؤكل لحمه أو مما لا يؤكل لحمه وقال الشافعي لا تجوز الذكاة بذلك مثل الرواية الأولى عن مالك وقال أبو حنيفة ان كانا متصلين لم تصح الذكاة بهما وان كانا منفصلين صححت الذكاة بهما والرواية التي نسبها القاضي أبو الحسن الى أبي حنيفة هي لابن حبيب في واضحته قال واذا كان السن والظفر من وعين وعظما حتى يمكن الذبح بهما فلا بأس بذلك فوجه رواية المنع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما أنهر الدم وذكرا سم الله عليه فكل ليس السن والظفر وسأخبرك عنه أما السن فعظم وأما الظفر فدى الجبشة ودليلنا من جهة القياس ان الشرع قد ورد باعتبار صفة الذابح واعتبار صفة الآلة ثم ثبت وتقرر ان ما نهى عنه من صفة الذابح يمنع صحة الذبح فكذلك ما نهى عنه من صفة الآلة وتحريمه ان هذا معنى ورد الشرع باعتبار صفة في الذبح فلم يجز استعمال ما نهى عنه من ذلك أصله الذابح ووجه واية الإباحة قوله تعالى وما أكل السبع الا ما ذكيتم والذكاة فري الأوداج وقد وجد من هذا الذي ذبح بالسن والظفر فوجب أن تؤكل ذبيحته ومن جهة القياس ان هذا معنى يرمى الأوداج فجاز الذبح به كالحديد (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال القاضي أبو الحسن تجوز الذكاة بالسن والظفر المتصلين وأجاب عن الحديث بجوابين أحدهما انه يعمل على الكراهية والثاني انه يعمل على الظفر والسن

﴿ ما يجوز من الذكاة على حال الضرورة ﴾
حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رجلا من الانصار من بني حارثة كان يرمى لقمته بأحد فأصابها الموت فذكاهما بشظاظ فاستل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ليس بها بأس فكلوها

الصغير بن المذنب لا يصح قطع الأوداج بهما فعلى هذا في المسئلة ثلاثة أقوال أحدها أنه لا تجوز الذكاة بسن ولا ظفر متصل ولا منفصل وهي الرواية التي حكاه القاضي أبو الحسن عن مالك وهو الظاهر من رواية ابن المواز والرواية الثانية أنه تجوز الذكاة بهما منفصلين ومتصلين وهذا الظاهر من رواية ابن وهب عن مالك في المبسوط وهو اختيار القاضي أبي الحسن والرواية الثالثة تجوز الذكاة بهما منفصلين ولا تجوز الذكاة بهما متصلين وهذا الذي قاله ابن حبيب يقال القاضي أبو الوليد والرواية الأولى أعجبها عندى وإنما أعلم (مسئلة) ورأيت القاضي أبا الحسن قد شرط في صفة ما يذكى به أن يفرى الأوداج والخقوم في دفعة واحدة قال وما كان من ذلك لا يفرى الخقوم والودج إلا في دفعات فلا تجوز الذكاة به قال ولو وجد هذا من السكين لمنعانه ورأيت ابن حبيب قد قال في المنجل المضرس لا خير في الذكاة به لأنه يبرد ولا يغاله يقطع كما تقطع الشفرة إذا رعدت به اليد لا جهاز وقال ابن حبيب قوله ولا مردديعني أن يرفع يده ثم يردّها ولكن يجهز أول ما يضع يده ولعل القاضي أبا الحسن قد أراد هذا فامأ ترديد اليد من غير رفع فلا بد للذاج منه في الأغلب

الباب الثالث في صفة الذكاة

قال محمد بن كتابه السنة أخذ الشاة برفق وتضع على شقها الأيسر ورأسها مشرق وتأخذ بيدك اليسرى جلدة حلقها من اللحى الأسفل بالصوف قدمه حتى تتبين البشرة وموضع السكين في المذبح حيث تكون الجوزة ثم تسمى الله تعالى وتعد السكين مداً مجهزاً من غير ترديد ثم ترفع ولا تنزع ولا تردد وقد حددت شفرتك قبل ذلك ولا تضرب بها الأرض ولا تجعل رجلك على عنقها ولا تجرها برجلها ووجه ذلك أن الرفق بها مشرع ومأمور به لما روى شداد بن أوس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته (مسئلة) فإن ترك التوجيه إلى القبلة ففي المدونة يأكل منها ويثس ما صنع وقال ابن حبيب إن ترك ذلك عامداً لم تؤكل وجه الرواية الأولى أنه ترك صفة مندوباً إليها من صفة الذبح وذلك لا يقتضي فساد الذبيحة كما لو ذبحها يسراه ووجه الرواية الثانية أنه قد ترك ما سن في الذكاة من القرية عامداً فاشبه ترك تعدد التسمية وظاهر قوله في المدونة ويثس ما صنع يقتضي العمد والله أعلم (مسئلة) ومن رفع يده قبل أن يجهز على ذبيحته ثم رجع فاجهز قال ابن حبيب إن رجع في فور الذبح قبل أن يذهب وبذبح الذبيحة فذلك جائز وإن رجع بعد أن تباعد لم تؤكل قال سحنون لأنوه كل وإن رجع مكانه وتأول بعض أصحابنا عن سحنون أن رفع يده كالتحترأ ويرجع فيتم الذكاة ثم رجع في فورها فأتها فأتها تؤكل وإن كان رفع يده على أنه قد أتم الذكاة ثم رجع فأتها لم تؤكل قال أبو بكر بن عبد الرحمن فقلت للشيخ أبي الحسن يجب أن يكون الأمر بالعكس فإذا رفع يده ليحترأ لم تؤكل وإذا رفع يده على أنه أتم الذكاة أكلت وصوبه الشيخ أبو الحسن

الباب الرابع في بيان محل الذكاة

الحيوان على ثلاثة أضرب ضرب يختص بالضر وضرب يختص بالذبح وضرب يجوز فيه الأمران فأما ما يختص بالضر فالابل خاصة على أنواعها يجمعها وعراها ونعجا ومحل الضر اللبة ولم أر لأحد من أصحابنا ذكر مرعاة معنى في الضر أكثر مما ذكرناه فأما ما يختص بالذبح فهو جميع الحيوان المذكى غير الأبل والبقر وأما ما يجوز فيه الأمران فهو البقر على أنواعها من الجواميس وحكم الخيل حكم البقر في الذكاة لمن استباح أكلها وقد قال الشيخ أبو بكر في شرحه الكبير وقد

قيل ان عنق البقرة لما كان فوق عنق الشاة ودون عنق البعير جاز فيها الامر ان جميعا الذبح والنحر
 لقرب خروج الدم من جوفها بالذبح والتعريفه أخف ولم يجز الذبح في البعير لبعدهن خروج الدم من
 جوفها بالذبح زاد القاضي أبو محمد فيكون في ذلك تعذيبه وزيادة في آلمه والنحر فيه أخف قال
 الشيخ أبو بكر في القيل اذا نحر لأبأس بالانتفاع بعظمه وجلده فخصه بالنحر مع قصر عنقه قال
 القاضي أبو الوليد ووجه ذلك عندى انه لا عنق له ولا يمكن لغلظ موضع حلقة واتصاله بجسمه أن
 يذبح وكان له منحرف فكانت ذكاته فيه قال الشيخ أبو بكر وكذلك لم يجز النحر في الشاة لعدم
 تمكن النحر فيها اذ لا تلبث لها زاد القاضي أبو محمد ولقرب موضع النحر من خاصرتها فلا يمكن من
 نحرها الا بما يصل الى جوفها فيكون كالطعن في جوفها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذبح عند مالك
 أفضل في البقر وروى اسمعيل بن أبي أويس عن مالك من نحر البقر فيئس ما صنع لان الله تعالى
 قال ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة فأمر بالذبح ووجه ذلك انه أمر بالذبح ولا بد أن يكون على الوجوب
 أو الندب وأقل أحواله الندب وهذا لما يصح التعلق به على قول من يقول ان شريعته من قبلنا شريعة
 لنا الا ان يتبين النسخ في القضية نفسها وعلى كل حال فقد قال مالك ان نحرته نوء كل لما قدمناه
 من ان الأمر ينهيان فيها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذبح في الحلق وهو ما دون الجوزة تكون
 الجوزة الى الرأس قاله ابن المواز وابن حبيب وقال ان لم يفعل ذلك فإنه لا يقطع الحلقوم وانما يقطع
 الجلدة المتعلقة بلحى الذبيحة (فرع) فان لم يفعل وترك الجوزة الى الجسد فالذى حكى القاضي
 أبو محمد عن المذهب انها لا تؤكل وبه قال ابن حبيب والشيخ أبو اسحق وكذلك روى ابن المواز والعتبي
 وغيرهما عن ابن القاسم ورواه ابن وضاح عن عبد الله بن عبد الحكم ورواه محمد بن عمر عن مالك
 وأما ابن وهب فروى عنه العتبي وغيره انها تؤكل وكذلك روى عن أشهب ومحمد بن عبد الحكم وأبي
 مصعب وموسى بن معاوية وقال ابن وضاح لم يحفظ لمالك فيها شئ ولم يتكلم فيها الا في أيام ابن
 عبد الحكم ونزلت به وجه رواية المنع ما احتج به شيوخنا ابن حبيب وغيره من ان الذبح فوق الجوزة
 لا يذبح في الحلقوم وهو محل الذكاة ووجه الرواية الثانية ان هذا ذبح من الحلق في موضع تتعجل به
 الذكاة ويسهل على الذبيحة فصحت فيه الذكاة أصل ذلك اذا كانت الجوزة في حيز الرأس (فرع)
 اذا قلنا في ذلك برواية المنع فان صار بعض الجوزة وهي الغلصمة في الجسد وبعضها في الرأس فقد قال
 محمد بن عبد الحكم ان قياس هذه الرواية ان بقي في الرأس منها قدر حلقة الخاتم انها تؤكل الا ان يبقى
 في الرأس منها ما لا يستدبر فلا تؤكل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذكاة على حالين حال اختيار
 وحال ضرورة فأما حال الاختيار فحمل النحر اللبنة ومحل الذبح الودجان والحلقوم فنقل شيأ من
 ذلك عن محله فلا يخلو أن ينقله الى ما هو محل الذكاة في غيره مثل أن ينحر ما يجب ذبحه أو يذبح
 ما يجب نحره أو ينقله الى ما ليس بمحل الذكاة فأما الوجه الأول وهو أن ينقله الى ما هو محل الذكاة
 في غيره ففي كتاب ابن المواز عن مالك لا تؤكل ساهيا فعل ذلك أو عامدا وقال أشهب تؤكل وجه
 قول مالك ان هذا حيوان مقدور عليه فلا يستباح الا بالذكاة المعهودة المختصة به أصل ذلك اذا طعن
 في خاصرته ووجه قول أشهب ما احتج به من انه اذا ذبح البعير لغبر ضرورة فقد صارت ذبيحته
 ضرورة وذبح موضع الخرج فيجوز أكله ولا يطرح وكذلك الشاة اذا نحرته وقال القاضي أبو
 الحسين ان أصحابنا اختلفوا في رواية المنع على وجهين فمنهم من منع منه كراهية ومنهم من منع منه
 تحرياً وبه قال ابن حبيب قال القاضي أبو محمد وزاد في ذلك ابن بكير وجهان ثالثا وهو انه قال يؤكل

البعير اذا ذبح ولا تؤكل الشاة اذا انحرت قال ووجه ذلك ان البعير له موضع ذبح وموضع نحر وانما عنى
 الى النحر لما كان أقل لتعديه لان موضع لبته يقرب من خاصرتها فيكون كالطاعن لها (مسئلة)
 وأما ان نقل الذكاة الى غير محل الذكاة بوجه مثل أن يذبح في العنق والقفا فقد قال ابن حبيب ان ذبح
 في القفا وفي الصفحة الواحدة لأرى أن تؤكل لانه ذبح في غير المذبح ومثله لابن الموازين ذبح في
 القفا وروى أشهب عن مالك في العتبية لا يؤكل ما ذبح في القفا وأما من أراد أن يذبح في الخلقوم
 فأخطأ فانحرف فانه يؤكل وجه المنع من أكل ما ذبح في القفا ان الذكاة من شرطها أن يكون أول
 ما ينفذ من مقاتلها قطع الخلقوم والودجين ويكون ذلك سبب موت الذبيحة ومن ذبح في القفا فقد
 بدأ بقطع العنق وفيه النخاع وهو من المقاتل فكان ذلك سبب موت الذبيحة دون فرى الودجين
 والخلقوم قاله القاضي أبو اسحق وأما رواية أشهب في أن من أخطأ فانحرف فان ذبيحته تؤكل فانها
 تحتاج الى تفصيل وذلك انه ان استوعب قطع الودجين والخلقوم قبل قطع النخاع فان ذلك مبيح
 للذبيحة لانه أتى بشرط الذكاة فلا يضره ما زاد من شق الجلد بانحرافه وان كان لم يستوعب ذلك
 جله أو استوعبه بعد قطع النخاع بقطع العنق فان ذكاته عندي لا تصح وهو عندي معنى قول ابن
 حبيب ان ذبح في الصفحة الواحدة لم تؤكل (مسئلة) وأما حال الضرورة فانها على ضربين
 ضرورة تمنع من التمكن منه كالبعير بشره فلا يقدر عليه الا برمية أو طعنه فانه لا يؤكل ما قتل بذلك
 والدليل على ما نقوله ان هذه من بهيمة الأنعام فلا تؤكل الا بالذبح أو النحر كالمقدور عليه (فرع)
 اذا ثبت ذلك فان هذا حكم الغنم والدجاج اذ ليس لها أصل في التوحش حتى ترجع اليه وأما البقر
 فقد قال ابن حبيب في الواحضة عندي ان لها أصلاً من بقر الوحش فاذا استوحشت حلت عندي
 بالميد وهذا الذي قاله فيه نظر لان بقر الوحش ليست بأصل للبقر الانسية ولا تشبهها في خلق ولا
 صورة وانما يتفقان في الاسم كان جر الوحش ليست بأصل للحمر الانسية ولا الماعز البرى أصلاً
 للغنم الانسية ولذلك فرق بينهما في حكم المحرم وما أصله التوحش من الطباء والأرانب والايائل
 وجر الوحش تتأنس ثم تستوحش فانها تحل بالصيد وقاله مالك في الهوام واليعاقب وقال ابن
 الماجشون وكذلك حمام البيوت والبرك والاوز الانسية اذا استوحشت وفي المدونة وكره مالك أن
 يذبح الحمام الرومي المتخذ للفراخ ولا بأس أن يذبح الاوز والدجاج قال وليس أصل الاوز والدجاج مما
 يطير وجه قول ابن الماجشون في الاوز له أصل وحشى كالحمام ووجه قول مالك انه ليس له في بلده
 أصل مستوحش وانما الاعتبار بذلك (فرع) اذا ثبت ذلك فما كان أصله التأنيس اذ لم يستطع
 أخذه الا بالعقر ففي الواحضة عن ابن الماجشون اذ لم يستطع أخذها الا بالعقر ولا بأس بذلك اذ لم يبلغ
 العقر منها المقاتل مثل العرقة وما أشبهها فهي مأمونة ثم يذبح قال فهذا الذي أخذه وروى اسمعيل
 ابن أبي أويس في المبسوط عن مالك في الرجل يطلب البقرة في أرض العدو فلا يستطيع أن
 يأخذها الا بأن يعرقها ثم يذبحها فقال لا آكلها ولا أحرمها وفي سماع ابن وهب عن مالك انه كرهها
 وذلك يحتمل الخلاف بين ابن الماجشون ومالك ويحتمل ان مالكاً كما كره ذلك لان مثل هذا من
 العقر لا يجوز الا فيما لا يقدر عليه الا بعد المحاولة لذلك والمبالغة فيه والغازي في أرض العدو بما سارع
 الى ذلك مع القدرة عليه وقبل المحاولة له وقد يبلغ ذلك من الحيوان ما يكون سبباً لسرعة موته
 غالباً كقطع الفخذ وما أشبهه وقد اختلف قول مالك في الصيد يرمى بسهم مستقوم ثم يذبح فقال في
 العتبية والموازية لا يأكله لعل السهم أعان على قتله وأخاف على من أكله فعلى هذا التعليل

المؤول في مسئلتنا لندرى لعل عرقبته أثرت في قتله قبل فرى أو داجه ولا يلزم على هذا الصيدلان ذلك مباح في الصيد ولا يلزم على هذا المتردية والنطيحة لان ذلك ليس من فعل الانسان وانما يجوز فعل ذلك عند الضرورة مما يجنبه ولا يسرع بافاضة نفسه وعليه يعمل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي رمى بعيراند فغلبه رجل بسهم فقال صلى الله عليه وسلم ان هذه الابل أو ابد كأو ابد الوحش فانته منها فاعلوا به كذا وقد روى اسماعيل بن أبي أويس عن مالك فيما توحش من الابل والبقر والغنم فلا يدرك الا بالنبل أو المزاريق والرماح لا يؤكل وذلك يمتثل وجهين فان كان الرمي بالنبل والطنن بالرماح أثر فيها مثل العرقبة فهو على ما تقدم وقوله لا تؤكل بمعنى الكراهية وان كان بلغ بذلك انشاذا مقائلها فقوله لا تؤكل على التعريم (مسئلة) وأما الضرورة التي تمنع الوصول الى موضع الذكاة فهي على قسمين أحدهما أن تمنع الوصول الى موضع ذكاتها ولا يمنع الوصول الى موضع نحرها والقسم الثاني أن تمنع الوصول الى موضع ذكاة جملة فأما القسم الأول فمثل أن تمنع الوصول الى منحر البعير ولا تمنع من الوصول الى منجمه أو تمنع الوصول الى منجم الشاة ولا تمنع الوصول الى منحرها فهذا قد نزل مالك في غير موضع ان الشاة تؤكل حينئذ بالنحر والبعير يؤكل بالذبح ووجه ذلك ان هذه ذكاة في بهيمة الانعام (مسئلة) فأما اذا لم يقدر أن يصل الى موضع ذكاة بهيمة وانما يقدر على طعن في جنبها أو نخنها أو غير ذلك منها مما ليس بمنحر ولا منجم فانها لا تؤكل قاله مالك خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله ان هذه من بهيمة الانعام فلم يستبح أكله بغير الذكاة المعهودة في بهيمة الانعام كالمقدور عليه (فرع) وكل دابة اما لحم ودم سائل من هوام الارض كالخيسة والفأرة والحرباء والعظاءة وما أشبهها فان من احتاج الى شئ منها للدواء أو غيره فذكاتها في الخلق كسائر الذبائح وكالصيد بالرمي والسهم والطنن بالرمح وشبه ذلك ان صيدت مع التسمية في التذكية والتصيد روى ذلك ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك ان ماله نفس سائلة فانه لا يستباح الا بالذبح أو بالنحر كالانعام (مسئلة) وأما ما يستله نفس سائلة كالجراد والحلزون والعقرب والخنفساء وبنات وردان والقرنبا والزنبور واليعسوب والذر والنمل والسوس والحلم والدود والبعوض والذباب فلا يجوز أكله والتداوى به لمن احتاج الى ذلك الا بدكاة والذي يجزى من الذكاة في الجراد أن يفعل بها ما لا تعيش معه ويتعجل موتها به كقطع رؤسها وأرجلها من أعقابها أو القائها في ماء حار قال ابن حبيب في الجراد والحلزون أو تبقر بالشوك والابر حتى تموت أو يلقى الجراد أو يشوى فأما قطع أجنحتها أو أرجلها فقط فقال مالك لا تؤكل وقال أشهب لا تؤكل وان ألقيت في ماء بارد فقد قال سحنون لا تؤكل وان ألقيت في ماء حار أكلت وروى عن مالك تؤكل في الوجهين فقول مالك مبنى على أن ما صنع مما لا تعيش معه انه ذكاة فيها وقول أشهب مبنى على أنه انما تكون الذكاة بما يتعجل به موتها وما يتأخر به موتها وتعدب به فليس بدكاة لها وأما أخذها فهل يكون ذكاة أم لا المشهور من المذهب أنه لا يكون ذكاة له خلافا للسعيد بن المسيب والدليل على ما نقوله أن هذا صيد يفتقر الى ذكاة فلم يكن مجرد أخذها ذكاة أصله الطير (فرع) اذا ثبت ذلك فكلم الحلزون حكم الجراد قال مالك ذكاته بالسلق أو يغرر بالشوك والابر حتى يموت من ذلك ويسمى الله تعالى عند ذلك كما يسمى عند قطف رؤس الجراد وقد قال الشيخ أبو بكر العقرب والخنفساء من احتاج الى التداوى بشئ منها فليقطع رؤسها ثم يتداوى بها ان شاء الله تعالى ص * مالك عن نافع عن رجل من الانصار عن معاذ بن سعد أو سعد بن معاذ أن جارية

* وحدثنى عن مالك عن نافع عن رجل من الانصار عن معاذ بن سعد أو سعد ابن معاذ أن جارية

لكعب بن مالك كانت ترى غنمها بسلع فأصيبت شاة منها فأدر كها فذكها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا بأس بها فكلوها **ش** قوله أن جارية لكعب بن مالك أكثر ما تستعمل العرب هذه اللفظة في المملوكة ولذلك أضافها إلى كعب بن مالك إضافة ظاهرها الملك وكانت هذه الجارية ترى غنم الكعب بن مالك بسلع جبل من جبال المدينة فأصيبت شاة منها يحتمل أن يكون نزل بها ذلك من أمر الله تعالى فذكها الجارية بحجر وفي ذلك بيان أحدهما صفة ما يذكي به من الحجارة وقد تقدم ذكره والباب الثاني في صفة الدجاج المؤثرة في الذكاة وهو الدين وسبأ في ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى وأما الرق فليس بمؤثر في الذكاة تجوز ذكاة العبد على كل حال وأما الصغير والائتي ففي كتاب ابن المواز عن مالك تكره ذبيحة الصبي والمرأة من غير ضرورة وفي المدونة عن ابن القاسم تجوز ذكاة المرأة من غير ضرورة ولا بأس بذكاة الصبي إذا أطاق الذبح وروى أكثره عن مالك قال ابن حبيب محتونا كان الصبي أو غير محتون وجهر واية ابن المواز أن هذا معنى يعتبر فيه الدين فاعتبر فيه الأنوثة والذكورة والبسوط والامانة وجهر واية المدونة أنه معنى لا يعتبر فيه الرق فلم يعتبر فيه الأنوثة كالبيع والشراء والطبخ (فرع) فإذا قلنا بكرهية ذبيحة المرأة فهل تكره ذبيحة الخصى حكى الشيخ أبو اسحق ثوكل ديبعته ولم يذكر كراهيته وروى أشهب عن مالك في العينية لأحب ذبيحة الخصى فإن فعل أكلت ووجه ذلك عنسدى أنه نحو الأنوثة والله أعلم (فرع) ولا تجوز ذبيحة السكران ولا المجنون إذا لم يعقلارواه ابن وهب عن مالك في المبسوط زاد ابن وهب عن مالك في المبسوط ولا ذبيحة أعمى لا يعرف الصلاة ووجه ذلك أن كل واحد منهما لا تصح منه النيابة في الذكاة وذلك معتبر في صحتها والله تعالى أعلم وأحكم (فرع) ولا تؤكل ذبيحة المرتد وإن ارتد إلى يهودية أو نصرانية رواه ابن حبيب قال ولا تؤكل ذبيحة من بدع الصلاة ولا ذبيحة من يضيعها ويعرف بالثباون بها ونحو ذلك إلى أنه ارتداد قال وكذلك قال من كاشفت من أصحاب مالك عنه في جميعه **ص** مالك عن ثور بن زيد الديلمي عن عبد الله بن عباس أنه سئل عن ذبائح نصارى العرب فقال لا بأس بها وتلاهذه الآية ومن يتولم منكم فانه منهم **ش** قوله في ذبائح نصارى العرب لا بأس بها أجراهم في ذلك مجرى نصارى العجم فان ذبائح النصارى وغيرهم من أهل الكتاب مباحة لنا بقوله تعالى وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم فاعلم ان ذبائح نصارى العرب مباحة أيضا ولم يتعلق صلى الله عليه وسلم بقوله وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم أما ان هذه الآية لم تكن زلت بعد أو لانها عامة يحتمل أن تكون عامة في جميع أهل الكتاب ويحتمل أن تكون خاصة في العجم وان كان الأظهر عمومها فأظهر التعلق بما هو خاص في العرب أو فبين **خ** وطب هذه الآية وهم المنافقون وكانوا عربا ومقتضى الآية انه من يتولى أهل الكتاب من العرب فانه منهم لان المتولى لأهل الكتاب المخاطبين بهذه الآية يجب أن يكونوا غير أهل الكتاب المتقدم ذكرهم من العجم فحكم تعالى بانه منهم وذلك يوجب أن يكونوا من أهل الكتاب وذلك يقتضى أن يكون حكمهم حكم أهل الكتاب في الذبائح وغيرها فإذا كانت ذبائح أهل الكتاب من العجم مباحة كذلك ذبائح أهل الكتاب من العرب لان الأنساب لا تؤثر في ذلك وإنما تؤثر فيه الأديان (مسئلة) وإذا علمت ان من دينه النصرانية ممن يستبيح الميتة فلا تأكل من ذبيحته إلا ما شاهدت ذبحه ووجه ذلك انه إنما يستباح من ذبيحته ما وقع على وجه الصحة والمسلم أصبح ذبيحة وهذا حكمه فاذا علم انه ربح ما قتل الحيوان على الوجه الذي لا يبيح أكله وجب الامتناع

لكعب بن مالك كانت ترى غنمها بسلع فأصيبت شاة منها فأدر كها فذكها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا بأس بها فكلوها **ش** وحديثي عن مالك عن ثور بن زيد الديلمي عن عبد الله بن عباس انه سئل عن ذبائح نصارى العرب فقال لا بأس بها وتلاهذه الآية ومن يتولم منكم فانه منهم

من أكل مامات على يده من الحيوان إلا أن يعلم أن ذكاته ووجلت منه على وجه الصحة لما يتوقع أن يكون حلول ذلك منه على وجه القتل المنافي للاباحة قال مالك سواء كان ذمياً أو حرياً (فرع) قال محمد وكره مالك ما ذبحوا للكتابين أو لعيسى أو الخبيريل أو لأعيادهم زاد ابن حبيب أو الصليب من غير تحريم وأما ما ذبح للأصنام فيحرم لقول الله تعالى وما ذبح على النصب وقال ابن حبيب في أكل ما ذبح لأعيادهم وكنائسهم تعظيم لشركهم قال وقد قال ابن القاسم في النصيراني بوصى بشيء من ماله للكنيسة فيباع لا يجعل للمسلم شراؤه لما في ذلك من تعظيم شرائعهم ومشرية مسلم سوء (مسئلة) وما ذبحه اليهود مما لا يستباحون أكله مما ذكر الله في كتابه من قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر قال ابن حبيب هل الأبل وحر الوحش والنعيم والأوز وما ليس مشقوق الخف ولا منفرج القائمة فهذا لا يجعل أكله بذبحهم ووجه ذلك أن الذكاة مفتقرة إلى النية والقصد وهم لا يصح ذلك منهم لأنه عندهم لا يستباح بالذكاة (مسئلة) وما حرم عليهم من شحوم الحيوان الذي يستباحونه وذلك قوله تعالى في البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها قال ابن حبيب هي الشحوم المجملة الخالصة مثل الثروب والكشاء وهو شحم الكلى وما لصق بالفطنة وشبهها من الشحوم المحضة التي لم تختلط بعظم ولا لحم وأما قوله تعالى إلا ما حلت ظهورهما ما يغشى اللحم من الشحم على الظهر وسائر الجسد وما اختلط منه بلحم أو عظم وأما الخوايا فهي الماعز ويقال لها نبات اللبن والعرب تسميها المرائم فكل ذلك من الشحم داخل في الاستثناء قال ابن حبيب ما كان من هذا محرماً بنص التنزيل فلا يجعل لنا أكله بعينه ولا أكل ثمنه وما لم يكن محرماً عليهم في التنزيل مثل الطريف وشبهه فإنه مكره أكله وأكل ثمنه قال وهذا قول مالك وبعض أصحابه وحكى القاضي أبو محمد أن شحوم اليهود المحرمة عليهم بمكرهه عند مالك ومحرمة عند ابن القاسم وأشهب وقدرى عن مالك وقال أبو حنيفة والشافعي هي مباحة غير مكرهه ووجه رواية التحريم أن هذه ذكاة يعتقد مباشرة تحريم بعضها وتحليل بعضها فوجب أن يستباح بها ما يعتقد تحليله دون ما يعتقد تحريمه كالمسلم يعتقد استحباح اللحم دون الدم ووجه رواية منع التحريم أن هذا مذك يجوز أكل لحمه ما ذك كى فجاز أكل لحمه كالمسلم وأما الطريف ففي المدونة كان مالك يجيز أكله ثم كرهه قال ابن القاسم وأرى أن لا يؤكل فظاهر لفظ ابن القاسم المنع جلة ولو جمل على التحريم لما بعد ووجه جواز ذلك أنه قصد إلى استحباحه كله لأن ما تجده عليه من الوجه المانع له من أكله لا يظهر إلا بعد تمام الذكاة فصح قصده إلى اباحتها ووجه رواية المنع أن هذه ذبيحة منع منها الذابح بالشرع فنع منها غيره كالمحرم قال مالك وتؤكل ذبيحة السامرية صنف من اليهود لا يؤمنون بالبعث (فرع) ونهى المسلمون عن الشراء من جزاري اليهود ونهى اليهود عن البيع منهم فمن اشترى منهم من المسلمين فهو رجل سوء ولا يفسح شراؤه إلا أن يشتري من اليهود مثل الطريف وشبهه مما لا يأكلونه فيه فسح على كل حال رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون (مسئلة) ولا تؤكل ذبائح الصابئين وليس بحرام تحريم ذبائح المجوس وقد حرم الحسن وسعيد بن جبيرة ذبائحهم ونكاح نسائهم وقيل إنهم بين المجوسية والنصرانية (مسئلة) لا تؤكل ذبائح المجوس وليسوا أهل كتاب ولو ولي مسلماً ذبيحتهم فقد اختلف فيها فأجازها ابن سيرين وعطاء وكره ذلك الحسن قال ابن المواز إنما يكره أكلها إذا قال للمسلم أذبحها لنا نأكلها أو لصفنا فأما ما لو تضيف به مسلم فأمره بذبحها لئلا يأكل منها فذلك جائز وإن أعدها لغيره ص

مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس كان يقول ما فرى الأوداج فكلوه * ش قوله ما فرى
الأوداج يحتمل معنيين أحدهما صفة الآلة التي يذبح بها فيقول ان ما كان من الآلات على هذه
الصفة وجب أن تستباح به الذكاة وهذا ظاهر اللفظ والمعنى الثاني أن يريد به ما بلغ من ذكاته انى
فرى الأوداج فانه قد كملت ذكاته وحصلت بانحته ولعله قد ترك ذكر الخلقوم لما كان المعلوم في
الأغلب لا تفرى الأوداج الا بعد فرى الخلقوم وقال مالك في المدونة ان الذكاة تفرى الخلقوم
والودجين فان قطع الودجين دون الخلقوم أو الخلقوم دون الودجين لم تتم الذكاة هذا حقيقة المنه
وقال الشافعي في الذكاة تقطع الخلقوم والمرى وهو البلعوم والاعتبار بالودجين والدليل على
ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ما أنهر الدم وذكرا سم الله فكل وانهار الدم اجراؤه
وذلك لا يكون الا بقطع الأوداج لانها مجرى الدم وأما المرى فليس بمجرى الدم وانما هو مجرى
الطعام وليس فيه من الدم الا اليسير الذي لا يحصل به الانهيار ودليلنا أيضا ما روى أن عبد الله بن
عباس قال باعتبار الودجين ولا يخالفه من الصحابة ولا نعلم أحدا منهم قال باعتبار المرى ودليلنا
من جهة المعنى ان الذكاة مبنية على فرى ما كان فرى به أسرع موتا لانه أخف على الحيوان والودجان
أسرع في ذلك من المرى لان المرى ومدخل الطعام ويفضى الى الفم بقطعه احداث مدخل آخر له
يقرب الاول فليس بمقتل في نفسه وأما الودجان فان نهايتهما متصلتان بالجسم وهما مجرى الدم لا يتصل
بعد انقطاعهما فقطعهما مقتل ولذلك يقال في الذبيحة تشخب أوداجها وما ولاذ كر لمرى في ذلك
فكان ما قلناه أولى اتباعا ونظرا (فرع) وأما الخلقوم فجرى النفس وهو من المنبج فان قطع
جميعه مع الودجين تمت الذكاة فيه وان قطع بعضه فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الذباجة
والعصفور والحمام اذا أجهز على أوداجه وحلقه أو وثنيه فلا بأس بذلك وقاله ابن حبيب وزاد وان لم
يقطع منه الا اليسير فلا يجوز وقال سحنون لا يجوز ذلك حتى يجهز على جميع الخلقوم والأوداج
وجه قول سحنون ان هذا معنى تتعلق به الذكاة فوجب أن يكون حكمه الاستيعاب كالودجين
وجه قول ابن القاسم ان الذكاة محلها الودجان وانما تتعلق بالخلقوم على معنى التبعية فاذا قطع
أكثره مع استيعاب الودجين فقد كملت الذكاة (فرع) ولو قطع الخلقوم واحدا والودجين فقد
قال ابن حبيب لا تؤكل وظاهر لفظ المدونة يقتضى أنها لا تؤكل لانه قال لا تؤكل حتى يقطع الخلقوم
والودجين وقال الشيخ أبو اسحق ان بقى شئ من الودجين لم تؤكل ووجه ذلك تعلق الذكاة بهما
فلم يكن بد من استيعابهما

(فصل) وقوله فكلوه تبين أن قوله ما فرى الأوداج انما أراد به الفعل دون الآلة فكأنه قال كل
ذبح أودا ذكاة تبلغ فرى الأوداج فانه قد أباح كل ما ذبح به وفي الكلام تجوز لرجوع ضمير
المأكول على الفعل والمعنى ما ذكرناه والله أعلم (فرع) ومن نفع الذبيحة ومعناه أن يقطع
نخاعها عند ذبحها فقد قال ابن حبيب ان فعل أى أكل ذبحها يريد انه فعل ذلك من ذبحها فقد
أساء وهي تؤكل وان كان نخاعها في ذبحه يريد ان يفصل بينهما فان فعل ذلك ليد سبقته
تؤكل قاله مالك في ذلك كله وان تعمد ذلك من غير جهل فقد قال مطرف وابن الماجشون لا تؤكل
وقال أصبغ وابن القاسم تؤكل في العامد والجاهل ولا أقول بقولهما وجه القول الأول ما احتج به من
انه ترك سنة الذبح فهو كالعابث بذيبحته ووجه القول الثاني ان ما زاد من النخاع انما وجد بعد تمام
الذكاة المبيحة كما لو تعمد سلعها وقطع أعضائها بعد أن كمل ذكاتها وقبل أن يزق نفسها ص

* وحدثنى عن مالك
أنه بلغه أن عبد الله بن
عباس كان يقول ما فرى
الأوداج فكلوه

﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ما ذبح به اذابض فلا بأس به اذا اضطررت اليه ﴾ ش قوله ما ذبح به اذابض على ما قدمناه من أن الآلة يجب أن تكون على صفة تبضع ولا تكون مما تكسر أو تنهشم الأوداج بقوة دون حدة ولا تكون مما يرد كالمنجل المضرس (فصل) وقوله اذا اضطررت اليه دليل على أنه قصد الاخبار عن غير الحديد وأما الحديد الذي على هذه الحال فهو الذي يذبح به في حال الاختيار وانما شرط الضرورة في الذبح لغير الحديد لان الحديد المحكم أسرع قطعاً وأقل الماء وإضافته أخبر عن المعتاد من أحوال الناس بأنه لا يكاد يستعمل شيء من ذلك الا عند عدم الحديد والله أعلم وفي المدونة عن ابن نافع انه انما يذبح بذلك اذا لم يوجد غيره وقال ابن كنانة عن مالك الشفرة أحب الي اذا وجدت فاذا ذبح مع وجود الشفرة جاز ورواه عيسى عن ابن القاسم

﴿ ما يكره من الذبيحة في الذكاة ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب انه سأل أباه ريرة عن شاة ذبحت فتحرك بعضها فأمره أن يأكلها ثم سأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال ان الميتة لتتحرك ونهاه عن ذلك ﴾ وسئل مالك عن شاة تردت فتكسرت فأدركها صاحبها فذبحها فسال الدم منها ولم تتحرك فقال مالك ان كان ذبحها ونفسها تجرى وهي تطرف فليأكلها ﴿ ش قوله عن شاة ذبحت فتحرك بعضها لا يتخلو من ثلاثة أحوال أن تكون صحيحة أو تكون مكسورة أصابها ذلك الكسر فعولت بالذبح فتحرك بعضها أو يكون بها مرض نقيض عليها الموت فعولت فأما ان كانت صحيحة ليس بهائشي فان كان الذابح قد صادفها وهي مستجمعة الحياة وهو الذي راعى في صحة الذكاة فلا خلاف نعمه في صحة كاتها وابطاحتها كلها وقاله مالك (مسئلة) وأما ان أصابها كسراً ونحوه فانتبت مما أصابها الى حد الموت وشبه مما يأس فيه من حياتها فذبحها فطرفت بعد الذبح بعينها أو استفاض نفسها أو حركت ذنبها أو ركضت برجلها فقد اختلف أصحابنا فيه فروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأصبح انها تؤكل وهو في المختصر من رواية ابن القاسم عن مالك وعن ابن الماجشون وابن عبد الحكم لا تؤكل ورواه ابن عبد الحكم عن مالك وجه قول ابن القاسم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمضنقة الى قوله تعالى الا ما ذكيتم فاستثنى من ذلك كله ما أدركت ذكاته لان المعنى والله أعلم وما كل السبع منه لان ما كل السبع جميعه فقد فانت عينه فلا يقال فيه انه حلال ولا حرام لعدمه وقد قال القاضي أبو اسحق المعنى تحريم ما كل السبع لفوات الذكاة فيه ومعنى قوله تعالى الا ما ذكيتم لكن ما ذكيتم مما لم يأكله السبع وليس باستثناء مما تقدم قال وهذا كقوله تعالى طهما أنزلنا عليك القرآن لتشقى الا تذكرة لمن يخشى فقد ربه ولو كان تذكرة لمن يخشى ﴿ قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أن الوجه الاول أظهر والله أعلم ومن جهة المعنى ان هذه أدركت ذكاتها وبها بقية من حياتها فجازاً كلها كالمرضة ووجه رواية ابن عبد الحكم ما احتج به الشيخ أبو بكر في نصرته هذه الرواية ان معنى المضنقة والموقودة والمتردية والنطحة التي لم تمت بعد ولو أراد التي ماتت لاغنى عن ذلك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وأراد بقوله الا ما ذكيتم الاما أدركت كقوله بصفة ما يدعى وأما ما بلغ أن لا ترجى حياته في الأغلب فلا يدعى وان أدرك حيالان تلك ليست بحياة ولا حكمه حكم الحي ومن

﴿ وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول ما ذبح به اذابض فلا بأس به اذا اضطررت اليه ما يكره من الذبيحة في الذكاة ﴾

﴿ وحدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب انه سأل أباه ريرة عن شاة ذبحت فتحرك بعضها فأمره أن يأكلها ثم سأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال ان الميتة لتتحرك ونهاه عن ذلك ﴾ وسئل مالك عن شاة تردت فتكسرت فأدركها صاحبها فذبحها فسال الدم منها ولم تتحرك فقال مالك ان كان ذبحها ونفسها تجرى وهي تطرف فليأكلها

جهة المعنى ان هذا لا يرجى حياته فلم تجز كآته أصل ذلك ما نفذت مقاتله قال والفرق بين هنيه وبين المريضة فيها حكاه الشيخ أبو بكر لنصرة قول ابن عبد الحكم وروايتهم عن مالك ان المتردية والنطيحة طرأ عليهما ما الاغلب منه الموت فلان علم ان الذكاة أقاتت نفسها لان الخاف أن يغلب على الظن ان الذي أقاتت نفسها ما تزل بها وليس كذلك المريضة فانه لا يطرأ عليها شيء وينظن بها من أجله الموت فكان الاظهر ان الذكاة أقاتت نفسها كالصبيحة وكذلك اذا أدركت حياتها طاعة فانها تؤكل سواء كانت مما يرجى بقاء حياتها أم لا

(فصل) وسؤال السائل لما لك عن شاة تردت فتكسرت التردى اذا كان منه كسر يؤدى الى ثلاثة أحوال أحدها ان تنفذ المقاتل وهي خسة متفق عليها انقطاع النخاع وهو عند ابن القاسم وأصبح ومالك من رواية ابن القاسم عن مالك في العتبية الشحم الأبيض الذي في وسط فقار العنق والظهر والثاني انتشار السماغ والثالث فرى الأوداج والرابع انفتاق المصران والخامس انتشار الخشوة واختلاف أصحابنا في اندقاق العنق من غير انقطاع نخاعه فروى ابن الماجشون ومطرف عن مالك ان ذلك من المقاتل وروى ابن القاسم عن مالك انه ليس بمقتل حتى يقترن به انقطاع نخاعه فهذه المعاني متى حصلت من ترد أو ما أشبهه فقد أقاتت الذكاة وان ظهرت حياته بعد الذبح لان ما وصل الى هذا الحد فقد استمال دوام حياته وانما حركه بعد ذلك من باب اضطراب الميت وتحركه عند فوات نفسه (مسألة) والحال الثانية أن ينكسر منها عضو ويرجى بقاء حياتها سواء رجى ان يجبار ما ينكسر منها أو ينض منه فهذا لا خلاف أيضا في جواز ذكائها لانها ترجى حياتها كالتى لم تنكسر (مسألة) والحال الثالثة ينفذ مقاتلتها الا انها مع ذلك قد بلغت مبلغا لا يشك في انه لا تبقى حياتها أو يشك في ذلك فان هذا اختلف قول مالك فيها وأصحابه في صحة ذكائها على ما تقدم * ولهذا المعنى اختلف جواب أبي هريرة وزيد بن ثابت ولعلهما انما سلفا في هذه المسئلة ولذلك قال زيد ان الميتة لتحرك يريد عند موتها فاذا لم يتيقن ان الذكاة صادفت حياة كاملة لا يحمل أكلها عنده وقد تقدم ذكر الخلاف فيه وسنفرده بابا ان شاء الله

(فضل) وقول السائل في شاة كسرت ان ذبحها فسال الدم منها ولم تحرك فقال مالك في جوابه ان ذبحها ونفسها تجري وهي تطرف فليأكلها وذلك يحتمل وجهين أحدهما ان يريد بذلك اذا أدركها الذكاة ونفسها تجري وعينها تطرف فقد أدرك الذكاة لادراك حياتها سواء سال الدم أو لم يسأل وقد قال ابن القاسم وابن كنانة في المريضة اذا اضطربت أكلت وان لم يسأل دمها والوجه الثاني أن يكون جوابه مبنيا على سؤال السائل فيكون معناه ان التي سال دمها اذا ذبحها ونفسها تجري وهي تطرف فليأكلها فجواب عن الذبيحة التي يجتمع فيها الأمران سيلان دمها دون الحركة وعلى الوجهين فلم يعتبر اليأس من حياتها وقد تكلمنا على ادراك الحياة ونحن نتكلم على المعاني التي يستدل بها على ادراك الحياة وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم انها قالوا للحياة علامات يستدل بها وهي جنس علامات سيلان الدم والطرف بالعين وجريان النفس وتحريك الذنب والرخص بالرجل فاما سيلان الدم فان كانت حية فذبحها فسال دمها ولم تحرك فقد قال مالك تؤكل ولا يمكن عندى في الصبيحة ان تحرك ولا يسيل دمها فلامعنى لذكوره (مسألة) وأما المكسورة فاذا جلتنا قول مالك على انه أراد التي سالت دمها ونفسها تجري وعينها تطرف فليأكلها فجمع بين جرى الدم والحركة لان جريان النفس وطرف العين من باب الحركة ولو

انفرد سيلان الدم لم أر فيه نصلاً صحابنا والأظهر عندي على أصول أصحابنا انه لا يجوز أن كلها لان
 مالكا كان أراد بجوابه في مسألة السائل إضافة جوابه الى سؤال السائل في سيلان الدم فانه
 لا يبيح أن كلها الا بان يسيل دمها وتقرن بذلك حركتها بالنفس أو طرف العين وان قلنا انه أعرض عن
 سؤال السائل في سيلان الدم واستأنف الجواب فانه لم يعتبر بسيلان الدم لم يكن له تأثير عنده فيها
 وراعى الحركة خاصة فلا تؤثر كل المكسورة التي تنفرد بسيلان الدم ولو انفردت الحركة دون سيلان
 الدم لم أر فيه نصاً * قال الامام أبو الوليد رحمه الله وعندى انها تحتل الخلاف الذي تقدم بين ابن
 القاسم وابن عبد الحكم في التي يئس من بقاء حياتها أو شك في ذلك ولكنها أدركت بالذكاة حياتها
 فيقال على رواية ابن القاسم انه يجوز أن كلها كالمریضة ويقال على رواية ابن عبد الحكم انه لا يجوز
 أن كلها ويفرق بينها وبين المریضة بما تقدم (مسئلة) وأما المریضة فقد قال مالك اذا سال دمها وتحركت
 بعد الذبح فانها تؤثر كل وان لم يكن ذلك لم تؤثر كل الا أن تكون منها الحياة بينة بالنفس اليين أو العين
 تطرف فان كان أراد بقوله وان لم يكن ذلك لم يكن سيلان الدم ولا الحركة ولكن وجه دليل الحياة
 بالنفس المتردداً والعين تطرف فهذا بين في ان الحركة الدالة على ذلك تبع الأكل دون سيلان الدم *
 وقد قال ابن القاسم وابن كنانة اذا اضطربت أكلت وان لم يسيل دمها أو امان سال دمها ولم تحرك
 ففي كتاب محمد بن كنانة كانت صحيفة فانها تؤثر كل وأما المریضة فان كان نفسها يجرى وحركتها تعرف فانها
 تؤثر كل * قال محمد ويعرف ذلك بحركة الرجل والذنب قاله زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب قال محمد
 والعين تطرف أو يستفيض نفسها في جوفها أو منحرفها فان هذه الحركات ما كان منها عندهم
 الشفرة بعلقتها فانها تؤثر كل فظاهر هذا اللفظ ان المریضة مخالفة للصحة وان الصحة تؤثر كل
 بسيلان الدم خاصة وان المریضة لا تؤثر كل بذلك حتى يقرن بها أحد هذه الأربع وعطف الشيخ
 أبو محمد هذه الأقوال بعضها على بعض دليل على ان حلقها على الوجه الذي تأولناه عليه ففي هذا ان
 الحركة عنده أقوى في بقاء الحياة من سيلان الدم لان الحركة من أسباب الحياة وأحكامها وأما
 سيلان الدم فانه انفصال بعض أجزاء الجسم من بعض

﴿ ذكاة ما في بطن الذبيحة ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن
 عمر انه كان يقول اذا
 نحررت الناقة فذكاة ما في
 بطنها في ذكاتها

(فصل) وقول مالك ان ذبحها ونفسها يجرى وهي تطرف معنى جريان نفسها ترده على حسب
 التنفس فأما خروج الريح من الجسد عند الموت فليس من جريان النفس وسؤال السائل مالك
 عن عدم الحركة بعد تمام الذكاة فالظاهر ان مالكاً أجابه ان عدم الحركة بعد تمام الذكاة لا يمنع صحتها
 اذا صادفت نفسها يجرى وعينا تطرف حين الذكاة وقد روى في المدينة عن عبد الرحمن بن دينار انه
 قيل لابن نافع فلو ان سباعا حل على شاة فاستنقذتها منه فذبحتها وهي تطرف فلما فرغت من ذبحها لم
 يتحرك منها شيء فقال اذا ذبحتها ونفسها يجرى وهي تطرف فلا بأس بأكلها فبين ان قوله انما كان لان
 الاعتبار بالحركة بعد الموت غير صحيح وانما يعتبر بما ذكره من النفس الذي يجرى والعين التي
 تطرف حال الذبح وقد قال ابن حبيب ان الحياة تعرف بحركة الرجل أو الذنب أو العين تطرف أو
 النفس تستفيض في جوفها أو منحرفها فان هذه الحركات الأربع كان منها عندهم الشفرة على
 حلقها ير يد مع سيلان الدم في المریضة فانها تؤثر كل

﴿ ذكاة ما في بطن الذبيحة ﴾

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول اذا نحررت الناقة فذكاة ما في بطنها في ذكاتها

إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره فاذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه * مالك عن زيد بن أسلم عن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب انه كان يقول ذكاة مافي بطن الذبيحة في ذكاة أمه اذا كان قد تم خلقه ونبت شعره * ش قوله رضي الله عنه اذا تحمرت الناقفة ذكاة مافي بطنها ذكاتها ومعنى ذلك انه اذا تم خلق الجنين ونبت شعره فان ذكاة أمه ذكاة له وحينئذ هو مما يصح أن يؤكل بالذكاة وقال أبو حنيفة لا يؤكل وقد تعلق أصحابنا في ذلك بأحد حديثي استباحت بصحاح ولا تثبت والدليل على ذلك من جهة القياس ان هذا حكم ثبت في الأم فوجب أن يثبت في الجنين كالهبة والبيع ولا يلزم على هذا ما لم يثبت شعره لان ذلك ليس بجعي ولا تكون الذكاة الا بعد حياة وقال الشافعي يؤكل وان لم يثبت شعره وقال القاضي أبو محمد وغيره من أصحابنا ان الأشعر دليل على نفخ الروح فيه وما لم يثبت شعره فليس بجعي بعد فلا يستباح بذكاة وهو مذهب ابن عمر والدليل على ما نقوله ان كل ما لا يستباح أكله الا بالذكاة فان الذكاة لا تعمل فيه مع عدم الحياة أصله الامهات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يجعلون يخرج من الام بعد ذكاتها أو في حال حياتها فان خرج بعد ذكاتها فلا يجعلون ما ترجى له الحياة لو ترك أو يشك في ذلك أو يئأس منه فان وجدت له حياة باقية في المدينة عن مالك لا يؤكل الا بذكاة تخصه وكذلك لو شك في حياته رواه عيسى عن ابن القاسم في المدينة ومعنى ذلك ان هذا في حكم المولود فلا يؤكل الا بذكاة تخصه فان خرج ولم ترح حياته اما لانه قد مات أو لان حياته ضعيفة فانه يستحب ذبحه فان لم يذبح وغفل عنه حتى مات أكله قاله مالك في المدينة والعتيبة وقال عيسى بن دينار في المدينة أحب الي في التي ذكيت أن لا يؤكل ما استخراج من بطنها حيا الا بذكاة ونحوه روى ابن المواز عن مالك ووجه الرواية الأولى ان هذا قلت ذكاته بذكاة أمه لانه جعي بها فكان كعضو من أعضائها ولما كان مما ينفصل عنها بالولادة وينفرد بالحياة استحب مباشرة بالذكاة ووجه الرواية الثانية مراعاة الخلاف في ذلك فقد روى عن عيسى بن سعيد الانصاري لا يجعل أكله الا أن يموت قبل خروجه بعد ذكاة أمه وقد روى ابن وهب عن مالك في الميسوط اذا خرج يتحرك استحب ذبحه فان سبقهم بنفسه فأنا أكرهه أكله فنحاه الي الكراهية وهو الاظهر لمافي من الخلاف والله أعلم (مسئلة) وأما ان خرج في حال حياة أمه أزلقته فان كان مثله يجيا ويعيش فلا بأس بأكله اذا ذكى رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتيبة ووجه ذلك انه قد كمل نباته فوجب أن يستباح من الذكاة بما يستباح به غيره الكبير وان كان مثله لا يعيش أو يشك فيه فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم لا يؤكل وان ذكى وقاله في المدينة ابن نافع وابن كنانة ووجه ذلك ان موته بالازلاق وليس بذكاة ولا لغيره

(فصل) وقوله وذلك اذا تم خلقه ونبت شعره على ما قدمنا من أن ذلك دليل على نفخ الروح فيه وأنه مما يصح أن يذكى لان ما لم تكن فيه حياة لا تأثر للذكاة فيه وقوله تم خلقه يعني انه كمل منه ما ظهر انه يكون عليه من الخلقه وأما لو خلق ناقص بدأ ورجل وتم خلقه على ذلك لم يمنع ما نقص منه من ذكاته وابطاحه أكله

(فصل) وقوله فاذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه وقوله هذا ذكاة أمه دليل على انه بذلك تم ذكاته فيجتمل بعد ذلك أن يكون أمره بذبحه على الاستحباب ليصير له حظ من مباشرة الذكاة على ما تقدم ويحتمل أن يريد بذلك خروج الدم من جوفه على ما تقدم فيخرج منه ما يحتقن فيه للئلا يمنع ذلك من أكله من غير تفصيله وتقطيعه

إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره فاذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه * وحدثني عن مالك عن زيد بن عبد الله ابن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب انه كان يقول ذكاة مافي بطن الذبيحة في ذكاة أمه اذا كان قد تم خلقه ونبت شعره

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الصيد)

﴿ ترك أكل ما قتل المعراض والحجر ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع انه قال رميت طائرين بحجر وأنا بالجرف فأصبتهما فأما أحدهما فمات فطرحة
عبد الله بن عمر وأما الآخر فذهب عبد الله يذكيه بقدم فمات قبل أن يذكيه فطرحة عبد الله
أيضا ﴿ ش قوله رميت طائرين يحتمل أن يكون خرج متصيدا فرماهما في حال تصيده ويحتمل
أن يكون بالنساق مقصده أو متصرفا في بعض شأنه حتى رآهما فماتت فماتت فماتت فماتت
فان كان على وجه الالتذاذ به فقد كرهه مالك لأنه معنى يلهى عن ذكر الله وعن الصلاة وأما من اتخذه
مكسبا أو قرم إلى اللحم غنيا كان أو فقيرا فلا بأس به رواه ابن حبيب عن مالك وفي العتبية من رواية
حسين بن عاصم عن مالك لا أرى لاحد صيدا لبر الأهل الحاجة الذين عيشهم ذلك ووجه قول
مالك أن هذا إنما قصد اللحم وتحصيل الصيد وذلك مباح لقوله تعالى ليلبسونكم الله بشئ من الصيد
تناه أيديكم ورمحكم وقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكبئ إلى قوله بما أمسكن عليكم قال ابن
حبيب معناه بما صدن لكم وأما الذي يخرج إلى الصيد لتلذذ فليس غرضه في الصيد وإنما غرضه في
الالتذاذ بطلبه والأخذ له خاصة دون الالتذذ بلحمه في أكل أو بيعه بمن وذلك ممنوع لما قدمناه والله
أعلم قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك انه استعب الصياد لمن سكن البادية
ويقولهم من أهل ولا غنى بهم عنه وكرهه لاهل الحواضر ورأى خروجهم إليه من السفه والخفة وهذا
غير خارج عما قدمناه من قول مالك لان الكلام الأول متوجه إلى ما أخذ الانسان به في نفسه
والكلام الثاني في عذر الناس للتصيد مع قوله انه خرج لما أراد احراز الصيد ولم يقصد اللذة فالظاهر
ان أهل البادية محتاجون إلى ذلك ومعتادون له فلا يظنهم ذلك وأهل الحواضر يندر ذلك فهم مع
قلة انتفاعهم به وحاجتهم إليه بما يجدونه من ادم الحواضر والمجازر فلا يعذرون بما يدعون من
مقصدهم والله أعلم (مسئلة) وأما صيدا الحيتان ففي العتبية من رواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم
ان صيدا البحر والانهار عندي أخف لذوى المروآت والمال من صيدا البر وكان رأيت لا يرى به بأسا

(فصل) وقوله رميت طائرين بحجر يحتمل أن يكون رمى الطائرين بحجر واحد وقضالى اصابتها
به ويحتمل أن يكون رمى كل واحد منهما بحجر غير الحجر الذي رمى به الآخر فيكون معنى قوله
رميت طائرين بحجر أى هذا الجنس مما يرى به وبصا ويحتمل أن يكون رمى به أحدهما فأصابه
ثم أخذ ذلك الحجر فرمى به الطير الثاني فأصابه وفي هذا أربعة أبواب ﴿ أحدها في صفة السلاح
الذى يرى به أو يضرب به ﴾ والباب الثاني في صفة الرمي أو الضرب ﴿ والباب الثالث في صفة

المرمى أو المضروب والباب الرابع في منتهى فعل الرمية والضربة

﴿ الباب الاول في صفة الآلة ﴾

ما يصاد به من السلاح على ضربين أحدهما له حد كالرمح والسهم والسيف والسكين مما له حد
يجوز به الذكاة والثاني ما لا حد له كالمعراض والبندقية والحجر الذى لا حد له وغير ذلك مما لا حد له
لا يجوز به الذكاة فيحتمل أن يكون الحجر الذى رمى به نافع مما له حد ويحتمل أن يكون مما لا حد له
وهو الأظهر لما فعله عبد الله بن عمر من طرحه الطائرين حين لم يدرك ذكاهما ولو كان الحجر مما له

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الصيد ﴾

﴿ ترك ما قتل المعراض

والحجر ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن نافع انه قال رميت

طائرين بحجر وأنا بالجرف

فأصبتهما فأما أحدهما فمات

فطرحة عبد الله بن عمر

وأما الآخر فذهب عبد الله

بذكيه بقدم فمات قبل

أن يذكيه فطرحة عبد

الله أيضا

حدوا وأصاب بجمده وجرح لكانت تلك ذكاة تتبع كل الطائر وان لم تدرك ذكاتها وقدر واه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في رامي الصيد بالحجر الذي مثله يذبح فقطع رأس الصيد وهو ينوى اصطياده قال لا يعجبني أكله اذ لعل الحجر قطع رأس الصيد بعرضه وهذا يحتمل أن يكون فيما شك فيه من أمره فليس له أكله لأنه لا يثبث ذكاته ولو كان علم أنه أصابه بجمده لجاز له أكله

﴿ الباب الثاني في صفة الرمي أو الضرب ﴾

وذلك عند مالك نوع من الذكاة فيجوز أن تسكون الذكاة عن تجاوز ذكاته وعلى صفة نصح بها الذكاة فيحتاج أن ينوى الرامي أو الضارب الاصطياد وفي المدونة عن مالك فيمن رمى صيدا بسكين فقطع رأسه وقد نوى اصطياده فلا بأس بأكله وان كان لم ينو اصطياده برميته فلا بأس أكله ووجه ذلك ان ما اعتبر فيه صفة الفاعل فانه يعتبر فيه نيته كالذبح والوضوء والصلاة وغيرها من العبادات وكذلك لورمي صيدا فأصاب غيره لم يجز له أكله ولو أصابه وأصاب غيره بعده أكله دون الذي أصاب بعده لمعنى النية في ذلك والله أعلم

﴿ الباب الثالث في صفة المرمى أو المضروب ﴾

وهذا يرعى فيه صفتان احدهما أن يكون التوحش والثاني أن يكون من الامتناع بصفة ما لا يمكن من ذكاته فاما الصفة الأولى فالأصل في ذلك قول الله تعالى ليلبونكم الله بشئ من الصيد الآية فعلى أي وجه نالتهم ما يحتاج إلى أن يجعل لنا الا ما خصه الدليل وسواء كان متوحشا على أصله أو تأنس ثم استوحش بعد ذلك والوجه فيه ما قدمناه والدليل على ذلك أن هذا مستوحش الجنس ممنوع فجاز أن يذكى بالرمي كالذي لم يتأنس قط (مسئلة) وأما الصفة الثانية وهي الامتناع من الذكاة المعهودة فيه فهي العلة في اباحتها ما ذكر قال في الصيد لم تمكن منه بأثنان الجراح له أو بحالة أو غيرها لم تجز ذكاته الا بما يذكى به الانسى لأن علة الامتناع قد عدت وهاتان الصفتان مؤثرتان في العمل لاني النية لأن العمل بنفرد بهادون النية

﴿ الباب الرابع في منتهى فعل الرمية والضربة ﴾

الرمية أو الضربة لا تخلو أن تنفذ المقاتل أو لا تنفذها فان أنفذتها فقد كملت فيها الذكاة وهو على ضربين أحدهما أن يبين بها من الحيوان جزء والثاني أن لا يبين بها شئ فان بان بها منه جزء فان كان انما قطع الصيد بنصفين فانه يؤكل جميعه زاد النصف الذي مع الرأس أو نقص وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان قطع الثلث مما يلي الرأس أو كلاهما وان قطع الثلث مما يلي الفخذ أو كل الثلثان اللذان يليان الرأس ولم يؤكل الثلث الباقي قال القاضي أبو الحسن وهذا ينبغي أن يفصل فاذا قطع الرأس أو كل الجميع لأنه مقتول لا محالة فان كان الذي قطع منه سوى الرأس يتوهم أن يعيش منه بعد قطعه فان الذي بان منه لا يؤكل ويؤكل الباقي مثل أن تقطع يدا أو رجلا فان اليد أو الرجل لا تؤكل لأنه يتوهم عيش الحيوان بعلمها ويؤكل الباقي سواء مات من العقر الأول أو غيره وقال الشافعي ان ماتت من العقر الأول أو كل جميعه وما بان منه وان كان لم يموت حتى رماه رمية أخرى فانه يؤكل الحيوان كله ولا يؤكل ما بان منه من يدا أو رجل هذا الذي حكاه القاضي أبو الحسن في هذه المسئلة هو القياس غير أنه قد روى ابن المواز عن ربيعة ومالك فيمن رمى صيدا فأبان وركبه مع نخذه فانه لا يؤكل ما بان منه ويؤكل باقيه وهذا مما لا يتوهم أن يعيش بعده وقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه اذا ضرب به نخذه وركبه أنه يؤكل جميعه ولو أبان نخذه ولم تصل الى الجوف

فلا يؤكل ما أبان منه ويؤكل ما بقي قال ابن حبيب ومعنى ذلك أنك إذا ضربته على العجز فصار
عجزه في حيز الأسفل وقد قطعت من جوفه فكأنك قطعت وسطه فعلى قول ابن القاسم وتفسير
ابن حبيب إنما يراعى أن يكون في معنى القطع بنصفين وذلك بأن يصل القطع إلى شيء من الجوف
وعلى جواب ابن المواز يراعى أن يكون الأكثر في حيز الأسفل وعلى تعليل القاضي أبي الحسن أن
يتطعم منه ما لا تتوهم حياته دونه فكأنه قد أنفذ مقاتله وبضربته تلك فكانت ذكاة لجميعه (مسئلة)
إذا ثبت أنه لا تؤكل اليد البائنة وما أشبهها من الاعضاء التي يصح بقاء الحيوان دونها فإن معنى ذلك
أن يبين المقطوع منه أو يكون في حكم البائت وقد قال ابن حبيب إن ما يتعلق بالجلد أو يبسر من
اللحم فلا يؤكل وإن كان مما يجري فيه الروح على هيئته فإنه يؤكل ونحوه قال ابن المواز غير أنه لم
يذكر يسير اللحم ووجه ذلك أنه إذا تعلق به تعلقاً جيباً جيباًته ويسرى إليه منه فإنه من جهة الجسد
يذكرى بذلك وأنه إذا تعلق بالجلد والشئ اليسير الذي لا تسرى إليه به الحياة فإنه لا يذكرى به كانه
كالمنفصل (مسئلة) وأما إذا أنفذ المقاتل ولم يبق منه جزء فإنه يستحب له أن يذكرى به فإن لم يفعل
جازاً كله لكال الذكاة فيه بما يذكرى به مثله من محدد السلاح وأما إذا لم ينفذ مقاتله فسيأتى بيانه
بعدها إن شاء الله

(فصل) وقوله أما أحدهما فإفطر حه يريد أنه مات بنفسه الضربة أو قبل إدراكه فهذا قد
فانت فيه الذكاة على ما ذكرناه من أنه أصابه بجرح لا حمله أو بجرح له حد فلم يثبت له أنه أصابه
بعده وكذلك لو أصابه بجرح فلم يجرحه فانت قبل أن يذكرى به فإنه لا يؤكل وقد ظاهراً وأصحابه
في الذي يضرب الصيد بالسيف فخيقت له ولا يجرحه وقال أشهب يؤكل وسواء علم على هذا إن هذا
فانت بالموت أو نفت مقاتله لأن الذكاة فانت فيه

(فصل) وقوله وأما الآخر فذهب عبد الله يذكرى به بقتل فانت قبل أن يذكرى به فطر حه لا يتخلو أن يكون
فانت ذكاته لتأخير ذلك مع التمكن من تعجيلها أو يكون فانت لأنه لم يكن يتسكن من الذكاة فيه
لسرعة موته فإن فانت للتأخير وكان ضربه بعرض حجر على ما قدمناه فأنفذ مقاتله أو لم ينفذها فلا
يجوزاً كله لأنه موقوذة ولو ضرب به بجرح فلم ينفذ مقاتله وفانت للتأخير مع التمكن من تعجيل
الذكاة فيه لم يجزاً كله لأنه كان مقبوراً على ذكاته فلا يستباح كله بغير ذكاته كالانسى ولومات
قبل التمكن من ذكاته من غير تقييد ولا تأخير لجازاً كله لأنه غير مقبور عليه ولو ضرب به فأنفذ
مقاتله لاستحب له أن يذكرى به وإن لم يفعل جازاً كله لكال الذكاة فيه بما يذكرى به مثله من محدد السلاح
والأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا يبلونكم الله بشئ من الصيد إلى قوله تعالى فله عذاب أليم
قال الامام أبو الوليد رحمه الله فالظاهر عندي من الآية أن ما تناله أيدينا هو المقبور عليه وإنما يذكرى
بما يذكرى به المقبور عليه المتمكن من ذكاته والذي تناله رماحنا هو غير المقبور عليه فقد كانه من
السلاح بالرماح وما أشبهها وسيأتى بعد هذا شئ من ذكر الآية في باب ما قتل بالمرأض فعلى هذا يحتمل
أن يتأول فعل عبد الله بن عمر في أمر الطائرين والله أعلم ص مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد كان
يكره ما قتل المرأض والبنديقة ش قوله كان يكره ما قتل المرأض يريد بعرضه والله أعلم لأنه
وقيد الأصل في ذلك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة إلى قوله تعالى والموقوذة والمتزدية والموقوذة
هي المضروبة بالأحلية وقد بين ذلك بما روى عن عدي بن حاتم ثم قال سألت النبي صلى الله عليه
وسلم عن صيد المرأض فقال ما أصاب بعده فكله وما أصاب بعرضه فهو الوقيد فالمرأض عما

* وحدثنى عن مالك أنه
بلغه أن القاسم بن محمد
كان يكره ما قتل المرأض
والبنديقة

في طرفها حديدية يرمى الصائد بها الصيد إذا أصاب بعده فهو وجهه ذكاته فإنه يؤكل وما أصاب بعرضه فإنه وقيد فلا يؤكل الآن تدرك ذكاته لما قدمناه في صفة ما يرمى به من أنه يجب أن يكون محمدا (فصل) وقوله والبنديقة يحتمل أن يريد به ما اجتمع في قتله المعراض والبنديقة مثل أن يرمى بهما جميعا في وقت واحد فيعلم أنه من الضر بنين مات أو لا يعلم من أيهما مات فهذا لا يؤكل سواء أصابه المعراض بعرضه أو وحده لأنه قد أعانت في ذكاته آله لا يذكي بمثلها كما لو اشترك في قتل الصيد الكلب والحباله أو كلبان أحدهما لم يرسل ويحتمل أن يريد بذلك أن ينفرد المعراض بالقتل أو تنفرد البنديقة بالقتل فعلى هذا لا يؤكل ما انفردت البنديقة بقتله وينظر إلى ما قتلته المعراض فاقتله بعده أو كل وما قتل بعرضه لم يؤكل ص * مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يكره أن تقتل الانسية بما يقتل به الصيد من الرمي وأشباهه * ش قوله كان يكره أن تقتل الانسية بما يقتل به الصيد لا يخالون أحد حاليين أحدهما حال إمكانها والثاني حال امتناعها فإما في حال إمكانها فلا خلاف في ذلك وإما في حال امتناعها بالتوحش فقد قال مالك وأصحابه أنه لا يجوز ذلك فيها وإنما يجوز أن يجلس بالزمن والطعن والضرب وغير ذلك من العرقبة وغيرهما لم تنفذ بشئ ومن ذلك المقاتل وقال أبو حنيفة يجوز وحكمها حكم الصيد والدليل على ما نقله أن هذا حكم نبت لهية الأنعام فلم يخرج عنه بالتوحش أصل ذلك وجوب الذكاة فيها وأجزأوه لها في الضعايا والهدايا (مسألة) وأما ما تناس من الوحش ثم استوحش فإنه يرجع إلى أصله فيحل أكله بالصيد قاله مالك وحكاه عنه ابن حبيب في أيام واليعاقب وجميع الطير الذي أصله التوحش ص * قال مالك ولا يرى بأسا بما أصاب المعراض إذا خسق وبلغ المقاتل أن يؤكل كطرف العما وكذلك قال ابن القاسم في المدونة فيمن رمى صيده بعود أو عصا فخرق فإنه يؤكل لأنه نفذ بطرفه كطرف الرمح * قال الامام أبو الوليد وهذا المباح عندي فيما يكون محمدا الطرفي فأما ما لم يكن محمدا الطرفي فإنا نخزفه هشم ورض وقد أشار إلى هذا ابن حبيب وقال مالك في المدونة فيمن رمى بمحجر أو بنديقة فخرق أو بضع وبلغ المقاتل أنه لا يؤكل وليس ذلك بخزق وإنما هو رض وقد روى عيسى بن حاتم قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال ما أصاب بعده فخرق فكله وما أصاب بعرضه فهو وقيد فلا تأكله ص * قال مالك قال الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لبيونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم وربما حكم قال فكل شئ ناله الانسان بيده أو برمح أو وبشئ من سلاحه فأنفذه وبلغ مقاتله فهو صيد كما قال الله تعالى صيد كما قال الله تعالى * وحدثنى عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون إذا أصاب الرجل الصيد فأعانه عليه غيره من ماء أو كلب غير معلم لم يؤكل ذلك الصيد إلا أن يكون سهم الرامي قد قتله أو ببلغ سهم الرامي قد قتله أو ببلغ مقاتل الصيد حتى لا يشك أحده في أنه هو قتله وأنه

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يكره أن تقتل الانسية بما يقتل به الصيد من الرمي وأشباهه * قال مالك ولا يرى بأسا بما أصاب المعراض إذا خسق وبلغ المقاتل أن يؤكل قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لبيونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم وربما حكم فكل شئ ناله الانسان بيده أو برمح أو وبشئ من سلاحه فأنفذه وبلغ مقاتله فهو صيد كما قال الله تعالى * وحدثنى عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون إذا أصاب الرجل الصيد فأعانه عليه غيره من ماء أو كلب غير معلم لم يؤكل ذلك الصيد إلا أن يكون سهم الرامي قد قتله أو ببلغ مقاتل الصيد حتى لا يشك أحده في أنه هو قتله وأنه

لا يكون للصيد حياة بعده **ش** وهذا كما قال انه اذا أعان الصائد على صيده غيره مما ليس
 كآلة للصيد فلم يدبر انه مات من فعل الصائد أو من فعل المعين لم يجزأ كل ذلك الصيد وقال ابن
 حبيب نحوه ووجه ذلك ان الصيد يحتاج الى نية كآلة كآلة وتراعى فيه صفة الفاعل والآلة كآلة
 فاذا رى ارمى صيدا على شاهر فتردى فوجده ميتا فان كان سهمه قد أخذ مقتاله قبل ترديه فقد
 تمت ذكاته فلا يجزئه ترديه بعد ذلك وان كان لم ينفذ مقتاله برميته لم يجزأ كله لانه لا يدري أمن
 رميته مات أو من ترديه قاله مالك (مسئلة) ولورماه بسهم فسقط في ماء فعلى حسب ذلك ان
 يتقن انفذ السهم مقتاله برميته فهو جائز وان شك في ذلك لم يجزأ كله لعل انما قتله الماء وليس بالآلة
 الصيد روى ذلك ابن المواز عن مالك والأصل في ذلك ما رواه عدى بن حاتم أن النبي صلى الله
 عليه وسلم قال اذا وقعت رميتك في ماء فغرق فلان كل معنى ذلك والله أعلم أن تكون وقعت في الماء
 ولم تنفذ رمية مقاتلها ولذلك اعتبر الفرق لان الفرق جهنا بمعنى الموت ولو أنفذ السهم مقتاله لم يراع
 الموت والله أعلم وكذا لو أعان كلبه على الصيد كما آخر لم يرسله (مسئلة) ومن رمى صيدا بسهم
 مسهوم فقد قاتل مالك في العتبية والموازية لا يؤكل لعل السم أعان على قتله وأخاف على من أكله
ش قال الامام أبو الوليد وحنا عندي اذا لم ينفذ مقتاله السهم فان أخذ مقتاله فقد ذبحت علة واحدة
 وهو خوفه أن يعين على قتله السهم وبقيت علة ثانية وهي مخافته على آكله فلا يجوز حينئذ أن
 يأكله أنفذ السهم مقتاله ولم ينفذها فان كان من السهوم التي تؤمن ولا يتقى على أكل الصيد منها
 شيء كالبقلة فقد ارتفعت العلتان وجازأ كله على رواية ابن القاسم وفيه نظر على أصل ابن نافع
 مراعاته أن ينفذ السهم المقاتل قبل أن يسقط في الماء وان سقط في الماء ثم أخذت فيه مقتاله لم يجز
 عنده أكله فعلى هذا يتعمر الكلام في المسئلتين **ص** قال وسمعت مالكا يقول ولا بأس بأكل
 الصيد وان غاب عنك مصرعه اذا وجدت به أثر من كلبك أو كان به سهمك ما لم يبت فاذا بات فانه يكره
 أكله **ش** قوله لا بأس بأكل الصيد وان غاب عنك مصرعه وهذا يحتاج الى تقسيم وتغصيل وذلك
 ان الكلب والسهم اذا أخذ مقتال الصيد بمشاهدة الصائد ثم تعامل الصيد وغاب عنه فقد كملت
 ذكاته فلا يؤثر في ذلك مغيبه عنه ولا ميته **ش** قال القاضي أبو الحسن وهذا الذي أراد مالك رحمه الله
 (مسئلة) وان لم ينفذ السهم ولا الكلب مقتاله حتى غاب عنه ثم وجد ميتا فقد قال القاضي أبو
 الحسن اذا كان مجتدا في الطلب حتى وجد على هذه الحالة فانه يجوز أكله وان تشاغل عنه ثم
 وجد ميتا فانه لا يجوز أكله وحكى نحوه ابن حبيب عن أصبغ وروى يعقوب بن يعقوب عن ابن
 القاسم اذا توارى الصيد مع الكلب فوجده قد قتله ان لم ير بالقرب صيدا يشككه ان الذي قتل
 غير الذي أرسل عليه فانه حلال وان شك فلا يؤكل ومعنى ذلك أن لا يميز الصيد الذي أرسل عليه
 ويكون بالموضع من الصيد ما يشك به في قتل الذي أرسل عليه وهذا شك في عين الصيد وما ذكرناه
 أولا شك في صفة قتله وقال بعض الشافعية اذا زال عن عينه وهو في غير حكم المذبوح فلا يجوز
 أكله والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أرسلت كلبك المعلم
 فذكرت الله عز وجل وقتل فكل

لا يكون للصيد حياة بعده
ش قال وسمعت مالكا يقول
 لا بأس بأكل الصيد وان
 غاب عنك مصرعه اذا
 وجدت به أثر من كلبك أو
 كان به سهمك ما لم يبت
 فاذا بات فانه يكره أكله

(فصل) وقوله اذا وجدت فيه أثر من كلبك أو كان به سهمك يريدان الظاهر اذا كان به أثر كلبه أو
 وجد فيه سهمه انه الصيد الذي أرسل عليه ما لم يدخل عليه شك من وجود صيد بقر به يشك به ان
 الذي فيه أثر كلبه أو سهمه غير الذي أرسل عليه فلا يأكله حينئذ على ما تقدم

(فصل) وقوله ما لم يبت عنه فاذا بات عنه كرهه أكله ولا يخلو أن يكون اصطاده بجرح أو سهم فان كان بالجرح فبات الصيد عنه وقتلته الجوارح بعد أن غاب فالمشهور من منهب مالك أنه لا يؤكل وبه قال الشافعي وحكي القاضي أبو محمد عن مالك في الصيد بالكلب أنه يؤكل وإن بات عنه سواء كان صاحبه يطلبه أو لا يطلبه وقال أبو حنيفة إن كان صاحبه لم ينقطع حلأ كله وإن كان قد تشاغل عنه لم يحلأ كله وجه الامتناع من أكله ما ذكره أصحابنا إن الحيوان انتشاراً بالليل فاذا بات عنه يجوز أن يكون ما ينتشر من السباع وغيره بالليل قتله دون كلبه فلا يجوز أكله وإن كان يجوز مثل هذا بالنهار إذا غاب عنه أكثر النهار إلا أنه يندر بالنهار ويكثر بالليل فالحكم للغالب دون النادر ووجه الرواية الثانية أن مغيب الصيد عن الصائد لا يمنع إباحته أصله مغيبه بالنهار (مسألة) وأما ما نصابه فبات عنه فالذي روى ابن القاسم عن مالك لا يؤكل صايد بكمب أو سهم أو غيره ذلك وقال أصبغ إن بات عنه فوجد فيه أثر سهمه وقد أنفذت مقاتله فليأكله وأما أثر البازي والكلب فلا يأكل وإن كان مقتلاً وقد تقدم وجه الرواية الأولى وأما الرواية الثانية فوجهها ما أخرجه البخاري من حديث عمر بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس فيه إلا أثر سهمك فكل فإن وقع في الماء فلا تأكل ومن جهة المعنى ما قاله القاضي أبو محمد إن الفرق بين أثر السهم والجرح أن السهم يوجد في موضعه فاذا لم يوجد فيه أثر غيره علم أنه مات منه وأما الجوارح فإن آثارها كآثار غيرها من السباع لا تتميز منها انفصال في هذه المسئلة ثلاث روايات رواية القاضي أبي الحسن أنه يؤكل ما فات سواء صيد بسهم أو كلب ورواية ابن القاسم لا يؤكل ما بات سواء صيد بسهم أو كلب وقول أصبغ يؤكل ما بات مما صيد بسهم ولا يؤكل من ذلك ما صيد بجرح والله أعلم

﴿ ما جاء في صيد المعلمات ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن
 عمر أنه كان يقول في
 الكلب المعلم كل ما أمسك
 عليك إن قتل وإن لم يقتل
 * وحدثني عن مالك أنه
 سمع نافعاً يقول قال عبد
 الله بن عمر وإن أكل وإن

﴿ ما جاء في صيد المعلمات ﴾

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول في الكلب المعلم كل ما أمسك عليك إن قتل وإن لم يقتل * مالك أنه سمع نافعاً يقول قال عبد الله بن عمر وإن أكل وإن لم يأكل * قوله في الكلب المعلم كل ما أمسك عليك يريد المعلم للصيد والأصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكيين إلى قوله واذكروا اسم الله عليه وماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعدي بن حاتم إذا أرسلت الكلاب المعلمة وذكرت اسم الله فكل ما أمسك عليك وفي هذا ثلاثة أبواب * أحدها في صفة الجراح الذي يصح الاصطياد به * والباب الثاني في صفة المعلم منه * والباب الثالث في معنى الامساك على الصائد

﴿ الباب الأول في صفة الجراح ﴾

فأما صفة الجراح الذي يصح أن يصاد به فهو كل جراح يمكن أن ينهم التعليم من ذوات الأربع كالكلب والقط والفهد والنمر ومن الطير كالبازي والصقر والباسق والشاء بين والشندانيق والعتاب وغير ذلك وعلى هذا إمامة الفقهاء وقوله مالك وأبو حنيفة والشافعي وهو مذهب ابن عباس وروى عن عبد الله بن عمر أنها قال لا يجعل الاصيد الكلب وأما صيد سائر الجوارح من الطير وغيره فلا يجعل صيدها وقال الحسن البصري يجوز صيد كل شيء الاصيد الكلب الأسود البهم وبه قال الشعبي وابن حبان وابن راهويه والدليل على ما نقله قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكيين

لم يأكل

وهنا عام في كل جارح من الكلاب وغيرها لأن معنى مكليين مسلطين وأضافه إلى الصائد ليعلم أن ذلك من فعله وهو التعليم والتسليط قاله ابن حبيب وقال الفضل بن مسامة التكلب تعليم الكلاب الصيد ودليلنا من جهة القياس أن هذا من الجوارح المعهدة فجاز الاصطيا به كالكلب

﴿ الباب الثاني في صفة الكلب المعلم ﴾

أما صفة الكلب المعلم فهو أن يهزم الزجر والاشلاء وليس من شرطه أن لا يأكل عند مالك وأصحابه وهو شرط في تعلمه عند أبي حنيفة والشافعي وبالقول الأول قال سليمان القارسي وسعد بن أبي وقاص وعلي بن أبي طالب وابن عمر وأبو هريرة وقد استدل شيوخنا في ذلك بقوله تعالى فكأوا مما أسكنن عليكم قالوا فابق بعد الأكل فهو مما أسكن علينا ودليلنا من جهة القياس أن قتل الجارح ذكاة يفسد الصيد بها فلا يفسد أكله منه أصل ذلك إذا ذبح وتعلق من منع ذلك بما روى عن الشعبي عن عدي بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وإن قتل فإن أكل فلا تأكل فأنما أسكن على نفسه وهذا الحديث صحيح فلا خذبه واجب غير أنه عام فعمله على الذي أدرك ميتا من الجري أو الصدم فأكل منه فإنه قد صار على صفة لا يتعلق بها الأرسال ولا الامساك علينا بين هذا التأويل أنه قد قال صلى الله عليه وسلم ما أسكن عليك فكل فإن أخذ الكلب ذكاة والحديث وإن كان أخذه المعتاد ذكاة ومعنى الذكاة أن تبيع أكل المذكي فلا يفسده ما وجد بعد ذلك من أكل وغيره كالأذبح الصائد ثم أكل منه الكلب ويحتمل أن يريد بقوله صلى الله عليه وسلم فإن أكل فلا تأكل إلا أن يوجد منه غير مجرد الأكل دون ارسال الصائد له ويكون قوله فإن أكل فلا تأكل كل مقطوعا عما قبله والله أعلم وإنما ذكرنا الحديث ووجه تأويله لا نكار من أنكر على مالك مخالفة ابن عمر فينا أن مالك لم يخالفه وإنما تأويله على وجه سائغ وقياس جلي

﴿ الباب الثالث في معنى الامساك ﴾

أما معنى الامساك علينا فقد قال القاضي أبو الحسن إن معناه أن يمسك بارسالنا وهو على أصولنا بين لأن الكلب لانيته ولا يضح منه ميز هذا وإنما يتصيب بالتعليم وإذا كان الاعتبار علينا بأن يمسك عليه أو على نفسه وكان الحكم يختلف بذلك وجب أن يتميز ذلك بيقين له نية وهو مرسله فإذا أرسله فقد أسكن عليه وإذا لم يرسله فلم يمسك عليه وقال أبو حنيفة معنى قوله تعالى مما أسكنن عليكم مما صنتن لكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الكلب إذا لم يرسله الصائد وصاد بارساله فلا يؤكل ما قتل والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وفيه فإن وجدت مع كلابك أو كلبك كلبا غيره فخشيت أن يكون أخذه معه وقد قتله فلا تأكل وإنما ذكر اسم الله على كلبك ولم تذكره على غيره (مسئلة) وإذا انشلت الكلب بنفسه على الصيد ثم أعانه الصائد بالاشلاء فقد قال مالك في المدونة لا يؤكل وهو قول الشافعي قال القاضي أبو الحسن وتروى عن مالك أنه يؤكل وبه قال أبو حنيفة وجه القول الأول أن الاعتبار بأول انبعائه يدل على ذلك أنه لو أرسل مسلم كلبا على صيد فانبعث بذلك فأغراه مجوسى لما منع ذلك من أكله ولو أرسله مجوسى ثم أغراه مسلم ما أكل صيده قال القاضي أبو الحسن ووجه القول الثاني أن باشلائه تمادى على الصيد فوجب أن يطرح ما كان من جريه قبل ذلك فلا يعتبر به لأنه لم يكن على قصد قاصدا أرسله (مسئلة) فإن أرسله على صيد فصاد غيره فقتله لم يؤكل وقال أبو حنيفة

والشافعي يؤكل والدليل على ما نقوله أن هذا صيد لم يرسل عليه فلم يجعل أكله أصله إذا انبعث من غير إرسال (مسئلة) اذا ثبت أن الصيد يحتاج أن يعتبر بالنية فإنه يجوز أن يعتبر ذلك في جماعة يراها الصائداً أو يرى بعضها أو لا يرى شيئاً منها ويحصر بموضع لا يحتلط بغيره في الأغلب كالغار فيه الصيد يرسل جارحه وينوي جميع ما فيه هذا هو المشهور عن مذهب مالك وأصحابه وقال أشهب لا يصح إرساله الاعلى ما يراه جين الارسال وأما ما يراه اذا كان الموضع مما لا ينحصر ولا يمتنع من دخول غيره من الصياليه كالغيضة والجوبه من الارض فقد جوز الارسال على ما فيها أصبغ ومنع منه ابن القاسم وأشهب ويتخرج القولان من قول مالك وهذه المسئلة على ثلاثة أضرب وأقوال أصحابنا فيها على ثلاثة مذاهب * فذهب ابن القاسم أنه يجوز الارسال على ما يراه اذا أمن من امتزاج غيره به كالغار ولا يجوز اذا لم يأمن من ذلك كالغياض * ومذهب أصبغ يجوز الارسال على ما في جهة معينة سواء كانت مما يصل اليها صيد غير ما فيها كالغياض أو مما لا يصل اليه كالغار * ومذهب أشهب أنه لا يجوز أن يرسل الاعلى ما يراه وأما الارسال على غير تعيين مثل أن يرسله على كل صيد يقوم بين يديه فلا خلاف في المذهب أن ذلك لا يجوز لعدم التعيين كما لو أرسله ونوى كل صيد في العالم ولم ينوشياً

(فصل) وقوله وان قتل وان لم يقتل يريد وان قتل فإنه يؤكل لان قتله على ما تقدم ذكاه اذا أخذه الأخذا المعتاد فجرحه فمات من جرحة من غير تفریط من صاحبه أو أنفذ مقتله * وأما ان قتله بالدم أو الضغط فقدر وي ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يؤكل وبه قال أبو حنيفة * وروي محمد عن أشهب يؤكل وبه قال ابن وهب والشافعي في أحد قوله * وجه قول مالك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله الاما ذكيتم وهذه نطيحة لم تذك فلا يجوز أكلها ومن جهة المعنى ان ذكاه آله الصيد فاذا قتلت من غير جرح لم تؤكل أصل ذلك السهم والمعراض * ووجه قول أشهب حديث عدى بن حاتم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل وان قتل ولم يفرق بين ان يجرح أو لا يجرح * ومن جهة القياس ان هذا صيد مات بفعل الجارح فجازاً كله أصل ذلك اذا جرحه * فاما اذا مات من غير أن يدركه فقد قال ابن المواز ان قول مالك وأصحابه انه لا يؤكل ولا نعلم في ذلك خلافاً في المذهب

(فصل) وان لم يقتل معنى ذلك ان لم يقتل فأدركت ذكاه فقد كيت لان ذكاه المقذور عليه هي الذكاه المعهودة وأما اذا لم يقتل على ذكاه حتى قتله الكلب سواء أدركه أو لم يدركه فإنه يجوز أكله لان قتله على هذا الوجه ذكاه

(فصل) وقوله وان أكل وان لم يأكل هو مذهب عبد الله بن عمر وذلك ان أكل الكلب من الصيد إنما هو بعد قتله وقد أجمع الفقهاء على ان قتله ذكاه قال مالك وأصحابه فلا يضر ما طرأ بعد ذلك من قتله كما لا يضر الذي يمت ما طرأ عليها بعد تمام ذكاتها ص * مالك أنه بلغه عن سعد بن أبي وقاص انه سئل عن الكلب المعلم اذا قتل الصيد فقال سعد كل وان لم يتبق الا بضعة واحدة * ثم ظهر السؤال عن الكلب المعلم يقتل الصيد هل يبيع ذلك أكله أو لا يبيعه فأجابته سعد بقوله كل وان لم يتبق الا بضعة وليس في السؤال ذكر الأكل غير أن معناه ان يقتله الصيد على الوجه الخصوص فقد كلت ذكاه فلا يضر ك بعد ذلك ما حدث على الصيد فكل ما وجدت منه وان لم يتبق منه الا بضعة واحدة بأكل الكلب أو غيره لان ذكاه قد كلت ص * مالك انه سمع بعض أهل العلم يقولون

* وحدثني عن مالك أنه بلغه عن سعد بن أبي وقاص أنه سئل عن الكلب المعلم اذا قتل الصيد فقال سعد كل وان لم يتبق الا بضعة واحدة * وحدثني عن مالك انه سمع بعض أهل العلم يقولون

في البازي والعقاب والصقر وما أشبه ذلك ان اذا كان معام يفتقه كافتقه الكلاب المعلمة فلا بأس
 بأكل ما قتلت مما صادت اذا ذكر اسم الله على ارسالها * ثم قوله في البازي والعقاب والصقر
 اذا كان معام يفتقه كافتقه الكلاب المعلمة يؤكل ما قتلت وقد تقدم ان جميع الجوارح التي تفهم
 التعليم يؤكل ما قتلت * وقد قال ابن حبيب تعليم الكلب ان تدعوه فيجيب وتثليه فيشلي وتزجره
 فيزدجر وكذلك الفهود وأما البراة والصقر والعقبان فان تجيب اذا دعيت وتثلي اذا أسليت ولا
 تزدر اذا زجرت لان ذلك لا يمكن فيها قاله ربيعة وابن الماجشون * وكان ابن القاسم يقول في
 البراة انها كالكلاب تجيب عند النداء وتفتقه الزجر وأما لا يفتقه الزجر من سائر الحيوان فلا يجوز
 أكل ما قتل من الصيد الا أن تترك ذكاته * روى ذلك ابن حبيب عن مالك في النمر * وروى
 عيسى عن ابن القاسم في المدينة ان كان لا يفتقه فلا يؤكل صيده * قال الشيخ أبو اسحق وما جرى
 مجرى ما ذكر مما يصاد به فهو جارح وان كان سنورا أو ابن عرس * وجه ذلك أن جنس ما يفتقه
 التعليم اذا كان منه غير معلم لا يجوز أكل ما قتل فبان لا يجوز أكل ما قتل النمر الذي جنسه
 لا يفتقه التعليم أولى

(فصل) وقوله لا بأس بأكل ما قتلت مما صادت يريد ماتنا ولته على وجه الاصطياد ممن يصاد بها
 اذا أسليت من غير أن يرسلها أو أرسلها فلم يقتل على وجه الاصطياد وذلك أنها لم تتبع الصيد بلاشلاء
 بل رجعت عنه واشتغلت بغيره أو وقتته صدماً ونطحاً على مذهب ابن القاسم فان هذا ليس وجه
 الاصطياد المعتاد

(فصل) وقوله اذا ذكر اسم الله تعالى على ارسالها ظاهر هذا اللفظ يقتضي ان التسمية شرط في
 صحة الاصطياد كما هي شرط في صحة الذكاة * وقد قال ابن القاسم في المدونة من ترك التسمية في
 الصيد عامد المرنوك صيده * ويجري في التسمية في الصيد من الخلاف ما تقدم في الذبيحة وقد تقدم
 هنالك من الكلام ما يفتي عن اعادته * وما يختص بهذا الباب قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم
 واذكروا اسم الله عليه فأمر بذلك الله تعالى على التصيد والأمر يقتضي الوجوب * ومن جهة السنة
 ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم اذا سميت فكل والافلاتا كل وكذلك
 ارسال السهم والرمي بالرمح والضرب بالسيف يلزم فيه من التسمية ما يلزم في ارسال الجارح لان
 الذكاة انتقلت منه (مسألة) اذ ثبت ذلك فان التسمية تلزم حين ارسال الكلب على ما قاله في
 موطنه في قوله اذا ذكر اسم الله تعالى عند ارسالها * ووجه ذلك انه ربما قتل فيكون ذلك ذكاته
 فان قدر على الصيد بعد ذلك ولزمه ذكاته كان عليه أن يسهى عن ذكاته أيضاً ولم أر في ذلك نصاً غير
 أن ارسال الكلب هو ابتداء ذكاة ما قتل لانه قد تعيب حين القتل ولا يعلم به فلا يمكن التسمية
 حينئذ فشرعت التسمية حين ارساله فان لم يقتل انتقلت ذكاته الى الذكاة المعهودة فلزمته اعادة
 التسمية وأيضاً فان التسمية لزمت عند ارسال الجارح لانه فعل الصائد * وما بعد ذلك فانه هو فعل
 الكلب وحينئذ يلزم الصائد أن ينوي دون وقت قتل الكلب فاذا أخذ ولم يقتل فقد تعين عليه فعل
 آخر وهو الذكاة ونية أخرى فلزمته اعادة التسمية كما لزم تجديد النية والله أعلم * وقال مالك
 وأحسن ما سمعت في الذي يتخلص الصيد من مخالب البازي أو من في الكلب ثم يترى به فيموت أنه
 لا يحل أكله * قال مالك وكذلك كل ما قدر على ذبحه وهو في مخالب البازي أو في الكلب فيتركه
 صاحبه وهو قادر على ذبحه حتى يقتله البازي أو الكلب فانه لا يحل أكله * قال مالك وكذلك الذي

في البازي والعقاب
 والعقر وما أشبه ذلك اذا
 كان يفتقه كافتقه الكلاب
 المعلمة فلا بأس بأكل ما
 قتلت مما صادت اذا ذكر
 اسم الله على ارسالها قال
 مالك وأحسن ما سمعت
 في الذي يتخلص الصيد
 من مخالب البازي أو من
 الكلب ثم يترى به
 فيموت أنه لا يحل أكله
 * قال مالك وكذلك كل
 ما قدر على ذبحه وهو في
 مخالب البازي أو في
 الكلب فيتركه صاحبه
 وهو قادر على ذبحه حتى
 يقتله البازي أو الكلب
 فانه لا يحل أكله * قال مالك
 وكذلك الذي

يرى الصيد فينالته وهو حي فيفرط في ذبحه حتى يموت فانه لا يجمل أكله **ش** وهذا كما قال ابن الجراح اذا أخذ الصيد فأدره صاحبه سالما فلا يجلو أن يقدر على ذكاته أو لا يقدر فان قدر على الذكاة بان ينزعه منه فيذكه أو يذكه في أفواها أو تحتها الزم ذلك وانتقلت الذكاة إلى الصائد فان لم يفعل ذلك وتركها حتى قتله فانه لا يجوز أكله **ووجه ذلك** انه صار مقدورا عليه متمكنا من ذكاته فلا يجوز أن يؤكل بقتل الجراح كالمستأنس المقدور عليه وكذلك لو شغل عن ذكاته بانخراج السكين من متاعه أو انتظاره غلامه به حتى قتله الجوارح فانه لا يجوز أكله لانه مقدور عليه (مسئلة) وأن لم يقدر على ذكاته حتى فأضت نفسه أو غلبت الكلاب عليه فقتلته فانه يؤكل **وبه قال الشافعي** وقال أبو حنيفة لا يؤكل والدليل على ما نقوله قوله تعالى فكوا مما مسكن عليكم وهذا مما مسكته الجوارح علينا ودليلنا من جهة السنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم اذا أرسلت كلابك المعلمة وقد كرت اسم الله فكل وان قتلن ودليلنا من جهة القياس انه حيوان مستوحش غير مقدور عليه فكان ذكاته بعقر الجوارح أو آله الصيد كالذي لم يدركه حيا (فصل) وقوله وكذلك الذي يرى الصيد فينالته وهو حي فيفرط في ذبحه حتى يموت فانه لا يجمل أكله وحكمه في ذلك حكم صيد الجوارح فاذا رمى الصيد بسهم أو رمح أو ضر به بسيف فلم ينفذ مقاتله وصار بمنال منه مقدورا عليه فان الذكاة قد انتقلت إلى أصلها فعليه أن يذكه فان فرط في ذلك أو تأخر أو تشاغل بشئ مما قد منازكره حتى مات فقد فاتت ذكاته ولا يجمل أكله **ص** قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن المسلم اذا أرسل كلب الجومى الضارى فصاد أو قتل انه اذا كان معلما فأكل ذلك الصيد حلال لا بأس به وان لم يذكه المسلم يذبح بشفرة الجومى أو يرى بقوسه أو بنبله فيقتل بها فصيده ذلك وذبيحته حلال لا بأس به وهذا كما قال لان كلب الجومى اذا كان معلما فانه لا فرق بينه وبين كلب المسلم لانه آله للصيد كالسهم والرمح ولا يرعى فيها صفة مالكه ولا صفة معلمه ولا صفة مرسله وانما يرعى صفة المرسل في نفسه فالكلب كالسهم والرمح فاذا أرسل المسلم كلب الجومى وهو معلم فقد أرسل كلبا يجوز الاصطياد به والمرسل لما كان مسلما جاز اصطياده فلم يؤثر في ذلك ملك الجومى لانه ليس برسل ولا جرح وانما يعتبر في الصيد صفة المرسل والجازح خاصة وذلك كالذبح برامى فيه صفة الذبح وصفة آله الذبح دون صفة مالكها والله أعلم **ص** قال مالك واذا أرسل الجومى كلب المسلم الضارى على صيد فأخذه فانه لا يؤكل ذلك الصيد الا أن يذكه وانما مثل ذلك مثل قوس المسلم ونبله يأخذها الجومى فيرمى بها الصيد فيقتله وينزله شفرة المسلم يذبح بها الجومى فلا يجمل أكل شئ من ذلك **ش** وهذا كما قال ان الجومى اذا أرسل كلب المسلم على صيد فقتله فانه لا يجمل أكله وان كان الكلب معلما لان الكلب وان كملت شروط الصيد فان مرسله ممن تعتبر صفاته في الصيد وقد عدمت شروطه لان من لا يجوز ذكاته لا يجوز صيده وللصائد صفات تعتبر فيه منها أن يكون مسلما وأن يكون عاقلا وأن يكون صاحبا ولا خلاف في جواز صيد المسلم العاقل الصالح فأما صيد الكتابي فقد روى ابن المواز عن مالك لا يؤكل صيده وان أكلت ذبيحته وروى ابن حبيب عن ابن وهب اباحتها قال ابن حبيب ونحن نكرهه من غير تعريم والقياس انه كلبناهم واحتج مالك لقوله المتقدم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ليبلوكم الله بشئ من الصيد ناله أميدكم ورمحكم ولم يذكر أهل الكتاب في الصيد كما ذكر اباحتها طعامهم وهي ذبائحهم ووجه الاستدلال بهذه الآية على قول من يرى المضاف

يرى الصيد فينالته وهو حي فيفرط في ذبحه حتى يموت فانه لا يجمل أكله **ش** قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان المسلم اذا أرسل كلب الجومى الضارى فصاد أو قتل انه اذا كان معلما فأكل ذلك الصيد حلال لا بأس به وان لم يذكه المسلم يذبح بشفرة الجومى أو يرى بقوسه أو بنبله فيقتل بها فصيده ذلك وذبيحته حلال لا بأس به وهذا كما قال لان كلب الجومى اذا كان معلما فانه لا فرق بينه وبين كلب المسلم لانه آله للصيد كالسهم والرمح ولا يرعى فيها صفة مالكه ولا صفة معلمه ولا صفة مرسله وانما يرعى صفة المرسل في نفسه فالكلب كالسهم والرمح فاذا أرسل المسلم كلب الجومى وهو معلم فقد أرسل كلبا يجوز الاصطياد به والمرسل لما كان مسلما جاز اصطياده فلم يؤثر في ذلك ملك الجومى لانه ليس برسل ولا جرح وانما يعتبر في الصيد صفة المرسل والجازح خاصة وذلك كالذبح برامى فيه صفة الذبح وصفة آله الذبح دون صفة مالكها والله أعلم **ص** قال مالك واذا أرسل الجومى كلب المسلم الضارى على صيد فأخذه فانه لا يؤكل ذلك الصيد الا أن يذكه وانما مثل ذلك مثل قوس المسلم ونبله يأخذها الجومى فيرمى بها الصيد فيقتله وينزله شفرة المسلم يذبح بها الجومى فلا يجمل أكل شئ من ذلك **ش** وهذا كما قال ان الجومى اذا أرسل كلب المسلم على صيد فقتله فانه لا يجمل أكله وان كان الكلب معلما لان الكلب وان كملت شروط الصيد فان مرسله ممن تعتبر صفاته في الصيد وقد عدمت شروطه لان من لا يجوز ذكاته لا يجوز صيده وللصائد صفات تعتبر فيه منها أن يكون مسلما وأن يكون عاقلا وأن يكون صاحبا ولا خلاف في جواز صيد المسلم العاقل الصالح فأما صيد الكتابي فقد روى ابن المواز عن مالك لا يؤكل صيده وان أكلت ذبيحته وروى ابن حبيب عن ابن وهب اباحتها قال ابن حبيب ونحن نكرهه من غير تعريم والقياس انه كلبناهم واحتج مالك لقوله المتقدم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ليبلوكم الله بشئ من الصيد ناله أميدكم ورمحكم ولم يذكر أهل الكتاب في الصيد كما ذكر اباحتها طعامهم وهي ذبائحهم ووجه الاستدلال بهذه الآية على قول من يرى المضاف

من باب الحصر فلما أضاف الأيدي والرماح إلى المخاطبين وهم المؤمنون دل ذلك على قصر هذا الحكم عليهم ووجه قول ابن وهب أنها ذكاة فصحت من الكتابي كالذبح (مسئلة) وأما صيد الجوسى فإنه لا يجوز كما لا يجوز ذبيحته لأنه ليس من أهل الكتاب وإنما باح الله تعالى لنا طعام أهل الكتاب بقوله تعالى وطعام الذين أتوا الكتاب وإذا تولد صبي بين كتابي وجوسى فخكمه في هذا الباب حكم أيه وسياً ويأنه ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما المجنون فلا يؤكل صيده ولا ذبيحته وكذلك السكران رواه ابن المواز عن مالك لأن الصيد يحتاج إلى نية ولا تصح النية من أحدهما

﴿ ماجاء في صيد البحر ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الرحمن بن أبي هريرة سأل عبد الله بن عمر عما لفظ البحر فيها عن أكله قال نافع ثم انقلب عبد الله فدعا بالمصنف فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه قال نافع فأرسلني عبد الله بن عمر إلى عبد الرحمن بن أبي هريرة أنه لا بأس بأكله ﴿ ش قوله ان عبد الله بن عمر نهي عن أكل مال لفظ البحر وذلك على ضربين أحدهما أن يلفظه حياً والثاني أن يلفظه ميتاً لما اعتقد تحريمه ثم ظهر إليه أن يعيد النظر أو يذكر الآية فأعاد نظره فيها فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه فحمل الصيد على ما اصطيد منه لا امتناعه والطعام على ما يتناول دون تصيد ذلك لا يكون إلا في الطافي الذي قسما وهو في الغالب لا يعلم سبب موته ولا انما مات بسبب فلما استوى عنده ذلك في الإباحة أتاه العموم الآية ولغيرها من الأدلة رجع عن المنع منه إلى إباحته (مسئلة) إذا ثبت ذلك في جميع صيد البحر حلال عند مالك وأما كلب الماء وخزيره فقد روى الشيخ أبو القاسم أنه مكروه غير محرم وقاله ابن حبيب وفي الموازية اختلف في خنزير الماء فأجاز أكله ربيعة وكرهه يحيى بن سعيد وظاهر القرآن والسنة يبيحه فوجه القول الأول ظاهر التسمية وفي المدونة عن ابن القاسم لم يكن مالك يبيحها فيه بشئ ويقول أنتم تقولون خنزير يريده والله أعلم بالتعلق بعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ولا سيما على قول من راعى في العموم موضع اللفظ دون عرف استعماله ومن راعى عرف استعماله دون موضوعه توقف عن الجواب أو حكم لما لم يدخل تحت عرف الاستعمال بالكراهية قال ابن القاسم انى لا تقيمه ولو أكله رجل لم أره حراماً ووجه القول الأول قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه وما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال هو الطهور وماؤه الحل ميتة (مسئلة) وأما الخريت فقال ابن عباس لا بأس بأكله وهو ظاهر من ذهب مالك وأصحابه وقال ابن حبيب أنا أكرهه لأنه يقال انه من المسوخ

(فصل) وقوله نهي عن أكل مال لفظ البحر وذلك على ضربين أحدهما أن يلفظه حياً والثاني أن يلفظه ميتاً فأما اللفظه حياً فان مذهب مالك جواز أكله وكذلك مال لفظه ميتاً سواء مات بسبب أو بغير سبب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تؤكل ميتة الامات بسبب مثل أن يؤخذ فيموت أو يموت من شدة حر أو برداً وتقتله سمكة أخرى أو ينضب عنه الماء فيموت أو يلفظه البحر حياً فيموت فأما ان مات حتف أنفه أو لفظه البحر ميتاً فإنه لا يؤكل والدليل على ما نقوله الحديث المتقصد في كتاب الطهارة وهو ما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هو الطهور وماؤه الحل ميتة ودرج من جهة القياس ان عندها هلك لومات في البر لا كل فإذ مات في البحر وجب أن يؤكل أصله إذا مات بسبب وأيضاً فان الذكاة انما تكون بقصد قاصد يصح منه القصد ولا خلاف ان ذلك لا يعتبر

﴿ ماجاء في صيد البحر ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الرحمن بن أبي هريرة سأل عبد الله بن عمر عما لفظ البحر فيها عن أكله قال نافع ثم انقلب عبد الله فدعا بالمصنف فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه قال نافع فأرسلني عبد الله بن عمر إلى عبد الرحمن بن أبي هريرة أنه لا بأس بأكله ﴿ ش قوله ان عبد الله بن عمر نهي عن أكل مال لفظ البحر وذلك على ضربين أحدهما أن يلفظه حياً والثاني أن يلفظه ميتاً لما اعتقد تحريمه ثم ظهر إليه أن يعيد النظر أو يذكر الآية فأعاد نظره فيها فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه فحمل الصيد على ما اصطيد منه لا امتناعه والطعام على ما يتناول دون تصيد ذلك لا يكون إلا في الطافي الذي قسما وهو في الغالب لا يعلم سبب موته ولا انما مات بسبب فلما استوى عنده ذلك في الإباحة أتاه العموم الآية ولغيرها من الأدلة رجع عن المنع منه إلى إباحته (مسئلة) إذا ثبت ذلك في جميع صيد البحر حلال عند مالك وأما كلب الماء وخزيره فقد روى الشيخ أبو القاسم أنه مكروه غير محرم وقاله ابن حبيب وفي الموازية اختلف في خنزير الماء فأجاز أكله ربيعة وكرهه يحيى بن سعيد وظاهر القرآن والسنة يبيحه فوجه القول الأول ظاهر التسمية وفي المدونة عن ابن القاسم لم يكن مالك يبيحها فيه بشئ ويقول أنتم تقولون خنزير يريده والله أعلم بالتعلق بعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ولا سيما على قول من راعى في العموم موضع اللفظ دون عرف استعماله ومن راعى عرف استعماله دون موضوعه توقف عن الجواب أو حكم لما لم يدخل تحت عرف الاستعمال بالكراهية قال ابن القاسم انى لا تقيمه ولو أكله رجل لم أره حراماً ووجه القول الأول قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه وما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال هو الطهور وماؤه الحل ميتة (مسئلة) وأما الخريت فقال ابن عباس لا بأس بأكله وهو ظاهر من ذهب مالك وأصحابه وقال ابن حبيب أنا أكرهه لأنه يقال انه من المسوخ

في الحوت فوجب أن لا تعتبر فيه الذكاة اذا ثبت ذلك في هذا الباب * أحدهما في بيان ما يجوز أكله
بغير ذكاة * والباب الثاني في بيان ما لا يجوز أكله الا بذكاة

﴿ الباب الأول في بيان ما يجوز أكله بغير ذكاة ﴾

ما في الماء من الحيتان ودوابه على ضربين * ضرب لا تبقى حياته في غير الماء وضرب تبقى حياته
في غير الماء فأما لا تبقى حياته في غير الماء كالممك وجميع أنواع الحيتان والدواب التي اذا
خرجت من الماء لم تبقى حياتها وما جعلها الموت ولا تصرف لها في البر فلا خلاف في المدحبه انه يجوز
أكل ذلك كله بغير ذكاة ولا سبب * وأما ما تبقى حياته في البر كالضفادع والسلحفاة والسرطان ففي
المدونة عن مالك اباحة أكله من غير ذكاة ولا سبب وروى عيسى عن ابن القاسم ما كان مأواه في
الماء فانه يؤكل بغير ذكاة وان كان يرعى في البر وكان مأواه ومستقره في البر فانه لا يؤكل الا بذكاة
وان كان يعيش في الماء وفي المدينة عن محمد بن ابراهيم بن دينار في القسمين لا يؤكل الا بذكاة وهو
قول أبي حنيفة والشافعي وجه قول مالك ان هذا من حيوان الماء فلا يحتاج الى ذكاة كالحوت
ووجه القول الثاني انه حيوان يعيش في البر فلم يجزأ كالأبذ كالحيتان البر (مسئلة) دم السمك
نجس وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو طاهر يحمل أكله وبطهارته قال الشيخ أبو الحسن والدليل
على ما نقله قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وهذا عام فيحمل على عمومه ودليلنا من جهة
القياس ان هذا دم سائل فوجب أن يكون نجسا كسائر السماء

﴿ الباب الثاني في بيان ما لا يجوز أكله الا بذكاة ﴾

أما ما يحتاج الى ذكاة فهو كالجراد والحلزون وما يكون في البر من الحشرات وأنواع الخشاش * قال
القاضي أبو الوليد وهي عندي من التي ليست لها نفس سائلة فقد روى عن مالك في كتاب ابن
المواز وغيره انه لم يجزأ أكل الجراد وغيره الا بذكاة فان ماتت بغير سبب بعد ان اصطبغت حية فقد أجاز
أكلها سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وقالوا أخذها ذكاتها ولو وجدت ميتة لم يجز عندهما أكلها
وأجاز ذلك مطرف من رواية ابن حبيب عنه وقاله محمد بن عبد الحكم وبه قال الشافعي ووجه قول
مالك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه ميتة ومن جهة المعنى ان هذا من حيوان البر فلم يجزأ أكله
بغير ذكاة أصل ذلك سائر حيوان البر ووجه قول مطرف ان هذا حيوان مقدور عليه لا تعتبر فيه
الذكاة المخصوصة فلم تعتبر فيه ذكاة أصله الحوت (فرع) وحكم الحلزون حكم الجراد في انها لا تؤكل
الا بذكاة قال ابن حبيب كان مالك وغيره يقول من احتاج الى أكل شيء من الخشاش لدواء أو غيره
فلا بأس به اذا ذكى كما ذكى الجراد كالخنفساء والعقرب وبنات وردان والعقربان والجنديب
والزنبور والمعسوب والذر والنمل والسوس والحلم والدود والبعوض والذباب وما أشبه ذلك ص
﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن سعد الجارى مولى عمر بن الخطاب انه قال سألت عبد الله بن عمر عن
الحيتان يقتل بعضها بعضا أو تموت صردا فقال ليس بها بأس قال سعد ثم سألت عبد الله بن عمرو بن
العاصي فقال مثل ذلك * ش ماقتل بعضها بعضا من الحيتان أو مات صردا يجوز أكله وهو مما
اتفق عليه مالك وأبو حنيفة والشافعي لانه مات بسبب وليس من شرطه عند أبي حنيفة أن يكون
السبب من فعل الصائد بل يجوز أكله متى مات بسبب من فعل الصائد أو غير فعله وما احتاج الى سبب
عند مالك فانه يحتاج أن يكون السبب من فعل قاصد الى ذلك وقد نص على ذلك الشيخ أبو بكر في
كل ما يستله نفس سائلة ان ذكاته بان يقصد الى اماتته بفعل ما وهل يعتبر فيه من صفة الفاعل

* وحديثي عن زيد بن
أسلم عن سعد الجارى مولى
عمر بن الخطاب أنه قال
سألت عبد الله بن عمر
عن الحيتان يقتل بعضها
بعضا أو تموت صردا فقال
ليس بها بأس قال سعد
ثم سألت عبد الله بن
عمرو بن العاصي فقال
مثل ذلك

وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن أبي سلمة بن (١٣٠) عبد الرحمن عن أبي هريرة وزيد بن ثابت انهما كانا لابريان

ما يعتبر في الذكاة أم لا في العتبية من رواية أشهب عن مالك لا يجوز صيد الجوسى للجراد ان قتلها بفعله إلا أن تؤخذ منه حية قال ابن عبد الحكم وعلى أخذها التسمية عند قطع رؤسها أو أجنحتها أو غير ذلك مما يقتلها وهذا لا يدل على أن هذا ذكاة لها ص * مالك عن أبي الزناد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة وزيد بن ثابت انهما كانا لابريان باللفظ البحر بأسا * مالك عن أبي الزناد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ان ناسا من أهل الجار قدموا فسألوا هرمزان بن الحكم عما لفظ البحر فقال ليس به بأس وقال اذهبوا الى زيد بن ثابت وأبي هريرة فاسألوهما عن ذلك ثم اثنوني فاخبروني ماذا يقولان فأتوهما فسألوهما فقالا لا بأس به فأتوا مروان فقلت لكم قال مالك لا بأس بأكل الخيطان يصيدها الجوسى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته * قال مالك واذا أكل ذلك ميتا فلا يضره من صاده * ش قوله ان ناسا من أهل الجار أتوا مروان فسألوه عما لفظ البحر ومعناه من الخيطان والدواب وانما سألوه لانه كان أمير المدينة حينئذ فأفتاهم بأكله ثم أمرهم أن يسألوا زيد بن ثابت وأبا هريرة لانهما كانا من أعلم من بقي من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة في ذلك الوقت ولعل من كان يشاركهما في العلم غاب ذلك الوقت واستظهر بمشاورتهم بالمعنيين اما لانه قد علم موافقتهما له على هذا الحكم قبل هذا وأراد أن يقوى ذلك في أنفس السائلين بجواب عاماء الصحابة وفقهاء المدينة وامالانه لم يعلم قولها في ذلك فأراد أن يستظهر بجواب من هو أعلم منه ويعلم في ذلك قوله وان كان قد ظهر اليه ما أجاب به فلما وافقاه على ذلك تحقق قوله وقوى في نفسه ما أفتاهم به ولم يسأل مروان ولا زيد ولا أبو هريرة أحدا من السائلين عارماه البحر من ذلك هل رماه حيا أم ميتا لان الحكم عندهم في ذلك واحد على ما قدمنا ذكره من قول مالك ولو اختلف الحكم فيه لسألوا عنه وكان الجواب من التفصيل على حسبه والله أعلم

﴿ تحريم أكل كل ذي ناب من السباع ﴾

ص * مالك عن ابن شهاب عن أبي ادريس الخولاني عن أبي ثعلبة الخشني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام * مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم عن عبيدة ابن سفيان الحضرمي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام قال يحيى تال مالك وهو الأمر عندنا * ش نهى صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع ظاهره التحريم ويجوز أن يحمل على الكراهية بدليل ان وجد في الشرع واختلف العلماء في تحريم السباع فروى العراقيون من المالكيين عنه انها كلها عنده على الكراهية من غير تمييز ولا تفصيل وهو ظاهر ما في المدونة وقد روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة انه قال كل ما يفتس من السباع ويأكل اللحم فهو مما لا يؤكل وما كان سوى ذلك من دواب الأرض وما يعيش بنبات الأرض فلم يأت فيه نهى قال عيسى عن ابن القاسم وهذا فيما كان من السباع فأما الطير فانها تفتس وتأكل اللحم وليس بأكلها بأس وأما المدنيون من المالكيين فقد قال ابن حبيب لم يختلف المدنيون في تحريم لحوم السباع العادية والأسود والنمر والذئب والكلب فأما غير العادية كالذئب والثعلب والضبع والهرم والوحشى والانسى فيكرهها كلها دون تحريم قاله مالك وابن الماجشون ولعله لم يبلغه قول ابن كنانة أو بلغه وحمله على المنع في الجملة وانه عنده على

بما لفظ البحر بأسا * وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ان ناسا من أهل الجار قدموا فسألوا هرمزان بن الحكم عما لفظ البحر فقال ليس به بأس وقال اذهبوا الى زيد بن ثابت وأبي هريرة فاسألوهما عن ذلك ثم اثنوني فاخبروني ماذا يقولان فأتوهما فسألوهما فقالا لا بأس به فأتوا مروان فقلت لكم قال مالك لا بأس بأكل الخيطان يصيدها الجوسى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته * قال مالك واذا أكل ذلك ميتا فلا يضره من صاده

﴿ تحريم أكل كل ذي ناب من السباع ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي ادريس الخولاني عن أبي ثعلبة الخشني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام * وحدثني عن مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم عن عبيدة بن سفيان الحضرمي عن

أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام قال مالك وهو الأمر عندنا

ضربين منه ممنوع على وجه التحريم ومنه ممنوع على وجه الكراهية وأما المغاربة من المالكيين
ففي كتاب ابن المواز عن مالك السبع والنمر والفهد محرمة بالسنة والذئب والثعلب والهرمكر وهه
وقد يوجد من قول ابن القاسم وروايته عن مالك ان ذلك كله على الكراهية مثل رواية العراقيين
استدل شيوخنا في ذلك بقوله تعالى قل لا تجد فيا أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون
ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس فليست لحوم السباع مما تضمنته الآية فوجب أن
لا يكون محرما ودليلنا من جهة القياس أن هذا سبع فلم يكن محرما كالضبع والثعلب
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أكل كل ذي ناب من السباع حرام وهذا نص في التحريم
وقد أجاب عنه أبو بكر بن الجهم وغيره بأن سفيان غير معلوم الحفظ وقدره الزهري حديث أبي
ثعلبة الخشني فلم يذ كر لفظ التحريم وليس هذا بصحيح من الاعتراض لان مالك أخرجه في
موطئه وهذا يدل على صحه له والتزامه له لأن يكون عنده في ذلك تأويل وأما مخالفة لفظ حديث
الزهري له فليس باعتراض صحيح لجواز أن يكون أبو هريرة نقل لفظ التحريم ونقل أبو ثعلبة لفظ
النهي وقد أجاب عنه بعض أصحابنا بأن قوله تعالى قل لا تجد فيا أوحى الى محرما على طاعم يطعمه
الآية عام في نفي كل محرم غير ما تضمنته الآية تحريمه الا أن يدل دليل على تحريم ما لا تضمنه الآية
كما دلت آية الخمر على تحريمها وان لم تكن ذلك في هذه الآية وحديث لحوم السباع عام في تحريمها
على كل أكل فعمل الآية على عمومها ويخص بها حديث تحريم لحوم السباع وعمله على
المحرمين وكان ذلك أولى لان الآية مقطوع بصحتها وكان التعلق بعمومها أولى من التعلق بعموم
مظنون وهو عموم الخبز فان قيل فإفائدة تخصيص لحوم السباع وسائر لحوم الوحش محرمة على
المحرمين فالجواب انه لا يمنع بان يخص نوعا من الجنس دون جميعه ليجتهد في إلحاق الباقي به أو مخالفة
له كما يقولون انه منى عن أكل كل ذي ناب من السباع وخص بذلك التحريم وان كان غيره من
الحيوان عندكم حراما لم ينص عليه وجواب ثان وهو انه إنما خص لحوم السباع بالذ كر لما كانت
مما أبيع للحرم قتلها ابتداء لثلا يعتقد انها بمنزلة بهيمة الأنعام في استباحة لحومها لما كانت بمنزلة
في استباحة قتلها والاصل عندي في هذا أن يخص الحديث بقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم
وإذ كروا اسم الله عليه فالآية عامة في كل الحيوان وخاصة في الامساك وحديث أبي هريرة خاص
في السباع وعام في أحوالها فجمع بينها ونخص الحديث وعمله على الميتة بما يدل خصوص الآية
فيا أمسك علينا وكان ذلك أولى من تخصيص الآية بالحديث لعنيين أحدهما ان الآية معلومة
والحديث ليس بمعلوم والثاني ان عموم الآية لم يدخله تخصيص وعموم الحديث قد دخله تخصيص
في الضبع والثعلب عندنا وعند الشافعي ووجه ذلك ان الأغلب من هذه السباع العادية انها
لا يتمكن منها إلا بعد فوات ذكاتها فخرج الحديث على الأغلب من أحوالها فهذا الذي يمكن أن
يقال في ذلك ورواية من روى عن مالك التحريم أظهر لحديث أبي هريرة وهو نص في التحريم
وخاض في السباع وقد قال القاضي أبو اسحاق في مبسوطه أحسب ان مالك حمل النهي عن
أكل كل ذي ناب من السباع على النهي عن أكلها خاصة لان عبدة بن سفيان روى عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام فذهب مالك الى
ان النهي مختص بالأكل وان التدكية طهر لغيره الا كل فقال لا بأس بجلود السباع المذكاة أن
يدلى عليها (مسألة) اذا قلنا بتحرريم لحوم السباع العادية فقد روى ابن حبيب عن مالك ان

الدب والثعلب والضبع ليست محرمة وهذا على ما قاله ابن حبيب فان قول مالك لم يختلف في السباع التي لا تبدأ بالأذى غالبا كالحمر والثعلب والضبع وانما اختلف قوله في السباع العادية التي تبدأ بالأذى غالباً فروى عنه التحريم وروى عنه الكراهية وما روى عن ابن القاسم وابن كنانة ان كل ما يفرس ويأكل اللحم لا يؤكل لحمه محتمل بمحتمل أن يريد به التحريم ويحتمل أن يريد به الكراهية وأما القرد فقد قال ابن حبيب لا يجعل لحم القرد قال الامام أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندي انه ليس بحرام لعدم الآية ولم يرد فيه ما يوجب تحريمها ولا كراهية فان كانت كراهية فلا اختلاف العلماء فيه والله أعلم (مسئلة) وأما كل الضب فباح عند مالك وقال أبو حنيفة هو مكروه (مسئلة) ولا تؤكل حية ولا عقرب قاله الشيخ أبو بكر وانما كرهها كلها لانها ليست من بهيمة الأنعام ولا الطير ولا السمك وقد يجوز أن تكون في معنى السباع فكرهها كلها كما كرهها كل لحوم السباع فاما تحريمها فغير جائز لان الدليل لم يرقم على ذلك فنص على المنع على وجه الكراهية لا على وجه التحريم للوجهين اللذين ذكرهما ويحتمل أن يكون كرهها كلها ما فهمها من السم مخافة على آكلها وأما كل كل شئ من ذلك على وجه التداوى اذا أمن من أذاها وعرف وجهه فلا بأس به وله أبع كل الترياق مع ما فيه من لحوم الافاعي لمن أمن أذاها وعرف سلامة لحمها من سمها (مسئلة) حشرات الأرض مكروهة بخلاف الأبي حنيفة والشافعي في قولها هي محرمة والدليل على ما نقوله قوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى الى محرما على طعام يطعمه الآية وليس فيها ذكرا الحشرات ومن جهة المعنى انها من الهوام فكرهها كلها غير ضرورة كالحيات (مسئلة) وأجاز مالك كل الطير كلما كان له مخلب وما لم يكن له مخلب قال مالك لا بأس بأكل الصرد والمهدد ولا أعلم شيئا من الطير يكرهه أكله واختلف قول مالك في الخفاف في المستخرجة لا بأس بأكل الخطاطيف وقاله ابن القاسم وروى على بن زياد عن مالك انه كرهها كلها والأول أكثر وأظهر خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولها لا يؤكل كل كل ذى مخلب من الطير والدليل على ما نقوله قوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى الى محرما على طعام يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير الآية وهذا عام فتحمله على عمومه الا ما خصه الدليل وقوله تعالى في الجوارح فكلوا مما أسكن عليكم ولم يفرق بين ذى مخلب وغيره ودليلنا من جهة القياس ان هذا طائر فلم يكن حراما كالدجاج والأوز

﴿ ما يكره من أكل الدواب ﴾

ص مالك ان أحسن ما سمع في الخيل والبغال والحير انها لا تؤكل لان الله تبارك وتعالى قال والخيل والبغال والحير لتركبوها وزينة وقال تبارك وتعالى في الأنعام لتركبوا منها ومنها تأكلون وقال تبارك وتعالى ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر قال مالك وسمعت ان البائس هو الفقير وان المعتر هو الزائر قال مالك فقد كره الله الخيل والبغال والحير للركوب والزينة وذكر الأنعام للركوب والأكل قال مالك والقانع هو الفقير أيضا ﴿ ش استدل مالك على المنع من أكل لحوم الخيل والبغال والحير بالآية وذلك من وجهين أحدهما ان لا يمضى بمعنى الحصر وذلك انه أخبر تعالى انه انما خلقها للركوب والزينة وقصد بذلك الامتنان علينا واظهار احسانه الينا فدل ذلك على انه جميع ما أباح لنا منها ولو كانت فيها منفعة غير هذا كرها لبيّن انعامه علينا وليظهر اباحة ذلك لنا فان اخباره تعالى انه خلقها لهذا المعنى دليل على انه جميع التصرف

﴿ ما يكره من أكل الدواب ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك ان أحسن ما سمع في الخيل والبغال والحير انها لا تؤكل لأن الله تبارك وتعالى قال والخيل والبغال والحير لتركبوها وزينة وقال تبارك وتعالى في الأنعام لتركبوا منها ومنها تأكلون وقال تبارك وتعالى ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر قال مالك وسمعت ان البائس هو الفقير وأن المعتر هو الزائر قال مالك فقد كره الله الخيل والبغال والحير للركوب والزينة وذكر الأنعام للركوب والأكل قال مالك والقانع هو الفقير أيضا

المباح فيها والوجه الثاني انه ذكر الخيل والبغال والحمير فاخبر تعالى انه خلقها للركوب والزينة وذكروا
 الأنعام فاخبر انه خلقها للتركب منها وناقى كل فلما عدل في الخيل والبغال والحمير عن ذكر الأكل دل
 ذلك على انه لم يخلقها لذلك والابطال فائدة التخصيص بالذكركر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالخيل عند
 مالك مكروهة وليست بمحرمة ولا مباحة على الاطلاق وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي هي مباحة وبه
 قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال ابن حبيب الخيل مختلف في كراهية أكلها فلا يباع بها التعريم
 والبراذين مثلها فجعلها مباحة في أحد القولين ودليلنا على كراهيتها ان هذا حيوان أهلى ذو حافر
 فلم يكن أكله مباحا كالْبغال والحمير وتعلق من رأى اباحة ذلك بما روى محمد بن علي عن جابر بن عبد الله
 نهى النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الجر وأرخص في لحوم الخيل (مسئلة) وأما الحمير
 فاختلفت الرواية عن مالك فيها فقيل انها محرمة وقيل مكروهة غير محرمة ذلك القاضي أبو محمد
 وذكر القاضي أبو الحسن رواية الكراهية خاصة والدليل على التعريم ما روى عن أبي ثعلبة حرم
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الجر الأهلية ووجه الرواية الثانية ان هذا حيوان مركوب ذو
 حوافر فلم يكن محرما وان كان مكروها كالخيل وأما البغال فحكمها حكم الجر لانها متولدة بينها
 وبين الخيل فان قلنا ان الجر مكروهة فالبغال مكروهة وان قلنا ان الجر محرمة فالبغال محرمة
 (فصل) وقوله وان القانع هو الفقيه والمعتر هو الزائر بما ذكره العلماء وأهل التفسير ويقضيه
 المعنى وذلك أن البائس من وجد به البؤس والفقر من جملة البؤس والقانع هو الطالب والقنوع
 الراضى بما عنده

﴿ ما جاء في جلود الميتة ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن عبيد
 الله بن عبد الله بن مسعود
 عن عبد الله بن عباس
 أنه قال مر رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 بشاة ميتة كان أعطاها
 مولاة لميمونة زوج النبي
 صلى الله عليه وسلم أفلا
 انتفعتم بجلدها فقالوا
 يا رسول الله انها ميتة فقال
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم انما حرم أكلها

﴿ ما جاء في جلود الميتة ﴾

ص * مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال مر
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة ميتة كان أعطاها مولاة لميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أفلا
 انتفعتم بجلدها فقالوا يا رسول الله انها ميتة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها * ش
 قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميتة كان أعطاها مولاة لميمونة يرادانه كان أعطاها
 ابناحية ثم ماتت وكان أعطاها اياها ما على سبيل الصدقة لكونها محتاجة لان اطلاق لفظ المولاة
 يقتضيها قد أعتقت وسقطت نفقتها عن أعتقها والله أعلم
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا انتفعتم بجلدها يحتمل معنيين أحدهما أفلا ذبحتموها
 فانتفعتم بجلدها والثاني أفلا سلختموها فانتفعتم بجلدها حضانة صلى الله عليه وسلم على الانتفاع
 بالأموال والتميز لها ومنعها من افسادها قليلها ويسيرها وما فيه منتفع منها والانتفاع بكل نوع منها
 وصر في ما فضل من الأموال واستغنى عنه الى سبيل الله ومواساة أهل الحاجة فان افساد المال
 لا فائدة فيه ولا منفعة في اطراح ما ينتفع به الا مجرد العبث والسكبر (فرع) وهذا الانتفاع مشروط
 بنسب مالك بتقدم الدباغ ولا يجوز الانتفاع بها قبل الدباغ رواه عيسى بن دينار عن ابن القاسم في
 المشية وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبع لا يفتش ولا يطحن عليه ولا
 يستعمل في غير ذلك من وجوه المنافع حتى يدبغ وروى أبو يزيد عن ابن القاسم عن مالك في العتبية
 ترك الانتفاع بجلد الميتة قبل الدباغ أحب الى وقال ابن القاسم لا ينتفع به حتى يدبغ والدليل على
 ذلك ما روى عن عبد الله بن عكيم انه قال قرأ علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا ينتفعوا

من الميتة باهاب ولا يصب فدل على أن الانتفاع بالجلد شرط في التوصل اليه تطهيره بالكاه وجعل
لذلك التطهير عند عدمه بدل وهو الدباغ فلا يجوز استباحة ذلك دون البديل اذا عدم البديل منه
كالمصلاة جعلت الطهارة شرطاً في صحتها وجعل للطهارة بدلاً وهو التيمم فلا يجوز استباحة
عند عدم البديل منه الا بالتيمم الذي هو البديل فهذا أكثر من المذهب ويحتمل الرواية عن مالك
أن ذلك على الاستحباب ويكون وجه ذلك التعلق بظاهر قوله هلا انتفعتهم بجلدها ولم يشترط دباغها
ولا غيره

(فصل) وقولهم انها ميتة اظهر الوجه الذي منعهم من الانتفاع بجلد الميتة حين علموا تحريم الميتة
فاعتقدوا أن ذلك يحرم الانتفاع بجلدها وغير ذلك منها وانه قد حرم ذلك كله منها كما حرم أكل لحماها
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها تبيين لما حرم منها واعلام أن الانتفاع بها لم يفت
بفوتها كما لم يفت المحدث الصلاة عند عدم الماء بل قد يمكن استدراكه بالدباغ كما يمكن المحدث
استدراك استباحة الصلاة بالتيمم وليس في هذا الحديث تصريح بطهارة جلد الميتة وانما فيه
الاخبار عن جواز الانتفاع بها وقد استدلت أصحاب الشافعي من هذا الحديث على طهارة جلد الميتة
بالدباغ لقوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها وانما للحصر وهذا يقتضي أن ما عدا الأكل منه باق
على ما كان عليه من الاباحة فيها وهذا ليس بصحيح لأنه لم يجز للطهارة ولا للنجاسة ذكر وانما
جوز ذكر جواز الانتفاع بها فيجب أن يكون قوله انما حرم أكلها راجعاً اليه في اباحته ما يقتضي اللفظ
اباحته منه ومنع ما يقتضي اللفظ المنع منه فأما الطهارة والنجاسة فلم يجز لها ذكر فلا يتعلق بهما شيء
من اللفظ بحصر ولا غيره كما أن بقاء الملك عليها وازالتها عنها لم يجز له ذكر فلم يرجع اللفظ اليه
ولذلك قال أكثر أصحابنا وأصحابهم انه لا يجوز بيعها لأن لفظ الانتفاع بها لا يتناولها فلم يرجع اليه
قوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها ويحتمل أن يكون قوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها
راجعاً الى الشاة وقد ينتفع بلحمها أيضاً وقال الشيخ أبو بكر ينتفع به بان يطعمه بكلابه قاله ابن
المواز اذا شاء ذلك فانه يذهب بكلابه اليها ولا يأتي بالميتة الى الكلاب ص **عن مالك عن زيد بن**
أسلم عن ابن وعلة المصري عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دبغ الاهداب
فقد طهر **ش** قوله صلى الله عليه وسلم اذا دبغ الاهداب فقد طهر تصريح بطهارته بعد الدباغ
والطهارة على ضربين طهارة ترفع النجاسة جملة وتعيد العين طاهرة كضلل الخمر وطهارة تبيح
الانتفاع بالعين وان لم ترفع حكم النجاسة كتطهير الدباغ جلد الميتة على المشهور من مذهب مالك
ويجوز ذلك مجرى الوضوء في رفع الحدث والتيمم في استباحة الصلاة مع بقاء الحدث فأما تطهير
الدباغ جلد الميتة بمعنى الانتفاع به مع بقاء نجاسته في الاخلاق فيه نعله في المذهب قال الشيخ أبو
القاسم جلد الميتة قبل الدباغ نجس وبعده طاهر طهارة مخصوصة يجوز بها استعماله في اليابسات
وفي الماء وحده من المائعات وأما تطهيره اياه بمعنى رفع نجاسته جملة واعادة طهارته فقد اختلف العلماء
فيه فروى عن مالك أنه لا يطهر بالدباغ ومعنى ذلك الطهارة التي تدفع النجاسة وروى شيوخنا
المراقبون عن مالك رواية أخرى أنها تطهر بالدباغ الا جلد الخنزير وهو قول ابن وهب وابن حنبل
وبه قال أبو حنيفة والشافعي واستدل أصحابنا في ذلك بما روى عن عبد الله بن عكيم أنه قال قرئ
علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا ينتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وهذا الحديث
لا يصح احتجاجنا به لأننا لم نسمع الانتفاع بجلد الميتة بعد الدباغ وهم لا يخالفون في الذي لا يجوز الانتفاع

• وحدثنى مالك عن زيد
ابن أسلم عن ابن وعلة
المصري عن عبد الله بن
عباس أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال اذا دبغ
الاهداب فقد طهر

به قبل الدباغ ودليلنا من جهة المعنى أنه جزء من الميتة نجس بالموت فوجب أن تتأبد بنجاسته أصل
 ذلك اللحم واستدل في ذلك من أثبت الطهارة التي تدفع النجاسة بما روى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه قال إذا دبغ الأهاب فقد طهر والجواب أن الطهارة تكون بمعنى التنظيف وإباحة الاستعمال
 وإن لم ترفع حكم موجب الطهارة يدل على ذلك أن التيمم قد سمي في الشرع طهارة وسمي التراب
 طهورا كما سمي الماء وإن كان لا يدفع حكم موجب وهو الحدوث وإنما استباح به الصلاة فكذلك
 في مسئلتنا شله (فرع) فإن قلنا إن الدباغ لا يدفع حكم نجاسة فإنه يستمتع به ويصرف في
 الجمادات يفر بل عليه الطعام وغيره غير أنه لا يصلح به ولا عليه وقال ابن حنبل لا ينتفع به ولا يستعمل
 في جامد ولا غيره والدليل على قولنا صلى الله عليه وسلم إذا دبغ الأهاب فقد طهر وقوله صلى
 الله عليه وسلم في حديث ابن عباس أفلا انتفعتم بجلدها وقوله صلى الله عليه وسلم إنما حرم أكلها
 (فرع) وأما استعمالها في المائعات فإنه كرهه مالك في خاصته استعماله في الماء ولم يمنع منه غيره ومنع من
 استعماله في غير ذلك من المائعات وهذا هو المشهور من منزه مالك وذكره الشيخ أبو بكر
 في شرح المختصر عن مالك وقال ابن حبيب لا بأس أن يجعل منها السقاء للماء وقرية الدين ووزق
 الزيت ووجه ذلك أن الماء لا ينجس من النجاسات إلا بما يغيره وإنما يكره استعمال اليسير منه
 للخلاف على ما تقدم في ذكر أحكام المياه في كتاب الطهارة فكان محتاط وأخذ بالافضل في
 خاصته ويوسع على الناس فيه لما قام من الدليل على طهارته وأما سائر المائعات فإنها تنجس يسيرا
 وإن لم يغيرها فلذلك لم يجز استعمالها فيها لأن ذلك ينجسها ويحرمها ولا يجوز على هذه الرواية
 يبيعه رواه ابن القاسم عن مالك في المدينة لأنه لا يجوز بيع ما كان نجسا لعينه وأما رواية ابن
 حبيب في استعماله في اللبن والزيت فبني على قول من يرى أن المائعات لا تنجس من مخالطة
 النجاسة إلا بما غير وقد تقدم ذكره في الطهارة (فرع) وإن قلنا إنه يطهر بالدباغ طهارة تمنع
 نجاسته فإنه يصلح به وعليه ويستعمل في المائعات كلها ويجوز بيعه قاله ابن وهب ورواه ابن
 عبد الحكم عن مالك في المختصر الكبير بشرط أن تبين والمشهور من المنزه أنه لا يجوز بيعه
 مع كونه لا يجوز أن يصلح فيه (مسألة) وبما يطهر من الدباغ قال ابن الموزان عن نافع في
 المدينة لا يكون دباغه بالملح فقط مما يمنع الفساد وإنما يكون الدباغ التام الذي ينتفع به للشرب
 وغيره وقال يحيى بن سعيد الأنصاري ما دبغ به جلد الميتة من دقيق أو ملح أو قرض فهو له طهور
 والدليل لقوله صلى الله عليه وسلم إذا دبغ الأهاب فقد طهر فعلق ذلك بالدباغ والدباغ معلوم
 وأما ما يفعل من غيره مما لا يبلغه حكم الدباغ والانتفاع به في الأسمية وغيرها فإمما هو تخفيف لطوباته
 وهذا يحصل بتخفيفه في الشمس (مسألة) إذا ثبت ذلك فهذا حكم جلد الميتة استباح أكله بالذكاة
 والحيوان على ثلاثة أضرب وقد تقدم ذكره ومحرم ومكروه فإما المتفق على تحريمه كالخنزير
 فقد قال الشيخ أبو بكر لا ينتفع بجلده وإن ذبح ودبغ لأنه لا يحمل بذكاة ولا غيرها والدليل على
 ما نقله قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ثم قال في آخر الآية إلا ما ذكركم والخنزير لا يعمل فيه
 الذكاة وهي أقوى في التطهير من الدباغ لأن الذكاة تعمل في اللحم وغيره من أجزاء الحيوان
 والدباغ إنما يعمل في الجلد خاصة على الاختلاف فإذا كانت الذكاة لا تؤثر في جلد الخنزير فإن
 لا يؤثر الدباغ أولى وأحرى وفي المبسوط عن اسمعيل بن أبي أويس سئل مالك عن جلود الميتة مما
 يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه فقال لا بأس أن يستمتع بها ولا يتباع ولا يصلح عليها وقال الشيخ أبو القاسم

ذلك كله سواء (مسئلة) وأما ما تقدم الخلاف في تحريمه بجلود السباع فقال ابن المواز عن مالك
 لا بأس ببيع جلود السباع والصلاة فيها اذا ذكيت وان لم تدبغ اذا غسلت وقال ابن حبيب في جلود
 السباع العادية لا تباع ولا يصلى عليها ولا تلبس وان ذكيت وينتفع بها فيما سوى ذلك فاما قول ابن
 حبيب فعلى رواية التصریم وأما رواية ابن المواز فيعوز أن يكون على رواية نفي التصریم ويجوز
 أن يكون على رواية التصریم لما كان تحريمها مختلفا فيه وأما السباع التي لا تعدو كالحمر والتعلب
 والضبع فقد قال ابن حبيب يجوز بيعها ولباسها والصلاة فيها اذا ذكيت وقال الشافعي لا تطهر
 جلود السباع بالذكاة غير الضبع وتطهر بالذباغ غير جلد الكلب والخنزير والدليل على ما نقله
 قوله تعالى حرمت عليكم الميتة قوله تعالى الا ما ذكيتم فاستثنى المذكي فدل على انه غير محرم ودليلنا
 من جهة القياس ان هذا جلد يطهر بالذباغ فوجب أن يطهر بالذكاة بجلد الضبع (مسئلة) وأما
 جلد الفرس فقال ابن المواز لا يصلى به وان ذبح وذبح وقال ابن حبيب لا بأس ببيعه والصلاة فيه وقد
 اتفقنا على انه جلد حيوان مكره لا يحرم فيتخرج من هذا ان جلد الحيوان المكره له عند ابن
 المواز لا يستباح استعماله بالذكاة ولا ذباغ ومعنى ذلك ما رواه عن مالك انه انما كرهه ذكاتها للفریمة
 الى كل لحومها فخرج من ذلك لما كانت كثيرة التكرار والوجود لا لعينها وأما جلود السباع فقد
 أجاز بيعها والصلاة بها اذا ذكيت وان لم تدبغ وذلك لما تكن لحومها موجودة فلم يخف أن يكون
 استعمال جلودها ذرية الى أكلها فأتت كدت عنده كراهية لحوم الخيل وجلودها لما خاف الذرية
 الى أكلها ولا يمنع مثل هذا في الشريعة فان لحم الخنزير محرم كلحم الميتة وكان شرع الحديقي
 شرب الخمر لما خيف التسرع اليها ولم يشرع الحديقي أكل الميتة ولا أكل لحم الخنزير لما يخف
 التسرع اليها وقال ابن حبيب في جلد الفرس لا بأس ببيعه والصلاة فيه ومعنى ذلك انه غير محرم له
 فجاز أن يكون جلده طاهرا بجلود السباع التي لا تعدو (مسئلة) وأما جلد الحمار والبغل فقد
 قال ابن المواز لا يصلى بجلده من ذلك وان ذبح وذبح وقال مالك أكرهه ذكاتها للذرية الى
 أكل لحومها وهذا يقتضى انها عند علي الكراهية ويحتمل على توجيه ابن حبيب أن يكون القول
 فيها كالقول في جلد الفرس وأما على رواية التصریم فيجب أن يكون جلدها ممنوعا قول واحد
 (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العظم نجس بالموت وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا نجس
 بالموت وقد روى ابن المواز ان مالك انتهى عن الانتفاع بعظم الميتة والفيصل والادمان فيه ولم يطلق
 صحراهما لان ربيعة وابن شهاب أجازا الانتشاط بها قال ابن حبيب وقد أجاز ذلك ابن الماجشون
 ومطرف وابن وهب وأصعب فاما ابن وهب وأصعب فانهم اراعيان تغليب الماء وجعل ذلك كالذباغ
 فيها يطهرها كما يطهر الجلد الذباغ وهذا يدل على انه نجس عندهما بالموت فلم أر مالك في رواية
 ابن المواز عن ربيعة ذلك فيها وكذلك مطرف وابن الماجشون قال الشيخ أبو بكر والخلاف في هذه
 المسئلة مبنى على أن روح العظم أو لا يجعله وهذا الذي قاله مالك هو الأصل غير رواية ابن وهب
 وأصعب فانهما جعلاه مما جعله ازوح ويظهر بالذباغ والدليل على ان الروح جعله وانه نجس
 بالموت قوله تعالى من يحيى العظام وهي رميم الآية ودليلنا من جهة القياس ان ما ينجس لحمه بالموت
 ينجس به عظمه كالكلب والخنزير ووجه اراية الثانية انه جزء لا يألوم الحيوان منه فلم ينجس بالموت
 أصل ذلك الشعر وقال الشيخ لم يحرم الانتفاع بانياب الفيل وغيره وانما كره ذلك للاختلاف
 في موتها وقال ربيعة انما ينتفع من عظم الفيل بالنباب وحده لانه لا لحم عليه ولا دسم فيه انما هو كعبود

ليس يثبت قال وكذا كل عظم ليس عليه لحم والى هذا ذهب ابن حبيب ولا أعلم بهذه المصنفين غير
الاسنان وهذا يقتضى ان أصل العظم الطهارة وانما ينس ما يثبت عليه اللحم مما اطعم من اللحم
الذى ينس باللون وقد قل عن مالك بن الریش الذى له سنخ في اللحم والدم والقرون والانياب
والاطلاق لا خريفه وحكم هذا قباد كر ريعتكم نلب الفيل الا ان يكون ابن حبيب روى عن مالك
قوله واختر قول ربيعة (فرع) واما بيع عظام الميتة فتدحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون
كما سمع احبار خص في ذلك واذا وقع البيع فسخ ورد الثمن الى المبتاع وذلك عندك في عظام الفيل
وغيرها وقال ابن عبد الحكم عن مالك يجب اجتناب عظام الميتة وعظام الفيل لانهما تجرى مجرى
اللحم فلا يخط بها ولا يضر فيها وقال ابن حبيب في الواضحة اذا غليت باز يبعها كما يجوز بيع
جلود الميتة اذا دبغت وقال اصبح لاتباع وان غليت غيرها لا بأسخ يبعها بعد ان تغلى الا ان تكون
قائمة لم تبغ واما ما لم يذبغ ولم يغلى فليس يفسوخ فانتأ ولم تبغ وهذا كله يدل من قول اصحابنا
على انها تنس باللون وتطهر الروح . قال القاضى ابو الوليد رحمه الله وقول ابن حبيب روى يعتق
العظم الطاهر لا ينعى له عنده الا ان يمدان طول طهوره ويس وطوبته واعدها يقوم مقام
اللباغ لسائرهما وهذا حكم انياب الفيل الذى لم يذبغ فاما اذا ذكى فقد قال الشيخ ابو بكر ينتفع
ببطنه وعظمه من غير دباغ كجلود السباع وعظامها يجوز الانتفاع بها اذا ذكيت من غير دباغ
(فرع) وكره مالك ان يطبخ بنظام الميتة طعام او شراب او يسخن بها ما طوضه قال ابن حبيب
كرهه فان فعل جازا كل الطعام ولم ينس الماء قال الشيخ ابو بكر انما كره ذلك لجواز ان يقع
في القدر من انى فينسه (مسألة) الشعر والصوف والوبر لا ينس باللون زاد ابن حبيب عن
مالك وكذا الریش الذى لا سنخ له مثل الزغب وشبهه وبه قال ابو حنيفة غير انه استثنى شعر الكلب
والخنزير وهو احد قولى السابق وقوله الثانى ان ذلك كله ينس باللون وذلك مبنى عندنا على ان
الروح لا يجله والدليل على ما نقوله قوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتات تنفخونها يوم
تلحقكم وبوم اقامتكم الى قوله ومناعا الى حين فوجب ان الاستدلال من الآيات عمومها ولم يفرق
بين شعر الميتة وغيره منها ودلتنا من جهة القياس ان جز الشعر سبب لقطع الماء عن الشعر فلم
ينس به بكنزه قال الشيخ ابو بكر تجوز الخرازة بشعر الخنزير لانه ليس بنس ولا روح فيه فيجوز
به ذلك من ان يؤخذ ذلك منه حال حياته او يموت به واقعا علم من مالك عن زيد بن عبد الله
ابن قسيط عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أمه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر ان يستمتع بجلود الميتة اذا دبغت . ش قوله ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم أمر ان يستمتع بجلود الميتة اذا دبغت أمرها هنا يصح ان يحصل على الوجوب
والمنع من اتلاق ما يمكن الانتفاع به او يصلح ان يغتلك على اختلاف الناس في ذلك كما تمسلى الله
عليه وسلم نهى عن اضاعة اللبوت ترك الانتفاع به مع جواز ذلك من لب ما يقول ويجعل ان يحصل
على الوجوب منع تعريم ترك الانتفاع به تعريم له لان تعريمه مباحه الله محرمه وصح ان يحصل على
التعريم وهو اقل ما يحصل عليه على الصحيح من المنع وهو قولنا كترشوخنا وقد قال القاضى
ابو الفرج من اصحابنا ان الابطاح امر فلى هذا يجوز ان يربطه اباحة الاستعمال لما بعد الابطاح
والاول اظهر لان الامر بالفعل اقتضاه ومنع من تركه على وجهه وامر به واما اباحة العمل فانها
مطلق العمل بمشيئة المأذون له فيه والله اعلم

• وحظنى عن مالك عن
زيد بن عبد الله بن قسيط
عن محمد بن عبد الرحمن
ابن ثوبان عن أمه عن
عائشة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم
أمر ان يستمتع بجلود
الميتة اذا دبغت

(فصل) وقوله أن يستمتع بها يحفل الاستعمال المعهود من مثلها ويحتمل أن يريد استعمالها عاما والظاهر من لفظ الاستمتاع أنه ليس بمثل محض وانما هو انتفاع الى وقت أو على وجه مخصوص
(فصل) وقوله اذا دبغت شرط في اباحة الاستمتاع ويمنع ذلك الاستمتاع بها قبل الدبغ عند القائلين بدليل الخطاب دون غيرهم ممن لا يقول به وقد تقدم من قول أصحابنا في منع الانتفاع بها قبل الدبغ والله أعلم

﴿ ماجاء فممن يضطر الى أكل الميتة ﴾

ص ﴿ مالك ان أحسن ما سمع في الرجل المضطر الى الميتة انه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فان وجد عنها غنى طرحها ﴾ ش وهذا كما قال وذلك ان الله تعالى حرم الميتة فلا يجوز أكل لحمها وهذا اللفظ اذا أطلق في الشرع قائم بالنطق على غير المذكور وان كان المذكي ميتا فلا يجوز أكل الميتة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والمعنى والله أعلم حرم عليكم أكلها وهذا مع الاختيار والسعة وأما مع الاضطرار فن اضطر الى أكل الميتة جاز أن يأكل منها والاصل في ذلك قوله تعالى قل لا أجد فيها وحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا الى قوله غفور رحيم وقوله تعالى فن اضطر في محضه غير متجانف لاثم الآية فن اضطر الى أكل الميتة والدم أو لحم الخنزير جازله ذلك ووجه ذلك الآية المذكورة

(فصل) وقوله يأكل منها حتى يشبع ويتزود يريد ان اضطر الى أكلها واستباحها بذلك فانه لا يقتصر على ما رددت منه بل يشبع منها الشبع التام ويتزود لانها مباحة له كما يمنع من الطعام المباح في حال وجود الطعام لما كان مباحا له وقال ابن حبيب انما يأكل منها ما يقم رمة ثم لا يأكل بعد ذلك حتى يصير من الضرورة الى حاله الأولى وبه قال عبد العزيز بن الماجشون وابنه ووجه ذلك ان الاباحة انما تثبت لحفظ النفس وذلك يوجد في دون الشبع فاذا زاد لتناول لحفظ النفس فكان ممنوعا منه (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون وحكاة القاضي أبو محمد محرمة عليه يومه وليته ومن تعشى فهي محرمة عليه ليلته تلك واليوم بعد هاتم بعد ذلك ان وجد بنفسه قوة مضى على ذلك وان دخله ضعف وخاف الموت أو ما قاله به جازله أن يأكل منها ما يرد نفسه وينهض في سفره وتعلق ابن حبيب في ذلك بما روى عن الاوزاعي عن حسان بن عطية عن أبي واقد الليثي ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اننا كور بأرض تصينا فيها الخمصة فتى تجعل لنا الميتة فقل اذا لم تصطحبوا ولم تغتبقوا ولم تحتفوا بقلأشأنكم بها قال عبد الملك يعني بالاصطباح الضادة والاعتباق العشاء والاحتفاء جمع البقل وأكله وذلك يدل على انه لا يأكل الميتة ما وجد تطيلا من تبقل أو غيره بمسك نفسه ويؤمنه الموت ص ﴿ سئل مالك عن الرجل يضطر الى الميتة أياكل منها وهو يجلس في القوم أو زرع أو غنما بمكانه ذلك قال مالك ان ظن ان أهل ذلك الثمر أو الزرع أو الغنم يصدقونه بضرورته حتى لا يعدسارقا فقتطع يده رأيت أن يأكل من أي ذلك وجد ما يرد جوعه ولا يجعل منه شيئا وذلك أحب الى من أن يأكل الميتة وان هو خشى أن لا يصدقوه وان يعدسارقا بما أصاب من ذلك فان أكل الميتة خير له عندي وله في أكل الميتة على هذا الوجه سعة مع أني أخاف أن يعد وعاد ممن لم يضطر الى الميتة يريد استجازه أخذ أموال الناس وزرعهم وثمارهم بذلك بدون اضطرار قال مالك وهذا أحسن ما سمعت

﴿ ماجاء فممن يضطر الى أكل الميتة ﴾
ص ﴿ مالك ان أحسن ما سمع في الرجل المضطر الى الميتة انه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فان وجد عنها غنى طرحها ﴾ وسئل مالك عن الرجل يضطر الى الميتة أياكل منها وهو يجلس في القوم أو زرع أو غنما بمكانه ذلك قال مالك ان ظن ان أهل ذلك الثمر أو الزرع أو الغنم يصدقونه بضرورته حتى لا يعدسارقا فقتطع يده رأيت أن يأكل من أي ذلك وجد ما يرد جوعه ولا يجعل منه شيئا وذلك أحب الى من أن يأكل الميتة وان هو خشى أن لا يصدقوه وان يعدسارقا بما أصاب من ذلك فان أكل الميتة خير له عندي وله في أكل الميتة على هذا الوجه سعة مع أني أخاف أن يعد وعاد ممن لم يضطر الى الميتة يريد استجازه أخذ أموال الناس وزرعهم وثمارهم بذلك بدون اضطرار قال مالك وهذا أحسن ما سمعت

مما يمكن الوصول اليه فلا يخجلون أن يكون مما لا قطع فيه كالتمر المعلق والزرع القائم ونحوه أو يكون مما فيه القلع إذا أخذ على وجه السرقة كالمال في الحرز فان كان مما لا قطع فيه فقد قال مالك من رواية محمد بن عمار أن خفي ذلك فليأخذ منه وأما ان وجد ثمراً أو زرعاً وغنماً القوم فظن أن يصدقه ولا يبعده سارقاً فليأكل كل من ذلك أحب الي من الميتة فشرط في المسئلة الأولى وهو في التمر المعلق أن يخفى له ذلك لمعنيين أحدهما أن يعلم انه لا اثم عليه في ذلك ولا شيء فيما بينه وبين الله وإنما يجب أن يحترز في ذلك من المخلوقين لنفسه فربما أودى أو ضرب بضر باعنيفا ان علم به ولم يهذر بما يدعيه من الضرورة وشرط في القسم الآخر أن يصدقه وهو في التمر الذي قد آواه الى حرزه والزرع الذي حصده أو الى حرزه والنعيم التي في حرزها وهي التي أراد في مسئلة الكتاب ولذلك قال انه ربما تقطع يده ولم يصدقه ولم يشترط أن يخفى له ذلك لان أخذه على وجه التستر به هو الذي يعاقب عليه بالقطع فانما يجب أن يأخذه معلما ان علم أنهم يصدقونه وان لم يعلم ذلك فلا يتعرض الى أخذه على وجه الاستسرار لان ذلك يؤدي الى قطع يده والذي يأخذ من التمر المعلق لاعلى وجه الاستسرار فذلك لا يوجب قطع يده

(فصل) وقوله فيما يجده من التمر والزرع والنعيم لغيره ان ظن أنهم يصدقونه فانه يأكل منه ما يرد جوعه ولا يجعل منه شيئا وافرقت بين أكله من هذا وبين أكله من الميتة في الميتة قال يشبع ويتزود وقال في هذا يأكل ما يرد جوعه ولا يتزود ووجه ذلك ان هذا مال لغيره فهو ممنوع من خلق الله وخلق مالكه فليس له أن يأخذ منه الا بقدر ما يرد به ريقه وأما الميتة فليست بمال لغيره وانما هي ممنوعة لخلق الله تعالى وحقوق الله تعالى اذا استيحت للضرورة تجاوزت الرخصة فيها مواضع الضرورة وحقوق الآدميين لا تجاوز مواضع الحاجة والضرورة وهذا الفرق على رواية الموطأ ورواية ابن المواز وأما على رواية ابن حبيب وهي الرواية الثانية عن مالك فلا فرق بينهما

(فصل) وقوله وذلك أحب الي من أن يأكل الميتة يريد ان يأكل كل من التمر أو الزرع مباح العين وانما هو ممنوع من خلق الغير واذا بلغت الضرورة منه الى استباحة الميتة فقلنزم صاحب هذا التمر أو الزرع أن يعطيه منه ما يرد به ريقه ان لم يكن عنده ثمن أو يبيعه منه ان كان عنده ثمن فاذا أخذ بقدر ذلك فقد بلغ به حقه وكان مباحا له من الوجهين من جهة انه مباح في نفسه ومن جهة انه قلنزم صاحبه تسليما اليه وأما الميتة فليست بمباحة في نفسها فكان أكل هذا الطعام الذي هو مباح في نفسه أولى

(فصل) وقوله وان هو خشي أن لا يصدقه وأن يبعده سارقا فان أكل الميتة خبر له عندي يريد انه ان خاف أن يبعده سارقا يأخذه اياه على وجه الاستسار من الحرز فيجب عليه بذلك القطع فأكل الميتة أولى ولا يجعل له أن يتعرض لما يوجب قطع يده وأضاف ذلك الى رأيه وقتواه ائالة له لم يرفيه فسال غيره أولاه قول اختاره من أقوال العلماء قبله

(فصل) وقوله مع اني أخاف أن يبعده عاد ممن لم يضطر الى أكل الميتة يريد استجازة أخذ أموال الناس وزرعهم وثمارهم بذلك أظهر لئنه من ذلك غله أخرى وهي أن ما يدعيه هذا من الضرورة أمر لا يعلم الا من جهته وبقوله في الأغلب ولو شرع هذا للناس لتسبب أهل الظلم والعدوان الى أخذ أموال الناس وزرعهم وثمارهم فاذا ظهر عليهم وظفر بهم ادعوا الضرورة فوجب سد هذا الباب ووجب على هذا المضطر أن يأكل الميتة ولا يتعرض لهذا الوجه الذي لا يخجلون أن يتهم فيه ولو

صدق فيه لتسبب به غيره فهو ليس بمصدق ولا يعرف كذبه كما يعرف صدق هذا الذي ادعى الضرورة الى أكل زروع الناس وثمارهم (مسئلة) وانما خص مالك في هذه المسئلة أن يعمرز الزرع والتمر والماشية دون سائر أنواع الاموال لان هذه أو ما كان من جنسها ينتفع المضطر بوجودها وأما ما كان من غير جنسها من الاموال كالثياب والعين فلا منفعته فيها لانه لا يمكنه أكلها فلا يجوز له أن يأخذ شيئاً منها سواء وجد ميتة أو لم يجدها وان كان بموضع يجده من يشترى منه الثياب أو يبيعه طعاما بالدنانير والدرهم لما جازله أكل الميتة ولا أخذ مال غيره بل يجب عليه أن يظهر ضرورته ويسأل فان وهب ان لم يكن عنده ثمن أو يبيع منه ان كان عنده ثمن والاجاز له قتالهم بنزلة منعه الماء من كتاب ابن المواز وفي المبسوط روى ابن وهب عن مالك من خاف من السباع فجاع فتضيف قوما فأبوا أن يضيفوه فلا يضيفهم الا برضاهم وليأكل الميتة وليكف عنهم وعن أموالهم الا ما لا قطع فيه يريد بأموالهم ما ليس بطعام وقد أورد ابن حبيب هذه المسئلة إيرادا حسنا فيها واختصرها فقال قال مالك من نزلت به محمصة خاف منها على نفسه وهو بمكان فيه مال مسلم يمكنه الأكل منه فما كان من الثمار في رؤس النخل لا قطع فيه فليأكل منها ما يريد نفسه ثم يكف ولا يأكل الميتة وان كانت الثمار قد أحزرت فليأكل الميتة ولا يأكل منها الا باذن صاحبها وما كان من الاموال من غير الثمار فانه يأكل الميتة لا يأكل منها شيئا قال عبد الملك وهذا اذا وجد ميتة فان لم يجدها وخاف الموت جازله أن يأكل من أي ذلك وجد من مال المسلم وان حضر صاحب المال فحق عليه أن يأذنه في الأكل منه فان منعه فجازر للذي خاف الموت أن يقاتله حتى يصل الى أكل ما يريد به نفسه (فرع) قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى أن يدعو أو لا الى أن يبيعه منه بثمن في ذمته ويعرفه بضرورته فان أبي استطعمه فان أبي أعلمه بأنه يقاتله عليه وإنس له أخذه ابتداء بغير عوض خلافا لمن قال بذلك قال القاضي أبو محمد ووجه ذلك ان ذمة الانسان بدل من ماله ولو كان له مال لم يجز أن يأخذ الا بعوض فكذلك ما يعاض منه (فرع) واذا أكل المضطر الى الميتة مال غيره فقد قال الشيخ أبو القاسم يأكل منه ويضعن وقيل لاضمان عليه فيما اضطر اليه ووجه القول الاول انه أتلف ما لا غير من نفعه نفسه فكانت عليه قيمته كغير المضطر فان اضطراره انما يتعلق باباحة اكله دون إسقاط عوضه ووجه القول الثاني انه مال جازله اتلافه من غير اذن فلم يلزمه ضمانه أصل ذلك المباح الذي لا ملك لاحد عليه (مسئلة) ومن وجد ميتة وصيدا وهو محرم أكل الميتة ولم يملك الصيد لان بد كانه يكون ميتة وقتله محرم حال احرامه وقال محمد بن عبد الحكم لو نابني ذلك لأكلت الصيد وان وجدت ميتة وخنزيرا قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندى أن يأكل الميتة ويتمتع من الخنزير لانه ميتة مع انه لا يستباح بوجهه ولا يجوز للمضطر أكل لحم بني آدم وان خاف خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله ان من لا يجوز له قتله لحفظ نفسه فانه لا يجوز له أكل لحمه أصله أكل لحم ميتة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العادم للطعام المضطر الى أكل الميتة أكثر ما يكون ذلك في السفر والفقر على ما ذكرناه وقاله ابن حبيب وأما في الحواضر والمدن فليسأل في ذلك ولا يخلو السفر من أن يكون سفرا مباحا أو سفرا محرما أو سفرا مكروها فأما السفر المباح فهو الذي يجوز له أن يترخص فيه بأكل الميتة وأما السفر المحرم فالمنهون من منذهب مالك انه لا يجوز له ذلك ففرق بينه وبين القصر والفطر في سفر المعصية وروى زياد بن عبد الرحمن الأندلسي أن العاصي في سفره يقصر الصلاة ويفطر في رمضان

فسوى بين ذلك كله وهو قول أبي حنيفة وقال ابن حبيب ومالك لا يجعل له أكل الميتة من ضرورة وبه قال الشافعي وجه القول الاول قوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم الآية ولانه لا خلاف انه لا يجوز له قتل نفسه بالامساك عن الأكل وانه ما مور بالأكل على وجه الوجوب ومن كان في سفر معصية لا يسقط عنه الفروض الواجبة من الصوم والصلاة بل يلزمه الاتيان بها فكذلك ما ذكرناه ووجه القول الثاني ان هذه المعاني على التخييف والعون على الاسفار المباحة حاجة الانسان اليها فلا يباح له أن يستعين بها على المعاصي وله سبيل الى أن لا يقتل نفسه قال ابن حبيب وذلك بان يتوب ثم يتناول لحم الميتة بعد توبته وقد تعلق ابن حبيب في ذلك بقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه الآية فاشترط في استباحة الميتة للضرورة أن لا يكون باغيا والمسافر على وجه المحاربة أو قطع رحم أو طالب إثم باغ ومتعد فلم يوجد فيه شرط الاباحة والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمن اضطر الى شرب الخمر لجوع أو عطش حيث يجوز له أن يترخص بأكل الميتة فهل له أن يشربها روى ابن القاسم عن مالك في العتبية لا يشربها ولن يزيد الإعطشا قال الشيخ أبو بكر في شرحه لا يشرب الخمر لانها لا تروى من عطش ولا تفتى من جوع فها يقال وأما ان كانت تشبع أو تروى فلا بأس أن يشربها عند الضرورة كالميتة وفي النوادر ذكر عن ابن حبيب فبين غص وشحاف على نفسه ان له أن يشربها بالخمر وقاله أبو الفرج وروى أصبغ عن ابن القاسم يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر ويأكل الميتة ولا يقرب ضوال الابل وقاله ابن وهب (مسئلة) وأما التساوى فالمشهور من المذهب انه لا يجعل ذلك وقال ابن سحنون لا بأس أن يداوى جرحه بعظام الأنعام المذكاة ولا يداوى به بعظام ميتة أو بعظم انسان أو خنزير ولا يعظم ما لا يجعل أكله من الدواب وفي العتبية عن مالك في المرتك يصنع من عظام الميتة ان جعل في قرحة أو جرح فلا يصلى به حتى يغسل وقال ابن حبيب ان صلى به لم يكن ممن صلى بنجاسة النار التي أحرقتة وقد خفف ابن الماجشون أن يصلى فاذا قلنا انه لا يجوز التساوى بها ويجوز استعمالها للضرورة فالفرق بين التساوى وبين الأكل والشرب للضرورة ما قاله وذلك ان التساوى لا يتيقن البرء به فلم يجز أن يستعمل المحظور فيه وأما الأكل والشرب للجوع والعطش فانه يتيقن البرء به فلذلك جاز استعماله وظاهر قول مالك في العتبية في التساوى بالمرتك من عظام الميتة مع منعه من الصلاة يعقل ثلاثة أوجه أحدها انها راية عنه في التساوى بما لا يجعل استعماله بالضرورة والوجه الثاني انه إنما أتبع في ذلك ما فيه الخلاف وذلك أن ابن الماجشون جعل ذلك طاهرا وأما ما لا خلاف في نجاسته فلا يجوز ذلك فيه والوجه الثالث انه إنما وقع الخلاف في استعماله خارج البدن فجوز مالك ومنعه ابن سحنون وأما شربه فيصير على الوجهين وقول ابن حبيب ان النار تطهر عظام الميتة خلاف المذهب لان العظم نجس العين وما نجس لعينه لم يطهر بوجهه وما نجس بمجاورة لا يطهر الابل ماء ومارواه عن ابن الماجشون مما انفرد به عبد الملك والله أعلم وأحكم

بسم الله الرحمن الرحيم
 ﴿ كتاب الأثرية ﴾
 ﴿ الحد في الخمر ﴾
 • وحدثنى عن مالك عن
 ابن شهاب عن السائب
 ابن يزيد انه أخبره ان عمر
 ابن الخطاب نرح عليهم
 فقال

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
 ﴿ كتاب الأثرية ﴾
 ﴿ الحد في الخمر ﴾

ص • مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد انه أخبره ان عمر بن الخطاب نرح عليهم فقال

اني وجدت من فلان ربيع شراب فزعم انه شراب الطلاء وأناسائل عما شرب فان كان يسكر جلده
فجلده عمر الحد ثلثا * ثم قوله ان عمر بن الخطاب خرج عليهم يريد على المسلمين فقال اني وجدت
من فلان ربيع شراب وفلان هذا يقال انه ابنه فروى معمر عن الزهري هذا الحديث فقال اني وجدت
من عبيد الله ربيع شراب والأصح انه ابنه عبد الرحمن الأوسط وكان له ثلاثة بنين كلهم يسمي عبد
الرحمن أكبرهم يقال انه أدرك النبي صلى الله عليه وسلم والثاني هو أبو شحمة المجلود في الحجر
والثالث وهو أصغرهم جد عبد الرحمن بن المجر

(فصل) وقوله وجدت ربيع شراب اسم الشراب ينطلق من جهة اللغة على كل مشروب مسكر
وغيره وإنما وجد عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الشارب ربيع شراب ولم يميز له هل هو ربيع
مسكرا أو غيره ولو تميز له انه ربيع شراب مسكرا لما احتاج أن يسأل عنه ان كان مسكرا أولا وقد
اختلف الفقهاء في وجوب الحد بالرائحة فذهب مالك وجماعة أصحابه الى أن الحد يجب على من
وجد فيه ربيع المسكر ومنع من ذلك أبو حنيفة والثاقي وقالوا لا حد عليه والدليل على ما ذهب
اليه مالك وأصحابه ما روى عن انس بن مالك يزيد انه حضر عمر بن الخطاب وهو يجلد رجلا وجد منه
ربيع شراب فجلده الحد ثلثا فوجه الدليل من ذلك أن عمر بن الخطاب حكم بهذا وكان ممن تشهر
فضايه وتنتشر ويتحدث بها وتنقل الى الآفاق ولم ينقل خلاف عليه فثبت انه اجماع ودليلنا من جهة
المعنى ان هذا معنى تعلم به صفة ما شرب به المكلف وجنس فوجب أن يكون طريقا الى اثبات الحد
أصل ذلك الرؤية لما شرب به بل الرائحة أقوى في حال المشروب من الرؤية لان الرؤية لا يعلم بها
الشراب أسكرا هو أم لا وإنما يعلم ذلك برائحته اذا ثبت ذلك في هذا الثلاثة أبواب * الباب الأول فبين
يجب استنكاهه ممن لا يجب ذلك فيه * الباب الثاني فبين يثبت ذلك بشهادته * الباب الثالث فبين
يجب في ذلك اذا تيقنت رائحة المسكر أو أشكلت

اني وجدت من فلان ربيع
شراب فزعم انه شراب
الطلاء وأناسائل عما شرب
فان كان يسكر جلده
فجلده عمر الحد ثلثا

* الباب الأول فبين يجب استنكاهه *

وذلك بان يرى الخاكم منه تخليطا في قول أو مشى شبه السكران في الموازية من رواية أصبغ
عن ابن القاسم انه اذا رأى ذلك منه أمر باستنكاهه قال لانه قد بلغ الى الحكم فلا يسعه التحقيق فاذا
ثبت الحد أقامه (مسئلة) وكذلك لو شم منه رائحة ينكرها أو أخبره بمحضرتها من ينكرها منه *
قال القاضي أبو الوليد فعندى انه قد نعت عليه استنكاهه وتحقيق حاله لان هذه صفة ينكرها حاله
فيجب اختباره وتحقق حاله كالتخليط في الكلام والمشى والله أعلم (مسئلة) فان لم يظهر
منه شئ من هذه الأحوال يريد التخليط في القول والمشى لم يستنكاهه رواء أصبغ عن ابن القاسم
في العتبية والموازية قال ولا يتجسس عليه ووجه ذلك انه لم ير ريبه ولا خروجا عن أحوال الناس
المعتادة ولا يجوز التعرض لهم من غير ريبه

* الباب الثاني فبين يثبت ذلك بشهادته *

فأما من ثبت ذلك بشهادته فانه يحتاج الى معرفة صفته وعددده فأما صفته فقد قال القاضي أبو
الحسن في كتابه ان صفة الشاهد بن على الرائحة أن يكونا ممن خبر شربها في وقت اما في حال كفرها
أو شربها في اسلامها فجلدها ثم تابا حتى يكونا ممن يعرف الخمر برميحها قال القاضي أبو الوليد وهنا
عندى فيه نظر لأن من هذه صفته معدوم أو قليل ولو لم تثبت الرائحة الابشادة من هذه صفته لبطلت
الشهادة فيها في الاغلب ووجه ثان وهو انه قد يكون ممن لم يشرب قط ولكن يعرف رائحته معرفة

فبعضهم ينقضه عنها المرة بعد المرة من قد شربها أنها هي رائحة الخمر حتى يعرف ذلك كما يعرفها الذي قد شربها (مسئلة) وأما العمد فلا يخلو أن يكون الخا كم أمر الشهود بالاستنكاه أو فعلوا هم ذلك ابتداء فان كان الخا كم أمرهم بذلك فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أنه انصب أن يأمر شاهدين فان لم يكن الا واحد وجب به الحد وأما ان كان الشهود فعلوا ذلك من قبل أنفسهم فلا يجزى أقل من اثنين كالشهادة على الشرب وقد روى ابن وهب عن مالك أنه ان لم يكن مع الخا كم الا واحد فليرفعه الى من هو فوقه ومارواه ابن حبيب عن أصبغ بن عبيد بن عدي على أن الخا كم يحكم بعلمه فلتلك جاز عنده علم من استناب والافقد يجب أن لا يجزى ذلك حتى يشهد عنده فيه شاهدان

﴿ الباب الثالث فيما يجب بشهادة الاستنكاه ﴾

أما شهادة الاستنكاه فلا يخلو أن يكون الشهود متيقنين للرائحة أو ساكين فان كانوا متيقنين للرائحة فلا يخلو أن يتفقوا على أنها رائحة المسكر أو على أنها رائحة غير مسكر أو يختلفوا في ذلك فان اتفقوا على أنها غير رائحة مسكر فلا تعلم في المنهب خلافا في ترك وجوب الحد فان اتفقوا على أنها رائحة مسكر وجب عليه الحد وان اختلفوا فقال بعضهم هي رائحة مسكر وقال آخرون ليست برائحة مسكر فقد قال ابن حبيب اذا اجتمع منهم اثنان على أنها رائحة مسكر حد ووجه ذلك أن الشهادة قد قامت وكلمت باجتماع شاهدين على أنها رائحة مسكر فلا يؤثر في ذلك نفي من نفي مقتضاهما كالمشهد شاهدان رأياه يشرب خمر او قال شاهدان آخران لم يشرب خمر (مسئلة) فان شك الشهود في الرائحة هل هي رائحة مسكر أو غير مسكر نظرت حاله فان كان من أهل السفه نكل وان كان من أهل العدل خلى سبيله حكاه ابن القاسم في العتية والموازبة عن مالك ووجه ذلك أن من عرف بالسفه والشرب والتخليط وخيف أن يكون ماشك فيه مما حرم عليه وجب أن يزجر عن التشبه بذلك لئلا يتطرق بذلك الى اظهار معصية وأما من كان من أهل العدل فبعد عنه الريبة (فرع) اذا ثبت ذلك فان الحد يتعلق بما يقع به الفطر من جواز الشرب الفم الى الخلق

(فصل) وقوله فرعم انه شرب الطلاء دليل على أن عمر بن الخطاب لم يتيقن ذلك ولا تحقق هل هو ربح مسكر أو غيره ويحتمل أن يكون لم يعرف الطلاء فأراد أن يسأل عنه ولم يعول على اقراره أنه لم يشرب غير ذلك ويحتمل أن يكون عرف الطلاء ولم يعرف صدقه في كونه طلاء لا يسكر فأراد أن يسأل عنه ويتوصل الى معرفة ذلك اما باستنكاهه أو بالنظر الى بقيته وشمه ان كانت بقيت منه بقية (فصل) وقوله فان كان يسكر جلده ظهر في أن ما يسكر عندهم يجب به عندهم الحد وان لم يبلغ الشارب حد السكر ولو بلغ حد السكر لم يمتنع الى السؤال عن الشارب لأنه انما ذكر الجنس ولم يذكر المقدار ولو اعتبر ذلك بالمقدار لقال انه شرب يسيرا من الطلاء وأناسائل عن ذلك المقدار ولما لم يقل ذلك وعلق حكم الحد على الجنس علم أنه اعتبر به دون غيره

(فصل) وقوله فجعله عمر بن الخطاب الحد ناما يريد أنه جعله جلد الخمر ولم يزره على ما قاله بعض العلماء انه يزر ويغاقب وينكل اذا أشكل أمره وتعلقت التهمة به ص ﴿ مالك عن نور ابن زيد الدبلي أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب نرى أن تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى اقترى أو كما قال فجعله عمر بن الخطاب في الخمر ثمانين ﴿ ش قوله أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل وجواب على يدل على أنه انما استشار في قدر الحد وانما كان ذلك لأن الاصح أنه لم يتقرر في زمن النبي صلى الله

وحدثني عن مالك عن نور بن زيد الدبلي أن عمر ابن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب نرى أن تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى اقترى أو كما قال فجعله عمر في الخمر ثمانين .

عليه وسلم بمعنى أنه لم يحذفه حد بقول يعلم لا يزداد - ليه ولا ينقص عنه وإنما كان يضرب مقدار أقدرة
الصحابة واختلفوا في تقديره يدل على ذلك ما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال ما من
رجل أفت عليه حدان فأجد في نفسي منه شيئاً الا شارب الخمر فإنه ان مات فيه وديته لان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لم يبينه ومعنى ذلك أنه لم يحذفه بقول يحصره ويمنع الزيادة فيه والنقص منه فحذوه
باجتهادهم وروى أنس آبي النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فجلده بجر يدتين نحو ما من
أربعين وفعلة أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن أخف الحدود ثمانون فأمر به
عمر وقد تقدم من قول علي بن أبي طالب أنه قال اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى ففاسه
على المفترى واستدل أن ذلك حكمه والى هذا ذهب مالك وأبو حنيفة أن حد شارب الخمر ثمانون وقال
الشافعي أربعون والدليل على ما نقوله ما روى من الاحاديث الدالة على انه لم يكن من النبي صلى الله
عليه وسلم نص في ذلك على تعديد وكان الناس على ذلك ثم وقع الاجتهاد في ذلك في زمن عمر بن
الخطاب ولم يوجد عند أحد منهم نص على تعديد وذلك من أقوى الدليل على عدم النص فيه لأنه
لا يصح أن يكون فيه نص باق حكمه ويذهب على الامة لأن ذلك كان يكون اجماعاً منهم على الخطأ ولا
يجوز ذلك على الامة ثم أجمعوا واتفقوا أن الحد ثمانون وحكم بذلك على ملائمتهم ولم يعلم لاحد فيه
مخالفة فثبت أنه اجماع ودليلنا من جهة القياس أن هذا حد في معصية فلم يكن أقل من ثمانين كحد
الفرية والزنى

(فصل) وقوله فجلد عمر في الخمر ثمانين يريد والله أعلم أن جميعها حد وهو المفهوم من قولهم جلد
في الزنى مائة وفي الفرية ثمانين وقال بعض أصحاب الشافعي انه انا جلد الأربعين تعزيراً والجواب ان
الظاهر ما ذكرناه فلا يعمل عنه الا بدليل وجواب ثان وهو انما ورد جواب على رضي الله عنه على
سؤال عمر فيما يجب عليه من الحد فأجاب به ثمانين وقاسه على حد الفرية وذلك يقتضي انها حد كلها وقال
له عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أخف الحدود ثمانون فأخذ عمر بقولها وهذا يقتضي انه ضرب
الثمانين كلها حداً وقد روى ابن المواز ان عمر بن الخطاب جلد قدامه في الخمر ثمانين وزاده ثلاثين وقال
له هذا تأويل لكتاب الله على غير تأويله وفي ذلك خمسة أبواب في الباب الأول في صفة الشهادة التي
يثبت بها الحد * والباب الثاني في صفة الضرب وصفة ما يضرب به * والباب الثالث فيما يضاف الى
الحد * والباب الرابع في تكرار الحد * والباب الخامس فيما يسقط الحد

﴿ الباب الأول في صفة الشهادة ﴾

أما الشهادة التي يثبت بها الحد فهو أن يشهد شاهدان انه شرب المسكر اجماعاً بينة ذلك أو باقراره به
على نفسه أو بشم رائحة ذلك منه على ما تقدم ولو شهد انه قاه خراً لوجهه عليه الحد لانه لا يقبها حتى
يشربها وقد روى نحو هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (مسئلة) فان شهد شاهدان انه شرب
خراً وشهد آخر انه شرب مسكراً جلد الحد رواه أصبغ عن ابن القاسم في العتبية ووجه ذلك انهما
قد شهدا انه شرب مسكراً لان اسم الخمر لا يقع الا على مسكر وعندنا أن كل مسكر حرام فاذا شهد
أحد هماً على انه شرب خراً وشهد آخر على انه شرب مسكراً فقد اتفقا على انه شرب خراً وعلى انه
شرب مسكراً لان كل خمر مسكر وكل مسكر خمر فقد اتفقا في المعنى فلا اعتبار بخلاف الألفاظ

﴿ الباب الثاني في صفة الضرب وما يضرب به ﴾

روى ابن المواز انه لا يتولى ضرب الحد قوی ولا ضعيف ولكن رجل وسط من الرجال وروى عن

مالك انه يضرب ضرب بايين اثنين ليس بالخفيف ولا الموجه وقال مالك كنت أسمع انه يختاره العدل
وروى ابن المواز انه يضرب على الظهر والسكتين دون سائر الأعضاء ويكون المحدود قاعدا لا يربط
ولا يمد وتعمل له يدها قاله مالك في العتبية ويمجد الرجل للضرب ويترك على المرأة ما يستر جسدها
ولا يقبها الضرب (مسئلة) ويضرب بسوط بين سوطين ولا يقام حد الخمر الا بالسوط قال أبو زيد
عن ابن القاسم فان ضرب بالدرة على ظهره أجزأه وما عو بالبين وجه القول الأول انه حد فلا
يقام الا بالسوط أصل ذلك حد الزنا ووجه الرواية الثانية ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ضرب في الخمر بالجرب يد والنعال

﴿ الباب الثالث فيما يضاف الى الحد ﴾

هل يضاف اليه حلق الرأس أم لا روى أشهب عن مالك في العتبية لا يحلق رجسلا ولا امرأة في الخمر
ولا القذف لأن حلق الرأس تمثيل وزيادة على الحد من غير جنسه فلم يلزم ذلك كما لا يلزم حلق لحية ولا
غير ذلك من وجوه التمثيل ولأن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابه بعده قد حدوا في الخمر والقربة ولم
يرو عن أحد منهم انه مثل بالمحدود (مسئلة) وعمل يطافى بشارب الخمر قال ابن حبيب لا يطافى به
ولا يسجن الا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن يطافى به ويفضح ومثل ذلك روى أشهب
عن مالك في العتبية ووجه ذلك انه اذا بلغ هذا الحد من الفسق والفجور فواجب أن يفضح لأن
في ذلك ردع له واذلاله فيما عوفيه واعلام الناس بحاله فلا يفتخر به أحد من أهل الفضل والتعاون
في نكاح ولا غيره وأما السجن فقد قال ابن حبيب واستحب مالك المدمن الخمر المشهور بالفسق أن
يلزم السجن وقال ابن الماجشون في العتبية من أقيم عليه حد الخمر أو غيره من الحدود ما كان فليخل
سبيله ولا يسجن وجه قول مالك ان في الزامه السجن منعه مما لم ينته عنه بالحد وكذا اذا ه عن الناس
لان في اعلانه بالمعاصي أذى للناس وأدل الدين والفضل ووجه قول ابن الماجشون ان الحد في جميع
ما يجب عليه بشرب الخمر أو الزنا فاما السجن فلا يجب ذلك عليه بزمه وانما يجب عليه باذمان أو غيره
من الاعلان بالفسق والله أعلم

﴿ الباب الرابع في تكرار الحد ﴾

نأذا تكرر من الرجل شرب الخمر لزمه حد واحد فان شر به بعد ذلك لزمه حد آخر قاله مالك وأصحابه
ولا نعلم في ذلك خلافا بينهم وذلك أن هذا حكم سائر الحدود وحقوق الله تعالى فانه من زنى مرارا فاما
يقام عليه حد واحد ثم ان زنى بعد ذلك أقيم عليه الحد لان الحد جزع عما تقدم من فعله قل ذلك أو كثر
فتمتنع عن مثله في المستقبل لان الحدود موانع عن معاصي الله تعالى فاذا أقيم عليه ذلك ثم أوقه ما بعد
الحد لزم أن يقام عليه الحد ثانية سواء واقع بعد الحد مرة أو مرارا لانه يحتاج من الزجر على ما أتى منه
بعد الحد الى مثل ما احتاج اليه منه فيما أتاه قبل الحد (مسئلة) اذا ثبت ان الحد والذى سبها من جنس
واحد تنفذ كل واحد من الحدود والحدان يسبها من جنس مثل حد الخمر وحد
القذف أو حد القذف أو حد الزنى فلا يخلو أن يكون عدد الحدين سواء أو مختلفا فان تساوا كحد
الخمر وحد القذف فانهما يتداخلا قال مالك قال ابن القاسم وسواء اجتمعا أو افتقروا ووجه ذلك انهما
حدان عدد هما وجنسهما واحد فوجب أن يتداخلا كما لو كان سبها واحدا وأما اذا كان عدد هما
مختلفا هل أن يزنى ويقذف فقد اختلف أصحابنا فيه فقال ابن الماجشون يجرى أكثرهما عن
أقلهما وقال ابن القاسم لا يجرى أحدهما عن الآخر ولا بد من اقامتهما وجه قول ابن الماجشون

أن هذين حدان من جنس واحد فوجب أن يتداخل أصل ذلك إذا كان عدد هما واحدا ووجه قول ابن القاسم أن هذين حدان يختلف عدد هما فلا يتداخلان كما لو كانا من جنسين مختلفين

﴿ الباب الخامس فيما يسقط الحد عن شارب الخمر ﴾

وذلك كالأعمى الذي دخل في الإسلام ولم يعلم تحريم الخمر فلا عذر له في ذلك ويقيم عليه الحد رواه ابن المواز عن مالك وأصحابه إلا ابن وهب فإن أباز يدرى عنه أنه إذا كان البدوي الذي لم يقرأ الكتاب ولم يعلمه ويجهل مثل هذا فإنه لا يحد ويعذر قال ابن المواز واحتج مالك لذلك بأن الإسلام قد فشا ولا أحد يجهل شيئا من الحدود (مسئلة) ومن تأول في المسكر من غير الخمر أنه حلال فلا عذر له في ذلك وعليه الحد رواه ابن المواز عن مالك وأصحابه ولعل هذا إنما هو فحين ليس من أهل الاجتهاد وأما من كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب أنه لا حد عليه إلا أن يسكر منه وقد جالس مالك سفیان الثوري وغيره من الأئمة ممن كان يرى شرب النبيذ مباحا فأقام على أحد منهم الحد ولادعاليه مع إقرارهم بشره وتظاهرهم ومناظرتهم فيه وقد روى عن مالك أنه قال ما ورد علينا مشرقا مثل سفیان الثوري أمانته آخر ما قرأني على أن لا يشرب النبيذ وهذا يقتضي أنه لم يبق له قبل ذلك على هذا ولكنه لما تكررت مناظرته له فيه وتبين له وجه الصواب فيما قاله مالك اعتقد أنه لا يعاد شره (مسئلة) ومن شرب الخمر ثم تاب لم تسقط عنه توبته الحد وروى عن الشافعي أن توبته تسقط عنه الحد ص (مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني أن عليه نصف حد الحر في الخمر وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر في الخمر **﴿** ش قوله أن على العبد نصف حد الحر في الخمر يريد أن يعين جلدته لأنه خدمتهاه الثمانون كحد الحرية لأن الحر يجلد في القذف ثمانين ويجلد أربعين فكذلك من شرب الخمر (فصل) وقوله وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف جلد الحر في الخمر وعمر بن الخطاب أمير المؤمنين وكذلك عثمان ويحتمل أن يكون أقالما الحد على عبيدهما في أمارتهم ما فيكون لها ذلك بحق الإمامة وأما عبد الله بن عمر فلم يقيم الحد على عبيده إلا بملكه لهم وفي ذلك بابان **﴿** الأول منهما في صفة من يقيم الحد **﴿** والثاني في صفة من يقيم عليه

(الباب الأول في صفة من يقيم الحد)

يقميه على الأحرار السلطان قال محمد بن عبد الحكم وأحب إلى أن يضرب الحدود بين يدي القاضي لثلاثي عشر فيها وهذا في الحر وأما العبد فلا بأس أن يقيم عليه سيده الحد إذا كان الحد جلدًا قاله مالك وأصحابه وكذلك في حد الخمر إذا شهد عليه شاهدان غير سيده وسواء كان السيد ذكرا أو أنثى وهذا إذا كان العبد ذكرا أما إن كانت أمة جاز للسيد أن يقيم عليها الحد إذا لم يكن لها زوج أو كان زوجها عبده فإن كان زوجها غير عبده فقد قال مالك ليس للسيد إقامة الحد عليها وإنما ذلك حرمة الزوج قال وعسى أن يعتق ولده منها فيقتلوا بآبائهم

(الباب الثاني في صفة الحدود)

قد تقدم أنه إن كان حرًا فحدته ثمانون وإن كان عبداً فحدسه أربعون لأن هذا حد يجلد فيه الحر أربعين كحد القذف (مسئلة) فإن كان شارب الخمر سكرًا فقد قال ابن القاسم لا يضرب وهو سكران وإن كان خشي أن يأتيه فيه شفاعتة تبطل حق الله فيضربه في حال سكره ووجه ذلك أن الحد للردع والزجر والسكران لا يذكر ما يجري عليه فلا يكون له فيه ردع (مسئلة) فإن كان

• وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني أن عليه نصف حد الحر في الخمر وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر في الخمر

جميعها مجل جلده وان كان مريضاً أخر حتى يفريق وكذلك المرأة تدعى انها حامل قال مالك لا يعجل
 عليها حتى يتبين أمرها فان تبين ان ليس لها حمل أقيم عليها الحد وان تبين ان بها حملاً أخرت حتى تضع
 واستؤجر لولدها من يرضعها ان كان له مال وأقيم عليها الحد في زنا وسرقة أو قذف أو شرب خمر أو
 فحاص ووجه ذلك ان هذه معان يرجى قرب زوالها وبرؤها منها وأما الكبر والمهرم والضعف
 عن حمل الحد قال مالك يجلد ولا يؤخر اذ ليس لافاتهم وقت يؤخرن اليه ص **مالك عن يحيى بن**
سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول ما من شيء الا يحب الله أن يعفى عنه ما لم يكن حداً **ش قوله**
ما من شيء الا يحب الله أن يعفى عنه ما لم يكن حداً يحتمل معنيين أحدهما أن يريد ان الحدود
 اذا بلغت الامام أو من يقوم مقامه من شرطه فانه لا يجوز زللاله امام العفو عنه ولا ستره * والوجه
 الثاني ان يريد بذلك ان من الحدود ما لا يجوز لصاحبها العفو عنها بعد بلوغها الامام كحد القذف فقد
 اختلف قول مالك في ذلك وسيأتي في كتاب حد القذف مبيناً ان شاء الله تعالى ص **مالك**
 السنة عندنا ان كل من شرب شراباً مسكراً أو لم يسكر فقد وجب عليه الحد **ش وهذا كما**
 قال ان من شرب مسكراً أي نوع كان من الأنواع المسكرة من عنب كانت أو من غير عنب مطبوخاً
 كان أو غير مطبوخ قليلاً شرب منه أو كثيراً فقد وجب عليه الحد مسكراً أو لم يسكره نداء مذهب أهل
 المدينة ما للشو وغيره وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ما خرج من النخل والكرم فقليله وكثيره حرام
 ما لم يطبخ وطبخه ان يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وما عدا ما يخرج من النخل والكرم فهو جلال من غير
 طبخ الا ان المسكر منه محرم وهذه المسئلة فدكاً أصحاب أبي حنيفة يجحدونها ولا يرون المناظرة فيها
 ويقولون ان السائل عنها انما يذهب الى التثنية والتوبيخ وذلك انهم اطول الأمد ووصول الأدلة
 اليهم وتكرر رها عليهم تبين لهم ما فيها الا انهم مع ذلك يدونونها في كتبهم بألفاظ ليس فيها ذلك
 التصريح ويأتوا لونها على أوجه تخفف أمرها عندهم ولنا في هذه المسئلة طريقان أحدهما اثبات
 اسم الخمر لكل مسكر والثاني اثبات تحريم كل شراب مسكر * فاما الأول فان مذهب مالك
 والشافعي ان اسم الخمر يقع على كل شراب مسكر من عنب كان أو من غيره وقال أبو حنيفة انما الخمر
 اسم المسكر من عصر العنب ما لم يطبخ الطبخ المذكور والدليل على ما نقوله ما روى عن ابن عمر
 انه قال خطب عمر على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء
 العنب والخمر والحنطة والشعير والعسل والخمر ما خمر العقل فوجه الدليل من هذا الخبر ان عمر
 ابن الخطاب قال ان الخمر يكون من هذه الخمسة الأشياء وعمر بن الخطاب من أهل اللسان فلوا نفرده
 بهذا القول لاحق بقوله فكيف وقد خطب بذلك بحضرة قريش والعرب والعجم وسائر المسلمين
 فلم ينكر ذلك عليه فثبت انه اجماع ووجه آخر وهو انه قال والخمر ما خمر العقل فانه يسمى الخمر وانها
 بذلك تسمى خمر * والدليل على ان كل مسكر محرم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر
 والانصاب والازلام الى قوله فهل أنتم منتهون فلنا من الآية أدلة انه تعالى قال انه رجس من عمل
 الشيطان وهذه صفة المحرم * والثاني انه تعالى قال فاجتنبوه فأمر باجتناب ذلك والأمر يقتضي
 الوجوب ووجه ثالث انه وعد على ذلك بالفلاح وهو البقاء ولو كان الفلاح وهو البقاء في الخمر من
 ثواب من لا يجتنبها لما كان لهذا الوعيد وجه ووجه رابع انه وصفها تعالى بانها توقع بين المؤمنين
 العداوة والبغضاء وتصدق عن ذكر الله وعن الصلاة وهذه صفة المحرمات ووجه خامس انه تعالى توعد
 على مواقعها بقوله تعالى فهل أنتم منتهون وهذا غاية الوعيد ولا يتوعد الا على محظور محرم ودليلنا

* وحديثي عن مالك عن
 يحيى بن سعيد انه سمع
 سعيد بن المسيب يقول
 ما من شيء الا يحب الله أن
 يعفى عنه ما لم يكن حداً
 قال يحيى قال مالك والسنة
 عندنا ان كل من شرب
 شراباً مسكراً أو لم
 يسكر فقد وجب عليه الحد

من جهة السنة ماروي داود عن أبي القرات عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما سكر كثيره فقليله حرام ودليلنا من جهة القياس ان هذا شراب فيه شدة مطر به فوجب أن يكون قليله حراما أصله عصير العنب والله أعلم

﴿ ما ينهى أن يئبذ فيه ﴾

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس في بعض مغازبه فقال عبد الله بن عمر فأقبلت نحوه فانصرف قبل أن أبلغه فسألت ماذا قال فقيل نهى أن يئبذ في الدباء والمزفت * مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يئبذ في الدباء والمزفت * ش قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب في بعض المغازي علي حسب ما كان يهمل من القاء الاحكام اليهم وتعليم ما يجب عليهم في المغازي وعلى حسب ما يرى من الحاجة الى ذلك وقول عبد الله فأقبلت نحوه يريدانه أن قبل اليه ليسمع ما يعظبه ويتعلم ما يعلمه وما يأمر به وينهى عنه وعلى حسب ذلك كانت الصحابة رضي الله عنهم تفعل حرصا على الاقتباس منه والاخذ عنه ومسارعة الى امتثال أوامره واجتناب نواهي

(فضل) وقوله فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم يريد عن خطبته قبل أن يبلغه عبد الله بن عمر فسأل عبد الله بن عمر من حضر خطبته أو من علم ما خطب به ماذا قال لثلاية وثه علم ذلك حين فاته حضوره فقيل له انه نهى صلى الله عليه وسلم عن أن يئبذ في الدباء والمزفت ولم يحجج عبد الله بن عمر أن يذكر من أخبره بذلك لما تدعلم ان مثله لا يأخذنا الا عن يثق به على نقل الدين اليه مع انه لا خلاف في عدالة جميع الصحابة ولا خلاف في جواز الاخذ بهراسيلها وكذلك يجب أن يكون من علم من حله من الأئمة أنه لا يرسل الا عن يثق بحديثه

(فصل) ونهى صلى الله عليه وسلم عن أن يئبذ في الدباء والمزفت وهو القرع والمزفت وهو ما طلى بالزفت وهو القار قال ابن حبيب قال أهل العلم انما نهى عنه لثلاية يجعل تغيير ما يئبذ فيها قال ابن حبيب فأخذ مالك بكرامية نبيذ الدباء والمزفت قال ابن حبيب والتخليل أحب الي فيها وبه أقول وجبر رواية المنع منع الفعل وهو الانتباز ونهى صلى الله عليه وسلم أن يئبذ في الدباء والمزفت والنهي يقتضي التحريم أو الكراهية ودليلنا من جهة المعنى ان هذا معنى يجعل شدة النيذ ويغيره فوجب أن يكون ممنوعا كالخلطين ووجه ما ذهب اليه ابن حبيب ما زعم انه منسوخ وتعلق في ذلك بما روي عن بريدة الاسلمي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كنت نهيتكم عن النبيذ الا في سقاء فاشربوا واتقوا كل مسكرو من جهة المعنى انه شراب ليست فيه شدة مطر به فوجب أن يكون مباح الانتباز أصل ذلك افراده وانتبازه في السقاء (فرع) فاذا قلنا بالمنع من الانتباز فيها فن اجترأ على ذلك جاز أن يشرب النبيذ ما لم يسكر كتحليل الخمر من اجترأ عليها وخلها لم يحرم عليه شربها (مسئلة) وهذا اذا كان المزفت انا غير الزقاق وأما الزقاق فقد روي أشهب عن مالك اباحة الانتباز في الزقاق المزفت والفرق بين الزقاق وبين غيرها من الظروف التي يجوز الانتباز فيها من غير تزفيت انه اذا زفت الجميع ليس بين والظاهر أن يمنع المزفت وذلك كله زقاقا وغيره لان النبي ورد عاملا عن المزفت ولم يخص زقاقا من غيرها (مسئلة) وأما الجرار فقد روي أشهب عن مالك انه أجاز نبيذ الجرار * قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن ير يد الجرار العارية من الختم وقد روي عن عبد الله بن

﴿ ما ينهى أن يئبذ فيه ﴾ * حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس في بعض مغازبه فقال عبد الله بن عمر فأقبلت نحوه فانصرف قبل أن أبلغه فسألت ماذا قال فقيل نهى أن يئبذ في الدباء والمزفت * وحدثني عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يئبذ في الدباء والمزفت * وحدثني عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يئبذ في الدباء والمزفت

مسعودان النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في نبيذ الجرار ومن جهة المعنى ان معنى نبيذ لا يجعل
 الشدة المطربة فلم يمنع الانتباز كالاسقية وما روى عن ابن عمران النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نبيذ
 الجرار فلهذا أن يريد الذي طلى بالحنتم أو المزفت والله أعلم (مسئلة) وأما الحنتم فقد روى ابن حبيب
 عن مالك انه أرخص فيه وقد روى القاضي أبو محمد المنع منه على التحريم قال القاضي أبو الوليد
 وعندى ان المنع منه كالمنع من المزفت لانه يحدث من اسراع الشدة ما يحدثه المزفت والاصل في
 ذلك ما روى عن عبد الله بن عباس ان وفد عبد القيس أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا اننا نأتيك
 من شقة بعيدة وبيننا وبينك هذا الحى من كفار مضر ولا نستطيع أن نأتيك الا في شهر حرام فرنا
 بأمر نخبير به من وراءنا ندخل به الجنة فأمرهم بأربع ونهاهم عن أربع أمرهم بالايمان بالله وحده
 هل تدرون ما الايمان بالله وحده شهادة أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله صلى الله عليه وسلم واقام
 الصلاة وابتأ الزكاة وصوم رمضان ونعطوا الخس من المغنم ونهاهم عن الدب والحنتم والمزفت ورما
 قال الراوى التغيير ورما قال المقير قال صلى الله عليه وسلم احفظوها وأخبروا بها من وراءكم قال ابن
 حبيب والحنتم الجر وهو كل ما كان من فخار ابيض أو أخضر وهذا الذى قاله ابن حبيب يحتاج الى
 تأمل لانه ليس كل فخار حتماً وإنما الحنتم ما طلى من الفخار بالحنتم المعمول من الزخاج وغيره وهو
 يجعل الشدة في الشراب وأما الفخار الذى لم يطل فلا وحكمه حكم الحجر (مسئلة) وأما النخبير فهو
 العود المنقور وقد روى ابن حبيب عن مالك انه كرهه وهو عنده كالزفت وجه الرواية الأولى انه
 لا يبلغ من التجميل مبلغ الدباء والمزفت وقد ورد الحديث وكنتم نهيتكم عن الانتباز في الاوعية
 فاتيلوا فيها ووجه الرواية الثانية ان هذا ظرف يعجل تغيير ما ينبذ به فوجب أن يمنع الانتباز فيه
 كاللباء والمزفت والله أعلم

﴿ ما يكره أن ينبذ جميعاً ﴾

ص مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ
 البسر والرطب جميعاً والتمر والزبيب جميعاً ﴿ ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن
 ينبذ البسر والرطب جميعاً والتمر والزبيب جميعاً يقتضى المنع من ذلك على وجه التحريم قال القاضي
 أبو محمد ما اذا بلغ حد المسكر فلا خلاف عنده في تحريمه وأما ما لم يسكر فهو ممنوع منه واختلف
 أصحابنا في تأويل منع مالك منه فقال قوم هو ممنوع تحريم وقال قوم منع كراهية ووجه التحريم انه
 نهى صلى الله عليه وسلم أن ينبذ البسر والرطب جميعاً والنهى يقتضى التحريم ومن جهة المعنى انه
 معنى يجعل أحداث المطربة في الشراب فوجب أن يكون محرماً ولم يبلغ ذلك أصله الانتباز
 في الحنتم والمزفت ووجه القول بمنع التحريم قوله صلى الله عليه وسلم وكنتم نهيتكم عن الانتباز في
 الاوعية فانبتوا وكل مسكر حرام ومن جهة المعنى ان هذا شراب لم يحدث فيه شدة مطربة
 فلم يحرم بها أصل ذلك اذا أفرد أحدهما بالانتباز وأما الانتباز في الحنتم والمزفت فقد تقدم ذكر
 الخلاف فيها قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن يكون القولان جارين في كل ما يجعل
 حدوث الشدة المطربة (مسئلة) اذ ثبت ذلك فان البسر ما قد أزهى من التمر ولم يبد فيه اوطاب
 والرطب ما قد ياوز حد البسر الى الارطاب واذا منع من جمع ما ينبذ من البسر في حكم جميعها فوجب
 أن لا يجوز انتبازه

﴿ ما يكره أن ينبذ جميعاً ﴾
 وحدثني يحيى عن مالك
 عن زيد بن أسلم عن عطاء
 ابن يسار أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى أن
 ينبذ البسر والرطب جميعاً
 والتمر والزبيب جميعاً

(فصل) وقوله نهى أن يبيد البسر والرطب دليل على المنع من أن يبيد شيئا وان كانا من جنس واحد يبيدان مفردين قال ابن حبيب لا يجوز شرب الخليطين يبيدان كذلك أو يخلطان عند الشرب كأنما من جنس واحد مثل عنب وزبيب أو من جنسين مثل زبيب وتمر فقد نهى عنه مالك إلا الفقاع فقد حكى ابن حبيب عن أصبغ أنه يستحب تعليته بالعسل فإنه يجب أن يكون ممنوعا لأن كل واحد منهما مما يبيد مفردا لأن الفقاع من القمح أو الشعير وكل واحد يبيد مفردا فالقياس أن يمنع الجمع بينهما غير أن قول مالك قد اختلف في العسل تطرح فيه قطع العجين أو الحريرة وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه كرهه قال ابن القاسم وقد قال لأبأس به وهو أحب اليّ وجه القول الأول أنهم ما حلطان جنس كل واحد منهما ينتهي إلى السكر فلم تجز ذلك فيما كماله وخلطه يبيد تمر وزبيب ووجه القول الثاني وهو أن طرح قطع العجين تطرح في العسل أن ذلك ليس من باب الانتباز لأن القمح والشعير لا يبيد على هذا الوجه وأما خلط العسل واللبن وشربهما فلا بأس به قاله ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أن هذا ليس بانتباز وإنما هو على معنى خلطه مشروبا وبين كشراب الورد وكشراب النيلوفر ووجه ثان أن اللبن لا يفضى أن يسكر وقد شرطنا أن الخليطين إنما هما ما يفضى كل واحد منهما إلى الاسكار (مسئلة) وهل يجوز خلطه ما غير الانتباز لكن على وجه التخليل روى ابن عبد الحكم عن مالك أنه قال لا خير في ذلك للخل والتخليل والانتباز في ذلك سواء قال وقد قال لأبأس بذلك للخل وجه الرواية الأولى ما قاله الشيخ أبو بكر التعلق بعموم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن نبيد الخليطين فلا يجوز ذلك للخل ولا غيره ولا يصير نبيدا ثم يصير خلا ولم يوجه الرواية الثانية ووجهها عندي أنه لا يقصد بذلك النبيذ وإنما يقصد به الخل وقد قال أنه لا بد أن يكون نبيدا ثم يكون بعد ذلك خلا فلا يضره ما يعجله لأن تعجيله للنبيذ يعجله للخل وإنما يفسده الشرب فإذا صار نبيدا فسد عليه ولزمه أراقته (مسئلة) إذا ثبت ذلك فنبيد الخليطين فقد أساء فإن حدثت الشدة المطر به حرم وإن لم تحدث فقد قال القاضي أبو محمد يجوز شربه ما لم يسكر ولم يذ كر غير هذا الوجه فاقتضى هذا مع ما تقدم من قوله في الانتباز أن في تحريم الانتباز قول واحد أو أن شرب ما قد نبيد من ذلك ولم يبلغ أن يسكر مباح قول واحد ص **ع** مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عبد الرحمن بن الحباب الأنصاري عن أبي قتادة الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا قال مالك وهو الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا أنه يكره ذلك لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه

وحدثني عن مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عبد الرحمن بن الحباب الأنصاري عن أبي قتادة الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا قال مالك وهو الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا أنه يكره ذلك لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه

والعجن والخبز وفلان يأكل الحنطة وفلان يأكل الشعير ومعناه على الوجه المعتاد بعد الطحن والعجن والخبز وفلان يأكل الانعام ومعنى ذلك على الوجه المعتاد فهما من الذبح والطبخ

(فصل) وقوله أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا جمع في ذلك في النهي بين التمر والزبيب وهما جنسان وعن الجمع بين الزهو والرطب وهما من جنس واحد فثبت بذلك المنع من انتباز شيتين يفضى كل واحد منهما إذا أفرد بالانتباز إلى الاسكار وجمع ما تعجيل لذلك سواء كانا من جنس واحد أو من جنسين (مسئلة) وهذا إذا خلط للانتباز أو خلط النبيذان وقد قال ابن

* وحدثني عن مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عبد الرحمن بن الحباب الأنصاري عن أبي قتادة الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا قال مالك وهو الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا أنه يكره ذلك لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه

حيب لا بأس بالمرى الذي يعمل من العصير ولا بأس بما طبخ من العصير أو بب به من سفرجل وغيره إذا كان يوم عمل به ذلك حلالا ووجه ذلك أن هذا لم يقصد به الانتباز وإن كان كل واحد منهم ينتهي إلى الاسكار إذا انتبذ لأن العصير استعمل مع السفرجل والتفاح على غير وجه الانتباز بل على وجه الاعتقاد لمنفعته ورفع الفساد عنه وكذلك المرى يعمل من العصير فإن تلك الصناعة ليست على وجه الانتباز وإنما يقصد بها وجهها من المنفعة والمطاعم المعلومة فإن أفضى ذلك إلى أن يصير له حكم النبيذ في أثناء ذلك لم يمنع الوصول إلى المقصود منه كالخلل قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندي على رواية أباحه تحليل الجنسين وأما على رواية المنع من ذلك فإنه أيضا يجوز أن يقال في هذا أنه مباح لأنه ليس في تحليل الجنسين والجمع بينهما غرض مقصود مباح فلذلك منع منه وفي المرى غرض مباح مقصود فلذلك لم يمنع منه والله أعلم

﴿ تحريم الخمر ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال كل شراب أسكر فهو حرام ﴿ ش قوله رضى الله عنها سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع على حسب ما كانوا يستهيمونه ويسألونه عما يشكون من تحريم حرام أو تحليل حلال أو وجوب واجب أو غير ذلك فسألوه عن البتع وهو شراب العسل وذلك أنه نزل تحريم الخمر وعلموا تحريمها بنص الكتاب فسألوا عما يقع عليه هذا الاسم ليعلموا أن الذي ورد من ذلك محمول على عومه أو مخصوص ببعض ما يتناوله اللفظ فإن قيل لو كان اسم الخمر يقع على البتع وغيره من الأشربة لم سألت العرب إذ سمعت تحريم الخمر عن البتع لأن البتع هو الخمر فالجواب عنه من وجهين أحدهما لأنه يعتقد أن يسأل عن ذلك من لم يبلغه تحريم الخمر وإن بلغه تحريم النبيذ وأبلغه تحريم الخمر باسم خاص مثل أن يبلغه تحريم خمر العنب أو تحريم خمر التمر والوجه الثاني أن يكون نوع من الخمر غالب على بلد من البلاد فيكون خمر التمر غالب على بلد ما وخمر العنب غالب على بلد آخر وكثرة استعماله فيكون لفظ الخمر إذا أطلق في ذلك البلد كان أظهر فيها هو الأغلب عندهم لكثرة استعمال هذا الاسم فيه دون غيره مما هو معدوم عندهم فيسأل أهل كل بلد عن غير ما هو الأغلب عندهم لتجوز أن يكون الحكم مقصورا على ما هو الأغلب عندهم والوجه الثالث أن يكون هذا الحكم وردا ولا على سبب فظن هذا السائل لما جوز أن يكون مقصورا على سببه والوجه الرابع أن يسأل عن ذلك من سمع تحريم الخمر فجوز عليه التخصيص فسأل عن البتع ليعلم أن حكم العموم جائز فيه أم لا وقد روى عن أبي موسى أنه سئل عن ذلك فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فقلت يارسول الله إن بها أشربة يقال لها البتع والمزرق قال وما البتع قلت شراب يكون من العسل والمزرق يكون من الشعير فقال كل مسكر حرام

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل شراب أسكر حرام وقد سئل عن البتع دليل على أنه أجاب عن جنس الشراب لاعتقاد مقدار ما حرم منه من وجهين أحدهما أنه سئل عن البتع ولم يسأل عن مقدار منه فلما أجاب عن السؤال اقتضى ذلك جوابه عن الجنس والا كان عدولاً منه عما سئل عنه وذلك غير جائز عليه وإذا كان جوابا لما تقدم من السؤال وكان السؤال يقتضى الجنس وجب أن

﴿ تحريم الخمر ﴾

• وحدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال كل شراب أسكر فهو حرام

يكون الجواب مثله وان كان أعم منه والوجه الثاني انه انما سئل عن جنس شراب هل هو حرام أو
 حلال ولو سأل عن أبعاضه ومقاديره لقال ما يجعل منه وما يحرم فلما كان السؤال عن البتة يقتضى
 السؤال عن جميعه ثبت انه سؤال عن جنسه وجوابه صلى الله عليه وسلم كل شراب أسكر حرام
 يقتضى الجواب عن أجناس الشراب ليكون مقابلا للسؤال ولانه صلى الله عليه وسلم علق الحكم
 على الجنس فقال كل شراب أسكر حرام فكان ذلك جوابا عنه وعن غيره ولو أراد الاخبار عن
 أبعاضه وان بعض مقاديره حرام وبعضها حلال لقال كل مقدار أسكر فهو حرام ولقال كل ما أسكر
 منه فهو حرام ولا ستغنى عن اعادته لفظ الشراب لانه لا خلاف أن اسم الشراب واقع على الجنس
 دون بعض مقاديره فاذا علق الحكم بالجنس ولم يعلقه بالقدر كان الظاهر انه أراد به الجنس دون القدر
 والله أعلم ص **عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل**
عن الفيراء قال لا خير فيها ونهى عنها قال مالك فسألت زيد بن أسلم ما الفيراء فقال هي الأسكركة
ش قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن الفيراء قال لا خير فيها ونهى عنها يقتضى انه قد علم حالها وصفها
وذا يدل أيضا على أن السؤال كان على جنسها وانه عن ذلك أجاب صلى الله عليه وسلم لما قدمناه
وهو المعروف من كلام العرب المعتاد اذا سألو عن الماء أحلوه أو أمم مرة فاما يسألون عن طعم
جنسه لا عن طعم فطرة منه لا يوجد لها طعم ولا عن طعم الكثير منه دون القليل وكذلك اذا سألو عن
شراب من الأثرية أنافع هو فاما يقع السؤال عن جنسه واذا أجاب من سألوه بلان كل شراب
سخن عند تناوله يجب أن يجتنبه فاما ينفهم منه منع جنسه واذا أرادوا السؤال عن مقدار ما تحشى
مضرته منه قالوا كم الشرية منه أو كم مقدار ما يتناول منه أو كم مقدار ما يجتنبه منه وان جهل
السائل فسأل عن جنسه فسأل عن شراب الورد في جلته وكان قليلا مخالفا لكثيره لزم السؤال
التفصيل وأن يقول أما يسيره فلا تبقى مضرته فيجب أن يجتنبه كثيرا ومقداره كذا وان أتى بلفظ
يحتل المقدار ويحتمل الجنس كان الأظهر انه يريد الجنس لانه موافق لسؤال السائل والله أعلم
ووجه آخر وهو ان اللفظ يمنع من هذا وذلك أن عمر بن الخطاب وهو من أهل اللسان قال والخمر
ما ظم العقل فلو كان المراد به الكثير دون القليل لوجب أن لا يهمل قليل الخمر خرا وهذا باطل
باتفاق ولما أجمعنا على أن يسير الخمر يهمل خرا وان كان بانفراده لا يحامر العقل وانما هو من
جنس ما يحامر العقل علم أن المراد بذلك كله الكلام في الجنس دون المقدار

وحدثني عن مالك عن
 زيد بن أسلم عن عطاء بن
 يسار أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم سئل عن
 الفيراء فقال لا خير فيها
 ونهى عنها قال مالك فسألت
 زيد بن أسلم ما الفيراء
 فقال هي الاسكركة
 وحدثني عن مالك عن
 نافع عن عبد الله بن عمر
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال من شرب
 الخمر في الدنيا ثم لم يتب
 منها حرمها في الآخرة

(فصل) وقول زيد بن أسلم لمسأله مالك عن الفيراء هي الأسكركة دليل على ان الأسكركة كانت
 معلومة عندهم والفيراء التي هي الأسكركة شراب ص **عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن**
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة
ش قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة بيان منه صلى الله عليه وسلم
ان التوبة منها مفرضة لشاربها بمكنته مقبولة منه لمن وفقه الله لها وأتم عليه بها فانه بما خيف على
المسكف المدين على معاصيه أن يمنع من التوبة ويحرمها ويحتمل بيننا نسال الله العصمة ونعوذ
به من الحرمان

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم حرمها في الآخرة يريد والله أعلم انه وان دخل الجنة بعد العقوبة
 له والعقوبة فانه يحرم خراج الجنة ويقتضى ان في الآخرة شرابا يسمى بهذا الاسم قال الله تعالى **والأخبار**
من خردة للشاربين فيصير من المصر على شرب الخمر وان دخل الجنة

﴿ جامع تحریم الخمر ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن ابن وعله المصري انه سأل عبد الله بن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس أهدي رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما علمت أن الله حرمها فقال لا فسار به رجل الى جنبه فقال بم سار رته فقال أمرته أن يبيعها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شر بها حرم بيعها ففتح الرجل المزادتين حتى ذهب ما فيهما ﴿ ش سؤاله عما يعصر من العنب يحتمل معنيين أحدهما أن يسأل عن جميع أنواع العصر من حين يعصر الى أن ينتهي في آخر أحواله وذلك ان للعصر أربعة أحوال أحدهما من حين يعصر وقبل أن ينش والثانية اذا نش وقبل أن يسكر والثالثة اذا أسكر والرابعة اذا صار خلا فاما الاولى وهي حال حلاوته وقبل أن ينش فانه حلال لإخلاف فيه إلا أن يدخل عليه ما يغير حكمه فقد قال ابن حبيب وأنبى عن شرب الخمر العصور التي في المعاصر التي تزداد العصور فيها وان كان ساعة عصر لما بقي في أسفلها خوفا أن يكون قد اخمر ولا شك أن بقاياها في أسفلها تختمر فتصير خرا ثم يلقى عليه عصير طوى فيتمتظ به فيفسد جميعه لأن قليل الخمر يحاط كثيرا من عصيرا واخل أو طعام أو ما يشرب فيحرم كله ﴿ قال الامام أبو الوليد ووجه هذا عندي أن الخمر لا يعود عصيرا حلالا ذلك اذا ما زجت العصور نجسته لأنها تبقى على نجاستها ولو خالط بيسير الخمر الخلل لم ينجسه لأن أجزاء الخمر تستعمل خلطا طاهرا فلا تبقى ثم لا ينجس الخلل بمجاورته وقد قال لا يستعمل ذلك الخلل حتى تبقى مدة يقدر فيها أن أجزاء الخمر قد استعالت خلا (مسئلة) وأما اذا نش فان مال الكارحه الله لا يراه حراما حتى يسكر وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة اذا نش فقد حرم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن البتع فقال كل شراب أسكر فهو حرام فلنا من هذا الحديث دليلان أحدهما أنه قصد النبي صلى الله عليه وسلم الى بيان ما حرم وتيميزه مما أحله الله فقال كل شراب أسكر فهو حرام فعلق اسم الخمر بم الاسكار ولم يعلقه بالغليان فنل ذلك على أن الاسكار حدين الحلال والحرام دون الغليان والوجه الثاني أنه علق حكم التحريم على الاسكار فكان الظاهر أنه علمه له دون الغليان الذي لم يعلق عليه تحريما ومحال أن يكون الغليان علمه فيترك التعليل به ويعمل بغيره مما ليس بعلمه (مسئلة) واذا أسكر فلا خلاف في تحريمه قليله وكثيره وكذلك سائر الاشربة عند مالك وقد تقدم ذكر اختلاف الفقهاء فيما سوغ فيه الاختلاف عنه بما عني عن اعادته (فرع) اذا ثبت أن الخمر حرام فهل تجب اراقها ومن كانت عنده لا يخلوا اذا عصرها أن يريدها المحظور وهو أن يتخذها خرا أو يقصدها المباح وهو أن يشربها عصيرا أو يخلها أو يطبخها بأ وغير ذلك من الوجوه المباحة فان قصد بها المحظور فلا خلاف في المذهب نعم أنه يجب عليه اراقها فان اجترأ عليها فخلها فعن مالك في ذلك روايتان وسند كرها بعد هذا ان شاء الله تعالى وان قصد بها أمر ابا حصار خرا فقد قال ابن حبيب فبين عصر عصيرا يريده الخلل فلا بأس أن يعاجله وهو عصير يصب الماء فيه ويطرحه على دردى الخلل فله أن يقره وحواله وان داخلته الخمر ثم ان عجل ففتح قبل أو انه فوجده قد دخله عرق الخلل فله أن يقره ويعاجله وان لم يجد فيه شيئا من ذلك في رائحته ولا طعم فهي خمر تراق ولا يجعل له حبسها ولا علاجها التمييز خلا ﴿ قال الامام أبو الوليد وفي كلام ابن حبيب نظر وظاهر ما في كتاب ابن الموزان

﴿ جامع تحریم الخمر ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن زيد بن أسلم عن ابن
 وعله المصري انه سأل
 عبد الله بن عباس عما
 يعصر من العنب فقال
 ابن عباس أهدي رجل
 لرسول الله صلى الله عليه
 وسلم راوية خمر فقال له
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم أما علمت ان الله حرمها
 قال لا فسار به رجل الى
 جنبه فقال له رسول الله
 صلى الله عليه وسلم
 سار رته فقال أمرته أن
 يبيعها فقال له رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ان الذي
 حرم شر بها حرم بيعها
 ففتح الرجل المزادتين حتى
 ذهب ما فيهما

عن مالك خلاف هذا وقد بسطت الكلام فيه في الاستيفاء (فرع) فان صارت خلا بعد ان كانت خرا فلا يخلو ان تصير خلا بمعالجة أو بتغير معالجة فان صارت خلا بمعالجة آدمي فان المعالجة ممنوعة في الجملة عندنا وأحسن ما يتعلق به عندى في ذلك ان مهدي المزدتين اراقمها بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر ذلك عليه ولو جاز تخليلها للماء أباح له اراقها ونهيه على تخليلها كإنبه أهل الميتة على الانتفاع بجلدها غير أنه يتعرض في ذلك أن تلك خرقصديها الخمر وأماما لم يقصد به خرا وانما قصد بها الخل فحكمه غير حكم ما قصد به الخمر (فرع) فان صارت خلا بمعالجة ففي كتاب ابن الموزان في عصر خرا أو عصر خلا فصارت خرا فباعها من مسلم أو نصراني فصارت خلا أو خلها أنه لا بأس بأكلها وبيعها وروى عن مالك إباحة أكلها وروى عن ابن الماجشون المنع من ذلك وروى ابن عبد الحكم في مختصره الروايتين عن مالك ووجه الرواية الأولى ما احتج به الشيخ أبو بكر أن عملة التعريم هي الشدة المطربة فاذا زال التعريم كالموت تخلت بنفسها قال القاضي أبو محمد ولا خلاف في ذلك اذا تخلت بنفسها ووجه الرواية الثانية الحديث المتقدم في اراقه ما في المزدتين بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه ولو أراد تخليلها المنع من ذلك ونهيه عليه (فصل) وقول ابن عباس للنبي صلى الله عليه وسلم سألته عما يصير من العنب أهدي رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم رواية خمر يحتمل أن يكون فهم من السائل أنه انما سأل عن الخمر من أنواع العصير أو عما يصير للخمر فان كان سأل عن الخمر فقد أجابه عن نفس مسئلة وان كان سأل عن عصير أريد به الخمر فعنى ذلك أن حكمه حكم ما قد صار خرا

(فصل) وقوله رواية خرا الرواية هي الدابة التي تحمل الخمر أو الماء لأنها هي التي تروى غير أنه قد يسمى النظر الذي يحمل فيه الماء أو الخمر رواية بمعنى تسمية الشيء باسم ما جاوره أو قاربه (فضل) وقوله صلى الله عليه وسلم للذي أهدي إليه الرواية أما علمت أن الله حرمها على جهة التوبيخ له ان كان علم ذلك ثم أهداها وان كان جهل مثل هذا من أمر الشريعة مع ظهوره ولما قال المهدي للخمر لاظهار لعنره ساره انسان الى جانبه بما ظن أنه يرشده به الى منفعة فلما رأى النبي صلى الله عليه وسلم ذلك من مسارته ولم يشق به لعمري وتوقع أن يأمره بمثل ما أظهره بعد ذلك سألته عما ساره به فان كان صوابا أقره عليه وثبته فيه وان كان خطأ حذره منه ونهاه عنه وأرشده الى الصواب فأخبره أنه أمره ببيعها فقال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم ثم بها حرم ببيعها فأخبر صلى الله عليه وسلم أنه لا يعمل ببيعها كالمال يبيع بها لأنه لم يبق بها منفعة تمسك لسببها في الحال والمآل وما كان بهذه الصفة لم يعمل ببيعها (مسألة) اذا ثبت أن بيعها محرم فاجترأ مسلم فباعها فلا يخلو أن يشتريها منه نصراني أو مسلم وسياق بيان هذا في آخر الباب ان شاء الله

(فصل) وقوله فقطح المزدتين حتى ذهب ما فيها للعصير على أصلنا ثلاثة أحوال حال عصير وحال سكر وحال تخلل فأما الحالة الأولى وهي حالة العصير فهي حالة إباحة على وجه ما قلنا أعدها لوجه مباح فلا خلاف في أنه لا يلزم اراقها في هذه الحال ومن اتخذها لوجه مخطور فهل تلزمه اراقه يحتمل أن يكون قصبه ما يقتضي الانتفاع بهما بل حل أفواهما ويحتمل أن يكون قصبهما بشق أو ساطهما فأبطل ذلك الانتفاع بهما وقد حكى ابن عبد الحكم عن مالك أن من وجدت عنده خمر من المسلمين كسرت عليه وشق ظر وفيها قال الشيخ أبو بكر انما شق النظر وف اذا كان لا يزول ما قد فسد بهما من الخمر بالغسل فان كان يزول ما فيها من الغسل غسلت ولينتفع بها وكذلك الأواني

تكسمران كان لا يزول ما فيها قال ويجوز أن يكون مالكا إنما أراد أن الظروف تشق وتكسر الاواى وان كان ما فيها يزول بالغسل عقوبة للسلم على فعله وامساكه الخمر ويبيعها وهذا الذي اراده مالك والله اعلم ولذلك قال يفرق ثمن ما باع منها على الفقراء وأهل الحاجة عقوبة للسلم الذي باعها لثلا يعود ثانية الى بيعها **ص** مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك انه قال كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة الانصارى وأبي بن كعب شرا بامن فضيخ وتم قال فجاءهم آت فقال ان الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها قال فقمتم الى مهراس لنا فصر بنا بأسفله حتى تكسرت **ش** قوله كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح ومن معه شرا بامن فضيخ تمر يجعل من جهة اللفظ أن يكون مسكرا أو غير مسكرا لان اسم الشراب قديتناول ذلك كله قال فجاءهم آت فقال ان الخمر قد حرمت وهذا يقتضى ان هذا كان وقت تحريمها ونسخ اباحتها لسكان هؤلاء من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعموا بتحريمها ولو تقدم تحريمها بعمدة طويلة من النبي صلى الله عليه وسلم لما خفي عليهم ولما اجتمعوا عليها

(فصل) وقول أبي طلحة عند قوله الآتى يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها امتثال لنهى النبي صلى الله عليه وسلم فهو الذي حرما وهو الذي أخبر بذلك عن الله تعالى ولهذا قلنا في روى أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة ان هذا مسند لانه لا يأمر الا النبي صلى الله عليه وسلم ولا ينهى في الشريعة غيره

(فصل) وأمر أبي طلحة أنسا بكسر الجرار بدل على أن فضيخ التمر عنده ينطلق عليه اسم الخمر ولو لم يقع عليه اسم الخمر لما جاز أن يأمر بكسر المباح عنده لتحريم غيره بل لا يجوز أن يأمر بكسر نوع من المائعات والمشروبات لتحريم الخمر اذا لم يكن المسكر خرا كما لم يأمر حينئذ بكسر جوارفها ماء ولا سمن ولا زيت ولا غير ذلك من أنواع المائعات والمشروبات ولما أمر بكسر الجرار لما فيها من الفضيخ عند نزول تحريم الخمر دل على ان اسم الخمر يتناول شراب الفضيخ

(فصل) وقول أنس فقمتم الى مهراس لنا فصر بنا بأسفله حتى تكسرت المهراس حجر كبير كسر أنس به الجرار بأمر أبي طلحة وبمحضرة أبي عبيدة وأبي بن كعب ولم يقتصر واعلى اراقة ما فيها وغسلها ولعله أن يكون ذلك لتمكن شرا بامها وسرايتها في اجزائها ومسماها وانما يجوز غسلها واستعمالها اذا علم انه يزول عنها ما تشبث من الخمر بها ولا يبقى من الخمر فيها بقية وقبروى في المجموعة عن مالك في الجررة اذا طبخ فيها الماء وغسلت انه لا بأس باستعمالها فيحتمل أن يكون أمر بكسرها لما رأى أنه لا يمكن غسلها وتنظيفها من بقايا الخمر فيها ويحتمل أيضا أن يكون كسرها لما رأى ان ذلك حكمها على كل حال وقدر روى القولان عن مالك في الجرار (فرع) وأما الذي يراعى في تطهيرها ونظافتها اذا قلنا بجواز غسلها روى أشهب عن مالك في الركوة للخمر تغسل أخاف أن لا تخرج ريعها من الركوة وهذا يدل على انه يراعى بقاء الرائحة في الاناء وتحتل مراعاة الرائحة وجهين أحدهما أن يراعى في تغير المائع براحة النجس وكون الرائحة فيها بمجاورة أو مخالطة فان المشهور من مذهب مالك تغير الرائحة بالمخالطة والثانى ان بقاء الرائحة في الاناء بما تعلق بالشارب من ذلك الاناء فأدى ذلك الى اقامة الحد عليه بالرائحة والله اعلم **ص** مالك عن داود بن الحصين عن واقد بن عمر بن سعد ابن معاذ انه أخبره عن محمود بن لبيد الانصارى ان عمر بن الخطاب حين قدم الشام شكاه الى أهل الشام وباء الارض وثقلها وقالوا لا يصلحنا الا هذا الشراب فقال عمر اشربوا العسل فقالوا

وحدثني عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك انه قال كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة الانصارى وأبي ابن كعب شرا بامن فضيخ وتم قال فجاءهم آت ان الخمر قد حرمت فقال طلحة يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها قال فقمتم الى مهراس لنا فصر بنا بأسفله حتى تكسرت **ش** وحدثني عن مالك عن داود بن الحصين عن واقد بن عمر بن سعد بن معاذ انه أخبره عن محمود بن لبيد الانصارى ان عمر بن الخطاب حين قدم الشام شكاه الى أهل الشام وباء الارض وثقلها وقالوا لا يصلحنا الا هذا الشراب فقال عمر اشربوا العسل فقالوا

لا يصلحنا العسل فقال رجل من أهل الارض هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئاً لا يسكر
قال نعم فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث فأتوا به عمر فأدخل فيه أصبعه ثم رفع يده فقبها
بتمطط فقال هذا الطلاء هذا مثل طلاء الابل فأمرهم عمر أن يشربوه فقال له عبادة بن الصامت
أحللتها والله فقال عمر كلا والله اللهم اني لأحل لهم شيئاً حرمته عليهم ولا أحرم عليهم شيئاً أحلته لهم
قوله ان عمر بن الخطاب حين قدم الشام قدومه الشام كان على حسب ما يلزم الامام من مراعاة
أنظروه وتطلعها بنفسه وتعاهداً حوالها لاسيا وهو موضع باط وهو أهم المواضع عند الامام وأولها
بته قدوه وتعاهده

(فصل) وقوله شكاً ليه أهل الشام وباء الارض وثقلها بربدانهم شكوا اليه من ذلك ما أوججهم
الى شرب شراب يزيل عنهم وباء الارض ويبعد عنهم ثقلها وأمر اضها المعتادة عندهم وقد اعتادوا
أن يغتلبوا لها شراب وأخبروا عمر انه لا يصلحهم الا ذلك يريدان أبدانهم لا تألف غيره فأمرهم عمر
أن يشربوا العسل على الوجه المباح منهم من أن لا ينهي الى الحد المحرم من السكر وذلك انه لم يكن علم
انه يتخذ من العصير ما يبق ويسلم من الشدة المطربة وعلم أن العسل يبق المدة الطويلة فقبل بهم اليه
ليقتنوه ويتخذوه ويدخروه حتى أرادوا ثم به خلطوه بالماء فقالوا انه لا يصلحنا العسل يعني انه
لا يزيل عنهم وباء الارض ولا وخامتها ولا يدفع ما يحدث من امراضها وهذا كله يقتضي انه لم يبح لهم
شرب ذلك الشراب المسكر للتداوى وقد تقدم ذكره

(فصل) ولما وقف عمر رضي الله عنه عن اجابته الى ما أرادوه من شرب العنب لاعتقاده انه لا يمكن
ادخاره قال له رجل من أهل الارض يريد من نشأ فيها هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئاً لا
يسكر لعله بذلك انه يمكن أن يدخر ولا يتغير ويتوصل الى ذلك بصنعة علمها فقال له عمر نعم اجابة الى
اختبار ما ادعاه من حجة ادخاره العصير دون أن يسكر أو يتغير فانه انما منهم من علم في من التغير
وتعذر عنده من بقلته دون أن يفسد فلما ادعى هذا بحضرة انه يمكنه أن يصنع من ما يسلم من الفساد
أجابه الى أن يصنع ذلك ليختبر قوله ويعاين ما أخبره به

(فصل) وقوله فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث ومعنى ذلك انه ذهب منه المائبة التي تحدث
افساده ويسرع بها تغيره وبقية عسلية خالصة وانما خص ذلك بذهاب الثلثين وبقاء الثلث لان
هذه كانت صفة عصير ذلك العنب في ذلك البلد وقدر روى ابن المواز في طبخ لأحد ذهاب ثلثيه
وانما أنظر الى السكر قال أشهب وان نقص تسعة أعشاره بذلك قال ابن المواز وليس ذهاب الثلثين
في كل بلد ولا من كل عصير فاما الموضع المختص بذلك فلا بأس به وقال ابن خبيب من تحفظ في خاصته
فعمل الطبخ فلا يعم له الا باجتماع وجهين أن يذهب ثلثاه ويوقن انه لا يسكر فاما احدا الوصفين من انه
لا يسكر فصحيح ولا يحتاج الى سؤال لانه اذا لم يسكر فسواء ذهب ثلثه أو ربعه أو أكثر وأقل اللهم
الا أن يعلم انه لا يوجد بلد يذهب منه أقل من الثلثين ويسلم من الفساد فيراعى ذهاب الثلثين في البلاد
التي يسلم فيها من الفساد ذهاب الثلثين ويحترز بتيقن سلامته من الفساد لوجود الفساد مع ذهاب
الثلثين في سائر البلاد واذا اعتبر السلامة من أن يسكر استغنى عن سائر الأوصاف وجعل أبو حنيفة
ذهاب الثلثين حدا في جواز شرب ما يبق وان كان يسكر من كثيره والدليل على ما نقوله ان هذا
شراب فيه شدة مطربة فوجب أن يكون قليلاً حراماً أصل ذلك النبي

(فصل) وقوله رضي الله عنه لما أخبره به وأشرف عليه بالمشاهدة والمباشرة وقوله فأتوا به عمر بن

لا يصلحنا العسل فقال
رجل من أهل الارض
هل لك أن نجعل لك من
هذا الشراب شيئاً
لا يسكر قال نعم فطبخوه
حتى ذهب منه الثلثان
وبقي الثلث فأتوا به عمر
فأدخل فيه عمر أصبعه ثم
رفع يده فقبها بتمطط
فقال هذا الطلاء هذا مثل
طلاء الابل فأمرهم عمر
أن يشربوه فقال له عبادة
ابن الصامت أحللتها والله
فقال عمر كلا والله اللهم
انني لأحل لهم شيئاً حرمته
عليهم ولا أحرم عليهم شيئاً
أحلته لهم

الخطاب فأدخل فيه أصبعه ثم رفعه فتبعها يتمطط اختبار من عمر رضى الله عنه لما أخبره به واثمراف عليه بالمشاهدة والمباينة واعتناء بأموار المسلمين ومصالح دينهم ودنياهم فأدخل أصبعه ليختبر ثخانتة وهي التي تمنع التغير ثم رفع أصبعه التي أدخلها في الطلاء فتبعها الطلاء يتمطط لثخانتة ولو كان رقيقا في حكم الشراب لم يتبع يده ولا أصبعه منه شيء وجعل ينقط ما يتعلق بأصبعه منه ان كان تعلق منه شيء

(فصل) وقول عمر هذا الطلاء يريدانه مسمى بالطلاء على معنى التشبيه بهذا ولذلك قال هذا مثل طلاء الابل في ثخانتة وبعده من التغير ثم أمرهم بشر به ولو راعى أبو حنيفة ان يعود الى مثل هذا من القوام والثخانة لما أباح للناس الا شرب ما يؤمن فسادة فان هذا في قوام العسل ولا يكن شرب مثله الا ان عجز الماء فلا يخاف على مثل هذا التغير أبدا واما من عصير يذهب ثلثاه ويبقى الثلث رقيقا يسرع اليه التغير ويطرأ عليه الفساد فليس له حكمه وحكم الذي قد صار في قوام العسل حكم الذي لا يتغير ولو أمسك أحوام ولو كان ذهب الثلثين منه يجزى على كل لما احتاج عمر أن يراه ويحتمره ويدخل أصبعه فيه ويرفعه ليعلم بذلك ثخانتة ولقال الذي قاله هل لك أن أجعل لك من هذا الشراب ما لا يسكر أما أعلم بذلك منك اطبخه حتى يذهب الثلثان ولا راعى أي سكر أم لا ولما قال له افعل علم انه انما أمره بان يعمل منه ما لا يسكر وانه اختبر صدقه وعلم صحة قوله بما شاهد من ثخانتة وانه في قوام طلاء الابل ثم أظهر تصديق قول الصانع واجابته الى ما سأله بان يكون على مثل هذه الصفة التي ادعى انها لا تسكر فن أباح شرب ما يسكر من ذلك بذهب الثلثين فقد خالف اجماع الصحابة لانهم بين قائلين قائل يقول بمثل قول عمر انها اذا لم تسكر لما عادت عليه من القوام انه مباح عملها واتخاذها وقائل أنكز على عمر رضى الله عنه ابا حنيفة ذلك كله خوفا من الذريعة لا باحته الى شرب المسكر منها على حسب ما أفتى به أبو حنيفة فقد خالف اجماعهم وقدر روى ان على بن أبي طالب كان يرزق الناس طلاء يقع فيه الذباب فلا يستطيع أن يخرج منه

(فصل) وقوله ثم أمرهم بشر به يحتمل أن يريد أمرهم بشر به على معنى انه نذيرهم الى ذلك على معنى استيفاء صحة اجسامهم وصلاح أحوالهم والمنع لهم من تعريضهم ويحتمل ان يريد بذلك ابا حنيفة فان القاضي أبا القزح من أصحابنا قد قال ان الاباحة أمر

(فصل) وقول عبادة بن الصامت أحلتها والله يريد ان ما أباح لهم من هذا الطلاء الذي يؤمن معه الفساد يتسبب به الى شرب ما لا يبلغ ذلك المبلغ مما يسرع اليه الفساد الا انهم يحتثون أنفسهم فلا يبلغوه ذهاب الثلثين في البلد الذي يصلح فيه بذهب الثلثين واما ان يتعلق بذلك ويشرب ما ذهب ثلثاه في بلد لا يصلح فيه الا بذهب أكثر من الثلثين ويتعلق بذلك ذهاب الثلثين على حسب ما تعلق به المخالف وقد تبع عبادة بن الصامت على هذا الانكار عبد الله بن عمر قال ابن حبيب وقد نهى عنه عمر بن عبد العزيز ولو اقتصر الناس على ما أباح منه لم انه عنه قال ابن حبيب وانه ليعجبت لمنع الذرائع أن ينهى عنه الناس

(فصل) وقول عمر كذا والله اللهم اني لأحل لهم شيئا حرمته عليهم ولا أحرم عليهم شيئا أحلته لهم انكارا على عبادة باظهار النية وصحیح معتقده وتبيين ما ذهب اليه وانه لا يجعل حراما وهو ما يسرع اليه الفساد والتغير من الأثر به ولا يحرم حلالا منها وهو ما يبلغ المبلغ الذي صنعه الرجل من الثخانة وانه بمنزلة طلاء الابل فلا يسرع اليه فساد ولا يمكن شربه الا بخلطه بالماء على حسب ما يصنع بالعسل من أراد

شربه ص **﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رجلان من أهل العراق قالوا يا أبا عبد الرحمن انابتاع من تمر الخيل والعنب فنعصره خرافنيبعها فقال عبد الله بن عمران أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والانس اني لا آمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها ولا تعصروها ولا تشربوها ولا تسقوها فاتها رجس من عمل الشيطان ﴾** ش قوله ان رجلا من أهل العراق سألوا عبد الله بن عمر فقالوا انابتاع من تمر الخيل والعنب فنعصره خرافنيبعها تصرح بعصر الخمر وبيعه فنع من ذلك عبد الله بن عمر ولا خلاف فعله في منعه والأصل في ذلك الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم قال للذي أهدي اليه راوية خمر ان الذي حرم شرها حرم بيعها وقول عبد الله بن عمران أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والانس اني لا آمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها أي اني لا أترككم الى التجارة فيها وطلب الرزق ببيعها وشرائها كما أمركم بطلب ذلك في غيرها وقد يستعمل الأمر في مثل هذا بمعنى الاباحة فيكون معناه اني لا أبيع لكم وهذا مما اتفق على منعيه وابتياعه فان باعها أحد من أخذ فلا يخلو أن يبيعها مسلم من مسلم أو مسلم من نصراني أو نصراني من مسلم أو نصراني من نصراني فان باعها مسلم من مسلم أو مسلم من نصراني أو نصراني من مسلم فلا يخلو أن يعثر على ذلك والخمر قائمة أو كانت عند المشتري فان كانت قائمة فقد قال ابن حبيب يفسخ الشراء وتكسر حيث وجدت ويرد الثمن الى المشتري ان كان دفعه فان لم يكن دفعه لم يؤخذ منه شيء قال الشيخ أبو بكر وإنما قال ذلك مالك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي حرم شرها حرم بيعها فوجب كسرها حيث وجدت ويرد الثمن على المبتاع لان المبتاع لا يجوز له أخذ مال عوضا من الخمر وكان الخمر كما كسرت بيد البائع (فرع) وان كانت قد فاتت عند المشتري فقد قال ابن حبيب انه قد فات موضع الفسخ ويؤخذ الثمن من البائع ان كان قبضه أو من المشتري ان كان لم يدفعه ويفرق على أهل الحاجة ويعاقبان عقوبة موجبة ببيعها وابتياعها (مسألة) وان باعها مسلم من نصراني فلا يخلو أن يعثر على ذلك وهي قائمة أو بعدان فاتت قال ابن حبيب فان عثر على ذلك والخمر قليلة بيد البائع أو المشتري النصراني كسرت على المسلم ويرد الثمن على النصراني (فرع) وان عثر على ذلك بعدان فاتت عند المشتري أخذ الثمن من المسلم ان كان قبضه أو من النصراني ان كان لم يدفعه لانه ثمن حرام وفرق على أهل الحاجة قتاله ابن حبيب قال وفيها اختلاف (مسألة) وان باعها نصراني من مسلم فلا يخلو أن يعثر على ذلك وهي قائمة أو بعدان فاتت فان عثر على ذلك وهي قائمة في يد النصراني قد أبرزها المسلم فقد قال ابن حبيب عن مالك تكسر عليه عقوبته ويرد الثمن على المسلم ان كان قبضه ويسقط عنه ان كان لم يقبضه وان كان المسلم قد قبضها كسرت على المبتاع فان كان المسلم لم يدفع الثمن سقط عنه وان كان النصراني قد قبضه لم ينزع منه الثمن قال الشيخ أبو بكر إنما قال ان الخمر تكسر في يد المسلم لانه لا يجوز له ملكها ولا ماسا كها وقوله وان كان دفع الثمن لم رد اليه أدب لانه قد فات بقبض النصراني له فان لم يكن نقد كسرت الخمر يسلمه لانه كونه ولم يدفع الثمن الى النصراني عقوبته قال وقد ذكر مالك انه يؤخذ الثمن من المسلم فيتعلق به والاندفع الى النصراني (فرع) وان كان المسلم قد قبض الخمر فاتت عنده فقد قال ابن حبيب ان كان الثمن بقي عنده قبض منه ودفع الى أهل الحاجة ويعاقبان وان كان الثمن قد صار الى النصراني (فصل) وقوله ولا تعصروها ولا تشربوها ولا تسقوها فاتها رجس من عمل الشيطان ذهب والله أعلم الى منع كل تصرف مقصود فيها وعمل لها ثم بين علة ذلك بأنها رجس وانها من عمل الشيطان يريد

وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله أن رجلا من أهل العراق قالوا يا أبا عبد الرحمن انابتاع من تمر الخيل والعنب فنعصره خرافنيبعها فقال عبد الله ابن عمران أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والانس اني لا آمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها ولا تعصروها ولا تشربوها ولا تسقوها فاتها رجس من عمل الشيطان

والله أعلم قوله تعالى انما الجهاد والميتس والانباب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم
تفلحون تم كتاب الأنسنة والحمد لله

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب الجهاد)
﴿ الترغيب في الجهاد ﴾

معنى الترغيب في الجهاد الاعلام بعظيم ثوابه وجزيل أجره ليرغب الناس فيه وأكثر ما يوصف
بالرغائب ناقصر عن رتبة الوجوب لان العمل انما يوصف بأتم أحواله الا انه لم يقصد هنا للوصف له
بوجوب ولا غيره وانما قصد الحظ على فعله بالاخبار عن جزيل ثوابه ويحتمل أن يوصف بأنه من
الرغائب لمن سقط عنه فرضه لقيام غيره به وبعده عن مكانه مع ظهور المجاورين للعدو عليهم
واستغنائهم عن عون من بعده عنهم وقد قال مضمون في مثل هذا كان أول الاسلام فرضا على
جميع المسلمين والآن هو مرغوب فيه (مسئلة) الجهاد فرض في الجملة الا انه من فروض الكفاية
ومعنى قولنا من فروض الكفاية أنه يجب في الجملة فاذا قام ببعض الناس سقط فرضه عن قام به
وعن غيره من المسلمين واذا عمت الحاجة الى جميع الناس وداهمهم من العدو وما لا يقوم به بعضهم لزم
الفرض جميعهم والأصل في وجوبه قوله تعالى وقتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله
(مسئلة) اذ انبت وجوب الجهاد فان غايته أن يدخل الكفار في الاسلام أو يدخلوا في الذمة
بأداء الجزية وجرى ان أحكام الاسلام عليهم والأصل في ذلك قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله
ولا باليوم الآخر اى قوله وهم صاغرون (مسئلة) وهذا مع ظهور الاسلام عليهم وغلبتهم لهم فأما اذا
ضعف أهل الاسلام فلا بأس بمهادنتهم ومصالحتهم على غير شئ وسأل أهل الأندلس سعنون قالوا
أرأيت لو انقطعت عنا الجيوش وبعده أمير المؤمنين وعدونا قارب منا في قوة هل لأمبرال تغور أن
يصالحهم على غير شئ اذ لا طاقة لنا بهم قال نعم ولا يبعد في المدة لما يحدث من قوة الاسلام والأصل في
ذلك مهادنة النبي صلى الله عليه وسلم في شاعام الحديدية على غير شئ يأخذه منهم حتى قوى الاسلام
فلم يقبل ذلك منهم (مسئلة) وأما مصالحتهم على مال يعطيتهم المسلمون اياه اذا عجزوا عن حياة
زرعهم أو حياة بيضتهم أو حصن من حصونهم وخافوا التغلب وأخذ العدو من فيها من النساء والذرية
فهو جائز ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم الذي لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع ﴾
ش قوله صلى الله عليه وسلم مثل المجاهد في سبيل الله السبيل في كلام العرب هو الطريق يذ كر
ويؤنث وجميع أعمال البر هي سبيل الله تعالى الا ان هذه اللفظة اذا أطلقت في الشرع اقتضت الغزو
الى العدو وسئل مالك عن رجل أوصى بمال في سبيل الله فقال سبيل الله كثيرة وأحب الى أن يجعل
ذلك في الغزو ووجه ذلك ما ذكرناه من أن اطلاق هذه اللفظة أظهر في الغزو وتمثيلة المجاهد في
سبيل الله بالصائم القائم يريد في عظم ثوابه وكثيرته ومعنى ذلك ان له من الثواب على جهاده في سبيل
الله مثل ثواب المستديم للقيام والصيام لا يفتر عنه ما وانما أحال على ثواب الصائم والقائم وان كنا
لا نعرف مقدارها لما قرر الشرع من كثيرته وعرف من عظمتها والمراد بالقائم ههنا المصلي يقال فلان
يقوم بالليل اذا كان يصلي فيه

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ كتاب الجهاد ﴾
﴿ الترغيب في الجهاد ﴾
﴿ حديثي يحيى عن مالك
عن أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
مثل المجاهد في سبيل الله
كمثل الصائم القائم الدائم
الذي لا يفتر من صلاة ولا
صيام حتى يرجع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم القائم الذي لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع يريد أن حال المجاهد في سبيل الله في أجره وثوابه مثل أجر هذا لأن جميع تصرف المجاهد وأكله ونومه وغفلة يماثل ثوابه ثواب الذي يقرب بين الصلاة والصوم وقد روى أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يعمل الجهاد فقال لا أجدهل تستطيع إذا أخرج المجاهد أن تدخل المسجد تصلي لا تفتر وتصوم لا تفطر قال من يستطيع ذلك ص **ص** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تكفل الله لمن جاهد في سبيله لا يخرج منه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديق كلماته أن يدخله الجنة أو يردّه إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنمة **ص** قوله صلى الله عليه وسلم تكفل الله لمن جاهد في سبيله الكفالة الضمان وإنما أضاف الكفالة إلى الباري في هذا العمل لأنه أوفى كفيل على سبيل التعظيم لشأن الجهاد والتصحيح لثواب المجاهد وقوله لا يخرج من بيته إلا الجهاد في سبيله يريد أن يكون نحو وجه في جهاده خالما لله تعالى لا يشوبه طلب الغنمة ولا العينية للأهل والعشيرة ولا حب الظهور ولا سمعة ولا شيء من المعاني غير الجهاد في سبيل الله لتكون كلمة الله هي العليا وإذا كانت نيته وعقده الجهاد فلا ينقص أجره ولا ينقض عقده ما نال من غنمة بل هي رزق ساقه الله إليه وأجره وافر كامل وإنما يكره أن يكون سبب نحو وجه وعقده ومقصده في قتاله الغنمة أو إظهار البصمة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وتصديق كلماته يحتمل أن يريد به الأمر بالقتال في سبيل الله وما وعد الله عليه من الثواب ويحتمل أن يريد به الشهادتين وأن تصديقه بهما ثبت في نفسه عداوة من كذبهما والحرص على قتله والمجاهدة له وقوله صلى الله عليه وسلم أن يدخله الجنة أو يردّه إلى مسكنه الذي خرج منه يريد والله أعلم أن يدخله الجنة أن أصيب بموت أو قتل لأنه ليس في اللفظ ما يخص بالقتل دون غيره

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يدخله الجنة يحتمل وجهين أحدهما أن يدخله الجنة بأثر قتله ويكون هذا تخصيصا للشهداء كما خصوا بأنهم رزقون قال الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتا بل أحياء عند ربهم يرزقون فرحين بما آتاهم الله من فضله والثاني أن يدخله الله الجنة بعد البعث ويكون فائدة تخصيصه أن ذلك يكون كفارة لجميع خطاياهم وإن كثرت إلا ما خصه الدليل وأنه لا موازنة بين ما كتبت من الخطايا وبين ثواب ما خرج له من الجهاد فلم يرجع ويؤيد هذا التأويل حديث أبي قتادة في الذي سأله النبي صلى الله عليه وسلم رأيت أن قتلت صابرا محتسبا مقبلا غير مدبرأ يكفر الله عنى خطاياي فقال صلى الله عليه وسلم نعم ثم قال له بعد أن ردد عليه إلا الذين كذلك قال لي جبريل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مع ما نال من أجر أو غنمة يريد والله مع الذي ينال منها فإن أصاب غنمة فله أجر وغنمة وإن لم يصب الغنمة فله الأجر على كل حال فتكون أو بمعنى الواو كقول جرير

نال الخلافة وأكملت على قدر **ص** كما أرى به موسى على قدر

وقد روى عن أبي عبد الرحمن الحبلي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من غازية تغزو في سبيل الله فيصيبوا غنمة إلا تعجلوا ثلثي أجرهم من الأجرة ويبقى لهم الثلث فان لم يصبوا غنمة ثم لهم أجرهم وهذا الحديث لا يثبت رواه أبو هانئ وحيد بن هانئ وليس بشهور ولو ثبت لكان

• وحديثي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تكفل الله لمن جاهد في سبيله لا يخرج منه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديق كلماته أن يدخله الجنة أو يردّه إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنمة

معناه أن يصيبوا غنمة على غير وجهها أو يكونوا قد خرجوا قاصدين لها مع ارادة الجهاد ولا يضح
 حمله على عمومه لانا لانعلم غازيا أعظم أجرا من أهل بدر على ما أصابوا من الغنمة وقد روى عن
 رفاعه بن نافع الزرقى وكان ممن شهد بدر قال جاء جبريل عليه السلام الى النبي صلى الله عليه وسلم
 فقال ما تعدون أهل بدر فيكم قال من أفضل المسلمين أو كذبحوها قال وكذلك من شهد بدر من
 الملائكة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لعمر بن الخطاب ما يدريك لعل الله اطلع على أهل
 بدر فقال اعلموا ما شئتم فقد غفرت لكم ص **ع** مالك عن زيد بن أسلم عن أبي صالح السمان عن أبي
 هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل لرجل أجر ورجل ستر وعلى رجل وزر
 فأما الذي هي له أجر فرجل ربطها في سبيل الله فأطال لها في مرج أو روضة فأصاب في طيلها
 ذلك من المرج أو الروضة كان له حسنات ولو أنها قطعت طيلها ذلك فاستنت شرفا أو شرفين
 كانت آثارها وأرواها حسنات له ولو أنها مرت بنهر فشربت منه ولم يرد أن يسقى به كان ذلك له
 حسنات فهي له أجر ورجل ربطها تغنيا وتعففا ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها فهي
 لذلك ستر ورجل ربطها نفرا ورياء ونوا لأهل الاسلام فهي على ذلك وزر وحمل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عن الحرف قال لم ينزل على فيها شيء الا هذه الآية الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال
 ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم الخيل لرجل أجر
 ورجل ستر وعلى رجل وزر يريد أن اتخذها ورابطها في الغالب يكون لأحد هذه الثلاث
 الأحوال إما المجر بالأجر وهو لمن ربطها في سبيل الله وإما للستر وهو لمن ربطها ليكتسب عليها
 وإما للوزر وهو لمن ربطها على الوجه المنوع منه وارتباط الخيل وربطها هو اقتناؤها وأصله
 من الربط بالجل والمقود ولما كانت الخيل لا تستبد من ذلك وكان كل من اقتنى فرسا ربطه وكثر
 ذلك من استعمالها حتى سموا اقتناءها واتخاذها ربطا فعنى ربطها في سبيل الله أعدادها لهذا الوجه
 واتخاذها بسببه وهو من وجوه البر يتاب عليه صاحبه في حال مقامه دون استعماله في الجهاد وغزو
 العدو لانه من باب الانفاق في سبيل الله والاعداد له والارهاب على العدو فاذا غزاه كان له أجر
 الجهاد والغزو وأجر الاتخاذ والرباط

(فصل) الرباط يكون على وجهين أحدهما رباط الخيل وهو ما ذكرناه والأصل فيه قوله تعالى
 وأعدتوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل الآية ورباط الخيل يكون اتخذها في موطن
 اتخذها وغير موطنه سواء كان في الثغر وقرب العدو أو في معظم الاسلام وبالبعث من العدو لان
 ذلك كله من باب اعداد القوة لانه قديا ثيه النفر ويحتاج الى الغزو ولا يجعد من المهلة ما يتخفيه
 الخيل ولان الغازي بها يحتاج الى اختبارها وتأديبها قبل ذلك ولا يتم له مراده منها الا باتخاذها
 قبل الغزو بها والوجه الثاني من الرباط هو رباط الرجل نفسه وهو أن يربط نفسه لحفظ الثغور
 ويكثر سوادها والارهاب على من جاوره من العدو والأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
 اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون وماروى عن سهل بن سعد أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال رباط يوم في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها (مسألة) اذا ثبت ذلك فرباط
 الرجل نفسه هو أن يترك وطنه ويلزم ثغرا من الثغور المخوفة لعنى الحفظ وتكثير السواد وأما
 من كان وطنه الثغر فليست اقامته به رباطا واه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن يحبس نفسه
 ويقم لهذا الوجه خاصة فان أقام لغير ذلك فانه بمنزلة نضرة فانه فلم يربط نفسه لمدا فعة العدو وليس

* وحدثني عن مالك عن
 زيد بن أسلم عن أبي صالح
 السمان عن أبي هريرة أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال الخيل لرجل أجر
 ورجل ستر وعلى رجل
 وزر فأما الذي هي له أجر
 فرجل ربطها في سبيل
 الله فأطال لها في مرج أو
 روضة فأصاب في طيلها
 ذلك من المرج أو الروضة
 كان له حسنات ولو أنها
 قطعت طيلها ذلك فاستنت
 شرفا أو شرفين كانت
 آثارها وأرواها حسنات
 له ولو أنها مرت بنهر
 فشربت منه ولم يرد أن
 يسقى به كان ذلك له
 حسنات فهي له أجر ورجل
 ربطها تغنيا وتعففا ولم
 ينس حق الله في رقابها
 ولا في ظهورها فهي لذلك
 ستر ورجل ربطها نفرا
 ورياء ونوا لأهل الاسلام
 فهي على ذلك وزر وحمل
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن الحرف قال لم ينزل
 على فيها شيء الا هذه الآية
 الجامعة الفاذة فمن يعمل
 مثقال ذرة خيرا يره ومن
 يعمل مثقال ذرة شرا يره

كذلك رباط الخيل فان جمهور الناس يستغنى عن اتخاذها هذا الذي ذكره أصحابنا * قال
القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أن من اختار المقام والاستيطان بالثغر وموضع الخوف للرباط
خاصة وأنه لو لا ذلك لأمكنه المقام بغير ذلك من البلدان له حكم الرباط والله أعلم (مسئلة) اذا كان
الثغر رباطا لموضع الخوف ثم ارتفعت المخافة لقوة الاسلام بذلك الموضع أو بعد العدو عنهم فان حكم
الرباط يزول عنهم وقد سئل مالك عن جعل شياً في سبيل الله يجعله في جدة قال لا قيل له فإنه قد
كان بها خوف قال فإنه قد ذهب (مسئلة) ورباط الخيل والنفس من عدة الجهاد وقد سئل مالك
أيما أحب إليك الرباط أم الغارات في العدو قال أما الغارات فلا أدري كأنه كرهها وأما السير
في أرض العدو على الاصابة يريد السنة فهو أحب اليّ ووجه ذلك انه كره الغارات لما كانوا
يقصدون بهامن أخذ الأموال ورب ما غلوا وأما السير في أرض العدو وهو الغزو على الاصابة للحق
والسنة لتكون كلمة الله هي العليا ولا يغفل ويطيع الأمير في الحق فهو أفضل لان فيه زيادة على الرباط
دخول أرض العدو واهاته وروى عن عبد الله بن عمر أنه قال فرض الله الجهاد لسفك دماء
المشركين والرباط لحقن دماء المسلمين وحقق دماء المسلمين أحب اليّ من سفك دماء المشركين
قال ابن حبيب وانما ذلك حين دخل في الجهاد ما دخل * قال القاضي أبو الوليد ووجه ذلك عندى
والله أعلم أن يكون الخوف بثغر من الثغور فداشته حتى خيف على أهله من عدوهم فاستنفروا
لادراك ذلك الثغر فان قصد ذلك الثغر حينئذ يكون أولى لان حقن دماء أهله أفضل من سفك دماء
المشركين واما أن يكون رجل من المسلمين يقصد ثغراً من الثغور للرباط فيه لالعدو يتربص بزوله
ويترك الغزو الى بلاد العدو فقد ترك الأفضل لان دخوله الى أرض العدو نكابة فيهم واهانة لهم وفيه
مع ذلك حفظ للمسلمين لان نكابة العدو تضعفهم عن غزو المسلمين وقد قال علي بن أبي طالب
رضي الله عنه ما غزوا قوم في عقر دارهم الا ذلوا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فأما الذي هي له أجر فرجل ربطها فذكر انه الربط في سبيل الله
ثم وصف أن جميع نصرها أبروان لم يكن غزواً فان أطال لها في مرج أو روضة للرعى فان ما أصابت
من ذلك يكون له حسنات وقوله صلى الله عليه وسلم ولو أنها قطعت طيلها ذلك فاستتت شرفاً
أو شرفين كانت آثارها وأرواها حسنات له يريد صلى الله عليه وسلم أن تصرف هذه الخيل وان كان
بغير سببه يكون حسنات له ولذلك وصفها أولاً ما كان بسببه من الاطالة لها في المرج والروضة ثم
ذكر ما يكون بغير سببه ومن غير اختياره من قطع الطيل وهو ما أطال لها فيه من الجبل واستنان
الشرف هو الجرى الى ما يعلو من الأرض ورأيت لبعض أهل اللغة أن الشرف والطلق واحد
فيكون معناها على هذا جربها طلقاً أو طلقين والله أعلم وقد ذكر بعد ذلك ما لم يرد فعله من أن تشرب
من غير أن يرد سقيها وأخبر أن ذلك كله حسنات له من ربطها وانما أتى بذلك والله أعلم ليستوعب
أنواع نصرها والله أعلم

(فصل) وقوله ورجل ربطها تغنيا وتعقفاً يريد انه ربطها يستغنى بها ويعف عن السؤال وهو مع
ذلك من قصه بها لم ينس حق الله في رقبها ولا ظهورها يريد والله أعلم أن اتخاذها لهذا الوجه لا يسقط
حق الله فيها فان ضيع حقوق الله فيها لم توصف بأنها ستره خاصة لما يلحقه من الماشم والوزر
بسببها وانما يوصف بذلك من لم يأثم باتخاذها لانه أدى حق الله تعالى في رقبها وظهورها والحقوق
التي تتعلق لله برقبها أن تؤدى منها الحقوق اذا تعينت فيها باختصاصها بها أولضيق ذمته عنها

وأحتياجه الى أدائها من رقاب هذه الخيل وما يتعلق بذلك من ظهورها أن يتعين عليه فرض الجهاد
بها إذا دعت الى ذلك ضرورة وان لم يتخذها للجهاد الا أنه يتعلق حق الله تعالى بها اذا تعين عليه
الجهاد بها ويتعين عليه حمل الضيف عليها اذا خاف عليه الهلكة ولم يجد محملا غيرها وما أشبه ذلك
من الحقوق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل ربطها فخرا ورياء ونواء لاهل الاسلام يريد أن يفتخر بها
ويراقبها بالاسلام وأما الواقض بها على أهل الشرك وراثتهم بها لكان ذلك من باب الخير الذي
يرجو عليه الأجر وأما النواء فهو المقاومة على وجه العداوة من قولهم فلان ناوى فلانا اذا قاومه على
عداوة فمن اقتنى فرسا يفتخر بها على أهل الاسلام ويناويهم بها فهي عليه وزر والله أعلم

(فصل) وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحر يريد والله أعلم أن السائل له لم يعلم ان كان حكم
الحر حكم الخليل فيما ذكر من أنها لرجل أحر ولو رجل ستر وعلى رجل وزرا ويكون محالفا لحكم الخليل
في ذلك الا أنها لا تتخذ بالجهاد ولا تربط فيه وهي مما جرت العادة أن يناوي بها ولا يفتخر باقتنائها
ولا هي مما يتكسب بركوبها وأن يكسب بالجل عليها كالابل والبغال فقال صلى الله عليه وسلم لم
ينزل على قبا تسمى الا هذه الآية الجامعة الناذرة يريد والله أعلم أنه لم ينزل عليه فيها من التقسيم والتفسير
ما نزل في الخليل لانها غير مشاركة لها في ذلك ولكنها اذلة تحت قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة
خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره والحر وان لم تبلغ مبلغ الخليل في الجهاد فقد يجعل عليها
راحته من لم يستطع اقتناء الخليل وعمل عليها زاده وسلاحه ويتكسب عليها ضغفاء الناس وأما
هي فيستتر بها ويستعين بها أهل الشرك والبيعي على غزو الاسلام فيوزرون بها فهذا استفاد من
عموم الآية لان اقتناءها لا يخلو أن يكون من عمل الخير أو من عمل الشر وقد أخبر تعالى من عمل شيئا
منها فإنه يراه وهذا يدل على التعلق بالعموم لأنه صلى الله عليه وسلم تعلق بعموم الآية واستفاد منه
حكما وهذا يدل على وجوب التعلق به لغة وشرعا وقوله صلى الله عليه وسلم الآية الجامعة يريد صلى
الله عليه وسلم العامة وقوله صلى الله عليه وسلم الفاظة يريد القليلة المثل في هذا الحكم يقال كلمة
فاذة وفذة أى شاذة ص ١١٠ مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر الانصاري عن عطاء بن
يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بخير الناس منزلة رجل أخذ بعنان فرسه
يجاهد في سبيل الله ألا أخبركم بخير الناس منزلة بعده رجل معتزل في غنيمته يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة
ويعبد الله ولا يشرك به شيئا ش قوله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بخير الناس منزلة وقد علم أنهم
يريدون ذلك على سبيل التنبيه لهم على الاصغاء اليه والاقبال على ما يخبر به والتفرغ لفهمه ويعقل
أن يريد بقوله صلى الله عليه وسلم خير الناس منزلة أكثرهم ثوابا في الآخرة وأرفعهم درجة وقوله صلى
الله عليه وسلم رجل أخذ بعنان فرسه يجاهد في سبيل الله يريد والله أعلم أنه مواظب على ذلك وصفه
بأنه أخذ بعنان فرسه يجاهد في سبيل الله بمعنى أنه لا يخلو في الاغلب من ذلك را كباله أو قائدا هذا
معظم أمره ومقصوده من تصرفه فوصف بذلك جميع أحواله وان لم يكن أخذ بعنان فرسه
في كثير منها

(فصل) وقوله ألا أخبركم بخير الناس منزلة بعده رجل معتزل في غنيمته وصف رسول الله صلى الله عليه
وسلم أفضل المنازل ونص عليها ورغب فيها من قوى عليها وأخبر بعد ذلك بفضل من قصر عن هذه
المنزلة وضعف عنها فليس كل الناس يستطيع الجهاد ولا يقدر على أن يكون أخذ بعنان فرسه فيه

* وحشني عن عبد الله
ابن عبد الرحمن بن معمر
الانصاري عن عطاء بن
يسار أنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه ألا
أخبركم بخير الناس منزلة
رجل أخذ بعنان فرسه
يجاهد في سبيل الله ألا
أخبركم بخير الناس منزلة
بعده رجل معتزل في
غنيمته يقيم الصلاة ويؤتي
الزكاة ويعبد الله لا يشرك
بشيئا

ففي الناس الضعيف والكبير وذو العاهة والفقير ووصف صلى الله عليه وسلم هذا المعتزل في أنه في غنيته بلفظ التصغير إشارة والله أعلم إلى قلة المال وقد يكون اعتزاله ضعفا عن الجهاد وقسروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في غزاة أن أفواجا بالمدينة خلفنا ما سلكنا شعبا ولا واديا الا وهم معنا حبسهم العذر ويحتمل أن تكون له قوة على الجهاد ولكنه يؤمر مع الغنى عنه بالانتقباض والاعتزال لما يرى أن ذلك أرفق به وأوفق له في دينه فهذا أقام الصلاة وآتى الزكاة وعبد الله تعالى فترلت بعد منزلة المجاهد من أفضل المنازل لأدائه الفرائض وإخلاصه لله بالعبادة وبعده عن الرياء والسمعة اذا خفي موضعه ولم يكن ذلك شهرة له ولأنه لا يؤذى أحدا ولا يذكره ولا تبلغ درجته درجة المجاهد لأن المجاهد يذب عن المسلمين ويجهاد الكافر ين حتى يدخلهم في الدين يتعدى فضله إلى غيره ويكثر الانتفاع به وهذا المعتزل لا يتعدى نفعه إلى غيره ولو أن رجلا رأى أن الانتقباض أسلم لدينه وأعدل لحاله ورأى أن نفسه أطوع له في الصلاة والزكاة فأقبل عليها لهذا المعنى لكان ذلك والله أعلم الحظ له فمن الناس من يجد نفسه أطوع له في الصلاة ومنهم من يجدها أطوع له في الجهاد ومنهم من يجدها أطوع له في غير ذلك من أبواب البر وإنما ذلك بحسب ما يفتح على الانسان ويقسم له ص * مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني عبادة بن الوليد بن الصامت عن أبيه عن جده قال يلعبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في اليسر والعسر والمنشط والمكره وأن لنا نزاع الأمر أهله وأن نقول أو نقوم بالحق حينما كنا لا نخاف في الله لومة لائم * ش قوله رضى الله عنه يلعبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل البيوع في كلام العرب المعاوضة في الاموال ثم سميت معاوضة النبي صلى الله عليه وسلم ومعاودة المسلمين مبايعة بمعنى أنه عاوضهم بما ضمن لهم من الثواب عوضا عما أخذ عليهم من العمل قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون إلى قوله الفوز العظيم

(فصل) وقوله على السمع والطاعة السمع ههنا يرجع إلى معنى الطاعة ولعله أن يكون أصله الاصغاء إلى قوله والتفهم له يريد أن الذي شرط علينا السمع والطاعة لا أمره ونواهيه على كل حال في حال اليسر وحال العسر ويحتمل أن يريد به يسر المال وعسره والتمكن من جيد الراحة ووافر الزاد والاقطار على أقل ما يمكن منهما والمنشط والمكره يريد وقت النشاط إلى امتثال أوامره ووقت الكراهية لذلك ولعله أن يريد بالمنشط وجود السبيل إلى ذلك والتفرغ له وطيب الوقت وضعف العدو ويريد بالمكره تعذر السبيل وشغل المانع وشدة الهواء بالحر والبرد وصعوبة السفر وقوة العدو

(فصل) وقوله وأن لنا نزاع الأمر أهله يريد الامارة ويحتمل هذا أن يكون شرطا على الأنصار ومن ليس من قريش أن لا ينازعوا فيه أهله وهي قريش ويحتمل أن يكون هذا مما أخذه على جميع الناس أن لا ينازعوا من ولاه الله الأمر منهم وان كان فيهم من يصلح لذلك الأمر اذا كان قد صار لغيره

(فصل) وقوله وان نقول أو نقوم شك من الراوى بالحق حينما كثيرا يريد أن يظهر والحق بالقول أو القيام به حيث كانوا من المواطنين والاماكن لا يمنعهم من ذلك مخافة ولا لومة لائم ص * مالك عن زيد بن أسلم قال كتب أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر بن الخطاب يذكر له جوعا من الروم وما

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني عبادة بن الوليد ابن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال يلعبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في اليسر والعسر والمنشط والمكره وان لنا نزاع الأمر أهله وان نقول أو نقوم بالحق حينما كنا لا نخاف في الله لومة لائم * وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم قال كتب أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر بن الخطاب يذكر له جوعا من الروم وما

يتخوف منهم فكتب اليه عمر رضي الله عنه أما بعد فإنه مما تنزل بعد مؤمن من منزل شدة يجعل الله
بعدها فرجا وإنه لن يغلب عسر يسرين وأن الله جل ثناؤه يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا اصبروا
وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون ﴿ ش قوله كتب أبو عبيدة إلى عمر بن الخطاب
رضي الله عنه إذا كان أمير المؤمنين يستشير فيما يفعله لما فجا المسلمين من جوع الروم ويعلم ما يتقى
منهم ويخاف من ضعف مسلمي الثغور عنهم فكتب اليه عمر رضي الله عنه بما ذكر في الحديث يريد
أن عاقبة المؤمنين إلى النجرج وقوله رضي الله عنه فإنه لن يغلب عسر يسرين قيل إن وجه ذلك
أنه لما عرف العسر اقتضى استغراق الجنس فكان العسر الأول هو الثاني من قوله تعالى فإن مع
العسر يسرا ولما كان اليسر منكرا كان الأول منه غير الثاني وقد أدخل البخاري في تفسير
سورة ألم نشرح الك باثر قوله تعالى إن مع العسر يسرا كقوله تعالى قل هل يربصون بنا الاحدى
الحسينين ﴿ فهذا يقتضى ان اليسر ين عند الظفر بالمراد والأجر فالعسر لا يغلب هذين اليسرين
لأنه لا بد أن يحصل للؤمن أحدهما ﴿ قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وذننا عندي وجه ظاهر
(فصل) وقوله رضي الله عنه فإن الله عز وجل يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا
ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون وذكرهم هذه الآية ونههم عليها لما تضمنت جميع ما يحتاجون
اليه من الأمر بالصبر ومداومته وهو قوله وصابروا والأمر بالباط هو المقام بالثغر وسده والذب عنه
وعن أهله

﴿ النهي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو ﴾

يتخوف منهم فكتب اليه
عمر بن الخطاب أما بعد
فإنه مما ينزل بعد مؤمن
من منزل شدة يجعل الله
بعده فرجا وإنه لن يغلب
عسر يسرين وإن الله
تعالى يقول في كتابه يا أيها
الذين آمنوا اصبروا
وصابروا ورابطوا واتقوا
الله لعلكم تفلحون

﴿ النهي عن أن يسافر
بالقرآن إلى أرض العدو ﴾
﴿ حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أنه قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم أن
يسافر بالقرآن إلى أرض
العدو قال مالك وإنما ذلك
مخافة أن يناله العدو

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر
بالقرآن إلى أرض العدو وقال مالك وإنما ذلك مخافة أن يناله العدو ﴿ ش قوله نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو يريد والله أعلم بالصحف لما كان القرآن مكتوبا
فيها ساه قرآن ولم يرد ما كان منه محفوظا في الصدر لأنه لا خلاف أنه يجوز لحافظ القرآن الغزو وإنما
ذلك لأنه لا إهانة للقرآن في قتل الغازي وإنما الإهانة للقرآن بالعبث بالمصحف والاستخفاف به وقد
روى مفسر نهى أن يسافر بالمصحف رواه عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يسافر بالمصحف إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو
(فصل) والسفر اسم واقع على الغزو وغيره قال ابن سعدون قلت لسعدون أجاز بعض العراقيين
الغزو بالمصحف إلى أرض العدو في الجيش الكبير كالمطائف ونحوها وأما السرية ونحوها فلا قال
سعدون لا يجوز ذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك عاما ولم يفصل وقد يناله العدو من
ناحية الغفلة والدليل على صحة ما ذهب إليه سعدون أنه لا قوة فيه على العدو وليس مما يستعان به
على حربه وقد يناله لشغل عنه كما قال سعدون وقد يناله بالقلبة أيضا (مسألة) ولو أن أحدا من الكفار
رغب أن يرسل إليه بمصحف يتدبره لم يرسل إليه به لأنه نجس جنب ولا يجوز له مس المصحف ولا
يجوز لأحد أن يسلمه إليه ذكره ابن الماجشون وكذلك لا يجوز أن يعلم أحد من ذراريهم القرآن
لأن ذلك سبب لتمكّنهم منه ولا بأس أن يقرأ عليهم احتجاجا عليهم به ولا بأس أن يكتب إليهم بالآية ونحوها
على سبيل الوعظ كما كتب النبي صلى الله عليه وسلم إلى ملك الروم يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة
سواء بيننا وبينكم

(فصل) وقوله مخافة أن يناله العدو يريد أهل الشرك لأنهم بما تمكنوا من نياله والاستغفان
به فلاجل ذلك منع السفر به إلى بلادهم

﴿ النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن ابن لكعب بن مالك قال حسبته انه قال عن عبد الرحمن بن كعب انه
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين قتلوا ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان قال فكان
رجل منهم يقول برحت بنا امرأة ابن أبي الحقيق بالصباح فأرفع السيف عليها ثم أذكر نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فأكف ولولا ذلك استرحنا منها ﴿ ش قوله نهى الذين قتلوا ابن أبي الحقيق
عن قتل النساء والولدان يريد حين أنفهم لقتله فقتله عبد الله بن عتيك ونبيه هذا عن قتل النساء
والولدان أصل في المنع من ذلك وسيرد بعد هذا مفسرا وقوله برحت بنا يريد أظهرت أمرنا بصباحها
فكان بمنع قتلها إذا رفع عليها السيف ما يذكر من نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل
النساء والولدان ولولا ما يذكر من ذلك النهي لقتلها فاستراحوا منها وهذا يدل على التعلق بالعموم
لأنه أجرى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عمومته في سائر الحالات ولم يقصره على القصد إلى
ذلك دون الحاجة إليه والذي يظهر من مذهب أصحابنا انه لا تقتل المرأة إذا جرى منها مثل هذا من
الإنذار بالصباح وقد قال ابن مهنون لا يقتل النساء في الحراسة خلافا للرواية في قوله يقتلن في
الحراسة ووجه ذلك ان الحراسة على الاسوار والحصون ليست من باب المدافعة وهذا مما يمكن
النساء والصبيان فعله كالنظر والمراعاة ولا يستباح قتل هذين الصنفين ولكن يستباح قتلهم بالقتال
والمدافعة التي ينفرد بها الرجال غالبا ص ﴿ مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فأنكر ذلك ونهى عن قتل النساء والصبيان ﴿ ش
قوله رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فأنكر ذلك يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم علم من
حال تلك المرأة أنها لم تقا تل ويحتمل أن يكون حل أمرها على اليهود من حال النساء في بعدهن
عن القتال والمنعة وقد روى يرباح بن ربيع قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة
فرأى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلا فقال انظر على ما اجتمع هؤلاء فجاء فقال امرأة مقتولة
فقال ما كانت هذه لتقاتل قال وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا فقال خالد لا تقتل امرأة
ولا عسيفا فهذا يقتضى ان المنع من قتل النساء والصبيان لانهم لا يقاتلون وفيه معنى آخر انهم من
الأموال التي يستعان بها على العدو وينتفع بها دون مخافة منهن فاما ان قاتلوا فانهن يقتلن لان العلة
التي منعت من قتلن عدم القتال منهن فاذا وجد منهن وجدت علة أباحة قتلن لان الحاجة داعية
إلى دفع مضرتهن وإزالة منعهن الموجود في الرجال (مسئلة) وهذا اذا قاتلن بالسلاح والرمح
وشبهه وأما الرمي بالحجارة فهل يبيح قتلن أم لا قال ابن حبيب لا يستباح بذلك قتلن ورواه ابن
ابن نافع عن مالك ووجه ذلك ان مضرته هؤلاء ضعيفة وغناهن عن قومهن قليل فلا حاجة بنا إلى قتلن
ومنع الانتفاع بهن وقال مهنون يرميهن المسلمون بالحجارة وان قتلن في ذلك ووجه ذلك قوله تعالى
ولن انتصر بظلمهم فأولئك ما عليهم من سبيل (فرع) فاذا قاتلنا نجب مقاتلتهن ولم يستطع عليهن
الأبعد أسرهن فهل يقتلن اختلف أصحابنا في ذلك فروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انهن يقتلن
وفي كتاب ابن مهنون لا يقتلن بعد الأسر ووجه الرواية الأولى انهن بالقتال قد استحققت القتل ولا

﴿ النهي عن قتل النساء
والولدان في الغزو ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن ابن
لكعب بن مالك قال
حسبت أنه قال عن عبد
الرحمن بن كعب أنه قال
نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم الذين قتلوا ابن
أبي الحقيق عن قتل
النساء والولدان قال
فكان رجل منهم يقول
برحت بنا امرأة ابن أبي
الحقيق بالصباح فأرفع
السيف عليها ثم أذكر نهى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فأكف ولولا ذلك
استرحنا منها * وحدثني
عن مالك بن نافع عن ابن
عمر أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم رأى في بعض
مغازيه امرأة مقتولة
فأنكر ذلك ونهى عن
قتل النساء والصبيان

يسقط ذلك عنهم بالأسر كما لو قتل أحد من المسلمين ووجه الرواية الثانية أنهم ممن يقر على غير
 حزية فلم يجز قتلهم بالأسر كما لم يقاتلن ص **عنه** مالك عن يحيى بن سعيدان أبا بكر الصديق رضي
 الله عنه بعث جيوشا إلى الشام فخرج بمشى مع يزيد بن أبي سفيان وكان أمير ربيع من تلك الأرباع
 فرموا أن يزيد قال لأبي بكر أما أن تتركب وأما أن أنزل فقال أبو بكر ما أنت بنازل وما أنا برا كبا
 أحسب خطاي هذه في سبيل الله ثم قال له أنك ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فدعهم وما
 زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له وسيجبوقا فخصوا عن أوساط رؤسهم من الشعر فاضرب ما فخصوا
 عنه بالسيف وإني موصيك بعشر لا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا هرا وما ولا تقطن شجرا مثرا ولا
 تخربن عامرا ولا تعقرن شاة ولا بعيرا إلا لما كلة ولا تخرفن نخلا ولا تفرقنه ولا تغلل ولا تعجن **عنه** ش
 قوله إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه بعث جيوشا إلى الشام فخرج بمشى مع يزيد بن أبي سفيان
 يعقل أنه خرج معه على سبيل البر له والتشيع فيكون ذلك سنة في تشيع الخارج إلى الغزو والخج
 وسبل البر وأضاف مشيه إلى يزيد بن أبي سفيان أما لانه اختص بمشاته والقرب منه والمكاملة وأما
 لانه كان خروجه بسببه فقال خرج مع يزيد تشيعه بمعنى أنه قصد بخروجه تشيعه وان لم يختر جامعا
 (فصل) وقوله فرموا أن يزيد قال لأبي بكر أما أن تتركب وأما أن أنزل على معنى الأكرام لأبي بكر
 والتواضع له لدينه وفضله وخلافته لثلاث كون حاله في الركوب أرفع من حاله في المشى وقول أبي بكر
 الصديق رضي الله عنه ما أنت بنازل وما أنا برا كبا إني احتسبت خطاي هذه في سبيل الله يزيدان
 قصده بالمشى في تشيعهم ووصيتهم حسبة في سبيل الله تعالى فلهذا أراد الرفق به والتقوية له لما يلقاه من
 نصب العدو وتعب السفر ولقاء العدو ومقاومته وأبو بكر رضي الله عنه لا يلقى شيئا من ذلك فلم يجع
 من التقوى والترفة ما يحتاج إليه يزيد

(فصل) وقوله رضي الله عنه أنك ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فدعهم وما زعموا أنهم
 حبسوا أنفسهم له يريد الربيان الذين حبسوا أنفسهم عن مخالطة الناس وأقبلوا على ما يدعون من
 العبادة وكفوا عن معاونة أهل ملتهم برأي أو مال أو حرب أو أخبار بخبر فهو لا لا يقتلون سواء كانوا
 في صوامع أو ديار أو غيران لان هؤلاء قد اعزلوا الفريقين وعفوا عن معاونة أحدهما (مسئلة)
 وأما رهبان الكنائس فقال ابن حبيب يقتلون لانهم لم يعزلوا أهل ملتهم وهم بداخلون لهم بحيث
 لا يمكن أن تعرف سلامتهم من معونتهم (مسئلة) ولا يسي الرهبان ولا يخرجون من صوامعهم بل
 يتركون على حالهم خلافا للشافعي في قوله يسبون ويسترقون لقول أبي بكر رضي الله عنه فدعهم وما
 زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له وهذا يقتضى إبقاءهم على حالهم فان كان للرهبان أموال فروى ابن نافع
 عن مالك في الراهب له الغنمة والزرع في أرض الروم انه لا يعرض له وذلك يسير ولا يعرض لبقرة
 ولا لغنم اذا عرف انها له ولذلك وجه يعرف وما أدري كيف يعرف هذا وقال صنعون ان معنى ذلك
 من قول مالك اذا كان قليلا قدر عيشه وأما ما جاوز ذلك فلا يترك له وجه قول صنعون ان في
 استئصال ماله قتله أو نزاله عن موضعه وقد تقسم ان ذلك غير جائز فلا بد أن يترك له ما يكفيه وما زاد
 عليه فلا حاجة له إليه فلا يترك له

(فصل) وقوله رضي الله عنه ويستجد أقواما فخصوا عن أوساط رؤسهم يريد حلقوا أوساط رؤسهم
 قال ابن حبيب يعني الشمامسة فأمره أن يضرب ما فخصوا عنه بالسيف يريد بذلك قتلهم ولم يرد ضرب
 ذلك الموضوع خاصة وذلك كقوله تعالى اذ يوحى ربك إلى الملائكة أني معكم فثبتوا الذين آمنوا سألني

* وحدثنى عن مالك عن
 يحيى بن سعيدان أبا بكر
 الصديق بعث جيوشا إلى
 الشام فخرج بمشى مع
 يزيد بن أبي سفيان وكان
 أمير ربيع من تلك الأرباع
 فرموا أن يزيد قال لأبي
 بكر أما أن تتركب وأما ان
 أنزل فقال أبو بكر ما أنت
 بنازل وما أنا برا كبا إني
 أحسب خطاي هذه في
 سبيل الله ثم قال له أنك
 ستجد قوما زعموا أنهم
 حبسوا أنفسهم لله فدعهم
 وما زعموا أنهم حبسوا
 أنفسهم له وستجد قوما
 فخصوا عن أوساط رؤسهم
 من الشعر فاضرب ما
 فخصوا عنه بالسيف وإني
 موصيك بعشر لا تقتلن
 امرأة ولا صبيا ولا كبيرا
 هرا وما ولا تقطن شجرا
 مثرا ولا تخربن عامرا
 ولا تعقرن شاة ولا بعيرا
 إلا لما كلة ولا تخرفن نخلا
 ولا تفرقنه ولا تغلل ولا
 تعجن

في قلوب الذين كفروا الرعب فاضربوا فوق الأعناق واضربوا منهم كل بنان وأما ضرب أو ساط
 رؤسهم بالسيف فلا يجوز ذلك الا قبل الأسر لهم في نفس الحرب وأما بعد أسرهم والتمكن منهم فلا
 ينبغي أن يمثل بهم ولا يعذب في قتلهم ولكن تضرب أعناقهم صبرا الا أن يكونوا قد فعلوا بالمسلمين
 على وجه التمثيل فيعمل بهم مثله قال الله تعالى وان عاقبتهم فعاقبوا يمثل ما عوقبتهم به
 (فصل) لم يذكر في هذا الحديث تقديم الدعوة والمشركون في ذلك على ضربين طائفة قد
 بلغتهم الدعوة وطائفة لم تبلغهم فأما من بلغته الدعوة فروى عن مالك ثلاثين غيرتهم ويقاثلون دون
 تقديم دعوة الى الاسلام وهذه رواية العراقيين عن مالك وفي المدونة روايتان عن مالك قال ابن
 القاسم لا يبيتوا غزروا نهم نحن أو أقبلوا الينا غزاة في بلادنا حتى يدعوا قال وقد قال مالك أيضا الدعوة
 ساقطة عن قارب الدار لعلمهم بما يدعون اليه وأما من شك في أمره نفي أن لا تبلغه الدعوة فان
 الدعوة أقطع للشك وأزهد للجهد يبلغ بك وبهم ما بلغ وقال أبو حنيفة ان بلغتهم الدعوة فحسن أن
 يدعوا قبل القتال وان لم تبلغهم الدعوة لم يبتدوا بالقتال حتى يدعوا وقال الشافعي لا أعلم أحدا من
 المشركون لم تبلغه الدعوة الا أن يكون خلف الذين يقاثلون قوم من المشركون خلف الخزر والترك
 لم تبلغهم الدعوة فلا يقاثلوا حتى يدعوا الى الايمان وجه الرواية الأولى ما روى ان النبي صلى الله عليه
 وسلم بعث محمد بن مسلمة وأباناثة الى كعب بن الأشرف وابن أبي الحقيق فينتوهما غارين وقتلوهما ولم
 يقدمادعوة حين قتلاهما ومن جهة المعنى ما احتج به في المدونة انه قد تقدم علمهم بما يدعون اليه وعادوا
 الدين وأهله والدعوة لا تحث لهم إلا تحذيرا وانذارا وهم مع ذلك يطلبون الفرات والعيون فيجب
 أن يلتمس منهم ويؤخذوا بها قال القاضي أبو الحسن وعلى كل حال فيستحب أن يدعوا الى
 الايمان قبل القتال ووجه الرواية الثانية ما روى أن علي بن أبي طالب قال للنبي صلى الله عليه وسلم
 يوم خيبر نقاتلهم حتى يكونوا مثلنا فقال صلى الله عليه وسلم انفذتم ادعهم الى شهادة أن لا اله الا الله
 فوالله لان يهدي الله بك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم ومن جهة المعنى ان هذا حرب للمشركون
 فزام أن يتقدم بالدعوة كغير العالمين لان تجديد الدعوة قد يكون فيها من التذكير بالله والايان به
 ما لم يكن فيا تقدم (فرع) اذ انبت ذلك فان هذا حكم الروم وأما القبط فقد قرن مالك بينهم وبين
 الروم فقال لا يقاثلوا ولا يبيتوا حتى يدعوا ولا تزي الدعوة بلغتهم وكذلك الفرائنة قال القاضي
 وهم جنس من الحبشة قال ولم ير مالك بلوغ الدعوة غرة فيهم ووجه ذلك انهم قد استعملوا الكف
 عن المسلمين ولم يعالجوا بالمخاربه ولا استعملوا طلب الغرة فلم يكن في تقديم الدعوة وجه مضرة
 وكذلك اذا كان المسلمون ظاهرين ولم يكن في تقديم الدعوة لمن قد بلغته وجه مضرة فان الدعوة
 نابتة في حقهم ولذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتقديم الدعوة على محاربة أهل خيبر وقد تقدم
 علمهم بما يدعوا النبي صلى الله عليه وسلم ولا خلاف في ذلك لطول المدة وقرب المسافة (فرع)
 فان عوجل أحد من لم تبلغه الدعوة فقتل قبل أن يدعى الى الايمان فقد قال أبو حنيفة لا دية فيه
 وقال الشافعي الدية على عاقلة القتال قال القاضي أبو الحسن ولست أعرى لمالك فيه نصا والأظهر
 عنسى قول أبي حنيفة قال والدليل على ذلك ان من أصلنا ان المسلم اذا أقام بدار الحرب مع القدرة
 على الخروج ثم قتل خطأ لم تكن فيه دية قال كافر منهم أولى الا أن تكون فيه دية قال وأيضا
 فانه ليس فيه أكثر من اننا ممنوعون من قتله وذلك لا يوجب فيه دية لكونه في دار الحرب كقتل
 نسايم وذرارهم وكذلك الرهبان والشج الفاني

(فصل) وقوله رضى الله عنه انى موصيك بعشر خلال لا تقتلن امرأه ولا صبيا على حسب ما تقدم من المنع من قتل النساء والصبيان وان الصبي هو الذى لم يعتم ولم ينبت فان أنبت ولم يعتم فهل يقتل أم لا اختلف أصحابنا فى ذلك فقال أكثرهم يقتل وقال ابن القاسم لا يقتل حتى يعتم وجه القول بالقتل ما روى عن عطية القرظى انه قال عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فكان من أنبت مناقتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت فبين لم ينبت نخلى سبيلي ومن جهة المعنى ان الاحتلام انما يتعلق به حقوق البارى تعالى وأما حقوق الأدميين فالأحكام التى تنفذ بين الناس فلا يجوز أن تتعلق بالاحتلام لانه أمر لا يدري ويمكن كتابه وادعائه وانما يجب أن يتعلق ذلك بأمر يظهر ويمكن معرفته بالنظر اليه وهو الانبات على انه فى الأغلب لا يتأخر عن الاحتلام ولا يتقدم عليه بكثير مدة وأكثر ما يكون مقارناله والله أعلم

(فصل) وقوله رضى الله عنه ولا كبيراهرما يريد الشيخ الهرم الذى يبلغ من السن ما لا يطيق القتال ولا يتنفع به فى رأى ولا مدافعة فهذا مذهب جمهور الفقهاء لانه لا يقتل وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى قولان أحدهما مثل قول الجماعة والثانى يقتل هو والراهب والدليل على ذلك قول ابن بكر رضى الله عنه هذا ليزيد بن أبي سفيان ولا يخالفه فثبت انه اجماع ومن جهة القياس ان هذا ممن لا يقتل ولا يعين العدو بمنع دائم فلا يجوز قتله كالمرأة (مسألة) اذا ثبت ذلك فان المشركين على ضربين أحدهما ممن لا يخاف منه مضرة ولا معونة برأى ولا مال كالراهب والشيخ الفانى فهذا قد تقدم حكمه والضرب الثانى أن يكون ممن تخشى مضرته فيكون فيه المعونة بالحرب أو الرأى أو المال فهذا اذا أسرى يكون الامام مخيرا فيه بين خمسة أشياء أن يقتله أو يفادى به أو يمن عليه أو يسترقه أو يعقله الذمعة على أداء الجزية فأما الاسترقاق وعقد الذمعة فلا خلاف نعمه فى جوازهما وأما القتل فحكى القاضى أبو الحسن انه لا خلاف فى جوازه وحكى القاضى أبو محمد عن الحسن المنع من ذلك وانه قال اصنع كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم بأسارى بدر من عليه أو يفاديه والدليل على جواز ذلك قوله تعالى ما كان لنى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض ودليلنا من جهة السنة تواتر الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم يقتل عقبية بن أبى معيط والنضر بن الجارث من أسارى بدر ومن جهة المعنى انه ليس فى الأسير حق للدم وانما يحقن الدم بعقد الأمان (مسألة) وأما المن أو المفاداة فانه جائز عند جمهور الفقهاء وبه قال مالك والشافعى وقال أبو حنيفة لا يجوز المن ولا المفاداة وحكى هذا القول عن أصحاب الشافعى غير أنهم قالوا لا يفادى بمال وهذا القول فى المفاداة انما هو لسننون والدليل على صحة جواز المن والمفاداة قوله تعالى فاذا لقيتم الذين كفروا فاضرب الرقاب حتى اذا أمعنتموهم فتصدوا الوثاق فاماننا بعدوا إتماما حتى تضع الحرب أوزارها ودليلنا من جهة السنن انما ظفرت الأخبار به من مفاداة أهل بدر ودليلنا من جهة القياس ان هذا يقتل بجوز تركه الى غير بدل فجاز تركه الى بدل كالتقصاص (مسألة) اذا ثبت ذلك فان الامام يجب أن ينظر فى ذلك بحسب الاجتهاد فمن علمت شجاعته واقدامه أو رأيه وتديره فالأولى قتله ومن لم يكن بهذه الصفة وكان صانعا أو عسيفا فالأفضل استبقاؤه ومن رضى اسلامه والاتفاخ به فالأولى أن يمن عليه ومن كان غناؤه عنهم قليلا وأخذ عنه عوض نافع من مال أو أسير من أسرى المسلمين فودى

(فصل) وقوله رضى الله عنه ولا تقطعن شجر امقر ولا مخرب عامر ا هذا على ضربين أما ما كان من البلاد مما رضى أن يظهر عليه المسلمون فانه لا يقطع شجره المخرب ولا يخرب عامره

لا يرجى من استيلاء الاسلام عليه وانتفاعهم به وما كان بحيث لا يرجى مقام المسلمين به ليعنه
وتوغله في بلاد الكفر فانه يخرب عامره ويقطع شجره المثر وغيره لان في ذلك اضعافا لهم وتوهينا
واتلافا لما يتقون به على المسلمين قال ابن حبيب قال مالك وأصحابه انما هي الصديق عن اعراب
الشام لانه علم مصيرها للمسلمين وأما ما لا يرجى ظهورهم عليه فخراب ذلك مما ينبغي قال ابن حبيب
هو الصحيح وقد حرق النبي صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير

(فصل) وقوله ولا تعقرن شاة ولا بعيرا الا لأكله وهذا أيضا على ضربين أحدهما أن يكون
الابل والغنم فيستطيع المسلمون أن يخرجوا بها ويتمولوها فلا تعقر الحاجة ويحتمل أن يريد
بالعقر الذبح والنحر فيقول لا يسرع بذبحها ونحر ابلها الا لحاجتهم الى أكلها فأما على وجه الصرف
والافساد أو على وجه القبول والاخراج للبيع الى بلاد المسلمين فلا ويحتمل أن يريد بالعقر احسن
لما ورد منها بالعقر الذي يحبس ما ندوشه ولا تبلغ مبلغ القتل فيقول ما شرده عليكم فلا يمكنكم
ركوبه واستعماله فلا ترموه ولا تعقروه وليكن في جلة ما يساق من الابل ولا تعقروه على الوجه
المذكور الا لحاجتكم الى أكله فاحبسوه بالعقر ثم ذكوه بعد التمكن منه بالنحر (مسئلة)
والضرب الثاني من الابل والغنم ما يعجز المسلمون عن اخراجه فانه يقتل أو يعقر وهو الذي عناه
بقوله المروي عنه في كتاب ابن المواز ولا بأس أن يعقر غنمهم وبقرهم وان لم يمتنع الى ذلك لان في ترك
ذلك تقوية للعدو وفي اتلافه اضعافا لهم فان كانوا ممن يأكل الميتة فالصواب أن تحرق بعد العقر ان
أمكن ذلك ليبطل انتفاعهم بها وبالله التوفيق فعلى هذا يحمل قول أبي بكر رضي الله عنه على
ما يمكن اخراجه وحله ابن وهب على عمومه فقال لا يجوز قتل شيء من الحيوان الا لأكله (مسئلة)
وأما دوابهم وخيلهم وبناتهم وجرهم فانها تعقر اذا عجز عن اخراجها والاتفاح بها لم يختلف في ذلك
أصحابنا غير ابن وهب وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز عقرها وبه قال ابن وهب من أصحابنا
ولكن نخلي والدليل على ما نقله ان هذه أموال باقية يتقوى بها العدو فجاز اتلافها عليهم كالزرع
القائم والشجر المثر (فرع) واختلف أصحابنا في صفة العقر فقال المصريون من أصحاب مالك
تعرق وتذبح أو يجهز عليها وقال المدنيون من أصحابه يجهز عليها وكرهوا أن تذبح أو تعرق قال
ابن حبيب وبه أقول لان الذبح مثله والعرقه تعذيب وهذا الذي قاله ابن حبيب ليس بين لان الذبح
لم يكره في الخيل لانه مثله وانما كره لانه ذريعة الى اباحة أكلها قال أصحابنا يضرب عنقه وتبقر
بطنه فأما العرقه فانه تعذيب على ما ذكره والصواب الاجهاز عليه بوجه يمنع أكله عند من قال
بذلك ووجه ما حكاه عن البصريين أنه ربما اضطر اليه أحد من المسلمين فيكون أولى من الميتة
وكذلك ما وقف من خيل المسلمين ببلد العدو فكلمه عند مالك وأصحابه ما ذكرناه في خيل العدو
وأما سائر الأموال مما ليس بحيوان فان عجز عنه أحرق ولم يترك طعاما كان أو غيره

(فصل) وقوله ولا تعقرن نعلا ولا تعقرن يريه ذباب النمل لا يحرق بالنار ولا يفرق في ماء
واختلف قول مالك فيما لا يقدر على اخراجه من ذلك فروى ابن حبيب عن مالك يحرق ويفرق وروى
عن مالك انه كره ذلك وجه الرواية الاولى انه لا طريق الى اتلافها الا بذلك واتلافها أمور به لانها مما
يقوى به العدو فاذا لم يكن اتلافها الا بالنار توصل اليه بها كالغارين من العدو ووجه الرواية الثانية
ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال قرصت نمله نبياسم الانبياء فأمر بقرية من النمل فأحرق
فأوحى الله اليه أن قرصتك نمله أحرقت أمة من الأمم تسبح وهذا ما لم تدع الى ذلك حاجة أكل فان

احتجاج الى ذلك ولم يمكنه دفعها الا بتعريفها أو تعريفها فعل من ذلك ما يتوصل به الى ما يتناول ما في جبا حها والله التوفيق

(فصل) وقوله رضى الله عنه لا تغفل ولا تحين الغلول أن يأخذ من الغنمية بعض الغائبين ما لم تصبه المقاسم وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى والجن الجزع والفرار عن لا يجوز الفرار عنه وهو من الكبار عند ابن القاسم وأكثر أصحابنا وقال الحسن البصرى لم يكن الفرار من الزحف كبيرة الا يوم بدر والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا القيمتم فثمة فاثبتوا واذكروا الله كثيرا العلمكم تغفحون وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا القيمتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار الآية (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف الناس في المعنى المرعى في جواز الفرار عن العدو في الحرب فالذى عليه جمهور أصحابنا العدو به قال ابن القاسم وروى ابن الماجشون عن مالك انه قال الجلد وهو السلاح والقوة وجه قول ابن القاسم قوله تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين الآية ثم قال بعد ذلك الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منكم ألف يغلبوا ألفين باذن الله والله مع الصابرين (مسئلة) وهذا اذا أمن أن يكثر وأما في بلادهم وحيث يخافون تكاثرهم فان العدو اليسير أن يولوا عن مثلهم لان فرارهم ليس عن العدو اليسير وإنما هو مخافة أن يكثروا وكذلك ان فر عدد من المسلمين عن مثلهم من العدو بحيث لا يجوز لهم الفرار وكان منهم من لا يريد ذلك فان له اذا انهزم أصحابه ويئس منهم أن يولى حيثئذ لان توليه انما هو عن جماعة العدو وانحيازاً الى أصحابه وقد فعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ومن ثبت معه يوم أحد حين انهزم المسلمون ويئس من رجعتهم انحاز في آخرهم الى المسلمين ص مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عامل من عماله انه بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية يقول لهم اغزوا باسم الله في سبيل الله تقتلون من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا وقل ذلك لجيوشك وسراياك ان شاء الله والسلام عليك ش قوله رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية السرية من يدخل دار الحرب مستخفياً والجيوش من يدخل معلناً وظاهر ما غالباً وليس لعدد هما حد وقد روى خيرا الصحابة أربعة والطلائع أربعون وخيرا السرايا أربع مائة وخيرا الجيوش أربع آلاف ولين يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة ولا تبييت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اغزوا باسم الله في سبيل الله تقتلون من كفر بالله على معنى تبيين ما انفارقهم عليه وتكبيرهم بتحقيق النية عند ابتداء العمل وقوله صلى الله عليه وسلم لا تغلوا يريد الغلول وسيرديانه ان شاء الله وقوله صلى الله عليه وسلم لا تغدروا والغدر هو نقض العهد وترك الوفاء للمشركين وغيرهم وذلك مما لا خلاف في المنع منه وقد روى ابن عمر سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لكل غادر لواء ينصب له يوم القيامة تغدرته (مسئلة) والتأمين على ضربين أحدهما أن يؤمن العدو بحيث القوة للمسلمين فهذا لا يجوز الغدر به ولا خلاف في ذلك والثاني أن يؤمنهم الا سير في أيديهم ابتداء أو يطلقوه من التقاف بشرط ذلك وذلك يتناول أحد أمرين أحدهما أن يؤمنهم على أنفسهم وسيأتي بيان ذلك ان شاء الله والثاني أن يؤمنهم من فراره وأخذ شئ من أموالهم فان أمنهم من فراره لمهم الوفاء به قاله ابن القاسم وقال سفيان الثوري له أن يفر والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم قال القاضي أبو الوليد وعندى ان هذا انما هو اذا عاهدكم مختار للعهد وأما أن أكرم عليه فانه لا يضمن الوفاء به ويجوز له الفرار

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عامل له من عماله انه بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية يقول لهم اغزوا باسم الله في سبيل الله تقتلون من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا وقل ذلك لجيوشك وسراياك ان شاء الله والسلام عليك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تمثلوا يدا العيث في قتلهم بقطع الايدي والارجل وفقء العين وقطع الأذان وانما يقتل من أسرم منهم بضرب الرقاب وأماماروى من ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالعربيين الذين قتلوا رعاء النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا رعاءه فأمر بهم النبي صلى الله عليه وسلم فقطع أيديهم وأرجلهم وسهل أعينهم فانه روى سلمان التميمي عن أنس انهم كانوا فعلوا بالرعاء مثل ذلك ومثل هذا يجوز من مثل مسلم أن يمثل به على سبيل القصاص والمقارضة على فعله (مسئلة) وهذا في قتلهم بعد الاستيثاق منهم فأما في الحرب فانهم على ضربين أحدهما أن يضعف المشرك عن الحار بدو يستسلم فهذا يجوز قتله بالطعن والضرب دون التمثيل ولا التعذيب والضرب الثاني أن يكون مقاتلا ومدافعا فهذا يجوز أن يتوصل الى اذائه بكل ما يمكن بما فيه تمثيل وغيره

(فصل) وقوله رضى الله عنه وقل ذلك لجيوشك وسرايك ان شاء الله والسلام اما خص الامير بهذه الوصية ثم أمره أن يوصي بهما من ينفذه من الجيوش والسرايا لانه هو الذي يطاع أمره فاذا أمر بذلك من ينفذه امتثل أمره وبالله التوفيق

﴿ ماجاء في الوفاء بالامان ﴾

ص ﴿ مالک عن رجل من أهل الكوفة ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى عامل جيش كان بعثه انه بلغني ان رجالا منكم يطلبون العلي حتى اذا أسند في الجبل وامتنع قال رجل مطرس يقول لا تخف فاذا أدركه قتله واني والذي نفسي بيده لا أعلم مكان أحد فعل ذلك الا ضربت عنقه ﴾ قال مالک ليس هذا الحديث بالمجتمع عليه وليس عليه العمل ﴿ ش قوله رضى الله عنه انه بلغني ان رجالا منكم يطلبون العلي يريدون أمامهم فيتبعونه حتى اذا أسند في الجبل يريد صار في سنده وامتنع فيه ممن طلبه قال له مطرس وانه لفظه فارسية تقول الفرس مطرس أى لا تخف فاذا أدركه قتله فانسكر عمر رضى الله عنه قتله بعد أن آمن لانه نقض لما عقده من التأمين وقد أمر الله تعالى بأن يوفى بالعهد فقال يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وقال عز وجل وأوفوا بالعهد الله اذا عاهدتم وفي التأمين خمسة أبواب ﴿ الباب الأول في صفة التأمين ﴾ الباب الثاني في وقت التأمين ﴿ والباب الثالث في صفة المؤمن ﴾ والباب الرابع فيما يثبت به التأمين ﴿ والباب الخامس في مقتضى التأمين ﴾

﴿ الباب الأول في صفة التأمين ﴾

التأمين لازم بكل لسان عربي ا كان أو غيره سواء فهمه المؤمن أو لم يفهمه والاعتبار فيه بأحد الجنبتين فان أراد المؤمن التأمين ولم يفهمه الحربى فقد لزمت الامان وكذلك ان أراد به المؤمن منع الامان فظن الحربى انه أراد التأمين فقد لزمت من الامان أن لا يقتله بذلك الاستسلام وحكم الاشارة في ذلك حكم العبارة والكنائية لان التأمين انما هو معنى في النفس فيظهره تارة بالنطق وتارة بالكنائية وتارة بالاشارة فكل ما بين به التأمين فانه يلزم كالكلام

﴿ الباب الثاني في وقت التأمين ﴾

التأمين لازم ما لم يكن الحربى مأسورا أو في حكم المأسور من تيقنت غلبته وظهر الغفر به فأما المأسور فأمره الى الامام فليس لغيره الاقتيات عليه فيكون كما أنه ليس لغير الامام استرقاقه ولا عقد الذمة له كذلك ليس له تأمينه والمن عليه ولو أقر في المسامون على أخذ حصن وتيقن أخذه فأمن أهله رجل من المسامين كان للامام رد تأمينه قاله مصنون لان حق المسامين قد تعلق بهم فليس لهذا

﴿ ماجاء في الوفاء بالامانات ﴾

﴿ حذثنى يحيى عن مالک

عن رجل من أهل

الكوفة أن عمر بن الخطاب

كتب الى عامل جيش كان

بعثه انه بلغني ان رجالا

منكم يطلبون العلي حتى

اذا أسند في الجبل وامتنع

قال رجل مطرس يقول

لا تخف فاذا أدركه قتله

واني والذي نفسي بيده

لا أعلم مكان واحد فعل ذلك

الا ضربت عنقه قال يحيى

سمعت مالک يقول ليس

هذا الحديث بالمجتمع عليه

وليس عليه العمل

المؤمن ابطاله ولو تقدم الامام بمنع التأمين ثم تعدى بعد ذلك رجل من المسلمين فأمن أحدا كان
للإمام رد تأمينه ورد الحرب إلى ما كان عليه قبل الامان لم يعلموا منع الامام وان علموا

﴿ الباب الثالث في صفة المؤمن ﴾

المؤمنون على ضربين آمن وخائف فاما الآمن فاذا اجتمعت له صفات الامان وهي خمسة الذكورة
والخيرية والبلوغ والعقل والاسلام جاز تأمينه عند مالك فان عدم بعض هذه الفصول فقد اختلف
العلماء فيه وقال عبد الملك بن الماجشون لا يلزم غير تأمين الامام فان أمن غيره فالامام بالخيار بين أن
يخصيه وبين أن يردّه والاصل فيما ذهب اليه مالك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وذمة
المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخضر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل
منه صرف ولا عدل ودليلنا من جهة القياس ان هذا مسلم يعقل الامان فيجاز أمانه كالامام (مسئلة)
وأما الاتوثة فلا تمنع صحة الامان وسأني ذكرها بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما الخيرية فقد اختلف
أصحابنا في مرجعها فقال القاضي أبو الحسن لم أجده في نص المالك ولكنهم يحكمون بزوم أمان
العبد ونزاهة قياس قول مالك وقد نص علي لزومه ابن القاسم وذكر القاضي أبو محمد لزوم أمان العبد
علي أنه مذهب مالك وبه قال الشافعي وأخرج الشيخ أبو محمد في النوادر رواية عن ابن عباس عن
مالك أنه قال لا يصح أمان العبد وما سمعت فيه شيئا وقال سحنون ان أذن له سيده في القتال جاز
أمانه وان لم يأذن له سيده في القتال لم يجز أمانه وبه قال أبو حنيفة وجه اجازة أمانه قوله صلى الله
عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم والعبيد من أدنى المسلمين ودليلنا من جهة القياس
أن كل من لزوم أمانه اذا أذن له في القتال لزم وان لم يؤذن له كالاجير والمرأة ووجه رواية عن أنه
محجور عليه فلم يجز تأمينه كالطفل والذي لا يعقل (مسئلة) وأما البلوغ فاختلف أصحابنا فيه
فقال ابن القاسم يجوز تأمين الصبي اذا عقل الامان وقال سحنون ان أجازه الامام في المقاتلة جاز
تأمينه والا فلا أمان له وقال الشافعي لا يلزم أمانه وجه قول ابن القاسم ان هذا مسلم يعقل الامان
فجاز تأمينه كالبالغ (مسئلة) وأما العقل فلا اختلاف في اعتباره في لزوم الامان وصحته لأن
من لا يعقل لا يعتبر بأقواله ولا تصح مقاصده وأما الاسلام فالظاهر من المذهب الاعتبار به وبه
قال أبو حنيفة والشافعي والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى
بدمتهم أدناهم نخص بذلك المسلمين

﴿ الباب الرابع فيما يثبت به الامان ﴾

فداختلف أصحابنا في ذلك فقال سحنون لا يثبت الا بقول شاهدين وأما بقول المؤمن فلا يثبت له
التأمين وقال ابن القاسم يثبت بقول المؤمن وبه قال الاوزاعي وأصبغ وابن المواز وجه ما قاله
سحنون أن التأمين فعل المؤمن والزام سائر المؤمنين تأمينه لا يثبت بقوله وانما يثبت بشهادة غيره
وجه قول ابن القاسم أن هذا شخص يصح أمانه فوجب أن يقبل فيه قوله كالامام

﴿ الباب الخامس في مقتضى التأمين ﴾

أما التأمين فانه على ضربين أحدهما التأمين المطلق الذي لا يخافه بعده أن لا يحدث والثاني تأمين
مترقب فأما الاول فمثل أن يؤمن الامام الرجل والجماعة من المشركين تأمينا مطلقا فهذا يقتضى كونه
آمنا من القتل والاسترقاق فان أراد البقاء في بلاد المسلمين على أداء الجزية كان له ذلك وان
أراد الرجوع إلى حيث شاء من بلاد الحرب فهو آمن حتى يبلغ موضع امتناعه من بلاد الحرب وهذا

حكم من آمنه المسلم الجائر الامان وأما التامين المترقب فان ينظر فيه الامام فان رآه صواباً أمضاه والاردة وردة الى مأمنه وهذا مذهب مالك وابن الماجشون وقال سمنون ان التامين ان لا يكون لأحد من الجيش قتل المؤمن وينظر الامام في حاله فان رأى التامين صواباً أمضاه والاردة الى مأمنه ولعل هذا أن يكون تجوزاً ممن يقوله من أصحابنا * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والصواب عندى أن يرده الى مثل الحالة التي كان عليها قبل التامين ولو لم يرده الى مأمنه لكان أمناً ما فهذا عند سمنون هو التامين الصحيح وابن الماجشون يرى هذا رد الامان

(فصل) وقوله والذي نقضى بيده لا أعلم مكان أحد فعل ذلك الا ضربت عنقه بحقل أن يكون عمر رضى الله عنه رأى قتل المسلم بالمستأمن وقد قال به أبو يوسف ومنع منه مالك وأبو حنيفة والشافعي ولذلك قال مالك ليس هذا الحديث بما يجتمع عليه وليس عليه العمل يريد أن من قتل من المسلمين مستأمناً فإنه لا يقتل به ص * وسئل مالك عن الاشارة بالامان أهى بمنزلة الامان فقال نعم وانى أرى أن يتقدم الى الجيوش أن لا تقتلوا أحداً أشاروا اليه بالامان لأن الاشارة عندى بمنزلة الكلام وأنه بلغنى أن عبد الله بن عباس قال ما اختر قوم بالعهد الاسلط الله عليهم العدو * ش وهذا كما قال ان الاشارة بمنزلة الكلام والكتابة لأنها الفهم بالامان فيجب أن يتقدم الى الجيوش أن لا يقتلوا من أشاروا اليه بالامان والاشارة بالامان على ضربين أحدهما أن يشير الى ممنع بالامان فهذا يكون آمناً يذهب حيث شاء والثانى أن يؤمن أسير بعد ان يأمره فهذا لا يجوز له ولا غيره قتله حتى يبلغ الامام فيرى فيه رأيه لأنه آمن بعد ان ثبت فيه حكم النظر للامام

(فصل) وقول عبد الله بن عباس ما اختر قوم بالعهد يريد نقضوه ولم يفوا به الاسلط الله عليهم عدوهم يريد ان هذه عقوبتهم التي تختص بهم في الدنيا مع ما في ذلك من المآثم والله أعلم

✽ العمل فممن أعطى شيئاً في سبيل الله ✽

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان اذا أعطى شيئاً في سبيل الله يقول لصاحبه اذا بلغت وادى القرى فشاؤك به * ش قوله أن عبد الله بن عمر كان اذا أعطى شيئاً في سبيل الله يريد أن يخرج فيه نفقة أو فرساً أو سلاحاً يقول لصاحبه يريد الذى يدفع اليه ذلك اذا بلغت وادى القرى يريد أن هذا نهاية في سفره ومقتضى غزوه وفي رجوعه غاز يامن الشام وقوله فشاؤك به يعنى هولك وفي هذا مسئلتان احدهما حكم عمل العطية والثانية حكم العطية فمما حكم عمل العطية فعلى ضربين أحدهما الاطلاق والثانى التعيين فأما الاطلاق فهو أن يقول مالى في سبيل الله فان منصرفه الى الفزاة ومن في موضع الجهاد لأن اطلاق هذه اللفظة وظاهرها يقتضى الجهاد فان كان في موضع لاجهاد فيه ولا غزواً فلا يعطى منه حاج ولا غيره قاله مالك قال سمنون ويعطى منه الصبيان والنساء والاعمى والمقعذ وقال سمنون لا يعطى منه من تعطى عن العمل كالمفوج والاعمى ويعطى منه المريض وجسمه قاله سمنون ان هؤلاء من عمار الثغور وفي بقائهم هناك تكثير للعدو وقوة لأهل الحرب فكانوا مستحقين ووجه قول سمنون انهم لا يرجى منهم عون على الحرب فلا يعطون منه شيئاً لان هذا المال انما أخرج للعون على الحرب (مسئلة) وأما حكم العطية فإنه على ضربين أحدهما أن يجعل العطية في السبيل خاصة فهذا ليس لمن اعطيتها تمؤها ولا انفاقها في غير سبيل الله لانه عدول بالعطية عن وجهها وهى له أن يأكل منها في الثغور أم لا قال ابن حبيب ينفق منها في الثغور وقال مالك

* وسئل مالك عن الاشارة بالامان أهى بمنزلة الكلام فقال نعم وانى أرى أن يتقدم الى الجيوش أن لا تقتلوا أحداً أشاروا اليه بالامان لأن الاشارة عندى بمنزلة الكلام وانه بلغنى ان عبد الله بن عباس قال ما اختر قوم بالعهد الاسلط الله عليهم العدو

✽ العمل فممن أعطى شيئاً في سبيل الله ✽

* حشنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان اذا أعطى شيئاً في سبيل الله يقول لصاحبه اذا بلغت القرى فشاؤك به

لا ينتفع بها في القبول وجما قاله ابن حبيب ان القبول من الغزو فكان له أن ينفق فيه منه كالمسبر
 الى بلد العدو ووجما قاله مالك أن من أخرج شيأ في سبيل الله فقد عينه للغزو والعون على العدو
 وليس القبول منه بسبيل فن فضل له منه شيء بعد ذهابه على قول مالك أو عن قنوله على قول ابن
 حبيب فهو غير بين أن يردده الى من أعطاه اياه أو يعطيه هو في سبيل الله * وأما الضرب الثاني وهو
 أن يجعل المعطى العطية في سبيل الله ويتلها من أخذها بان يقول له هذا لك في سبيل الله فهذا يلزم
 المعطى أن يتزود منه في السبيل بقدر ما يعلم ان تلك العطية تخرج مثله لم يكون له يبيعه والاتفاق بثمنه
 وهذا كان عبد الله بن عمر يشترط عليه اذا بلغ وادى القرى يريد بعد قضاء الغزوه به ص * مالك
 عن يحيى بن سعيد بن سعيد بن المسيب كان يقول اذا أعطى الرجل الشيء في الغزو فبلغ به رأس مغزاه
 فهو له * ش قوله اذا أعطى الرجل الشيء في الغزو يريد ما قلناه من تبتيه له على وجه الغزوه به
 وقوله فبلغ به رأس مغزاه يريد نهاية الغزو في القبول وموضع تفرق أهل الجيش الى مواضعهم
 وبلادهم وهكذا كانت وادى القرى رأس المغزى في الغزو والى الشام وقوله فهو له يريد انه قد
 ملكه وكل ما لزمه المعطى فيه من الغزو به فليقبل به المعطى ماشاء من يبيع أو غيره ص * سئل
 مالك عن رجل أوجب على نفسه الغزو وقبض حتى اذا أراد أن يخرج منعه أبواه أو أحدهما فقال
 لا أرى أن يكابرها ولكن يؤخر ذلك الى عام آخر فأما الجهاز فاني أرى أن يرفعه حتى يخرج به فان
 خشى أن يفسد باعه وأمسك ثمنه حتى يشتري به ما يصلح للغزو فان كان موسرا يجدمثل جهازه
 اذا خرج فليصنع بجهازه ماشاء * ش وهذا كما قال ان من أوجب على نفسه الغزو بنذر أو قسم
 قبضه ثم منعه منه أبواه فليس له أن يكابرها في ذلك العام وليؤخر غزوه الى العام المقبل وقدينا
 ان الجهاد على ضربين أحدهما أن لا يتعين على المكلف الغزو والجهاد لقيام غيره به فهذا يلزمه طاعة
 أبويه في المنع منه مؤمنين كانوا وكافرين قاله سحنون والأصل في ذلك ما روى عن عبد الله بن عمر انه
 قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فاستشاره في الجهاد فقال ألك أبوان فقال نعم قال فقيهما
 فجاهد ومن جهة المعنى ان طاعة أبويه من فرض الأعيان والجهاد من فرض الكفاية وفروض
 الأعيان أكد (مسئله) والضرب الثاني أن يتعين على المكلف الجهاد وهو يتعين من وجهين
 أحدهما أن يوجب ذلك على نفسه بنذر أو قسم والثاني أن يجب ذلك عليه بأصل الشرع ويتعين عليه
 لقوة العدو وضيف المسلمين عنه فاما ان أوجب ذلك على نفسه فلا يتمتع منه منع أبويه وان كان واجب
 ذلك عليه بأصل الشرع لم يتمتع منه منع أبويه والفرق بينهما ان حق أبويه قد يوجب عليه فليس له
 أن يسقطه بنذر يلزمه نفسه وليس كذلك ما ثبت بأصل الشرع فانه يجب بالوجه الذي وجب به حق
 أبويه فاذا كان آكدم من حق أبويه لم يكن لها المنع منه

(فصل) وقوله وأما الجهاز فاني أرى أن يرفعه حتى يخرج به يريد ان هذا الافضل له لانه مال قد نوى به
 البر وسببه للغزو ويستحب له أن لا يرجع عن ذلك فان أمسكه كذلك فان قبل الغزو به فانه ميراث
 سواء أمسكه عنده أو جعله على يد غيره لانه كصدقة نذرها ولم ينفذها فان أشهد بانقاذها فهو على
 ضربين أحدهما أن يشهد بانقاذها ان مات فهنه تكون من الثلث والثاني أن يشهد بانقاذها على

كل حال فهنه تكون من رأس المال

(فصل) وقوله فان خشى أن يفسد باعه وأمسك ثمنه حتى يشتري به ما يصلح للغزو يريد أن يكون
 جهازه ذلك ما يفسد ويتغير كالازواد والأطعمة وغير ذلك مما يسرع اليه الفساد فانه يبيعه مؤمسك

* وحدثنى عن مالك عن
 يحيى بن سعيد بن سعيد
 ابن المسيب كان يقول اذا
 أعطى الرجل الشيء في
 الغزو فبلغ به رأس
 مغزاه فهو له * وسئل
 مالك عن رجل أوجب
 على نفسه الغزو وقبض
 حتى اذا أراد أن يخرج
 منعه أبواه أو أحدهما فقال
 لا أرى أن يكابرها ولكن
 يؤخر ذلك الى عام آخر فأما
 الجهاز فاني أرى أن يرفعه
 حتى يخرج به فان خشى
 أن يفسد باعه وأمسك ثمنه
 حتى يشتري به ما يصلح
 للغزو فان كان موسرا يجبد
 مثل جهازه اذا خرج
 فليصنع بجهازه ماشاء

ثم إن الثمن يقوم مقامه فإن كان غنيا يعلم أنه يقدر على مثل ذلك أو أفضل منه إذا تيسر غزوه لم يكن له التصرف فيه إذا اعتقد أن يعوض منه مثله أو أفضل منه

﴿ جامع النفل في الغزو ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل تجديفهم بالبلا كثيرة فكانت سهمانهم اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا ﴿ ش قوله رضي الله عنه فكانت سهمانهم يريد مبلغ سهمانهم الواقعة لهم من الغنمية اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا أشك في ذلك الراوي ويحتمل وجهين أحدهما أنه شك هل سهمانهم كانت اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا والثاني أنه شك هل كانت سهمانهم اثني عشر ونفلوا بعيرازائد على ذلك وبلغت بالنافلة اثني عشر بعيرا غير أنه يعود من جهة هذا العدد إلى معنى واحد وقوله ونفلوا بعد ذلك بعيرا بعيرا يريد أعطوه زائد على ما وجب لهم ويحتمل أن يكون جميع ما حصل لهم اثني عشر بعيرا من جهة اللفظ غير أن قوله غفوا بالبلا كثيرة يدل على أن سهام كل واحد منهم كانت هذا العدد والنافلة في كلام العرب عطية التطوع والزيادة في العطاء على الواجب وهذا يقتضي أن النفل في الخمس وذلك أنه قد سوى بينهم في النفل فنفلوا بعيرا بعيرا فلو كان النفل من الأربعة الاخماس التي لهم لما كان في ذلك فائدة لأن ذلك كان لهم لو لم ينفلوه وقسمت بينهم الأربعة الاخماس ولو كان ذلك لكان هذا الفعل لا فائدة فيه ولما كان هذا اللفظ من جملة اللغو ولما أجمعنا على أنه صلى الله عليه وسلم لا يفعل مالا فائدة فيه ثبت أنه قسم عليهم الأربعة الاخماس ثم نفلهم بعد ذلك من غير ما بعير بعيرا ولا سهم يمكن أن يشار إليه ينفلوا منه غير الخمس وهذا منهج مالك رحمه الله أن النفل لا يكون إلا من الخمس وبه قال أبو حنيفة والشافعي ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس في الغزو إذا قسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه ﴿ ش قوله كان الناس إذا قسموا غنائمهم يريد الصعابة وفي هذا خمسة أبواب ﴿ أحدها في موضع قسمة الغنمية ﴿ والثاني في من يقسمها ﴿ والثالث فيما يقسم منها ﴿ والرابع في من يسهم له منها ﴿ والخامس في صفة قسمتها

﴿ الباب الأول في موضع قسمتها ﴾

هو من بلاد الحرب بحيث لا يمنع من ذلك عفاة أو عدم قوت يحتاج إليه لا من المقام بسبب التقاسم وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقسم في بلاد المسلمين إلا أن يحتاج الجيش إلى ثياب أو ما أشبه ذلك فيقسم ذلك بينهم ويبقى الباقي يقسم في دار الإسلام فإن قسم الجميع بدار الحرب مضى الحكم بذلك ولا ينقض والدليل على ما نقوله ما روى الأوزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم غنمية قط إلا في دار الشرك فنها غنمية بنى المصطلق قومه على مياههم وقسم غنمية هو أزن في دارهم وقسم غنمية خير بخير وهم مشركون ثم لم يزل الناس من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى زمن عمر وعثمان والخلفاء كلهم وجيوشهم في البر والبحر ما قسموا غنمية قط إلا حيث غفوها وهذا معروف عند أهل السير والمغازي فإن قيل أفاضل رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم بنى المصطلق في مياههم وهو أزن في دارهم لأنها كانت دار إسلام يدل على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث الوليد بن عقبة مصدقا إليهم فعلم أنهم كانوا مسلمين فالجواب أن هذا غير صحيح لأنهم لم يكونوا

﴿ جامع النفل في الغزو ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل تجديفهم بالبلا كثيرة فكانت سهمانهم اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس في الغزو إذا قسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه

مسلمين وقت الغنمة ولو كانوا مسلمين ما تسم غنائمهم والنبي صلى الله عليه وسلم غنم بنى المصطلق سنة
خمس وأسموا سنة عشر وفي سنة عشر بعث اليهم الوليد بن عقبة مصداقاً ودليلاً من جهة القياس
أن كل مكان جازت فيه قسمة الثياب إذا احتيج اليها فإنه يجوز قسمة سائر الغنائم كدار الاسلام
وهذا إذا كان الغنائم جيشاً فإن كان سرية من الجيش فلا يقسم حتى يعود الى الجيش قاله ابن
المواز وذكر أنه قول أصحابنا الا عبد الملك بن الماجشون فإنه قال إلا أن يخشى من ذلك في السرية
مضرة من تضييع مبادرة الانصراف وطرح أثقال وقلة طاعة والى السرية فتباع الغنمة ويلزم كل
متاع حفظ ما يتباعه ويلزم البيع من غاب من أهل الجيش فوجه ما قاله ابن المواز أن القسمة
لا تصح الا بعد الرجوع الى الجيش لأن أنصباهم في غنمة السرية والى السرية لا يلزم أهل الجيش
حكمه فيقسم عليهم ويبيع ما لهم وانما يلزمهم حكم أميرهم

﴿ (١) الباب الثاني في بيان من اليه قسمة الغنمة ﴾

﴿ الباب الثالث في بيان ما يقسم من الغنمة وتمييزه مما لا يقسم ﴾

الاصل في ذلك أن ما كان منها مباحاً لكل واحد من الجيش أخذه من بلاد العدو والاستبداد به وهو
على ضربين أحدهما أن يكون مملوكاً في الاصل ولكنه يباح للانتفاع به للغذاء والقوة وسأى بيانه
والثاني ما كان على حكم الاصل لمن يملكه بعد وهو ينقسم الى قسمين أحدهما ما لا يترك أكثره
ويتمول جميع ما يوجد منه لنفسه كالجواهر والياقوت والعنبر فإن هذا يقاسه على مذهب
أصحابنا أنه في كل ما ذكرناه كالنساء والصبيان (مسئلة) والقسم الثاني أن يترك من الجيش
بعضه ويترك أكثره كالصيد والخشب والحجارة يستحب منها ما يحتاج اليه من سرج أو رخامة
أو مسن أو ثياب أو قتب فأما ما كان منه قبة بأرض العدو وخلفه جله وأكثره قيمة كالبلابزى والصقر
فالذي عليه جمهور أصحابنا أنه يكون فينا وحكاة ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه قيمة كثيرة
بموضع الاستيلاء عليه فوجب أن يكون فينا كسائر ما يقسم وأما ما لم يكن له ببلد العدو الا القيمة
اليسيرة فروى أشهب عن مالك في العتية أنه قيل له بأرض العدو أشجار لها ثمن كثير ببلاد الاسلام
وحملها خفيف وشأنها ببلاد العدو يسير قال لا بأس بأخذها وأجاب أخذه للبيع ولو جاء به الى
صاحب المقاسم لم يقبله ولم يفسمه وروى ابن حبيب عن ابن القاسم أنه إذا كان مما يؤكل من
حياتان أو صيدفاً أو كل منه فهو له وما يباعه كان ثمنه فينا وكذلك ما حل الى أهله فباعه الا اليسير الذي
يفضل عنه وروى ابن المواز عنه أن ما عمل من الخشب والحجارة من سرج وكتب وعصى رماح وما
يحتاج اليه فهو له وان فضل منه يسير كان له وأما ما كثر مما يقصد به التمول فهو في وجه قول مالك أن
هذا مباح الاصل لاقية له ببلاد الحرب وانما معظم ثمنه الصنعة وهي ملك لصاحبها والحمل وهو ملك
لحامله فوجب أن لا يكون فينا كالأود دخل معه عوداً أو حجر اقتضت في بلاد الحرب لكان له
دون جميع الجيش ووجه ما ذهب اليه ابن القاسم أن هذا مما وصل اليه بجماعة المسلمين فلم يكن له
دونهم الا سائر الغنائم (مسئلة) وأما ما كان مملوكاً في الاصل فليس لأحد من أهل الجيش الاستبداد
به كالرفيق والثياب والمتاع فهو في كفه قليلاً وكثيره ما يمكن اخراجه ونقله فان عجز عن ذلك
وتركه الامام أو أراد احراقه فأتى من أخذه فروى ابن المواز عن مالك أنه لو هوله دون الجيش ولاخس
فيه وقال أشهب ليس لمن أخذه وهو كرجل من الجيش فيه ووجه قول مالك أن طرح الامام له حكم
بأزاله ملك الجيش عنه وقطعها لحقهم منه وانتفاع الحامل له أو لى من تركه ولو شاركه فيه غيره لأدى ذلك

(١) بياض هكذا في
النسخ المعول عليها بيدنا

الى أن يتركه ووجه قول أشهب أن أهل الجيش قد ملكوه بالغنمة فلا يزول ملكهم عنه بالعجز عن حمله كالأموال التي كان ذلك في بلاد المسلمين

﴿ الباب الرابع في بيان من له حق وسيأى بعدهذا ان شاء الله تعالى ﴾

﴿ الباب الخامس في بيان قسم الغنمة ﴾

قال ابن المواز ان رأى الامام الأفضل في أن يقسمها خمسة أقسام بالسوية بأن يجعلها خمسة أنصاء في كل سهم صنف وكذلك النساء والصبان والابل حتى تعدل ثم يسهم بينها ويكتب في سهم منها الخمس لله وأرسل رسول الله حيث خرج ذلك السهم كان الخمس وكانت الأربعة الأخماس للجيش وان رأى أن يبيع الجميع ثم يقسم الأثمان فنلك له وحكى ابن سحنون عن أبيه يبيع الامام ثم يقسم الأثمان وان لم يجد من يشتره يقسم العروض خمسة أجزاء بالقرعة * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندي من فعل النبي صلى الله عليه وسلم قسمه ذلك دون بيع وعلى ذلك ورد حديث عبد الله بن عمر في السرية التي توجهت قبل نجد فبلغت سهمانهم اثني عشر بعيراً أو أحد عشر بعيراً الا انه تحمّل ان ذلك البيع بعذر وقوله في حديث سعيد بن المسيب كان الناس اذا اقتسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه وهذا يقتضى تكرار فعل الصحابة ولا يعلم مخالف فيه فثبت أنه اجماع ومن جهة المعنى أن حقهم متعلق بالعين فليس له أن يبيع عليهم الا الحاجة داعية الى ذلك

(فصل) وقوله كانوا اذا اقتسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه يحتمل أن تكون تلك كانت قيمتها يومئذ وكذلك يجب أن يفعل الامام اذا اختلفت أجناس الغنمة واختار القسمة واحتاج اليها أن يعدل بينها بالقيمة ص * قال يحيى سمعت مالكا يقول في الأجير في الغزو انه ان شهد القتال وكان مع الناس عند القتال وكان حرافه سهمه وان لم يفعل ذلك فلا سهمه * ش وهذا كما قال ان الأجير لا سهم له اذا لم يشهد القتال لانه قد أخذ عوضا على دخوله الى بلد الحرب ممن استأجره على ذلك فلا يستحق بذلك غنمة لان ذلك منافعه مستحقة عليه لغيره كالعبد

(فصل) وقوله فان شهد القتال وكان مع الناس عند القتال يريد انه كان مع المقاتلة لأن يكون في جملة الجيش فان كان في المعترك موضع القتال وكان من جملة المقاتلين استحق حصته من الغنمة لان القتال لم يأخذ منه عوضا ولا يستحق ذلك عليه غيره فاستحق به سهمه من الغنمة وسقط عنه من الاجارة بقدر ما اشتغل عنه من الخدمة قال سحنون فهذا المشهور من المنهوب وقد روى أشهب عن مالك لا يسهم للأجير وان قاتل ووجه ذلك انه ممن لا يسهم له مع الحضور اذا لم يقاتل فانه لا يسهم له وان قاتل كالعبد والأصل في هذه المسئلة على المشهور من المنهوب ان الغنمة انما تجب للجهاد والقتال والتعاون على الظهور على العدو فن دخل أرض العدو ولم يظهر غرضا غيره ولا مقصدا سواه كان وقوفه في الجيش ومقامه في العسكر يقوم مقام القتال لانه لم يدخل لغيره فاما أن يقاتل أو يحفظ المقاتل أو يكثر السواد ومن أظهر غرضا غيره في تجارة أو اجارة أو صناعة فلاحق له لان حضوره لم يكن معونة ولا جهادا فان قاتل ثبتت حقه في الغنمة لان المقصود من الغزو والجهاد قد وجد منه وليس اكتسابه في طريقه وانتفاعه بعمله مما يبطل جهاده اذا وجد مقصوده منه كالحاج ينجر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يستحق الغنمة بما ذكرناه من انه ثبت له صفات الكمال وهي ست صفات العقل والاسلام والبلوغ والذكورة والحرية والصحة فأما العقل فان كان معه منه ما يمكنه به القتال أسهم له لان مقصود الجهاد يصح منه فان كان مطبقا لا يتأق منه

* قال يحيى سمعت مالكا يقول في الأجير في الغزو انه ان كان شهد القتال وكان مع الناس عند القتال وكان حرافه سهمه وان لم يفعل ذلك فلا سهم له

القتال لم يسهم له وأما الاسلام فهو شرط في استحقاق السهم لان من ليس بمسلم لا يقاتل جهادا وليس حضوره بجهاد ولا نصرة للاسلام لان معنى الجهاد أن يقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله والمشرک لا يقاتل لذلك ولانه ممن يلزم أن يقاتل عنه وتمنع الاستعانة به في الحرب وان استعين به في الأعمال والصنائع والخدمة والأصل في ذلك ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج في غزوة غزاه حتى كان بكذا وكذا لحقه رجل من المشركين كان شديدا ففر حوا به قال يارسول الله جئت لأكون معك وأصيب قال انا لانستعين بمشرك قال ذلك ثلاث مرات فأسلم في الرابعة فانطلق معه فاذا كان الأمر على ذلك فلا يسهم له وأما البلوغ فهل يكون شرطا في استحقاق السهم من الغنيمة أم لا قال مالك لا يكون البلوغ شرطا في استحقاق السهم ويسهم للمراهق اذا أطاق القتال وقال أبو حنيفة والشافعي لا يسهم الا للبالغ وقال ابن حبيب من بلغ خمس عشرة سنة وأبنت وأطاق القتال فإنه يسهم له اذا حضر القتال وان لم يقاتل ومن كان دون ذلك فلا يسهم له حتى يقاتل والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك انه حر مسلم ذكر وجد منه القتال ومكابدة العدو فوجب أن يسهم له كالبالغ وأما الذكورة فإنها شرط في استحقاق السهم عند جمهور أصحابنا ولا يسهم لامرأة نلت أم لم تقاتل وقال ابن حبيب من قاتل من النساء كقتال الرجال فإنه يسهم لها والدليل على ما نقله ان هذا جنس لا يعدل للقتال فلم يسهم له كالعبيد ووجه ما قاله ابن حبيب ما احتج به من ان هذا حكم ثبت للرجال بالحضور فوجب أن يثبت للنساء بالمقاتلة كما استحقاق القتل (مسئلة) وأما الحرية فهي شرط في استحقاق الغنيمة فلا يسهم لعبدان منافع مستحقة لغيره استحقاقا عاما وان العبد من جلة الأموال التي تحمي ويقاقل عنها فلا يستحق سهما يقاتل ولا غيره (مسئلة) وأما الصحة فان كان معنى يمنع القدرة على القتال في الحال والمآل فإنه يمنع استحقاق السهم من الغنيمة وما لم يمنع من ذلك فإنه لا يمنع السهم لان نافذ دللنا على أن سهم الغنيمة إنما يستحق بالاعداد لا بالافعة والقتال (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاغنه من لا يسهم لهم ولم يخالطهم غيرهم وغفوا قاتهم على ضربين أحدهما أن ينفردوا أو يكون معهم ممن يسهم له العدد اليسير يكون تبعاهم والثاني أن يكون معظم العدد ممن يسهم له فأما اذا انفردوا أو كان معظم العدد لهم فإنه تدفع اليهم الغنيمة وتقسم بينهم ان كانوا مسلمين وان كانوا كفارا أسلم اليهم وقسمه بينهم أساقفتهم الا أن يحكموا بينهم مساماة فيقسم بينهم ذلك على سنة المسلمين وأما ان كانوا معظم أهل المغنم فلا يخلو أن يدخل غيرهم معهم باذن الامام أو بغير اذنه فان دخلوا بغير اذنه فلا يسهم لهم والغنمة لسائر الجيش دونهم وان أذن لهم فبئس ما فعل وهل يسهم لهم أم لا قال ابن حبيب اذا أذن الامام لقوم من أهل الذمة في الغزوة معهم سهم بينهم وبين المسلمين وقال سحنون لا يسهم لأهل الذمة اذا كانوا تبعاء وان رأى الامام أن يرضخهم فعل وجه قول ابن حبيب ان الامام قد أذن لهم في الغزوة فلهم حقهم من الغنمة لانهم على ذلك دخلوا ووجه قول سحنون أنهم تبع للمسلمين فلاحكم لغزوهم وليس للامام أن يأذن لهم في أخذ سهام المسلمين فان كان وعدهم بعتاء فليكن ذلك من الخس لان هذه الغنمة انما سلمت بالمسلمين وهم المدافعون عنها فلا اعتبار بمن شهداهم من غيرهم وهذا فيما أخذ على وجه الاعلان والمدافعة فأما ما أخذ على وجه السرقة والتلصص فان حكم أهل الاسلام وغيرهم في ذلك سواء يأخذ كل واحد منهم حصته لانهم لم يأخذوها على وجه المدافعة والمغالبة فيكون المسلم أحق بها من النفي والحرأولى بها من العبد وأما ما أخذ على وجه التلصص والسرقة فقد استواء في

أمره فكان بينهم على السواء ص * قال وسعت مال الكايقول أرى أن لا يقسم الا لمن شهد القتال من الاحرار * ش وهذا كما قال انه لا يسهم الا لمن شهد القتال ومن لم يشهده لم يسهم له فن جاء بعد القتال واحراز السهم لم يسهم له وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة من جاء بعد تقضى القتال واحراز الغنمية وقبل الخروج من دار الحرب فله سهمه ومن جاء بعد الخروج من دار الحرب فلا سهم له (مسئلة) اذا ثبت ذلك فصر بمرذهب مالك في هذه المسئلة ان وجد منه الخروج من منزله الى الغزو فقد وجد منه الشروع في العمل فن لم يوجد منه اختيار الرجوع عن الغرض المقصود من الغزو وهو القتال أو حضوره فحكمه حكم الدخول الى أرض الحرب ولا اعتبار بما قبل ذلك ومتى وجد منه الدخول الى أرض الحرب فلا يخرج عنه ذلك ولا يمنع السهم هو ولا غيره الا الرجوع الى أرض الاسلام باختياره وأما الرجوع على وجه الغلبة فقد روى ابن المواز عنه ان ذلك لا يخرج عن أهل السهم وفي هذا أربعة أبواب * أحدها في صفة حضور للقتال * والباب الثاني فيما يستحق من الغنمية بحضور القتال * والباب الثالث في المعاني التي تمنع الغنمية وتميزها من المعاني التي لا تمنعها * والباب الرابع فيما ثبت به المعاني التي لا تمنع الغنمية

* الباب الأول في صفة حضور القتال على المشهور من قول مالك *

فان لم يحضر القتال بأن يكون في الجيش وقته وان لم يقاتل أو يكون في حكم من حضره وهل يكون التقاء الجعين دون مناشبة الحرب بمنزلة القتال قال سحنون اذا قامت الصفوف منا ومنهم ولم يناسب القتال فلا سهم لمن مات حينئذ وروى ابن المواز نحوه عن مالك وانما السهم لمن مات بعد مناشبة للقتال فحضور القتال عنده انما هو حضور المناشبة لا حضور المقاتلة والمواجهة وقال ابن حبيب سعت ان أصحاب مالك قالوا ان مشاهدة القرية أو الحصن أو العسكر كالقتال وان لم يكن قتال وجه رواية ابن المواز ما روى عن أبي بكر وعمر رضى الله عنهما انهما قالانما الغنمية لمن شهد الواقعة ولا يخالف لهما مع انتشار أقوالهما فثبت انه اجماع واسم الواقعة انما ينطلق في عرف الاستعمال على الحرب دون غيرها من المواجهة والمقاتلة والرؤية ومن جهة المعنى ان المقصود من الغزو والقتال وبه يتوصل الى غلبة العدو واحراز الغنمية فوجب أن يكون الاعتبار به دون غيره

* الباب الثاني فيما أحرز من الغنمية *

أما ما أحرز من الغنمية فانه على ضربين أحدهما ما أحرز بالقتال فان من حضر القتال يستحق فيه سهمه اذا كان مسندا الى القتال وكان القتال سببا له مثل أن ينزل حصن فيناشب قتاله فيموت رجل منهم ثم يتصل قتاله فيفتح بعد أيام فان للبيت فيه سهمه والضرب الثاني ما أحرز بغير قتال أو أحرز قبل القتال فانه لا يستحق فيه سهم الا بحضور احرازه عند مالك رحمه الله لان الاحراز انما يعتبر بالقتال اذا كان مسندا اليه فاذا لم يكن ثم قتال يكون سببا له اعتبر بنفسه

* الباب الثالث فيما يمنع استحقاق الغنمية *

وأما ما يمنع استحقاق الغنمية بعد الخروج في الجيش فهو على ضربين أحدهما أن تطرأ عليه قبل القتال حالة مؤثرة في المنع من الغنمية لمن حضرها وقد تقدم ذكرها ونحن نزيد الآن فيها ذكر الموت لانه يذهب بالصفات كلها وينجم وجود الغازي فاذا كان لا يسهم للطبق بالجنون وهو موجود فبان لا يسهم للبيت أولى وكذلك للكفر اذا طرأ عليه فانه يمنع السهم ويبقى سهمه فيما استحقه قبل كفره باق على حكم مال المرتد (مسئلة) وكذلك الجنون اذا كان مطبقا يمنع القتال فانه يمنع السهم

* قال وسعت مالكا يقول وأرى أن لا يقسم الا لمن شهد القتال من الاحرار

فيا أخذ بيده وقبل حضوره ولا يمنع من سهم فيها أخذ قبل ذلك لانه معنى يزيل التكليف كاللوت
 قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأصل في ذلك عسني ان ما كان من الامراض التي يرجى
 برؤها كالحمل والربو ما أشبه ذلك فانها لا تمنع السهم وما كان لا يرجى برؤه ويمنع القتال كالجنون
 فانه يمنع السهم في المستقبل ولا يمنع ما قد استحق منه قبل حدوثه (مسئلة) وأما الضرب الثاني
 فان يضرب قبل القتال من الجيش باختياره دون اذن الامام فهذا لا يسهم له لانه لم يحضر الواقعة على
 الوجه المذكور (مسئلة) وهذا في استحقاق القتال فاما ما استحق بالاحراز فانما يراعى فيه التعيب
 عند الاحراز على حسب ما تقدم ومثل هذا ما يقوت به القادم الغنيمه باللاحق بالجيش أو الذي
 يسلم أو العبد يسبق أو الأسير يطلق فهذا يسهم له في المستقبل دون الماضي ولا تنوته الغنيمه بعد
 القتال بل لا يحضر القتال اذا حضر احرازها وأخذها فيصير القتال فيستحق الغنيمه بحضوره من
 لم يشاهد احرازها ولا يقوت بقواته من شاهد احرازها

﴿ الباب الرابع فيما ثبت به المعاني المؤثرة في منع الغنيمه ﴾

وأما ما ثبت به المعاني المؤثرة في الغنيمه فان ذلك على ضربين أحدهما أن يدعى على الغازي أمر
 فيقر به ويدين العرفيه والثاني أن ينكره جملة فأما الضرب الاول فمثل أن يقر بالرجوع
 ويدعى انه مرجع مغلوبا أو ضالافان ذلك على قسمين أحدهما أن يدعى من الاعذار ماله امارات من
 ربح ردت مر كبا كان فيه أو عاقبة غير طريق أو مرض أو تخلف دابة ومنه ما لا تكون له اماره
 كالضلال ونحوه مفا كانت له اماره يستدل بها فاذا ثبتت اماره عذره قبل قوله ومالم تكن له اماره
 وكل الى امانته وقبل عنده (مسئلة) وأما اذا أنكر التخلف جملة فانه يدعى عليه التخلف بعد الاقرار له
 بالفرز والكون في جملة الجيش فلا يثبت تخلفه بقول أحد عن يشاركه في الغنيمه لانه جار الى نفسه
 تقاوهل يقبل قول الامير في ذلك أم لا روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم لا يقبل شهادة الامير
 وروى ابن سمعون عن أبيه انها ليست بشهادة ويقبل قول الامير وجه قول ابن القاسم ان هذا
 الامير له شركه في الغنيمه فلم يقبل فيه شهادته كسائر الجيش ووجه قول سمعون ان هذه ليست بشهادة
 وانما هو حكم ويجوز له أن يحكم بطلانها الضرورة اليه كعرقته بأعيان الشهود

﴿ ما لا يجب فيه الخمس ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول فبين وجد من العدو على ساحل البحر بأرض المسلمين فرجعوا
 انهم تجار وان البحر لفظهم ولا يعرف المسلمون تصديق ذلك ولا أن مرا كهم تكسرت أو عطشوا
 قتلوا بغير اذن المسلمين أرى أن ذلك الى الامام يرى فيهم رأيه ولا أرى لمن أخذهم فيهم خسا ﴿ ش
 وهذا كما قال ان العدو اذا وجد ساحل المسلمين قد تزلوا دون اذن أحسن المسلمين أو لفظهم البحر
 فادعوا انهم أتوا للتجارة فان لم يعلم صدق قولهم فهم في ولو علم صدقهم لم يعرض لهم ووجب تركهم على
 ما تزلوا عليه أو يردون الى ما أمنهم وفي هذا بيان أحدهما في بيان حكمهم والثاني في بيان حكم ما وجد
 معهم من المال

﴿ الباب الأول في بيان حكمهم ﴾

قال مالك ان بان صدقهم لم يعرض لهم والارأى الامام فيهم رأيه وروى ابن حبيب عن غير واحسن
 أصحاب مالك عن مالك انهم وما معهم في عولا يقبل قولهم وان كانت معهم التجارات مثل الجوز والوز

﴿ ما لا يجب فيه الخمس ﴾
 قال مالك فبين وجد
 من العدو على ساحل البحر
 بأرض المسلمين فرجعوا
 انهم تجار وأن البحر
 لفظهم ولا يعرف المسلمون
 تصديق ذلك ولا أن
 مرا كهم تكسرت أو
 عطشوا قتلوا بغير اذن
 المسلمين أرى أن ذلك
 للامام يرى فيهم رأيه ولا
 أرى لمن أخذهم فيهم
 خسا

وغير ذلك وليسوا على جهة حرب فهم أهل حرب أبا حتى يؤمنوا إلا أن يكونوا نعوذوا بالامان على الاختلاف بالتجارة قبل هذا فهم على الامان فوجه القول الأول انه اذا عرف صدقهم في انهم تجار فهم مستأمنون يلزم بدل الامان لهم أو ردهم الى ما منهم ووجه رواية ابن حبيب انهم أهل حرب فلا مان لهم ومتى غلبوا ونظر بهم قبل بدل الامان لهم فهم فيء وأما من اعتاد الاختلاف للتجارة الى بلد المسلمين على امان فقد تقدم الامان له على هذا الوجه فهو على ذلك (فرع) اذا قلنا انهم لا يسترقون اذا عرف صدقهم فان الذي يعرف به صدقهم قد ذكره ابن المواز عن عبد الملك بن الماجشون ولا يكاد يخفى أمرهم فان المركب يوجد فيه العدد من المقاتلة والكثير من السلاح والمركب الكبير ليس فيه الكثير من المقاتلة ولا الكثير من السلاح وان كان فيهم بعض المقاتلة وبعض السلاح لانهم يدعون عن أنفسهم فليقبل قولهم في مثل هذا انهم جاؤا للتجارة وذكري موضع آخر في السفن تنزل بموضع ومعهم التجارات والسلاح انه ينظر الى قاتمهم وكثرتهم وضعف الموضع الذي نزلوا به وقوته وما معهم من السلاح والامتعة والتجارات فجعل هذه كلها من العلامات التي يستدل بها على صدقهم أو كذبهم وهذا على ما قال لان مرآكب المحار بين غير مرآكب التجار وعددهم في الكثرة غير عدد التجار وليس معهم من التجارات ماله كبير معنى والتجار معظم ما معهم التجارات وصفة مرآكب المحار بين غير صفة مرآكب التجار فهذا كله يستدل به على صدقهم أو كذبهم وعلى حسب ذلك يكون حكمهم وباللله التوفيق

﴿ الباب الثاني في بيان حكم ما وجد معهم من المال ﴾

أما ما وجد معهم من أموالهم فانه على ثلاثة أضرب أحدها أن يكون الاخذ لذلك من بلادهم ممن يتصرف في بلادهم غير مغالب لهم كالاسير الذي قد ملكه و صار بأيديهم أو دخل اليهم بأمان فأخذ شيئاً من أموالهم وخرج بها فان جمعه له ولاخمس فيه لان هذا بمنزلة المستأمن يأخذ شيئاً من أموالهم ويخرج به اليها فانه له والضرب الثاني ما أخذ منهم على وجه المغالبة لهم بموضع يمكن خلاصهم منه فان ذلك في لمن أخذه وفيه الخمس والضرب الثالث ما أخذ من أموالهم ورقابهم بموضع لا ترجى فيه نجاتهم كأن كان يتكسر مرآكبهم فانه لاخمس فيه ولا هولن أخذه وانما اللامام أن يصرفه فيما رآه من مصالح المسلمين وهذا حكم رقابهم وما كان معهم من أموالهم في هذا الضرب فأما اذا انفردت أموالهم ووجدت من باب بلاد المسلمين على هذا الوجه فقد قال ابن المواز هولن وجده ولا تخمس عروضه ويخمس ما فيه من ذهب أو ورق ورواه أشهب عن مالك ووجه ذلك انه بمنزلة الكثر من أموال العدو ولانه ليس معه من تقدم له عليه ملك فأما الذهب والورق فيخذه سان على ما ذكر عن مالك في كثر الذهب والورق وأما العروض فقال هاهنا لا تخمس وقد اختلف الرواة عنه في كثير العروض فقال مرة لا تخمس وقال مرة تخمس فعلى هذا يجب أن يكون الجواب في هذه المسئلة على الرويتين (فرع) اذا ثبت ذلك فما وجد في هذه المرآكب من الرقيق ولم يصدقوا في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم يرى فيه الامام رأيه من أسراً أو بيعاً أو فداء ولم يذكر القتل وقال في العالج يوجد بلاد المسلمين بعد طول مقامها فلما نظره قال جئت لاقم آمناً في بلاد المسلمين فان الامام يرى فيه رأيه وهو فيء ولا يقتل إلا أن ينهم بالتجسس فيقتل وقال ابن الماجشون في المرآكب التي يكون فيها العدو وتتكسر ببلاد المسلمين فيدعون انهم جاؤا لتجار فيظهر من كثرة عددهم وكثرة مقاتلتهم وقلة تجارهم انهم كاذبون فانهم وما معهم فيء وتقتل مقاتلتهم على هذا

﴿ مايجوز للمسلمين أكله قبل الخس ﴾

ص ﴿قال مالك لاأرى بأساً أن يأكل المسلمون إذا دخلوا أرض العدو من طعامهم ما وجدوا من ذلك كله قبل أن تتفع المقاسم قال مالك وإنما أرى الإبل والبقر والغنم بمنزلة الطعام يأكل منه المسلمون إذا دخلوا أرض العدو كما يأكلون من الطعام قال يعجبني قال مالك ولو أن ذلك لا يؤكل حتى يحضر الناس المقاسم ويقسم بينهم أضر ذلك بالجيش قال يعجبني قال مالك فلا أرى بأساً بما أكل من ذلك كله على وجه المعروف والحاجة إليه ولا أرى أن يدنر أحد من ذلك شيئاً يرجع به إلى أهله ﴿ ش وهذا كما قال وقد تقدم من قولنا إن ما ينتفع به في أرض العدو مما عندهم على ضرر بين مباح غير مملوك وقد تقدم القول فيه والثاني أصله الملك ولكنه أبيع الانتفاع به للغذاء والقوة وذلك كل مطعوم من أموال الروم وجسد المسلمون في بلادهم فإن لمن وجده أكله في دار الحرب ويعطفه وابه ولا يحتاج في استحبابه إلى قسم ولا إذن الإمام وإنما يكون الآخذ له أحق لحاجته منه وما فضل منه عنه أعطاه من احتياج اليه من الغازين فإن لم يجد محتاجاً إليه رفعه إلى صاحب المعام والأصل في ذلك ما روى عن ابن عمر أنه قال كنا نصيب العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه (مسألة) وأما الحيوان المباح أكله كالبقر والغنم والإبل فانها في ذلك بمنزلة الطعام عند مالك وقال الشافعي لا يذبح شيئ من ذلك إلا لضرورة إذا عداها الطعام والدليل على ما نقله ان الحاجة إلى أكلها والاحتياجات بها أشد من الحاجة إلى العسل والعنب فاذا جاز أكل العسل والعنب فبأن يجوز الاحتياط بلحوم الغنم والبقر أولى وأحرى

(فصل) قوله فلا أرى بأساً بما أكل من ذلك على وجه المعروف والحاجة إليه يريد أن النسي أبيع له من ذلك كله على وجه العادة بأكله وأما ذبح الحيوان واتلافه أو ذبح الكثير منه الذي يكفي يسيره ويخرج فيه عن حد الاحتياط البالغ إلى حد الفساد والانتهاب والتبذير فإن ذلك ممنوع إلا أن يريد إفساده إذا لم يقدر وعلى العدو إذا لم يطبقوا انتقاله (فصل) وقوله ولا أرى أن يدنر أحد من ذلك شيئاً يرجع به إلى أهله يريد أنه من ذلك بالوقية وإنما أن يأكل منه حتى ينصرف فإن فضل منه شيء تصدق به إلا أن يكون التافة اليسير كالقديد والكعك مما يقل ثمنه (مسألة) وأما ما أخذ من ذلك للقوة والاستعداد كالفرس والسلاح والنوب ينتفع به حتى ينقض غزوه فهذا يختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم له أن يأخذ ذلك من احتياج اليه بغير إذن الإمام وينتفع به حتى ينقض غزوه وروى على بن زياد وابن وهب ليس له أن يأخذ شيئاً من ذلك ولا ينتفع به وجه ما قاله ابن القاسم ان هذا مما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به فجاز أن ينتفع به من أخذه دون قسمة كالطعام ووجه الرواية الثانية ان هذا مما ينتفع به مع بقاء عينه وله قبة فلم يكن لأحد من الفاتحين الا انفراد به كالذهب والورق والحلى والوظاء ص ﴿ سئل مالك عن رجل يصيب الطعام في أرض العدو فباع منه ويتزود فيفضل منه شيء أبيع له أن يجسه فباعاً كله في أهله أو يبيعه قبل أن يقدم بلاده فينتفع به فنه قال مالك ان باعه وهو في الغزواتي أرى أن يجعل ثمنه في غنائم المسلمين وان بلغ به بئله فلا أرى بأساً أن يأكلوه فينتفع به اذا كان يسيراً فانها ﴿ ش وهذا كما قال انه ان باع شيئاً مما فضل عنه من الطعام أو ما لم يفضل منه وكان محتاجاً إليه فأراد يبيعه من تجار معه فإنه على ضرر بين أحدهما أن يرغب في بيعه رغبتة في ثمنه واختصاصه به فإن ذلك غير مباح له

﴿ مايجوز للمسلمين أكله قبل الخس ﴾ قال وسعدت مالكا يقول لا أرى بأساً أن يأكل المسلمون اذا دخلوا أرض العدو من طعامهم ما وجدوا من ذلك كله قبل أن تتفع المقاسم قال مالك وإنما أرى الإبل والبقر والغنم بمنزلة الطعام يأكل منه المسلمون اذا دخلوا أرض العدو كما يأكلون من الطعام ولو أن ذلك لا يؤكل حتى يحضر الناس المقاسم ويقسم بينهم أضر ذلك بالجيش فلا أرى بأساً بما أكل من ذلك كله على وجه المعروف والحاجة إليه ولا أرى أن يدنر أحد من ذلك شيئاً يرجع به إلى أهله ﴿ وسئل مالك عن الرجل يصيب الطعام في أرض العدو فباع منه ويتزود فيفضل منه شيء أبيع له أن يجسه فباعاً كله في أهله أو يبيعه قبل أن يقدم بلاده فينتفع به فنه قال مالك ان باعه وهو في الغزواتي أرى أن يجعل ثمنه في غنائم المسلمين وان بلغ به بئله فلا أرى بأساً أن يأكلوه فينتفع به اذا كان يسيراً فانها

لانه انما يبيع له أكله والاتقاع به وأما بيعه وأخذ ثمنه فغير جائز ووجه ذلك انه لا يملكه قبل الأكل
ولذلك لو افترضه أحد من الغازين أو باعه منه بنسيئة لم يلزم المتبايع أن يقضيه الثمن ولا المقترض أن
يوفيه القرض (مسئلة) وأما ان باعه لحاجة أن يصرف ثمنه فيما يحتاج اليه من السلاح واللباس
فقد قال ابن سحنون عن بعض أصحابنا لا بأس بذلك لان له أن يأخذ هذا من المغنم اذا وجد فيه فاذالم
يجده وأمكنه أن يأخذ من المغنم ما يبيع له أخذه لئتم وصل به اليه فان له ذلك كالأول بدل طعاما لا يحتاج
اليه في طعام محتاج اليه وهذا يقتضى أنه يجوز أن يتبايع به طعاما وقد قال ابن حبيب هو مكروه لانه اذا
صار ثمننا واجب أن يرجع معنا وهذا يقتضى أنه لا يجوز أن يتبايع به طعاما وانتهى صار ثمننا واجب أن
يرجع معنا كالأول وأخذ دينار أو درهما فانه لا يجوز له أن ينفرد به

﴿ ما يرد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أدق وأن فرس له عار فاصابها المشركون ثم غنمها
المسلمون فردا على عبد الله بن عمر وذلك قبل أن تصيبها المقاسم ﴾ ش قوله أن عبدا لعبد الله
ابن عمر أدق يريد ذهب وان فرس له عار يريد أيضا ذهب قال أبو عبد الله البخاري عار الفرس مشتق
من العير وهو حمار الوحش يريدانه فعل مثل فعله في النفار والفرار وقال ابن دريد في جهنمته عار
الفرس يعبر غيرها اذا انطلق من مريضه فذهب على وجهه وكذلك البعير وقوله فأصابها المشركون
يريد صار ذلك بأيديهم وفي قبضتهم وحيازتهم ثم غنمها بعد ذلك المسلمون فردا على عبد الله بن عمر
يريدانه ما ردا الى ملكه لما علم أنهم مالقه قبل أن تصيبها المقاسم يريد مقاسم الغنائم من أهل الجيش
وهذا حكم ما أصاب المشركون من أموال المسلمين ثم غنمها المسلمون ففرصا حقه قبل أن يقسم وفي
هذه ثلاث مسائل احدها أن يعرف صاحبه والثانية أن يعرف انه مسلم ولا تعرف عينه والثالثة
أن لا يعرف شيء من ذلك فأما ان عرف صاحبه وكان حاضرا فانه يدفع اليه لحديث عبد الله بن عمر
ولانه باق على ملكه لم يزل عنه بتجدد ملك عليه (فرع) فان كان صاحبه غائبا معروفا بعينه فانه
يوقف له قاله سحنون وقال ابن المواز ينظر الامام في ذلك للغائب فان رأى أن ينقذه اليه وتكون
عليه النفقة والاجرة ففعل وان رأى أن يبيعه عليه ويوقف له الثمن فعل وروى ابن وهب عن مالك
ان عرف صاحبه ولم يستطع تسليمه اليه قسم وجه القول الاول انه باق على ملكه لم تنفقه القسمة
فوجب أن لا يفوت عليه بالقسمة كالأول كان حاضرا ووجه القول الثاني انه لو كان حاضرا لم يتقرر
ملكه عليه الا أن يدفعه فاذا كان غائبا وكان ثم من يستحقه لم يحكم له به كالأول كان في يد مالك معين
(مسئلة) فان عرف أنه مسلم ولم تعرف عينه فالذي عليه جهورا أصحابنا انه يقسم بين الغانمين ولا
يكون له اذا قسم الا بالثمن بمنزلة ما لم يعرف أنه مسلم وقال القاضي أبو محمد ان علم أنه مسلم لم يجز
للجيش تملكه وقسمته ولزم تركه الى أن يأتي ربه وجه القول الاول انه في أيدي الغانمين مستحقين له
فلا يخرج عن أيديهم الا بأن يستحقه معين بدعيه ووجه الاربعة الثانية ان الغانمين لا يدعون ملكه
الا من جهة الفئيمة وقد ثبت لهم مالك تقدم ملكه فكان أحق بملكه (مسئلة) فاذا لم يعرف انه
مسلم فلا خلاف في انه يباع في المقاسم لانه بمنزلة سائر الفتي وهذا اذا كان المشركون قد أخذوا ذلك
من غير اختياره فأما ان دفعه اليهم طوعا مثل أن يبيعه منهم فلا يوفوه عنه أو يخافهم فيما حلهم به فلا
حق له فيه اذا غنمها المسلمون قاله سحنون ووجه ذلك انه سلمه اليهم باختياره وملكهم اياه وذلك

﴿ ما يرد قبل أن يقع
القسم مما أصاب العدو ﴾
• حدثني يحيى عن مالك
أنه بلغه أن عبدا لعبد الله
ابن عمر أدق وأن فرس له
عار فأصابها المشركون
ثم غنمها المسلمون فردا
على عبد الله بن عمر وذلك
قبل أن تصيبها المقاسم

نحو وجه عن ملكه فلا حق له فيه **ص** **ش** قال يحيى وسعت مال الكافي قول فيما يصبه العدو من أموال المسلمين انه ان أدرك قبيل أن تقع فيه المقاسم فهو رد على أهله وأما ما وقعت فيه المقاسم فلا يرد على أحد **ش** وهذا كما قال انه ان أدرك قبل المقاسم فانه يرد على صاحبه يكون أحق به من الغائبين وغيرهم وأما اذا لم يعلم انه له حتى وقعت فيه المقاسم فانه لا يرد على صاحبه ومعنى الردها هنا انه لا يكون أحق به دون من وذلك ان أخذ أهل الشرك الشيء على وجه القهرة شبهة تملك وهكذا كل ما تملكه على وجه لا يصلح للمسلم أن يملك عليه فانه له ويصححه اسلامه عليه أو الحكم له بصحته وقال الشافعي لا يصح ملكهم لشيء الاعلى الوجه الذي تملك عليه المسلمون ومن أسلم منهم وفي يده شيء من أموال المسلمين فلا شيء له فيه وورد الى صاحبه وكذلك ما أصابوا من أموال المسلمين ثم غفاه المسلمون فلا يعلم بذلك حتى قسم فان صاحبه أحق به رد اليه بغير شيء ويعطى من صار اليه في قسمه قيمته من بيت المال والدليل على ما نقوله ان القهر والغلبة جهة يملك بها المسلم على المشرك فجاز أن يملك بها المشرك على المسلم كالبيع والصلح (مسئلة) اذا ثبت ذلك في هذا مسئلان اخذاهما أن يجد الانسان ملكه في الغنيمة قبل القسمة فلهنا أن يأخذه بغير قيمة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال عمرو بن دينار اذا وصل الى دار الحرب ثم أخذه المسلمون بعد هذا فهو للغائبين والدليل على ما نقوله ان ملك المشركين على ما غفوه لم يستقر ولو استقر لما كان لصاحبه قبل القسمة ولا بعد ما وانما يتقوى بشبهة الاسلام فاذا لم تقترب به شبهة الاسلام فهو على ملك صاحبه الأول (مسئلة) فان أثبتته صاحبه بعد القسمة فهو أحق به وروى عن عمر بن الخطاب انه قال من هو بيده أحق به والدليل على ما نقوله ان من صار بيده له فيه شبهة ملك ومن كان له ملك ثابت صحيح كان أولى وحيازة المشركين له شبهة ملك لم تتم لان تمامها لا يكون الا بالاسلام فبقى لصاحبها فحق ولو أسلم من هوى في يده لبطل حق السيد منها لتمام ملكه لها وحكم الامام يبيع العبد وقسمة ثمنه ليس يحكم بابطال حقه منه وانما هو حكم بصحة أخذ الغائبين ثمنه وبقى له فيه أن يقتديه بذلك الثمن أو يتركه ولو حكم الامام بابطال حقه منه لما كان له رجوع فيه على قول سحنون ويرجع فيه على قول ابن القاسم لانه حكم غير جائز لانه لم يطل به بأحد ولا دعت اليه ضرورة فلم يكن فيه غير مجرد الضرورة فيجب أن يرد فيه وينقض (فرع) اذا ثبت له به أخذه فانه لا يكون له أخذه الا بالثمن يريد من عنده وقال الشافعي تدفع اليه القيمة من بيت المال والدليل على صحة ما نقوله ان العبد لا يدفع الى بيت المال وانما رد الى سيده فوجب أن تكون القيمة على من يصير اليه العبد أو يكون استحقاقا تاما فلا تجب فيه القيمة على أخذه **ص** **ش** وسئل مالك عن رجل حاز المشركون غلامه ثم غفاه المسلمون قال مالك صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم ما لم تصبه المقاسم قال فان وقعت فيه المقاسم فاني أرى أن يكون الغلام لسيدته بالثمن ان شاء **ش** قوله ان صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم يريد ان له أن يأخذه ولا يدفع فيه قيمة وهو ما يساوي يوم أخذه له ولا ثمن ان كان وقع فيه تباع بين المشركين قبل أن يغرم ولا يغرم بسبب ذلك من أنفق عليه ولا يكف بسببه ووجه ذلك ان الغنيمة لا يستقر ملك الغائبين عليها بنفس الغنيمة وانما استقر بالتسمة وبه قال القاضي أبو الحسن وهو مذاهب أبي حنيفة وملك صاحبه يتقرر عليه حال الغنيمة فكان له أخذه بغير ثمن وأما ما بعد القسمة فلا خلاف في تقرر ملك الغائبين عليها فلم يكن لصاحب ذلك أخذه الا بالثمن كالشفعة

قال وسعت مال الكافي قول
فيما يصبه العدو من أموال
المسلمين انه ان ادرك قبل
أن تقع فيه المقاسم فهو رد
على أهله وأما ما وقعت
فيه المقاسم فلا يرد على
أحد **ش** وسئل مالك عن
رجل حاز المشركون غلامه
ثم غفاه المسلمون قال
مالك صاحبه أولى به بغير
ثمن ولا قيمة ولا غرم ما لم
تصبه المقاسم فان وقعت
فيه المقاسم فاني أرى أن
يكون الغلام لسيدته
بالثمن ان شاء

(فصل) وقوله فان وقعت المقاسم فاني أرى أن يكون الغلام له بالثمن ان شاء يريد بالثمن الذي صار الى الذي هو في يده بالقسمة ان كان النقي يبيع وقسمت الأثمان وان كان النقي قسم فبقيته يوم دفع اليه في القسمة وسواء دخل العبد زيادة أو نقصان عمى أو غيره فان صاحبه لا يأخذه الا بجميع الثمن لانه انما يستحقه بسبب قديم كالشفعة (مسئلة) فان ادعى من صار اليه العبد بالقسمة ثمنا وأنكره المستحق فهو مصدق فيما يشبه فان أتى بما لا يشبه رد الى القيمة ووجه ذلك انه يخرج العبد من يده بعوض فكان القول قوله في ذلك العوض ما لم يتبين كذبه كالشفعة **ص** قال مالك في أم ولد رجل من المسلمين حازها المشركون ثم غنمها المسلمون فقسمت في المقاسم ثم عرفها سيدها بعد القسم انها لا تسترق وأرى أن يفقدها الامام لسيدها فان لم يفعل فعلى سيدها أن يفقدها ولا يدعيها ولا أرى للذي صارت اليه أن يسترقها ولا يستحل فرجها وانما هي بمنزلة الحرة لان سيدها يكلف أن يفقدها اذا جرحت فهذا بمنزلة ذلك فليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها **ش** وهذا كما قال ان أم الولد قد ثبت ولاؤها لسيدها ولم يكمل عتقها لان سيدها قد بقي له فيها الاستمتاع وأكثر أحكام الرق من انتزاع المال والحجر وغير ذلك فاذا غنمها المشركون ثم صارت بأيدي المسلمين بالغنيمة فان علم بذلك قبل القسمة فهو لسيدها وان لم يعلم بذلك حتى تصيبها المقاسم فان مالك قال يفقدها الامام لصاحبها وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا يفقدها لنفسه صاحبها ووجه قول مالك ان الامام يفقدها له انما ذلك لان صاحبها يجبر على افكها وليس سبب ذلك من جهته ولا من جهتها وانما ألزمه الامام ذلك بما فعل من القسمة وليس هذا بمنزلة الأمة لان له تركها وهذا ليس له اسلامها وتركها وجه الرواية الثانية ان لصاحبها فيها بقية ملك فليزمه أن يفقدها ذلك المملوك منها لان القسمة شبيهة ملكا واذا كان منها ما يصح ملكه جاز أن يصح شبيهة ملكه فاذا لم يصح الانتفاع بها الا لسيدها أجبر على أن يفقدها تلك المنفعة منها لان غيره لا ينتفع بها ولا يجوز له تسليتها لانه لا يملك اياها ما يملك منها غيره

(فصل) وقوله فان لم يفقدها الامام فعلى سيدها أن يفقدها يريد ان الامام ان ترك الواجب عليه من ذلك أو رأى فيه غير ما رآه مالك فان على سيدها أن يفقدها على كل حال وبما اذا يفقدها اختلف أصحابنا في ذلك فروى ابن القاسم عن مالك ان عليه أن يفقدها بمنها الذي أخفها به كان أكثر من القيمة وأقل وحكى ابن المواز عن أشهب والمغيرة ان على سيدها الأقل من القيمة والثمن ووجه قول مالك ان ما فتنى من ذلك لحق القسمة فانما يفقدها بالثمن كالأمة ووجه القول الثاني انه يجبر على اقتدائها فليزمتها القيمة ان كانت أقل من الثمن وليس ذلك بمنزلة الأمة فانه مخير بين اقتدائها وتركها فذلك لزمه الثمن الذي اقتسمت به (مسئلة) فان ماتت قبل الحكم للسيد بها فلا تنى عليه من قيمتها لان الثمن انما هو ليفقدها فاذا ماتت فلا تنى عليه من فداؤها وكذلك لو مات سيدها قبل أن يحكم له بها فهي حرة ولا تنى عليها ولا على تركتها سيدها قاله سحنون ووجه ذلك انها تنق بموته ولا تتبع تركه السيد بشئ لانه لا يقوم على ميت ولا تتبعه هي بشئ لان ذلك ليس بسببها بخلاف الجنابة

(فصل) وقوله ولا أرى للذي صارت له أن يسترقها ولا يستحل فرجها يريد ان فيها ملكا لسيدها ولا يصح ازالته الى الرق واذا لم يحل للثاني استرقاقها لم يحل له وطؤها وانما على سيدها عوض ما يملكه سيدها منها فلما لم يتقرر ذلك ولم يميز كان عليه قيمة رقبته لان رقبته مشغولة بما بقي لسيدها فيها من الملك ولانها لو قتلت لكان له قيمتها فان كان غنيا أخذ ذلك منه وان كان فقيرا اتبع

* قال مالك في أم ولد رجل من المسلمين حازها المشركون ثم غنمها المسلمون فقسمت في المقاسم ثم عرفها سيدها بعد القسم انها لا تسترق وأرى أن يفقدها الامام لسيدها فان لم يفعل فعلى سيدها أن يفقدها ولا يدعيها ولا أرى للذي صارت له أن يسترقها ولا يستحل فرجها وانما هي بمنزلة الحرة لان سيدها يكلف أن يفقدها اذا جرحت فهذا بمنزلة ذلك فليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها

في ذمته وان كان ميتا بطل حقه

(فصل) وقوله انما هي بمنزلة الحررة يريد انه لا يصح لمن هي في يده ان يملكها فهي بمنزلة الحررة في حقه وقوله لان سيدها ككفها ان يفتديها اذا جرحت يريد انها لو جنت على أحد لكف سيدها ان يفتديها فهذه بمنزلة ذلك في وجوب افتدائها عليه وقياسه على الجنابة يقتضى ان على سيدها ان يفتكها من هي في يده بالأقل من الثمن والقيمة كالجنابة انما هي الأقل من الارش والقيمة

(فصل) وقوله وليس له ان يسلم أم ولده تسترق ويستعمل فرجها يريد انه لا يجوز له ذلك فصيبر على اقتسكا كما ص ويوسئل مالك عن الرجل يخرج الى أرض العدو في المفاداة أو لتجارة فيشتري الحر أو العبد أو يوهب ان له فقال اما الحر فان ما اشتراه به دين عليه ولا يسترق وان كان وهب له فهو حر ولا شيء عليه الا ان يكون الرجل أعطى فيه شيئا مكافأة فهو دين على الحر بمنزلة ما اشتري به وأما العبد فان سيده الاول مخير فيه ان شاء ان يأخذه ويدفع الى الذي اشتراه منه فذلك له وان أحب ان يسلمه أسلمه وان كان وهب له فسيده الاول أحق به ولا شيء عليه الا ان يكون الرجل أعطى فيه شيئا مكافأة فيكون ما أعطى فيه غرما على سيده ان أحب ان يفتديه ع وهذا كما قال ان الرجل اذا خرج الى أرض العدو في المفاداة أو لتجارة الخروج الى أرض العدو على ثلاثة أضرب للجهاد والمفاداة والتجارة فاما دخول أرض الحرب للجهاد فقد تقدم ذكره وفضله وأما دخولها للمفاداة ودخولها للتجارة فقال سعنون من ركب البحر الى بلاد الروم في طلب الدنيا فهي حرة ونهى عن التجارة الى أرض السودان لان أحكام الكفر تجري هناك عليه

(فصل) وقوله فيشتري الحر أو العبد أو يوهب ان له اما شراء الحر فانه لا يصح الا بان لا يعلم انه حر فاشتراه ثم تبين له ذلك ولعله سمي الفداء شراء والأصل في ذلك ان فداء المسلمين وتخليصهم من ايدي المشركين واجب لازم رواه أشهب عن مالك قال ولو لم يقدروا ان يفتدوهم الا بكل ما يملكون فذلك عليهم وقال أشهب لما سئل عن فداءهم بالخمر لا يفتدون بها ولا يدخل في نافلة بمعية فيها نافلة ولعل هذا ان يكون رأى أشهب وروى عن مالك خلافاً لجمهور أصحابنا على قول مالك والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أطعموا الجائع وعودوا المريض فكوا العاني والدليل على ذلك من جهة المعنى ما احتج به مالك من انه يلزم القتال لاستنقاذهم وفيه اتلاف المهج وسفك الدماء فبان يلزم استنقاذهم بالمال أولى وفي هذا الباب خمس مسائل احداها فيما يجوز فداؤهم به والثانية في الحكم بيننا وبينهم ان لم يتفق الفداء والثالثة في وجوب الرجوع على الأسير بما فدى والرابعة في تبين من لا يرجع عليه بالفداء والخامسة في تداعي الأسير والمغادى في مبلغ الفداء فاما الاولى فاختلف أصحابنا فيها فذهب ابن القاسم الى انه يفتدى من الأموال بما يجوز ان يملكهم اياه ولا يتقون به فاما ما لا يجوز ان يملكهم اياه من رقيق المسلمين فلا يفتدون به لانه فداء مسلم بمسلم وحقه ما واحد في وجوب الاستنقاذ منهم وكذلك الخمر والخنزير فانه لا يجوز ان يملكهم شيئاً منه وكذلك ما يتقون به على المسلمين كالخيل والسلاح لانهم يرفعون اليها أسيرا واحداً ويتقون بما يصبر اليهم من الخيل والسلاح على جماعة المسلمين وقال ابن الماجشون وأشهب يفتدون بجميع أنواع المال مما يمكننا نحن ان نملكه وملكهم اياه فاجاز فداءهم بالخيل والسلاح ووجه ذلك ان الخيل والسلاح قوتهم بما ترقبه مؤجلة واذا اتهم لهذا المسلم موجودة وقال سعنون يفتدون بكل شيء حاشا المسلمين فجوز فداءهم بالخمر فقال تباع لهم الخمر للفداء وهي ضرورية

وسئل مالك عن الرجل يخرج الى أرض العدو في المفاداة أو لتجارة فيشتري الحر أو العبد أو يوهب ان له فقال اما الحر فان ما اشتراه به دين عليه ولا يسترق وان كان وهب له فهو حر وليس عليه شيء الا ان يكون الرجل أعطى فيه شيئا مكافأة فهو دين على الحر بمنزلة ما اشتري به وأما العبد فان سيده الاول مخير فيه ان شاء ان يأخذه ويدفع الى الذي اشتراه منه فذلك له وان أحب ان يسلمه أسلمه وان كان وهب له فسيده الاول أحق به ولا شيء عليه الا ان يكون الرجل أعطى فيه شيئا مكافأة فيكون ما أعطى فيه غرما على سيده ان أحب ان يفتديه

ووجه ذلك ان الضرورة تتبع الانتفاع بالمحرمات ولذلك أبيع كل الميتة وضرورة هذا الأسير مثل
 ذلك وأشد فكان له الانتفاع بالخمر والخنزير لانه ضروريته * وأما المسئلة الثانية وهي أن يأتي
 أهل الحرب بأسرى المسلمين للفداء فيطلبون فيهم ما لا يستطيعون فيرون صرفهم الى بلاد الحرب
 قال مالك وابن القاسم لم أن يرجعوا بهم ولا يؤخذون منهم الا برضاهم وقال ابن الماجشون وغيره ان
 أراد الذي في يده الأسير قيمته أو أكثر من ذلك ييسر دفعته اليه والآخر منهم قهرا ودفعته اليهم قيمته
 ووجه قول مالك انهم نزلوا على عهد فلا يجوز نقضه وغلبتهم على ما بأيديهم ووجه القول الثاني ما
 احتج به أصبغ اننا لم نعهدهم على مخالفة أحكام الله تعالى وانما عاهدناهم على أن نفي لهم بشر وطهم
 ما لم يخالفوا الحق (فرع) وأما الذي يراعى في قيمتهم قال سحنون يراعى في ذلك فداء مثلهم ليس
 القرشي والعربي كلاسود والمولى قال ابنه فقد فديت الأسارى الذين كانوا يسردانية على قيمتهم
 عبيدا قال انما ذلك لأنهم غير معروفين عندي من ذوى القدر * وأما المسئلة الثالثة وهي
 وجوب الرجوع على الأسير بالفداء لمن شاء ذلك فالذي عليه جمهور أصحابنا أن الاجنبي يرجع
 على الاجنبي بمافداه به وان كان أضعاف ثمنه قاله ابن القاسم وسحنون فان وجدته عنده أخذه منه
 قال عبد الملك وسحنون وهذا أحق بما له من غرمائه حتى يستوفي الفداء واحتج عبد الملك بان
 الفداء أكمن الدين لأنه يجبر على فدائه بأضعاف قيمته ودينه انما يدخل في ذمته باختياره وقال
 محمد بن المواز انما هذا في ماله الذي أحرزه العدو مع رقبته (فرع) فان كان ما اشتراه به ماله
 مثل رجوع عليه بمثله وان كان مما يرجع الى القيمة رجوع عليه بقيمته فان كان خرا أو خنزيرا فقد
 قال سحنون ان كان المشتري مسلما لم يرجع عليه بشئ هنهرواية ابنه عنه ويحتمل على قوله انه
 اشتراه بالخمر والخنزيرانه يرجع على الأسير بثمن ذلك قال سحنون وان كان المشتري ذميا يرجع
 عليه بقيمة الخمر والخنزير لأنه مال وان كان ممن يتناول الميتة فهذا حكمها * وأما المسئلة الرابعة
 وهي تمييز من يرجع عليه بالفداء من غيره فالتاس في ذلك على ثلاثة أضرب أحدهم وذو محارم
 ومن يعتق عليه فأما الجانب فانه يرجع عليهم على كل حال إلا أن يرد الصدقة عليهم وكذلك الأقارب
 ممن ليسوا بندى محارم فلذلك جعلناهم في جملة الاجانب وأما من يعتق عليه فلا رجوع له عليهم فيما
 فداهم به عرفهم أو لم يعرفهم إلا أن يقول له افدوا لثالث الفداء على وأما ذو المحارم غيرهم والزوجة فانه
 ان فداهم وهو لا يعلم من هم فله الرجوع عليهم لأنه لم يقصد الهبة فان عرفهم فلا رجوع له عليهم إلا أن
 يأمر وهم بغدائهم ليرجع عليهم قال سحنون والاصل في ذلك أن كل من لا يرجع عليه بثواب الهبة
 فانه لا يرجع عليه بالفداء ومن يرجع عليه بثواب الهبة فانه يرجع عليه بالفداء وقد قال القاضي أبو
 محمد في هبة أحد الزوجين الآخر روايتان عن مالك احداها الاثواب عليه وعلى هذا بنى سحنون
 هذه المقالة والثانية عليه الثواب فيجب أن يرجع أحد الزوجين على الآخر بالفداء قياسا على هبة
 الثواب * وأما المسئلة الخامسة وهي تداعى الأسير والمفادى في الفداء فاختلف أصحابنا فيه
 فذهب أكثرهم الى أن القول قول الأسير في انكار الفداء جملة وفي انكار بعضه فان أتى بما
 يشبه حكم عليه به ولم يقض عليه بغيره سواء أخرج من أرض الحرب أو لم يخرج منه منارواه ابن حبيب
 عن ابن القاسم وابن الماجشون ومطرف وأصبغ قال ابن حبيب وقيل اذا أقر الأسير أنه فداه
 واختلفا في قبر الفداء فالتنادى صدق ويصير كآثرهن في يديه وهذا خلاف قول مالك وقد قال
 سحنون مثل هذا القول قول التنادى اذا كان الأسير بيده

غير الذي يبارزه فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم على الذي قتله ديتسه وقال أشهب لادية عليه
(مسئلة) فان بارز ثلاثة من المسلمين ثلاثة من المشركين فلا بأس لمن قتل صاحبه من المسلمين
أن يعين صاحبه في القتل والدفع كما فعل علي بن أبي طالب رضي الله عنه وجزرة بن عبد المطلب
في معونة عبيدة بن الحرث يوم بدر ووجه ذلك أنهم قد رضوا بتعاونهم فهم بجماعة الجيش تلقى جماعة
جيش آخر فلا بأس بتعاونهم

(فصل) وقوله فضمني ضمة وجدت من مخرج الموت يريد أنه وجد من شدتها ألمها يقرب من ألم
الموت ويحتمل أن يريد أنه خاف من شدتها الموت وقوله ثم إن الناس رجعوا ويحتمل أن يريد
رجعوا من جوائزهم ويحتمل أن يريد رجعوا من القتال بعد الفراغ منه وقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه والذي ذهب إليه مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ذلك بعد أن برد القتال ولو لم يقله لم يكن للقاتل سلب فان السلب الذي نقله رسول الله صلى
الله عليه وسلم للقاتل إنما هو من الخمس والدليل على أن هذا القول إنما كان بعد الفراغ من
القتال الذي فيه وقع القتال قوله ثم إن الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه وهذا يقتضي أن قوله صلى الله عليه وسلم كان بعد رجوعهم فان كان
رجوعهم ذلك من القتال فهو ما قلناه وإن كان رجوعهم من الهزيمة فانه يقتضي أنه صلى الله عليه
وسلم قال ذلك بعد التراجع من الهزيمة فممن قتل قبل التراجع ولذلك قام أبو قتادة فممن قتله قبل
التراجع وقضى له سلبه ووجه آخر وهو أن القعبي وهو أوثق الناس وأحفظهم لحديث مالك قال
في هذا الحديث ثم إن الناس رجعوا وجلس النبي صلى الله عليه وسلم فقال من قتل قتيلا فله سلبه
وهذا يدل على أنه بعد الفراغ من القتل لان النبي صلى الله عليه وسلم كان راكبا على بقلته في حال
القتال ومعلوم أنه لا يرجع عنه إلى الجلوس والراحة إلا بعد الفراغ منه ووجه آخر وهو أنه لا خلاف
أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما قال ذلك بعد الفراغ ورجوع الناس من الهزيمة وهذا يدل على أنه
لم يرد به التعريض ولو أراد به التعريض على القتال ذلك اليوم لقاله في أول القتال وقبل الهزيمة
ووجه رابع وهو ما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم
فقال الرجل يقاتل الغنمية ويقاتل للحمية ويقاتل ليرى مكانه من الشهداء فقال من قاتل لتكون
كلمة الله هي العليا فذلك في سبيل الله وإذا قال ذلك الامام بعد تقضى الحرب كانت النيات قبله سليمة
صحيحة ولم يقاتل أحد الا لتكون كلمة الله هي العليا وإذا قاله في أول القتال أثر ذلك في النيات
وعرض الناس ليقاتلوا مما يحصل لهم من السلب (مسئلة) والدليل على أنه من الخمس حديث
عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية قبل نجد فقتلوا إبلا كثيرة فكانت
سهمانهم اثني عشر بعيرا وأحد عشر بعيرا ونفوا بعيرا بعيرا فوجه الدليل منه أنه ذكر أن سهمانهم
بلغت أحد عشر بعيرا ثم نفوا بعيرا بعيرا وهذا يدل على أن النفل من غير الأربعة الأحاس ولا يمكن
له غير الخمس ومما بين ذلك من جهة المعنى أن الأربعة الأحاس من الغنمية للغنميين تجب المساواة
بينهم فيه لا يزداد أحد منهم لغنائه ولا لقتال ولو كان فيه تفضيل لقتل أو قتال لوجب أن يفاضل بينهم
لغنائه فلا يأخذ عبد الله بن مسعود وأبو هريرة ما يأخذ علي بن أبي طالب والزيد بن العوام وخالد
بن الوليد والبراء بن مالك وأبو قتادة الأنصاري رضي الله عنهم ولما جمع المسلمون على أن أخذهم
سواء له وإن اختلفوا وتباينوا في القتل والقتال بطل أن يكون للقتل من يلاحد من الأربعة

الأخماس وإنما يكون التفاضل في الخمس فإنه محل للتفاضل والعطاء لبعض دون بعض على قدر اجتهاد الامام وأما الاربعه الأخماس فليست بمحل لاجتهاده ونحرم من هذا قياساً فنقول ان هذه مزية غناء فلم يجز أن يعاوض عليها بمزبة عطاء من الأربعة الأخماس أصل ذلك لشدة القتال وحماية المسلمين والمدافعة عنهم والانفراد بأخذ الغنائم العظيمة والاموال الجسيمة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلأن اماماً قال قبل القتال من قتل قتيلاً فله سلبه أو نفل رجل سلب قتيلاً فله من غير الخمس فإنه لا ينقض لانه من الامام حكم ما حكم بقول بعض العلماء فلا ينقض قاله سحنون وفي هذا أربع مسائل احدها ما يقتضيه قول الامام من ذلك والثانية في ذكر من يستحق ذلك من القاتلين والثالثة في وصف من يستحق ذلك بقتله من المقتولين والرابعة في وصف السلب الذي يستحق بذلك فأما ما يقتضيه قول الامام من ذلك فان الامام اذا نادى في ذلك بلفظ يعمه ويم الناس مثل أن يقول من قتل قتيلاً فله سلبه فان هذا الحكم ثابت له ولجميع الناس وان خص نفسه بان قال ان قتل قتيلاً في سلبه لم يكن له من ذلك شيء لانه قد جاني نفسه وأظهر ما نهى عنه من ترك المعاملة فلم يجز حكمه ووجب نقضه وان قال من قتل منكم قتيلاً فله سلبه فان هذا الحكم ثابت للناس دونه لانه قد أخرج نفسه منه بقوله منكم قال ذلك كله سحنون (مسئلة) واذا قال الامام من قتل قتيلاً فله سلبه فكان القاتل ممن لا يسبهمه فقد روى ابن سحنون عن أبيه ان كان القاتل ذمياً فلا شيء له من السلب وكذلك لو قتل امرأة قال وأشهب يرى أن يرضخ لأهل الذمة على قياس قوله له السلب من الخمس لانه نفل واختلف قول الشافعي في العبد والمرأة والصبي والأظهر عندي على مذهبه ان من قتل قتيلاً منهم فله سلبه فان اللفظ عام وأما ان كان القاتل مخذلاً أو مرفجاً على المسلمين فإنه ليس له من السلب شيء لانه لم يقاتل عن الله ورسوله (مسئلة) واذا قال الامام من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل القاتل امرأة أو صبياً فسلحكي سحنون عن الأوزاعي ان قاتلاً فله سلبها وهذا يقتضي أن يكون المنهوب وقد رأيت لسحنون ما يقتضيه وأما من قتل مستأسراً أو من لا يدافع فليس له من سلبه شيء (مسئلة) وأما السلب الذي يستحقه القاتل بهذا القول قال سحنون قال أحجابتنا لنقل في العين وأما هو الفرس وسرجه وجامه وخاتمه ودرعه وبيضته ومنطقته في ذلك من رجليه الى ساعديه وساقيه ورأسه والسلاح ونحوه وحلية السيف تبع للسيف ولا شيء له في الطوق والسوارين والعين كله ولا في الصليب يكون معه وقال ابن حبيب يدخل في السلب كل ثوب عليه وسلاحه ومنطقته التي فيها نفقته وسواراه وفرسه الذي هو عليه أو كان يمسكه لوجه قتال عليه فأما ان كان يجنب أو كان منفلتاً فليس من السلب فتحقيق مذهب سحنون ان ما كان معه من لباسه المعتاد وما يستعين به على الحرب من فرس أو سلاح فهو من السلب ومذهب ابن حبيب ان ما كان عليه من اللباس والحلي والنفقة المعتادة وما يستعان به على الحرب فهو من السلب

(فصل) وقوله فقتل من يشهدلى ثم جلس يريدانه قام ليطلب سلب القتيلى الذي قتله ما مع من النبي صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلاً له عليه بيته فله سلبه ثم تأمل قوله صلى الله عليه وسلم له عليه بيته ولم يعلم بأن أحداً رأه يشهد له بذلك فقال في نفسه من يشهدلى بذلك فلما استبدأن تكون له بيته بما فعل من ذلك يصل بها الى استحقاق سلب القتيلى الذي قتله جلس عن القيام في ذلك وسكت عن طلبه.

(فصل) وقوله ثم قال من قتل قتيلاً له عليه بيته فله سلبه تكرر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاثاً

مرات يحتمل أن يكون قالها في ساعات مفترقة لكي يسمع قوله من يأتي بعد قوله الأول والثاني ويحتمل أن يكون جرى في ذلك على عادته صلى الله عليه وسلم أنه إذا قال قولاً أعاده ثلاثاً فيكون قال ذلك قولاً متقارباً وقيام أبي قتادة عند قوله الأول والثاني بعد أن جلس في الأول والثاني لما كان يتجدد له من الأمل في سلب قتيله بقول النبي صلى الله عليه وسلم بما كان ينبت في نفسه أنه مستحق لسلب ذلك القتيل لعامة بقتله ثم كان يجلس بعد ذلك عند ماتبين له أنه لا يدفع إليه الابينة وكان عنده أن بينته على ذلك معدومة وما الذي يثبت به هذا في مثل تلك المواضع أما من شهده شاهدان بأنه قتله فلا خلاف في ذلك واحتجاج أصحابنا بخبر أبي قتادة أنه دفعه إليه بقول واحد دون يمين يدل على أنه يجوز أن يقبل فيه قول الواحد وذلك إذا قال الامام من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه قال أبو بكر بعد ذلك للنبي شهده به لاها الله إذا لا يمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فاضاف السلب إلى ملكه بقول الشاهد الواحد وإذا كان هكذا فطريقه طريق الخبر لا طريق الشهادة (مسئلة) وأما إذا قال من قتل قتيلاً فله سلبه ولم يشترط البيعة فقد قال ابن سحنون من جاء برأس فقال أنا قتله فقد اختلف فيه قوله فعلى قوله الأول السلب له وعلى قوله الآخر لا شيء له الابينة فإما أن جاء بسلب فقال أنا قتلت صاحب هذا السلب فلا يأخذ السلب الابينة وجه القول الأول في التفريق بين الرأس والسلب أن الرأس في الأغلب لا يكون إلا يمد من قتله لأنه أقرب إليه من غيره وهو يمنع منه من أراده ولا يتركه وقد علم أن الامام نفعه سلبه فهذا لا يشهد له وأما السلب فليس كونه بيده شاهداً لأنه موضع سلب ولا يمنع منه غيره لأنه لا حق له فيه الا كفه وأما على القول الآخر فلا فرق بينهما أنه لا يصدق صاحب الرأس ولا صاحب السلب قال القاضي أبو الوليد إنه يجوز أن يقبل في ذلك الشاهد الواحد على ما تقدم من احتجاج أصحابنا بقول أبي قتادة والافظا هر لفظ البيعة يقتضى الشهادة ولا يكون ذلك أقل من شاهدين ولا يجوز على هذا القول في ذلك الشاهد واليمين لأن الشهادة لا تتناول المال والعماتناول القتل وهو حكم في الجسد

(فصل) وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم لما رأى قيامه مرة بعد مرة اعتقد أنه ممن يستحق مثل هذا أو ممن في نفسه شبهة من استحقاقه فإن كان مستحقاً له بين له وجه استحقاقه وهذا إليه فإن لم يكن على ذلك الوجه بين له أنه غير مستحق له أو تفضل عليه ابتداءً ويحتمل أيضاً أن يكون اعتقد فيه أن له حاجة فذعه الحياة من ابتداءها وتبعته حاجته على القيام اليها مرة بعد مرة فأراد أن يسهل عليه استفتاح الكلام فيها

(فصل) وقوله فاقصصت عليه بريدانه أو رد عليه ما جرى له والموجب لقيامه وجلسه فقال رجل من القوم صدق يارسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فأرضه منه يارسول الله وقول الرجل صدق شهادة لابي قتادة بقتله وباضافة السلب الذي عندي إلى ذلك القتيل لأن القاتل للقتيل يحتاج أن يبين أحدهما مباشرة قتله والثاني أن ذلك السلب له إذا وجد السلب عليه ومعه فإن قلنا أن كون رأس القتيل معه شهادة له يقبل قوله فيجب أن يكون مع ذلك سلب القتيل بيده شهادة له به هذا أن قلنا أن طريق الشهادة وان قلنا طريقه طريق الخبر فإنه ظاهر فيما يديه

(فصل) وقول ذلك الرجل وسلب ذلك القتيل عندي عدة ورغبة إلى النبي صلى الله عليه وسلم في أن يهبه إياه من غير أن يكون قبلة ويعرض أبا قتادة من ذلك ما يرضى به (فصل) وقوله رضى الله عنه لاها الله إذا لا يمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك

سلبه يريدان بأقتادته من أسد المؤمنين فاضافه الى الله لما كان عمله لله كما قال تعالى يشرب بها عباد الله فاضافهم الى الله تعالى لما كانوا عامدين له وقوله يقاتل عن الله ورسوله يريدانه يقاتل لتكون كلمتهما العليا ودينهما الظاهر واضاف السلب الى القاتل بقوله فيعطيك سلبه لما كان قد استعفه بقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فاستحق بذلك كل قاتل سلب قتيله بعينه وانما وقف تسليبه لوجود البينة بذلك ولما استحق أبو قتادة سلب ذلك القتيل بعينه ملك أعيان السلب ولم يكن لاحد أن يعوضه منه الا باختياره فلذلك منع أبو بكر رضي الله عنه من أن يعطى غيره شيئا من ذلك بغير رضاه وان عوض منه

(فصل) وقوله يقاتل عن الله ورسوله يقتضى ان كل من كان من المقاتلين على هذا الوجه مستحق سلب القتيل بما تقدم من قول النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان منهم لا يقاتل عن الله ورسوله فانه غير داخل تحت ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم صدق فاعطاه اياه تصديقا لقول أبي بكر بالمنع من أخذ الرجل لسلب قتيل أبي قتادة وأمره باعطائه بأقتادته ما كان عنده من سلبه لانه صلى الله عليه وسلم قد كان أوجه له بقوله من قتل قتيلا فله سلبه فاعطاه اياه الرجل فباع أبو قتادة الدرع وهذا يدل على أن ذلك كان من جملة ذلك السلب قال أبو قتادة فابتعت به مخرفا والمخرف البستان تكون فيه الفا كهة من التمز وغيره والمخرفة هي الفا كهة وهذا يدل على ان التمز من جملة الفا كهة لانه سمي بساتين المدينة بها وليس فيها شيء غير النخيل وأما قوله تعالى فيها فا كهة ونخل ورمان يعطف النخل والرمان على الفا كهة فعلى معنى التأ كيد وكذلك قال تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسوله وجبريل وميكال فعطف جبريل وميكال على الملائكة وهما من أفاضل الملائكة

(فصل) وقوله وانه لأول مال تأثله في الاسلام يريد بالمال ههنا الاصل الذي لا ينقل ولا يحول لانه لا خلاف في أنه قد ملك قبل ذلك ما يقع عليه اسم مال من السلاح وغيرها ويحذف أن يريد بذلك غير ذلك من الاموال ولكنه لم يكن اتخذها على معنى التأثل وانما اتخذها للحاجة اليها بالاستعمال كالثوب يلبسه وغير ذلك فلم يكن على معنى التأثل ص **م** مالك عن ابن شهاب عن القاسم بن محمد انه قال سمعت رجلا يسأل عبد الله بن عباس عن الانفال فقال عبد الله بن عباس الفرس من النفل والسلب من النفل قال ثم عاد الرجل لمسأله فقال ابن عباس ذلك أيضا ثم قال الرجل الانفال التي قال الله تعالى في كتابه ماهي قال القاسم فلم يزل يسأله حتى كاد أن يخرجه ثم قال ابن عباس أنتدرون ما مثل هذا مثل صينغ الذي ضرب به عمر بن الخطاب **س** سؤال الرجل عبد الله بن عباس عن الانفال نظيره انه سأله عن الانفال المذكورة في قوله تعالى ينشئونك عن الانفال فل الانفال لله وارسول قال عكرمة وجاهدوا بن عباس هي الغنائم قيل والانفال جمع نفل وانما سميت الغنمية نفلا لانها تفضل من الله على الناس وروى عن ابن عمر وابن عباس أيضا ان الانفال هي الزيادات التي يزيدها الأئمة للناس اذا شاؤا ذلك ولو كانت فيه مصلحة وقال الحسن الانفال ما شئ من العدو من عبدا وداية للامام أن يعطى ذلك من شاء فن قال ان الانفال هي الغنائم قال ان الآية منسوخة بقوله تعالى واعموها بما غنمتم من شيء فان لله جسده وللرسول ومن قال بالقولين بعده جعلها محكمة فاذا تقر بما ذكرناه واحذف أن يكون سؤال الرجل عن الانفال المذكورة فكان سؤاله عن معنى هذه اللفظة ومقتضاها فأجاب عبد الله بن عباس بذلك كما يصح أن يكون منها وهو بعضها وانما يكون هذا جوابا لمن عرف أن الانفال هي الزيادات التي

وحدثني مالك عن ابن شهاب عن القاسم بن محمد أنه قال سمعت رجلا يسأل عبد الله بن عباس عن الانفال فقال ابن عباس الفرس من النفل والسلب من النفل قال ثم عاد الرجل لمسأله فقال ابن عباس ذلك أيضا ثم قال الرجل الانفال التي قال تبارك وتعالى في كتابه ماهي قال القاسم فلم يزل يسأله حتى كاد أن يخرجه ثم قال ابن عباس أنتدرون ما مثل هذا مثل صينغ الذي ضرب به عمر بن الخطاب

تثبت بالشرع أو بالعرف في الشرع وأما من سأل عن نفس الانتقال فليس هذا جوابه ولعل ذلك الرجل لم يتبين سؤاله ولا تبين مراده فاعتقد عبد الله بن عباس أنه لما كان يسئله عما قد جاوبه به أو لعله قد اقترن بسؤاله من سوء التأويل واطهار الإعجاب بقوله وأدعاء المعرفة بما سأل عنه وانفراده بمعرفة ذلك ما اقتضى أن يجاوبه ابن عباس بما جاوبه به أو لعله رأى أنه ممن لا يستحق السؤال عن هذه المسئلة وأنه ممن يجب عليه أن يسأل عن مسائل وضوئه وصلاته لقلته معرفته فيغفل ذلك ويقبل على السؤال عن مثل هذه المسائل التي لا تليق به ولا يفهمها ولا يحتاج إلى معرفتها فلذلك قال له ابن عباس أتدرون ما مثل هذا مثل صبيخ الذي ضرب به عمر بالدرة وقصة صبيخ المذكور ما روى سعيد بن المسيب قال جاء صبيخ التيمي إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا أمير المؤمنين أخبرني عن النار يات ذر وأقال هي الرياح قال فأخبرني عن الخاملات وقرأ قال هي السحاب قال فأخبرني عن الجاريات يسرا قال هي السفن ثم أمر به فضرب بمائة وجعله في بيت فلما برأ دعاه فضرب بمائة أخرى وحله على قتب وكتب إلى أبي موسى الأشعري يمنع الناس من مجالسته فلم يزل كذلك حتى أتى أبا موسى فخلفه بالأيمان المغلظة ما يجد في نفسه مما كان يجد شيئا فكتب في ذلك إلى عمر فكتب عمر ما إنحاله إلا قد صدق فخل بينه وبين مجالسته الناس ص **سئل مالك عن قتل قتيل من العدو أو يكون له سلبه بغير إذن الامام فقال لا يكون ذلك لا حد بغير إذن الامام ولا يكون ذلك من الامام الا على وجه الاجتهاد ولم يأتني رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلًا فله سلبه** وهذا كما تقدم من أن سلب المقتول لا يكون للمقاتل الا باذن الامام وعو قوله في العموم من قتل قتيلًا فله سلبه أو قوله في الخصوص رجل بعينه ان قتلت قتيلًا فلك سلبه وان قتلت فلان الرجل من المشركين فلك سلبه أو يقول من قتل قتيلًا من بني فلان من المشركين فله سلبه فيكون ذلك على حسب ما قاله ولا يكون لغيره وانما يجب للامام أن يقول على ما يؤديه اليه اجتهاده من النظر للمسلمين (فصل) وقوله ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلًا فله سلبه الا يوم حنين يحتمل معنيين أحدهما انه اذا كانت المغازي قبل حنين وبعده عريت من هذا القول ومن هذا الحكم فلم يكن لمن قتل قتيلًا سلبه الا يوم حنين فان ذلك يقتضى ان ذلك لا يكون الا باذن الامام وحكمه وانما قاله وحكمه بنفذ حكمه به وان لم يقبله لم يكن لمن قتل قتيلًا سلبه والمعنى الثاني ان قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسة وأجمع المسلمون على ان أربعة أخماسه للغنائم من هذه الآية وهذه الآية نزلت في غزوة بدر وقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلًا فله سلبه يوم حنين فلا يجوز أن يكون الأول ناسخًا للثاني بل لا بد أن يكون الحديث ناسخًا لبعض حكم الآية أو مخصوصًا لعمومها أو مفسرًا لحكمها وهو ان هذا الخمس الذي لله ولسوله مشصرف بعضه وهو سلب المقتول للمقاتل اذا رأى ذلك الامام وما قاله من انه لم يبلغه ان ذلك كان الا يوم حنين فهو على ما قاله فانه لا يثبت فيه شيء قبل يوم حنين وما روى من ذلك في يوم بدر فن طريق ضعيفة لا تصح والله أعلم

ما جاء في اعطاء النفل من الخمس

ص **سئل مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان الناس يعطون النفل من الخمس** قال مالك وذلك أحسن ما سمعت إلى في ذلك **ش** وهذا كما قال سعيد بن المسيب رحمه الله الناس كانوا يعطون النفل وهو الزيادة على انصبتهم من الخمس لانه لا يجوز أن يعطوا من غير لانه الخمس

* قال وسئل مالك عن قتل قتيلًا من العدو أيكون له سلبه بغير إذن الامام قال لا يكون ذلك لاحد بغير إذن الامام ولا يكون ذلك من الامام الا على وجه الاجتهاد ولم يأتني رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلًا فله سلبه الا يوم حنين

ما جاء في اعطاء النفل

من الخمس

* حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب انه قال كان الناس يعطون النفل من الخمس قال مالك وذلك أحسن ما سمعت إلى في ذلك

معرض لئلا هذا انما هو موقوف لمصالح المسلمين وليعط منه ما ينتفع به المسلمون وأما أربعة
أخماس الغنمة فهو لقوم معينين وهو مبني على المساواة لا يفضل فيه أحد لغنا ولا ينقص منه أحد
لقلة غناء وهو أحب الأقوال التي مالت هذا يقتضي انه أحب اليه من قول من قال من غير الخمس ولا
يخمس وانما يخرج أولا الأثقال للقائلين ثم يخمس الباقي وليس معنى قوله ان هذا القول أحب
اليه من الآخرا ان الآخر عنده صحيح وانه بما يحبه ولهذا عليه منية وانما معناه ان هذا أولى بان يؤخذ به كما
يقال اقامة الحقوق أولى من تضييعها ص قال يحيى وسئل مالك عن النفل هل يكون في أول مغنم
قال ذلك على وجه الاجتهاد من الامام وليس عندنا في ذلك امر معروف وموثق الاجتهاد السلطان
ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل في مغازية كلها وقد بلغني أنه نفل في بعضها يوم حنين
وانما ذلك على وجه الاجتهاد من الامام في أول مغنم وفيما بعده ش قوله انه سئل عن النفل هل
يكون في أول مغنم معناه أن ينفل قوما يصعب بشئ من الغنمة لأمر ينفردون به من سرية أو نحوها
مثل أن يبعث سرية وينفلها الربع بعد الخمس فان ذلك لها لأنه أمر قد حكم لها به الامام وحكمه
نافذ (مسئلة) فلو غنمت هذه السرية ثم لقيها عسكر آخر للمسلمين أخرجها الخليفة الى جهة أخرى
فان كانت السرية ضعيفة عن النفوذ بما غنمته ولم يكن لها من العسكر الذي انفصلت عنه عون
على ذلك فان العسكر الثاني يشركهم في النفل والغنمة فاصار للسرية من نفل أخذته وما صار لها
من مغنم ضم الى ما يأتي به العسكر الأول من المغانم وان كانت السرية قوية على التخلص لم يشركهم
العسكر الثاني في نفل ولا سهم (مسئلة) وان أنفذ الأمير سرية على أن يبع بعد الخمس نفل
لهم فلما فصلت أشهد انه قد أبطل ذلك فقد قال سحنون له ذلك ما لم ينفقوا ولا يكون له ذلك بعد
أن ينفقوا

قال يحيى وسئل مالك عن
النفل هل يكون في أول
مغنم قال ذلك على وجه
الاجتهاد من الامام وليس
عندنا في ذلك امر معروف
موثق الاجتهاد السلطان
ولم يبلغني أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نفل
في مغازية كلها وقد بلغني
أنه نفل في بعضها يوم حنين
وانما ذلك على وجه الاجتهاد
من الامام في أول مغنم
وفيما بعده

(فصل) وقوله ان ذلك على وجه الاجتهاد ليس فيه حد معروف يريده انه على وجه الاجتهاد من
الامام في مصالح المسلمين وما هو دلتنا فاعلم وليس فيه حد معروف يريده موقت يلزم المصير اليه على
كل حال لان ما كان مصر وفا الى اجتهاد الامام يفعله اذ ارأى ذلك ويتركه اذا تركه وما حاد بالشرع
ليس له النظر فيه ولذلك ما كان الخمس من المغنم لله ولرسوله موقتا لم يكن للامام أن يزيد فيه ولا
ينقص منه باجتهاده ولما كان أربعة أخماس الغنمة بين الغانمين على السواء لم يكن للامام أن يزيد
من ذلك أحدا لغنا ولا ينقص من حظه لضعفه لرأى براه ولا المصلحة بعقدها وأما النفل فله الزيادة
فيه والنقص منه فبان الفرق بينهما

(فصل) وقوله ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل في مغازية كلها يقتضي في ذلك من
وجهين أحدهما أن يروي عن أحد من الثقات انه نفل في مغازية والثاني أن يروي عن ثقة انه
نفل يوم أحد يوم كذا حتى يستوعب ذلك مغازية وهذا اللفظ يقتضي في الوجهين وانما أثبت انه
بلغه أن النبي صلى الله عليه وسلم نفل في بعضها وهو يوم حنين وانما أراد أن يثبت ان ذلك أمر غير لازم
بالشرع وانما هو بحسب ما يراه الامام و يأذن فيه في بعض المواطنين دون بعض ولو كان الأمر لازما
في كل غزوة لحكم به النبي صلى الله عليه وسلم في سائر مغازية كما حكم به يوم حنين ولما ثبت انه حكم به في
بعض المواطنين ولم يبلغنا انه حكم به في غيرها ولو حكم به لبلغنا كما بلغ حكمه بذلك يوم حنين ثبت انه انما
يحكم به في بعض المواطنين لما كان يرى فيه من المصلحة في ذلك اليوم ولا يحكم به في غيره لما كان يرى
من المصلحة في ترك الحكم به في ذلك اليوم

(فصل) وقوله وانما ذلك على وجه الاجتهاد من الامام في أول المغزم وقتما بعده يريدانه قد يرى الامام وجه الصواب في أن يأمر به في أول المغزم وهو ما ذكرناه من أن ينقل السرية فيعطيهان ثلث ما يغنقه أو ربعة تختص به دون الجيش لما يرى من المصلحة في ذلك للسرية والجيش وغيرهم وقد يرى الصواب أن يحكم به في آخر المغزم على حسب ما فعل يوم حنين في فعل ذلك في آخر المغزم والله أعلم

﴿ القسم للخيل في الغزو ﴾

ص ﴿ قال مالك بلغني أن عمر بن عبد العزيز كان يقول للفارس سهران وللراجل سهم ﴾ قال مالك ولم أزل أسمع ذلك ﴿ ش يريد للفارس سهم يخصه وهذا يقتضي أن للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم واحد لانه اذا كان للفارس خاصة سهران وللراجل الذي يركبه سهم كالراجل المفرد فانه يكون للفارس ثلاثة أسهم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة للفارس سهم واحد وللفارس سهم واحد وللفارس سهران وللراجل سهم والدليل على ما نقوله ما روى أبو داود عن أحمد بن حنبل حدثنا أبو معاوية حدثنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لرجل وفارس ثلاثة أسهم سهران وسهمين لفارسه ودليلا من جهة المعنى ما ذكره الشيخ أبو بكر ان الفارس لما كانت مؤنته أكثر من مؤنة فارسه وغناؤه أكثر من غناه الفارس زيد في القسم من أجل ذلك (مسألة) اذا ثبت ذلك فانه يسهم للفارس الرهيص بدرجته كذلك قال مالك فاما المريض فاختلاف أصحابنا في سهمه فقال مالك يسهم له وقال أشهب وابن نافع لا يسهم له وجه القول الاول انه على حالة يرجى برؤه ولا يترقب الانتفاع به كالذي يصيبه القى الخفيف ووجه القول الثاني انه لا يمكن القتال عليه الآن فأشبهه الكبير (مسألة) وأما الكبير بدرجته كذلك فلا خلاف انه لا يسهم له ولو أصاب بعد ذلك بعد الادراب لا يسهم له قاله أشهب وأصبع ووجه ذلك انه على حالة لا يرجى برؤه ولا يترقب الانتفاع به وقوله انه يسهم له اذا أصابه بعد ان أدرب ليس بمقتضى قول مالك وانما مقتضى قول مالك انه انما يسهم له اذا أصابه بعد حضور القتال به وانما ذلك القول مبنى على قول ابن الماجشون وهو ينفع الى قول أبي حنيفة ص ﴿ سئل مالك عن رجل حضر بفارس كثيرة فهل يقسم لها كلها فقال لم أسمع بذلك ولا أرى أن يقسم الفارس واحد الذي يقاتل عليه ﴾ قال مالك ان من حضر بفارس كثيرة فكان من يسهم له فانه لا يسهم له منها الا مع فارس واحد ولا يسهم لسائرهما وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال الأوزاعي وأحمد بن حنبل يسهم لفارسين ولا يسهم لأكثر من ذلك وبما قال ابن وهب من رواية مصنفون عنه والدليل على ما نقوله انه انما يسهم لفارس ركة فارس وأما فارس لا يركبه أحد ولا يقاتل عليه فلا منفعة فيه وهذا الفارس اذا كانت عنده عدة افراس فانه لا يمكنه أن يقاتل على اثنين منها في وقت واحد ولا يكون فارس فارسين في وقت واحد فوجب أن لا يسهم الا لفارس واحد (مسألة) واذا كان الفارس بين رجلين فسهم ما له الذي حضر به القتال وان كان الآخر ركة في أكثر طر يقه وعليه للاخر أجرته وان شهد عليه القتال جميعا فلكل واحد منهما بمقدار ما حضر عليه من ذلك وعليه نصف الاجارة قال مالك في كتاب ابن مصنفون ووجه ذلك ان المراعى في استحقاق السهم حضور القتال فكان أحقهما بالسهم الفارس من حضر عليه القتال وعليه نصف الاجارة كالذي يعمل على الدابة بينه وبين شريكه فان له ما أصاب في ذلك العمل وعليه نصف كراء الدابة في مثل ذلك العمل ص ﴿ قال مالك

﴿ القسم للخيل

في الغزو ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك أنه قال، بلغني أن عمر بن عبد العزيز كان يقول للفارس سهران وللراجل سهم قال مالك ولم أزل أسمع ذلك وسئل مالك عن رجل يحضر بأفارس كثيرة فهل يقسم لها كلها فقال لم أسمع بذلك ولا أرى أن يقسم الفارس واحد الذي يقاتل عليه قال مالك

لاأرى البراذين والمهجن الا من الخيل لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه والخيل والبغال والحمير
 لتركبوها وزينتها وقال وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم
 قال مالك وأما أرى البراذين والمهجن من الخيل اذا أجزها الوالى وقتال سعيد بن المسيب وسئل عن
 البراذين هل فيها من صدقة فقال وهل في الخيل من صدقة **م** ش وهذا كما قال ان البراذين والمهجن
 من الخيل قال ابن حبيب البراذين هي العظام يريد الحيافة الخلقة الطليظة الأعضاء وليست العرب
 كذلك فانها أضمر وأرق أعضاء وأحلى خلقة وأما المهجن فهي التي أبوها عربي وأمها من البراذين
 فهي من المهجن وذهب مالك رحمه الله في قوله هذا الى أحد معنيين أحدهما ان اسم الخيل واقع على
 جميعها وان افرقت في أنواعها فبها العرب ومنها المهجن والمعنى أن ير يداتها من الخيل أى ان حكمها
 حكمها وان لم يكن اسم الخيل يتناولها ومن ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان
 الأشعرين اذا املقوا جمعوا أزوادهم ونسأوا واقفا فهم منى وأنا منهم لم يردانه من الأشعرين في
 النسب ولا أنهم من قريش وإنما أراد ان خلقهم في المساواة أقرب الأخلاق الى خلقه الكريم
 العظيم صلى الله عليه وسلم واستدلال مالك بالآية يدل على انه أراد ان اسم الخيل يتناول البراذين
 والمهجن لانه تعالى قال والخيل والبغال والحمير فالظاهر انه استوعب ذكر الحيوان المشار الى ركوبه
 والجل عليه ليعدد نفسه علينا بذكر الانعام وما جعل عليه منها ثم ذكر الخيل والبغال والحمير فالظاهر
 انه استوعب هذا الجنس ولم يذكر المهجن ولا البراذين فدل ذلك على ان اسم الخيل يتناولها
 (فصل) وقوله وقال تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل الآية ومعنى ذلك انه اذا
 ثبت بالآية المتقدمة ان المهجن والبراذين من الخيل ثم قال تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن
 رباط الخيل ثبت ان البراذين والمهجن محاسمي الله لانها مما فقد أمر الله تعالى بان تربط في سبيل الله
 لينهبها الى العدو
 (فصل) وقوله مالك وأما أرى ان البراذين والمهجن من الخيل اذا أجزها الوالى يريد ان حكمها ان
 سهم لها حكم الخيل قال ابن حبيب اذا أشبهت الخيل في القتال عليها والطلب بها أسهم لها ووجه
 ذلك ان هذا المقصود من الخيل السكر والفر عليها والطلب بها ولم يشترط ابن حبيب اجزاة الوالى لها
 وانما اشترط مالك لثلاث يكون من التعلق والدوام بحيث لا يتقطع بها ولا يمكن القتال عليها فمثل هذا
 يجب أن لا يجزئه الوالى وقال الشيخ أبو بكر اذا لم يكن بها عيب لا يقتل على مثلها قال القاضي
 أبو الوليد رحمه الله وذلك عندى الى العيب اذا كان العيب أمر اثنان لا يرجي برؤاهنه وأما ما يرجي
 برؤاهنه فتقرب كالرهيص فانه لا يمنع السهم قال مصنون واذا دخل دار الحرب بفرس لا يقدر أن
 يقاتل عليه من كبر أو من صعب لا يركب فهو راجل ولم يكن ينبغي للامام أن يجيزه فهذا يدل على ان
 على الامام أن يتفقد أمر الخيل فميزها ما يجب اجازته ويردنها ما يجب رده مما لا منفعة فيه ولا يمكن
 القتال عليه (مسئلة) وانما الخيل بمنزلة ذكرها يسهم لها رواه ابن عبد الحكم عن مالك ووجه
 ذلك انه يمكن عليها من القتال والطلب ما يمكن على ذكرها فوجب أن يسهم لها كما يسهم للذكر
 (مسئلة) وانما صار الخيل لا مراكب فيها ولا حل فلا يسهم لها فان كان فيه القوة على ذلك أسهم له
 قال ابن حبيب ووجه ذلك ان هذا مما لا يقتل على مثله ولا يتقطع به في فرار ولا طلب فلا يسهم له
 كالكتير (فرع) ولو دخل بفرس صغير في أرض العدو حتى كبر وصار يقاتل عليه فله
 من يومئذ سهم فرس دون ما قبل ذلك رواه ابن مصنون عن أبيه بمنزلة من بلغ من الصبيان بأرض

لاأرى البراذين والمهجن
 الا من الخيل لان الله
 تبارك وتعالى قال في كتابه
 والخيل والبغال والحمير
 لتركبوها وزينتها وقال عز
 وجل وأعدوا لهم ما استطعتم
 من قوة ومن رباط الخيل
 ترهبون به عدو الله وعدوكم
 فأما أرى البراذين والمهجن
 من الخيل اذا أجزها
 الوالى وقتال سعيد بن
 المسيب وسئل عن البراذين
 هل فيها من صدقة فقال
 وهل في الخيل من صدقة

العدو فلا سهم له الا فباغموه بعد ذلك (مسئلة) وأما ركب البغل والحار وأو البرذون الذي لا يجيزه الوالي فانه لا يسهم به ولا يرضخ له
 (فصل) قال وقد قال سعيد بن المسيب وسئل عن البراذين هل فيها من صدقة فقال وهل في الخيل من صدقة يريد أن سعيد بن المسيب لما سئل عن صدقة البراذين فأجاب بنبي الصدقة عن الخيل اقتضى ذلك أن البراذين عنده من الخيل والا كان مجيبا عن غير ما سئل عنه وهذا لا يجوز فثبت بذلك أن البراذين من جلة الخيل واسم الخيل يتناولها ولذلك فهم من سعيد بن المسيب نفي الزكاة عن البراذين بنفيها عن الخيل والله أعلم

﴿ ماجاء في الغلول ﴾

قال ابن قتيبة سمي غلولا لأن من أخذه كان به له في متاعه أي يدخله في أضعافه ومنه سمي الماء الجاري من الشجر غللا وقال يعقوب يقال في المغنم غل يغل وغل يغل اذا خان ص ﴿ مالث عن عبد ربه بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صدر من حنين وهو يريد الجعرانة سأله الناس حتى دنت به ناقته من شجرة فتشبكت بردائه حتى نزعته عن ظهره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ردوا على ردائي أتخافون أن لا أقسم بينكم ما آفاه الله عليكم والذي بيده لو آفاه الله عليكم مثل سمر تهامة نعم القسمة بينكم ثم لا تجدونني بخيلا ولا جبانا ولا كذابا فلما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم قام في الناس فقال أدوا الخائط والمخيطة فان الغلول عار ونار وشنار على أهله يوم القيامة قال ثم تناول من الارض وبرة من بعر أو شيئا ثم قال والذي نفسي بيده مالي مما آفاه الله عليكم ولا مثل هذه الا الخمس رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صدر من حنين يريد حيث أصاب هو اوزن فأظفره الله بهم وغنم أموالهم وذرارهم فصدر يريد الجعرانة وهي طريقه الى مكة ولعله أراد أن يعتمر منها وحين يقرب من الجعرانة فسأله الناس قسم تلك الغنائم وضايقوه في طريقه لالحاحهم عليه بالمسئلة حتى أجذوه الى سمرة فدنت ناقته منها فعلقت بردائه وهو للثوب الذي يلقيه على ظهره فنزعته عن ظهره

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ردوا على ردائي يريد ثوبه الذي انزعته السمرة منه أتخافون أن لا أقسم بينكم ما آفاه الله عليكم يريد الانكار لكثرة سؤالهم اياه لأن ذلك سؤال من يخاف أن يمنع حقه وأما من كان له حق في الغنمية يتيقن أنه سيعطاه ويستوفيه فلا يجب أن يسأل ومن لم يكن له حق في الغنمية فيستغنى عن الاحاح لما علم من حال النبي صلى الله عليه وسلم وأنه سيعطى من له سهم سهمه ويعطى من لا سهم له من الخمس على قدر ما يستحقه وتلك قسمة أخرى في الخمس تتناول من له حق في الغنمية ومن لا حق له فيها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لو آفاه الله عليكم مثل سمر تهامة لقسمة بينكم قسمة صلى الله عليه وسلم على سبيل الانكار عليهم لقطعهم وكثرة الاحاحهم عليه بالسؤال فيما قد عرف من حاله أنه لا يمنع حتى انهم قد اعتقدوا فيه المنع وهذا مما لا يفعله فقهاء الصحابة ولا فضلاء المهاجرين والانصار وانما يفعله قوم من المؤلفين قلوبهم أو ممن قرب اسلامهم ولم يتمكن الفقهاء بعد في نفسه ولا عرف أن على النبي صلى الله عليه وسلم من أحكام الشريعة تفرقة أربعة أو خمسة من الغنمية على الغنائم ورد الخمس عليهم وعلى غيرهم من المؤمنين فأقسم صلى الله عليه وسلم لو كان ما آفاه الله عليهم في البكرة

﴿ ماجاء في الغلول ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن عبد ربه بن سعيد عن

عمرو بن شعيب أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم

حين صدر من حنين وهو

يريد الجعرانة سأله الناس

حتى دنت به ناقته من

شجرة فتشبكت بردائه

حتى نزعته عن ظهره فقال

رسول الله صلى الله عليه

وسلم ردوا على ردائي

أتخافون أن لا أقسم

بينكم ما آفاه الله عليكم

والذي نفسي بيده لو آفاه

الله عليكم مثل سمر

تهامة نعم القسمة بينكم

ثم لا تجدونني بخيلا ولا

جبانا ولا كذابا فلما نزل

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قام في الناس فقال

أدوا الخائط والمخيطة فان

الغلول عار ونار وشنار

على أهله يوم القيامة قال

ثم تناول من الارض وبرة

من بعر أو شيئا ثم قال

والذي نفسي بيده مالي

مما آفاه الله عليكم ولا

مثل هذه الا الخمس

والخمس مردود عليكم

مثل سعرها متنعها لما منعه ذلك من أن يقسمه بينهم
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم لا تجدونني بخيلا ولا جبانا ولا كذابا يحتمل أن تكون ههنا
 ثم بمعنى الواو فيكون تقديره اني أقسم عليكم ما أفاء الله عليكم ولا تجدونني بخيلا بشئ من ذلك ولا
 تجدونني جبانا ولا كذابا ويحتمل أن تكون ثم على بابها في الترتيب والمهلة فيكون معنى ذلك أي
 أقسم عليكم جميع ما أفاء الله عليكم ثم لا تجدونني بعد هذا بخيلا بما يكون لي منعه وصرفه الى سواكم
 ولا كذابا ولا جبانا وخص هذه الصفات بنفسها عن نفسه قال بعض المفسرين لأن وجود
 أضدادها من الجود والصدق والشجاعة من صفات الامام فنفي صلى الله عليه وسلم عن نفسه النقص
 التي لا يصح أن تكون في الامام ولا يصح أن يكون اماما من كانت فيه وعلى هذا ما قاله عمران
 صفات الامام أكثر من هذه الصفات وهي احدى عشرة صفة فقد كان يجب على هذا أن ينفي عن
 نفسه أضداد جميعها قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندي أن يكون انما نفي عن نفسه هذه
 الثلاث لخلال لأنها مختصة بالحالة التي كان عليها الأنهم كلوا سألوه ما أفاء الله من الغنائم والمال فأقسم
 أنه يقسم جميعها بينهم ولا يجذوه بخيلا ولا كذابا فيعسده من قسمتها ولا جبانا يحتمل أن يريد
 به عن عدو يظهر في الله عليه وأغنم مثل هذه الغنيمة وأكثر منها ويحتمل أن يريد جبانا عن
 السائلين له وأن قسمته التي عليهم لا يفعله عن جبن وضعف عن منعه وانما يفعله طاعة لله تعالى
 في أمره وتفضلا على أمته

(فصل) وقوله فلما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم قام في الناس فقال أدوا الخائط والمخيط
 يريد لما نزل من مركبه ذلك ولعل نزوله كان بالجرعانة لقسمة الغنائم وكانت الجرعانة اذذاك
 دار حرب وهذا يقتضي أن قسمة الغنيمة انما تكون في دار الحرب وبهذا قال الشافعي وقال
 أبو حنيفة لا يقسم في دار الحرب والدليل على صحته في الحرب ما ذهب اليه مالك (مسئلة) وأما
 الخائط والمخيط فان الخائط واحد الخيوط والمخيط الابره ومن رواه الخياط فقد يكون الخياط
 الخيوط ويكون الابره قال الله تعالى حتى يبلغ الجمل في سم الخياط ومعنى ذلك الأمر بإداء القليل
 التافه واذا وجب رد القليل فبأن يجبر رد الكثير الذي له القدر والقيمة أولى وهذه المسئلة
 كقوله تعالى ومن أهل الكتاب من ان تأمنه بقنطار يؤده اليك ومنهم من ان تأمنه بدينار لا يؤده
 اليك فمن أدّى القنطار فهو أقرب الي أن يؤدى الدينار ومن لم يؤد الدينار فهو أبعد ان يؤدى
 القنطار فاذا وجب أداء الخيط والابره من الغنيمة فبأن يجب أداء الثوب والعين أولى وأحرى وفي
 الموازية وسع ابن القاسم فيما تضمن له مثل الخرقه برفع بها أو الخيط بخيط به أو مسله أو ابرة فقال له أن
 ينتفع به وقاله أصبغ وقال لا خلاف في قال مالك والذي يرد الخيط والسكة ومشله مما تملكه دانق
 وشبهه أخاف أن يرأى بذلك وليس يضيق على الناس وروى أشهب عن مالك في العتبية ما كان ثمنه
 درهم ونحوه له أن يجسه ولا يبيعه فعنى قوله صلى الله عليه وسلم أدوا الخائط والمخيط انما هو على وجه
 المبالغة على معنى انما يقع عليه اسم خيط من وبرأ وأقل من ذلك يجب نقله ورده الى الغنائم وهذا
 كما قال صلى الله عليه وسلم مالي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذا ثم تناول وبرة من الأرض ومعلوم ان
 مثل هذا لا يجب أدائه ولا يمكن الاحتراز منه ومن أخذه من غير غيره لغير أدى فلا يأنم بذلك
 (فصل) قوله صلى الله عليه وسلم فان الغلول عار ونار وشار على أهله يوم القيامة الغلول السرقة
 من المغنم فمن خان منه شيئا فقد غل وأما الشنار فهو بمعنى العيب والعار قال أبو عبيدة الشنار العيب

والعار وأنشد للقطامي

ونحن رعية وهم رعاة * ولولا رعيهم شنع الشنار

فأمر صلى الله عليه وسلم بإدعاء القليل والكثير من الغنم فمن أخذ منه شيئاً بغير حقه فهو عليه يوم القيامة عار ونار وشنار

(فصل) وقوله ثم تناول من الأرض وبرة من بعير أو شيئاً يريد ما هو غاية في الندارة والقلّة والقبس

ثم قال صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده ما لي مما أفاء الله عليكم إلا الخس يريد أن أربعة أخماسه

لم لا يبق له صلى الله عليه وسلم فيه وإنما له أخذ الخس فهو له بمعنى التصرف والاجتهاد في رده عليهم

ولذلك قال والخس مردود عليكم يريد ذلك الخس لأنه ليس في الغنيمة شيء يوصف بالخس ينفرد

بحكم غير الخس الذي تقسم ذكره وهذا يدل على أن الخس إنما يصرفه الإمام على قدر ما يرى من

اجتهاده في مصالح المسلمين وأنه ليس فيه حق معين لأحد ص عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد

ابن يحيى بن حبان عن ابن أبي عمرة أن زيد بن خالد الجهني قال توفي رجل يوم حنين وانهم ذكروه

رسول الله صلى الله عليه وسلم فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلوا على صاحبكم

فتغيرت وجوه الناس لذلك فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن صاحبكم قد غل في

سبيل الله قال ففتحنامتناعه فوجدنا خرزات من خرز يهود مايساوين درهمين ش قوله توفي

رجل يوم حنين كذا وقع في كثير من النسخ وهو غلط والصواب يوم خيبر وكذلك رواه الآيات

ويدل على ذلك أنه قال فوجدنا خرزات من خرز يهود ولم يكن يوم حنين يهود يؤخذ خرزهم

والقصة مشهورة وإنما كان ذلك إذ فتحت خيبر

(فصل) وقوله فذكروا فأنه للنبي صلى الله عليه وسلم لكي يصلي عليه رجا بركة صلواته ودعائه

صلى الله عليه وسلم وقوله صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم امتناعاً ما قصدوه فذكر ذلك له من

الصلاة عليه وقد علم من حاله صلى الله عليه وسلم أنه لا يتبع من الصلاة الأعلی من لا ترضى حاله وأنه قد علم

أنه أحدث حديثاً عن من الصلاة عليه ما يخبره بذلك عند من يشهد بذلك عليه أو يوحى يوحى إليه

وعنه سنة في امتناع الأئمة وأهل الفضل من الصلاة على أهل الكبائر على وجه الردع والجزع من مثل

فعلهم وأمر غيره بالصلاة عليه دليل على أن لهم حكم الإيمان لا يخرجون عنه بما أحدثوه من معصية وقد

روى ابن سخون عن أبيه عن معن عن مالك أنه قال لا بأس أن يصلى على من غل وذلك يحتمل

وجهين أحدهما أن يريد به أن يصلى عليه غير الإمام والثاني أن الإمام يخبر أن شاء صلى وإن شاء ترك

وإن ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم من الامتناع من الصلاة على من غل لم يكن على وجه المنع من

الصلاة عليه وإنما كان ذلك لأنه رأى ذلك في ذلك الوقت أفضل وإن رأى الصلاة في وقت تكون

الصلاة أفضل أن يصلى وقد قال صلى الله عليه وسلم في الصلاة على المنافقين إن خيرت فاخترت

(فصل) وقوله فتغيرت وجوه الناس يحتمل أن يريد به وجوه المؤمنين لا متناعه صلى الله عليه وسلم

من الصلاة على من هو من جلتهم ولا يعلمون له ذنباً انفرده بغافوا أن يكون ما منع من الصلاة عليه

أمر أيشملهم فيهلكوا بذلك ويحتمل أن يريد به قبيلة وطائفة تغيرت وجوههم لما يخضعهم من أمره

ولما خافوا أن يكون ذلك بمعنى شائع فيهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إن صاحبكم قد غل على وجه التبيين للمعنى الذي منعه من الصلاة

عليه وفي ذلك زجر عن الغلول واذهاب لما في نفس من لم يغل وأمان له من امتناعه صلى الله عليه وسلم

من أن يصلى عليه ولما سمع المسلمون ذلك فتحوا متاعه لينظروا أهل يعبدوا بما غل فيه فيردوه إلى الغنائم

* وحدثني عن مالك عن

يحيى بن سعيد عن محمد

ابن يحيى بن حبان عن

ابن أبي عمرة أن زيد بن

خالد الجهني قال توفي رجل

يوم حنين وانهم ذكروه

رسول الله صلى الله عليه

وسلم فزعم زيد أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم

قال صلوا على صاحبكم

فتغيرت وجوه الناس

لذلك فزعم زيد أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم

قال إن صاحبكم قد غل

في سبيل الله قال ففتحننا

متاعه فوجدنا خرزات من

خرز يهود مايساوين

درهمين

وله قد فعل ذلك وألباؤه فوجدوا خرزات من خرز يهود يحتمل أنهم عرفوا أنها من الغنائم
 لأنهم انفصلوا عن غنائم اليهود بخير ولم يكن عندهم مثل هذا من المتاع لاسيما في ذلك الموضع الذي
 لا يحمل فيه الخرز زينة ولا بيع فعلموا بذلك أنها غل من الغنائم ويحتمل أن يكون عرف ذلك من
 رآها من دور اليهود فظن أنه قد أداها فلما وجدها في متاعه بعد موته عرفها ووصفها بذلك على معنى
 الاعلام بجنسها وقلة الانتفاع بها كما أخبر بقيتها يعلم بتفاهة قيمتها وإن أخذ هذا المقدار على تفاهته
 على هذا الوجه من جملة الكبائر التي تمنع من صلاة النبي صلى الله عليه وسلم وصلاة الأئمة وأهل
 الفضل على من فعل ذلك ورضيه واستأثر به على جماعة المسلمين والله أعلم ص **م** مالك عن يحيى
 ابن سعيد عن عبد الله بن المغيرة بن أبي بردة السكناني أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى
 الناس في قبائلهم يدعوهم وأنه ترك قبيلة من القبائل قال وإن القبيلة وجدوا في بردة رجل منهم
 عقد جزع غلولا فأتاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكبر عليهم كما يكبر على الميت **ش** قوله
 إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى الناس في قبائلهم يدعوهم يريد أن القبائل تمعز في نزولها
 تنزل كل قبيلة في جهة فأتى النبي صلى الله عليه وسلم الناس في قبائلهم يريد في مواضعهم التي تمعزوا
 فيها القبائل يدعوهم يريد أن اتيانه القبيلة إنما كان للدعاء لها استئلافا للمسلمين واحسانا إليهم
 وأراد أن تسمعهم بركة دعائه صلى الله عليه وسلم على وجه التخصيص به لكل قبيلة وتركه صلى الله
 عليه وسلم قبيلة من تلك القبائل لم يأثمهم ولا دعاهم تنبيها على فعل وجد منهم منع من ذلك ويحتمل
 أن يكون صلى الله عليه وسلم فعل ذلك الفعل بعينه بالوحي ويحتمل أن يعلم أن ثم معنى يجب أن يمنع
 من أجله وإن لم يعين له ذلك الفعل

(فصل) وقوله وإن القبيلة وجدوا في بردة رجل منهم عقد جزع غلولا والجزع حجارة يتخذونها
 أمثال الخرز فتنتظم فيه القلائد والعقود وكان ذلك الرجل فدغل ذلك العقود صيره في بردته وهي
 الفرائش المبطن فلما علم القوم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يدع الا تيان اليهم والدعاء لهم وقد فعل
 ذلك لسائر القبائل الاحدث فيهم كشفوا عن ذلك الحدث وفتشوا متاعهم حتى وجدوا عندهم الغلول
 (فصل) وقوله فأتاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكبر عليهم كما يكبر على الميت يحتمل أن يكون
 صلى الله عليه وسلم فعل ذلك على وجه الزجر عن مثل ما وجد عندهم من الغلول ولعله صلى الله عليه
 وسلم قد أشار بتكبيره عليهم أربعا كما يكبر على الميت إلى أن حكهم حكم الموتى الذين لا يسمعون
 الوعظ ولا يمتثلون الأوامر ولا يجتنبون النواهي وقد قال الله تعالى إنك لا تسمع الموتى ولا تسمع
 الصم الدعاء إذا ولوا مدبرين ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم قد أشار بذلك إلى أنهم بمنزلة
 الموتى الذين انقطع عملهم وذلك أن كان يعلم أن من فعل ذلك منهم لا يقضى له بتوبة فكان ذلك بمنزلة
 الاعلام بسوء مصيره كما قال صلى الله عليه وسلم للرجل المسمى قزمان وقد بلى في قتال المشركين بلاء
 عظيما فقال إنه من أهل النار فكانت خاتمته أن قتل نفسه فيكون في هذا الحديث على من غل خاصة
 وتمادى على كتمان ما غله وستره ولم يأت به إذا امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من اتيان قبيلته والدعاء
 لها ولا صرفه عن سوء معتقده في الاصرار على الغلول حتى فتش متاعه وجد الغلول عنده ولعل
 معتقده في الايمان كان على مثل هذا فكان تكبير النبي صلى الله عليه وسلم كتكبيره على الميت
 اعلاما بأنه في حكم الميت على ذلك الفعل والمعتقد وأنه لم يقض له بتوبة نسأل الله تعالى العفو والعافية
 والعصمة برحمة ص **م** مالك عن ثور بن زيد الدبلي عن أبي الغيث سالم مولى ابن مطيع عن

• وحدثني عن مالك عن
 يحيى بن سعيد عن عبد
 الله بن المغيرة بن أبي بردة
 السكناني أنه بلغه أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أتى
 الناس في قبائلهم يدعوهم
 وأنه ترك قبيلة من القبائل
 قال وإن القبيلة وجدوا
 في بردة رجل منهم عقيد
 جزع غلولا فأتاهم رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 فكبر عليهم كما يكبر على
 الميت • وحدثني عن
 مالك عن ثور بن زيد
 الدبلي عن أبي الغيث سالم
 مولى ابن مطيع عن

أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلم نغنم ذهابا ولا ورقا إلا الأموال الثياب والمتاع قال فأهدى رفاعه بن زيد لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلاما أسود يقال له مدغم فتوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وادي القرى حتى إذا كنا بوادي القرى بيننا مدغم يحيط رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاءه سهم عائر فأصابه فقتله فقال الناس هنيئًا له الجنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا والذي نفسي بيده إن الشملة التي أخذ يوم حنين من المغنم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليها نارًا قال فلما سمع الناس ذلك جاء رجل بشراك أو شراكين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شراك أو شراكين من نارٍ ش قوله عام حنين كذا قال عن مالك بن يحيى وابن القاسم والقعني وقال جماعة من الرواة عن مالك عام خيبر وقوله فلم نغنم ذهابا ولا ورقا إلا الأموال الثياب والمتاع الذي يظهر أن المراد من الأموال الثياب والمتاع دون الورق والذهب ويقال إنها لفة دوس والأظهر من لغة سائر العرب أن المال كل ما تمول وعلى هذا التأويل يكون قوله إلا الأموال المتاع والثياب استثناء من غير جنس لأنه استثنى الأموال التي هي المتاع والثياب بما ليس بمال وهي الذهب والورق ويحتمل وجها آخر وهو أن يكون اسم المال واقعا على الورق والذهب والثياب والمتاع فيكون قوله فلم نغنم ذهابا ولا ورقا يعني أنه لم نغنم من المال ما هذه صفة ثم استثنى من ذلك فقال إلا الأموال التي هي الثياب والمتاع فيكون استثناء من الجنس

(فصل) وقوله فأهدى رفاعه بن زيد الجداوى لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلاما أسود يقال له مدغم ومعنى ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية من كل فرد منهم قال سحنون في كتاب ابنه ولذلك قبل هدية المقوقس أمير مصر والاسكندرية وهديته كيدر دومة ولم يقبل هدية غياض الجاشعي وقد قال بعض من تكلم على هذا الحديث إن هذا خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم دون غيره من الأمراء وتعلق في ذلك بحديث أبي حنيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل على الصدقة رجلا يقال له ابن اللبية فلما جاء قال هذا لكم وهذا أهدي لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلا جلس في بيت أبيه فينظر هل يهدي له وهذا التأويل غير صحيح وذلك أن قوله له هدية مشرك ليس في طاعته ولا يجري عليه حكمه لا يخلو من إحدى حالتين إما أن يكون الكافر المهدي في حال منته وقوة فأهدى إلى الخليفة أو الأمير فقد قال مصنون أنه لا بأس أن يقبلها وهي له خاصة وليس عليه أن يكافئه وقال الأوزاعي يكافئه من بيت المال وهي للمسلمين وقال سحنون وإن كان الروم في ضعف والمسلمون مشرفون عليهم فقد صدوا بذلك توهين عزمهم فنهروا رشوة لا يحل قبولها وقاله ابن القاسم من رواية عيسى عنه قال وهو بخلاف أن يهدي العلي لرجل من المسلمين هدية تكون له خاصة زاد ابن المواز عن ابن القاسم وقال الأوزاعي إن يهدي له أنه يهدي للمير بغير سبب الجيش لمودة قرابته ومكافأة أو غير ذلك مما يدل على أنه خاصة فذلك له وأما رده صلى الله عليه وسلم لهدية غياض الجاشعي وقوله أنا لا تقبل هدايا المشركين فيحتمل أن صح الحديث أن يكون على الوجه المنوع وأنه أراد بذلك إبطال حق من حقوق المسلمين وأما إنكاره صلى الله عليه وسلم على ابن اللبية قوله هذا أهدي لي فإنه كان عاملا وهذه رشوة لأن عامل الصدقة لا يهدي إليه إلا ليرك للمهدي حقوقا عليه أو يكف عنه ظلمه وإذا ثبت ذلك لازم له من غير رشوة وإذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب أنه يقبلها الأمير وتكون لأهل الجيش قال ولا حجة لاحد في هدية المقوقس للنبي صلى الله عليه وسلم يريد الاختصاص بهادون

أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلم نغنم ذهابا ولا ورقا إلا الأموال الثياب والمتاع قال فأهدى رفاعه بن زيد لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلاما أسود يقال له مدغم فتوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وادي القرى حتى إذا كنا بوادي القرى بيننا مدغم يحيط رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاءه سهم عائر فأصابه فقتله فقال الناس هنيئًا له الجنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا والذي نفسي بيده إن الشملة التي أخذ يوم خيبر من المغنم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليه نارًا قال فلما سمع الناس ذلك جاء رجل بشراك أو شراكين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شراك أو شراكين من نارٍ ش قوله عام حنين كذا قال عن مالك بن يحيى وابن القاسم والقعني وقال جماعة من الرواة عن مالك عام خيبر وقوله فلم نغنم ذهابا ولا ورقا إلا الأموال الثياب والمتاع الذي يظهر أن المراد من الأموال الثياب والمتاع دون الورق والذهب ويقال إنها لفة دوس والأظهر من لغة سائر العرب أن المال كل ما تمول وعلى هذا التأويل يكون قوله إلا الأموال المتاع والثياب استثناء من غير جنس لأنه استثنى الأموال التي هي المتاع والثياب بما ليس بمال وهي الذهب والورق ويحتمل وجها آخر وهو أن يكون اسم المال واقعا على الورق والذهب والثياب والمتاع فيكون قوله فلم نغنم ذهابا ولا ورقا يعني أنه لم نغنم من المال ما هذه صفة ثم استثنى من ذلك فقال إلا الأموال التي هي الثياب والمتاع فيكون استثناء من الجنس

قبولها وهذا وجه يحتمل وأما ردها فليس بقول لاحد من أصحابنا على ان قول ابن حبيب بين في
التخصيص فانه كان ما يأخذه من ذلك لا يتميزه ولا يورث عنه وانما كان يستعمله في مصالح المسلمين
ثم يرجع اليهم بعد ذلك ولو استعمله الامير اليوم على هذا الوجه لجازله ذلك والله أعلم (مسئلة) وأما
ان كان المهدي يجري عليه أحكام حكم المهدي اليه فقد قال سحنون وأشهب لا تقبل هديته مسلما كان
أو كافرا ووجه ذلك ان هديته اليه انما تكون لدفع مظامة يجيب عليه دفعها أو تركه حتى لا يحمل له
تركة وقد روى ابن نافع عن مالك في السرية يبعثها الوالي فيرجعون بالفواكه فيهدون اليه مثل قفة
عنب أو تين لا بأس به وتركة أمثل لانكره له قبول مثل هذا في الغزو ووجه ابراهة ذلك ان مثل هذا
لا يهدى الا لموضع الحاجة اليه وعدم وجوده مع تهاة قيمته هناك

(فصل) وقوله حتى اذا كنا بوادي القرى بيننا مدغم يحط رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم بمعنى
الاستخدام بالعيد والاستعانة به في مثل هذا من الاعمال لاسيما لمن يجب ان يفرغ نفسه للنظر في أمور
المسلمين ومكان نزولهم وتحفظهم من عدوهم وتحصنهم بما يتقى عليهم منه في بلد الحرب ومكان القتال
(فصل) وقوله جاءه سهم عائر فأصابه فقتله السهم العائر الذي لا يدري من رمى به يريد انه أصابه
في غير قتال وانما رمى به من قصد الجملة ولم يقصد مقاتلا بريته والله أعلم

(فصل) وقوله فقال الناس هنيئنا له الجنة على ما اعتقدوا من انه شهيد اذ قتل في خدمة النبي صلى الله
عليه وسلم في سبيل الله فقال صلى الله عليه وسلم كاذب والذي نفسي بيده ان الشملة التي أخذها يوم
حنين أو خيبر من المغنم لم تصب المقاسم لتشتعل عليه نار اظاها هذا القول انها تشتعل عليه نار لانه
أخذها من المغنم بغير قسمة ولاحق وانما أخذها غلوا ويحتمل أن يكون أخذها غير محتاج اليها
لبسه فلذلك اشتعلت عليه نارا أو أخذها محتاجا اليها ثم أمسكها بعد القسمة وبعد الرجوع الى بلاد
المسلمين وقد قال ابن القاسم في الموازية وما احتاج اليه في السرية من ثوب يلبسه أو دابة يركبها أو
يحمل عليها علقا فذلك له اذا كان اذا بلغ العسكر واستغنى عنه جعله في المقاسم وروى ابن وهب
وعلى بن زياد عن مالك في المدونة لا ينتفع بدابة ولا سلاح ولا ثوب (فرع) فاذا قلنا بقول ابن
القاسم فنأخذ شيئا من ذلك محتاجا اليه رده في المغنم اذا استغنى عنه فان فاته ذلك فقد روى أشهب
عن مالك يبيع ذلك ويتصدق به منه ووجه ذلك انه قد نكر رده الى مستحقه فلزمه أن يبيعه ويتصدق
بفته لتم منفعة المسلمين بسد فاقة فقير من فقراهم أو مرفق لجماعة فقراهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتشتعل عليه نار ابدل على ان من المؤمنين من يعاقب بالعاصي
من شاء الله أن يعاقبه الا أن الايمان سيعود عليه بعد ذلك بالجنة يدل على ذلك ان من سمع ذلك من
المسلمين أتوا بما عندهم من الغلول مخافة أن يصيبهم مثل ذلك ولو فهموا منه ان ذلك يختص بأهل
الكفر لما ردموا من ما عنده لانه لا يخاف ذلك مع وجود ايمانه ولما خاف المؤمنون وقال النبي
صلى الله عليه وسلم لما رده من الشرك شرك أو شركا كان من نار علم ان الايمان لا يمنع من ذلك
وانما يمنع من ذلك تفضل الله تعالى بالفقر عن العاصي وانما الذي يمنع منه الايمان بتفضل الله الخلود
في النار

(فصل) وقوله فجاء رجل بشرنا كين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم شرك أو شركا كان من نار يقتضى ان من غل مثل هذا فانه يعاقب بمثله من النار
وقد يحتمل أن يكون الشرك والشرا كان لها القيمة ويكون ثمنه الدراهم فنقل هذا لا يحمل أخذه

علي رواية ابن وهب وابن نافع لانه ليس بطعام ويجوز أخذه على رواية ابن القاسم للحاجة اليه وعدم وجوده للشراء لانه يلزم رده عند الاستغناء عنه (مسئلة) فن أخذ مثل هذا على مذهب ابن وهب على أي وجه كان أو على مذهب ابن القاسم غير محتاج ثم تاب فجاة تائباً به فانه يؤخذ منه ولا نكال عليه قال ابن حبيب وقاله ابن القاسم وذلك ان من تاب قبلت توبته وسقطت عنه العقوبة التي تمنع التعزير وانما ثبت الحدود والله أعلم (مسئلة) فان تفرق الجيش تصدق عنهم قاله مالك وقال الليثان تفرق الجيش جعل خمسة في بيت المال وتصدق بمائتي

(مسئلة) وان ظهر عليه قبل أن يتفصل منه فانه يؤدب ويتصدق بمثله قاله مالك في كتاب ابن المواز وأنكر مالك أن يحرق رحله وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال الاوزاعي يحرق متاعه كله الا سلاحه ونياحه وبه قال أحدواصق والحديث الذي روى صالح بن محمد بن زائدة عن سالم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من غل فأحرق فوما متاعه انفرد به صالح بن محمد وهو مدني تركه مالك وليس ممن يحتج بحديثه ص **●** مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه عن عبد الله بن عباس أنه قال ما ظهر الغلول في قوم قط الألتى في قلوبهم الرعب ولا فشا الزنا في قوم قط الاكثر فيهم الموت ولا نقص قوم المكيال والميزان الاقطع عنهم الرزق ولا حكم قوم بغير الحق الا فشا فيهم الدم ولا ختر قوم بالعهد الا سلب الله عليهم العفو **●** ش قوله ما ظهر الغلول في قوم قط الا ألتى في قلوبهم الرعب يعتمد أن يكون هذا مما بلغه من الكتب المتقدمة وصحح ذلك عنها التجربة ويعتمد أن يكون ذلك بتجربة قد جربها الناس قبله فصحيح قولهم وما زعموا من ذلك ويعتمد أن يكون ذلك بتوقيف من النبي صلى الله عليه وسلم والاظهر أنه لو كان بتوقيف لبينه لأنه انما قصد الزجر والردع عن مثل هذا الفعل والزجر انما يكون عن مثل هذا بقول النبي صلى الله عليه وسلم فلو نقله عن النبي صلى الله عليه وسلم لكان ذكره عن النبي صلى الله عليه وسلم أبلغ في الزجر وأتم في المعوضة وأقرب من القبول وما ذكر من هذه العقوبات انها تكون عند ما ذكر من المعاصي يعتمد أن يكون ذلك اذا كثرت هذه المعاصي وأعلن بها ولم يكن منكراها قال الله تعالى فلو لا كان من القرون من قبلكم أولو بقية ينهون عن الفساد في الارض الا قليلا ممن أنجينا منهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم

● الشهداء في سبيل الله ●

ص **●** مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لو ددت أني أقتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيأ فأقتل ثم أحيأ فأقتل فم أحيأ فأقتل فكان أبو هريرة يقول ثلاثاً أشهد بالله **●** ش قوله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لو ددت أني أقتل في سبيل الله فأقتل فسمه صلى الله عليه وسلم على معنى التحقيق والتأكيده على معنى استفادة التصديق لأنه قد علم صدقه من غير عيب فقال لو ددت أني أقتل في سبيل الله فأقتل بمعنى أن يجاهد في سبيل الله ويقاتل فيه دون أن يكون لحمية ولا لظهور مكافأة ولا استجلاب أمر من أمور الدنيا فيقتل في ذلك وكرر ذلك ثلاثاً على المعروف من حاله أنه كان اذا ذكر القول كرره ثلاثاً وقد تمنى النبي صلى الله عليه وسلم هذه الدرجة وتكرر القتل في سبيل الله وان كان تدعى أنه لا يجوز ذلك وان أحد الايحياء في الدنيا بعد موته لما في ذلك من تعظيم ثواب الشهادة واستسهال القتل وألم الجراح ثلاث مرات لما علم من تعظيم ثواب الشهيد وتمنى الثواب والعمل الصالح جاز وان تمنى المكافاة منه لا يطيقه ولا

● وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه عن عبدالله بن عباس انه قال ما ظهر الغلول في قوم قط الألتى في قلوبهم الرعب ولا فشا الزنا في قوم قط الاكثر فيهم الموت ولا نقص قوم المكيال والميزان الاقطع عنهم الرزق ولا حكم قوم بغير الحق الا فشا فيهم الدم ولا ختر قوم بالعهد الا سلب الله عليهم العفو

● الشهداء في سبيل الله ●

● وحدثنى يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لو ددت

انني أقتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيأ فأقتل ثم أحيأ فأقتل فكان أبو هريرة يقول ثلاثاً أشهد بالله

سبيل له اليه لأنه تمنى خبير وعمل صالح يقرب من الله ص **مالك** عن **أبي الزناد** عن **الأعرج** عن **أبي هريرة** أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يضللك الله إلى رجلين يقتل أحدهما الآخر كلاهما يدخل الجنة يقاتل هذا في سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل فيقاتل فيستشهد **ش** قوله صلى الله عليه وسلم يضللك الله إلى رجلين يريد والله أعلم أنه يفعل بهما ويتلقاهما من الثواب والآنعام والأكرام بما يتلقى به الضاحك المسرور لمن يقدم عليه من ذلك ويحتمل أن يريد به يضللك ملائكته وخزنة جنته أو حلة عرشه إلى هذين الرجلين على معنى التبشير لهما والاعلام لهما بما يقدمان عليه من فضل الله تعالى ورحمته ونعمته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إلى رجلين يقتل أحدهما الآخر كلاهما يدخل الجنة وذلك أن مثل هذا غير معروف لأن قتل أحدهما الآخر على معنى المخالفة في الدين والشريعة يقتضى بمسئور الشرع أن يكون أحدهما وهو المحق من أهل الجنة وأن يكون الثاني وهو المبطل من أهل النار وهذه القصة على خلاف ذلك فانهما يدخلان الجنة ولعلمهما يكونان من الذين قال الله تعالى ونزعنا ما في صدورهم من غل اخوانا على سرر متقابلين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يقاتل هذا في سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل يحتمل أنه كان كافرا فإيتوب من كفره بالإيمان فيسقط عنه جميع ما فعله في حال كفره من قتل المسلم وغيره وقد قال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقال تعالى انما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليا حكيما فان كانت التوبة بالإيمان تسقط القتل للمسلم وغيره فاذا قاتل بعد ذلك فاستشهد ودخل الجنة مع الذي قتله

ص **مالك** عن **أبي الزناد** عن **الأعرج** عن **أبي هريرة** أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لا يكفكم أحد في سبيل الله والله أعلم بمن يكفكم في سبيله الا جاء يوم القيامة وجرحه يشعب دما اللون لون دم والريح ريح مسك **ش** قوله صلى الله عليه وسلم لا يكفكم أحد الا يجرح والكوم الجرح ثم قال صلى الله عليه وسلم والله أعلم بمن يكفكم في سبيله على معنى أن هذا الحكم ليس على الظاهر أن من كان يقاتل في حيز المسلمين أنه ممن يقاتل في سبيله ويكفكم في سبيله لأنه قد يكون في حيز المسلمين ويقاتل حية ويقاتل لبري مكانه ويقاتل للغنم ولا يكون لأحد من هؤلاء هذه

الفضيلة حتى يقاتل في سبيل الله لتكون كلمة الله هي العليا فتكلم على هذا الوجه فينبذ يكون ممن يجي يوم القيامة وجرحه يشعب دما يريد والله أعلم أن لون ذلك الدم لون الدم وريحه ريح المسك وهذا دليل على فضيلته وعلو درجته وماله عند الله من الثواب الجزيل ص **مالك** عن **زيد بن أسلم** أن **عمر بن الخطاب** كان يقول اللهم لا تجعل قتلي بيد رجل صلى لك سجدة واحدة يحاجني بها عندك يوم القيامة **ش** في **سماح** بن **القاسم** سئل **مالك** عن قول

عمر هذا فقال يريد بذلك انه ليس لغير أهل الاسلام حجة عند الله **ش** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي أن يكون عمر بن الخطاب رضى الله عنه علم انه يقتل اما بجبر النبي صلى الله عليه وسلم فكان يقول ذلك في صحته واما أن يكون الماعلم ذلك بعد أن جرح وعلم انه يموت من جرحه ذلك فكرر قوله ذلك حنقا على من قتله واشفاقا من أن يكون من الموحدين الذين سجدوا لله سجدة فيكون لهم بها حجة تمنع من خلودهم في النار ويحتمل أن يقولها اشفاقا على المؤمنين أن يصيبه مؤمن فيعذب بقتله لعمر رضى الله عنه ويحاج عمر في الموقف بأنه مؤمن سجد لله تعالى فتكون حجة بالإيمان تمنع عمر من الحرص على تعذيبه بالنار وان كان قد تولى قتله وأذاه بألم

ش وحدثنى عن **مالك** عن **أبي الزناد** عن **الأعرج** عن **أبي هريرة** أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يضللك الله إلى رجلين يقتل أحدهما الآخر كلاهما يدخل الجنة يقاتل هذا في سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل فيقاتل فيستشهد **ش** وحدثنى عن **مالك** عن **أبي الزناد** عن **الأعرج** عن **أبي هريرة** أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لا يكفكم أحد في سبيل الله والله أعلم بمن يكفكم في سبيله الا جاء يوم القيامة وجرحه يشعب دما اللون لون دم والريح ريح مسك **ش** وحدثنى عن **مالك** عن **زيد بن أسلم** أن **عمر بن الخطاب** كان يقول اللهم لا تجعل قتلي بيد رجل صلى لك سجدة واحدة يحاجني بها عندك يوم القيامة

الجراح التي أدته الى الموت ص **﴿ مالمك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان قتل في سبيل الله صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر يكفر الله عن خطاياي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فتودى له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم الا الدين كذلك قال لي جبريل **﴿** ش قوله للنبي صلى الله عليه وسلم ان قتل صابرا محتسبا يريد صابرا على ألم الجرح وكرهية الموت ومحتسبا لذلك عند الله تعالى ومقبلا على الموت وقاتال العدو غير مدبر يريد غير فار ولا متعرف وذلك أعظم للاجرا يكون ذلك كله بما يكفر الله به عنى ما اكتسبت من الخطايا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم يريد ان القتال على هذا الوجه يكفر خطاياها**

(فصل) وقوله فلما أدبر الرجل يريد ان يعرجا ومستوعبا لجوابه عما سأل عنه ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فتودى له على وجه الشك من الراوى فسأله عما قال أن يعيده عليه مبالغة في تفهم سؤال السائل وتحقيق السؤاله وذلك انه لما استوعب كلامه وألا تم جاوبه عنه يحتمل أن يكون ذكر بعد ذلك من سؤاله لفظا لم يجاوب عنه فأراد أن يتحقق ذلك اذا أمره باعادة السؤال ويحتمل أن يكون ذكر ذلك اللفظ كله غير انه بان له بعد ان جاوب به أن سؤاله يحتمل وجهين غير ما حمله عليه من المعنى وان كان المعنى الذي حمله سائغ فيه والأظهر منه فأمره باعادة السؤال ليتحقق احتمالهما اعتقدا احتماله وذلك بان يزيد في سؤاله اذا أعاده شيئا أو كعادته ما ظهر اليه من احتمال أو ينفيه عنه وقوله فلما أعاد عليه سؤاله يحتمل أن يريد انه أعاده عليه مثله مطابقا للمعناه ويحتمل أن يكون أعاد عليه السؤال وان كان قد زاد أو نقص غير ان الأول أظهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الا الدين كذلك قال لي جبريل يريد الا الدين فانه من الخطايا التي لا يكفرها القتل في سبيل الله وقد قال بعض العلماء انما ذلك لانها من حقوق الآدميين وحقوق الآدميين لا تكفرها الحسنات وهذا وجه محتمل وقد كان في أول الاسلام يمنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة على من مات وعليه دين لم يترك له قضاء وظاهر ذلك انه لئلا يتسرع الناس في آكل أموال الناس بغير حاجة ولا رفق في انفاق ثم يموت من مات منهم على ذلك ولا يترك له قضاء فيذهب بأموال الناس بغير حاجة ولا رفق في انفاق ثم لما فتح الله عليه وسلم قال أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كالا أو ديناً أو ضياء فاعلى واني أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال لهذا السائل الا الدين اذا كان يمنع من الصلاة على من ترك ديناً لأداءه فيكون على عمومه ويحتمل أن يكون قاله بعد ذلك ويكون معنى قوله الا الدين لمن أخذه يريد اتلاف أموال الناس ويأخذه من غير وجهه وينفق في سرف أو معصية فهذا حكمه باق في المنع ومثبت ان أحدا من الأئمة قضى دين من مات وعليه دين من بيت مال المسلمين بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيحتمل أن يكون هذا الحكم اختص بالنبي صلى الله عليه وسلم بين ذلك قوله صلى الله عليه وسلم أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم وهذا لا يكون لأحد بعده

(فصل) اذا ثبت ذلك فان قوله صلى الله عليه وسلم للسائل الا الدين فاستثنى الدين بعد ان قال نعم ولم يستثن شيئا يحتمل وجوها أن يكون سؤاله أو لا يقتضى الجواب على العموم دون الاستثناء وسؤاله آخر اقتضى الاستثناء ويحتمل أن يكون السؤال واحدا غير انه جاوب وألا بلفظ عام أو أمر أن

• وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه انه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان قتل في سبيل الله صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر يكفر الله عنى خطاياي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فتودى له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم الا الدين كذلك قال لي جبريل

يجاب به ليكون للجهاد حله على عمومه أو تخصيصه بالدليل ثم أعلمه جبريل صلى الله عليه وسلم
 أنه يجب أن يجعل تخصيصه بالنص عليه لثلايفوت الحكم فيه بان يكون السائل انما سأل ليستبيح
 الأخذ بالدين ولا ينظر في القضاء فان قتل في سبيل الله كان ذلك يكفر عنهما اكتسبه من أخذه
 دينا لم ينو قضاءه فيتعجل عند خروجه يأخذ الدين فأمره جبريل عليه السلام بان يعلمه بان الدين
 ليس مما يكفره القتل في سبيل الله ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد اعتقد حل ذلك
 على العموم اما الاجتهاد ما وللنظ عام ورد عليه في ذلك فأوحى اليه على لسان جبريل عليه السلام
 بتخصيص الدين والله أعلم ص ١٠٠ مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله انه بلغه أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال لشهداء أحد هؤلاء أشهد عليهم فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه ألسنا
 برسول الله اخوانهم أسلمنا كما أسلموا وجاهدنا كما جاهدوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بلى ولكن لا أدري ما تحدثون بعدي فبكى أبو بكر ثم بكى ثم قال أئنا لكاثنون بعدك ص ١٠١ قوله
 صلى الله عليه وسلم لشهداء أحد هؤلاء أشهد عليهم يحتمل أمرين أحدهما أن يشهد على ظاهر أمرهم
 من الايمان وإقامة العبادات والجهاد في سبيل الله تعالى واستدامة ذلك الى ان قتلوا في مجاهدة عدوهم
 وإن غيرهم ممن تبقى بعده لا يشهد على استدامة ذلك الى موتهم لانه لا يعلم بما يحدثون بعده ويحتمل
 أيضا أن يكون شهد على ظاهرهم بما رآه وعلى باطنهم بما علم به وأوحى اليه لانه لو كان فيمن قتل منهم
 منافق لم ينتفع بهذه الشهادة ولم ينجه من النار قتاله بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم كما لم ينتفع بذلك
 قرمان حيث أعلم النبي صلى الله عليه وسلم بباطنه وانه من أهل النار مع غنايه وانتفاع المسلمين
 بجهادها واجتهادها لان ذلك لا ينفع الا مع الايمان والنية السالمة أن يكون جهادها لتسكون كلمة الله
 انعليه فعل هذا لم يشهد لمن يبقى بعده لانه لا يعلم باستدامتهم للظاهر الصالح ولم يطلع عند موتهم على انهم
 حقوقا عملهم بما رضى الله تعالى وقوله لم يبلغنا أنه قال ذلك لمن قتل في غير أحد هؤلاء قاله لمن مات في زمنه
 غير مقتول فلو كان هذا الحكم ثبت لمن استصعب لظاهر العمل الصالح الى ان مات في حياة النبي
 صلى الله عليه وسلم لقال من مات في حياتي فأنا أشهد لهم ولم يخص بذلك أهل أحد فقال هؤلاء أنا شهيد
 عليهم فدل تخصيصهم على انهم قد اختلفوا بأمر وظاهره يحتمل أنه أوحى اليه بباطنهم ويتقبل الله
 تعالى لعملهم والله أعلم

(فصل) وقول أبي بكر رضي الله عنه ألسنا برسول الله باخوانهم أسلمنا كما أسلموا وجاهدنا كما
 جاهدوا على وجه الشفاق لما رأى من تخصيصهم بحكم كان رجوا أن يكون حظه منه وافرا وان يكون
 يحفظ جميع من شركه فيه من الصحابة ثابتا فقال ان عملنا كعملهم في الايمان الذي هو الأصل والجهاد
 الذي هو آخر عملهم فهل تكون شهيد لنا كما أنت شهيد لهم فقال صلى الله عليه وسلم بلى ولكن
 لا أدري ما تحدثون بعدي قال قوم ان الخطاب وان كان متوجها الى أبي بكر فان المراد به غيره ممن لم
 يعلم صلى الله عليه وسلم بما آل حله وعمله وما يموت عليه وأما أبو بكر رضي الله عنه فقد أعلم انه من أهل
 الجنة والنبي صلى الله عليه وسلم شهيد له بذلك لظاهر عمله الصالح ولما قد أوحى اليه وأعلم من رضوان
 الله تعالى عنه ولكنه لما سأل أبو بكر واعترض بلفظ عام ولم يخص نفسه بالسؤال عن حاله كان
 الجواب عاما وقيل بتخصيصه بأنه ليس ممن يحدث بعد النبي صلى الله عليه وسلم شيئا مما يحبط عمله بما
 تقدم وتأتى عن هذا الحال من تفضيل النبي صلى الله عليه وسلم له واجباره بماله عند الله من الخير
 وتزويل الثواب وكرام المآب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي وجه آخر

وحدثني عن مالك عن
 أبي النضر مولى عمر بن
 عبيد الله انه بلغه ان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال
 لشهداء أحد هؤلاء أشهد
 عليهم فقال أبو بكر الصديق
 ألسنا برسول الله اخوانهم
 أسلمنا كما أسلموا وجاهدنا
 كما جاهدنا فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بلى
 ولكن لا أدري ما تحدثون
 بعدي فبكى أبو بكر
 ثم قال أئنا لكاثنون
 بعدك

وهو أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال هؤلاء أنا شهيد عليهم بما شاهدت من عملهم في الجهاد الذي أدى إلى قتلهم في سبيل الله ولذلك لم يقل أنه شهيد لمن حضر ذلك اليوم وقاتل وسلم من القتل كعلي وطلحة وأبي طلحة وغيرهم من أبي ذلك اليوم ومن هو أفضل من كثير ممن قتل ذلك اليوم لكنه خص هذا الحكم بمن شاهد النبي صلى الله عليه وسلم جهاده إلى أن قتل ويكون على هذا معنى قوله لأبي بكر رضي الله عنه بلى ولكن لأدري ما يتحدثون بعدي لم يرد به الحدث المضاد للشر يعقوا تماماً أراد به جميع الأعمال الموافقة للشرعية والمخالفة لها فيكون معنى ذلك أن ما نعملونه بعدي لا أشاهده فلا أشهدكم به وإن علمت أن منكم من يموت على ما يرضى الله من الأعمال الصالحة إلا أنهم لم يعين لي فيقال لي أنه يجاهد في موطن كذا وإن الواحد منكم يقتل زيداً أو يقتله عمر وكما شاهدت من حال هؤلاء فلذلك لا أكون شهيداً لكم بنفس الأعمال وتفصيلها كما أشهد على تفصيل عمل هؤلاء وإن شهدت لبعضكم بجعله العمل بالوحي وإعلام الله فلي هذا يكون قوله ولكن لأدري ما يتحدثون بعدي متوجهاً إلى جميع الصحابة من أبي بكر وغيره

(فصل) وقوله فسكى أبو بكر ثم بكى ثم قال أننا لكائنون بعدك يريد أنه أطال البكاء وكرره وأظهر معنى بكائه بقوله أننا لكائنون بعدك كأنه للاشفاق من البقاء بعد النبي صلى الله عليه وسلم والانفراد دونه وفقد بركته ونعمة الله على أمته به وهذا يدل على أنه قد فهم أبو بكر رضي الله عنه من قول النبي صلى الله عليه وسلم بلى ولكن لأدري ما يتحدثون بعدي أنه لا يخاف أو يجوز أن يكون من أبي بكر حدث يضاد الشرعية ويخالف به من أجله عن سبيل النبي صلى الله عليه وسلم لأن بكاءه لذلك كان أولى له وكان حكمه على ذلك بأن يقول أننا لنحدثون بعدك حديثاً يصنع عن سبيلك ويخالف به طريقتك ولما لم يقل ذلك ولا بكى من أجله وإنما بكى من أجل فراقه النبي صلى الله عليه وسلم وبقائه بعده علمنا أنه فهم منه ما قدمنا ذكره والله أعلم ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم جالساً وقبر يعفر بالمدينة فاطلع رجل في القبر فقال بنس مضجع المؤمن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قلت فقال الرجل أني لم أرد هذا يا رسول الله إنما أردت القتل في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قلت فقال الرجل أني لم أرد هذا يا رسول الله إنما أردت القتل في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مثل القتل في سبيل الله ما على الأرض بقعة من الأرض أحب إلى أن يكون قبري بها من ثلاث مرات يعني المدينة **ع** ش قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جالساً وقبر يعفر بالمدينة فيحتمل أن يكون قصد ذلك لمواصلته من كان القبر يعفر بسببه أو لفضل القبور فيه ودينه وقرب محله من النبي صلى الله عليه وسلم أو للاعاطف به ويحتمل أن يكون جلس لغير ذلك فصادف حفرة القبر وقول المطلع في القبر بنس مضجع المؤمن ويحتمل ظاهراً اللفظ أن يريد بذلك المكان وقديماً وله على ذلك من يسمعه منه فلما قرره النبي صلى الله عليه وسلم لا يعتقد بعض السامعين له أن النبي صلى الله عليه وسلم قد قرره على قوله أن المدينة بنس مضجع المؤمن

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم له بنس ما قلت يحتمل إما أنه قد أراد عيب القبر وتفضيل الشهادة لكن اللفظ لما كان فيه من الاحتمال ما ذكرناه أنكر عليه اللفظ دون المعنى ويحتمل أن يكون على هذا الوجه أنكر عليه اللفظ والمعنى لأنه لا يجوز أيضاً أن يقول في القبر بنس مضجع المؤمن لأنه لو روضه من رياض الجنة وسبب إلى الرحمة والدرجة الرفيعة وإنما يجب أن يقول إن الشهادة أفضل من هذا وإذا كان الأمران فاضلين وأحدهما أفضل من الآخر وجب أن يقال هذا أفضل من هذا ولا يجوز أن يقال في المفضول بنس هذا الأمر وأما المعنى الثاني فإن يكون النبي صلى

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جالساً وقبر يعفر بالمدينة فاطلع رجل في القبر فقال بنس مضجع المؤمن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قلت فقال الرجل أني لم أرد هذا يا رسول الله إنما أردت القتل في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مثل القتل في سبيل الله ما على الأرض بقعة هي أحب إلى أن يكون قبري بها من ثلاث مرات يعني المدينة

الله عليه وسلم اعتقده انه أراد بذلك ذم الدفن بالمدينة ولذلك لم ينكر على القائل اذ قال لم أر هذا
يا رسول الله وانما أردت القتل في سبيل الله ولو كان فهم منه هذا لكان الأظهر أن يقول له قد فهمت
مرادك ولكن هو مع ذلك خطأ فانك قد جئت بلفظ مشترك أو عبت المفصول مع فضله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا مثل للقتل في سبيل الله يقتضى تفضيله وظاهر هذا يقتضى
تفضيله على سائر الأحوال وانه لا مثل له من أحوال الحياة والموت ويحتمل أن يريد به لا مثل له من
أحوال الميتات وصفات الموت لانه سبب القول فيجوز أن يعمل عليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما على الأرض بقعة من الأرض أحب الى من أن يكون قبرى بها
منها ظاهره تفضيل المدينة على ما سواها من الأرض ولذلك أحب أن يكون قبره بها وهذا يقتضى انه
أحب أن يكون قبره بهادون مكة وقد قيل ان ذلك المعنى الهجرة قال القاضى أبو الوالى ليرضى الله عنه
وليس عندى بالبين لانه لو كان كذلك ما يعلق الحكم بالبقعة ولعله بالهجرة والله أعلم وهذا فى حال
الاجتهاد وليس فيه دليل على انه فضل أن يكون قبره بالمدينة على القتل في سبيل الله على صفة لا يقبر
فيها وانما قال ذلك ثلاث مرات لما علم من حاله انه كان اذا قال قولاً كرره ثلاثاً لعله أن يريد بذلك
الافهام والبيان والله أعلم

﴿ ما تكون فيه الشهادة ﴾

﴿ ما تكون فيه الشهادة ﴾

• حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم أن عمر بن
الخطاب كان يقول اللهم
انى أسألك شهادة فى
سبيلك ووفاء ببلد رسولك

• وحدثني عن مالك عن

يحيى بن سعيد أن عمر بن

الخطاب قال كرم المؤمن

تقواه ودينه حسبه

ومروءته خلقه والجرأة

والجبن غرأثر يضعها الله

حيث شاء فالجبان يفر

عن أبيه وأمه والجرىء

يقاتل عما لا يؤوب به الى

رحله والقتل حتف من

الحتوف والشهيد من

احتسب نفسه على الله

جل وعز

ص • مالك عن زيد بن أسلم ان عمر بن الخطاب كان يقول اللهم انى أسألك شهادة فى سبيلك ووفاء
ببلد رسولك • ش قوله رضى الله عنه اللهم انى أسألك شهادة فى سبيلك ووفاء ببلد رسولك دعاه
من رضى الله عنه بأن يجمع بين الشهادة والوفاء ببلد النبي صلى الله عليه وسلم ليكون قبره بها
وهذا يقتضى تفضيله للمدينة على سائر بقع مكة وغيرها ولو كانت مكة عنده أفضل لثمنى أن يقتل بها
مسافراً أو حاجاً ولا يكون ذلك نقضاً للهجرة وقد علم من رأى عمر رضى الله عنه تفضيل المدينة وقد
أجمع المسلمون على ان هذا الدعاء مستجاب وانه رضى الله عنه شهيداً وهذا يقتضى ان من قتل على هذا
الوجه وان لم يقتل فى حرب ولا مدافعة فانه شهيد والله أعلم ص • مالك عن يحيى بن سعيد ان عمر بن
الخطاب قال كرم المؤمن تقواه ودينه حسبه ومروءته خلقه والجرأة والجبن غرأثر يضعها الله حيث
شاء فالجبان يفر عن أبيه وأمه والجرىء يقاتل عما لا يؤوب به الى رحله والقتل حتف من الحتوف
والشهيد من احتسب نفسه على الله جل وعز • ش قوله رضى الله عنه كرم المؤمن تقواه يحتسب
أن يكون من قوله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم يريد ان كرمه فى نفسه وفضله تقواه الله تعالى
وقرئ عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الكريمة بن الكريمة بن الكريمة يوسف
ابن يعقوب بن اسحق بن ابراهيم فوضف كل واحد منهم بالكرم لما كانوا عليه من التقوى وقوله
رضى الله عنه ودينه حسبه يريد ان انتسابه الى الدين هو الشرف والحسب الذى يخصه فاما انتسابه
الى أب كافر على وجه الفخر به فهو ممنوع وانتسابه الى أب صالح على ان له بذلك فضلاً لا بأس به غير
ان انتسابه الى دينه الذى يخصه آثم فى الشرف والحسب وقوله رضى الله عنه ومروءته خلقه يريد ان
المروءة التى يحمل عليها الناس ويوصفون بانهم من ذوى المروءات انما هى معان مختصة بالاخلاق من
الصبر والحلم والجود والمواساة والايثار

(فصل) وقوله رضى الله عنه والجرأة والجبن غرأثر يضعها الله حيث شاء يريد انها طبائع يطبع

الله تعالى عليها من شاء ويضعها من الناس فبين شاء لا تختص بشريف ولا وضيع ولا مؤمن ولا كافر ولا بر ولا فاجر فقد توجد في كل صنف من هذه الأصناف

(فصل) وقوله رضى الله عنه فالجبان يفر عن أبيه وأمه والجرى يقاتل عن لا يؤوب الى رحله على معنى التفسير لعنى الجرى والجبان وان ذلك انما هو بالطبع الذى طبع عليه لا باكتساب ولا يتعلم ولذلك يفر الجبان عن أبيه وأمه مع محبته لهما وحرصه على حياتهما ويقاتل الجرى على من لا يؤوب الى رحله نعا انه لا يازمه أمره ولا يكاد يشفق عليه

(فصل) وقوله رضى الله عنه والقتل حنف من الختوف يريد انه نوع من الموت كالموت من المرض والموت بالغرق والموت بالهلم فهو نوع من أنواع الموت فيجب أن لا يرتاع منه فان الموت لا يدمنه وهو كله فظيع فهذا نوع منه فلا يجب أن يهاب هيبته تورث الجبن ثم قال والشهيد من احتسب نفسه يريد من رضى بالقتل في طاعة الله جاء ثواب الله تعالى

﴿ العمل في غسل الشهداء ﴾

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران بن الخطاب بن غسل وكنن وصلى عليه وكان شهيدا يرحمه الله * مالك انه بلغه عن أهل العلم انهم كانوا يقولون الشهداء في سبيل الله لا يغسلون ولا يصلى على جنائزهم وانهم يدفنون في الثياب التى قتلوا فيها * قال مالك وتلك السنة فيمن قتل في المعترك فلم يدرك حتى مات قال وأما من حمل منهم فعاش ماشاء الله بعد ذلك فانه يغسل ويصلى عليه كما عمل بعمر بن الخطاب * ش قوله غسل وكنن يريد غسل الميت المشروع وقد تقدم في كتاب الجنائز من الاستيفاء والمنقح ان الشهادة فضيلة تسقط فرض غسل الميت واستئناق كفته وتسقط فرض الصلاة عليه وهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا يغسل ولكنه يصلى عليه وقال سعيد بن المسيب والحسن البصرى يغسل ويصلى عليه والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى عن جابر بن عبد الله قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب واحد ثم يقول أيهم أكثر أخذنا للقرآن فاذا أشير له الى أحدهما قدمه في اللحد وقال أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة وأمر بدفنهم بمئاتهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ودليلنا من جهة المعنى ان هذاهم يغسلون ويسلوا على جنائزهم وانهم يدفنون في الثياب التى قتلوا فيها قال مالك وتلك السنة فيمن قتل في المعترك فلم يدرك حتى مات قال وأما من حمل منهم فعاش ماشاء الله بعد ذلك فانه يغسل ويصلى عليه كما عمل بعمر بن الخطاب

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران بن الخطاب بن غسل وكنن وصلى عليه وكان شهيدا يرحمه الله * مالك انه بلغه عن أهل العلم انهم كانوا يقولون الشهداء في سبيل الله لا يغسلون ولا يصلى على جنائزهم وانهم يدفنون في الثياب التى قتلوا فيها قال مالك وتلك السنة فيمن قتل في المعترك فلم يدرك حتى مات قال وأما من حمل منهم فعاش ماشاء الله بعد ذلك فانه يغسل ويصلى عليه كما عمل بعمر بن الخطاب

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران بن الخطاب بن غسل وكنن وصلى عليه وكان شهيدا يرحمه الله * مالك انه بلغه عن أهل العلم انهم كانوا يقولون الشهداء في سبيل الله لا يغسلون ولا يصلى على جنائزهم وانهم يدفنون في الثياب التى قتلوا فيها قال مالك وتلك السنة فيمن قتل في المعترك فلم يدرك حتى مات قال وأما من حمل منهم فعاش ماشاء الله بعد ذلك فانه يغسل ويصلى عليه كما عمل بعمر بن الخطاب

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران بن الخطاب بن غسل وكنن وصلى عليه وكان شهيدا يرحمه الله * مالك انه بلغه عن أهل العلم انهم كانوا يقولون الشهداء في سبيل الله لا يغسلون ولا يصلى على جنائزهم وانهم يدفنون في الثياب التى قتلوا فيها قال مالك وتلك السنة فيمن قتل في المعترك فلم يدرك حتى مات قال وأما من حمل منهم فعاش ماشاء الله بعد ذلك فانه يغسل ويصلى عليه كما عمل بعمر بن الخطاب

﴿ العمل في غسل الشهداء ﴾

﴿ الشهداء ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران بن الخطاب بن غسل وكنن وصلى عليه وكان شهيدا يرحمه الله * مالك انه بلغه عن أهل العلم انهم كانوا يقولون الشهداء في سبيل الله لا يغسلون ولا يصلى على جنائزهم وانهم يدفنون في الثياب التى قتلوا فيها قال مالك وتلك السنة فيمن قتل في المعترك فلم يدرك حتى مات قال وأما من حمل منهم فعاش ماشاء الله بعد ذلك فانه يغسل ويصلى عليه كما عمل بعمر بن الخطاب

وعمر رضى الله عنه كان قد أنفذت مقاتله فعلى قول سحنون هو بمنزلة من قتل في المعترك وكان يجب على أصله أن لا يغسل ولا يصلى عليه ويجب على مذهب ابن القاسم أن يغسل ويصلى عليه لعنيين أحدهما أنه لم يقتل مدافعا والثاني أنه عاش بعد ذلك وتكلم وشرب وليست هذه شهادة تسقط فرض الغسل والصلاة فان الشهداء كثير ويصلى عليهم أى على جميعهم ويغسلون إلا من ذكرناه

﴿ ما يكره من الشيء يجعل في سبيل الله ﴾

هكذا قال يحيى بن يحيى في هذه الترجمة وتابعه في ذلك جماعة من أهل الموطن ويحتمل أن يريد به أنه يكره الشيء الذي جعل في سبيل الله أن يستعمل في غيره ويحتمل أن يريد به أنه يكره أن يؤخذ على وجه التصيل وعلى غير الوجه الذي يبيحه عاينه من جعله مثل ما فعل الرجل الذي قال للمراجلنى وسحبا وقال ابن بكير في هذه الترجمة باب ما يكره من الترجمة في الشيء يجعل في سبيل الله وتابعه عليه القعنبى وذكر حديث الفرس الذي حمل عليه عمر رضى الله عنه في سبيل الله ثم أراد أن يتناعه من مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يعمل في العام الواحد على أربعين ألف بعير يحمل الرجل إلى الشام على بعير يحمل الرجلين إلى العراق على بعير فجاءه رجل من أهل العراق فقال احلنى وسحبا فقال له عمر بن الخطاب أنشدتك الله أمصم زق قال له نعم ﴿ ش قوله أن عمر بن الخطاب كان يعمل في العام الواحد على أربعين ألف بعير لكثرة من كان يعمل به من يريد السفر فلا يقدر على راحلة يركبها ويعجز عن السفر مع حاجته إليها لكونه من أهل الآفاق فيعجز عن الرجوع إلى اقله ووطنه وأهله وولده أو لغير ذلك من الوجوه التي لا يحصى عددها كثرة مما يضطر الإنسان إلى السفر من أجلها فكان يعمل من كانت هذه حاله من أهل الحاجة ولعله أن يكون كان يعمل من يسعى في أمور المسلمين ممن يتعدر عليه راحلة لسفره ذلك فكان عمر بن الخطاب يتخذ من الأبل ما يعمل عاينه من مال الله تعالى ويعمى لها الحلى

(فصل) وقوله يعمل الرجل إلى الشام على بعير ويعمل الرجلين إلى العراق على بعير قال الداودى إنما ذلك ليس أهل العراق وقال غيره إنما كان ذلك لكثرة العدو بالشام وحاجة الناس إلى الغزو في تلك الجهة للجهاد قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ويحتمل عندي أن يكون فعل ذلك لأن طريق العراق كانت أسهل وأعمر وكان طريق الشام من المدينة أوعر وأشق وأخلى من الناس فكان من انقطع به فيها يتعدر عليه موضع مقام أو من يعين على بلاغ

(فصل) وقول العراق له احلنى وسحبا على وجه التورية والتصيل ليريه أن له رفيقا يسمى سحبا فيدفع إليه البعير فيأخذه العراق وينفرد بركوبه وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه ألعيا يصيب بظنه فلا يكاد يخطئه فسبق إلى ظنه أن سحبا الذي ذكره هو الزق فناشده الله ليخبره بالحق فيعلم عمر صدق ظنه فقال له الرجل نعم وقدر وى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال قد كان فبين مضى قبلكم من الأمم محدثون فان كان في أمتي منهم فانه عمر بن الخطاب يرتضى الله عليه وسلم والله أعلم من يلقي في روعه الشيء ويلهم إليه حتى كأنه يخبر به فلا يخطئ ظنه

﴿ ما يكره من الشيء يجعل في سبيل الله ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يعمل في العام الواحد على أربعين ألف بعير يحمل الرجل إلى الشام على بعير ويحمل الرجلين إلى العراق على بعير فجاءه رجل من أهل العراق فقال احلنى وسحبا فقال له عمر بن الخطاب أنشدتك الله أمصم زق قال له نعم

﴿ الترغيب في الجهاد ﴾

ص ﴿ مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ذهب إلى قباء يدخل على أم حرام بنت ملحان فتطعمه وكانت أم حرام تحت عبادة بن الصامت فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوماً فأتى عرضوا على غزاة في سبيل الله يركبون نجيح هذا البحر ملوكاً على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة يشك اسحاق قالت فقلت له يارسول الله أدع الله أن يجعلني منهم فدعاهما ثم وضع رأسه فنام ثم استيقظ يضحك قالت فقلت له يارسول الله ما يضحكك قال ناس من أمتي عرضوا على غزاة في سبيل الله ملوكاً على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة كما قال في الأولى قالت فقلت يارسول الله ادع الله أن يجعلني منهم فقال أنت من الأولين قال فركبت البحر في زمن معاوية بن أبي سفيان فصرعت عن دابتها حين خرجت من البحر فهلكت ﴿ ش قال ابن وهب أم حرام كانت خالة النبي صلى الله عليه وسلم من الرضاة فلذلك كان يقبل عندها وينام في حجرها وتغلي رأسه (فصل) وقوله فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة بنته وجلست تغلي رأسه غلى ما يفعله ذوات الحارم ممن يزوره من ذرى رجه ومن يكرم عليه ويريد المبالغة في مواصلة من اطعمه مما عنده ثم اتبع ذلك بما طاعة الأذى عنه وادخال الراحة عليه وان أدى ذلك إلى مباشرة شعره وبعض جسده ويحتمل أن يكون ما أطعمته من مالها يسيراً من كثير فلذلك استجازاً كله ويحتمل أن يكون ما أطعمته من مال زوجها عبادة بن الصامت وجزأه أكله لما علم من حال عبادة بن الصامت أنه يسر بذلك وقد يجوز للإنسان يمر بموضع فيه تمر أو طعام لصديق مخلص له يعلم أنه يسر بما يأكل منه بجزءه ومنه ان يأكل منه

مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ذهب إلى قباء يدخل على أم حرام بنت ملحان فتطعمه وكانت أم حرام تحت عبادة بن الصامت فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوماً فأتى عرضوا على غزاة في سبيل الله يركبون نجيح هذا البحر ملوكاً على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة يشك اسحاق قالت فقلت له يارسول الله أدع الله أن يجعلني منهم فدعاهما ثم وضع رأسه فنام ثم استيقظ يضحك قالت فقلت ما يضحكك يارسول الله قال ناس من أمتي عرضوا على غزاة في سبيل الله يركبون نجيح هذا البحر ملوكاً على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة يشك اسحاق قالت فقلت له يارسول الله ما يضحكك قال ناس من أمتي عرضوا على غزاة في سبيل الله ملوكاً على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة كما قال في الأولى قالت فقلت يا رسول الله ادع الله أن يجعلني منهم فقال أنت من الأولين قال فركبت البحر في زمن معاوية فصرعت عن دابتها حين خرجت من البحر فهلكت

(فصل) وقوله فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم استيقظ وهو يضحك وظاهر ذلك ان ضحكه انما كان من شيء رآه في نومه أو تذكيره عند يقظته فسألته أم حرام عن ذلك وقالت ما يضحكك يارسول الله وعلمت أن ضحكه وسروره لا يكون الا من أمر فيه خيراً لامتة صلى الله عليه وسلم فقال ناس من أمتي عرضوا على غزاة في سبيل الله يركبون نجيح هذا البحر يريد الله أعلم ظهره ملوكاً على الأسرة أو مثل الملوك يشك الراوي أيهما قال يحتمل وجهين أحدهما ان يريد ان حالهم في الدنيا حين ركبهم نجيح البحر حال الملوك على الأسرة في صلاح أحوالهم وسعة دنياهم وقوتهم على العدو وكثرة عددهم وسلاحهم واسرتهم وغير ذلك مما يحتاجون اليه في غزاهم وانهم ليسوا بحال ضيق ولا اقلال وانه مع ذلك يسر ويضحك من حالهم وهذا يدل على انها حال صلاح في الدنيا مضافة الى صلاح في الدين ولولا ذلك لم يسر بها صلى الله عليه وسلم والوجه الثاني انه يريد انهم عرضوا عليه غزاة في سبيل الله يركبون نجيح هذا البحر وانهم مع ذلك عرضوا عليه أو اعلم بحالهم في الجنة ملوكاً على الأسرة كقوله تعالى في أهل الجنة على الأرائك متكئون والأول أظهر

(فصل) وقوله فقلت يارسول الله ادع الله أن يجعلني منهم ثم كدما تقدم من انها سألت وتشفعت بالنبي صلى الله عليه وسلم أن يجعلها الله منهم لم أفهم من ان سعيهم مقبول وعملهم مبرور وجهادهم مشكور فان حالهم في الآخرة حال رضوان رضوان فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم اشفاقاً لمن

سأله الدعاء من أمته لاسيما بما يعود الى صلاح الدين ويتضمن هذا جواز ركوب البحر للغزو والجهاد
وقال القاضي أبو الوليد والحج عندي يجب أن يكون مثله

(فصل) وقوله وضع رأسه فنام ثم استيقظ يضحك الى قوله ناس من أمتي عرضوا على غزاة في سبيل
الله ملوكا على الأسرة لم يذكر في هذا الحديث جواز ركوب البحر ويحتمل أن يكون غزو هؤلاء
في غير البحر فقالت أم حرام ادع الله أن يجعلني منهم حرصا على أن تنال أجر الغزوين ويكون لها
فضيلة الطائفة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت من الأولين اعلمها بما لا تشهد غزوة
الطائفة الثانية ولم يبين لها أن ذلك لموت يتعجل ويمنع من لحاق الطائفة الثانية أو لما منع يمنع من
حضور ذلك مع بقاء حياتها ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم أوحى اليه واعلم بذلك كله غير أنه
أظهر اليها من ذلك ما أظهر ولم يظهر لها انها تموت قبل غزوة الطائفة الثانية ويحتمل أن يكون لم
يوح اليها كتر مما أظهر اليها والله أعلم

(فصل) وقوله فركبت البحر في زمن معاوية بن أبي سفيان أهل السير يقولون ان غزوة معاوية
هذه كانت في زمن عثمان بن عفان قال خليفة بن خياط عن ابن الكلبي ان هذه الغزوة لمعاوية كانت
سنة ثمان وعشرين وقال الزبير بن بكار ركب معاوية البحر غازيا بالساميين في خلافة عثمان الى
قبرين ومعه أم حرام زوجة عباد بن الصامت فركبت بغلها حين خرجت من السفينة فصرعت فانت
ورواية أهل السير لا يعتمد عليها أهل الحديث وظاهر قوله في زمن معاوية يقتضي في وقت امارته
وخلافته وهو الأظهر ورواية أئمة الحديث أصح ولو صح ما يقوله أهل السير لجاز أن يريد بقوله في
زمن معاوية أي في وقت ولايته على الشام وذلك كان في زمن عمر الى آخر زمن عثمان وبعده وهذه
فضيلة لمعاوية بن أبي سفيان اذا أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بفضيلة قوم غزاة هو منهم حتى تمت أم
حرام أن تكون منهم وسألت الدعاء بذلك وأجابها اليه ودعا لها به

(فصل) وقوله فصرعت عن دابتها حين خرجت من البحر فركبت فكان هذا تحقيقا لقول
النبي صلى الله عليه وسلم انها من الأولين وتبين ان المانع لها أن تكون من الآخر ان عمرها ينقض
قبل ذلك وهذا من أعلام نبوته الواضحة أن يعلم بالأشياء على وجهها قبل أن تكون ثم تكون على
حسب ذلك لا تخرم عنه ويتكرر ذلك منه صلى الله عليه وسلم تكرر ابو جندب في أكثر الأحوال وكل
من يتعاطى تسكها يتنجس أو غيره فان الأغلب عليه الخطأ وان أصاب في بعض الأشياء على ما يفعل
الظان والمخمن والحازر والحمد لله رب العالمين ص مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي صالح السمان
عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا أن أشق على أمتي لأجبت أن لا أتخلف عن
سرية تخرج في سبيل الله تعالى ولكني لأجد ما أحلهم عليه ولا يجدون ما يتعملون عليه فيخرجون
ويشق عليهم أن يتخلفوا بعدى فوددت أني أقاتل في سبيل الله فاقتل ثم أحييا فاقتل ثم أحييا فاقتل ثم
ش قوله لولا أن أشق على أمتي لأجبت ان لا أتخلف عن سرية يقتضي اشفاقه على أمته والجرى
الى الرقيق بهم والاجتناب لما يشق عليهم وتركه كثيرا من عمل البر خوفا أن يتكفروا منه ما لا يطبقون
أو يشق عليهم القعود عن مثله عجزا عنه وعدم ما يتوصل اليه وذلك يدل على أن الجهاد ليس بفرض
على الايمان ولو تعين عليه فرض الجهاد لما جاز له أن يتخلف عنه لعجز غيره عنه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فوددت أني أقاتل في سبيل الله فاقتل ثم أحييا فاقتل ثم أحييا فاقتل ثم
وقوله صلى الله عليه وسلم ثم أحييا فاقتل ثم من الخير لما علم انه لا يكون لان الاحياء بعد الموت في

وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن أبي صالح
السمان عن أبي هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لولا أن أشق على
أمتي لأجبت أن لا أتخلف
عن سرية تخرج في
سبيل الله ولكني لأجد
ما أحلهم عليه ولا يجدون
ما يتعملون عليه
فيخرجون ويشق عليهم
أن يتخلفوا بعدى فوددت
أنى أقاتل في سبيل الله
فأقتل ثم أحييا فاقتل ثم
أحييا فاقتل

* وحدثني عن مالك عن
 يحيى بن سعيد قال لما
 كان يوم أحد قال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 من يأتيني بخبر سعد بن
 الربيع الأنصاري فقال
 رجل أنا يا رسول الله
 قذهب الرجل يطوف
 بين القتلى فقال له سعد
 ابن الربيع ما شأنك فقال
 له الرجل بعثني إليك
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لآتيه بخبرك قال
 فاذهب إليه فاقرأه مني
 السلام وأخبره أني قد
 طعنت ثنتي عشرة طعنة
 وأني قد أنفذت مقاتلي
 وأخبر قومك انه لا عذر
 لهم عند الله ان قتل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 وواحد منهم حتى * وحدثني
 عن مالك عن يحيى بن
 سعيد أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم رغب في
 الجهاد وذ كر الجنة ورجل
 من الأنصاري كل تمرات
 في يده فقال اني لخرىص
 على الدنيا ان جلست
 حتى أفرغ منهن فرى
 ما في يده فحمل بسيفه
 فقاتل حتى قتل

الدنيا معلوم أنه لا يكون وقد نمتي صلى الله عليه وسلم اعلاما بدرجة الشهادة وتحريضا لامته عليها
 واعلاما لهم بما فيها ص * مالك عن يحيى بن سعيد قال لما كان يوم أحد قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم من يأتيني بخبر سعد بن الربيع الأنصاري فقال رجل أنا يا رسول الله فذهب الرجل يطوف
 بين القتلى فقال له سعد بن الربيع ما شأنك فقال له الرجل بعثني إليك رسول الله صلى الله عليه وسلم
 لآتيه بخبرك قال فاذهب إليه فاقرأه مني السلام وأخبره اني قد طعنت ثنتي عشرة طعنة وأني قد
 أنفذت مقاتلي وأخبر قومك انه لا عذر لهم عند الله ان قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم وواحد منهم
 حتى * ش قوله صلى الله عليه وسلم من يأتيني بخبر سعد بن الربيع اهتبال منه صلى الله عليه وسلم
 بأصحابه وبجثته عن من فقد منهم بعد الموت ليعلم ما خبره وما الذي غيبه وان كان أصيب أو سلم فانتدب
 الرجل ليعرز طاعة النبي صلى الله عليه وسلم والمبادرة الى ما يرغبه وان لم يعينه بالأمر وذها به بين
 القتلى لطلب سعد بن الربيع لان الظاهر ان من فقد في ذلك الوقت وفي مثل تلك الحال انه قتل أو
 تخن بالجراح فبادر الى طلبه حيث ظن أنه يجده وقول سعد بن الربيع له ما شأنك لعلة قد توقع أن
 يكون أرسل للبحث عن خبره أو أخبر غيره فيوصى به بما أراد أن يوصى به الى قوم مفا مره أن
 يقرى النبي صلى الله عليه وسلم سلامه لما اعتقد انه لا يلقاه وأن يخبره بما جرى عليه من عدد الطعان
 وانفاذ المقاتل وفي ذلك اعلام بسفوات لقائه ولعله قصد بذلك استعاء ترجمه عليه واستنقاره ورضاه
 عنه ثم أوصى الى قومه بأن يفدوا النبي صلى الله عليه وسلم بأنفسهم وأن لا يوصل اليه ومنهم حتى ولن
 من حيي منهم بعد ذلك فلا عذر له عند الله وهذا يقتضى انه كان يجب على المسلمين وقايتهم صلى الله
 عليه وسلم بأنفسهم وبذنها دونهم ص * مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 رغب في الجهاد وذ كر الجنة ورجل من الأنصاري كل تمرات في يده فقال اني لخرىص على الدنيا
 ان جلست حتى أفرغ منهن فرى ما في يده فحمل بسيفه فقاتل حتى قتل * ش قوله انه صلى الله
 عليه وسلم رغب في الجهاد تبها منه في تعبد ذلك عند حضور القتال وتذ كبرا للناس بفضائل
 الجهاد وترغيبا لهم في اسراز آجره والصبر على شدة الحرب وما عسى أن يؤدي اليه من جراح أو شهادة
 فأ كذلك بان شوقهم الى الجنة بأن وصف ما أعد الله فيها للجاهدين في سبيله لاسيما لمن أكرمه
 الله بالشهادة

(فصل) وقوله ورجل من الأنصاري كل تمرات في يده ذ كر أهل السيران ذلك الرجل هو عمير
 ابن الحمام الأنصاري السلمي لما سمع ما ذكر به النبي صلى الله عليه وسلم حله تصديقه له وثبته لما قاله
 على أن طرح تمرات في يده كان يأكلها ورأى أن اشتغاله بأكلها عن المبادرة الى الشهادة المؤدية
 الى ما ووصف النبي صلى الله عليه وسلم من الجنة حرص على الدنيا واشتغال بيسير متاعها عن عظيم ما
 أعد الله تعالى لأولياؤه فطرحها وحل بسيفه وذ كر أهل السيرانه حل وهو يقول

ركضا الى الله بغير زاد * الا التقي وعمل المعاد

* والصبر في الله على الجهاد *

وقد ذ كر أهل السيرانه هذا كان يوم بدر وقد كان مع النبي صلى الله عليه وسلم جماعة أصحابه وهم
 ثلاثمائة وبعضة عشر فيصمحل أن يكون حل عمير هذا مع جماعة الناس ويحتمل أن يكون انفرد يا حل
 على جماعة من المشركين وهذا جائز أن يعمل الرجل وحده على الكتيبة لاسيما من علم من نفسه شدة
 وقوة وكان مع أصحابه من العمد ما يعلم انهم محتمون دونه وقيل روى عن مالك انه قال يجوز للرجل اذا

* وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن معاذ بن جبل انه قال الغزو الكريمة ويأسر فيه الكريمة وتنفق فيه الكريمة ويأسر فيه الكريمة ويأسر فيه الكريمة ويأسر فيه الكريمة ويأسر فيه الكريمة

كفافة ماجاء في الخيل والمسابقة بينها والنفقة في الغزو * حديثي يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل في

نواصها الخيرات يوم القيامة * وحديثي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل التي قد أضمرت من الحفياء وكان أمدها ثنية الوداع وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق بها

علم من نفسه قوة وغناء أن يبرز الى الجماعة ولا يكون له تهلكة وأمان كان رأس الكتيبة وعلم أنه ان أصيب هلك من معه من المسلمين فالصواب له أن لا يتعرض للقتال الآن يضطر اليه لان في بقائه بقاء المسلمين ص مالك عن يحيى بن سعيد عن معاذ بن جبل انه قال الغزو وغزوان فغزو وتنفق فيه الكريمة ويأسر فيه الكريمة ويأسر فيه الكريمة ويأسر فيه الكريمة ويأسر فيه الكريمة لا تنفق فيه الكريمة ولا يأسر فيه الكريمة ولا يأسر فيه الكريمة ولا يأسر فيه الكريمة لا يرجع صاحبه كفافة ش قوله رضى الله عنه تنفق فيه الكريمة يرد كرائم الأموال ويحتمل أن يرد به سلال المال دون خيئه ودون ما فيه شبهة ويحتمل أن يرد به كثره اذا أراد بالنفقة النفقة على نفسه والصدقة ويحتمل أن يرد بالكرامة أفضل المتاع مثل أن يغزوا على أفضل الخيل وأسبقها ويقتنيها لذلك وكذلك يغزو بأفضل السلاح والآلة فيكون انفاقها في سبيل الله ابتغاءها لذلك ويكون استعمالها في ذلك حتى يعطب الفرس وتقنى الآلة والسلاح وقد يحتمل أن يرد بانفاق الغازي ذلك في سبيل الله أن يجبس في سبيل الله أفضل ما يغزوه به معه من ذلك (فصل) وقوله ويأسر فيه الشريك مياسره يرد موافقته في رأيه مما يكون طاعة ومتابعته عليه وقلة مشاهاته فيما يشركه فيه من نفقة أو عمل وطاعة ذي الأمر امثال أمر الأمير بأن يمنع مما يمنع منه ويمتثل ما يأمر به من الطاعة لله ويحتمل مع ذلك الفساد في الإياد بموافقة الشريك ولا تقسم للامام فيه أمر ولا نهى (مسئلة) وهل له أن يبارز بغير إذن الامام وقوله فذلك الغزو خير كله يرد انه خير لصاحبه في الآخرة وطاعة الله وقرينة

(فصل) وقوله وغزو لا تنفق فيه الكريمة ولا يأسر فيه الشريك ولا يجتنب فيه الفساد على حسب ما تقدم فذلك الغزو ولا يرجع صاحبه كفافة يرد انه لا ينفي سعيه وغزوه بما يكسبه من الماسم

ماجاء في الخيل والمسابقة بينها والنفقة في الغزو

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل في نواصها الخير التي يوم القيامة ش قوله صلى الله عليه وسلم الخيل في نواصها الخيرات يوم القيامة يريد والله أعلم الأجر والفنية وقد روي ذلك من طريق عبد الله عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الخيل في نواصها الخير التي يوم القيامة الأجر والفنية وهذا حاض على ارتباطها في سبيل الله واتخاذها للجهاد وقوله الى يوم القيامة دليل على أن ذلك باق الى يوم القيامة وأن الاسلام لا يذهب جلته ولا يغلب عليه حتى لا يبقى من أهله من يجاهد عن الدين ويبدل أيضا من أهل الكفر ومن يجاهد على الدين لا يغتولونهم وقت الى يوم القيامة فهذا ظاهر هذا اللفظ الآن برده تخصيصه ببعض الأزمان فقد روى عن ابن عباس أنه قال في تأويل قوله تعالى حتى تضع الحرب أوزارها ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل التي قد أضمرت من الحفياء وكان أمدها ثنية الوداع وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق بها ش قوله سابق بين الخيل التي أضمرت من الحفياء الى ثنية الوداع قال محمد بن عبد الحكم في هذا دليل على اجازة الاضمار وذلك لا يكون الا يمنع بعض العلف واستجلاب العرق وقال موسى بن عقبة بين الحفياء وثنية الوداع ستة أميال أو سبعة ومن الثنية الى مسجد بني زريق ميل ونحوه وهذا نص في مجاوزة المسابقة بين الخيل لما في ذلك من تدريها على الجري والسبق وتدريب من سابق بها ولما

يبعث عليه من الاجتهاد في ذلك والمبالغة فيه لما جبلت عليه النفوس من الحرص على العتبة فاذا سابق غيره كان اجتهاده لنفسه وفرسه واجتهاده أكثر من اجتهاده اذا انفرد بالجري وليس تعرف العرب المسابقة الا بين الخيل والابل وكذلك في الاسلام قاله محمد بن عبد الحكم وقد سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الخيل والابل ولا أعلم انه صلى الله عليه وسلم سابق بين غيرها (فصل) وليس في الحديث ما يدل على أنه كان بين تلك الخيل سبق أخرجه أحد المتسابقين أو غيرهم وذلك لا يخلو من أحد جانبي اتان يكون السابق أخرجه غير المتسابقين أو أحدهم فان أخرجه غيرهم كالامام وغيره على أنه لمن سبق فلا خلاف في جوازه (مسئلة) وان أخرجه أحد المتسابقين فان ذلك على وجهين أحدهما أن يخرج ويسبق على أنه ان سبق غيره فهو السابق وان سبق هو لم يكن له ويكون للذي يليه فهذا أيضا مما أجازته مالك وأكبر العلماء (فرع) فان لم يكن مع الافارس واحد فسبق المخرج لم يرجع اليه الطعام وكان لمن حضر رواه ابن مزين عن مالك (مسئلة) والوجه الثاني أن يخرج أحد المتسابقين على أنه ان سبق غيره فهو السابق وان سبق المخرج فهو له هذا كرهه مالك ورواه ابن المواز عن ابن القاسم لاخبر فيه وروى أصبغ عن ابن وهب أجازته ورواه ابن وهب عن مالك

(فصل) وقوله وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق بها يحتمل أن يريد به التي سابت من الثنية الى معجدي بن زريق وليس في الرا كبين خدم من صغر ولا كبر ولا خفة ولا ثقل وليفتكر كل انسان ركوب دابته من أحب وأمكنه وكتب عمر بن عبد العزيز لا تعملوا على الخيل الا من احتسب من مالك عن يعقوب بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول ليس برهان الخيل بأس اذا دخل فيها محلل فان سبق أخذ السابق وان سبق لم يكن عليه شيء ش قوله ليس برهان الخيل بأس يريد المسابقة وقوله اذا كان بينهما محلل ساء محلا لانه بدونه لم تجز المسابقة بينها على شيء يخرج كل واحد منهما وان أخرجه أحدهما سبقا وكان بينهما محلل ان سبق أخذ وان سبق لم يكن عليه شيء فهذا أجازته ابن المسيب قال ابن المواز وهو قياس قول مالك الآخر قال محمد بن وهب المشهور عن مالك منه (مسئلة) وليس من شرط هذا الرهان أن يعرف كل واحد من المتراهنين جري فرسه صاحبه ولا صفة الراكب من ثقل وخفة وانما ذلك على حسب ما يتفق من مالك عن يعقوب بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم روى وهو يمسح وجه فرسه بردائه فسئل عن ذلك فقال انى عوتبت اللبلة في الخيل ش مسحه صلى الله عليه وسلم وجه فرسه بردائه على سبيل الاكرام له والمبالغة في مراعاته والاحسان اليه وانما سئل عن ذلك لما لم يعهد منه مثل هذا فقال صلى الله عليه وسلم انى عوتبت اللبلة في الخيل وهذا يقتضى انه انما عوتبت في المبالغة في مراعاتها والتعاهد لها والاحسان لما خصها الله به من أن جعلها سببا للخير من الأجر والمقنة عوتبا عليه من مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج الى خيبر أتاه ليليا وكان اذا أتى قوم ابليل لم يفر حتى يصبح فلما أصبح خرجت يهود بمساحيم ومكاثم فلما رأوه قالوا محمد والله محمد والخيس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انى عوتبت خيبر انما انزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين

وحدثني عن مالك عن يعقوب بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول ليس برهان الخيل بأس اذا دخل فيها محلل فان سبق أخذ السابق وان سبق لم يكن عليه شيء وحدثني عن مالك عن يعقوب بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم روى وهو يمسح وجه فرسه بردائه فسئل عن ذلك فقال انى عوتبت اللبلة في الخيل وحدثني عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج الى خيبر أتاه ليليا وكان اذا أتى قوم ابليل لم يفر حتى يصبح فلما أصبح خرجت يهود بمساحيم ومكاثم فلما رأوه قالوا محمد والله محمد والخيس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انى عوتبت خيبر انما انزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين

بتركهم الاذان وانتقالهم عنه بالاذان قبل أن ينثروا ويحتمل أن يكون قصد بذلك الرفق بأصحابه
ليقيم بذلك حر الشمس ووهج الحر والله أعلم بذلك

(فصل) وقوله وكان إذا أتى فوما لبيل يحتمل أن يكون كان يفعل ذلك صلى الله عليه وسلم لان
الليل ليس بوقت اغارة لاسيما فيما يقرب من الحصون والقرى لان من خشى أن يغار عليه بيت فيها
فلا يظفر به فاذا خرج عند الصباح وانتشرت العمال وسائر الناس المتصرفين أعمار حينئذ ليظفر
بهم أو ببعضهم ويحتمل أن يكون كان يفعل ذلك تبنيًا فان سمع أذانا عند الصباح أمسك وان لم
يسمعه أعار (مسئلة) وليس في هذا الحديث ذكر الدعوة الى الاسلام قبل القتال ويحتمل
أن يكون ذلك ولم ينقل لنا وقد روى أبو حازم عن سهل بن سعد قال يوم خيبر لعلي بن أبي طالب
انفعل على رسلك حتى تنزل بساحتهم ثم ادعهم الى الاسلام وأخبرهم بما يجب عليهم فوالله لأن يهدي
الله بك رجلا خير لك من أن يكون لك حمر النعم ويحتمل أن يكون ترك الدعوة لما تقدم من
دعائهم وعلم من عنادهم واصرارهم وقد اختلف العلماء في هذا فقال مالك أحب الى أن يدعى العدو
قبل القتال بلغتهم الدعوة أولم تبلغهم إلا أن يعجلوا سواء فر بوا أو بعدوا وقال عنه ابن القاسم
لا يبتوا حتى يدعوا وقال ابن الماجشون عن مالك لا يدعى من قرب من الدير مثل طرسوس
والمصيصة وروى ابن حبيب عن المدنيين من أصحاب مالك إنما الدعوة اليوم فيمن لم يبلغه الاسلام
ولا يعلم ما يقاتل فاما من بلغه الاسلام وعلم ما يدعى اليه وحارب وحرورب كازوم والافرنج من داني أرض
الاسلام وعرفه فالدعوة فيهم ساقطة قال ابن حبيب فيجب أن يغار عليهم وينتز فيهم الفرصة وقد
بعث النبي صلى الله عليه وسلم من يقتل كعب بن الأشرف وابن أبي الحقيق فوجه القول الاول وهو
رواية ابن القاسم ما روى أن علي بن أبي طالب رضى الله عنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر
يا رسول الله تقاتلهم حتى يكونوا مثلنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انفذ على رسلك حتى تنزل
بساحتهم ثم ادعهم الى الاسلام واخبرهم بما يجب عليهم من حق الله فوالله لأن يهدي الله بك رجلا
واحد خير لك من حمر النعم فوجه الدليل منه أنه قال صلى الله عليه وسلم له على رسلك ثم ادعهم الى
الاسلام وهذا نص ووجه آخر أنه قال فلان يهدي الله بك رجلا واحدا قال القاضي أبو الوليد رحمه
الله وظاهر هذا عندي يقتضى أن يدعوهم فيهدون وأما قتالهم حتى يبينوا الاسلام فاما هو من
باب الجبر والاكرام لم مع ان الحرب قد تنجلي عن أداء الجزية دون اهتداء وأما الدعوة الى الاسلام
فهي التي تقتضى الاهتداء ووجهه من جهة المعنى ان أمر الاسلام مترقب ومرجوف في وقت من قد
بلغته الدعوة ومن لم تبلغه وقد يسلم اليوم من أبي الاسلام أعواما جثة فلزم أن يذكر بالدعوة وتعاد
عليه عسى أن يثوب الى الاسلام ووجه الرواية الثانية أن من قرب من بلاد المسلمين قد بلغت
الدعوة وتكررت عليه وعلم مقتضاها ولا يزيد اعدادها عليه معرفة بما لم تتقدم له المعرفة وانما في
ذلك الصبر له عن النكابة فيه وذلك يوهن حرب المسلمين وانما يحتاج الى ذلك من بعدت داره
ولم يعلم حال الاسلام وان كان قد بلغت دعوة الاسلام فلم تبلغه على وجهها ولا عرف مقتضاها فيلزم أن
تعاد عليه الدعوة ويتبين اليه ما يدعى اليه والذي رواه ابن حبيب عليه عمل المسلمين في سائر الآفاق
ووجه ما تقدم من قوله ووجهه (فرع) ومن كان من أهل الحرب ممن يظن أن الدعوة تبلغه
فوتلوا بغير دعوة فقتلوا وغفوا فذلك ماض وليس عليهم رده وقد أسأروا وا ابن مسعود عن أبيه
ووجه ذلك أن حالهم من الكفر يحكم بامضاء قتلهم واسترقاقهم وانما كان يجب تقديم الدعوة رجاء أن

ينقلوا عن ذلك فان صادف القتل والاسترقاق الكفر الاصلى دون عهد مضى عليهم والله أعلم
 (فصل) وقوله نخرجت بمساحيهم ومكاتبهم يريد العمل في بسائتهم ونحيلهم وحروثهم فلما رآه صلى
 الله عليه وسلم قالوا الحمد لله محمد والله محمد والخمس يريدون الجيش قالوا ذلك ينذر بعضهم بعضا فقال صلى الله
 عليه وسلم انما اذنازلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين يريد صلى الله عليه وسلم انهم قد تقدم اليهم الانذار
 فلما عتوا وعاندوا نزل بمساحتهم نزول الانتقام منهم والاذلال لهم ص **عنه** مالك عن ابن شهاب عن عبد
 الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أنفق زوجين في سبيل الله
 نودي في الجنة يا عبد الله هذا خير فمن كان من أهل الصلاة دعى من باب الصلاة ومن كان من أهل
 الجهاد دعى من باب الجهاد ومن كان من أهل الصدقة دعى من باب الصدقة ومن كان من أهل الصيام
 دعى من باب الريان فقال أبو بكر يا رسول الله ما على من يدعى من هذه الابواب من ضرورة فهل يدعى
 أحدهم من هذه الابواب كلها فقال نعم وأرجو أن تكون منهم **عنه** قوله صلى الله عليه وسلم من أنفق
 زوجين في سبيل الله روى عن الحسن البصرى أنه قال اثنين من جنس واحد كدرهمين أو
 دينارين وروى عن غيره أنه قال دينار ودرهم ومعنى ذلك والله أعلم أنه أقل ما ينفع بالتكرار
 من العبادة وما يتقرب به الى الله تعالى ويحتمل أن يريد بذلك العمل فيدخل في ذلك من صلى
 صلاتين أو صام يومين أو جاهد مرتين وان كان لفظ الاتفاق فيما قدمناه أظهر ولنظ الجهاد والغزو
 في سبيل الله أظهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نودي في الجنة يا عبد الله هذا خير يريد به يا عبد الله هذا
 خير أئده الله لك فاتبل اليه من هذا الباب ويحتمل أن يريد به هذا خير أبواب الجنة لك لأنه في الخير
 والثواب الذي أعد لك ثم قال صلى الله عليه وسلم فان كان من أهل الصلاة دعى من باب الصلاة ومعناه
 والله أعلم أن تكون الصلاة أغلب أعماله وأكثرها وتغلب على عمل الرجل الصلاة فتكون أكثر
 أعماله ويطلب على أعماله الصوم فيكون أكثر أعماله وكذلك الجهاد والصدقة فمن كان أغلب على
 عبادته نوع من هذه العبادات نودي من الباب المختص به وهذا يحتمل وجهين أن يريد بقوله في سبيل
 الله أى سبيل الله كانت من الجهاد وغيره فيكون معنى ذلك ان من كانت عبادته وناقلته الصلاة دعى
 من باب الصلاة ويحتمل أن يريد بسبيل الله الجهاد خاصة ويكون معنى من كان من باب الصلاة من
 تنقل في غزوه ومن كان من أهل الصيام من صام في غزوه وأهل الصدقة من تصدق في غزوه فيكون
 هذا أغلب عليه في الغزو وبه ينادى وان كانت عبادته في سائر الأوقات يعلب عليها غير ذلك

(فصل) وقوله ومن كان من أهل الصيام دعى من باب الريان رأيت لبعض أهل اللغة ان الريان من
 الرى يخص ذلك بدعاء الصائم لما كان في الصوم من الصبر على ألم العطش والظما في الهواجر
 اعلاما لمن تسكف ذلك بما يخص هذا من الدعاء من هذا الباب الذي يدل على الثواب الجزيل
 والله أعلم

(فصل) وقول أبي بكر رضي الله عنه يا رسول الله ما على من يدعى من هذه الأبواب من ضرورة
 ظاهره انه ليس عليه ضرورة في أن يدعى من غيرها وان الدعاء من واحد منها يكفي في التناهي
 في الخير وسعة الثواب لكنه مع ما في الدعاء من واحد من هذه الأبواب من الخير العظيم هل يدعى أحد
 من جميعها لأن ذلك أكثر من الخير وأوسع من انعام الله تعالى على من أطاعه فقال صلى الله عليه

« وحديثي عن مالك عن
 ابن شهاب عن حميد بن
 عبد الرحمن بن عوف عن
 أبي هريرة أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال من
 أنفق زوجين في سبيل الله
 نودي في الجنة يا عبد الله
 هذا خير فمن كان من أهل
 الصلاة دعى من باب الصلاة
 ومن كان من أهل الجهاد
 دعى من باب الجهاد ومن
 كان من أهل الصدقة دعى
 من باب الصدقة ومن كان
 من أهل الصيام دعى من
 باب الريان فقال أبو بكر
 الصديق يا رسول الله ما
 على من يدعى من هذه
 الابواب من ضرورة فهل
 يدعى أحدهم من هذه الابواب
 كلها فقال نعم وأرجو أن
 تكون منهم

وسلم نعم وأرجو أن تكون منهم ومن دعي من هذه الأبواب كلها لا يمكن أن يقال له ان دخولك من هذا الباب أفضل من دخولك على غيره من أبواب الجنة ولكنه يدعي بأن يقال له ان لك هنا خيرا وعده الله لك لعبادتك المختصة بالدخول على هذا الباب أو لعبادتك التي هي سبب أن تدعى من ذلك الباب والله أعلم وأحكم

﴿ احراز من أسلم من أهل الذمة أرضه ﴾

﴿ احراز من أسلم من أهل الذمة أرضه ﴾

وسئل مالك عن امام قبل الجزية من قوم فكانوا يعطونها أو يسلم منهم فهو أرضه وماله وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة فن أسلم منهم فان أرضه وماله للمسلمين لان أهل العنوة قد غلبوا على بلادهم وصارت فينا للمسلمين وأما أهل الصلح فانهم قدموا أموالهم وأنفسهم حتى صالحوا عليها فليس عليهم الا ما صالحوا عليه ﴿ ش قوله من أسلم من أهل الصلح فإله له قول جماعة الفقهاء وفي ذلك خمسة أبواب ﴿ أحدها في معرفة الصلح والعنوة ﴿ والثاني في حكم أهل الصلح حال حياتهم وكفرهم ﴿ والثالث في حكم انتقال الأملاك عنهم حال حياتهم وكفرهم ﴿ والرابع في حكم أموالهم بعد موتهم على كفرهم ﴿ والخامس في حكم أموالهم اذا أسلموا ﴿ الباب الأول في معرفة الصلح والعنوة ﴿

ص ﴿ سئل مالك عن امام قبل الجزية من قوم فكانوا يعطونها أو يسلم منهم أتكون له أرضه أو تكون للمسلمين ويكون لهم ماله فقال مالك ذلك يختلف أما أهل الصلح فان من أسلم منهم فهو أحق بأرضه وماله وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة فن أسلم منهم فان أرضه وماله للمسلمين لان أهل العنوة قد غلبوا على بلادهم وصارت فينا للمسلمين وأما أهل الصلح فانهم قدموا أموالهم وأنفسهم حتى صالحوا عليها فليس عليهم الا ما صالحوا عليه ﴿ ش قوله من أسلم من أهل الصلح فإله له قول جماعة الفقهاء وفي ذلك خمسة أبواب ﴿ أحدها في معرفة الصلح والعنوة ﴿ والثاني في حكم أهل الصلح حال حياتهم وكفرهم ﴿ والثالث في حكم انتقال الأملاك عنهم حال حياتهم وكفرهم ﴿ والرابع في حكم أموالهم بعد موتهم على كفرهم ﴿ والخامس في حكم أموالهم اذا أسلموا ﴿

﴿ الباب الأول في معرفة الصلح والعنوة ﴾

فأما أهل الصلح فهم قوم من الكفار حو بلادهم وقتلوا عليها حتى صالحوا على شيء أعطوه من أموالهم أو جزية أو ضريبة الترموها فاصالحوا على بقاءه بأيديهم من أموالهم فهو مال صلح أرضا كان أو غيره وما صالحوا به أو أعطوه على اقرارهم في بلادهم وتأمينهم كان أرضاً أو غيره فانه ليس بمال صلح ولو أن أهل حرب قتلوا حتى صالحوا على أن لا يكون لهم في الأرض حق ويؤمنون على الخروج من البلد والمقام به على الذمة كما كانت تلك الأرض أرض صلح وانما تكون أرض صلح ما صلحوا على بقاءها بأيديهم سواء تقدم ذلك حرب أو لم يتقدمه حرب (مسألة) وأما العنوة فهي الغلبة فكل مال صار للمسلمين على وجه الغلبة من أرض أو عين دون اختيار من غلب عليه من الكفار فهو أرض عنوة سواء دخلنا الدار عليهم غلبة أو اجلوا عنها مخالفة للمسلمين تقدمت في ذلك حرب أو لم تتقدم أقر أهلها فيها أو نقلوا عنها وقد روى أشهب عن مالك في العنوة ان خير قعت بقتال يسير وقد خست الاما كان منها عنوة أو صلحا وهو يسير فانه لم يخس قال أشهب نقلت العنوة والقتال أليسوا واحدا فقال انما أردت الصلح ونفط القتال يصح أن يراد به العنوة ويصح أن يراد به الصلح فان القتال قد يكون سببا إلى العنوة ويصح أن يكون سببا إلى الصلح ومرادنا بالصلح والعنوة ان الأرض آل حالها أن استقرت بأيدي أربابها بصلح صالحوا عليها أو زالت عن ملكهم بالعنوة والغلبة قال مالك قدمت خيبر ثمانية عشر سهما على ألف وثمانمائة رجل لكل رجل سهم قال وما كان افتتح من خيبر خمسة وقسم الباقي على ما تقدم وما خس منها بغير قتال فلم يخس وأقطع منها أزواجه فاقضى ذلك أن خير كانت على ثلاثة أقسام قسم استولى عليه عنوة بالقتال فخس وقسم الأربعة أخماس وقسم اجلوا عنه وأساهوه من خير قتال فلم يسهم منه لاحد وكان حكم ذلك كله حكم الخمس كما فعل صلى الله عليه وسلم بيني النضير قال الله تعالى وما آفأء الله على رسوله منهم فإا أوجنتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير وأما فذلك فصالحوا على النصف ولم

يوسف عليها بخيل ولا ركاب وكانت عنوة بغير قتال * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا
عندي يقتضى انه كان لهم النصف على وجه الصلح وكان النصف على وجه العنوة ولكنه ظهر عليه
النبي صلى الله عليه وسلم من غير اجفاف ولا ركاب ولا قتال فكان حكم ذلك النصف حكم الخمس قال
مالك ثم ان عمر بن الخطاب أجلى أهل خير وأجلى أهل فداء وأعطى أهل فداء بذلك حبلا واقتابا
وذهبا اشترى ذلك من بيت المال للمسلمين فهذا حكم هذه البلاد (مسئلة) وأما مكة فاختلاف أهل
العلم في حكمها فقال مالك افتتحت عنوة وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي وقال الشافعي انما دخلها صلحا
وقال أصحابه معنى ذلك أنه فعل فيها فعل من صلح فلكل نفسه وماله وأرضه ودياره فان كان هذا فليس
بخلاف لقولنا عنوة والدليل على ما قلناه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله حبس
عن مكة القيل وسلاط عليها رسوله والمؤمنين وانما أحلت لي ساعة من نهار والدليل على ذلك
ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال يوم فتح مكة من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ولو كان هنا صلح
لما احتاج الى تأمين من فعل فعلا مخصوصا وقد تقدم له جرم وفائدة الخلاف في هذا أنه يجوز للامام
أن يمن ويعفو عن جلة الغنائم قبل القسمة (فرع) اذ ثبت ذلك فانه لم يستدم بمكة حكم العنوة
من قسم دورهم وأراضيهم واسترقاق من أخذ منهم قال أبو عبيد بن جراح رسول الله صلى الله عليه وسلم
مكة من على أهلها وردّها عليهم ولم يقسه بها ولم يجعل شيئا منها فإيا قرأى بعض الناس أن ذلك جائز له
وللائمة بعده قال أبو عبيد بن جراح الذي أقول ان ذلك كان جائزا له في مكة وليس ذلك بجائز له في غيرها
ومكة لا يشبهها من البلاد لأن الله تعالى خص رسوله من الانفال بما لم يخص به غيره فقال قل
الانفال لله والرسول والذي قاله أبو عبيد لا يبعد في قوله ان ذلك في مكة دون غيرها وذلك أن مكة خصت
بمنع القتال فيها وانما أحلت له صلى الله عليه وسلم ساعة من نهار ثم عادت حرمتها وحرمت القتال فيها الى
يوم القيامة فلذلك أعاد صلى الله عليه وسلم فيهم اليهم بعد تلك الساعة لما حرمت مقاتلتهم * قال القاضي
أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي الوجه الاول وهو أن ذلك جائز له صلى الله عليه وسلم بمكة
وغیرها وجائز لمن بعده من الأئمة اذ رأى ذلك صلحا للمسلمين وقد رد النبي صلى الله عليه وسلم الى
هو ازن سبهم واستأني بهم شهرا ليرد اليهم أموالهم وسبهم فلعنه صلى الله عليه وسلم قدر رأى ذلك صلحا
واستتلاف أهل مكة فرد اليهم دورهم وأرضهم وأملا كهم ولعله قد استأذن في ذلك من كان معه من
المسلمين فأذنوا له وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لأهل مكة يوم افتتحو مكة وقد اجتمعوا
في المسجد فرار من القتل اذهبوا فأنتم الطلقاء ولم يسب من أهلها أحدا فكذلك يجوز أن يكون
قد أتبعهم أموالهم وديارهم وأرضهم فكل من أسلم منهم بقى ملكه في يده (مسئلة) وأما أرض
الاندلس فان أكثرها افتتحت عنوة ومنها ما افتتح صلحا كتدمر وغيرها والى هذا ذهب ابن حبيب
وغيره من علمائنا وسيأتي ذكر حكم أرضها بعد هذا ان شاء الله (فرع) ذكر الداودي أن عمر بن
الخطاب بعث سهل بن حنيف فجعل على جريب البرثمانية وأربعين درهما وعلى جريب الشعير
أربعة وعشرين درهما وعلى جريب التمر ستة قال أبو القاسم الزجاجي الجريب ستون ذراعا في
ستين ذراعا قال غيره بللذراع الهاشمية وهي ذراع وثلاث بذارع اليد والذراع الهاشمي ست قبضات
والقبضة أربعة أصابع والاشل جبل يدرع به الجريب طوله ستون ذراعا والناصية قبضة يدرع
بها أيضا وطولها ستة أذرع وهي عشر الاشل وذلك كله بالذراع الهاشمي

﴿ الباب الثاني في حكم أهل الصلح حال حياتهم مع بقائهم على كفرهم ﴾

أهل الصلح لا يخلو أن يكونوا صلحو على شيء يؤذونه في جلتهم أو يصلحو على شيء يؤذونه عن جاجهم وقدر وى ابن حبيب أن الجزية الصلحية جزيتان فجزية على البلد مجملة وجزية على الجاج ومعنى ذلك أن يوضع على جلتهم شيء يفرمونه لا يحط منه لقتلهم ولا يزداد عليه لكثرتهم فهم ضامنون له حتى يؤذونه لا يبرأ أحد منهم وإن أدى أكثره حتى يؤدى جميعه ودية الجاجم أن يوضع على كل ججمة ديناراً أو أكثر منه على ما تقدم تفسيره فهذه الجزية تزيد بزيادة عددهم وغنائم وتنقص بنقص عددهم وغنائم ويبرأ كل واحد منهم إذا أدى ما عليه منه وإن لم يؤد غيره ما عليه لأن بعضهم لم يضمن ما على غيره وإنما التزم ما يخصه (مسئلة) وقد قال ابن القاسم في المسئلة إذا باع الصلحى أرضه من مسلم على أن الخراج على المتباع لم يجز وأجازه أشهب وهذا يدل على أن الصلح قد ينقصد على أن يكون على الأرض خراج وهى ملك لأربابها من أهل الصلح وهذا محتمل أن يكون قسماً ثالثاً ومحتمل أن يكون على الجاجم خراج وعلى الأرض خراج وكيفما انعقد الصلح في ذلك جاز والله أعلم (مسئلة) قال ابن حبيب جزية أهل الصلح انما هى فيما صلحو عليه قال ولا يزداد في جزية الصلح على الغنى ولا ينقص منها عن الفقير وذلك محتمل وجهين أحدهما أن تكون على الجاجم فيحتمل ذلك وجهين أحدهما أن ما يقر راتباً وديناراً إلى أربعة دنانير فلا يزداد الغنى على أربعة دنانير ولا ينقص الفقير عن دينار وقدر وى عيسى عن ابن القاسم عن مالك لا يزداد على أهل الذمة في جزية جاجهم وإن أسروا وعلى ما فرض عمر رضى الله عنه على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهلين الورق أربعين درهماً قال وتطرح عنهم ضيافة ثلاثة أيام إذا لم يوف لهم والمعنى الثانى أن من استقرت جزيته على شيء لا ينقل عنه والاول أصح والوجه الثانى أن يكون صلحهم على مقدار ما في جلتهم فلا يزدادون عليه لغنائمهم ولا ينقصون منه لكفرهم

﴿ الباب الثالث في حكم انتقال الاملاك عنهم حال حياتهم وكفرهم ﴾

أن ذلك محتمل وقد قال ابن حبيب أن الجزية الصلحية جزيتان جزية على البلد وجزية على الجاجم فإن كانت مجملة على البلد فمن موقوفة لاتباع ولا تورث ولا تقسم ولا يملكها إلا أسلم وانما له ماله وأما الأرض فموقوفة أبدأ الماعلها من الخراج وذلك بأسره باق على من بقى من النصارى وأما أن صلحو على أن الجزية على جاجهم فلم يبيع الأرض وهى لهم ملك يصنعون بها ما شاؤا وروى عيسى عن ابن القاسم أن أهل الصلح إذا صلحو على أن عليهم ألف دينار كل عام أو على أن على جاجهم دينارين على كل رجل منهم وعلى أرضهم على كل بذر كذا شيئاً سهوه وعلى كل زيتونة كذا قال ذلك سواء ولهم يبيعها فوقع الاتفاق بينهم على الخراج إذا وضع على الجاجم لا يمنع ذلك بيع الأرض واختلافها إذا وضع على الجملة فنفع ذلك ببيع الأرض عند ابن حبيب ولم يمنع منه عند ابن القاسم وجه قول ابن حبيب أن الأرض لما وضعت الجزية أو الخراج على الجملة هى سبب الجزية وهى مال ظاهر فلم يجز لهم تفويتها لما في ذلك من منع استعجال ما عليهم من الجزية وتوجه قول ابن القاسم أن الأرض من أموال أهل الصلح وملكهم فكان لهم بيعها والتصرف فيها كالعين والحيوان وسائر أموالهم (فرع) وأما إذا كان الصلح على أن الجزية على مقدار الأرض وما فيها من الغرس فيجب على قول ابن حبيب أن لا يجوز بيعها ولا تفويتها لأن الخراج متعلق بها وهو

حق المسلمين فلا يجوز لهم تفويتها واتلاف أثمانها وقطع ما يجب للمسلمين من حق الجزية فيها وذلك
 جائز على قول ابن القاسم إذا كانت الجزية على الجاهل أو على الأرض أو عليها وهو في المدونة
 ووجهه ما تقدم والله أعلم (مسئلة) فإذا قلنا يجوز بيع أرض الصالح فلا يخلو أن يكون ذلك
 على الاطلاق أو على اشتراط الخراج فإن كان على الاطلاق فإن ظاهر المدونة في قول ابن القاسم
 يقتضى أن الخراج على البائع ابتاعها منه مسلم أو ذمى ووجه ذلك ان عقدا الصلح قد اقتضى تعلق
 الخراج بدمته فلا يزيله عن ذلك بيع الأرض ولا هبتها بدل على ذلك انه اذا أسلم سقط الخراج عن
 الأرض فوجب أن يتعلق الخراج به دون الأرض لان المراعى في ذلك صفته دون صفة الأرض
 وظاهر قوله أشهب في المدونة يقتضى أن الخراج على المبتاع ووجه ذلك ان الخراج انما يجب
 بسبب الأرض مع بقاء المصالح عليها على الكفر فوجب أن ينتقل الخراج حيث انتقلت الأرض
 ولان تلك الأرض لو استغدرت وتلفت اتلافا لا يمكن جبره لسقط الخراج بسببها فوجب أن ينتقل
 الخراج معها (فرع) فان قلنا بقول ابن القاسم ان الخراج على البائع مع اطلاق العقد فان شرط
 على المبتاع في المدونة من قول ابن القاسم ان البيع حرام لا يجعل لانه اشترط عليه ما لا يدري قدره
 ولا منتهاه ولا مبلغه ومعنى ذلك انه يقيم البائع على كفره فيدوم بقاء الخراج على الأرض وقد يسلم بعد
 بيعه بيوم فيسقط الخراج عن الأرض وهذا غير لا يجوز مثله في البيع (فرع) وقد كان
 العمل بالأندلس على قول ابن القاسم في ابتياع أرض الخراج على ان على المبتاع ما يلزم وأمر
 المنصور أبو عامر محمد بن أبي عامر بالأخذ بقول أشهب لحاجته الى ذلك لانه قديم لك البائع من غير
 مال ويخرج من البلد فيرثه ابتياع الأرض بما عليها فبصيل أهل الجهة للمسك بقول ابن القاسم
 على ان عقدوا على المبتاع بعد تمام انعقاد البيع ور بما كان في عقد غير عقد المبتاع انه عرف
 ما يلزم الأرض من ذلك والتزمه تحميلا لسلامة العقد بما يفسد وينع صحته وهذا لا يجوز اذا كان
 البائع والمبتاع قد علموا أن الأرض أرض صالح وانه قد يلزمها الخراج وانه لا سبيل الى أن يشاع وينتق
 خراجها على بائعه وهذا يقتضى فساد البيع على هذا القول وقد ألحق أهل بلدنا بذلك ما يلزم أرض
 الاسلام ومن وظائف الظلم للسلطين فأجرها مجراها على قول ابن القاسم عندهم قال القاضي
 أبو الوليد رحمه الله وهذا عندي غير صحيح لان هذه الوظائف ليست بحق ثابت وانما هي مظالم لا تثبت
 بوجه حق ولا يجب بدل على ذلك انه من أمكنه دفعها عن نفسه بفرار أو غيره لم يأثم بذلك وخراج
 أرض الصالح اذا ثبت عليه لم يحمل دفعه عن نفسه بفرار ولا امتناع وانما ذلك مثل هذه المظالم الموطنة
 على الأرض مثل ابتياع الانسان الثياب في البلد التي يجب على المبتاع مكس في كل ما يبتاع منه فان
 ذلك لا يمنع صحته وبيعه ولا صحته ابتياعه وكذلك من اكرى دابة في طريق يعلم انه سيؤخذ منه على كل
 دابة مكس ور بما خفي أمره فسلم فان ذلك لا يمنع صحة الكراء (فرع) اذا قلنا بقول أشهب
 ان الخراج على المبتاع بمجرد العقد أو بتخرج أهل بلدنا انه يجوز أن يلزمه المبتاع بعد تمام عقد
 البيع فانه اذا أسلم البائع في المدونة عن أشهب انه يسقط الخراج عن المبتاع بمنزلة ما سقط خراجها
 اذا أسلم الصلحى وهي بيده وأما اذا مات الصلحى ولم يترك وارثا صار ماله لبيت مال المسلمين

(الباب الرابع في ذكر أموالهم بعد موتهم على الكفر)

قد تقدم من قول ابن حبيب انه اذا كانت الجزية على جلتهم فان أرضهم لا تورث وتقدم من التخرج
 على قوله ذلك ان الجزية اذا كانت على الأرض حكمها ذلك وان الجزية اذا كانت على جاجهم

فإن الأرض تورث عنهم وروى في العتبية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أن أهل الصلح يورثون على حسب مواريتهم (فرع) فإذا قلنا أنهم يورثون فإن أرضه وماله لورثته فإن لم يردع وارثا فقد قال ابن حبيب إذا كانت الجزية على جماعة من مات منهم ولم يردع وارثا فأرضه وماله للساكنين كبيت لا وارث له وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية أنه من مات من أهل الصلح ولا وارث له من آثاره فإيراثه لأهل خراجه ولا يوضع عنهم موته شيئا من خراجه وما وصلوا عليه قائم عليهم فوجه ما قاله ابن القاسم أن ذلك في أهل الصلح إذا قوطعوا على شيء يكون على جماعتهم في الجملة فهو لا من مات منهم ولا وارث له فماله وأرضه لأهل خراجه لأن موته لا يسقط عنهم شيئا مما التزموه وإنما كانوا التزموه على أموالهم ومال هذا المتوفى وأما إذا كان ما وصلوا عليه جزية على جماعة من مات من مال لا وارث له فماله لجماعة المسلمين لأنه أفرد نفسه بالعقد بما كان يخصه من الأداة على ما كان يخصه من المال فإذا مات سقط ما كان يلزمه من الخراج ولم يتبع به أحد من صلح معه فلذلك كان ماله لجماعة المسلمين (فرع) وإذا قلنا من مات من أهل الصلح ولا وارث له فإيراثه للمسلمين كيف يعرف من له ورثة ممن لا ورثة له ونحن لا نعلم مواريتهم وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ذلك إلى أهل دينهم وأضافهم فإن قالوا يرثه من يذكر من ذى رحم أو غيره من رجل أو امرأة مسلم ذلك إليه وإن قالوا لا ولله فإيراثه للمسلمين ووجه ذلك أن طريق هذا الخبر عما ينفردون به من العلم وفي مثل هذا تقبل أقوالهم كأخبارهم عما يعلمونه من الأدواء وترجمتهم عن الألسنة التي لا تعرفها ومثل هذا يحكم فيه بقولهم ويرجع فيه إليهم

الباب الخامس في حكم أموالهم إذا أسلموا

قال ابن حبيب إذا كانت جزية الصلح على جملتهم فمن أسلم منهم لم تملك أرضه وإنما ماله وإن كانت على جماعة ثم أسلم فأرضه وماله له دون جزية على شيء من ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم أنه سواء كان الصلح على جملتهم أو على جماعة أو على مبدأ أرضهم فإن الإسلام يسقط عنهم ذلك كله والخلاف فيه والتوجيه على نحو ما تقدم (مسألة) وهذا المأبق من المدة وأما ما مضى من المدة وقد بقي عليه الخراج والجزية لم يؤدّه فالذي في المدونة في الجزية أنه يسقط ذلك عنه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يؤخذ منه حال إسلامه

(فصل) وقوله وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة فمن أسلم منهم فإن أرضه وماله للمسلمين ومعنى ذلك أن أهل العنوة وهم الذين تقدم ذكرهم إن أسلم منهم أحد لا يحرز ماله ولا أرضه ويصير ذلك للمسلمين وإنما يرد بقوله أرضه الأرض التي بيده فأضافها إليه لعمله فيها ولو كانت أرضا اشتراها بعد العنوة بحيث يجوز له أن يشتري لكانت من جملة ماله حكمها حكم ماله عنده ولم أرفه نصا وأصل ذلك إن أرض العنوة عند مالك لا تقسم وتبقى لنواب المسلمين على رأي عمر بن الخطاب في أرض مصر وأرض العراق وقال أبو حنيفة والشافعي تقسم الأرض كسائر أموالهم والدليل على صحة ما ذهب إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتبعه عليه مالك ما احتج به عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قوله تعالى ما آفأنا الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب ثم قال تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون ثم

ذكر تعالى الانصار فقال والذين تبوءوا الدار والايمان من قبلهم يحبون من هاجر اليهم ولا يجدون
 في صدورهم حاجة مما اوتوا ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فاولئك
 هم المفلحون ثم قال والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان
 فهذا يدل على ان من جاء بعد الذين افتحوا تلك المواضع حقا فيها ولا يكون ذلك الا بتبعية الارض
 واما غير ذلك من الأموال فلا تبقى لمن يأتي بعدهم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أهل العنوة
 أحرار قاله مالك وأصحابه وروى عيسى عن ابن القاسم نسأوهم كالحراثر لا ينظر الى شعورهن
 ودية المرأة من دية الحرة ذمية ووجه ذلك انهم لما لم يسترقوا وعقد لهم عقد الذمة فقد حكم بحريتهم
 لان الامام فمين غلب عليه من أهل الكفر ان يقتل أو يمين أو يفادي به أو يسترقه أو يعقده الذمة
 على انه حر وهو لا قد عقد لهم عقد ذمة على الجزية فهم أحرار (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففسد روى
 ابن مزين عن عيسى بن دينار أن الفرض الذي يفرض عليهم على جاجهم وترك الارض
 بأيديهم عون لهم وقال ابن حبيب ان عمر رضي الله عنه فرض الجزية على أهل مصر على كل
 عالج منهم أربعة دنانير من غير حراج أرضهم وجعل على الارض خراجا على حدة وقال غير ابن حبيب انه
 أقرهم في الارض وجعل عليهم خراجا وحدثنا علي بن الجراح وجعل عليهم مع ذلك الضيافة وقال
 مالك نطرح عنهم الضيافة اذا لم يوف لهم قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندي أن يكون
 عليهم جزية جاجهم فن عمل أرضا كان عليه خراجها لان سبب جزية جاجهم سكنى بلاد المسلمين
 وحقق دماهم فيها وسبب خراج الارض الانتفاع ألا ترى أن من لم يعمر منهم أرضا فلا بد من أداء جزية
 جاجته ومن عمر شيئا من أرض الخراج أدى عليها وان كانت امرأة لا تجب على جاجتها جزية
 (مسئلة) ولا يجوز للعنوي بيع شيء من الارض لانها ملك للمسلمين لم يؤذن له في بيعها ويجوز لهم
 بيع غير ذلك من الرقيق وساائر الأموال رواه مصنفون عن ابن القاسم وقالوا كانهم على ذلك تركوا
 كالأذن له في التجارة قال ويمنعون أن يهبوا ويتمسكوا ويحبي قول ابن حبيب ان لهم ذلك فيما
 بقي بأيديهم من مال الفتح وفيما اكتسبوه بعدهم ذلك ويحبي على قول ابن المواز ان ذلك لهم بما
 اكتسبوه دون ما أقر بأيديهم (مسئلة) ومن مات من أهل العنوة فان كان له وارث ورثه رواه
 يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال يسئل عن ذلك أسأفتهم وأهل دينهم فن قالوا انه يرثه من ذي رحم
 أو غيره من رجل أو امرأة سلم اليه ذلك وفي كتاب ابن حبيب ان ماله وما كسب لورثته الا الارض
 فهي للمسلمين ووجه ذلك ان الارض لما افتتحت عنوة فهي للمسلمين وانما يعمرها بالخراج وأما
 ما كان كسبه من مال فهو لورثته وما كان بيده يوم الفتح فيتخرج على وجهين نعم نذكرهما به
 هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وان لم يدع وارثا فقد قال ابن حبيب كل ما تركه للمسلمين في بيت المال
 ونحوه روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وقال أشهب ما كان بيده من دار أو أرض فهي موقوفة
 أبدا للمسلمين وما كان له من مال فللمسلمين وما علم انه كان بيده يوم الفتح من مال فهو كالفى وهذا
 يقتضى ان ما كان بيده يوم الفتح فانه لم يملكه وانما هو مال لأهل الفتح أقر بأيديهم عوننا على عمارة
 الأرض فاذا مات أو أسلم رجع اليهم وأما على قول ابن القاسم وابن حبيب فانه يقتضى ان ما تركه بيده
 ترك له على سبيل التملك والتارك له كما تركته رقبته وأهله وولده (مسئلة) ومن أسلم من أهل
 العنوة قال ابن حبيب فقد أحرز نفسه وماله وكل ما كسب وأما الارض فللمسلمين واحتم على ذلك
 بان كل من أسلم على شيء في يده فهو له يريد أسلم على انغله وأما الارض فليست كذلك فانها ليست في

بيده على وجهه تلك والتماهی فی یده علی وجهه اجارة وروی عیسی بن مزین عن عیسی بن دینار من أسلم منهم فهو حر وماله للمسلمين وفي العتبية من رواه سحنون عن ابن القاسم انه يؤخذ منهم أموالهم من العين والرقيق وغير ذلك قال ابن المواز انما يؤخذ منهم ما كان بايديهم يوم الفتح وجه قول ابن حبيب ما احتج به ووجه قول عیسی وابن القاسم ان الارض لا يملكها وما ترك بيده لم يملكه وانما هو كالرقيق في الخائط يستعين به العامل على العمل وهو باق على ملك صاحب الخائط وما اكتسب فعلى هذا الوجه اكتسبه وهذا يقتضيه معاهدته ومعافاته ووجه قول ابن المواز ما اكتسب ملك له وما ترك بيده فعلى ملك من افتتح الارض وانما تركه على وجه العون والله أعلم

﴿ الدفن في قبر واحد من ضرورة وانقاذ

أبي بكر عدة النبي صلى الله عليه وسلم

بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴾

﴿ الدفن في قبر واحد

من ضرورة وانقاذ أبي

بكر رضي الله عنه عدة

رسول الله صلى الله عليه

وسلم بعد وفاة رسول الله

صلى الله عليه وسلم ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الرحمن بن عبد

الله بن عبد الرحمن بن أبي

صعصعة أنه بلغه ان عمرو

ابن الجوح وعبد الله بن

عمرو الانصاريين ثم

الساميين كانا قد حفر

السييل قبرهما وكان قبرهما

مما يلي السيل وكانا في قبر

واحد وهما ممن استشهد

يوم أحد فحفر عنهما ليغير

من مكانهما فوجد المغيرا

كأماماتا بالأمس وكان

أحدهما قد جرح فوضع

بيده على جرحه فنحن وهو

كذلك فاميطت بيده عن

جرحه ثم أرسلت فرجعت

كما كانت وكان بين أحد

وبين يوم حفر عنهما ست

وأربعون سنة

ص مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن عمرو بن الجوح

وعبد الله بن عمرو والأنصاريين ثم الساميين كما نافذ حفر السيل قبرهما وكان قبرهما مما يلي السيل

وكانا في قبر واحد وهما ممن استشهد يوم أحد فحفر عنهما ليغير من مكانهما فوجد المغيرا كأماماتا

بالأمس وكان أحدهما قد جرح فوضع بيده على جرحه فدفن وهو كذلك فأميطت بيده عن جرحه

ثم أرسلت فرجعت كما كانت وكان بين أحد وبين يوم حفر عنهما ست وأربعون سنة ثم

قوله انه بلغه ان عمرو بن الجوح وعبد الله بن عمرو والأنصاريين كانا قد حفر السيل قبرهما يدل على

أهماد فنافذ قبر واحد وذلك انه لما اشتد على المسلمين حفر القبور يوم أحد لكثرة القتلى وكان قد

بلغ منهم التعب والنصب وروى انه صلى الله عليه وسلم قال لهم احفروا وأعمقوا وأوسعوا وادفنوا

الاثنين والثلاثة في قبر واحد وقدموا أكثرهم قرأ نافع على هذا يجوز مثل هذا الضرورة قال مالك

والا فاستأن يدفن كل واحد منهم في قبر وانما يقدم في القبر أفضلهم وهو من كان أكثرهم قرأ نافع

ذلك الوقت فيجعل مما يلي القبلة ثم يجعل غيره بعد ذلك مما يليه وهذا يقتضى تفضيل النبي صلى الله

عليه وسلم لاهل القرآن وحض أصحابه على الاستكثار من أخذه

(فصل) وقوله وهما ممن استشهد يوم أحد فحفر عنهما ليغير من مكانهما عبد الله بن عمرو وعمرو بن

الجوح كانا صهرين واستشهدا يوم أحد ودفنا في قبر واحد فحفر السيل قبرهما لما كان مما يليه

أو قريب منه فأرادوا نقلهما عن مكانهما ذلك الى موضع لا يضر به السيل فحفر عنهما لينقلا ولا بأس

بحفر القبر وإخراج الميت منه اذا كان ذلك لوجه مصلحة ولم يكن في ذلك اضرار به وليس من هذا

الباب نبش القبور فان ذلك لوجه الضرر أو لغير منفعة

(فصل) وقوله فوجد المغيرا كأماماتا بالأمس وهذه على ما نعتقده كرامة من الله تعالى

خصه ما بها ولعله قد خص بذلك أهل أحد ومن كان له مثل فضلها فان تلك الأرض تسرع التغيير

الى من دفن فيها ولو كان ذلك أمرا معتادا في تلك الأرض لما ذكره في هذا الحديث على وجه

التعجب منه

(فصل) وقوله وكان أحدهما قد جرح فوضع بيده على جرحه فنحن وهو كذلك لعله انما ترك على

ذلك لاستعجال دفنه وترك التردد والتوقف على تليين أعضائه ويحتمل أن يكون قد تعذر ذلك

فيه الابتغري شيء من أعضائه ويحتمل أن يكون قد ترك على تلك الحال ليتمشعر عليها والله أعلم
 (فصل) وقوله فأميطت يده عن جرحه ثم أرسلت فرجعت كما كانت يقتضى أنه قد بقيت
 رطوبة أعضائه ولينها ولونشفته وزهبت رطوبتها لما يمكن إزالة يده من مكانها إلا بكسر شيء من
 أعضائه وصرها إلى صورة تمنع رجوعها إلى مكانها إذا تركت على أنه قد كان بين وقت دفنها ووقت
 الحفر عنهما ست وأربعون سنة وهذه مدة لا يكاد يبقى معها الميت على المعتاد من الأحوال بقية
 رطوبة ولا اتصال أعضاء والله أعلم ص **قال مالك لابأس بأن يدفن الرجلان والثلاثة في قبر**
واحد من ضرورة ويجعل الأكبر مما يمالي القبلة **ش** قوله لابأس أن يدفن الرجلان
 والثلاثة في قبر واحد من ضرورة يدل على أن ذلك لا يفعل الا من ضرورة وكذلك قال أشهب
 لا يكفنان في كفن واحد الا من ضرورة ولمن فعل ذلك من غير ضرورة حظه من الاساءة (مسئلة)
 وكذلك يدفنان في قبر واحد من ضرورة ويقدم في اللحد الأكبر ويجعل مما يلي القبلة وهذا معنى
 التقديم في اللحد وقال أشهب يقدم في اللحد أفضلهما وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
 كان يقدم في اللحد كثرهما قرآنا وهذا كله يعود إلى معنى الفضيلة فإذا استويا في الفضيلة
 قدم الأكبرهما لأن اللسان حقا وفضيلة وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم يجعل الرجل مما يلي
 القبلة ثم يجعل بعدهم الصبيان ثم يجعل بعدهم النساء (مسئلة) قال أشهب وإذا دفن رجلان في
 القبر لم يجعل بينهما ما حجز من التراب وذلك أنه لا معنى له الا للتضييق والله أعلم ص **قال مالك عن**
ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال قدم على أبي بكر الصديق مال من البحرين فقال من كان له عند
رسول الله صلى الله عليه وسلم وأى أوعدة فليأتني فجاهه جابر بن عبد الله فخن له ثلاث حفنات **ش**
 قوله قدم على أبي بكر الصديق مال من البحرين يريد من مال الله وما ينقل إلى بيت مالهم من الجزية
 التي على الجاهم وخراج الأرض وعشور أهل الذمة إذا تجروا من أفق إلى أفق والركاز والمعدن إذا
 أخذ منها الخمس قال ابن القاسم ولم يذكروا ما يؤخذ من أهل الحرب من عشور أو ما وصلوا عليه
 قال القاضي أبو الوليد وهذا عندي لاحق بذلك وهذا يحتمل أن ينقل إلى المدينة على وجهين
 أحدهما أن ينقل إليها بعد سخله أهل تلك البلاد التي يجي فيها ذلك المال فهذا حكم كل مال يجي في
 جهة من الجهات أن ينظر إلى حال تلك الجهة التي جى فيها وحال سائر تلك الجهات فإن استوت حاجتهم
 وعمتهم الشدة أو السعة فرق حيث جى ولا ينقل إلى غيره من البلاد شيء منه رواه ابن المواز
 عن مالك ووجه ذلك اختصاص الجباة (مسئلة) وإن كان غيرها من البلاد أحوج نقل إلى غيرها
 ولا يعدى منها من جبيت منهم رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك أن لهم من ية على غيرهم في استحقاقه
 لاختصاصهم به فلا يجب أن يعمر موامنه وان استحق نقل بعضها للحاجة النازلة بغيرهم وقال في
 المجموعة والمواز ية وغيرها في الرجل من أهل الشام يبعث ببعض صدقاته إلى المدينة فذلك صواب
 قال محمد وأرى مال كاخص المدينة بذلك لأنها بلد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا الذي قاله محمد
 يحتمل ويحتمل أن يكون مال كاخص المدينة بذلك لأن الغالب على أهل المدينة الحاجة وضيق الحال وقد
 قال في المدونة في الرجل يخرج زكاة ماله فيبلغه عن أهل المدينة حاجة فيرسل إليها بعض زكاته
 ما رأيت بذلك بأسا ورأيته صوابا

(فصل) والوجه الثاني أن ينقل إلى المدينة لانه بها كان الانفاق واعطاء الأرزاق فكان ينقل
 ذلك إلى من يرزق منه بعد سد الثغور التي كان يجي منها هذا المال والتفريق على أهلها بقدر ما يغنيهم

قال مالك لابأس أن
 يدفن الرجلان والثلاثة
 في قبر واحد من ضرورة
 ويجعل الأكبر مما يلي
 القبلة وحديثي عن
 مالك عن ربيعة بن
 أبي عبد الرحمن أنه قال
 قدم على أبي بكر الصديق
 مال من البحرين فقال
 من كان له عند رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وأى
 أوعدة فليأتني فجاهه
 جابر بن عبد الله فخن له
 ثلاث حفنات

أو يسد حاجتهم فيفترق بالمدينة على أهل الأعطية وعلى من اعتز الخليفة بها ولزمه من حقوق المسلمين
 (مسئلة) فإذا قلنا انه ينقل هذا المال الى موضع تفرقت فيه ما ذابت كاري عليه روى عيسى عن
 ابن القاسم في الزكاة تنقل من بلد الى بلد لا يتكاري عليها من التي ولو كنه يبيع ذلك ويشترى
 مثله في موضع القسمة وقال في العتبية عن مالك يتكاري على ذلك من التي أو يبيعه وجه القول
 الاول انه اذا لم يكن له وجه فالصواب يبيعه وتبليغ ثمنه الى موضع قسمته اذ لا بد من الكراء عليه
 والكراء عليه من جهته مخرج للزكاة عن وجهها واخراجها من التي عظم لاهل التي فلم يبق الا ما
 ذكرناه ووجه القول الثاني ان النظر في ذلك للامام بالذي هو احوط لمستحق هذا المال فقد
 يكون البيع تارة افضل وقد يكون الحمل والكراء عليه افضل و احوط لخصه بموضع البيع وغلائه
 بموضع الشراء واذا كان الصواب الكراء عليه فيكون ذلك من التي لانه موقوف لمنافع المسلمين
 والزكاة مقصورة على وجوه لا يجوز اخراجها عنها

(فصل) وقول أبي بكر رضي الله عنه من كان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأى أو عدة فليأتنا
 الوأى العهد وهو قريب من العدة في هذا الوضع واستدعى أبو بكر رضي الله عنه من كان له عند
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عدة ليقبى بهده وينجز عده اذ هو الخليفة والقاضي عنه ما وعده به
 والمتبع لسيرته والقائم بانفاذ وصاياه وما وعده النبي صلى الله عليه وسلم فهو حق يحق على أبي بكر
 وغيره ممن يأتي بعده انفاذه وقد جاء جابر الى أبي بكر فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لي لو قد
 جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا ويحتمل أن يكون جابر ثبت ذلك عنده بشهادة عدلين
 ويحتمل أن يكون أبو بكر قبل قولنا في ذلك لما رآه أهلا لذلك وكان من حسن النظر أن يعطيه وان
 لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم وعده وقد قال مالك رحمه الله قد يعطى الوأى الرجل المال جائز لأمر
 يراه فيه على وجه الدين أى وجه الله بن من الوأى (مسئلة) فان كان على وجه العدة فهل هي لازمة
 يحتمل أن تكون مواعيد النبي صلى الله عليه وسلم في هذا لازمة له لان وعده حق وصواب ولم يصد
 من ماله عطية وانما وعده من بيت المال فكانه عين لمن وعده ذلك المقدار في بيت المال وتعيينه صواب
 فيجب أن ينفذ ويحتمل أن يتنون حكمه في ذلك حكم غيره ولا يخجلوا أن يكون الوعد يدخل الانسان
 في أمر أو لا يدخله فيه مثل أن يقول له اشترى بيا أو دابة وأنا أعيذك على ذلك بدينار أو أسلفك الثمن أو
 أسلفك منه كذا فهنا اتفق أصحابنا ان هذه العدة لازمة يحكم بها على الواعد (مسئلة) وأما ان كانت
 عدة لا تدخل من وعده في شيء فلا يخجلوا أن تكون مفسرة أو مهمة فان كانت مفسرة مثل أن
 يقول الرجل للرجل أعزني دابتك الى موضع كذا فيقول أنا أعيرك غدا أو يقول على دين فاسلفني
 مائة دينار أفنه فيقول أنا أسلفك فهذا قال أصبغ في العتبية يحكم بالجواز ما وعده كالذي يدخل
 الانسان في عقد ووظاهر المذهب على خلاف هذا لانه لم يدخله بوعده في شيء يضطره الى ما وعده
 (مسئلة) وأما ان كانت مهمة مثل أن يقول له أسلفني مائة دينار ولا بد كرجلته اليها أو يقول
 أعزني دابتك أركبها ولا بد كره موضعا ولا حاجة فهذا قال أصبغ لا يحكم عليه بها (فرع) فاذا
 قلنا في المسئلة الاولى انه يحكم عليه بالعدة اذا كان لا يمر أدخله فيه مثل أن يقول له انكح وأنا أسلفك
 مائة دينار فان رجعت عن ذلك الوعد قبل أن ينكح من وعده فهل يحكم عليه بذلك أم لا قال أصبغ
 في العتبية يلزمه ذلك ويحكم به عليه ألزمه ذلك بالوعد وبالله التوفيق

(فصل) وقوله في ثلث حفتان امتيا لاصفة موعد النبي صلى الله عليه وسلم وقد روى انه كان

في كل حفة خمسمائة دينار والله أعلم تم كتاب الجهاد بحمد الله

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً ﴾

﴿ كتاب النذور والايان ﴾

﴿ ما يجب من النذور في المشى ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن أمي ماتت وعليها نذر ولم تقضه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقضه عنها ﴾ ش قوله إن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد سأل سؤال الملتزم لحكمة الرجوع إلى قوله وذلك يسمى مستفتياً وقول المفتي له يسمى فتوى وذلك إنما يكون لجميع الامتاع النبي صلى الله عليه وسلم أو للعاقد مع العالم على وجه الاختبار له والمذاكرة أو على وجه الاستفتاء فأما العالمان اللذان يسوغ لكل واحد منهما الاجتهاد مع وجود الآخر فإنه إذا سأل أحدهما الآخر لا يخاف أن يسئله على وجه الاختبار والمذاكرة أو على وجه الاستفتاء والتقليد فأما سؤاله على وجه المذاكرة والمناظرة فإن ذلك ليس باستفتاء بل هو مذاكرة ومناظرة وذلك جائز لهما إذا التزم شرط المناظرة من الانصاف وقصد اظهار الحق والتعاون على الوصول اليه وتبينه وسلاماً من المراءوقصد المراجعة وقد فعل ذلك الصحابة ومن بعدهم من العلماء إلى وقتنا هذا وأما سؤاله إياه مستفتياً فإنه لا يجوز مع تساويهما في العلم ويمكن السائل من النظر والاستدلال لأن فرض كل واحد منهما الاجتهاد دون السؤال وإن كان لأحدهما شرف في العلم فهل يجوز للذي دونه أن يقلده مع تمكنه من النظر والاستدلال الذي عليه جمهور العلماء إن ذلك لا يجوز له وقال بعض أصحاب أبي حنيفة ذلك جائز له والدليل لما ذهب إليه الجمهور ما قدمناه من أن فرضه الاجتهاد دون السؤال (مسئلة) وأما ما خاف العالم فوات الحادثة فهل له أن يستفتي غيره ذهب القاضي أبو محمد إلى جواز ذلك ومنع منه سائر أصحابنا وقالوا تخلى القضية من قوله ويتركها غيره وهذا يتصور في استفتي فيه وأما ما يخصه فلا بد منه كما قاله القاضي أبو محمد والله أعلم وقد بسطت القول في ذلك كله وفي صفة المفتي وصفة المستفتي في غير هذا الكتاب مما يغني عن إعادته (فصل) وقوله إن أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه يقتضي أن النذر مباح جائز لأن سعداً ذكر أن أمه نذرت وسمع ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكره بل أمره أن يقضيه عنها ولا خلاف في جوازه وأما ما روى عن عبد الله بن عمر نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال إنه لا يرد شيئاً ولكنه يستخرج من البخيل فاعنا معنى ذلك أن تنذر لعني من أمر الدنيا مثل أن يقول إن شئني الله مرضي أو قسم غائب أو نجاني من أمر كذا أو رزقي كذا فاني أصوم يومين أو أصلي صلاة أو أتصدق بكذا فهذا المكروه المنهي عنه وإنما كان يستحب أن يكون فعله ذلك لله تبارك وتعالى وجاء ثوابه وأن يكون نذره على ذلك الوجه دون تعلق نذره بشئ من أمر الدنيا وغرضها (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن النذر يلزم في الجملة والأصل فيه قوله تعالى يوفون بالنذر ويخافون يوماً كان شره مستطيراً ومن جهة السنن ما روى عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم عبيء قوم يندرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السين فعاب النبي صلى الله عليه وسلم القرن بأهلهم يندرون ولا يوفون وهذا يدل على أنه

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ كتاب النذور والايان ﴾

﴿ ما يجب من النذور

في المشى ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن عبيد

الله بن عبد الله بن عتبة

ابن مسعود عن عبد الله

ابن عباس أن سعد بن عبادة

استفتى رسول الله صلى

الله عليه وسلم فقال إن أمي

ماتت وعليها نذر ولم تقضه

فقال رسول الله صلى الله

عليه وسلم اقضه عنها

غير جائز ولا مباح ولو كان جائزا ترك الوفاء بالنذر لما عاب به القرن
 (فصل) وقوله ان أمي ماتت وعليها نذر يحتمل أن يكون مطلقا ويحتمل أن يكون مقيدا فالمطلق
 مثل أن يقول المكاف لله على نذر ولا يجعل له مخرجا والمقيد مثل أن يقول لله على نذر صوم يوم أو
 صلاة ركعتين أو صدقة بدینار أو حج أو غير ذلك من أعمال البر فكل النذرین جائزان كان مطلقا
 فان فيه كفارة يمين عند مالك وعن الشافعي في ذلك قولان أحدهما انه لا ينعقد هذا النذر والثاني
 انه ينعقد ويجب عليه أقل ما يقع عليه الاسم والدليل على صحة انعقاده قوله تعالى وليوفوا نذورهم
 ودليلنا من جهة السنة خبر ابن عباس هذا وفيه من قول سعد ان أمي ماتت وعليها نذر والاظهر انه
 مطلق لانه لو كان مقيدا لاستفسره النبي صلى الله عليه وسلم عما نذر لان من النذر المقيد ما يجب الوفاء
 به ومنه ما لا يجب الوفاء به وهو أن يكون مباحا ومنه ما لا يجعل الوفاء به وهو أن يندر محرما فلما كان
 النذر المقيد يتنوع الى ما لا يجوز والى ما يجوز كان الأظهر انه لو كان مقيدا لسأله عن وجه نذرها ليميز
 منه ما يجوز مما لا يجوز وبحسب ذلك يكون الجواب ولما لم يستل كان الأظهر انه النذر المطلق الذي
 لا يكون منه ما يجوز وما لا يلزم ودليلنا من جهة القياس انه نذر قصد به القرية فوجب أن يتعلق به
 الوجوب أصل ذلك اذا كان مقيدا بما فيه قرية

(فصل) واذا قلنا ان نذرا م سعدم من جهة اللفظ يصح أن يكون مطلقا ويصح أن يكون مقيدا فقد
 مضى الكلام في النذر المطلق فأما المقيد فانه قد يقيد بما فيه قرية ويقيد بمباح لاقربة فيه ويقيد
 بمحرم فاذا قيد بما فيه قرية فانه يلزم وان لم يتعلق بشرط ولا صفة مثل قوله لله على أن أصلي صلاة
 أو أصوم صوما وقال بعض أصحاب الشافعي لا يلزم النذر وان كان مقيدا الا أن يتعلق بشرط أو صفة
 مثل أن يقول لله على صوم يوم أو صلاة أو صدقة ان قدم غائب أو نزل المطر اليوم أو فرج عن المريض
 والدليل على ما نقوله قوله تعالى يوفون بالنذر وينخافون يوما لم يفرق بين التعلق بصفة ولا بغير صفة
 فيجب أن يحمل على عمومه ودليلنا من جهة السنتمار وي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من نذر أن
 يطيع الله فليطعمه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه ودليلنا من جهة القياس انه ألزم نفسه من جهة النذر
 ما يلزم الوفاء بجنسه فوجب أن يلزمه أصل ذلك اذا علق بصفة (مسئلة) ويلزم النذر على وجه
 اللجاج والغضب وقال الشافعي هو مخير في نذره على اللجاج بين أن يكفر كفارة يمين وبين أن يفي به
 والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى أو فوا بالعقود والوفاء بها أن يأتي بها على حسب ما التزمها
 ودليلنا من جهة السنة قوله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعمه ودليلنا من جهة
 القياس ان هذه حال يلزم فيها الوفاء بالطلاق والعناق فلزم فيها الوفاء بسائر القرب كحال الرضى
 (مسئلة) وأما اذا نذر أمر مباحا كالجوس والقيام والاضطجاع فلا يلزمه بذلك شيء وبه قال
 أبو حنيفة والشافعي وقال ابن حنبل هو مخير بين فعله وبين كفارة يمين ودليلنا على صحة ما نقوله أن
 هذا نذر ما ليس بقربة فلم ينعقد نذره أصل ذلك اذا نذر معصية

(فصل) وقوله ان أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه يحتمل أنها لم تقضه ولم يجب عليها بعد وان كانت قد
 انقضت يمينها به ويحتمل أنها لم تقضه وقبل وجوب عليها فاما ان لم تكن قضته لأنه لم يجب عليها بمثل
 أن تقول لله على نذرا ان قدم فلان أو ان شفى فلان أو ان جاء فلان هذا الشهر فماتت قبل ذلك فانه
 لا يلزمها قضاءه وان فعلت فحسن مثل ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم اني نذرت اعتكاف يوم في الجاهلية فقال له صلى الله عليه وسلم أوفى بنذرك فأمره

صلى الله عليه وسلم بالوفاء به لأنه التزمه في حال كفره وتلك حال لا يلزم ما نذر فيها (مسئلة) ومن ذلك أن تقول على نذران كملت فلانا فأرادت أن تكفر نذرها قبل أن تحنث فيه وقد اختلف قول مالك في كفارة اليمين قبل الحنث فقال مرة لا تجوز وبه قال أبو حنيفة وقال مرة تجوز وبه قال الشافعي وجه القول الاول أنه كفارة فلا يجوز تقديمها على موجبها أصل ذلك كفارة القتل ووجه الرواية الثانية ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير ومن جهة القياس أن الكفارة مع نية يحل اليمين فجاز أن تتقدم على الحنث كاستثناء (مسئلة) فأما إذا وجب ذلك عليها مثل أن تقول لله على نذر ان قدم فلان أو ان كملت فلانا فوجب عليها بقدم فلان أو بان كملت فلانا ثم ماتت قبل أن تقضى فلا يخلو أن يكون ذلك لتعذر القضاء بسرعة موتها قبل أن تقضى نذرها ولعلم ماتت فجأة وقد روى عن سعد بن عبادته وعبد الله بن مسعود أن نذر من حنث في يمين أن يكفر حين الحنث وله تأخيرها ما لم يفلح على ظنه الفوات لكنه يستحب له التعجيل ليعبري ذمته مما لزمه فقول سعد وعليها نذر على هذا الوجه بين لأن لفظه على أنما تستعمل فيما يلزم الانسان ويجب عليه وأما على الوجه الاول فإنه يصح أن يقال أيضا عليها نذر بمعنى انها كانت عقده والتزمته وان لم يجب بعد عليها أداؤه ولكنه في الوجه الثاني أظهر وأبين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اقضه عنها يقضى أنه يصح أداء ذلك عنها وان ذلك يبرئها ويقضى عنها وان كان لفظه لفظ الامر فان مقتضاه النذر لثقله تعالى ولا تزور أزورا أخرى فلا يجوز أن يلزمه هو النذر بنذرها والتزامها ووجب ذلك عليه القضاء عنها (مسئلة) اذا ثبت ذلك من أنه لا يجب عليه ولا يجوز له فعله فإنه ان كان نذرا مطلقا فان كفرته كفارة يمين وهو معنى متعلق بالمال وان كان مقيدا فإنه لا يخلو أن يكون مختصا بالمال كالصدقة والعتق أو يكون مختصا بالبدن كالصلاة والصيام أو يكون له تعلق بهما كالحج والجهاد فان كان مختصا بالمال كالصدقة والعتق والتجسس في سبيل الله فإنه لا خلاف في جواز النية فيه وان لم يشاء أن يقضيه عن الميت وينوب في ذلك نيابة عنه نية الميت فما كان منها مختصا بالبدن كالصلاة والصيام فإنه لا يصح أن يقضيه أحد عنه ولا ينوب فيه عنه وان كان مما يتعلق بالمال والبدن كالحج فقد قال مالك انه يجوز أن ينفذه وصية الموصى بأن يحج عنه وهذا يقضى أنه يصح أن يحج عنه من شاء من ورثته بعده وقد تقدم بيانه في كتاب الحج فاذا قلنا ان قول سعدان أمي ماتت وعليها نذر يقضى النذر المطلق فان معناه المال لأن كفرته كفارة يمين ولا خلاف في صحة النية في ذلك واذا قلنا انه يحتمل النذر المقيد فان الظاهر انه مقيد بما يختص بالمال أو بماله تعلق بالمال والبدن ولذلك أمره أن يقضيه عنها ولو كان مما يختص بالبدن لم يأمره بذلك لأن النية لا تصح فيه كالأصح في فروضه (مسئلة) ومن ناب عن غيره ممن نذر المشي الى مكة فلم يقضه هل ينوب عنه في المشي بقدمه ص **ع** مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمتها أنها حدثت عن جدته أنها كانت جعلت على نفسها مشيا الى مسجد قباء فماتت ولم تقضه فأفتى عبد الله بن عباس ابتها أن تمشي عنها قال يحيى وسعدت مالكا يقول لا يمش أحد عن أحد **ع** قوله جعلت على نفسها مشيا الى قباء يقضى أنها اعتقدت كونه قربة لمن قرب منه وبدل على ذلك ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتي قباء راكبا ومشيا فن كان بالبدن نذرا مشيا الى مسجد قباء فقدر روى ابن حبيب عن ابن وهب عن مالك فيمن نذر مشيا الى مسجد وهو معه بالبدن

• وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمتها أنها حدثت عن جدته أنها كانت جعلت على نفسها مشيا الى مسجد قباء فماتت ولم تقضه فأفتى عبد الله بن عباس ابتها أن تمشي عنها قال يحيى وسعدت مالكا يقول لا يمش أحد عن أحد

فانه يمشى اليه ويصلي فيه وقياداً ووجهه ابن عباس في مسجد قباء قال وقبأ على ثلاثة أميال من المدينة
وفي كتاب ابن المواز فيمن نذر أن يصلي في مسجد غير المساجد الثلاثة فليصل بموضعها بمجردة إلا أن
يكون قريباً جداً فليأته ويصل فيه وهذا على ما رواه ابن عباس وأفتى به من نذره من نساء أهل
المدينة وأما من كان بغير المدينة ممن يتكلف إليه سفر فإنه لا يجوز قصده ومن نذر ذلك لم يلزمه
والاصل في ذلك حديث أبي بصرة الغفاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعمل المطى إلا
إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام ومسجد بلية فالمشى إلى مسجد قباء ممن
قرب منها ليس من أعمال المطى فأما من نذر مشياً إليه ممن على بعد ممن يكون من جهته أعمال
المطى أو نذر مشياً إلى مسجد الكوفة أو البصرة أو غيرها من البلاد للصلاة فيه فمن هو
منها على سفر لم ينقض نذره لأنه نذر نذراً محظوراً ممنوعاً وأما من نذر اثنين مكة فإنه يلزمه ذلك
وبه قال جماعة الفقهاء وسيأتي ذكره بعد هذا مستوعباً إن شاء الله تعالى (مسئلة) وأما من
نذر مشياً إلى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو مسجد بيت المقدس فإن عند مالك يلزمه ذلك خلافاً
للشافعي في قوله لا يلزمه ذلك والدليل على صحة ما نقوله الحديث المتقدم في قوله لا تعمل المطى إلا
إلى ثلاثة مساجد وهذا يقتضى أعمالها إلى كل واحد منها والصلاة فيها قرباً فوجب أن يلزم بالنذر
ودليلنا من جهة القياس أن هذا مسجد ورد الشرع بأعمال المطى إليه فوجب أن يلزم قصده بالنذر
كالمسجد الحرام (مسئلة) إذا ثبت أنه يلزم بالنذر قصدها فهل يلزم المشى لمن نذر المشى إليه
قال مالك يأتيها راكباً ولا يمشى عليه وقال ابن وهب يأتيها ماشياً وإن بعد في كتاب ابن المواز يأتيها
راكباً وهبل إن كان قريباً مثل الأميال اليسيرة أنها ماشياً وهذا خفيف وقيل لا يمشى وإن
كان ميلاً وجه القول الأول في نفي وجوب المشى إن هذين المسجدين لا تتعلق القربة بهما بالمشى
فلذلك لم يلزم المشى إليهما من نذره ووجه الرواية الثانية أن هذا مسجد يلزم أتباعه من نذره فلم
المشى إليه لمن نذره كالمسجد الحرام

• وحديثي عن مالك عن
عبد الله بن أبي حبيبة قال
قلت لرجل وأنا حبيبت
السن ما على الرجل أن
يقول على مشى إلى بيت
الله ولم يقل على نذر

(فصل) وقوله فانت ولم تقضه على ما تقدم وقوله فأفتى عبد الله بن عباس أنها أن تمشى عنها
أجره مجرى ما تصح فيه النياحة من الحج وذلك أنه نذر متعلق بقطع مساقه في نفسها قربة فجاز
أن تدخله النياحة كالحج والجهاد وعلى هذا القول تدخل النياحة في قصد مسجد النبي صلى الله عليه
وسلم وقصد مسجد المقدس وقد قال مالك في العتية في التي نذرت المشى إلى مسجد الرسول صلى الله
عليه وسلم فانت قبل ذلك لا يفعل ذلك أحد عن أحد وإن شأؤنا صدقوا عنها بقدر كراتها وزادها
ذاهبتوراجعة وهذا لا يمنع ما ذكرناه من النياحة ولو أوصت به لأن هذا حكم من التزم المشى إلى مكة
لا يصح أحد عن أحد وإن شأؤنا صدقوا بقدر النفقة ولو أوصى به لنت وصيته • قال القاضي أبو الوليد
رحم الله ويحتمل عندي أن يكون حكم قباء غير حكم المسجد الحرام لأن قطع المسافة التي تتعلق
بنفقة المال إليه ليست بقربة وإنما القربة في الصلاة فيه خاصة وحكمه في قطع المسافة إليه حكم سائر
المساجد وهذا عندي أظهر والله أعلم

(فصل) وقول مالك لا يمشى أحد عن أحد يحتمل أن يريد به في حج ولا غيره ويحتمل أن يريد به
في المشى إلى قباء خاصة وحله على عمومها أظهر لقولنا بالعموم لأن المشى عمل يختص بالبدن ولا
تعلقه بالمال وإن كان المشى إلى مكة تعلق بالمال والبدن ص • مالك عن عبد الله بن أبي حبيبة
قال قلت لرجل وأنا حديث السن ما على الرجل أن يقول على مشى إلى بيت الله ولم يقل على نذر

مشى فقال رجل هل لك أن أعطيك هذا الجرو وجرو فتأه بيده وتقول على مشى الى بيت الله قال
فقلت نعم فقلته وأباؤمئذ حديث السن ثم مكثت حتى عقلت فقيل لى ان عليك مشيا فجئت سعيد
ابن المسيب فسألته عن ذلك فقال عليك مشى فشيئت قال مالك وهذا الأمر عندنا **ش** قوله قلت
وأنا حديث السن يريد انه لم يكن فقه بعد لمغرسه وحدائمه وانه لم يبلغ من السن مبلغا يتسع لتفقّه
في مثل هذامن الأمور التي تندر وليست بمعادة كالصوم والصلاة التي تتكرر ويلزم التفقه
فيها من أول العمر وروى ابن حبيب عن مالك قال وكان عبد الله بن أبي حبيبة يومئذ قد بلغ الحلم الا
انه كان صغيرا محدثان بلوغه

(فصل) وقوله أعلى الرجل أن يقول على مشى الى بيت الله ولم يقل على تندر مشى يريد انه لا شئ
عليه في قوله على مشى الى بيت الله ولا يلزمه به حج ولا غير ذلك مما يتعلق به النذر حتى يتلفظ بالنذر
فيقول على تندر مشى الى بيت الله فاعتقد ان لفظ الالتزام واليجاب اذا عرامن لفظ النذر لم يجب
عليه به شئ وهذا لانه لم يكن تفقّه في هذه المسئلة ولا عرف حكمها ولا ما يلزم منها ولعل ذلك أمر قام
في نفسه من غير نظر ولا تأمل فاعتقد صحته والذي روى ابن المراز وغيره عن مالك ان ذلك سواء
يلزمه المشى الى مكة ذكر النذر أو لم يذكره وبذلك أجابه سعيد بن المسيب وقد روى عن سعيد
والقاسم بن محمد انه لا يلزمه شئ حتى يذكر النذر وقد جعلاه من باب الخبر على أن اسناده عن سعيد بن
المسيب ضعيف

(فصل) وقول الرجل له هل لك ان أعطيك هذا الجرو وجرو فتأه بيده وتقول على مشى الى بيت
الله على معنى الانكار لقوله والجل له على تعب المشى الى بيت الله ان لم يرجع عن قوله ذلك واعتقد
انه يفتن منه أخذ جرو القضاء لغير سبب ومثل هذا مما يجب أن لا يفعل فر بما جعل الانسان لاسيما من
لا علم عنده اللجاج على التزام ما يشق عليه ور بما لم يمكنه الوفاء به وقد كان الأولى أن يعلمه بوجه
الصواب فيما قال فان أناب اليه والاحضه على السؤال عنه لكنه بما اعتقده انه اذا لم يلزم هذا
القول أغفل السؤال عنه والبعض عن الصواب فيه

(فصل) وقول عبد الله بن أبي حبيبة على مشى الى بيت الله على ذلك الوجه من باب النذر على
سبيل اللجاج وقد تقدم من قولنا انه يلزم اذا كان مما يلزم مشله لانه قربة وقد أمره ابن المسيب
بالوفاء به وأعلمه أن المشى الذي التزمه لازم له (مسئلة) وقوله ثم مكثت حتى عقلت يريد انه
عقل أمره وأقبل على أمر دينه والاهتبال بما يلزمه منه ومجالسته أهل الدين والعلم ومذاكرتهم لما
جرى له من ذلك فقيل له ان عليه المشى على حسب ما التزمه ولان ترك التلطف بالنذر لا يمنع أن يجب
عليه ما التزمه (مسئلة) وقوله فسأله عن ذلك سعيد بن المسيب يحتمل أن يكون الذين أخبروه
بوجوب ذلك عليه لم يكونوا عنده من أهل العلم والاجتهاد فلم يرتقليدهم في ذلك حتى سأل عنه ابن
المسيب لانه كان أعلم وقته بعد الصحابة وقد اختلف الناس فيمن نزلت به نازلة من العامة من
يقلد في ذلك ويقول من يأخذ بخلاف يجوز له الأخذ بقول أفضلهم وأعلمهم وهل يجوز له الأخذ
بقول غيره اذا كملت له آلات الاجتهاد اختلف الناس في ذلك قال القاضي أبو الوليد وعندي انه
يجوز له الأخذ بقول من شاء منهم وقد قال قوم من أهل الأصول ليس له الأخذ الا بقول أفضلهم
وأعلمهم والدليل على ما نقوله انه لا خلاف ان بعض الصحابة كان أفضل من بعض وأعلم وقد كان
جميع فقهاءهم يفتى وينهى الناس الى قوله ويأخذون به ولو وجب الاقتصار على قول أفضلهم وأعلمهم
لما جاز لغيره أن يفتى

مشى فقال لى رجل هل لك
أن أعطيك هذا الجرو وجرو
فتأه بيده وتقول على مشى
الى بيت الله قال فقلت نعم
فقلته وأباؤمئذ حديث
السن ثم مكثت حتى عقلت
فقيل لى ان عليك مشيا
فجئت سعيد بن المسيب
فسألته عن ذلك فقال لى
عليك مشى فشيئت قال
مالك وهذا الأمر عندنا

(فصل) وقول ابن المسيب عليك مشى على سبيل الفتوى والجواب عن مشيه الذي سأله عنه من قوله على مشى الى بيت الله وفي ذلك مسألان احدهما ان ما سأله عن مشى يلزم دون أن يقترن به لفظ النحر ووجه ذلك أن النذر لا يفيد أكثر من التزام ما جملة على نفسه وقوله على مشى الى بيت الله نصريح بذلك ونص فيه فوجب أن يلزمه وان جازان يتأول في قوله على مشى الى بيت الله ولا يذكر حجاب ولا عمرة فلا يخفى أن تكون له نية أو لانيته فان كانت له نية فهو على ما نوى فان نوى مكة أو مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو مسجد بيت المقدس فهو على ما نوى وان نوى مسجدا من المساجد غير هاتين ولا يلزمه المشى الى غير ما نوى رواه ابن وهب عن مالك في المدونة ووجه ذلك ان اللفظ واقع على كل مسجد فاذا نوى ما يتناوله اللفظ كان ذلك له لاسيما فيما لا يحكم به عليه وان لم تكن له نية فقد قال مالك في المصنوع يلزمه المشى الى مكة ووجه ذلك ان هذا اللفظ وان كان واقعا على سائر البيوت والمساجد فانه أظهر في المساجد منه في البيوت وهو في مكة على طريق الاختصاص أظهر منه في سائر المساجد كما أن عبد الله ورسوله واقع على سائر الرسل الا انه في نبينا صلى الله عليه وسلم أخص ووجه الاختصاص أظهر فيجب أن يحمل عليه

(فصل) وقوله فتشيت يريده انه التزم ذلك وقلد ابن المسيب فيما أفتاه به فمشى الى مكة في حج أو عمرة وسنين أحكام ذلك بعد هذا ان شاء الله وقول مالك وعلى هذا الأمر عندنا يريده من فتوى ابن المسيب في ذلك وليس قول مالك هذا عندنا بن القاسم ولا أكثر رواة الموطأ

﴿ ماجاء فبين نذر مشيا الى بيت الله فعجز ﴾

﴿ ماجاء فبين نذر مشيا الى بيت الله فعجز ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك عن عمرو بن أذينة الليثي انه قال خرجت مع جدتي عليها مشى الى بيت الله حتى اذا كنا ببعض الطريق عجزت فارسلت مولى لها يسأل عبد الله بن عمر فخرجت معه فسأل عبد الله بن عمر فقال له عبد الله بن عمر مرها فلتركب ثم لتمش من حيث عجزت قال يحيى وسعت مالكا يقول وأرى عليها مع ذلك الهدى • وحدثني عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وأبا سلمة بن عبد الرحمن كانا يقولان مثل قول عبد الله بن عمر

ص • ﴿ مالك عن عمرو بن أذينة الليثي أنه قال خرجت مع جدتي عليها مشى الى بيت الله حتى اذا كنا ببعض الطريق عجزت فارسلت مولى لها يسأل عبد الله بن عمر فخرجت معه فسأل عبد الله بن عمر فقال له عبد الله مرها فلتركب ثم لتمش من حيث عجزت قال مالك ويزى عليها مع ذلك الهدى • مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وأبا سلمة بن عبد الرحمن كانا يقولان مثل قول عبد الله بن عمر • ش قوله خرجت مع جدتي عليها مشى الى بيت الله يقتضي اعتقاد وجوب ذلك عليها والأظهر انها لا تتكف ذلك وتبلغ منه ما يشق عليها ان تعجز عن اتصافه الا بعد ان توجب ذلك على نفسها ان كانت من أهل العلم أو تسأل عن ذلك غيرها ممن يعتقد انه يلزمها بتقليده فافتاها بذلك ووجوب المشى • قاله على بن أبي طالب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس والدليل على ذلك ما روى عن عقبه بن عامر انه قال نذرت أختي أن تمشى الى بيت الله فمررتني أن استفتي لها النبي صلى الله عليه وسلم فاستفتيت النبي صلى الله عليه وسلم قال لتمش ولتركب ووجه ذلك من جهة المعنى ان الحج فربما تلزم من نذرها والمشى اليه نوع من السير اليه وذلك مشروع مما يقترب به كالمشى الى المساجد والجنائز والجمع والطواف والسعي فلزمه نذره على الصفة التي التزمها (مشئلة) اذا ثبت ذلك في ذلك ست مسائل احدها في تعليق المشى بمكان يلزم المشى اليه وتبينه مما لا يلزم والثانية فيما يلزم بالنذر من المشى والسير والثالث في ابتداء ذلك في الزمان والمكان والرابعة في العمل فيه والخامسة في انتهائه والسادسة في مشاركة غيره له • فاما المسئلة الأولى فان المشى يتعلق بالأما كن على ثلاثة أضرب ضرب اذا علق المشى به وجب السير اليه والمشى فيه وضرب اذا علق المشى به لم يجب السير اليه ولا المشى فيه وضرب اذا علق المشى به وجب السير اليه ولم يجب المشى • فاما الأولى فان منه ما اتفق عليه

أصحابنا ومنما اختلفوا فيه فاما تعليق المشى بالبيت كقولك الى بيت الله أو الى الكعبة أو لشيء منه كقولك الى الركن أو الحجر أو بما يشقل عليه البيت من جهة البنيان كقولك الى المسجد الحرام أو الى مكة فهذا الاخلاف في المنه في وجوب السير والمشى وقد اختلفت الرواية عن ابن القاسم في الحاق الحجر والحطيم بذلك وقال أصبغ اذا سمى شيئا ما بقربة مكة كقولك الصفا والمروة وأبي قبيس وبيعقان وأجنادين والأبطح والحجون وشبه ذلك لزمه واذا سمى ما هو خارج من قرية مكة لم يلزمه وقال ابن حبيب اذا سمى شيئا مما في الحرم كمنى والمزدلفة وغير ذلك لزمه وان سمى شيئا مما هو خارج الحرم لم يلزمه الاعرفة وقد روى القاضي أبو اسحق مثل هذا عن أشهب وزاد الآن ينوي الموضوع المسمى بعينه فلا يلزمه بهذا قال الشافعي الاذ كعرفة وقال أبو حنيفة لا يلزمه في القياس شيء من ذلك كله ونسبته سنة اذا قال الى بيت الله والكعبة ومكة فوجه قول ابن القاسم انه علق المشى بغير البيت مما لا يشقل عليه بالبنيان فلم يلزمه أصل ذلك اذا علقه بسائر البلاد وقولنا مما لا يشقل عليه بالبنيان احتراز من قوله على المشى الى الحرم فقد قال ابن القاسم لا يلزم معنى ذلك انه لا يشقل على البيت بالبنيان وهذا فرق قوله على المشى الى مكة والى المسجد الحرام لان مكة والمسجد الحرام يشتملان على البيت بالبنيان ووجه قول أصبغ ما احتج به ابن حبيب من قوله ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ومعنى ذلك ان هذا الحكم عند مختص بحاضري المسجد الحرام وهي القرية وما كان فيها هـ وأما المسئلة الثانية فيها يلزم من نذر مشيا أو مسيرا فقد ذكرنا ان من نذر مشيا الى مكة انه يلزمه المشى اليها لانه صرح بالمشى وان صرح بهذا المشى فنذر الركوب الى مكة أو لم يصرح فنذر الانطلاق الى مكة أو المسير اليها في المنوثة عن ابن القاسم قولان أحدهما الركوب وبه قال أشهب والثاني انه لا شيء عليه إلا أن ينوي حجاً أو عمرة وجه القول الأول ان مكة تتعلق بها عبادة وهي الحج والعمرة فاذا نذر المضى اليها لزم بمجرد النذر وان لم تقترن بنذره نية كمن نذر المضى الى مسجد الرسول عليه الصلاة والسلام ووجه القول الثاني ان هذا اللفظ لا يستعمل في المضى الى مكة على وجه النذر والقسم فلذلك لم يلزم به حكم حتى تقترن به نية القرية كمن نذر المضى الى المدينة على سائر أهلها أفضل الصلاة والسلام ومعنى قول ابن القاسم في القول الأول عليه الركوب يريد فممن نذر الركوب الى مكة وقد قال ابن المواز عن أشهب في هذا ان أراد المشى لم يجزه ذلك لانه أراد التخصيف عن نفسه وأما الذي ينذر المسيراً والذهاب فهو خير بين الركوب والمشى لان نذره لم يتعلق بأحد مما بلفظ ولا نية (فرع) اذا ثبت ذلك فن نذر مشياً أو مسيراً فلا يخلو أن يقيمه ذلك بحج أو عمرة أو يطلقه فان قيده بذلك بحج أو عمرة وكان تقيده ذلك بلفظ أو نية لم يعل ما لزمه ولم يجزه أن يقضيه ولا شيئاً منه في غير ما قيده به في رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان قيده بحج لم يجزه أن يقضى ما فاته من مشيه في عمرة وان قيده بعمرة جازله أن يقضى ما فاته منه في حج لان عمل الحج أكثر وجه قول مالك انه قد قيد نذره بنفسك فلا يجوز له أن يؤديه ولا يقضى شيئاً منه في غيره أصل ذلك ان قيده بالحج فليس له أن يؤدى مشياً ولا يقضى شيئاً منه في عمرته (فرع) فان لم يقيمه بلفظ ولا نية لم يجزه أن يجعل مشيه في مسير حج ولا عمرة رواه ابن وهب عن مالك ووجه ذلك أن المضى في نفسه ليس بقربة الا اذا كان لاداء عبادة فلذلك لم يلزم بالنذر الاعلى وجه القرية فاذا قلنا لا يلزمه أحد مما جازله أن يجعل ذلك في حج أو عمرة هـ وأما المسئلة الثالثة في ابتداء ذلك في الزمان والمكان فان ذلك أيضاً على وجهين أحدهما أن

يقيمه بزمان أو مكان فيلزمه على ما قيده به مثل أن يقول على مشى إلى مكة من موضع كذا أو على إحرام
 بجميع من موضع كذا أو في شهر كذا لما يستقبل وسواء قيد ذلك بالنطق أو التثنية رواه ابن المواز عن
 مالك (فرع) فان أطلق ولم يقيد ذلك فحلف بالمشى إلى مكة بموضع وحش بغيره فقد روى ابن
 حبيب عن مالك يلزمه المشى من موضع يمينه وروى ابن المواز عن عبد الملك انه عشى من حيث شاء
 من ذلك البلد وقال عن مالك الأأن يكون يمينه بمكة فانه يخرج إلى الحل فيمشى منه محرماً فان جهل
 فأحرم من مكة خرج إلى الحل محرماً ومشى منه ووجه ذلك أن يمينه بالمشى إلى مكة يقتضى المشى من
 حيث حلف لان ذلك مقتضى لفظه مع الاطلاق لان موضع حش لا يعلم حين يمينه فإلزم المشى من
 موضع يمينه فان كان بمكة واقتضى لفظه المشى إليها وذاك من حيث شاء وأقرب
 المواضع بجزئه من ذلك وهو أدنى الحل فيجب أن يكون إحرامه منه لما يلزمه من الخروج إليه فان جهل
 فأحرم من مكة لزمه الخروج إليه لما التزمه من المشى منه ولم يمكنه أن يتحلل من إحرامه بعد الدخول فيه
 فيخرج إليه محرماً (فرع) ومن قال أنا محرماً فعلت كذا فحلف فان قيد ذلك بوقت أو مكان وكان
 تقييده بلفظ أو نية فهو على ما قيده وان لم يقيده بلفظ ولا نية فقد قال مالك ان كان قيدا إحرامه بعسرة
 لزمه الاحرام يوم يحث ان وجد من يصعبه فان لم يجد صعبه وخاف أخر حتى يجده وان كان قيدا إحرامه
 بجميع أخر إحرامه إلى شهر الحج وهذا مبني على ثلاثة فصول أحدها أنه لا يكون محرماً بنفس الحنث
 وانما يكون محرماً لدخوله في الاحرام بعد الحنث والثاني ان كفارة اليمين يستحب تعجيلها على الفور
 اذا لم يمنع تعجيلها كراهية ولا عسر والثالث انه لا يكره تأخيرها للعذر ولا المعنى يوجب كراهية
 تقديمها فلما يكن محرماً بنفس الحنث وازمه تقديم الاحرام عند الحنث وكانت العمرة لا كراهية
 في تقديم الاحرام بها يوم حنث لزمه الاحرام بهذا اليوم ان وجد صحابة يأمن معهم فان لم يجد جازله
 تأخير ذلك لهذا العذر الى أن يزول بوجود الرفقة ولما كان الاحرام بالحج مكروها في غير أشهر الحج
 منع ذلك من تعجيله وسأع تأخيره وهذا مبني أيضا على ان الاحرام قبل الميقات مكروه وقتلنص
 أصحابنا على انه يجوز أن يحرم الرجل من منزله ما لم يكن قرب الميقات الأأن يتعلق في هذا فان كراهية
 تقديم الحج أكد الأ ترى ان من العلماء من يقول من أحرم بالحج وفي غير أشهر الحج لم ينعقد حجها
 ولم يختلف العلماء ان من أحرم بالحج قبل الميقات انه ينعقد حجها * وأما المسئلة الرابعة في العمل
 في المشى فانه لا يدخل الماشى في حج أو عمرة أن يقدر على المشى أو يعجز عنه فان كان قادرا عليه لزمه
 المشى فان كان ليس للموضع الذي لزمه المشى منه إلى مكة الا طريق واحد فالضرورة تدعو إلى المشى
 فيه وان كانت منه طرق كثيرة ففي كتاب ابن المواز انه ان كان بعضها أخصر من بعض فان له أن يأخذ
 أي طريق شاء منها قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي أن تكون كلها معتادة
 وكذلك حين كان بالاندلس له سعة في ركوب البحر ومثله في العتبية واحتج له بأنه لا بد له منه وهذا
 الاعتلال يقتضى ان له أن يركب ما لا بد له منه فان اختار أن يركب البصرى إلى الاسكندرية ثم يركب في
 النيل إلى مصر ثم يركب البصرى من القلزم إلى جدة فان كان هذا العذر العجز عن المشى فهو بين لان
 الركوب في البصرى كركوب في البر وان كان مع القدرة على المشى وكان هذا هو الطريق المعتاد فانه
 يجيء على من ذهب من يحمل الألفاظ على عاداتها دون موضوعها ان له ذلك وأما ان كان الطريق
 المعتاد غيره فليس له ذلك على المذهب * وأما المسئلة الخامسة في نهاية المشى فان الماشى
 في الحج لنذره أو حشته يمشى حتى يتم طواف الأفاضة فان أشرط طواف الأفاضة حتى يرجع من

منى لم يركب في منى لرى الجاروان قدم طوافى الافاضة يوم النحر رجع الى منى را كبا وركب في منى
 لرى الجار وحكى ابن حبيب عن أصحاب مالك انه يمشى حتى يكمل المناسك كلها وان مجل الطواف
 يوم النحر فانه لا يرجع الى منى الاماشيا ويمشى لمنى لرى الجار قال ابن حبيب لان ذلك من عمله
 ولا يجوز له أن يركب في شئ من عمل الحج (فرع) وان كان مشيه في عمرة فلم يحتلف أصحابنا
 في أن مشيه الى أن يكمل السعى بين الصفا والمروة وذلك ان آخر السعى تمام العمرة وأما الخلاق
 فانه تحلل منها * وأما المسئلة السادسة في مشاركة غير النذرله بأن من نذر مشيا الى مكة لا يتحلل
 أن يقيد ذلك بعمرة أو حج أو بهما أو لا يقيدنه فان قيده بعمرة ثم مشى حتى جاء الميقات فأحرم
 لعمرة التي مشى لها والحج فرضه وهو ضرورة فقروى ابن المواز عن ابن القاسم يجزئ به لفرضه
 دون نذره وقد وجب عليه دم القران قال ووجه ذلك ان عملهما واحد يراد أنه طواف واحد وسعى
 واحد وهذا التوجيه لا يصح في منع كون العمرة للنذرلانه كان يجب أن يمنع جوازها عن الحج وكان
 يمنع ذلك فمن أحرم بحججه لنذره وفرضه أن يجزئ لنذره ولكنه دليل ناقص ومعنى ذلك انه طواف
 طوافا واحدا وسعيًا واحدا فلا ينوب الا عن واجب واحد واذا جمع بين الحج والعمرة وكل واحد
 مقصود لازم على الافراد لم يجز أن ينوب عنهما القران فبطل حكم العمرة فوجب أن يصح عن
 الحج دون العمرة (مسئلة) وان كان قيد نذره أو لا يحج فشى فلما جاء الميقات أحرم بالحج ينوى
 لنذره وفرضه فان ابن القاسم قد أطلق الجواب فيمن مشى في نذره ولم يذ كر تقييدا ولا غيره فلما جاء
 الميقات أحرم بالحج لنذره وفرضه انه يجزئ لنذره ويقضى فرضه وقال ابن المواز ان ذلك انما هو
 اذا لم يقيد نذره بحج ولا عمرة وأطلقه وأما اذا قصد به حج ثم أحرم بالحج ينوى لها فانه لا يجزئ لفرضه
 ولا لنذره وعليه أن يستأنفهما وقال عبد الملك وأصبح يستحب له أن يقضيها ولم يفصلا وجه قول
 ابن القاسم انه قد أحرم بالحج وانعقد احرامه ولا يصح أن ينعقد احرامه عن حجتين واجبتين فاذا لم ينب
 احرامه الا عن حجة واحدة غير معينة وجب أن يقضى آ كدهما ولا فرق بين أن يقيد نذره بالحج
 أو يطلقه في ذلك لانه اذا كان نذره مطلقا ثم أحرم له بالحج فقد تعين بالحج ولزمه ذلك حتى لو فاته الحج
 أو أفسده للزمه أن يقضيه حجا فقد صار هذا بالتبس به بمنزلة من قيد نذره بالحج واذا كان هذا
 الاحرام يجزئ عن النذر المطلق فكذلك النذر المقيد وقد احتج ابن المواز للوجه الذى ذكره
 انه اذا قيد نذره بالحج فقد نذر حجة ثابتة فلما قرن بها حجة الفرض كانت ناقصة فلم تجزه عن النذر
 وليس كذلك النذر المطلق فانه لم يلزم نذره حجة كاملة فيكون قد نقصها عن ذلك بأن قرن بها
 حجة فريضة (فرع) اذا قلنا بقول ابن القاسم ان حجة ذلك يجزئ عن احدى الحجتين فقد قال
 انه يجب عليه أن يقضى أحدهما وهى حجة الفرض وقال المغيرة وابن عبد الحكم يجزئ عن فرضه
 وعليه قضاء نذره ووجهه أنه لما لم يصح أن ينعقد الحج عنهما وجب أن ينعقد عن آ كدهما وأوجهما
 (فصل) وقول مالك ونرى عليها ذلك الهدى يريد لتفريق مشيا لأن المشى في سفر واحد
 لا بد أن يكون شرطا في صحة المشى أو سنة من سنته ومما الصفة فاذا دخل عليه النقص بالتفريق
 للعجز عن الاتيان به على وجهه لزم الدم (مسئلة) والهدى في ذلك بدنة فان لم يجد فبقرة فان
 لم يجد فشاة فان لم يجد فصيام عشرة أيام رواه ابن المواز وابن حبيب فان أخرج الشاة مع القررة على
 البدنة ففي كتاب ابن المواز تجزئ كسائر الهدايا ص * مالك عن يحيى بن سعيد انه قال كان على
 منى فأصابتنى خاصرة فركبت حتى أتيت مكة فسألت عطاء بن أرياح وغيره فقالوا عليك هدى

* وحدثنى عن مالك عن
 يحيى بن سعيد انه قال كان
 على منى فأصابتنى
 خاصرة فركبت حتى
 أتيت مكة فسألت عطاء
 بن أرياح وغيره فقالوا
 عليك هدى

فلما قدمت المدينة سألت علماءها فأمروني أن أمشي مرة أخرى من حيث عجزت فشيت ﴿ ش قوله كان على مشي ريدانه كان يلزمه بندر وأما اليمين بمثل هذا فكروه وأرجو أن يكون يحيى بن سعيد على فضله وعلمه لا يخلف بغير الله تعالى الآن يكون في نادرة غضب ورحم ولعله قد كان ذلك في صباه وقبل أن يفقه ولذلك احتاج أن يسأل عن حكمه عطاء وغيره من العلماء

(فصل) وقوله فأصابني خاصرة يريد وجع خاصرة منعت المشي فركب حتى أكمل سفره بالوصول إلى مكة ثم سأل عطاء أو من وجد بمكة من العلماء فأفتوه بأن عليه الهدي وهذا يقتضي أنهم لم يوجبوا عليه العودة لغير ماركبه في سفره ولذلك خالفهم أهل المدينة وأوجبوا عليه جبر المشي

(فصل) وقوله انه سأل لما قدم المدينة يريد ما اعتقد أنهم أعلم من أهل مكة أو لتطيب نفسه باتفاق العلماء على حكمه فلما وجد الخلاف أخذ بالأحوط وعاد لإتمام المشي ص ﴿ قال سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيقول على مشي إلى بيت الله انه اذا عجز ركب ثم عاد فشي من حيث عجز فان كان لا يستطيع المشي فليمش ما قدر عليه ثم ليركب وعليه هدي بدنة أو بقرة أو شاة ان لم يجد الأهي ﴿ ش وهذا كما قال فيمن نذر المشي إلى بيت الله تعالى يريد مكة انه ان عجز في بعض طريقه عن المشي انه يركب ولا ينعى ذلك من التماضي على الوفاء بنذره والاداء لما التزمه لانه لا يأمن مثل ذلك في السفر الثاني وما بعده وانما من حكم المشي أن يكون في سفر واحد فان فرقه لغير عنده فقد روى ابن حبيب لا يعجزه لذلك ويتدى المضي ويحيى من رواية ابن المواز أن المشي في سفر واحد أفضل وان فرقه لغير عنده (مسئلة) وان فرقه للعجز عن المشي بالضعف عنه ولا يتعلو من حالتين احدهما أن يطعم با كمال المشي في سفره ثانية على وجه التلقيق أو يئأس من ذلك فان كان يطعم به فانه يمشي ما استطاع فاذا عجز ركب حتى يسبرح ثم ينزل ويمشي ويحصى مواضع الركوب ثم يعود مرة أخرى ويمشي ماركب ويجزئه ذلك وعليه دم لتفريق المشي وهذا مبني على ثلاثة أصول أحدها أن المشي قد يلزمه بندره أو حنثه في يمينه والثاني اذا عجز عن المشي في طريقه لا يمكنه التوقف والاراحة بكل موضع يدركه فيه العجز ولا بدله من استدامة المسير وذلك لا يكون الا بالركوب الى أن يرجع فيجازله الركوب لذلك ولا ينوب الركوب عن المشي وانما يجزئه الوصول ويبقى ما التزمه من المشي في ذمته يلزمه فضاؤه من المكان الذي التزمه فيه دون غيره وفي نسك من جنس نسكه الذي يلزمه فيه يلزمه التلقيق على هذا الوجه والثالث ان القضاء أقل في سفر واحد ولا يكاد أن تلحق المشقة فيه فلذلك لزم التلقيق من رجاء أن يتم قضى مشيه في سفر واحد ومن لم يرج ذلك لم يلزمه أن يلقى بالقضاء في أكثر من سفر واحد لان التكرار يشق عليه ولانها يله وكذلك لو رجع التلقيق في القضاء فلم يستوفه لم يجب عليه أن يرجع مرة أخرى للقضاء وذلك ان القضاء لا يلقى وانما يلقى به (مسئلة) وان كان لا يطعم بالا كمال المشي في سفره ثانية لم يلزمه ذلك ولم يش ما استطاع في سفره الاول ويهدى ولا يعود للتلفيق (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو عجزه عن مشي بعضه من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون قد ركب منه الكثير أو ركب منه اليسير كالיום واليومين أو ركب الأميال فان كان ركب الكثير مثل أن يركب عقبه ويمشي عقبه فقد روى ابن المواز عن مالك ان هذا رجع ابتداء المشي كله من أوله وفي الواضحة عن مالك انه يرجع يمشي ماركب فيه من تفصيل وجه رواية ابن المواز ان حلت على ظاهرها انه لما كثر الركوب حتى ساوى بالمشي أو كان أكثر منه لم يكن لما مشي حكم وانما يشبت حكمه اذا كان الركوب تبعا ووجه رواية ابن حبيب انه انما دخل عليه النقص

فلما قدمت المدينة سألت علماءها فأمروني أن أمشي مرة أخرى من حيث عجزت فشيت قال يحيى وسمعت مالكا يقول الامر عندنا فيقول على مشي إلى بيت الله أنه اذا عجز ركب ثم عاد فشي من حيث عجز فان كان لا يستطيع المشي فليمش ما قدر عليه ثم ليركب وعليه هدي بدنة أو بقرة أو شاة ان لم يجد الأهي

بركوب الموضع الذي هجز عن المشى فيه فاما يلزمه جبره بالمشى فيه اذا كان المشى مما يجبر ويوجب عليه الدم للتفريق (مسئلة) وان ركب أقل من اليوم في رواية ابن حبيب أو اليوم والليل في رواية ابن المواز فانه يرجع ويمشى ما ركب ووجه ذلك أنه فديقتهم من مشيه ما فيه قضاء لبعضه فيق عليه قضاء ما فاتته منه في مثل نسكه (مسئلة) فان كان ركوبه أقل من ذلك فانه ليس عليه الرجوع لجبر مشيه ويجزئه من ذلك الهدى ووجه ذلك قلة ما يلزمه جبره منه مع عظيم ما يتكف من المشقة باستئناف سفر آخر للقضاء لاسيما لم تقرب داره * وأما من قربت داره من مكة كالיום والثلاثة أيام قال الامام أبو الوليد رضي الله عنه فان ركوب اليوم عندي في حقهم كبير وما يلزمهم من المشقة في القضاء ليس بكثير ولم أرفهنا (فرع) وهذا اذا كان مشيه في الطريق فأما من ركب في التوجه الى عرفة وتصرف في المناسك راكبا في المدونة يلزمه أن يحج ثانية راكبا حتى يقضى سعيه ثم يتم حجه ماشيا ليقضى مشى ما فاتته مما كان ركبه ووجه ذلك ان هذا المشى وان كان يسيرا فانه لما كان في المناسك كان الرجوع له أو كذا لهما أو كان الحج

(فصل) وقوله وعليه هدى بدنة أو بقرة أو شاة وان لم يجد الاهي يحتمل أن يرجع ذلك الى الذي لا يستطيع المشى خاصة ويحتمل أن يرجع اليه والى الذي هجز عن بعض المشى وهو الأظهر وقوله أو شاة وان لم يجد الاهي يقتضى انه يجب عليه اخراجها وان لم يجد غيرها وفي بعض النسخ أو شاة ان لم يجد الاهي ومعناه ان الشاة ان لم يجد بدنة ولا بقرة ص * سئل مالك عن الرجل يقول للرجل أنا أحلك الى بيت الله فقال مالك ان نوى أن يحمله على رقبته يريد بذلك المشقة وتعب نفسه فليس ذلك عليه ولبيش على رجله وليهدوان لم يكن نوى شيئا فليحج وليركب وليحج بذلك الرجل معه وذلك انه قال أنا أحلك الى بيت الله فان أبي أن يحج معه فليس عليه شي وقد قضى ما عليه * ش وهذا كما قال وذلك انه من قال لآخر أنا أحلك الى بيت الله يريد مكة ونوى أن يحمله على رقبته للبالغ في المشقة على نفسه فانه ليس عليه حمله على عنقه ولا عليه أن يحمله لانه لم يقصد ذلك وانما حمله على عنقه كقوله أنا أحلك هذا العمود وهذا الحجر وهذه الطنفسة وعليه أن يحج ماشيا لان قوله أنا أحلك يريد على عنقه يتضمن المشى لان من حمل ثقلا انما يحمله ماشيا فلزمه المشى الى مكة كما كان قربة ولم يلزم حمله على عنقه لانه لا قربة فيه والنسرا لما يتعلق بالقرب دون غيرها وان كان الذي قال أنا أحلك الى مكة شي خفيف لا مشقة في حمله راكبا فليطعمه الركوب الى مكة حاجا رواه ابن المواز * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي انه لما كان مما جرت العادة أن يحمله الراكب معه لم يتضمن حمله المشى فلم يلزمه المشى ولزمه الوصول الى مكة على وجه القربة بحسب ما تضمنه بينه والله أعلم

(فصل) وقوله وليهدير يدنا التزم من صفة المشى التي لا تلزمه وذلك على وجه الاستصحاب والندب وقد قال ذلك ابن حبيب فبين نذر المشى الى مكة حافيا ان هدبه على وجه الاستصحاب والندب لا يلزمه من ذلك ما يلزمه

(فصل) وقوله ان لم يكن نوى شيئا يريد ان لم يقيد بنية بما ذكرنا من اتعاب نفسه بحمله فليحج ليحج بالرجل معه لان لفظة حل الرجل الى مكة تقتضى ايصاله اليها فان لم تكن نية تعدل به عن القربة وجب أن يحمله على وجه القربة وهو تكلف مؤنة الرجل الى مكة في حج أو عمرة الا أن هذا موقوف على ارادة الرجل لان الخالف لا يملكه فان أراد الرجل الحج معه على الوجه الذي التزمه

* وسئل مالك عن الرجل يقول للرجل أنا أحلك الى بيت الله فقال مالك ان نوى أن يحمله على رقبته يريد بذلك المشقة وتعب نفسه فليس ذلك عليه ولبيش على رجله وليهدوان لم يكن نوى شيئا فليحج وليركب وليحج بذلك الرجل معه وذلك انه قال أنا أحلك الى بيت الله فان أبي أن يحج معه فليس عليه شي وقد قضى ما عليه

وسئل مالك عن الرجل يحلف بندور مسماة مشيا الى بيت الله أن لا يكلم أخاه أو أباه بكذا أو كذا نذرا لشيء لا يقوى عليه ولو تكلف ذلك كل عام لعرف أنه لا يبلغ عمره ما جعل على نفسه من ذلك فقليل له هل يجوز أن يذبح عنه شيء الا الوفاء به ولو قدر عليه واتسع عمره له غير أنه قد علم بجري العادة ان ذلك لا يكون فيلزمه أن يأتي منه بما أتسع عمره ويستغفر الله تعالى من التزمه ما لا يستطيع عليه ويتقرب اليه بما يمكنه من أعمال البر وقد قال مالك في العتية في امرأة حلفت أن لا تكلم أباه بالمشي الى مكة سبع مرات قال تكلمه وتمشي سبع مرات فان لم تطف حجت أو اعتمرت سبع مرات ونهدي في كل مرة

﴿ العمل في المشي الى الكعبة ﴾

ص ﴿ قال مالك ان أحسن ما سمع من أهل العلم في الرجل يحلف بالمشي الى بيت الله والمرأة تحلف فيصن أو تحنث أنه ان مشى الحانث منهما في عمرة فانه يمشي حتى يسعى بين الصفا والمروة فاذا سعى فقد فرغ وانه ان جعل على نفسه مشيا في الحج فانه يمشي حتى يأتي مكة ثم يمشي حتى يفرغ من المناسك كلها ولا يزال ماشيا حتى يفيض ﴾ قال مالك ولا يكون مشي الا في حج أو عمرة ﴿ ش قوله في الرجل أو المرأة يحلف بالمشي الى بيت الله فيصن أو تحنث الى آخر المسئلة يقتضى انها بمن تزم ويحنث فيها بالخالفه فيجب بالحنث فيها ما التزمه من حج أو عمرة أو منهما لم يختلف في ذلك أصحابنا وما يعزى الى قول ابن القاسم انه أفتى بالنذر بكفارة بمن لا يصح وقد بينته في الاستفتاء وبهذا قال جماعة من العلماء و به قال أبو حنيفة وقال الشافعي يلزم المشي الى مكة بالنذر وعليها أن تمشي الى مكة وأما من حلف بها وحنث فعليه كفارة بمن والدليل على ما نقوله ان هذا معنى يلزم به العتق فلزم به المشي الى مكة أصل ذلك النذر

وجب عليه الوفاء به وان أبى ذلك الرجل لم يلزمه هو شيء في احجاج الرجل ويلزمه هو الحج أو العمرة قاله مالك وذلك لان قوله أنا حل فلانا يقتضى مضمنا فقد لزمه مضيه لنذره ومضى الرجل موقوف على اختياره ومعنى قول مالك في الموطأ فان أبى أن يحج معه فليس عليه شيء يريد بسبب الرجل ولم يرد أن الحج يسقط عنه ص ﴿ سئل مالك عن الرجل يحلف بندور مسماة مشيا الى بيت الله أن لا يكلم أخاه أو أباه بكذا وكذا نذرا لشيء لا يقوى عليه ولو تكلف ذلك كل عام لعرف أنه لا يبلغ عمره ما جعل على نفسه من ذلك فقليل له هل يجوز به من ذلك نذر واحد أو نذور مسماة فقال مالك ما أعانه يجوز به من ذلك الا الوفاء بما جعل على نفسه فليس ما قدر عليه من الزمان وليتقرب الى الله بما استطاع من الخير ﴿ ش وهذا كما قال ان من التزم من النذور في المشي الى مكة ما لا يستطيع عمره لأدائه مثل أن يذبح ألف حجة أو يحلف بها لحنث فانه يلزمه ما التزم من ذلك ولا يخرجه عنه شيء الا الوفاء به ولو قدر عليه واتسع عمره له غير أنه قد علم بجري العادة ان ذلك لا يكون فيلزمه أن يأتي منه بما أتسع عمره ويستغفر الله تعالى من التزمه ما لا يستطيع عليه ويتقرب اليه بما يمكنه من أعمال البر وقد قال مالك في العتية في امرأة حلفت أن لا تكلم أباه بالمشي الى مكة سبع مرات قال تكلمه وتمشي سبع مرات فان لم تطف حجت أو اعتمرت سبع مرات ونهدي في كل مرة

ص ﴿ قال مالك ان أحسن ما سمع من أهل العلم في الرجل يحلف بالمشي الى بيت الله والمرأة تحلف فيصن أو تحنث أنه ان مشى الحانث منهما في عمرة فانه يمشي حتى يسعى بين الصفا والمروة فاذا سعى فقد فرغ وانه ان جعل على نفسه مشيا في الحج فانه يمشي حتى يأتي مكة ثم يمشي حتى يفرغ من المناسك كلها ولا يزال ماشيا حتى يفيض ﴾ قال مالك ولا يكون مشي الا في حج أو عمرة ﴿ ش قوله في الرجل أو المرأة يحلف بالمشي الى بيت الله فيصن أو تحنث الى آخر المسئلة يقتضى انها بمن تزم ويحنث فيها بالخالفه فيجب بالحنث فيها ما التزمه من حج أو عمرة أو منهما لم يختلف في ذلك أصحابنا وما يعزى الى قول ابن القاسم انه أفتى بالنذر بكفارة بمن لا يصح وقد بينته في الاستفتاء وبهذا قال جماعة من العلماء و به قال أبو حنيفة وقال الشافعي يلزم المشي الى مكة بالنذر وعليها أن تمشي الى مكة وأما من حلف بها وحنث فعليه كفارة بمن والدليل على ما نقوله ان هذا معنى يلزم به العتق فلزم به المشي الى مكة أصل ذلك النذر

(فصل) وقوله في الرجل يحلف بالمشي الى بيت الله أو المرأة الى آخر المسئلة يقتضى أن حكمهما في ذلك واحد وان المرأة يلزمها ذلك كما يلزم الرجل وانما يسقط المشي عن من يسقط عنه منهما لعجزه عنه فيسقط الى بدل وهو الهدى مع ما يطاق من المشي وفي المدونة عن مالك والمشى على الرجال والنساء سواء وجه ذلك انه نذر يصح من كل واحد منهما فوجب أن يتساويا فيه كالصوم والصلاة

(فصل) وان مشى الحانث منهما في عمرة فانه يمشي حتى يسعى بين الصفا والمروة يريد ان من لزمه المشي منها سواء كان مشيه مقيدا بعمرة أو مطلقا فاجعله في عمرة فان كمال مشيه بانقضاء السعي لانه آخر عمل العمرة وان كان مشيه في حج اما لانه قيد نذره به أو كان مطلقا فاجعله في حج فان آخر مشيه الى انقضاء المناسك لان ذلك آخر عمل الحج فلا يسقط عنه وصوله الى مكة ماشيا المشي في

المناسك الى عرفه وغيره لان اللفظ وان تناول المشى الى مكة فان عرف المشى اليها منه القرية يحصل المشى اليها على ذلك ولو جاز أن يحصل على المشى الى مكة في المشى لان اللفظ لم تناول غير ذلك لجاز أن يحصل على انه لا يجب حج ولا عمرة وانما يجب عليه الوصول الى مكة لان اللفظ لا يتناول غير ذلك وهذا باطل باتفاق ولهذا قال مالك بمشي حتى يأتي مكة ثم بمشي حتى يفرغ من المناسك لئلا يظن ظان ان وصوله الى مكة يسقط عنه المشى في المناسك وان قول القائل بمشي في المناسك انما ذلك المراهق الذي أعجبه خوف الفوات عن اتيان مكة فبدأ بها قبل اتيان مكة بقصد رفع الاشكال والله أعلم

(فصل) وقوله لا يزال ماشيا حتى يفيض بعد قوله ثم بمشي حتى يفرغ من المناسك وقد تقدم فيه من رواية ابن حبيب وقول ابن القاسم ما نغني عن اعادته

(فصل) وقوله ولا يكون مشى الا في حج أو عمرة بمشى تأويلين أحدهما ان من نذر مشيا الى غير مكة لا يترجمه ذلك لا الى المدينة ولا غيرها لانه ليس هناك حج ولا عمرة ويحتمل أن يريد ان الناذر المشى الى مكة لا يتجاوز من ثلاثة احوال أحدها أن يقصد نذر المناسك أو يطلق النية وينوي المشى خاصة دون النسك فان قيد نيته بالنسك أو أطلقها لزمه المشى والنسك لان ظاهر نذره القرية والقربة انما هي في النسك وأما ان قيد نذره بالمشى خاصة فلم أرفه نصا

﴿ ما لا يجوز من النور في معصية الله ﴾

ص ﴿ مالك عن حميد بن قيس وثور بن زيد الدبلي انهما أخبراه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحدهما يزيد في الحديث على صاحبه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قائما في الشمس فقال ما بال هذا قالوا نذرا أن لا يتكلم ولا يستظل ولا يجلس ويصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فليتكلم وليستظل وليجلس وليصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فليتكلم وليستظل وليجلس وليصوم فقال مالك ولم أمره بكفارة وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتم ما كان لله طاعة ويترك ما كان لله معصية ﴿ ش قوله رأى ان رجلا قائما في الشمس يريد والله أعلم انه رآه ملازما لذلك دون قعود مع التمكن من الاستئطال والقعود وخارجا فيه عن عادة الناس فأل النبي صلى الله عليه وسلم عن سببه فاعلم انه نذره منه المعاني من القيام للشمس والصيام والصمت وهذه المعاني منها ما يلزم بالنذر لكونه طاعة وهو الصوم ومنها ما لا يلزم لمالم يكن فيه طاعة كالقيام للشمس والصمت فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من يعلم ما يلزم من ذلك ليني بنذره فيه ويعلمه بما لا يلزمه فترك انعاب نفسه فيه والزامها اياه (مسألة) وانما يلزمه المشى الى مكة لان فيه قربة لان المشى في الطواف والسعي قربة والمشى اليها لمن لا يقدر على الركوب قربة في جميع الطريق وقد قال جماعة من الفقهاء ان في حج المشى من القربة ما ليس في حج الراكب وأما الوقوف في الشمس فليس بقربة وأما ترك الاستئطال حال المشى للمحرم فانه هو قربة حال الاحرام كترك لبس الخيط هو ترك التطيب والصيد فلذلك لم يلزم بالنذر الا ما يختص منه بالاحرام

(فصل) وقول مالك ولم أسمع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بكفارة بترك ما كان لله معصية من نذره لمالم يجب عليه وانما ذهب مالك في ذلك الى انه لا كفارة عليه في ترك القيام في الشمس والصمت لمالم يجب عليه شيء من ذلك وقد قال فقهاء نذرا المشى الى المدينة أو بيت المقدس لا يمش ولا شيء عليه وكل من التزم شيئا لا يلزم مثله بالنذر لم يجب عليه بدل منه

﴿ ما لا يجوز من النور في معصية الله ﴾

﴿ حديثي يحيى عن مالك

عن حميد بن قيس وثور

ابن زيد الدبلي انهما

أخبراه عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم وأحدهما

يزيد في الحديث على

صاحبه أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم رأى

رجلا قائما في الشمس

فقال ما بال هذا قالوا نذرا أن

لا يتكلم ولا يستظل ولا

يجلس ويصوم فقال

رسول الله صلى الله عليه

وسلم مرره فليتكلم

وليستظل وليجلس وليتم

صيامه قال مالك ولم

أسمع أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم أمره بكفارة

بترك ما كان لله طاعة

ويترك ما كان لله معصية

(فصل) وقوله وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتم ما كان لله فيه طاعة ويترك ما كان لله فيه معصية يريد بالطاعة الصوم وبالمعصية القيام للشمس والصمت ويحتمل أن تسميته معصية وإن كان مباحاً في الأصل لوجهين أحدهما أنه إذا نذر كان معصية لأنه لا يجعل أن ينذر ما ليس بقربة ولو فعل على وجه غير النذر والتقرب به لكان مباحاً وإذا فعل على وجه النذر والقربة كان معصية والوجه الثاني أنه إذا بلغ به حداً استضرار والتعب كان معصية سواء فعل بنذر أو بغير نذر (مسئلة) إذا نذر ذلك فالناس على ثلاثة أضرب * أحدها أن ينذر ما هو لله طاعة والثاني أن ينذر ما هو مباح والثالث أن ينذر ما هو معصية في نفسه ولا يلزم من ذلك إلا القسم الواجد وهو أن ينذر ما هو لله طاعة مثلي أن ينذر حجاً أو صلاة أو صوماً أو صلعةً أو ما المباح فثل أن ينذر جلوساً في الدار أو مشياً في الطريق والمعصية أن ينذر شرب خمر أو زناً أو ظلم أحد في هذين الوجهين لا يلزمه شيء وقال احمد بن حنبل في نذر المباح هو غير بين فعلاً وبين كفارة يمين والدليل على ما نقوله ان ما لا قربة فيه لا يصح نذره لأن النذر يوجب فعل المندور فإذا كان المباح لا يصح أن يجب لم يصح تعلق النذر به كالمعصية (مسئلة) وأما نذر المعصية فلا يلزم به عندنا شيء وقال أبو حنيفة والثوري ان عليه مع تركها كفارة يمين والدليل على ما نقوله ما روى مالك عن طلحة بن عبد الملك عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه وهذا موضع تعليم فاقضى أن ذلك يمنع موجب ومن جهة المعنى ان لما نذر ما لا قربة فيه فلم يجب به شيء أصل ذلك إذا نذر الجلوس أو القعود ص ~~عن~~ مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه سمع يقول أنت امرأة إلى عبد الله بن عباس فقالت اني نذرت أن أتحري ابني فقال ابن عباس لا تحري ابني وكفري عن يمينك فقال شيخ عند ابن عباس وكيف يكون في هذا كفارة قال ابن عباس ان الله تعالى قال والذين نذروا منا غيرهم فسأوا نذرناهم ما قدرناهم ثم جعل فيهم من الكفارة ما قدرناهم ثم قول المرأة المستقيمة اني نذرت أن أتحري بنى تريد انها أتت بذلك والتمسها على وجه النذر والتقرب لله تعالى به فقال ابن عباس لا تحري ابني وكفري عن يمينك فنعمها من النذر الذي علقته به النذر لأنه معصية لا جعل نذر ولا غيره وقال لها كفري عن يمينك فسأها يمينها وجهين أحدهما لما كانت كفارتها عند ابن عباس كفارة يمين سبها لذلك يميناً والثاني أنه لعله فهم منها أنها أتت بذلك على وجه اليمين مثل أن تقول ان دخلت الدار فقلت على أن أتحري ابني فعلى هذا يحتمل أن يريد بقوله كفري عن يمينك الهدى أو غيره مما يوجب عليها ذلك وقد حال مالك فمين قال لابنه أو لأجنبي في يمين لله على أن أتحرك فحنت فانه على ضربين أحدهما أن يعلق ذلك مكان النحر مثل أن يقول أتحرك عند مقام ابراهيم أو عند البيت أو المسجد أو بئى أو بمكة والثالث أن يذ كر موضعاً لم يشرع فيه النحر مثل أن يقول بالبصرة أو بالكوفة فاما الأول وهو أن يعلق نحره بموضع النحر فقد روى ابن حبيب عن مالك عليه الهدى ووجه ذلك انه لما أخرج النذور وعلق ذلك بموضع النذر علم انه أراد به القربة ولهذا المعنى تعلق بالقربة على وجه البذل لما ورد في ذلك من فعل ابراهيم عليه السلام وما آل اليه حكمه في نحر ابنه صلى الله عليه وسلم فلم يذم في ذلك الهدى لان امر ابنه لا يجعل فلا يتعلق به النذر وانما يتعلق النذر في ذلك بما ورد به الشرع من الهدى (مسئلة) وأما إذا لم يسم شيئاً فلا يخلو أن يكون له نية أو لا نية فان كان نوى الهدى لزمه لما قدمناه وان لم ينو الهدى فمن مالك في ذلك روايتان * احدهما لاشئ عليه والثانية عليه كفارة يمين وبها قال أصبغ وجه الزاوية الأولى انه نذر معصية لم يقرب

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه سمعه يقول أنت امرأة إلى عبد الله بن عباس فقالت اني نذرت أن أتحري ابني فقال ابن عباس لا تحري ابني وكفري عن يمينك فقال شيخ عند ابن عباس وكيف يكون في هذا كفارة فقال ابن عباس ان الله تعالى قال والذين نذروا منا غيرهم فسأوا نذرناهم ما قدرناهم ثم جعل فيهم من الكفارة ما قدرناهم ثم قول المرأة المستقيمة اني نذرت أن أتحري بنى تريد انها أتت بذلك والتمسها على وجه النذر والتقرب لله تعالى به فقال ابن عباس لا تحري ابني وكفري عن يمينك فنعمها من النذر الذي علقته به النذر لأنه معصية لا جعل نذر ولا غيره وقال لها كفري عن يمينك فسأها يمينها وجهين أحدهما لما كانت كفارتها عند ابن عباس كفارة يمين سبها لذلك يميناً والثاني أنه لعله فهم منها أنها أتت بذلك على وجه اليمين مثل أن تقول ان دخلت الدار فقلت على أن أتحري ابني فعلى هذا يحتمل أن يريد بقوله كفري عن يمينك الهدى أو غيره مما يوجب عليها ذلك وقد حال مالك فمين قال لابنه أو لأجنبي في يمين لله على أن أتحرك فحنت فانه على ضربين أحدهما أن يعلق ذلك مكان النحر مثل أن يقول أتحرك عند مقام ابراهيم أو عند البيت أو المسجد أو بئى أو بمكة والثالث أن يذ كر موضعاً لم يشرع فيه النحر مثل أن يقول بالبصرة أو بالكوفة فاما الأول وهو أن يعلق نحره بموضع النحر فقد روى ابن حبيب عن مالك عليه الهدى ووجه ذلك انه لما أخرج النذور وعلق ذلك بموضع النذر علم انه أراد به القربة ولهذا المعنى تعلق بالقربة على وجه البذل لما ورد في ذلك من فعل ابراهيم عليه السلام وما آل اليه حكمه في نحر ابنه صلى الله عليه وسلم فلم يذم في ذلك الهدى لان امر ابنه لا يجعل فلا يتعلق به النذر وانما يتعلق النذر في ذلك بما ورد به الشرع من الهدى (مسئلة) وأما إذا لم يسم شيئاً فلا يخلو أن يكون له نية أو لا نية فان كان نوى الهدى لزمه لما قدمناه وان لم ينو الهدى فمن مالك في ذلك روايتان * احدهما لاشئ عليه والثانية عليه كفارة يمين وبها قال أصبغ وجه الزاوية الأولى انه نذر معصية لم يقرب

الله عليه وسلم فهذا اذا علق مشيه بالمدينة لا يتعلق به النذر الا ان ينوي المسجد للصلاة ثم قال مالك لانه ليس في شيء من هذه الاشياء طاعة وانما يوفى في الله بما له فيه طاعة على حسب ما قدمناه من ان اليمين او النذر اذا علقهما بما يحل لم ينعقد شيء منهما

﴿ اللغو في اليمين ﴾

﴿ اللغو في اليمين ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها كانت تقول لغو اليمين قول الانسان لا والله وروي لا والله بلى والله فانه لغو اليمين وهي اليمين بالله تعالى وأما اليمين بغير ذلك مثل اليمين بالمشي الى مكة أو الطلاق أو العتق فانه لا لغو فيه وقد قال مالك ذلك في العتبية وغيرها وقد قال مالك ان اليمين بغير الله محظور فلم ينعف عن الخالف بها على وجه من الوجوه بل شدد عليه بالزامه ما التزم على أي وجه التزمه وأما اليمين بالله تعالى فباحة فلذلك دخلها التغليف والعفوع لغوها وكذلك كل يمين كفارتها كفارة اليمين كالنذر الذي لا يخرج له وما جرى مجرى ذلك (مسئلة) ويحتمل أن يريد به ان اللغو قول الرجل لا والله بلى والله فبايعتقد بجمته وان كان الأمر خلافه على حسب ما ذهب اليه مالك وقد قال بعض البغداديين وذكر قول مالك في لغو اليمين انه حلفه بالله تعالى على ما يعتقده صحته وان كان الأمر على غير ما حلف به ثم قال وقول عائشة هو قول الرجل لا والله بلى والله هو في معناه لانها لا تعمد الكذب (مسئلة) ويحتمل وجهها ثالثا وهو ان تريبه ما يجرى في تراجع الناس من قولهم لا والله بلى والله من غير اعتقاد ولا قصد الى عقدا اليمين ويحتمل عندي أن يكون من لغو اليمين ما قاله مالك وما قاله أبو بكر والله أعلم ص قال مالك وعقد اليمين أن يحلف الرجل أن لا يبيع ثوبه بعشرة دنانير ثم يبيعه بذلك أو يحلف ليضرب بن غلامه ثم لا يضربه ونحو ذلك فاما الذي يكفر صاحب عن يمينه وليس في اللغو كفارة قال مالك فاما الذي يحلف على الشيء وهو يعلم أنه آثم ويحلف على الكذب وهو يعلم الكذب وهو يعلم ليرضى به أحدا أو ليعتذر به الى معتمد عليه أو ليقطع به مالا فهذا أعظم من أن يكون فيه كفارة لا يفعل ثم يفعل فهذا ان اليمين التي تكفر أن يحلف ليعمل ثم لا يفعل أو يحلف لا يفعل ثم يفعل فهذا ان اليمين التي تكفر أن اليمين على ضرب بين يمين على مستقبل ويمين على ماض فأما اليمين على المستقبل وهو ما تقدم ذكره فلا يدخلها في قول مالك لغو ولا ينعف وانما يدخلها البر فلا تجب كفارة أو الخنث فيجب فيه الكفارة وهو ينقسم قسمين أحدهما يقتضى المنع مثل قوله والله لا لبست الثوب ولا أكلت هذا الخبز فهذا ان أطلق الفعل ولم يتعلق بوقت ولا مكان ولا صفة منعت اليمين ذلك الفعل على التأبيد في فعله حنث ولو لمسته الكفارة وان قصد الفعل بوقت مثل قوله والله لا لبست هذا الثوب غدا أو لا لبست يوم الجمعة أو لا لبست بمكة أو لا لبست راكبا تعلق المنع بذلك الوقت أو بذلك المكان أو بتلك الصفة فان فعله على شيء من ذلك جنب وان فعله في غير ذلك الوقت أو في غير ذلك المكان أو على غير تلك الصفة لم يحنث لان يمينه لم يتناول ذلك ولا صفته (مسئلة) وأما ان كانت اليمين على اتيانه بالفعل فهذه اليمين قد أوجب عليه الاتيان بالفعل

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها كانت تقول لغو اليمين قول الانسان لا والله بلى والله قال مالك أحسن ما سمعت في هذا ان اللغو حلف الانسان على الشيء يستيقن انه كذلك ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو ش قول عائشة ان لغو اليمين قول الانسان لا والله بلى والله وروي لا والله بلى والله فانه لغو اليمين لا يكون الا في هذه اليمين وهي اليمين بالله تعالى وأما اليمين بغير ذلك مثل اليمين بالمشي الى مكة أو الطلاق أو العتق فانه لا لغو فيه وقد قال مالك ذلك في العتبية وغيرها وقد قال مالك ان اليمين بغير الله محظور فلم ينعف عن الخالف بها على وجه من الوجوه بل شدد عليه بالزامه ما التزم على أي وجه التزمه وأما اليمين بالله تعالى فباحة فلذلك دخلها التغليف والعفوع لغوها وكذلك كل يمين كفارتها كفارة اليمين كالنذر الذي لا يخرج له وما جرى مجرى ذلك (مسئلة) ويحتمل أن يريد به ان اللغو قول الرجل لا والله بلى والله فبايعتقد بجمته وان كان الأمر خلافه على حسب ما ذهب اليه مالك وقد قال بعض البغداديين وذكر قول مالك في لغو اليمين انه حلفه بالله تعالى على ما يعتقده صحته وان كان الأمر على غير ما حلف به ثم قال وقول عائشة هو قول الرجل لا والله بلى والله هو في معناه لانها لا تعمد الكذب (مسئلة) ويحتمل وجهها ثالثا وهو ان تريبه ما يجرى في تراجع الناس من قولهم لا والله بلى والله من غير اعتقاد ولا قصد الى عقدا اليمين ويحتمل عندي أن يكون من لغو اليمين ما قاله مالك وما قاله أبو بكر والله أعلم ص قال مالك وعقد اليمين أن يحلف الرجل أن لا يبيع ثوبه بعشرة دنانير ثم يبيعه بذلك أو يحلف ليضرب بن غلامه ثم لا يضربه ونحو ذلك فاما الذي يكفر صاحب عن يمينه وليس في اللغو كفارة قال مالك فاما الذي يحلف على الشيء وهو يعلم أنه آثم ويحلف على الكذب وهو يعلم الكذب وهو يعلم ليرضى به أحدا أو ليعتذر به الى معتمد عليه أو ليقطع به مالا فهذا أعظم من أن يكون فيه كفارة لا يفعل ثم يفعل فهذا ان اليمين التي تكفر أن يحلف ليعمل ثم لا يفعل أو يحلف لا يفعل ثم يفعل فهذا ان اليمين التي تكفر أن اليمين على ضرب بين يمين على مستقبل ويمين على ماض فأما اليمين على المستقبل وهو ما تقدم ذكره فلا يدخلها في قول مالك لغو ولا ينعف وانما يدخلها البر فلا تجب كفارة أو الخنث فيجب فيه الكفارة وهو ينقسم قسمين أحدهما يقتضى المنع مثل قوله والله لا لبست الثوب ولا أكلت هذا الخبز فهذا ان أطلق الفعل ولم يتعلق بوقت ولا مكان ولا صفة منعت اليمين ذلك الفعل على التأبيد في فعله حنث ولو لمسته الكفارة وان قصد الفعل بوقت مثل قوله والله لا لبست هذا الثوب غدا أو لا لبست يوم الجمعة أو لا لبست بمكة أو لا لبست راكبا تعلق المنع بذلك الوقت أو بذلك المكان أو بتلك الصفة فان فعله على شيء من ذلك جنب وان فعله في غير ذلك الوقت أو في غير ذلك المكان أو على غير تلك الصفة لم يحنث لان يمينه لم يتناول ذلك ولا صفته (مسئلة) وأما ان كانت اليمين على اتيانه بالفعل فهذه اليمين قد أوجب عليه الاتيان بالفعل

أو الكفارة فان علق يمينه على زمان يفعل فيه أو مكان أو صفة يفعل ذلك الفعل عليها لم ير الا يفعله في تلك المدة أو في ذلك المكان أو على تلك الصفة فان فات شيء من ذلك وكان مما يفوت مثل أن يحلف ليفعل ذلك في شهر معين فينقضى أو على بناء معين فينهزم ويذهب أو على صفة مثل أن يحلف ليفعل ذلك ما شيا فيتعذر عليه ذلك بعدز يعلم انه لا يقدر عليه بقية عمره ووقع الخنث بفوات ذلك وان أطلق يمينه لم يحث بموته لان الفعل المحلوف عليه على الاطلاق ليس على الفور ولا يتعلق بزمان دون زمان فان فعله في بقية من عمره لم يحث وان مات قبل أن يفعل فات بموته الفعل كما وعلقه على زمان معين ففات قبل الفعل

(فصل) وقوله فهذا الذي يكفر صاحبه يمينه وليس في اللغو كفارة يريدان اليمين على المستقبل أهى التي تدخلها الكفارة لتعلمها أو لترفع ما عجزها أو ما لوعوا اليمين فلا كفارة فيها لانها على مذهب مالك متعلقة بالماضي وهو مثل أن يحلف في رجل مقبل انه ز يد وهو يعتقد ذلك فيه لاشك عنده فاذا قرب منه تبين له انه غير ذلك فهذا عنده لغو اليمين ولا كفارة فيه . ووجد ذلك انها ليست بيمين تنعقد ليفعل أو لئترك وانما هي يمين تصديق قوله وتأكيدهما أخبر به فلا يبقى لها بعد تمام التلقظ بها حكم لانها لا تمنع من فعل فيج ذلك الكفارة ولا يمنع فعلا فيبيح تركه الكفارة

(فصل) وقوله فأما الذي يحلف على الشيء وهو يعلم انه آثم أو يحلف على الكذب وهو يعلم ليرضى به أحدا فهو أعظم من أن يكون فيه كفارة فان هذه اليمين أيضا ليست من جنس ما يتعلق به الكفارة لانها يمين على ماض ويمين الماضي لا تخلو من ثلاثة أحوال لا يجب بشئ منها كفارة أحدها أن يحلف على شئ انه قد كان كذا أو ما كان كذا وهو يعتقد صحة ما حلف عليه فيكون الأمر على خلاف ما حلف عليه فهذه لغو اليمين عند مالك ولا كفارة عليه ولا آثم (١) والثالث أن يحلف على ذلك ولا يعتقد ان الأمر على ما حلف عليه أما لانه يعلم ضد ما حلف عليه ولا يشك في ذلك فهذه اليمين الغموس سميت بذلك لانها غمست صاحبها في الآثم ولا كفارة لها لكونها متعلقة بالماضي وانما قال انها أعظم من أن تكون فيها كفارة لانها انعقدت على الآثم والتي تكفر لم تنعقد على آثم وانما انعقدت على الجواز وانما يجب عليه الكفارة بالخنث وقال الشافعي يجب به الكفارة والدليل على صحة ما نقوله ان هذه يمين لا تعلق للاستثناء بها فلا تعلق للكفارة بها أصل ذلك بين اللغو

(فصل) وقوله والذي يحلف على الكذب وهو يعلم ليرضى به أحدا أو يعتقد به الى معتذر اليه أو ليقطعها ما لا فهذا أعظم من أن تكون فيه كفارة يريدان هذه كلها من الأيمان الغموس لانها لنعقدت على آثم وكذب وهذا اذا اعتقد في نفسه مثل ما يظهر من حلفه فاما ان قصد الالغاز بيمينه فقد قال مالك فا كان من ذلك على وجه المكر والخديعة ليغير به من حق عليه فهو فيه آثم ولا يكفر وما كان من ذلك على وجه العذر أو الاستعفاء من أخيك لما بلغه عنك فلا بأس به حتى ذلك عنه ابن حبيب فسوى مالك في هذا القول بين العذر وبين المكر والخديعة لقطع حق غيره وقال ان الآثم فيها وقال ابن حبيب ما كان من هذا في مكر أو خديعة فيه الآثم والنية نية الخالف وما كان في حق عليك فالنية نية الذي حلفك ورواه عن مالك فيحيى على هذه الرواية ان الآثم الذي في موضع المكر والخديعة لا يبلغ اليمين الى الغموس لانه ليس بعاتب ولا حالف على باطل وانما هو آثم في المكر بأخيه وتطبيب نفسه بيمينه ليتمكن من المكر به والخديعة له وان الآثم في قطع الحق لما كانت على نية من حلفك بلغت اليمين الى الخنث والغموس

(١) بقى عليه الثاني لم يذكره فليظن

﴿ ما لا تجب فيه الكفارة من اليمين ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من قال والله ثم قال ان شاء الله ثم لم يعل الذي حلف عليه لم يحث ﴾ ثم قوله من قال والله يتضمّن ان اليمين يتعلّق بالقول فمن نطق باليمين على وجهه ينعقد به اليمين لزمه متضمّن ما وهل ينعقد بالنسبة دون القول فقد قال القاضي أبو محمد ان متأخري أصحابنا اختلفوا في ذلك فمنهم من قال يصح ومنهم من قال لا يصح بناء على صحة الطلاق بالقلب فان قلنا لا يصح فلا فرق وان قلنا يصح فالفرق بينه وبين الاستثناء أن اليمين التزام وإيجاب والاستثناء رفع وحل للوجوب وما طريقه الا لزام أبلغ مما طريقه الاباحة والتحليل فجاز أن ينعقد اليمين بالقلب وان لم ينعقد الاستثناء باللفظ (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان لفظ اليمين والله وبالله وتالله هذا اللفظ أكثر ما يستعمل ويجوز ذلك في جميع أسماء الله تعالى فتقول والدميع العليم والتقدير والبصير أو يحلف بصفة من صفات الله كقولك وقدره الله وعزّة الله وأمانته الله وأمانته الله وأعليك عهد الله وميثاقه وذمته وكفالاته فهذه كلها احكامها حكم الايمان بالله في اباحة الحلف بها غير الامانة وفي لزوم والاستثناء والكفارة هذا المشهور من المذهب وقدرى أشهب من حلف بأمانة الله التي هي صفة من صفاته فهي يمين فان حلف بأمانة الله التي بين العباد فلا شيء عليه وكذلك قال في عزّة الله التي هي صفة ذاته وأما العزّة التي خلقها في خلقه فلا شيء عليه وكذلك قال ابن سحنون في معنى قول الله تعالى سبحان ربك رب العزّة عما يصفون انها العزّة التي هي غير صفته التي خلقها في خلقه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فبين حلف بالعزّة والعظمة والجلال فهو كقوله وعزّة الله وعظّمته وجلاله ايمان هو حالف بالله تعالى لان ذلك لله تعالى (مسئلة) ومن حلف بصفات الله فحنت فعليه كفارة يمين وكذلك من حلف بالقرآن أو بالمصحف وروى علي بن زياد في العتبية عن مالك فبين حلف بالمصحف أن لا كفارة عليه قال الشيخ أبو محمد وهي رواية منكّرة والمعروف عن مالك غير هذا وان حنت فانها محمولة على أنه أراد الحالف بذلك جسم المصحف دون المكتوب فيه وروى عنه ابن المواز قال يمينه بالمصحف أو بالكتاب أو بما أنزل الله يمين وفيها كفارة اليمين وقال ابن حبيب عن مالك من حلف بالمصحف وبالقرآن أو بسورة منه أو بآية منه زاد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أو بالكتاب وان لم يصف شيئاً من ذلك الى الله تعالى فكفارته كفارة اليمين ووجه ذلك أن القرآن كلام الله تعالى وصفة من صفات ذاته فحنت اليمين عليها فهي لازمة كالحلف بالله تعالى (مسئلة) ومن حلف بالتوراة والانجيل فقد قال سحنون عليه كفارة واحدة ان حنت ومعنى ذلك والله أعلم انها كتب منزلة من عند الله فلذلك تتعلّق بها حكم اليمين بالله (مسئلة) ومن قال أقسم بالله أو أحلف بالله أو شهد بالله فلا خلاف انها ايمان فأما ان قال أقسم لأفعلن أو لأفعلن أو أحلف أو أشهد ولم يقبل بالله فان أراد بذلك أقسم بالله فهي يمين خلافاً لبعض أقوال الشافعي والدليل على ما نقوله أنه لفظ يستعمل في اليمين فتلحق به حكم اليمين بالنسبة دون التلغظ باسم الله أصل ذلك اذا قال احلف ويدل على استعمال هذا اللفظ فيما قلناه قوله تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم وقوله تعالى اذا قسموا ليصر منها مصعبين (مسئلة) فان لم يرد بها أقسم بالله أو أحلف بالله أو شهد بالله فليست بيمين خلافاً لأبي حنيفة في قوله انها يمين والدليل على ما نقوله ان الحلف قد يكون بغير اسم الله تعالى فاذا تعرّبت اليمين عن اسم الله تعالى وصفاته نية ولفظاً أي عرفاً فلا كفارة فيها كقولهم أشهد بالسما والنجوم

﴿ ما لا تجب فيه الكفارة ﴾

من اليمين ﴿

• حدثني يحيى عن مالك

عن نافع عن عبد الله بن

عمر أنه كان يقول من قال

والله ثم قال ان شاء الله ثم

لم يفعل الذي حلف عليه

لم يحث

والقمر والسكبة وما أشبه ذلك (مسئلة) ومن قال أعزم بالله عليك فليست بينين وانما هي رغبة
وتأ كيد مسئلة ووجه ذلك أن هذا لفظ لا يستعمل في اليمين وانما يستعمل في التأكيد فلم يكن
بيننا كقوله أسألك بالله

(فصل) وقوله ثم قال ان شاء الله يريد من كانت يمينه بالله فان الاستثناء يجعلها يمنع وقوع الحنث
بمخالفتها والاصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن سليمان عليه السلام قال لأطوفن
الدليله بمائة امرأه تلد لكل امرأه غلاما يقاتل في سبيل الله فقال له الملك قل ان شاء الله فلم يقل ونسي
فطاف بهن فلم تلد منهن الا امرأه نصف انسان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قال ان شاء الله
لم يحنث وكان أرجى لحاجته (مسئلة) وخص بذلك اليمين بالله تعالى لان الاستثناء لا يؤثر في غيرها
سواء كانت اليمين بطلاق أو عتق أو مشى الى مكة وغير ذلك وكذلك التزام شيء من ذلك أو ايقاعه
لا يؤثر فيه الاستثناء مثل أن يقول لامرأه أنت طالق ان شاء الله أو يقول لعبيده أنت حر ان شاء الله
أو يقول على المشى الى مكة ان شاء الله فهذا يلزمه جميع ما أوقع من ذلك ولا ينفعه الاستثناء وقال
الشافعي لا يلزمه شيء من ذلك فان الاستثناء يجعل اليمين بذلك كله والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى
الطلاق مرتان فامسك بمرعوف أو تسريح باحسان ولم يفرق بين أن يستثنى أو لا يستثنى فيعمل على
عمومه ودليلنا من جهة المعنى أن للاستثناء اختصاصا باليمين بالله تعالى لانها يمين مشروعة مباحة
فجعل لمن حلف بها مخرجا منها بالاستثناء كما جعل له مخرجا بالكفارة قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل
له مخرجا واليمين بالطلاق ممنوع فلم يجعل له مخرجا بالاستثناء كما لم يجعل مخرجا بالكفارة وتحرر بهذا
ان الاستثناء معنى يجعل اليمين بالله فلم يكن له مدخل في حل اليمين بالطلاق كالكفارة (مسئلة)
وهذا اذا كان الطلاق مطلقا غير معلق بصفة فأما اذا علق بصفة فقال ان دخلت الدار فأنت طالق ان
شاء الله فقد قال مالك ان الطلاق يلزمه ولا ينفعه الاستثناء وقال عبد الملك بن الماجشون ان رد
الاستثناء الى الفعل للذي حلف أن لا يفعله أثر الاستثناء في يمينه وان رده الى الطلاق لم يؤثر في يمينه
وجه قول مالك ان هاتين يمين بطلاق فلم يؤثر الاستثناء فيها أصلها اذا كانت غير معلقة بصفة ووجه
قول عبد الملك بن الماجشون ان الاستثناء ارجع الى الفعل ولم يرد به حل اليمين وانما يريد بان شاء
الله وقوع الفعل

(فصل) وقوله ثم قال ان شاء الله ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث يحتمل أن يريد به أنه قال ان
شاء الله على معنى حل يمينه وأما ان قال ذلك سهوا بمعنى ان ماشاء الله أن يكون كان أو امتثالا
لقوله تعالى ولا تقولن لشيء انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله قال القاضي أبو محمد أو تبركا أو
تأ كيدا أو سبق بذلك لسانه أو قصد التلفظ به ولم يقصد به شيئا فانه لا يجعل شيء من ذلك يمينه ومتى حنث
فيها حلف عليه وجبت عليه الكفارة وهو روى أشهب عن مالك في العتبية انه قال وكذلك من قالها
بهجاء وذكره قول عمر من قال ان شاء الله فقد استثنى فقال انما ذلك اذا نوى به الاستثناء يريد حل
اليمين ص قال مالك أحسن ما سمعت في الدنيا انها لصاحبها لم يقطع كلامه وما كان من ذلك
نسقا يتبع بعنه بعضا قبل أن يسكت فاذا سكت وقطع كلامه فلا نيا له في قوله ان أحسن ما
سمع في الدنيا انها لصاحبها لم يقطع كلامه يقتضى انه قد سمع غير ذلك وهو ما روى عن الحسن
وطاوس ان للحالف الاستثناء ما لم يقم من مجلسه وما روى عن ابن عباس انه كان يرى له الاستثناء
متى ما ذكر وتناول قول الله تعالى واذا كرمك اذا نسيت وهذا اقد قال شيخنا انه لا يثبت عن ابن

قال مالك أحسن ما
سمعت في الدنيا انها
لصاحبها لم يقطع كلامه
وما كان من ذلك نسقا
يتبع بعنه بعضا قبل أن
يسكت فاذا سكت وقطع
كلامه فلا نيا له

عباس فان ابن عباس من أهل اللسان ولا يخفى عليه انه ليس من لغة العرب أن يذكر الانهسان لفظا ثم يظهر الاستثناء منه بعد عام وقوله تعالى واذ كرر بك اذا نسيت ليس من الاستثناء في اليمين وانما أمر الله تبارك وتعالى نبيه صلى الله عليه وسلم أن لا يقول في شيء انه فعله غدا حتى يقول ان شاء الله وان كان قوله عاريا عن اليمين ثم أمره بما يفعله اذا نسي ذلك عند قوله فقال تعالى واذ كرر بك اذا نسيت وهذا اللفظ يحتمل أن يريد به ذكر الله تعالى بالاستغفار أو بغير ذلك من وجوه الاذكار ويحتمل أن يريد بذلك أن يقول ان شاء الله تعالى متى ما ذكر بمعنى ان ما يشاء الله أن يكون كان لاعلى معنى الاستثناء فان الاستثناء لا يكون الامتصلا بالمستثنى منه في لغة العرب ولو صححت هذه الرواية عن ابن عباس لكان معناها أن يذكر الله متى ما ذكر بأن ما شاء كان أو بغير ذلك من الاذعان على معنى الذكر والاستدراك ما فات منه لاعلى معنى حال اليمين

(فصل) وقوله ما لم يقطع كلامه يريد ان قطع الكلام يمنع الاستثناء وانما يكون الاستثناء اذا كان متصلا بالكلام ولا يقطع ذلك انقطاع النفس قاله ابن المواز وقال القاضي أبو محمد أو سعمال أو ثواب أو ما أشبه ذلك لان قطع النفس للكلام ليس مما يقتضى تمام الكلام وانما يقتضى تمامه تركه من غير معنى غالبا فيكون الرجوع اليه بعد الرضا بانقضاء ما تقدم منه وتامه فأما اذا وصله بكلامه فلم يرض بانقضاء ما تقدم منه الا بما وصله من الاستثناء ولان الاستثناء للمام بجزأه افراده بالنطق لانه لا يفيد شيئا لم يجزأ أن يتراخى عما يتعلق به كالشرط وخبر الابتداء (مسئلة) ولا يكون الاستثناء الانطفا فان نواه من غير نطق لم ينعقد رواه ابن القاسم عن مالك قال القاضي أبو محمد كالكفارة ولو نوى ان عبده حر عن الكفارة لم يجزأه الا أن يتلفظ به وكذلك الاستثناء

(فصل) وهذا في الاستثناء بالله تعالى بمعنى حل اليمين لان نعم فيه خلافا بين أصحابنا فأما الاستثناء على غير هذا الوجه فقد اختلف أصحابنا في مسائل منه وذلك الاستثناء لاخراج بعض الجملة قال ابن المواز ألفاظ الاستثناء ثلاث لفظة ان كلفه ليضرب فلانا ان شاء فلان وانظرة الا أن سكانه ليسافر الا ان يشاء فلان فهذان اللفظان لا يجزى النية فيهما دون اللفظ وأما لفظة الا وهي مثل أن يحلف لا يكلم قرشيا الا فلانا وما آكل اليوم طعاما الا لحاف قد اختلف فيه فقيل يجزأ فيه النية كما يجزى الخالف بالخلال عليه حرام محاشاة امرأته بنيتها دون نطق والفرق بين الاولين إن والآن أن اليمين مع الاستثناء بان أو بالا أن مستفرقة لا عيان ما يتناول اللفظ وانما يؤثر الاستثناء في بعض الصفات الأحوال واليمين مع الاستثناء بالالم بين على استغراق ما يتناوله لفظ اليمين بل قد ثبت على اخراج بعض ما سألته فجزى ذلك عند من قال بذلك مجرى التخصيص اذا لم يتعلق بذلك بحق يطالب به مثل أن يكون يمينه بطلاق في المجموعة عن ابن القاسم انه يصدق في الفتوى دون القضاء يريد ان قامت بذلك بينة حكم عليه بالطلاق ولم يصدق فيما يدعيه فوجه القول بأن النية لا تنفعه في الاستثناء بالا أن ان هذا استثناء يجعل اليمين المنعقدة فلم تجز فيه النية دون النطق بالاستثناء بمشيئة الله تعالى ووجه القول الثاني ما قدمنا ذكره وما قاسه عليه من المحاشاة في الخلال عليه حرام وذلك أن المشهور من المنه بان قوله في ذلك مقبول وقد روى أصبغ عن أشهب ان اليمين تلزمه ولا ينفعه ما ادعاه من المحاشاة فوقع الاختلاف في الأصل كما وقع في الفرع والفرق بين المسئلتين في الحكم ثابت لان من جوز له المحاشاة في الخلال عليه حرام قبل قوله في ذلك وان قامت عليه بينة ولم يقبل قوله في الاستثناء بالا والفرق بينهما ان ما يحلف به لا يقتضى الاستيعاب فان أصل الايمان والمباح منها اليمين

بأنه تعالى وذلك مبنى على التخصيص ولذلك لو قال الخالف الطلاق على ان فعلت كذا لجاز أن يقول
 أردت به واحدة وذلك خلاف الاستيعاب والمحوف في عليه يقتضى الاستيعاب لانه اذا قال لا كلت
 رجلا حل على استيعابه وعمومه هذا على قول ابن القاسم وقد سوى بينهما فحمل المحوف به والمحوف
 عليه على الاستيعاب وفرق بينهما في اليمين بالطلاق العرف والعادة (فرع) ومن ذلك أن يحلف أن
 لا يخرج بخبر الا فلانا وينوى في نفسه وفلانا قال ابن المواز تنفعه يمينه الا أن يكون على يمينه بالطلاق
 يمينه ووجه ذلك ان الاستثناء بالنطق لما دخل اليمين وعُدل باللفظ العام عن ظاهره جاز أن يضاق
 اليه استثناء آخر بالنية فيما الحكم فيه مصر ووف اليه وما حكم عليه به يقبل منه انه نوى لان لفظ يمينه
 ظاهر ثابت بالنية وما يدعيه من الاستثناء بالنية غير معلوم (فرع) ومن ذلك أن يحلف لا كلت
 فلانا ونوى شهرا روى أشهب عن مالك ان ذلك ينفعه في القيادون القضاء وقال ابن القاسم وجه
 ذلك أن ظاهر لفظه يقتضى العموم ونية التخصيص فحمل عليها فيما بينه وبين الله تعالى وأما الحكم
 فلا يقبل منه انه نوى لان يمينه قد ثبت ونيته غير ثابتة

(فصل) فاذا قلنا في الاستثناء بالله تعالى أو بغير ذلك لا تجزئه النية دون اللفظ فقير روى ابن حبيب
 عن أصبغ وغيره وان كان الخالف غير مستعطف أجزاءه أن يحرك شفتيه وان لم يحجر به وان كان
 مستعظما لم يحجره الا أن يحجر به وقاله ابن المواز فيما كان من الايمان بوثيقة حق أو شرط في كساح أو
 عقديع أو ما يستعطفه أحد عليه لا تجزئه حركة اللسان حتى يظهره ويسمع منه (مسئلة) قد تقدم
 من القول أن الاستثناء لا يكون الانطقا ولا بدأه يقصد به حل اليمين فيجب أن يبين موضع القصد
 الى ذلك فالذي عليه جمهور أصحابنا وهو قول مالك انه اذا كان نطقه بالاستثناء متصلا بيمينه وينوى
 ذلك مع أول استثناءه أجزاءه ذلك وان لم ينو الاستثناء قبل الفراغ من اليمين وقال ابن المواز وان لم
 ينو ذلك قبل أن ينطق بآخر حرف من يمينه بطل استثناءه وهو في قوله والله لا دخلت الدار فان لم
 ينو الاستثناء قبل النطق بالراء من الدار لم يحجره وجه قول مالك ان لفظ الاستثناء لما لم يشترط تقديمه
 على آخر حرف من اليمين لم يشترط ذلك في النية لان مجرد النية لا يؤثر ولو أثر مجرد النية دخل اليمين
 لاستغنى عن لفظه وهذا باطل باتفاق ووجه القول الثاني ان اليمين قد انعقدت بكال النطق بها فلم
 يؤثر فيها الاستثناء كالمفصل بينهما السكوت قال القاضي أبو محمد والأول أصح ص قال مالك في
 الرجل يقول كفر بالله أو أشرك بالله ثم يحنث انه ليس عليه كفارة وليس بكافر ولا مشرك حتى
 يكون قلبه مضمرا على الشرك والكفر وليستغفر الله ولا يعد الى شيء من ذلك وبئس ما صنع
 وهذا كما قال مالك ان من قال مثل ما قاله من انه كفر بالله ان قال كذا أو هو يهودى أو نصرانى أو
 مجوسى أو عليه غضب الله أو انه برى من الاسلام ثم خالف ما عليه فانه لا يلزمه بذلك شرك ولا خروج
 عن دين الاسلام هل هو على اسلامه وانما يكون كافرا من اعتقد الكفر وأما من كرهه أو أبغضه
 أو اعتقد خلافه فلا يكون كافرا ولكنه آثم في يمينه تلك فليستغفر الله ولا يعد الى الخلف بها ولا يلزمه
 بيمينه تلك شيء خالفها أو وافقها وقال أبو حنيفة والثورى من قال هو يهودى أو نصرانى أو كفرت
 بالله أو أشركت بالله أو برئت من الإسلام فهي يمين وعليه الكفارة ان حنث والدليل على ما نقوله
 ما روى الزهرى عن جدي بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
 حلف باللذات والعزى فليقل لا إله الا الله ومن قال نعال أقامرك فليصدق فوجه الدليل انه صلى الله
 عليه وسلم أوجب عليه تكفير حلفه باللذات والعزى وهو من جهة القياس ان هذه يمين مفسرة عريت

قال يحيى وقال مالك في
 الرجل يقول كفر بالله أو
 أشرك بالله ثم يحنث انه
 ليس عليه كفارة وليس
 بكافر ولا مشرك حتى يكون
 قلبه مضمرا على الشرك
 والكفر وليستغفر الله
 ولا يعد الى شيء من ذلك
 وبئس ما صنع

عن اسم الله تعالى وصفاته نطقاً ونية وعرفاً فإيم يجب بها كفارة بين أصله إذا قال ان فعلت كذا فعليه
القيام أو التعمود أو النوم وأما ما روى ثابت بن الضحاك عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من
حلف بجملة غير الاسلام كاذباً فهو كاذباً فإنه لا حجة فيه للمخالف لأنه ان كان أراد به كما قال من الكفر
فان المخالف لا يقول به وان كان أراد به كما قال من انه يلزمه ما حلف عليه فإنه ليس فيه للمخالف حجة
لأنه ليس فيه ذكر كفارة بين ومن عهد عهوداً و وعد عدة يلزمه أن يفي بذلك وان لم يلزمه بين ووجه
آخر وهو ان في الحديث ما يدل على انه انما هو الحلف على الماضي لأنه هو الذي ينطلق عليه اسم
الكذب وأما من حلف على أن يفعل فلا يوصف بالكذب ومعنى الحديث والله أعلم ان من حلف
بذلك انه لم يفعل في الماضي فعلاً ولم يقل قولاً وهو كاذب في ذلك فإنه قد فعل ما حلف انه لم يفعله وقال
ما حلف انه لم يقله

﴿ ما تجب فيه الكفارة من الأيمان ﴾

ص ﴿ مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف بيمين
فراى غير ما خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من
حلف بيمين فراى غير ما خيرا منها يريد والله أعلم من حلف أن لا يفعل شيئاً ثم رأى ان فعله أفضل
في الدين أو أنفع في الدين فان له أن يكفر عن يمينه ويفعل الذي هو خير وكذلك ان اختار فعل ذلك
ومالت اليه نفسه من غير اثم فان له أن يفعله ويكفر عن يمينه لان الكفارة تحل لليمين كما يجعلها
الاستثناء فيصير من كفر عن يمينه بمنزلة من لم يحلف وقسم في هذا الحديث الكفارة على الخنث بفعل
ما حلف أن لا يفعله وقبور هذا الحديث أيضاً بتقديم الخنث وهو قوله فليفعل الذي هو خير
وليكفر عن يمينه على ان التقديم في هذا والتأخير لا يقتضي تقديم الخنث ولاتقديم الكفارة لان
الواو لا تقتضي رتبة ولا خلاف أن تأخير الكفارة جاز وقد استحب مالك أن تكون الكفارة
بعد الخنث فان قدمها قبل الخنث فهل يجزئه أم لا عنه في ذلك وإيتان (فرع) فاذا قلنا انه
يجوز الكفارة قبل الخنث فيصح عندي أن يكفر بكل ما يكفر به من صوم أو غيره وقال الشافعي
لا يصح أن يكفر بالصوم قبل الخنث وانما يصح ذلك بالعتق أو الإطعام ووجه ذلك ان كل وقت صح
أن يكفر فيه بالعتق فإنه يصح أن يكفر فيه بالصوم أصل ذلك ما بعد الخنث ص ﴿ قال يحيى سمعت
مالك يقول من قال على نذر ولم يسم شيئاً ان عليه كفارة بين قال مالك فاما التوكيد فهو حلف
الانسان في الشيء الواحد مراراً يردد فيه الأيمان يميناً بعد يمين كقوله والله لا أنقصه من كذا وكذا يحلف
بذلك مراراً ثلاثاً أو أكثر من ذلك قال فكفارة ذلك كفارة واحدة مثل كفارة اليمين ﴾ ش قد
تقدم الكلام في النذر المطلق وان حكمه حكم اليمين بالله تعالى في الكفارة وكذلك سائر ما يتعلق به
من الأحكام في الاستثناء وغيره وأما قوله في تأكيد اليمين مثل أن يحلف في الشيء الواحد مراراً فان
ذلك ليس عليه فيه الا كفارة واحدة سواء كان ذلك في مجلس أو مجالس (مسألة) ولو قال والله
ثم والله ثم والله لافعلت كذا ثم فعله فليس عليه الا كفارة واحدة إلا أن ينوى لكل بين كفارة
كالنذر ورواه ابن المواز ووجه ذلك انها محمولة على التأكيدي حتى ينوى لكل بين كفارة كن
قال على ثلاث نذور فيلزمه حينئذ ثلاث كفارات (مسألة) ومن قال والله لافعلت كذا ثم قال على
نذر ان فعلت كذا لزمه كفارتان ان فعل قاله ابن المواز لان حكم التمام النذر غير حكم الحلف فوجب

﴿ ما تجب فيه الكفارة من الأيمان ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف بيمين بيمين فراى غير ما خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير قال يحيى وسمعت مالك يقول من قال على نذر ولم يسم شيئاً ان عليه كفارة بين قال مالك فاما التوكيد فهو حلف الانسان في الشيء الواحد مراراً يردد فيه الأيمان يميناً بعد يمين كقوله والله لا أنقصه من كذا وكذا يحلف بذلك مراراً ثلاثاً أو أكثر من ذلك قال فكفارة ذلك كفارة واحدة مثل كفارة اليمين

لكل واحد منهما موجه ولذلك لو قال على عشرة نذور ان فعلت كذا لزمه عشر كفارات بخلاف تكرار اليمين ولو قال على نذر ان فعلت كذا ثم قال على نذر ان فعلت كذا فعليه كفارتان الا ان يريد بالثاني الأول لان كل قول من ذلك التزام لما تضمنه (فرع) والفرق بين اليمين والنذر ان اليمين معناها المنع من فعل أو التزامه فاتكرر منها فاما يتعلق بما يتعلق به ما قبله على وجه التأكيده فوجب به ما وجب بما قبله وأما النذر فالتزام تام لو انفرد عن الحلف لكان التزاما تاما فكان لكل نذر من ذلك حكمه وأيضا فان اليمين لا تتضمن الكفارة وانما شرعت حلها كالاستثناء فوجب أن تحل الكفارة لجميع ما تقدمها من الايمان كالاستثناء المتعقب لايمان متصله وليس كذلك النذر فإنه يتضمن ما لم يفرم بالأول ما لم يفرم بالثاني لما كان مقتضاها واحدا يدل على ذلك انه لو قال والله ووالله لا فعلت لزمه كفارة واحدة ولو قال على نذر وعلى نذر وعلى نذر ان فعلت كذا ثم فعله لزمه ثلاث كفارات والله أعلم (مسألة) ومن قال على أربعة ايمان ففي العتية عليه أربع كفارات قال الشيخ أبو محمد وأعرف ان ابن المواز قال عليه كفارة واحدة الا أن تكون له نية وجه القول الأول ان هذا التزام وذلك يوجب عليه أربع كفارات كما لو قال عليه أربعة نذور ووجه القول الثاني ان الايمان طريقها الحلف وتكرارها يقتضي التأكيده حتى ينوي به غير ذلك على ما تقدم ذكره (مسألة) ومن قال في يمينه بالله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم العزيز العالم الغيب والشهادة مالك يوم الدين ثم حنث لم يجب عليه الا كفارة واحدة ولو قال على عهد الله وميثاقه لزمه كفارتان لان الأول حلف بمخوف واحد ووصفه بصفات كثيرة والثاني كان يمينه بالعهد ثم أضاف اليه الميثاق فزيمه كفارتان (مسألة) ومن قال على عهد الله وأشد ما اتخذه رجل على رجل لزمه في العهد كفارة واختلف أصحابنا في قوله وأشد ما اتخذه رجل على رجل في العتية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فيه كفارة يمين وروى عن ابن القاسم انه ان لم تكن له نية يلزمه الطلاق لسانه والعتق رقيقه والصدقة بثلث ماله ويشى الى الكعبة ورواه ابن المواز قال عيسى وان حاشا الطلاق والعتق من ذلك فعليه ثلاث كفارات يريد والله أعلم الصدقة والمشى وكفارة الايمان ووجه القول الأول ان أشد ما اتخذه رجل على رجل انما يقتضي يميناً واحدة ولا يمين أعظم من اليمين بالله ولا اثم أعظم من اثم من اجترأ على الحنث بها فكانت يمينه بأشد ما اتخذه رجل على رجل مقتضية لليمين بالله تعالى فلذلك لزمته كفارة اليمين بالله ووجه قول ابن القاسم ان الحالف بذلك انما يقتضي حلفه به التشديد عليه في المخالفة ليمينه وتعظيم النسبة عليه بذلك انما يكون بكثرة ما يلزمه بالحنث فيها وأما مقادير الماثم فالثمة علم بها ولو اراد اليمين بالله لاجترأ بما تقدم له من يمينه فلذلك حل على اجتماع الايمان ولزوم جميع أنواعها (مسألة) وأما من قال الحلال عليه حرام فلا يخلو أن يحلف بذلك ابتداء أو يحلف لمن يتخلفه فان حلف بذلك ابتداء فان الطلاق يلزمه ان لم تكن له نية أو كانت له نية العموم في قول ابن القاسم وأشهب وان نوى محاشاة الطلاق والعتق فلا يخلو أن تكون عليه نية أو لا تكون عليه بينة فان كانت عليه بينة فقال الشيخ أبو بكر يحلف على ذلك وقيل لا يمين عليه وقال ابن القاسم له نية وقال أشهب ولو قال الحلال كله على حرام لم يمنعه محاشاة امرأته بنيتها حتى يسميها بالكلام ولا فرق بين قوله الحلال على حرام وبين قوله الحلال كله حرام الا التأكيده للعموم لان من يقول ان قوله الحلال على حرام للعموم يقول ان لفظة كل للعموم ومن يقول ليست للعموم ولا للعموم لفظ موضوع فانه ينفى أن يكون لفظة كل تقتضي العموم فاما ان يكون أشهب ينفى

العموم في الألف واللام التي للجنس وينتهي في كل وأما أن يثبت العموم فيهما ويجعل للتأكيد
 مزية تمنع الاستثناء بالنية دون اللفظ وعلى هذا يصح أن يجري قوله في الأيمان اللازمة إذا ثبت فيها لفظ
 كل أو عربيت عنها والله أعلم (مسئلة) وأما أن يستخلف فقد قال ابن القاسم في الموازية سواء استخلفه
 الطالب أو ضيق عليه حتى يحلف أو يخاف أن لا يتخلص منه إلا باليمين فإنه لا تنفعه نيته وروى ابن حبيب
 عن مطرف عن مالك وتنفعه نيته في محاشاة الزوجة لا تختلف في الناس في هذا اليمين وأما في غير ذلك
 فلا تنفعه المحاشاة ولا النية واليمين على نية المستخلف وقاله ابن الماجشون (مسئلة) ومن قال عليه
 أيمان البيعة فلما حلف قال لم أورد الطلاق في كتاب ابن المواز ذلك إلى نية وهو هذا يقتضي أنه ان قال
 لم أتوشأ لزومه من الطلاق والعنق مالم يصر في قوله أشد ما اتخلف رجل على رجل هذا عندي مثل اليمين
 التي يجري في بلدنا من قول الخالف الأيمان لازمة وقد رأيت في بيعة أهل المدينة ليزن يدن معاوية وفيها
 بينهما من عهد الخلفاء ولفظ الأيمان اللازمة لم أرفه للتقدمين أصولا مغلظة وقد اختلف فيها من
 عاصرنا من الفقهاء فأما العلماء فأجمعوا على أنها أيمان لازمة يجب بها الطلاق والعنق والمشى إلى
 مكة والصدقة بثلاث المال وصيام شهرين واختلفوا في الطلاق الواجب بذلك فكان الشيخ أبو
 عمران بن أبي حاجرجه الله وأكثروا بلغنا قوله من أهل إفريقية يجعلون ذلك طلاقا واحدة وكان
 معظم أهل بلدنا يجعلونها ثلاثا وحكاها الشيخ عبد الحق عن أبي بكر بن عبد الرحمن وهو الأظهر
 عندي على أصل مالك واحتج في ذلك أبو بكر بن عبد الرحمن بأن الحرام إنما يكون في المدخول بها
 ثلاثا وهو من جملة الأيمان فلزمنا أن يلزمه من كل نوع من أنواع الأيمان أو غيرها لا يجابنا عليه بينما من
 كل نوع من أنواع الأيمان ولو لم يلزمه أو غيرها لا خلتنا ببعض أنواع الأيمان وإذا أزمناه أو عيب أنواع
 الطلاق لزمنا أن نلزمه البتة أو الحرام من نوع الطلاق وهو مما يستعمل كثيرا في قولهم الحلال على
 حرام فيجتمع فيه أنه أوعب ما في الباب مع عرف الاستعمال ولذلك أوجنا عليه في الحج ماشيا إلى
 مكة ودون العمرة ودون الحج راكبًا ما كان ذلك بلغ في اليمين وأوعب لما يحلف به من هذا النوع
 ووجه ما قاله القرويون في هذا التعلق بعرف استعمال هذه الالفاظ فأكثر ما يستعمل أنت طالق
 إن فعلت كذا فإن قلت كذا فكان عرف استعمال اللفظ في الواحدة أكثر فملوه عليه ولذلك قالوا
 في الحج يلزمه المشى لأنه أكثر ما يستعمل بهذا اللفظ عليه المشى إلى مكة إن فعل كذا وإن قال كذا
 ولا يكاد يستعمل بغير هذا اللفظ قالوا ويحلف الرجل بصدقة ماله فيلزمه ثلثه فلو جاز أن يقال يلزمه
 من الطلاق الثلاث لما جع الأيمان للزومه أيضا أن يتصلق بجميع ماله وفي هذا القول نظر نذكره
 إن شاء الله في هذا الموضوع ويلزمهم على هذا الحلال على حرام فإنه لفظ مستعمل كذا وقع فيلزم منه
 أوعب ما في الباب فيجب أن يحمل الطلاق عليه (فرع) إذا ثبت ذلك فتقرر بما تحقق عند الإي
 هذه اليمين من أقوال الشيوخ يعني عن ابن لبابة ومحمد بن عمران كان يقول ينوي فإن قال لم أتو
 الطلاق ولم أتوا لطلقت واحدة صدق ورأيت للشيخ أبي عمران في نسخة جوابا عن هذه المسئلة
 في الذي يتوكل يلزمي جميع الأيمان ينوي الخائف فإن زعم أنه قصد بعض الأيمان دون بعض حمل على
 ذلك ولم ينو شيئا ولكنه لم يعم له غاية التشديد وما جرت به عادة الخالفين وإن لم ينو عموما ولا خصوصا
 فهو موضع اشكال يؤمر صاحب الاحتياط والتزام جميع ما يخاف أن يكون دخل تحت لفظه
 يعرف الاستعمال ولا يقضى عليه بذلك وروى عنه أنه قال يلزم جميع الأيمان من الطلاق والعنق
 وغير ذلك فقل له ما يلزمه من الطلاق فقال في ذلك تنازع وأرى أن الواحدة عليه بلا شك ويستحب

له أن يلزم نفسه ما زاد على ذلك فقبل له من الايمان فقال هذا ما لا يخفى عليه وكذلك من الايمان كلما تزوجتك فانت طالق فيجب أن يلزمه ذلك فظاهر قول أبي عمران في الجواب الاول يقتضى نفي القول بالعموم وانه اذا نوى العموم لزمه أشد ما يستعمل في ذلك وهو راجع الى ما نقوله لقولنا بالعموم وما ألزمه من قولنا كلما تزوجتك فانت طالق غير لازم لانه انما تلزمه الايمان المطلقة دون الايمان المتعلقة بصفة
 قال الامام أبو الوليد رحمه الله وعندى انه يجب أن يتفرع القول في هذه العيين على حسب ما قدمناه من أقوال المالكيين في الخالف بالحلل عليه حرام ويرتب على ذلك الترتيب وقد قدمناه قبل هذا وبالله التوفيق وقد رأيت لبعض أهل اللغة قولاً أراه أراد به تسهيل هذه العيين لانهم يروون عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كل عيين وان عظمت فان كفارتها كفارة عيين يريدون انه لا يجب على الخالف بالايمان اللزمية الا كفارة عيين وهذه الرواية لا تصح عن عائشة فيما علمت ولو صححت لجاز أن يلحقها التخصيص أو يكون ذلك رأياً رآته لم توافق عليه فرأيت للجر جاتي انه قال لا إله الا الله اسم لجميع الايمان قال وأراد لاله الا الله وما اتصل بها من جميع أسبابها وآلاتها وهو الذي ادعاه من أن لا إله الا الله اسم لجميع الايمان لا سبيل له الى اثباته من جهة لغة ولا شرع ولا أورد في ذلك شيئاً يتعلق به ولو صح ما ادعاه من ذلك لم يكن فيه تعلق بل هو عكس ما نقوله لانهم يقولون ان الايمان اللزمية اسم للحلف بالله فلا يلزم بها الا ما يلزم الخالف بالله وأما اذا كانت العيين بالله بما لجميع الايمان فيجب أن يلزم الخالف بها جميع الايمان وهذا لا يقوله أحد والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فن خلف بالايمان اللزمية الطلاق في جميع من عنده من النساء لان عيونه متعلقة بجميعهن فان لم تكن عنده امرأة لم يلزمه من تزوج في المستقبل لان الحلف بذلك نوع من الطلاق ولا يلزم منه الا أعمه أو المعتاد منه وليس هذا بأعمه ولا المعتاد منه ولا هو قرينة فيلزمه بالندرج

قال مالك فان حلف رجل مثلاً فقال والله لا آكل هذا الطعام ولا ألبس هذا الثوب ولا أدخل هذا البيت فكان هذا في عيين واحدة فانما عليه كفارة واحدة وانما ذلك كقول الرجل

(فصل) وأما الصيام فالذي يلزم منه على قولنا صيام شهرين متتابعين وهو أعم ما ورد به الشرع من هذا النوع

(فصل) وأما العتق فان كل من عنده رقيق هتق عليه جميعهم لان حكم العيين متعلق بجميعهم كالطلاق وان لم يكن عنده رقيق فعليه عتق رقبة ولا يلزمه أكثر من ذلك لان ما زاد على ذلك انما يقتضى التكرار ولا يلزم ذلك بهذه العيين ولا غيرها

(فصل) وأما الصدقة فقد نص أصحابنا على أن الذي يجب في أشد ما تحذر رجل على رجل أن يتصدق بثلاث ماله وهذا مبني على التعلق بالعرف لان أكثر من يحلف انما يحلف بصدقة ماله ويجب بذلك عند المالكيين الثلث لان عرف الشرع متعلق به دون غيره من المقادير ولو تعلق به ذلك بأكثر مما يلزم من ذلك من غير عرف لوجب عليه أكثر ماله أو جميعه على حسب ما يلزم بالصدقة أو بالجزء الشائع لكنه لا يجبي على قول أصحابنا الا التعلق بالأكثر مع العرف والعادة على قول أهل بلدنا والتعلق بالعرف خاصة عند القرويين (فرع) فاذا قلنا انه يلزمه الطلاق بالايمان اللزمية لتناول اللفظ له فقال اني حاشيت الطلاق أو العتق أو شيئاً من ذلك ينبتى فاما ما لا يطالب به من الصوم والمشى الى مكة والعتق غير المعين فلا خلاف في تصديقه فيه وأما ما لا يطالب به من الصوم والمشى المعين فجري القول فيه على اختلاف شيوخنا فمن حلف بالحلل عليه حرام أو بالحلل كله عليه حرام ثم ادعى انه حاشا الزوجة بنيتة وقت قدمت أقوالهم في ذلك بما يقف عليه الناظر في موضعه من شاء الله تعالى ص **ع** قال مالك فان حلف رجل مثلاً فقال لا والله لا آكل هذا الطعام ولا ألبس هذا الثوب ولا أدخل هذا البيت فكان هذا في عيين واحدة فانما عليه كفارة واحدة وانما ذلك كقول الرجل

لامرأته أنت الطلاق أنت كسوتك هذا الثوب وأذنت لك إلى المسجد يكون ذلك نسقامتباعا في كلام واحد فان حنت في شيء واحد من ذلك فقد وجب عليه الطلاق وليس عليه في فعل بعد ذلك حنت إنما الحنت في ذلك حنت واحد **ش** وهذا كما قال ان من حلف يمينا واحدة تضمنت أشياء أن لا يأكل طعاما معيناً ولا يلبس ثوباً ولا يدخل بيتاً ولا يكلم رجلاً فانها بمنزلة واحدة تجزئ في حلها بالاستثناء استثناء واحد وفي حلها بالكفارة كفارة واحدة ويحنت بفعل الامتناع من ابعاض ذلك الفعل كمن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف فأكل منه فإنه يحنت به في الظاهر من المذهب وكذلك من حلف على ما ذكرناه فأكل الطعام أو لبس الثوب أو دخل البيت أو كلم الرجل فإنه قد فعل شيئاً مما يحلف أن لا يفعله فدخل عليه الحنت بذلك (مسئلة) وهذا اذا حلف على النفي وهو اذا حلف أن لا يفعل فلوحلف على الايجاب وهو أن يحلف ليفعلن مثل أن يحلف لياً كمن الحزب ويلبس الثوب وليدخل البيت وليكلم من زيد فإنه لا يبر الا بفعل ذلك كله لأنه قد حلف على الاثبات بجميعه (مسئلة) ومن حلف لامرأته فقال ان دخلت الدار فأنتاطا لقتان فدخلت واحدة فقدر روى عيسى عن ابن القاسم يحنت فيهما ويطلقان وهو قول مالك وقدر روى عن مالك نطلق الداخلة وحدها وقاله أشهب وفي المدونة لا شيء عليه حتى تدخل المرأتان الدار ووجه القول الأول ان الحلف على نفي الفعل والامتناع منه يوجب الحنت بفعله لان ذلك يقتضي المنع من فعله وكثيره أصل ذلك من حلف أن لا يأكل الرغيف فأكل بعضه ولان هذا الحالف قد منع كل واحدة من المرأتين من دخول الدار وفعل مخرج يمينه وحنته فيهما ما يطلقهما فن حنت في شيء من يمينه فاما يحنت بطلاقهما جميعاً ووجه الرواية الثانية أن الفعل الذي اقتضت يمينه المنع منه انما هو دخول الدار وقد وجد جميعه ولم تقتض اليمين استيعاب طلاقهما بدخول واحدة منهما لان ما يجب به العموم لا يقتضي العموم والاستغراق وانما يقتضي أقل ما يقع عليه الاسم أو ما يعلم انه قصده باليمين والظاهر من هذا انه انما قصد منع كل امرأة من دخول الدار وأقسم على ذلك بطلاقهما ووجه رواية المدونة أن يمينه انما اقتضت أن لا يدخل زوجته الدار ومن ذلك منعه يمينه ولم يوجد ذلك بدخول احداهما فلم يحنت في شيء من يمينه **ص** قال مالك الأمر عندنا في نذر المرأة انه جائز عليها بغير اذن زوجها يجب عليها ذلك ويثبت اذا كان ذلك في جسد ها وكان ذلك لا يضر زوجها وان كان يضر زوجها وان كان يضر زوجها وان كان يضر زوجها **ش** وهذا كما قال ان نذر ذات الزوج لازم لها فان كان ذلك بغير اذن زوجها فان ذلك على ضربين ضرب يتعلق بالمال وضرب يتعلق بالجسد فاما ما يتعلق بالمال فلا يخولان يقتصر به على الثالث فادونه أو تزيد على ذلك فان اقتصر على الثالث فادونه فلا اعتراض فيه للزوج لان كل حجر عليه في الصدقة بماله دون المعارضة فيه لحق غيره فانه يجوز نصره في ثلثه ولا يجوز له الزيادة على ذلك كالموصى ولانه لا خلاف ان لها ان تصدق باليسير واذا احتجنا إلى الفرق بين اليسير والكثير فالخدي ذلك ما ورد به الشرع من الثلث وما زاد على ذلك فالمرأة ممنوعة منه لتعلق حق الزوج بماله يدل على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تنكح المرأة لمالهها وجهها ودينها فانظر بذات الدين تربت يمينك فاذا كانت انما تنكح لمالهها لم يكن لها بعد ان يزيد في صداقها من أجله ان تتلف جميعه وتهب غيره (مسئلة) فان زادت في ذلك على الثلث كان الزوج الرذخلة لأبي حنيفة والشافعي لما قلناه من انها اذا زادت على الثلث فهي متعدية في ذلك على الزوج فيجب ان يرد تعينها وما كان من الثلث فأقل فليست متعدية فيه لما ذكرناه فلذلك لم يرد (فرع) اذا ثبت ان له الرد فهل له رد

لامرأته أنت الطلاق ان كسوتك هذا الثوب وأذنت لك إلى المسجد يكون ذلك نسقامتباعا في كلام واحد فان حنت في شيء واحد من ذلك فقد وجب عليه الطلاق وليس عليه في فعل بعد ذلك حنت إنما الحنت في ذلك حنت واحد **ش** قال مالك الأمر عندنا في نذر المرأة انه جائز بغير اذن زوجها يجب عليها ذلك ويثبت اذا كان ذلك في جسد ها وكان ذلك لا يضر زوجها وان كان يضر زوجها وان كان يضر زوجها حتى تقتضيه

ذلك كله أم رد ما زاد على الثلث منه المشهور من مذهب مالك وهو قول ابن القاسم ان به رد جميعه
وقال ابن الماجشون انما رد ما زاد على الثلث الا في العتق فانه يرد جميعه لما فيه من عتق البعض من
غير تقويم وجه القول الأول الزوجه اذا زادت في هبتها كانت متعدية ولم يختص التعدي بما زاد
على الثلث بل اختص بالجميع فوجب ان يرد جميعه لانها ممنوعة من خلق الغير مع بقاء المال على
مالكها كالفلس وبهذا اثارق الوصية فان الموصى يمنع من الزيادة على الثلث مع خروج المال عن
ملكه فلذلك رد الى الثلث وجه القول الثاني أن كل من له التصرف في ثلثه فانه يرد ما زاد عليه
كالوصى وهو أقيس وأجرى على الاصول (فرع) واذا قلنا ان للزوج الرد والأجازة فهل
ذلك موقوف على الاجازة أو الرد قال أصبغ هو على الاجازة حتى يرده وقال مطرف وابن الماجشون
هو مردود حتى يبيزه الزوج وجه القول الأول أن ذلك مال للزوجة وهي جائزة الامر فأوجبته
في مالها فهو جائز وجه القول الثاني أن ذلك ممنوع لحق الزوج فلم يجز منه شيء الا باجازة
(مسألة) واذا شهد الزوج قسرا يمينها أنها متى حلفت في كذا وحنثت فقد أجزت ما حلفت به لم
يأزمه ذلك ولو أشهد بذلك بعد يمينها وقبل الحنث لزمه ذلك ولم يكن له الرجوع فيه قاله مطرف وابن
الماجشون وأصبغ وجه ذلك أنه اذا أشهد بذلك قبل يمينها فقد أشهد قبل سبب الوجوب عليها
وعليه من ترك الاعراض في شيء قبل وجوبه أو وجود سبب وجوبه لم يلزمه ذلك (مسألة) واذا
حلفت بأكثر من ثلثها ولازوجه لها فزوجت ثم حنثت فللزوج رد ذلك قاله ابن المواز ورواه ابن
حبيب عن أصحاب مالك وجه ذلك ما قاله من أن الاعتبار بحال الحنث دون حال اليمين
(فصل) وأما ما يتعلق بجسدها كالصلاة والصيام والحج فانه على ضربين أحدهما أن يضمر
بالزوج ككثير الصيام والحج والثاني لا يضمر به كصلاة ركعتين وصيام يوم فان كان ذلك يضمر
بزوجه مانعها منه لأن حقه قد تعلق بالاستمتاع بها فليس لها أن تأتي بما يمنع منه ولكن ذلك يبقى
يندمها حتى تجد ان أدائه السبيل وان كان ذلك مما لا يضمر بالزوج كان لها تعجيل فعله ولم يكن
للزوج منعها منه والله أعلم وأحكم

﴿ العمل في كفارة الايمان ﴾

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من حلف بيمين فأكدها ثم حنث فعليه
عتق رقبة أو كسوة عشرة مساكين ومن حلف بيمين فلم يؤكدها ثم حنث فعليه اطعام عشرة
مساكين لكل مسكين مدين حنطة فن لم يجز فصيام ثلاثة أيام ﴿ ش قوله من حلف على يمين
فأكدها يحتمل أن يريد بتأكيدها تكرار وصف الله تعالى بصفاته مثل أن يقول بالله الذي لا إله
الا هو الرحمن الرحيم السميع العليم العزيز الحكيم ويحتمل أن يريد بتأكيدها بتكرارها
مرارا ولعله كان يفتقد الامر بن جيعا فكان يرى في تأكيدها أن يأخذ ذلك بأرفع الكفارات
وهو العتق أو يرفع عن أدنى الكفارات الذي هو الاطعام الى ما هو أرفع وهو الكسوة والاطعام
وانما ذلك من عبد الله بن عمر في التأكيدها على وجه الاستحباب والله أعلم وأما كفارة اليمين فانها على
التغيير بين الرقبة والاطعام والكسوة فن لم يجز شيئا من ذلك صام والاصل في ذلك قوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارتها اطعام عشرة
مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تعتق رقبة فن لم يجز فصيام ثلاثة أيام ذلك

﴿ العمل في كفارة الايمان ﴾
• حديثي يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أنه كان يقول من حلف
بيمين فأكدها ثم حنث
فعليه عتق رقبة أو كسوة
عشرة مساكين ومن
حلف بيمين فلم يؤكدها
ثم حنث فعليه اطعام
عشرة مساكين لكل
مسكين مدين حنطة فن
لم يجز فصيام ثلاثة أيام

كفارة أبلغكم إذا حلفتم (مسئلة) وصفة الرقبة أن تكون مسامة كاملة الرق وتأتحت مسائل
من هذا الباب إلى الظهر (مسئلة) وأما سلامة الخلقفة فان النقص على ضربين نقص من
ظاهر جسمه ونقص من منافعه قال شيوخنا العراقيون انه اذا كان على صفة يمكنه معها التصرف
الكامل والتكسب غالباً فإنه يجزى مثل أن يكون مقطوع الأئمة قال ابن حبيب يجوز الجذع
الخفيف أو الصمم الخفيف أو العرج الخفيف وذهاب الضرس وان اسودت ووجه ذلك ما قسمناه
(مسئلة) فأما أقطع اليد وأقطع الرجل أو الأشل أو الأعمى أو المقعد أو الأخرس فإنه لا خلاف في
المنهب أنه لا يجزى شيء من ذلك فان كان أراد بالخرس البكم فذهب ابن القاسم إلى أنه لا يجزى
وسياً ذكره بعد هذا وان كان أراد بالخرس تغيير مخارج الحروف فان كان ذلك شديداً يعسر
فهمه غالباً فإنه مؤثر في تصرفه فلذلك منع الاجزاء (مسئلة) ولا يجزى من الامراض من به
جنون مطبق أو جذام أو فالج أو سلس أو رمد أو برص فاحش قال ابن الماجشون في المبسوط لا
يجزى البرص وقال ابن الماجشون في الواضحة البرص الخفيف قال أشهب أو المريض
الذي ينزع أو المقطوع الإبهامين قال القاضي أبو محمد من اليدين والرجلين فهذا كله لا يجزى
لأنه معان تمنع التصرف والتكسب وهي من المعاني التي لا يرجى برؤها وأما المريض الذي به
الحصى أو الرمد أو الظفر فإنه يجزى لأن هذه المعاني وان كانت الآن تمنع التصرف والتكسب فإنها
معان يرجى زوالها قال ابن الماجشون في الواضحة يجوز عتق المريض الا الذي ينزع واختلف
قول مالك في الاعرج فقال مرة يجزى وقال مرة لا يجزى ثم رجع إلى أنه ان كان عرجاً خفيفاً
أجزأ وقال أبو حنيفة يجزى أقطع اليد والرجل والدليل على ما نقوله قوله تعالى فتعزير رقبة
واطلاق الاسم يقتضى السلامة ودليلنا من جهة القياس أن هذا نقص يمنع التصرف التام فوجب
أن يمنع الاجزاء كما لو كان مقطوع الرجلين (مسئلة) واختلف في الخصى فقال ابن القاسم لا
يجزى وقال أشهب يجزى وجه القول الاول أنه ناقص الخلقة كالأعور والأشل ووجه
القول الثاني أن هذا نقص لا يؤثر في عمله وتصرفه كالفحج وأيضاً فإنه أعلى ثمناً من غيره (مسئلة)
اختلف في أقطع الإبهام الواحد فقال ابن القاسم في المدونة لا يجزى وكذلك قال في المقطوع
الاصبع والاصبعين وقال غيره يجزى مقطوع الاصبع واختلف قول ابن القاسم في ذلك في
المبسوط فقال مرة يجزى مقطوع الاصبع وقال مرة لا يجزى مقطوع الاصبع (مسئلة)
واختلف في الأعور فقال مالك والمصريون يجزى وقال عبد الملك لا يجزى وهو قول مالك في
المبسوط وجه قول مالك أن العين الواحدة تقوم مقام العينين أو قرب ذلك فكان كمن بعينه ضعيف
ووجه قول مالك أن نقصه ما يجب به نصف الدية كقطع اليد (مسئلة) واختلف في الأصم فقال مالك
لا يجزى وقال أشهب يجزى وجه قول مالك ما احتج به القاضي أبو محمد من أنه نوع منفعة كاملة يضر
بالعمل ويجب فيها الدية الكاملة كالعشى ووجه قول أشهب ما قاله القاضي أبو محمد أيضاً من أن
ذهاب السمع لا يضر بالعمل ولا بالتصرف كبير إضرار لان أكثر ما فيه صعوبة فهمه للكلام وذلك
يوصل إليه ما يقوم مقامه من الإشارة ومن يتعذر عليه فهم الكلام لعجمته أو لبعده فهمه يجزى في
مسئلتنا مثله (مسئلة) وأما المقطوع الأذنين فقال ابن القاسم في المدونة لا يجزى قال القاضي
أبو محمد خلافاً لأصحاب الشافعي والدليل على ذلك أن فيهما منفعة وهي حوش الصوت إلى السمع
ودفع الضرر عنه مع ما في ذهابهما من التشويه بالخلق وفي المبسوط عن ابن القاسم ان الجذع

في الأذن يجزى * (مسئلة) والبكم يمنع الاجزاء قال ابن القاسم في المبسوط لا يجزى * الأخرس في شيء من التكفارات وذلك خلاف للشافعي قال القاضي أبو محمد وان كان معه صمم فهو آيين لان فقد الكلام يجزى مجرى فقد البصر واليد والرجل لانه يضر به ممله وينقص تصرفه ويضعف فهمه وافهامه (مسئلة) ولا يجوز الذي ذهب جل اسنانه فان ذهب أفلها فانه يجزى * قال ابن القاسم في الواخحة وتأخرت مسائل من هذا الباب الى الظهار والى العتق وبالله التوفيق (مسئلة) ومن ابتاع أمة فاعتقها عن واجب ثم ظهر بها حل فلا تجزى * قاله في العتبية وله أن يرجع بقيمة العيب قال مطرف وابن الماجشون ولا يجزى * عتق العبد الأبق الآن بوجوده بعد العتق سليما ويعلم انه كان يوم عتقه صحيحا فأمان كان يومئذ عليلاً ثم صح أو صحيحاً ثم اعتل لم يجزه حتى يكون صحيحاً في الحالين قال أصبغ وروى أكثره عن ابن القاسم ومعنى ذلك كان يكون المرض مما يمنع الاجزاء وأمان كان مريضاً لا يمنع الاجزاء فانه يجزى * وفي هذا اشارة الى انه لا يجزى * عتق المريض

(فصل) وقوله فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام يريد من لم يجد شيئاً مما ذكره في هذا فانه ينتقل الى الصيام ولا يجزئه الصوم مع وسر رقة أو كسوة أو اطعام وقد روى ابن المواز عن مالك لا يصوم الخائف حتى لا يجد الاقوته ويكون في بلد لا يعطف عليه فيه وروى ابن مزين عن ابن القاسم ان كان له فضل عن قوت يومه أطمه الآن يخاف الجوع وهو في بلد لا يعطف فيه عليه ويعتبر في ذلك أن يجد فضلاً عن قوت يومه الذي ذكره ما يعتق فيه رقة كاملة أو يكسو الكسوة التي تجزئه أقل مما يجزى * من اطعمهم فان قصر ما عنده عن ذلك فليس بواجب ولا يجزئه الصيام ووجه ذلك ان وجود ذلك معتبر بوجود العين التي يخرجها وذلك لا يصح عدمه والثاني أن يجد في ملكه قيمتها بما يلزمه اخراجه فيها وكل ما كان عنده من عين أو عرض يتصرف في ذلك (مسئلة) والاعتبار في ذلك بحال التكفير دون حال اليمين وحال الخنث وان كان حين اليمين معسراً ثم أيسر قبل أن يشرع في التكفير لم يجزه الصيام لانه الآن واجد للعتق أو الاطعام فان تلبس بالصوم ثم أيسر أجزاءه أن يتأدى على صومه لانه قد تلبس بالصوم (مسئلة) فان كان موسراً يوم الخنث فترك التكفير حتى أعسر فصام ثم أيسر فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه يعتقد قال ولم أسمعه من مالك والمشهور عن مالك انه يجزئه وجه القول الاول عندى الاستحباب والمشهور من قول مالك وأصحابه الاعتبار بحالة التكفير كمن يتمكن من الصلاة في أول الوقت فلم يؤدها حتى مرض فلم يقدر على القيام انه يجزئه أن يصلي جالساً واقضاه عليه وان أطاق بعد ذلك القيام (مسئلة) واذا أذن السيد لعبده أن يكفر بالاطعام فصام فهل يجزئه قال ابن حبيب لا يجزئه لانه بالاذن خرج عن أن يكون من أهل الصيام وفي المدونة انه يجزئه وضعف اذن السيد في ذلك ص مالك عن يعقوب بن سعيد عن سليمان بن يسار انه قال أدركت الناس وهم اذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مدام حنطة بالمد الأصغر ورأوا ذلك مجزئاً عنهم * ش قوله أدركت الناس مجزئاً أن يريد بالمدينة لانه يداره وبها كان علماء الصحابة الذين أدركهم وأشار اليهم بقوله أدركت الناس يعطون في كفارة اليمين بالمد الأصغر يريد مد النبي صلى الله عليه وسلم لانه أصغر من مدهشام وانما عندهم بالحجاز مدان من النبي صلى الله عليه وسلم وهو أصغرهما ومدهشام وهو أكبرهما وقد اختلف أصحابنا في مقداره بمد النبي صلى الله عليه وسلم والصحيح انه مدان وسيأتي ذكره في الظهار ان شاء الله تعالى والاطعام في كفارة اليمين بمد النبي صلى الله عليه وسلم وهذا في المدينة لضيق أقوات أهلها واختار أشهب بمصر مدا وثلثا واختار

وحدثني عن مالك عن يعقوب بن سعيد عن سليمان بن يسار أنه قال أدركت الناس وهم اذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مدام حنطة بالمد الأصغر ورأوا ذلك مجزئاً عنهم

ابن وهب مدا ونصف الكل مسكين لسعة الأقوات بها قال ابن المواز ولو أخرج بهامدا أجزأه وقال أبو حنيفة لا يجزئه أن يطعمهم أقل من نصف صاع لكل مسكين من الخنطة والشعير والتمر صاع وان غدهم وعشاهم أجزأه والدليل على ما نقوله قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم ومحال أن يكون بالمدينة مدان وسط سبع الأهل لاسيما على قول أبي حنيفة ان المدرطلان ودليلنا من جهة القياس ان هذا أكثر من وسط طعام العيال فلم يلزم في الكفارة أصل ذلك ما زاد على المدين (مسئلة) قال ابن المواز وان غدى المساكين وعشاهم الخبز والادام أجزأه قال ابن حبيب حتى يشبعوا ولا يغديهم الخبز ولكن بادام من زيت أولبن أو طنية أو لحم أو بقل قال ابن عباس أعلام اللحم وأوسطه اللبن وأدناه الزيت قال ابن حبيب ولا يجزئه أن يغدى الصغار ويعشهم ولكن ان أعطاهم فليطعمهم ما يعطى الكبار ويجزئه أن يعطى الصغير من الطعام المصنوع مثل مايا كل الكبير قال ابن المواز اذا كان فطيا ومعنى ذلك انه اذا كان يرضع لم يتخذ الطعام المصنوع ولا يتأتى بيعه في الأغلب فكان حكمه أن يدفع اليه خنطة يتأتى له بيعها وانفعاها بها في غير القوت أو أذخارها الى أن تضاف الي مثلها

قال مالك أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة أنه ان كسا الرجال كساهم ثوبا ثوبا وان كسا النساء

(فصل) وقوله اعطوا مدا من خنطة نص منه على تجوز اخراج الخنطة في ذلك ولا خلاف في ذلك والذي يخرج في ذلك من الطعام ما يقتاتاه الناس غالبا ولا يستعمل غالبا الاعلى وجه القوت كالقمح والشعير والسلت والدخن والأرز والذرة فأما القمح فن أخرج أجزأه لانه أفضل ما يتقوت وأما الشعير فان كان يأكل الشعير وقوت الناس القمح فان كان ذلك أنفرا أجزأه لانه قوته على الحقيقة وان كان ذلك لبخل وهو يقدر على الخنطة لم يجزئه الا الخنطة حكاه ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك أن يجعله لا يخرج عن أن يكون من أهل التقوت بالخنطة بعدادة البلد ووجه التي تحتل ذلك وقال ابن المواز يخرج مميأ كل ومما يفرض على مثله واذا كان يأكل الشعير فليطعم منه ولا يجزئه الذرة الا أن يكون هوأ كله وقال ابن الماجشون في الفطر يخرج من جل عيش البلد فان كانوا يريدون بذلك اذا وافق قوت المخرج قوت البلد فهو وفاق وان أرادوا وان خالف قوت المخرج قوت البلد فهو خلاف والأول أظهر (فرع) فاذا قلنا يخرج شعيرا فقد قال ابن المواز يطعم منه في الكفارة قدر مبلغ سبع القمح (فرع) فان تقوت الخنطة وأهل البلديقتان الشعير لم يجزئه أن يخرج الشعير رواه ابن حبيب عن أصبغ (مسئلة) ولا يخرج السويق في الكفارة قاله ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك انه قد عدل به عن وجه ما يتقوت عليه غالبا كما لو اتخذ منه العصيد (مسئلة) وأما الدقيق فانه يجزئ اذا أعطى منه قدر ربعه وكذلك الخبز في الكفارات التي يطعم فيها قاله ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك انه لم يخرج عن وجه الاقيات المعتاد ولو أطعم هذا المقدار لأجزأه غير أن ابن حبيب روى عن أصبغ لا يجزئه أن يطعمهم الخبز قفارا ومعنى ذلك أن لا يستوعب مقدار المد من الخبز وأما اذا أطعمهم بادام فاما يلزمه أن يشبعهم للغداء والعشاء فان استوعبوا ذلك والافقد أجزأه ماأكلوا والله أعلم (مسئلة) ولا يخرج التين ولا الطنية وان كان عيش قوم وهذا مبنى على انه ليس بقوت عنده أو على انه ليس بقوت معتاد ولا شائع في البلاد وقد استوعبت الكلام في هذا في زكاة الفطر بما ينفي عن اعادته ولم أر أصحابنا يفرقون بينهما بل ظاهر مسائلهم يقتضى المساواة والله أعلم ص قال مالك أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة انه ان كسا الرجال كساهم ثوبا ثوبا وان كسا النساء

كساهن ثوبين ثوبين درعا وخارا وذلك أدنى ما يجزى كلاً في صلاته ✽ ش وهذا كما قال ابن
المكفر عن يمينه ان اختار أن يكفر بالكسوة فإنه انما يكفر بما يصلي فيه فقال في الرجال ثوباً ثوباً
وذلك يكون على ضربين أحدهما القميص الذي يستر العورة والجسد وهذا يستعمل على فرض
لباس الصلاة وفضله وان أعطاه إزاراً فقد قال ابن حبيب يعطيه ان شاء قميصاً وان شاء إزاراً يبلغه
أن يلف به مستملاً وهذا على معنى القميص أيضاً وأما الإزار الذي يمكن الاشتغال به ولكن يمكن
أن يتزر به فلم أر فيه لأصحابنا نصاً والأظهر عندي أنه لا يجزى لأنه لا ينطلق عليه اسم كسوة (مسئلة)
وأما المرأة فنص أصحابنا على أنه يكسوها قميصاً وخاراً لأنه لا تجزئها الصلاة بأقل من ذلك (فرع)
ومن النساء الطويلة والقصيرة فيجزى بعضهن من القميص في الصلاة لتقصيرها ما لا يجزى بعضهن
لطولها والذي عندي أنه انما يعطى كل واحدة منهن ما يستر عورتها في صلاتها (فرع) وإذا
كانت المرأة صغيرة فقد روى عيسى عن ابن القاسم ان كسا صفار الاناث فليعطين درعا
وخاراً والكفارة واحدة لا ينقص منها الصغير ولا يزداد الكبير روى ابن المواز عن أشهب أنه يعطى
الصبية التي لم تبلغ الصلاة الدرع دون خار فاذا بلغت الصلاة أعطيت الدرع والخار وقال ابن
حبيب يعطى صفار الاناث ما يعطى الرجال قميصاً كبيراً وجه القول الأول ان هذا مال يخرج في
الكفارة يعتبر فيه القدر فوجب أن يكون مقدارا حق الصغير فيه كحق الكبير أصلاً ذلك الاطعام
وجه القول الثاني ان الكسوة معتبرة بحال من تدفع اليه ولذلك فرق بين الرجل والمرأة ولا يفرق
بينهما في الاطعام وقد يفرق بين المساكين في الاطعام اذا غدا وعشوا فان كل واحد منهما يأكل
شبعه سواء زاد على المد أو نقص منه (مسئلة) وان كسا صبياً صغيراً فقد قال ابن حبيب يعطى
كل صغير مثل كسوة الكبير وقاله ابن المواز وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أنه لم يعجبه
كسوة الأصغر بحال وكان يقول من أخذ منهم بالصلاة فله أن يكسوه قميصاً ما يجزى به فعلى هذا
يعطى الصغير الذي بلغ حد الأمر الذي يبلغ في الصلاة قميصاً يجزى به في الصلاة وهو دون قبض الرجل
فالأظهر عندي أن يكون ذلك حداً أقل ما يعطى من صغير ممن يكسى على هذه المقالة ممن أمر بالصلاة
من الرجال والنساء (مسئلة) وإذا كفر بالكسوة أو الاطعام فاختار أن تكون الكفارة
كلها كسوة أو اطعاماً فان كسا خمسة وأطعم خمسة فاختلف قول ابن القاسم فيه فقال يجزى به وأظنه
قول مالك وقال لا يجزى به قال أشهب ويضيف الى ما شاء منها تمام العشرة وجه القول الاول ان
جميع ما أخرجه مصروف الى المساكين فاذا كان مما يجزى الكفارة منه بانقراده جاز أن يجمع
الى ما يجزى منه أصله اذا كانت طعاماً كلها أو كسوة كلها وجه القول الثاني ان الكفارة
لا تصح من جنسين كالكسوة والعنق ص ✽ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يكفر
عن يمينه باطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة وكان يعتق المرار اذا وكدا يمين ✽
ش قوله رضي الله عنه انه كان يكفر عن يمينه باطعام عشرة مساكين وهذا يقتضى اعتبار عشرة
مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم

(فصل) وقوله وكان يعتق المرار اذا وكدا يمين يقتضى أن ذلك كان يتكرر وذلك جائز في الحنث
في اليمين والتكفير والأصل في ذلك ما روى عن أبي موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
وانى والله ان شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها الا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير
وما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لان يبلغ أحدكم بيمينه في أهله أثم له عند الله

كساهن ثوبين ثوبين درعا
وخارا وذلك أدنى
ما يجزى كلاً في صلاته
✽ وحديثي عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر
أنه كان يكفر عن يمينه
باطعام عشرة مساكين
لكل مسكين مد من
حنطة وكان يعتق المرار
اذا وكدا يمين

من أن يعطى كفارته التي افترض الله عليه (مسئلة) فان تكررت الأيمان وتكرر الحنث فيها جازله أن يعتق في بعضها ويطعم في بعضها ويكسوفى بعضها الا أنه يكون العتق عن كفارة مفردة وكذلك الكسوة وقد تقدم ذكره فان أطم في يوم واحد عن كفارتين فأطم عشرين مسكيناً عن كفارتين أجزاء ما لم ينو أن يكون كل مسكين أعطاه عن كفارتين وكذلك لو أعتق وأطم وكسا وعليه ثلاث كفارات أجزاء ما لم ينو أن يكون كل شيء من ذلك عن جميع الكفارات لانه اذا لم ينو ذلك لم تنصرف كفارة كل واحدة الا الى يمين ولا يلزمه التبيين أن تكون كل كفارة ليمين معينة بل يجزئه أن يكفر واحدة من أيمانه اذا كان عليه أيمان خنث فيها وان لم يعينها (مسئلة) فان أطم عشرة مساكين مداما عن كفارة ثم أهاد عليهم عن كفارة أخرى فقد كره مالك ذلك فقال لا يفعل الا بعد أيام وقال ابن القاسم ان أطمهم بعد أيام أجزاءه وكذلك ان كساهم بعد ان عروا من الكسوة الأولى انتهى

جامع الأيمان

جامع الأيمان
حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أدرك عمر
ابن الخطاب رضى الله
عنه وهو يسير في ركب
وهو يحلف باييه فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان الله ينهاكم أن
تحلفوا بايكم من كان
حالفاً فيحلف بالله أو ليصمت

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدرك عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو يسير في ركب وهو يحلف باييه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم أن تحلفوا بايكم من كان حالفاً فيحلف بالله أو ليصمت * ش قوله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم أن تحلفوا بايكم تخصيماً للنبي بالخلف بالآباء أحد هـ مال كثر استعمال العرب له فقصد الى النبي عنه . والثاني انه هو الذي سمع صلى الله عليه وسلم من عمر رضى الله عنه وهو مما لا يجوز فقصد الى النبي ثم عم بعد ذلك النبي عن الحلف بغير الله وقصر الحلف عليه تعالى فقال من كان حالفاً فيحلف بالله أو ليصمت تغير بين الحلف والصمت وذلك يتضمن المنع من الحلف بغير الله لانه ليس من جهة المباح الذي هو خير فيه بل ما تقدمه عن أن يحلف حالف باييه دليل على أنه لم يرج غير ما خيره من الحلف بالله خاصة فن تعداه فلا يتعداه الا الى الصمت وعلى هذا جماعة المسلمين امتثالاً لامر النبي صلى الله عليه وسلم فلا يجوز لاحد أن يحلف بالشمس ولا بالقمر ولا بالجموم ولا بالسما ولا بالأرض ولا بشئ من المخلوقات ومن حلف بذلك فقد أثم ولاشئ عليه وقد روى عن عبد الله بن عباس أنه قال لان أحلف بالله فأثم أحب الى من أن أظاهر وروى عن عبد الله بن مسعود أنه قال لان أحلف بالله كاذباً أحب الى من أن أحلف بغيره * ما دقا فان اعترض معترض بما جاء من ذلك في القرآن من قوله تعالى والسما ذات البروج والسما والطارق والشمس وضحاها والليل اذا بعشى وبغير ذلك ففيه قولان أحدهما أن تقدير ذلك ورب السماء والطارق وضحاها ورب السماء والطارق والثاني انه تعالى يحتص بذلك لان له أن يقسم بما شاء لانه معبود وقد أعلنت النبي صلى الله عليه وسلم ان ذلك عظور علينا فلا يجوز لنا القسم بشئ من ذلك (مسئلة) ومن حلف باللات والعزى أو بالطواغيت فقد أثم ولا كفارة عليه ان حنث وقال أبو حنيفة والثوري عليه كفارة يمين والدليل على ما نقوله ما روى حميد بن عبد الرحمن ابن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف فقال في يمينه باللات والعزى فليقل لاله الا الله ومن قال لصاحبه تعال أهامرك فليصدق وما روى أبو قلابة عن ثابت بن الضحاك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على ملة غير الاسلام فهو كإل معناه والله أعلم معتقداً لذلك ولذلك أمر من حلف باللات والعزى وأظهر حلفاً ظاهره الكفر أن يعاود بالتليل ولفظ

التوحيد الذي ينفي الكفر والظاهر من هذا موجب قوله دون غيره لانه لو وجبت عليه الكفارة لقرن الأمر بها بالأمر بكلمة التوحيد ص ﴿ مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول لا ومقلب القلوب ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا ومقلب القلوب على سبيل القسم ويقتضى ذلك انه كان يكثر القسم به ولعله صلى الله عليه وسلم كان يواظب على ذلك تنبيها على ما ينفرد به تعالى من تقليب القلوب من الرضا بالشئ الى الكراهية ومن العزم على الفعل الى العزم على الترك وفي ذلك معنى آخر وهو انه يجوز الحلف في أسماء الله وأوصافه بغير الله فيجوز أن يحلف الخالف فيقول لا وخالق الخلق وباسط الرزق ومدبر الأمور وقالق الاصبح وجاعل الليل سكنا وما جرى مجرى ذلك ص ﴿ مالك عن عثمان بن حفص بن عمر بن خلدة عن ابن شهاب أنه بلغه ان أبا ليا بة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه قال يا رسول الله أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب وأجورك وأتخلع من مالي صدقة الى الله والى رسوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يجزئك من ذلك الثلث ﴾ ش قوله ان أبا ليا بة بن عبد المنذر قال حين تاب الله عليه أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب على وجه المبالغة في الافلاع عن الذنب وترك كل ما كان سببا اليه فقل يكون مقامه ببلده أو ماله بها من مال المساكين والمال سبب ذلك الذنب وقد يكون سببه بعده عن النبي صلى الله عليه وسلم حين لم يجاوره فيعظه وينهاه ويعلمه ولذلك قال وأجورك

(فصل) وقوله واتخلع من مالي صدقة الى الله ورسوله يريد التقرب بذلك الى الله تعالى والشكر له تعالى على توبته بعد تورطه في الذنب

(فصل) وقوله يجزئك من ذلك الثلث ظاهره انه قد كان التزم الصدقة بجميع ماله ولذلك قال له يجزئك من ذلك الثلث لان هذا اللفظ انما يستعمل فيما يلزم الانسان فيه حكم فيقال له يجزئك من ذلك كذا ولو كان أمر المبرأ منه بعد لقال تصدق بثلث مالك وأمسك على نفسك الباقي ليكفئك عن الحاجة الى الناس كما قال سعد بن أبي وقاص قالت يا رسول الله أوصى بمالي كله قال لا قلت بالشطر قال لا قلت بالثلث فقال صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثيرا وكبير وقد اختلف العلماء فمن حلف بصدقة ماله فحنت فقال مالك يجزئه من ذلك الثلث وقال أبو حنيفة يخرج جميعه من الغين والحرث والماشية دون سائر أمواله وقال ابراهيم النخعي يخرج جميع ماله وان ثبت حديث أبي ليا بة فانه يتأول على انه لم يكن أو جبه بعد وان معنى يجزئك من ذلك الثلث انه يجزئك من غاية النهاية فيما يتقرب به الى الله عز وجل فان اخرج الانسان جميع ماله ابتداء ويبقى عالة ممنوع منه والافضل له استبقاه أكثره بقوله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا وقال تعالى والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقترأوا وكان بين ذلك قواما وهذا فيما يفعله الانسان ابتداء فأما ما قد التزمه فانه يلزمه كالطلاق وهو ممنوع من ايقاع الثلاث وانما أبيضته واحدة فان أوقع الثلاث لزمته وجه ما ذهب اليه مالك حديث أبي ليا بة يجزئك من ذلك الثلث وظاهره ما قلنا ومن جهة المعنى ان استيعاب المال بالصدقة ممنوع فوجب أن يؤثر هذا المنع في المدلول عنه وان لا يبطل في الجملة لان النقص لا يتناول البعض فوجب رده الى الثلث كالوصية (مسئلة) اذا قلنا انه لا يجب عليه اخراج جميعه فانه يجزئه من ذلك الثلث سواء كان ماله قليلا أو كثيرا وبه قال الزهري وقال ابن وهب ان كان غنيا لزمه أن يخرج ثلث ماله وان كان قليل المال يحضف به اخراج ثلث ماله أجزاء أن يخرج زكاة ماله وان كان فقيرا فكفارة يمين وقال الشافعي عليه على كل حال كفارة

• وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول لا ومقلب القلوب • وحدثنى عن مالك عن عثمان بن حفص بن عمر بن خلدة عن ابن شهاب أنه بلغه أن أبا ليا بة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه قال يا رسول الله أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب وأجورك وأتخلع من مالي صدقة الى الله والى رسوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يجزئك من ذلك الثلث

بين والدليل على صحة ما نقوله ان هذا التزام لا ذكرفيه لليمين ولا يصرف عن ظاهره للقربة فلم تجب
به كفارة يمين كالموند رصوماً أو صلاة (مسئلة) وهذا اذا علق الصدقة على جميع ماله فان علقها على
جزء من جميع ماله فان عليه غرم جميع ذلك الجزء من ماله كقوله الربع أو النصف أو التسعة أعشار
لزومه اخراج ذلك كله ولم يقتصر منه على الثلث وفي النوادر روى عن ابن وهب عن مالك يقتصر
من ذلك على الثلث وجه القول الأول ان حلفه بصدقة ماله قد تناول لفظ المال على وجه عام يحتمل
التخصيص وليس فيه دليل على الاستيعاب غير ما يقتضيه اللفظ واذا علقه بجزء منه فقد علقه على
جزء مخصوص من الجملة فكان ذلك دليلاً على أن المراد باللفظ بمنزلة التعيين والتعيين أقوى في تعلق
الاحكام به من المطلق ووجه الرواية الثانية انه اخراج مال على وجه يمنع من استيعابه ولا يمنع من
ابعاضه فوجب رده الى الثلث كالوصية (مسئلة) ومن تصدق بشئ معين وهو جميع ماله فالمشهور
من المذهب انه يلزمه اخراج جميعه وفي النوادر عن ابن نافع يجوز له الثلث وجه القول الأول أن
تعلق الاحكام بيمين يقتضى من اختصاصها به ما لا يقتضيه تعليقها بلفظ عام ألا ترى ان من أخبر لقد
رأى بنى زيد كان صادقا اذا رأى بعضهم ولو أراد بقوله ذلك التخصيص واذا قال لم أرهم وأراد بذلك
جميعهم كان صادقا اذا رأى بعضهم وأراد الجميع تعلق الحكم بجميعهم في تعلق الروية بجميعهم
ونفيها عنهم واذا عين زيدا اختص هذا الحكم به اختصاصا لا يجوز غيره ولا يحتمل من التخصيص
ما احتمله عدم التغيير فلذلك اذا حلف بصدقة ماله لم يلزمه اخراج جميع ماله لان اللفظ يحتمل الجميع
ويحتمل البعض وان كان في الجميع أظهر واذا عين عبدا أو ثوبا يلزمه اخراج جميعه لان ما علق عليه
الحلف معين لا يحتمل التخصيص فلزمه لذلك اخراج جميعه ووجه الرواية الثانية ان الحلف بصدقة
جميع المال يقتضى الرد الى الثلث كما لو حلف بجميع ماله (مسئلة) ومن حلف بصدقة عدد من ماله
مثل أن يحلف بصدقة مائة دينار من ماله لزمه اخراج جميعها وان لم يف بها ماله بقي باقي ذلك في ذمته دينا
عليه رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه ووجه ذلك ان هذا نوع من التعيين ويجب استيعابه ويجب
على رواية ابن وهب وقول ابن نافع أن يرد في ذلك كله الى ثلث المال ما لا يلزمه سواء والله أعلم (مسئلة)
ومن حلف بصدقة ماله مرة بعد مرة فليس عليه الا الثلث واحد رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه
وهو في كتاب ابن المواز واختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال يخرج عن اليمين الأولى ثلث ماله ثم
يخرج ثلث ما بقي عن اليمين الثانية وبه قال أشهب وجه القول الأول ان اليمين بصدقة المال مبنية
على الرد الى الثلث حتى تسكررت لم يقض الا لثنا واحدا أصل ذلك الموصية لوصى بثلث ماله أو جميع
ماله مرة بعد مرة لم يلزمه غير ثلث واحد والله أعلم ووجه الرواية الثانية ان كل يمين منها يمين صدقة بمال
فكان لها حكمها كما لو حلف في شئ ليمصدق على فلان بدينار ثم حلف في شئ آخر ليمصدق على
فلان بدينار ثبت حكم اليمين (فرع) فاذا قلنا ليس عليه الا الثلث واحد فقد روى يحيى بن يحيى عن
ابن القاسم انه سواء كانت ايمانه في أوقات مختلفة وايمان مختلفه فحنت فيها كلها أو بعضها في وقت
واحدا وحنت بعد حنت فليس عليه الا الثلث واحد الا ان يخرج منه ثم يحلف بعد ذلك فحنت فانه يخرج
ثلاثة مرة ثانية فاما ان يحنت ولا يخرج الثلث حتى يحنت مرة أخرى فليس عليه الا الثلث واحد
(مسئلة) ومن حلف بصدقة ماله وماله على مقدارها ثم حنت وقد زاد ماله أو نقص فاما يلزمه الثلث
مما كان بيده يوم اليمين دون النماء قاله مالك سواء زاد ماله بتجارة أو فائدة وروى ابن حبيب الا ان
يزيد بولادة فيخرج ثلث الأولاد مع ثلث الأمهات وجه القول الأول انه انما يلزمه اليمين فيما كان

ملكه يوم الدين فاما ملكه بعد ذلك فلم تتناول له يمينه ووجه الرواية الثانية ان هذا ملك يتعلق بالأهيات قبل الولادة الى حين الولادة فيعلق بماتلده أصل ذلك تملك الخالف (مسئلة) فان نقص ماله بعد ايمين لم يلزمه الاثنت مابق بيده يوم الخنث قال ابن حبيب ولم يختلفوا في هذا وهذا اذا ذهب ما ذهب منه بأمر من السماء من غير تفريط قال ابن المواز يلزمه ماتلف بسببه ولا يلزمه ماتلف بغير سببه وروى ابن حبيب عن مالك ان ما أنفق منه فهو دين عليه وان ذهب بغير سببه لم يضمن ولا يضر التفريط بعد الخنث وقال سحنون يضمن بالتفريط بعد الخنث وجه قول ابن حبيب انه لا يضره التفريط اذا اخرج الكفارة لين على الفور فتأخير اخراجها لا يوجب عليه الضمان ووجه قول سحنون يحتمل ان يريد به انها على الفور ولانه جزء مما أوجب عليه اخراجها فلزمه بالتفريط كالزكاة (مسئلة) وأما اذا أنفق بعد الخنث فقد قال مالك لاشئ عليه ولا يتبع به دنيا وقال ابن القاسم يضمن كزكاة فطرط فيها حتى ذهب المال بر واه ابن المواز عنها وجه قول أشهب انه غير مطالب بها وان أنفقها للضرورة وحاجة اليها لم يأثم بذلك كما لم يأثم الذي وقع على أهله في رمضان اذ علم النبي صلى الله عليه وسلم بحاجته اليها فأمره أن يطعمها أهله ونحن نتأول في ذلك ان الكفارة باقية في ذمته ووجه قول ابن القاسم انه حق لله تعالى يجب عليه ائحاجه فان أنفق وجب عليه ائحاجه أصل ذلك الزكاة (مسئلة) وهذا اذا حلف بصدقة ماتقدم ملكه عليه وأما اذا حلف بصدقة جميع ما يملكه في المستقبل فقد قال مالك لا يلزمه شئ وان حلف بصدقة ما يستفيده في مصر أو غيرها لزمه ذلك بمنزلة الطلاق (فرع) ومن حلف بصدقة ماله فخنث وله عين وورقيق وحبوب فليخرج ثلث ذلك كله الا أن ينوي العين خاصة قال أشهب ويخرج ثلث خدمة المدبر والمعتق الى أجل وقال ابن القاسم لاشئ عليه في مديره ولا معتقه الى أجل الا أن يؤجرهم فيخرج ثلث الاجرة وجه قول أشهب ان خدمتهم ماله بدليل انه اذا آجرهم أخرج ثلث الاجرة فلزمه ذلك وان لم يؤجرهم ووجه قول ابن القاسم ان ذلك ليس بمال وانما يصير مالا بالاجارة فهو شئ يستفاد بعد ايمين (فرع) وأما كتابة مكاتبه فقال ابن القاسم يخرج ثلث قيمة الكتابة وان عجز المكاتبون نظر الى قيمة رقابهم فان كانت أكثر من قيمة الكتابة أخرج الفضل وقال أشهب يخرج ثلث ما يأخذ من المكاتبين وان عجز المكاتب أخرج ثلثه وما يرجع من ذلك بعد موته لم يلزم ورتنه فيه شئ رواه ابن المواز كله عنهما ص مالك عن أيوب بن موسى عن منصور بن عبد الرحمن الحجبي عن أمه عن عائشة أم المؤمنين انها سئلت عن رجل قال مالي في رتاج الكعبة فقالت عائشة رضي الله عنها يكفره ما يكفر اليمين ش قوله مالي في رتاج الكعبة الرتاج الباب قاله مالك والحطيم ما بين الباب الى المقام رواه ابن القاسم عن بعض الحججة وقال ابن حبيب الحطيم ما بين الركن الاسود الى الباب الى المقام وعليه يحطم الناس فن قال مالي في رتاج الكعبة فقد كانت عائشة تقول فيه كفارة يمين فأخذ به مالك ثم رجع الى ان لاشئ عليه وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ابن حبيب وأرى ان يسأل فان نوى أن يكون ماله للكعبة فليدفع ثلثه الى خزنتها يصرف في مصالحها فان استغنى عنه بما أقام السلطان لها من ذلك تصدق به وان قال لم نؤشياً بذلك ولا أعرف له الكعبة تأويله كفارة يمين أحب الي وسواء كان ذلك في نذر أو يمين وجه القول الاول انه لما كانت يمينه خارجة على وجه البر وكانت متعلقة بما لا منفعة فيه كانت بمنزلة النذر المهم كفارته كفارة يمين ووجه الرواية الثانية وهي المشهورة في المدونة وغيرها ان يمينه مفسرة عريت عن اسم

• وحدثني عن مالك عن
أيوب بن موسى عن
منصور بن عبد الرحمن
الحجبي عن أمه عن عائشة
أم المؤمنين رضي الله عنها
انها سئلت عن رجل قال
مالي في رتاج الكعبة
فقالت عائشة يكفره ما
يكفر اليمين

الله وصفاته نطقا ونية وعرفا فلم يجب بها كفازة أصل ذلك اذا نذر القيام أو القعود أو الاتفاق لغير وجه واحج مالک في ذلك بان الكعبة لا تنقض ولا ينقض الباب فيجعل مال هذافيه (مسألة) وهكذا من قال ما في الكعبة أو في حطيم الكعبة وأما اذا قال أنا أضرب على رتاج الكعبة أو الكعبة أو الحطيم أو الركن الأسود فان عليه الحج والعمرة ولا شيء عليه غير ذلك اذا لم يرد حملان ذلك على عنقه ولو أراد حملانه على عنقه وهو مما حرت به العادة أن لا يجعله الا راجل فانه يجب عليه المشي الى مكة على نحو ما تقدم ص **قال مالک في الذي يقول ما في سبيل الله ثم يمضت قال يجعل ثلث ماله في سبيل الله وذلك الذي جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر أبي لبابة** **ش قوله في الذي يقول ما في سبيل الله فيصنع ثلث ماله في سبيل الله اما الكلام على الذي يلزم فقد تقدم في ما يغني عن الزيادة عليه فان امتنع من اخراج ذلك في الموازية قال ابن القاسم يعبر على اخراجه ما لم يكن ذلك على وجه العمين سواء جعل ذلك لعين أو لغير معين وقال أشهب انما يعبر اذا جعل ذلك لرجل معين فان فعل ذلك للمساكين لم يعبر وجه قول ابن القاسم انه حق لله تعالى تبرع بالثلاثة فاجبر على ان يخرجه كما لو كان لعين ووجه قول أشهب ما احج به انه حق لغير معين فلا يستحق أحد المطالبة به وتذمه عليه الزكاة فانها لغير معين ويعبر على اخراجها**

قال مالک في الذي يقول ما في سبيل الله ثم يمضت قال يجعل ثلث ماله في سبيل الله وذلك الذي جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر أبي لبابة

(فصل) **وأما قوله في سبيل الله فان هذه اللفظة تتناول كل سبيل يرتفع جيع سبيل البر سبيل الله تعالى ولكن جرى عرف الاستعمال لها في الغزو والجهاد والكرباط فاذا أطلقت هذه اللفظة حملت على ذلك وسئل مالک عن قال لشيء من ماله هو في سبيل الله فقال سبيل الله كثيرة وهذا لا يكون الا في الجهاد فليعط في السواحل والنفور قبيل له فيعطى في جنة فقال لا ولم يرد جنة مثل سواحل الروم والشام ومصر وذلك انها كانت في وقته تغور الاسلام قبيل له انه قد كان في جنة خورف فقال انما كان ذلك مرة ولم يكن يرى جنة من السواحل التي يربط فيها يعني انها ليست بمكان يخاف لمساكنة بجوارهم من العدو وامساكهم عن غزوهم وأذاهم (مسألة) **ومن قال لعبد لله على أن يجعل في سبيل الله فليجعله في سبيل الله وذلك بأن يبيعه ويدفع ثمنه الى من يغر من موضعه ان وجد فان لم يجد يبعث بثمنه الى النفور وموضع الغزو ووجه ذلك ان العبد ليس بما يصرف في سبيل الله فلذلك يبيع وصر في ثمنه ولو كان عبدا يمكن أن ينتفع به في هذا الوجه لكان الوجه أن ينفذ به ولا يبيعه (مسألة) وان كان مائتة أو حلف به فرسا أو سلاحا أنفذه بعينه ان وجد من يقبله منه أو يمكن حمله وان تعذر ذلك عليه لعبد المكان وعظم المؤنة في نقله باعه وأنفذ ثمنه يصرف في مثله من الاداة والكرراع ومعنى ذلك انه لما كان مائتة يصلح استعماله في الوجه الذي نذره فيه تعلق الثمن بعينه ان أمكن ذلك فان تعذر الموضع وتعذر لما ذكرناه لم يبيعه بثمن يمكن ايصاله ويسهل حمله فاذا وصل حمله نقل الى صفة الاصل لما كانت صفة يمكن استعمالها في هذا الوجه ان أمكن ذلك وبلغ الثمن فان قصر الثمن فمما كانت منفعتها أو من جنسها أو ما يقرب منها مثل أن يكون سيفا فيقصر ثمنه عن سيف يشتري به هناك فلا بأس أن يشتري به رجا أو غير ذلك مما يستعمل في الحرب ويبلغه ثمن ما يبيع به والله أعلم****

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
 (كتاب النكاح)
 ﴿ ماجاء في خطبة النساء ﴾

الخطبة بكسر الخاء ما يورد من الخطب في استدعاء النكاح والاجابة اليه وهو في غير ذلك الخطبة يصم الخاء قال أبو اسحق الزجاج الخطبة فيأله أول يريد والله أعلم أن الخطبة بكسر الخاء ما يجري من المراجعة والمحاولة للنكاح لانه أمر غير مقدر ولا يتعين له أول ولا آخر لان هذا اللفظ قد يستعمل في كل ما يستدعى به النكاح من القول وان لم يكن مؤلفا على نظم الخطب فيقال فلان يخطب فلانة اذا استدعى نكاحها وان لم يوجد منه لفظ يسمى خطبة ويدل على ما ذهب اليه أبو اسحق الزجاج قوله صلى الله عليه وسلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولم يعن بالخطبة الكلام المؤلف الذي يتوقف به عند انعقاد النكاح وانما أراد ما تراجع به القول عند محاولة ذلك ومراوضته والخطبة في استدعاء النكاح مشروعة قال مالك في كتاب محمد هي مستحبة وهي من الأمر القديم وليست بواجبة وعلى ذلك جميع الفقهاء وقال داود هي واجبة والدليل على صحته ما ذهب اليه الجمهور حديث سهل بن سعد الذي يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للنبي لم يجد خاتما من خدي قد ملكتها بما معك من القرآن ص ﴿ مالك عن محمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ﴾ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ﴾ قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ترى والله أعلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه أن يخطب الرجل المرأة فتركن اليه ويتفقان على صداق واحد معلوم وقد تراضيا فهي تشتريه لنفسها فتلك التي نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه ولم يعن بذلك اذا خطب الرجل المرأة ولم يوافقها أمره ولم تركز اليه أن لا يخطبها أحد فهدا باب فساد يدخل على الناس ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه نهى أن يخطب امرأة قد خطبها أخوه المسلم ورضيت به ووافقتة على صداق معلوم وكذلك روى عن ابن نافع ان له أن يخطب ما لم يتفق على صداق معلوم على رواية الموطأ وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون ان المرأة اذا أظهرت الرضا بالرجل فهدى غيره عن أن يخطب تلك المرأة وان لم يتفق على صداق وجه قول ابن نافع ان الموافقة لم تكمل بعد وانما تكمل بالتفويض أو بفرض الصداق وذلك ان كثرة الصداق قد ترغبا فبين زهد فيه كما أن قلته قد ترهدا فبين ترغب فيه وهو عوض بضعها ومعظم ما يبدله زوجها ووجه قول ابن القاسم ما احتج به ابن حبيب من أن ذكر الصداق ليس بشرط في صحة النكاح لانه قد ينقضي من غير تسميته في نكاح التفويض (مسئلة) اذا ثبت ذلك ووجدت ما ذكرناه من الموافقة واظهار الرضا فقد منع غير ذلك الرجل من خطبتها وان لم يوجد الايجاب بعد ذلك وهذا مع تكافؤ حالتي الرجلين في الدين فأما اذا كان الأول غير مريض الدين وكان الثاني مريضاً فقد قال ابن القاسم اني لأرى على من دخل في مثل هذا شيئا ولا أرى الحديث الا في الرجلين المتقاربين وأما صالح وفاق فلا (مسئلة) ومن خطب على خطبة أخيه فقد روى سحنون عن ابن القاسم في العتبية يؤدب وان عقد على ذلك فهل يفسخ نكاحه أو لا روى سحنون عن ابن القاسم

بسم الله الرحمن الرحيم
 ﴿ كتاب النكاح ﴾
 ﴿ ماجاء في الخطبة ﴾
 ﴿ حدثني يحيى عن مالك عن محمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ﴾ وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ترى والله أعلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه أن يخطب الرجل المرأة فتركن اليه ويتفقان على صداق واحد معلوم وقد تراضيا فهي تشتريه لنفسها فتلك التي نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه ولم يعن بذلك اذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ولم تركز اليه أن لا يخطبها أحد فهذا باب فساد يدخل على الناس

لا يفسخ وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يفسخ قبل البناء ولا بعده و به قال أبو حنيفة والشافعي وروى ابن حبيب عن ابن نافع يفسخ قبل البناء و بعده وروى ابن مزين عن ابن نافع يفسخ قبل البناء ولا يفسخ بعده وقال القاضي أبو محمدان الظاهر من المذهب الفسخ ودليلنا عليه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك والنهي يقتضى فساد المنهى عنه ووجه القول الاول ان النهي انما يتعلق بالخطبة دون النكاح فلم يقتض فساد عقد النكاح (فرع) فاذا قلنا لا يفسخ فقد روى العتيبي عن عيسى عن ابن وهب انه يستحب لهذا العاقد ان يتوب من فعله ويعرضها على الخطيب أولا فان حله رجوت له في ذلك مخرجا فان أبي فليغار فيها فان نكحها الاول والا فلها ان يأتف معها نكاحا قال عيسى وقال ابن القاسم ان لم يحله فليستغفر الله تعالى ولا شيء عليه ووجه قول ابن وهب ان العقد وقع على وجه الكراهية فلو أدى يستحب أن يخرج له عنه ان لم يحله منه فان أسقط حقه عرا عن الكراهية وان أبي فلا يمكنه الخروج منه الا بالفراق فان نكحها الاول والا فهذا الثاني أحد الخطاب ووجه قول ابن القاسم أن فراقه اياها لا معنى له لأنه لم يثبت بعد وكان للمرأة أن تمتنع من نكاح الاول حين خطبة الثاني ولكن يستغفر الله تعالى لخالفته نهى النبي صلى الله عليه وسلم (فصل) وقوله ولم يكن بذلك اذا خطب الرجل امرأة فلم يوافقها يعني انها لم تبلغ المبلغ الذي تقدم قبل هذا فيما عني الخطبة ولم يوافقها وأظهرت وده فلم ينه عن هذه أن يخطبها سواء قال مالك فهذا باب فساد يدخل على الناس يريد والله أعلم أن مضرة هذا كانت نعم وتشيع . لأنه كان يخطب المرأة من لارضاه ولا تريد بل ترده فاذا امتنع على الناس خطبتها والتعرض لها بذلك فقد قصرت على الاول الذي كرهته وعلى الرضا بما بذله لها مما ليس بمهر لها وهذا مما يعظم فسادها ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه كان يقول في قول الله تبارك وتعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو كنتم في أنفسكم أن يقول الرجل للمرأة وهي في عدتها من خطبة النساء أو كنتم في أنفسكم أن يقول الرجل للمرأة وهي في عدتها من وفاة زوجها انك على لكر عتواني فيك لراغب وان الله لسائق اليك خيرا ورزقا ونحو هذا من القول

وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه كان يقول في قول الله تبارك وتعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو كنتم في أنفسكم أن يقول الرجل للمرأة وهي في عدتها من خطبة النساء أو كنتم في أنفسكم أن يقول الرجل للمرأة وهي في عدتها من وفاة زوجها انك على لكر عتواني فيك لراغب وان الله لسائق اليك خيرا ورزقا ونحو هذا من القول

لا يعجبني ذلك ويحتمل أن يريد في رواية محمد بن يحيى أن ينظر إليها مفتتلا لها إذا علم أن عليها
ثيابها وأن ذلك الذي منع في رواية ابن القاسم ويحتمل أن يكون أراد في رواية محمد بن يحيى أن
ينظر إليها بعد إعلامها وأن ذلك غير مانع من القاسم والله أعلم

﴿ استئذان البكر والأيم في أنفسهما ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن عبد الله بن عباس أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وأذنها صاتها ﴾ ش
قوله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها الأيم هي التي لا زوج لها وقد روى هذا الحديث
زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل قال الثيب أحق بنفسها من وليها وهو قرين من الأول إلا أن لفظ
الأيم لا يستعمل إلا في التي لا زوج لها قط فلا ينطلق عليها اللفظ وقال القاضي أبو اسحق إن الأيم
هي التي لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا بالغاً كانت أو غير بالغ فيخص من ذلك البكر ذات الأب
ويعمله على الثيب وعلى البكر اليتيمة ومانع من جهة عرف الاستعمال ومع ذلك فيصطلح
اللفظ على عمومه دون تخصيص ورواية زياد بن سعد تؤيد ذلك والله أعلم ومعنى كونها أحق
بنفسها من وليها أنه ليس له إجبارها على النكاح ولا نكاحها بغير أذنها وانما له أن يزوجه بلذنها
من ترضاه وليس لها هي أن تعقد على نفسها نكاحاً ولا تبشره ولأن تضع نفسها عند غير كفاءة
ولأن تولى ذلك غير وليها فليكل واحتملها حق في عقد النكاح ووجه كونها أحق به أنها إن
كرهت النكاح لم ينعقد بوجوهان كرهه الولي وورثته الأيم عرض على الولي العقد فإن أبي عقده
غيره من الأولياء أو السلطان فهنا وجه كونها أحق به من وليها

(فملى) وقوله صلى الله عليه وسلم والبكر تستأذن في نفسها قال ابن القاسم وابن وهب وعلى بن
زياد عن مالك في المدونة يريد البكر التي لأب لها لأنها هي التي تستأذن وقد روى هذا الحديث
زياد بن سعد فقال فيه والبكر يستأذنها أبوها ووصاب هذا الحديث مار واه مالك وقد تابعه عليه
سفيان الثوري وكل واحد منهما إمام إذا انفرد قوله غلب قوله على قول زياد بن سعد فكيف إذا
اتفقا على خلافه وقيل واه صالح بن كيسان عن عبد الله بن الفضل فقال فيه واليتيمة تستأمر وهو
أثبت من زياد بن سعد وقوله أيضا أولى من جهة النظر ولعل عبد الله بن الفضل لعله المراد به
كان مرة يقول والبكر تستأذن ومرة يقول واليتيمة تستأمر وقد روى هذا الحديث شعبة
عن مالك فقال فيه واليتيمة تستأمر ووجه آخر وهو أنه قد روى عن زياد بن سعد والبكر
تستأذن بمثل رواية مالك ووجه المشهور أن الولي هو من صحت رواية زياد لمخالفة على البكر المعنى
ويعوز أن يجعل على الاستئذان المندوب إليه (مسألة) إذ ثبت ذلك فالذي تستأذن هي
البكر البالغ قاله سمنون في المدونة لأن غير البالغ لا إذن لها فالنكاح على ثلاثة ضرب بكر بالغ
تنكح وتستأذن وهي التي ذكرناه تزوجها ووصيها أو وليها وبكر لا تنكح ولا تستأذن وهي اليتيمة
التي لم تبلغ المحيض فإن اليتيمة لا تزوج إلا بأذنها والتي لم تبلغ لا يصح أذنها فلا يصح نكاحها وهذا
في ذات القدر قال ابن حبيب ليس لوصي ولا لولي نكاح صغيرة حتى تبلغ فان فعل فسخط ذلك
أبداً وإن طال وكان الولد ورضيت بذلك قاله مالك وأصحابه وقال ابن القاسم في الموازية يفسخ الأبن
بتقادم بعد البناء فيعضى وقال أصبغ حتى يتقادم وتلد الأولاد ولم ير التامدي عشرة أشهر طولا مع

﴿ استئذان البكر

والأيم في أنفسهما ﴾

• حدثني مالك عن عبد
الله بن الفضل عن نافع
ابن جبير بن مطعم عن
عبد الله بن عباس أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الأيم أحق بنفسها
من وليها والبكر تستأذن
في نفسها وأذنها صاتها

الوارث (مسئلة) وأما المحتاجة في العتبية عن مالك لا تزوج حتى تبلغ الحيض وروى عنه في بنت
عشر سنين تطوف وتشتل الناس زوجت في غنى برضاها وولت أمرها رجلا فاجازه مالك ولم يجزه
في الصغيرة قال سكنون في العتبية وهي رواية ضعيفة

(فصل) وبكر تنكح ولا تستأذن وهي البكر ذات الأب فان الأب يجبرها على النكاح دون اذنها
وان استأذنها فسئ قال ابن حبيب يستحب للاب مؤامرة البكر ويذكر لها الزوج ويحتمل من
الأم ومن غيرها رضاها أو كراهيتها وروى أشهب عن مالك ان شاورها فحسن وله أن لا يفعل
(مسئلة) وحد البلوغ المعتبر في ذلك عن مالك المحيض قال ابن حبيب أو بلوغ ثمان عشرة سنة
فكون كالبالغ واختلف في الالبات فقال ابن القاسم في المحتاجة ان أنبت أو شارفت زوجها
الوصى أو الوالي برضاها وقاله أصبغ مرة وقال مرة بل حتى تبلغ ويفسخ قبل ذلك قال ابن حبيب
يفسخ قبل البناء وبعده وان أنبت قال محمد لا يفسخ إذا أنبت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واذا نكحتموهن فلهن من النكاح ما لم ينكحن بهن من قبل الله
يفسخ عليهما من الحياة وما قبل عليه أكثرهن من الامتناع عن النطق بذلك فعلى هذا لا تستل اليتيمة
قطعا بالرضا رواه محمود وغيره عن مالك وحكى الاسفرائني ان ذلك على وجهين عندهم أحدهما ان
ذلك في ذات الأب والجد وأما اليتيمة فانها لا بد لها من النطق بالرضا والدليل على ما نقوله ما روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا
يا رسول الله وكيف اذنها قال ان نسكت فوجه الدليل من الحديث انه قال ولا تنكح البكر حتى
تستأذن والتي لا تنكح حتى تستأذن من الأب كراهي اليتيمة (مسئلة) وصيات البكر يقتضى
رضاها كما أقرت به في رواية ابن القاسم عن مالك وفي المونة وقال غيره من روايت مالك وذلك اذا
كانت تعلم ان السكوت رضا وظاهر هذا يقتضى انه شرط في ذلك غير ان أكثر أصحابنا ولو اذ ذلك
على وجه الاستحباب وقد استحب مالك من رواية ابن الماجشون ان تعلم البكر ان اذنها صحتها لثلا
تجعل ذلك فتصمت في الكراهية قال الشيخ أبو اسحق يقال لها ذلك ثلاث مرات ان رضيت فاصمتي
وان كرهت فانطقي وقال القاضي أبو محمد في معونته وليس ذلك بشرط في جهة الاذن قال عبد الملك
في كتاب ابن القرطبي ويطيلوا القيام عندها قليلا ومعنى ذلك أن لا تبت وتغجل في دخولهم عليها
فيمتنها من المسارعة الى الانكار فيطال المقام عندها قليلا لتستترك ما يريد وما البكر التي لأب
لها رز وجهها ولها بغير اذنها فيبلغها فتسكت قال ابن القاسم في المدونة لا يكون سكوتها رضا ووجه
ذلك عندى ان رضاها في هذه الحال بمنزلة الاذن لولها في انكاحها وذلك لا يكون الا بالنطق
(مسئلة) قال الشيخ أبو اسحق ان قالت لا لم يعتقد عليها وان قالت قد رضيت جاز ذلك قاله القاضي
أبو محمد وروى محمد عن مالك ان انكارها بالقول دون الصمت وقال الشيخ أبو القاسم انها ان نفرت
أو نكت أو قامت أو ظهر منها ما يدل على كراهية النكاح فلا تنكح مع ذلك ص مالك انه بلغه
عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة الا باذن ولها أذى الرأى من أهلها
أو السلطان ش قوله رضى الله عنه لا تنكح المرأة الا باذن ولها الحديث يحفل معينين أحدهما
أن لا تنكح نفسها والثاني أن لا ينكحها من الناس من ليس بولي لها وكذا الوجهين عندنا ممنوع
قال ابن حبيب في وضحته ولا يجوز نكاح امرأة بكر أو شابة كانت أو عجوز أغنية كانت أو
فقيرة شريفة كانت أو وضيعة الا بولي يعتقد نكاحها فان لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي له فأما

• وحديثي عن مالك انه
بلغه عن سعيد بن المسيب
انه قال قال عمر بن الخطاب
لا تنكح المرأة الا باذن
ولها أذى الرأى من أهلها
أو السلطان

قولنا انها لا تنكح نفسها فهو قولنا وقول الشافعي وقال أبو حنيفة تعتقد المرأة نكاحها وتكون وليا
غيرها اذا كانت عاقلة رشيدة والدليل على ما نقوله قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا
تعضوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف فلنا من الآية دليلا على الظاهر والسبب
فاما الظاهر فانه تعالى نهى الأولياء عن منع النساء النكاح عند بلوغ الأجل فالولاية للرجل
في العقد لما صح العزل والمنع من النكاح كما لا يصح منعهن من التصرف في أموالهن وأما السبب
فهو ما رواه البخاري حدثنا أحمد بن أبي عمر حدثني أبي حدثني ابراهيم عن يونس عن الحسن فلا
تعضوهن قال حدثني معقل بن يسار زلت فيه قال زوجت أختي لرجل فطلقها حتى اذا انقضت
عدها جاء يخطبها فقلت له زوجتك وقدمتك وأكرمك فطلقتها ثم جئت تخطبها لأ والله لا تعود
اليك أبدا وكان رجلا لا بأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع اليه فأزل الله تعالى الآية فلا تعضوهن
قلت الآن أفعل يا رسول الله قال فزوجها اليه والرجل المذكور هو (١) فثبت بهذا الحديث ان العزل
هو أن يمنع من انكاحها فيكون ذلك منعها من النكاح والامتنع المرأة وهي تريد زوجها الى
انكاح معقل لها كما لم يكن يحتاج اليه فيما تريد من بيع أو شراء ودليلنا من جهة السنة ما رواه سليمان
ابن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت
بغير إذن مولها فنكاحها باطل ثلاث مرات فان دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها وان تشاجرا
فالسultan ولي من لا ولي له ودليلنا من جهة القياس ان المرأة ناقصة من جهة الأوثان فوجب أن
لا ينفذ منها عقد النكاح أصله الصغيرة والأمة (مسئلة) اذا ثبت انه لا نكاح الا بولي فالولاية
على ضربين خاصة وعامة فالخاصة على قسمين ولاية نسب وولاية حكم فاما ولاية النسب فهي لكل
عاصب للمرأة كالابن والأب والأخ وابن الأخ والجد والم وابن الم قرب أو بعد اذا كان له تعصيب وكل
من له عليها ولاء من الرجال قال القاضي أبو محمد والمولى من العصبية وقال الشيخ أبو القاسم في
تفريره والمولى من أسفل يعقد وان لم يكن له تعصيب (فرع) اذا ثبت ذلك فالولاية الخاصة
بالنسب على نوعين قرابة قرابة ليست بقريبة فالقرابة القريبة كالابن وبنه والأب وآبائه
والاخوة وبنهم والأعمام وبنهم ذرية وأولاهم بذلك في المشهور من قول مالك الابن ثم الأب
ووجدت في بعض الكتب عن المدنيين عن مالك ان الأب أولى من الابن وهذا أحد أقوال أبي حنيفة
وجه القول الأول أن الابن أقوى تعصبا بدليل انه أحق من الأب بالولاء الذي يستفاد بالتعصيب
وبدليل انه اذا اجتمع تعصبا بطل تعصيب الأب ووجه القول الثاني ان الابن لا ينتسب اليه
ولا ينتسبان الى شخص والأب ينتسب اليه بدليل ان الجدا حق باليراث من الاخوة (فرع) فاذا
قلنا بالمشهور من المنهب فالابن وابن الابن وان سفل أحق من الأب ثم الأب ثم الاخوة للأب والأم
ثم الاخوة للأب هذا المشهور من المذهب وروى عن المغيرة انه قال الجدا أولى من الاخوة وهو
على نحو ما تقدم ثم بعد الاخوة على قول مالك الجدا ثم الم ثم ابن الم فان لم يكن عصبه فالمولى من
فوق رواه ابن حبيب عن مالك (مسئلة) فان تساوا في القعد فقد قال ابن حبيب عن مالك
ذلك الى أفضلهم وان تساوا في الفضل فالى أسنهم فان تساوا في ذلك فالى جميعهم يجتمعون
فيعدون عليها وروى ابن القاسم عن مالك انهم اذا اختلفوا وهم في القعد سواء رفع ذلك الى
السultan فينظر فيه قال بعض القرويين يريد أن الوليين اذا استويا فن رضيت هي أن يعقد عليها
كان ذلك له دون السultan وهذا الذي قاله فيمنظر لانه انما قال ان اختلفوا وهم في القعد سواء

(١) ينظر اسم الرجل في
عمله من كتب السنة

نظر السلطان ولم يقل خيزت المرأة وإنما يكون ذلك إذا أتت العقد باختيار المرأة فليس لغيره من الأولياء الاعتراض ولو كان أقرب من العاقد وأما إن منع من ذلك قبل العقد فإن السلطان ينظر فيه وقد روى ابن حبيب عن مالك أن سبق أحدهم فقدم حتى استروا في الفضل أو اختلفوا وقال مع ذلك ولا يجوز للمرأة أن تستخلف على نفسها وليا ولا غيره لأن الولي قد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم حقه حين قال لا تنكح الابوي وإنما إلى المرأة الرضا بالزوج والمهر وهذا القول مخالف لظاهر ما في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك وقول ابن حبيب مبنى على أنه حق للولي على ما رواه ابن المواز في كتابه فليس للمرأة منعه منه وما في المدونة مبنى على أنه حق للمرأة فلها أن تنخص به من شاءت من أوليائها بحق النظر لها ولا يتخلو مع ذلك أن يكون فيه حق لجماعة الأولياء (فرع) فإن عقده الأبعد مع وجود الأقرب في المدونة أنه ينفذ وروى أبو يزيد في ثمانية عن ابن الماجشون أنه إن تزوجها الأب دون الابن أو زوجها الأخ دون الأب أنه يفسخ ما لم يدخل بها فإن دخل بها لم يفسخ وهذا مبنى على ما تقدم (مسألة) وأما النوع الثاني من القرابة وهي التي ليست بقريبة فقد قال مالك في المدونة ذو الرأي من أهلها هو الرجل من العشيبة أو ابن العم أو المولى وروى ابن نافع عن مالك أنه الأولي من عصبته وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن العشيبة قد تعظم فأبها هو الرجل من البطن التي هي منه أو من بطن من أعنتها إلا أن البطن ألصق من العشيبة (مسألة) إذا ثبت ذلك فقد روى ابن حبيب في واخته عن مالك أن الأولياء إذا تبعوا عند ما مثل ابن عم غير ذرية والمولى فذلك فيهم أسهل لأبأس أن يلي ذلك منهم ذو الحال والسن وإن كان غيره أقرب منه ووجه ذلك أن القرابات إذا تبعها حتى يضعف التعصب وسبب الغيرة ولحق العار ويجب أن يراعى فيه الصلاح والدين والحال المانعة من الرضا بالذنيات وترك المبالغة في النصح (فرع) وأن عقده الأبعد مع وجود الأقرب في المدونة أن ذلك جائز نافذ وأكثر الروايات تقولون لا يزوجه ولي ثم أولى منه حاضر فإن فعل نظر السلطان في ذلك وقال آخرون للأب أن يرد أو يجيز إلا أن يطيل مكثها وتلد منها أولادا قال ابن حبيب عن مالك وذلك ما لم يكن الولي الأقرب حاضر يصلح أن غيره

عقد على وليته فإن ذلك يجعل منه على الرضا

(فصل) وقوله أو السلطان يريد والله أعلم من له حكم من إمام أو قاض فإنه يزوجه مع عدم الولي وأما مع الولي فقد روى أصبغ عن ابن القاسم أنه قال ليس للسلطان أن يزوجه امرأه أو فرعت أمرها إليه وسألته أن يزوجه حتى يسأل أهلها أم لا فإن ثبت عنده بأهل العدل من أهل المعرفة بها من جيرانها أو غيرهم أنه لا ولي لها يزوجه وإن كان لها ولي لم يزوجه حتى يدعوا وليها فإن أبي من أنكحها سأله عن وجه امتناعه فإن استصوب ما قال ردها إلى رأيها وإن رأى غير ذلك أمره بأنكحها فإن أبي زوجها (فرع) ولو بدر السلطان أو ذو الرأي من أهلها فأنكحها أحدهم مع حضرة الولي الأبعد في المدونة عن المرأة يزوجه القاضي من نفسه ولها ولي أنه ليس للولي في ذلك رأي ولم ير له فسخ وقال إن الحديث الذي جاء عن عمر بن الخطاب أنه قال لا ينكح المرأة إلا وليها أو ذو الرأي من أهلها أو السلطان فهذا سلطان وليس معنى ذلك أنه إنما يزوجه السلطان إذا لم يكن لها ولي وإنما جعل عمر النكاح بينهم في هذا الحديث وقال إن الرجل من العشيبة أو الولي يزوجه المرأة العربية فإنه يجوز أنكحها وإن كان ثم من هو أعم منه وقد حكى ابن حبيب عن ابن القاسم أنه تأول في قول عمر لا تنكح المرأة إلا بذن وليها أو ذي الرأي من أهلها والسلطان إنما ذلك على المساواة قال

عبد الملك ولو كان ذلك كذلك لسكان قول مالك وأصحابه مردودا حين قدموا الاقعد على الأبعد
وانما معنى ذلك اذا لم يكن لها ولي من ولاية القرابة والرحم فتسأل الرأى من أهلها أو السلطان عند ذلك
بمثابة الولي (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون فان السلطان يقدم على ذى الرأى من أهلها
فان عقد النكاح ذوالرأى مضى ولم يرد رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون (مسألة) وأما
الولاية العامة فهي ولاية الاسلام والأصل في ذلك قوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء
بعض فان عقد النكاح أجنبي مؤمن فلا تخلوا المرأة أن يكون لها ولي من قرابتها وعصبتها أو لا يكون
لهما ولي حاضر غير الحالكم وان كان لها ولي حاضر فلا يخلو أن يملك الاجبار كالأب والسيد أو
لا يملكه فان كان ممن يملكه فسخ النكاح على كل حال وليس للاب ولللسيد اجازته وقد حكى
القاضي أبو محمد ان في السيد وايتين (فرع) فان كان ولها لا يملك الاجبار كالأب في الثيب
وسائر العصب في البكر والثيب فقد قال ابن القاسم في المدونة ان اجازة الولي قبل البناء أو بعده
جاز وان رده قبل البناء أو بعده ردم الم بطل ويكون صوابا وقد توقف مالك في الجواز عنه اذا
اجازة الولي بالقرب وقال ابن نافع وعلي بن زياد لا يجوز وان اجازة الولي وقال القاضي أبو محمد ان
زوجها الأجنبي مع القدرة على ولي بالنسب أو الحالكم ففيها روايتان احدهما ان ذلك غير جائز
والثانية ان النكاح ماض اذا تزوجت كفوا وجه الرواية الأولى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال فان اشجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ومن جهة المعنى أن اباحة ذلك مسقط لولاية الأولياء
فوجب أن يمنع كالمعقدت المرأة على نفسها ووجه الرواية الثانية قوله تبارك وتعالى والمؤمنون
والمؤمنات بعضهم أولياء بعضهم فان ثبت الولاية بالايان ودليلنا من جهة المعنى ان هذه ولاية ثابتة
بالشرع فجاز أن يثبت بها عقد النكاح كالنسب والحالكم (فرع) فاذا قلنا لا يجوز ذلك في
ذات الحال فهل يجوز ذلك في الدنية قال القاضي أبو محمد في ذلك أيضا روايتان والأظهر أن
النكاح جائز وجه رواية المنع ان هذه ذات ولي بنسب أو حالكم فلم يكن للأجنبي عقد نكاحها
كذات الحال ووجه رواية الاجازة ان الدنية يتعذر عليها رفع أمرها الى الحالكم فلو كلفت ذلك
لاضربها وتعذر نكاحها (مسألة) وأما اذا لم يكن لها ولي بنسب ففي الموازية من رواية
أشهب عن مالك في المدينة تولى رجلا نكاحها نهى عن ذلك وقال اذا عمل به ضاعت الفروج
وروى ابن وهب عن مالك في المرأة لا ولي لها أو تكون في البادية يجوز لها ذلك اذا لم تضع نفسها
في ديانة وليس كل امرأة تقدر على رفع أمرها الى السلطان وروى ابن القاسم في الواضحة في المدينة
ليس لها ولي بقرابة ولا ولاية يجوز أن يزوجهما الأجنبي دون الامام وأبكر ابن الماجشون رواية
ابن القاسم وقال انما قال ذلك مالك في الأعجمية تعتمد للرجل فيلى منها ما يلي من مولاته لا بأس أن
يعقد نكاحها باذنها اذا لم يكن لها ولي وأما ذات الحال والنسب فلا (فرع) فاذا قلنا بالمنع
فزوجها أجنبي فقد قال ابن القاسم في الموازية للولي وللسلطان فسخ ذلك وكتب مالك الى ابن غانم
اذا زوجها الأجنبي وأولياؤها غيب فرفع الى السلطان لا ينتظر فيه الا أن يقدم الولي فيطلب
الفسخ فيفسخ الا فيما تطاول مع الولادة وأما التي لا خطب لها وليست من العرب فلا يفسخ وان
قرب فأما القول الأول فبني على المساواة بين الولي والسلطان في استحقاق عقد النكاح وأما
القول الثاني فبني على تقديم الولي (فرع) فان ظهر على ذلك قبل البناء فلا عقوبة عليهما
اذا كان النكاح مشهورا وان بنى عوقبا جميعا ومن تولى العقد ومن علم من اليهود والفسخ بطلقة

بأنه ووجه ذلك انه اذا فسخ قبل البناء فلم يوجد غير العقد بالقول وأما اذا فسخ بعد البناء فقد وجد
 منها التسبب الى انتهاك حرمة البضع والقصد الى استباحته من غير اذن الولي
 (فصل) اذ ثبت أن هذا حكم الولاية الخاصة والعامة فهنا معان تمنع من عقد النكاح بها • ويبطل
 معنى الولاية ستة معان الصغر والجنون والسفه الموجب للحجر أو المقترن بالحجر على اختلاف
 أصحها بنافي ذلك والأثونة والرق والكفر فأما الصغر والجنون فلعدم التكليف وأما السفه ففي
 الموازية عن ابن القاسم زوج السفية ابنته وليس له ذلك الا باذن وليه وقال ابن وهب ولي السفية
 أولى بانكاح بناته وامانه ولا أمر له فيهن وان كان يستحب حضوره فلا تضر غيبته وقال أشهب
 بزوجهما وليها اذا كان ذار أي أي اذا لم يول عليه وان كان سفيا وهو نحو قول ابن وهب فالخلاف بين
 ابن القاسم وابن وهب يتقدر في أن السفية أولى بالعقد عند ابن القاسم والولي أولى به عند ابن وهب
 وجه قول ابن القاسم ان الولاية عليه انما هي في ماله وأما اذا كان معه من الميز ما يأنف به من وضع
 وليته عند غير كفؤ فهو أولى بالعقد لأن يكون من الضعف بحيث لا يظن به مثل هذا ويكون
 حضوره فيه كغيبه فقد قال ابن القاسم لا يعقد وانما اعتبر مع ذلك ابن القاسم اذن الولي لثلاثي خلوص
 تسديده ووجه قول ابن وهب ان ذلك في السيد المحجور عليه لان الحجر عليه ينافي عقده وأما اذا
 لم يكن محجورا عليه فنكاحه ماض وان كان فعله صوابا يشير الى اعتبار ذلك فان لم يثبت ما يوجب
 الفسخ والرد أمضى قال أصبغ قول ابن وهب قال محمد الا قوله ان لم يكن له ولي جاز وذلك كله ان
 كان له ولي ولم يكن له ولي ينظر فيه فيجأزأ ويرد بالا جتهاد فأشار الى أنه يجوز عقده وان كان
 محجورا عليه وانما يرد أن يبين فيه ما يوجب رده فأشار الى انه يجوز عقده وان كان محجورا عليه
 وقال ابن وهب ان السفية الذئى يولى عليه ان عقده كان لوليها اجازته أو رده ففروا ابن وهب بين
 المحجور عليه وبين غيره في ان المحجور عليه برد الولي ان شاء نكاحه وغير المحجور عليه لا يرد
 نكاحه وليه الا لوجه بين وعند ابن المواز لما كان حقا للمرأة لم يرد الا لوجه يقتضى ذلك وبين وجه
 الاجتهاد فنه والله أعلم قال ابن وهب والأخ السفية في أخته بمنزلته في ابنته قال أشهب في العتية
 نحوه في الأخت وقال أبو عبد الله بن العطار في مولى عليه من أب وابن عم ليس لواحد منهما أن
 يعقد نكاحها فان فعل فسح ويعقد لها وصى الولي أو وصى الأب ويعقد لها القاضي أو السلطان
 فان كن ابكارا وزوجهن وصى الأب ويسمع منهن وان كان بأمر القاضي فهو آثم (مسألة)
 وأما الأثونة فقد تقدم ذكرها وأما الرق ففي المدونة والموازية عن مالك ان عقد السيد نكاح ابنته
 الحرة أو غيره أو نكاح أمته أو غيرها من النساء لم يجز وان أذن فيه الأولياء قبل العقد أو أجاز به بعد
 العقد وفسخ قبل البناء وبعده وان طال الزمان وولدت الأولاد كانت دينية أو ذات قدر وفسخه
 بطلقة وان دخل بها فلها المهر المسمى وكذلك ان عقده من فيه بغير ريق من مكاتب أو مدبر أو معتق
 بعضه وان كانت ابنته بكرا ووجه ذلك ان فيه من النقص ما يمنع قبول شهادته مع الصلاح فلم يجز
 أن يعقد على البضع أصل ذلك المرأة (فرع) فان قدم من زوجها فقد قال ابن حبيب يفسخ
 وان قامت بالبناء وقد قال مالك في العبد الموصى اليه يقدم من زوج اليتيم وقال مالك في المدونة
 يقدم المكاتب من زوج ابنته ومعنى ذلك ان ابنته الحرة لا ولاية عليها فاذا استخلف من يعقد
 نكاحها فهو بمنزلة أن يستخلفه أجنبي والله أعلم (مسألة) وأما الكفر ففي المدونة لا يجوز
 أن يعقد النصراني نكاح المسلمة قال في العتية عيسى عن ابن القاسم في مسلم أو صبي الى نصراني

وتزوج بناته لا يجوز ايضاؤه الا ان يرى الامام له وجهها فيصير الوصية ويوكل النصراني من زوجين من المسلمين ووجه ذلك ان النقص في الدين يمنع عقد النكاح على الابضاع فبان بمنع ذهاب الدين جملة أولى (فرع) فاذا قلنا يستخلف من زوج اليتيم الموصى بها اليه فانه لا يجوز ان يستخلف من زوج ابنته المسلمة لما قدمناه رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية (فرع) وأما المسلم يزوج أخته النصرانية ففي المدونة سئل عنها مالك وقال أمن نساء الجزية هي قيل نعم قال لا يجوز ذلك ماله ومالها قال الله تعالى ما لكم من ولايتهم من شيء قال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب للمسلم ان يعقد نكاح ابنته النصرانية لمسلم وان كان لنصراني فلا يلبها أبوها وجه القول الاول اختلاف الدينين كما لو كان الأب نصرانيا وهي مسلمة ووجه القول الثاني ان عقد المسلم على النصرانية غير مفسد للنكاح كالسيد المسلم يزوج أمته النصرانية من مسلم أو نصراني (فرع) فاذا قلنا بقول مالك في الموازية عن مالك لا يزوج النصرانية ولها المسلم من مسلم ان كانت حرة ذميمة وان كانت معتقة فذلك له قال وكذلك لمولاهما النكاحهما من المسلم وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يزوج المسلم النصرانية أخته كانت أو أمته واذا رفعت أمرها الى الامام ردها الى أهل دينها (مسألة) وأما نكاح السكران ففي العتبية لابن القاسم عن مالك لا يجوز نكاح السكران ويزمه طلاقه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح سبيل السكران في نكاحه وانكاحه سبيل المعتوه لا يزمه من شيء وروى سخنون عن ابن نافع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره فقول مالك لا يجوز نكاحه يقتضي المنع من صحته لنقصه ولذلك أزمه طلاقه ورواية ابن حبيب أنه يمزله المعتوه يقتضي أنه لا يجوز ذلك منه لعدم عقله وميزه أو بعض ذلك وقول ابن نافع تجوز أفعاله يقتضي أنه يقي معه عقله وميزه ما يصح به قصده واختياره فيأزمه عقده ولو يتيقن أنه لم يبق معه ميزه لما زمه شيء من ذلك وهذا لا يكون الا اذا بلغ حد المقمى عليه فلا يصح منه قصد ولا عقد والله أعلم (مسألة) وأما الفسق فانه لا ينافي ولاية النكاح وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي لا تصح من الفاسق ولاية في النكاح والدليل على ما نقوله ان هذا ذكر حر مسلم فجاز أن يكون وليا في النكاح أصل ذلك العدل ص مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا ينكحان بناتهما الابكار ولا يستأمرانهم قال يحيى قال مالك وذلك الأمر عندنا في نكاح الابكار ~~ش~~ قوله انهما كانا ينكحان بناتهما الابكار ولا يستأمرانهم يقتضي ان انكاحهما اياهن لازم لهن وهذا معنى اجبارها والبكر على ثلاثة أضرب صغيرة وبالغ ومعنى فاما الصغيرة فلا خلاف ان الأب يملك اجبارها ويجوز انكاحها والأصل في ذلك قوله تعالى واللاتي يتسنن من الحيض من نسائك ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن فجعل على اللاتي لم يحضن عدته ولا يكون الا عن نكاح ومن جهة السنة ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع ومكثت عنده تسعا (مسألة) وأما البالغ فلا يختلف أصحابنا في ان الأب يملك اجبارها وقال أبو حنيفة لا يجبرها الأب على النكاح والدليل على ما نقوله ان هذه بكر لا يفتقر عقد نكاحها الى نطقها مع القدرة عليه فكان للأب اجبارها على النكاح كالصغيرة (مسألة) وأما الضرب الثالث وهي المعنوس فاختلاف قول مالك في اجبارها فروى ابن وهب عنه أنها اذا عنست لم يزوجها الا برضاها وروى محمد عنه ان له ان يجبرها وان عنست وبلغت أكثر من أربعين سنة ووجه القول الاول انها قد بلغت سن البلوغ غالبا الامن

* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا ينكحان بناتهما الابكار ولا يستأمرانهم * قال مالك وذلك الأمر عندنا في نكاح الابكار

عرفت مصالحتها السلامة فكانت كالثيب ووجه الرواية الثانية انها بكر فلو جاز اجبار الأب كالتى لم تغنس (فرع) فاذا قلنا باعتبار التعنيس فى الموازية من رواية ابن وهب ان حنبل التعنيس الثلاثون سنة والخمسة والثلاثون وروى عن ابن القاسم الاربعون والخمسة والاربعون (فصل) اذ ثبت ذلك فالبكر عند مالك التى لم تذهب عنرتها بوطء مباح أو ووطء شبهة بنكاح أو ملك بين وأما التى ذهبت عنرتها بوطء زنى فان حكمها حكم البكر فى الاجبار عند مالك وجميع أصحابه وروى ابن حارث عن محمد بن عبد الحكم ليس للاب اجبارها وهى كالثيب ووجه القول الأول ان الاجبار انما هو مما جبل عليه الابكار من الحياء فى ذكر الزوج والزنا يندها حياء فكان حكمها فى ذلك حكم البكر فنقول انها لم تذهب عنرتها بوطء مباح فكان لها حكم البكر كالتى ذهبت عنرتها بطرفة ووجه القول الثانى ان هنا ذهبت عنرتها بوطء فثبت لها حكم الثبوبة كالتى ذهبت عنرتها بوطء الزوج

(فصل) وقوله ولا يستأمر انهن يريدان ذلك لم يكن من فعله ما فإورد مالك رحمه الله فعلهما وأخذ به واحتج على ذلك بقوله تعالى انى أريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين ولم يذكر الاستئثار ويحتمل أن يترك ذلك القاسم وسالم منه آمنه ويحتمل لمالم رياه واجبا وقد روى محمد بن يحيى عن مالك فى المدينة وأحسن ذلك أن يسأمر الاب ابنته البكر فان زوجها من غير مؤامرة جاز قال عيسى وأنكر ابن القاسم أن يشاورها أبوها فوجه استحصان مالك استئثارها انهار بما كرهت بعض من رضاء أبوها فيدخل عليها مضرة والله أعلم ص **قال مالك وليس للبكر جواز فى المباح حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها** ش وهذا كما قال انه ليس للبكر جواز فى مالها يعنى انه لا يجوز لها فيه فعلها ولا عقودها حتى تدخل بيتها يريد بناء زوجها بها ويعرف من حالها يريد أن يعرف رشدها وتمضى مدة يعلم بها انها قد خبرت أحوال الناس وعرفت وجوه مصالحتها وروى ابن مزير عن عيسى أن معنى قوله حتى يعرف من حالها قال هو أن يشهد الشهود العدول من أهل الاختبار لها انها صحيحة العقل حسنة النظر فى مالها مصلحته حابسة على نفسها ولا يكون هذا بشهيدين حتى يشهد لهؤلاء من قدم ويعرى ذلك منها ويشهر فاذا جرب هذا منها وبني بها زوجها وهى حديثة السن جاز أمرها بعد البناء بسنة وأقل وقال ابن نافع مثله والبكر على ثلاثة أضرب على ما قدمناه فأما الصغيرة فلا خلاف نعمه فى أنه لا يجوز لها النظر فى مالها وأما البالغ فان مالك لا يجوز فعلها فى مالها تامة كانت أو ذات أب وقال أبو حنيفة والشافعى يجوز فعلها فى مالها بنفس بلوغها والدليل على ما نقوله أن من لا يعتبر الأب رضاءها فى انكاحها فان له النظر لها فى مالها كالصغيرة ودليل آخر وهو أن المعنى المعتبر فى الرشد هو المعرفة بمصالح المال ومنافعه وتغييره والحفظ له وذلك لا يحصل الا بمباشرة الناس ومعاملتهم والتصرف معهم وقد علم من حال البكر الانقباض عن معاملته الناس ومباشرةهم وذلك يقتضى جهلها بصالح مالها ومنافعه وتغييره مع الحياء الغالب المانع من المراجعة فيه والمنع منه فوجب أن يكون النكاح شرطا فى الرشد الذى يقتضى تسليم المال الى اليتيمة كالبلوغ ونحرم منه دليلا فنقول انه معنى يمنع فى الغالب القيام بحفظ المال وتغييره فوجب أن يمنع من التصرف فيه كعدم البلوغ (فرع) وهذا حكم ذات الأب فأما اليتيمة فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أنه لا يجوز للبكر قضاء فى مالها يبيع ولا غيره كان لهاولى أولم يكن حتى تبلغ الاربعين سنة فصاعدا وقال ابن عبد الحكم فى البكر البالغ عليهاولى لا يجوز أمرها فى مالها فان لم

قال مالك وليس للبكر جواز فى مالها حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها

تولي جاز أمرها في البيع والشراء وأما العتق والصدقة والعطية فلا وقال أبو زيد والحري وسحنون
يجوز صنعها كله ما لم تول بولي (فرع) فإذا كانت ذات أب أو يتيمة وقلنا أنه لا يجوز فعلها في بكارتها
فإن دخل بها زوجها فعرف رشدها فإن قضاءها في مالها جائز إلا أن مالها كمال أحب إلى أن يؤخر
قضاؤها في مالها بسنة رواه ابن حبيب عن مطرف عنه وإن علم سفهها استديم الحجر عليها حتى يعلم
رشدها ولا خلاف في ذلك لعلمه الاماروي عن أبي حنيفة أنه يزول الحجر عنها إذا بلغت خمساً
وعشرين سنة وسيأتي بيان ذلك في باب الحجر إن شاء الله تعالى فإن جهل أمرها توقف فيها مدة
يختارها بما يمكن أن يظهر في مثله صلاح أفعالها وفسادها وقد روى ابن حبيب عن مالك أنه إذا كان
قضاؤها في مالها يقرب بنائها يبيع أو عتق أو غيره فالبينة برشدها على من يريد إجازة قضائها إلى انقضاء
سنة من يوم البناء وكذلك ما قرب السنة وإن كان قضاؤها بذلك بعد السنة على من يريد رد قضائها
وقال ابن الماجشون في ذات الزوج يكون لها القدر والمال فتريد أن تهب منه وتتصدق أنه إن كان مالها
بيدها فأمرها جائز إن كانت قد أقامت مع زوجها بعد البناء سنة أو نحوها أو ولدت وإن كان مالها عند
أبيها أو وصيها فلا يجوز فعلها في شيء منه حتى تلي نفسها ووجه اعتبار السنة أن هذا حكم نعت فيه طول
المدة بعد البناء فكان الاعتبار فيه بالسنة كعرق العنة وأما اعتباره بكون المال في يدها فإن كوز
مالها يدها دليل على ترسيدها وتجويز أمرها كما إن قبضه بهنا دليل على الحجر عليها والمنع لها من
التصرف فيه ص مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار كانوا
يقولون في البكر زوجها أبوها بنفيرا ذنبا أن ذلك لازم لها ش قولهم في البكر زوجها أبوها
بنفيرا ذنبا أن ذلك لازم لها يريدون بذلك أنه يملك إجبارها على النكاح من شاء وعلى أي وجه شاء
مالم يكن في ذلك ضرر فلا يلزمها ذلك فله أن يزوجهما من الضرر والتقيح ومن هو أدنى حالها
وأقل مالا وإن زوجها من محبوب أو خصي أو عنين فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون
وابن عبد الحكم وأصبغ يلزمها ذلك إذا كان على وجه النظر علمت بذلك ولم تعلم قال الامام
أبو الوليد رضي الله عنه وقد رأيت لسحنون أنه لا يلزمها في الخصي وهو الأظهر عندي في العنين
والخصي والمحبوب ووجه ذلك أن كل المرأة أن تنسخ به نكاح الزوج من العيوب التي هي
العنة وما في معناها فليس للزوج إلزامها ذلك كما لو ظهرت بعد عقد النكاح (مسئلة) ولا يلزمها
أن يزوجهما الأب من مجنون يخاف عليها منه ولا من أبرص منسلخ ولا مجذوم مقطوع قد منع
الكلام وتغيرت رائحته قاله ابن حبيب وقال سحنون إن كان به ضرر في بدنه لم يلزمها ووجه
ذلك ما فيه من الأضرار بها وليس له ذلك وأنه يلزمه أن يحسن النظر لها ولو زوجها من سكير فاسق
لا يؤمن عليها يجرى وللإمام رده قاله أصبغ (مسئلة) ولا يملك إجبارها جرد ولا غيره من الأولياء
الإلزام وحده قاله مالك قال القاضي أبو محمد خلافا للشافعي أن الجديد يجير كالأب ودليلنا أنه عصبة
يجب على الأب فلم يملك الإجبار بالنسب كالأخ (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن حكم الثيب الصغيرة حكم
البكر في إجبار الأب خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله أن الصغر معنى بمنعها التصرف في
بعضها كالبكرة (فرع) ومتى ينقطع عنها حكم الإجبار قال أشهب في الموازية ينقطع عنها
بالحيمض رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية وقال سحنون يجبرها الأب وإن ماضت وينفق عليها
وجه القول الأول أن الثيوبه مع البلوغ تقطع الإجبار وقد وجد في مسئلتنا ووجه القول الثاني
ملك الأب إجبارها فلم ينقطع ذلك بالبلوغ كالبكر

وحدثني عن مالك أنه
بلغه أن القاسم بن محمد
وسالم بن عبد الله وسليمان
ابن يسار كانوا يقولون في
البكر زوجها أبوها بنفيرا
ذنبا أن ذلك لازم لها

﴿ ماجاء في الصداق والحباء ﴾

﴿ ماجاء في الصداق

والحباء ﴾

حدثني يحيى عن مالك
عن أبي حازم بن دينار عن
سهل بن سعد الساعدي
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم جاءته امرأة
فقال يا رسول الله اني
قد وهبت نفسي لك
فقامت قياما طويلا فقام
رجل فقال يا رسول الله
زوجها ان لم تكن لك
بها حاجة فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم هل
عندك من شيء تصدقها
اياها فقال ما عندي الا
ازاري هذا فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان
أعطيتها اياه جلست لازار
لك فالتمس شيئا فقال
ما أجدي شيئا فقال التمس
ولو خاتما من حديد فالتمس
فلم يجد شيئا فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم هل
معلث شيء من القرآن فقال
نعم معي سورة كذا
وسورة كذا لسور
سهاها فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم قد
أنكحتكها بما معك من

القرآن

ص ﴿ مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
جاءته امرأة فقالت يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول
الله زوجها ان لم تكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها
اياها فقال ما عندي الا ازارى هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أعطيتها اياه جلست لازار لك
فالتمس شيئا فقال ما أجدي شيئا فقال التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم هل معلث شيء من القرآن فقال نعم معي سورة كذا وسورة كذا لسور سهاها
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتكها بما معك من القرآن ﴿ ش قول المرأة
يا رسول الله اني وهبت نفسي لك تريد علي وجه النكاح وفيه بيان أحدهما انه لا يجوز هبة البضع
من غير عوض لغير النبي صلى الله عليه وسلم والثاني في النكاح

(الباب الأول في ازالة البضع من غير عوض لا يجوز)

لا خلاف انه لا يجوز نكاح بدون مهر لغير النبي صلى الله عليه وسلم والأصل في ذلك قوله تعالى
وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين
فأخبر تعالى ان ذلك خالص للنبي صلى الله عليه وسلم دون سائر المؤمنين فلا يجعل ذلك لغيره ومن
جهة السنة ان المرأة قالت له يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك فلم ينكر ذلك عليها فلو كان منكرا
لأنكره عليها ولم ينكرها عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم لا يقر على الباطل ثم انه لما سأل القائم
نكاحها لم يجعل له الى ذلك سبيلا دون صداق مع حاجة القائم وفقره وعدم ما يصدقها اياه حتى
أنكحه اياها بما معه من القرآن ولو جاز ان يخلون نكاح غير النبي صلى الله عليه وسلم من عوض لما
منعه النبي صلى الله عليه وسلم ذلك مع شدة الفقر والحاجة (مسئله) اذا ثبت ذلك فهو على
ضربين قال ابن حبيب ان عوى بهبة النكاح ولم يعن بهبة الصداق فهنا يفسخ قبل البناء وبعده
وله صداق المثل قال وان عنى به نكاحه لغير صداق فلا يجوز وما أصدقها ولو ربع دينار فأكثر
فجائز ولها لازم تجبر على ذلك قبل البناء وبعده وهذا الذي قاله فيه عندي نظرا وانما يجب اذا وهبت
نفسها للرجل ولم ترد به النكاح وانما أرادت به بدل البضع ان لا يكون هناك نكاح يثبت قبل البناء
وبعده وانما هو سفاخ يثبت فيه الحد ولا يلحق فيه النسب وأما ما أراد به عقد النكاح من غير صداق
ففي المدونة عن ابن القاسم قولان أحدهما انه يفسخ قبل الدخول والثاني انه يفسخ قبل الدخول
وبعده وقال القاضي أبو الحسن وهو الصحيح عندي وقال الشيخ أبو اسحاق فيه ثلاث روايات
الروايتان اللتان تقدمتا والثالثة انها بمنزلة نكاح التفويض وهذا يقتضي امضاءه قبل البناء
وبعده (فرع) فاذا قلنا يفسخ بعد البناء فقد قال أشهب له ثلاثة دراهم وقال أصبغ لها مهر
المثل واذا قلنا يثبت بعد البناء فقد قال مالك لها مهر المثل

(الباب الثاني)

في حكم النكاح بلفظ الهبة مع ذكر العوض * وذلك أن يقول وهبتك ولتي على أن تصدقها مائة
دينارا وما اتفقنا عليه ويقع العقد بذلك فقد حكى القاضي أبو محمد في اشرافه ان النكاح ينعقد بكل
لفظ يقتضي التملك المؤبد كالهبة والبيع دون ما يقتضي التوقيت وزاد القاضي أبو الحسن ولفظ

الصدقة قال وسواء عندي ذكر المهر أو لم يذكره في لفظ الهبة والبيع والصدقة إذا علم أنهم قصدوا النكاح وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح أو التزويج ورواه مالك عن المغيرة ومحمد بن دينار والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى عبد العزيز بن أبي حازم عن أبيه عن سهل بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الحديث المتقدم للقائم قدمك تكتكها بما معك من القرآن ووجه الدليل من الحديث أنه صلى الله عليه وسلم زوجه اياها بلفظ التملك وذلك لا يجوز عند الشافعي ودليلنا من جهة القياس أن هذا لفظ يقتضى اطلاقه عقد تملك مؤبد فجاز أن ينعقد به النكاح كلفظ النكاح والتزويج

(فصل) وقوله فقام رجل فقال زوجني يا رسول الله ان لم يكن لك بها حاجة دليل على جواز الخطبة التي قد أجابت الى النكاح باستئذان الذي أجابته وان المنع من أن يخطب أحد على خطبة أخيه إنما هو لخلق النكاح فإذا استؤذن في الخطبة وصرف في الامر اليه في ذلك فلا حرج وهذا يقتضى أن النكاح مباح للفقير اذا وجد المهر والنكاح في الجملة مندوب اليه ولا يتعين وجوبه الا ان يحاق العنت ولم يجد ما يتسرى به وقد يتعلق المنع بذلك اذا استغنى عنه ومجوز عن المهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هل معك شيء تصدقها اياه مع ما يأتي بعده من نسق الكلام دليل على أن النكاح لا يجوز أن يعرى عن صداق وقوله ما عندي الا ازارى اظهار لفقره واخباره بان لا يملك غيره وقوله صلى الله عليه وسلم ان أعطيتها اياه جلست لا ازارك يقتضى معنيين أحدهما أنه لا يصح أن تصدقها اياه ولو صح ذلك لما احتج عليه بتعذر تسليم الازار لها والثاني أنه لا يجوز أن يسلمه لأن ذلك يؤدي الى البقاء على حالة لا يجوز بها البقاء عليها من كشف العورة والتعري عن جميع اللبس ولذلك لا يباع هذا من الثياب في دين ولا يقضى به حق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم التمس شيئاً وقول الرجل ما وجد شيئاً وان كانت لفظة شيء تقع على القليل والكثير مما يصح أن يمهر الا انه مستند الى قوله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها اياه فكأنه قال التمس شيئاً مما يمكن أن تصدقها اياه فقال الرجل ما وجد شيئاً يصح أن يكون صداقاً لأنه لا خلاف أنه كان يقدر على نواة ثمرة وقتة حشيش وحزمة حطب يحطبه وأنواع هذا مما لا يصح أن يكون مهراً والشافعي يقول ان المهر يكون قليلاً وكثيراً لا حد لاقبله ومع ذلك فلا يجوز عتده بالخزف المكسر والجرار المحرقة وبما لا يكون عوضاً في العاقب فلا يجوز له حمل الحديث على ظاهره لأن لفظة شيء يقع على ذلك كله فلو حملوا الحديث على ظاهره لزمهم أن يجيزوا النكاح بقشر البيض والخزق المكسر ونحو ذلك وان قالوا ان معناه شيء مما يجوز أن يكون عوضاً في الصفة فلنا أن نقول شيء مما يجوز أن يكون عوضاً في المقدار ومما بين هذا التأويل أنه لما قال لأجد شيئاً قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتم من حديد فلو أراد بقوله التمس شيئاً ما قل أو أكثر لاستعمال أن يقول له بعد ذلك التمس ولو خاتم من حديد المعنيين أحدهما أنه بما يكفه أو لا الاكثر فاذا عجز عنه أرخص عنه في الأقل ومحال أن يكافئه القليل فاذا عجز عنه كلفه الكثير فدل ذلك على أن الشيء في قوله صلى الله عليه وسلم التمس شيئاً أكثر من مقدار قيمة خاتم الحديد والمعنى الثاني أن الرجل قال له ما وجد شيئاً وبما يعني ان لم يجد الشيء الذي كلف التماسه فلو كلف التماس ما قل أو أكثر ففاه لما جاز أن يقول له التمس خاتم من حديد لأنه قلنا أن يجد خاتم من حديد وما هو أقل منه فلما أمره بعد ذلك أن يلمس خاتم من حديد علم أن النبي صلى الله عليه وسلم عني بالشيء

في قوله التمس شيئا أكثر من مقدار خاتم الحديد ولذلك قال له ولو خاتم من حديد وهذا إنما يستعمل في أقل ما يكون من المطلوب

(فصل) ومطالبة بذلك في الحين تقتضي أن من حكمه تعجيله أو تعجيل ما يصح أن يكون مهرا منه ولو شرع تأخير جميعه لسأله هل يرجو أن يتكسب في المستقبل قدر الخاتم من الحديد بل الغالب تجوز ذلك كله فكان يقول له ز وجتسكها على أن يكون لها هذا في ذمتك ويضرب لذلك أجلا يغلب على الظن سكبسه لهذا ولما نقله عن وجود المهر إلى المنافع دون واسطة ثبت أن من حكم المهر أن يتعجل منه قبل البناء ما يصح أن يكون مهرا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شيء فقال نعم وذكر له ما حفظ منه يحتمل أن يكون للمعدم الاعيان عدل إلى سؤاله عن المنافع ليصدق ذلك امرأته. والثاني أن يعلم ما عنده من القرآن فقط

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتكما بما معك من القرآن يحتمل أيضا وجهين أحدهما وهو الأظهر أن يعاها ما معه من القرآن أو مقدار أمانه فيكون ذلك صداقها وهذا باحتج عمل منافع الاعيان مهرا وقد روى عن مالك هذا التفسير رواه عنه ابن مضر الأندلسي واحتج شيخونا العراقيون بهذا الحديث على أن منافع الاعيان يصح أن تكون عوضا عن البضع وقد روى زائدة هذا الحديث فقال فيه انطلق ففقدز وجتسكها فاعلمها ما معك من القرآن ذكر ذلك مسلم في صحيحه

وقد روى عقيل عن عطاء عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو هذه القضية ولم يذكر الأزار والخاتم وقال ما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي تلاها قال تم فعلها عشر بن آية وهي امرأتك والوجه الثاني ما ذهب إليه الشيخ أبو بكر والشيخ أبو محمد أن معناها زوجتك بما معك من القرآن وأن هذا خاص لذلك الرجل دون غيره من الناس وهذا التخصيص يحتاج إلى دليل

والثاني الأول أظهر من جهة اللفظ والمعنى والله أعلم وقد قال ابن حزم إن سألته يحيى بن يحيى عن من نكح بقرآن يقرؤه لم ينقد غيره فقال يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل (فرع) إذا ثبت الوجه الأول من جعل منافع الاعيان مهرا فقال القاضي أبو محمد والقاضي أبو الحسن أنه مكروه قال القاضي أبو محمد لا خلاف فيه وقال للقاضي أبو الحسن إنما يكره مع القدرة على غيره وأما مع العدم فلا ولعله قد جعل هذا المعجل من مهرها لئلا يكون البناء قبل تقديم شيء من المهر وأبقى باقي المهر في ذمته وقد قال أصبغ فنكح بعنل سنة أكرهه إن كان معه شيء وإن لم يكن معه شيء

فهو أشد كراهية وإن نزل مضى في الوجهين واحتج بقصة شعيب عليه السلام وجوز الشافعي جعل منافع الاعيان مهرا وقال أبو حنيفة أن منافع العبد يجوز أن تكون مهرا دون منافع الحر والدليل على ما قدمناه قوله تعالى اني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي ها تين على أن تأجرني ثمانى خبيج فان أتممت عشرا فمن عندك وشريعة من قبلنا نثرية لنا ما لم يردنسخ وقد احتج مالك رحمه الله بهذه الآية في ترك الاستئثار ودليلنا من جهة القياس ان هذه منفعة معلومة مباحة من عين معروفة

بخاز أن يكون عوضا للبضع كمنفعة العبد وروى عيسى عن ابن القاسم لا يكون النكاح جعللا ولا كراء ولمن عمل على ذلك أجر مثله قال مالك وماذا كرم من نكاح موسى عليه السلام فالأحكام على غير ذلك فهذه الرواية تمنع أن تكون المنافع مهرا خلافا لما تقدم وأما الجعل فيجب أن يكون قولاً واحداً لان عقد الجعل غير لازم وعقد النكاح لازم والله أعلم ص مالك عن يحيى بن سعيد عن

• وحديثي عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن

سعید بن المسیب انه قال قال عمر بن الخطاب أیما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فسها فلها صداقها كاملا وذلك لزوجها غرم على ولها ما قال مالك وإنما يكون ذلك على ولها الزوجها إذا كان ولها الذي أنكحها هو أبوها وأخوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها فأما إذا كان ولها الذي أنكحها ابن عم أو مولى أو من العشيرة ممن يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم وترد تلك المرأة ما أخذت من صداقها ويترك لها قدر ما تستعمل به ﴿ ش قوله رضى الله عنه أیما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فسها فلها صداقها كاملا يريد ان ما بها من الجنون والجذام والبرص لا يوجب استباحة تبضعها دون عوض ولا بذلك من عوض وان كان للزوج ردها بهذه العيوب المؤثرة في المنع من الاستمتاع المقصود بعقد النكاح وفي ذلك أربعة أبواب ﴿ أحدها تبوت الخيار لكل واحد من الزوجين بالمعاني المؤثرة في منع الاستمتاع ﴿ والباب الثاني في تفسير المعاني التي يثبت بها الخيار للزوج ﴿ والباب الثالث فيها يوجب الفرقة بذلك قبل المسيس ﴿ والباب الرابع في موجب الفرقة بذلك بعد المسيس

﴿ الباب الأول في تبوت الخيار لكل واحد من الزوجين بالعيوب المؤثرة في منع الاستمتاع ﴿ أم تبوت الخيار بذلك فهو قول مالك وبه قال الشافعي وهو المروي عن علي وعمر رضى الله عنهما وقال أبو حنيفة لا خيار للزوج بشئ من ذلك ودليلنا من جهة القياس ان هذا أحد الزوجين فجاز أن يرد عيب يمنع المقصود من الاستمتاع كالزوج وذلك ان بأحنيقة وافقنا على أن الزوج يرد بلجب والعنة

﴿ الباب الثاني في تفسير المعاني التي يثبت بها الخيار للزوج ﴿

أما المعاني التي يثبت بها الخيار للزوج فاتها الجنون والجذام والبرص وداء الفرج رواه ابن عبد الحكم عن مالك قال الشيخ أبو بكر وإنما كان ذلك لان هذه المعاني تمنع استدامة الوطء وكالالتناذ به (فرج) فالجنون هو الصرع والوسواس الذي ذهب معه العقل كل ذلك ترد به المرأة وكذلك الجذام إذا تبين قلينا كان أو كثيرا وأما البرص ففي العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك آرد المرأة من قليل البرص فقال ما سمعت الا ما في الحديث وما فرق بين قليل ولا كثير قال ابن القاسم ترد من قليله ولو أحيط علما فيها خفي منه انه لا يزيد لم ترد منه ولكن لا يعلم ذلك فترد من قليله ووجه قول ابن القاسم أن يسيره لا يؤثر في الاستمتاع ولكنه لا يكاد يتوقف قبل المعتاد منه الترابد فكان ذلك لتيقنه بمنزلة الموجود منه (فرج) وأما داء الفرج فقال ابن حبيب وتفسيره ما كان في الفرج مما يقطع لثة الوطء مثل العفل والقرن والرتق وقال القاضي أبو محمد داء الفرج هو القرن والرتق وما في معناهما وزاد الشيخ أبو القاسم في تقريره البصر والافشاء وهو أن يكون المسلكان واحدا وروى ابن المواز عن مالك ان كل ما يكون عند أهل المعرفة من داء الفرج فان للزوج الرد به وان لم يمنع الوطء مثل العفل القليل والقرن وحرق النار قال والمجنونة والجنماء والبرصاء يقدر على وطئها مع ذلك فللزوج ردها (مسئلة) وأما القرع الفاحش فان ابن حبيب قال له الرد به لانه من معنى الجذام والبرص ولم أرد ذلك لغيره من أصحابنا والأظهر من المذهب انه لا يرد به لانه مما يرجح برؤه في الأغلب ولا يمنع المقصود من الاستمتاع ولا يؤثر فيه كالجرب ونحوه (مسئلة) وأما ما سوى ذلك من العيوب فانه لا يرد به الا أن يشترط الضعفة كالعمى والعمور والمرج ونحو ذلك من العاهات فان اشترط الضعفة فله الرد والام ترد وكذلك لو وجدها الغتة لم يكن له ردها الا أن يتزوجها على نسب ووجه ذلك ان هذا

سعید بن المسیب انه قال قال عمر بن الخطاب أیما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فسها فلها صداقها كاملا وذلك لزوجها غرم على ولها ما قال مالك وإنما يكون ذلك على ولها الزوجها إذا كان ولها الذي أنكحها هو أبوها وأخوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها فأما إذا كان ولها الذي أنكحها ابن عم أو مولى أو من العشيرة ممن يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم وترد تلك المرأة ما أخذت من صداقها ويترك لها قدر ما تستعمل به

معنى لا يؤثر في الاستمتاع فلا يوجب خيار الزد بالعيب كما كانت شاربة خمر قال ابن حبيب الآن
يشترط الخاطب انفسه في ذلك فيكون له الا السوداء فانه يكون ذلك له وان لم يشترطه اذ لم يكن في
أهلها سواد لان ذلك كالشرط ويجب على هذا أن يعلم الزوج بذلك ويتزوج على ان أهلها لا اسود
فيهم والا فليس في معنى الشرط والله أعلم

﴿ الباب الثالث فيما يوجب الفرقة بذلك قبل المسيس ﴾

أما ما يوجب الفرقة فانه لا يخلو أن يكون موجودا بالمرأة حين العقد أو حادثا بعده فان كان
موجودا بها حين العقد فعلم به الزوج قبل البناء وبعد العقد فان له أن يفارق ولا شيء عليه من المهر أو
بيني وعليه جميعه ووجه ذلك انه عيب دلس له به ولم يفت البضع فهو بالخيار بين أن لا يرضى بالعيب
فيرد النكاح ولا شيء عليه من المهر أو يرضى به فيلزمه ذلك ويكون عليه جميع المهر أو نصفه ان طلق
بعد الرضا وقبل البناء (فرع) فان ادعى الزوج ان بالمرأة داء الفرج وأنكرت ذلك الزوجة ففي
كتاب ابن حبيب هي مصدقة وليس له أن ينظر اليها النساء وروى سحنون عن ابن القاسم لا ينظر
اليها النساء وأنكر ذلك سحنون عليه وقال كيف تعرف الا بنظرهن وروى ابن سحنون عن أبيه
ينظر اليها النساء (مسألة) فان كان حادثا بعد العقد فعلم بذلك قبل البناء لم يكن للزوج الا أن
يفارق ويكون عليه نصف الصداق أو بينى ويكون عليه جميعه وقال الشافعي يفارق ولا شيء عليه
وجه قول مالك ان هذا العيب انما حدث فيما عقد عليه بعد ملكه له فكان ذلك منه كما لو ماتت
(فرع) فان ظهر بعد عقد النكاح بمدة شيء من هذه المعاني فقال الزوج كان ذلك بها يوم العقد
وقالت المرأة والولى انما حدث ذلك بعد العقد فقد روى العتيبي عن ابن القاسم وابن حبيب عن مالك
البيته على الزوج ووجه ذلك انه يدعى فسخ عقد ظاهره اللزوم وذلك من مقتضاه فعليه البيته بما
يلعبه (فرع) فان لم تكن للزوج بيته فقد روى ابن حبيب عن مالك ان كان الولي أباً أو أختاً
فعليه الميمن وان غيرها فاليمين عليها ووجه ذلك ان الأب والأخ لما كانا ممن يرجع عليهما بالمهران
ثبت الرجوع بذلك لزمتهما الميمن وكذلك كل من هذا حكمه لانه يدفع عن نفسه الضمان وان كان
الولى ممن لا يرجع عليه بالمهر لم تزمه الميمن

(الباب الرابع في موجب الفرقة بذلك بعد المسيس)

وأما موجب الفرقة بذلك بعد المسيس فان ما ظهر عليه الزوج من ذلك بالمرأة بعد المسيس فلا يخلو
أن يحدث قبل عقد النكاح أو بعده فان كان حدث بعد عقد النكاح فقد وجب للمرأة جميع المهر
بالمسيس سواء علم بذلك قبل الوطء أو بعده وان كان بالمرأة قبل العقد ولم يعلم الزوج به الا بعد الوطء
فانه لا بد للبضع المستباح من عوض وسياً في تفسيره بعد هذا ان شاء الله تعالى
(فصل) وقول عمر رضي الله عنه وذلك لزوجها غرم على ولها وقول مالك بعده ان ذلك اذا كان
وليها هو أو أخوها أو أبوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها أو ما ان كان ولها الذي أنكحها ابن عم أو مولى
أو من العشرة أو من يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم فانه يحتمل أن يكون قول مالك بخلافه
لقول عمر رضي الله عنه وأن يكون مالك رحمه الله قد أورد قول عمر على ما رواه وذكر رأيه على ما رآه
ويحتمل أن يكون مالك تلقى قول عمر على أنه موافق رأيه ولكنه خاص في الولي الذي يظن به انه
يعلم وبين مالك رحمه الله ذلك بتفصيله الذي فصله فاذا كان ذلك كذلك وكان ما وجد من العيب
بالمرأة موجودا بها حين العقد وظهر عليه الزوج بعد المسيس فلا يخلو أن يكون الولي في عقد نكاحها

ممن ظاهره المعرفة بها والاطلاع على ما بها أو يكون ممن ظاهره انه لا يعلم حالها ولا يقف على ما بها
 وان كان ممن ظاهره المعرفة بها فلا يخلو أن يكون حاضرا معها قبل مدة النكاح أو غائبا عنها فان
 كان حاضرا معها وكان العيب بموضع ظاهره أنه لا يخفى على مثله فلا خلاف في المنهب ان جميع
 الصداق لها ويرجع به الزوج على الولي خلافا للشافعي في قوله انه لا يرجع على الولي ولا على المرأة بوجه
 والدليل على ما نقوله ان هذا معنى بوجوب خياره الرد بالعيب فوجب أن يشهد للرد الرجوع
 بالعوض اذا فات الرد كالرد بالعيب في البيوع (مسئلة) ولو كان الولي القريب القرابة غائبا
 عنها بحيث يعلم أنه يخفى عليه خبرها فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم
 عن مالك انه لا غرم عليه وانما الغرم على المرأة زاد ابن حبيب عن ابن القاسم بعد أن يخلف انه ما علم
 وروى عن أشهب أن ذلك على الولي وان كان غائبا لا يعلم وجه قول مالك ان الظاهر من حاله انه لم
 يدلس بالعيب عليه كالولي الذي ليس بقريب القرابة ووجه قول أشهب انه ولي قريب القرابة فلم
 يسقط عنه الغرم ظاهر عدم علمه بالعيب كالبرص الذي يكون بموضع يخفى على الاب والابن
 (مسئلة) وان كان الولي في عقد نكاحها من ظاهره انه لا يعلم ما بها من ذلك كابن العم والمولي
 والرجل من العشيبة فلا غرم عليه ولا يمين قاله ابن المواز وقال ابن حبيب انهم انه علم حلف والا
 فلا شيء عليه وترد المرأة من الصداق ما أخذته غير أنه يترك لها من ذلك ربع دينار وذلك ما يستعمل به
 فرجها لانه لا يجوز استباحته بغير عوض فوجب انفاذ ذلك لها قال ابن حبيب وانما يرجع عليها
 بالعين التي دفعها اليها دون الخييار ص **ع** مالك عن نافع ان ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد
 ابن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله بن عرفات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقها
 فقال عبد الله بن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نطلبها فأبت أمها أن تقبل ذلك
 فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث **ع** ش قوله ان بنت عبيد الله بن عمر
 كانت تحت ابن لعبد الله بن عرفات ولم يسم لها صداقا يقتضى ان نكاحها كان على وجه
 التفويض **ع** والنكاح على ضربين نكاح تسمية مهر ونكاح تفويض فأما نكاح تسمية المهر فقد
 تقدم وأما نكاح التفويض فهو نائم والأصل في ذلك قوله تعالى لا جناح عليكم ان تطلقتم النساء
 ما لم تمسوهن أو تفرضا هن فريضة قال القاضي أبو محمد فأباح الطلاق مع عدم الفرض والميسر
 والطلاق المباح لا يكون الا في نكاح صحيح **ع** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى ان وجه
 التعلق من الآية انه بمعنى نفي الجناح عن من طلق ما لم يمسه أو يفرض فريضة وهذا يقتضى رفع المأثم
 بعقده واذا ارتفع المأثم دل على اباحتها والدليل على صحته الاجماع فلا خلاف بين المسلمين في
 جوازه وصحته اذا ثبت ذلك ففيه أربعة أبواب أحدها في صفته والثاني في حكمه قبل الميسر
 والثالث في حكمه بعد الميسر والرابع في حكم مهر المثل وما يعتبر فيه (الباب الاول في صفته) اما صفته
 فهو أن يصرحوا بالتفويض أو يسكتوا عن ذكر المهر قاله ابن حبيب وأشهب ووجه ذلك انه لما
 كان اطلاق العتق يقتضى الصحو لا يصح النكاح الا بعوض ولم يكن في الكلام ما ينفي العوض
 حمل على النكاح بالمهر الذي يسكت عن ذكره وهو بمعنى نكاح التفويض واقتضى ذلك
 التفويض الى الزوج فيه لانه من قبله ينفذ وعليه يجب (مسئلة) ومثل ذلك أن يزوجها على
 حكم الزوج قال ابن حبيب وكذلك على حكم أجنبي أو على حكم الولي فأما على حكم الزوجة فلا خلاف
 بين أصحابنا في جوازه غير عبد الملك بن الماجشون فان ابن المواز يفتي قبل البناء ونحو ذلك

ع وحدثني عن مالك عن
 نافع ان ابنة عبيد الله بن
 عمر وأمها بنت زيد بن
 الخطاب كانت تحت ابن
 لعبد الله بن عرفات ولم
 يدخل بها ولم يسم لها
 صداقا فابتغت أمها صداقها
 فقال عبد الله بن عمر ليس
 لها صداق ولو كان لها
 صداق لم نمسكه ولم
 نطلبها فأبت أمها أن تقبل
 ذلك فجعلوا بينهم زيد بن
 ثابت فقضى أن لا صداق
 لها ولها الميراث

روى عنه القاضي أبو محمد وروى عنه ابن حبيب جوازه وجه رواية الجواز انه تفويض في مقدار
الصداق فلم يمنع صحة النكاح كالتفويض الى الزوج ووجه رواية المتع ان الصداق من جهة الزوج
فاذا بدل مهر المثل لزم النكاح وليس من جهة المرأة فاذا رضيت به لم يلزم النكاح لان للزوج
الامتناع من ذلك فلما لم يلزم النكاح من احدي الجهتين لم يصح كالموافق في التفويض في البضع
(الباب الثاني في حكم نكاح التفويض قبل الميسر)

وأما نكاح التفويض بالتصريح أو بالسكوت فإنه لازم للمرأة ان يفرض لها الزوج مهر المثل ولا يخلو
فرضه من ثلاثة أحوال أحدها ان يفرض مهر المثل فأكثر والثاني أن يفرض أقل من مهر المثل
مما يصح أن يكون مهرا والثالث أن يفرض من المهر ما لا يصح أن يكون مهرا فاذا فرض مهر المثل
فأكثر فقد تقدم ذكره ووجه ذلك أن الزوج قدمك استباحة بضعها بدليل صحة النكاح وإذا
ملك ذلك بنفسي العقد لم يلزمه أكثر من قيمته وذلك مهر المثل فان فرض أقل من مهر المثل مما يصح
أن يكون مهرا وذلك أكثر من ربع دينار فان رضيته الزوجة جاز النكاح ولزمها وان أتت من ذلك
لم يلزمها النكاح ووجه ذلك أنه اذا فرض ربع دينار فأكثر فالحق غير خارج عنها فانها اتفعا عليه
لزمها ما جاز لها ذلك وأما اذا فرض لها ما لا يصح أن يكون مهرا وذلك ان يفرض لها أقل من ربع
دينار فلا يجوز لها الرضا به لان الحق لله فلا يجوز لها استقاطه (مسئلة) فان تزوج على حكم
أجنبي أو على حكم الولي فقد قال ابن حبيب ان يفرض لها مهر المثل فأكثر فلا حجة لها وان أبي طارق
ولاشئ عليه وروى ابن المواز عن ابن القاسم فيما حكم فيه الأجنبي ان رضيا يحكم به والفرق بينهما
بمنزلة اذا لم يفرض الزوج مهر المثل في نكاح التفويض اليه وجه قول ابن حبيب ان التحكيم
لا يقتضي الرجوع الى قول الحكم ولذلك اذا حكم الزوج بأقل من مهر المثل لم يلزم ذلك الزوجة وانما
يقتضي التحكيم لزوم مهر المثل والتسامح في احدي الجهتين فاذا كان ذلك كذلك وجب أن
يستوى فيه تحكيم الزوج والزوجة والأجنبي والولي والله أعلم ووجه الرواية الثانية ما أتى ذكره بعد
هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) فان عقد النكاح على حكم الزوج وتلقا جوازه فقد قال القاضي
أبو محمد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال ان يدل لها مهر المثل لزمها كالتفويض وهو قول ابن
عبد الحكم وأصبغ وأحد قولي ابن القاسم ومنهم من قال لا يلزمها الرضا بصدق المثل وهو قول
أشهب وأحد قولي ابن القاسم وقد رواه ابن المواز عنهما وجه القول الأول ما تقدم ووجه القول
الثاني ان التحكيم توجه الى جهة فلا يلزم الرضا بغيرها كالموافق بحكم فلان (مسئلة) ومن
تزوج على التفويض فطلق ابتداء لم يلزمه شيء من المهر ولا غيره الا أنه مندوب الى المنعة والأصل في
ذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تطلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضاوهن فريضة ومتعهن
(مسئلة) وان فرض لها بعد العقد مهر المثل واتفعا عليه ثم طلقها قبل البناء فلها نصف ذلك وبه
قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف في أحد قوليه لاشئ عليه من ذلك والدليل على صحة
ما نقوله قوله تعالى وان تطلقوهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
وهذا عام فعمله على عمومه ودليلنا من جهة القياس ان هذا فرض يجب بالبناء فيلزم أن يجب نصفه
بالطلاق قبل البناء كالفرض في نفس العقد (مسئلة) ومن تزوج على تفويض ثم مات أحد
الزوجين قبل التسمية والميسر فالتمارين بينهما ثابتة ولا مهر للمرأة رواه ابن عبد الحكم وغيره عن
مالك قال الشيخ أبو بكر انما قلت ان بينهما التوارث لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم وقوله

جل وعزوهن الربع مما تركتم وأما الصداق فلا صداق لها وبه قال علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ومن التابعين سليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وجاعة سواهم وهو أحد قولي الشافعي وقال أبو حنيفة لها الصداق وهو قول ثان للشافعي والدليل على ما نقوله أن ما لا يجب لها بالطلاق شيء منه فإنه لا يجب لها بالموت جميعه أصل ذلك ما زاد على المسمى وعكسه المسمى لما وجب لها بالطلاق نصفه وجب لها بالموت جميعه وأما تسمية المهر في المرض فلا يصح ولا شيء لها منه لأنها وصية لو ارث قاله مالك وقال فان دخل بها في مرضه فلها صداق مثلها ولو مات أحدهما بعد تسمية المهر في صحته لكان ذلك للزوجة لان ذلك مما قلنا انه يجب نصفه بالطلاق على ما تقدم

(الباب الثالث في حكم نكاح التفويض بعد المسيس)

وأما انه اذا دخل بها بعد ان سمي لها مهر المثل أو ما اتفقا عليه فان لها ذلك كله بالمسيس وان دخل بها قبل التسمية وجب لها بالمسيس مهر المثل رواه ابن عبد الحكم عن مالك وقال ابن حبيب انه المجمع عليه وان طلقها بعد المسيس لم يسقط عنه شيء من مهر المثل ووجه ذلك انه قد استوفى ما عقد عليه من البضع من غير تسمية لعوض فوجب أن تازم عقوبته وذلك مهر المثل

(الباب الرابع فيما يعتبر في مهر المثل)

أما ما يعتبر في مهر المثل فإنه أربع صفات الدين والجمال والمال والحسب ومن شرط التساوي مع ذلك الأزمنة والبلاد فمن ساواها في هذه الصفات ردت اليها في مهر المثل وان لم تكن من أقاليمها وقال الشافعي يعتبر منها عصبها فقط وهن أخواتها وبنات أعمامها وكل من يرجع بالانتساب بينهما إلى التعصيب وحكى الطحاوي عن أبي حنيفة انه يعتبر منها قومها اللواتي معها في عشيرتها فدخول فيها سائر العصبات والأمهات والخلالات دون الأجناب وقد قال ابن أبي ليلى يعتبر بنوات الأرحام والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم ينكح النساء لأربع لجمالها وحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بنات الدين تربت يداك فوجه الدين من الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أخبر ان المقصود من النساء في النكاح هذه الصفات فوجب أن يزيد المهر وينقص بحسب هذه المعاني المقصودة ولا يقصر ذلك على الحسب دون غيره ووجه آخر وهو انه صلى الله عليه وسلم حض على ذات الدين فوجب أن يكون الاعتبار بهذه الصفات أولى ودليلنا من جهة القياس ان هذه زوجة فوجب أن يعتبر في مهر مثلها من كان على مثل حالها وان لم تكن من قومها كالتى لا عشيرة لها

(فصل) وقوله فبات ولم يسم لها صداقا فابتعت أمها صداقا فقالت عبد الله بن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم يمسه ولم ينظمها يري ما قدمتاه من ان موت أحد الزوجين قبل فرض الصداق في نكاح التفويض لا يوجب مهر اولو أو واجب مهر المهر يمسه عبد الله على علمه ودينه وفضله ولم يرض بنظم أحد فكيف بنظم ابنة أخيه

(فصل) وقوله فابت ان تقبل ذلك يحتمل ان تكون علمت بالاختلاف في ذلك بين أهل العلم فاندك لم تقبل قوله فكما بين ما زيد بن ثابت لتقدمه في العلم والدين والفضل ولعله في ذلك الوقت كان الذي يرجع الى قوله في الفتوى ويؤخذ بفتواه عند اختلاف العلماء فقضى بان لها الميراث دون الصداق وقد روى عن عبد الله بن مسعود انه قال لها مهر مثلها وروى الثوري عن منصور عن ابراهيم عن علقمة أنى عبد الله بن مسعود يسئل عن رجل تزوج امرأة ولم يرض لها ولم يمسه حتى

مات فردحم ثم قال أقول فيها برأى فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فنى أرى لها صدق امرأته من نساها لا وتس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال أشهد لقد قضيت فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امرأته من بنى رواس وقد روى عن علي بن أبي طالب رضی الله عنه انه أخبر بقول عبد الله بن مسعود فقال لا تصدق الاعراب على رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنى ذلك أن هذا الرجل غير معروفي قيل فيه معقل بن سنان وقيل معقل بن يسار واضطرب في اسناد الحديث فقيل عن علقمة وقيل عن مسروق ولو صح لجاز أن يريد بحكم النبي صلى الله عليه وسلم في الميراث والعدة والله أعلم ص **ع** مالك انه بلغه ان عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته الى بعض عماله ان كل ما اشترط المنكح من كان أباً أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة ان ابتغته **ع** قال مالك في المرأة ينكحها أبوها ويشترط في صداقها الحياء يعجب به انه ما كان من شرط يقع به النكاح فهو لا بنته اذا ابتغته وان فارقهاز وجهها قبل أن يدخل بها فلز وجهها شطر الحياء الذي وقع به النكاح **ع** ش قوله ان كل ما اشترط المنكح من كان أباً أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة ان ابتغته يقتضى ان ما اشترط في عقد النكاح من عطاء يشترطه الولي لنفسه أو لغيره فان ذلك كله للزوجة ووجهه انه عقد معاوضة فوجب أن يكون جميع عوضه لمن عوضه من جهته كالبيع والاجارة ولا يلزم على هذا أجرة المسار لان ذلك ليس للنائب عن البائع على المبتاع وانما هي للنائب على من ناب عنه من مباح أو بائع ولو وكل البائع من يبيع ثوبه فاشترط الوكيل على المبتاع عن مالك كان للبائع وان اشترطه لنفسه لانه من ثمن ساعته وقد قال مالك في المدينة ان الزوج جعل للمرأة على أن ينكحها لعقد النكاح فانما هو جعل جعله على أن يقوم له في ذلك فهذا سنة جعل المصار على من استنابه (مسئلة) وما كان من ذلك بعد عقد النكاح فهو لمن اشترطه دون المرأة ولا شيء للزوج منه ان طلق قبل المسيس قاله مالك في المدينة زاد محمد بن عبد الحكم قائما كان الحياء أو فائتا ووجه ذلك انه معنى تبرع به الزوج بعد تمام العقد وتقدر العوض فكان ذلك هبة مبتدأة لمن وهبه اياها دون الزوجة (فرع) فان فسخ النكاح بأمر غالب فروى ابن حبيب عن مالك الزوج يرجع بما وجد من ذلك قائما لم يفت ووجه ذلك انها هبة لاجل النكاح فان فسخ قبل النكاح ردت هبته كالبيع

(فصل) وقوله وان فارقهاز وجهها قبل البناء فلز وجهها شطر الحياء الذي وقع به النكاح يريد ان لها شطر الحياء الذي وقع به النكاح من نصف الصداق ووجه ذلك انه من جلة العوض الذي انعقد عليه النكاح ونبت بالنكاح للزوجة فكان للزوج نصفه ان طلق قبل البناء كالمهر ص **ع** قال مالك في الرجل يزوج ابنه صغيرا لاماله ان الصداق على أبيه اذا كان الغلام يوم تزوج لاماله وان كان للغلام مال فالصداق في مال الغلام الا ان يسمى الأب ان الصداق عليه وذلك النكاح ثابت على الابن اذا كان صغيرا وكان في ولاية أبيه **ع** ش وهذا كما قال ان الرجل اذا زوج ابنه الصغير الذي لاماله فانه لا يتخلو أن يكون نكاح نسبية صداق أو نكاح تفويض فان كان نكاح نسبية فلا يتخلو أن يكون الأب صرح بان الصداق عليه أو على الابن أو سكت فان صرح بان الصداق على الأب فهو عليه على حسب ما التزمه وكذلك لو سكت قاله القاضي أبو محمد ورواه محمد عن مالك ووجه ذلك ان اطلاق العقدي يقتضى تعلق العوض بدمه العاقد دون ذمة المعقود له كاتباعه له نفقة أو كسوة (فرع) وهذا اذا كان الأب موسرا فان كان الأب والابن عديمين فقهدروى محمد عن أصبغ لاشئ من ذلك على

ع وحدثني عن مالك أنه بلغه ان عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته ان بعض عماله ان كل ما اشترط المنكح من كان أباً أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة ان ابتغته **ع** قال مالك في المرأة ينكحها أبوها ويشترط في صداقها الحياء يعجب به انما كان من شرط يقع به النكاح فهو لا بنته اذا ابتغته وان فارقهاز وجهها قبل أن يدخل بها فلز وجهها شطر الحياء الذي وقع به النكاح **ع** قال مالك في الرجل يزوج ابنه صغيرا لاماله ان الصداق على أبيه اذا كان الغلام يوم تزوج لاماله وان كان للغلام مال فالصداق في مال الغلام الا ان يسمى الأب ان الصداق عليه وذلك النكاح ثابت على الابن اذا كان صغيرا وكان في ولاية أبيه

الأب والذي يقتضيه عندي المذهب ان ذلك على الأب مع الإبهام لانه هو المتولى للعقد عليه والاتفاق عنه فيجب أن يكون ما يعقد عليه به بدمته مع الإبهام (مسئلة) فان صرح الأب بان الصداق على الابن فقد روى محمد بن ابن القاسم انه على الأب دونه قال وقال أصبغ ان كتبه على الابن برضا الزوجين له أن يكون هكذا على الابن مجردا فهو على الابن كما لو اشترى سلعة قال وانما ينزوم الأب اذا زوجته منها والابن عديم وقال محمد بن قول ابن القاسم أحب الى أنه على الأب وان كتبه على الابن حتى يوضح ذلك بان يقول ولست منه في شيء لكنه لم يكتبه على ابني ولا فرق بين هذا الذي قاله ابن المواز وبين ما أنكروه عن أصبغ في موضع لم يتفرض له أصبغ وانما يظهر من نفوى كلامه وهو اذا قال الأب ان الصداق على ابني وسكت عنه في ذلك فهنا يمكن أن يخالف أصبغ قول محمد لقوله وانما يكون على الأب اذا زوجته بهما * وأما المسئلة التي نص عليها أصبغ من قوله اذا رضى المزوجون بكون المهر على الابن فالتكاح ماض (فرع) فاذا قلنا أنه على الاب فطلقها الابن موسرا فان نصف الصداق على الاب وان كان معسرا فلا شيء منه على الابن قاله ابن القاسم في المدينة (فرع) واذا قلنا انه على الابن فقد قال ابن المواز يكون الابن بالخيار اذا بلغ فان دخل لم يكن عليه الا صداق المثل قال عيسى عليه الصداق المسمى

(فصل) وقوله فان كان للغلام مال فالصداق في مال الغلام إلا أن يسمى الابن ان الصداق عليه وهذا كما قال ابن الصبي اذا كان له مال فأبهم الاب على المهر فان المهر في مال الصبي قال القاضي أبو محمد لأن من حق عقود المعاوضات أن يكون العوض على من ملك المعوض منه كما لو اشترى له ثوبا أو عقارا (مسئلة) فان شرط الاب ذلك على نفسه قال محمد بن أشهب عن مالك يلزمه ذلك في العاجل والأجل وان كان الاب عديما ووجه ذلك أنه أزم نفسه ما لا انعقد بسببه عقد فزومه أداءه كما لو قال لزيد يدع هذا الثوب من عمر وثمانه على فان هذا يلزمه في يسره وعدمه (فرع) ولو كبر الابن وأراد الدخول بأهله والأب معسر أخرج الابن الصداق من ماله ثم يتبع به آياه ديناً عليه قاله مالك في المدينة (مسئلة) ولو كان الابن الصغير ملياً ببعض المهر فلم أر فيه نصاً * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أنه يكون في مقدار ماله من المهر بمنزلة الثمن وما زاد على ذلك مما اوفاه به مال الابن فحكم الابن فيه حكم من لا مال له والله أعلم (مسئلة) وأما في نكاح التفويض فان تزوجه الأب صغيراً لا مال له فلم يفرض لها مهر حتى يبلغ الغلام فالصداق على الاب فان مات الأب فالصداق في ماله قاله عيسى ووجه ذلك أن وقت تعيين محل الصداق هو وقت العقد لا قبله لأن يكون للصداق محل يوم العقد ولا ينتقل عنه لعسر ولا يسر كنكاح التسمية

(فصل) وقوله وذلك النكاح ثابت على الابن اذا كان صغيراً وكان في ولاية أبيه ومعنى ذلك أن النكاح لازم له لأن عقد الأب نكاح ابنه الصغير جائز وبه قال أبو حنيفة وزعمه الزهري وطاوس وقال الشافعي ان كان الابن سلباً جاز للأب أن يزوجه وان كان الابن الصغير مجنوناً لم يجز لأب ولا غيره أن يزوجه والدليل على جواز ذلك أن هذا صغير فجائز أن يجبره الأب على النكاح كالصبي ودليل ثان ان كل عقد جاز للأب أن يعقده على الصغير السليم جائز أن يعقده على الصغير المجنون كالبيع (فرع) ويجوز لتغير الاب من الأولياء أن يزوجه الصغير اليتيم قاله القاضي أبو الحسن ويريد به الوصي أو الخالك وقد قاله القاضي أبو محمد في معونته مفسراً وقال ابن حبيب لا يجوز لأحد من الأولياء تزويم الصغير قبل بلوغه إلا بالزوج ولا الجد ولا العم ولا أحد الأوصى أو السلطان أو خليفته الذي

يوليه ماله قال والفرق بينه وبين اليتيمة التي لا تزوجها قبل البلوغ الا الأب ان اليتيم ان كره هذا
 النكاح استطاع التخلص منه بالطلاق واليتيمة لا تقدر على ذلك بعد البلوغ فلم تجبر عليه وقال
 الشافعي لا يجوز ذلك لغير الأب والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة فجاز للولي أن يعقده
 على اليتيم اذ آراه حظا كالبيع والشراء (فرع) اذ اثبت ذلك فلا خيار للصبي اذ بلغ وبه قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة له الخيار اذ بلغ وبه قال عمر بن عبد العزيز وطاوس وعطاء وابن شبرمة
 والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة عقده الولي على الصبي فلم يثبت له الخيار ابتداء عند بلوغه
 كالبيع (مسألة) وهذا كله اذا كان الأب صحيحا فان كان مريضا ضمن صدق الابن ففي
 الموازية عن مالك يجوز النكاح ويبطل الضمان قال الشيخ أبو محمد يريد اذ مات الأب قال محمد
 كان للابن مال ولم يكن وهذا أن ما تمحله من الصدق عن الابن وصية لو ارث فلا يلزم الا
 باجازة الورثة (فرع) اذ اثبت ذلك فان بلغ الابن في مرض الأب فأراد الدخول بها وأراد الدخول
 بعد موت أبيه كان لها الامتناع حتى يدفع المهر وان أرادت أن تتبع الزوج به فللوصي ان رأى
 غبطة أمضاه بأداء المهر من مال الصبي والافسغه قاله في الموازية ووجه ذلك أن ما عقده الأب على
 الابن قد منع منه فليس للزوجة أن تنقله الى غيره الا باذن الوصي (فرع) ولو بلغ الصبي في مرض
 الابن فدخل زوجته فقد قال مالك ترد المرأة ما أخذت من مال الأب وتبعت به الزوج قال محمد فان لم يكن
 يدها من ذلك قدر ربع دينار منع منها حتى يدفع اليها ربع دينار ووجه ذلك أنها قد أسلمت نفسها
 اليه فلم يكن لها الامتناع منه الا بحق الشرع والله أعلم (مسألة) ولو زوج ابنته في مرضه
 وأصدقها عن الزوج ففي الموازية النكاح صحيح غير مختلف فيه واختلف في المهر فقال ابن القاسم
 وأشهب هو عطية لابنته ولا يكون في ماله وقال مالك وابن وهب وعبد الملك هو عطية للزوج نافذة
 من ثلثه الآن يكون أكثر من صدق مثلها فترد الزيادة وهذا أخذ ابن المواز وابن حبيب ورواه
 أبو يزيد في العتبية عن ابن القاسم وجه القول الاول أن العطية انما توجهت الى ابنته في حال لا يجوز له
 ذلك ولو ملك العطية زوجها على وجه يفعل بها ما يشاء ويصرفها الى ما يشاء لجاز ذلك ووجه القول
 الثاني أن النكاح صحيح وذلك يقتضي أن الهبة توجهت الى الزوج ولو كانت الهبة لابنته لعرا
 النكاح عن عوض ولا يجب ذلك فساده والله أعلم (فرع) فاذا قلنا بالقول الاول فقد قال ابن القاسم
 وأشهب في العتبية يقال لابن الأخت ان أدبت المصدق من مالك ثم النكاح وان أبيت بطل النكاح
 قال ابن وهب في العتبية ولا شيء للزوج في مال الميت وهذا عندي يجب أن يكون حكم الزيادة على مهر
 مثلها على قول مالك الآن نساء الزوج أمضاء النكاح وترد الزيادة ان كانت تملك أمرها (فرع)
 فان أبي الزوج دفع المهر من ماله فارق ولا شيء عليه قاله ابن القاسم وأشهب وقال ابن وهب في العتبية
 ان أبي الزوج فلا شيء في مال الأب الميت قيل له فهذا يدل على انها وصية للميت قال انما هي وصية للزوج
 على شيء ان فعله تم له وان لم يفعل لم يتم له (فرع) وان طلق قبل البناء وقبل موت الأب ففي
 العتبية من قول ابن القاسم له نصف المهر من ثلثه ولا شيء للزوج في النصف الباقي وهذا رجوع من
 ابن القاسم الى قول مالك وفي الموازية قال أشهب من أقر في مرضه انه قبض صدق ابنته ولم
 يدخل بها زوجها ثم مات الأب فانه يؤخذ ذلك من ماله قال محمد فقد ترك قوله الاول انها عطية للميت
 قال عبد الملك وقد قال ابن دينار وغيره من أصحابنا لا شيء لها من تركه الأب لانه اعطاها على انه ان
 دخل بها الزوج ثم لها وان طلقت أخذت بمعنى الوصية في تركه أبيها لانه عطية فيلزم الزوج من

نكاحه فإلم تجب عليه فيه عطية فليس بمقبوض وما وجب عليه فهو كالمقبوض (فرع) فإذا قلنا ان الصداق في مال الأب ان كان له مال فقد قال أشهب في الموازية لاسيلا للزوج بها الآن يؤدي الصداق ويتبع به الميت (مسألة) قد تقدم حكم المحجور عليه لصغر من الذكور وحكم البنات وأما المحجور عليه لسفه فالمشهور من مذهب مالك وأصحابه ان الأب يجبره على النكاح وكذلك وصى الأب والسلطان وخليفة السلطان وقال عبد الملك لا يزوجه من بلى عليه الا برضاه وجه القول الأول انه محجور عليه في ماله ونكاحه فكان لمن له الحجر عليه جبره على النكاح كالصغير والعبد وجه قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم ان من ملك الطلاق من الأحرار لم يجبر على النكاح كالرشيد (فرق) والفرق بين السفية يجبره وليه على النكاح ولا يجبر السفية ان السفية والصغير يملك ازالة ذلك عند رشده والمرأة بخلاف ذلك (مسألة) فان تزوج السفية بغير اذن الولي فنكاحه موقوف على الفسخ ان رأى وجه رشده أمضاه وان رأى غير رشده كالعبد يتزوج بغير اذن سيده فان أجاز له الولي على ما عقده من ذلك وان رده قبل البناء فلا شيء عليه من مهر ولا غيره وكانت طليقة واحدة وان رده بعد البناء فقد قال عبد الملك ترد الازوجه ما قبضت أو قبض ولا يترك لها شيئا وقال مالك وأكثر أصحابه يترك لها قال ابن حبيب القياس ما قال ابن الماجشون وقول مالك استحسن وجه قول ابن الماجشون ان ما سلم الى السفية على وجه المعاوضة بطل جميع عوضه كالبيع وجه قول مالك ان البضع لا يجعل بثله بغير عوض فيلزم المحجور فيستوفيه على وجه مباح أقل ما يكون عوضا له لانه بذلك يتميز من السفاح وما زاد على ذلك فلا تأثير له في الإباحة فيرد عليه ويخالف هذا البيع لانه يصح بذلك بغير عوض وجه آخر وهو ان السفية اذا انتفع بما اشترى بغير اذن وليه لزمه قيمته فكذلك يلزمه ما استباح به البضع اذا استوفاه (فرع) فاذا قلنا بقول مالك في الموازية وغيرها عن مالك يترك لها ربع دينار وقال مالك في الواضحة وغيرها يترك لها قدر ما يستعمل به مثلها ولم يحد وروى ابن حبيب عن ابن القاسم يترك للدنية ربع دينار ولذات القدر أكثر من ذلك وقال أصبغ بحسب ما يراه مما لا يرى يبلغ صداق مثلها ولا تنهب بغير صداق وفي المنية عن ابن القاسم يترك لها ثلاثة دنانير أو أربعة أو نحو ذلك وقال ابن نافع يترك لها من المائة دينار عشرة دنانير وجه قول مالك ما قدمناه من ان الربع دينار أقل ما يستباح به البضع وكذلك قوله في الواضحة يترك لها قدر ما يستعمل به مثلها يقتضى ان ذلك قيمة بعضها لمن لا يستديم النكاح وأما ساير الأقوال فاستحسن وبها كانت مقتضى الفتوى في مسألة سئل عنها فأجاب بذلك والله أعلم (مسألة) فان لم يعلم بنكاحه حتى مات أحدهما نظر فان كان هو الذي مات فقد قال ابن القاسم في الموازية ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وعبد العزيز بن أبي حازم لاميراث بينهما قال ابن حبيب ولا صداق وروى أصبغ عن ابن القاسم يتوارثن ويغضى الصداق لها من ماله لان النظر قد مات بموته وروى ابن المواز عن أصبغ ثرته وينظر الولي فان رآه مما كان يجبره فلها الصداق مع الميراث وان رآه مما لم يمكن يجبره فلها الميراث دون الصداق ان كان لم يربن بها وان كان بنى بها فلها ربع دينار وجه القول الأول انه عقد نكاح عقده محجور عليه بغير اذن وليه فكان للولي النظر فيما رآه أو الاجازة أصله حال الحياة ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من ان النظر قد مات بموته ومعنى ذلك ان النظر في ماله انما هو لحقه بوقت يحتص بحال حياته وأما بعد موته فليس بوقت نظره ولذلك جازت وصيته ولم تجز هبته حال حياته

ووجه قول أصبغ ان النظر انما يتعلق بالصداق خاصة وأما الميراث فحكم من أحكام النكاح
 والنكاح قد تم بينهما بالموت وفات النظر فيه واذا ثبت ثبوت أحكامه ومن جعلها الميراث فقد يفسخ
 الصداق ويثبت التوارث في النكاح الفاسد للصداق (فرع) وان مات الزوج بعد ان علم الولي
 فان مات بعد ان ذلك حلف الولي ما رضى ولا أجاز ويكون له حكم من لم يعلم وان طال ذلك بعد علمه
 ولا كلام للمولى معناه ويثبت النكاح ووجه ذلك أن امساك الولي عن فسخه بعد علمه يقتضى
 رضاه وبوجوب بقاءه على حكمه فاذا مات بقرب علم الولي بذلك بمثل ما يكون له أن يقول أردت
 الارتياح أو لم يكن القيام مع عزمي عليه حلف انه ما رضى ولا أمضى وكان حكمه حكم من لم يعلم وان
 طال المدة بعد علمه وترك الاعتراض مع تمكنه منه حكم عليه بالرضا بذلك والامضاء له (مسألة)
 وان مات هي فقدر وى أصبغ عن ابن القاسم يتوارثان بالموت وهذا يقتضى أيهما مات ورثه يكن
 الآخر وروى ابن المواز عن أصبغ ينظر فيه فان كان غبطة جرى فيه الميراث والصداق وان لم
 غبطة فلا ميراث فيه ولا صداق ص **قال مالك في طلاق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها وهي بكر**
تغفوا أبوها عن نصف الصداق ان ذلك جائز لزوجها من أبيها فيما وضع عنه قال مالك وذلك ان الله تعالى
 قال في كتابه الا أن يعفون فهن النساء اللاتي قد دخل بهن أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح فهو
 الأب في ابنته البكر والسيد في أمته **قال مالك** وهذا الذي سمعت في ذلك والذي عليه الأمر عندنا *****
 من وهذا كما قال ان عفو الأب عن نصف الصداق اذا طلقت ابنته البكر جائز بلغت المحيض أو لم تبلغه
 وبه قال ابن عباس والحسن وعكرمة وطاوس والزهرى وعلقمة والنخعي وقالة الشافعي في القديم وقال
 في الجديد ليس ذلك للأب وبه قال أبو حنيفة وغيره من أهل العراق والدليل على ما نقوله ان ما استدل
 به مالك رحمه الله من قوله تعالى الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وان تغفوا أقرب
 لتقوى قال شيخنا فوجه الدلالة من الآية انه قال الا أن يعفون يريد النساء أو يعفو الذي بيده
 عقدة النكاح الأب في البكر وأن تغفوا أقرب للتقوى يريد الزوج ***** فان قيل لانسلم ان الذي
 بيده عقدة النكاح هو الولي بل هو الزوج وهذا الاسم أولى به لانه أملك للعقد من الولي فالجواب
 ان ما ذكرتموه غير صحيح ولانسلم ان الزوج أملك بالعقد من الاب في ابنته البكر بل أب البكر
 يملكه خاصة دون الزوج لان المعقود عليه هو بضع البكر ولا يملك الزوج أن يعقد على ذلك بل
 الأب يملكه وجواب ثان ان وضع هذا الاسم على الولي أولى لان هذا أبلغ صفاته من هذا العقد
 وجب عليه منه وأما الزوج والزوجة فلم يفي هذا العقد اسم أخص من هذا الاسم وهو الزوج
 والمعقود عليه والمعقود له والولى عار من ذلك كله وليس له بالعقد تعلق الا أنه عاقده ولو جاز أن يفهم
 عند الطلاق الذي بيده عقدة النكاح ان المراد به الزوج مع ما ذكرناه جاز لأحد أن يقول ان المراد
 به الزوج لان بيدها أن تمتنع من العقد وأن تمضيه وكان لاخر أن يقول ان المراد بالولى الزوج لانه يلى
 نفسه وهذا باطل باتفاق وجواب ثالث وهو اننا اذا قلنا ان الذي بيده عقدة النكاح الولي استوعبت
 الآية جهات الزوجية كلها دون تكرار لشيء منها ولا اخلال بجهة من جهاتها واذا حمل الذي بيده
 عقدة النكاح على الزوج لم تتناول الآية الولي وتكرر فيها ذكر الزوج فكان ما قلناه أولى لان حمل
 الكلام على فائدة مجردة أولى من حمله على التكرار وجواب رابع وهو انه تعالى قال الا أن
 يعفون فأخبر عن الزوجات ثم قال أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح فأخبر عن الأولياء ثم قال وان
 تغفوا أقرب للتقوى فغاطب الأزواج الذين استفتح مواجهم فقال تعالى لا جناح عليكم ان تطلقتم

*** قال مالك في طلاق**
 الرجل امرأته قبل
 أن يدخل بها وهي بكر
 فيعفو أبوها عن نصف
 الصداق ان ذلك جائز
 لزوجها من أبيها فيما
 وضع عنه قال مالك وذلك ان
 الله تبارك وتعالى قال في
 كتابه الا أن يعفون فهن
 النساء اللاتي قد دخل
 بهن أو يعفو الذي بيده
 عقدة النكاح فهو الاب
 في ابنته البكر والسيد
 في أمته قال مالك وهذا
 الذي سمعت في ذلك والذي
 عليه الأمر عندنا

النساء ما لم تمسوهن أو تفرضاوهن فريضة ولم يواجهه في شيء من ذلك الزوجات ولا الأولياء ولو حمل قوله أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح على الأزواج لكان قد واجههم بالخطاب ثم أخبر عنهم بما يخبر به عن الغائب ثم قال وأن تعفوا أقرب للتقوى فعاد إلى مواجهتهم بالخطاب وهو وإن كان سائغا فعلى ضرب من التجوز والعدول عن الظاهر وحمل الكلام على ظاهره أولى حتى يدل الدليل على العدول به عن ذلك * فان قيل لا نسلم أن الذي بيده عقدة النكاح الزوج وانما هي لتفضيل أحد العقدين على الآخر كما تقول عفوز يدحسن وعفوز عمر وحسن وعفوز يدأحسن فالجواب انه لو كان الامر على ما قلتم لقال الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى فيكون قوله وأن يعفو بالياء ونصب الواو راجعا الى قوله أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وعلى حكمه في الخطاب عن الغالب وجواب ثان وهو ان قوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى انما المراد به عندنا مجرد التدب لان التفضيل بينه وبين عقد الزوجات وان ساء ذلك فليس يمنع ما قلناه ويكون معنى الآية الا أن يعفون ير يد الزوجات أو يعفو الولي وأن يعفو الزوج أقرب للتقوى فيكون لكل نوع من العفو فضيلة ولعفو الزوج مزية على ذلك * واستدلال آخر من الآية وهو ان قوله تعالى الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح لا بد أن يكون راجعا الى النصف الذي يثبت للزوج بقوله تعالى فنصف ما فرضتم أو الى النصف الذي للزوج ولم يجزله في الآية ذكر حمله عليه عدول عن الظاهر ولا يجوز الاستدلال ودليلنا من جهة القياس ان هذا ولي يملك الاجبار على النكاح فجاز أن يملك اسقاط نصف المهر قبل البناء كالسيد في أمته قال عيسى بن دينار يجوز ذلك على البنت ولا ترجع بشئ منه على ابنها ص **قال مالك في اليهودية** أو النصرانية تحت اليهودي أو النصراني تسلم قبل أن يدخل بها انه لا صداق لها **قال مالك لا يرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع**

قال مالك في اليهودية أو النصرانية تحت اليهودي أو النصراني تسلم قبل أن يدخل بها انه لا صداق لها قال مالك لا يرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع

العبد قبل البناء أو وجدت الزوجة بالزوج عيبا فاختارت فراقه قبل البناء وكذلك كل موضع يتيقن فيه عذر الزوج فأما الاعسار بالنفقة فلها نصف المهر لانه لا يتيقن عسره وكذلك المعترض عن امرأته لانها لا يتيقن حاله ولعله يمتنع من الوطء اضرا رايها (مسئلة) فان أسامت قبل البناء وبعد قبض المهر فلا يخلو أن يكون المهر مما يحل للمسلم تملكه أو مما لا يحل له تملكه فان كان مما يحل له تملكه كالدنانير والدرهم والحيوان والثياب وأنواع الطعام ردت ذلك كله الى الزوج ووجه ذلك انها فرقة قبل البناء من جهة الزوجة فلم يكن لها شئ من المهر كالمقبضه (مسئلة) فان كان المهر مما لا يملكه المسلم كالحجر والخنزير لم يكن للزوج عليها شئ مما قبضته لان نصفه ولا غيره وذلك ساقط عنها لان المسلم لا يملك ذلك ولا يقوم عليه قاله ابن حبيب ودنا مطرد على قول من يقول من أحببنا ان من أتلف خيرا أو خنزيرا الذي انه لا قيمة له عليه وأما على قول من يقول ان عليه القيمة فقد روى عيسى عن ابن القاسم ان له عليها قيمة ذلك كله ولو ان نصرانيا ابتاع من نصراني خيرا أو خنزيرا ثم أسلم المتباع قبل دفع الثمن لم يسقط عنه الثمن عندي (مسئلة) فان أسامت بعد البناء وقبل القبض وكان المهر مما يحل تملكه فلها مطالبته به وأخذ منه وان كان مما لا يحل لها تملكه كالحجر والخنزير فلا شئ لها من المهر وهي مصيبة حلت ووجه ذلك انها لا يحل لها تملك شئ من الحجر والخنزير فلا يقضى لها به ولا يقضى لها عليه بغير ذلك لانه لم يستبح بضعها الا به ص **قال مالك لا يرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع**

دينار وذلك أدنى ما يجب به القطع * ش وهذا كما قال لأنه لا يجوز أن تنكح امرأة بأقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عرض قيمته ذلك وهو المقدار الذي يجب فيه القطع في السرقة ولا خلاف أن أكثر المهر لا يتقدر ذكره القاضي أبو محمد وقال الشيخ أبو اسحق لأحب الاغراق في كثير من المهر قال القاضي أبو محمد وأما أقل المهر فإنه يتقدر وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يتقدر ويجوز غنمه بالحبة والحببتين والشئ الطفيف والدليل على ما نقوله أن هذا سبب لاستباحة العضو بما لا يجب أن يكون مقدرا كالسرقة ودليل ثان أن ما قضر عن ربع دينار لا يصح أن يكون مهرا أصل ذلك ما لا يصح أن يكون ممنا كشمرة البيضة وقلقة الحبة * واستدلال في المسئلة وهو أن المقدار يؤثر في العقود مما لا يؤثر الصفات ولذلك قلنا أن الزيادة في المقدار تمنع بدل ما يجري فيه الرأب من العين وغيره بعضه ببعض ولا يمنع ذلك الزيادة في الصفات ثم ثبت وتقرر أن النقص في الصفات مؤثر في صحة المهر فلا يجوز بالقرن والجرار المكسورة لنقصان صفاتها فبان يؤثر نقص المقدار في ذلك أولى وأحرى (فرع) إذا ثبت أن أقل المهر يتقدر فان أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم وأجاز ابن وهب من رواية ابن حبيب النكاح بدرهم وروى عن ربيعة جواز نصف درهم وقال ابن شبرمة أقل ذلك خمسة دراهم وقال أبو حنيفة أقل المهر عشرة دراهم أو دينار وقال الخبي أربعمون درهما وقال ابن جبير جسون درهما ودليلنا أن هذه المسئلة مبنية عندنا على أن يد السارق تقطع ربع دينار فان لم يسلم لنا ذلك نقلنا الكلام إلى القطع في السرقة وان سلم لنا فسنا عليه بأنه عضو مستباح بما لا فوجب أن يتقدر بما أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم (فرع) إذا ثبت ذلك فنزوج بأقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم فإنه ينجز قبل البناء بين اتمام الثلاثة دراهم أو الفسخ قال ذلك جماعة من أصحابنا قال سحنون وقد قال بعض الرواة يفسخ وان أتم ثلاثة دراهم فاذا قلنا بالرواية الأولى فان أتم المهر فهو على نكاحه وان أبي من ذلك فسخ النكاح بينه ما بتطبيقه وكان لما نصف الدرهم قاله ابن المواز وجماعة من أصحابنا وقال الشيخ أبو اسحق لاشئ لها وجه قولنا لها نصف الدرهم إنه صدق اختلف أصحابنا في صحته فلذلك حكم لها بنصفه ووجه القول الثاني وعليه جماعة من المتأخرين أن هذا مهر فسخ النكاح لعدم صحته فاذا فسخ قبل الدخول لم يجب بنصفه أصل ذلك إذا كان الفساد في جنسه (مسئلة) وان بنى بهازم النكاح قال ابن الماجشون ويلزمه مهر المثل وقال ابن القاسم وأشهب ويتم لها ثلاثة دراهم وجه قول ابن الماجشون أن الفساد في المهر فاذا فسخ النكاح بالبناء لزم الزوج مهر المثل ووجه قول ابن القاسم أن جنس المهر صحيح وانما دخل الفساد في مقداره فوجب تصحيحه في المقدار لافي الجنس وقد رضيت بما دون الربع دينار من ذلك الجنس فاذا بلغت ربع دينار فلاز يادة لها عليه ألا ترى أنها لو تزوجت بدينار تقدا ودينار مؤجلا إلى موت أو فراق وكان مهر مثلها ألف دينار ففات المهر بالبناء أنها لا تزداد عند ابن القاسم على الدينارين (فرع) إذا ثبت ذلك فان الفساد يدخل في المهر من جهتين احدهما من جهة العدد وقد تقدم ذكره والثانية من جهة الجنس وفي ذلك بيان * الباب الأول فيما يتعلق بالمهر من الفساد من جهة الجنس * والباب الثاني في حكم النكاح المنعقد على ذلك

(الباب الأول فيما يتعلق بالمهر من الفساد من جهة الجنس)

المهر على ضربين منافع وأعيان وقد تقدم الكلام في حكم المنافع والكلام هنا في حكم الأعيان وذلك ان الأعيان على ضربين ضرب يجوز تملكه كالدينارين والدرهم والحيوان

دينار وذلك أدنى ما يجب به القطع.

والعروض وضرب لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير والأحرار من بني آدم فأما ما يجوز تملكه فانه على قسمين معين وغير معين فأما المعين فانه يجوز عقد النكاح به ما لم يمنع من ذلك عذر غالب وذلك على وجهين حاضر وغائب فأما الحاضر فيجوز النكاح به كالنكاح بالدنانير والدراهم والعقار والحيوان والعروض والمكيل والموزون من الطعام وغيره جزافاً وغير جزافاً لانه عقد معاوضة وأما ما يكون فيه عذر غالب كالغرة التي لم يبد صلاحها على التبقية أو الجنين في بطن أمه فان القاضي أباحه قال لا خلاف في منع العقد به لانه غرر ولا يجوز عقد النكاح بمعين لا يملكه الناكح كدار زيد وعبد عمرو ورواه ابن المواز عن القاسم (مسئلة) فان كانت الأعيان غائبة كالعبد الغائب على مسيرة شهر فقد روى محمد عن ابن القاسم لا بأس به الأريكون بعيدا جدا كخراسان والأندلس فاكرهه لا نقطاع خبره وقال ابن حبيب عن مالك مثل افریقیة من المدينة فلا خير فيه فان كان قريب الغيبة مما لا يجوز التقديف كاليومين والثلاثة جاز دخول الناكح قبل قبضه وان كان بعيد الغيبة لم يجز ذلك فان قدم ربع دينار وان سماه مع العبد رواه محمد عن ابن القاسم وقال ابن حبيب ان كانت غيبته على مثل الشهر والعشرة أيام جاز لنا كح البناء قبل القبض بخلاف البيع ويستحب له أن يعجل ربع دينار ولا يكون العبد المعين الغائب والارض الغائبة الا موصوفة قريب الغيبة أو بعدت ولو كان في المنزل رواه ابن المواز لانه اذا عدت الرؤية والصفة كان مجهولاً

(فصل) وأما ما لا يجوز تملكه فعلى ثلاثة أضرب لا يستدام ملكه وضرب لا يملك جله وضرب ثالث يمنع من تملكه حق الغير فأما لا يستدام تملكه فمثل أن يصدقها أباه أو من يعتق عليها من ابن أو أخ فقد روى في المختصر ابن عبد الحكم عن مالك أن ذلك جائز لانها تملكه بالعقد وكل ما جاز أن يكون عوضاً في البيع فانه يكون عوضاً في النكاح قال ابن عبد الحكم عن مالك ويعتق عليها قال الشيخ أبو بكر سواء كانت موسرة أو معسرة لانه لما أصدقها من يعتق عليها فقد أذن لها في ذلك قال ابن حبيب عن أشهب وأصبغ وكذلك لو أمهرها عبداً يكون لغيره الا صداق لها غير ذلك فانه جائز كما يجوز في البيع ولو تزوجها على أن يعتق أباهاً أو أحداً من يعتق عليها و هو في ملكه فقد قال ابن الماجشون النكاح مفسوخ لانها لا تملك منه شيئاً (مسئلة) فان تزوجها بما لا يصح أن تملكه كالخمر والخنزير والحرف فقد قال القاضي أبو محمد العقد غير صحيح وقال أبو حنيفة والشافعي العقد صحيح والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد ومن جهة القياس ان هذا معنى لا يصح أن يكون مهر الحق الله فوجب أن يكون المهر فاسداً كالبيع في نكاح الشغار واذا تزوجها بغير فقد روى العتيبي عن أصبغ يفسخ النكاح اذا عرف فاحريته وان جهل ذلك أحد هالم يفسخ وروى عن سحنون ما ظهره انه يفسخ وان لم تعلم ذلك المرأة (مسئلة) وأما ما يصلح أن تملكه و يمنع منه حق الغير كالدار المغصوبة فان كان مما له فيه شبهة كالابن الصغير في ولايته فان ابن حبيب قال لم يختلف أصحابنا اذا كان الأب موسراً يوم الامهار فذلك جائز للزوجة ووجه ذلك ما رواه ابن المواز عن مالك انه قال وذلك مثل ما لو اشتراه لنفسه منه قال مالك سواء بنى بها أو لم يبن قرب ذلك أو بعد علمت به المرأة أو لم تعلم عرضاً كان أو رقيقاً أو غيره ويتبع الابن الأب ببقية ماله فيما حكمنا ببقية أو بمثله فياله مثل فان كان الأب معسراً فروى ابن المواز عن مالك هو للمرأة ورواه ابن حبيب عن ابن القاسم وأصبغ وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لاشي فيه للمرأة وجه القول الأول انه معاوض بمال ابنة الذي يليه فيه فوجب أن يجوز عليه في عدم الأب وغناه كالمواضع

ووجه قول ابن الماجشون انه أراد استهلاك مال ابنه ولا مال له فوجب أن يمنع منه كالموهبه لاجني (فرع) فاذا قلنا انه للابن فقد قال ابن الماجشون انه له وان بنى أبوه بالمرأة وقال مطرف انما ذلك له ما لم ين بها فان بنى بها فهو للمرأة ووجه قول ابن الماجشون انه أخذ مال ابنه بغير عوض بصير اليه فلم يكن ذلك لمن صبره الله كالموهبه لاجني ووجه قول مطرف ان المعاوضة فيه قدمت لاستيفائه البضع بخلاف الهبة قال ابن حبيب وهذا ما لم يتقدم الامام الى الأب في أن لا يتزوج بمال ابنه فان تقدم اليه في ذلك لم يميز منه لشيء والابن أحق به من المرأة في عدم الأب بنى أو لم ين وهذا مما لا يختلف فيه ووجه ذلك ان تقدم الامام حكم بمنع منه وبالله التوفيق قال محمد عن ابن القاسم وان كان الولد ممن لا ولا ينه عليه كالكبير أو ولد الولد فانه ينتزع من المرأة ان وجد فان لم يوجد فلا شيء لهم عليها الآن يكون ثوب البسته أو طعاماً كته قال عيسى بن ابن القاسم سواء علمت أو لم تعلم ووجه ذلك انه بمنزلة من ابتاع من غاصب فلا ضمان عليه الا أن يذكر استهلك ما ابتاع (مسئله) وان لم يكن فيه شبهة ملك مثل أن يكون عبداً سرقه أو غصبه فقد روى العتيبي عن سخون ان النكاح ثابت ان لم تعلم بذلك الزوجة وان علمت بذلك ففسخ قبل البناء وتثبت بعده

(فصل) فأما الاعيان التي ليست بمعدنة وانما ثبتت في الذمة فان كانت مما يجوز أن يكون عوضاً في البيع منه يجوز أن يكون عوضاً في النكاح وقد يختلفان في معنى الحلول والتأجيل فيجوز أن يتزوج بعد في ذمته غير موصوف واما الوسط من ذلك وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز إلا أن يكون موصوفاً والدليل على ذلك نقوله قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم ودليلنا من جهة المعنى اتفاقهم على جواز النكاح بمهر المثل وفيه من القرأ أكثر لما يجوزناه مع اسناده الى المعروف من عبيد ذات البلد القمية الوسطى يوم العقد رواه ابن المواز عن ابن القاسم ويكون له مع عدم الجنس غالباً برفيق البلد من السودان أو الحمران فان استوا فافلها نصفهم من الحمران ونصفهم من السودان فإنه سخون في العتبية وعليه الاثان لم يذكر كور اولانا قال مالك في العتبية عليه الاثان لانه عرف الناس وان تجهزها بجهاز بيت جاز ذلك ولها الوسط من جهاز مثلها من أهل الحاضر فان كانت حضرية أو من أهل البادية ان كانت بدوية رواه ابن القاسم عن مالك

(الباب الثاني في حكم النكاح المنعقد على ذلك)

اذا وقع الفساد في النكاح لفساد المهر فقد قال القاضي أبو محمد لا خلاف في منعه ابتداءً فان وقع فقيمه واثان احدهما انه يفسخ العقد قبل البناء وبعده والاخرى يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويجب صدق المثل خلافاً لابي حنيفة والشافعي في قولها ان النكاح صحيح ولا يفسد بفساد المهر ويجب فيه مهر المثل فاذا قلنا ان العقد فاسد فوجهه قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم فعلق الاحلال بشرط أن يبتغى بأموالنا والحمر والخنزير ليس بمال لنا وهذا عندي على القول بدليل الخطاب ومن جهة المعنى ان هذا عقد معاوضة فوجب أن يفسد بفساد العوض كالبيع ووجه آخر انه أحد العوضين في النكاح فوجب أن يفسد النكاح بتعريمه كتعريم البضع ووجه التصحيح ان عقد النكاح مقصوده المكارمة والمواصله فلذلك يفسد بفساد الثمن ولذلك جاز عقد النكاح من غير تسمية المهر ولا يجوز ذلك في البيع (فرع) هذا الذي ذكره القاضي أبو محمد بلفظ الصحة والفساد ثم قال وقد اختلف أصحابنا في تأويل قول مالك يفسخ قبل

الدخول ويثبت بعده ختم من حمله على الايجاب تغليظا وعقوبة ومنهم من حمله على الاستحباب احتياطاً وخروجاً من الخلاق فان وقع الدخول لم يفسد لان الصداق قد وجب فلا يوجد المعنى الذي لاجله يفسخ قبل الدخول ومعنى قوله يفسخ قبل الدخول ردعاير بدانه يكون الرجوع بما يلزم من الطلقة فان تزوجها بعد ذلك رجعت اليه على طلقتين وقوله في وجه الاستحباب انه اذا وقع الدخول وجب الصداق على وجه الصحة فلم يفسخ بطرد على قول من قال ان الفسخ قبل البناء واجب بفساد المهر فلما انتقل بالبناء الى مهر المثل صح وعرا النكاح عن فساد المهر * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن الفسخ واجب وهو ظاهر قول المتقدمين من أصحاب مالك وانما ذهب الى الاستحباب المتأخرون من أصحابنا حين ألزمهم المخالف ان العقدان كانا انعقد على الفساد فلا يخرج عن ذلك بالبناء وما قاله المتقدمون جاز على قولهم في البيع الفاسد لفساد العوض يفسخ قبل الفوات ولا يفسخ بعد الفوات وما قاله المخالف غير لازم وقد بينته في كتاب السراج بما يعنى الناظر فيه ان شاء الله

﴿ ارخاء الستور ﴾

ص * مالك عن يعقوب بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة اذا تزوجها الرجل انه اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق * مالك عن ابن شهاب أن زيد بن ثابت كان يقول اذا دخل الرجل بامرأته فأرخيت عليهما الستور فقد وجب الصداق * ثم قوله رضي الله عنه اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق يريد اذا اخلا الرجل بامرأته وانفردا انفرادا بينا فقد وجب كمال الصداق على الزوج وظاهر هذا اللفظ يقتضى أن بالخلوه يجب على الزوج اكمال الصداق وان لم يكن الميسر غير أن معناه عند مالك فيأروى محمد عن ابن وهب انه أريد بالحديث اذا أرخيت الستور خلوه وأريد بقوله فقد وجب الصداق اذا ادعت المرأة الميسر بمعنى أن الخلوه شهادة لها جارية ان الرجل متى خلا بامرأته أول خلوه مع الحرص عليها والتشوف اليها فانه فلما يفرقها قبل الوصول اليها فهذا الذي أراد بقوله فقد وجب الصداق ولم يرد أن الصداق يجب بنفس الخلوه وان عرا من الميسر قال وقد أحكم كتاب الله هذا في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وقاله أصبغ وابن حبيب وبهنا قال من الصحابة ابن عباس وزاد القاضي أبو الحسن وابن مسعود وطاوس وبه قال الشافعي في الجديد وهو قول ابن سيرين وقال أبو حنيفة يكمل الصداق بنفس الخلوه قال القاضي أبو الحسن وبه قال من الصحابة عمر وعلي وابن عمر وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل ومن التابعين الزهري وعروة بن الزبير وعطاء بن أبي رباح وأما على قول عمرو زيد فقد بينا تأويل مالك لهما ويجوز أن يكون قول على يحتمل مثل ذلك من التأويل والله أعلم والدليل على ما ذهب اليه مالك ما احتج به من قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهذا قد سئل قبل الميسر ودليلنا من جهة القياس ان هذه خلوه عربيته عن المتعة فلا يجب بها كمال الصداق أصله اذا كان بحضور الحكم أو كان الزوج محرماً أو صاماً ص * مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول اذا دخل الرجل بالمرأة في بيتها صدق عليها فاذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه قال مالك أرى ذلك في الميسر اذا دخل عليها في بيتها صدق عليها فاذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه في ذلك وقال لم أسهب صدق عليها فان دخلت عليه في بيته

﴿ ارخاء الستور ﴾
 * حدثني يعقوب بن مالك عن يعقوب بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة اذا تزوجها الرجل انه اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أن زيد بن ثابت كان يقول اذا دخل الرجل بامرأته فأرخيت عليهما الستور فقد وجب الصداق * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول اذا دخل الرجل بالمرأة في بيتها صدق عليها فاذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه قال مالك أرى ذلك في الميسر اذا دخل عليها في بيتها صدق عليها فاذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه في ذلك وقال لم أسهب صدق عليها فان دخلت عليه في بيته

فقال لم أمسها وقالت قدمسني صدقت عليه ❦ ش قول سعيد بن المسيب رضي الله عنه هذا خلاف لما تاوله أصحابنا على عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذلك انهم حملوا قول عمر على أن بالخلوة حيث كانت يكون القول قول الزوجة في دعوى المسيس وان أنكره الزوج وحلوا قول سعيد ابن المسيب هذا على أن الخلوة على سبيل الالتذاذ بالزوجة والقبيل دون البناء فقال ان كانت هذه الخلوة في منزل الزوجة فالقول قول الزوج في انكار المسيس وان كان في منزل الزوج فالقول قول الزوجة في دعوى المسيس لما قدمناه من انبساط الزوج وقلة هيئته في منزله وما جبل عليه الناس من الانقباض والهيبة والحياء في المنزل الذي يزور فيه فأما خلوة السفلاء فحيث كانت أو جبت تصديق الزوجة وقد قال مالك بكلا القولين وقد روى ابن وهب عن مالك أنه قال حيث أخذ الفلق الزوجين في أهلها أو في أهلها فالقول قول المرأة ان ادعت المسيس وبه أخذ ابن وهب (مسئلة) فان أقرت بالخلوة أو قامت بهايئة فحكمه ما قلناه وان لم تكن بينه ولا اقرار فقدرى ابن حبيب عن أصغ ان العيين على الزوج في دعوى المسيس عليه ان أنكر الخلوة وادعت ذلك الزوجة قال وقد كان ابن القاسم يقول اذا ادعت المسيس في أهلها وقد عرف اختلافه اليها أو لم يعرف لزومه اليمين في الأمرين فان حلف برى وان نكل غرم جميع الصداق ووجه ذلك أن الأصل في استصحاب حال الفعل عدم ما يشهد لها ويجعل قولها الأظهر فالقول قوله فان حلف برى وهذه فائدة يمينه وان نكل فعليه الصداق ولم يذكر أن اليمين ترد على المرأة (فرع) وهذا اذا كانت ثيبا ودعا الزوج الى أن ينظر البهاق في كتاب محمد عن مالك هي صدقة ولا ينظر اليها وقد قال القاضي أبو محمد في التي تنكر الوطء والزوج بدعيه أن من أصحابنا من قال في البكر ينظر اليها ويحتمل أن يكون ههنا مشله (فرع) وسواء كانت الزوجة في حال يحل وطؤها أو لا يحل كالماتمة في رمضان والمحرمة والخائض رواه محمد عن ابن القاسم فان كانت الخلوة في نكاح فاسد فقدرى محمد عن مالك انه قال اذا كان النكاح مما يفسخ ولا يقر عليه بحال أن القول في ذلك كله قول المرأة اذا أرخيت الستور ووجه ذلك أن هذا معنى يجب به اكمال المهر مع خلوة الزوج في النكاح الصحيح فوجب أن يكمل في النكاح الفاسد كالأقرار بالوطء (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الموجب عندنا في كمال الصداق بالبناء هو الوطء بمغيب الحشفة وان لم يكن غير ذلك هذا قول جماعة شيوخنا ووجه ذلك أن الأحكام انما تتعلق بمغيب الحشفة من وجوب الغسل ووجوب الحد واحلال المطلقة وافساد الحج والصوم وغير ذلك من الأحكام فأما الخلوة والتلذذ فلا تتعلق به الاحكام فلا اعتبار بها (فرع) وهذا اذا كان التلذذ في الخلوة أو المدة اليسيرة بعد البناء فأما اذا قام معها المدة الطويلة كالعام ونحوه فقد حكى القاضي أبو الحسن أن لها جميع المهر ومن أصحابنا من قال لها نصف المهر قال القاضي أبو الحسن وهذه الرواية المعوتل عليها ووجه قولنا ان لها جميع المهر انما المهر عوضا من طول تلذذها وتغييره لجهازها ووجه قولنا لها نصف المهر أنه نكاح عرى عن المسيس فلم يجب فيه بالطلاق غير نصف المهر أصله اذا طلق قبل البناء

فقال لم أمسها وقالت قد
مسني صدقت عليه
المقام عند الأيم والبكر ❦
حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر
ابن محمد بن عمرو بن حزم
عن عبد الملك بن أبي بكر
ابن عبد الرحمن بن الحارث
ابن هشام المخزومي عن
أبيه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم حين تزوج
أم سلمة

❦ المقام عند الأيم والبكر ❦

ص ❦ مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد
الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة

وأصبحت عنده قال لها ليس بك على أهلك هوان ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت فقالت ثلث ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده يقتضى أنه قال لها ذلك في أول يوم أصبحت فيه عنده وقدر وى أنه قال لها ذلك بعد انقضاء الثلاثة أيام رواه مسلم من حديث عبد الملك بن أبي بكر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة فدخل عليها فأراد أن يخرج أخذت بثوبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت زدتك وحاسبتك به البكر سبع والثيب ثلاث ويحتمل أن يكون قال لها ذلك صلى الله عليه وسلم أول يوم فاخترت الثلاثة ثم قال ذلك بعد انقضاء الثلاثة الايام حين تعلقت بثوبه اعادة للتخير

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس بك على أهلك هوان يريد أنها ليست بهينة عليه بل يريد اكرامها وموافقة اراءتها في المقام عندها وانه ان أمه عندها ثلاثة أيام مع ان المقام عند البكر سبع فليس هوانها عليه وانما ذلك لأن حق سائر الزوجات متعلق بالمقام عندها فان سبع عندها وزاد على المقام عند الثيب فلا بد أن يقضى سائر نساءه من المدة مثل ذلك ويسقط حكم الثلاث عند الثيب لأنه وان كان الحق لها في مقام ثلاثة أيام فليس لها أن تتصل بما بعدها فيسقط لذلك حكم الثلاث ويبقى مجرد التيسير تضمننا لارادة أم سلمة رضى الله عنها فلا بد من مثل ذلك عند غيرها من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وان اقتصر على الحق الواجب لها من التثليث لم يقض سائر الأزواج شيئاً واستأنف القسمة وهذا يقتضى أن المقام عند الثيب حق لا يقضى به سائر الزوجات مقاما ولا هن فيه اعتراض لتعليقه ذلك بعشيرة أم سلمة دون مشيئتهن وقد اختلف أصحابنا في ذلك هل هو حق للزوج أو الزوجة قال القاضي أبو محمد في ذلك روايتان قال وفائدة الخلاف أنه اذا كان حقاله جاز له فعله وتركه واذا كان حقا للزوجة لم يكن له تركه الا باذنها فوجه القول بانه حق للزوج قوله في حديث أم سلمة ليس بك على أهلك هوان ان شئت سبعت عندك وان شئت ثلثت ودرت فأخبر بان ذلك على وجه الاكرام فالظاهر أنه ليس من حقوقها لأن الاكرام لا يستعمل في إتياء الحقوق وانما يستعمل في اعطاء ما ليس بحق للمكروم ولو كان ذلك من حقوقها لقال ليس بنا منع حقتك ووجه قولنا بانه من حقوق الزوجة قوله في حديث أنس للبكر سبع والثيب ثلاث وقد أسنده ابن وهب في غير الموطأ ومن جهة المعنى أن الغرض تأنيس المرأة وبسطها واذهاب ما يلحقها من الانتباض والحجل وهن من حقوقها وقد حكى القاضي أبو الحسن أنه حق لها جميعا وهو قول صحيح عندي (فرع) فان قلنا انه حق للزوج فهل يقضى به على الزوج أم لا قال أصبغ في الموازية هو حق عليه ولا يقضى به عليه كالمثقة وفي النوادر عن محمد بن عبد الحكم يقضى به عليه فوجه القول الاول أنه حق للزوج سببه المكارمة لم يقض به على الزوج كالمثقة ووجه القول الثاني أنه حق للزوجة من المقام عندها فوجب أن يقضى به على الزوج كالتقسيم بين الزوجات (فرع) وهل يكون ذلك للزوجة اذا لم يكن عنده غيرها روى أبو الفرج عن ابن عبد الحكم أن ذلك على الزوج وان لم يكن له نساء غيرها وقال ابن حبيب لا يلزمه المقام عندها اذا لم يكن له غيرها وجه القول الاول ان طريق ذلك التأنيس وحاجتها الى ذلك اذا لم يكن له غيرها كما حاجتها اذا كان له غيرها ووجه القول الثاني ان هذا مقام عند الزوجة فلا يلزم من ليس له غيرها كالتقسيم

(فصل) وقوله ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن يريد التخيير لها في ذلك قال القاضي أبو

وأصبحت عنده قال لها
ليس بك على أهلك هوان
ان شئت سبعت عندك
وسبعت عندهن وان
شئت ثلثت عندك ودرت
فقالت ثلث

الحسن ان اختارت التسبيع قضى سائر نسائه سبعاً وسبعاً وقال ابن المواز عن مالك لا يغيرها في ذلك
وقدمت السنة بان يقيم عندها ثلاثاً وجه القول الاول التعلق بظاهر الحديث ووجه القول الثاني
التعلق بما ثبت من الفعل فصار ذلك حكماً على جميع الزوجات والله أعلم ص **عن مالك عن حميد**
الطويل عن أنس بن مالك انه كان يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث قال مالك وذلك الأمر عندنا **عن**
ش قوله للبكر سبع وللثيب ثلاث يقتضى ظاهره انه حق للمرأة ولو كان حقاً للزوج لقال للزوج
في البكر سبع وفي الثيب ثلاث وهذا قال من الصحابة أنس ومن التابعين فمن بعدهم النخعي والشعبي
والشافعي واحمد بن حنبل وقال سعيد بن المسيب والحسن البصري للبكر ثلاث ثم يقسم وللثيب
يوماً ثم يقسم وقال حاد بن أبي سليمان وأبو حنيفة لا تفضل الجديدة على القديمة بكراً كانت أو ثيباً
والدليل على ما قلناه ما رواه البخاري قال حدثنا يوسف بن راشد قال حدثنا أبو أسامة عن سفيان
قال حدثنا أبو بوب وخالد بن أبي قلابه عن أنس قال من السنة اذا تزوج الرجل البكر أقام عندها سبعاً
وقسم واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم قال أبو قلابه ولو شئت لقلت ان أنس أرفعه الى النبي
صلى الله عليه وسلم ودليلنا من جهة المعنى ان الطارئة يلحقها من الاستمساك والانتقباض ما يحتاج به
الى التأنيس وذلك لا يكون الا بطول المقام عندها ولما كانت البكر أكثر حياءً وانتقباضاً
احتاجت من التأنيس أكثر مما احتاجت الثيب وهذا التعليل على أصل من جعله حقاً للزوجة وأما
على أصل من جعله حقاً للزوج فقد قال القاضي أبو محمد لما كان التذاذ للزوج بالطارئة أكثر من
التذاذة بالقديمة جعل له من المقام عندها ما يصل به الى ذلك (فرع) والحررة كالأمة في ذلك قاله
القاضي أبو الحسن ووجه ذلك انها زوجة تحتاج الى التأنيس كالحررة (فرع) وهل يتخلف
العروس في هذه المدة عن صلاة الجماعة والجمعة روى في العتبية ابن القاسم عن مالك لا يتخلف عنها
قال سحنون وقد قال بعض الناس انه لا يخرج وذلك لها بالسنة وجه قول مالك انه ان كان حقاً
للزوج فان الزوجة لا تملكه وان كان حقاً لها فانها لا تملك منه الا ما زاد على وقت أداء الصلاة ووجه
رواية سحنون ان من ملك منافع أجبر في مدة ما فانه تسقط بذلك عنه فرائض الجمعة وحقوق اتيان
الجماعات كالسيد في عبده ص **عن مالك** فان كانت له امرأة غير التي تزوج فانه يقسم بينهما بعد
أن تمضي أيام التي تزوج بالسواء ولا يحتسب على التي تزوج ما أقام عندها **عن** ش وهذا كما قال وذلك
انه اذا تزوج امرأة وكان عنده غيرها أقام عند الحديثة ما قدمناه من المقام الثابت في حقها فانه
يقسم بينهما وبين القديمة بعد ذلك على السواء وياتهما يبدأ قال ابن المواز عن مالك يبدأ بينهما أحب
وأحب الى أن يبدأ بالقديمة كأنه من عند الاخرى خرج (مسئلة) وأى وقت يبدأ بالمشى على نسائه
قال مالك في كتاب محمد له أن يبدأ بالليل قبل النهار أو بالنهار قبل الليل ووجه ذلك ان الذي عليه
أن يكمل للواحدة يوماً وليلة هو الخبر في أن يبدأ بأي الزمان شاء على ان الأظهر من أقوال أصحابنا
انه يبدأ بالليل (مسئلة) وصفة القسمة أن يكون عند كل واحدة يوماً وليلة قاله ابن حبيب قال
ولا يجوز أن يقسم لكل واحدة يومين رواه ابن المواز عن مالك قال ولو جاز لجاز ثلاثاً وأربعاً
وجه ذلك ما روى عن عائشة رضي الله عنها ان سودة بنت زمعة وهبت يوماً المائسة وكان النبي صلى
الله عليه وسلم يقسم لعائشة يوماً وسودة ووجه ذلك من جهة المعنى ان في تطويل المدة على
النساء بالتغيب عنهن اضراراً بهن وما قصير من مدة مفيبه عنهن أرفق بهن وليس في المدد ما يتبين
تعديده ويمكن التساوي فيه أقصر من مدة يوم وليلة (فرع) وسواء في ذلك الصغيرة والكبيرة

• وحدثني عن مالك عن
حميد الطويل عن أنس
ابن مالك أنه كان يقول
للبكر سبع وللثيب ثلاث
قال مالك وذلك الأمر
عندنا قال مالك فان كانت
له امرأة غير التي تزوج
فانه يقسم بينهما بعد أن
تمضي أيام التي تزوج
بالسواء ولا يحسب على
التي تزوج ما أقام عندها

والصحة والمریضة التي لا توطأ والرتقاء وغيرها ووجه ذلك انه متى اسقسك بهن تحقهن متساوي
في الزوجة فوجب أن يتساوى بينهما في القيمة

﴿ ما لا يجوز من الشروط في النكاح ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب سئل عن المرأة تشترط على زوجها أن لا يخرجها من
بلدها فقال سعيد بن المسيب يخرجها ان شاء ﴿ ثم قوله في المرأة التي تشترط على زوجها أن
لا يخرجها من بلدها ان له أن يخرجها ان شاء ومعنى ذلك انه لا يلزم بالحكم وأما على الوفاء لها
ما شرطت عليه من ان لا يخرجها من بلدها وما أشبه ذلك فانه مأثور به رواه محمد بن أسهب
عن مالك فبين تزوج امرأة على أن لا يمنعها الخروج الى المسجد فانه ينبغي أن يفي لها بذلك ولا
يقضى به عليه وقال ابن حبيب وقد استحب مالك وغيره من أهل العلم أن يفي لها بما شرطت وان ذلك
غير لازم للزوج وعليه جمهور الفقهاء وقدره ابن المواز عن ابن شهاب انه كان يوجب عليه
ما التزم من الشروط في النكاح وان لم تكن معلقة بيمين وروى عبد الرزاق عن شريح انه قضى
به بالأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ويدل على ذلك ما رواه البخاري قال
حدثنا عبد الله بن يوسف قال أخبرنا الليث قال حدثني يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة بن
عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج وتعلق
ذلك بالوفاء لها دليل على انه لا يحكم به عليه وان ذلك مصروف اليه (مسئلة) وهذه الشروط في
الجملة مكرهة قال ابن حبيب يكره أهل العلم الشروط في النكاح وإيقاع شهادتهم عليها وروى
أشهب عن مالك في كتاب محمد والعتبي اني لأكره أن ينكح على مثل هذا أحد لا يخرجها من بلدها
ولا يمنعها من داخل يدخل عليها ولا يمنعها من حج ولا عمرة قال فاذا كان هكذا فهو لا يملكها اذا
ملكها تلموا ولا يستباح البضع الا بملك تام ويكره أن يشترط في تملكه هذه الشروط التي تمنع تمام
ملكه كالموشرطت في ملك اليمين قال مالك ولقد أشرت من زمان أن أنهي الناس أن يتزوجوا
بالشروط وأن لا يتزوجوا الا على دين الرجل وأمانته وانه كتب بذلك كتابا وصح به في الأسواق
وتعلق في ذلك ابن حبيب بما روى عن عائشة قالت قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما بال
الناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وان
شرط مائة شرط شرط الله أحق وأوثق ﴿ اذ اثبت ذلك فان هذه الشروط على ضربين ﴿ أحدهما
أن تكون غير مؤثرة في النكاح ﴿ والثاني أن تكون مؤثرة فيه فأما التي لا تؤثر فيه فهي التي لا تؤثر
في جهالة المهر ولا تغير مقتضى العقد مثل أن يشترط عليه أن لا يتزوج عليها ولا يتخذ أم ولد ولا يخرجها
من بلدها ونحو ذلك من الشروط فهذه قال ابن حبيب لا يبلغ من كراهية أهل العلم لها أن تكون
حراما أو يفسخ بها النكاح (فرع) اذ اثبت ذلك فلا يخلو أن يشترط هذا الشرط ولا يسقط لها
شيأ به أو يشترطه ويسقط لها به حقا فقد قدمنا انه يؤمر بالوفاء به ولا يحكم عليه بذلك وان أسقطت
بسببه حقا من مهر أو غيره فلا يخلو أن تسقطه حين العقد أو بعده فان كان أسقطها حين العقد فإني
ذلك لا يؤثر فسادا في العقد وقال الشافعي ان ذلك يفسد العقد والدليل على ما نقوله ان هذه
الشروط لا تؤثر في المهر فلم يوجب فيه فسادا أصل ذلك اذا شرطت بعد العقد (فرع) إذا
ثبت ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك انه يخرجها ولا ترجع عليه بشي مما أسقطته اياه وروى

﴿ ما لا يجوز من الشروط
في النكاح ﴾

حدثني يعقوب عن مالك
انه بلغه أن سعيد بن المسيب
سئل عن المرأة تشترط
على زوجها انه لا يخرج
ها من بلدها فقال سعيد
ابن المسيب يخرجها ان
شاء

أشهب وابن نافع وعلى بن زياد في المدونة عن مالك أن كان يقي لها من المهر مثل مهر مثلها لم يرجع عليه بشئ وإن كان أقل من مثلها فلها أن ترجع عليه زاد ابن حبيب ترد إلى مهر مثلها ومثله في العتبية وفي كتاب محمد ترجع عليه بما وضعت فتأخذه وعلقه يريد بما وضعت من مهر مثلها وجهر واية ابن القاسم ما احتج به من أن ما أسقطته لم يثبت لها فظن زاد ابن حبيب فكان بمنزلة ما يذكر في النكاح للسمعة وعلى هذا الوجه ذكره في الصداق ولم يرض الزوج أن يثبت لها في ذمته ووجه قول أشهب أنه عوض أسقطته في مقابلة ما لم يصح لها فوجب أن ترجع بما بذلته من العوض أصل ذلك أنها أسقطته بعد العقد (مسئلة) وأما أن أسقطت بعض مهرها بعد انعقاد النكاح فشرطت عليه بذلك شروطا قال محمد مثل أن لا يخرجها ولا يتزوج عليها غيرها فإن له أن يفعل ذلك كله ولها أن ترجع فيما وضعت ووجه ذلك أن هذا مما استقر ملكها عليه فإذا عوضته به على وجه لم يف لها به ووجب رد ذلك إليها كما لو أعطته على ذلك شيئا من مالها الذي بيدها * وأما الضرب الثاني وهو الذي يؤثر في عقد النكاح فهو ما أترجها له في المهر أو غير بعض ما اقتضى العقد كالأخيار ونحوه وذلك مثل أن يتزوج المرأة بشرط أن لها من النفقة كذا في كل شهر وتشرط نفقة خدامها أو نفقة ابنها من غيره أو على أن لا تنفق لها فهذا كله يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويسقط الشرط ووجه ذلك ما قدمناه من أن هذا الشرط قد أترجها له في العوض ففسد لذلك العقد قبل البناء ويثبت بعده والله أعلم

ص قال مالك فالأمر عندنا أنه إذا اشترط الرجل للمرأة أن لا تنكح غيره أو لا تنكح عليك ولا أنسرى إن ذلك ليس بشئ إلا أن يكون في ذلك بين بطلاق أو عتاقه فيجب ذلك عليه ويلزمه * وهذا كما قال وذلك أن مجرد الشرط لا يلزم في شيء من الأشياء شرط بها أن لا ينكح عليها ولا يتسرى معها أو غير ذلك من الشروط وله أن يفعل ذلك كله ولا شيء عليه ولا يمنع من فعله إلا أن يقيد الزوج ذلك بيمين فتلزمه تلك اليمين سواء علق بيمينه بطلاق أو عتاق أو غيره من الأيمان التي تلزم الآن الذي يحكم به عليه من ذلك الطلاق والعتق وأما ما يحلف به من اليمين بالله أو المشي أو غير ذلك فإنه إن خالف ما حلف لها عليه حنث لكنه لا يحكم عليه بالكفارة وقد اختلف في الصدقة ونحن نبين ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى (مسئلة) وإذا زوج الصغير وليه وأزماه شرطوا قيدها بتسليمك أو طلاق أو عتق فعند ابن القاسم لا يلزم شيء من ذلك بل الزام الولي وفي العتبية من رواية ابن أبي زبدي عن ابن وهب أن ذلك يلزمه إذا بلغ نبي أو لم يبين وجه قول ابن القاسم أن هذه أيمان فلا يعقدها أحد عن أحد كالأيمان بالله تعالى ولذلك لم تلزم بمجرد الشرط حتى يقترن بها الأيمان ووجه قول ابن وهب أنها شرط فلزمت بالزام الولي كصفة الصداق (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم فإن دخل بها بعد البلوغ وبعد العلم بما عقد عليه فقد قال ابن القاسم هذا التزام منها لها قال أبو عبد الله بن العطار في وثائقه وقد قيل لا يلزمه ذلك وجه قول ابن القاسم أن دخوله بها مع العلم بما انعقد عليه رضاه والتزامه فوجب أن يلزمه كما يلزمه بقوله رضيت بذلك ووجه القول الثاني أن هذه أيمان لم يلزمها بنطق ولا فعل يقوم مقام النطق إذ له أن يقول رضيت بالنكاح ولم أرض الشرط فلم يلزمه كما لا يلزمه باستدامة العقد بعد البلوغ (فرع) وإن علم بذلك بعد البلوغ وقبل البناء وكرهه التزامها فعند ابن القاسم يقال له أما أن تلزم وأما أن ينصرف الخيار لها قال أبو عبد الله بن العطار لا يلزمه ذلك وله أن يني بها الآن يتطوع بالتزامها وجه القول الأول أن نكاحها انعقد على التزام ذلك فليس له التزام النكاح واسقاطها

* قال مالك فالأمر عندنا أنه إذا اشترط الرجل للمرأة أن لا تنكح غيره أو لا تنكح عليك ولا أنسرى إن ذلك ليس بشئ إلا أن يكون في ذلك بين بطلاق أو عتاقه فيجب ذلك عليه ويلزمه

ووجه القول الثاني ان هذه شروط لم يلتزم النكاح فيها عينا فكان له امضاء النكاح واطراحها كالم لم تعلق الشرط بنكاح ولا عتق (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم وكره الزوج التزامها خبرت الزوجة بين اسقاطها واستدامة النكاح والمطالبة بها وابطال النكاح فان اسقطت الشرط لزومه النكاح دون شرط وان لم تسقطها فارق وهذا اذا كانت مالكة امرها فقد قال أبو عبد الله ذلك الى وليها في اسقاط الشرط والمنع من ذلك وفي هذا الذي قاله عندى نظرا لان الولي ان كان وصيا فإعماله أن ينظر في مالها واختيار الكفو لها وأما في القسم والتحكيم لها فلا نظر له فيه وأما ان كان غير وصي فلا ولا يتله الا بختيار الكفو ولو رضيت هي بالنكاح بغير شرط لما كان له المنع من ذلك ولو أبت النكاح الا بشرط لما كان له اطلاق ذلك وقد اختلف قول مالك في المدونة في رضاها بأقل من مهر مثلها وان كان مالا فكيف بما لا تعلق له بالمال وقد قال مالك في الموازية في الذي يغير زوجته قبل بلوغها وقيل البناء بها فاختارت نفسها فهو طلاق (فرع) اذا ثبت ذلك فهل تكون فرقتها بالابانة فسخا أو طلاقا الظاهر من قول ابن القاسم أنه طلاق والظاهر من قول أصبغ انه فسخ وجه القول الأول ان هذه فرقة مصر وفاقا لاختيار الزوج فكانت طلاقا أصل ذلك اذا اطلق ابتداء ووجه القول الثاني ان هذه فرقة تثبت لعدم التراضي فكانت فصحا أصل ذلك قبل تمام العقد وهل لها نصف المصداق روى أصبغ عن ابن القاسم لها نصف المصداق وقال أصبغ لاشئ لها منه واختاره محمد قالا الآن تكون أسقطت الشرط وطلق واطلاق قبل أن يعلم بالشرط فعليه نصف المصداق (فرع) فان دخل بها قبل العلم وبعد البلوغ فقد قال ابن القاسم لا يترجمه ذلك وقال أبو عبد الله بن العطار لا تنفعه والشرط يلزمه وقيل لا يترجمه وجه القول الأول انها تركت التعرز والاستيثاق حين أسلمت نفسها من غير توقيفه على الشرط ووجه القول الثاني ان دخوله رضا بما عقد عليه لترك التعرز والنظر فيما عقد عليه فلزمه ذلك كما لو علم (فرع) ولو اختلفا فقال الزوج عقدت على الشرط وأنا صغير وقالت الزوجة أو الولي عقدت وأنت كبير ففي العتية عن ابن القاسم على الزوج البينة والاحلف الولي لانه كان الماقد للنكاح ولزمت الزوج الشرط ووجه ذلك أن انعقاد النكاح متفق عليه في أراد أن يثبت فيما يوجب الخيار في حله فهو مدع والله أعلم

﴿ نكاح المحلل وما أشبهه ﴾

ص ﴿ مالك عن المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة بن سموأل طلق امرأته نعمة بنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمساها فارقها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول الذي كان طلقها فقد كره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عن تزويجها وقال لا تحلل لك حتى تدوق العسيلة ﴾ ش رواه يحيى بن يحيى وجماعة من رواة الموطأ الزبير بفتح الزاي فيهما وقال ابن بكير الأول بالضم قال الشيخ أبو الحسن الدارقطني وعبد الغني وغيرهما من الحفاظ هو الصواب وهو الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير بن باطيا اليهودي القرظي قتل الزبير يوم قريظة والله أعلم والذي وقع في روايتي من طريق يحيى بن يحيى الزبير بن عبد الرحمن بضم الزاي والله أعلم

(فصل) قوله ان رفاعة طلق امرأته ثلاثا محتمل من جهة اللفظ أن يقعها في مرة واحدة ويحتمل أن يقعها في ثلاث مرات يطلق ثم يرجع ثم يطلق غير أن ايقاعها عن مالك في مرة غير جائز وسيرد

﴿ نكاح المحلل وما أشبهه ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعة بن سموأل طلق امرأته نعمة بنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمساها فارقها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول الذي كان طلقها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عن تزويجها وقال لا تحلل لك حتى تدوق العسيلة

في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فكسحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسه ففار قها بر يد أنه لما اعترض عنها ومنع وطأها فارقها ويحتمل أن يكون فارقها حين لم ترد البقاء معه على ذلك ولكن أضاف الفراق إليه لما كان هو الفاعل له ولعله لما علم بكر اهيتها لذلك بادر بفرقها من غير أن يتأجل في ذلك أجلاً ويعالج مداواة أو معاناة

(فصل) وقوله فأرد رفاعه أن ينكحها يحتمل أن يكون اعتقد أن الثلاث لم تحرمها ولعله لم يكن نزل بعد قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولعله علم أن الثلاث تحرمها وطن ان عقد الزوج عليها يجعله فلما ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحها وأعلمه ان المانع له من نكاحها باق لأنه قال له لا حتى تذوق العسيلة فأخبره ان المحلل انما هو الوطء وانفرد سعيد بن المسيب بقوله ان عقد الثاني يجعلها الاول وان لم يكن وطء ولعله لم يبلغه الحديث لانه نص في مخالفة قوله وقدر وى ابن القاسم عن مالك انه قال العسيلة فيأزى والله أعلم اللثة ومجاوزة الختان الختان وروى نحوه ابن مزين عن عيسى بن دينار زاد ابن مزين أنزل أو لم ينزل وانفرد الحسن البصري بقوله لا يجعلها الا الوطء وفيه انزال ص (مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها سئلت عن رجل طلق امرأته ألبتة فتزوجها بعده رجل آخر فطلقها قبل أن يمسه هل يصح لزوجها الاول أن يتزوجها فقالت عائشة لا حتى يذوق عسيلتها * مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد سئل عن رجل طلق امرأته ألبتة ثم تزوجها بعده رجل آخر فأتى الاول أن يمسه هل يصح لزوجها الاول أن يراجعها فقال القاسم بن محمد لا يجعل لزوجها الاول أن يراجعها * ثم قول عائشة في المطلقة ثلاثا يتزوجها زوجها قبل أن يمسه فقد تقدم مثله مستندا عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد تقدم الكلام عليه بما عني عن اعادته (مسئلة) والاعتبار في نكاح التحليل بنية الزوج قال مالك في الموازية والعينية لا يجوز أن يتزوجها علمت هي وزوجها الاول أو لم يعلما فاذا لم ينو الزوج الثاني التحليل فهو جائز وان علمت المرأة التحليل وسألتها ما دخل بها بالطلاق أو خالته بما لفتك جائز قال مالك في الموازية لا يضر الزوج ما نوبت الزوجة لان الطلاق بيده دونها (فرع) والنية المصححة للعقد أن يتزوجها لاحتاجه اليها قال ابن حبيب وان تزوجها فان أعجبه أمسكها والأكان قد احتسب في تحليلها الآخر لم يجز لما خالط نكاحه من نية التحليل ولا تحلل بذلك للاول (فرع) وقول ابن القاسم في التي توفي عنها زوجها قبل أن يمسه لا تحلل بذلك لمن طلقها قبله ثلاثا لانه نكاح ليس فيه مسيس فلم يتعلق بذلك حكم الاحلال لان الاحلال لا يكون بالعقد وانما يكون بالوطء لكن يعتبر فيه صحة العقد وان كانت وفاة الزوج يقع بها كمال المهر فانه لا يقع به الاحلال ولا الاحصان والفرق بينهما ان المهر انما يكون في مقابلة استباحة العضو والمواصلة مدة العمر فاذا وجد موت أحدهما فقد انقضت مدة المواصلة فوجب جميع المهر كما يجب بالوطء وأما احلال الزوجة للمطلق ثلاثا فانه يحصل بالوطء وليس في موت الزوج الثاني معنى من معاني الوطء فتحصل بالاباحة ولا خلاف في ذلك وهذا ان أقرت الزوجة بعدم الوطء فان ادعته فلا يخلو أن تدعيه بعد البناء أو قبله فان ادعته قبل أن يبني بها وقد هلك الزوج الثاني ولم يعلم ميته عندها فانما لا تحلل بذلك للاول (مسئلة) فان ادعت ذلك وقد بنى بها الثاني وبات عندها ليلة واحدة ومات فقد قال ابن القاسم ان ذلك عليها لزوجها الاول وان كان طلقها وادعت المسيس

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها سئلت عن رجل طلق امرأته ألبتة فتزوجها بعده رجل آخر فطلقها قبل أن يمسه هل يصح لزوجها الاول أن يتزوجها فقالت عائشة لا حتى يذوق عسيلتها * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد سئل عن رجل طلق امرأته ألبتة ثم تزوجها بعده رجل آخر فأتى الاول أن يمسه هل يصح لزوجها الاول أن يراجعها فقال القاسم بن محمد لا يجعل لزوجها الاول أن يراجعها * ثم قول عائشة في المطلقة ثلاثا يتزوجها زوجها قبل أن يمسه فقد تقدم مثله مستندا عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد تقدم الكلام عليه بما عني عن اعادته (مسئلة) والاعتبار في نكاح التحليل بنية الزوج قال مالك في الموازية والعينية لا يجوز أن يتزوجها علمت هي وزوجها الاول أو لم يعلما فاذا لم ينو الزوج الثاني التحليل فهو جائز وان علمت المرأة التحليل وسألتها ما دخل بها بالطلاق أو خالته بما لفتك جائز قال مالك في الموازية لا يضر الزوج ما نوبت الزوجة لان الطلاق بيده دونها (فرع) والنية المصححة للعقد أن يتزوجها لاحتاجه اليها قال ابن حبيب وان تزوجها فان أعجبه أمسكها والأكان قد احتسب في تحليلها الآخر لم يجز لما خالط نكاحه من نية التحليل ولا تحلل بذلك للاول (فرع) وقول ابن القاسم في التي توفي عنها زوجها قبل أن يمسه لا تحلل بذلك لمن طلقها قبله ثلاثا لانه نكاح ليس فيه مسيس فلم يتعلق بذلك حكم الاحلال لان الاحلال لا يكون بالعقد وانما يكون بالوطء لكن يعتبر فيه صحة العقد وان كانت وفاة الزوج يقع بها كمال المهر فانه لا يقع به الاحلال ولا الاحصان والفرق بينهما ان المهر انما يكون في مقابلة استباحة العضو والمواصلة مدة العمر فاذا وجد موت أحدهما فقد انقضت مدة المواصلة فوجب جميع المهر كما يجب بالوطء وأما احلال الزوجة للمطلق ثلاثا فانه يحصل بالوطء وليس في موت الزوج الثاني معنى من معاني الوطء فتحصل بالاباحة ولا خلاف في ذلك وهذا ان أقرت الزوجة بعدم الوطء فان ادعته فلا يخلو أن تدعيه بعد البناء أو قبله فان ادعته قبل أن يبني بها وقد هلك الزوج الثاني ولم يعلم ميته عندها فانما لا تحلل بذلك للاول (مسئلة) فان ادعت ذلك وقد بنى بها الثاني وبات عندها ليلة واحدة ومات فقد قال ابن القاسم ان ذلك عليها لزوجها الاول وان كان طلقها وادعت المسيس

وأسكره الزوج فقد قال مالك لا يجعلها ذلك للطلق ثلاثا وقال ابن القاسم تدين ويباح له نكاحها ثلاثا
وقال ابن القاسم ان كان الزوج يدكر ذلك عند الفراق لم يجعلها ذلك وان قال ذلك بعد الفراق لم يقبل
قوله وحلت للطلق ثلاثا * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ان كل موضع تصدق فيه على
الزوج في دعوى الوطء فانها تصدق فيه في احلالها للاول وأما كل موضع لا تصدق فيه على الزوج
اذا أنكر الوطء فان دعواها الوطء بعد وفاة الثاني لا يجعلها للاول ولم أر فيه نصا والله أعلم (مسئلة)
ويعتبر في صحة الاحلال الوطء بعقد النكاح فان وطئها بملك يمين فقد قال محمد لا يجعلها ذلك الوطء وإنما
يجعلها الوطء بالنكاح فتعتبر فيه صحة العقد وصحة الوطء فأما العقد فان يكون المقصود به الرغبة في
النكاح مع صحة العقد فان صح العقد وتزوجها بيمين لزمته أن يتزوج على امرأته في المدينة ان كان
مثله يتزوج مثلها فقد خرج عن يمينه وحلت للطلق ثلاثا وقال محمد بن دينار لا تحلل للاول بذلك
وان أقامت عند الثاني سنتين أو أكثر لانه لم يتزوجها رغبتا وإنما قصد أن يبر في يمينه وأما صحة الوطء
فسيأتي ذكره في الاحصان ان شاء الله تعالى ص * قال مالك في المحلل انه لا يقيم على نكاحه
حتى يستقبل نكاحا جديدا فان أصابها فلها مهرها * ش وهذا كما قال وذلك انه لما كان نكاح
المحلل نكاحا فاسدا المناقاة مقتضى النكاح ومقصوده لان المقصود به اباحة البضع لغير النكاح
فوجب أن يفسخ وقد ذكر القاضي أبو محمد في ذلك قياسا وذلك انه قال ان هذا عقد وقع على وجه
محظور استحق عاقبه به اللعن فوجب أن يكون باطلا أصل ذلك شراء الخمر (فرع) اذا ثبت ذلك
فانه يحكم عليه بالفرقة قبل البناء وبعده رواه ابن المواز عن أشهب عن مالك قال ابن المواز يفسخ
نكاحه بطلقة بائنة ان ثبت ذلك باقراره ولو ثبت بعد البناء اقراره بذلك قبل البناء فليس بنكاح
* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي انه ان ثبت اقراره بذلك قبل النكاح فانه يدخله
الخلافة الذي في النكاح الفاسد المختلف في فساده (فرع) وهل يجوز هذا للمحلل أن يتزوجها
بعد أن فرق بينهما بعد البناء روى أشهب عن مالك في الموازية له ذلك وأحب الي أن لا ينكحها
أبدا ووجه ذلك انه أراد تعجيل استباحة البضع على الوجه المحظور كالنكاح في العدة غير أن
النكاح في العدة محله لنفسه بالعقد والوطء فوقه تأييد التعريم عليه وفي مسئلتنا أراد تعجيله
لغيره فلم يبلغ مبلغ التعريم وإنما اقتضى الكراهية والله أعلم (مسئلة) ويجب عليه أن يأني الزوج
الاول فيعلم انه قصد تحليلها له ليجنح ذلك من نكاحها قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن لا يفترا الآخر
بظاهر فعله ولا يعلم مقصده فيكون هو سبب موافقة الحرام

(فصل) وقوله فلها مهرها هكذا رواه يحيى بن يحيى وروى ابن بكير فلها مهر مثلها وتابعه على ذلك
القعني ورواية يحيى أظهر لانه نكاح فسد لعقده فيجب بالدخول المهر المسمى وروى ابن عبد
الحكم عن مالك لها مهر مثلها على رواية ابن بكير والقعني وهو مذهب الشافعي وقال ابن المواز
بل لها المهر المسمى وهو قول مالك وهو الأظهر لما قدمناه

✽ ما لا يجمع بينه من النساء ✽

ص * مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها * ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين المرأة
وعمتها ولا بين المرأة وخالتها يقتضى العموم من جهة اللفظ غير أن التعريم إذا علق على النساء فمن

قال مالك في المحلل انه
لا يقيم على نكاحه حتى
يستقبل نكاحا جديدا
فان أصابها فلها مهرها
✽ ما لا يجمع بينه
من النساء ✽

* حدثني يحيى عن مالك
عن أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قاله
لا يجمع بين المرأة وعمتها
ولا بين المرأة وخالتها

المفهوم منه الوطء كما انه اذا علق على الطعام فهم منه اللباس فيجب أن يحمل على الوطء أو على كل معنى مقصوده الوطء فأما الوطء فانه يملك بيمين وأما العقد الذي مقصوده الوطء فانه النكاح ويخالف في ذلك ملك اليمين فانه يجوز للإنسان أن يملك من لا يبطأ كالاخت من الرضاة والخالة والعمة من النسب ولا يجوز عقد نكاح على من لا يجوز وطؤها للرجل من النساء (مسئلة) فأما ما لا يجمع بينهما بعقد النكاح فان الاصل فيه قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف والعمة مع ابنة أخيها والخالة مع بنت أخيها بمثابة الاختين في ذلك والاصل فيه من جهة السنة الحديث المتقدم ومن جهة المعنى أن الاختين والعمة والخالة مع ابنة الأخ وابنة الأخت ممن يلزم بعضهم لبعض المواصلة للرحم القريبة الوشيعة وغيرها الضمير اثر تورث القطيعة وتمنع المواصلة فنزع من الجمع بينهما لذلك لأنه سبب لما هيئنا عنه من القطيعة وما نزع مما يجب عليهما من المواصلة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الجمع بينهما بالنكاح يكون على ضربين أحدهما أن يجمع بينهما في عقد واحد والثاني أن ينكح أحدهما بعد الأخرى فان جمع بينهما في عقد واحد فقد قال مالك في المدونة ان كل امرأتين يجوز له أن ينكح احدهما بعد الأخرى لا يجوز له أن يجمع بينهما فان جمع بينهما في عقد واحد فانه يفسخ نكاحه لهما جميعا وليس له أن يحبس واحدة منهما بنى بهما أو بواحدة منهما أو لم يربن ووجه ذلك أنه قد منع أن يجمع بينهما في عقد النكاح فاذا انعقدت كاحدهما على الوجه الممنوع به ففسخ نكاحه لهما قبل البناء وبعده لأن الفساد في العقد (مسئلة) فان أفرد كل واحدة منهما بعقد ثبت نكاح الاولى وفسخ نكاح الثانية دخل بهما أو باحدهما كانت الاولى أو الأخرى قاله مالك في المدونة ووجه ذلك ما احتج به من أن عقد الاولى صحيح لأنه عرى عن الفساد بالجمع بينهما ونكاح الأخرى فاسد لما تعلق به من الجمع بين الاختين فلما اختص الفساد بنكاح الثانية وجب أن يفسد بالنسخ (فرع) وبما اذا عرى الأولى منهما ان شهد بذلك الشهود فالحكم فيه على ما تعلم وان شهد الشهود بالزوجية ولم يوقنوا ولا علموا الاولى من الأخرى ففسد روى محمد عن أشهب أن الزوج مصدق في تعيين الاولى من الأخرى وينزل عن التي زعم انها الأخرى ولا شيء لها ان كان لم يس قال محمد وهذا عندنا صواب ووجه ذلك أنه اذا شهد الشهود بذلك فقد شهدوا بصحة أحد العقدين وفساد الآخر ولم يعينوا الفاسد من الصحيح فلم يشهدوا لاحدهما بعقد صحيح فاذا لم يكن أحديهما غير الزوج قبل في ذلك تعيينه قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أن الأخرى لو ادعت أنها الاولى للزم الزوج اليمين في ذلك لانه يريد أن يسقط عن الاولى نفس صداقها وعندى أن فسخ نكاحها يكون طلاقا

(فصل) وأما اذا ملك عصمة احدهما ووطئ الثانية بملك اليمين فلا يخلو أن يكون عقد النكاح هو السابق أو الآخر فان كان عقد النكاح هو السابق فقد روى محمد عن ابن القاسم أنه ان نكح إحدى الاختين فلم يربن بها حتى ووطئ الثانية بملك اليمين أنه يوقف عنها حتى يحرم فرج أمته عليه ولا يفسد ذلك النكاح وقال أشهب بل يبطأ الزوجة لان فرج أمته عليه حرام منذ عقد على أختها عقد نكاح ووجه قول ابن القاسم أنه قد وجد منه في كل واحدة ما يمنع من الأخرى فوجب أن يوقف عنها كما لو كانتا أمتين فوطئها ووجه قول ابن القاسم أن النكاح في باب الاستمتاع ومنعه أقوى من ملك اليمين لان مقصوده الوطء ومقصود ملك اليمين الملك دون الوطء ولو تزوج امرأة على أختها فوطئها لم يوقف عن الاولى فبان لا يمنع منهما اذا ووطئ الثانية بملك اليمين أولى وأخرى (مسئلة)

فان وطئ احداهما بملك اليمين ثم تزوج الاخرى قبل أن يحرم الامة على نفسه فقد قال محمد اختلف فيه أصحاب مالك فقال عبد الله بن عبد الحكم وأشهب نكاحه جائز وله أن يطأ امرأته ولا يحدث تحريراً جاريتها لان نكاح أختها قد حرّمها عليه وبه قال الشافعي وقال ابن القاسم لا يجوز أن يعقد النكاح حتى يحرم الامة على نفسه فان فعل وقت بعد النكاح لا يقرب واحدة منهما حتى يحرم على نفسه أيتهما شاء وقال عبد الملك يفسخ النكاح ولا يقرب على حال وهذا القول مع الذي قبله لابن القاسم في المدونة وجهر واية أشهب ما خرج به ووجه رواية الوقف أن التحريم إنما يتضمن الجمع بينهما بملك نكاح أو وطء ولو طء الامة تأثير في المنع من استدامة مساكنها مع ما يحرم عليه الجمع بينهما ولذلك اذا وطئ الاختين بملك اليمين منع من وطئهما حتى يحرم فرج احداهما ولعقد النكاح تأثير في الجمع بينهما فقد وجد في كل الجنبتين مؤثر في المنع فوجب أن يمنع منهما حتى يحرم احداهما كالأول وطئ بملك اليمين ووجه قول عبد الملك أن هذا ممنوع من الاستمتاع بهالسبب الجمع بينهما فوجب أن يكون ممنوعاً من العقد عليها منعا يفسخ به عقده كالأول كانت الاولى زوجة (مسئلة) والثاني لا يجوز الجمع بينهما من النساء قال ابن بكير ما كل امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكراً لم يجعل له نكاح الاخرى لنسب أو رضاع أو نحوه رواه ابن اوزاع عن أشهب عن مالك الا ان هذا الذي ذكره على ضربين ضرب لاحداهما على الاخرى ولادة كالأول مع البنت والجددة مع الخفيدة فهذا الضرب سيأتي ذكره بعده هذا والضرب الثاني ليس لاحداهما على الاخرى ولادة كالأخت مع الأخت والخالة وبنت أختها والعممة مع بنت أخيها فهذا الضرب الذي يحرم الجمع بينهما في وقت واحد وان جاز أن يتزوج بعد الاخرى فالأخت هي الأخت للاب والأم وأولادهما والعممة هي كل امرأة هي أخت لرجل له عليك ولادة والخالة هي كل امرأة هي أخت لامرأة لها عليك ولادة فاخت الجددة للاب خالة وكذلك أخت أم الأب وأخت الجددة لأم عمه وكذلك أخت أبي أم الأم (مسئلة) ويجوز الجمع بين المرأة وزوجة أبيها قاله غير واحد من أصحابنا وذلك أنه لا يتصور في الطرفين أن تكون كل واحدة منهما ذكراً فيجوز له نكاح الأخرى أو يحرم عليه لا يتصور أن تكون زوجة الأب ذكراً وقال ابن بكير ولو تصورنا هاذ كرام يحرم عليه أن يتزوج ابنة رجل أجنبي والله أعلم ص (مسئلة) مالك عن يعقوب بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ينهى أن تنكح المرأة على عمها أو على خالتها وأن يطأ الرجل وليدة في بطنها جنين لغيره (مسئلة) فقد تقدم الكلام في النهي عن أن تنكح المرأة على عمها أو على خالتها ولا خلاف في ذلك بين الامة وأما قوله أو أن يطأ الرجل أمة في بطنها جنين لغيره فإنه لا يجوز لاحد أن يطأ جارية حامل من غيره والوليدة في عرف استعالمهم هي الامة ولا يخلو أن يكون الحمل من نكاح أو وطء بملك يمين أو زنا أو النكاح على ضربين ضرب في حال يتعقبه السبب ونكاح في حال لا يتعقبها السبب فأما النكاح في حال يتعقبها السبب فهو أن يتناكح المشركان في أرض الحرب ثم تسي المرأة حاملًا فإنه لا يجوز لمن صارت في سهمه ولمن ابتاعها أن يطأها بملك يمين ولا لغيره أن يتزوجها والأصل في ذلك الحديث المتقدم لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ومن جهة المعنى ان ذلك يقع تلبساً في النسب والشرع موضوع على تخليص الإنساب ولهذا شرعت العدة والاستبراء (مسئلة) وأما النكاح الذي لا يتعقبه السبب فالأمة المسماة بطلقها زوجها أو يموت عنها حاملًا لا يجوز لسيدها أن يطأها حتى تضع حملها (مسئلة) وأما ان كان حملها من ملك اليمين مثل أن يطأها سيدها فيبيعها من غيره أو يزوجه فإنه لا يجعل لمن ابتاعها أو نكحها وطؤها بل لا يجعل لابتاعها ولا نكاحها بوجه

• وحدثنى عن مالك عن يعقوب بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ينهى أن تنكح المرأة على عمها أو على خالتها وان يطأ الرجل وليدة وفي بطنها جنين لغيره

وسند كره بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك لو كانت حاملا من زنا لم يجز وطؤها (فرع) واذا ثبت انه لا يجوز وطء وليدة عن ذكر نالجلها فانه لا يجوز له أن يقبلها ولا يستمتع بها روى محمد بن ابن القاسم من كانت له أمة حامل من غيره لم يجعل له أن يطأها ولا يقبلها ولا يبشرها ولا يلتذ بها بنمز ولا غيره كان حملها ذلك من زنا أو غيره ولا يمس لها يدا ولا رجلا

﴿ مالا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ثم فارقها قبل أن يصيبها هل تحمل له أمها فقال زيد بن ثابت لا الام مبهمه ليس فيها شرط وانما الشرط في الربائب ﴿ ش قوله تزوج امرأة ثم فارقها قبل أن يصيبها يريد انه عقد نكاحها ثم طلقها قبل أن يطأها ثم أراد أن يتزوج أمها فسأل زيد بن ثابت هل يحمل له ذلك فقال زيد بن ثابت الام مبهمه يريد ان ذكرها في آية التعريم مطلق غير مقيد بصفة لانه قال وأمهات نسائكم فلم يقيد بالبناء ولا غيره وهذا معنى قوله ليس فيها شرط لان التقييد بمعنى الشرط لانه لم يشترط في تعريم الام دخولا ولا غيره وقوله رضى الله عنه وانما الشرط في الربائب يريد ان التقييد انما ورد في الربائب في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فقيده تعريم ذلك بالدخول بالام فبقيت غير المدخول بها داخله تحت عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وهذا الذي ذهب اليه زيد بن ثابت هو قول عمران بن حصين وابن عمرو وطاوس والزهرى والحسن البصرى وبه قال مالك والثورى وأبو حنيفة والشافعى وروى عبد الرزاق عن ابن عباس انه قال يجوز أن يتزوج الام لم يدخل بالنت وبه قال على بن أبي طالب رضى الله عنه وابن الزبير ومجاهد وروى عن زيد بن ثابت انه قال ان طلقها قبل الدخول جاز له أن يتزوج أمها وان ماتت قبل البناء بها لم يجز له ذلك وقد أنكر هذه الرواية عنه القاضى قال وهى من رواية قتادة عن سعيد بن المسيب عنه قال وقد سمعت على بن الحسين يضعف في حديث قتادة عن سعيد وقال أحسب ان بينهما رجلا لانه يخالف أصحاب سعيد والدليل على ما قدمناه قوله تعالى وأمهات نسائكم ولم يخص مدخولا بابنتها من غيرها فيجب حمله على عموم الاما خصه الدليل فان قيل فانه قد شرط في الربائب بعد هذا الدخول فقال وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والشرط اذا وردت عقبه جمل وجب تعلقه بجميعة كالاستثناء والجواب انه انما يجوز ذلك اذا صح أن يكون الكلام راجعا الى جميع المعطوف بعضه على بعض فاذا لم يصح ذلك ولم ينتظم عليه الكلام فانه يرجع الى ما يصح منه دون غيره ولا يصح في مسئلتنا أن يكون الشرط متعلقا بجميعة ما تقدم من اللفظ ولا بالموضع المختلف فيه وأما امتناعه في موضع الخلاف فان النساء في قوله وأمهات نسائكم مخفوض بالاضافة والنساء في قوله وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم مخفوض يحرف الجر فلا يجوز أن يكون قوله اللاتي دخلتم بهن نعتا لها لاختلاف العامل فيها هذا قول البصريين من النعاة وان كان قد أجازة الكوفيون لانتفاقهما في الخفض وما قاله البصريون أولى لان الصفة تتبع الموصوف في المعنى واللفظ فيجب أن يكون العامل في الموصوف عاملا في الصفة ولذلك اذا قلت هذا غلام زيد العاقل وان كان خفض زيد بالاضافة تخفض العاقل بذلك أيضا لانه يصح أن يقول هذا غلام العاقل ولو لم يصح ذلك لم يصح كونه وصفاله واذا قلت خذ من عمر والكريم درهما فان الكريم أيضا وصف

﴿ مالا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن يحيى بن سعيد أنه قال
 سئل زيد بن ثابت عن
 رجل تزوج امرأة ثم
 فارقها قبل أن يصيبها هل
 تحمل له أمها فقال زيد بن
 ثابت لا ام مبهمه ليس
 فيها شرط وانما الشرط في
 الربائب

لعمر ولانه يصح أن يحل محله فتقول خذ من الكريم درهما فاذا أردت أن تقول هذا غلام زيد
 وخذ من عمر ودرهما الكريمين لم يجز لانه لا يجوز أن يحل محل زيد المضاف والعامل فيه من ولا
 يجوز أن يحل محل عمر والخفوض بمن والعامل فيه الاضافة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد تقدم قبل
 هذا أن من يحرم الجمع بينهما على ضرب بين أحدهما يحرم الجمع بينهما ولا يحرم المعاقبة بينهما وهن ذوات
 المحارم اللاتي ليس لبعضهن على بعض ولادة والضرب الثاني يحرم الجمع والمعاقبة بينهما وهن ذوات
 المحارم اللاتي لبعضهن على بعض ولادة كالأم مع بنتها والجددة مع جدتها فهؤلاء لا خلاف في أن وطء
 إحداهن على وجه شبهة النكاح يحرم الأخرى على التأييد وهل يحرمها العقد بمجرد اختلاف
 حكمهن وسنينه بعد هذا ان شاء الله ص مالک عن غير واحد ان عبد الله بن مسعود استفتى
 وهو بالكوفة عن نكاح الأم بعد البنت اذا لم تكن البنت مستفارضخص في ذلك ثم ان ابن مسعود
 قدم المدينة فسأل عن ذلك فاخبرانه ليس كما قال وانما الشرط في الربائب فرجع ابن مسعود الى
 الكوفة فلم يصل الى منزله حتى أتى الرجل الذي أفتاه بذلك فأمره أن يفارق امرأته **ش** قوله
 ان عبد الله بن مسعود استفتى وهو بالكوفة يريد والله أعلم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرسله
 الى الكوفة ليعلمهم العلم ويقتي بينهم فاستفتى هناك عن هذه القضية في نكاح الأم بعد الابنة اذا لم
 تكن الابنة مستفارضخص في ذلك وقد قال القاضي أبو اسحق وأنا حسب ان الذين ذهبوا الى ان
 أمهات الزوجات مثل الربائب انما ذهبوا الى قياس بعض ذلك على بعض من غير أن يكون النص
 يوجبه يردان النص لا يحتمل هذا التأويل ولا يجوز زحله على ذلك في لغة العرب فيحتمل أن يكون
 عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أفتى في ذلك قياسا على الربائب وقد تقدم الكلام على ذلك من وجه
 القياس بما يغني عن اعادته

(فصل) وقوله ان عبد الله بن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك يحتمل أن يكون سأل عن ذلك
 مع اعتقاده صحتما أفتى به ليعلم موافقة علماء المدينة له أو مخالفتهم إياه فبقديته عمل ذلك الانسان فيا يعتقد
 صحته من مسائل الفروع ليعلم ما عند غيره من العلماء في ذلك ويحتمل أن يكون قد ظهر اليه وجه
 المسئلة فتبكت في فتواه عند توجهه الى المدينة فسأل عن ذلك غيره ليظهر له حكم المسئلة وكان أهل
 المدينة لكثرة العلماء بها يرجع اليهم أهل الآفاق في الفتاوى لان الحق لا يكاد يخفى عن جماعة العلماء
 مع البحث والنظر لان ما قصر عنه أحدهم استتركه سائرهم وأما الواحد فقد يتعذر عليه بلوغ المراد
 من النظر في بعض الأوقات

(فصل) وقوله فاخبرانه ليس الأمر كما قال وانما الشرط في الربائب يردانه ليس الأمر كما قال في
 حكمه للأم بعد العقد بمثل حكمه للبنت بعد العقد على الأم من اعتبار الدخول بالاولى وذلك ان شرط
 اعتبار الدخول انما يختص بالربائب دون أمهات النساء على ما قدمناه

(فصل) وقوله فرجع ابن مسعود الى الكوفة فلم يصل الى منزله حتى أتى الرجل الذي أفتاه بذلك
 فأمره أن يفارق امرأته يريد تعجيل أمره بالفراق واخباره بما يجب في ذلك وتقديمه على الوصول
 الى منزله وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن يكون عبد الله بن مسعود قد ظهر اليه وجه الصواب في
 خلاف ما أفتى به فتعجل استترك الأمر في المستقبل والمبادرة الى منعه استدامة نكاح من محرم
 عليه والثاني أن يكون عبد الله بن مسعود باقيا على مذهبه غير أن الحكم انما يجري على رأى الامام
 فنزله الرجوع الى قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه والأخذ به وحل الناس عليه وكذلك كل

* وحديثي عن مالك
 عن غير واحد ان عبد
 الله بن مسعود استفتى
 وهو بالكوفة عن نكاح
 الام بعد الابنة اذا لم تكن
 الابنة مستفارضخص
 في ذلك ثم ان ابن مسعود
 قدم المدينة فسأل عن ذلك
 فاخبرانه ليس كما قال وانما
 الشرط في الربائب فرجع
 ابن مسعود الى الكوفة
 فلم يصل الى منزله حتى جاء
 الرجل الذي أفتاه بذلك
 فأمره أن يفارق امرأته

ما اختلف فيه العلماء فان الرجوع فيه في كل عصر من الاعصار الى امام ذلك العصر اذا ظهر ذلك اليه ووقع فيه الاختلاف ص **قال مالك في الرجل تكون تحت المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها انها تحرم عليه امرأته ويفارقهما جميعا ويحرمان عليه أبدا** اذا كان قد أصاب الأم فان لم يصب الأم لم تحرم عليه امرأته وفارق الأم **ش** وهذا كما قال وذلك ان نكاح المرأة على ابنتها حرام فاذا وطئها حرمت عليه الأم لوطئها أمها وحرمت عليه الأم لعقد نكاح ابنتها فبها حرم ما عليه جميعا تحريم بما مؤبدا وان لم يكن أصاب الأم فارقها لانها حرام عليه لتقدم نكاح ابنتها وبقى على نكاح البنت لانه لم يوجد من وطئ الأم والالتئاذ بهما محرما ونكاحها يكون على وجهين أحدهما أن يعقد عليهما عقدا واحدا والثاني أن ينكح احدهما بعد الأخرى فان تزوجهما في عقد واحد وقدم على لكل واحدة منهما صادقا فلا يتصل أن لا يدخل بواحدة منهما أو ان يدخل باحدهما فان لم يكن دخل بواحدة منهما ففي المدونة من قول مالك يفسخ النكاح لا يقر على واحدة منهما ووجه ذلك انه عقد معاوضة لا يصح امضاؤه على وجهه لفساده فوجب ابطال جميعه أصل ذلك اذا ابتاع ثوبا وخزيراني عقد واحد (فرع) وهل له أن يتزوج الأم منها **قال ابن القاسم في المدونة** له ذلك قال سحنون وقد قيل انه لا يتزوجها وجه القول الاول انه لم يوجد شرطه وشبهه ولا عقد نكاح صحيح وانما ينشر الحرمة أحد هذين الأمرين وطء الشبهة أو العقد الصحيح فأما العقد الفاسد بمجرد فلا تأثير له في ذلك كما لا يؤثر في استحقاق شيء من المهر ووجه قول سحنون ان المؤثر في الحرمة أمران العقد والوطء ثم ثبت وتقرر أن وطء الشبهة ينشر الحرمة فكذلك عقد الشبهة (فرع) فان دخل باحدهما وكانت البنت هي المدخول بها فان الأم يتأبد بتحريمها ويفرق بينه وبين البنت ويستقبل نكاحا ان شاء بعد الاستبراء وان دخل بالأم تأبد بتحريم البنت وفسخ نكاح الأم وكان له أن يتزوجها بعد الاستبراء وعلى رواية سحنون يتأبد بتحريم الأم أيضا فان دخل بهاتأ بدتحريمهما قال ذلك كله مالك في المدونة ووجهه ان وطء كل واحدة منهما بشبهة نكاح يؤبدتحريم الأخرى (مسألة) ولو أفر دكل واحدة بالعقد فتزوج الأم والأم البنات ولم يدخل بواحدة منهما فانه يفرق بينه وبين البنت ويثبت على نكاح الأم ولو بنى بالبنت لحرمت الأم على التأييد وفرق بينه وبين البنت وكان له أن يتزوجها ان شاء فان بنى بها حرمت عليه على التأييد قال ذلك كله مالك في المدونة ووجه ذلك ان العقد على الأم لا يحرم البنت ولا يبطل الا بوطء البنت ووطء الأم يؤبدتحريم البنت ووطء البنت بشبهة النكاح يؤبدتحريم الأم (مسألة) فان تزوج البنت أولا ثم تزوج أمها فلم يكن بواحدة منهما فقد تأبد تحريم الأم بالعقد الصحيح على البنت ويفسخ نكاح الأم ويثبت نكاح البنت وكذلك لو بنى بالبنت دون الأم فان وطئ الأم أو وطئها فقد تأبدتحريمها لان بالعقد الصحيح تأبدتحريم الأم ووطء الأم بشبهة النكاح تأبدتحريم البنت ص **قال مالك في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها انه لا تحل له أمها أبدا ولا تحل لايه ولا لابنه ولا تحل له ابنتها وتحرم عليه امرأته** **ش** قول مالك في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فأصابها فانه لا تحل له أمها وذلك بحتمل معنيين أحدهما أن يكون الضمير في قوله أمها راجعا الى البنت فيكون معنى ذلك ان تزوج الأم آخرها وأصابها لا تحل له أبدا وهذا اقتقدم القول فيه لان عقده على البنت قد حرم عليه الأم على التأييد فأصابته ايها بالعقد الذي أحدثه بعد ذلك لا يزال مأتا بدمن التحريم والوجه الثاني أن يكون الضمير في قوله فأصابها راجعا الى الأم المتزوجة آخرها ويكون المراد بالأم في قوله أمتها جدة البنت

قال مالك في الرجل تكون تحت المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها انها تحرم عليه امرأته ويفارقهما جميعا ويحرمان عليه أبدا اذا كان قد أصاب الأم فان لم يصب الأم لم تحرم عليه امرأته وفارق الأم **قال مالك في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها انه لا تحل له أمها أبدا ولا تحل لايه ولا لابنه ولا تحل له ابنتها وتحرم عليه امرأته**

المزوجة وأولاً وهذا أيضاً ثبت لام الام بالعقد على ابنة ابنتها فلا يزىده عقده على ابنتها وبناتها بها الا
تأكيد التحريم

(فصل) وقوله ولا تجعل لايه ولا لابنه وذلك انها في حق الأب من حلائل الأبناء وفي حق الابن مما
للأب من النساء وقد وجد منه معنيان مؤثران في تحريم المصاهرة ومنها العقد والوطء فأما العقد فمضى
ضربين مباح ومحظور فأما المبلع فلا خلاف أن له تأثيراً في تحريم المصاهرة فإذا عقد الرجل عقد
نكاح مباح على المرأة فقد حرمت على أبيه وابنه والأصل في ذلك ما قدمناه وولد الولد وان سفل
وولد البنت وان سفل في ذلك بمنزلة الابن وأبو الأب وأبو الأم وان علا في ذلك بمنزلة الأب والرضاع
في ذلك كله بمنزلة النسب في تحريم حلائل الأبناء وما نكح الآباء من النساء (مسئلة) وأما
العقد المكروه وهو المختلف في جوازه فقد قال ابن القاسم في المدونة فن عقدنا نكاحاً مختلفاً فيه ثم
فسخ قبل البناء انه لا يجوز لابنه أن يتزوجها وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك ان
النكاح الفاسد على وجهين أحدهما ما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده كنكاح الشغار الذي سمي
مهر او النكاح بالصدوق المجهول أو الى أجل غير مسمى أو الى موت أو فراق أو النكاح بالخر والخنزير
فان هذا كله اذا انعقد به النكاح حرمت الزوجة على أبي الزوج وابنه وان كان النكاح محرماً في
كتاب الله تعالى أو سنن رسوله كنكاح الخامسة والنكاح في العدة ونكاح الأخت على الأخت
ونكاح المرأة على عمها بنسب أو رضاع ونكاح التحليل ونكاح السفرة المرأة بذلك لا تحرم على
أبي الزوج ولا على ابنه (مسئلة) في حكم الوطء بنكاح أو ملك يمين أو زنى فأما الوطء بالنكاح فانه ينشر
الحرمة على كل حال حللاً كان أو حراماً ولذلك قلنا إن تزويج الأم على ابنتها حرام لا خلاف فيه بعد
البناء ومع ذلك فان أصابت الأم فيه تحرم البنت (فرع) والالتذاذ بالمرأة يجرى في التحريم مجرى
المسيس وقد أشار اليه ابن حبيب في روايته عن مالك في واخوته ووجه ذلك انه يحرم الربائب فوجب
أن يحرم حلائل الأبناء وحلائل الآباء كالوطء ص قال مالك فأما الزنى فلا يحرم شيئاً من ذلك
لان الله تعالى يقول وأمهات نسائكم فانه حرام ما كان تزويجاً ولم يرد كرتحريم الزنى فكل تزويج
كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال فهذا الذي سمعت والذي
عليه أمر الناس عندنا ش قدمضى الكلام فيما يجب من التحريم بالوطء على وجه النكاح وأما
الوطء على وجه الزنى فقد اختلف قول مالك فيه فقال في الموطأ ان الزنى لا يحرم شيئاً من ذلك وبه قال
الشافعي وهو قول ابن عباس وعروة بن الزبير وأبي ثور وروى ابن القاسم عن مالك فممن زنى بأم
امرأته أو بابنتها انه يفارق امرأته ولا يقيم عليها قال ابن القاسم وكذلك عندي اذا زنى الرجل
بامرأته لم يربغ لايه ولا لابنه أن يتزوجها أبداً وبه قال أبو حنيفة وعطاء والشعبي والثوري واحد
والدليل على صحة رواية الموطأ قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الى آخر الآية ثم قال جل وعز وأحل
لكم ما وراء ذلكم ولم يرد كرتحريم الزنى في جملة ما وقع به التحريم ودليلنا من جهة القياس ان هذا ووطء
لا يثبت به التحريم المؤقت فلم يثبت به التحريم المؤبد كاللواط قال القاضي أبو الحسن يريد بالتحريم
المؤقت العدة ودليل ثان ان الحرمة حكم من أحكام النكاح الصحيح فلم تثبت بالزنى كالأحصان
والنفقة واسقاط الحد استدلووا بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وصيغة النكاح
في الوطء موضوع للوطء فالظاهر يقتضي لمومه ان كل امرأة وطئها الأب فقد نهى عن وطئها
ابنه والجواب انه لا يجوز اعتبار هذا بالوطء الصحيح وان استويا في فساد الصوم كما لا يجوز

قال مالك فأما الزنا
فانه لا يحرم شيئاً من
ذلك لأن الله تبارك وتعالى
قال وأمهات نسائكم فاما
حرم ما كان تزويجاً ولم
يذكر تحريم الزنا فكل
تزويج كان على وجه الحلال
يصيب صاحبه امرأته فهو
بمنزلة التزويج الحلال
فهذا الذي سمعت والذي
عليه أمر الناس عندنا

اعتبار به في التصريم المؤقت وثبوت النسب وجوب النفقة وجواب آخر وهو ان الأكل
يجري مجراه في افساد الصوم واللواط يجري مجراه في افساد الحج ولا ينشر شيء من ذلك الحرمة
(فصل) وقول مالك رحمه الله لان الله تعالى يقول وأمهات نسائكم فاما حرم ما كان تزويجا
ولم يذكر تحريم الزنى يريد مالك رحمه الله ان لفظ النساء انما يخرج في العرف والعادة الى الزوجات
دون من يصاب من النساء على وجه الزنى لان لفظ النساء واقع على كل أنثى ومعلوم انه لم يرد ذلك
لثلاثة أوجه أحدها انه يقال وأمهات نسائكم وأمهات النساء من النساء فلا يصح أن يراد بلفظ النساء
جماعة النساء والوجه الثاني انه لو أراد بذلك جماعة النساء لحرمت كل امرأة لها بنت وهذا باطل
باجماع والوجه الثالث ان عرف الاستعمال جار على أن اضافة المرأة الى الرجل تقتضى كونها زوجة
له فاذا قال انسان ههنا من نساء فلان فهم منهن انهن من زوجاته وكذلك اذا قال ههنا امرأة فلان فهم منه
انها زوجته ولذلك قال تعالى يا نساء النبي لستن كأحد من النساء والمراد بذلك أزواجه صلى الله
عليه وسلم وعلى هذا قال مالك رحمه الله ان المراد بقوله تعالى وأمهات نسائكم تحريم أمهات الزوجات
قال ولم يذكر تحريم الزنى يريد مالك رحمه الله ذكرا التحريم ويحتاج في اباحته الى زيادة وهو انه اذا لم
يتناول التحريم فيجب أن يتوقف فيه حتى توجد أدلة الشرع من غير الآية بما يحرمه أو يبيحه وقد
تقدم ما يتعلق به في الاباحة والتحريم وهذا على قول من لا يقول بدليل الخطاب وأما على قول من
يقول بدليل الخطاب فانه يصح تأليفه بالآية من جهة دليل الخطاب وذلك انه لما علق التحريم على
أمهات الزوجات دل ذلك على انتفاء من أمهات غير الزوجات (مسألة) اذا ثبت ذلك فالوطء على
ثلاثة أقسام مباح ومحرم ووطء شبهة فأما المباح والمحرم فقد بينا حكمهما في هذا الباب وأما وطء
الشبهة فقد بلغني عن الشيخ أبي عمران انه قال لانعلم بين أصحابنا خلافا في انه يحرم الأم والبنت
وروى يحيى بن عمر عن سحنون انه اذا وطئ ابنته في الليل يظننا زوجته لم تحرم عليه زوجته
(فرع) ان قلنا ان الوطء على وجه الزنى لا يحرم الأم والابنة فقد قال بعض المصنفين فيمن مر
بيده على نكاح ابنته يظننا امرأته تحرم عليه زوجته ولو علم انها ابنته وتعمد ذلك دخله الخلاق فيمن
زنى بمحتتمه هل تحرم عليه امرأته وبلغني عن الشيخ أبي عمران انه قال ان كانت المعوسة ممن يمكن
أن يتلذذ بها حرمت عليه امرأته لاننا لانعلم خلافا بين أصحابنا في وطء الشبهة انه يحرم واختلف في
ذلك قول الشيخ أبي محمد وكان أبو سعيد بن هشام وأبو القاسم بن شبون وأبو القاسم الطائي يقولون
لا يقع بهذا التحريم

نكاح الرجل أم امرأته قد
أصابها على وجه ما يكره
قال مالك في الرجل
زنى بالمرأة فيقام عليه
الحذفها انه ينكح ابنتها
وينكحها ابنة ان شاء

نكاح الرجل أم امرأته قد أصابها على وجه مما يكره
قال مالك في الرجل زنى بالمرأة فيقام عليه الحذفها انه ينكح ابنتها وينكحها ابنة ان شاء

وذلك انه أصابها حراما وانما الذي حرم الله تعالى ما أصيب بالحلل أو على وجه الشبهة بالنكاح * قال مالك قال الله تبارك وتعالى اسمه ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء * قال مالك فلو أن رجلا نكح امرأة في عدتها نكاحا حللا فأصابها حرم على ابنه أن يتزوجها وذلك ان أباه نكحها على وجه الحلل لا يقيم عليه فيه الحد ويلحق به الولد الذي يولد فيه بآبائه وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه في عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها اذا هو أصاب أمها * ثم قوله رحمه الله في الرجل يزني بالمرأة فيقيم عليه الخديفها انه ينكح ابنتها على ما تقدم من ان وطء الزنا لا ينشر الحرمة وان زنى بالمرأة فله أن يتزوج ابنتها سواء أقيم عليه الخديف أمها أو لم يقيم ولا يخلو أن تكون ابنتها مخلوقة من غير مائه أو مخلوقة من مائه فان كانت مخلوقة من غير مائه مثل أن تكون ابنة من غيره من نكاح أو سفاح فهو الذي تقدم القول فيها انها لا يجوز له أن يتزوجها وقد تقدم من قول مالك في المدونة والواضحة ان من زنى بالأم حرمت عليه ابنتها وتقدم الكلام في ذلك يعني عن اعادته (فرع) فان قلنا بالمنع من ذلك تزوج البنت بعد الزنى بالأم فقد قال ابن القاسم في المدونة تفارقه ولم يقل يقضى عليه بذلك وقال ابن المواز انه لا ينبغي له ذلك فان فعل جاز ولم أحكم عليه بالفراق وقد كرهه مالك وأجاز

(فصل) واذا قلنا بالإباحة وكانت البنت مخلوقة من مائه مثل أن يكون زنى بها غملت منه وولدت جارية فأراد أن يتزوجها فقد حكى القاضي أبو الحسن أن ذلك جائز له قال وبه قال الشافعي وهذا الذي قاله القاضي أبو الحسن فقال به من أصحابنا المتقدمين عبد الملك بن الماجشون وقال أبو حنيفة هي حرام عليه لا يجوز له أن يتزوجها واختلف أصحابه في علة التحريم فبعضهم يقول حرمت عليه لانها بيبة بنت امرأة وطئها بزنا والزنا عندهم يحرم عليه الام والبنت وينشر تحريم المصاهرة فعلى هذه العلة يجوز لأخي الزاني أن يتزوجها وكان أبو بكر الرازي يقول انها حرمت عليه لانها بيبة وخلقت من مائه فعلى هذه العلة لا يجوز لأخي الزاني أن يتزوجها لانه عنها ودليلنا ان هذا معنى لا يوجب نسبا ولا تحريم مصاهرة فلم يمنع النكاح بين الأحرار والمشهور من المذهب ان ذلك غير جائز قال سحنون في قول ابن الماجشون هذا خطأ صراح وما علمت من قاله من أصحابنا معه وقال ابن المواز لا يتزوج ابنته من الزنا وأباه أصبغ وابن عبد الحكم في ظني ومكروهه بين ووجه ذلك انها من زنا محرم الولد على من ولده كالولد يحرم على الام وهو معنى ما تقدم من انها خلقت من مائه (فصل) وقوله وينكحها ابنه ان شاء يريد لانه أصابها حراما وقد قال في المدونة ليس لابنه أن يتزوجها وقد تقدم الكلام في مثل ذلك

(فصل) وقوله وانما الذي حرم الله تعالى ما أصيب بالحلل على وجه شبهة النكاح يريد ان ما كان من الوطء على هذا الوجه فهو الذي يقع به التحريم من جهة المصاهرة دون ما يكون من لفظ الحرام وينتضى قوله ذلك ان الوطء في شبهة النكاح حلل ولذلك قال ما أصيب بالحلل على وجه شبهة النكاح ومعنى ذلك انه حلل من جهة القصد ولو أن رجلا تزوج امرأة بشبهة نكاح فوطئها حائضا أو محرمة أو صائمه لنشر هذا الوطء عندي الحرمة وان لم يكن مباحا بل هو وطء حرام محظور لكن تحريمه ليس لتعريفه عن شبهة النكاح وانما هو بمعنى غيره والله أعلم -

(فصل) وقول مالك رحمه الله تعالى قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وهذه الآية ذكر القاضي أبو اسحق عن جماعة من أهل العلم ان عقدا الرجل على المرأة يحرمها على ابنه دون

وذلك انه أصابها حراما وانما الذي حرم الله ما أصيب بالحلل أو على وجه الشبهة بالنكاح قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء * قال مالك فلو أن رجلا نكح امرأة في عدتها نكاحا حللا فأصابها حرمت على ابنه أن يتزوجها وذلك ان أباه نكحها على وجه الحلل لا يقيم عليه فيه الحد ويلحق به الولد الذي يولد فيه بآبائه وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه في عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها اذا هو أصاب أمها

استمتاع ولا بناء وهو مذهب مالك وانما يراعى الاستمتاع والوطء في العقد الفاسد وقال القاضي أبو اسحق في قوله تعالى الامانة سلف يرد والله أعلم سلف قبل التحريم فهم غير مؤخذين به والله أعلم (فصل) فلوان رجلانكح امرأة في عدتها نكاحا حلالا يرد ان عقد النكاح وقع على الوجه المباح وجود الولي والاجاب والقبول وصحة المهر وغير ذلك من شروط الصحة وأوصافها فان لم يكن مباحا من جهة العدة قال فأصابها حرمت على ابنه أن يتزوجها ووجه ذلك ان الوطء وجد منه في شبهة النكاح فأوجب ذلك تحريم الموطوءة على ابن الواطئ قال مالك وذلك ان أباه نكحها على وجه الحلال لا يقيم فيه الحلو يلحق به الولد الذي يولد فيه بأبيه يرد أن أحكام النكاح الصحيح ثابتة في هذا النكاح اذا أصيب به وان كان فاسدا لمصادقة من العدة وتحريم المصاهرة من أحكام النكاح الصحيح فوجب أن يشب بالاصابة فيه وانما يرد انه غير عالم بانها معتدة أو عالم بالتحريم فأما اذا كانا عالمين بالتحريم فان حكمه عندي يحتمل من الخلاف ما ذكر قبل هذا في تحريم التأيد والله أعلم

(فصل) وقوله وكأحرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه في عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها اذا هو أصاب أمها يرد أن ثبوت بعض التحريم في هذا النكاح يقتضى ثبوت سائر

جامع ما لا يجوز من النكاح

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق

جامع ما لا يجوز من النكاح

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق * ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار والشغار هو النكاح المذكور في الحديث وهذا يقتضى تحريم نكاح الشغار وفساده فيجب ان وقع أن يفسخ قال الشيخ أبو الحسن انما اختلف قول مالك في الشغار لاختلاف الناس في معنى الشغار لان المتفق عليه من لفظ الحديث هو قوله نهى عن الشغار وبقى الحديث يجعلونه من تفسير نافع قال الشيخ أبو عمر ان لاختلاف في المنع من العقد وانما الخلاف في فسخه لاختلافهم في أن النهى يقتضى فساد المنهى عنه والله أعلم وبقول مالك فيه قال عطاء والشافعي وروى عن أنس وقال أبو حنيفة الشغار جائز وفيه مهر المثل والدليل على ما نقوله نهى صلى الله عليه وسلم عن الشغار والنهى يقتضى فساد المنهى عنه ودليلنا من جهة القياس ان هذا ملك بضع ابنته شخصين النكاح وابنته وذلك يوجب فساد العقد كالزوج ابنته من رجلين (فرع) اذا قلنا انه يفسخ ان وقع في المدونة عن ابن القاسم انه يفسخ قبل البناء وبعده وان ولدت الأولاد قال وقال مالك يفسخ على كل حال وقد روى على بن زياد عن مالك في غير المدونة يفسخ قبل البناء ولا يفسخ بعده * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندي أن يكون الخلاف في هذا مبنيا على اختلاف قول مالك في فسخ النكاح بغير مهر بعد البناء وقد أشار اليه القاضي أبو اسحق وقد يعمل عليه غير هذا مما بينه والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا لم يكن في الجنيتين ذكرا مهر فان كان فيهما ذكرا مهر مشل أن يقول أزوجك ابنتي بمائة على أن تزوجني ابنتك بمائة فالمشهور من المذهب انه لا يجوز وفي المدينة من رواية عبد الرحمن بن دينار عن أبي حازم في الرجل يزوج الرجل ابنته وينكحها الآخر ابنته ويضع كل واحد منهما من الصداق لصاحبه انه لا بأس بذلك ولو وضع الصداق كله كان شغار اوجه القول الأول انه قد جعل بضع كل واحدة من البنتين ملكا للزوج الذي

زوجها والبنات الاخرى ملك الزوج بالنكاح وملكته الاخرى لأنه بعض مهرها وذلك يمنع صحة
 النكاح ووجه الرواية الثانية أنه قد يسمى لكل واحدة من البضعين ما يصح أن يكون مهرًا فخرج
 بذلك عن أن يكون الآخر عوضاً منه فصح العقد والله أعلم (فرع) فإذا قلنا برواية المنع ففي المدونة
 أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده والفرق بينه وبين حقيقة الشغار اذا قلنا بقول ابن القاسم انه
 يفسخ بعد البناء أن في العقد ما يصح أن يكون مهرًا وشرطاً يكون معه ما لا يصح أن يكون مهرًا فدخل
 الفساد بذلك في المهر وحكم ذلك أن يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وأما اذا عرأ عن المهر فالفساد
 في العقد ما قدمناه والله أعلم (مسألة) فان سمي لاحدهما مهرًا ولم يسم للاخرى مهرًا مثل ان
 يقول أزوجك ابنتي بمائة على أن تزوجني ابنتك دون مهر فسخ العقدان قبل البناء ويفسخ بعد
 البناء عقداً التي لم يسم لها مهر ويثبت عقد الأخرى ووجه ذلك ما قدمناه من الفرق بين التي سمي
 لها مهر والتي لم يسم لها مهر والله أعلم (مسألة) اذا ثبت ذلك فالفساد يدخل في النكاح لفساد
 العقد وفساد المهر فأما فساد العقد فمثل نكاح المتعة ونكاح الشغار على أحد القولين فاذا تعلق
 الفساد بالنكاح لعقده فسخ قبل البناء وبعده ووجب فيه بالدخول المهر المسمى وفي المدونة في
 النكاح الذي ينعقد على الخيار روايتان احدهما يفسخ قبل البناء وبعده والثانية يفسخ قبل
 البناء ويثبت بعده والفساد في هذا النكاح من جهة العقد فيجب أن يكون ذلك على روايتين والله أعلم
 (فصل) وقوله والشغار أن تزوج الرجل ابنته على أن تزوجه الآخرة ابنته ظاهراً أنه من جملة
 الحديث وعليه يحمل حتى رد ما يبين أنه من قول الراوي وقد تقدم الكلام فيه (مسألة) والشغار
 في الاختين كالشغار في الابنتين والامتين وهو ظاهر المدونة وقد قال بعض الناس ان ذلك يختص
 بالابنتين البكرين وهما من لا يعتبر رضاه في النكاح ويجبر عليه وأما من يعتبر رضاه فلا بد دخله
 الشغار وانما هي كالتى تزوج بغير صداق فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده على الاختلاف في ذلك
 وفي المدونة اثبات حكم الشغار في المولاتين والمولاتان لا يجبران على النكاح ولو سلم له ما قاله للزومه
 أن لا فرق بين نكاح الشغار وبين النكاح بغير صداق من الوجه الذي ذكره لأن الخلاف في فسخ
 نكاح الشغار بعد البناء موجود كما هو في فسخ النكاح والله أعلم ص **عبد مالك عن عبد**
الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن وجمع بن يزيد بن حارثة الانصاري عن خنساء بنت خدام
 الانصارية ان أباهاز زوجها وهي تيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد
 نكاحها **ش** قوله ان أباهاز زوجها وهي تيب فكرهت ذلك يريد ان أباهاز عقد نكاحها وهي
 تيب دون أن يستأذنها وذلك يكون على ضربين أحدهما أن يعقد نكاحها ووقفه على اجازتها
 والثاني أن يعقد نكاحها ويلزمها اياه وان كرهت ذلك فأما النكاح الموقوف فقد حكى القاضي
 أبو الحسن أن قول مالك اختلف فيه فأجازه مرة اذا أجزبه بالقرب وقال مرة انه لا يجوز وقال أبو
 حنيفة في النكاح الموقوف ينعقد ويوقف على الاجازة فان وجدت الاجازة صح ونفذ وان لم تقع الاجازة
 بطل كقولنا وقال الشافعي لا يجوز النكاح الموقوف بوجه والدليل على صحة جواز النكاح
 الموقوف من جهة القياس أن كون النكاح موقفاً على اجازة مجز لا يمنع صحته أصل ذلك اذا
 كان موقفاً على القبول ودليل ثان أن هذا عقد يصح أن يقف على الفسخ فجاز أن يقف على
 الاجازة كعقد الوصية (مسألة) اذا قلنا بصحة النكاح الموقوف فصفة النكاح الموقوف الذي
 ذكره أصحابنا في المدونة وغيرها أن يعقد الولي على وليته ويشترط اجازتها ويذكر انه لم يستأذنها

• وحديثي عن مالك عن
 عبد الرحمن بن القاسم
 عن أبيه عن عبد الرحمن
 وجمع بن يزيد بن حارثة
 الانصارية عن خنساء
 بنت خدام الانصارية أن
 أباهاز زوجها وهي تيب
 فكرهت ذلك فأتت
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فرد نكاحها

بعدها انه قد مضى ما بيده من ذلك وانها ان اجازت فالنكاح من قبل الولي قد نفذ وقال القاضي أبو الحسن انه يصح ان يتعقد النكاح الموقوف على اجازة الولي أو اجازة الزوج أو اذن المرأة فيه وقد ذكرنا صفة وقفه على اذن المرأة وهو الذي يذكرهما بنا جوازه (فرع) اذا قلنا يجوز النكاح الموقوف فانه على ضربين أحدهما أن يعقد الولي ما اليه من العقد ويفعل مثل ذلك الزوج ويبقى ما الى الزوج من ذلك وكذلك لو أنفد الزوج ما اليه من القبول وبقي العقد موقفا على الإيجاب فهذا موقوف أحد طرفيه على الآخر والثاني أن يكمل الولي العقد عن نفسه وعن المرأة على ان للمرأة اختيار فهذا موقوف طرفاه على الخيار وقال القاضي أبو الحسن لافرق في القياس بين اجازته بالقرب أو بعد البعد وانما استحسن فسخه اذا بعد واجازته اذا قرب لأن اليسير يجوز في الاصول كيسير العمل في الصلاة وهذا الذي قاله صحيح في النكاح الموقوف طرفاه على الاجازة لافرق بين قرب الاجازة ولا بعدها في النكاح وكذلك قال القاضي أبو الحسن ان القياس عندي أنه لا يجوز النكاح الموقوف بخلاف البيع الموقوف لأن النكاح ينافيه الخيار ولا ينافي البيع وما قاله بعد ذلك من أن اجازته في قريب المدة دون بعدها استحسن كاجازة يسير العمل في الصلاة دون كثره فان ذلك عندي فيه نظر وذلك أن اجازة يسير العمل في الصلاة دون كثره ليس من الاستحسان الذي ذهب اليه بل هو الحق الواجب والفرض اللازم والقياس الصحيح الثابت وذلك أن العمل الكثير ينافي الصلاة باجماع لأن من حكمها وفروضها الاتصال والعمل الكثير يمنع من ذلك ويسير العمل لا يمكن الاحتراز منه فلذلك فرق بين يسير العمل وكثره في الصلاة والنكاح الموقوف طرفاه على الاجازة قد وجد جميعه فان كان وقع عقده صحيفا يجب أن يجوز طال مدتة أو قصرت وان كان وقع فاسدا فنفسد في الوجهين ولذلك قلنا انه يجوز البيع الموقوف وان طال المدة وانما يفترق ذلك في النكاح الموقوف أحد طرفيه على الآخر لأن من سنة النكاح اتصال أحد طرفيه بالآخر ولا بد في ذلك من يسير مهلة لانه لا يستطاع أن يتولى بالقبول بعد الإيجاب بغير فصل ولا يفسده تأخر المدة اليسيرة فلذلك كان كثيرا المدة يمنع انعقاده ويسيرها لا يمنع ذلك كالعمل في الصلاة (فرع) اذا ثبت ذلك فيجب أن يكون في النكاح الموقوف طرفاه على الاجازة قولان أحدهما الجواز على كل وجه والثاني المنع على كل وجه وهو الصحيح عندي وقد اختاره القاضي أبو الحسن وأما النكاح الموقوف أحد طرفيه على الآخر ففي كراهية ما قرب منه قولان قد تقدم ذكر من اجازته وروى أبو يزيد في العينية قول ابن القاسم في الجارية تزوجها الولي على ان رضيت قال يفسخ ذلك وان كانت قريبة قيل فان دخل بها قال ما أدري كانه ضعف الفسخ بعد البناء ولم يره ولا خلاف على هذا في صحته وانما الخلاف في كراهيته وفيما بعد من المدة قولان أحدهما الجواز والآخر الابطال والله أعلم (فرع) فاذا قلنا انه يجوز في قصر المدة دون طولها فقد روى ابن حبيب عن مالك في الرجل يزوج ابنته أو البكر أو الثيب ولا يستأمرها ثم يستأمرها سرا أو يبلغها فترضى فان كان ذلك بقرب تزويجه وكانت معه في البلد أو الموضع فان ذلك جائز وان كانت بغير البلد وكانت بعيدة عن موضعه وان جمعها البلد أو تباعد ما بين تزويجها وبلدها بغير أمرها وبين ان علمت فرفضت وان جمعها البلد والموضع فلا يجوز بشرط ثلاثة معان اجتماعهما في البلد والموضع وقرب مدة الرضا ولم يعتبر مقدار القرب في مدة الرضا وقال عن مالك في الذي يزوج ابنته تكثيرا لحاضر بغير علمه انه ان رضيت بمحدثان العقد فانه يجوز وان كان رضاه بعد ذلك باليوم أو

الأيام فذلك غير جائز وفي العتية من سماع ابن القاسم فممن زوج أخته أو ابنته البكر وهي معه في
 البلدة مقية ثم تخير فترضى ان مالكا أجازته وإذا كانت ثابتة عنده في البلدة فلما علمت رضى لم يجز
 هذا النكاح قيل لسننون ما معنى قوله معه في البلد أن يكونا في حصن واحد أو هي بعيدة والبلد
 يجمعهما فقال بل في حصن واحد أو بينهما قريب من البريد واليوم وشبهه والقازم من مصر ما هو
 بكثير وبينهما يومان إذا أرسل إليها في فور ذلك فأجازت فأما مثل الاسكندرية واسوان فلا يجوز
 ذلك وان أجازته وقاله أصبغ فالخلاف بين رواية ابن حبيب وقول سننون في موضعين أحدهما ان
 ابن حبيب شرط في صحة ذلك أن يكونا في موضع واحد من البلدين والحصن الواحد أو القرية ولم
 يشترطه سننون وجوز ذلك وان لم يكونا في موضع واحد منه والثاني ابن حبيب جعل اليوم الواحد
 في حين الكثير المانع من صحة العقد وجعل سننون اليوم واليومين في حين القليل والكثير الخمسة
 الأيام والثمانية والله أعلم (فرع) وأما القولان في طول المدة فقد روى ابن حبيب عن مالك
 في الذي زوج ابنته الثيب البائنة عنه فترضى إذا بلغها ما فعل أبوها أنه لا يقيم على ذلك النكاح قبل
 البناء ولا بعده ولا يصح في ذلك قولان في كتاب محمد أحدهما أنه يفسخ بعد البناء كقول مالك
 والثاني أنه ما يؤمر ان يفسخ قبل البناء ولا يجبر ان عليه قال أصبغ وقد اختلف قول مالك فيه فقال
 ان أجازته جاز وقال أيضا لأحب المقام عليه ووجه رواية ابن حبيب انها مبنية على ان تأخير أحد
 طرفي النكاح عن الآخر المدة الطويلة يوجب فسادا لانه نوع من الخيار الذي ينافي النكاح لانه
 خارج عن المعتاد من ابطال أحد طرفي العقد بالآخر أو مقارنته ووجه قول أصبغ في منع الجبر على
 الفسخ انه مبني على تجوز هذا النكاح على كراهيته وذلك ان الخيار الذي ينافي النكاح انما هو
 الخيار بعد وجود طرفي النكاح وأما الخيار بعد وجود أحد طرفيه لمن بيده الطرف الآخر من الإيجاب
 أو القبول فلا يصح أن يعدى النكاح منه وإذا لم يصح وجوده فإنه لم تصح منافاته له كخيار الرد بالعيب
 (فصل) وقوله وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فردنكاحها ظاهرا
 في انه ليس للاب أن زوج ابنته الثيب الا باذنها ورضاها وهذا حكم الأب وان كانت ثيبا سفية غير
 مالكة أمرها في مالها فانها تملك أمر نكاحها وكذلك سائر الأولياء معها لانه اذا كان هذا حكم الأب
 الذي يملك النظر في ماله فيبان لا يملك غيره اجبارها أولى وهذا الجبر ورد في حكم خنساء بنت خدام كانت
 تحت أنيس بن قتادة الأنصاري فقتل عنها يوم أحد فزوجها أبوها من رجل من بني عمرو بن عوف فرد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحها لما كرهته ونكحت أبا البابة بن عبد الخدري ص مالك
 عن أبي الزبير المسكي ان عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال هذا نكاح
 السر ولا أجزئه ولو كنت تقدمت فيه لرجت **ح** ش قوله أنى بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة
 يريد انه ان فرد بالشهادة عليه رجل وامرأة ولم يشهد به سواهما وفي هذا بيان **ح** أحدهما مقارنة الشهادة
 لعقد النكاح **ح** والثاني ذكر من يثبت بشهادته عقد النكاح

(الباب الأول في مقارنة الشهادة لعقد النكاح)

أما مقارنة الشهادة لعقد النكاح فلا خلاف انه الأفضل لاختلاف الناس في عدد ذلك عندنا شرطاً
 في صحة النكاح ويجوز عندنا أن ينعقد النكاح بغير شهادة ثم يقع الاشهاد به بعد ذلك وبما قال
 عبد الله بن عمرو بن الزبير وعبد الله بن الزبير والحسن بن علي ومن المحدثين عبد الرحمن بن
 مهدي بن يزيد بن هارون وقال أبو حنيفة لا بد من شاهدين وان كانا ناسقين أو أجمعين أو محدودين

ح وحدثني عن مالك عن
 أبي الزبير المسكي أن عمر
 ابن الخطاب أتى بنكاح
 لم يشهد عليه الا رجل
 وامرأة فقال هذا نكاح
 السر ولا أجزئه ولو كنت
 تقدمت فيه لرجت

في قدف ويحوز فيه رجل وامرأتان وقال الشافعي من شرط صحة النكاح مقارنة الشهادة لعقد
فان عرا عن الشهادة حين العقد وجب ففسده لفساده وأقل ذلك شاهد عدل وبه قال الأوزاعي
والثوري وابن حنبل وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن البصري والبخاري والدليل
على ما نقوله على ما رواه البخاري قال حدثنا قتيبة قال حدثنا اسمعيل بن جعفر عن جسد عن
أنس أقام النبي صلى الله عليه وسلم بين خير والمدينة ثلاثين ليلة عليه بصفية بنت حيي ودعوت المسلمين
الى ولجة فما كان فيها من خبز ولا لحم أمر بالانطاع فالتقى فيها من التمر والاقط والسمن فكانت ولجته
فقال المسلمون احدي أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه فقالوا ان حجها فهي من أمهات المؤمنين
وان لم يحجها فهي مما ملكت يمينه فلما ارتحل وطأ لها خافه وسدل الحجاب بينها وبين الناس
فوجه الدليل من هذا الحديث ان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قالوا ان حجها فهي من أمهات
المؤمنين ولو كان أشهد على نكاحها العامو ذلك بالشهاد ودليلنا من جهة القياس ان هذا عقد
لاستباحة البضع فلم يفتقر الى الشهادة كالرجعة وشراء الأمة ودليل ثان فان هذا عقد على منفعة
فلم تكن مفارقة الشهادة شرطا في صحته كالأجارة (مسئلة) واذ اعقد النكاح ولم يحضره
شهود ثم أقر أو أشهد عليه قبل البناء لم يفسخ النكاح وان بنى ولم يشهد أفقده وي محمد عن أشهب
عن مالك يفرق بينهما ورواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك ان تعري عقد النكاح من الشهادة
لاذريعة فيه الى الفساد وتعري الوطء والبناء من الشهادة فيه الذريعة الى الفساد فنع منه لذلك
ولو جاز لكل من وجد مع امرأة في خلوة أو أقر بمجاها أن يدعى النكاح لارتفع حد الزنا عن كل
زان والتعزير في الخلوة فنع من ذلك ليرتفع هذا المعنى فتى وقع البناء على الوجه الممنوع فسخ
ما دعى من النكاح قال ابن القاسم ان دخل ولم يشهد الا شاهدا واحدا ففسخ النكاح ويز وجهه بعد
أن تستبرئ بثلاث حيض ان أحب (فرع) وهل عليهم ما حدوا تقدم من المسيس روى ابن
حبيب عن ابن الماجشون وأصبح انه ان كان أمرهما ذرءا الحد عنهما عالين كانا أو جاهلين والشاهد
الواحد على نكاحهما أو معرفة بنائهما باسم النكاح وذكره واطهاره كالأمر الفاشي من نكاحهما
قال ابن حبيب وقد كان ابن القاسم يقول ان كانا ممن لا يعذران بجهالة حدا وان كان أمرهما فاشيا
وجه قول ابن الماجشون ان الافشاء في النكاح والاعلان به أبلغ في اظهاره من الاشهاد لانه لو انفرد
الاشهاد واقرن به الكتمان لفسد العقد والاعلان يفارق صفة الزنا ويمتنع فساده فاذا وجد الاعلان
به انتفى الحد ووجه قول ابن القاسم أن الافشاء والاطهار اذا قصر عن الثبوت فهو في حكم الكتمان
والاستمرار الذي يفسد به العقد مع انه لا يعلم الامام الذي يرفع اليه ذلك ففسق هذا الأمر الا بيئته تشهد
عنده بذلك والله أعلم

(الباب الثاني في صفة من يثبت النكاح بشهادته)

لا يثبت بأقل من شاهدين من الرجال ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين والدليل على ما نقوله
قوله تعالى في الطلاق وقيل في الرجعة واشهد واذوى عدل منكم والأمر يقتضى الوجوب ودليلنا
من جهة القياس أن هذا معنى يثبت حكما في البدن فاذا لم يثبت بشهادة النساء بانفرادهن لم يثبت
بشهادتهن مع الرجال كالحودود والقصاص ودليل ثان وهو ان هذا جنس لا يثبت النكاح باثنين
منه فلم يكن له مدخل في الشهادة به كالعيود والفساق

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه هذا نكاح السر ولا أجيزه يقتضى ان هذا من جملة النكاح غير

ان تعاليله لنعمة بانه من نكاح السر وقد اختلف الفقهاء في نكاح السر فنع منه مالك وقال انه يفسخ
ان وقع وبه قال الزهري ويحيى بن سعيد الانصاري وقال أبو حنيفة والشافعي لا يفسخ واستدل
أصحابنا في ذلك بما رواه عبد الله بن وهب أخبرني عبد الله بن الاسود القرشي عن عامر بن عبد الله
ابن الزبير عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اعلنوا بالنكاح ودليلنا من جهة المعنى انه
لا خلاف ان الاستمرار بالنكاح ممنوع لمسابهة الزنا الذي يتواطأ عليه سرا فيجب أن لا يجوز
النكاح الاعلى وجهه يميز من الزنا ولذلك شرع فيه ضرب من اللهو والوليمة لما في ذلك من الاعلان
فيه (فرع) اذا ثبت ذلك فان الذي يراعى فيه ترك التواطؤ على الكتمان ومعنى ذلك عقده دون
ذكر كتمان ولا اعلان ففى عقد على هذا فهو عقد صحيح حتى يفتن به التواطؤ على الكتمان وقد
اتفقنا على انه لا بد من ان يفتن بعقد النكاح أحد أمرين الاشهاد عند من يخالفنا أو ترك التواطؤ
على الكتمان عندنا وقد اتفقنا على ان النكاح يختص بهذا المعنى دون سائر العقود وكل ما يلزمنا
المخالف في مسئلتنا هذه يلزمه مثله في مسألة مقارنة الاشهاد لعقد النكاح والأحاديث في ذلك
متقاربة الأسانيد لا يكاد يصح شيء منها وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه وما شاع منه بحضرة
الصعباء يقوى المنع من الكتمان ويرجع من جهة المعنى فانه لا بد من مراعاة صفة يميز بها النكاح
من السفاح ونحن لا نراعى نفي الكتمان لانه من أحكام أسباب الزنا الذي لا يكاد يشارقها ويراعى
الاشهاد به في صحة الوطء ومفارقة الزنا فكان ذلك أولى من مراعاة الاشهاد في نفس العقد خاصة
لانه لا فرق بين الاشهاد في نفس العقد أو بعده وتصحيح الوطء والتمييز بينه وبين وطء الزنا ووجه
ثان من الترجيح وهو اننا لا نشترط زيادة على اطلاق العقد في صحته وانما اتقى احداث صفة تشابه
صفة الزنا وهى التواطؤ على الكتمان والشافعي يقول ان اطلاق العقد لا يصح عنده حتى يشترط
معنى آخر وهو الاشهاد ويصح اذا اتفق على صفة ليست من مقتضى العقد وبها يشابه الزنا وهى
الكتمان فكان ما قلناه أولى لان كل عقد صحيح في الشريعة فان اطلاقه للعقد مع من يصح عقده منه
يقضى الصحة كالبيع والاجارة والمساقاة وغيرها (فرع) وكل نكاح استنكته شهوده فهو
من نكاح السر وان كثرا ليهود رواه ابن حبيب وعمر بن مالك قال عيسى سمعت ابن القاسم في
المسجد الجامع بمصر يقول لو شهد عليه من الرجال على هذا المسجد ثم استنكتموا كان نكاح سر
قال أصبغ وهو الحق وروى ابن من بن يحيى بن يحيى قال لا يكون نكاح السر الا في مثل الذى
وقع بعهد عمر بن الخطاب رجل وامرأة فأما أن يشهد فيه رجلان عدلان فصاعدا فهو نكاح حلال
جاز وان استنكتم ذلك الشهود لانه اذا علمه عدلان فصاعدا فليس بسر وبه قال الشافعي ووجه
القول الأول انه معقود على الكتمان الذى ينافى النكاح ويشابه التسبب الى الزنا وان اتفق الزوجان
والاولياء على الكتمان ولم يعلم بذلك الشهود فهو نكاح السر قاله ابن حبيب ووجه ما قدمناه
(فصل) وقول عمر رضى الله عنه ولو كنت تقدمت فيلر جت قال ابن حبيب انما هذا من عمر رضى
الله عنه على وجه التشديد في الزجر عنه والمنع منه ولا رجم ولا حد اذا وقع ولكن العقوبة وروى
محمد بن ابن وهب يعاقب الشاهدان ان أتيا ذلك عن معرفة انه لا يصلح وان جهلا ذلك لم يعاقب اذ ابن
حبيب ويعاقب الناكح والمنكح قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندى في قول عمر رضى الله عنه
انه يوجب الحد فيه اذا لم يقع الاشهاد به وظهر بهما بعد البناء والافرار بالوطء من غير اعلان ولا
اشهاد وكذلك روى ان قول عمر انما كان في امرأة مولدة تزوجها ربيعة بن أمية الجمحي نكاح

سرفعلت منه فدرأ عنهما الحد عمر رضى الله عنه لما لم يكن تقدم في ذلك ولما قدر بهما من الجهل
بمنعه فيكون قول عمر لو كنت تقدمت فيه لرجت بمعنى انه لو تقدم في ذلك تقدمت في ذلك لان
علمه ولا يكون ان يمن يجهل حكمه فيه لرجت لما ظهر من حمل المرأة دون بينة تشهد بعد النكاح
ص مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار ان طليعة الاسدية كانت
تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضر بها عمر بن الخطاب رضى الله عنه وضرب
زوجها بالخففة ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب أيما المرأة نكحت في عدتها فان كان
زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها ففرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الأول ثم كان الآخر
خاطبا من الخطاب فان كان دخل بها ففرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر
ثم لا يجتمعان أبدا قال مالك وقال سعيد بن المسيب ولها مهرها بما استعمل منها **ش** قوله ان طليعة
الاسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها يريد انه طلقها بعد البناء بها ويحتمل
أن يكون طلاقها رجعيا ويحتمل أن يكون بائنا فان كان طلاقها رجعيا فان نكاح غيره لها ممنوع
في العدة منه وان كان طلاقها بائنا فان نكاح غيره ممنوع في عدتها ونكاحه ممنوع في العدة
وبعدا حتى تنكح زوجا غيره والاصل في ذلك قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا
يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ومعناه
التربص عن النكاح

(فصل) وقوله فضر بها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالخففة ضربات يريد على وجه العقوبة لها
لما ارتكبه من المحظور وهو النكاح في العدة وقد قال ابن حبيب في التي تزوج في العدة فميسها
الزوج أو يقبل أو يبشر أو يعمر أو ينظر على وجه اللذة ان على الزوجين العقوبة وعلى الولي وعلى
الشهود من علم منهم انها في عده ومن جهل منهم ذلك فلا عقوبة عليه وقال ابن المواز على الزوجين
الحدان كالتعمد اذ ذلك فيحتمل قول ابن حبيب على من علم بالعدة واعلمه جهل التعريم ولم يتعمد
ارتكاب المحظور فذلك الذي يعاقب وعلى ذلك كان ضرب عمر رضى الله عنه المرأة وزوجها بالخففة
ضربات وتكون العقوبة والذنوب بحسب المعاقب ويحتمل قول ابن المواز على انها علمها التعريم
وتعمد ارتكاب المحظور جرة واقداما واستغفا فاقول الشيخ أبو القاسم انها روايتان في المتعمد
احداهما يحد والثانية لا يعاقب ولا يحد

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه أيما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي
تزوجها لم يدخل بها ففرق بينهما ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب فأمر بذلك عمر بن الخطاب على
سبيل تعليم من يجهل ذلك والتقديم الى الناس فيه والرجوع لهم عنه ثم بين حكم غير المدخول بها من حكم
المدخول وذلك أن التفريق بينهما لازم في الوجهين لان العقد صافي زمن العدة فكان فساد
في عقده

(فصل) وقوله ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الأول يقتضى أن تكون الفرقة قبل انقضاء العدة
ولو لم يقع الفسخ الا بعد انقضاء العدة لما كان عليها عدة

(فصل) وقوله ثم كان خاطبا من الخطاب يريد ان مجرد العقد لا يتأبد به التعريم قال القاضي أبو محمد
عن مالك في ذلك روايتان احدهما مثل قول عمر بن الخطاب والثانية ان التعريم يتأبد بمجرد
العقدال ووجه القول الأول ان هبنا لم يدخل بشبهة في النسب فلم يتأبد بغيره أصله اذا وجد ولم

* وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن سعيد بن
المسيب وعن سليمان بن
يسار أن طليعة الاسدية
كانت تحت رشيد الثقفي
فطلقها فنكحت في عدتها
فضر بها عمر بن الخطاب
وضرب زوجها بالخففة
ضربات وفرق بينهما ثم
قال عمر بن الخطاب أيما
امراة نكحت في عدتها
فان كان زوجها الذي
تزوجها لم يدخل بها
ففرق بينهما ثم اعتدت
ببقية عدتها من زوجها
الأول ثم كان الآخر خاطبا
من الخطاب فان كان
دخل بها ففرق بينهما ثم
اعتدت ببقية عدتها من الأول
ثم اعتدت من الآخر ثم لا
يجتمعان أبدا قال مالك
وقال سعيد بن المسيب ولها
مهرها بما استعمل منها

يعتقد قال ولان مجرد العقد الفاسد لا يتعلق به التحريم المؤبد حتى يقارنه الوطء أصله اذا كانت تحته امرأة فزوج ابنتها ولم يبطأها وهذا الدليل الذي أورده القاضي أبو محمد غير مسلم واخلاف في أصله كاخلاف في المسئلة التي أراد اثباتها قال القاضي أبو محمد ووجه القول الثاني ان هذا نكاح في عدة فوجب أن يتأبد به التحريم أصله اذا بنى بها وأيضا ما منع حسب الباب استوى قلبه وكثيره كسهادة الأب لابنه

(فصل) وقوله رضى الله عنه وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر يريد أنه ان دخل بها الذي تزوجها في عدة الأول فانه يفرق بينهما ثم تعتد عدتها من الأول فاذا انقضت استأنفت عدة من الثاني وقد اختلف قول مالك في ذلك فروى محمد عن ابن القاسم وابن وهب عن مالك ان عدتها من الثاني تكفيها من يوم فرق بينه وبينها و قال أبو حنيفة والرواية الثانية عنها انها اذا انقضت عدتها من الأول استأنفت عدة من الثاني وبه قال الشافعي ووجه الرواية الاولى وهي الأظهر عندى قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن جهة القياس انه أجل فجاز أن ينقض بمضى مدة واحدة في حق اثنين أصله أجل الدين ومن جهة الاستدلال ان العدة من حقوق النكاح وحال بقاء النكاح أكد وأقوى ومعلوم أن الوطء بشبهة اذا طرأ مع قيام النكاح لم يمنع النكاح من أن يتعقب العدة الوطء فبان لا تمنع العدة من تعقب العدة الوطء أولى وأحرى ووجه الرواية الثانية ان هذه مدة مضروبة لاستيفاء الحق فيها فلم يجز أن يستوفى فيها اتيان الحق على الكمال أصله مدة الاجازة (فرع) فاذا قلنا بان العدتين لا يتداخلان فان ذلك في الاعتداد بالاقراء أو بالشهور فاذا كان الاعتداد بالحل فان عدة وضع حملها يكفيها عنهم ما جعلا واه محمد عن أشهب ووجه ذلك ان وضع الحمل براءة متيقنة ولذلك لم تعتبر فيها مدة فالمطلقة والمتوفى عنها زوجها محل بوضع الحمل وان كان بعد سبب عدتها بلحظة وأما الاستبراء بالاقراء والأشهر فطريقه الظاهر وبذلك يلحق الحمل بعد الاقراء والأشهر فان كان الحمل من الثاني وقد دخل بها بعد حيضة وولدت لسته أشهر فصاعدا روى ابن مزين عن أصبغ انه يبرئها الوضع من الاستبراء ولا يجزئها من العدة لان عدة الطلاق من الزوج بالحيض ولا يجزئها الوضع لانه من غيره وفي الموازنة من رواية أشهب عن مالك ان ذلك يبرئها من الزوجين قال محمد وان في ذلك لضعفا وتأنيفا ثلاث حيض بعد الوضع قال مالك وابن القاسم ولو كان الحمل من زنى لم يبرئها وضعه ولا تبرأ بوضع من لا يلحق الا في الملاعة لانه يلحق به ان استلحقه (مسئلة) واذا كانت العدة عدة وفاة لم يبرئها الا أقصى الأجلين بعيدين الأول أربعة أشهر وعشر تلزم فيها الاحداد وتعد من الثاني ثلاثة قروء قال في المدونة فان كانت مرتبة أو مستعاضة اعتدت سنة من يوم فسخ نكاح الثاني فان انقضت عدة الوفاة قبل أن تنقضى عدة الثاني سقط عنها الاحداد ولهن كانت العدة الاولى من طلاق نظر الى ما بقى من عدتها من يوم مفارقة الثاني له فان كانت حيضة أو حيضتين سقطت عن الأول بانقضاء عدته ملازمة من السكنى فانتقلت الى حيث شاءت تتم بقية الاستبراء وان كان طلاق الأول رجعيا وأراد رجوعها قبل أن تنقضى عدتها كان له ذلك يشهد على رجوعها ولا يقربها ولا يدخل بها حتى تتم الاستبراء روى ذلك كله ابن مزين عن أصبغ

(فصل) وقوله ثم لا يجتمعان أبدا يريد أن التحريم بينهما يتأبد فلا تجعل له أبدا وذلك انه أخبر عن نكاح في العدة دخل بها ولذلك قال انه يفرق بينهما ثم تعتد بقية عدتها من الأول وهذا صريح فان

بناءه بها كان قبل انقضاء عدة الاول وعلى كل حال فلا يخلو النكاح في العدة اذا بنى بها ابن بنتي بها
 في العدة أو بعدها فان كان بنى بها في العدة فان المشهور من المذهب أن التحريم يتأبد وبه قال
 ابن حنبل وروى الشيخ أبو القاسم في نفيه في التي يتزوجها الرجل في عدة من طلاق أو وفاة
 عالم بالتحريم وايتين احدهما أن تحريمها يتأبد على ما قدمناه والثانية انه زان وعليه الحد ولا
 يلحق به الولد وله أن يتزوجها اذا انقضت عدتها وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه الرواية الاولى
 وهي المشهورة ما ثبت من قضاء عمير بن الخطاب رضي الله عنه بذلك وقيامه به في الناس فكانت
 قضايه تسير وتنتشر وتنقل في الأمصار ولم يعلم له مخالف فثبت انه اجاع قال القاضي أبو محمد وقد
 روى مثل ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ولا مخالف لهم مع شهرة ذلك وانتشاره وهذا
 حكم الاجماع والدليل على ذلك من جهة القياس ان العقد الثاني عقد نكاح تقدمه بناء نكاح في
 عدة فوجب أن يبطل أصل ذلك اذا عرا من الشهود ووجه الرواية الثانية ان هذا طوطه ممنوع
 فلم يتأبد تحريمه كالمو زوجت نفسها أو زوجت متعة أو زنت وقد قال القاضي أبو الحسن ان مذهب
 مالك المشهور في ذلك ضعيف من جهة النظر والله أعلم (فرع) فان طلق رجل امرأته ألبتة
 ثم تزوجها قبل أن تنقض عدتها فقد روى ابن حبيب عن ابن نافع انه كالأجنبي لا يحل له أبدا
 وروى محمد عن أشهب عن مالك فممن صالح امرأته على انها ان طلبت الذي اعطته فهي امرأته
 فطلبت ذلك فردها اليها وراجعها وأصابها انه يفرق بينهما ولا يتناكحان أبدا لانه نكحها في عدتها
 قال محمد سألت غير واحد من أصحاب مالك فكلمهم أبي هذا الجواب وقالوا لا يحرم عليه أبدا وروى
 ابن حبيب عن ابن القاسم وأصحاب مالك في مسئلته انها تحل له بعد انقضاء العدة ووجه القول
 الاول انه متزوج في عدة ممنوع من التزوج فيها فأشبهه الاجنبى ووجه القول الثاني وهو
 الاظهر انه ليس ممنوع لاجل العدة وانما منع انه لا يجوز له نكاحها الا بشرط قد عدم
 فأشبهه الذي تزوج امرأته على أخيها (فرع) ومن تزوج أم ولد بعد وفاة سيدها قبل أن تحيض
 الحيضة التي تؤمر بها فقد قال ابن القاسم عن مالك في المدونة انه كالتزوج في العدة قال سمنون
 وقد روى عن مالك انه قال ليس كالتزوج في العدة ووجه القول الاول ما أشار اليه مالك من أنها
 تزوجت حال حرمتها وهي ممنوعة من النكاح من أجل مستبوع لو طها كالمو في غناز زوجها وأما
 القول الثاني فبنى على أنه ليس لذلك حكم العدة وانما له حكم الاستبراء خاصة وسنين الفرق بينهما ان
 شاء الله تعالى (فرع) ومن تزوج أمة أو أم ولد أتمت قبل أن تحيض حيضة فقد قال ابن القاسم
 في المدونة يسلك به سبيل المتزوج في العدة اذا أصاب واذا لم يصب وكذلك قال مالك فمن طلق أمة
 فأصابها سيدها في عدتها قال ابن القاسم وكذلك كل من أصاب بملك المين معتدة من نكاح
 أو أصاب بنكاح مستبرأة من ملك مين (مسئلة) وهذا كله اذا كان البناء في العدة فان نكح
 في العدة ولم يكن منه وطء فيها ولكنه قبل أو باشر فقد روى أصبغ في كتاب محمد عن ابن القاسم في
 ذلك قولين أحدهما تأييد التحريم والثاني غير مؤبد قال أصبغ وقول ابن القاسم أحب الي أمره
 بملك ولا أقضى له عليه وهله رواية عيسى بن ابن القاسم ووجه القول الاول ما أخج به ابن القاسم
 ان كل ما ثبت تحريمه بالوطء فانه يثبت بالتقبيل والمباشرة كتحريم الربائب ووجه القول الثاني
 ما ذهب اليه من أن المباشرة والقبلة إنما يجرى مجرى الوطء فيما يثبت تحريمه بالتزويل وأما ما ثبت
 بضرب من الاجتهاد فلا يجرى مجراه (فرع) ولو أرخت الستور على الناكح في العدة ثم قال لم

أمس وصدقته المرأة فقدرى محمد وابن حبيب عن ابن القاسم وأشهب لا ينكحها أبدا يقضى عليه بذلك قال محمد وهو الصواب ولو صدقت في مثل هذا لاسقطت عن نفسها العدة (مسئلة) ومن عقد في العدة ودخل بعد العدة في ذلك روايتان روى عن مالك في المدونة يتأبدتعر بمها وقال الخزرجي لا يتأبدتعر بمها إلا بالوطء في العدة ووجه الرواية الأولى أنها موطوءة بنكاح في العدة فتأبدتعر بمها كالتى تصاب في العدة ووجه الرواية الثانية أنها غير موطوءة بنكاح في العدة فلم يتأبدتعر بمها كالتى لم يوجد منها إلا العدة (مسئلة) وان لم يوجد منه وطء أصلا في العدة ولا غيرها قال القاضي أبو محمد يفسخ نكاحه وفي تأييد التعميم روايتان احدهما نفيه والأخرى اثباته وجهه نفيه وهو الظاهر انه لم يوجد فيه معنى تأييد التعميم وهو ادخال الشبهة في النسب ومجرد العقد الفاسد لا يتعلق به تأييد التعميم ما لم يقارنه وطء أصله اذا كانت تحت امرأة فتزوج ابنتها ولم يبطأها قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى ينتقض بالعقد على البنت فانه يوجد تعميم الأم ووجه اثبات تأييد التعميم باعتباره بالوطء (مسئلة) وان واعدته في العدة أن لا تنكح زوجا غيره ونكحها بعد العدة فقدرى محمد عن ابن وهب وأشهب عن مالك يفسخ نكاحه دخل بها ولم يدخل وروى محمد عن أصبغ أنه ضعف الفراق فيه وقال انه يؤمر بذلك ويؤتم فيه ولا يقضى به عليه قال لانه ليس بنكاح في عدة واختار ذلك ابن المواز وجه القول الأول ما احتج به أصبغ من أن المواعدة هي المنهى عنها وقل الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا الآن تقولوا قولنا معروفنا وهذه المواعدة هي المنهى عنها وبها تم النكاح وعليها انعقد ووجه القول الثاني انه عقد نكاح لم يتقدم عقد ولا مسيس في العدة فوجب أن يصح كالذى لم يتقدمه مواعدة قال القاضي أبو محمد ان خطبا صريحاً في العدة ثم تزوجها بعد العدة ففيها روايتان استحباب الفراق والثانية يجابه

(فصل) وقول سعيد ولها مهرها بما استعمل منها يريد أن النكحة في العدة لها على زوجها المهران أصابها في العدة أو بعدها لانها لم تبدل له نفسها على وجه السفاح وانما تبدلت له نفسها على وجه شبهة النكاح وذلك يوجب لها المهر بالمسيس وانما روى ذلك عن سعيد مفردا لان الزهرى روى عن سليمان في هذا الحديث أنه قال لها مهرها في بيت المال كذلك رواه معمر عن الزهرى عنه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلها المهر المسمى قال ابن المواز وغيره من أصحابنا وهذا اذا اتفقا على قدر المهر فان اختلفا في ذلك فلا يخلو أن يختلفا قبل البناء أو بعده فان اختلفا قبل البناء فقد روى ابن المواز عن أصبغ ان كانت بكرًا حلف أبوها على ما قاله فان أبي الزوج أن يدفع ما حلف عليه الأب والاحلف وأسقط ذلك عن نفسه وأما ان كانت ثيبا حتى لا يتم الأمر الابن لها وحضورها فانها التي تحلف دون الولي قال وهو معنى قول ابن القاسم قال ابن حبيب وسواء اختلفا في قدر الصداق أو نوعه كان مما يصدق فيه النساء أو لا يصدقن (فرع) فان حلفا فقد ذكر القاضي أبو محمد يفسخ بينهما وهو لفظ المدونة وروى عن الشيبخ أبي عمران أن ذلك يجري على الاختلاف المذكور في البيع قال وقد نص المغيرة على أنه اذا رضى أحدهما نفذ النكاح بينهما وجه القول الأول ان مخالف الزوجين يقتضى وقوع الفرقة بينهما كاللعان ووجه القول الثاني اجتماره بالبيع على ما تقدم (فرع) وان اختلفا بعد البناء فالقول قول الزوج قاله ابن القاسم لانه مدعى عليه فان حلف برى فان نكلت المرأة واستعقت ما ادعت من ذلك وهذا كله يجري مجرى البيع وقد بسطنا القول فيه في البيوع (مسئلة) وان اختلفا في قبض الصداق واتفقا على قدره وجنسه فان كان ذلك

قبل البناء فالقول قول الزوجة ان كانت ثيبا أو ولها ان كانت بكر فان كان ذلك بعد البناء فالقول قول الزوج خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله أن هذا مبني على أصلين أحدهما أن العادة جارية في معظم البلاد بل جميعها أن مدعى المصداق لا يتأخر قبضه عن البناء والثاني أن القول في قبض الم عوض قول مدعى العرف ولذلك قال مالك فيما جرت العادة بقبض ثمنه من الطعام اذا ادعاه بعد قبض الطعام وبعدهما فارقه البائع وكذلك الصنف فاذا كان العرف دفع المصداق المعجل قبل البناء وادعى الزوج من ذلك ما يشهد به العرف وجب أن يكون القول قوله ولذلك قال مالك في الراهن يقبض رهنه ويُدعى دفع الدين أن القول قوله قال مالك ولو حل المؤجل قبل البناء لكان القول قول الزوج في دفع العين والعروض والحياوان وهذا معنى ما في المدونة

قال مالك الأمر عندنا في المرأة الحرة يتوفى عنها زوجها فتعتد أربعة أشهر وعشرا انها لا تنكح ان ارتابت من حیضها حتى تستبرئ بنفسها من تلك الزينة اذا خافت الحمل ﴿ نكاح الأمة على الحرة ﴾

(فصل) وقد قال القاضي أبو اسحق وان ذلك انما هو في بلد عرفه فتعجيل النكاح عند البناء فأما بلد لا عرف فيه بذلك فالقول قول الزوجة وقال القاضي أبو محمد انما ذلك اذا لم يثبت ذلك في مصداق فلا يكون القول قول الزوج بالبناء وما قدمناه أظهر لما بيناه والله أعلم (فرع) واذا تحمل رجل للمرأة المصداق في العتبية من رواية يحيى بن يعقوب عن ابن القاسم ان ادعى الزوج والحمل الدفع خلف الحمل وصدق قال سحنون ولو أخذت بالمصداق رهنا ثم بنى بها المكان كالحمل ودخوله كالإبراء وبأخذ رهنه قال مالك وليس يكتب في المصداق براءة ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا في المرأة الحرة يتوفى عنها زوجها فتعتد أربعة أشهر وعشرا انها لا تنكح ان ارتابت من حیضها حتى تستبرئ بنفسها من تلك الزينة ان خافت الحمل ﴾ وهذا كما قال ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت غير حامل فان عدتها أربعة أشهر وعشرا والاصل في ذلك قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ومعنى يتربصن الامر بالتربص ولا يجوز أن يكون بمعنى الاخبار بالتربص لأننا نجد في أكثر الازمنة من لا يتربص وخبر الباري تعالى لا يكون بخلاف غيره فثبت أن المراد به الامر ومقتضى الامر الوجوب

(فصل) وقوله انها ان ارتابت من حیضها يقول ان أقامت أربعة أشهر وعشرا فارتابت مع ذلك من حیضها فانها لا يحل لها النكاح حتى تذهب تلك الزينة اذا خافت الحمل فجعل هذا حكما اذا خافت الحمل والزينة على ضربين زينة لا ارتفاع اليمين وزينة لخافة الحمل وسيأتي ذكر ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى

﴿ نكاح الأمة على الحرة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر سئلا عن رجل كانت تحت امرأة حرة فأراد أن ينكح عليها أمة فكرها أن يجمع بينهما ﴾ قوله فكرها أن يجمع بينهما يريدانها كرها أن يجتمع في ملكه حرة وأمة وانما ذلك في حق الحرة وكان السؤال انما ورد على نكاح الأمة على الحرة فأجاب على منع الجمع بينهما وذلك أعم من السؤال لأن الجمع بينهما يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يتزوج الأمة على الحرة وهو المسؤول عنه والثاني أن يتزوجها جميعا في عقد واحد والثالث أن يتزوج الحرة على الأمة لكنه لما تساوت عندهما هذه الوجوه في المنع أجاب عن جميعها وان كانا سئلا عن أحدهما فأما الوجه الاول وهو أن يتزوج الأمة على الحرة فقد كان من قول

مالك المنع من ذلك مع وجود المال ثم رجع فقال يجوز ويتخير الحره وهو قول سعيد بن المسيب
وبه أخذ ابن القاسم قال وقد قال مالك وانه في كتاب الله تعالى حلال وجه القول الاول بالمنع قوله
تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فيما ملكت أيمانكم من فتياتكم
المؤمنات الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم وذلك ان الحره على هذا القول هي الطول
الذي يتوصل به الى نكاح الحره يمنع نكاح الامة فبان ممنعه من ذلك كون الحره زوجته أولى
وأخرى ووجه القول الثاني أن الطول هو القدرة على صداق الحره لأنه السعة في المال فبه
يتوصل الى ما يحتاج اليه من نكاح الحره فاما الحره فليست تسمى طولا لغتها ولا تترعا ولا يتوصل
بها الى ما يحتاج اليه من النكاح

(فصل) وأما قول مالك فانه في كتاب الله تعالى حلال فقد قيل لمحمد بن المواز أن ذلك في كتاب الله
فقال أراه يريد قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وهذا عام قال محمد
فهذه عند مالك ناسخة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات الى قوله
تعالى ذلك لمن خشى العنت :كم وروى ابن حبيب عن أصبغ أن ابن القاسم كان يذكر أنه
سمع مالك يقول نكاح الامة في كتاب الله حلال فاستوقفناه عليه في أي كتاب الله تعالى هو حلال
وفي أي الآيات فقال لا أدري ومآله محمد فيه نظر لأن النسخ لا يثبت الا بدليل وأيضا فان الآية
الناسخة عنده عامة والمسوخة خاصة في موضع الخلاف فيجب أن يقدم الخاص على العام الآن ينقل
النسخ في ذلك والأوضح عندي أن يكون معنى قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح
المحصنات المؤمنات فيما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت
منكم فأباح له نكاحها بوجود شرطين وبقي ما عدم فيه الشرطان مسكوت عنه على معنا القول
بدليل الخطاب ومعنا أن يكون لفظ ذلك من ألفاظ الحصر ثم ورد قوله تعالى وأنكحوا الأيامي
منكم والصالحين من عبادكم وامائكم عاما مطلقا دون شرط فكان ما قبل الآية المقيدة من الآية
المطلقة موافقا لها ومما لا معناها وما زاد على ذلك من الآية المطلقة فقيد في الآية المطلقة وسكت
عنه في الآية المقيدة وبهذا نقول في الآية المطلقة والآية المقيدة متى وردت في حكم واحد متعلق
بسبب واحد فاما يجعل المطلق من اللفظ على اطلاقه والمقيد على تقييده ويحتمل وجه آخر
وهو أن يكون قول مالك وانه في كتاب الله تعالى حلال راجعا الى سؤال السائل عن نكاح الامة
على الحره فقال انه في كتاب الله تعالى حلال وأشار الى قوله عز وجل فمن لم يستطع منكم
طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فيما ملكت أيمانكم الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت
منكم يريدانه جائز مع وجود هذين الشرطين وان كون الحره عنده لا يمنع الاباحه لانها ليست
بطول ولا يأمن معها العنت فيكون هذا معنى ما تضمنه كتاب الله تعالى من تحليل ذلك والله أعلم
(فرع) فاذا ثبت انه ممنوع فهل ذلك على التحريم أو على الكراهة في المدونة ما يدل على
التولين لأن مالك قال من تزوج أمة على حرة ففرق بينه وبين الأمة وبه قال أشهب وابن عبد الحكم
قال ثم رجع فقال ان تزوجها خبرت الحره واختاره ابن القاسم فأجيب الفسخ يقتضي التحريم
ومنع الفسخ مع منع النكاح أولا يقتضي الكراهة دون التحريم وأما اذا كان واجدا للطول
الذي هو المال ففي كتاب محمدان مالك قال لا بأس للحرته الحره وليس عنده ما يتزوج به حرة
وخاص العتق أن يتزوج أمة قال ابن وهب ثم قال بعد ذلك مالك ذلك جائز وللحره الخيار فعلى هذا

في نكاح الأمة على الحرة ثلاث روايات أحدها لا يجوز وان عدم الطول الذي هو المال وخاف العنت إذا كانت تحته حرة والثانية يجوز وان لم يجد طولاً ولا خاف عنتاً والثالثة يجوز مع عدم الطول وخوف العنت ولا يجوز مع وجود الطول وأمان العنت والطول في القولين الآخرين أظهر في المال وان كان يجوز أن يراد به الحرة (فرع) فإذا قلنا أنه ينكح الأمة على الحرة فإن الحرة الخيار للنكح الداخل عليها بان تكون ضررتها أمة وما الذي يكون لها من الخيار قال مالك في المدونة في أن تقيم معه أن أحببت أو تفارقه إن شاءت قال ابن الماجشون والمغيرة إنما يكون الخيار للحرة في أن تقيم أو تفارق إذا كانت هي الداخلة على الأمة وأما إذا كانت الأمة هي الداخلة عليها فالخيار للحرة في نكاح الأمة إن شاءت أو فترته وإن شاءت ردت وجه القول الأول ان الخيار إذا ثبت لاحد الزوجين بمعنى في جهة الآخر فإما يكون خياره في أن يقيم أو يفارق ولا يتعدى خياره إلى غيره كعيب الجب والخصاء والجذام والبرص ووجه الرواية الثانية أنه إنما يثبت له الخيار لازالة الضرر الذي لحقها لكون الأمة ضرة لها وداخلة عليها فلها أن تزيله عن نفسها بردي نكاحها ومتى قلنا ان خيارها من أن تنكح نكاحها كان خياراً في زيادة الضرر لاني أزالته (فرع) وهذا يكون للحرة أن تطلق نفسها بطلقة واحدة أو بطلقة مبهمة وتكون واحدة بائنة وان كان دخل بها وان اختارت نفسها بالبيات كانت ثلاثاً وقد خالفت السنة وفي التي يتزوج الأمة عليها ليس لها أن تطلق نفسها الا بطلقة واحدة بائنة ولا فرق بين الموضعين فتخرج الرواية في المستثنين جميعاً وإنما كانت الطلقة الواحدة بائنة في ذلك لان المعنى الذي أوجب الطلاق باق ثابت وهو وجود الأمة في عصمته فإذا كان سبباً لابطال النكاح الصحيح لم يصح الارتجاع معه لان الخيار الثابت لها بالشرع في أن تطلق نفسها يبطل الرجعة وكل طلاق لا يصح الرجعة معه فإنه بائن كالتخلع والطلاق البائن ويلزم على هذا النصرانية تسلم تحت النصرانية ثم يسلم في دينها فإنها زوجته لان اسلامها ليس بطلاق ولا يحتاج باسلامها إلى ارتجاع ولا يلزم على هذا فرقة المولى فان الرجعة فيه معتبرة بالوطء ولان ضرر كون الأمة ضرة لها ثابت مستدام في جميع الأوقات والأحوال لا يكون في وقت دون وقت فأشبه ما يوجد بحسبه من برص أو جذام وأما ضرر الامتناع من الوطء فان الوطء لا يستدام وإنما هو في وقت دون وقت فأشبهه الاعتبار بالمنفعة ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول لا تنكح الأمة على الحرة إلا أن نشاء الحرة فان طاعت الحرة فلها الثلثان من القسم **ش** قوله رضى الله عنه لا تنكح الأمة على الحرة إلا أن نشاء الحرة (فرع) من أحسد القولين اللذين قدمناهما ان له أن يتزوج الأمة على الحرة مع وجود الطول وأمن العنت والثاني ليس له ذلك الامع عدم الطول وخوف العنت وأمان منع نكاح الأمة على الحرة فلا خيار ولا مشيئة في ذلك للحرة قال أصبغ في الواححة والموازبة وإنما وجه الحديث عندنا أن تخبر المرأة إذا نكح عليها الأمة إنما ذلك فيمن يجوز له أن يتزوج الأمة الثنبا والشرط وذلك بأن لا تكفيه الحرة ولا بدله من غيرها فيخاف العنت ولا يجسطولاً إلى حرة أو هوى أمة معينة هوى غالباً فيخاف على نفسه فيها العنت ان لم يتزوجها فيجوز له حينئذ أن يتزوجها على الحرة فيكون للحرة الخيار على ما قدمناه

(فصل) وقوله فان طاعت الحرة فلها الثلثان من القسم يريد ان طاعت بالمقام معها في تلك الحال فان للحرة من القسم الثلثين وللأمة الثلث وقد اختلف قول مالك في هذا فقيل هذا القول رواه ابن حبيب عن مالك إذا كان الزوج حراً وفي المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك أنه رجح قيل

• وحدثنى عن مالك
عن يحيى بن سعيد
عن سعيد بن المسيب أنه
كان يقول لا تنكح الأمة
على الحرة إلا أن نشاء
الحرة فان طاعت الحرة
فلها الثلثان من القسم

موته الى أن للحرمة الثلثين من القسم وللأمة الثلث والقول الثاني يقسم بينهما بالسواء وهو اختيار
 ابن القاسم قال ابن المواز وعليه ثبت مالك وبه قال ربيعة وجه القول الأول بان القسم بقدر الثواء
 بدليل ان الصغيرة التي لا تسلم اليه لاحظ لها من القسم فلما كانت الحرمة يثوى عندها ليلا ونهارا
 والأمة في الليل دون النهار وجب أن يكون حظ الحرمة من القسم أكثر ووجه القول الثاني ان هذا
 حق من حقوق الزوجة فوجب أن تستوى فيه الحرمة والأمة كالنفقة والسكوة (مسئلة)
 وهذا اذا كان الزوج حرا فان كان عبدا فلا خلاف في المذهب أن يسوى بينهما في القسم الامتاله
 ابن الماجشون فانه قال يفضل الحرمة على الأمة وجه القول الأول ان الأمة قد ساوت العبد في
 الحرمة فلا تفضل عليها في القسم كالحرمة تحت الحر ووجه قول ابن الماجشون ان هذا عابد
 فكان حكمه أن يفضل الحرمة على الأمة في القسم كالحر ص **قال مالك ولا ينبغي لحر أن يتزوج**
أمة وهو يجذب طولاً لحر ولا يتزوج أمة اذا لم يجذب طولاً لحر إلا أن يجذب العنت وذلك ان الله
عز وجل قال في كتابه ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فيما ملكت أيمانكم
من قبياتكم المؤمنات وقال ذلك لمن خشى العنت منكم * قال مالك والعنت هو الزنا * ش وهذا
كما قال ان الحر لا يجوز له أن يتزوج الأمة الا بشرطين أحدهما عدم الطول والثاني خوف
العنت هذا المشهور من مذهب مالك رواه عنه في المدونة ابن القاسم وابن وهب وعلي بن زياد
وابن نافع وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلي بن أبي طالب وجماعة من الصحابة والعلماء
وفي العتية والواضحة من سماع ابن القاسم عن مالك انه أجاز للحر نكاح الأمة مع وجود الطول
وأمن العنت وحكى القاضي أبو الحسن ان قول مالك هذا انما هو لمن لم تكن تحت حرة على هذه
الرواية فأما ان كانت تحت حرة فلا يجوز له ذلك لان الحرمة عنده هي الطول وقد تقدم بسط الكلام
في ذلك بما يعنى عن اعادته

(فصل) والدليل على اعتبار الشرطين المذكورين قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولاً أن
 ينكح المحصنات المؤمنات فيما ملكت أيمانكم من قبياتكم المؤمنات ثم قال تعالى ذلك لمن خشى
 العنت منكم فشرط في استباحة نكاح الاماء أن لا يستطيع طولاً بنكاح حرة ويخاف العنت ان لم
 يتزوج الأمة واذا كان هذان المعنيان شرطين في الاباحة لم يجز له ذلك مع عدمهما **قال القاضي**
أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي انما يصح التعلق به لمن قال بدليل الخطاب في الشرط لانه أباح
هذا النكاح بالشرطين وليس في الآية ما يدل على المنع منه مع عدم الشرطين ولن قال ان لفظة
ذلك من ألفاظ الحصر الا أن المشهور من قول الصحابة المنع من ذلك مع عدم الشرطين
المذكورين والمنع من ذلك مع عدم الزوجة الحرمة على ما أشار اليه القاضي أبو الحسن ليس بظاهر
من أقوال الصحابة ولا يكاد أن يصح على هذا التعريم من قولهم وأما قول ابن المواز باجازه ذلك
على الاطلاق فيتناوله عموم الآيتين ان لم يمنع منه اجماع وقدر وى عن مجاهد وسفيان الثوري
(فرع) اذ اثبت ذلك فقد اختلف قول مالك في الطول المذكور في الآية ففي المدونة من رواية
ابن وهب وابن نافع عن مالك ان الطول المال وقد تقدم من رواية القاضي أبي الحسن عن مالك
ان الطول أن يكون في عصمة حرة رواه ابن المواز عن مالك وقال اذا كانت تحت حرة لم يتزوج أمة
وان عدم الطول الذي هو المال وخاف العنت وجه القول الاول وهو الاظهار ان الطول في كلام
العرب العنى وكثرة المال قال الله تعالى استأذنتك أولو الطول منهم وقالوا ذرنا نكح مع القاعدين

قال مالك ولا ينبغي لحر أن
 يتزوج أمة وهو يجذب طولاً
 لحر ولا يتزوج أمة اذا
 لم يجذب طولاً لحر إلا أن
 يجذب العنت وذلك أن
 الله تبارك وتعالى قال في
 كتابه ومن لم يستطع منكم
 طولاً أن ينكح المحصنات
 المؤمنات فيما ملكت
 أيمانكم من قبياتكم
 المؤمنات وقال ذلك لمن
 خشى العنت منكم قال
 مالك والعنت هو الزنا

يريد أولى الغنى ولا نعلم اسم الطول يقع على الحررة بوجه في لسان العرب كما لا يقع عليها اسم الغنى
 واليسار ووجه آخر وهو انه تعالى قال فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات
 فجعل الطول مما يتوصل به الى نكاح الحررة ولو كانت الحررة طولا لم يجعله شرطا في الوصول اليها
 لانه لا يصح أن يقول ومن لم يستطع منكم حررة أن ينكح حررة ولما علق الاستطاعة على الطول في
 الوصول الى الحررة علم ان الطول غير الحررة واذا تقرر هذا فمن قال ان الطول المال فالتكاح عنده
 بمعنى العقود من قال ان الطول الحررة فالتكاح عنده بمعنى الوطء والله أعلم (فرع) فاذا قلنا ان
 الحررة ليست بطول فإن كان عنده زوجتان أو ثلاث فليس بطول وله أن يتزوج الامة لوجود
 شرطى اباحته ذلك رواه ابن المواز عن عبد الملك عن مالك واذا قلنا ان الطول هو المال فكم
 المعتبر منه روى ابن حبيب عن أصبغ انه نال عدم الطول أن لا يجدا ما يصلح لنكاح الحررة وهي
 المحصنة المذكورة في قوله تعالى أن ينكح المحصنات من المهر والنفقة والمؤنة ونكاح الامة أخف
 عليه وربما كانت نفقة أعلى غيره وروى ابن المواز فيمن قال أنا أجسا تزوج به حررة ولا أجد
 ما أنفق عليها ليس له أن يتزوج أمة انما ذال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات
 المؤمنات فظاهر هذا اللفظ يقتضى ما يتوصل به الى النكاح وهو المهر وقول أصبغ محتمل لانه
 اذا لم يجدا ما ينفعه على الحررة لم يصل الى الاستمتاع بها وبها من العنت وقتقال جابر بن زيد لا يجوز
 اليوم لأحد نكاح الامة لانه يجد نكاح الحررة بما ينكح به الامة (فرع) وسواء كان ما يقدر به
 على نكاح الحررة نقدا أو عرضا أو دينا على ملى أو ما يمكن بيعه أو اجارته فهو طول رواه عبد الملك
 عن مالك قال ابن الماجشون والكتابة على المكاتب طول لانه يمكن بيعها كالتين المؤجل
 وروى ابن حبيب عنه انه قال المأبر والمعتق الى أجل ليس بطول لانه لا يمكن بيعه ولا يتصرف
 تصرف المال والمراد به عندي ان لم يكن من منافعه ما يتوصل به الى نكاح الحررة ومعنى ذلك ان
 ما أمكن أخذ ثمنه والمعاوضة به فبلغ ثمنه ما يتوصل به الى نكاح الحررة فهو طول وما لم يبلغ ذلك ولم
 يمكن ذلك فيه فليس بطول والمدبر لا يمكن بيعه رقبته ولا يبيع منافعه المدة الطويلة لان أمره مترقب
 لجواز أن يموت أو يمرض فترد الاجارة فلذلك لم يعد طولاً

(فصل) اذا ثبت ذلك فمن تزوج أمة وهو يجعد طولاً ولا يخاف عنتا فان قلنا يجوز ذلك فهو على
 نكاحه وان قلنا بالرواية الثانية فقد روى ابن المواز عن أصبغ انه يفسخ نكاحه فان خاف العنت
 وهو واجد للطول فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك انه يفرق بينهما قبل له انه يخاف
 العنت قال السوط ثم خففه بعد ورجع عنه وروى عنه محمد وابن حبيب في الذي هوى أمة بعينها
 هوى لا يمكنه الصبر عنها وخاف على نفسه العنت انه يجوز له أن يتزوجها وهذا مبنى على القول الذي
 رجع اليه مالك وأما على تعليق الاباحه بشرطين فلا يجوز له ذلك مع وجود الطول الى الحررة الا ان
 يزيد بالطول ما ينصل به الى استباحة ما خاف على نفسه العنت بالامتناع منه من ثمن أمة على اختيار
 مالكها ومهر حررة على اختيارها ان كانت معينة (مسألة) فاذا قلنا انه يجوز نكاح الامة مع عدم
 الشرطين فلا خلاف ان له أن يتزوج أربعا واذا قلنا لا يجوز ذلك الا مع وجود الشرطين فكيف يبيع
 له من نكاح الامة ان لم يزل خوف العنت الا بنكاح أربع فان له ذلك وان زال خوف العنت
 بواحدة فروى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك انه لا يجوز للحر أن يتزوج أمة وعنده أمة
 الا ان لا يجعد طولاً ويخاف العنت وظاهر رواية ابن المواز يقتضى اباحه نكاح الأربع بعينهم

الطول وخوف العنت قبل نكاح واحدة منهن (مسئلة) فاذا تزوج أمة لوجود الشرطين ثم وجد بعد ذلك الطول وأمن العنت فإنه لا يلزمه فراق الأمة قاله ابن حبيب قال القاضي أبو الحسن وهو قول المزني فإنه قال يفسخ نكاح الأمة والدليل على ما نقوله ان هذا نكاح أمة انعقد لوجود شرطي الاباحة فعدم أحد الشرطين لا يفسخ نكاحه كالأوعدم خوف العنت

(فصل) وهذا كله في الحر فاما العبد فإن له أن يتزوج الأمة المسلمة على كل حال والدليل على ذلك أنه مساو لها في الحرية فيجازه أن يتزوجها دون عدم طول ولا خوف عنت كالحرة يتزوج الحررة (مسئلة) فإن تزوج الحررة على الأمة أو الأمة على الحررة فلا خيار للحررة في قول مالك وجميع أصحابنا الامار واه ابن حبيب عن ابن الماجشون انه اذا تزوج الحررة على الأمة أو الأمة على الحررة ولم تعلم بذلك الحررة فإن لها الخيار كالأحرار

(فصل) وقول مالك والعنت هو الزنا هذا الذي ذكره في الموطأ وروى ابن المواز عن أصبغ قال بلغني عن ربيعة انه قال العنت الهوى وكان من أوعية العلم وأصل العنت في كلام العرب ما يشق على الانسان ويتعبه ويضن به وهذا موجود فبين بلغت حاجته الى النساء به خوف الزنا وموجود فبين بلغت حاجته مشقة الصبر الذي لا يستطيع عليه ويضاف معه موافقته فكل الوجهين يقع عليه اللفظ من جهة اللغة وانما يخاف من الهوى ما يعود الى الزنا فكل التفسيرين يعودان الى معنى واحد وقد قال صاحب العين العنت المشقة والعنت الهلاك وقيل الزنا

﴿ ما جاء في الرجل يملك المرأة وقد كانت تحته فقارقتها ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن أبي عبد الرحمن عن زيد بن ثابت انه كان يقول في الرجل يطلق الأمة ثلاثا ثم يشتريها انها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ﴿ ش قوله في الرجل يشتري الأمة بعد ان طلقها ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره على معنى انه اذا طلقها ثلاثا فقد حرم عليه الاسبقاق بها بكل سبب وعلى كل وجه الا بعد تزوج وروى عن ابن عباس وطاوس وغيرهما انه يجعل له بملك اليمين وان كان طلقها ثلاثا ولم تزوج غيره والدليل على ما نقوله وهو قول فقهاء الأمصار ان عقد النكاح في اباحة الوطء أقوى من عقد الشراء بدليل انه مقصود فاذا لم يستبح وطأها بعقد النكاح فبان لا يبيح له وطأها بملك اليمين أولى وأحرى ص مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن رجل تزوج عبدا له جارية له فطلقها العبد ألبتة ثم وهبها سيدها له فهل تحل له بملك اليمين فقال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ﴿ وحديثي عن مالك انه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشتراها وقد كان طلقها واحدة فقال تحل له بملك اليمين بنت طلاقها فان بت طلاقها فلا تحل له بملك اليمين حتى تنكح زوجا غيره قال مالك في الرجل ينكح الأمة فتلد

﴿ ما جاء في الرجل يملك المرأة وقد كانت تحته فقارقتها ﴾

﴿ حديثي يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي عبد الرحمن عن زيد بن ثابت انه كان يقول في الرجل يطلق الأمة ثلاثا ثم يشتريها انها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ﴿ وحديثي عن مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن

رجل تزوج عبدا له جارية له فطلقها العبد ألبتة ثم وهبها سيدها له فهل تحل له بملك اليمين فقال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ﴿ وحديثي عن مالك انه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشتراها وقد كان طلقها واحدة فقال تحل له بملك اليمين بنت طلاقها فان بت طلاقها فلا تحل له بملك اليمين حتى تنكح زوجا غيره قال مالك في الرجل ينكح الأمة فتلد

منه ثم يتبعها انها لا تكون أم ولله بذلك الولد الذي ولدت (٣٣٥) وهي لغيره حتى تلد منه وهي في ملكه بعد ابتياعه اياها

قال مالك فان اشتراها وهي حامل منه ثم وضعت عنده كانت أم ولده بذلك الحمل

فباترى والله أعلم
ما جاء في كراهية اصابة الاختين بملك اليمين والمرأة وابنتها

• حدثني يحيى بن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ابن مسعود عن أبيه أن

عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين توطأ احدهما بعد الاخرى فقال عمر ما أحب أن

أخبرهما جميعا ونهى عن ذلك • وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن رجلا

سأل عثمان بن عفان عن الاختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما فقال عثمان أحطتهما آية وحرمتها آية

فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك قال فخرج من عنده فلقى رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال

لو كان لي من الأمر شيء ثم وجدت أحدا فعل ذلك لجلعت نكالا قال ابن شهاب أراه على بن أبي طالب

• وحدثني عن مالك أنه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك

منه ثم يتبعها انها لا تكون أم ولله بذلك الولد الذي ولدت (٣٣٥) وهي لغيره حتى تلد منه وهي في ملكه بعد ابتياعه اياها قال مالك فان اشتراها وهي حامل منه ثم وضعت عنده كانت أم ولده بذلك الحمل فيما يرى والله أعلم • وهذا كما قال ان الأمة اذا كانت زوجة الرجل ثم تلد منه لا تكون له أم ولده بذلك ان ابتاعها بعد ذلك لانها لم تلد منه بملك يمين ولا ملكها وهي حامل منه وقال أبو حنيفة وأصحابه تكون أم ولده بما تقدم من ولادتها من قبل ملكها والدليل على ما نقوله انه لم يملكها حاملا منه فلا تكون أم ولده كما لو ولدت منه بزي

(فصل) وقوله وان اشتراها وهي حامل منه ثم وضعت عنده كانت أم ولده بذلك الحمل وقال الثوري والشافعي لا تكون أم ولده بذلك وان ملكها حاملا حتى تحمّل منه وهي في ملكه والدليل على ما نقوله انه لم يملكها وهي حامل منه وعتق عليه الولد بملك أبيه سرى العتق اليها لانه عتق عليه بالشرع

• ما جاء في كراهية اصابة الاختين بملك اليمين والمرأة وابنتها

ص • مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه ان عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين توطأ احدهما بعد الاخرى فقال عمر ما أحب أن أخبرهما جميعا ونهى عن ذلك • ش قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه في المرأة وابنتها أحب أن أخبرهما يريد

لأحب أن أكون واطئا لهما جميعا وذلك يقتضى انه متى وطئ احدهما ابنتها كانت امتنع من وطئه الأخرى فنهى عن ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال ابن وهب وقد بلغني عن عمر بن عبد العزيز انه قال قد نزل في القرآن النهى عن ذلك يريد والله أعلم حرمت عليكم أمهاتكم الآيات وفيها وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وهذا على أن يحمل النساء على مقتضى اللغة دون عرفها

وكنكك الربائب فيكون التعريم عاما في الوطء بالنكاح وملك اليمين وقد روى محمد بن مالك انه قال كل ما وصفت لك انه يحرم بالنكاح فانه يحرم بالملك يريد الوطء فيه قال مالك ولا بأس أن يجمع بينهما بملك اليمين فن وطئ نهما الأم والابنة فقد حرمت عليه بذلك الأخرى أبدا ووجه ذلك انه قد علك على هذا الوجه من لا يجوز له وطؤها كخاله والعمه فلذلك جازله أن يجمع بينهما في ملك اليمين وان لم يجمع بينهما بالوطء فالجمع بينهما بعد النكاح ولذلك قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه لا أحب أن أخبرهما جميعا معناه أعرف حال هذه وحال هذه بالوطء مأخوذ والله أعلم من

الاختبار (مسألة) وهذا حكم الوطء بملك اليمين وكذلك الالتئام منها بالنظر الى المعاصم والصدر ووجه ذلك ان من حرم للوطء فانه يحرم للنظر على وجه اللذة أصل ذلك اذا عقد على الابنة عقد نكاح

ص • مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب ان رجلا سأل عثمان بن عفان عن الاختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما فقال عثمان أحطتهما آية وحرمتها آية فاما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك قال فخرج من عنده فلقى رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال لو كان لي من الأمر شيء ثم وجدت أحدا فعل ذلك لجلعت نكالا قال ابن شهاب أراه على بن أبي طالب

• وحدثني عن مالك أنه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك • ش السائل هو قباذ الأسلمي سأل عثمان بن عفان عن ذلك فقال عثمان رضى الله عنه أحطتهما آية وحرمتها آية قال ابن حبيب يريد بآية التعليل قوله تعالى الاعلى أزواجهن وأما ملكت أي ما نكحت فانه غير ملومين وقوله تعالى والمحصنات من النساء الاما ملكت

أيمانكم ومعنى ذلك انه عم ولم يخص أختين من غيرهما وقوله حرمتها آية بريد قوله تعالى وأن
تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف يردانها عامة في تحرير الجمع بين الأختين ولم يخص ملك بين
ولا غيره فاتفق فيها أهل الامصار على المنع من ذلك وهو المشهور عن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين
والدليل عليه عموم قوله تعالى في آية التحريم فهذه الآية عامة في الملك وخاصة في الأختين وقوله
تعالى أو ما ملكت أيمانهم عامة في الأختين وغيرهما خاصة في ملك اليمين فكل الآيتين خاصة من
وجه عامة من وجه آخر الا ان آية ملك اليمين قد دخلها تخصيص باجماع وهي في العمدة والخالصة والأهم من
الرضاعة فانه لا يجوز وطؤها من ملك اليمين وآية التحريم لم يدخلها تخصيص فوجب حملها على عمومها
وتخصيص الأخرى بها أولى وأحرى ص **﴿** قال مالك في الأمة تكون عند الرجل فيصيبها ثم يريد
أن يصيب أختها انها لا تحل له حتى يحرم عليه فرج أختها بنكاح أو عتاقة أو كتابة أو ما أشبه ذلك
يزوجها عبده أو غير عبده **﴾** ش وهذا كما قال انه لا يجعل الجمع بينهما في الميسس بملك اليمين ولا غيره
ولا بأس باجتماعهما في ملك يمينه ولا يخفى أن يجتمعان في ملكه قبل وطء احدهما أو يبتاع احدهما
فيطوئها ثم يبتاع الأخرى فان اجتمعان في ملكه قبل الوطء فله أن يطأ أيتهما شاء فاذا وطئ احدهما
حرمت عليه الأخرى حتى يحرم على نفسه التي وطئ لان معنى الجمع بينهما في أن يستبيع وطأها وهما
في ملكه فاذا نال احدهما حرمت عليه نيل الأخرى (مسئلة) فان باع التي وطئ ثم اشتراها قبل أن يطأ
الثانية فهو بالخيار أيضا بين أن يطأ أيتهما شاء لان هذا ملك جديد لم يطأ فيه فهو بمنزلة الذي اجتمعنا
في ملكه قبل أن يطأ واحدة منهما (مسئلة) فان باع التي وطئ ثم وطئ الأخرى ثم اشترى الأولى
فانه يقيم على وطء الثانية التي وطئ بعد أختها ولا يحل له وطء الأولى لانه قد اشترىها بعد ان وطئ
أختها وهي عنده دونها وهذا حكم المرأة مع عمها وخالتها بالنسب والرضاع حكاه ابن المواز عن مالك

﴿ النهى عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه **﴾**

ص **﴿** مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب وهب لابنه جارية فقال لا تمسها فاني قد كسفتها **﴾** ش
قول عمر رضي الله عنه لابنه حين وهب الجارية لا تمسها يقتضى صحة ملك ابنة لمن لا يحل له وطؤها وانما
نهاه عنها ليعرفه انه قد جرى له فيها ما حرمت على ابنة وطؤها والاستمتاع بها
(فصل) وقوله رضي الله عنه فاني قد كسفتها يردانه قد كسفتها يردانه قد كسفتها ونظر الى بعض ما استتره من
جسدها على وجه طلب اللذة والاستمتاع منها قال ابن حبيب من ملك أمة قبلت ذمها بتقبيل أو تجريد
أو مباشرة أو ملاءمة أو معاينة أو نظرة الى شيء من محاسنها نظر شهوة فكل ذلك يحرم على ابنة وعلى
أبيه التلذذ بشيء منها ان ملكها عبده ورواه ابن المواز عن مالك وزاد وكذلك ان نظر الى ساقها أو
معصماتها تلذذا فلا تحل لابنه ولا لأبيه وقال القاضي أبو الحسن ان نظره الى فرجها أو غيره من جسدها
لا يحرمها وقال والدليل لذلك انه نظر الى جسدها من غير مباشرة ولا انزال فلم يحرم بذلك على ابنة
أصل ذلك اذا نظر الى وجهها من غير لذة والدليل لصحة قول مالك ان هذا استمتاع مباح فوجب
أن يحرم به على الابن كالوطء (مسئلة) فأما ان نظر إليها عند اشتراءه أو مرض فقامت عليه واطلعت
على عورته ونسب ذلك منه أو مرضت فقام هو عليها ففي كتاب ابن المواز عن مالك لا يحرمها
ذلك على أبيه ولا على ابنة قال أصبغ وذلك عندي اذا صح هذا ولم يكن شيء من اللذة بقلب ولا بصر ولا
يد ولا فعل ووجه ذلك انه لم يوجد منه استمتاع ولا قصد الى الالتذاذ بها فلم يحرم على ابنة كاستخدامها

قال مالك في الأمة تكون
عند الرجل فيصيبها ثم يريد
أن يصيب أختها انها
لا تحل له حتى يحرم عليه
فرج أختها بنكاح
أو عتاقة أو كتابة أو ما أشبه
ذلك يزوجها عبده
أو غير عبده

﴿ النهى عن أن يصيب
الرجل أمة كانت لأبيه **﴾**
• حدثني يحيى عن مالك
أنه بلغه أن عمر بن الخطاب
وهب لابنه جارية فقال لا
تمسها فاني قد كسفتها

ص مالك عن عبد الرحمن بن المجران قال وهب سالم بن عبد الله لابنه جارية فقال لا تقربها فاني قد أردتها فلم أنشط اليها **ش** قوله لا تقربها يريد منعه من وطئها والاستمتاع بها وهذا اللفظ اذا استعمل فإتمامه المنع من المنفعة المقصودة المعتادة من ملك العين ولذلك قال تعالى ولا تقربا هذه الشجرة وانما أراد المنع من أكلها ثم بين ذلك بأن قال عز وجل فاكلا منها فبنت لهما سوأتها وقال ألم أنهيكم عن هذه الشجرة ولما كان المقصود من المرأة الوطء والاستمتاع بها كان المنع من أن يقربها منعا من وطئها

(فصل) وقوله فاني قد أردتها يعني انه أراد وطئها لان مثل هذا اللفظ من الارادة والشهوة والكراهة متى علق على عين فإتمامه يقتضي تعلقه بالفعل المقصود منه فاذا قال أردت الجارية فإتمامه يعني ارادة جاعها واذا قال أردت الطعام اقتضى ذلك ارادة أكله الا أن الارادة هاهنا يحتمل أن يريد بها الارادة بالقلب خاصة وهذا لا يحرم الا أن يقترب بها من المباشرة أو النظر ما يوجب التحريم وأما مجرد الارادة للغائب فلا يتعلق بها حكم ويحتمل أن يريد به عالجتها وحاولت ذلك منها وذلك الذي يتعلق به التحريم وأما عدم النشاط عن اكمال الجاع الذي حاوله أو اراده فلا لأنه لما وجد منه بالمحاولة ما يقتضي التحريم لمسه أن يجرب ابنه حين وهبها لها بما يمنع من الاستمتاع بها وأخبره بوجه المنع منها (مسئلة) وهذا يلزم كل من وهب ابنه جارية جرى فيها ما يحرمها عليه أن يعلمه بذلك ليتوقاها وان لم يكن جرى منه ما يحرمها عليه ان يبين له ذلك فيعلم بذلك انها مباحة له فان لم يتبين له أحد الامر بن فقد قال ابن حبيب لا يحل لولد مسيس جارية ملكها أبوه ولا ولد مسيس جارية ملكها ولده وان كان صغيرا اذا بلغ مبلغ من يلدن الجوارى خيفة أن يكون قد مسها أو تلذذ منها بشئ حتى يبين الوالد الولد والولد للوالد ان لم يمسها ولا التدبشئ منها **ص** مالك عن يحيى بن سعيدان أبانهمش ابن الاسود قال للقاسم بن محمد اني رأيت جارية في منكشفها وهي في القمر فجلست منها مجلس الرجل من امرأته فقالت اني حائض فقامت فلم أقر بها بعد فأهبا لأبي يطؤها فنهاه القاسم عن ذلك **ش** وحديثي عن مالك عن ابراهيم بن أبي عبلة عن عبد الملك بن مروان أنه وهب لصاحب له جارية ثم سأله عنها فقال قد هممت أن أهبا لابني فيفعل بها كذا وكذا فقال عبد الملك لمروان كان أروع منك وهب لابنه جارية ثم قال لا تقربها فاني قد رأيت ساقها منكشفة

وكذا ولم يذكر انه قد جرى له فيها يمنع ذلك كلام محمد بن وهب في ذلك انه روى ان الأب قد رماها فعجز عنها كذلك رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك انه قال أردتها فلم أستطعها وقد هممت أن أهبا لابني فيصيب منها فينشد قال قد هممت أن أهبا لابني فيفعل بها كذا وكذا كناية عن الجاع ولذلك قاله عبد الملك لمروان كان أروع منك اذا قال لابنه في جارية وهبها لها لا تقربها فاني قد رأيت ساقها منكشفا وهذا يسير في جنب محاولة جاعها ومباشرة ما مضى جعتها وغير ذلك من مقدمات الوطء

والقصد اليه ولم يمنع من الوطاء الا العجز
(فصل) وقول مروان قدر آيت ساقها منكشفا يريد انه قدر آه مكشوفاً فكشف عنه الثوب ولعله
قصد اللذة والاستمتاع بالنظر الى ذلك منها فحرمت بذلك على ابنه ولم يقصد ذلك وأراد التناهي
في الورع والتوقف عما فيه بعض الشبهة عنده والله أعلم وأحكم

﴿ النهي عن نكاح إماء أهل الكتاب ﴾

ص ﴿ قال مالك لا يجعل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية لان الله تعالى يقول في كتابه والمحصات من
المؤمنات والمحصات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم فهن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات
وقال الله تبارك وتعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصات المؤمنات فما ملكت
أيمنكم من فتياتكم المؤمنات فهن الاماء المؤمنات قال مالك فانما أحل الله فيما نرى نكاح الاماء
المؤمنات ولم يحلل نكاح اماء أهل الكتاب اليهودية والنصرانية ﴿ ش وهذا كما قال انه لا يجعل
نكاح أمة يهودية ولا نصرانية وهذا قال الشافعي وعمامة الفقهاء غير أبي حنيفة فانه قال يجوز ذلك
والدليل على ما نقوله ما استدلل به مالك رحمه الله من قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن
وهذا عام فيصحل على عمومه والدليل على أن اسم المشركات يتناول اليهودية والنصرانية من جهة
اللفظ أن معنى الشرك الاشرار بين شيئين ومن جعل عيسى بن مريم ابناً لله فقد أشركه معه وبذلك
تعلق عبد الله بن عمر بعموم هذه الآية في المنع من نكاح الحرائر الكليات وقال رضي الله عنه
لا أعلم شركاً أعظم من جعل لله صاحبة وولداً وأما من جهة الشرع فقوله تعالى وقالت اليهود
عزير بن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ذلك قولهم بأفواههم الى قوله وما أمروا الا ليعبدوا الها
واحد الا اله الا هو سبحانه عما يشركون ومن جهة المعنى أن هذه امرأة اجتمع فيها نقصان مؤثران
في منع النكاح فلم يجز لمسلم أن يتزوجها كالحرة المجوسية اجتمع فيها نقص الكفر ونقص عدم
الكتاب (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يجوز هذا الحر ولا العبد فلأراد رجل أن يزوجه عبده المسلم
من أمة نصرانية فقدر روى ابن حبيب وابن المواز لا يجعل ذلك ووجه ذلك ان هذا نقص من جهة
الدين يمنع نكاح الحرفنغ نكاح المجوسية (مسئلة) ومن كان تحت من النصارى لمة نصرانية
فأسلم فقدر روى محمد بن ابن القاسم يفارقها وعن أشهب لا يفارقها وجه قول ابن القاسم انه معنى
ينافي ابتداء النكاح فوجب أن ينافي استدامته كالاخوة والأموثة وقال الشيخ أبو محمد في قول أشهب
لعله يريد ان أعثقت أو أسلت لانه ذكر محمد بن أشهب بعد هذا مثل قول ابن القاسم والله أعلم

(فصل) وقوله فان الله تعالى يقول في كتابه والمحصات من المؤمنات والمحصات من الذين أتوا
الكتاب من قبلكم فهن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات يريد أن الاباحة انما تعلق بالحرائر
خاصة دون الاماء لان التحريم عام في كل مشركة بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ثم
خص هذا الحكم بقوله تعالى والمحصات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم فهن الحرائر فأباح
تعالى نكاح حرائرهن وعلى ذلك جماعة الفقهاء وقالوا الآية مخصوصة بعموم الآية المانعة وقد تزوج
جماعة من الصحابة أهل الكتاب منهم عثمان بن عفان وطلحة بن عبد الله رضي الله عنهما ولا يعلم أحداً
منعه غير عبد الله بن عمر رضي الله عنه وتعلق فيه بعموم الآية على ما تقدم ذكره (مسئلة) اذا ثبت
ذلك فقد ذكره مالك من غير تحرير مرواه عنه جماعة من أصحابه واجمع لذلك بان لا يرى أن يوضع

﴿ النهي عن نكاح اماء
أهل الكتاب ﴾
قال مالك لا يجعل نكاح
أمة يهودية ولا نصرانية
لأن الله تبارك وتعالى
يقول في كتابه والمحصات
من المؤمنات والمحصات
من الذين أتوا الكتاب
من قبلكم فهن
الحرائر من اليهوديات
والنصرانيات وقال الله
تبارك وتعالى ومن لم
يستطع منكم طولا أن
ينكح المحصات المؤمنات
فما ملكت أيمنكم من
فتياتكم المؤمنات فهن
الاماء المؤمنات قال مالك
فانما أحل الله فيما نرى
نكاح الاماء المؤمنات
ولم يحلل نكاح اماء أهل
الكتاب اليهودية
والنصرانية

ولده عند من يشرب الخمر ويأكل الخنزير ويقذبه وإنما غناه اللبن بما كمل المرأة وتغلب على الصبي فتضرب به على ما لا يجوز ويضاعفها الرجل ولأنه نسل فترك ذلك أفضل من غير تحريم (فصل) وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيماكم من فتياتكم المؤمنات قال مالك فهن الأماء المؤمنات قال مالك فأنما أحل الله فيما نرى نكاح الأماء المؤمنات يريد أنه قد أباح نكاح الأماة بالإيمان فقال تعالى من فتياتكم المؤمنات فقصر هذا الحكم عليهن دون غيرهن ويحتمل أيضا أن يقال إن قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن عام في الأماء وغيرهن فأخرج بالتخصيص بعد ما تقدم من إباحة المحصنات من الذين أتوا الكتاب الفتيات المؤمنات خاصة فبقي تحريم الآية العامة في الأماء اللاتي لسن بمؤمنات بمنع نكاحهن كما بقى نكاح الحرائر المجوسيات والوثنيات على التحريم لأنه لم يربح منهن بالتخصيص إلا المحصنات من الذين أتوا الكتاب دون المحصنات من غيرهن **ص** قال مالك والأمة اليهودية والنصرانية تحل لسيدها بملك اليمين قال مالك ولا يحل وطء أمة مجوسية بملك اليمين **ش** وهذا كما قال إن الأمة الكتابية تحل بملك اليمين وذلك أن ابنه منها حر فلا يؤدي إلى أن يسترق ابنه كافر وإن تزوجها أدى إلى أن يسترق ولده منها كافر فلذلك جاز وطؤها بملك اليمين ولم يميز بالنكاح وأما المجوسية فلا يحل وطؤها بملك يمين ولا عقد نكاح وعليه إجماع الفقهاء ما دامت على مجوسيتها وإن انتقلت إلى الإسلام جاز نكاحها ووطؤها بملك اليمين ويجوز ذلك فيها بمجرد إسلامها قبل أن تصلى قاله ابن حبيب واحتج على ذلك بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن والإيمان يكون بإظهار الشهادة والاعتقاد وإن لم يكن وقت عمل ولا صلاة والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في الإحصان ﴾

ص قال مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال المحصنات من النساء هن أولات الأزواج ويرجع ذلك إلى أن الله حرم الزنا **ش** قول سعيد بن المسيب رضي الله عنه إن المحصنات من النساء هن أولات الأزواج فقال به جماعة من الصحابة منهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وأنس بن مالك وأبو سعيد الخدري وقال به جماعة من التابعين وروى عن عطاء وطاوس أن المراد به جماعة النساء الآمن أحل له بالتزويج قال القاضي أبو اسحاق فتأول قوم ممن ذكرنا قولهم إن المحصنات جماعة النساء الآمن أحل له بالتزويج قال وإنما قالوا بذلك جملة ولم يبلغوا به استقصاء التفسير وكذلك قالوا في تفسيرها إنما حرم الزنى فلم يبينوا أيضا مذهبهم وإنما جاء حقيقة التفسير من معناه على قولين أحدهما من قال إن ذلك مما ملكت يمين الرجل من المسلمات فإن له إذا اشتراها ولها زوج أن يغشاها والقول الآخر ما جاء به الرواية في سبي أوطاس فإن الآية إنما نزلت في النساء اللاتي هن أزواج في بلد الشرك فإذا سببن انقطعت العصمة بينهما وبين أزواجهن وهذا هو الوجه الذي عليه عمل الناس فإن نكاح العبد الأمتة باذن سيدها ونكاح الحر لها باذن سيدها إذا لم يجد طولاً وخاف العنت بانت باجماع المسلمين فليس يجوز نقضه إلا بجمعة ولا نعم للذين قالوا خلاف هذا القول حجة يريد القاضي أبو اسحاق الرد على من قال يبيع الأمة طلاقها وهو قول سعيد بن المسيب ويريد أنهم لم يتموا التفسير الذي أشاروا إليه وما قاله سعيد بن المسيب معناه عنده أنه حرم ذوات الأزواج إلا ما ملكت اليمين بابتياح جارية لها زوج فإنها تحل له لأن يبيع الأمة يفسخ نكاح زوجها

قال مالك والأمة اليهودية والنصرانية تحل لسيدها بملك اليمين ولا يحل وطء أمة مجوسية بملك اليمين
 ﴿ ما جاء في الإحصان ﴾
 حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال
 المحصنات من النساء هن أولات الأزواج ويرجع ذلك إلى أن الله حرم الزنا

ويزيل عصمته عنها فأسكر ذلك القاضي أبو اسحاق وذهب الى ان معناه الامن سبي جارية لها زوج
ببلد الحرب فانها تجعل له بملك اليمين لان السبي يفسخ النكاح فاختر لذلك ان المحصنات هن ذوات
الأزواج وبه قال عمر بن الخطاب وعثمان وعليّ وعبدالرحمن بن عوف وسعد وسعيد بن المسيب
وغيرهم واختر انه يباح منهن بملك اليمين المسيبات ولم ينقل مالك من قول سعيد بن المسيب ان يبيع
الأمة طلاقها لم يرد ذلك وأن الصواب قول من قال ان يبيع الأمة لا يؤثر في نكاحها فرقة وبه قال
أبو حنيفة والشافعي ويدل عليه ما روي في حديث بريرة أن عائشة رضيت الله عنها اشترتها وأعتقتها
فخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان يبيعها يفسخ نكاحها لما خبرها

(فصل) وأما قول عطاء وطاوس ان المحصنات هن جماعة النساء وقولهما ان معنى قوله تعالى
الاماملكت أي ايمانكم الاما أحل لكم من التزويج وقول القاضي أبي اسحاق انهما لم يبلغا نهاية
التفسير يحتمل أن يريد انهما قصر في النظر ولم يستوعبا استيعابا يصلان به الى الصواب وخالفهما
في موضعين في قولهما ان المحصنات هن جماعة النساء وفي قولهم ان ما ملكت أي ايمانهم الزوجات
وما ذهب اليه صواب عندي لان لفظ المحصنات لا يقع على النساء وانما يقع على نوع ملك أو أنواع
وسند كره بعد هذا ان شاء الله تعالى والذي يدل على أن المحصنات لا يقع على جماعة النساء في قوله
تعالى والمحصنات من النساء ومن التبويض وهذا يقتضي ان المحصنات بعض النساء ولا تحمل من
على انها زائدة لان سيويه قال لا تكون زائدة الا في النفي في قولهم ما جاءني من أحد وان سلمنا
كونها زائدة فان الظاهر انها للتبويض وأول الجنس وهو يعود الى معنى التبويض فلا يعدل الى انها
زائدة لا بدليل ومما يدل على أن المحصنات لا يراد به جماعة النساء قوله تعالى الاماملكت أي ايمانكم
كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين واذا كان
المحصنات جماعة النساء لم يبق وراءهن من مباح فثبت أن المحصنات نوع من النساء فعلق التحريم
بهن وأحل غيرهن ويدل على ذلك أيضا انه تعالى حرم في أول الآية الأمهات والبنات والأخوات
وسائر أنواع ذوات المحارم ومما يحرم بالمصاهرة وهن من النساء فالظاهر انه ذكر بعد ذلك نوعا من
النساء لم يتقدم ذكره وعطفه على ما تقدم ولو سلمنا ان المحصنات جماعة النساء وثبت هذا بلغة أو شرح
لم يكن في ذلك مخالفة لذهب مالك لانه يكون معناه والنساء محررات على الرجال الاماملكت أي ايمانهم
بالنكاح وملك الرقبة وهذا وجه صحيح وقدرى عن عطاء وطاوس زوجتك مما ملكت يمينك
وقد قال عبيدة الساماني ان المحصنات المذكورات في الآية هن ما زاد على الأزواج وأباح الأربيع
بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم واستثنى من الزائد على الأربيع ما ملكت يمينه

(فصل) وقول سعيد بن المسيب ورجع ذلك الى أن الله حرم الزنى وروى ابن مزين عن عيسى
ابن دينار أن معناه لا يكون احصان بزنى ولا يكون الابتنكاح وهذا فيه نظر لانه ليس في الآية ذكر
للزنى ولا سبعا على تأويل سعيد بن المسيب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي أن
يكون معناه ان المحصنات اذا كن ذوات أزواج ولا يمكن أن ينقده عليهن عقد نكاح فاما يتوجه
التحريم الى الوطء دون العقد وذلك زنى الامك اليمين الذي استثناه وما قلنا أو لامن اختيار القاضي
أبي اسحاق أظهر ما قلناه فيه والله أعلم ص مالك عن ابن شهاب وبلغه عن القاسم بن محمد
انهما كالتايقولان اذا نكح الحر الأمة ففسدها فقد أحصنته قال مالك وكل من أدركت كان يقول
ذلك تحصن الأمة الحر اذا نكحها ففسدها ش قال ابن شهاب والقاسم بن محمد اذا تزوج الحر

• وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب وبلغه عن
القاسم بن محمد انهما كانا
يقولان اذا نكح الحر
الأمة ففسدها فقد أحصنته
قال مالك وكل من أدركت
كان يقول ذلك تحصن
الأمة الحر اذا نكحها ففسدها

الأمة فسمها فقد أحصته يريد الاحسان الذي يجب به على المحسن اذ انزى الرجم والاحسان على
أوجه الاحسان بمعنى الحرية في قوله تعالى والمحسنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم * قال
مالك فهن الخرائر والثاني المحسنات ذوات الأزواج من قوله تعالى والمحسنات من النساء يريد
ذوات الأزواج والثالث الاحسان بمعنى العفاف قال حسان بن ثابت رضي الله عنه في عائشة
رضي الله عنها

حصان رزان ما تزن بريبة * وتصبح غرثي من لحوم الغوافل

قال ابن عرفة في كلام العرب في المنع للمرأة تكون محصنة بالاسلام لأن الاسلام بمنعها مما حرم عليها
وتكون محصنة بالعفاف في الحرية ومحصنة بالتزويج وأما الاحسان الذي ذكرناه فهو الذي يستحق
من حصل له بالزنى الرجم فالصفات المتقدمة من صفات هذا الوجه الآخر لأنها لا تحصن الا حرة أصيبت
بنكاح وقد تقدم وجه آخر وهو أن تكون المحسنات بمعنى النساء وانما قصد القاسم بن محمد بالاحسان
الوجه الآخر وفيه أربعة أبواب الاول في صفات المحسن والثاني في وصف ما يكمل به الاحسان
من العقود والثالث في ذكر ما يحصل به الاحسان من الجماع والرابع ما يثبت به حكم الاحسان
(الباب الاول في صفات المحسن)

هي أن يكون بالفاحرا مسلما يصح منه الجماع وقد اختلف في اعتبار العقل فأما الصغير فانه يكون
محصنا بجماعه ويحصن الكبيرة ولا يحصن الصغيرة قاله مالك في المدونة ووجه ذلك أن الفعل مضاف
الى فاعله وهو الرجل فيجب أن يعتبر بحاله فاذا كان كبيرا فهو جماع واذا كان صغيرا فليس بجماع
فاذا كان الجماع كبيرا والجماعة صغيرة فله حكم الجماع التام فيجب أن يؤثر في حق من كملت له
صفات الاحسان دون غيره ولا يؤثر في حق من عدم فيها شرط من شروط الاحسان كالصبية التي
عدم فيها البلوغ (مسألة) وأما الحرية فهي من صفات الاحسان فاذا وجدت هذه الصفة في
الرجل والمرأة ووجدتهما الجماع فهما محصنان ومن عدت في هذه الصفة منهما لم يثبت له بالجماع حكم
الاحسان ويثبت للآخر اذا وجدت فيه (مسألة) وأما الاسلام فان كانا مسلمين فهما بالجماع
محصنان وكذلك ان كان الرجل مسلما فهو المحسن دونها لوجود شرط من شروط الاحسان فيه
وعدمه فيها ولا يتصور أن تكون هي المسلمة دونه لأن النكاح بينهما على هذا الوجه لا يصح
(فرع) واذا ثبت للرجل أو المرأة حكم الاحسان ثم ارتد عن الاسلام فانه يسقط عنه حكم الاحسان
فان رجع الى الاسلام لم يكن محصنا الا باحصان مستأنف هذا المشهور من قول مالك وابن القاسم
وقال سمنون في المدونة يؤثر هذا القول وقد قال غيره من الرواة ان رده لا يسقط حصانته ولا ايمانه
ووجه القول الاول قوله تعالى لن أنكرت لمبطن عملك وهذا قد أنكرت فوجب أن يحبط كل عمل
كان عمله وقد قال مالك انه اذا ارتد ثم رجع الاسلام فان فريضة الحج تعود عليه نسأل الله تعالى
أن يعيدنا برحمته ووجه القول الثاني أن هذا حكم من أحكام الزوجية فلم يسقط بالردة كالطلاق
ولأنه لو طلق زوجته ثم ارتد لم يبطل طلاقه وتعود برده زوجته (مسألة) وأما كونه ممن يصح منه
الجماع فهو التسليم الذي ليس به آفة تمنعه الجماع مثل أن تكون المرأة ارتقاء لا يمكن وطؤها أو يكون
الرجل محبوب الذكر ولا يمكن وطؤه فان بقي منه ما يمكن وطؤه به فانه يقع به الاحسان وان كان
خصيا رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه ورواه ابن المواز عن ابن القاسم ووجه ذلك أن الجماع
يتأني منه وقد وجدت فيه سائر شروط الاحسان فوجب أن يكون محصنا (مسألة) وأما الجنون فقد

اختلف في ذلك أصحاب مالك فروى ابن المواز عن ابن القاسم ان لم يبطأ الاوهى مجنونة وهو مفيق فهو المحصن دونها وان كان مجنونا وهى مفيقة فهى المحصنة دونه وقال أشهب الاعتبار في ذلك بحال الزوج فان كان مفيقا دونها فهم محصنان وان كان مجنونا دونها فلا يحصن بذلك أحدهما وقال ابن الماجشون سواء كانا مجنونين أو أحدهما فانهما محصنان وجمقول ابن القاسم أن المعنى اذا كان يؤثر في الاحصان وجب أن لا يتعدى تأثيره من وجد فيه كالحرية والاسلام ووجه قول أشهب بان الجنون لا ينقص من الحرية وما لا ينقص من الحرية فانه يعتبر فيه بحال الرجل لأنه الفاعل للوطء كوطء الصغير وهذا مخالف الرق والكفر فان لكل واحد منهما تأثيرا في نقص الحرية فلذلك لم يعتبر فيه بصفة الفاعل خاصة بل كان لكل واحد من الزوجين حكم نفسه ووجه قول عبد الملك ان هذا ووطء صحيح قد وجد من بالغ مسلم فوجب أن يحصن كوطء الحر المسلم وليس عندنا للجنون تأثير في منع الاحصان

(الباب الثاني في وصف ما يكمل به الاحصان من العقود)

وهو العقد الصحيح اللزيم الذي لا خيار فيه فأما العقد الفاسد فلا يكون به الاحصان وقد قال ابن حبيب كل نكاح كان حراما أو فاسدا يفسخ لفساده قبل الدخول أو بعده فلا يحصن الوطء فيه ووجه ذلك أن الاحصان لما كان متعلقا بالكمال وتعمام الحرمة لم يؤثر فيه العقد الفاسد لأنه مضاد للكمال وناقض له فلا تحصل به صفات الكمال (فرع) فان كان العقد مما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ووطئ بعد تمام العقل وفي الوقت الذي يحكم بصحته واثباته فانه يقع به الاحصان وأما ان ووطئ قبله وهو الذي يفوت به النكاح فلم أرفيه نسا وعندي أنه يحتمل الوجهين فان قلنا انه ووطء ممنوع فانه لا يقع به الاحصان لأن أوله ممنوع وبقائه كان يجب أن يكون بعد الاستبراء فيجب أن لا يقع به احصان ولا اِحلال وان قلنا انه مباح لزمانا نقول انه يقع به الاحصان لأن تناوله حال الايلاج وبه يلزم النكاح وما بعده يقع به الاحصان

(الباب الثالث في ذكر ما يقع به الاحصان من الجماع في الفرج على وجه الاباحة)

فاذا غابت الحشفة أو غاب من ذكر مقطوع الحشفة بقدر ذلك على هذا الوجه فقد وجب الاحصان في حق من اجتمعت له صفات الاحصان أنزل أو لم ينزل ووجه ذلك أنه حكم يتعلق بالجماع فلا اعتبار فيه لا تزال كالحودود وجوب المهر (مسئلة) وهذا في الذكرا المنتشر فان لم يكن منتشرا فقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في التي تزوجت شيخا كبيرا فادخلت بأصبغها ذكره في فرجها ان انتشر بعد ذلك أحلها للطلق ثلاثا وان بقى على ذلك لم يحلها قال محمد عن ابن القاسم فان وطئها فوق الفرج فدخل ماؤه في فرجها فأنزلت هي لم يحصنها ذلك ولم يحلها والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا كان الوطء مباحا عاريا من الكراهية وأما اذا تعلقت به كراهية أو تعريم كوطء الصائم أو المحرم أو المعتكف فانه لا يقع به الاحصان هذا الذي رواه ابن القاسم عن مالك وبه يأخذ مطرف زياد ومحمد بن عبد الملك وكذلك الخائض والمظاهر منها وروى عن مالك يحصن ولا يجعل للطلق ثلاثا وبه قال المغيرة وابن دينار وانفرد ابن الماجشون بقوله يحل ويحصن وبه يأخذ ابن حبيب ووجه في الاحصان ما قدسناه من انه معنى يؤثر في الاحصان فوجب أن يقع على وجه الصحة كعقد النكاح ووجه اثبات الاحصان ان هذا لوطء لا يؤثر في النكاح لأنه ووطء مباح وانما وقع على صفة محظورة وذلك لا يمنع وقوع الاحصان به (فرع) اذا قلنا ان الصائم يمنع الاحصان فالذي روى محمدان الصائمة تمنع

الاحصان ولم يفصل قال وهكذا كل ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن موافقة الجماع فيه وقال ابن حبيب ما كان من صيام نذر معين أو صيام رمضان أو كفارة قتل أو ظهار أو يمين أو فدية أذى أو كل صوم في كتاب الله تعالى واجب فهذا الذي اختلف فيه أصحابنا على ما تقدم وأما صيام التطوع أو قضاء رمضان أو نذر غير معين فجمع عليه من قول مالك وأصحابه ان الوطء في ذلك يحل ويحصن وهذا مخالف لما في المدونة والموازاة

﴿ الباب الرابع فيما ثبت به حكم الاحصان ﴾

حكم الاحصان أن يبنى بها ويتفقا على الاقرار بالوطء فان أقر به أحدهما وأنكره الآخر فإنه لا يقع به الاحصان للقر والانسكار رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة والموازاة وزاد سحنون في المدونة قال بعض الزواة يقول لمان تسقط ما أقررت به من الاحصان قبل أن يوجد في زنا بعده وجه القول الأول ان الاحصان حكم يلزمها بالوطء فلا يثبت الا باتفاقها عليه به وجه القول الثاني ما أحجم القائل به من ان الزوجة اذا كانت هي المقررة أن تقول أردت بالاقرار أخذ المهر وللزوج أن يقول أردت ان أثبت عليها الرجعة وأوجب عليها العدة والحدود تؤثر في اسقاطها الشبهة ولما كان يجوز اسقاط الحد بجله بالرجوع عن الاقرار فكذلك يجوز اسقاط صفة من صفاته بالانسكار بعد الاقرار والرجوع الى الشبهة (مسئلة) فان طال مدة مقامها عند الزوج العشرين سنة ويجوهها ثم وجدت نزي فأنكرت وطء الزوج وأقر به الزوج فقد قال ابن القاسم في المدونة هي محصنة قال سحنون وكذلك غيره من الزواة لا تهاثر به أن تدفع بانكارها حقا ويجب لم يتقدم لها فيه دعوى وفي كتاب الرجم من المدونة ان طال مقامها معه ثم زنا فقال لم أجامعها انه ان لم يعلم وطؤها اياها بوطء ظاهر أو اقرار فلا حد عليه عند مالك ويخلف فان علم منه اقرار بالوطء رجم قال يحيى بن عمر وهذه خير من التي في كتاب النكاح وفي الموازاة عن عبد الملك ان حدها الرجم اذا أنكرت الوطء بعد الزنا ولو لم يثبت عندها الا ليلة واحدة قال محمد وهو قول ابن القاسم (فرع) وهذا اذا كان بعد الزنا وأما اذا طال المدة واختلفا في الوطء قبل الزنا فانها لا تكون محصنة وان كان قد أقام معها الدهر الطويل والسنين الكثيرة فارقها في ذلك ولم يفارقها رواه محمد عن عبد الملك قال لان طول المقام لا يمنعها انكار الوطء كما لو ادعت عليه العنت لكان لها ذلك بعد طول المدة فكذلك في مسئلتنا مثله ص ﴿ قال مالك يحصن العبد الحرة اذا مسها بنكاح ولا تحصن الحرة العبد الان يعنى وهو زوجها فبمسها بعد عتقه فان فارقها قبل أن يعنى فليس بمحصن حتى يتزوج بعد عتقه ويمس امرأته ﴿ وهذا كما قال ابن العدي يحصن زوجته الحرة وبه قال جمهور الفقهاء وقال عطاء لا يحصنها والدليل على ما ذهب اليه الجمهور ان هبة موطوءة بنكاح عرا عن الفساد والخيار وقد وجدت فيها صفات الاحصان فوجب أن تكون محصنة كما لو كان زوجها حرا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العبد انما يحصن زوجته الحرة بنكاح أذن فيه السيد فان أصابها بنكاح لم يأذن فيه سيده ففرق بينهما فلا خلاف في المنه ب نعله انه لا يقع به الاحصان وان أجاز السيد النكاح بعد ان وطئها فالشهور من المذهب انه لا يحصنها ما تقدم من وطئها وكذلك كل وطء فيه خيار لاحد فيه كوطء المحبوب والمجنون والمجنون قبل أن تعلم الزوجة هاءه فانه لا يقع بشئ من ذلك الاحصان (مسئلة) فان وطئ بعد الاجازة فلا خلاف في نعله في المنه ب ان الاحصان يحصل للزوجة الحرة لانه وطء كامل لا خيار فيه لاحد صا د في من كملت له صفات الاحصان فوجب أن يحصن

قال مالك يحصن العبد الحرة اذا مسها بنكاح ولا تحصن الحرة العبد الان يعنى وهو زوجها فبمسها بعد عتقه فان فارقها قبل أن يعنى فليس بمحصن حتى يتزوج بعد عتقه ويمس امرأته

(فصل) وقوله فان عتق العبد فوطئها بعد عتقه فقد أحصنته لان صفات الاحسان قد تجمعت فيه ولو فارقتها قبل أن يعتق ثم أعترق فانه لا يكون محصنا بما تقدم من وطئها قبل الفراق والعتق وانما يكون احصانه بعد هذا بان يتزوج بعد العتق ثم يصيب امرأته والله أعلم ص ﴿ قال مالك والأمة اذا كانت تحت الحر ثم فارقتها قبل أن تعتق فانه لا يحصنها نكاحه اياها وهي أمة حتى ينكحها بعد عتقها ويصيهاز وجها فذلك احصانها ﴾ ش وهذا كما قال ان الأمة اذا كانت تحت الحر فانه لا يحصنها نكاحه ووطؤه اياها في حال رقتها ولا يثبت لها حكم الاحسان بما تقدم من اصابته اياها حتى يعتق ثم يصيهاز وجع بعد العتق وانما قال مالك حتى تنكح بعد عتقها ويصيهاز وجها فممن لازوج لها فاما ان يكون عقد نكاحها بعد عتقها شرط في احصانها فلا بل اذا كان لها زوج قبل العتق بذلك النكاح بعد العتق فانه يحصنها اذا كان حرا ولو كان عبدا وأصابها قبل أن تعلم بعقوبتها لم يحصنها ذلك لان الخيار لها في المقام معه والمفارقة ثابتة وقت تقدم ان كل وطء يبقى خيارا فانه لا يقع به الاحسان ص ﴿ قال مالك والأمة اذا كانت تحت الحر فعتق وهي تحتها قبل أن يفارقتها فانه يحصنها اذا عتقت وهي عنده اذا هوأصابها بعد أن تعتق ﴾ ش وهذا كما قال ان الأمة اذا كانت تحت الحر فعتق وهي تحتها فانه يحصنها اذا هوأصابها بعد العتق عالمة كانت بالعتق أو جاهلة لان عتقها لا يوجب لها خيارا حتى أصابها بعد العتق فقد صادف وطئها نكاحا صححها لانه لا يوجب له وجه الصفة وأوجب الاحسان لاجتماع صفات الاحسان فيها والله أعلم ص ﴿ قال مالك والحرة النصرانية واليهودية والأمة المسلمة يحصن الحر المسلم اذا نكح احدها من اصابها ﴾ ش وهذا كما قال ان الصفات المانعة من الاحسان انما تؤثر اذ كانت صفات نقص حرمة في منع احسان من وجدت فيه واذا كانت صفات تمام حرمة فانها تؤثر في اثبات الاحسان فممن وجدت فيه ولم تعد الى غيره ولما كان الكفر والرق من صفات النقص أثرت في منع الاحسان فممن وجدت فيه ولم يتعد المنع الى غيره والحر المسلم البالغ تحصنه الأمة المسلمة والحرة والسكتانية ولا يتعدى نقصهن اليه فيمنعه الاحسان كما لا يتعدى تمام حرمة التي يثبت له بها حكم الاحسان بنكاحه احدها من اصابها

﴿ نكاح المتعة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما عن أبيهما عن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الجر الانسية ﴾ ش قوله رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن متعة النساء يوم خيبر يريد انه نهى ذلك اليوم عنها ونهى ما تقدم من اباحتها والمتعة المذكورة هي النكاح المؤقت مثل أن يتزوج الرجل المرأة الاسنة أو شهرا أو أكثر من ذلك أو أقل فاذا انقضت المدة فقد بطل حكم النكاح وكل أمره قاله ابن المواز وابن حبيب زاد ابن حبيب أو مثل أن يقول المسافر يدخل البلد أتزوجك ما أقت حتى أقفل وقد كانت هذه المتعة في أول الاسلام مباحة وكان عبد الله بن عباس علم الاباحة ولم يعلم التعريم حتى أنكر عليه علي بن أبي طالب رضي الله عنه اباحة ذلك وأعلمه بما ورد في ذلك من التعريم وقدره محمد بن الحنفية ان عليا بلغه ان رجلا لا يرى بالمتعة بأسا فقال انك رجل تائه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وعن لحوم الجر الاهلية يوم خيبر وقدره ابن حبيب أن ابن عباس وعطاء كانا يجيزان المتعة ثم رجعا عن ذلك ولعل عبد الله بن عباس انما رجعا

﴿ قال مالك والأمة اذا كانت تحت الحر ثم فارقتها قبل أن تعتق فانه لا يحصنها نكاحه اياها وهي أمة حتى تنكح بعد عتقها ويصيهاز زوجها فذلك احصانها والأمة اذا كانت تحت الحر فعتق وهي تحتها قبل أن يفارقتها فانه يحصنها اذا عتقت وهي عنده اذا هوأصابها بعد أن تعتق وقال مالك والحرة النصرانية واليهودية والأمة المسلمة يحصن الحر المسلم اذا نكح احدها من اصابها

﴿ نكاح المتعة ﴾

﴿ حديثي يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي بن أبي طالب عن أبيهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الجر الانسية

تقول على له والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه ان وقع يفسخ زاد الشيخ أبو القاسم قبل البناء
وبعد ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها والنهي يقتضى فساد المنهي عنه ومن جهة
المعنى انه عقد نكاح فسد بعقله فوجب أن يفسخ قبل البناء وبعده كالنكاح بغير ولي (مسئلة)
فان تزوج رجل امرأة على أن يأتيها نهاراً ولا يأتيها ليلاً فقد روى محمد بن القاسم ان ذلك مكروه ولا
أحرمه فان وقع فقد روى محمد بن ابن القاسم يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وقال الشيخ أبو القاسم
يفسخ قبل البناء وبعده وجه المنع في ذلك أن فيه شيئاً من المتعة وذلك انه قد دخل مدة النكاح
التصديق وذلك يؤثر في فساد ووجه ثان وهو انه قد شرط في النكاح ضد مقتضاه لان مقتضاه تأبد
المواصلة واستكمال ملكه على منفعة البضع فلا يجوز أن يشترط ما يمنع ذلك ولذلك لم يكن للمرأة
زوجان وانما قلنا يفسخ قبل البناء وبعده لان الفساد في العقد (مسئلة) ويجب لها البناء عند
ابن القاسم مهر المثل وعند محمد بن المواز المسمى وبه قال الشيخ أبو القاسم وهو الصواب لان الفساد
في العقد دون المهر (مسئلة) ومن تزوج امرأة لا يريد أمساكها الا انه يريد أن يستمتع بها مدة
ثم يفارقها فقد روى محمد بن مالك ذلك جائز وليس من الجليل ولا من أخلاق الناس ومعنى ذلك ما قاله
ابن حبيب ان النكاح وقع على وجهه ولم يشترط شيئاً وانما كاخ المتعة ما شرطت فيه الفرقة بعد
انقضاء مدة قال مالك وقد تزوج الرجل المرأة على غير أمساك فيسره أمرها فيمسكها وقد تزوجها
يريد أمساكها ثم يرى منها ضد الموافقة فيفارقها يريد ان هذا لا ينافي النكاح فان للرجل الامساك
أو الفارقة وانما ينافي النكاح التوقيت ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان خولة
بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت ان ربيعة بن أمية استمتع بامرأة مولدة
فحملت منه فخرج عمر بن الخطاب فرعا يجرد رداءه فقال هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيها لرجت **ع**
ش قوله فخرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرعا يجرد رداءه يريد انه عظم هذا الامر واستشنع أن
يقع ما تقدم فيه للنبي صلى الله عليه وسلم من المنع والتعريم فاجعله ذلك على أن يهتبل بأمر رداءه
(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذه المتعة يريد والله أعلم المتعة التي نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عنها ولو كنت تقدمت فيها لرجت يريد أعلمت الناس اعلاماً شائعاً بما اعتقد في
ذلك وأخذ به من التعريم حتى لا يخفى ذلك على من فعله فيكون المتع متعماً للتعريم فأشار بهذا
الى انه من جهل التعريم وكان الامر المحرم مما لا يمكن أن يخفى مثله ولا يعلم علمه وقد تقدمت فيه اباحة
فانه يدرك فيه الحد ويحتمل أن يكون قد علم بعض الخلف من أحد من الصحابة فأراد بقوله لو تقدمت
فيه بينة ما عندي فيمن النص الذي لا يحتمل التأويل فيزول الخلاف لرجت لتقدم الاجماع
وانعقاده فيه

(فصل) وقوله رضي الله عنه لو كنت تقدمت فيه لرجت روى ابن مزين عن عيسى بن دينار وعن
يحيى بن يحيى عن ابن نافع انه يرجم من فعل ذلك اليوم ان كان محصناً ومجلى من لم يحصن وقال ابن
حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح عن ابن القاسم لا يرجم فيه وان دخل على معرفته منه
بمكروه ذلك ولكن يعاقب عقوبة موجبة لا يبلغ بها الحد وروى عن مالك انه قال يدرك فيه الحد
ويعاقب ان كان عالماً بمكروه ذلك وجه قول عيسى بن دينار ما روى عن عمر بن الخطاب انه قال
ذلك للناس وخطبهم به وخطبه تنتشر وقضاياه تنقل ولم ينكر ذلك عليه أحد ولا حفظ له مخالف
وجه القول الثاني ما احتج به أصبح من رواية ابن مزين عنه ان كل نكاح حرمة السنة ولم يحرمه

• وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب عن عروة بن
الزبير ان خولة بنت حكيم
دخلت على عمر بن الخطاب
فقال ان ربيعة بن أمية
استمتع بامرأة فحملت
منه فخرج عمر بن الخطاب
فرعا يجرد رداءه فقال
هذه المتعة ولو كنت
تقدمت فيها لرجت

القرآن فلا حد على من أتاه عالما عابدا أو غافيا النكاح وكل نكاح حرمه القرآن أتاه رجل عالما عابدا فعليه الحد قال وهذا الأصل الذي عليه ابن القاسم * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أن ما حرمته السنة ووقع الاجماع والانكار على تحريمه ثبت فيه الحد كما ثبت فيما حرمه القرآن قال والذي عندي في ذلك أن الخلاف إذا انقطع ووقع الاجماع على أحد أقواله بعد موت قائمه وقبل رجوعه عنه فإن الناس مختلفون فيه فذهب القاضي أبو بكر إلى أنه لا ينعقد الاجماع بموت المخالف فعلى هذا حكم الخلاف باق في حكم قضية المتعة وبذلك لا يحد فاعله وقال جماعة أنه ينعقد الاجماع بموت احدي الطائفتين فعلى هذا قد وقع الاجماع على تحريم المتعة لأنه لم يبق قائل به فعندي هذا يحد فاعله وهذا على قولنا انه لم يصح رجوع عبد الله بن عباس عنه وما يدل على أنه لم ينعقد الاجماع على تحريمه انه يلحق به الولد ولو انعقد الاجماع بتحريمه وأتاه أحد عالما بالتحريم لوجب أن لا يلحق به الولد والله أعلم ويحتمل أن يريد بذلك لو كنت أعلمت الناس برأيي في ذلك من تحريمه ووجوب الحد على من أتاه لأنت الحد فيه بالرجم وغيره لان الأحكام لا تجرى عند الخلاف الاعلى ما رآه الامام الذي يحكم في ذلك لاسبابا اذا كان عنده في ذلك من النص أو وجه التأويل ما يمنع قول المخالف والله التوفيق

﴿ نكاح العبد ﴾

ص * مالك انه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول ينكح العبد أربع نسوة قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك * ش قوله ينكح العبد أربع نسوة يريد ان هذا العدد مباح له أن يجمع بينهن كالحرة ولا خلاف في جواز ذلك للحرة وهل يجوز ذلك للعبد أم لا قال مالك بجوازه وروى أشهب عن مالك انه قال انا لنقول ذلك وما أدرى ما هذا وروى محمد بن ابن وهب عن مالك انه قال لا يزوج العبد الا اثنين وبه قال الليث وأبو حنيفة والشافعي وابن حنبل وجه القول الأول قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولم يفرق بين الحر والعبد فان قيل فان معنى قوله ما طاب لكم ما حل لكم فبينوا أولا ان المأثلة حلال للعبيد حتى يثبت بتأويل الآية له فالجواب ان الخطاب عام في مواجهة الأحرار والعبيد فاذا قال لهم فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فقد بين لهم ان الذي يطيب ويحل هو مثنى وثلاث ورباع وجواب ثان وهو ان لفظة الطيب أبين في اللذة وما يشتهي الانسان لاسبابا اذا أضيف ذلك الى المستطيب فقيل له افعل ما طاب لك فاذا أطلق ولم يضاف الى المكلف جاز أن يراد به الاباحة على وجه المجاز ولو جاز حمله على الوجهين مع الاضافة لسكان فيما قلنا أظهر فيجب حمله عليه فان الخطاب متوجه الى الأحرار دون العبيد لان نفقات زوجات العبيد على ساداتهم وهو تعالى يقول ذلك أدنى أن لا تعملوا معناه يكثر عيالكم ويشق الاتفاق عليكم كذلك فسرهم زيد بن أسلم فالجواب ان هذا القول اعتبر به زيد بن أسلم ولا يلزم ذلك بل لا يصح لانه لا يقال عال يعمل اذا كثر عياله وإنما يقال عال يعمل اذا كثر عياله وإنما يقال من ذلك أعال يعمل اذا كثر عياله وإنما يقال عال يعمل اذا كثر عياله وعالت القرية تعمل اذا زاد حسابها والعول قوت العيال وهو ما يعالون به والعيلة والعيلة الحاجة يقال منه عال يعمل اذا اقتقر والذي قال به جماعة أهل التفسير ان معنى قوله أن لا تعملوا أن لا تميلوا كذلك روى عن ابن عباس وعكرمة ومجاهد والحسن والنخعي والشعبي وقتادة والليث بن سعد وغيرهم وأنشدوا بيت أبي طالب

بميزان قسط لا يحس شعبة * ووزان صدق وزنه غير عائل

﴿ نكاح العبد ﴾

* حدثني يحيى عن مالك أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول ينكح العبد أربع نسوة قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك

يعني غير ماثل ومعنى ذلك انه اذا قل زوجاته اللاتي يخاف أن لا يعدل بينهما كأن أبعد له من الميل
والجور فيما بينهما بين ذلك قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ويبدل على
صحة هذا التأويل انه عز وجل قال فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فقد كر ما لا يحرم فيه الميل من
السراري ولا يلزم بينهما العدل ولو أراد النهي عن كثرة العيال والانفاق لما قال ذلك لان كثرة العيال
تحصل بالاماء كما تحصل بالاحرار والانفاق يلزم عليهن كما يلزم للزوجات وجواب ثان وهو اننا لانسلم
ان العبد لا يلزمه النفقة على زوجته بل ذلك له لازم فيما تصدق به عليه أو يوصى له به وأما سيده فلا
يلزمه شيء من نفقتهن ومن جهة المعنى ان ما طريقه الشهوة والملاذ يتساوى فيه حكم الحر والعبد
كأكل الشرب ووجه القول الثاني قوله تعالى على لسانكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فبما رزقناكم
فأنتم فيه سواء ومعنى ذلك انكم مساواة العبد الاحرار فبما رزقوه وباني هذا الحكم ولو جاز لعبد أن
يزوج أر بعالكان قد ساوى الحر فيما رزقه الاستدلال بالآية ليس بالبين الا أن الباري تعالى نفي أن
يكون له شريك فيما خلقه وما لسه كما ليس له سيدها شريكه فيما رزقناه وزوجه العبد ليس مما رزقناه
فيشاركنا فيها وأما الأحكام فان العبد يشترك في الأحكام كالأحرار في أحكام كثيرة من جواز الوطء بالنكاح
وملك العيين وتحريم الظلم لهم واباحات المباحات من الملاذ والاطعمة والاشربة وغير ذلك وأما
النكاح فقد أبيض للعبد منه ما لم يبيع للحر وهو نكاح الاماء من غير عدم طول ولا خوف عنت
وجواب ثان وهو اننا لو سلمنا ان المراد بذلك نفي مساواة العبد للحر في النكاح فحملناه على أن
العبد لا ينكح الا بأذن سيده والحر ينكح بغير اذن فثبت بذلك عدم المساواة وليس في الآية دليل
على نفي المساواة في عدد الزوجات ولا لفظ عام يتعلق به ولذلك تساوى الامتاحة في عدد الزوجات
وقلتما في هذا القول من احتج باجتماع الصحابة فانه مروى عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب
وعبد الرحمن بن عوف رضی الله عنهم ولا يخالف لهم وهذا لم يشتهر من قولهم اشتهار ايصح به دعوى
الاجماع مع انه لا يخالف من الخلاف ووجه هذا القول من جهة المعنى انه معنى ذو عدد بني على التفضيل
فوجب أن لا يساوى فيه العبد الحر كالطلاق والعدد والحدود ووصفه بانى بنى على التفضيل غير مسلم
(فرع) اذا قلنا يتزوج أر بعاً فانه يجوز أن يكون جميعهن حرائر وجميعهن اماء وبعضهن حرائر
وسائرهن اماء وراه محمد عن أشهب عن مالك ووجه ذلك انه ذكر يجوز له نكاح أربع فجاز أن
ينكح أربع حرائر كالحرس قال مالك والعبد مخالف للمحلل ان أذن له سيده ثبت نكاحه
وان لم يأذن له سيده ففرق بينهما والمحلل يفرق بينهما على كل حال اذا أر بد بالنكاح التحليل **ش**
قوله والعبد مخالف للمحلل يريد ان نكاح العبد يثبت اذا أذن فيه السيد ونكاح المحلل لا يثبت
بوجه ولا بد من فسخه اذا أر يده التحليل وذلك أن يقصد به تحليل المطلقة ثلاثا لمن طلقها وأما من
تزوج لغير تحليل ثم طلق أو أقام فليس بمحلل والفرق بين نكاح العبد انه يجوز باجازه السيد وبين
نكاح المحلل فانه لا يجوز باجازه مجازان نكاح العبد انما يرد لحق السيد فان أجاز له السيد جاز
ونكاح المحلل انما يرد لحق الله تعالى فليس لاحد ايجازه وفي نكاح العبد ثلاثة أبواب **ش** الأول في
ملك السيد نكاح العبد **ش** والثاني فيما يجوز من عقده على نفسه وتجوز السيد له وفسخه **ش** والثالث
في حكم المهر والنفقة في نكاحه

* قال مالك والعبد
مخالف للمحلل ان أذن له
سيده ثبت نكاحه وان لم
يأذن له سيده ففرق بينهما
والمحلل يفرق بينهما على
كل حال اذا أر بد بالنكاح
التحليل

(الباب الأول في ملك السيد نكاح العبد)

السيد يملك نكاح العبد وله أن يجيره عليه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه لا يجيره

على النكاح والدليل على صحة ما قلناه قوله تعالى وأتاكم بها من غير بعل لمن كفر من قبله وأماكم فلنا من هذه الآية دليلان أحدهما أنه أمرهم بذلك ولو لم يملكوا النكاح لما أمرهم به والثاني أنه قرن ذكرهم بذكر الأماء وقد أجمعنا على أن للسيد اجباراً منه على النكاح فيجب أن يكون العبد بمنزلة ما وهبنا مذهب القاضي أبي محمد في استدلاله بالقرائن ومن جهة المعنى أن من يملك رقبته يملك اجباره على النكاح كالامة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فإنه انما يجوز له ذلك اذا انفرد بملك جميعه ولم يرد بانكاحه ذلك الاضرار به فان كان له فيه شريك أو كان بعضه حرام يملك اجباره على النكاح لانه لا يملك انتزاع ماله فلا يملك انكاحه كالحر (مسئلة) اذا تزوج العبد باذن سيده أو زوجته سيده جبراً ملك ارتجاع زوجته ووجه ذلك انه لما أباح له البضع بالنكاح أو أذن له فيه فقد ملك جميع أحكامه فليس له منعه من ذلك بعد العقد كما ليس له منعه من الوطء والرجعة من أحكام النكاح فملكها العبد بذلك (مسئلة) لا يجبر السيد على انكاح عبده ولا انكاح أمتوه به قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه يجبر على نكاح عبده والدليل على ما نقوله أنه محض ملك رقبته فاذا دعاه الى انكاحه لم يلزمه ذلك كالامة (مسئلة) ولا يجبر السيد على انكاح مكاتبه رواه ابن الموازع عن مالك وكذلك المدير والمعتق الى أجل والمعتق بعضه لان من كان محبوساً بالرق لم يكن له أن يتزوج الا باذن سيده المالك لرقه كالعبد القن

(الباب الثاني فيما يجوز من عقده على نفسه وتجويز السيد له وفسخه)

أما في حكم عقده على نفسه وتجويز السيد له وفسخه فإنه لا يتخلو اذا تزوج العبد أن يتزوج باذن سيده أو بغير اذن سيده فان تزوج باذنه فنكاحه صحيح وان باشر العبد العقد لانه من جنس من يصح عقده النكاح وانما اعتبر في ذلك اذن السيد لتعلق حقه بمنافعه وماله وان تزوج بغير اذن سيده فان للسيد فسخه وهل له أن يجيزه المشهور من المذهب ان له اجازته وحكى القاضي أبو الفرج ان القياس يقتضى انه لا يجوز اجازة السيد قال وهو الصحيح عندي ووجه القول الأول انه عقده باشره من يصح عقده وانما فيه الخيار للسيد لتعلق حقه بمنافعه وماله والخيار اذا ثبت بالشرع دون الشرط لم يمنع صحة النكاح بخيار الرد بالعنة والجدام والبرص والجنون ووجه القول الثاني ما احتج به من أنه لو جاز ذلك لجاز انكاح الرجل ابنة الاجنبي البكر ان أجاز ذلك أبوها والقول الأول أصح لان نكاح العبد انما هو موقوف على الفسخ كالرد بالعيب وانكاح الرجل ابنة الاجنبي موقوف على الاجازة فلا يجوز كاشتراط الخيار (فرع) فاذا قلنا ان للسيد الفسخ أو الاجازة فان أراد الفسخ فإنه يكون طلاقاً ومطلقاً يملك السيد من ذلك روى محمد بن الموازع عن مالك ان السيد يجبر بين أن يطلقها عليه واحدة أو البتة وفي المدونة عن مالك قولان أحدهما إذا والثاني ليس له أن يطلقها الاطلقت واحدة وتكون تلك الطلقة بائنة ووجه القول الأول ما احتج به من ان من كان يبيده ايقاع الطلاق بالشرع فإنه يملك ايقاع الواحدة والبتة كالزوج ووجه القول الثاني انه انما ثبت ذلك للسيد لما أدخل عليه النكاح في عبده من العيب والطلقة الواحدة البائنة تفرغ له عبده وتزيل عنه عبه فلا حاجته الى أكثر من ذلك فلم يكن له ايقاعه (مسئلة) فان علم السيد بنكاح عبده فقال لا أجيز ثم أراد بعد ذلك الاجازة ففسد روى محمد عن مالك انه قال ان كان ذلك قريباً من مجلسه وكان كلاماً كالمراجعة والجواب فلا بأس بذلك وأما ان قال لا أجيز ثم قال بعد أيام أجرت فلا أراه جائزاً ومعنى ذلك انه ان كان أراد بقوله لا أجيز التفريق فان هذا لا تكون له الاجازة بعد الفسخ وان أراد به التوقف في الأمر

والتأمل وبين ذلك بأن قال سأشاور نفسي أو ما أشبهه فان لهذا أن يجيزاً ويفسخ وان قام من مجلسه وأما ان قال لأجيز ولم يبين المراد به فهذا له أن يجيز مادام في مقامه ويصدق السيد مادام في مجلسه فيما يزعم انه أراد بقوله لأجيز وروى ابن المواز عن ابن القاسم انه قال يصدق في ذلك ما لم يتم فان قام من مجلسه لم تكن له الاجازة وهذا كله معنى قول محمد ووجه ذلك ان قيامه من مجلسه مع ما تقدم من قوله ولم يبين مراده نسبة ظاهرة في أن مراده التفريق (مسئلة) وان أراد السيد الفسخ بعد القيام من المجلس وقنين في المجلس انه يريد استدامة الخيار فان له ذلك الآن يستمتع العبد بوجه بعد علم السيد بنكاحه على وجه كان يقدر سيده على منعه من ذلك فلا يكون له الفسخ بعد ذلك لانه قد استمتع بها باذن سيده أو ما يقوم مقامه من التمكين وذلك أبين ما يكون من الاجازة ومثل ذلك أن يعلم السيد بنكاح عبده بغير اذنه ثم آه يدخل عليها فلم يمنعه فان النكاح جائز والصداق على العبد ونحوه روى عيسى عن ابن القاسم

(الباب الثالث في حكم المهر والنفقة في نكاح العبد)

العبد لا يخلو أن ينكح باذن سيده أو بغير اذنه فان نكح باذنه فالمهر في ذمة العبد ليس على السيد منه شيء الآن يلتزم ذلك ومعنى ذمة العبد ما يطرا له بعد النكاح من مال بصدقة أو هبة أو نحو ذلك فبه يتعلق المهر والنفقة على الزوجة دون مكاسبه التي هي عوض حركاته بصنعة أو خدمة وقال الشافعي المهر والنفقة في مكسبه الذي هو عرض من حركاته والدليل على ما نكح به ان اذن السيد للعبد في النكاح لما كان لا يخرج من ملكه شيأ من رقبته فكذلك لا يخرج عنه حقاً من منافعه (مسئلة) ان كان نكح باذن سيده فأكثر السيد قدر المهر فان كان مهر مثله لم يجر ذلك على السيد الا ان يشاء فان علم بذلك السيد واعترض فيه قبل البناء فالزوجة مخيرة بين أن ترضى من ذلك بمهر المثل وبين أن تمتنع فيفسخ النكاح فان علم بذلك بعد البناء فاعترض فيه بعد لزوم النكاح وفواته كان له أن يسترد ما زاد على مهر المثل ووجه ذلك أن اطلاق الاذن انما يقتضى المعتاد فلا يلازمه ما زاد على ذلك (مسئلة) وان كان نكح بغير اذن سيده فأجاز السيد فلها جميع المهر لان اجازته لنكاح اجازة للمهر قاله ابن حبيب ومحمد وان فسخ النكاح قبل البناء فلا شيء لها من المهر وان فسخه بعد البناء استرده السيد الا قدر ما يستعمل به وهو ربع دينار لان المال مال السيد ووجه ذلك ان مال العبد قد تعلق به حق السيد ولذلك يجوز له انتراعه منه فليس للعبد التصرف فيه الا باذنه وأما ما رجعت من المهر فقد قال ابن حبيب انه في ذمة العبد والله أعلم (مسئلة) وأما نفقة الزوجة فلا يكون على السيد شيء منها سواء نكح باذنه أو بغير اذنه فان كانت حرة فالنفقة على العبد على كل حال وقد روى ابن المواز عن مالك أحب الي أن نكح العبد ان تشترط عليه النفقة باذن السيد ووجه ذلك ما قدمناه من تعلق حق السيد بمال العبد فان كانت أمة فقد اختلف قول أصحابنا فيها وقد فسره في باب جامع الطلاق (فرع) والسيد أولى بمخراجها بما في يده فان وجد العبد ما ينفق عليها من صدقة أو هبة أو وصية أو ان لا يملكه فان وجد نفقة والا فرق بينهما كالخبرة قاله ابن حبيب ص قال مالك في العبد اذا ملكته امرأته أو الزوج يملك امرأته ان ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخاً بغير طلاق وان تراجع بنكاح بعد لم تكن تلك الفرقة طلاقاً وهذا كما قال ان ملك أحد الزوجين الآخر فسخ لنكاحه لان ملك اليمين ينافي النكاح ولذلك لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأته ولا يجوز للمرأة أن تزوج عبدها ولما كان ملك اليمين أقوى لانه يملك الرقبة

قال مالك في العبد اذا ملكته امرأته أو الزوج يملك امرأته ان ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخاً بغير طلاق وان تراجع بنكاح بعد لم تكن تلك الفرقة طلاقاً

﴿ نكاح المشرك اذا أسلمت زوجته قبله ﴾
 * حدثني مالك عن ابن شهاب أنه بلغه أن نساء كن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمن بأرضهن وعن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسمن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان ابن أمية من الاسلام فبعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه وهب بن عمير برداء رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانا لصفوان بن أمية ودعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاسلام وأن يقدم عليه فان رغبى أمر قبله والا سيره شهرين فلما قدم صفوان على رسول الله صلى الله عليه وسلم برده ناده على رؤس الناس فقال يا محمد ان دنا وهب ابن عمير جاءني بردائك وزعم أنك دعوتني الى القدوم عليك فان رضيت أمرا قبلته والا سيرتني شهرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل أبو وهب فقال لا والله لا أنزل حتى تبين

والمنافع كلها أبطل حكم النكاح تقدم النكاح أو تأخر فان تقدم ملك اليمين لم يصح النكاح ولو تزوج أمته لم تكن زوجته وبقيت على حالها أمته (مسئلة) ومن له عبد له أمة فزوجها منه صح النكاح لان تزويجها منه انتزاع اللامة ولا يجوز للرجل أن يتزوج أمة لا يجوز له وطؤها مثل أن يكون له فيها بقيقه رق كأم الولد والمكاتبه والمدبره والمعتقه الى أجل والمعتق بعضها ولا يتزوج أمة له فيها شبهة ملك كأمة عبده وأمة ابنه واحتج ابن القاسم في أمة الابن بانها مال له لا حد عليه في وطنها ولا تعلم في دنيا خلافا بين أصحابنا الامارواه ابن المواز عن عبد الله بن عبد الحكم انه كان يجيز انكاح الأب أمة الابن على ما يكره

(فصل) وقوله ان ملك كل واحد منهم ما صاحبه يكون فسخا يقتضى أن النكاح اذا انعقد على صحة ثم طرأ عليه ملك أحد مما صاحبه فسخ النكاح وبطل وعكنا يجب أن يكون حكم كل نكاح تقدم على الصمة وطرأ عليه ما يوجب تحريره ويمنع استدامته فلو أن رجلا تزوج ابنة أمته ثم توفي فورثها أو ورث جزأ منها لا يفسخ نكاحها وكذلك لو تزوج ابنته عبده ثم توفي فورثت جزأ منه لا يفسخ نكاحها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخفى أن يكون ذلك قبل البناء أو بعده فان كان قبل البناء فقد وقع في كتاب الشيخ أبي القاسم فممن اشترى زوجته قبل البناء له انصف الصداق والمشهور من قول مالك لإثني لها وجه قول مالك ان الفرقة جاءت من قبل الزوج كالطلاق ووجه القول الثاني انه معنى يوجب الفسخ قبل البناء فلم يجب بدشي من الصداق كالرضاع

(فصل) وقوله يكون فسخا بغير طلاق وان تراجمنا بنكاح بعد لم تكن الفرقة طلاقا يردها ما لا يتراجعا ان بنكاح جديد ولا رجعة له عليها بحكم النكاح الأول لانه قد انفسخ وبطل حكمه وخرج عنه بغير طلاق ولذلك اذا تزوجها بنكاح جديد لم تعد عليه فرقة الفسخ طلقه بل يبقى له عليها ثلاث تطليقات ان كان حرا أو طلقتان ان كان عبدا من * قال مالك والعبداذا أعتقته امرأته اذا ملكته وهي في عهده من لم يتراجعا الا بنكاح جديد * من وهذا كما قال ان العبد اذا ملكته امرأته بعد أن طلقها وهي في عهده من وأعتقته وصار ممن يجوز له أن يتزوجها لخروجه عن ملكها فانها ما لا يتراجعا ان بنكاح جديد لانه وان كان طلاقا باجماعا فان ملكها اياه قد قطع ما كان له عليها من الرجعة وقد ارتفع ذلك الملك ووجه ذلك أن ما زال الملك منع الرجعة كالردة

﴿ نكاح المشرك اذا أسلمت زوجته قبله ﴾

ص * مالك عن ابن شهاب أنه بلغه أن نساء كن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمن بأرضهن وعن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسمن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من الاسلام فبعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه وهب بن عمير برداء رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانا لصفوان بن أمية ودعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاسلام وأن يقدم عليه فان رغبى أمر قبله والا سيره شهرين فلما قدم صفوان على رسول الله صلى الله عليه وسلم برده ناده على رؤس الناس فقال يا محمد ان دنا وهب ابن عمير جاءني بردائك وزعم أنك دعوتني الى القدوم عليك فان رضيت أمرا قبلته والا سيرتني شهرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل أبو وهب فقال لا والله لا أنزل حتى تبين

صلى الله عليه وسلم انزل أبو وهب فقال لا والله لا أنزل حتى تبين

لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لك تسيير أربعة أشهر فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بمخنين فأرسل إلى صفوان بن أمية يستعيره أداة وسلاحا عنده فقال صفوان أطوعا لم كرها فقال بل طوعا فأعاره الأداة والسلاح الذي عنده عليه وسلم وهو كافر فشهد حنيننا والطائف وهو كافر وامر أمته مسلمة ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح * مالك عن ابن شهاب أنه قال كان بين اسلام صفوان وبين اسلام امرأته نعو من شهرين * قوله ان نساء كثر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلمن بأرضهن وعن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسامن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة وهي عاتكة بنت الوليد بن المغيرة إلى قوله أسلمت عام الفتح يحتمل من جهة اللفظ ان تكون أسلمت في وقت تمكن الهجرة فيه وذلك قبل الفتح لأنه قال أسامن بأرضهن ولم يهاجرن وأزواجهن كفار ولو كان وقت لا يمكن فيه الهجرة لما احتاج إلى نفي الهجرة عنهن لأن تلك حال سائر النساء لا يمكن سواها ثم قال منهن بنت الوليد بن المغيرة ثم أسلمت عام الفتح ومن أسلم عام الفتح قبل الفتح فانما أسلمت في وقت يمكن فيه الهجرة وأما من أسلمت بعد الفتح فقد فاتتها الهجرة لأنه لا هجرة بعد الفتح وعاتكة إذا أسلمت يوم الفتح وفي ذلك اليوم فرز زوجها صفوان بن أمية لكنه إنما أضافها إلى من لم يهاجر ووصفها بعدم الهجرة لأن القرآن إنما أزل يحكم من هاجر وسيأتي بعده ما حكم من هاجر من المؤمنين في موضعه ان شاء الله

(فصل) وقوله وهربز وجها من الاسلام يريد أنه فرئت لا يدخل فيه ولم يفر من القتل لأنه لو أسلم أمن من القتل وقد عرف ذلك صفوان وغيره لكن فراره كان من الاسلام الذي أباهو عليه فقتل حتى أظهر الله تعالى الدين فذلك قوله تعالى وقتلوهم حتى لا تكون قننة ويكون الدين كله لله فان انتهوا فان الله بما يعملون بصير وان تولوا فاعلموا أن الله مولاكم نعم المولى ونعم النصير

(فصل) وقوله فبعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه وهب بن عمير بزاد رسول الله صلى الله عليه وسلم أما نال صفوان بن أمية ودعاه إلى الاسلام وإلى أن يقدم عليه فان رضى أمر اقبله والا سبه شهرين يريد أنه أرسل ابن عمه لسكون صفوان بن أمية إلى قوله وثقت به وفرابته منه وعرفته باشفاقه وقرن به رداه ليتحقق بذلك صفوان بن أمية ما ورد عليه به وهب بن عمير من تأمين النبي صلى الله عليه وسلم له ودعائه إياه إلى ما ذكره له على حسب عادة العرب في ذلك من ان من آمن منهم أحدا أعطاه سوطه أو رداه أو حبلا أو شيئا يكون كالشاهد له على التأمين ويشهر به تأمينه له وقوله ودعاه إلى الاسلام بمعنى أن يعرض عليه الاسلام ويبين له شرائعه وأحكامه ويهديه فان رضيه التزمه ودخل فيه وقبله منه وان كره ذلك سيره شهرين يعني انه يؤمنه فبهما لا يعرض له أحد حكاه ابن مزين عن عيسى بن دينار * وقال القاضي أبو الوليد وعندي أن ذلك إنما كان لئلا تكن فيهما من الخروج إلى حيث يأمن من بلاد الشرك وسائر الامم قال أبو المطرف القنازي رحمه الله وهذا أصل في عقد الصلح بين المشركين والمسلمين مدة معلومة على حسب ما يرونه مصلحة لهم ومآله ليس بالبين وانما هو تأمين لرجل من المشركين ليرى الاسلام وحاله فان رضيه دخل فيه والا كان آمنا مدة يمكنه أن يبلغ ما آمنه إلا أن يريد أن يسمى التأمين صلحا مجازا أو تساعا أو لأن المؤمن أيضا يأمنه من آمنه لكن لهذا المعنى اسم يختص به وهو التأمين والصلح أيضا اسم بمعنى آخر يختص به ويختلف أحكامهما لأن الصلح يملك نفسه ويجرى عليه حكمه والمؤمن لا يملك نفسه ولا يجرى عليه حكمه وانما يجرى

لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لك تسيير أربعة أشهر فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بمخنين فأرسل إلى صفوان بن أمية يستعيره أداة وسلاحا عنده فقال صفوان أطوعا لم كرها فقال بل طوعا فأعاره الأداة والسلاح الذي عنده ثم خرج صفوان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كافر فشهد حنيننا والطائف وهو كافر وامر أمته مسلمة ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح * مالك عن ابن شهاب أنه قال كان بين اسلام صفوان وبين اسلام امرأته نعو من شهرين * قوله ان نساء كثر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلمن بأرضهن وعن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسامن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة وهي عاتكة بنت الوليد بن المغيرة إلى قوله أسلمت عام الفتح يحتمل من جهة اللفظ ان تكون أسلمت في وقت تمكن الهجرة فيه وذلك قبل الفتح لأنه قال أسامن بأرضهن ولم يهاجرن وأزواجهن كفار ولو كان وقت لا يمكن فيه الهجرة لما احتاج إلى نفي الهجرة عنهن لأن تلك حال سائر النساء لا يمكن سواها ثم قال منهن بنت الوليد بن المغيرة ثم أسلمت عام الفتح ومن أسلم عام الفتح قبل الفتح فانما أسلمت في وقت يمكن فيه الهجرة وأما من أسلمت بعد الفتح فقد فاتتها الهجرة لأنه لا هجرة بعد الفتح وعاتكة إذا أسلمت يوم الفتح وفي ذلك اليوم فرز زوجها صفوان بن أمية لكنه إنما أضافها إلى من لم يهاجر ووصفها بعدم الهجرة لأن القرآن إنما أزل يحكم من هاجر وسيأتي بعده ما حكم من هاجر من المؤمنين في موضعه ان شاء الله

عليه حكم من آمنه على حسب ما يأتي تفسيره في موضعه ان شاء الله تعالى
 (فصل) وقوله فلما قدم صفوان بن أمية على رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد أنه ناداه على رؤس الناس فقال يا محمد هذا وهب بن عمير جاءني بردائك يزعم انك دعوتني الى القدوم عليك يريد أن صفوان بن أمية حين قدمه نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رؤس الناس يريد اشهار تأمينه والاعلان به ويحتمل أن يكون مع كفره قد خاف أمر من النبي صلى الله عليه وسلم ان لم يشهر تأمينه مع ما علم من وفاء النبي صلى الله عليه وسلم وانه لم يغير قط بدمعة عرف ذلك من حاله المؤمن والكافر وكذلك قال أبو سفيان بن حرب لهز قل حين سأله عن النبي صلى الله عليه وسلم أيغدر قال لا ونحن منه في مدة لا ندرى ما هو فاعل في ذلك ويحتمل أن يكون صفوان بن أمية قال ذلك وأعلن به ليعلم علم ذلك أصحابه فر بما خفي ذلك عن بعض أصحابه فأغتابه وهدر بقتله ويحتمل أن يكون صفوان أراد تحقيق ما جاء به ابن عمه لتجويزه الوهم عليه وقوله على رؤس الناس تستعمل هذه اللفظة لمن قام بقول يقوله ويفعل به والناس جاوس منصتون بمعنى انه على رؤسهم وانه يسمع جميعهم ولم يخبر بذلك اخبار الجالس لدى من أقبل عليه وعادته والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اجلس أبا وهب فكنناه وهي كنية صفوان بن أمية قال عبيسي ابن دينار بن رواية ابن مزين عنه لا بأس أن يكنى اليهودي والنصراني كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بصفوان بن أمية وكان مشركا قال ابن مزين وقال غيره لا يكنى اليهودي ولا النصراني الذي لان الله عز وجل ألزمهم الذلة والصغار وفي تكتيته كرامه وتعظيمه وانما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو العرب خاصة بكنائهم مع الاثر كما استتلافها بذلك ولمن كان وراءها من عشائرها كما جاء عنه صلوات الله عليه انه من على غير واحد من أمري العرب المشركين أطلقهم امتنانا واستتلافا بغيره فداء فكان الغير انما قصر ذلك على مشركي العرب دون غيرهم وهذا الذي قاله يحتاج الى تأمل وتقسيم وذلك أن الكنى قديما على شير سيل الا كرام اما المشركين وانما تطلب على الاسم ويشتهر بها صاحبها دون الاسم فهذا الاختلاف في جوازه وقد قال الله تعالى تبت يدا أبي لهب وتب فكنناه لاشتهاره بكنيته فلم يردا كرامه بهذا ولا استتلافه في السورة من ذمه والاخبار بانه سيصل النار ما يمنع من ذلك وقد غلبت الكنى على قوم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كما في بكر وأبي عبيدة وأبي هريرة وغيرهم وغلبت الأسماء على جماعة منهم كعمرو وعثمان وعلى بالاتساق الى أسمائهم ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين أنا ابن عبد المطلب ولم يقل أنا ابن أبي الحارث ولا خلاف انه لم يرد أن يضع من جده ولا قصد الى تصغير حاله ولذلك قال الحسن لما استأذنه في هجاء قريش كيف ينسب فيهم فقال لأسلت منهم كما تسئل الشعرة فقديما يدعى بالكنى على معنى الشهرة وغلبتها وقد يكون من الناس من لا اسم له واسمه كنيته كأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وأبي بكر بن عياش وغيرهما وأما الكنية على سبيل الاكرام فهل يجوز أن يدعى بها من ليس بمسلم أو لاهي التي يصح فيها الخلاف المتقدم والله أعلم

(فصل) وقوله فقال لا والله حتى تبين لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لك تسيير أربعة أشهر يحتمل أن يريد به حتى تبين ما أنفذت به الى هل هو على ما بلغني فأزل أو على غيره فانظر فيه فيكون التبيين حينئذ له خاصة ليعلم وجه التامين كيف هو ويحتمل أن يريد حتى تبين لي بان يسمع هؤلاء تأمينك لي فأمن في المستقبل اذا اشتهر الأمان أو تعلم بذلك من أصحابك فلا يكون منهم من أخاف

اذايته فأجابه النبي صلى الله عليه وسلم بالزيادة في التأمين على ما بلغه ورضيه فقال بل لك تسيير أربعة أشهر وعلى هذا استقر أمر التسيير قال الله تعالى فسيحوا في الأرض أربعة أشهر واعلموا أنكم غير معجزي الله وإنما بلغ في ذلك صلى الله عليه وسلم استئلافا له واستمالة إلى الإسلام وليعلم أنه ليس الغرض في قتله ولا التشفي منه لعداوته وإنما الغرض أن يدعى إلى الإسلام فيدخل فيه فيكفر عنه ما تقدم من سيئ عمله وقد قالت عائشة رضي الله عنها وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه قط إلا أن تنتهك حرمة من حرمان الله فينتقم لله بها وإنما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك لما افترض عليه من الجهاد وما أوجب عليه به من قتال من لا يدخل في الإسلام ولا يقرب به من أقربيه ودخل فيه أطرح عداوته وأظهر مودته ولم يبلغ بأحداً كثيراً بلغ بوحشى قاتل حزة قاله هل تستطيع أن تغيب عني وجهك

(فصل) وقوله نخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بجيش فأرسل إلى صفوان بن أمية أن يستعيره أداة وسلاحا عنده فقال صفوان أطوعاً أم كرها فقال بل طوعاً يزبد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خرج إلى حنين قبل هوازن استعار من صفوان أداة وسلاحا كانت عنده والعارية مباحة من الكافر وغيره وقد قال ابن القاسم عن مالك لا يجوز أن يلبس المسلم ثوبا لبسه كافر حتى يغسله وقال ابن الماجشون الآن يكون من الثياب التي يفسدها الغسل فليلبسها ويصلي فيها دون أن يغسلها فعلى رواية ابن القاسم يحتمل أن يكون من لبسها من الصحابة لم يستتم لبسها حين الصلاة وعلى قول ابن الماجشون يجوز أن يصلي فيها لأن الدروع مما يفسدها الغسل وأما أحكام العارية إذا تلفت عند المعارف فمن ذكرها في مواضعها إن شاء الله تعالى

(فصل) وقوله ثم رجع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا إلى الخروج ويحتمل أن يكون إنما خرج باختياره ولم يدعه النبي صلى الله عليه وسلم إلى ذلك لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه لا يستعين بمشرك ولم يمنعه من الخروج لما رجا أن يرى في طريقه وسفره مع النبي صلى الله عليه وسلم ما يقوى في نفسه أمر الإسلام فيكون سبباً لاستلامه وهل المنع لم يتناول خروجه معه وإنما تناول استعانت به والله أعلم فشهد حنيناً والطائف وهو كافر وأمر أنه مسلمة ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان ابن أمية يريد لم يفسخ نكاحه وأما التفرقة بين لا يجامعها فهي متيقنة وإن لم يذكرها الراوي في حديثه وقد اختلف العلماء في هذه المسئلة على أقوال فمنها ما كان أن الزوجة لا تبين من زوجها الكافر بنفسه إسلامها وبه قال عطاء وابن شهاب وعمر بن ميمون وجماعة وروى مشله عن عمر بن عبد العزيز وروى عن ابن عباس أنه قال إذا أسلمت قبله بساعة حرمت عليه وحديث ابن شهاب هذا وإن كان من سلاو امرئ اسيل ابن شهاب لا يتحج بها غير أن هاتين القصتين قصة صفوان بن أمية وقصة عكرمة قد شهرتا وتواترا خبرهما فكان ذلك يقوم لهما مقام الاسناد المتصل وقد روى وكيع عن أسماء وعن سالك عن عكرمة عن ابن عباس أن امرأه أسلمت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فجاء زوجها بعد ما فقال يا رسول الله أنها كانت أسلمت معي فردها عليه وقال أبو عيسى هذا حديث ليس به بأس (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه لا يستديم ملك عصمته مع بقائه على كفره وقد روى عن عمر وعلى بن أبي طالب رضي الله عنهما أنها تخبر فإن شاءت فارقته وإن شاءت فمرت عنده والدليل على أنه لا يستديم ملك عصمته مع بقائه على كفره قوله تعالى فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار لانهن

حل لم ولا هم يحلون لمن وهذا نص في تحريم المهاجرات فهو حجة فان سلم قسنا عليه غير المهاجرات
 فقلنا ان هذه حرة مسلمة فلا يجوز اقرارها تحت الكافر أو فلا يجوز ان يستديم الكافر ملك
 عصمتها كالمهاجرة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يحلوان يكون اسلامها قبل البناء أو بعده فان كان
 اسلامها قبل البناء فلا يحلوان يسلمان جميعا أو يسلم أحدهما قبل الآخر فان أسلما جميعا في وقت مثل أن
 يأتيان جميعا مسلمين في النوادر انهما على نكاحهما فان أسلم أحدهما قبل الآخر فلا يحلوان يتقدم
 الزوج أو الزوجة فان تقدم الزوج فسيأتي ذكره بعد هذا وان تقدمت الزوجة فقصر وي عيسى بن
 دينار عن ابن القاسم في العتبية في النصراني تسلم زوجته قبل البناء فان لم يسلم هو مكانه فلا رجعة
 له ولا عدة عليها ويتخرج على قول ابن المواز في اسلام الزوج قبل البناء تقع الفرقة بنفس اسلامها
 قبل البناء وجه قول ابن القاسم ان اسلام الزوجة اذا لم يتبعه اسلام الزوج وقعت به الفرقة واذا تبعه
 اسلام الزوج لم تقع به فرقة دون اعتبار اسلام الزوج لمابقيا على نكاحهما وان أسلم الزوج في عدة
 المدخول بها ولا يقع ذلك من حالها الا بعد مدة يمكن فيها معرفة ما يكون من الزوج في ذلك فاذا وقع
 اسلام الزوج كان مراعى على ما يأتي تفسيره بعد هذا ان شاء الله وجه قول أصبغ وأشهب على
 تفسير ابن المواز انه معنى بوجوب فرقة في النكاح فاذا وجد قبل البناء قطع العصمة والطلاق (مسئلة)
 وأما ان أسلمت بعد البناء فانه ان أسلم بعدها ما دامت في عدها فهي باقية على عصمتها محوسبا كان أو
 كتابيا قال الشيخ أبو القاسم ويكون أحق بها بمجرد اسلامه دون رجعة لان اسلامه كالارتجاع
 وجه ذلك أن التشغيب دخول النكاح بما تجرد من اسلام الزوجة وانه لا يحل أن يملك عصمتها
 كافر وهذا تشغيب واجب العدة ولم يوجب الفرقة كالطلاق الرجعي فاذا أسلم الزوج قبل انقطاع
 المدة وانقضاء العدة فقد زال التشغيب وانجبر التلم وصحح اسلامه العقد فثبت عنده على حكم النكاح
 الاول ولم يمتحج الى رجعة لان تشغيب العقد لم يقع بما تجبره الرجعة وانما وقع بما تجبره اسلام الزوج
 وقد وجد ذلك يدل على ذلك انه لو ارتجعها وبقى على كفره لم تصح وبالله التوفيق قال القاضي أبو
 الوليد رضي الله عنه والذي عندي في تحريم هذه المسئلة ان اسلام الزوجة لا يوجب فرقة اذا تعقبه
 اسلام الزوج فاذا لم يتعقبه اسلام الزوج وقعت به الفرقة وذلك انما يعرف بعد مدة فاذا وقع اسلام
 الزوجة بعد مدة كانت مراعى فان تعقبه اسلام الزوج علمنا ان اسلام الزوجة لا يؤثر فرقة وانما
 يؤثر تصحيح العقد واثباته فبقيا على ما كانا عقدا من النكاح وأسما عليه فلا معنى لرجعته ولا لما يقوم
 مقامها لان نكاحهما لم يطرأ عليه الا ما أثر فيه تصحيحها وتبيننا وان لم يتعقبه اسلام الزوج علمنا ان
 اسلام الزوجة قد وقعت به الفرقة يدل على صحة هذا انها تحتسب بعدتها اذا علمنا وقوع الفرقة من يوم
 اسلامها ولو وقعت الفرقة بامتناع الزوج من الاسلام أو بظهور ذلك عند انقضاء مدة تكون عدة
 أو جب ان تستأنف العدة من يومئذ لان العدة انما تكون من يوم تكون الفرقة (فرع) والمدة
 المراعاة في الدخول بهما من يوم اسلامها الى انقضاء عدها على ما تقدم فان أسلما فيها فهم على
 نكاحهما وان لم يسلم فيها فقد بانت منه ولا سبيل له اليها ولا توقف في أثناء هذه المدة وروى عن عمر
 ابن الخطاب انه قال يعرض عليه الاسلام فان أبي فرق بينه ما فأشار الى ما روى عن عمر بن عبد العزيز
 انه قال خلعهما الاسلام عنه كما تخلع الأمة من العبد اذا اعتقت نعمته * والدليل على ما نقوله ان العدة
 مدة ضربت في المسخول به يعلم ما وقع الزوج من الطلاق هل هو بائن أو غير بائن فان تعقبه ارتجاع
 في العدة علم أنه غير بائن فكذلك مسئلته (فرع) ولا فرق في ذلك بين الحربيين والذميين

* قال ابن شهاب ولم
 يبلغنا أن امرأة هاجرت
 الى الله ورسوله وزوجها
 كافر مقيم بدار الكفر
 الا فرقت هجرتها بينها
 وبين زوجها الا أن يقدم
 زوجها مهاجرا قبل أن
 تنقض عدها * وحدثنى
 عن مالك عن ابن شهاب
 أن أم حكيم بنت الحارث
 ابن هشام وكانت تحت
 عكرمة بن أبي جهل فأسلمت
 يوم الفتح وهرب زوجها
 عكرمة بن أبي جهل من
 الاسلام حتى قدم اليمن
 فارتحلت أم حكيم حتى
 قدمت عليه باليمن فدعته
 الى الاسلام فأسلم وقدم
 على رسول الله صلى الله
 عليه وسلم عام الفتح فلما
 رآه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وثب اليه فرحا
 وما عليه رداء حتى يلبسه
 فثبتا على نكاحهما ذلك

والوثنيين وبه قال جمهور الفقهاء وأهل الأماص خلافا لأهل الكوفة في قولهم هذا حكم الحربيين
 دون الوثنيين وأهل الذمة فان أسلمت منهم المرأة قبل الزوج عرض عليه فان أسلم في الوقت فهو
 أحق بها وان لم يسلم عجل التفريق بينهما والدليل على ما نقوله ان هذا كفر يمنع استدامة النكاح
 فكان حكمه موقفا على اسلام الزوج ككفر الكبايين الحربيين (فرع) وهل تكون هذه
 الفرقة طلاقاً وفسخاً قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم هي طلاق بائنة وقال ابن المواز ليس ذلك
 بطلاق وجه قول ابن القاسم انها فرقة واقعة باختيار من هي بيده كالطلاق المتسدا ووجه قول ابن
 المواز انه فرقة واقعة بالشرع من غير موقع فكانت فسخاً كالفرقة الواقعة بمالك الزوج زوجته وهذا
 اذا قلنا ان الفرقة الواقعة بارادة فسخ وهي رواية ابن أبي أويس وعبدالمالك بن الماجشون عن مالك
 وفي المسونة انها طلاق بائنة فعلى هذا الفرق بينهما ان فرقة المرتدة من نكاح صحه الاسلام والفرقة
 الواقعة باسلام زوجته الكافر فرقة من نكاح لم يصححه اسلام (فرع) وهل على الكافر الذي
 أسلمت زوجته أن ينفق عليها في العدة روى عيسى عن ابن القاسم لانفقة لها وروى أصبغ عن
 ابن القاسم لها النفقة وفي رواية عيسى ما احتج به من انها تمتنع من الاستمتاع ووجه رواية أصبغ انها
 معتدة منه بملك استباحة وطها كالمطلقة ارجعية ص * قال ابن شهاب ولم يبلغنا ان امرأة
 هاجرت الى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الا أن
 يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقض عدها * ش قوله ولم يبلغنا ان امرأة هاجرت الى الله ورسوله
 الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الا أن يقدم قبل أن تنقض عدها يرد مع اسلامها ويقائه على
 الكفر وأما لو أسلم جميعا وهاجرت هي دونة على وجه مباح في وقتنا هذا الماخرجت عن عصمتها وأما
 في ذلك الوقت فقد كان للمهجرة أحكام مخصوصة غير ان الظاهر ما قلناه وقد شرط أن يقدم زوجها
 قبل أن تنقض عدها ومعنى ذلك أن يقدم مسلما ولو قدم كافر البائنة منه بانقضاء العدة ان لم يسلم فيها
 وقد روى ابن اسحق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ردا بنته زينب على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث شيأ واختلف عنه فقال محمد بن
 عمرو الرازي عن سلمة بن الفضل عنه بعد ست سنين وقال الحسن بن علي عن يزيد بن هرون عنه بعد
 سنتين ورواية على حسب ما قلنا من الضعف والاضطراب وقد روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه
 عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم ردا زينب ابنته الى أبي العاص بن الربيع بنكاح جديد وقد
 روى هذا عن غيره وهذا أشبه وأقرب ولو ثبت ما روى عن عكرمة عن ابن عباس ان ردها عليه
 بالنكاح الأول لاحتمل أن يرد به على مثل الصداق الأول وقال الزهري كان ذلك قبل أن تنزل
 الفرائض وقال قتادة كان ذلك قبل أن تنزل سورة براءة بقطع اليهود بين المشركين والمسلمين
 ويحتمل انها لم تكن استكملت ثلاث حيض ويحتمل أن يكون حكمها منسوخا وثبت النسخ
 بالاجماع على انها اذا انقضت عدها فقد بائنت منه والله أعلم ص * مالك عن ابن شهاب أن أم حكيم
 بنت الحرث بن هشام وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن
 أبي جهل من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته الى الاسلام
 فأسلم وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب اليه
 فرحا وما عليه رداء حتى يلبسه فثبتا على نكاحهما ذلك * ش قوله ان أم حكيم بنت الحرث بن هشام
 أسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل عن الاسلام اصرا رانته على الكفر وزواله

يقتضى تحريم الوطء ويدخل التشفيب في النكاح ويجرى به الى بينونة ان انقضت العدة على هذه الحال ولما قدمت عليه أم حكيم باليمن دعت الى الاسلام اقتضى ذلك اصلاح ما تشفيب من النكاح وتصحيح ما كان فاسدا منه بحكم الكفر لان أنكحة الكفار فاسدة لما يعدم فيها من شروط الصفة من الولي والمهر وغير ذلك لكن الاسلام يصحها كما يصح ملكهم للمال وان ملكوها على وجه فاسد لو كان في حال الاسلام لم يصح فلما وجد الاسلام في نكاح عكرمة صحح ما كان فيه من فساد وأصلح ما كان دخله من تشفيب باسلام زوجته قبله وذلك كما كان في العدة المذكورة

(فصل) وقوله فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحوا به وادعاه وذلك من حرص النبي صلى الله عليه وسلم على دخول الناس في الاسلام وان هداهم الله تعالى به الى الاسلام لاسيما من كان من عظماء الناس وأعيانهم كعكرمة في قومه فانه كان من سراوات بنى مخزوم وعظماؤهم وبهذا وصف الله نبيه صلى الله عليه وسلم فقال لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم حريص عليكم بالمؤمنين رؤوف رحيم ولم يجعله ماتقدم من عداوته وعداوة أبيه على أن لا يناله وحوصه على منفعة واهدائه به ما ينال غيره صلى الله عليه وسلم وشراف وكرم ص **قال مالك** واذا أسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة بينهما اذا عرض عليها الاسلام فلم تسلم لان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا تمسكوا بعصم الكوافر **ش** وهذا على حسب ما قاله ان الكافر ين اذا أسلم الزوج قبل الزوجة لم يخل أن تكون كتابية أو غير كتابية فان كانا كتابيين فهما على نكاحهما وان كانت الزوجة غير كتابية فان لم يكن بنى بها فقد روى محمد بن عبد القاسم عن مالك توقف فان أسلمت قال محمد بن زيد مكاتها والافرق بينهما وقال أشهب وأصبغ تنقطع العصمة بينهما قال محمد بن زيد باسلام الزوج وهو أحب الى وجه قول مالك ان اسلام الزوج انما يمنع استدامة النكاح ولا يقتضى ايقاع فرقة ووجه قول أشهب انما يمنع استدامة النكاح من اسلام أحد الزوجين اذا وجد قبل البناء فانه يقطع العصمة كالأول أسلمت الزوجة أولا (مسئلة) فان بنى بها ثم أسلم فقد قال مالك يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والافسخ نكاحهما وبه قال أبو حنيفة زاد أبو زيد عن ابن القاسم يعرض عليها الاسلام اليوم والثلاثة وقال أشهب يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والافلاسبيل اليها يقول ابن القاسم مبنى على ان اسلام الزوج لا يقع به الفرقة وانما يقع بالحكم أو بالاغفال حتى تطول المدة ولو وقعت الفرقة بنفس اسلامه لم يعرض عليها الاسلام وقال الشافعي حكم ذلك حكم المرأة تسلم قبل زوجها يراعى في ذلك اسلام الثاني منهما في العدة وقد استدل مالك رحمه الله في رد ذلك بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهو ظاهر في مسئلتنا ومن جهة المعنى ان العدة حق لارتجاع المعتدة للنكاح فيجب أن يعتبر فيها فيه الرجعة من قبل الزوج واذا كان الارتجاع من قبل الزوجة لم تراعى فيه العدة للزوجة لها لان العدة عليها لها (مسئلة) فان غفل عنها الى أن تطاول مثل الشهر فقد قال ابن القاسم انه قد برى وقال أشهب لا يفرق بينهما حتى تنقضى العدة وجه قول ابن القاسم ما قدمنا ووجه قول أشهب ان الفرقة انما تكون بحكم التوقيف وامتناعها من الاسلام وانقضت العدة وأماما مضى من زمن العدة قبل التوقيف والامتناع من الاسلام فلا تنقطع به العصمة بينهما كالיום واليومين

قال مالك واذا أسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة بينهما اذا عرض عليها الاسلام فلم تسلم لان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا تمسكوا بعصم الكوافر

﴿ ما جاء في الوليمة ﴾

عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه تزوج فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت إليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة ﴿ ش قوله أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة ظاهر هذا اللفظ أن أثر الصفرة كان يجسده ويحتمل أن يكون في ثيابه إذا استعمل اللفظ على سبيل المجاز والاتساع كما يقال أصاب فلانا الظين والمطر وإنما أصاب ذلك ثيابه والصفرة يحتمل أن تكون صفرة زعفران أو غيره استعمل على وجه الصبغ للثياب أو الجسد ويحتمل أن تكون صفرة طيبه لون قد تطيب به عبد الرحمن بن عوف وبقيت من لونه على ثيابه وأوجسده ببقية وقد روى هذا الحديث حاد بن سلمة عن ثابت عن أنس فقال فيه وبردغ زعفران فبين أن تلك الصفرة صفرة زعفران وبين أصحاب مالك رضي الله عنه لباس الثياب المصبوغة بالصفرة قال يحيى بن عمر في حديث عبد الله بن عمر وأما الصفرة فإني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها فأنا أحب أن أصبغ بها قال يحيى بن عمر يريد يصبغ بها ثيابه لاحتية هذا معناه عند أصحاب مالك وقال ابن سفيان في الصبغ بالزعفران هذا جائز عند أصحابنا في الثياب دون الجسد وكره أبو حنيفة والشافعي للرجل أن يصبغ ثيابه وحيته بالزعفران والدليل على صحة ما نقلوه ما روى الدروري عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يصبغ لحيته بالصفرة حتى تغطي ثيابه من الصفرة فقيل له ما تصنع بالصفرة فقال إني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها ولم يكن شيء أحب إليه منها فإنه كان يصبغ بها ثيابه حتى عمامته

(فصل) فإن كان أثر الصفرة التي كانت لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أثر صفرة صباغ بالزعفران فقد تقدم حكمه وإن كان بغير ذلك من ألوان الصبغ التي لا تعلق لها بالطيب ولا ينتهض على الجسد كالصفرة المصبوغة بالصفرا وغير ذلك من الأصبغة فلا خلاف في جواز ذلك

(فصل) وقوله فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أنه سأله لما رأى عليه من التجميل للعرس ليعلم ما سبب ذلك وقد روى أنه رأى عليه بشاشة العرس ويحتمل أن يرى به من الصفرة أو الطيب على جسده ما يتعلق به المنع الأفي عرس أو ما جرى مجراه فسأله عن ذلك ليعلم أن كان استباحه بوجه صحيح فيقره عليه أو استباحه بغير وجه فيعلمه حكمه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كم سقت إليها يحتمل أن يكون سأله لما كان المهر مقدرًا عنده فيعلم أن كان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قد بلغ المقدار فيقره عليه أو قصر عنه فيأمره بتصحيح ذلك إما بالكاه أو بما يراه ويؤيد صحة هذا التأويل أنه سأله عن المقدار فقال كم سقت إليها ولم يستلله عن الجنس

(فصل) وقول عبد الرحمن بن عوف زنة نواة قال ابن وهب وغيره من أصحاب مالك أن النواة من الذهب خمسة دراهم والوقية أربعون درهما والنش عشرون درهما والنش نصف الشيء وقال أحمد بن حنبل النواة ثلاثة دراهم وثلث ومالك وأصحابه أعلم بهذا من غيرهم لأن أهل كل بلد أعلم بعرف بلدهم في الصايط والتخاور

﴿ ما جاء في الوليمة ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه تزوج فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة والوليمة طعام النكاح قاله صاحب العين وأمره صلى الله عليه وسلم بذلك على معنى الندب اليها لما فيها من اشهار النكاح وانظاره بل هو صفة من صفاته التي يفتخرها بما هو ممنوع من السفاح وقد روى ابن المواز عن مالك انه قال أستحب الاطعام في الوليمة وكثرة الشهود في النكاح ليشتهر وتثبت معرفته فهذا في الوليمة مع ما يقتضون من ذلك من كرم الأخلاق ومكارمة الاخوان ومواساة أهل الحاجة

(فصل) وليس في قوله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة ولا في شيء من ألفاظ الحديث ما يدل على أن هذا كان قبل البناء ولا بعده وقد رأيت بعض من حاول تفسير هذا الحديث من أهل بلدنا قال ان هذا اللفظ يدل على أن الوليمة بعد البناء جائزة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وليس في الحديث ما يدل على ذلك لانه محتمل أن يكون سؤال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بعد العقد وقبل البناء ولو بلغنا انه كان بعد البناء لم يدل على ذلك أيضا لجزا أن يكون قد فات ذلك قبل البناء فأمره به بعد البناء فيتعقبه البناء ويتصل به وقد روى ابن المواز عن مالك أرى أن يولم بعد البناء وفي العتبية من رواية أشهب عن مالك لأبأس أن يولم بعد البناء قال فليجب وليس مثل الوليمة قال ابن حبيب وكان النبي صلى الله عليه وسلم يستحب الاطعام على النكاح عند عقده وعند البناء ولفظ عند البناء يقتضى قرب البناء ويحتمل أن يربده قبله وبعده وكيفما كان فليس فيه منع لان منه شهرة النكاح وهذا لا يعدم لتقدمه ولا لتأخيره إلا أن تقدم اشهاره قبل البناء ويتصل البناء به عندي أفضل كالأشهاد فأما تأخيره فانه عار من فائدة الأشهاد الذي شرع تقدمه على البناء ومنع تقدم البناء قبل وجود شيء منه كالأشهاد وهي عادة الناس اليوم في الوليمة فيحتمل أن يكون مالك قال ذلك لمن فاته قبل البناء ويحتمل أن يكون اختار ذلك لانه لا يقتصر عليه في اشهار النكاح وإنما يشهره ولا بالأشهاد وهذه زيادة في الاشهار تختص باشهار البناء ويكون فيه معنى الرضا بما اطعم عليه من حال الزوجة فعلى هذا يختص بمابعد البناء والله أعلم

(فصل) وقوله ولو بشاة وان كان يقتضى التقليل إلا انه ليس بعد لقل الوليمة فانه لا حد لقلها وإنما ذلك على حسب الوجود ولعل ذلك كان أقل ما رآه صلى الله عليه وسلم في حال عبد الرحمن بن عوف وفي مثل ذلك الوقت وقد روى ثابت ذكر تزويج زينب بنت جحش عند أنس فقال ما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم أولم على أحد من نسائه ما أولم عليها ولم بشاة ص * مالك عن يحيى بن سعيد انه قال لقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم * ش قوله كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم يريد والله أعلم ان ذلك كان في سفر حيث لا يجد الخبز ولا اللحم ولا يوجد فيه ما يترددون به من الاقط والتمر والسويق ويحتمل أيضا أن يكون في بعض الاوقات لصيق الخال فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرو عنه انه ترك الوليمة على أحد من نسائه وقد روى منصور بن صفيته عن أمه قالت أولم النبي صلى الله عليه وسلم على بعض نسائه بمدين من شعير وهذا يدل على تأكيد الندب اليها والحض عليها قال ابن حبيب وكان النبي صلى الله عليه وسلم يستحب الاطعام على النكاح ولم يدع الوليمة على أحد من نسائه قل أو كثر وهذا يقتضى أن يؤخذ في كل حال بما يسع ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أولم على زينب بنت جحش فاشبع الناس خبزوا لحا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذي أبيع من الوليمة ما جرت به العادة من غير سرف ولا سمعة والمعتاد منها يوم واحد وقد أبيع أكثر من يوم وروى ان اليوم الثاني فضل والثالث سعة وأجاب الحسن رجلا دعاه في

• وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال لقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم

اليوم الأول ثم في اليوم الثاني ثم دعاه في اليوم الثالث فلم يجبه وروى عن ابن المسيب مثله وقد أوم
ابن سيرين ثمانية أيام ودعاه في بعضها أبي بن كعب وقال ابن حبيب فن وسع الله عليه فليوم من يوم
ابتئناه إلى مثله ووجه ذلك أن يريده الأشهر لنكاحه والتوسعة على الناس ولا يقصد به المباهاة
والسعة (مسئلة) فإذا قلنا أنه يجوز أن يوالى أياما فقد قال ابن حبيب يكره أن يكون استدامة أياما
وأما أن يدعو في اليوم الثالث من لم يكن دعاه أو من دعاه مرة فذلك سائغ ومعنى ذلك أنه لم يقصد
بتكرار الأيام الاستيعاب وأما إذا قال لهم في أول يوم يتكرر على طعام ثمانية أيام فان هذا نوع من
المباهاة والفخر فإذا تكرر في فعل من الأفعال مقصداً جعل عليه وجعل ذلك مقتضاه ص **مالك**
عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا دعى أحدكم إلى وليمة فليأتها **ش**
اختلف الرواة في لفظ هذا الحديث فقال مالك إذا دعى أحدكم إلى وليمة فليأتها وتابعه عليه عبيد الله
ابن عمرو وروى موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أجيبوا الدعوة إذا
دعيتكم وروى معمر بن أيوب عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا دعى أحدكم أحاه
فليجب عرسا كان أو غيره وتابعه على ذلك الزبيدي عن نافع عن عبد الله بن عمرو على حسب هذا
اختلف الفقهاء في الحكم فروى ابن القاسم عن مالك في المدينة إنما دعى في طعام العرس وليس طعام
الأملاك مثله **قال القاضي أبو الوليد** رضي الله عنه والذي عندي أن الأملاك حين العقولان العرس
حين البناء وهذا الذي يلزم أتينا له في الوليمة من أشهره وروى ابن المواز عن مالك أنه قال الوليمة التي
يجب أن تؤتى وليمة النكاح وما سمعت أنه يجب أن تؤتى غيرها من الأصنعة وأرى أن تجاب الدعوة
الامن عذرو بهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي اجابة وليمة العرس واجبة ولا ارضى في ترك غيرها
من الدعوات التي لا يقع عليها اسم وليمة كالأملاك والختان وحدث سرور ومن تركها لم يقل
له أنه عاص وهذا خلاف في عبارة **وجه وجوبها** الأمر بذلك والأمر يقتضي الوجوب ومن جهة
المعنى أن حكمها حكم الشهادة لأن المقصود بها الاعلان للنكاح والاثبات لحكمه هذا المشهور من
مذهب مالك وأصحابه وروى ابن حبيب عن مالك أنه قال ليس ذلك عليه حنة وليس بفرصة وأحب
إلى أن يأتي فان اشتغل فلا ثم عليه لعله على الندب ويحتمل أن يريد أنه على وجه واجب وعلى وجه
مندوب إليه وسأيت ذكره ان شاء الله (مسئلة) وروى عن مالك أنه قال الشيخ أبو محمد يريد في غير
العرس وهذا عندي انما يريد الطعام الذي يصنع لغير سبب من الأسباب التي جرت العادة بتعاذ
الطعام لها فعلى هذا الطعام على ثلاثة أضرب طعام العرس وهو الذي يجب أتينا له والضرب الثاني
طعام له سبب معتاد كالطعام للولود والختان وما جرى مجرى ذلك فان هذا ليس بواجب ولا مكروه
ويقتضى على تفسير الشيخ أبي محمد أن يكون مكروها **قال القاضي أبو الوليد** رضي الله عنه وعندي
أنه غير مكروه وبين ذلك ما روي أشهب عن مالك أنه قيل له النصراني يتخذ طعاما لختان ابنه
أن يجيبه قال ان شاء فعل وان شاء ترك فهذا في النصراني قد أباحه فكيف بالمسلم **والضرب الثالث**
الطعام الذي لا سبب له فهذا الذي يستحب لاجل الفضل الترفع عن الاجابة اليه ويكره التسرع
اليه لان ذلك انما هو على وجه التفضل على من يدعى اليه ص **مالك** عن ابن شهاب عن الأعرج
عن أبي هريرة أنه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك المساكين ومن لم
يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله **ش** قوله رضي الله عنه شر الطعام طعام الوليمة يريد أنه
طعام مخصوص بقصد مذموم يقل معه الأجر على كثرة ما فيه من الانفاق وذلك انه انما يصنع ليدعى له

• وحدثني عن مالك
عن نافع عن عبد الله
ابن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال إذا
دعى أحدكم إلى وليمة فليأتها
• وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن الأعرج
عن أبي هريرة أنه كان
يقول شر الطعام طعام
الوليمة يدعى لها الأغنياء
ويترك المساكين ومن
لم يأت الدعوة فقد عصى
الله ورسوله

الأغنياء دون المساكين لما في دعاء المساكين من ابتدال المنزل والوطاء والمكان فكان ذلك مما يجعله شر الطعام لأن خير الطعام وأكثره أجراما يدعى اليه المساكين لاجتسارهم اليه ولما في الصدقة عليهم من سخلتهم واشباع جوعتهم فأما طعام الأغنياء فليس فيه هذا المعنى وإنما فيه نوع من المهادة والتودد إذا سلم من السمعة وقروى ابن حبيب أن ابن عمر رضي الله عنه دعا في وليمة الأغنياء والفقراء فقال ابن عمر للفقراء ههنا لا تفسدوا عليهم ثيابهم فإننا نطعمكم مما ياكلون (فصل) وقوله رضي الله عنه ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله يقتضى وجوب ذلك وقد تقدم ذكر طعام الوليمة وقوله بعد ذلك ومن لم يجب الدعوة إلى طعام الوليمة وعلى ذلك تأول جماعة العلماء وقد نص مالك رحمه الله وأكثر العلماء على وجوب اتيان طعام الوليمة لمن دعى إليها وصفة الدعوة التي تجب بها الإجابة أن يلقى صاحب العرس الرجل فيدعوه أو يقول لغيره أذع لي فلانا فيعينه فان قال ادع لي من لقيت فلا بأس على من دعى بمنثل هذا أن يتلف لأن صاحب الطعام لم يعينه ولا عرفه وذكر ذلك ابن المواز ووجه ذلك ما احتج به وذلك أنه لا يجب على الناس اتيان العرس من غير دعوة وإنما يجب بالدعوة والدعوة مختصة بصاحب العرس فإذا عينته لم يمتنع من الدعوة لتوجهها ممن تختص به الدعوة وله أن لا يعين المدعو من شاء ويمنع من شاء وإذا لم يعينه لم يلزمه شيء (مسئلة) وإذا لم يمتنع من الدعوة فهل يلزمه الأكل أم لا لم أجده في نصا جليا لأصحابنا وفي المنهب مسائل تقتضى القولين وروى ابن المواز عن مالك الشافعي أن يجب وإن لم يأكل أو كان صائما قال أصبغ ليس ذلك بالوكيد وإنما تخفيف فقوله مالك مبنى على وجوب اتيان الدعوة وإن الأكل ليس بواجب ولذلك أوجب الأتيان على من لا يريد الأكل أو من يصوم وقول أصبغ مبنى على وجوب الأكل ولذلك أسقط وجوب الأتيان عن الصائم الذي لا يأكل (مسئلة) وإن كان في الوليمة زحام أو غلق الباب دونه فقد روى ابن القاسم عن مالك وهو في شعبة إذا تخلف عنها أو رجع ووجه ذلك أنه لا يلزمه الابتداء في الزحام وتكلف الامتنان فان ذلك مما يثلم المروءة والتصاوت ويسقط الوقار وكذلك إن كان به عذر مرض أو غيره (مسئلة) وإن كان في العرس لهو غير مباح كالعود والطنبور والمزهر المربع لم يلزمه اتيانه وأما الذي المدور والكبير فباح في العرس وقال أصبغ في المدينة ويكون ذلك عند النساء دون الرجال ولا يكون معه عزف ولا غناء إلا لجزء المرسل قال محمد بن عيسى وبلغني أنه كان مما يقوله النساء

أتياناكم أتيناكم • فخيونا نحييكم
ولولا الحبة السمرا • لم نحلل بواديكم

فإن كان في الوليمة لهو محظور باطل وجوب اتيانها فمن جاء الوليمة فوجد ذلك فيها فليرجع وعلى هذا جماعة الفقهاء وقال أبو حنيفة لا بأس أن يقعدوا كل وقول الجماعة أولى من مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك يقول إن خياط دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعه قال أنس فنهبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ذلك الطعام فقرب إليه خبزا من شعير ومر قافيه دبا قال أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبع الدباء من حول القصعة فلم أزل أحب الدباء بعد ذلك اليوم ثم أدخل مالك رحمه الله هذا الحديث في باب عاوجه في الوليمة وليس في ظاهر هذا الحديث ما يدل على أن الطعام طعام وليمة ولا غيرها ولكن لما احتتمل الأمرين وكان من مذهبه أنه يكره لدى الفضل والهيئة الإجابة إلى طعام صنع لغير سبب أدخل هذا

• وحدثني عن مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك يقول إن خياط دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعه قال أنس فنهبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ذلك الطعام فقرب إليه خبزا من شعير ومر قافيه دبا قال أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبع الدباء من حول القصعة فلم أزل أحب الدباء بعد ذلك اليوم

الحديث في باب ما جاء في الوليمة امالا انه ثبت عنده انه كان في وليمة اولاهه يصح ان يكون طعام وليمة
فمنع بذلك احتياج من يوجب اجابة طعام غير الوليمة بهذا الحديث لانه اذا احتمل الوجهين لم يحجز
ان يتحج به على احدهما ويحتمل ان يكون فعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم اضرة وحاجة الى
الطعام فقد اجاب جماعة من اصحابه بكابر بن عبد الله واى طلحة مثل هذا ويحتمل ايضا ان يكون قد
علم من تعظيم الصعابة وتبركهم بأكله طعامهم ودخوله منازلهم ما علم به انه اذا امتنع من ذلك شق
عليهم فكان يستألفهم ويطيب نفوسهم بذلك والله أعلم وقد روى أن هذا الخياط كان غلاما للنبي
صلى الله عليه وسلم فعلى هذا يرتفع الاشكال لان طعام غلامه له استباحه بالانتزاع والأكل وجه من
وجوه الانتزاع والله أعلم

(فصل) وقول أنس قد هبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك الطعام يحتمل ان يكون
الخياط قد أباح ذلك لأنس أو من شاء النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل ان يكون ذلك مباحا لما
علم أنه يرضى بذلك ولا يكرهه ولو لم يعلم باحتة لذلك لردده أو لاستأذنه في أمره وماروى عنه صلى الله
عليه وسلم انه قال لرجل دعاه خامس خمسة فتبعهم رجل آخر فقال صلى الله عليه وسلم للنبي دعاه ان
هذا تبعنا فما ان تأذن له واما ان يرجع فأذن له

(فصل) وقوله فقرب اليه خبز من شعير ومرقاهه دباء وقد روى ابن بكير والقعني في هذا
الحديث زيادة القديده وهذا ان علم من فضله وتواضعه صلى الله عليه وسلم فانه كان يأكل من الطعام
ما يسد به جوعه ولا يتأق فيه تأنق المترفين

(فصل) وقوله أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبع الدباء من حول الصفة بمحفل
أن يكون فعل ذلك صلى الله عليه وسلم لما انقر دبالا كل مع خادمه ومن يعلم انه لا يكره ذلك منه بل
يتبرك أن يأكل من موضع مشته فيه يده وانما يمنع من أن تجول يده في الصفة من يأكل معه من
لا يجعل منه هذا المحل وربما كرهه أن يمس ما بين يديه ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لعمر بن أبي
ساعة سم الله وكل مما يليك يريد بذلك صلى الله عليه وسلم تعليمه وتأديبه تأديب مثله في الموضع الذي
يلزم ذلك فيه ويحتمل أيضا مع ذلك أن يكون الدباء قد اتفق أن يكون أكثره حول الصفة وفي
موضع لا يصل اليه النبي صلى الله عليه وسلم الا بعد تناوله ذلك على هذا الوجه املا لتفاق في وضعه أولان
صاحب الطعام قصد ابعاده منه وتقريب القديده مما يليه لما ظن أن ذلك أحب اليه من الدباء فاحتاج
النبي صلى الله عليه وسلم في أكله الدباء الى أن يتناوله من حول الصفة وقد جوز مثل هذا للانسان
أن يتناوله حيث كان من الصفة اذا اختلفت أجناس الطعام فيها وانما يلزم الاقتصار على ما بيناه
اذا نسوت أجناسه والأصل في ذلك ما رواه الجعد عن أنس أن أم سليم أهدت الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم حبة في برمة فوضع يده عليها وتكلم بما شاء الله ثم دعا عشرة ياء كلون فيقول لهم اذكروا
اسم الله وليأكل كل رجل مما يليه حتى تصر عن عنها فوجه الدليل منه أن الخيس متساوي الاجزاء
والترام ذلك في كل شيء أفضل وأجل ان شاء الله تعالى

﴿ جامع النكاح ﴾
• حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
اذا تزوج أحدكم المرأة
أو اشترى الجارية فليأخذ
بناصيتها وليدع بالبركة
واذا اشترى البعير فليأخذ
بذروة سنامه وليستغفر
بالله من

﴿ جامع النكاح ﴾

ص مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا تزوج أحدكم المرأة أو اشترى
الجارية فليأخذ بناصيتها وليدع بالبركة واذا اشترى البعير فليأخذ بذروة سنامه وليستغفر بالله من

الشیطان ﴿ ش أمره صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة أو اشترى جارية أن يأخذ بناصيتها وهو مقدم شعر الرأس ويدعو بالبركة وأمره الذي اشترى البعير أن يأخذ بذرة وسنامه وهي أعلاه ويستعذ بالله من الشيطان يحتمل أن يكون خص الأبل بذلك لما روى أنها خلقت من الجن فاستعاذ بالله من سوء ما خلقت منه مخافة أن يكون في الأبل شيء من أخلاق من خلقت منه وقد قيل إن معنى ما روى أنها خلقت من الجن أن فيها من النفار والحدة والأذى والصلو إذا حاجت ما شئت من أجله بالجن فعلى هذا أيضا يحتمل أن يؤمر أن يستعين بالله من الشيطان الذي شبهه به ما اشتراه بشره وأذاه ورماسيته أسباب الشر وجهه على النفاق والأذى والترويع والهيجان وغير ذلك والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبي الزبير المسكي أن رجلا خطب إلى رجل أخته قد كررتها كانت أحدثت فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فضربه أو كاد يضربه ثم قال مالك وللخبر ﴿ وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد وعروة ابن الزبير كانا يقولان في الرجل يكون عنده أربع نسوة يطلق أحدهن البتة أنه يتزوج إن شاء ولا ينتظر أن تنقض عدها ﴿ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير أقتيا الوليد بن عبد الملك عام قدم المدينة بذلك غير أن القاسم بن محمد قال طلقها في مجالس شتى ﴿ ش وهذا كما قال لأن المطلق زوجته لا يخلو أن يكون طلاقه بائنا أو رجعيًا فإن كان بائنا فهو على ما قال يجوز له أن يتزوج أختها أو عمها أو خالتها وليس عليه أن ينتظر انقضاء عدها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يتزوج رابعة غيرها ولا أختها حتى تنقض عدها والدليل على ما نقوله أن الطلاق الثلاث معنى يقع به اليقونة ويمنع الرجعة فوجب أن يفسخ نكاح الأخت كانقضاء العدة (مسئلة) وإن كانت المطلقة رجعية فلا خلاف أنه لا يجوز أن يتزوج أختها ولا عمها ولا خالتها ولا رابعة غيرها وهو متفق عليه من أقوال العلماء لأن أحكام الزوجة باقية بينهما وقول القاسم بن محمد طلقها في مجالس شتى بمعنى أنه لا يجوز له أن يوقع البتة في مجلس واحد ولا طلقين لانتزاعها رجعة ولا نكاح على ما أتى ذكره بعد هذا ولم يخرج عروة إلى ذكر هذا لأنه لا تأثير له في جواز عقد نكاح غيرها وانما تأثيره في حظر إيقاعها على غير الوجه الذي تقدم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال ثلاث ليس فيهن لعب النكاح والطلاق والعتق ﴿ ش قوله رضي الله عنه ثلاث ليس فيهن لعب النكاح والطلاق والعتق برده أنه لا يثبت فيهن حكم اللعاب ولا يعذر اللعاب فيهن بل يعامل على مثل ما يعامل عليه الجاد من التزوم وقد روى ابن المواز عن مالك في الرجل يقول للرجل وهو يلعب زوج ابنتك من ابني وأنا أمرها كذا فقال الآخر على لعب وضحك أتريد ذلك قال نعم قد زوجته فذلك نكاح لازم فهذا المشهور من المذهب وروى في العتبية أبو زيد عن ابن القاسم في رجل أبصر رجلا فقيل له تنظر إليه ولقد بلغنا أنه خنتك فقال أشهدكم أني زوجته ابنتي بما شاء فقام الرجل يطلب زوجته بأثر ذلك أو بعد يومين فقال الأب كنت لأعبا قال ابن القاسم بلفظ

الشیطان ﴿ وحدثني عن مالك عن أبي الزبير المسكي أن رجلا خطب إلى رجل أخته قد كررتها كانت أحدثت فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فضربه أو كاد يضربه ثم قال مالك وللخبر ﴿ وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد وعروة ابن الزبير كانا يقولان في الرجل يكون عنده أربع نسوة يطلق أحدهن البتة أنه يتزوج إن شاء ولا ينتظر أن تنقض عدها ﴿ وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد وعروة ابن الزبير أقتيا الوليد بن عبد الملك عام قدم المدينة بذلك غير أن القاسم بن محمد قال طلقها في مجالس شتى ﴿ وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال ثلاث ليس فيهن لعب النكاح والطلاق والعتق

ما كان ذلك منه على وجه النكاح ولا شيء عليه وحكى أبو محمد عن أبي بكر بن البباد قال يلزمه
 النكاح فرأيت أبا زيد مبنية على خلاف ما قدمناه من أن لعب النكاح لازم وحكم ذلك عنده على
 هذه الرواية حكم البيوع وفي العتبية قال سحنون عن علي بن زياد لا يجوز نكاح هزل ولا لعب
 ويفسخ قبل البناء وبعده ومعنى ذلك عندى والله أعلم إذا قرأ جميعاً منهما كأنه لا عين وانهما لم يبدأ
 النكاح فهذا ليس بينهما نكاح ويجب أن يفرق بينهما قبل البناء وبعده وقد تجوز في العبارة
 لأنه ليس بينهما نكاح يفسخ ولا يقرص **م** مالك عن ابن شهاب عن رافع بن خديج أنه تزوج
 بنت محمد بن مسعدة الأنصاري فكانت عنده حتى كبرت فتزوج عليها فتاة شابة فأتت بالشابة عليها
 فأنشده الطلاق فطلقها واحدة ثم أمهلها حتى إذا كادت تحبل راجعها ثم عاد فأتت بالشابة عليها
 فأنشده الطلاق فطلقها واحدة ثم راجعها ثم عاد فأتت بالشابة فأنشده الطلاق فقال ما شئت إنما
 بقيت واحدة فان شئت استقررت على ما تزين من الأثرة وان شئت فارقتك قالت بل أستقر على
 الأثرة فأمسكها على ذلك ولم ير رافع عليه إنما حين فرت عنده على الأثرة **م** ش قوله فأتت بالشابة
 عليها الايثار يكون على أربعة أضرب أحدها الايثار يكون بمعنى المحبة لاحدهما والميل اليها
 فهذا الضرب لا يملك أحد دفعه ولا الامتناع منه وإنما الانسان مضطراً ما جبل عليه منته (مسئلة)
 والضرب الثاني ايشاراً حتى الزوجتين على الأخرى في سعة الانفاق عليها والكسوة وسعة المسكن
 ولكن ذلك بحسب ما تستحقه كل واحدة منهما لان لكل واحدة منهن نفقة مثلها ومؤنة مثلها
 ومسكن مثلها على قدر ثمرتها وجاهها وشبابها وساحتها فهذا الايثار واجب ليس للأخرى
 الاعتراض فيه ولا للزوج الامتناع منه ولو امتنع لحكم به عليه (مسئلة) والضرب الثالث من
 الايثار أن يعطى كل واحدة منهن من النفقة والكسوة والمؤنة ما يجب لها ثم يؤثر احدها بان
 يكسوها الخبز والحري والحلى في العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك أن ذلك في هذا الضرب
 من الايثار ليس لمن وفيت حقها أن تمنع الزيادة لضررتها لا يجبر عليه الزوج وإنما له فعله اذا شاء
 (مسئلة) والضرب الرابع أن يؤثر احدى الزوجتين بنفسه مثل أن يبيت عند احدهما ولا
 يبيت عند الأخرى أو يكون مبيته عند احدهما أكثر أو يجامعها ويجلس عندها في يوم الأخرى أو
 ينقص احدهما من نفقة مثلها أو يزيد الأخرى أو يجبر عليها ما يجب لها فهذا الضرب من الايثار
 لا يصلح للزوج فعله الا باذن المؤثر لها فان فعله كان لها الاعتراض فيه والاستعداد عليه قال الله تعالى
 فلا تملوا كل الميل وان أدنت له في ذلك فهو جائز وقد وهبت سودة بنت زمعة يومها لعائشة تبتغي
 بذلك رضا النبي صلى الله عليه وسلم فكان يقسم بذلك لعائشة يومين وفي المدينة عن عيسى أنه يقع
 في نفسه أن الايثار المذكور في هذا الحديث هو في القسم لها من نفسه في المبيت وما يجب عليه
 العدل فيه بين نسائه لان الأثرة في غير ذلك جائزة فيما يريد أن يؤثر به من ماله بعد الذي يعدل بينهن في
 المبيت ومالا يملكه من النفقة على قدرها وقدر عياله عندها

(فصل) وقوله فأنشده الطلاق فطلقها ثم راجعها ان كان ايثاره أولاً الايثار الذي لا اعتراض
 لها فيه ولا لها المنع منه ولا المطالبة بمثلها فان مناشدتها اياه الطلاق على سبيل الرغبة اليه وكان طلاقه
 اياها اسعافاً لرغبتها وموافقة لارادتها وان كان ايثاره ايثاراً لها الاعتراض فيه والمنع منه لكنه
 انتهى من ذلك ما أتى باذنها ومن اباحتها ثم ظهر اليها المنع من ذلك فان مناشدتها اياه الطلاق بمعنى
 مطالبته بالحق ودعائه الى الحكم الواجب لان المرأة اذا اباحت زوجها الايثار عليها بان لا يقسم لها أو

* وحديثي عن مالك عن
 ابن شهاب عن رافع بن
 خديج أنه تزوج بنت محمد
 ابن مسعدة الأنصاري
 فكانت عنده حتى كبرت
 فتزوج عليها فتاة شابة
 فأتت بالشابة عليها فأنشده
 الطلاق فطلقها واحدة ثم
 أمهلها حتى إذا كادت تحبل
 راجعها ثم عاد فأتت بالشابة
 عليها فأنشده الطلاق
 فطلقها واحدة ثم راجعها
 ثم عاد فأتت بالشابة فأنشده
 الطلاق فقال ما شئت إنما
 بقيت واحدة فان شئت
 استقررت على ما تزين
 من الأثرة وان شئت
 فارقتك قالت بل استقر
 على الأثرة فأمسكها على
 ذلك ولم ير رافع عليه إنما
 حين فرت عنده على
 الأثرة

تبيع له في يومها الجلوس عند ضربها ثم بدأ لها الرجوع في ذلك كان لها الرجوع فيه والمنع منه
رواه ابن المواز عن مالك ومثله روى عن النضى ومجاهد وقال الحسن ليس لها الرجوع في ذلك
والدليل على ما نقوله أن كل ضرر لحق من الزوج مؤثر في المواصله والاستمتاع فان للمرأة الخيار
فيه بعد الرضا به اذا كان مما يرجى زواله ويضر بقاؤه كعجز المعترض (مسئلة) فاذا قلنا لها
الرجوع في ذلك وجب على الزوج أن يرجع الى العدل بينهما أو يطلق ولذلك أثر رافع بن خديج
الطلاق ولم يؤثر المساواة بينهما وذلك جائزه على حسب ما تقدم

(فصل) وقوله فطلقها حتى اذا كادت أن تحل راجعها يحتمل أن يكون انما كان راجعها يعتقد
المساواة بينهما ثم يبدو له فيغيرها بين الرضا بالايثار أو الطلاق ويحتمل أن يكون انما كان راجعها
على رضاها بالايثار فيتمادى على ذلك مدة ثم يبدو لها فترجع عن الرضا به ولا بأس بالرجعة على الايثار
وأما عقد النكاح على الايثار فقد روى ابن المواز وابن حبيب انه لا يجوز زاد ابن حبيب وان كان
يجوز بعد النكاح الصلح على الأثرة (مسئلة) فان وقع النكاح على ذلك فقد روى محمد وابن
حبيب يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويبطل الشرط ووجه ذلك انه مبني على ان الفساد في المهر
وانه انما رضى بهذا المقدار على ما شرط من الأثرة

(فصل) وقوله عند الثالثة ما شئت انما بقيت واحدة فان شئت استقررت على ما ترين من الأثرة
وان شئت فارقتك يريد أنه ان طلقها هذه الطلقة التي بقيت لم يكن له الى ارجاعها سبيل ولو رضيت
بالأثرة لم ينفعها وانما بقي لها أن ترضى الآن بالأثرة وتقر على ذلك أو يطلقها آخر الطلاق فلا يكون
البياسيل

(فصل) وقولها بل أستقر على الأثرة فأسكها على ذلك ولم ير رافع عليه انما حين قرت
عنده على الأثرة يريد أنه رأى انه لا اثم عليه في الايثار عليها الذي لا يجوز له الا باذنها
ولو لم ترض به لكان انما فيه لو تمادى عليه والله أعلم وأما اذا كان يرضى
في المدينة عن عيسى قلت لابن القاسم يجوز للرجل أن يفعل
مثل ما فعل رافع فقال لي لا بأس بذلك لانه لم يضرها ولو شاء
ابتداء طلاقها من غير تخيير وروى يحيى بن يحيى
عن نافع قال ما أحب ذلك لأحد قال الله
تعالي فلا تملوا كل الميل فتذروها
كالمعلقة قال يحيى بن ابراهيم
قول ابن القاسم هو الفقه
بعينه والله أعلم

﴿ تم الجزء الثالث من المنتقى للعلامة الباجي • وبليه الجزء الرابع وأوله كتاب الطلاق ﴾

﴿ فهرست الجزء الثالث من كتاب المنتقى للامام الباجي رحمه الله ﴾

	صفحة
هدى المحرم اذا اصاب أهله	٢
هدى من فاته الحج	٧
هدى من اصاب أهله قبل أن يفيض	٩
ما استيسر من الهدى	١٠
جامع الهدى	١٢
الوقوف بعرفة والمزدلفة	١٦
وقوف الرجل وهو غير طاهر ووقوفه على دابته	١٨
وقوف من فاته الحج بعرفة	١٩
تقديم النساء والصبيان	٢١
السير في الدفعة * وفيه بيان	٢٢
الباب الأول في بيان وقت الوقوف	٢٣
الباب الثاني في بيان وقت الدفع	٢٣
ما جاء في النحر في الحج	٢٤
العمل في النحر	٢٦
الحلاق * وفيه أبواب	٢٨
الباب الأول في من حكمه الحلاق والتقصير	٢٩
الباب الثاني في صفة الحلاق والتقصير	٢٩
الباب الثالث في موضع الحلاق والتقصير	٣٠
الباب الرابع في وقت الحلاق والتقصير	٣٠
الباب الخامس فيما يتعلق بالحلاق والتقصير من الأحكام	٣٠
الباب السادس هل الحلاق نسل أو نحل	٣١
التقصير	٣٢
التليد	٣٤
الصلاة في البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة	٣٤
الصلاة بمعنى يوم التروية والجمعة بمعنى وعرفة	٣٤
صلاة المزدلفة	٣٨
صلاة منى	٤٠
صلاة المقيم بمكة ومنى	٤١
تكبير أيام التشريق	٤١
صلاة المعريين والمخضب	٤٣
البيتونة بمكة ليالي منى	٤٥

	صفحة
رى الجار	٤٦
الرخصة في رى الجار * وفيه أبواب	٥١
الباب الأول في من نسي رى حصة من الجار	٥٣
الباب الثاني في من نسي بحرة كاملة	٥٥
الباب الثالث في من نسي رى جار يوم	٥٥
الباب الرابع في من نسي الجار كلها	٥٥
الباب الخامس في صفة الرى	٥٥
الإفاضة	٥٦
دخول الخائض مكة	٥٧
إفاضة الخائض	٦١
فدية ما أصيب من الطير والوحش	٦٣
فدية من أصاب شيئاً من الجراد وهو محرم	٦٦
فدية من حلق قبل أن ينحر	٦٧
ما يفعل من نسي من نسكه شيئاً	٧١
جامع الفدية	٧٢
جامع الحج	٧٦
حج المرأة بتغير ذى محرم	٨٢
صيام المتمتع	٨٣
كتاب الضحايا	٨٣
التهنئ على ذبح الضحية قبل انصراف الامام	٨٦
ما يستحب من الضحايا	٨٨
ادخار لحوم الأضاحي	٩٣
الشركة في الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة * وفيه بيان	٩٥
الباب الأول فيما يستحب من عدد الضحايا	٩٧
الباب الثاني في من يجوز للانسان أن يشركه في أضحيته	٩٨
كتاب العقيقة وما جاء فيها	١٠١
العمل في العقيقة	١٠٢
كتاب الذبائح وما جاء في التسمية على الذبيحة	١٠٤
ما يجوز من الذكاة على حال الضرورة * وفيه أبواب	١٠٦
الباب الأول في صفة المذكي	١٠٦
الباب الثاني في صفة ما يذكي به	١٠٦
الباب الثالث في صفة الذكاة	١٠٧
الباب الرابع في بيان محل الذكاة	١٠٧

- ١١٤ ما يكره من الذبيحة في الذكاة
 ١١٦ ذكاة ما في بطن الذبيحة
 ١١٨ كتاب الصيد وترك أكل ما قتل المعراض والحجر * وفيه أبواب
 ١١٨ الباب الأول في صفة الآلة
 ١١٩ الباب الثاني في صفة الرمي والضرب
 ١١٩ الباب الثالث في صفة المرمى والمضروب
 ١١٩ الباب الرابع في منتهى فعل الرمية والضربة
 ١٢٣ ما جاء في صيد المعلمات وفيه أبواب
 ١٢٣ الباب الأول في صفة الجارح
 ١٢٤ الباب الثاني في صفة الكلب المعلم
 ١٢٤ الباب الثالث في معنى الامسك
 ١٢٨ ما جاء في صيد البعر وفيه بيان
 ١٢٩ الباب الأول في بيان ما يجوز أكله بغير ذكاة
 ١٢٩ الباب الثاني في بيان ما لا يجوز أكله إلا بذكاة
 ١٣٠ تحريم أكل كل ذي ناب من السباع
 ١٣٢ ما يكره من أكل الدواب
 ١٣٣ ما جاء في جلود الميتة
 ١٣٨ ما جاء في من يضطر إلى أكل الميتة
 ١٤١ كتاب الأشربة * الحد في الخمر وفيه أبواب
 ١٤٢ الباب الأول في من يجب استنكاهه
 ١٤٢ الباب الثاني في من يثبت ذلك بشهادته
 ١٤٣ الباب الثالث فيما يجب بشهادة الاستنكاه
 ١٤٣ استشارة سيدنا عمر بن الخطاب في مقدار حد الخمر وفيه أبواب
 ١٤٤ الباب الأول في صفة الشهادة
 ١٤٤ الباب الثاني في صفة الضرب وما يضرب به
 ١٤٥ الباب الثالث في ما يضاف إلى الحد
 ١٤٥ الباب الرابع في تكرر الحد
 ١٤٦ الباب الخامس في ما يسقط الحد عن شارب الخمر
 ١٤٦ حد الأرقاء في الخمر * وفيه بيان
 ١٤٦ الباب الأول في صفة من يقيم الحد
 ١٤٦ الباب الثاني في صفة المحدود
 ١٤٨ ما ينهى أن ينبذ فيه
 ١٤٩ ما يكره أن ينبذ جميعا

- ١٥١ تحريم الخمر
 ١٥٣ جامع تحريم الخمر
 ١٥٩ كتاب الجهاد * الترغيب في الجهاد
 ١٦٥ النهي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو
 ١٦٦ النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو
 ١٧٢ ما جاء في الوفاء بالأمان وفيه أبواب
 ١٧٢ الباب الأول في صفة التأمين
 ١٧٢ الباب الثاني في وقت التأمين
 ١٧٣ الباب الثالث في صفة المؤمن
 ١٧٣ الباب الرابع فيما ثبت به الأمان
 ١٧٣ الباب الخامس في مقتضى التأمين
 ١٧٤ العمل فممن أعطى شيئاً في سبيل الله
 ١٧٦ جامع النفل في الغزو وفيه أبواب
 ١٧٦ الباب الأول في موضع قسمتها
 ١٧٧ الباب الثاني في بيان من اليد غنمة الغنمة
 ١٧٧ الباب الثالث في بيان ما يقسم من الغنمة وتمييزه مما لا يقسم
 ١٧٨ الباب الرابع في بيان من له حق في الغنمة
 ١٧٨ الباب الخامس في بيان قسم الغنمة
 ١٨٠ مسألة وفيها أبواب
 ١٨٠ الباب الأول في صفة حضور القتال على المشهور من قول مالك
 ١٨٠ الباب الثاني فيما أحرز من الغنمة
 ١٨٠ الباب الثالث فيما يمنع استحقاق الغنمة
 ١٨١ الباب الرابع فيما ثبت به المعاني المؤثرة في منع الغنمة
 ١٨١ ما لا يجب فيه الخمس وحكم من وجد من العدو الخ * وفيه بابان
 ١٨١ الباب الأول في بيان حكمهم
 ١٨٢ الباب الثاني في بيان حكم ما وجد معهم من المال
 ١٨٣ ما يجوز للسامين أكله قبل الخمس
 ١٨٤ ما يرد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو
 ١٨٩ ما جاء في السلب في النفل
 ١٩٤ ما جاء في إعطاء النفل من الخمس
 ١٩٦ القسم للخيل في الغزو
 ١٩٨ ما جاء في الغلول
 ٢٠٤ الشهداء في سبيل الله

- صحيحة
- ٢٠٩ ما تكون فيه الشهادة .
- ٢١٠ العمل في غسل الشهداء
- ٢١١ ما يكره من الشيء يجعل في سبيل الله
- ٢١٢ الترغيب في الجهاد
- ٢١٥ ما جاء في الخيل والمسابقة بينها والنفقة في الغزو
- ٢١٩ احرار من أسلم من أهل الذمة أرضه * وفيه أبواب
- ٢١٩ الباب الأول في معرفة الصالح والعنوة
- ٢٢١ الباب الثاني في حكم أهل الصلح الخ
- ٢٢١ الباب الثالث في حكم انتقال الأملاك عنهم الخ
- ٢٢٢ الباب الرابع في ذكر أموالهم الخ
- ٢٢٣ الباب الخامس في حكم أموالهم إذا أسلموا
- ٢٢٥ الدفن في قبر واحد من ضرورة وانفاذاً بي بكر عدة النبي الخ
- ٢٢٨ كتاب النذور والايمن * ما يجب من النذور في المشي
- ٢٣٣ ما جاء في من نذر مشياً الى بيت الله فعجز
- ٢٣٩ العمل في المشي الى الكعبة
- ٢٤٠ ما لا يجوز من النذور في معصية الله .
- ٢٤٣ اللغو في اليمين
- ٢٤٥ ما لا تجب فيه الكفارة من اليمين
- ٢٤٩ ما تجب فيه الكفارة من اليمان
- ٢٥٤ العمل في كفارة اليمان
- ٢٥٩ جامع اليمان
- ٢٦٤ كتاب النكاح * ما جاء في خطبة النساء
- ٢٦٦ استئذان البكر والأيم في أنفسهما
- ٢٧٥ ما جاء في الصداق والخباء
- ٢٩٢ ارضاء الستور
- ٢٩٣ المقام عند الأيم والبكر
- ٢٩٦ ما لا يجوز من الشروط في النكاح
- ٢٩٨ نكاح المحلل وما أشبهه
- ٣٠٠ ما لا يجمع بينه من النساء
- ٣٠٣ ما لا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته
- ٣٠٧ نكاح الرجل أم امرأة قد أصابها على وجه مما يكره
- ٣٠٩ جامع ما لا يجوز من النكاح
- ٣١٩ نكاح الأمة على الحرمة

صيف

- ٣٢٤ ماجاء في الرجل بمالك المرأة وقد كانت تحتها ففارقها
 ٣٢٥ ماجاء في كراهية اصابة الأختين بمالك اليمين والمرأة وابنتها
 ٣٢٦ النهي عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه
 ٣٢٨ النهي عن نكاح اماء أهل الكتاب
 ٣٢٩ ماجاء في الاحصان * وفيه أبواب
 ٣٣١ الباب الأول في صفات المحصن
 ٣٣٢ الباب الثاني في وصف ما يكمل به الاحصان من العقود
 ٣٣٣ الباب الثالث في ذكر ما يقع به الاحصان من الجماع الخ
 ٣٣٣ الباب الرابع فيما ثبت به حكم الاحصان
 ٣٣٤ نكاح المتعة
 ٣٣٦ نكاح العبد * وفيه أبواب
 ٣٣٧ الباب الأول في ملك السيد نكاح العبد
 ٣٣٨ الباب الثاني فيما يجوز من عقده على نفسه وتجويز السيلله وفسخه
 ٣٣٩ الباب الثالث في حكم المهر والنفقة في نكاح العبد
 ٣٤٠ نكاح المشرك اذا أسلمت زوجته قبله
 ٣٤٧ ماجاء في الوليمة

* تمت *

﴿ الجزء الرابع من ﴾

كتاب

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث

الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضي عنه

د الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

مطبعة السبعاذة بجوار محاطة بطن

الطبعة الثانية

دار الكتاب الاسلامي

القاهرة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب الطلاق ﴾
(ما جاء في البتة)

ص ﴿ مالك انه بلغه ان رجلا قال لعبد الله بن عباس اني طلقت امرأتي مائة تطليقة فاذا ترى علي
فقال له ابن عباس طلقت منك بثلاث وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله عز و ا ش قوله
طلقت امرأتي مائة تطليقة يحتمل ايقاعها بجمعة ومفترقة ولا تأثير للزائد على الثلاث في جمعها الا ماله
من التأثير في تفريقها وذلك انه اثم فيها ولا يعتد عليه بشئ منها ان جددنك كاحها بعد زوج وانما الذي
فرق بينهما ان التي يطلقها واحدة بعد أخرى يتعين له التي يحرمها عليه وهي الثلاث الاول وما بعدها
من الطلاق فاعتما يتناول امرأة أجنبية لا يتعين بها طلاق والذي يجمع لا يتعين له الثلاث التي تحرم بها
عليه وهذه الاثني له في الحكم الا في الاستثناء وهو اذا قال لها طلقتك مائة الا تسعة وتسعين وقد روى
عن سمنون انها بائن منه بثلاث و روى عنه انه قال لا يقع عليها الا طلقة واحدة فن جعل ما زاد على
لفظ الثلاث ليس له غير حكم الثلاث ألزمه الثلاث بمنزلة قوله أنت طالق ثلاثا الاثنا ومن جعل للفظ
المائة تأثيرا جعل لما زاد من الاستثناء على الثلاث تأثيرا فلم يبق من الطلاق الا واحدة
(باب ما يجوز ايقاعه من الطلاق)

يعتبر بثلاثة معان العدد والصفة والزمان قال القاضي أبو محمد الطلاق على ثلاثة أضرب طلاق سنة
وطلاق بدعة وطلاق لا يوصف بسنة ولا بدعة قال ومعنى قولنا طلاق سنة انه أوقع على الوجه الذي

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ كتاب الطلاق ﴾
(ما جاء في البتة)
حدثني يعقوب بن مالك
انه بلغه أن رجلا قال لعبد
الله بن عباس اني طلقت
امرأتي مائة تطليقة فاذا
ترى علي فقال له ابن عباس
طلقت منك بثلاث وسبع
وتسعون اتخذت بها
آيات الله عز و ا

ورد الشرع بإيقاعه عليه ومعنى وصفنا بانه البدعة انه أوقع على غير الوجه الذي ورد الشرع بإيقاعه
 عليه وهو الضرب الثالث فبين عقدا ييقاع الطلاق عليها في جميع الأحوال وهذه الثلاثة الأقسام تصح
 من جهة الزمان فالأمر من جهة العدد والصفة فلا يكون الاقسام سنة وبدعة ويبطل القسم الثالث فاما
 العدد فانه لا يحل أن يوقع أكثر من طلقة واحدة فمن أوقع طلقتين أو ثلاثا فقد طلق بغير السنة وقال
 الشافعي موقع الثلاث جملة مطلق للسنة والدليل على ما نقوله قوله تعالى الطلاق مرتان فامسك
 بمرور أو تسريح باحسان ولا يتخلو أن يكون أمر بصفة الطلاق والأمر يقتضي الوجوب أو يكون
 اخبارا عن صفة الطلاق الشرعي ومن أصحابنا من قال ان الألف واللام تكون للحصر وهذا
 يقتضي أن لا يكون الطلاق الشرعي على غير هذا الوجه فان قيل المراد بذلك الاخبار عن ان الطلاق
 الرجعي طلقتان وان ما زاد عليه ليس برجعي قالوا بديل على ذلك انه قال بعد ذلك فامسك بمرور
 أو تسريح باحسان ثم أفرد الطلقة الثالثة لما لم تكن رجعية وفارق حكمها حكم الطلقتين فقال فان
 طلقها فلا تجعل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره إذا كان المراد ما ذكرناه من الاخبار عن الطلاق
 الرجعي لم يبدل ذلك على ان هذا هو الطلاق الرجعي دون غيره فالجواب أن هذا أمر اضمر في الكلام
 مع استقلاله ودونه بغير دليل لانكم تضمرون الرجعي وتقولون معناه الطلاق الرجعي مرتان وإذا
 استقل الكلام دون ضمير لم يجز تعديها إلا بدليل وجواب ثان وهو انه لو أراد الاخبار عما ذكرتم
 لقال الطلاق طلقتان لان ذلك يقتضي انه الطلاق الرجعي أو فمعهن مجتمعتين أو مفترقتين فاما قال
 مرتان ولا يكون ذلك الا بإيقاع الطلاق غير ثابت انه قصد الاخبار عن صفة ايقاعه لا الاخبار
 عن عدد الرجعي منه فان قالوا ان لفظ التكرار اذا علق باسم أمر يده العدد دون تكرار الفعل يدل
 على ذلك قوله تعالى نؤتها أجرها مرتين لم يرد تفريق الأجر وإنما أراد تضعيف العدد فالجواب أن
 قوله نؤتها أجرها مرتين حقيقة فيما ذكرناه من تكرار الفعل دون العدد ولا فرق في ذلك بين أن
 يعلق على فعل أو اسم يدل على ذلك ذلك تقول لقيت فلانا مرتين فيقتضي تكرار الفعل وكذلك
 قوله دخلت مصر مرتين فاذا كان ذلك أصله وحقيقته ودل الدليل في بعض المواضع على العدول به
 عن حقيقته واستعماله في غير ما وضع له لم يجز حمله على ذلك في موضع آخر إلا بدليل وجواب آخر وهو
 ان الفضل قال معنى نؤتها أجرها مرتين مرة بعد مرة في الجنة فعلى هذا لم يخرج اللفظ عن بابه الا عدل
 به عن حقيقته وان قلنا ان معناه التضعيف في ماله وأجره فالفرق بينهما ان قوله تعالى نؤتها أجرها
 مرتين يفيد التضعيف ويمنع الاقتصار على ضعف واحد ولو كان معنى قوله تعالى الطلاق مرتان
 يريد به التضعيف لمنع من ايقاع طلقة واحدة والابطال معنى التضعيف وهذا باطل باتفاق ودليلنا من
 جهة السنة ما روى مخزومة بن بكير عن أبيه قال سمعت محمد بن لبيد قال أخبر رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقال فعلته لاعبائهم قال تلعب بكتاب الله وأنا بين
 أظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا أتله ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى ذو عدد
 يقتضي اليقونة فوجب تحريمه كاللعان (فرع) اذا ثبت ذلك فمن أوقع الطلاق الثلاث بلفظة
 واحدة لم يمهأ وقع من الثلاث وبه قال جماعة الفقهاء وحكى القاضي أبو محمد في اشرافه عن بعض
 المبتدعة يلزمه طلقة واحدة وعن بعض أهل الظاهر لا يلزمه شيء وانما يروى هذا عن الحجاج بن أرطاة
 ومحمد بن اسحق والدليل على ما نقوله اجماع الصحابة لان هذا امر روى عن ابن عمر وعمران بن حصين
 وعبد الله بن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم ولا يخالفهم وما روى عن ابن

عباس في ذلك من رواية طاوس قال فيه بعض المحدثين هو وهم وقدرى ابن طاوس عن أبيه عن ابن وهب خلاف ذلك وإنما وقع الوهم في التأويل فقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ان الرواية عن ابن طاوس بذلك صحيحة فقد رواه عنه الأئمة معمر وابن جريح وغيرهما وابن طاوس امام والحديث الذي يشيرون اليه هو ما رواه ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وستين من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلاق الثلاث واحدة فقال عمر رضي الله عنه قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه اناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم ومعنى الحديث أنهم كانوا يوقعون طلقة واحدة بدل ايقاع الناس ثلاث تطليقات ويدل على صحة هذا التأويل ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ان الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه اناة فانكر عليهم ان أحدثوا في الطلاق استعجالاً أمر كانت لهم فيه اناة فلو كان حالهم ذلك من أول الاسلام في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ما قاله ما عاب عليهم انهم استعجلوا في أمر كانت لهم فيه اناة ويدل على صحة هذا التأويل ما رواه ابن عباس عن ابن عباس من غير طريق انه أفتى بلزوم الطلاق الثلاث لمن أوقعها بمجموعة فان كان هذا معنى حديث ابن طاوس فهو الذي قلناه وان حمل حديث ابن طاوس على ما ينبت اول فيه من لا يعبأ بقوله فقد رجح ابن عباس الى قول الجماعة وانعقد به الاجماع ودليلنا من جهة القياس ان هذا طلاق أو قعه من يملكه فوجب أن يلزمه أصل ذلك اذا أوقعه مفرقا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فسنة الطلاق أن يطلقها طلقة واحدة ثم يملكها حتى تنقضي عدتها ان أراد امضاء الطلاق فان طلقها في القرء الثاني طلقة وفي القرء الثالث طلقة فان الطلقتين المتأخرتين ليست السنة وقال أبو حنيفة ان طلاق السنة أن يطلقها في كل قرء طلقة فتنقضي عدتها وقد طلقها ثلاثا وقد قال أشهب لا بأس به ما لم يرتجعا في خلال ذلك وهو يريد أن يطلقها ثانية فلا يصح له ذلك لما يريد من تطويل العدة فوجه قول مالك قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهذا يقتضى ايقاع طلاق يعتد به والطلقة الثانية لا عدة لها فلا يتناولها الأمر بصفة لطلاق ومن جهة القياس ان هذا طلاق في مدخول بها لا يوجب عدة فلا يكون للسنة أصل ذلك اذا طلق الثلاث بلفظ واحد فان الثانية والثالثة ليست للسنة لما لم توجب عدة اذا ثبت ذلك فقد قال ابن المواز طلقة في كل طهر أحب الى من طلقتين في مجلس وهذا انما هو بمعنى ان أحد الأمرين أشد من الآخر (مسئلة) وأما اعتبار السنة من جهة الزمان فان يطلق المدخول بها الحامل التي تجرى حيضها على المعتاد في طهر لم تحس فيه ولا عقيب حيضة طلق فيها وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله رضي الله عنه طلقت منك بثلاث يريد ان الثلاث تعلقت بها دون ما زاد على ذلك فانها لا تعلق لها بها واذا طلقت منه بثلاث وكان للثلاث تعلق بها وتأثير في نكاحها فقد انقطعت العصمة بينهما ونفذا ما كان له فيها من الطلاق وبذلك لم يتعلق بها ما زاد على الثلاث فلا تحصل له حتى تنكح زوجا غيره على ما قدمناه

(فصل) وقوله رضي الله عنه وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله عز و ايريدانه أي بها تلاعبا واستهزاء ومخالفة لما آتت به آيات الله من ان الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسرع بإحسان وهي الثالثة عند كثير من العلماء وعمن قال به قتادة وقد قال غيره ان الثالثة قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فاذا كان الباري تعالى قد نص في كتابه الكريم على أن الطلاق ثلاث ثم طلق رجل أكثر من ثلاث فقد خالف كتاب الله وقصد الاستهزاء والتلاعب

والله أعلم ص **ع** مالك انه بلغه ان رجلا جاء الى عبد الله بن مسعود فقال انى طلقت امرأتى ثمان
تطبيقات فقال ابن مسعود ماذا قيل لك قال قيل لى انها قد بانت منى فقال ابن مسعود صدقوا من طلق
كما امره الله فقدم بين الله ومن لبس على نفسه لبسا جعلنا لبسه به لا تلبسوا على أنفسكم وتعمله عنكم
هو كما يقولون **ش** قول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ماذا قيل للسائل عن طلاقه ثمانيا
يحتفل أن يكون يرى أقوال الناس في ذلك ويعلم اتفاقهم من اختلافهم وربما كان للمفتي في ذلك شئ
الى أمره أغفله وان وجد العلماء قد خالفوا ما ظهر اليه حمله ذلك على إعادة النظر والزيادة في الاجتهاد
والثبوت وان رأى الفقهاء قد وافقوا رايه قوى في نفسه وظهر اليه وشكر الله تعالى على ما أعانه عليه
وأظهر الموافقة والتصحيح لقول العلماء ولذلك قال عبد الله بن مسعود صدقوا فانظر تصديقتهم
وموافقهم

• وحدثنى عن مالك أنه

بلغه أن رجلا جاء الى
عبد الله بن مسعود
فقال انى طلقت امرأتى
ثمان تطبيقات فقال ابن
مسعود ماذا قيل لك قال
قيل لى انها قد بانت منى
فقال ابن مسعود صدقوا
من طلق كما امره الله فقد
بين الله ومن لبس على
نفسه لبسا جعلنا لبسه به
لا تلبسوا على أنفسكم
وتعمله عنكم هو كما
يقولون • وحدثنى عن
مالك عن يحيى بن سعيد
عن أبي بكر بن حزم أن
عمر بن عبد العزيز قال له
البتة

(فصل) وقوله رضى الله عنه من طلق كما امره الله فقدم بين الله يريد ان سنن الطلاق بينة قديمتها
الله عز وجل في كتابه لا يحتاج العامل بها ولا المفتي فيها الى بحث ولا نظر ولا اجتهاد فن أطاع الله تعالى
في طلاقه وأوقعه على حسب ما أمره به فهو بين واضح ان كان من بقراء القرآن بان له من نفسه وان كان
من لا يقرأ أو لا يفهمه سأل عن ذلك فاخبر عن أمر واضح بين لا يحتفل الزيادة ولا النقص

(فصل) وقوله رضى الله عنه ومن لبس على نفسه لبسا جعلنا لبسه به يريد ان من تعدى
الواضح من أمر الله تعالى في الطلاق فقد لبس على نفسه ودخل في أمر متلبس مشتبه يحتاج المفتي
فيه الى البحث والاجتهاد ولا يتضح له مع ذلك الحكم كوضوح المنصوص عليه فيجعل لبسه به ويغفل
عليه وذلك من وجهين أحدهما انه متى ترددت الأدلة بين التعريم والاباحة ولم يكن وجه الحكم بينا
غلب التعريم والمنع والثاني ان الطلاق المباح هو الذى يقتضى التحقيق فن خالفه الى الطلاق
الممنوع المحرم اقتضى التغليظ عليه والتعليظ في الطلاق معناه الازام

(فصل) وقوله رضى الله عنه لا تلبسوا على أنفسكم وتعمله عنكم هو كما يقولون يريد ان من طلق
على غير ما أمره الله به ولبس على نفسه فان المفتي لا يتحمل له ما شبهه عليه ولا يقع هذا ثلاث تطبيقات
في لفظ واحد فيقول له المفتي انها طلقت واحدة حتى يفرقها لان جمع الطلاق ليس في كتاب الله تعالى
واجماعه يقتضى ظاهرا القرآن تفريقه لقوله تعالى الطلاق مرتان فن لبس على نفسه بايقاع الطلاق
بلفظ واحد جعل ذلك بمعنى انه ألزم الثلاث وقد روى مجاهد قال سئل عبد الله بن عباس عن رجل
طلق امرأته ثلاثا متلاوا اذا طلقتم النساء حتى يبلغ يجعل له محرجا وانك لم تتق الله فلا أجسدك محرجا
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فسواء علق الطلاق على جملة المرأة فقال أنت طالق أو فلانة طالق أو على
جزء منها فقال يدك طالق أو شعرك طالق وهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يلزمه الطلاق

الافى خمسة أعضاء الرأس والوجه والرقبة والظهر والفرج والدليل على ما نقوله انه جزء متصل بها
اتصال خلفه فوجب وقوع الطلاق عليه كوقوعه على الجملة أصل ذلك اذا أوقعه على أحد الأعضاء
الخمس (فرع) اذا ثبت ذلك فأى عضو علق به الطلاق لزموه وقد اختلف أصحابنا في الشعر والكلام
فقال سحنون تعليق الطلاق أو العتق بالشعر غير لازم وكذلك الكلام ورواه ابن المواز عن ابن
عبد الحكم قال وكذلك من قال سعالك على حرام قال وروى عن أشهب انه لازم ووجه القول الأول
انه مما لا تحله الحياة ووجه الرواية الثانية انه مما يقع به الالتهاد على وجه الاستمتاع فأشبه الوجه
واليد ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم ان عمر بن عبد العزيز قال البتة

ما يقول الناس فيها قال أبو بكر فقلت له كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة فقال عمر بن عبد العزيز لو كان الطلاق ألفاً ما أبقيت البتة منه شيئاً من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى **ش** قول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه البتة ما يقول الناس فيها سؤال لأصحابه ومن حضر مجلسه من العماء عما بلغهم من أقوال الصصابة ومن بعدهم من أهل العلم وقد اختلفوا في ذلك اختلافاً شديداً وذلك أن المتأخرين من الفقهاء قالوا إن الطلاق على ضربين صريح وكناية فذهب القاضي أبو محمد إلى أن الصريح مأنض من لفظ الطلاق على أي وجه كان مثل أن يقول أنت طالق وأنت مطلقة أو قد طلقتك أو الطلاق له لازم وما عد ذلك من ألفاظ الطلاق مما يستعمل فيه فهو كناية وبهذا قال أبو حنيفة قال القاضي أبو الحسن صريح الطلاق ألفاظ كثيرة وبعضها أبين من بعض الطلاق والسراح والفرار والحرام والخلية والبرية وقال الشافعي الصريح ثلاثة ألفاظ وهو ما ورد به القرآن من لفظ الطلاق والسراح والفرار ووجه المسئلة عندي على مطلق الكلام فيها أن الصريح في كلام العرب على وجهين أحدهما أن يريد بالصريح الخالص الذي يستعمل في الطلاق دون غيره أو وضع له دون غيره ولذلك روي في الحديث هذا صريح الإيمان أي خالصه والوجه الثاني أن يريد بالصريح البين من قولهم صرح فلان بالقول إذا بينه وقصد الأخبار عنه فإذا قلنا إن معنى الصريح الخالص فعني قولنا صريح الطلاق أن هذا اللفظ وضع لهذا المعنى دون غيره أو يستعمل فيه دون غيره فإن الصريح لفظ الطلاق خاصة لانه موضوع له دون غيره ويكون معنى كناية الطلاق ما وضع له أو لغيره أو يستعمل في هذا المعنى وفي غيره كلفظ سرحتك وفارقتك وخيلتك وباريتك وبتت منك (فصل) فإن قلنا إن معنى الصريح البين فإن الصريح من الطلاق ما يفهم منه لفظ الطلاق مما يستعمل فيه كثيراً كفارقتك وسرحتك وخيلتك وبتت منك وأنت حرام لأن هذه الألفاظ وإن استعملت في الطلاق وغيره إلا أنه قد كثر استعمالها في الطلاق وعرفت به فصارت بينة واضحة في إيقاع الطلاق كالفائض الذي وضع للطمأن من الأرض ثم استعمل على وجه المجاز في إتيان قضاء الحاجة فكان فيه أبين وأشهر منه فيما وضع له وكذلك في مسئلتنا مثله

(فصل) إذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا في البتة فروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال هي واحدة وبه قال أبان بن عثمان وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه هي ثلاث وروى أيضاً عن عمرو بن دينار قال الزهري وعمر بن عبد العزيز والدليل على أنها لا تكون الاثلاث في المدخول بها ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني كنت تحت رفاعة القرظي فطلقني البتة فترجعت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه الامثل الهدية وأخذت هدية من جلبابها فقال تريدن أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك فوجه الدليل من هذا الحديث أنها قالت كنت تحت رفاعة القرظي فطلقني البتة ثم جلبابها أنها لا ترجع اليه حتى يمساها غيره وهذا يقتضي أن هذا حكم طلاق البتة ولو اختلف حكم البتة لما منعا حتى سألهما عن أي أنواع البتة كان طلاقها إياها ودليلنا من جهة المعنى أن معنى البتة القطع وهذا يقتضي قطع العصمة بينهما والمبالغة في ذلك ولذلك يقال ما بقي بينهما شيء البتة يريدون المبالغة في قطع ما كان بينهما وإذا كان ذلك معنى هذه اللفظة ومقتضاها فلا يكون ذلك في المدخول بها الا بالثلاث وأما قبل الثلاث فله الرجعة عليها والميراث بينهما فلا يوجد فيه معنى البتة والقطع لما بينهما ولذلك قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لو كان الطلاق ألفاً ما أبقيت البتة منه شيئاً

ما يقول الناس فيها قال أبو بكر فقلت له كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة فقال عمر بن عبد العزيز لو كان الطلاق ألفاً ما أبقيت البتة منه شيئاً من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى

(فصل) وقوله رضى الله عنه من قال البتة فقدرى الغاية القصوى يريدانه من قال البتة في طلاقه فقد بلغ أقصى الغايات في الطلاق ومنع التراجع الذى لا يوصف الفرقة التى لا تمنع بالبتة وهذا المعنى من المبالغة فى ذلك لا يكون الا بالثلاث ويدل على أنه قدرى الغاية القصوى على ما قاله عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه ان ذلك مقتضى البتة وعلى ذلك يستعمل هذه اللفظة الناس في الطلاق وغيره في الجواز والمنع فيقول الفائل لا أفعل ذلك البتة ومعناه انه لا سبيل الى مخالفة قوله ولا الى العدول منه بوجه وكذلك من قال أنت طالق البتة معناه طلاقاً لا سبيل فيه الى مراجعة الزوجية وذلك لا يكون الا بالثلاث ص **ع** مالك عن ابن شهاب ان مروان بن الحكم كان يقضى فى الذى يطلق امرأته البتة ان ثلاث تطليقات قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى فى ذلك **ع** ش قوله ان مروان بن الحكم كان يقضى فى البتة بالثلاث يقتضى تكرار هذا القضاء منه وعلى هذا الوجه يستعمل هذا اللفظ فمن يكثر منه الفعل وانما استظهر مالك بذلك لان مروان كان أميراً بالمدينة فى زمان جماعة من الصحابة وأجلة التابعين وعلمائهم وكان لا يقضى الا عن مشورتهم وبما اتفق عليه جميعهم أو أكثرهم وأعلمهم فاذا تكرر قضاؤه فى البتة ان ثلاث دل ذلك على أنه كان الظاهر من أقوالهم والمعمول به من مذاهبهم وأنه الذى اتفق عليه جميعهم والله أعلم (مسئلة) وهذا فى المدخول بها فأما غير المدخول بها فان نوى الثلاث أو لم ينو شيئاً فلا خلاف فى المذهب انها ثلاث وان نوى واحدة فهل ينوى أو لا فيبر وايتان احدهما لا ينوى وتزومه الثلاث وبه قال سحنون وابن حبيب والرواية الثانية أنه ينوى وبها قال مالك فالرواية الاولى مبنية على أن البتة لا تتبع ولا يصح الاستثناء منها وهو معنى قول أصبغ فى العتبية ونص عليه سحنون فى المجموعة والرواية الثانية مبنية على أنها تتبع ويصح الاستثناء منها وقدرى عنه فى العتبية ورواه سحنون عن العتبي وعلى هذا الاختلاف يجب أن يعجز القول فى الخلع وكل طلاق لا تتمه رجعة وقوعه الزوج باختياره والله أعلم (مسئلة) اذا قلنا انه ينوى فى غير المدخول بها فانه يحلف انه ما أراد الا واحدة فى البتة والبائة والخلية والبرية قال سحنون وانما يحلف اذا أراد نكاحها وليس عليه بين قبل ارادة النكاح ونحوه قال ابن الماجشون ووجه ذلك انه لا معنى ليمينه قبل ذلك الوقت وانما يحتاج اليه عند النكاح لما يريد من استباحتها فيحلف ليتوصل بذلك الى استباحتها والله أعلم

ع ما جاء فى الخلية والبرية وما أشبه ذلك **ع**

ص **ع** مالك انه بلغه انه كتب الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه من العراق أن رجلاً قال لامرأته حبلك على غار بك فكتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى عامله أن امره بوافيني بمكة فى الموسم فينها عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال عمر من أنت فقال أنا الذى أمرت أن أجلب عليك فقال له عمر أسئلك برب هذه البنية ما أردت بقولك حبلك على غار بك فقال له الرجل لو استعلمتني فى غير هذا المكان ما صدقتك أردت بذلك الفراق فقال عمر بن الخطاب هو ما أردت **ع** ش قوله انه كتب الى عمر بن الخطاب من العراق على حسب ما يلزم من مطالعة رأى الامام العظيم بما يقع للناس من المسائل التى لم يتقدم فيها قول أو تقدم فيها الخلاف وفيها اشكال ولم تقرر أحكامها بعد ولا توضح وجه الحكم فيها فكتب الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه من العراق فى الرجل الذى قال لامرأته حبلك على غار بك وكتب عمر بن الخطاب الى عامله يأمره أن يوافيه فى الموسم وهذا مما يجب

ع وحدثنى مالك عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم كان يقضى فى الذى يطلق امرأته البتة أنها ثلاث تطليقات قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى فى ذلك

ع ما جاء فى الخلية والبرية وما أشبه ذلك **ع**

ع حدثنى يحيى عن مالك انه بلغه أنه كتب الى عمر بن الخطاب من العراق أن رجلاً قال لامرأته حبلك على غار بك فكتب عمر بن الخطاب الى عامله أن امره بوافيني بمكة فى الموسم فينها عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال عمر من أنت فقال أنا الذى أمرت أن أجلب عليك فقال له عمر أسئلك برب

هذه البنية ما أردت بقولك حبلك على غار بك فقال له الرجل لو استعلمتني فى غير هذا المكان ما صدقتك أردت بذلك الفراق فقال عمر بن الخطاب هو ما أردت

على المفتي والناظر في أمور المسامين أن يفعله إذا أشكلت عليه مسألة أن يشخص من نزلت به
 ويسأله ويناجيه عن فصولها والمعاني التي يتعلق الحكم بها ويختلف باختلافها فإنه أقرب له إلى أن
 يتبين من قوله ما يستعين به على فهم مسألة أو يعظه ليقرر بجمعها ولا يكتم شيئاً منها ولعل عمر بن
 الخطاب رضي الله عنه إنما وقت له الموسم لأنه أيسر على القاصد في وروده وانصرافه ويضيف إلى ذلك
 عمل الحج وتحصيل عبادة في الموسم إن تيسر ذلك له ولو أشغفه إلى موضع آخر لم يحصل له من ذلك
 ما يحصل لمن يقصد مكة ويحتمل أيضاً أنه قصد المبالغة في وعظه واستخبار جليلة ما عنده باستحلافه على
 ذلك عند البيت لما يتعين من تعظيم المسامين له

(فصل) وقوله فيينا عمر يطوف بالبيت اذ لقيه رجل فسلم عليه طاعته له وامثال الأمره بان يوافيه في
 الموسم فلما أنكر عمر رضي الله عنه قصده أيامه بالسلام على وجه ما يفعله من قصده وأراد مكاملته
 واعلامه بنفسه قال له من أنت فأعلمه بأنه الرجل الذي أمر أن يوافيه في الموسم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه أسألك رب هذه البنية هكذا رواه قوم البنية وهو اسم واقع على
 كل مبتنى لكنه خص البيت بالإشارة إليه كما قال ورب هذا البناء وروي رب هذه البنية على
 مثل فعلية قال ابن السكيت البنية الكعبة يقال لا ورب هذه البنية ما كان كذا وكذا وقوله رضي
 الله عنه ما أردت بقولك حبلك على غار بك لما علم من تعظيم المسامين للبيت وصدق كثير ممن يستنج
 الكذب في غير ذلك الموضع إذا استخلف فيه فقال الرجل لو استخلفتني في غير هذا المكان ما
 صدقتك اخبار عن تعظيمه للقسم في هذا الموضع وأنه يلتزم من البر في حلفه عنده ما لا يلتزم في غيره
 وعلله كان يمنعه من صدقه ندمه على الطلاق وفرط محبتة لمن طلق ثم قال له أردت بها الفراق فقال
 له عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو ما أردت يريد أنه أزمه الفراق وحكم به عليه ولم يبين في الحديث
 مقدارا أهو طلقة واحدة رجمية أو طلقة واحدة لا رجعة فيها لأنه آخر ما بقي له فيها أو ثلاث تطبيقات
 ولفظ الفرقة عند مالك ثلاث لا ينوي في المدخول بها رواه أشهب عن مالك في العتبية قال فان لم
 يدخل بها فعسى أن تكون واحدة ولو ثبت عندي أن عمر رضي الله عنه قال ينوي ما خالفته وقد
 قال بعض أصحابنا العراقيين يحتمل ما جاء عن عمر رضي الله عنه في التي لم يدخل بها ولم يذكر في
 الحديث بنى بها ولم يبين فهو محتمل وهذا يقتضي أنه جعل قول عمر رضي الله عنه في الفرقة على أنها
 واحدة وقول مالك لو ثبت عندي أنه نواه ما خالفته يحتمل معنيين أحدهما أنه من أهل اللغة وهو
 أعلم بما يقتضيه هذا اللفظ فان كان هذا اللفظ يقتضي عنده أن ينوي لما خالفة العرب لأن العرب
 لا تخالف في اللغة لاسيما مع ما يقرن بذلك من علم عمر رضي الله عنه ودينه وفقهه والمعنى الثاني أن
 يكون الأمر فيه بعض الأشكال ولا يرجع بين أن ينويه أو لا ينويه ويترجع عنده الآن أنه لا ينويه
 في المدخول بها فلو صح عنده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نواه في مثل هذه القصة التي قد شاعت
 لترجع عنده هذا القول وظاهر قصة عمر عندي يقتضي أنها كانت فحين لم يبق له الاطلقة واحدة
 أو فحين كان له فيها جميع الطلاق فألزم الثلاث وذلك مقتضى مذهب مالك فحين قال لأمر أنه حبلك
 على غار بك ووجه ذلك أن الحبلى هو الذي كان بيد الزوج منها وذلك كناية عن عصمة الزوجة
 وملكها فإذا قال لها حبلك على غار بك فقد أقر بخروجه عن يده وكونه بيدها وذلك يقتضي أن
 يكون طلاقه لا رجعة فيه لأنه ان كان له فيها رجعة فليس حبلى على غار بها بل هو بيده ويرتجها متى
 شاء وخرج الملك من يد الزوج حين إيقاعه لا يكون إلا بالثلاثة وبالآخر الطلاق وقال أبو بكر

ابن الأنباري الفارابي من البعير أسفل السنام وهو ما انحدر من العنق وقال أبو العباس كانت العرب في الجاهلية يطلقون نساءهم بهذا الكلام ومعناه أمرك في يدك فاصنعى ما شئت فقد انقطع سببك من سببي

(فصل) وظاهر قول الرجل لو استخلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك يدل على بينونة وانقطاع ما بينهما ولو كان انما ألزم طلقه بعد هار جعة لكان التزامها أسهل عليه من أن يشخص من العراق يستخلف عند البيت ٤٤ أراد ويصرح عن نفسه بأنه لو استخلف في غير هذا الموضع ما صدق (فصل) وأما استخلاف عمر رضي الله عنه إياه فليس على معنى استخلاف من ينوي أنه ما أراد إلا واحدة لأن ذلك لا يستخلف الا اذا أراد اجتماعها وانما استخلافه على معنى الاستخلاف للاقرار بالحق فان أقر به أمضاه عليه باقراره وان أنكره وحلف على ذلك لم يرجع على يمينه ولا قضى بها ونظر الى ما يلزمه في صريح الحق ولذلك لم يجاب بالخالف بأنه أراد واحدة أو اثنتين وانما أجابه بأنه أراد الطلاق وقديزم المفتي أن يفعل مثل هذا بالمستفتي في الحلال والحرام أن يعظه ويذكره ويعظم عليه حقوق الله تعالى ومحارمه ليستدعي بذلك اقراره بالحق فان أقر بالحق سهل بذلك عليه طريق الفتوى وكان ذلك أقوى للسئلة في نفسه وان تمادى على الانكار أفتى عليه بما يؤديه اليه اجتهاده والله أعلم ص * مالك انه بلغه ان علي بن أبي طالب كان يقول في الرجل يقول لامرأته أنت على حرام انها ثلاث تطليقات * قال مالك وهذا أحسن ما سمعت الى في ذلك * ش قوله رضي الله عنه في الحرام انها ثلاث تطليقات هو قول زيد بن ثابت وقد روى أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قضى بها في عدى بن قيس الكلابي وقال له والذي نفسي بيده لئن مسستها قبل أن تزوج غيرك لأرجنك وهذا الذي ذهب اليه مالك انها في المدخول بها ثلاث نوى واحدة أو ثلاثا وان زعم انه لم ينو طلاقا لم يصدق وقال الشافعي لا يكون طلاقا حتى ينوي الطلاق فيكون منه ما أراد من واحدة أو ثلاث وان أراد تحريمها من غير طلاق فعليه كفارة يمين وليس بمول والدليل على ما نقوله أن هذا لفظ جرى عرف الاستعمال له على وجه الطلاق فوجب أن يكون طلاقا أصل ذلك لفظ الطلاق ولا تجب به كفارة يمين لأنه لفظ مفسر عن القرية واليمين فلم تجب به كفارة يمين أصل ذلك لفظ الطلاق ودليل آخر وهو أن هذا لفظ طلاق فلم تجب به كفارة يمين على الاطلاق وأصل ذلك لفظ الطلاق (مسئلة) فان قال نويت واحدة فقد تقدم من قول مالك أنه لا ينوي في المدخول بها ويلزمه الثلاث وقال الثوري والاوزاعي والشافعي ان نوى واحدة فهي واحدة والدليل على ما نقوله أن الواحدة لا تحرمها بل له ارتجاعها وانما تحرمها الثلاث فاذا كان اللفظ الذي هو التحريم انما يقتضي معنى الثلاث حل على ذلك ولم يصدق في قوله أردت الواحدة وهي لا تحرمها وذلك أن لفظ التحريم انما يقتضي قطع العصمة وتحريم الزوجية بينهما وذلك لا يكون في المدخول بها الا بالثلاث ولذلك يقال في ذوات المحارم هي محرمة عليه وهي لا تجعل له والمراد بذلك أنه لا يجعل أن يكون بينهما زوجية بدل على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في بنت أبي سلمة انها لو لم تكن ربيتي في حجرى لم تجعل لي انها لابنة أخي من الرضاغة أَرْضَعْتَنِي وايضا ثوبية وما يدل على أن لفظ التحريم مقتضاه تحريم الزوجية أو تحريم عقد النكاح ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال في غير المدخول بها ان الطلقة الواحدة تبينها والثلاث تحرمها فدل ذلك على أن معنى التحريم منع عقد النكاح وذلك لا يكون الا بالثلاث ولو أراد تحريم

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كان يقول في الرجل يقول لامرأته أنت على حرام انها ثلاث تطليقات قال مالك وهذا أحسن ما سمعت الى في ذلك

الوطء لكان معناه معنى البيئونة الواقعة في غير المدخول بها بالطلق الواحدة وقمرى مثل هذا
عن أبي هريرة وابن عباس وهم من أهل اللسان فان قيل فانه يقال وطؤها عليه حرام والمطلقة الرجعية
عندكم وطؤها حرام فيصح أن يريد ذلك بقوله أنت على حرام فالجواب أن هذا غير صحيح لانه انما يقال
وطؤها على حرام اذا عين الوطء وأما اذا علق التصریم عليها فلا يصح أن يراد به الا التصریم المعروف
ولذلك لا يقال في الحائض والمحرمه والصائمه هي من ذوى محارمه ولا هي عليه حرام ويقال وطؤها عليه
حرام ووجه آخر وهو أن قوله أنت على حرام انما يقتضى انها حرام عليه حين نطقه بذلك والرجعية
ليست بحرام لان استباحتها اليه ومن ملك استباحة شيء لم يوصف بأنه حرام عليه ولذلك لا يقال في
الانسان ملك غيره حرام عليه لما كان أخذه مباحا له وان كان لا يملكه قبل أخذه ولا يصح أن يصف
نائبه ولا شانه بأن لها محرم عليه وان كان لا يجوز له أن يأكلها الا بعد الذبح وأمره موقوف على
اختياره ونوصف الميتة بأن لها حرام عليه (فرع) فاذا قلنا ان لفظ التصریم يقتضى ذلك فانه
يقتضى في ذوات المحارم التصریم الموقود لان معنى التصریم انما يقتضى تحريمها على الحال التي هي
عليها يوم النطق به وهي عارية عن الزوجية فاقتضى وصفها بأنها حرام تحريم عقد النكاح عليها
واستباحتها لان بذلك تتميز بمن ليست بحرام ممن هي على صفتها في التصریم من الزوجية وأما
الزوجية فان اطلاق هذا اللفظ فيها يقتضى أحد أمرين إما أنه لا يجعل له عقد نكاح عليها وهذا يقتضى
إيقاع الثلاث في المدخول بها وغيرها والثاني ان هذا التصریم متعلق بما أباحت الزوجية له وما ملكه
إياه من ملك العصمة والوطء وضرور الاستمتاع والتوارث بحق النسب وثبوت أحكام الزوجية
من ملك الطلاق والظهار والايلاء واللعان والرجعة ووجوب النفقة عليها وهذا يحصل في غير
المدخول بها بالواحدة وأما في المدخول بها فلا يحصل ذلك الا بإيقاع ما يملك فيها من الطلاق ولا يصح
أن يراد بذلك تحريم الوطء لما قدمناه من أنه لا يوصف بالتصریم ما يملك استباحته متى شاء ويحتل
أن يصر في هذا اللفظ الى ذلك الآن هذا أظهر فيما ذكرناه واذا كان فيه أظهر وجب أن يعمل عليه
لا سيما اذا قل لم أبق عددا من الطلاق (فرع) وأما غير المدخول بها فان مال الكاينوبه وقوله أردت
واحدة ويعمله على الثلاث اذا لم ينو عددا لانها تحرم بالواحدة بخلاف المدخول بها وهذا على ما تقدم
من أن تعليق التصریم عليها انما ينصرف الى تحريم ما استباحه بالنكاح منها وذلك يكون في غير
المدخول بها بالطلق الواحدة وقد رأيت لبعض أصحابنا ان الحرام في غير المدخول بها لا يكون ثلاثا
ولا ينوي في ذلك كالمدخول بها وعلى هذا يعمل قوله أنت على حرام على انه يقتضى أن تحريم عقد
النكاح عليها كتحريم ذوات المحارم فيلزم هذا التصریم بالقول ويزول بدخول الزوج بعده ولا يزول
تحريم ذوات المحارم لانه ثابت بالشرع فعلى هذا يلزم في غير المدخول بها الثلاث وان زعم انه نوى
واحدة لان التصریم الذي يلزم بالطلاق الثلاث ليس هو التصریم الذي يلزم بالواحدة في غير
المدخول بها لان ذلك تحريم يزيله عقد النكاح وتحريم الثلاث لا يزيله عقد النكاح وان كانت
خاليتين زوج (فرع) فاذا قلنا ينوي في غير المدخول بها ولا ينوي في المدخول بها فلو حلف
قبل البناء وحنت بعده في كتاب ابن سحنون من حلف بالحلل عليه حرام قبل البناء وحنت بعده
ونوى واحدة وقامت بينه بالحنث بعد البناء لا ينوي لانه يوم الحنث ممن لا ينوي ووجه ذلك أن العيين
انما تنقذ ويقع الطلاق بها يوم الحنث فيجب أن يراعى صفة ما يلزمه من الطلاق ذلك اليوم قال ابن
سحنون وقد قال بعض أصحابنا الآن تعلم ذلك منه الميتة قبل البناء فلا يلزمه الاطلاق قوله الرجعة وقال

معنون إذا حلف قبل البناء بالحرام أو بالخلية أو البرية ثم حنث بعد البناء فقال نويت واحدة فله ذلك وله الرجعة ووجهه ان الاعتبار باليمين يوم أو وقعت لا يوم الحنث بدليل انه ان كان يوم اليمين بصفة من لا يلزمه اليمين لم يلزمه يمينه وان كان يوم الحنث بصفة من تلزمه ولو كان يوم اليمين بصفة من تلزمه الايمان وكان يوم الحنث بصفة من لا تلزمه اليمين لذهب عقله أو غيره لزمته اليمين ص **مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول في الخلية والبرية انها ثلاث تطليقات كل واحدة منهما **ش** قوله رضى الله عنه في الخلية والبرية انها ثلاث تطليقات هذا المشهور من مذهب مالك رحمه الله وبه قال علي بن أبي طالب وعائشة وابن عمرو زيد بن ثابت رضى الله عنهم ولم ينو مالك في المدخول بها وقدرى أبو الفرج عن أشهب عن مالك في الخلية والبرية انه ينوي في المدخول بها وقال الشافعي هي مانوى أقل من ثلاثة فهي رجعية وهو محور واية أشهب وقال أبو حنيفة في الخلية والبرية والبائن إذا أراد طلاقاً فواحدة بائن والدليل على ما نقوله من لزوم الثلاث ان معنى الخلية التي خلت من الأزواج ولذلك لا يستعمل في الرجعية لان الرجعية ذات زوج وكذلك معنى البرية هي التي برئت من عصمة الزوجية لان كلام الزوج راجع الى ذلك لانه لم يطلها بدين ف يرجع قوله برية اليه واذا كان مقتضى اللفظ ازالة العصمة وذلك لا يكون في المدخول بها الا بالثلاث وجب أن يعمل عليه ووجه قول أشهب أن يريد بقوله خلية وبرية انها قد خلت من الزوجية التي تملك بعد النكاح وبرئت منها لانه اليوم لا يملك منها ما كان يملكه بالزوجية مع أن هذا اللفظ جار الى اليمينونة بانقضاء العدة فاذا احتمل ذلك جاز أن يعمل عليه ويصدق فيه وهذا بعيد في معنى اللفظ أن المطلقة الرجعية لم تبين عن عصمة الزوج لانه يملك اجبارها على الزوجية وأحكام الزوجية كلها ثابتة بينهما واذا قلنا برواية أشهب يحتمل أن يريد به واحدة بائنة ويحتمل أن يريد به رجعية والأظهر من معنى اللفظ أن تكون بائنة لان الرجعية لم تبرأ من الزوجية ولا خلت منها وقد اختلف أصحابنا في وقوع الواحدة البائنة في المدخول بها فروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الذي يقول لامرأته أنت طالق الخلع انها واحدة بائنة وكذلك ان قال خالعت امرأتي أو بارأتها أو افتدت مني وكذلك ان قال صالحت امرأتي أخذتها عوضاً ولم يأخذني طلقه بائنة أو هي مبارئة وقال مطرف في الذي يقول لها أنت طالق طلاق الصلح هي طلقه رجعية ولا يكون طلاق الصلح الا بعتية وقال ابن الماجشون هي البتة وبه قال أشهب وسعنون فوجه القول بأنها واحدة بائنة انه وصف الطلاق بصفة يقع الطلاق عليها منه واحدة بائنة بأن أضافه الى خلع أو صلح أو مفاداة أو مبارأة لما استعمل في ذلك لفظ المفاعلة التي ظاهرها أن تكون من اثنين فكأنه أبرأها من عصمتها أبرأته من حقوقها عليه وما كان بهذه الصفة يكون طلقه بائنة فكذلك ما وصف لها جعل هذا الحكم لنفس الطلاق على هذا الوجه لا للعوض في الصلح والخلع ووجه قول مطرف انه لما كان هذا النوع كله من الفرقة انما يقتضى بالطلاق واحدة ووصف به طلاقه اقتضى طلاقه واحدة فأما منع الرجعة في الخلع والصلح وما أشبههما فانهما كان للعوض الذي أخذ فلما عر هذا الطلاق من العوض لم يمنع الرجعة ووجه قول ابن الماجشون ان ما وصف به طلاقه اقتضى اليمينونة ومنع الرجعة ولما كان ذلك لا يحصل الا بالثلاث حمل طلاقه على الثلاث (فرع) وما قدمناه من الخلاف يثبت في باريت ولم يذكر أحد من أصحابنا في برية الا الرواية التي ذكرناها عن أشهب ويحتمل أن تلحق برية على هذه الرواية بما قدمناه ويحتمل أن يفرق بينهما بأن باريت فيه معنى الصلح وأما برية فليس فيه معنى

* وحديثي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول في الخلية والبرية انها ثلاث تطليقات كل واحدة منهما

الصلح الذي يثبت البينونة مع الواحدة وانما يقتضى أن تكون واحدة رجعية أو ثلاثة تمنع الرجعة
 باستيفاء عدد الطلاق (مسئلة) وأما قوله خلتك فان قال لم أرد طلاقاً استخلف على ذلك وقبل
 منه ومنع هذا في خلت سبيلك لان استعمال هذا في غير الطلاق أكثر من خلت سبيلك قاله ابن المواز
 وان قال أردت الطلاق ولم ينوشياً فقال ابن حبيب هي مثل خلت سبيلك وفارقتك وسرحتك ثلاثاً
 في المدخول بها حتى ينوى أقل من ذلك فيحلف وقاله محمد بن المواز وقال ان لم تكن له نية أو لم يحلف
 فهي ثلاث ووجه ذلك ان معنى اللفظ يقتضى ما قاله من أن يكون قد دخل سبيلها الذي كان له عليها
 والرجعية لم يحل سبيلها بل هي في حكمه بأنه قد دخل سبيلها (فرق) والفرق على هذا القول بينهما
 وبين حرام وبأن وبته وبته وخليه وبرية وان كان المعنى واحداً الآن استعمال هذه الالفاظ في غير
 الطلاق وفي الطلقة الواحدة على ضرب من الاتساع في الكلام أكثر من استعمال الحرام والباين
 والبرية والخلية فيه فان هذه الالفاظ مع اقتضاها معنى الثلاث لا تكاد تستعمل الا على هذا الوجه
 وللإستعمال تأثير في تحقيق معاني الالفاظ كماله تأثير في اقتضاء الالفاظ غير ما وضعت له من المعاني
 وهذا على المشهور من قول مالك وأما على رواية أبي الفرج عن أشهب انه ينويه في الخلية والبرية فلا
 فرق بينهما والله أعلم (مسئلة) وأما قوله فارقتك فان قال لم أرد طلاقاً فقد روى ابن المواز عن ابن
 القاسم ذلك له ويحلف ووجه ذلك ان هذا اللفظ يستعمل كثيراً ويردد في المفارقة الى السفر
 والخروج والدخول وغير ذلك فجاز أن يحمل عليه اذا ادعاه ولذلك قال محمد بن المواز فيما يشبه هذا
 ما لم يكن جواباً بالسؤال الطلاق (فرع) فأما ان قال أردت الطلاق بقولي فان شك فقد روى ابن
 المواز عن مالك انه ينوي في المدخول بها فان لم تكن له نية فهي ثلاث وفي غير المدخول بها ان لم يكن
 له نية فهي واحدة رواه عيسى عن ابن القاسم وروى ابن المواز عن مالك أيضاً انها ثلاث ان لم ينوشياً
 وجه القول الأول ما احتج به مالك في المدونة من قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلاماً من سعته وقوله
 تعالى فاستكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ولا خلاف انه انما أراد المفارقة بالواحدة بهذا اللفظ
 بل لا يجوز أن يريد الثلاث لانها ليست من المفارقة بالمعروف ووجه القول الثاني ان لفظ المفارقة
 يقتضى البينونة قال الله تعالى وماتفرق الذين أتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة والرجعية
 لا تصح منها هذه الفرقة لانها لا تملك مفارقة الزوج (فرع) فاذا قلنا ينوي في المدخول بها فانه ان لم ينو
 شيئاً كانت ثلاثاً وانما فرق بين الدخول وبين غيره ان لم ينو فجعلها واحدة في غير المدخول بها وثلاثاً
 في المدخول بها المتقدم من أن للدخول تأثيراً في تغليظ الطلاق لما قلناه من أن معنى الفرقة يوجد
 في غير المدخول بها واحدة ولا يوجد في المدخول بها الا الثلاث وقد روى أشهب في سرحتك مثل
 هذا وانها واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك وقال انه القياس (مسئلة) وأما قوله سرحتك فان قال
 لم أرد به الطلاق فقد روى ابن المواز انه يقبل منه ويحلف الا أن يكون ذلك جواباً بالسؤال الطلاق
 ووجه ذلك ما قدمناه في فارقتك وان قال أردت الطلاق واحدة فقد روى عن أشهب انه قال له نيته
 ويحلف وقال هي واحدة حتى يريد أكثر من ذلك وهذا يقتضى تصديقه دون يمين وروى عنه انه
 قال هي ثلاث ولا ينوي وجه القول الأول انه لما كان اللفظ قد يستعمل في الواحدة ومعناه يقتضى
 الثلاث في المدخول بها قبل منه انه نوى ما قد يستعمل فيه واحلف انه لم يرد ما يقتضيه اللفظ ووجه
 القول الثاني انه لما كان اللفظ يستعمل في الواحدة وفي الثلاث كان كلف الطلاق يقبل منه
 ما ادعاه من ذلك ووجه القول الثالث ان معنى التسريح الطلاق ولذلك يقال سرحت الدابة اذا

أزلت عنها ما يعنىها الذهاب فكذلك في الزوجة يقتضى انك أزلت عنها ما يعنىها التصرف على اختيارها ويقتضى ذلك أن لا يملك صرفها الى الزوجة وهذا المعنى معدوم في الرجعية فعمل على الثلاث فان قيل هذا يلزمكم في لفظ الطلاق فانه يفهم منه اطلاق الزوجية وهذا لا يصح مع بقاء الرجعة فالجواب اننا لانسلم ان معنى التطليق يقتضى ذلك لأن لفظ الطلاق موضوع لهذا المعنى وليست مأخوذة من الاطلاق ولا من الانطلاق وانما وضعت لهذا المعنى على وجه يحتل عندنا الطلقة الواحدة وأكثر منها ولذلك لا يختلف انها صريح في الطلاق عندنا على أحد الوجهين وعند أبي حنيفة انه لا صريح غيرها وقال أبو حنيفة انه ان نوى بها الثلاث لم تكن له الا واحدة بخلاف غيرها من ألفاظ الطلاق وعند أبي حنيفة والشافعي ان خلية وبرية وبائنا وحراما من كنيات الطلاق وهذا يفيد انها منقولة الى الطلاق عما وضعت له فوجب أن يعتبر فيها المعنى الذي وضعت له من التعریم والميونة والابراء والخلو وذلك كله يقتضى زوال الملك فلا يلزمنا ما انتم (فرع) فاذا قلنا في سرحتك انها واحدة ان نوى فان لم ينوشأ فقد قال أشهب هي واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم انها في المدخول بها ثلاث حتى ينوى أقل من ذلك فله نيته ويحلف وفي التي لم يبرأ بها واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك وقاله مالك وجه قول أشهب أنه طلاق يصح أن يكون واحدة مع البتة فوجب أن تكون واحدة دون البتة أصل ذلك ما قبل المدخول ووجه قول ابن القاسم ما تقدم في قوله فارقتك وقدرى عن ابن القاسم انه قال في سرحتك بعض الضعف والقياس أن ذلك كله سواء هي واحدة في ذلك كله حتى يبدأ أكثر (مسئلة) وأما قوله خليت سيبك فقد روى ابن القاسم انه ان قال لم أرد طلاقا لم يقبل ذلك منه بخلاف فارقتك وخليتك فانه يقبل منه انه لم يرد طلاقا والفرق بينهما ان خليت سيبك لا يكاد يستعمل الا في الطلاق ولو كان قبله ما يقتضيه لوجب أن يقبل منه فان قال أردت الطلاق ولم أؤعددا فقد روى ابن وهب عن مالك هي واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك وبه قال ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم انها ثلاث وبه أخذ أصبغ وابن المواز وجهر وايبه ابن وهب انه لفظ يستعمل في الطلاق وليس منه ما يقتضى قطع العصمة فاقضى طلقة واحدة كقوله طلقتك ووجه وايبه ابن القاسم ان تخلية السبيل انما تستعمل على معنى اطراح العصمة وترك الامساك بشئ منها فاقضى الثلاث اطلاقا كقولك حبلك على غاربك (فرع) فاذا قال أردت واحدة فبجى على رواية ابن وهب انه يصدق دون يمين ويجبى على رواية ابن القاسم عن مالك له نيته ويحلف ووجه ما تقدم

(فصل) وقوله انها ثلاث تطليقات كل واحدة منها ثلاثون ظان ان الثلاث انما تقع لتكرر الألفاظ ولا يكون ذلك مقتضى كل لفظ منها فيين أن مقتضى كل لفظ ما ذكره ص مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن رجلا كانت تحته وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس انها تطليقة واحدة ش قوله انه قال لأهلها شأنكم بها يريد انه قال ذلك على وجه المغاضبة أو طلب الطلاق منه أو ما يقتضى أن يفهم منه الطلاق وأما لو تقدمت قبل ذلك رغبتهم اليه في أن تبيت عندهم أو تسافر معهم فقال لهم شأنكم بها وقال لم أرد بذلك الا باحتماسا لتوفى لم يكن عليه شئ قال أشهب وأما اذا قال ذلك على ما قدمناه وقال لم أرد طلاقا لم يقبل منه لان هذا من الألفاظ التي حوت العادة باستعمالها في الطلاق فاذا وقع على وجه يفهم منه ذلك حمل عليه (مسئلة) وان قال نويت الطلاق فقد روى ابن القاسم عن مالك انها واحدة الا أن يبدأ أكثر من ذلك في غير المدخول بها فانها

• وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن رجلا كانت تحته وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس انها تطليقة واحدة

ثلاث ولا نيته كما لو قال وهبتكم ايها وقال ابن حبيب انه حمل حديث القاسم على غير المدخول بها
ولذلك رأى أهل العلم أنها تطليقة وفي المدينة أن مالكاً قال لا يعجبني ذلك يريد حديث القاسم قال
مالك وأراها التي قد دخل بها وان لم يدخل بها فهو بين انه ليست الا واحدة اذا لم تكن له نية وقال ابن
حبيب وأصبح هي ثلاث بنى بها أو لم يبن بها الا أن ينوي واحدة كالموهوبة ورواه أشهب وابن
وهب عن مالك ووجه ذلك على ما تقدم (فرق) و فرقا أشهب بين أن يقول لأهلها شأنكم بها
وبين أن يقول لها شأنك بأهلك فاذا قال لأهلها شأنكم بها فانه لا ينوي واذا قال لها شأنك بأهلك نوى
وروى عيسى عن ابن القاسم ان ذلك سواء ينوي في التي لم يبن بها ولا ينوي في المدخول بها * قال
القاضي أبو الوليد رحمه الله ويجب عندي أن يدخل في ههنا المسئلة من الخلاف مثل ما تقدم في
خلية سيبك وقوله خليت سيبك يجب أن يكون أشد وكذلك حكم الحقي بأهلك يجب أن يعبر
على هذا وقد روى عن مالك انه قال ينوي في الحقي بأهلك ويحلف وأما اذا قال لها أنت رد على أهلك
أو وهبتك لأهلك أو وهبتك لأبيك في المدينة من رواية عبد الرحمن بن دينار عن محمد بن يحيى
النسائي عن مالك انها ثلاث في المدخول بها و واحدة في التي لم يدخل بها قال ابن كنانة قبلها أبوها
أولم يقبلها ووجه ذلك ان الطلاق من قبل الزوج فاذا وجد منه لفظ يقتضى الطلاق وليس فيه
استثناء مشيئة لأب لم راع في ذلك مشيئة الأب ص * مالك انه سمع ابن شهاب يقول في الرجل
يقول لامرأته برئت مني وبرئت منك انها ثلاث تطليقات بمنزلة البتة * ش قوله في الرجل يقول
لامرأته برئت مني وبرئت منك انها ثلاث تطليقات (مستثان * احدهما) أن لفظ البراءة يقتضى
الثلاث لانه يتقعر براءتها من الزوجية وقد تقدم ذكره * والثانية أن اضافة الطلاق الى الزوج أو
الى الزوجة سواء فاذا قال لها برئت مني وبرئت منك فهو سواء وكذلك لو قال لها أنت مني بائن أو أنت
حرام أو أنا عليك حرام وكذلك لو قال لها أنا منك طالق أو أنت مني طالق سواء أضاف الطلاق الى
الزوج أو الى الزوجة وقال أبو حنيفة ان اضافة الطلاق الى الزوج بلفظ الطلاق لا يقع به الطلاق
وذلك اذا قال لها أنا منك طالق والدليل على ما نقوله انها جهة لو أضاف اليها الطلاق بلفظ البينة
ثبت حكمه بجهة الزوجة ص * قال مالك في الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو بريئة أو براءة
انها ثلاث تطليقات للمرأة التي قد دخل بها وبين في التي لم يدخل بها أو واحدة أراد أم ثلاثا فان قال
واحدة أحلف على ذلك وكان خاطبا من الخطاب لانه لا يحل للمرأة التي قد دخل بها زوجها ولا يبينها
ولا يبرئها الا ثلاث تطليقات والتي لم يدخل بها يحلها ويرئها وتبينها الواحدة * قال مالك وهذا أحسن
ما سمعت في ذلك * ش قدمضى الكلام في الخلية والبرية وحكم البائن حكم الخلية والبرية وقد قال
مالك انها ثلاث في التي دخل بها ولا يدين وذلك انه ان أراد واحدة لم يقبل منه وانما يدين ويقبل قوله
في التي لم يدخل بها فان قال أردت واحدة أو اثنتين قبل ذلك منه وان حلف انه أراد بقوله أنت بائن
لا دعاء من ذلك وكان خاطبا من الخطاب وفي ذلك اشارة الى انه انما يحلف اذا أراد النكاح ولو حلف
عند طلاقه لم يقبل فيه خاطب من الخطاب وانما يقال فيه انه رجل أجنبى وقد تقدم من قول ابن
الماجشون وسحنون انه عند ارادته للنكاح

(فصل) وقوله لانه لا يحل للمرأة التي قد دخل بها زوجها ولا يبينها ولا يبرئها الا ثلاث تطليقات والتي
لم يدخل بها يحلها ويرئها وتبينها الواحدة يقتضى قوله هذا أن المراد بقوله البينة والاختلاء أن
لا يكون له عليها رجعة سواء كان ذلك ثلاثا أو واحدة ويحتمل أن يريد بقطع العصمة بالنية ولما

* وحديثي عن مالك انه
سمع ابن شهاب يقول في
الرجل يقول لامرأته
برئت مني وبرئت منك
انها ثلاث تطليقات بمنزلة
البتة قال مالك في الرجل
يقول لامرأته أنت خلية
أو بريئة أو براءة انها ثلاث
تطليقات للمرأة التي قد
دخل بها وبين في التي
لم يدخل بها أو واحدة أراد
أم ثلاثا فان قال واحدة
أحلف على ذلك وكان
خاطبا من الخطاب لانه لا
يحل للمرأة التي قد دخل
بها زوجها ولا يبينها ولا
يرئها الا ثلاث تطليقات
والتي لم يدخل بها يحلها
وتبينها الواحدة
قال مالك وهذا أحسن ما
سمعت في ذلك

كان عدم الرجعة لا يصح في المدخول بها بدون الثلاث حل على الثلاث ولم يجعل قوله على واحدة
 وان ادعاها لان لفظه لا يصح استعماله في الواحدة في حق المدخول بها وأما غير المدخول بها فانه
 يحتمل أن يريد به قطع العصمة وذلك لا يكون الا بالثلاث ويحتمل أن يريد به طلاقا لا تتبعه
 رجعة وان لم يقطع العصمة لكنهما كان أظهر من جهة اللفظ في قطع العصمة حل عليه ان لم
 يكن له نية فان ادعى نية استخلف على انه أراد ما يستعمل فيه هذا اللفظ وان كان في غيره أظهر والله
 أعلم ويجب على هذا انه اذا قال في الخلع طلقك بائنة أنه يقبل منه انه أراد واحدة في المدخول
 بها ويستخلف على ذلك ان أراد ابتداء نكاحها لان امتناع الرجعة يوجد في طلقه (مسئلة) فهذا
 مقتضى قول مالك في البائن والخلية والبرية والبائن في كلام العرب يستعمل بمعنى البعيد فيقال
 بان فلان من ذلك ويستعمل بمعنى الابانة بالقطع يقال ضرب به فبان يده اذا قطعها فلم يبق شيئا منها وعلى
 أي الوجهين حملنا البيئونة في الطلاق اقتضى ذلك ابطال الرجعة والمنع من ابتداء النكاح وذلك ان
 بعدها عن لا يريد بتقارب أجسامها وانما يريد به بعدها عن عصمتها وزوجيته فهو أظهر في انقطاع
 العصمة وان كان يحتمل أن يريد به بعدها عما كانت عليه وذلك لا يكون الا بان لا تكون له عليها
 رجعة فهي قريب مما كانت عليه وان قلنا ان معناه القطع فانه أيضا لا يوجد هنا المعنى الا بانقطاع
 الرجعة أو بانقطاع العصمة وأما الرجعية فان الاتصال بينهما موجود فاذا أباها ثم ادعى الرجعية
 لم يكن له ذلك (مسئلة) وأما من نوى الطلاق ولم يلفظ بشئ محله فلا يخفى أن يقترب به كتابة أو
 اشارة أو لا يقترب به شئ فان اقترنت به كتابة وذلك أن ينوي ايقاع الطلاق بكتابة فانها طالق بذلك
 وقال عطاء ومن كتب الطلاق ولم يلفظ بشئ فليس بطلاق والدليل على صحته ما قوله ان الكلام
 هو المعنى القائم بالنفس واظهاره بالكتابة كأظهاره بالنطق كلفظه بالتوحيد يكتبه من لا يقدر على
 الكلام فانه يقضى له به (فرع) واذا كتب الطلاق على غير عزم فله تركه ما لم يخرج عن يده
 أو شهد عليه فان أخرجه عن يده على وجه الارسال به الى الزوجة فهو انفاذ له كالشهادة وسواء كتب
 أنت طالق أو اذا جاءك كتابي فانت طالق قاله مالك (فرع) فاذا كتب ولم يشهد به ولم يخرج
 عن يده فان له رده ويحلف انه ما أراد انفاذ الطلاق ووجه ذلك انه يكتبه على وجه الالتياب فيه وعلى
 وجه التهديد فيحلف لما احتمل انه لم يكتبه الا على وجه الطلاق (مسئلة) وان نوى الطلاق وأشار
 به لزمه الطلاق (فرق) ولا فرق بين اظهاره بالكتابة واظهاره بالنطق سواء أشار بيده أو رأسه
 قال مالك واحتج في ذلك بقوله تعالى أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا ولان طلاق الأخرس انما
 يكون بالاشارة ووجه آخر وهو ان الاشارة عبارة عما نواه منه كالنطق (مسئلة) فان لم يقترب
 به كتابة ولا اشارة ففي كتاب ابن المواز عن مالك من طلق ثلاثا على ذلك فلا شئ عليه وروى أشهب
 عن مالك في العتبية يلزمه ذلك قال ابن عبد الحكم وليس بشئ وجه الرواية الاولى ما روى عنه صلى
 الله عليه وسلم انه قال وانما امرى ما نوى وهذا قد نوى الطلاق فوجب أن يكون له ووجه ثان وهو ان
 ألفاظ الطلاق اذا لم يرد بها طلاقا لا يكون طلاقا وانما يقع عليه الطلاق لاننا نعلم صدقه في انه لم يرد
 الطلاق فعمله على مقتضى لفظه وقد أجمعنا على انه اذا أرادها الطلاق وقع بها الطلاق فقل
 ذلك على ان الاعتبار بالنية دون اللفظ ووجه الرواية الثانية ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
 ان الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل به ومن جهة المعنى ان النية بمجرد دعا
 لا تقوم مقام القول والعمل وان اقتصر القول والعمل الى نية كالصلاة وتكبيره الاحرام والقراءة

وغير ذلك من الأقوال والأفعال والعبادات (مسئلة) ومن قال لامرأته كلى واشربى من الألفاظ التي لا تستعمل في الطلاق حقيقة ولا مجازا فقد قال مالك يلزمه الطلاق وقال أبو حنيفة والشافعي لا يلزمه طلاق وقال بعض أصحابنا ان هذا مبنى على ان مجرد النية يقع به الطلاق ومنه جاب ابن القاسم يقتضى انه لا يقع الطلاق في هذه المسئلة بمجرد النية وانما يقع بما قارن النية من اللفظ ولذلك روى عن مالك فيمن أراد أن يقول أنت طالق فقال كلى أو اشربى انه لا يلزمه شيء وان كان قد وجدت النية ومعنى هذه المسئلة انه قد وجد منه لفظ قصد به الى ايقاع الطلاق فلزمه الطلاق أصل ذلك اذا تلفظ بكنايات الطلاق

﴿ ما يبين من التملك ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان رجلا جاء الى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن انى جعلت امرأتى فى يدها فطلقت نفسها فاذا ترى فقال عبد الله بن عمر اراه كما قالت فقال الرجل لا تفعل يا أبا عبد الرحمن فقال ابن عمر انا أفعل أنت الذى فعلته ﴿ ش التملك المذكور هو أن يملك الرجل امرأته أن تطلق نفسها وذلك بأن يقول لها قدمي ككتك أمرك أو يقول لها أمرك بيدك وفى كتاب ابن المواز وكذلك قوله قدمي ككتك وان لم يقل أمرك ولا نفسك وكذلك قوله طلاقك اليك أو بيدك قال ابن القاسم أو قال لها أمرك بيدك ان شئت أو أنت طالق اذا شئت فهذا كله تملك محض وبشبهه أن يكون هذا السائل الذى سأل ابن عمر رضى الله عنه قال لامرأته أمرك بيدك لان ذلك مقتضى قوله جعلت امرأتى فى يدها

﴿ ما يبين من التملك ﴾

• حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن رجلا جاء الى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن انى جعلت امرأتى فى يدها فطلقت نفسها فاذا ترى فقال عبد الله بن عمر اراه كما قالت فقال الرجل لا تفعل يا أبا عبد الرحمن فقال ابن عمر انا أفعل أنت الذى فعلته

(فصل) وقوله فطلقت نفسها يقتضى انها جاوزت به تقول طلقت نفسى الا ان المشهور من المذهب ان المرأة تسئل عما أرادت بقولها طلقت نفسى وقد روى عن ابن القاسم لا تسئل وهى واحدة فى التملك قال محمد وهو أحب الى وجه القول الاول انها تسئل لثلاث دعوى أكثر من واحدة فتسئل كراوى تضى ووجه القول الثانى انها ان ادعت أكثر من واحدة لم يقبل قولها لان اللفظ كثير ما يستعمل فى الطلقة الواحدة فاذا أطلقت هذا اللفظ الذى يستعمل غالبا فى الواحدة لم تقبل دعواها انها أرادت أكثر من واحدة لان ذلك استتفاف دعوى منها كما لو قالت طلقت نفسى واحدة ثم قالت أردت أكثر من ذلك أو يزيد الآن على ذلك (فرع) وكذلك كل لفظ لا يستدل به على الثلاث لانه يحتمل غيره فان المرأة تسئل عما أرادت بذلك قاله ابن القاسم وقتقدم الخلاف فى ذلك بما يبنى عن اعادته وقد روى ابن حبيب عن ابن القاسم فى المملكة تقول قد طلقتك هى واحدة الا أن تريد المرأة أكثر من ذلك كقول الرجل لها ذلك فثبت القولان لابن القاسم والله أعلم (مسئلة) وأما ان قالت قبلت نفسى أو اخترت نفسى أو طلقت نفسى ثلاثا أو بنت منك أو حرمت عليك أو برئت منك فانه محمول على الثلاث ولا تسئل المرأة عما أرادت بذلك لانها لو قالت أردت أقل من ثلاثة فى المدخول به لم تصدق فيه رواه ابن القاسم عن مالك وهذا فى اللفظ الذى لا يحتمل الا الطلاق وكذلك قولها انا منك خلية أو برية أو بانى وأنا عليك حرام وهذه الألفاظ كلها قد تقدم القول فيها فأقبلت نفسى وحلها على الثلاث فانه حل ذلك على أن قبولها لنفسها قبولها لملك نفسها وذلك لا يكون الا بواحدة قبل البناء أو بثلاث بعد البناء فلذلك حل من قولها على الثلاث فلم تصدق بعد البناء على أنها أرادت به واحدة وقد روى ابن المواز عن أشهب ان لها تفسير ذلك بالواحدة بمنزلة قبلت امرى ولا يراه طلاقا

حتى توقف ولم يره مثل أخذت نفسى (مسئلة) وهذا اذا لم يكن ملكها على عوض فان ملكها على عوض أعطته اياه في المبسوط من قول مالك ان قالت له برئت منك انها واحدة لانه خلع وهي مثل التي لم يرب بها فان اراد أن ينكحها نكاحا جديدا أحلف بالله ما وليتها من أمرها الا واحدة وانما معنى ذلك انه ملكها بلفظ محتمل وناكرها فتكون بائنة لاجل العوض (مسئلة) فان قالت خليت سييلك في كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم ان قولها له قد خليت سييلك أو فارقتك كقوله ذلك لها لان ابتداء ذلك منه يعمل على طلاق الستوهى واحدة حتى يبدأ أكثر من ذلك وأما هي فملكة فكانت اجابتها عن الفراق فهو على البتات حتى يريد واحدة والخلاف بينهما في الأصل وذلك ان ابن القاسم يرى في الزوج بقول زوجته خليت سييلك هي ثلاث حتى ينوى أقل من ذلك فعلى هذا لا فرق بين أن يقول ذلك الزوج لها أو تقول له الزوجة للزوج وقول أصبغ مبنى على رواية ابن وهب عن مالك ان قول الزوج للزوجة خليت سييلك واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك فلذلك أمكن أن يفرق بين قول الزوج والزوجة وانما فرق بينهما مع هذا الأصل بان الزوج ملك الطلاق بالشرع فكان له أن يوقع منه، اشاء بل هو مأمور أن يفرقه واللفظ لا يخالف ذلك فلذلك قبل منه أردت واحدة وأما المرأة فان الزوج ملكها ولم يستثن قليلا من كثير فكان الظاهر انه ملكها جميع الطلاق ولذلك يستعمل ان ناكرا فلما جابته بالفرقة كان مقتضى ذلك ايقاع جميع ما ملكها اياه (مسئلة) فأما ان كان لفظ يحتمل الطلاق وغيره مثل أن تقول قبلت أمرى فان قالت أردت به قبلت ما جعل لي من التملك أو الخيار قبل ذلك منها ثم قيل لها طلق بعد ذلك أو ردى وان قالت أردت بقول قبلت أمرى الطلاق سئلت ما أردت من الطلاق فيحتاج في هذا الى سؤالين لما كان اللفظ محتملا للطلاق وغيره ثم تسئل مرة أخرى عن فتر ما أردت من الطلاق لان ما تلفظت به يحتمل من الطلاق الواحدة أو أكثر (مسئلة) فان قالت قد قبلت لم ترد على ذلك ثم قالت بعد الافتراق من المجلس لم أرد الا أن أنظر وأستخبر كان لها أن تقضى الآن بواحدة فتزيمه أو بأكثر من ذلك فيكون لها المناكرة لان لفظ قبلت محتمل (فرع) فان قالت بعد الافتراق لم أرد شيئا لم يقبل (مسئلة) وسواء أضافت الطلاق اليها أو اليه فقالت طلقت نفسي أو طلقتك أو أنت نفسي أو أنتك لان اضافة الطلاق الى جهة الزوج كاضافته الى جهة الزوجة كالأول وفعه الزوج (فصل) وقول ابن عمر رضى الله عنه أراه كما قالت يريد أن ما قالت يلزمه على حسب ما أورده هو لكن ذكر أنه جعل أمر امرأته بيدها وهذا تملك محض ثم ذكر أنها طلقت نفسها وهذا أقل ما يلزمه به بطلقة واحدة ولعل السائل والمسؤل قد جرى منهما ما فهم به هذا المعنى وقال الشافعي التخيير والتملك بهذا اللفظ دون لفظ الطلاق وليس بشئ الا أن ينوى به الزوج الطلاق فيكون مانوى منه وان لم يرد به الطلاق وقالت هي قبلت نفسي أو اخترت نفسي فليس بشئ وهذا القول لم يتقدم فيه سلف وهو مبنى على قوله أن قول الزوج قد ملكتك أمرك وأمرك بيدك من كنايات الطلاق وكذلك قولها قبلت نفسي من كنايات من جهتها فاذا اقلاجيعا أردنا به الطلاق وقع الطلاق وان قال أحدهما لم أرد بقولى طلاقا فليس بطلاق وان قال الآخر أردت الطلاق وقد مضى الكلام على كنايات الطلاق بما عني عن اعادته (مسئلة) وهذا اذا كانت المملكة ثيبا محجورا عليها أو غير محجور عليها لان الحجر لا تأثير له في الطلاق ولذلك ينفذ طلاق السفية المحجور عليه وكذلك اذا كانت بكر ابالغالان البكر البالغ يلزمه طلاقها وأما الصغيرة ففي الموازية قال أشهب وعبد الملك

في الصغيرة تخير فتختار نفسها ذلك لها وقال ذلك لها اذ بلغت في حالها قال ابن القاسم يريد بلغت حد الوطء وروى عيسى عن ابن القاسم اذ بلغت مبلغا تعرف ماملكت أو يوطأ مثلها فذلك لازم وقال عبد الملك في المجموعة عن المغمورة بخيرها زوجها وهي مفيدة فتختار نفسها وهي مغمورة ان قضاءها غير جائز ولو خيرها مغمورة فاخترت نفسها جاز قضاؤها وكذلك لو ملك صبياً امرأته جاز ما قضى به عليه ان كان يعقل ما جعل اليه وما يجيب به قال ابن سحنون عن أبيه وكذلك اذا جعل أمرها بيد امرأته أو ذمى

(فصل) وقول الرجل لا تفعل يا أبا عبد الرحمن على سبيل الكراهية لما أفتاه به والحرص على أن يعيد نظر العله بخالف ما قدر آه فقال عبد الله بن عمر أنا فعلته أنت فعلته يريد بذلك لاصنع لي في ذلك وإنما قولك وعملك أدى إلى ما أفتيتك به لان الفتوى انما هي بحسب سؤال السائل وما يقوم له من القول والعمل ص **م** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا ملك الرجل امرأته أمرها بالقضاء ما قضت الا أن ينكر عليها فيقول لم أرد الا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملاك بهما ما كانت في عدتها **ش** قوله رضي الله عنه اذا ملك الرجل امرأته أمرها بالقضاء ما قضت لا يخلو أن تكون المرأة مكففة أو غير مكففة فان كانت مكففة لم يزمه ما قضت به وان كانت غير مكففة فلا يخلو أن تعقل لتملك أو لا تعقله فان عقلمه في الموازية عن مالك في الذي يخير زوجته قبل أن تبلغ وقبل لبناء فاخترت نفسها فهو طلاق قال ابن القاسم يريد اذ بلغت حد الوطء وروى عيسى عن ابن القاسم اذ بلغت مبلغا تعرف ماملكت قال عبد الملك وسحنون وكذلك لو جعل أمرها بيد صبي (مسئلة) ومن خير امرأته وهي مغمورة جاز قضاؤها عليه لأنه رضي بذلك لنفسه ولو كانت مفيدة ثم أصابها ذلك لم يزمه قضاؤها قاله عبد الملك في المجموعة ووجه ذلك أنه انما رضي قضاءها على ما علم من حالها وعقلها فلما ذهب ذلك لم يزمه ما قضت على غير تلك الصفة

(فصل) وقوله القضاء ما قضت به يريد أن لفظ التملك يقتضى ذلك لأن ظاهره تملك نفسها وذلك لا يكون الا بالطلاق فقد فهم من هذا اللفظ وضع الطلاق بيدها كالجو وكل أجنبي على طلاقها واذا كان ذلك المعلوم من لفظ التملك وجب أن يثبت حكمه كالجو تلفظ في ذلك بلفظ الطلاق لأن هذه العبارة موضوعة لتتفاهم بها المعاني فاذا كان اللفظ يفهم من تملك الطلاق ما يفهم منه اذا ورد بلفظ الطلاق وجب أن يكون حكمه في الحالين سواء فلا يقبل منه ان لم يرد تملك الطلاق كما لا يقبل ذلك منه اذا تلفظ بالطلاق ولأن العجمي يمكن أن يعبر عن ذلك بلسانه وان لم يكن فيه لفظ طلاق ويلزمه حكمه في التملك والطلاق المبتدأ وكذلك الأخر من يفهم عنه هذا بالاشارة وتساوى ذلك بلفظه به كسائر الاحكام من الندب وغيره قال ابن المواز وأخذ مالك بقول عمران القضاء ما قضت الا ان تناكر وهذا يقتضى أيضا انها ان ردت التملك أنه لا يقع به طلاق لأنها قضت بالبقاء على الزوجية وقد روى ابن المواز أن مذهب ربيعة في التملك هي واحدة قبلت أو ردت قال مالك وما أدري من أين أخذه وقد اختار أزواج النبي صلى الله عليه وسلم المقام فلم يكن ذلك فراقا ووجه ذلك من جهة المعنى أن من وكل على الطلاق فلم يوقعه الوكيل لم يزمه الطلاق فكذلك هذا

(فصل) وقوله رضي الله عنه الا ان ينكر عليها الزوج فيقول لم أرد الا واحدة وذلك أنه لا يخلو التملك أن ينوي به واحدة أو أكثر من ذلك أو لا ينوي شيئا فان نوى واحدة أو اثنتين فقطت به نواه لزم ذلك ولم يزم أكثر من ذلك لأنه قد ملكها طليقة واحدة وأوقعها فلزمها ذلك ولم يزمها أكثر من ذلك

• وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا ملك الرجل امرأته أمرها بالقضاء ما قضت به الا أن ينكر عليها فيقول لم أرد الا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملاك بهما ما كانت في عدتها

لأنه لم يوجد منه تملك لما زاد ولا منارضى بذلك ولا يقع له (مسئلة) ويكون له الرجعة توبه
قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقع طلقة واحدة بائنة إلا أن ينوي ثلاثا فيكون ثلاثا والدليل على
ما نقله أن هذه جهة لوقوع الطلاق فكانت واحدة رجعية بجهة الزوج (مسئلة) فان
أوقعت ثلاثا وهو قد نوى واحدة لزمته واحدة ولم يلزمه أكثر منها وهذا أحد مالك وهو قول عبد الله
ابن عمر لأن له أن ينكرها وروى عن علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب رضى الله عنهما أن
الامر على ما قضت ولا ينفعه المنكحة والدليل على صحة ما قلنا أن الطلاق إنما صار بيدها يجعله
ذلك اليها وتفويضه والذي جعل اليها طلقة واحدة وما بعد ذلك من الطلاق لم يجعله اليها فلم يكن لها
إيقاعه كالأحاد قبل أن يجعل ذلك اليها (مسئلة) وان ملكها ثلاثا صرح بها فأوقعت واحدة
فلا يلزمه شيء في رواية ابن القاسم وقال الشافعي يلزمه الطلقة وهي رواية مطرف عن مالك قال مالك
ولو قال لها قدم ملكك البتة فأوقعت واحدة لم يكن ذلك شيئا لأن البتة لا تنقسم والثلاثة تنقسم من
ثمانية أبي زيد وجه الرواية الأولى ان ما جعله اليها وقصرت عنه لم يلزمه ذلك فإذا أزمناه الواحدة
لم يكن في ذلك موافقة لما جعل اليها لان الثلاث لم توقعها الزوجة فلم تقع والواحدة لم يجعلها الزوج
اليها فاذا أبتناحكم ما أوقعت وهي الواحدة أبتنا ما يخالف ما جعله الزوج اليها واذا جعل اليها واحدة
وظلقت نفسها ثلاثا فقد وافقت في الواحدة وما زادت على ذلك مما لم يجعله اليها يبطل ويثبت ما جعله
اليها فتوجد الموافقة لما جعله اليها والله أعلم (مسئلة) وأما ان لم يصرح بالثلاث وإنما قال لها
أمرك بيديك فطلقت نفسها واحدة فقال لم أرد إلا التملك في الثلاث فإنه لا يقبل منه وتقع طلقة
رجعية ويكون أمك بما قاله ووجه ذلك أن التملك منه قد وجد وهو يحتمل الواحدة ولذلك لو
طلقت نفسها ثلاثا وأدعى واحد، فكانت واحدة فاذا أوقعت الزوجة فقال لم أرد إلا الثلاث لم يقبل منه
وكان ذلك منه على وجه الندم والله أعلم (مسئلة) ومن قال لامرأة أمرك بيديك فقالت قبلت ثم
قال أرددت بالتملك البتة وقال هي أردت واحدة في المبسوط عن مالك هي ثلاث الأنت تقول
قبلت واحدة ومعنى ذلك والله أعلم انه لما فسره قوله بالثلاث وقالت هي قبلت وكان ظاهر ذلك قبولها
ما جعل اليها لزمه ما أقرانه جعل اليها فعله ولم ينفعها تفسير ما نوتها بالواحدة وهي تحتل الثلاث
مع مطابقتها لما جعله بيدها

(فصل) وقوله رضى الله عنه ويقول لم أرد إلا الواحدة يعنى أن منكرته لها أن يقول لم أرد إلا
واحدة فهذا يخالف على قوله انه لم يرد إلا الواحدة قال محمد يخلف مكانه لان له الرجعة مكانه فان لم يكن
بها فلا تلزمه اليمين لانها قبلت منه فاذا أريد نكاحها حلف على ما نوى ولا يخلف قبل ذلك اذ لعله لا
يترجها وهذا الذى قاله محمد عنى انما هو ليحكم له الآن بان طلاق التملك رجعى قال القاضي أبو
الوليد والظاهر عندي اذا أريد أن يرتجها وأما ان لم يرد أن يرتجها فيجب أيضا أن لا يلزمه بتعجيل
اليمين اذ لعله لا يرتجها (مسئلة) فان أبي أن يخلف في المبسوط عن القاضي أبي اسحق في الذى
يناكر اذا أبي أن يخلف ألزم الثلاث على الاصل قال ومعناه أنه قدم ملك فهو على أصل الطلاق الآن
يقول أرددت بعضه ويخلف فهذا على قول محمد بن المواز فعلى هذا القول يؤمر في العدة باليمين
فان أبي قضى عليه بالثلاث وبعد العدة لا يعرض له حتى يرد النكاح فاذا أريد ذلك استخلف فان
حلف والا قضى عليه بالثلاث وكان الاظهر عندي تأخير اليمين عنه الى أن يرد الرجعة في العدة أو
النكاح بعد العدة لان اليمين انما هي لاستباحة المراجعة فاذا أريد أن يرتجع أمر بها لاستباحة الرجعة

فان لم يحلف منع المراجعة وكان حكمه بعد ذلك حكمه قبل اليمين ولو اقتصى نكوله الحكم عليه
بالثلاث لوجب أن يكون ذلك عند المناكحة والمنع لها من ايقاع ما أوقعته لان ذلك وقت الخصام
فيه وابطال ما دعت واثباته والله أعلم وأحكم

﴿ ما يجب فيه تطليقة واحدة من التملك ﴾

ص ﴿ مالك عن سعيد بن سليمان بن زيد بن ثابت عن خارجة بن زيد بن ثابت انه أخبره انه كان
جالسا عند زيد بن ثابت فأناه محمد بن أبي عتيق وعيناه تدمعان فقال له زيدا ما شأنك فقال ملكك
أمر أي أمرها فقارقتني فقال له زيد وما حلك على ذلك قال القدر فقال زيدار تجمعها ان شئت فأتاها
هي واحدة وأنت أملك بها ﴿ ش قوله ان محمد بن عتيق أي زيد بن ثابت وعيناه تدمعان يقتضى
بما بعده فرط تدمعه وتأسفه على فراق امرأته وذلك يقتضى اعتقاده انه لا رجعة له عليها الما لانه ظن انها
واحدة بائنة أو انها ثلاث ولو اعتقد ان له عليها الرجعة لراجعها ولم يخرج الى ذلك لما فعل بعد أمره به
زيد بن ثابت وأرشد اليه فقال له زيد بن ثابت ما شأنك لما رأى به من البكاء والندم فأخبره انه ملك
أمرأته فقارقته وان ذلك الموجب لما رأى له من البكاء والجزع فقال زيد ما حلك على هذا يحتمل انه
أراد به توبيخه على ما فعله وتمديده فيه حتى لا يأتيه مرة أخرى ويحتمل أن يكون أراد سؤاله عن
سبب هذا الثلاثي يكون الحكم يختلف باختلاف سببه وان كان ملكها بعوض أو بغير عوض فلما قال
القدر ولم يكن ثم سبب يظهره أجابه عن مسئلته

(فصل) وقول زيدار تجمعها ان شئت فأتاها هي واحدة وأنت أملك بها روى ابن المواز عن أشهب قال
مالك لا أخذ بحديث زيد في التملك ولكني أرى اذا ملك امرأته ان القضاء ما قضت الا أن ينكر
عليها فيحلف كما قال ابن عمرو ويحتمل قول مالك هذا أن يعلم أن يكون علم منه بزيد انما الاتسكون
الا واحدة وان أوقعت أكثر من ذلك على كل حال ويحتمل أيضا أن يكون مالك قال يريد بذلك انى
لأقول بظاهر اللفظ على الاطلاق لقوله فقارقتني والفراق عند مالك في بعض الروايات عنه يقتضى
أكثر من الواحدة والحديث يحتمل أن يكون ذلك فراقا على غير لفظ الفراق وانما فارقته بطلقة
واحدة ويحتمل أن يكون ملكها طلقة واحدة بتصریح فلا يلزمه ما زادت ولا يلزمه في ذلك عين
فذلك قال له ارتجعتها فيكون ذلك موافقا لقول مالك لان اليمين انما يحتاج اليها اذا كان لفظه محتملا
وأوقعت المملكة أكثر من طلقة وانما كان جزع ابن أبي عتيق على هذا التأويل فرقا من أن
تكون واحدة بائنة وعلم من مخالفتها له انما اذا ملكت نفسها لم تعد اليه ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن
ابن القاسم عن أبيه ان رجلا من ثقيف ملك امرأته أمرها فقالت أنت الطلاق فسكت ثم قالت
أنت الطلاق فقال بفيك الحجر ثم قالت أنت الطلاق فقال بفيك الحجر فاختصما الى مروان
ابن الحكم فاستعلمهما ملكها الا واحدة وردها اليه قال مالك قال عبد الرحمن فكان القاسم يعجبه
هذا القضاء وراه أحسن ما سمع في ذلك قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك وأحبه الى
قوله ان رجلا من ثقيف ملك امرأته أمرها فقالت أنت الطلاق يقتضى ايقاعها الطلاق باثنيك
اياها الطلاق ولو أخرجت قبول التملك بالقول فلا يخلو أن يوجد منها فعل يدل على الفراق أو لا يوجد
منها قول ولا فعل فان وجد منها في المجلس فعل يدل على الفراق مثل أن تخمر رأسها أو تأمر بنقل
رحلها الى عند أبوها في الميسوط من رواية ابن المعدل عن ابن الماجشون ان فعلت من ذلك ما بين

﴿ ما يجب فيه تطليقة
واحدة من التملك ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن سعيد بن سليمان بن
زيد بن ثابت عن خارجة
ابن زيد بن ثابت أنه أخبره أنه
كان جالسا عند زيد بن ثابت
فأناه محمد بن أبي عتيق
وعيناه تدمعان فقال له
زيد ما شأنك فقال ملكك
أمر أي أمرها فقارقتني
فقال له زيد وما حلك
على ذلك قال القدر فقال
زيد ارتجعتها ان شئت
فأتاها واحدة وأنت
أملك بها * وحدثني عن
مالك عن عبد الرحمن بن
القاسم عن أبيه أن رجلا
من ثقيف ملك امرأته
أمرها فقالت أنت الطلاق
فسكت ثم قالت أنت
الطلاق فقال بفيك الحجر
ثم قالت أنت الطلاق فقال
بفيك الحجر فاختصما الى
مروان بن الحكم فاستعلمه
ما ملكها الا واحدة وردها
اليه قال مالك قال عبد
الرحمن فكان القاسم
يعجبه هذا القضاء وراه
أحسن ما سمع في ذلك
قال مالك وهذا أحسن ما
سمعت في ذلك وأحبه الى

ولا يجهل فكأنما تكلمت بالقبول ووجه ذلك ان ظاهر هذا الفعل القبول التملك اثر الطلاق
وأقل ما يجعل عليه القبول للتمليك قال عبد الملك فان قالت بعد ذلك أردت البتة الأثرى انى قد
خبرت رأسى وفعلت ما تفعله المحرمة فان له أن بنا كرها ويحلف انه ماملكها الا واحدة وفي المجموعة
عن ابن القاسم لا ينوى الزوج ووجه ذلك أن ظاهر فعلها البيئونة فترك الانكار عليها في المجلس
يقضى الرضا بالثلاث وقيل عليه أن يحلف يمينا أخرى لانه لم يظن ان اتقاها أو ما فعلت يكون طلاقا
بأثنا ووقف على قول ابن الماجشون وسعنون وأصبح ان ذلك يلزمه مع يمينه انه لم يملك الا واحدة وقال
ابن المواز يمين واحدة تجزئه لجميع ذلك فيها وهذا ليس بخلاف في الظاهر (فرع) فان فعلت
هذا من تخمير الرأس ونقل الثياب ثم قالت لم أرد به طلاقا ففي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن
عن أبي وهب ان لم تكن اختارت فلا شيء لها (مسألة) فان لم تفعل شيئا أو فعلت ما لا يستدل به على
الطلاق كالأكل والشرب في كتاب محمد اذا لم تفعل ما يستدل به على الفراق ثم قالت أردت الفراق
ونوته في المجلس لم يقبل قولها وقد اختلف فيه قول مالك فقوله القديم انما لها ذلك مادام في مجلسها
فاذا قام من مجلسها ما قبل أن تقضى شيئا بعد بطل التملك ثم رجع عن ذلك وقال لها ذلك ولا يزال
التمليك عنها الآن يمكن من الاستمتاع أو يوقفها السلطان فتطلق أو ترد قال ابن القاسم وقوله الأول
أحب الى وجه القول الأول اما أن يكون توكيلا فله الرجوع عنه متى شاء لان عقد التوكيل غير
لازم فله الرجوع عنه متى شاء وان كان هبة فهو عقد لازم فليس له الرجوع عنه مادام في المجلس
لانه وقت القبول ومتى قام من المجلس فقد تركت القبول فبطل ما كان لها من ذلك وهذا أشبه لانه
لو كان حكمه حكم التوكيل لوجب أن يبطله بأثر التملك ولا خلاف نعلمه بين الفقهاء انه ليس له ذلك
بأثر تملكه وانما اختلف الفقهاء في جواز رجوعه عن ذلك بعد وقت يمكن فيه القبول ولم يظهر
القبول ونحن انما نقول له ذلك ما لم يقوما وانى هذا ذهب الشافعي ورواه ابن وهب عن مالك في
اليسوط ووجه ما تقدم ووجه القول الثاني وهو اختيار أبي علي بن خيران انه طلاق معلق بصفة
فليس له الرجوع عنه كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق (فرع) فاذا قلنا بالقول الاول ليس
لها ذلك الاما ما في المجلس فانه لا يبطل ذلك بانقضاء وقت من يمكن فيه اختيار الطلاق فلا يظهره
وانما لها ذلك بعقد ما جرت به العادة من الجلوس والارتياح في الأمر والنظر فيه لما قدمنا ان حكمه حكم
الهبة ان وهما كان في يده من ايقاع الطلاق فان طال المجلس جدا وخرج عن المعتاد في ذلك ففي
المدونة من قول مالك انه اذا طال المجلس عامة النهار فعلم انهما قد تركا ذلك وخرجا كما كانا فيه الى
غيره فقبطل التملك وقال أشهب ذلك بيدها وان أقام في المجلس وجه القول الاول ان مجلس
التعارض والأخذ في مثل هذا معتاد فاذا طال المجلس وزاد على ذلك الزيادة البينة التي يعلم بها
الخرج عن هذا الأمر وترك النظر فيه بطل ما لها من القبول كما لو قامت من المجلس ووجه الرواية
الثانية ما احتج به أشهب من حديث ابن عمر ان ذلك لها مادام في المجلس ولان المجلس وان طال فانها
على الصفة التي أبيع فيها الارتياح لم تنتقل عنها وقد يحتاج هذا من النظر والارتياح الى ما يزيد على
مقدار المجلس المعتاد (فرع) فاذا قلنا ان لها ذلك في المجلس ما لم يعرجا كما كانا فيه ويظهر تركه
فان معنى ذلك الترك أن يأخذ في كلام غيره وأما ان تمتشط أو تسكت أو تعمل عملا فان ذلك لا يكون
قطعا خيارها رواه ابن سعنون عن أبيه وهذه مسألة فيها نظر لان الترك لما كانا فيه فيكون
بالأعمال والنوم وطول المجلس المفرط الذي يظهر به الترك لما كانا فيه كما يكون بالأخذ في كلام

غيره (فرع) وهذا اذا لم تجاب بشئ عن التملك فاما اذا جابت فقالت قبلت امرى فعلى القول الاول انما ذلك مختص بالمجلس قال مالك يكون ذلك بيدها حتى توقف أو تمكن من نفسها لان قولها قد قبلت امرى ان ارادت به الطلاق فقد قضت ويلزم ما قضت به الا ان ينكرها فيا زادت على الواحدة وان قالت اردت به قبلت ما جعل الى من التملك ولم ارد به الطلاق فقد قبلت ما وهبته بالمجلس فجاز ان يقع الطلاق أو يتركه بعد المجلس لان قبولها للهبة قد وجد منها فتمت الهبة بالقبول في المجلس (فرع) فان قالت قبلت امرى في المجلس ولم تنس ذلك حتى حاضت ثلاث حيض أو وضعت حملها ثم قالت اردت بذلك طلقة واحدة قبل قولها نضر عين ولا رجعة للزوج عليها قاله في النوادر ومعنى ذلك ان قولها قبلت امرى بمقتل الطلاق فاذا فسرته بالطلاق قبل ذلك منها ولم يكن عليها عين كالوفاة به في العدة واذا كان تفسيرها بعد العدة فقد انقضت وقت الرجعة والزوج ضيع حقه حين لم يواقعها ويستفسر قولها قبل العدة ورضى بانتفاء العدة وانقطاع مدة الرجعة لانه لم يرجع في مدة العدة (فرع) فان قالت بعد ان وطئها اردت بذلك الطلاق ففي المجموعة عن ابن القاسم لا تصدق لانه قد زال ما بيدها وانما يصدق قولها مادام التملك بيدها وامكانها اياه من نفسها دليل على انها لم ترد الطلاق فلا يجوز لها أن تدعى الآن غيره ولو كانت خالعتها بعد قولها ملكت امرى صدقت به بذلك انها ارادت الطلاق لان فعلها لا ينافي ما تفسر به الآن ويناكرها ان زادت على الواحدة ورواه عيسى عن ابن القاسم (فرع) فاذا قالت اردت الارتياح والنظر صدقت فان زادت الآن فلا شئ عليه وان طلقت واحدة كان له الرجعة وان زادت على ذلك كان له المناكرة (مسألة) ولو ملك رجل امرأته رجلا ثم اراد الرجوع فيه في المبسوط عن مالك ليس له ذلك وروي ابن حبيب عن ابن الماجشون فحين قال لختته اذا تكررت لابنتك وخرجت من القرية فأمرها بيديك فتكررت بهالفرجها فابي وبدها قال ذلك له ولا شئ عليه قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندي ان له الرجوع في سبب التملك وهو بان يمنع أمها الخروج بها ولو أخرجهما لم يكن له الرجوع في التملك والله أعلم وقد قال القاضي أبو محمد وهو مما انفرد به لانعله لغيره ان للرجل أن يجعل الى المرأة طلاقها وذلك على وجهين أحدهما أن يوكئها والآخر أن يملكها على التوكيل به أن يرجع ما لم تطلق نفسها وفي التملك ليس له ذلك الا أن يبطل تملكها وقال في المعونة اذا ملك الرجل امرأته طلاقا فهو على وجهين أحدهما التملك والثاني التوكيل (فرع) فان قال لها أمرك بيدك الى شهر أو الى أجل يسع فيه في المدينة من رواية محمد بن يحيى السبائي عن مالك لا يجوز أن يجعل الرجل الخیار لامرأته في نفسها الى أجل يعيد سعيه الا أن يكون ذلك اليوم وما أشبهه ويوقف عن امرأته في اليوم وشبهه حتى يرجع ذلك اليه أو يفارقها فعل في المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم انه اختلف فيه قوله مرة قال ان لم يقض ساعتين فلا خيار لها منها لاجل أو بعد وقد قال ذلك لها ما لم يوطأها ويوقف والتوجيه فيه على ما تقدم (فرع) وان جعل امرأته بيد رجل فقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط انما ذلك له مادام في المجلس فان افترا قبل أن تقضى فقد كان مالك يقول ليس له ذلك بعد التفرق من المجلس ثم رجع فقال أرى له ذلك ما لم ترفع الى السلطان أو توطأ وقرن ذلك بتملك المرأة فجعل فيها القولين على ما في تملك المرأة وقد تقدم في توجيه ذلك انه محتمل أن يكون كالطلاق المعلق بصفة قال القاضي أبو محمد وهو توكيل وقال أيضا ان حكمه مختص به ويخالف سائر حكم التوكيل فاذا قلنا انه طلاق معلق بصفة فانه

بخالف تعليقه بدخول الدار أو أكل الطعام أو لباس الثوب فان تعليقه باحده هذه الصفات يتأبد
وتعليقه على وجه تملك الزوج أو الأجنبي لا يتأبد وانما يختص بالجلس على أحد القولين وعلى
القول الثاني لها اسقاط ذلك بتمكينه من الاستمتاع أو رد ذلك واذا قلنا انه بمنزلة التوكيل فانه
بخالف التوكيل فان التوكيل عقد جديد له رده في المجلس قبل ابقاء ما وكل عليه واذا قلنا انه تملك
بخالف حكم التوكيل فانه يلزم أن يبين معناه ويميز بينه وبين التوكيل * قال القاضي أبو الوليد
رضي الله عنه والذي عندي في ذلك ان التملك انما هو لها في ايقاع الطلاق وتعليقه باختياره
ومشيئته ومعنى التوكيل الاستنابة له في ايقاعه دون تعليق ذلك بمشيئته واختياره وقد بسطت
القول في سنن هذه الوجوه وتعليلها في شرح المدونة بما يغني الناظر فيه ان شاء الله تعالى (مسئلة)
وهذا اذا كان مخاطبها بالطلاق فان أرسل به اليها فلم تجب بشئ حتى انصرف عنها الرسول فقد
روى ابن المواز عن مالك ذلك بيدها وليس بحضور الزوج لأن يتناول الزمان ويظهر من أفعالها ما
تفعله الراضية بالزوج وليس هذا بمنزلة المشافهة بالتخير لان مشافهة الزوج لها بذلك تقتضي الجواب
وقد يرسل اليها بما لا ينتظر عنه جوابا * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وفي هذا عندي نظر فان
اخبار الرسول لها بالتملك كاخبار الزوج وقد يجنبها الزوج بالتملك ولا يقتضي بذلك جوابا
كالرسول وانما يتعلق بذلك انها قد توخر الجواب لتوصله الى الزوج مع غير الرسول كما يريد أن
تؤخره عن الزوج حتى ترسل به اليه والصواب عندي ان توجيه القولين على ما في تملك الزوج
(مسئلة) وهذا كله اذا قال لها أمرك بيدك وأما ان قال لها أمرك بيدك ان شئت أو اذا شئت
ففي كتاب ابن المواز ذلك كله واحد وذلك بيدها وان افرقهما من المجلس قبل أن يقيد ذلك بجواب
وضعف هذا أصبغ في ان شئت

(فصل) وقوله لما قالت له أنت الطلاق في الثانية بفيك الحجر انكار للطلقة الثانية وانما سكت في
الاول لان تملكه يقتضيها فلما زادت على ما اعتقد من الطلاق أنكرد ذلك عليها فهذا حكم المناكرة
أن يكون متصلا بقولها على ما يجوز أن يكون جوابا لقولها قاله مالك في المبسوط وجه ذلك انه انما
يجب بانكاره عما اعتقده حين التملك فلا يحتاج الى ارتياء ولا نظر فاذا لم يجابها بالانكار وسكت
فقد رضى بما أوقعته من الطلاق أو كان سكوته بمعنى الاقرار منه ان ذلك هو الذي ملكها فلذلك
لم يجز أن يتأخر انكاره عن قولها قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن ليس منا كرة بعد المجلس
ولا يدخل في ذلك من اختلاف قول مالك ما روى عنه في التملك لها أن تقضى بعد المجلس ما لم يوقف
أو تمكن من نفسها والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا كان حاضرا معها مخاطبها وان كان أنفذا لها
بالتملك فاذا بلغه انها قد زادت على طلقه ففي المبسوط عن مالك انما يكون ذلك عندما يبلغه انها قضت
بأكثر من واحدة فان صحت لزومه ما قالت ووجه ذلك ما تقدم

(فصل) وقوله في الثالثة بفيك الحجر انكار لها أيضا فاخصما في ذلك الى مروان بن الحكم فاستحلفه
ما ملكها الا واحدة وردتها اليه يريدانها كانت رجعية فجعل له أن يرجعها فتكون عنده على ما
بقي من طلاقها فكان القاسم بن محمد يعجبه هذا القضاء لما فيه من وجه الصواب ويراه أحسن ما سمع
فيه من قول من يجعل اليها ايقاع الثلاث وقول من يجعل واحدة بائنة وأما قول من حدث بعد
ذلك انه لا يكون تملكها حتى يقول أردت به الطلاق فانه خارج عن تلك الأقوال التي اختار منها
وبالله التوفيق

﴿ مالا بين من التملك ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها خطبت على عبد الرحمن ابن أبي بكر قريبة بنت أبي أمية فزوجوه ثم انهم عتبا على عبد الرحمن وقالوا ما زوجنا الا عائشة فأرسلت عائشة الى عبد الرحمن فذكرت ذلك له فجعل أمر قريبة بيدها فاختارت زوجها فلم يكن ذلك طلاقا ﴿ ش قوله انها خطبت قريبة بنت أبي أمية على عبد الرحمن فزوجوها منه ثم انهم عتبا عليه في أمر يريدانهم وجدوا عليه في أمر خالفهم فيه فقالوا ما زوجنا الا عائشة يريدانهم انما وثقوا بفضلها وانها لا ترضى لهم بأذى ولا توسع آخاها الاضرار بهم في وليتهم فأرسلت عائشة بذلك الى عبد الرحمن لعلمها أرادت أن تصرفه وتستزله عن المعنى الذي عتبا عليه من أجله ولعله كان نكاحا عليها أو تسريا أو إيثارا

(فصل) وقوله فجعل عبد الرحمن أمر قريبة بيدها يريد ملكها أن تبقى عنده على الأمر الذي عتبا عليه من أجله أو تطلق نفسها ان شاءت وفي ذلك ان الله ملامتهم عن عائشة فاختارت قريبة وهي المملكة زوجها فلم يكن ذلك طلاقا يريدانه لم يحكم به عليهم مالا أو أفتاهما به من كان يفتى في الوقت ولا رآه منهم من كان من أهل الاجتهاد كما تئسوا وغيرها وعلى هذا الجمهور ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة تزوج النبي صلى الله عليه وسلم زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال ومثلي يصنع هذا به ومثلي يفتات عليه فكلمت عائشة المنذر بن الزبير فقال المنذر فان ذلك بيد عبد الرحمن فقال عبد الرحمن ما كنت لأرد أمر افضيته فقررت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا ﴿ ش قوله ان عائشة زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام يحتمل أمرين أحدهما انها باشرت عقدة النكاح ورواه ابن مزين عن عيسى بن دينار قال وليس عليه العمل يريد عمل أهل المدينة حين كان بها عيسى لان مالك وفتها المدينة لا يجوزون نكاحا عقده امرأه ويفسخ قبل البناء وبعده على كل حال والوجه الثاني انها قدرت المهر وأحوال النكاح وتولى العقد أحد من عصبتها ونسب العقد الى عائشة لما كان تقريره اليها وقد روى عن عائشة انها كانت تقرر أمر النكاح ثم تقول اعقدوا فان النساء لا يعقدن النكاح وهذا هو المعروف من أقوال الصحابة ان المرأة لا يصح أن تعقدن كما لنفسها ولا لامرأة غيرها وقد تقدم الكلام في ذلك (مسئلة) وأما عقد نكاح حفصة وأبوها غائب وهي بكر فان مذهب مالك انه لا يجوز أن يعقدن نكاح بكر ذات أب غير أبها وان كان غائبا الا أن يكون قد غاب غيبة انقطاع قال ابن حبيب عن مالك لا ترجى رجعتة وفي المدونة مثل من يخرج من مصر غازيا الى الأندلس وافريقية أو طنجة فهذه تزوج قاله ابن القاسم ورواه علي بن زياد عن مالك قال القاضي أبو محمد اذا كان استئذانه يتعذر وهي عانس بالغ وقال عبد الملك لا تزوج حياة الاب وفي العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن وهب انه اذا قطع نفقته عنها أو طال غيبته زوجت وان جرت عليها نفقة الأب لم تزوج الابذته ولأبي العباس الأيباني في حد البعد في العتبية أن تكون في موضع لا ينفذ فيه حكم الابنة فان كان بموضع ينفذ فيه كتبه لم تزوج عليه قال القاضي أبو محمد انه جه قول مالك ان غيبة الأب اذا طالت وانقطع عنها أمر ذلك بها جري مجرى عضلها ولو كان الأب حاضرا وعضلها وعلم انه يقصد الاضرار بها زوجها عليه الحاكم

﴿ مالا بين من التملك ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها خطبت على عبد الرحمن بن أبي بكر قريبة بنت أبي أمية عن عائشة أم المؤمنين أنها خطبت على عبد الرحمن بن أبي بكر قريبة بنت أبي أمية فزوجوه ثم انهم عتبا على عبد الرحمن وقالوا ما زوجنا الا عائشة فأرسلت عائشة الى عبد الرحمن فذكرت ذلك له فجعل أمر قريبة بيدها فاختارت زوجها فلم يكن ذلك طلاقا ﴿ ش قوله انها خطبت قريبة بنت أبي أمية على عبد الرحمن فزوجوها منه ثم انهم عتبا عليه في أمر يريدانهم وجدوا عليه في أمر خالفهم فيه فقالوا ما زوجنا الا عائشة يريدانهم انما وثقوا بفضلها وانها لا ترضى لهم بأذى ولا توسع آخاها الاضرار بهم في وليتهم فأرسلت عائشة بذلك الى عبد الرحمن لعلمها أرادت أن تصرفه وتستزله عن المعنى الذي عتبا عليه من أجله ولعله كان نكاحا عليها أو تسريا أو إيثارا

عن مالك عن عبد الرحمن ابن القاسم عن أبيه أن عائشة تزوج النبي صلى الله عليه وسلم زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال ومثلي يصنع هذا به ومثلي يفتات عليه فكلمت عائشة المنذر بن الزبير فقال المنذر فان ذلك بيد عبد الرحمن فقال عبد الرحمن ما كنت لأرد أمر افضيته فقررت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا ﴿ ش قوله ان عائشة زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام يحتمل أمرين أحدهما انها باشرت عقدة النكاح ورواه ابن مزين عن عيسى بن دينار قال وليس عليه العمل يريد عمل أهل المدينة حين كان بها عيسى لان مالك وفتها المدينة لا يجوزون نكاحا عقده امرأه ويفسخ قبل البناء وبعده على كل حال والوجه الثاني انها قدرت المهر وأحوال النكاح وتولى العقد أحد من عصبتها ونسب العقد الى عائشة لما كان تقريره اليها وقد روى عن عائشة انها كانت تقرر أمر النكاح ثم تقول اعقدوا فان النساء لا يعقدن النكاح وهذا هو المعروف من أقوال الصحابة ان المرأة لا يصح أن تعقدن كما لنفسها ولا لامرأة غيرها وقد تقدم الكلام في ذلك (مسئلة) وأما عقد نكاح حفصة وأبوها غائب وهي بكر فان مذهب مالك انه لا يجوز أن يعقدن نكاح بكر ذات أب غير أبها وان كان غائبا الا أن يكون قد غاب غيبة انقطاع قال ابن حبيب عن مالك لا ترجى رجعتة وفي المدونة مثل من يخرج من مصر غازيا الى الأندلس وافريقية أو طنجة فهذه تزوج قاله ابن القاسم ورواه علي بن زياد عن مالك قال القاضي أبو محمد اذا كان استئذانه يتعذر وهي عانس بالغ وقال عبد الملك لا تزوج حياة الاب وفي العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن وهب انه اذا قطع نفقته عنها أو طال غيبته زوجت وان جرت عليها نفقة الأب لم تزوج الابذته ولأبي العباس الأيباني في حد البعد في العتبية أن تكون في موضع لا ينفذ فيه حكم الابنة فان كان بموضع ينفذ فيه كتبه لم تزوج عليه قال القاضي أبو محمد انه جه قول مالك ان غيبة الأب اذا طالت وانقطع عنها أمر ذلك بها جري مجرى عضلها ولو كان الأب حاضرا وعضلها وعلم انه يقصد الاضرار بها زوجها عليه الحاكم

طلاقا

فكذلك مع طول الغيبة ووجه قول عبد الملك ان الولاية باقية للاب لانسقط بغيته فلم يكن لغيره أن يزوجها ووجه قول ابن وهبان المراعى في ذلك ازالة الضرر عنها وهذا موجود مع انقطاع النفقة ومعدوم مع ادامتها فاما أن تكون عائشة رأت غير هذا واما أن يكون معناه أن عبد الرحمن قد كان وكل من يعتقد هذا النكاح فعقد على أذى من المهر الذي كان يعتقد هو أن يبذل لمنله أو وكل من يعتقد على الاطلاق دون تعيين الا أنه ظن أن ذلك يقوم له مقام التعيين وذلك ان البكر ذات الأب أو الوصى ليس لها أن ترضى بأقل من مهر مثلها وأما النبي في المدونة لا يجوز لها ذلك وقيل ان ذلك جائز لها ويحتمل أن يكون لم يعين الزوج وظن أنه يعدل به عن مثل المنذر الى مثل عروة أو عبد الله من كان أفضل من المنذر فلذلك أنكرا أن يصنع به مثل هذا أو يفئات عليه ولذلك احتاج المنذر أن يجعل الامر بيده ولو لم يكن النكاح لازما لاحتاج الى ذلك ولو كان النكاح فاسدا لا يجوز أن يقر عليه قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ويحتمل عندى أن يكون العاقد نكاح حفصة بنت عبد الرحمن أخوه أو ابنة ان كان قائما بامرءه في المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم في الرجل يزوج أخته البكر وأبوه غائب ان كان القائم بأمره فأجازه أبوه جاز وان كانت ثيبا جاز على كل حال وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع في الرجل يكون الناظر في عيال أخيه أو أبيه والقائم له في حوائجها فبعض له في أمره فتغيب الأب فزوج ابنته أو أمته بوجه الصحة والنظر لهن اذا أجازه الغائب اذا قدم جاز وثبت ونحوه في المدونة عن مالك الا أنه لم يبد كرا الغيبة وانما جاز أن يجوز الأب بعد طول الغيبة لانه موقوف على الفسخ والله أعلم فعلى هذا ان كان عاقد نكاح حفصة ابنة عبد الرحمن أو أخاه ان كان في حياة محمد بن أبي بكر أو غيره من عصبتها من كان القائم بأمره والناظر له فانه مما يجوز اذا أجازه عبد الرحمن وقد قال ابن القاسم في المدونة الأخ والجد في ذلك بمنزلة الأب قال محمد بن المواز كما زوجت عائشة بنت أخيها فرضى قال مالك وذلك لمكانها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد وكلت عائشة رجلا على العقد وهذا اذا كانت بكر فان كانت ثيبا فذلك جائز لازم وان لم يجوز عبد الرحمن والله أعلم

(فصل) وقوله فكلمت عائشة المنذر في ذلك يريد انها أعلمته انه سخط بعض الامر فجعل الامر اليه ليزيل عن عائشة رضى الله عنها لوم عبد الرحمن لأجل ذلك الاقتيات عليه فاستنع عبد الرحمن من ابطال النكاح تسليما لمارأه عائشة واختارته وقوله ما كنت لارد أمر افضيته على ماتقدم من اضافة الامر اليها لما كان منها من توليه وتقريره ص مالك انه بلغه ان عبد الله بن عمرو وأبا هريرة سئلا عن الرجل يملك امرأته أمرها فتردد ذلك اليه ولا تقضى فيه شيئا فقال ليس ذلك بطلاق مالك عن يعقوب بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال اذا ملك الرجل امرأته أمرها فلم تفارق فموتت عنده فليس ذلك بطلاق ش كرم مالك رحمه الله في هذه المسئلة القول وكثر من الآثار لمخالفة ربيعة في ذلك يذكر ان رد المملكة التملك لا يقتضى طلاقا قال ولا يوجب ولو أوجب لكان نفي التملك يقتضيه ولما وجب أن تسئل المرأة بعد ذلك ولا يقتضى منها قبول ولا رد وترك في هذه الآثار حكم الساكنة التي لم تقبل ولم ترد وقد بينا فيه من القول ما يعنى عن اعادته ص قال مالك في المملكة اذا ملكها زوجها أمرها ثم افترقا ولم تقبل من ذلك شيئا فليس بيدها من ذلك شيء وهو لها مادام في مجلسها ش قوله انها اذا افترقا ولم تقبل فليس بيدها من ذلك شيء هذا قوله الأول واختاره ابن القاسم وقد رجع عن هذا القول الى أن لها ذلك ويوقفها السلطان قال أشهب وانما قال ذلك القول

* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر وأبا هريرة سئلا عن الرجل يملك امرأته أمرها فتردد ذلك اليه ولا تقضى فيه شيئا فقال ليس ذلك بطلاق * وحدثني عن مالك عن يعقوب بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال اذا ملك الرجل امرأته أمرها فلم تفارق فموتت عنده فليس ذلك بطلاق * قال مالك في المملكة اذا ملكها زوجها أمرها ثم افترقا ولم تقبل من ذلك شيئا فليس بيدها من ذلك شيء وهو لها مادام في مجلسها

مرة ثم رجع الى أن لها ذلك وثبت عليه وقد روى يحيى بن يحيى القول الأول في الموطأ وهو من آخر من روى عنه وهذا يدل على أن مالكاً كان يترجم فيه في أوقات الفتوى وأبقى في موطئه قوله الأول فلم يغيره (مسئله) فإن اختلفا بعد القيام من المجلس فقالت الزوجة قد قضيت بالطلاق وقال الزوج ملكتك ولم تقض شيئاً في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك أن القول قولها حين أقر لها بالتكليف وهذا مبني على أن لا خيار لها بعد المجلس لكنه إذا أقر لها بالتكليف لم يكن له إبطاله بدعوى أنها لم تقض بالطلاق كالأجنبي يوكفه على الطلاق ثم يدعى أنه لم يطلق وأما على القول بأنه لا يحتاج أن يدعى القضاء في المجلس لأن لها أن تقضى الآن بالطلاق الآن يدعى عليها الرد فان ادعى عليها الرد كان القول قولها والله أعلم

﴿ الإيلاء ﴾

ص ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول إذا آتى الرجل من امرأته لم يقع عليها طلاق وان مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف فاما أن يطلق وأما أن يبقى فقال مالك وذلك الأمر عندنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول أيما رجل آتى من امرأته فإنه إذا مضت الأربعة الأشهر وقف حتى يطلق أو يفيء ولا يقع عليه طلاق إذا مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف ﴿ ش قال ابن الماجشون في المبسوط الإيلاء اليمين فن حلف فقد آتى ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا كما قال ان الإيلاء في اللغة هو اليمين وقال أبو إسحاق الزجاج يقال آلت أولى إيلاء وألية وقال المفضل الإيلاء اليمين يقال آلى بولي إيلاء والاسم الألية ولذلك قال الشاعر

قليل الألياء حفظ ليمينه * وان ندرت منه الألية برت

وقال الأعشى في الفصيحة التي مدح بها النبي صلى الله عليه وسلم

فآلت لأرثي لها من كآلة * ولا من وجى حتى تلاقى محمدنا

نبي يرى ما لا يرون وذكره * أعار له مري في البلاد وأنجدنا

معناه أقسمت إلا أنه مستعمل في الشرع في القسم على الامتناع من وطء الزوجة قال الله تعالى للذين يؤولون من نساءهم تربص أربعة أشهر فقال تعالى يؤولون من نساءهم وتقديره والله أعلم يقسمون على الامتناع من نساءهم لأنه لا يقال آلت من كذا وإنما يقال آلت على كذا وآلت لأفعلن كذا ولا فعلت كذا لكنه لما كان معناه آلى ليمتنع من امرأته وكثر استعماله حذف ذلك للدلالة الكلام عليه وقيل آلى من امرأته حكى هذا المفضل بن مسامة عن بعض النحاة وقال الفراء ان من هنا بمعنى على أي يؤولون على نساءهم

(فصل) وقوله إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق وان مضت أربعة أشهر حتى يوقف المشهور من مذهب علي رضي الله عنه أن الإيلاء إنما يكون في الغضب دون الرضا وأنه إذا حلف في الرضا لم يكن مولياً والذي عليه جمهور الفقهاء أنه يكون مولياً لأنه حلف بيمين تلتزم على الامتناع من وطء زوجته أو يدم أربعة أشهر بحال الغضب ولأن للزوجة حقا في الوطء فليس له أن يحلف على الامتناع به (مسئله) وهذا إذا كان ممن يستطيع الوطء وكانت الزوجة حاقاً في الوطء فإن كان ممن لا يستطيع الجماع كالشيخ الكبير ففي المبسوط عن ابن القاسم لم يسمع من مالك في ذلك شيئاً ورأى به أنه لا يفتى في الإيلاء على من يستطيع الجماع وأما من لا يستطيعه فلا يترجمه حكم

﴿ الإيلاء ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول إذا آتى الرجل من امرأته لم يقع عليها طلاق وان مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف فاما أن يطلق وأما أن يبقى قال مالك وذلك الأمر عندنا * وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول أيما رجل آلى من امرأته فإنه إذا مضت الأربعة الأشهر وقف حتى يطلق أو يفيء ولا يقع عليه طلاق إذا مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف

الايلاء كالخصي وكالذي يقطع ذكره بعد الايلاء فليس على واحد منهم توقيت وروى ابن حبيب عن أصبغ انه قال في الخصي ان ايلاءه لازم و بوقت على سنة أجل الايلاء لان لها منفعة يلتمسها من مبائنة وغيرها (مسألة) واذا آلى الصبي الذي لم يبلغ الحلم فلا يلزمه الآن ولا بعد البلوغ وليس بمول ووجه ذلك أن الايلاء يمين والأيمان لا تتقدم منه قال ابن القاسم في المبسوط وكذلك من آلى من صغيرة فلا شيء عليه حتى تبلغ حد الوطء فمن يومئذ يكون أجل الايلاء عليه لان هذا الخالف كبير يلزمه اليمين وانما سقط عنه حكم الايلاء والتوقيت لما حلف على من لاحق لها في الاستمتاع فلما بلغت حد الوطء وصار لها حق فيلزم اليمين المتقدمة وكان أجل الايلاء من يوم ثبت لها في الوطء حق والله أعلم

(باب الايلاء ثبت حكمه بكل يمين يجب على الخالف هاشي كالحالف بالله أو بصفة من صفاته) قال ابن المواز مثل أن يحلف بسطان الله أو بقدرته أو بدمته أو برحمته أو بنوره أو بحمده أو شأنه زاد في المبسوط عن ابن الماجشون أو عظمته وعن ابن القاسم أو بجلال الله أو بشيء من صفاته ووجه ذلك ان هذه أيمان تلزم بها الكفارة فثبت بها حكم الايلاء كقوله لا والله وبلى والله (مسألة) فان قال أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله ففي المبسوط عن عبد الملك يكون موليا وهذا مما لا خلاف فيه لانها يمين بالله فان قال أحلف أو أقسم أو أشهد أو أعزم ولم يقل بالله قال لا يدخل عليه به ايلاء الا أن يكون أراد بالله ونواه فيكون يمينا ويكون موليا في المدونة والمبسوط وقال ابن القاسم عن مالك أشهد ولعمري ليس بيمين الا أن يريد بالله فيكون موليا قال ابن القاسم وأعزم أو أعزم على نفسي عندى مثل قوله أقسم والذي في المدونة أن مالك قال فمين يقول أشهد أن لا كرم فلانا لاشي عليه قال ابن القاسم الا أن يريد بذلك أشهد بالله فيكون يمينا وكذلك قال مالك في القائل أقسمت أن لا كرم فلانا قال ابن القاسم وكذلك أحلف أن لا كرم فلانا يمين قال وليس قوله أعزم أن لا كرم فلانا يمين فان قال أعزم بالله فلا أشك انها يمين فان قال أعزم عليك بالله فليست بيمين وهو عندى بمنزلة قولك أسألك بالله لتفعلن كذا فلم يفعل فلا شيء عليه (مسألة) وكذلك ان قال على عهد الله وميثاقه أو قال على ذمة الله أو قال على نذر ذلك كله عن ابن القاسم في المبسوط ووجهه ما تقدمناه (مسألة) فان حلف بالصيام أن لا يبطأ امرأته فقال ان وطئتك فعلى صيام شهر أو سنة فهو مول وهكذا على ما يلزمه من حج أو طلاق أو عتق وهو أحد قولى الشافعي وقال في الجديد لا يكون موليا الا باليمين بالله تعالى والدليل على ما نقوله قوله تعالى للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر ولم يفرق ودليلنا من جهة القياس ان هذه يمين لزمه بها حكم فثبت بها حكم الايلاء أو أصل ذلك اليمين بالله (مسألة) اذا ثبت ذلك فقد قال في المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك ان آلى منها بصيام فهو مول ومعنى ذلك بصيام غير معين ولم يعين قلته من كثرته وهذا يدل على انه اذا آلى منها بصيام يوم واحد انه يكون موليا (فرع) فان قال ان جامعتك فعلى صوم هذا الشهر الذي أنفاه أو شهر بينه وبين آخر أربعة أشهر فأقل فانه ليس بمول حتى يكون بينه وبين آخره أكثر من أربعة أشهر قاله ابن المواز وأكثره في المبسوط (مسألة) ومن آلى من امرأته بالصلاة ان وطئتك فعلى أن أصلي مائة ركعة قال ابن القاسم في المبسوط هو مول زاد في المدونة عن مالك أو آلى بحج أو عمرة أو هدى أو عتق (مسألة) ومن آلى بصدقة أو عتق عبد معين أو غير معين فان كان عبدا معيناً ولم يكن في ملكه فلا شيء عليه وان كان في ملكه لزمه الايلاء فان باعه زال عنه ووجه

ذلك أن اليمين انما تعلقت بعين العبد فلما باعته أو وهبه لم يبق لليمين تعلق فبطل حكمها وصارت الزوجة غير مولى منها (فرع) فان استرجع العبد بشراء في تغليس أو غيره فقد روى ابن المواز انه قال لا تعود عليه اليمين وقال ابن القاسم تعود عليه اليمين وقاله مالك في المبسوط وقال ابن الماجشون في المبسوط ان عاد اليه العبد بمرث أو اشتراه في فلس ممن كان عنده أو باعه السلطان على الخالف في فلس ثم اشتراه لم يرجع عليه الايلاء ويرجع عليه ان باعه باختياره ثم اشتراه ببيع البائع له باختياره لبعده هذه الوجوه من التهمة ووجه القول الاول ان ذلك الملك قد زال ببيعه فلا يعود حكمه بالرجوع اليه كالأولى بطلاق امرأة آخر ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك وج فان الايلاء لا يعود عليه ووجه القول الثاني أن خروج العبد من ملكه ورجوعه اليه بمنزلة تطليقة التي حلف بطلاقها واحدة ثم تزوجها قبل زواج أو بعده فان الايلاء يعود عليه والوجه الأول أظهر لان الطلاق الذي بقي فيها بعد ارجاعها انما هو من حكم النكاح الذي حلف له وملكه للعبد بعد ان باعه ليس من حكم الابتياع الأول وانما هو حكم ثبت بالابتياع الثاني كما لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك فان ما ثبت له فيها من طلاق انما ثبت بالنكاح الثاني فلذلك لم يتعلق به الايلاء المتقدم عليه والله أعلم (فرع) فان كان العتق في غير معين فقال ان وطئتك فعلى عتق عبيدى فهو مولى فان قال ان وطئتك فكل مملوك أملكه مما استقبل حر فقد قال مالك في المبسوط لا يعتق عليه شيء ممن يشتريه بعد يمينه وهذا يقتضى أن يكون مولىا وقد تقدم تعليقه في الايمان والنذر (فرع) فان قال ان وطئتك فكل عبدا اشتريه من الفسقاط حر قال مالك من قال كل عبدا اشتريه من الفسقاط حر فانه يلزمه عتق من يشتريه ولكن لا يكون مولىا بالايلاء بذلك حتى يشتري العبد فاذا اشتراه وقع عليه الايلاء وطئ قبل ذلك ولم يوطأ وقال سحنون قال غيره يكون مولىا لان كل من يقع عليه الخنث بالثب فهو مولى وهذا اذا وطئ امرأته ثم اشترى بعد ذلك عبدا من الفسقاط فانه يعتق عليه بالايلاء قال سحنون وقد قال ابن القاسم مثله وجه قول ابن القاسم الأول ان هذا حال لا يلزمه فيها شيء بل الخنث فلم يكن مولىا أصل ذلك قبل الايلاء ووجه القول الثاني ما احتج به سحنون من أن هذه اليمين بها يقع الخنث عليه اذا خنث وهذا يقتضى كونه مولىا والله أعلم (مسألة) ومن آلى بطلاق امرأة فلا يخلو أن يولى بطلاق المولى منها أو بطلاق غيرها فان آلى منها بطلاقها فلا يخلو أن يكون الطلاق الذي حلف به بائنا أو رجعيًا فان كان بائنا مثل أن يقول ان وطئتك فأنت طالق طلاقا بائنا فهل يكون مولىا أم لا قال مالك هو مولى واحتج على ذلك بأنها لو رضيت على البقاء معه دون وطء لم يطلق عليه قال ابن القاسم وكذلك عنى في كل ما لا يستطيع فعله والبرفيه مثل أن يقول والله لا وطئتك حتى أمس السماء وقال ابن الماجشون في المبسوط هذا تطلق عليه من ساعته تطليقة واحدة ولا يترك معها إلى الأجل لانه ليس ممن يمكنه أن ينفى ولا رجعة له لان رجعتة توصله إلى الفينة لان ما زاد من وطئه على مجاوزة الختان حرام فلا يمكن من وطء حرام والله أعلم وقد روى في المدينة زياد بن جعفر عن مالك اذا قال ان وطئتك إلى أجل كذا فأنت طالق بائنا وكان ذلك أجلا طويلا فانه يفرق بينهما اذا قامت به ولا يضر به أجل الايلاء وهذا مبنى على من ذهب ابن الماجشون (فرع) فاذا قلنا انه مولى لا يجعل عليه بالطلاق فقد قال مالك يطلق عليه عند الأجل وفي المبسوط قال مالك أيضا ان له أن يمعت فيها بالوطء فتطلق عليه بالبتة فوجه القول الأول ان الفينة ممنوع فيها وذلك مبنى على ان وطءه محظور ولا يلزمها البقاء معه على الايلاء فوجب أن يقضى عليه بالطلاق ووجه القول الثاني ان هذه

عين معلقة بشرط فلا يقع الا بوجود ذلك الشرط وهو مبني على أن ذلك الوطء مباح غير ممنوع
 (فرع) فاذا قلنا له أن يطأ فقد قال ابن القاسم له أن يتأدى حتى تنزل وأحب إلى أن لا يفعل فان فعل
 لم يكن حراما قال أصبغ وذلك ما لم يكن عندي حريبا قال أصبغ وذلك ما لم يخرج فان أخرج
 لم تكن العودة قال وقال ابن الماجشون اذا التقى الختانان قطع وجه القول الاول انه على حكم
 الزوجية المبيحة للوطء قبل الخنث فله أن يوطئ ولا خلاف أن بالايلاج يقع الخنث الآن ذلك لا يمنع من
 الاحراج وهو نوع من الوطء فكذلك الباقي الوطء حتى ينزل ووجه آخر ان لفظ الوطء الذي يقع به
 حنثه ويتعلق به ايلاؤه انما ينطلق غالبا على الوطء التام دون الايلاج ووجه قول ابن الماجشون
 ان اليمين فعل يتناول أقل أجزائه ويقع الخنث بأيسر جزء منه كما يقع بجميعه وذلك يقتضى أن
 الايلاج يقع به الخنث وبه يقع الطلاق الثلاث فوجب أن يحرم عليه الباقي من وطئه لانه قد يصادف
 امرأة قد حرمت عليه بالثلاث (فرع) فان كان حلف بطلاق رجعي كالطهارة والطلاقين لمن له
 فيها أكثر من ذلك فالذي قاله عبد الملك في المبسوط انه ان أراد أن يطلق وينوي بما زاد من وطئه
 على التقاء الختانين اللذين يقع به حنثه الرجعة مكناه من ذلك فان أبى من ذلك منع من الوطء لان
 باقيه بعد الخنث حرام ومقتضى قول ابن القاسم على ما تقدم ان له أن يطأ وانما يحرم عليه استثناف
 وطء آخر والله أعلم (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون وأبى من الرجعة ببقية وطء فقد قال
 ابن الماجشون يطلق عليه ولا رجعة له مدخولا بها كانت أو غير مدخول بها قال لانه قد ترك تحقيق
 رجعة بأن ينوي ببقية وطئه الرجعة وقد كان له في غير المدخول بها أن يمكن من وطئها لان ما يقع به
 حنثه يكمل له دخوله (مسألة) فأما ان حلف بالنبي أو الملائكة أو الكعبة أن لا يطأها أو قال هو
 يهودى أو نصرانى أو زان ان وطئها فهذا ليس بمول قاله مالك ومعنى ذلك عندي انه أو رده على وجه
 القسم وأما لو أراد أنه مول بما قاله من ذلك أو من غيره ففي المبسوط أن ابن القاسم سئل عن الرجل
 يقول لامرأته لا امر حباري بدلك اليبلاء فقال قال مالك كل كلام نوى به الطلاق فهو طلاق فهذا
 والطلاق سواء (مسألة) فان حلف بالله أن لا يطأها واستثنى فقال ان شاء الله فانه يكون موليا
 فان وطئها فلا كفارة عليه في رواية ابن القاسم عن مالك وقال ابن الماجشون في المبسوط ليس
 بمول وجه القول الأول أنه مبني على أن الاستثناء لا يجعل اليمين ولكنها تؤثر في اسقاط الكفارة
 لما كانت يمينه منعقدة لزمه حكم اليبلاء وان لم تجب عليه بالمخالفة كفارة ووجه القول الثاني
 ان الاستثناء يجعل اليمين ويجعل الخالف كأنه لم يحلف ولذلك لا يجب عليه بالمخالفة كفارة والله أعلم
 (مسألة) وان حلف أن لا يجامعها سنة وقال أردت أن لأسأ كنها في هذه الدار سنة ففي المبسوط
 عن ابن القاسم له ذلك وانما يلزمه اليبلاء اذا أتى بلفظ يمنع من الوطء وان لم يتناول الوطء فانه
 لا يكون به موليا فاذا حلف أن لا يلتقي معها سنة وكان هذا يمنع الوطء كان به موليا وهذا اللفظ
 يحتمل من التأويل ما تحتمل الجماعة فحكمه اذا حلف بالله أن يصدق في كفارة اليمين ويقال له
 لابد من الخروج عن هذا اللفظ الذي ظاهره الامتناع من الوطء وقد قال مالك فيمن حلف
 أن لا يطأها فقال لما وقف انما أردت أن لا أطأها بقدمي انه يقال له جامعها حتى يعلم انك تريد اليبلاء
 وأنت في الكفارة أعلم قال ابن القاسم والذي حلف أن لا يجامعها مثله * قال القاضي أبو الوليد
 رضى الله عنه وعندى انها ان كانت يمينه بطلاق غيرها أن لا يصدق في ذلك لان ظاهر لفظه يقتضى
 الجماع والله أعلم (مسألة) وقوله لم يقع عليه طلاق وان مضت الأربعة الأشهر يريد ان ما زاد على

الأربعة الأشهر فهو مدة الأيلاء الشرعي وبه قال الشافعي وروى عن ابن عمر أنه قال كل مدة مقدره
 وإن طالت فليست بمدة للأيلاء الشرعي وإنما يكون إيلاء إذا علقه للأيلاء والدليل على ما نقوله قوله
 تعالى للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر ولم يفرق بين أن يكون إيلاؤه لمدة مقدره أو
 مؤبده فهو على عمومه وقال أبو حنيفة إن مدة الأيلاء أربعة أشهر فإذا خالف بيننا وبينه في
 الأربعة الأشهر والكلام بيننا وبينه في ذلك مبنى على أنه بنفس انقضاء المدة عنده يقع عليه
 طلقه الأيلاء وعنده لا بد أن يوقف بعد أربعة أشهر وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى (مسئلة)
 إذا ثبت أن مدة الأيلاء أربعة أشهر فإن ذلك على ضربين أحدهما أن يكون إيلاء محضاً يقتضى
 المنع من وطئها كقوله والله لا وطئتك أبداً سنة فهذا أول الأربعة الأشهر يوم يمسه والضرب
 الثاني أن لا يتناول يمسه المنع من الوطء ولكنها تؤدى إلى ذلك مثل أن يقول أنت طالق إن لم أكلم
 فلانا أو إن لم أدخل الدار فهذه اليمين لم تتناول تحريم الوطء ولكنها تقتضى إلى تحريم الوطء لانهما
 كانت صورة حاله بعد اليمين صورة الحائض وجب أن يمنع الوطء حتى يبرأ من يكلم فلاناً أو يدخل
 الدار وإذا امتنع من وطئها كان لها المطالبة بذلك لانه ممنوع من وطئها بسبب يمسه فيضرب له أجل
 الأيلاء وأول الأربعة الأشهر من يوم رفعه إلى الحاكم فمضى في ذلك ضرب الأجل ويضرب به والله أعلم
 (مسئلة) ولو حلف وقال أنت طالق إن كلت فلانا لم يمنع من وطئها ولم يدخل عليه إيلاء لان حاله
 بعد يمسه حال برلانه أن تمادى عليه كان باراً أبداً والله أعلم وهذا مذهب على وجماعة من الصحابة وبه
 قال الشافعي وحكى أحمد بن المنفل عن ابن الماجشون أنه قال قال به مالك وقال به فيما بلغنا بضعة عشر
 من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أبو حنيفة بمضى الأجل تقع عليه طلقه واحدة وروى
 ذلك عن ابن مسعود والدليل على ما نقوله قوله تعالى للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر
 فان فإوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فوجه الدليل من الآية انه
 عز وجل جعل الأربعة الأشهر حقا لتربص الزوج وما كان حقا له لم يكن محلا للحق الذي عليه وهو
 الفية أو الطلاق كاجل الدين ودليلنا من جهة القياس ان هذا اللفظ لا يقع به ولا ببعضه طلاق معجل
 فلم يقع به طلاق مؤجل أصل ذلك اذا حلف على الامتناع من وطئها أقل من أربعة أشهر
 (فصل) وقوله حتى يوقف فاما أن يفيء وإما أن يطلق يقتضى معنيين أحدهما طلب الزوجه
 بذلك لانه حق من حقوقها لانها الورضية بالمقام مع على مقتضى يمسه لم يكن لأحد عليها في ذلك
 اعتراض وليس على الامام اذا لم تأت المرأة أن يرسل اليه فيوقفه لعلها أن ترضى بذلك قاله ابن أبي
 حازم في المدينة (مسئلة) قال أشهب عن مالك وليس هو من ذلك في حل إلا أن تترك له ذلك
 وقالت لا حاجة لي بإيقافه فهو حق تركه إلا أن لها أن ترجع فيه متى شاءت وان طال الزمان فيوقف لها
 مكانه وقال أصبغ وتختلف ما كان تركها على التأيد الاعلى أن تنتظر ثم يوقف مكانه دون أجل وهذا
 الذي قاله أصبغ مخالف لقول مالك لان الصبر على الضرر لا يلزم الزوجه اذا كان مما ثبت له الخيار
 كالرضى بالآثرة (مسئلة) وهذا اذا كانت حرة فان كانت أمة وأرادت الصبر على ترك الوطء
 فللسيد ايقافه رواه ابن القاسم عن مالك في العتية ووجه ذلك ما احتج به أصبغ في ثمانية أبي زيد انه
 ليس للزوج أن يعزل عنها وان رضيت بذلك الا باذن السيد فتركه جميعاً أشد أن لا يكون له ذلك الا
 باذنه قال أصبغ وان رضى السيد بترك الوطء ولم ترض بذلك الأمة لم يكن لسيد هذا ذلك وكان لها
 القيام ومطالبة الزوج وتوقيفه لان لها حقاً في ذلك

(فصل) والثاني ان ذلك انما يكون عند الامام أو الحاكيم فهو الذي يوقفه ويحكم عليه بما يؤديه اليه اجتهاده فانه حكم مختلف فيه فاما يجتهد في انفاذه من له ولاية حكم فاذا رأى التوقيف فان توقيفه انما هو ليقى الى ما كان عليه قبل ايلائه والفيضة الرجوع قال الله تعالى حتى تنق الى امر الله أى ترجع أو تطلق ان امتنع من الفيضة لانه ليس له الاضرار وقد روى ان هذه الآية انما نزلت في المشركين كان الرجل منهم اذا كره المرأة وعنت عليها آلى منها ثم يتركها معلقة لاهى ذات زوج ولاهى مطلقة فتزوج يريد بذلك الاضرار بها فبأنع الله من ذلك وجعل للزوج مدة أربعة أشهر في تأديب المرأة بالمجر لقوله تعالى واهجروهن في المضاجع وقد آلى النبي صلى الله عليه وسلم من نساءه شهرا وقد قيل ان الأربعة الأشهر هي المدة التي لا تستطيع ذات الزوج أن تصبر عنه أكثرها وروى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يطوف ليلة بالمدينة فسمع امرأة تشد

ألا طال هذا الليل واسود جانيه * وأرقني اذ لا خليل الأعبه

فوالله لولا الله تخشى عواقبه * لزغزع من هذا السر ير جوانبه

مخافق ربى والحياء يكفنى * وأكرم زوجى أن تنال مراكيه

فما كان من الغدا استدعى عمر تلك المرأة فقال لها أين زوجك فقالت بعثت به الى العراق واستدعى نساء وسألهن عن المرأة كم مقدار ما تصبر المرأة عن زوجها فقلن شهرين ويقل صبرها في ثلاثة ويفقد صبرها في أربعة فجعل عمر مدة غزو الرجل أربعة أشهر فاذا مضت أربعة أشهر استرد الغازين ووجه يقوم آخرين وهذا والله أعلم يقوى اختصاص أجل الايلاء بأربعة أشهر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان لها رفة ساعة تنقضى الأربعة الأشهر وقد بقى من المدة التي تناولتها يمينه لمنع الوطء مدة فروى أشهب عن مالك في العتبية اذا حل الأجل فرفته وقف مكانه فالما فاء في مجلسه ذلك والاطلقت عليه ووجه ذلك ان المدة المضروبة له التي فيها الخيار والارتياح والنظر والمسورة انقضت فليس له أن يزداد جلا على ما ورد الشرع به لأن ذلك اضرار بالمرأة (مسئلة) وللرأة بعد التوقيف وامتناعه من الفيضة أن تصبر على ذلك قبل أن تطلق عليه ووجه ذلك أن توقيفها له ليس بطلاق وكذلك امتناعه من الفيضة ليس بطلاق وانما يثبت الخيار للزوجة خاصة فان رضيت المقام على ذلك والا كان لها المطالبة بالفراق

(فصل) وقوله فاما أن يقىء واما أن يطلق عليه يريد أن يقىء الى الوطء الذي حلف على الامتناع منه فان أبى الفيضة حكم عليه بالطلاق سواء كان له عذر مرض أو سجن أو غير ذلك لكن اشارة بالطلاق يستوفى منه حال العنرف ووجب أن يحكم عليه بالطلاق (مسئلة) ومن ذا الذي يوقع الطلاق الظاهر من المذهب أن الحاكيم يأمر بايقاع الطلاق فان أوقعه كان على حسب ذلك وان أبى من ايقاعه مع امتناعه من الفيضة فقد قال مالك في المبسوط ان الامام ينزبه ذلك طائعا أو كرها وروى أحمد بن المعذل عن ابن الماجشون يأمره الامام بطلاقها ان لم يرد الفيضة فان طلق والا يطلق عليه الامام (فرع) فان كان به عذر فليرف في المدونة يطلاق عليه السلطان ووجه ذلك أن ايقاع هذا الطلاق معين عليه من جهة الحاكيم لانقضاء أجل الايلاء المقرر بالشرع ولا يمنع ذلك من أن ترثه اذا ماتت في عدتها (فرع) فان كانت حائضا في المدونة من رواية يحيى بن محمد السبائي عن مالك يطلق عليه ان أبى من الفيضة وان كانت حائضا وروى عن ابن القاسم لا يطلق عليه حال الحيض في شيء الا في الايلاء وروى أشهب عن مالك لا يطلق عليه حال الحيض وسيأتى بيان ذلك ان شاء

الله تعالى (مسألة) فاذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون الزوج المولى يوم انقضاء الأجل وقيام
الزوجة عليه غائباً أو حاضرًا فان كان غائباً غيبة قريبة كتب اليه في ذلك الموضع لينيء أو يطلق وان
كان غائباً غيبة بعيدة في المبسوط عن ابن الماجشون ان كان غائباً بعد انقضاء أجل الايلاء طلق
عليه ولا يجعل الامام له أجلاً غير الذي جعل الله له فليس له أن يحتال في تغيير أجل الله تعالى (فرع)
فاذا قلنا ان في الغيبة القريبة يكتب اليه فيها فان كان بينه وبينها مسيرة شهرين ففي المدونة عن
مالك لا ينفذ عليه الطلاق حتى يكتب الي ذلك الموضع فجعل الشهرين في حين القرب (مسألة)
وان كان حاضرًا أو أراد سفرًا بعيدًا فقد قال ابن القاسم في العتبية ان أراد السفر قبل محل الاجل بيوم
أو يومين وقامت امرأته في ذلك منعه الامام من السفر حتى يحل الاجل وان أبي عرفه أنه يطلق
عليه فان خرج وطلبت المرأة ذلك عند الاجل طلق عليه وان لم ترفع خبره حتى سافر لم تطلق عليه
حتى يكتب اليه ينيء أو يطلق وقال ابن كنانة ان كان مقرًا بالايلاء لم يجبس واذا حل الاجل طلق
عليه وقال أصبغ في العتبية اذا أراد المولى سفرًا بعيدًا قيل له وكل من ينيء لك عند الاجل أو يطلق
عليك ومن فيته وكيله أن يكفر (مسألة) فان كانت حائضًا وأراد الفية قبل ذلك منه وعذر
بعضها في بلب الجماع كالمريض رواه عيسى بن دينار عن ابن القاسم وابن كنانة وهو في المدونة عن
مالك (مسألة) وان كان غائباً غيبة قريبة مما يكتب اليه فيها فقال أنا أريد الفية قبل ذلك منه
فان كانت يمينه مما تكفر استدل على صحة فيته بان يكفر عن يمينه قال مالك ولم تعرف فيته الا
بالكفارة فان كانت يمينه مما لا يمكنه أن يكفرها في موضعه ذلك قبل منه في الفية حتى يقدم فان
وطئ والاطلقت عليه (مسألة) وان كان حاضرًا مقيمًا فلا يخلو أن يكون له عذر من مخرج أو
مرض أو تكون حائضًا أو لا يكون له عذر فان كان عذر من مرض أو سجن ففي المدونة من قول ابن
أبي حازم وابن دينار أن حكمه حكم المسافر على حسب ما تقدم في القريب الغيبة الذي يكتب
ويجيب الي الفية وقال ابن الماجشون في المبسوط لا يوقف وبدعي الى ما لا يقدر عليه ولا يجعل
عليه بطلاق ولكنه يمهل مادام لا يقدر على الفية للمرض أو السجن والقول المتقدم مبني على جواز
الكفارة قبل الخنث وقول ابن الماجشون مبني على منع التكفير قبل الخنث وقد اختلف في
هذا قول مالك (مسألة) فان كانت حائضًا لم يوقف لها حتى تطهر قاله ابن الماجشون في المبسوط
وقال ابن القاسم وابن كنانة في المدينة انه يوقف الا ان فاء حكمه حكم المريض وقد تقدم توجيه
القولين (فرع) فاذا قلنا تجزئه الكفارة قبل الخنث فكانت الرقبة التي حلف بها معينة أو
المال الذي حلف بصدقه معينًا فانها تجزئه قاله مالك وابن القاسم (فرع) فان كانت الرقبة
غير معينة أو صدقة بقدر من المال غير معين أو كانت يمينه بالله عز وجل فكفر قبل الخنث في الموازية
عن مالك تجزئه وبعد الخنث أحسن وفي المبسوط عن مالك لا يبرئه ذلك من الايلاء حتى يطلأنيء
أخاف أن يكون كفر عن غيرها وقال محمد بن يزيد في الاحكام وزوال حكم الايلاء عنه وأما فيما بينه
وبين الله فيجزئه أن يكفر قبل الخنث ومعنى ذلك ما قاله مالك رحمه الله تعالى فيما تقدم أنه اذا لم تكن
كفارة الايلاء معينة جوز ناعية قصد الاضرار وان يعتق ويكفر عن معين متقدم وجب عليه ولا
يكفر عن ايلاءه بل يبقيه اضرارها هذا وجه رواية المنع وأما رواية الجواز فانه أقصى ما يمكنه
في ذلك والتمه في مثل هذا تبعد لأنه ان كان له عذر فالعذر وحده يمنع تعجيل الطلاق عليه فكيف
اذا قارنته الكفارة وان كان لا عذر له طول بالوطء الذي يصح كون هذه الكفارة للايلاء والله

• وحديثي عن مالك عن

ابن شهاب أن سعيد بن المسيب وأبا بكر بن عبد الرحمن كانا يقولان في الرجل يولي من امرأته انها اذا مضت الاربعة الاشهر فهي تطليقة ولو زوجها عليها الرجعة ما كانت في العدة • وحديثي عن مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضي في الرجل اذا آلى من امرأته انها اذا مضت الاربعة الاشهر فهي تطليقة وله عليها الرجعة ما دامت في عدتها • قال مالك وعلى ذلك كان رأى ابن شهاب قال مالك في الرجل يولي من امرأته فيوقف فيطلق عند انقضاء الاربعة الاشهر ثم يراجع امرأته انه ان لم يصباح حتى تنقضي عدتها فلا سبيل له اليها ولا رجعة له عليها الا أن يكون له عذر من مرض أو سجن أو ما أشبه ذلك من العذر فان ارتجاعه اياها ثابت عليها فان مضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك فانه ان لم يصباح حتى تنقضي الاربعة الاشهر ووقف أيضا فان لم يفيء دخل عليه بالطلاق الأول اذا مضت أربعة أشهر ولم يكن له عليها رجعة لأنه نكحها ثم طلقها قبل أن يمسا فلا عدة له عليها ولا رجعة • وهذا كما قال ابن من وقف بعد أجل الايلاء فيطلق فان له أن يراجع وقال أبو حنيفة طلاق المولى طلاقه بانه والدليل على ما نقوله انه طلاق في المدخول بها عرا عن العوض ولم يستوف العدة فوجب أن لا يكون بانأصل ذلك سائر الطلاق (فصل) وقوله ان لم يصباح حتى تنقضي عدتها فلا سبيل اليها ولا رجعة له عليها يريد ان اصابتها شرط في صحة رجعتهم وقال الشافعي رجعتهم صحيحة وان لم يصباح والدليل على ما نقوله انه انما يطلق عليه لا امتناع من الوطء مع بقاء الايلاء وهذا المعنى موجود في حال الرجعة فاذا كان يهدم النكاح الذي صح وتقرر حكمه وثبت بيان يمنع صحة الرجعة أولى وانما يدعى بالرجعة للفيئة فاذا كذب نفسه بالامتناع من ذلك مدة العدة بطلت الرجعة ولم يثبت لها حكم (مسألة) فلو كانت مستحاضة فضت

أعلم (مسألة) فان كان مقبلا خاليا من عذر فقال أنا فيء ففاه بلسانه وهو يقدر على الكفارة قال مالك يجتبر المرة والمرتين فان فاه والاطلاق عليه (مسألة) فان كان أجل الايلاء مما يضر به الحاكم وانقضى الاجل ولم يفعل ما أدخل عليه الايلاء ففي المدينة من رواية زياد بن جعفر عن مالك اذا انقضى الأجل ولم يقضه جعفر ففرق بينهما ولا يقبل منه أن يقول غدا أقضيه وبعد غدا أقضيه ووجه ذلك أنه أجل للايلاء كالمقدر بالشرع

(فصل) وقوله فاما فاه والاطلاق عليه والفيئة للفقن من الوطء انما هي بالوطء أو بالكفارة فاما الوطء فلا يجزئ منه ووطء في غير الفرج ولا تقبيل ولا ملاسة قاله مالك وقد قال انه ان حلف أن لا يوطئ امرأته ولم ينو الفرج فانه يحنث اذا ووطئ بين الفخذين ولا خلاف انه اذا آلى بما يحنث به فقد بطلت يمينه واذا بطلت يمينه لم يبق ايلاء وما يمكن أن يتعلق به من أنه أراد الفرج أو لم يرد مصر و في الي نيته وهو أعلم بما يجب عليه فيه كفارة فاما فاه يمينه وبين الزوجة فلم يخرج عن حكم الايلاء لانه يدعى أنه لم يرد الفرج فلا تقبل نيته في اسقاط حكم الايلاء عن نفسه وتقبل في ايجابه الكفارة على نفسه كما أنها لو كانت يمينه بالله فكفر عن يمينه بوجه لم يقبل ذلك منه فإيئنه وبين الزوجة والله التوفيق ص • مالك عن ابن شهاب أن سعيد بن المسيب وأبا بكر بن عبد الرحمن كانا يقولان في الرجل يولي من امرأته انها اذا مضت الاربعة الأشهر فهي تطليقة وله عليها الرجعة ما دامت في عدتها قال مالك وعلى ذلك كان رأى ابن شهاب أظهر مالك رحمه الله خلاف العلماء لا اختاره من التوقيف بعد الاربعة الأشهر وأورد أقوال العلماء في ذلك بخلاف ما اختاره بانقض الاربعة الأشهر تقع تطليقة سواء أراد الفيئة بعد ذلك أو لم يرد ما وهذا افضل مثله من أهل الدين والفضل والتوسع في العلم وذلك يقضي ما حكى عنه شيوخنا انه وان كان يعتقد ان الحق في أحد القولين الا أنه لا يقطع بان اختياره هو الصواب وانما يعتقد ان ما اختاره هو الصواب كما ان الحاكم يحكم بشهادة الشاهدين وان لم يقطع انهما قد شهدا بل الحق لزمه الحكم به والله أعلم ص • قال مالك في الرجل يولي من امرأته فيوقف فيطلق عند انقضاء الاربعة الأشهر ثم يراجع امرأته انه ان لم يصباح حتى تنقضي عدتها فلا سبيل له اليها ولا رجعة له عليها الا أن يكون له عذر من مرض أو سجن أو ما أشبه ذلك من العذر فان ارتجاعه اياها ثابت عليها فان مضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك فانه ان لم يصباح حتى تنقضي الاربعة الأشهر ووقف أيضا فان لم يفيء دخل عليه الطلاق بالايلاء الأول اذا مضت أربعة أشهر ولم يكن له عليها رجعة لأنه نكحها ثم طلقها قبل أن يمسا فلا عدة له عليها ولا رجعة • وهذا كما قال ابن من وقف بعد أجل الايلاء فيطلق فان له أن يراجع وقال أبو حنيفة طلاق المولى طلاقه بانه والدليل على ما نقوله انه طلاق في المدخول بها عرا عن العوض ولم يستوف العدة فوجب أن لا يكون بانأصل ذلك سائر الطلاق

(فصل) وقوله ان لم يصباح حتى تنقضي عدتها فلا سبيل اليها ولا رجعة له عليها يريد ان اصابتها شرط في صحة رجعتهم وقال الشافعي رجعتهم صحيحة وان لم يصباح والدليل على ما نقوله انه انما يطلق عليه لا امتناع من الوطء مع بقاء الايلاء وهذا المعنى موجود في حال الرجعة فاذا كان يهدم النكاح الذي صح وتقرر حكمه وثبت بيان يمنع صحة الرجعة أولى وانما يدعى بالرجعة للفيئة فاذا كذب نفسه بالامتناع من ذلك مدة العدة بطلت الرجعة ولم يثبت لها حكم (مسألة) فلو كانت مستحاضة فضت

بعد رجعتها أر بعة أشهر لم يوقف ثانية وإنما ينتظر به انقضاء العدة فان وطئ فيها والابطلت رجعتها وان كان بقي من مدة العيم شيء وان انقضت مدة العيم قبل العدة صح رجعتها وان لم يوطأها في العدة قاله مالك (مسئلة) فان قال الزوج قد وطئتها وقالت الزوجة انه لم يوطأها فقد قال مالك القول قول الزوج ووجه ذلك انه متى ادعى الزوج الوطئ ليدفع به الفرقة فالقول قوله كالمعترض (فرع) ومعنى ذلك أن لا يكون له عذر فان كان له عذر من مرض أو سجن أو سفر فان رجعتها ثابتة عليها فاذا زال العذر بقدمه من سفره أو افاقته من مرضه أو انطلاقه من سجنه فكن منها أو ابى الوطئ ففرق بينهما ان كانت العدة قد انقضت قاله مالك في المدونة والمسوط وقال عبد الملك وتكون بانئامه من يوم انقضت العدة ووجه ذلك ما قدمناه من مرعاة عذره وأن يكون ما تقدم من الحكم في ذلك مرعاة فان صدق عذره بالفيئة اذا مكنته حكم بصدقه فيما مضى وان أكذب ما ادعاه من الفيئة فالامتناع حين القدرة عليها حمل أمره على الكذب فيها والرد وأمضيت الاحكام على ما كانت تجب في ذلك الوقت (فرع) قال مالك ولا عدة عليها الآن قال ابن القاسم وحمل ذلك عندى ان زوجها لم يخل بها في العدة فان خلاها في العدة فعليها عدة الازواج ولا رجعة له عليها فيها بمنزلة زوج خلا زوجته وتقرارا على انه لم يصبا ثم طلقها فان عليها العدة للازواج ولا رجعة له عليها ص **قال مالك في الرجل يولى من امرأته فيوقف بعد الاربعة الا شهر فيطلق ثم يرتجع ولا يصبا فتنقضى أر بعة أشهر قبل أن تنقضى عدتها انه لا يوقف ولا يقع عليه طلاق وانها ان أصابها قبل أن تنقضى عدتها كان أحق بها وان مضت عدتها قبل أن يصيبها فلا سبيل له اليها قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك **ش** وهذا كما قال انه اذا طلق عليه لامتناعه من الفيئة فارتجع في العدة فانه لا يوقف مرة أخرى غير التوقيف الأول ولا يطلق عليه طلاق آخر وإنما يكون أمره مرعى فان مس في العدة صح الرجعة وبطل اليبلاء لوجود الخنث فيه وان لم يوطأ في العدة مع ارتناع الموانع بطلت الرجعة وقال الشافعي ان راجع في العدة قضت أربعة أشهر ولم يوطأ وقف مرة أخرى فان شاء والاطلقت عليه طلاقه بائنة فان ارتجع وفعل فحسب ذلك من التوقيف والطلاق حتى يكمل ماله فيها من الطلاق والدليل على ما نقوله ما أتى ذكره بعد هذا ان شاء الله (مسئلة) ولو أتى الفيئة فطلقت عليه فزوجها بعد انقضاء العدة فأرادت أن توفقه ثانية فان لها أن توفقه بعد اربعة أشهر من يوم يتزوجها الزوج الثاني ووجه ذلك ان اليبلاء ينعقد قبل النكاح كما ينعقد في الاجنبية لكن الار بعة لأشهر لا يعتد بها الا من مدة الزوجية فن آتى من اجنبية ثم تزوجها اعتد بأر بعة أشهر من يوم تزوجها وهو من يوم يمكنه الاستماع بها ويجب لها عليه حق الزوجية من الجماع وغيره فأما قبل ذلك فانه لا يجوز وطؤها ولا يتعلق لها عليه بذلك حق فاذا طلقها وخرجت العدة بطل حكم الار بعة الأشهر لان المطالبة بالوطئ لا تصح فاذا تزوجها بعد ذلك عاد حكم الأشهر لما قدمناه (فرع) فاذا لم يبق بعد انقضاء الأشهر طلقت عليه ولم يكن له عليها رجعة لانه طلاق في نكاح ثم يوجد فيه بناء فوجب أن يكون بانيا (مسئلة) ومن أبى الفيئة بعد انقضاء الأشهر فطلقت عليه فزوجها بعد انقضاء عدتها وقدمت عليه من مدة يمينه أشهر فلما تزوجته أرادت توفيقه قال مالك ليس لها ذلك لان هذا نكاح مستأنف وانما عاد عليه اليبلاء من أوله فليس لها أن توفقه حتى تمضي أر بعة أشهر منه وهو باق على حكم يمينه ولو لم يبق من مدة يمينه الا أر بعة أشهر فادى لم يكن عليه ايبلاء والله أعلم وأحكم ص **قال مالك في الرجل يولى من امرأته ثم يطلقها فتتنقضى الأر بعة الأشهر قبل انقضاء عدة الطلاق قالهما طلقتان ان هو وقف ولم يبق وان مضت****

قال مالك في الرجل يولى من امرأته فيوقف بعد الأربعة الأشهر فيطلق ثم يرتجع ولا يصبا فتتنقضى أر بعة أشهر قبل أن تنقضى عدتها انه لا يوقف ولا يقع عليه طلاق وانها ان أصابها قبل أن تنقضى عدتها كان أحق بها وان مضت عدتها قبل أن يصيبها فلا سبيل له اليها وهذا أحسن ما سمعت في ذلك **قال مالك في الرجل يولى من امرأته ثم يطلقها فتتنقضى الار بعة الا شهر قبل انقضاء عدة الطلاق قالهما طلقتان ان هو وقف ولم يبق وان مضت**

عدة الطلاق قبل الأربعة الأشهر فليس الأيلاء بطلاق وذلك ان الأربعة الأشهر التي كانت يوقف بعدها مضت وليست له يومئذ امرأة ش وهذا كما قال وذلك ان المولى منها يصح ايقاع الطلاق عليها لانهما زوجة ولا يبطل طلاقه حكم الأشهر لانه طلاق رجعي يلحق فيه الطلاق والظهار فلحق فيه حكم الأيلاء فاذا انقضت الأشهر وهي في عدتها انها توقفت ان شاءت واذا كان لها ان توقفت فان فاء حكم النسيئة أن يرجع فيطأ فان لم يفعل ذلك طلقت عليه بالايلاء وكانت مع الطلقة التي أوقفها تطليقتين على ما ذكرنا في المبسوط فاذا أوقفه الامام فلا بد ان يفيء أو يطلق بعد ولا يجزى عنه ماضى من الطلاق والله أعلم (مسئلة) وقوله فان مضت عدة الطلاق قبل الأربعة الأشهر فليس الأيلاء بطلاق يريد ان الطلاق الذي أوقفه ان انقضت عدته قبل انقضاء الأشهر فقد يبطل حكم الأشهر لانها قد بان منه ولم يبق لها عليه حق مطالبته ولذلك قال وليست له امرأة يريد بذلك ما قلناه ص قال مالك ومن حلف ان لا يبعث امرأة يوماً أو شهراً ثم مكث حتى ينقض أكثر من الأربعة الأشهر فلا يكون ذلك ايلاء انما يوقف في الأيلاء من حلف على أكثر من الأربعة الأشهر فاما من حلف ان لا يبعث امرأة أربعة أشهر أو أدنى من ذلك فلا يرى عليه ايلاء الا انه اذا جاءه الأجل الذي يوقف عنده خرج من يمينه ولم يكن عليه وقف ش وهذا كما قال ان من حلف ان لا يبعث امرأة أربعة أشهر فبأنها لم يزمه حكم الأيلاء وقال أبو حنيفة من حلف على أربعة أشهر فزاد الزمان الأيلاء وقال النخعي والحسن وابن سيرين من حلف ان لا يبعث يوماً أو أقل من ذلك أو أكثر ثم تركها دون أن يبعثها أربعة أشهر فقد بان منه بالايلاء والدليل على صحة ما نقوله ان له تربص أربعة أشهر فاذا انقضت العدة التي منعت يمينه من الوطء فيها قبل وقت التوقيف لم يجب أن يوقف لان يمينه لم يتناول المنع من الوطء في هذه المدة فكان بمنزلة من لم يحلف فلم يزل توقيفه ولذلك قال مالك لانه اذا جاء الأجل الذي يوقف عنده خرج من يمينه يريد ان المدة التي تناولتها يمينه قد انقضت فلم يكن عليه توقيف (مسئلة) ومن حلف ان لا يبعث امرأة حتى يقضى غريمه حقه أو يتعل كذا كان ذلك التعل مما يقرر عليه ولا يقرر عليه فهو مولى في ذلك كله قاله مالك في المبسوط ووجه ذلك عندي انه قد حلف يميناً منع وطأها ولا يصل الى ذلك الا بحيث فيها فوجب عليه حكم من عمل أو غرم مال كالمولى حلف ان لا يبعثها حلة قال مالك في المنية اذا زاد على الأربعة الأشهر وقف فاما فاء واما طلق (مسئلة) ومن حلف ان لا يبعث امرأة حتى يخرج الى الحج أو الى بلد يتكف فيه سفر اقرباً أو بعيداً فقد قال ابن القاسم في الذي يقول والله لأطوؤك في هذا المصر أو في هذه البلدة جو مولى لانه قال لا أطوؤك حتى أخرج منها فاذا كان خروجه يتكف فيه المؤن والكلية فهو مولى ومعنى ذلك والله أعلم ان يريد به الانتقال والخروج بها الى موضع تلحقه مؤنة وتنفقة بالانتقال اليه وأما لو أراد به الخروج من نفس حضرته الى موضع يقرب منها كالخروج الى جنته أو مزرعته القريبة فهذا بمنزلة قوله والله لأطوؤك حتى أكلم فلانا وفلان حاضر وحنى أدخل الدار والدار قريبة المكان منه (فرع) فان كانت مسافة السفر أكثر من أربعة أشهر طلقت عليه عند انقضاء الأربعة الأشهر ولم يخبر ولم ينتظر اذا طلبت ذلك (مسئلة) ومن حلف ان لا يبعث امرأة في هذه السنة لامرأة واحدة قال ابن القاسم لا يكون مولى مطلقاً فان وطئها وتصدق عليه من السنة أكثر من أربعة أشهر فانه يكون مولى وروى عنه ابن المواز رواية ثانية انه اذا مضت له أربعة أشهر من وقت يمينه وقف فاما ان يفيء والاطلقت عليه قاله وهذا أحب اليانا (مسئلة) ومن حلف ان لا يبعث امرأة كذا

عدة الطلاق قبل الأربعة
الأشهر فليس الأيلاء
بطلاق وذلك ان الأربعة
الأشهر التي كانت يوقف
بعدها مضت وليست له
يومئذ امرأة ش قال مالك
ومن حلف ان لا يبعث امرأة
يوماً أو شهراً ثم مكث حتى
ينقض أكثر من الأربعة
الأشهر فلا يكون ذلك
ايلاء وانما يوقف في الأيلاء
من حلف على أكثر من
الأربعة الأشهر فاما من
حلف ان لا يبعث امرأة
أربعة أشهر أو أدنى من
ذلك فلا يرى عليه ايلاء
الا انه اذا دخل الأجل الذي
يوقف عنده خرج من
يمينه ولم يكن عليه وقف

وكذا وطأة روى عيسى عن ابن القاسم هو مول وأجله من يوم حلف ووجه ذلك انه يحث بوطئه
واحدة منها ص قال مالك من حلف لامرأته أن لا يطأها حتى تفتطم ولدها فان ذلك لا يكون
ايلاء وقد بلغني ان علي بن أبي طالب رضي الله عنه سئل عن ذلك فلم يره ايلاء **✽** ش قوله من حلف
أن لا يطأ امرأته حتى تفتطم ولده لا يكون ايلاء هو قول مالك وقد رواه عن علي بن أبي طالب رضي
الله عنه ومعنى ذلك انه ليس بالايلاء الذي يثبت به حكم الايلاء من توقيف الزوج عند انقضاء أربعة
أشهر وان كان اسم الايلاء يقع عليه لانه لا خلاف انه مالف والحلف هو ايلاء بكل حالف مول من جهة
اللغة الا ان المولى الذي يلزمه التوقيف هو الذي وجد منه الايلاء الشرعي هو قول مالك وأحد قولي
الشافعي وله قول آخر انه مول ولا اعتبار برضاع الولد وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان
الايلاء الشرعي تعتبر فيه معان قررها الشرع من أن يكون الحالف انما قصد الاضرار بلز وجته في
ذلك لان الله تعالى قد منع من امساك النساء على وجه الاضرار بهن فقال عز وجل ولا تمسكوهن
ضراراً تعتدوا ويعرف ذلك ويقضى عليه به اذ لم يكن ثم وجه منفعة ولا مانع من الوطء والحالف
لا يطأ حتى يفتطم ولده لان لولده منفعة في ترك وطء أمه التي ترضعه ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لقد هممت أن أنهي عن الغيلة حتى ذكرت أن فارس والروم تفعله والغيلة عند مالك أن
يطأ الرجل امرأته وهي ترضع فهو وان كان لم ينه عنه قد نبه بقوله هذا على انه مما يخاف ضرره وانما
ترك النبي عنه على وجه من التوكيد لان ضرره ليس بلازم وهذا انما هو اذا كانت الأم ترضعه ولو
كانت لا ترضعه وانما يرضعه غيرها لكان عندى حكمها حكم من لا ولد لها فاذا كان لتركه الوطء وجه
منفعة سقط عنه حكم الايلاء المتعلق بالضرر ولذلك قلنا انه من منعه من وطئها مرض أو سجن أو مانع
يعلم سقط عنه حكم الايلاء حتى يزول عنه ذلك المانع والله أعلم (مسئلة) ومن حلف لامرأته التي ترضع
ولده أن لا يطأها سنتين وقال أردت بذلك كمال ارضاع ففي المبسوط عن ابن الماجشون ذلك له ولا
يلزمه توقيف ومعنى ذلك انه مول لانه قد يتعلق بيمينه بالضرر ان مات ابنه قبل انقضاء السنتين أو فطم
قبل ذلك وانما الذي لا يكون به مولياً من حلف أن لا يطأ حتى يفتطم لانه لا يتعلق بيمينه بالضرر على
وجه وأما من ضرب لذلك مدة من الزمان فحكمه ما تقدم بيمينه فلزمه التوقيف عند انقضاء أربعة
أشهر ووزان مسئلة الرضاع من مسئلة المريض أن يحلف أن لا يطأ مادام مريضاً فهذا يجب أن
لا يلزمه توقيف كما أن والد الرضيع لو حلف أن لا يطأ أكثر من عامين لعلم اضراره بيمينه ولزمه
التوقيف عند انقضاء أربعة أشهر من وقت بيمينه وتكون فينته بالقول عند التوقيف يصدق ذلك
فينته عند انقضاء الرضاع (فرع) فان مات ابنه وقد بقي من السنتين أكثر من أربعة أشهر ففي
المبسوط عن ابن الماجشون يلزمه حكم الايلاء من يوم مات ابنه فاذا انقضت أربعة أشهر من ذلك
اليوم وقف ووجه ذلك أنه قد تبين أن يمينه تناولت الاضرار بالزوجة فاعتد بمدة التربص له من يوم لم
يبق ليمينه وجه غير الضرر كما لو حلف أن لا يطأ أجنبية ثم تزوجها لكانت مدة التربص من يوم
تعلقت بيمينه بالضرر وكان لها حق المطالبة بالوطء (مسئلة) ولو ترك الرجل وطء امرأته من غير
يمين على وجه الضرر قال القاضي أبو محمد وعرف ذلك منه وطالب المدة أن حكمه حكم المولى وقال
مالك لا يترك وذلك ان لم يكن له عذر حتى يوطأ أو يفرق بينهما قال القاضي أبو محمد يفرق بينهما من
غير ضرب أجل ووجه ذلك عندى انه ليس هناك مانع من يمين ولا غيرها فلم يضرب له أجل تربص
والمولى يمينه اليمين التي تلزمه فضررب له أجل أربعة أشهر ليرى ويتسبب في الخروج عن اليمين التي

قال مالك من حلف لامرأته
أن لا يطأها حتى تفتطم
ولدها فان ذلك لا يكون
إيلاء وبلغني أن علي بن
أبي طالب سئل عن ذلك
فلم يره ايلاء

لزمته وقد قال مالك وأصحابه في المريض يولي من امر أنه يوقف عند انقضاء أربعة أشهر فان فاء
بلسانه أجزأه ذلك حتى يفيق والفرق بينه وبين والد المرضع ان والد المرضع ولد له غاية معلومة
فدغلق يمينه فكذا حلف على مدة الرضاع والمريض ليس لرضعته مدة مؤقتة فاذا غلق يمينه بمدة
تزيد على أربعة أشهر فقد قصد الاضرار

﴿ ايلاء العبد ﴾

ص ﴿ مالك انه سأل ابن شهاب عن ايلاء العبد فقال هو نحو ايلاء الحر وهو عليه واجب وايلاء
العبد شهران ﴿ ش قوله ايلاء العبد نحو ايلاء الحر وهو عليه واجب ببدانه نحو ايلاء الحر في
لزمه حكم الأيمان واعتباره مدة التربص والتوقيف عند انقضائها مع بقاء اليمين فان فاء والاطلاق عليه
ووجه ذلك أن ايلاءه تعلق بالمنع من الوطء عارياً عن العذر والمنذمة مدة تزيد على مدة التربص
(فصل) وقوله وايلاء العبد شهران هو قول مالك سواء كانت تحت حرة أو أمة وقال أبو حنيفة ايلاء
العبد من الأمة شهران ومن الحرة أربعة أشهر وقال الشافعي ايلأؤه منها أربعة أشهر والدليل على
مانقوله ما استدلل به القاضي أبو محمد ان مدة الايلاء تعلق بها حكم البيئونة فوجب أن لا يسارى فيه
الحر العبد أصل ذلك الطلاق (مسألة) وان آلى العبد ثم عتق مكانه بقي على حكم ايلاء العبيد
ولم ينتقل عن ذلك بان عتق بعد ان لزمه ووجب عليه كما انه لو زنى في حال الرق ثم أعتق لم ينتقل عنه
عن حد العبد الى حد الحر

﴿ ايلاء العبد ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

انه سأل ابن شهاب عن

ايلاء العبد فقال هو نحو

ايلاء الحر وهو عليه واجب

وايلاء العبد شهران

﴿ ظهار الحر ﴾

﴿ ظهار الحر ﴾

الظهار هو وصف المظاهر من محل له وطؤها من زوجه أو أمة بانها عليه كظهار امه وله في الشرع ألقاظ
وأحكام تختص به قال مالك في المبسوط الظهار يمين تكفر وفي المدونة ان مطلق الظهار ليس
بيمين وانما يكون يميناً اذا قال ان فعلت كذا فأنت على كظهار أمه والظهار محرم قاله القاضي أبو
محمد والدليل على ذلك قوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا
اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا في الآية دليلان أحدهما انكار ما قالوا
وتكذيبه والثاني انه وصفه بأنه منكرو زور قال القاضي أبو اسحاق ومن ظاهر أدب لقوله
المنكر وألزمه (مسألة) والظهار تحريم الوطء المباح من الزوجة والأمة وهل يحرم عليه
الاستمتاع بالقبلة والنظر والمباشرة وغير ذلك اختلف أصحابنا في ذلك فقال مالك في المدونة لا يقبل
ولا يباشر ولا يمس ولا ينظر الى صدر ولا شعر وفي المختصر الكبير ولا الى شئ منها حتى يكفر
قال مالك لان ذلك لا بدعوى خير ولا بأس أن يكون معها في بيت اذا كان بمن يؤمن وفي التفريع
لابن الجلاب لا يقبل ولا يباشر ولا بأس أن ينظر الى الرأس والوجه واليدين وساير الأطراف قبل
أن يكفر ومن أصحابنا من حل ذلك على التحريم كالوطء وبه قال القاضي أبو محمد ومنهم من حمله
على الكراهية لئلا يدعوا الى الجماع وبه قال الشافعي وقال عبد الملك في المبسوط في المتظاهر
يقبل ويباشر وينظر الى الصدر والشعر والحاسن ان ذلك على وجه الكراهية لذلك كله كالتغيير
في الجماع الذي لا يحل لمن لم يكفر نحو كراهيتهم القبلة للشباب الصائم والملازمة وجه القول الاول
ما احتج به الشيخ أبو بكر ان كل معنى طرأ على النكاح منع الوطء من أجل تحريم حادته فانه يمنع

الاستمتاع كله واللذة بقبله وغيرها كالطلاق الرجعي والاعتكاف والاحرام ووجه القول الثاني انها زوجته منع وطؤها المعنى ليس لعبادة ولا يفيض الى بينونة فلم يمنع الاستمتاع بغير الوطء كالحيض والعبادات التي تمنع الزوج من الاستمتاع اذا اختصت بالزوجة فإمتناع الزوج منها ما يفسد على الزوجة عبادتها ولذلك لا يمنع من الاستمتاع بالنظر اليها وليس في الظاهر شيء من ذلك فإمتناع من ذلك في حقه لئلا يحركه الى موافقة المحرم من الوطء فاذا قلنا انه ينظر الوجه واليدين فان معنى ذلك أن ينظر لغير وجه الاستمتاع يبين ذلك ما في المدونة قيل لمالك أينظر الى وجهها قال نعم وغيره أيضا قد ينظر الى وجهها (فرع) فان قبل أو باشر فقد قال سحنون من قبل أو باشر في شهري الميام عن كفارة الظهار قطع ذلك التابع وقال أصبغ لا يقطع ذلك التابع ورجع اليه سحنون ويصح أن يكون القولان مبينين على ما تقدم (مسألة) فان كان الظهار مطلقا فصر به مطلق لا يستباح الأبعد الكفارة وان كان مقيدا مثل أن يقول أنت على كظهر أي اليوم فلا خلاف في ثبوت الظهار من اليوم وهل يبطل بانقضاء اليوم أم لا المشهور انه باق بعد اليوم حتى يكفر كالطلاق وقاله مالك في المبسوط قال ابن شعبان يطؤها دون كفارة أحب الي وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه لا يتعلق به حكم الظهار ودليلنا ان هذا لفظ يحرم به الوطء فوجب أن يكون تقييده كاطلاقه كالطلاق

(باب فأما ألفاظه فأصلها أنت على كظهر أي)

الأصل في ذلك قوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللاتي ولدنهم ثم قال والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرر برقبة من قبل أن يتأسف هذا اللفظ المستعمل يختص بأمرين بالأمر والظهار فان عدل عن هذا اللفظ فانه يقع العدول عنه على ثلاثة أوجه أحدها أن يعلق التشبيه بعض من الأم غير الظهر والثاني أن يعلقه بظهر غير الأم والثالث أن يعلقه بعض غير الظهر من امرأة غير الأم (مسألة) فأما ان شبه امرأته بعض من أمه مثل أن يقول أنت على كرا أس أي أو يقول كالبطن أو الفرج أو القدم أو الفخذ أو العضد ففي المدونة يكون مظاهرا في ذلك كله قال القاضي أبو محمد ومن شبه امرأته بعض أمه فهو مظاهر خلافا للشافعي في قوله لا يكون مظاهرا بالابتسبه بالظهر ولا بي حنيفة قال لا يكون الظهار الا في تمثيله بعض من أمه يحرم عليه النظر اليه والدليل على ما نقوله انه عضو من ذات محرم أثبت لامرأته حكمه فوجب أن يكون مظاهرا كالظهر (فرع) وان أثبت للجمله حكم الجمله فقال أنت على كأي فقد قال مالك هو مظاهر قال الشيخ أبو القاسم كانت له نية أو لم تكن قال ابن القاسم وكذلك اذا قال لها أنت أي قال القاضي أبو محمد خلافا لابن حنيفة والشافعي في قوايهما ان لم ينو الظهار فانه محمول على البر والكرامة وهذا يقتضي أن يكون مظاهرا ان لم تكن له نية جله وأما ان كانت له نية الا كرام والبر فيجب أن لا يكون مظاهرا والدليل على ما نقوله انه وجد منه تشبيه امرأته بأمه دون نية تصرف ذلك عن التحريم فوجب أن يكون مظاهرا هذا أصل ذلك اذا قال لها أنت على كظهر أي (فرع) فان قال لها أنت على حرام كأي أو مثل أي أو كظهر أي حكى القاضي أبو محمد انه يكون ظهارا ولم يشترط نية وفي العتبية وكتاب ابن المواز عن مالك انه مظاهران لم تكن نية خلافا للشافعي وأبي يوسف ومحمد والدليل على ما نقوله ما احتج به القاضي أبو محمد انه قد أتى بصريح الظهار وهو قوله أنت على كظهر أي فلم يكن طلاقا كما لو عراه عن لفظ التحريم

(فرع) وقوله أنت على أحرم من أمي ان لم ينو الطلاق في العتبية والمواز ينعن مالك هو مظاهر وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في قوله أنت على أحرم من أمي انها البتة وقال عبد الملك بن الماجشون في قوله أنت على أحرم من أمي انهظهار وان نوى الطلاق وجه قول مالك ان اللفظ يحتمل الطلاق ويحتمل الظهار الأنة في الظهار أبين لانه انما استعمل تشبيه الزوجة بالأم في الظهار فعمل على ما يصلح أن يراد به فاذا عدت النية حمل على الأظهر ووجه قول ابن القاسم ان لفظ التحريم يقتضى الطلاق البائن والتشبيه بالأم يقتضى الظهار واذا تردد الحكم بين التغليظ والتخفيف حمل على أشدهما كمن شك في طلقة أو ثلاث فانه يعمل على الثلاث ووجه قول عبد الملك ان التشبيه بالأم قرر الشارع به حكم الظهار فلا يخرج عن باب لفظ التحريم لان المبتدئ بالظهار في أول الاسلام انما قصد التحريم فحكم الله عز وجل فيه بالظهار هذا الذي احتج به ابن الماجشون (مسألة) وأما اذا علقه بظهر غير الأم مثل أن يقول أنت على كظهر فلانة فلا يخلو أن تكون المرأة المذكورة من ذوى محارمه أو أجنبية أو بمن يحل له وطؤها من زوجة أو أمة فان كانت من ذوى محارمه فهو مظاهر بذلك في قول مالك وان كانت أجنبية فقد قال مالك هو مظاهر كان لها زوج أو لم يكن لها زوج وقال عبد الملك يكون طلاقا وقال أبو حنيفة والشافعي لا يكون طلاقا ولا ظهارا قال القاضي أبو محمد والدليل على صحة قول مالك انه شبه امرأته بظهر محرمة عليه فلزمه حكم الظهار أصله اذا قال كظهر أمه ووجه قول عبد الملك بالظهار انما يتعلق بتحريم مؤبد ولا يكون ذلك الا برفع عقد الاستباحة وذلك انما يكون بالطلاق وان علقه بظهر من يحل له وطؤها فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسألة) وأما اذا علق بغير الظهر من غير الأم وذلك أن يعلقه بغيره غير الظهر فيقول أنت على كراس فلانة أو يدها فلا يخلو أن يضاف ذلك الى ذات محرمة أو أجنبية فان أضاف الى ذات محرمة بنسب أو صهر أو رضاع فان ذلك ظهار فحكمه في الظهار على ما تقدم وكذلك الأجنبية

(باب)

فأما من يظاهر منها فانه يثبت حكم الظهار من كل من يجوز للرجل وطؤها من زوجة أمة أو حرة مسلمة أو كناية أو ما عكف عينه من أمة أو أم ولد أو مدبرة قاله في المدونة وفي المختصر الكبير وقال أبو حنيفة والشافعي لا يكون الظهار الا في زوجة والدليل على ما قوله قوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم قال مالك في المبسوط والسرية من النساء ودليلنا من جهة المعنى أنه فرج مباح له فيجاز أن يتعلق به حكم الظهار كالزوجة وفي المبسوط سواء كانت صبية أو محرمة أو حائضا أو رتقاء أو صائمة فهو مظاهر منهن كلهن قاله ابن القاسم (مسألة) ولو كان له من الامة شقص لم يلزمه فيها ظهار رواه ابن المواز ووجه ذلك أنه لا يحل له الاستمتاع بها النقص ملكه فيها قال الشيخ أبو القاسم وكذلك حكم المكتبة والمعتقة الى أجل وكل من لا يحل له الاستمتاع بها من الامة والله أعلم وقاله ابن الماجشون في المبسوط وجه ذلك أن من لا يحل له الاستمتاع بها لم يتعلق ظهاره بها كالأجنبية

(فصل) وقوله ظهار الحر يريد أن الحر المسلم المكف الذي يقدر على الاستمتاع يلزمه الظهار سواء كان مالكا لأمه نفسه أو كان محجورا عليه فأما مالك لأمر نفسه فسنين حكمه ان شاء الله تعالى وأما المحجور عليه فانه يلزمه الظهار لأنه مسلم يقدر على الاستمتاع ويصح منه الطلاق فلزمه

الظهار كالمالك لأمره (مسئلة) وأما الذي فإنه لا يصحظهاره خلافاً للشافعي والدليل على ما نقله أن كل من لا يصح طلاقه فإنه لا يصحظهاره كالمجنون والصغير (مسئلة) وأما الخصى والمجنون والعين والشيخ الفاني فقد روى ابن سحنون عن أبيه لا يلزمهمظهار ولا إيلاء وكذلك كل من لا يقدر على الجماع معناه ولا يرجوه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أن هذا مبنى على أن الظهار لا يحرم الاستمتاع بغير الوطء وقد اختلف أصحابنا في ذلك فإذا قلنا أن الظهار يحرم الاستمتاع كما يحرم الوطء وهو ممكن من جميعهم وجب أن يلزمهمظهار وإذا قلنا أنه ليس بمحرم لنفسه وإنما هو ممنوع لثلاث يكون داعية إلى الجماع فلا يصحظهاره من المحبوب ولا الخصى ولا العين لأن الجماع لا يتأتى منهم وأما الإيلاء فإما يسقط عنهم حكم التوقيف للهيئة لأنهم لا يستطيعون عليها ولا يمكنهم فعلها ولا تركها بين هذا أن الشيخ الفاني لو تعامل وجامع حنث في إيلائه (مسئلة) فأما السكران فإنه يلزمهظهار حكاه ابن القاسم في المسونة قال لأن مالكا قال يلزمه الطلاق وكذلك الظهار عندى قال ولا يلزم المعتدة ولا الصبيظهار لأن مالكا قال لا يلزمه الطلاق وكذلك المكروه وقال محمد بن أبي يفيق من سكره فتقول له امرأته نظاهرت منى حال سكرك فيقول لا علم لي بذلك لا يقربها حتى يكفر ص **ع** مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقى أنه سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته أن هو تزوجها فقال القاسم بن محمد أن رجل جعل امرأته عليه كظهار امرأه **ع** وحديثي عن مالك أنه بلغه أن رجلاً سأل القاسم بن محمد وسليمان بن يسار عن رجل نظاهر من امرأته قبل أن ينكحها فقالا إن نكحها فلا يمساها حتى يكفر كفارة المتظاهر **ع** وحديثي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال في رجل نظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة **ع** وحديثي عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثل

حدثني يحيى عن مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقى أنه سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته أن هو تزوجها فقال القاسم بن محمد أن رجل جعل امرأته عليه كظهار امرأه أن هو تزوجها فأمره عمر بن الخطاب أن هو تزوجها أن لا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر **ع** وحديثي عن مالك أنه بلغه أن رجلاً سأل القاسم بن محمد وسليمان بن يسار عن رجل نظاهر من امرأته قبل أن ينكحها فقالا إن نكحها فلا يمساها حتى يكفر كفارة المتظاهر **ع** وحديثي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال في رجل نظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة **ع** وحديثي عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثل

لهذا ذلك يريد أن يصفها بالكبر فعندى أنه لا يلزمه بذلكظهار ولا غيره (فصل) وقوله أن نكحها فلا يمساها حتى يكفر كفارة المتظاهر يريد رضي الله عنه أن بعقد النكاح تبين عليه الكفارة لما وجدت منه العودة المصححة للكفارة قبل المسيس لقوله عز وجل من قبل أن يتماسا وأما لو كفر قبل أن يتزوجها فإنه لا يجزئه لأن العودة لا تصح منه وهي شرط في صحة الكفارة ص **ع** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال في رجل نظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة **ع** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثل

ذلك * قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا * ش معنى ذلك انه من قال لأربع نسوة له أنتن على كظهر أمى انه متظاهر بهذا اللفظ من جميعهن ويجزئه في ذلك كفارة واحدة خلافا لأحدقولى الشافعي وأبي حنيفة لأن يمينه واحدة وظهاره واحد فلم يلزمه به الا كفارة واحدة كما لو حلف يميناً واحدة لألبس الثوب ولا آكل الخبز ولا أدخل الدار ثم حنث لم تلزمه الا كفارة واحدة بدل على ذلك أنه لا يمكنه أن يحنث في احدهن دون الأخرى (فرع) فان وطئ واحدة منهن فقد حنث في جميعهن ولم يجزله أن يقرب واحدة منهن حتى يكفر لوجوب تقديم الكفارة على المسيس فان كفر عن واحدة منهن فقد بطل حكم الظهار وجزأ أن يطأ سائرهن دون كفارة تلزمه وان لم ينو بكفارته الا الاولى قاله كله في المدونة ووجه ذلك ما قدمناه من انها يمين واحدة فلم يجب عليه بها غير كفارة واحدة (مسئلة) ولو أفر دكل واحدة منهن بلفظ ظهار في مجلس أو مجلس فيقول لاحدهن أنت على كظهر أمى ثم يقول للأخرى وأنت على كظهر أمى ثم قال للثالثة كذلك ويقول للرابعة كذلك لوجب عليه لكل واحدة منهن كفارة كاملة بالعودة كمن حلف لا يأكل الطعام ثم حلف لا يلبس الثوب ثم حلف لا يدخل الدار فحنث لم يتبكل يمين كفارة كاملة (مسئلة) ومن قال لامرأة أنت على كظهر أمى ثم قال لأخرى أنت على مثلها فقد قال ابن القاسم في المدونة عليه في كل واحدة منهما كفارة واحدة ووجه ذلك انه قد أفر دكل واحدة منهن بانظهار يغضها لا يحصل به حائث في الأخرى (مسئلة) ومن قال لأربع نسوة من دخلت منكنت الدار فهى على كظهر أمى ففي المدونة عن ابن القاسم عليه أربع كفارات ان دخلن كلهن الدار في كل واحدة منهن كفارة ولو قال ان دخلتن الدار فأنتن على كظهر أمى فانه لا يلزمه في جميعهن الا كفارة ووجه ذلك انه اذا قال من دخلت منكنت الدار فهى على كظهر أمى فقد أفر دكل واحدة منهن بحكم نفسها ولذلك ان دخلت احدهن الدار لم يكن مظاهراً في غيرها ويكون مظاهراً في التي دخلت خاصة فثبت بذلك أن اللفظ يقتضى افراد كل واحدة منهن بظهار يغضها واذا كان الظهار يغضها لزمته فيه كفارة واحدة واذا قال هن ان دخلتن الدار فأنتن على كظهر أمى فانه ان دخلت احدهن الدار ثبت حكم ظهاره من جميعهن ولم يثبت له حكم الظهار عند الشافعي حتى يدخل جميعهن فقد وقع الاتفاق على أن لا ينفرد دخول واحدة منهن بظهار يغضها دون غيرها فثبت بذلك أن هذه يمين واحدة في جميعهن واليمين الواحدة لا يجب بها غير كفارة واحدة (فرع) وأما اذا قال كل من دخلت منكنت الدار فهى على كظهر أمى فالظاهر من المنهب انها بمنزلة قوله من دخلت منكنت الدار فهى على كظهر أمى رواه ابن المواز وفي العتبية من رواية ابن القاسم انه ان قال ذلك فانه تجزئه كفارة واحدة ويحتمل أن يريد بذلك أن حكم كل امرأة أن زوجها مخالف لحكم قوله من تزوجت منكنت وانه بمنزلة قوله ان تزوجتكن ويعمل أن يريد أن الباب كله باب واحد لا يجب في ذلك الا كفارة وما قدمناه أولاً أصح والله أعلم

ص * قال مالك قال الله تبارك وتعالى في كفارة المتظاهر فقصر ررقبة من قبل أن يتأسفن لم يجز فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسفن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا * ش قوله سبحانه وتعالى في كفارة المتظاهر فقصر ررقبة يقتضى أن الرقبة تجزئ في كفارة الظهار ولها صفات الاسلام والسلامة فأما الاسلام فانه لا يجزئ في كفارة الارقبة مؤمنة وأما الكافر فلا يجزئ خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا يعتبر فيها الاسلام والدليل على ما نقوله ان هذه ررقبة محرجة على وجه الكفارة فاعتبر فيها الايمان ككفارة القتل ويجزئ في ذلك الصغير والأعجمي على حسب

ذلك * قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا قال مالك قال الله تبارك وتعالى في كفارة المتظاهر فقصر ررقبة من قبل أن يتأسفن لم يجز فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسفن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا

ماتقدم في كفارة الأيمان بالله تعالى ولو أعتق عن ظهاره منقوسا فلما كبر وجد آخرس أو مقعدا
 أو أصم أو أبكم أو مطبقا جنونا فقد روى في العتبية محمد بن خالد عن داود بن سعيد بن زيد قد أجزأه
 لأنه شئ يحدث وكذلك في المبيع لا يرد بهذا العيب (مسئلة) ومن قال ان اشتريت فلانا فهو حر
 عن ظهاري ففي الموازية عن ابن القاسم يجزئه ووجه ذلك انه لم يتعلق به عتق لغير الظهار وانما
 يتعلق به الظهار فوجب أن يجزئه وبذلك يخالف من قال ان اشتريت فلانا فهو حر ثم اشترى من
 ظهاره فقد قال ابن القاسم في المدونة لا يجزئه وذلك انه قد تقدم له فيه عتقه عتق لازم لغير الظهار
 وفي مسئلتنا لم يتقدم له فيه عتق الا للظهار فكان ذلك بمنزلة من يشتري عبدا ونيته أن يعتقه للظهار
 وروى ابن أبي زيد عن ابن القاسم في المرأة تعطى زوجها رقبته بعتقها عن ظهاره أو ثمنها ان كان
 ذلك بشرط العتق لم يجزه وان كان بغير شرط أجزأه لان هذا أيضا قد شرط عليه عتقه للظهار من
 يملكه فكان هو الذي أثبت فيه العتق دون المظاهر وفي مسئلتنا بخلافه لانه هو الذي أثبت فيه عتق
 الظهار (مسئلة) ومن أعتق عبدا عن ظهاره وهو انما يملك نصفه ففي الموازية عن ابن القاسم
 يجزئه وتلزمه القيمة قال أصبغ وسحنون لا يعجبني هذا وليس أحسن من أحسب عليه وجه قول ابن
 القاسم ان مالز منه من العتق في النصف الثاني انما لزمه بسبب العتق الأول فكان له حكمه ألا ترى انه
 اذا قال له ان اشتريتك فأنت حر عن ظهاري فانه قد لزمه عتقه ومع ذلك فانه اذا اشترى أجزأه عن
 ظهاره ووجه القول الثاني ان العتق الثاني وقع بغير اختياره ولم يقصد به العتق عن ظهاره وانما
 هو لتبعض العتق فلم يجزه أصل ذلك اذا لزمه عتق عن جميعه لئلا يكون ذلك (مسئلة) ولو
 كان له عبدا فاعتق نصفه عن ظهاره ثم أعتق باقيه عن ذلك الظهار فقد روى عيسى بن دينار عن
 ابن القاسم انه يجزئه وروى ابن حبيب وابن الماجشون عن أصبغ لا يجزئه ووجه القول الأول
 انه مبني على أصلين أحدهما أن العتق لا يمنع صحة تبعضه والثاني أن لا يعتق الباقي بالسراية وانما
 يعتق بعتقه عليه ان أراد ذلك أو يحكم عليه السلطان به ان أباه ووجه القول الثاني انه مبني على انه
 لا يصح تبعضه أو على أن النصف الثاني يعتق عليه بالسنة وليس عتقه بموقوف على اختياره فلا يجزئه
 (مسئلة) ومن أعتق عنه غيره عبدا بغير علمه عن ظهاره فانه يجزئه عند ابن القاسم وقال عبد الملك
 لا يجزئه وان رضى بذلك بعد العتق وقال أشهب لا يجزئ عن الخي وان كان بسؤاله ورغبته ووجه
 قول ابن القاسم انه معنى تجوز فيه النسيابة لان طريقه المال ولذلك يجوز أن يعتق عن الميت وسأله
 ابن الماجشون ووجه قول ابن الماجشون انه لو باعه منه على أن يعتقه هو لم يجز له ذلك ولو وهبه
 اياه على أن يعتقه عن ظهاره لم يجزه فكذلك اذا أعتقه عنه والفرق بينهما على قول ابن القاسم انه
 قد ملك الواهب والبائع العتق في ذلك العبد قبل وقوعه ولزم الموهوب له ايقاعه بالشرط فان ذلك لم
 يجز ألا ترى انه لو باعه من ورثة الميت بشرط عتقه عنه أو وهبهم اياه بذلك الشرط لم يجزه والذي
 أنفذ عتقه على العتق عنه عتقه ولذلك جاز أن يعتقه عن الميت وقد روى في العتبية أبو زيد عن ابن
 القاسم في المرأة تعطى زوجها رقبته بعتقها عن ظهاره أو ثمن الرقبه ان كان بشرط العتق لم يجزه وان
 كان بغير شرط أجزأه وذلك لما ذكرناه ورواه في المدينة عيسى بن دينار وعبد الرحمن بن دينار
 عن ابن كنانة (فرع) فاذا قلنا يجزئه على قول ابن القاسم فانه قال يجزئه ان لم يدفع في ثمنه شيئا
 قال الشيخ أبو محمد في نوادره يريد كانه اشترى بشرط العتق ومعنى ذلك ان من اشترى عبدا بشرط
 العتق لم يجزه عن عتق واجب عليه فعلى هذا انما يجزئه على قول ابن القاسم بشرطين أحدهما

ما تقدم وهو أن لا يدفع إليه فيه ثمنا والثاني أن يرضى المعتق عنه بذلك وإن لم يرض بذلك إذا بلغه فقد قال الشيخ أبو عمران لا يجزئه ومعنى ذلك أن نية العتق للظهار معدومة ولم تعقبها بإجازة وهي تقوم مقام النية وفي ذلك شرط ثالث مختلف فيه وهو أن يكون العتق بعد العودة قال ابن القاسم لا يراعى العودة وإنما يراعى عبد الملك وابن الماجشون (مسئلة) وأما السلامة فاعتبرت في ذلك كله على حسب ما تقدم في كفارة الإيمان بالله تعالى ولا يختص ذلك بجنس مخصوص من الرقيق ولا ذكورة ولا أنوثة

(فصل) وقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين الوجود هو أن يملك رقبة أو ثمنها أو ما قيمته قدر ثمنها من عرض أو غيره فمن لم يكن عنده الأمانة ظاهر منها فقد قال ابن القاسم لا يجزئه الصيام وكذلك روى عن مالك فيمن يملك من العروض ما يشتري به رقبة أو كانت له دار يسكنها ثمنها فبها رقبة لا يجزئه الصوم لانه واجد رقبة معناه مجزئة (مسئلة) والمظاهر الموسر يمكنه العتق فلا يعتق حتى يعلم فيصوم ثم يسر روى ابن المواز عن ابن القاسم ولم يسمعه منه أنه قال يعتق وهذا عندى على وجه الاستعباب لأن المؤدى لما يجب عليه من حق أنما ينظر إلى حاله يوم الإداء دون يوم الوجوب وكذلك من ضيع الصلاة وهو قادر على القيام فأراد أن يقضيها حال عجزه عن القيام أداها جالساً ثم انقضى على القيام لم يلزمه قضاؤها قائماً وكذلك من فرط في الصلاة مع إمكان أدائها بالماء ثم قضاها بالتيمم لعدم الماء لم يلزمه قضاؤها ثانياً عند وجود الماء ويحتمل أن يريد به أنه لما وجب عليه العتق تعلقت الرقبة بذمته فلما أعسر قبل العتق أمر بالصوم لانه أبلغ ما يمكنه بشرط أن أيسر بالرقبة التي فتعلقت بذمته كان عليه اثراً وحكم الأموال في ذلك غير حكم الأعمال والأول أظهر والله أعلم وقد قال بعض القرويين إنما ذلك لمن وطئ فلزمته الكفارة بالعتق ليسره فلم يكفر حتى أعسر فصام فأما ان لم يطأ حتى أعسر فصام ثم أيسر فلا يؤمر بالعتق (مسئلة) ومن بدأ بالصيام لعسره وعدم الرقبة ثم أيسر روى ابن المواز قال مالك في الخالف والمتنع إذا شرع في الصوم ثم أيسر لا يرجع إلا أن يستاء وفرق بينه وبين الظهار وقتل النفس وسوى عبد الملك بينهما وقال إذا مضى له اليوم واليومان أحببت له الرجوع في التمتع والكفارة ومعنى ما قال ابن المواز من تفرق مالك بين الظهار واليمين ما روى زياد بن جعفر عن مالك أن من لم يجد رقبة عن ظهاره فصام يوماً أو يومين ثم وجد رقبة فإنه يعتق ولو صام النصف أو الثلث أو أيامها اسم فإنه يتم صيامه ولا يعتق وروى ابن عبد الحكم في المختصر الكبير أنه إذا صام يومين وقال أبو اسحق في الزاهي يوماً ثم أقامه لا قال يعصى ويجزئه ويعتق أحب إلى قال الشيخ أبو بكر إنما قال ذلك لأن الله تعالى قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فإذا دخل في الصوم وهو غير واجد للرقبة مضى في صومه وأجزأه كالتيمم برى الماء بعد التلبس بالصلاة فإن قيل لم لا تزمه العودة إلى العتق كالمعتدة بالشهور إذا رأت الحيض انتقلت إليه فالجواب أن المعتدة لم تبطل عدتها لأنها تعتد بما مضى قرأوا الواجد للرقبة لو أعتق لبطل ما تلبس به من صومه (مسئلة) ومن صام عن ظهاره لعدم الرقبة فافسد صومه بوطء امرأته بعد أن لم يبق عليه إلا يوم واحد فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدينة أن وجد رقبة حين أفسد صومه يلزمه العتق ولا يجزئه الصوم ووجه ذلك أن الاعتبار بحاله يوم الإداء وهذا المأبطل ما تقدم من صومه ووجب عليه الاستئناسي كان هذا وقت أدائه فلما كان غنيا حين ابتداء الإداء لم يجزه الصوم (مسئلة) ومن قال كل مملوك أملكه إلى عشر سنين حر ثم لزمه ظهار وهو موسر فإن صبرت امرأته هذه العشر سنين فلا

يصوم وان لم تصبر وقامت به ففرضه الصيام رواه ابن سحنون عن أبيه
(فصل) وأما الصيام فصيام شهرين متتابعين والأصل في ذلك قوله عز وجل فن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين من قبل أن يتاسوا في هذا حكاهما أحدهما المتتابع والثاني خلوا الشهرين من
مجماعة الزوجة المظاهرة منها وتقدمها على ذلك فاما المتتابع فان يتصل صيامها ولا يفصل بين شيء من
ذلك ففطر لغير عذر وقد قال ابن المواز من أفطر في سفره في صيام نظاهرا ابتداء وان أفطر لمرض بنى
اذا صح والفرق بينهما ان المسافر لم يرج له الفطر لعجزه عنه وانما هو لتخفيف المشقة عليه والمتتابع
من باب المشقة وبشرط عليه وأما المريض فأنما يبيح له الفطر لعجزه عن الصيام كالحائض وكذلك من
أفطر ناسيا لان الناسى معذور والله أعلم وقال الشافعي ان أفطر ناسيا أو مرضيا ابتداء الصيام
والدليل على ما نقوله ان هذا معنى لا يمكن الاحتراز منه ولم يوجد باختياره فلم يبطل المتتابع كالاحتلام
(مسألة) ومن جامع في صيام ظهارة ناسيا في المدونة من رواية عيسى بن دينار عن ابن القاسم
يستأنف الصوم وأما اذا فصل بينه من منع الصوم بالشرع فقد تقدم ذكره في كتاب الصيام
(فصل) وأما ما ذكرناه من وجوب تقديم الصوم على الجماعة فهو لقوله تعالى فصيام شهرين
متتابعين من قبل أن يتاسا وذلك يوجب تمام صومهما قبل الملامسة واللامتن صائما لشهرين
متتابعين من قبل أن يتاسا وان جامع في أثناء صومه ليلا ونهارا المظاهر منها أو غيرها نهارا ابتداء
الصوم قاله في المختصر الكبير والمدونة خلافا للشافعي في قوله انه ان وطئها ليلا لم يبطل صيامه
والدليل على ما نقوله قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتاسا فجعل ذلك شرطا في
الصيام الواجب عليه الذي به يتخلص من حكم الظهار فن جامع قبل أن يتم الصيام فلم يأت بصيام
الشهرين من قبل أن يتاسا فلم يبرأ بذلك من صوم الظهار كالأخذ بالعقد (مسألة) ومن شرع في
كفارة الظهار ثم طلقها قبل تمامها ثم تزوجها فانه يستأنف الكفارة من أولها فان تمادى على انماها
فلا يخلو أن يكون طلاقها ثانيا أو رجعيان كان بائنا فالشهور من المذهب انه لا يجزئه وان تزوجها
بعد ذلك استأنف الكفارة من أولها وروى ابن المواز عن ابن عبد الحكم انه يجزئه القادى بعد ان
بانت منه اذا ابتداء الكفارة وهو مجمع على امساكها وجه القول الاول انه أتى بالكفارة في وقت
ليست له بزوج فلم يجزه كالأول ابتداء الكفارة بعد اليقونة وانقضاء العدة ووجه القول الثاني ان
لكفارة حكم الابتداء بها فاذا ابتدأها في وقت يصح فيه التكفير لم يمنع ما يطرأ بعد ذلك كما لو ابتداء
الصيام معمرا ثم أيسر وهذا عندي معنى قول ابن نافع واحتجاجة في المدونة (مسألة) ولو كان
الطلاق رجعيا فالأفضل أن يرجع ثم يكفر فان كفر قبل ان يرجع وقبل أن تبين منه أجره قاله أشهب
في الموازية وهذا اذا صام أو أطمع في العدة وقبض عليه شيء من ذلك فبادى على صيامه فقد روى
في المدينة محمد بن يحيى عن مالك انه ان أم صيامه قبل انقضاء العدة أجره ولو بقي منه يوم واحد بعد
انقضاء العدة لم يجزه وان صام لانها ليست له بوجه فان تزوجها بعد ذلك استأنف الصيام من أوله
وهذا اذا كانت الكفارة بصيام فان كانت باطعام فانقضت العدة قبل ان تمامها فقد قال أشهب
تبطل الكفارة فان تزوجها يوما استأنف الاطعام كله وقال أصبغ بنى على الاطعام ويتدى
الصيام وجه القول الاول انها كفارة تبطلها تحلل الوطء فابطلها تحلل اليقونة كالصيام ووجه
القول الثاني ان الاطعام ليس من شرطه المتتابع فلم يبطل باليقونة بخلاف الصيام
(فصل) وقوله تعالى فن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا يقتضى ان جواز الاطعام مرتب على

العجز عن الصيام وعدم الرقبة وفي المدونة قيل لابن القاسم من هذا الذي لا يستطيع الصيام فقال هو عندي الشيخ الذي لا يقوى على الصيام من كبراً وضعف فلو اطعم مع القدرة على الصوم لم يجزه لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فاما نقل الى الاطعام من لم يستطع (مسئلة) والذي يجزئه منه في الجنس على حسب ما تقدم في كفارة اليمين وأما القدر فانه يعود الى معينين أحدهما الى عدد من يطعم والثاني الى قدر ما يطعم فاما عدد من يطعم فهم ستون مسكينا والأصل في ذلك قوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ولو أطم ثلاثين مسكينا مدين مدين لم يجزه حتى يستكمل العدد وليطعم ثلاثين مسكينا ما يجزئ كل واحد منهم ويجزئه (مسئلة) وأما القدر فنقد روى ابن حبيب عن مطرف أن مالكا كان يفتي في كفارة الظهار بمدن لكل مسكين ويكره أن يقال مدهشام وهذا يدل على انه ذكره أولاً لما كان المستعمل بين الناس بين به مقدار ما يلزم من ذلك مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم على سبيل التقريب والتفسير كما يقول الانسان في بلده يجزئك من هذا المدكنا على سبيل التقريب فلما بلغه انه قد ظن به انه جعل ذلك مقدارا في نفسه أنكروه وكرهه (فرع) اذا ثبت ذلك أو لما يتقديره بالمد فقد اختلف أصحابنا في مدهشام فقال ابن حبيب ان مدهشام الذي جعله لفرض الزوجة فيه مدونلت وروى ابن القاسم انه مدان الاثنت وروى البغداديون من أصحابنا عن معن بن عيسى انه مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم وهذا هو الصحيح عندي لو جهين أحدهما ان معن بن عيسى مدني فهو أعلم بذلك لطول مقامه بالمدينة مع ضبطه والثاني أن هذا المد هو حوداني اليوم وهو كيل السراة وغيرها من بلاد العرب وهو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم لاشك فيه ولا مريفة فقد شاهدت ذلك وبشرته وحقته وفي المدينة من رواية عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة انه يطعم في كفارة اليمين عن كل مسكين من الخنطة بقدر ما يطعم أو وسط عياله في اليوم والليلة وكذلك في كفارة الظهار أيضا شعبة في اليوم واللييلة وروى عيسى عن ابن القاسم يقديهم ويعشيم أحب اليك أو يعطيهم خنطة في كلا الكفارتين فقال أحب الي مالكا لو أعطاهم فان أطعمهم أجزأ عنه يطعمهم خبزاً واداما وهذا يقتضي مساواة كفارة الظهار لكفارة اليمين فيما يجزئ من الطعام ولو كان الأفضل والمستحب أن يزداد في كفارة الظهار ويبلغ المدين فنقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدينة اما الظهار فمد مدهشام أو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم لانه جاء في الحديث فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم بمدن مدين وقد قال تعالى في كتابه اطعام ستين مسكينا وفي المبسوط عن ابن القاسم مثل ذلك في المدين عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يقل فيه من أو وسط فأفضل الشبع مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم أو مد مدهشام والذي بينهما يسير قدر الثلث وأما كفارة اليمين فان الله تعالى قال فيه من أو وسط ما تطعمون أهليكم قال مالكا الوسط بالمدينة مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم وأما بالبلدان التي يكفر فيها بالخنطة فالوسط من الشبع غدا وعشاء فوجه القول بتقديره بمدن من مد النبي صلى الله عليه وسلم انه اطعام لم يجب بمعنى يتعلق بالصوم ولانه كفارة يمين فكان الاطعام فيه بنفس الصاع كقدي الأذى ووجه القول الثاني ان الشرع لما ورد باطعام ستين مسكينا ولم يقدر ذلك وكان أهل المدينة قد اتفقوا على ان مدهشام موضوع لتقدير النفقات الموسعات أشار اليه مالكا ليري قدر ما يجتاره من ذلك لما يتعلق به من التغليظ لتقليل الذمة ومركب المحذور والله أعلم (فرع) وهذا المن كانت الخنطة قوته فاما الشعير ان أجزأه ان حوجه أو التمر في المدونة أرى أن يطعم في الظهار من الشعير والتمر عدل شبع مدهشام من الخنطة والأظهر

عندي انه يلزمه من التمر والشعير مد بمد هشام أو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم على ما يلزمه من
مكيلة القمح كزكاة الفطر والله أعلم (مسئلة) ومن صام عن ظهاره حين لم يجز رقبه فرض في
أثناء الصيام فقدر وي زياد بن جعفر عن مالك انه ان كان مرضه مما لا يطعم بالبرء منه فانه يطعم وان
كان على غير ذلك انتظر ان يبرأ أو يبقى على ما كان صام وفي المدونة عن أشهب عن ابن القاسم انه ان
طال مرضه واحتاج الى امرأته جازله أن يطعم وان رجا البرء وجه القول الاول انه اذا كان مما
يرجو البرء منه انتظر ذلك لانه من الموانع التي تعرض في استدامة الصوم كالخبيص يعرض للمرأة في
شهرى التتابع فلا يجزئه الاطعام وان كان لا يرجى فليس من أهل الصيام فكان فرضه الاطعام
ووجه القول الثاني ان حصلت له المشقة بالحاجة الى أهله مع طول المرض وخوف العنت جازله
الانتقال الى الاطعام كالأعسار والله أعلم (مسئلة) وليس في نص القرآن ذكر الكسوة
في كفارة الظهار بل ظاهره يقتضى انها مقصورة على العتق أو الصيام أو الاطعام وقيد كبر الشيخ
أبو محمد في نوادره قال وان كسا وأطعم عن كفارة واحدة قال ابن القاسم في كتابه أسد وقال في
المجالس تجزئه وأظنه قول مالك وقال أشهب لا يجزئه. وأخرج من كتاب ابن المواز فيمن ظاهره من
أربع نسوة فأطعم عن واحدة ستين مسكينا وكسا عن اخرى ستين مسكينا ثم وجد العتق فأعتق
عن واحدة غير معينة ولم يقدر على رقبه الرابعة فليطعم أو يكسو ويجزئه قال الشيخ أبو محمد انظر
قول محمد في الكسوة ما أعرفه لغيره وانما ذكرته عن الشيخ أبي محمد ليكون أقوى في المنه
فتحقق بهذا أن الكفارة في الظهار تنوع أربعة أنواع عتق وصيام واطعام وكسوة وكأنه ينوب
بعضها عن بعض ويحتمل هذا عندى وجهين أحدهما انه من باب اخراج القيم في الكفارات
فيخرج الكسوة عن الطعام اذا كانت مثل قيمته أو أكثر وكان يجب على هذا أن لا يراعى قدر
الكسوة والوجه الثاني أن تكون الكسوة لما نابت عن الاطعام في كفارة اليمين على عدد واحد
نابت ههنا عنه وغيرها من الكفارات وان نابت بعضها عن بعض فبعدد مخالف فاختصت الكسوة
بأنها من جنس الاطعام وقل من يقول به من العامة والله أعلم (مسئلة) اذا نبت ذلك فانه لا يجوز
له الوطء في أثناء اطعامه ومن شرط اطعامه تقديمه على وطء المظاهر منها خلافا للشافعي والدليل
على ما نقوله ان هذه كفارة عن ظهار فكان حكمها أن تتقدم على الوطء كالعتق والصوم (مسئلة)
وسواء وطئ ناسيا أو عامدا فانه يبطل ما تقدم من اطعامه ويجب عليه ابتداء اطعام آخر والاصل
في ذلك ما قدمناه من وجوب تقديم جميعه على الوطء ومعنى ذلك أن لا يتخلله وطء ص قال مالك
في الرجل يتظاهر من امرأته في مجالس متفرقة قال ليس عليه الا كفارة واحدة فان تظاهر
ثم كفر ثم تظاهر بعد أن يكفر فعليه الكفارة أيضا ش قوله في الرجل يتظاهر من امرأته
في مجالس شتى ليس عليه الا كفارة واحدة وهذا على اطلاق النية دون تقيدها بال تكرار مع
كون الظهار من جنس واحد مثل أن يقول لها أنت على كظهر أمي ثم يقول لها مثل ذلك
في ذلك المجلس أو مجلس آخر ونوى تأكيد القول الأول وتكراره أو لم ينو شيئا فليس عليه الا
كفارة واحدة لانها من جنس واحد تكررت في شئ واحد فكان اطلاقها يقتضى التأكيد كاليمين
بالله تعالى (مسئلة) ولو نوى بالقول الثاني كفارة ثانية ففي كتاب ابن المواز تلزمه كفارة ثانية
كاليمين بالله تعالى وهذا كله ما لم تلزمه الكفارة الأولى بالوطء فان وطئ ثم تظاهر منها مرة أخرى
ففي مختصر ابن عبد الحكم عليه كفارة ثانية ووجه ذلك انه لما وقع الخنث بالوطء ولزمته الكفارة

• قال مالك في الرجل
يتظاهر من امرأته في
مجالس متفرقة قال ليس
عليه الا كفارة واحدة
فان تظاهر ثم كفر ثم تظاهر
بعد أن يكفر فعليه
الكفارة أيضا

كان ظهاره بعد ذلك ظهار مبتدأ له حكمه كالذي يحلف أن لا يدخل الدار مرارا ثم يدخلها لا يجب عليه الا كفارة واحدة ولو حلف أن لا يدخلها فحنت بدخولها ثم حلف مرة أخرى أن لا يدخلها كانت العيين الثانية غير الأولى يجب فيها من الكفارة بالحنث غير ما يجب بالأولى (فرع) اذا قلنا ان تكرار الظهار بمعنى تكرار الكفارة يوجب تقدم ذلك من الكفارات فان أدى كفارة واحدة فان الشيخ أبو محمد كان يقول لا يجعل له وطؤها حتى يكفر جميع الكفارات وقال الشيخ أبو الحسن والشيخ أبو عمران اذا كفر كفارة واحدة حل له وطؤها فان امتنع من وطئها من أجل سائر الكفارات كان موليا منها قال الشيخ أبو عمران لان سائر الكفارات نذر (مسئلة) ولو شرع في الكفارة عن ظهاره فلم يتمها حتى ظاه مرة أخرى ففي كتاب محمد بن عيسى الكفارة من الظهار الثاني ويجزئه وقيل بل يتم الأول ثم يتدى وقال محمد بن أحمد انما أحب الي اذ انقضى اليسير منها وأما ان مضى يومان أو ثلاثة فينتدى ويجزئه لهما وفي العتبية عن أبي بصير انه يجوز له أن يتدنه الآن سواء صام من الأولى يسيرا أو كثيرا وجه قولنا بالاجزاء انها كفارة مقدمة على الحنث فاذا ظاه منها وشرع في الكفارة ثم أورد في الثانية من جنس الأول سقط حكم الأول ونبت الثاني وتفرق العيين بالله بان كفارتها اذا شرع فيها بعد الحنث لم يمكن اسقاطها فاذا كررت بين أخرى كان لها حكمها كالأولى ولو زمت في الظهار الكفارة الأولى فحنت ثم ظاه بعد ذلك ظاهرا آخر لكانت فيه كفارتان وذلك مثل أن يقول ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فحنت ثم قال بعد ذلك أنت علي كظهر أمي ففي هذا كفارتان قاله أبو بصير في العتبية وغيرها فوزان عنه المسئلة من العيين أن يكفر قبل الحنث على رواية تجوز ذلك ثم شرع في الصيام فيصلى في ذلك ثانية ثم يريد أن يكفر فانه تجزئه كفارة واحدة ينتدتها ووجه الرواية الثانية ان هذه بين شرع في تكررها فاذا كررت بعد ذلك كان الظاهر انها بين مستأنفة كالنووي بينه الثانية كفارة ثانية والأول أكثر في المذهب وأظهره القاضي أبو الوليد والقولان عندي مبنيان على قولنا بوجوب الكفارة بالعودة أو على قولنا بصحة الظهار للعودة فاذا قلنا تجب بالعودة فانه اذا ظاه مرة أخرى لم يزمه اتمام ما وجب عليه بالعودة الأولى ثم يستأنف الكفارة الثانية واذا قلنا لم تجب عليه بالعودة فانه يجوز له تركها متى شاء فاذا ظاه بعد الشرع فيها فقد ترك الكفارة الأولى وتلزمه الثانية وكان بمنزلة من أتى بلفظ الظهار دون أن يشرع في الكفارة وقد رأيت نحوه لابي القاسم بن الكاتب

(فصل) وقوله فان ظاه ثم كفر ثم ظاه بعد أن يكفر فعليه الكفارة أيضا على حسب ما قال لأنه اذا ظاه بعد أن أتم الكفارة فانه لا بد لذلك الظاهر من كفارة لان الكفارة الأولى ليست بكفارة عما يأتي بعدها من الايمان وانما هي كفارة لما تقدم قبلها ككفارة العيين بالله تعالى ص قال مالك ومن ظاه من امرأته ثم مسها قبل أن يكفر ليس عليه الا كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر ويستغفر الله قال مالك وذلك أحسن ما سمعت قال مالك ومن ظاه من امرأته ثم مسها قبل أن يكفر انه ليس عليه الا كفارة واحدة لا يقتضى اباحة ذلك بل هو محظور لقوله تعالى فممن برقبته من قبل أن يئاسا لکنه من اجترأ ووطئ قبل أن يكفر فقد تقرر عليه وجوب الكفارة وليس عليه غيرها لان ظهاره واحد فيجب به كفارة واحدة لكن من حكمها تقدمها على الوطء فاذا وجد الوطء قبلها لم يؤثر ذلك في اسقاط الكفارة ولا في الزيادة عليها وذلك أن للكفارة بعد وجوب الظاهر ثلاثة أحوال حالة لا تجزئ فيها الكفارة وهي قبل العودة فن كفر

* قال مالك ومن ظاه
من امرأته ثم مسها قبل
أن يكفر ليس عليه الا
كفارة واحدة ويكف
عنها حتى يكفر ويستغفر
الله قال مالك وذلك أحسن
ما سمعت

حينئذ فهل تجزئه كفرته تلك أم لا روى سحنون عن أبيه ان المتظاهر يكفر بعدينية العودة لكن
يريد أن يطلقها أو يقول ان راجعها حلت لي بغير نظهار لانجزئه حتى ينوي العودة قال وهو قول
أكثر أصحابنا ان من كفر بغيرنية العودة لم يجزه وقد رأيت للشيخ أبي عمران أن ابن القاسم لا يراى
العودة وإنما يراى ذلك ابن الماجشون وسحنون فعلى هذا يجوز على قول ابن القاسم أن يكفر
قبل العودة ولذلك قال ابن سحنون في المنع من ذلك انه قول أكثر أصحابنا وأما الخالف بالظهار
ان فعل كذا فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم لا يجزئه أن يكفر قبل الحنث كمن حلف بالطلاق
أن لا يفعل كذا لا يقسم الطلاق قبل الحنث ولو حلف ليفعلن كذا بطلاق أوظهار فان له تقديم
الكفارة والطلاق قبل الحنث وهذا لان الخالف ليفعلن على حنث من وقت يمينه فلا يقال فيه على
الحقيقة كفر قبل الحنث وإنما يريد بذلك قبل أن يفوته الذي حلف ليفعله والله أعلم (مسئلة)
والحالة الثانية اذا وجدت العودة قبل أن يوجد الوطء فان الكفارة في هذه الحال مجزئه وليست
بلازمة رواه ابن القاسم وأشهب عن مالك وقال لو طلقها أو ماتت سقطت عنه الكفارة ولو شرع فيها
لسقط عنه باقيها الآن يتزوجها بعد الطلاق فتثبت الكفارة ثانية وروى ابن المواز عن ابن
عبد الحكم انه اذا أجمع على العودة لزمت الكفارة وان مات أو طلقها قال ابن عبد الحكم أخبرني
أشهب عن مالك وبه قال أصبغ (مسئلة) والحالة الثالثة بعد الوطء فانها حالة يتقرر فيها وجوب
الكفارة وكذلك لو ماتت أو طلقها لزمه اخراج الكفارة على كل حال ولو كان شرع فيها قبل أن
يموت أو طلقها لزمه تمامها

قال مالك والظهار من
ذوات المحارم من الرضاة
والنسب سواء قال مالك
وليس على النساء ظهار

(فصل) وقوله ويكف عنها حتى يكفر ويستغفر الله دليل على انه قد أتى المحظور من تقديم المسيس
قبل الكفارة فيجب أن يتوب من ذلك ولا يستعبد به بل يستغفر الله تعالى مما تقدم منه (مسئلة)
والمرأة أن تمنعه نفسها قبل أن يكفرو ويحول السلطان بينه وبينها ويؤدبه ان أراد ذلك قاله ابن القاسم
في المدونة ووجهه انه اذا ارتكاب المحظور المزجور عنه فوجب ردعه عنه بالأدب وفي المدونة
ويكون معها في البيت ويدخل عليها بالاذن اذا أمنت ناحيته ص قال مالك والظهار من ذوات
المحارم من الرضاة والنسب سواء قال مالك وليس على النساء ظهار ص وهذا كما قال ان الظهار
لازم من جميع ذوات المحارم فن حرمت عليه بارضاة أو النسب ولم يند كرتحريم المصاهرة لام
زوجته وزوجة أبيه ويجب أن يكون حكمهن حكم من ظاهر لانهن ممن حرم عليه على التأيد وفي
المبسوط والمدونة عن ابن القاسم فان ظاهر من صهر فهو مظاهر في رأي لان الله تعالى قال ولا
تتكحوا ما تكح آبؤكم من النساء (مسئلة) ومن قال لامرأته أنت على كظهر أمي أو ابني
أو رجل من الناس فهو ظهار رواه ابن زيد عن عيسى بن دينار وعن يحيى بن يحيى عن ابن نافع
ووجه ذلك انه شبه امرأته بظهر من هو عليه كذوات المحارم وأشد تعري مما فزمه الظهار كما لو شبهها
بظهر يهية وكذلك من قال لزوجته أنت على كبعض من حرم القرآن (مسئلة) وأما من قال
لامرأته أنت على كظهر من تحل له من امائه وأزواجه فليس بمظاهر قاله الشيخ أبو اسحق ووجه
ذلك انه انما شبهها بمباحة فبقيت على حكم الاباحة

(فصل) وقول مالك ليس على النساء ظهار يريدانه لا يلزمهن أن يظاهرن من الأزواج لان
التحريم ليس اليهن وإنما التحريم الى الأزواج كالطلاق ولو طلقت المرأة زوجها لم يكن له حكم
الطلاق وأصل هذا قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فعلق الحكم بازجال في نسائهم وبالله

تعالى التوفيق ض **قال مالك** في قول الله تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا قال سمعت أن تفسير ذلك أن يتظاهر الرجل من امرأته ثم يجمع على اسمها وأصابتها فإن أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة فإن طلقها ولم يجمع بعد نكاحها منها على اسمها وأصابتها فلا كفارة عليه **قال مالك** فإن تزوجها بعد ذلك لم يمساها حتى يكفر كفارة المتظاهر **ش** قوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم **قال مالك** النساء واقع على الإماء الحرائر والإماء الزوجات والسراري واحتج على ذلك بقوله تعالى وأمهات نسائكم وهذا عام في الزوجات والسراري

(فصل) وقوله عز وجل ثم يعودون لما قالوا **قال مالك** أن تفسير ذلك يعني العودة أن يجمع بعد الظاهر على اسمها وأصابتها هذا الذي ذكره في الموطأ وعليه أكثر أصحابه وقد قيل منه غير ذلك مما سنبينه إن شاء الله تعالى وأصل هذا أن العلماء اختلفوا في الكفارة بماذا تتعلق فذهب مالك ومعظم الفقهاء إلى أنها تتعلق بشرطين وجود الظاهر والعودة وقال مجاهد والثوري يجب بنفس الظاهر دون شرط آخر والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا قصر بر رتبة من قبل أن يتأما فعلق الكفارة بالظاهر والعودة فن قال انما تجب بنفس الظاهر دون العودة فقد خالف النص لأن الحكم متى علق على صفتين كان الظاهر انهما شرطان في ثبوته كما لو قال رجل من أسلم وشرب الخمر فاجلدوه كان الظاهر أن الوصفين شرطان في وجوب الجلد (مسئلة) اذا ثبت أن العودة شرط تتعلق به الكفارة كالظهار فاختلف العلماء ماهي ولما لك في ذلك ثلاثة أقوال **قال الشيخ أبو القاسم** إحدى الروايتين العزم على اسمها والثانية العزم على وطئها وقد ذكر في الموطأ الأمرين جميعا ويقتضى قوله هذا أن افراد كل واحد منهما بالعزم عليه عودة **قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه** وهما عندي راجعان إلى معنى الاسم لأن من عزم على الوطء فقد عزم على اسمها إلى أن يطأ وليس من شرط العزم على الاسم أن ينوي اسمها أبدا بل لو عزم على اسمها كما سئلت كان عازما على الاسم وأما العزم على الوطء **قال** أحمد بن حنبل روى عن مالك أبو القاسم بن الجلاب وغيره رواية أخرى ان العزم هو نفس الوطء وبه **قال الحسن** والزهرى وطاوس **قال الشافعي** أن يمضي من الزمان مدة يمكنه فيها ايفاع الطلاق فلا يوقعه والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا قصر بر رتبة من قبل أن يتأما وثم تقتضى المهلة فدل ذلك على أن العودة تكون بعد ايفاع الظاهر بمهلة ووجه آخر وهو أن قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يقتضى أن تكون العودة من فعل المظاهر إما عزم وإما غيره وإما أن تكون يمضي الزمان وترك طلاق فهو عدول عن الظاهر ومن جهة المعنى ان هذه كفارة بين فيجاز أن يتأخر وجودها عن اليمين أصل ذلك كفارة اليمين بالله تعالى (مسئلة) فاذا قلنا ان العودة تتقدم وتتأخر فذهب داود إلى أن العودة هي إعادة لفظ الظاهر والدليل على ما نقوله ان الكفارة انما تجب في الإيمان بمخالفة اليمين ومن ظاهراقتضى ظاهرا ثم يحرم زوجته فاذا أراد استباحتها فقد عاد فبتركه يرجع إلى الوطء الذي حرم وفي مثل هذا يقال عاد فلان لكنا وإلى كنا اذا كان قد تركه وحرمه ثم رجع إليه ولذلك يقال عاد فلان لشرب الخمر اذا كان قد أظهر التوبة منه ثم رجع إليه ولو كان لا يظن بالظاهر ثانيا يوجب الكفارة لا وجهها الاول فلما لم يوجب الاول لم يوجه الثاني لانهم من جنس واحد لفظا ومعنى وقد قال بعض أصحابنا ان قوله تعالى والذين يظاهرون من

قال مالك في قول الله تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا قال سمعت أن تفسير ذلك أن يتظاهر الرجل من امرأته ثم يجمع على اسمها وأصابتها فإن أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة وان طلقها ولم يجمع بعد نكاحها منها على اسمها وأصابتها فلا كفارة عليه **قال** مالك فإن تزوجها بعد ذلك لم يمساها حتى يكفر كفارة المتظاهر

نسايتهم ثم يعودون مثل قوله تعالى للذين يؤلون من نسايتهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا لا يصح أن يراد بالقيئة ههنا إعادة الايلاء فكذلك لا يصح أن يراد بالعودة إعادة الظهار وقال الأخفش تقديره والذين يظاهرون من نسايتهم ثم يعودون فبصر برربة لما قالوا والله أعلم من أجل ما قالوا

(فصل) وقوله فان أجمع على ذلك فقد وجبت الكفارة عليه يقتضى وجوبها بنفس العزم وهذا يحتمل معنيين أحدهما أن يجب عليه وجوباً متفرقاً كوجوب الكفارة بعد الخنث الذي لا يخرج منه الابلااء والثاني أن لا يجب بالعودة وإنما يكون شرطاً في استباحة الوطء كالطهارة التي لا تجب لنفسها وإنما يجب على من أراد صلاة أو مس مصحف لاستباحة ذلك وقد روى عن مالك ما يدل على المعنيين ففي كتاب ابن المواز عن عبد الله بن عبد الحكم قال مالك وعبد العزيز بن أبي سامة ان معنى قول الله سبحانه ثم يعودون لما قالوا انه ارادة الامساك والوطء فاذا أجمع على ذلك لزمت الكفارة ان ماتت أو طلقها وقد تقدم ذكره فهنا على المعنى الاول وأما على المعنى الثاني وهو الأظهر من مسائل أصحابنا وأقوالهم واليه ذهب أبو حنيفة وقد روى ابن القاسم وأشهب انه اذا أجمع على الامساك ثم صام بعض الكفارة ثم بانته منه انه لا شيء عليه فان نكحها يوماً ابتداءً ولو تقرر وجوبها لم تسقط عنه بذلك ألا ترى انه لو وطئ ثم بانته منه أو طلقها لم تسقط عنه الكفارة لما تقرر وجوبها عليه بالوطء

(فصل) وقوله وان طلقها ولم يجمع بعد تظاهاهه منها على امساكها واصابها فلا كفارة عليه يدل على رواية ابن عبد الحكم أن الكفارة لم تجب بعد عزم الاجماع على الامساك ويقتضى ان الاجماع على الامساك عودة أما على رواية ابن القاسم في أن الطلاق بعد العودة يسقط الكفارة ويسقط التماذى على ما قد شرع فيه منها فانه لا معنى لاشتراطه أن لا يجمع على الامساك قبل أن يطلقها

(فصل) وقول مالك فان تزوجها بعد لم يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهاهه يقتضى بقاء حكم الظهار وهو المنع من المسيس قبل الكفارة ويقتضى قوله ان الاجماع على الامساك عودة ص **قال** مالك في الرجل يتظاهاهه من أمته انه ان أراد أن يصيبها فعليه كفارة الظهار قبل أن يطأها **ش** قوله ان أراد من تظاهاهه من أمته أن يصيبها فعليه كفارة الظهار يقتضى تعلق الظهار بالأمه كتعلقه بالزوجة خلافاً للشافعي وقد تقدم وقد قال الشافعي فيمن تزوج أمه فظاهاهه منها ثم اشتراها انه لا يطؤها بمالك العمين حتى يكفر وهذا يدل على أن الظهار تأثيراً في تحريم الوطء ولولا ذلك لوجب أن تحصل له بمالك العمين ص **قال** مالك لا يدخل على الرجل ايلاء في تظاهاهه الا أن يكون مضاراً لا يريد أن يفي من تظاهاهه **ش** قوله لا يدخل على الرجل ايلاء في تظاهاهه يريد أن يكون تظاهاهه غير معلق بصفة وان علقه بصفة مثل أن يقول ان لم أفعل كذا وكذا فانه يضرب له أجل الايلاء من يوم رفعه الى السلطان ويلزمه حكم المولى لان الوطء ممنوع محرم عليه حتى يفعل ما علق يمينه به فاذا كان ممنوعاً من الوطء لا جل يمينه بالظهار ولم تكن يمين مباشرة لمنع من الوطء لم يدخل عليه الايلاء الا اذا طالبت الزوجة بذلك ورفعته فيضرب له السلطان من ذلك اليوم أجل المولى (مسئلة) وأما اذا كان الظهار مطاعاً غير معلق بصفة فلا يدخل عليه بمجرد الظهار لان يمينه لم تباًشتر المنع من الوطء وإنما تحريم الوطء حكم من أحكامه كالطلاق الرجعي

(فصل) وقوله الا أن يكون مضاراً لا يريد أن يفي من تظاهاهه معنى ذلك أن يجد الكفارة فلا يكفر قاله مالك في المبسوط قال مالك واذا لم تبين ضرره لم يوقف الا أن يطول ذلك وروى أشهب

قال مالك في الرجل يتظاهاهه من أمته انه ان أراد أن يصيبها فعليه كفارة الظهار قبل أن يطأها **قال** مالك لا يدخل على الرجل ايلاء في تظاهاهه الا أن يكون مضاراً لا يريد أن يفي من تظاهاهه

عن مالك في المتظاهر لا يجعد ما يعتق ولا يقدر على الصيام ولا يجعد ما يطعم فلا يخرج له وليكف عن أهله حتى يجعد ما يكفر به يريد ولا حجة لها في هذا ثلاثة أحوال أحدها أن يتبين ضرره فيدخل عليه الإيلاء والثانية أن لا يتبين ضرره ولا عذره فلا يدخل عليه أجل الإيلاء بطول المدة والحالة الثالثة أن يتبين عذره فلا يدخل عليه إيلاء جلة (مسئلة) واختلاف قول مالك في أجل الإيلاء في المدونة يتبدل له أجل المولى عند ما يرى الناس من أضراره ثم يجري بحساب المولى تأويل بعض القرويين على أنه يضرب له الأجل من يوم يتبين ضرره وفي كتاب محمد أمله من يوم التظاهر ولذلك اختصر بعض المختصرين مسألة المدونة والذي عندي أن القولين في المدونة وقد بينته في شرح المدونة والله أعلم ص * مالك عن هشام بن عروة أنه سمع رجلا يسأل عروة بن الزبير عن رجل قال لامرأته كل امرأة أنكحها عليك ما عشت فهي علي كظهر أمي فقال عروة بن الزبير يجزئه عن ذلك عتق رقبة * ش قال ابن مزين قلت لعيسى بن دينار أرأيت معنى هذا أي أول امرأة يتزوجها عليها فإنه يعتق عنها رقبة ثم إن تزوج بعد ذلك فلا شيء عليه قال نعم هو معنى قوله وبه أخذ وهو قول مالك بمنزلة من تظاهر من نسوة له في كلمة واحدة فليس عليه إلا كفارة واحدة يجتري بها عنن وقال يحيى بن يحيى عن نافع بن نافع لست آخذ به ولكني أرى أنه قد تظاهر من كل امرأة ينكحها عليها فكأنكح امرأة كفر عنها قبل أن يمسه كفارة عن كل امرأة ومنه في كتاب ابن الموازين قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي فإنه تنزيمه كفارة عن كل امرأة يتزوجها أبدا وفي العتبية عن مالك من رواية ابن القاسم مثل ما في الموطأ من قال كل امرأة أتزوجها عليك ما عشت فهي علي كظهر أمي يجزئه في ذلك كفارة واحدة والله أعلم وأحكم

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة أنه سمع رجلا يسأل عروة بن الزبير عن رجل قال لامرأته كل امرأة أنكحها عليك ما عشت فهي علي كظهر أمي فقال عروة بن الزبير يجزئه عن ذلك عتق رقبة * **ظهار العبد**

* حدثني يحيى عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن ظهار العبد فقال نحو ظهار الحر * قال مالك يريد أنه يقع عليه كما يقع على الحر * قال مالك وظهار العبد عليه واجب وصيام العبد في الظهار شهران

* ظهار العبد *

ص * مالك أنه سأل ابن شهاب عن ظهار العبد فقال نحو ظهار الحر * قال مالك يريد أنه يقع عليه كما يقع على الحر * ش وهذا كما قال ابن شهاب ان ظهار العبد كظهار الحر في لزومه وتعلق أحكامه به على ما فسره مالك رحمه الله من أنه يقع عليه كما يقع على الحر والاصل في ذلك قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتعزير رقبة من قبل أن يتأسا الآية ولم يفرق بين الأحرار والعبيد ولا يجوز أن يقال ان العبد لما لم يكفر بالعتق ليس من أهل الظهار ولا مخاطب بالآية كما لا يجوز أن يقال ذلك في العسر الضعيف عن الصيام لأنه قد قال تعالى فن لم يجعد فصيام شهرين والعبد ليس بواجد للرقبة فيصوم شهرين بحكمه ثابت بالآية ص * قال مالك وظهار العبد عليه واجب وصيام العبد في الظهار شهران * ش قوله ان ظهار العبد عليه واجب يريد أنه يلزمه ويثبت في حقه حكمه وقوله وصيامه في الظهار شهران يريد أن حكمه في قدر الصيام حكم الحر لأن صيامه على وجه الكفارة والكفارات يستوي فيها حكم الأحرار والعبيد كسائر الكفارات وأما العتق فلا يثبت في حقه لوجهين أحدهما أنه محجور عليه في ماله والثاني ان الولاء لا يثبت له فأما الحجر عليه فإن المحجور عليه على ضربين أحدهما أن يحجر عليه لحق نفسه كالسفيه المولى عليه فهذا يلزمه الظهار كما يلزمه الطلاق وأما الذي يجب عليه به فاختلاف أصحابنا في ذلك ففي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب أن له أن يعتق بغير إذن وليه ان كان مليا وان لم يكن له إلا رأس لم أحب له إلا الصيام وقال أصبغ في الموازية لا يجزئه إلا العتق ان كان له مال فان لم يكن له مال صام

ولا يمنع من الصوم فإن أبي فهو مضار وروى ابن نافع عن مالك يرفع ذلك إلى السلطان فإن رأى العتق خيرا له من فراق أهله أعطاه رقبة يكفر بها وإن رأى ذلك خيرا فارق بينه وبين امرأته ولا يصوم ومن المدينة قال ابن المواز إن لم ير له وليه الكفارة بالعتق كفره هو بالصوم فقول ابن وهب مبنى على أصليين أحدهما إن ما تقرر وجوبه بالشرع من حقوق الله ليس مصر وفاؤه إلى أذن الولي فإذا أخرج المولى عنه نفذ أخرجه وأجزأ عنه كركاة ماله والوجه الثاني إن منع الولي من العتق على وجه صحيح من النظر يقوم مقام عدم الرقبة في جواز الانتقال إلى الصوم وقول مالك مبنى على أن للسلطان النظر في ذلك لما كان الخروج عن هذا الحق يصح بوجهين كان له النظر في أرشدهما وعلى أن منع السلطان من العتق لا يبيح الانتقال إلى الصوم مع وجود الرقبة وإنما له النظر في أرشدهما من العتق عنه أو الطلاق عليه وقول ابن المواز مبنى على أن للولي النظر في انقضاء العتق أو منعه وإذا منع منه قام ذلك مقام عدم الرقبة فانتقل إلى الصوم (مسئلة) وأما المحجور عليه لم يخلق غيره كالعبد فإنه لا تجوز له الكفارة بالعتق لعينيين أحدهما حق السيد والثاني إن الولاء لا يثبت وذلك يمنع وقوع العتق عنه وعن مالك في المدونة والمبسوط لا يجزئه العتق وإن أذن له السيد فيه لأنه لا يتعدى الولاء وقد قال عبد الملك بن الماجشون لا يكفر بالعتق لأن الولاء لسيد (مسئلة) فإذا قلنا لا يجوز له العتق وإن فرضه الصيام فهل لسيد أن يمنعه منه أم لا ففي كتاب ابن المواز روى ابن القاسم عن مالك لأخيه منعه إذا أضر ذلك بهم في خدمته وعمله وإذا لم يضر ذلك بهم وإنما صد واليفر قوايينه وبين أهله أجزأ وعلى ذلك وقال ابن الماجشون ليس لسيد منعه من الصوم وإن أضر ذلك به في عمله وقاله محمد بن دينار في المدينة وقال لو شاء سيده لم يأذن له في النكاح وجه قول مالك أنه معنى أدخله على نفسه فليس له أن يدخل على نفسه ما يضر بسيد في عمله كحقوق الأديين ووجه قول ابن الماجشون أن هذا صوم قد ثبت عليه فلم يكن لسيد منعه كالفرض ولأن هذا من أحكام النكاح التي قد ملكها بالنكاح فلا يكون لسيد منعه إلا بما يتعلق بماله (فرع) فإذا قلنا بقول مالك له منعه إذا أضر ذلك به ففي كتاب ابن معنون عن مالك إن كان يؤدي الخراج لم يكن له منعه فإن قوى على صومه وعمله فلا يمنع ووجه ذلك ما تقدمناه (فرع) فإذا كان يضر بعمله وسوغنا للسيد منعه من الصوم فقد قال ابن القاسم إن منعه سيده الصيام وأذن له في الاطعام أجزأه قال مالك في المبسوط إن أذن له سيده في الاطعام فالصيام أحب إلى منه قال ابن القاسم لا أدري ما هذا وليس يطعم أحدي يستطيع الصيام ولأرى جواب مالك في المسئلة الأوهما ولعله أراد كفارة اليمين قال القاضي أبو اسحق معناه أن لا يقدر على الصوم فيقول الاطعام يجزئه وليس يستحسنه لأن للسيد التصرف فيه قبل أن يخرج منه إلى المساكن ويحتمل عندي أن يكون معنى ذلك أن الصوم يضر به في عمله فللسيد منعه منعه على قول مالك ويأذن له في الاطعام فالصيام كارت أفضل إن يأذن له فيه ويحتمل أن يريد به أنه لا يصوم إلا بأذن السيد ولا يطعم إلا بأذن السيد فالصيام أحب إليه إن يأذن فيه لأنه لا يقدر السيد أن يمتوله قبل انقاضه ويقدر على إزالة المال منه قبل انقاضه وقال ابن الماجشون ولأنه لو شاء رجوع عن اذنه وفي المدينة قال محمد بن إبراهيم بن دينار ليس على العبد المتظاهر عتق ولا اطعام ولو كان يجتهد ما يطعم ويعتق ولكن يصوم وقال ابن الماجشون في المبسوط لا يطعم إلا بأذن السيد لا يخرج الاطعام من ملك السيد إلا إلى المساكن قال الشيخ أبو محمد يريد أن ملك العبد غير مستقر ولفظه يقتضى

غيرهنا لانه اذا كان ملكه غير مستقر عليه لم يوجب ذلك أن يكون من ملك السيد وانما يقتضى قول ابن الماجشون هذا ان العبد لا يملك انما يملك ما يضاف اليه من مال سيده وجهر وابنه ابن القاسم ان العبد يملك ما يطعم وليس في الاطعام معنى يراعى غير اذن السيد لانه ممنوع لحق السيد فاذا أذن فيه السيد جاز كالصوم ووجه قول ابن الماجشون ما تقدمناه ص **﴿ قال مالك في العبد يتظاهر من امره انه لا يدخل عليه ايلاء وذلك انه لو ذهب يصوم صيام كنفارة المتظاهر دخل عليه طلاق الايلاء قبل أن يفرغ من صيامه ﴾** ش وهذا كما قال ان العبد لا يدخل عليه ايلاء بنفس الظهار ولا بالتوقيف لان صيامه شهران وأجله في الايلاء شهران فان أظطر ساهيا أو لمرض يقضى أحل الايلاء قبل تمام الكنفارة ولا يجوز أن يضرب أحل الايلاء على هذا وهذا القول من مالك يحتل وجهين أحدهما انه لا يضرب له أجل الايلاء بوجه ولو أذله سيده في الصوم لان صومه لا ينتضى حتى ينتضى أجل الايلاء وتعليل مالك في الموطأ يقتضى غير هذا غير اني لا أعلم أحدا من أصحابنا قال بذلك ولا يوجد مالك على هذا التفسير ولعله أراد ان هذا من بعض ما يعتذر به العبد في رفع أجل الايلاء عن نفسه والثاني أن يريد العبد الصوم ويمنعه من سيده لانه يضرب به فان في ذلك عذرا للعبد يمنع دخول الايلاء عليه وبه قال أصبغ وقد روى ابن القاسم عن مالك لا يدخل على العبد ايلاء الا أن يكون مضارا لا يريد أن ينيء أو يمنع أهله الصيام بأمر لهم فيه عذر فهذا يضرب له أجل الايلاء ان رافعه امره فمعنى ذلك ان أحل انما يضرب بالشرع في الكفارة اذا امتنع منها وكذلك اذا منعه من أهله فاما يضرب له أجل لبيح أهله في أثناء ذلك التكفير بالصيام وأما أصبغ فلم يمنع أهله من الصيام ضررا يدخل عليه به الايلاء لانه ليس من قبله وانما حوسر بملكه غيره كما لا يدخل على الحر الايلاء بترك عتق عبد لا يملكه والله أعلم

﴿ ما جاء في الخيار ﴾

قال مالك في العبد يتظاهر من امره انه لا يدخل عليه ايلاء وذلك انه لو ذهب يصوم صيام كنفارة المتظاهر دخل عليه طلاق الايلاء قبل أن يفرغ من صيامه

﴿ ما جاء في الخيار ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين انها قالت كان في بريرة ثلاث سنن فكانت احدى السنن الثلاث انها اعتقت فغيرت في زوجها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تفور بلحم فقرب اليه خبز وادام من ادام البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألم أر برمة فيها لحم فقالوا بلى يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ألم أر برمة فيها لحم فقالوا بلى يا رسول الله ولكن ذلك لحم تصدق به وفي هذا ما يدل على أن تعذراً أسباب الأحكام مما اهتبل به الصحابة رضي الله عنهم ونقله عنهم العلماء لان ذلك عون على فهم معنى الحكم وعمومه أو خصوصه ووجه تعلقه عن تعلق به من اختصاص به أو تعداى غيره وفيه عون على حفظ الأحكام واستدامة حفظها (فصل) ثم فسرت ذلك فقالت ان احدى السنن الثلاث انها اعتقت فغيرت في زوجها ومعنى ذلك انها كانت أمة وكان زوجها عبدا اسمه مغيث كذلك روى ابن عباس رضي الله عنه فغيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في البقاء معه على حكم الزوجية أو المفارقة ولا خلاف في ذلك اذا كان الزوج عبدا لان الحر يقر بته أرفع من رتبة الرق وليس للعبد أن يتزوج حرة الابن بين لها أمره

ولو غيرها ثم اطلعت على أنه عبد لكان لهامفارقته فلما تزوج العبد أمة وكانت من نسله مساوية له في الرتبة لم يكن لها خيار ما كانت رقيقا مثله فاذا ارتفعت رتبته بالحرية كان لها أن تفارق فلنقصه عن رتبته أو تقيم معه (مسئلة) وان كانت مدخولا بها فقد اختلف قول مالك فيه فقال مرة ليس لها أن تطلق نفسها الا واحدة هذا الذي ذكره في المدونة وأكثر الكتب وفي المدينة أن قوله الاول لها ايقاع أكثر من ثلاث روى عبد الرزاق بن دينار عن محمد بن يحيى قال مالك اذا أعتقت الأمة تمتت عبد كان لها أن تطلق نفسها أكثر من تطلقه واحدة قال محمد بن يحيى وقد قال ليس لها ذلك قال عيسى بن دينار قال ابن القاسم يقول مالك الاول لها ذلك وفي المبسوط من رواية أبي ثابت عن ابن القاسم نيتين لان ذلك جميع طلاق العبد ولعله مما أصلحه أبو ثابت والقاضي أبو اسحاق على أن لقوله ثلاثا وجهان فاسئله ان شاء الله تعالى فوجه قوله انه لا يملك الا طلاقه بائنة ان عدد الطلاق انما هو حكم محض بالأزواج وملا حصل الزوجة ما يملك به نفسها ووجب أن تكون طلاقه بائنة ولو كانت تملك عدد الطلاق لكانت الواحدة رجعية والطلاق الواجب بالشرع هو بائن وان عرا عن العوض ووجه الرواية الثانية أن جهة الزوجة لما انتقل اليها الطلاق انتقل اليها العدد وكانت جهة حرية فكملت فيها الثلاث وبين هذا أن زياد بن جعفر روى عن مالك انه ان طلقها طلاقه أو طلقته فانها أملك لنفسها وهو خاطب من الخطاب فلم يحرمها عليه بالثنتين فدل ذلك على انها لا تبين الا بالثلاث وروى محمد بن يحيى الشيباني عن مالك في المدينة كانت تمتت عبد فطلقها ثم أعتقت في عدتها فاخترت نفسها فقدمات منه لان طلاق العبد نكاح فثبت ان في المسئلة وان تبين قال محمد ولو اخترت نفسها ولانية لها كانت واحدة بائنة ومعنى ذلك ان اللفظ اذا كان موضوعا للطلاق الواحدة وصح أن يوقع به الثلاث فان اطلاقه يقتضى الواحدة كقول الزوج أنت طالق وفي المبسوط انه طلاق وليس بفسخ (مسئلة) واذا كان الزوجان نصرانيين وسيدا هما مسلمين كان ذلك حكمهما قاله أشهب في العتبية والموازاة لان السيد لما كان له تعلق بالفرقة من استباحة الأمة بملك الثمين كان الحكم بين مسلم وكافر فاجرى على حكم الاسلام وروى عن أصبغ انه قال وكذلك لو كان السيد نصرانيا وأنكرها مسنون وقال لا يعرض لهم (مسئلة) واذا كان نصف الأمة حرافا أعتقت تمتت عبد فلها الخيار رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية ووجه ذلك ان حكمها حكم الأمة ما بقي فيها شعبة من الرق فلا خيار لها كالاختيار للأمة وفي المبسوط عن مالك في الأمة تمتت العبد يعتق بعضها لا خيار لها حتى يعتق جميعها فاذا اكل عتقها انتقلت الى حكم الحرية فثبت لها الخيار ولو أن مدبرة أو أم ولدت في سيدهما فعتقا أو مكاتبه أدت كتابتها كان لها الخيار اذا كان الزوج عبدا رواه القعني عن مالك في المبسوط ووجه ذلك ما قدمناه من وجوب الخيار بتام العتق (مسئلة) فان أعتقت الأمة في حال حيض ففي العتبية من رواية عيسى بن دينار عن ابن القاسم لا تختار حتى تطهر فان اختارت مضى فان أخرجت فعتق الزوج قبل أن تطهر لم يقطع ذلك خيارها ووجه ذلك أنه قد ثبت لها الخيار في وقت لم يكن للزوج المنع منه وانما أخرجت ايقاعه للشرع لارضى بالزوجية فكانت باقية على خيارها وفي المبسوط من رواية القعني عن مالك اذا أعتقت تمتت العبد فلم يبلغها حتى عتق زوجها بطل خيارها وقال لا خيار لها اذا لم تختار حتى يعتق زوجها ويعقل هذا أن يكون على روايتين ويعقل أن يكون الفرق بينهما أن الحائض ممنوعة بالشرع والله أعلم (مسئلة) ولو ان أمة تمتت عبد قالت متى أعتقت فقد اخترت نفسي أو اخترت

زوجي في العتبية من رواية أشهب عن مالك ليس ذلك بشئ وروى عن مالك في الحررة ذات الشرط في النكاح والتسرى تقول متى فعل شياً من ذلك زوجي فقد اخترت نفسي ان ذلك لها قال المغيرة هما سواء ولا شئ لهما فالفرق بين الامة نعتق والحررة تأخذ بشرطها على رواية أشهب عن مالك ان الامة ليست بصفة من يختار فلذلك لم يجز خيارها والحررة بصفة من يختار ومن قد نبت لها الخيار وانما علق نفوذ بصفة مخصوصة فقد أوقعته على حسب ما جعل اليها من تأخير الوقوع ولم يعلق بوجود تلك الصفة اي قاعها الطلاق وانما علق بها وقوعه ووجه قول المغيرة ان الحررة انما جعل ذلك اليها في وقت مخصوص وهو بعد أن يوجد من الزوج النكاح أو التسرى فكما لا يصح وقوع الطلاق قبله فكذلك الامة لان الشرع انما جعل ذلك لها بعد وجود العتق فليس ذلك لها قبله

(فصل) وقوله رضى الله بها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق معنى ذلك ان بريرة كان أهلها وهم بنو هلال كاتبوها فإرادت عائشة رضى الله عنها أن تشتريها ويكون ولاؤها لها وأراد أهلها أن يبيعوها ويستثنوا وولاءها فجوز النبي صلى الله عليه وسلم البيع وأبطل اشترط البائسين الولاء وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وانما يصح ذلك عندنا على أصول نينبأ بعد في كتاب الكتابة ان شاء الله تعالى فمن ذلك أن تكون بريرة قد عجزت عن أداء ما وجب عليها من نجومها وصارت في حكم من عاد إلى الرق فلذلك أجاز بيعها ووجه ما أمر به صلى الله عليه وسلم من ابطال اشترط الولاء ان الولاء ليس مما يتناول به البيع وانما هو شئ يرتب بالعتق وانما يملك المشتري منافع العبد مادام حيا في رقه وهي التي يتناولها شرأؤه ومن اشترط الولاء فاما اشترط معنى يشب بعد زوال الملك فصح شرأؤه ولم يؤثر استثنأؤه في العقد لانه لم يتناول الاستثناء ما يتناول به عقد البيع وانما تناول معنى آخر لا يثبت الابد استيفاء المبيع وقد اختلف العلماء فيمن نكح على أن لا ميراث بينهما ففي الموازية عن أصبغ يفسخ وان دخل وقال محمد ليس بنكاح لا يتوارث في أصله فيكون حراما وانما دفع الميراث بالشرط فأحب اني أن يسقط الشرط ويثبت النكاح وبلغنى ذلك عن مالك والمغيرة وقال بعض من تكلم على هذا الحديث ان الولاء اشترطته عائشة رضى الله عنها لنفسها وان معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم واشترطى لهم الولاء أى اشترطه عليهم لان اللام قد تكون بمعنى على وهذا الذى قاله غير صحيح من وجوه أحدها ان اللام على أصلها لا يجوز أن يعدل بها عن ذلك الا بدليل والثانى أنه صلى الله عليه وسلم زجر عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم ما بال رجال يشترطون شرطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فشرطه باطل كتاب الله أحق وانما الولاء لمن أعتق ووجه ثالث ما روى هشام عن أبيه عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب في ذلك فقال ما بال رجال منكم يقول أحدهم أعتق يافلان والولاء لى انما الولاء لمن أعتق وروى عبد الله بن يوسف عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أرادت عائشة أن تشتري جارية لتعتقها قال أهلها على أن ولاها لنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن أعتق وهذا نص في منع ذلك التأويل والله أعلم

(فصل) وقوله ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تفور بلحم تريد بماء به اللحم وما كان معه من رقه حتى صارت تفور بالغليان فقرب اليه خبز وادام من ادم البيت يريد ما يكون مدخرا في البيوت كالسمن والملح ولا يكاد يعدم منها وقوله صلى الله عليه وسلم ألم أر برمة فيها لحم انكار لتقدم اليه مادون اللحم من الادم مع وجود اللحم وهذا يدل على انه صلى الله عليه وسلم لم يكن يقدم

اليه الأفضل ما يكون عنده من الأدام والطعام ويدل على أن كل الانسان أفضل مامعه من الأدام ليس بمناف للورع لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كلوا من الطيبات واعملوا صالحا اني بما تعملون عليم لان الورع انما هو في سلامة المكسب من الشبهة وبعده ذلك فان الايثار به وجه من وجوه البر كما ان انفاقه على العيال والتوسعة منه عليهم وجه من وجوه البر

(فصل) وقولهم بلي يا رسول الله ولكنه لحم تصدق به على بريرة وأنت لا تأكل الصدقة اخباره بالوجه الذي منع من تقديمه اليه وهو انه لا يأكل الصدقة وهذا مما تصدق به على بريرة وهذا يدل على أنه لم يكن يمنع منه لفضله على سائر الأدام ولو عهد منه تركه لذلك كما عهد منه تركه أكل الصدقة لجوربه به وليس من هذا الباب السرف في المطعم والخروج به عن العادة وما تضد به المطاعم المستطابة المعتادة وتجاوز ذلك الى السرف الخارج عن العادة وجمع الأدام والألوان على أكثر الأوقات مع حاجة الناس وضيق معاشهم ولأبأس بجمع الأدام في النادر لضعف أو وعية أو ما أشبه ذلك أو احتفال في عيد أو اجتماع وانما يكره من ذلك في باب الورع والخروج الى حد السرف بكثره الألوان والخروج بها عن الوجوه المعتادة من وضع الطيب فيها بكثر الأثمان وأقبح ما يكون ذلك عند نزول الحاجة بالناس وضيق معاشهم وضرورتهم الى المواساة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هو لها صدقة وهو لنا هدية ير يد صلى الله عليه وسلم انه لا يأكل كل صدقة أخرجهما متصدقها فجعله صلى الله عليه وسلم محلا لقبولها أو كان هو صلى الله عليه وسلم بمن يأكلها تميل أن تكمل الصدقة فيها بلوغها محلها فاذا بلغت محلها وصارت بيده من تصدق بها عليه جاز أن يهديها اليه من قبضها وتصدق بها عليه أو يبيعهامنه أو يصيرها اليه بغير وجه الصدقة ولو كان ما تصدق به مرة نبته حكم الصدقة أبدأ لما جاز للفقير اذا تصدق عليه بشئ أن يبيعه من غنى بل لا خلاف بين المسلمين انها تنتقل عن حكم الصدقة الى حكم البيع والهبة والميراث فيرثها الغنى عن مورثه الفقير وتصير اليه عنه بالهبة وغير ذلك من أنواع التملك ولا يكون لشئ من ذلك حكم الصدقة وانما حكم الوجه الذي نقل آخره وباللّه تعالى التوفيق ص **مالك** عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول في الأمة تكون تحت العبد فتعتق ان لها الخيار ما لم يمسه مالكا وان مسها فزعت انها جهلت ان لها الخيار فانها جهلت ان لها الخيار ولا تصدق فيما ادعت من الجهالة ولا خيار لها بعد ان يمسه **ش** قوله في الأمة تكون تحت العبد فتعتق ان لها الخيار من تعلق بدليل الخطاب اقتضى ذلك عنده انها اذا كانت تحت الحران لا خيار لها وعمد **مالك** وان لم يقل بدليل الخطاب لما قدمناه فان الرتبة التي تحصل لها بالخرية فوق رتبة العبد فأوجب لها ذلك الخيار واذا كان زوجها حر الم تكن بالعتق أرفع رتبة منه فلم يكن لها الخيار

(فصل) وقوله ان لها الخيار ما لم يمسه **مالك** لا يختص خيارها بالمجلس الذي يعلم فيه بعتقها بل لها ذلك ما لم تمكنه من نفسها طائفة أو يترك ذلك ابتداء أو يوقفها السلطان فاما قضت واما أخرج ذلك من يدها (مسئلة) واذا قيل لها اختاري بعد العتق فقالت حتى أنظر وأستشير ومنعته نفسها فان ذلك لا يقطع خيارها وهذا يدل على أن ذلك لا يختص بمجلس العتق ولا بمجلس علمها به وفي المدنية سئل ابن كنانة عن أمة عتقت تحت عبد فأقامت تحتها أياما ثم هاج بينهما شئ فأرادت أن تختار فقال اذا علم من حالها بعد عتقها الرضالم يكن لها ان تختار لشئ وقع بينهما وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم لها ذلك الا أن يشهد عليها بالرضا والاقامة وترك الخيار

* وحديثي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول في الأمة تكون تحت العبد فتعتق ان الامه لها الخيار ما لم يمسه مالكا وان مسها فزعت انها جهلت ان لها الخيار فانها جهلت تصدق بما ادعت من الجهالة ولا خيار لها بعد ان يمسه

(فصل) وقوله فان مسها فزعمت انها جهلت ان لها الخيار لم تصدق ولا خيار لها وهذا كما قال لان ادعاءها الجهل يحق لها بعد ان يوجد منها ما ظهره اسقاط ذلك الحق لا تصدق له لانه رجوع في حق استقطه

(فصل) وقوله ولا خيار لها بعد ان يسها ير يد بعد علمها بالعتق ولو قالت لم أعلم بالعتق وقدمسها بعده ففي كتاب ابن المواناها مصدقة ما لم يتم بيننا علمت بذلك ووجه ذلك ان الأصل عدم علمها وما يدعى عليها من العلم فأمر طارى فيجب على مدعيه ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان مولاة لبني عدى يقال لها زبراء أخبرته انها كانت تحت عبد وهى أمة يومئذ فعتقت قالت فأرسلت الى حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فدعتنى فقالت اني مخبرتك خبري ولا أحب أن تصنى شيأ أن أمرك بيدك ما لم يمسكك فان مسكك فليس لك من الأمر شيء قالت فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق ففارقت ثلاثا **ع** ش قوله ان مولاة لبني عدى يقال لها زبراء كانت تحت عبد وهى أمة يومئذ تبدل على أن المولاة غير الأمة وانما لا توصف بمولاة حين كونها أمة ولذلك أخبر عن مولاة لبني عدى وذكر انها كانت أمة يوم كانت تحت العبد ولو كانت مولاة حين كونها أمة لاستغنى عن أن يقول بعد قوله مولاة لبني عدى أمة يوم كانت تحت العبد وانما وصفت زوجها بالعبودية لتشير إلى أن هذا الحكم الذي ثبت لها بالعتق متعلق بمن كان زوجها عبدا

(فصل) وقوله فعتقت تحت العبد وبذلك العتق وصفت بعد ذلك بانها مولاة من أعتقها فلما عتقت أرسلت اليها حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تعلمها بما ثبت لها من التغيير بالعتق وهذا حكم كل من علم أخيه المسلم حقا يخاف أن يخفى عليه ويضيع اذا لم يعلم به أن ينهه عليه ويعلمه (فصل) وقولها اني مخبرتك خبري ولا أحب أن تصنى شيأ إن أمرك بيدك ما لم يمسكك فان مسكك فليس لك من الأمر شيء قالت فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق ففارقت ثلاثا **ع** وحديثي عن مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب انه قال أمار رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فانها تخسير فان شاءت قرت وان شاءت فارقت

(فصل) وقولها فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق ففارقت ثلاثا يقتضى ما قلناه على احدى الروايتين ان الزوجة لما كانت حرة وملكت الطلاق ملكته ثلاثا وهذا يقتضى أنه لم يتقدم له فيها طلاق ولو تقدم له فيها طلاق لا احتسبت بها عليه واجزأت الآ بطلقة واحدة تبرئها منه وفي المبسوط في عتقته أمة فطلقها طاققة ثم عتق ثم طلقها ثانية فقد بان من ثلاث لأن نصف طلاق العبد طلاق تقوم مقام طلاق ونصف اذا أوقع طلاقا أو وقع طلاقا لزمه طلقان فاذا أعتق فاعتقته فاعتقته طلاقا والنصف لا يصح ايقاعه فاعتقته فاعتقته طلاقا واحدة ص **ع** مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال أمار رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فانها تخسير فان شاءت قرت وان شاءت فارقت **ع** ش قوله رضى الله عنه أمار رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر قال ابن زيد فقلت لعيسى بن دينار قول سعيد بن المسيب أمار رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فانه

• وحديثي عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن مولاة لبني عدى يقال لها زبراء أخبرته انها كانت تحت عبد وهى أمة يومئذ فعتقت قالت فأرسلت الى حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فدعتنى فقالت اني مخبرتك خبري ولا أحب أن تصنى شيأ إن أمرك بيدك ما لم يمسكك فان مسكك فليس لك من الأمر شيء قالت فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق ففارقت ثلاثا **ع** وحديثي عن مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب انه قال أمار رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فانها تخسير فان شاءت قرت وان شاءت فارقت

بالخيار ما هنا الضرر فقال جدام أو شيء يمنع الوطء فأما رواية الأصل الذي فسرناه فالضرر في الزوج
الجدام والعنة والضرر على حسب ما تقدم فيه من الخلاف وأما على سؤال ابن زيد فإن الضرر
في المرأة غير ما ذكرناه الفرج وهو القرن الذي يمنع الوطء، وأما شبهه من موانع الوطء وقد تقدم
الكلام على معاني هذه الصفات وأحكامها بما يعني عن الاعادة ص **قال مالك في الأمة تكون**
تحت العبد ثم تعتق قبل أن يدخل بها أو يمسها إذا اختارت نفسها فلا صداق لها وهي تطليقة
وذلك الأمر عندنا **ش** وهذا كما قال إن الأمة إذا أعتقت تحت العبد فإن لها الخيار سواء دخل
بها أو لم يدخل بها على ما ذكر في الأصل فقد قال ابن زيد سألت عيسى بن دينار عن قول مالك لما
جعل لها قبل أن يبيها طليقة بئنة وهو يقول في التي دخل بها تطلق ماشاءت البتة أو أقل من ذلك
فقال إنما أراد بذلك مالك أن تكون واحدة بئنة إذا لم تطلق نفسها ثلاثا وأمرها واحد دخل بها
أو لم يدخل بها لها أن تطلق ماشاءت من الطلاق قال وأخبرني يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله وأما إذا
دخل بها فقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله ولا صداق لها يريد أنها تطلقت نفسها قبل المسيس بمعنى يتقن في الزوج فلا شيء لها
من الصداق كالتى تفارق زوجها بجنون أو جدام أو برص

(فصل) وقوله وهي طليقة يريد على قول ابن نافع أنه لم يوقع غير واحدة أو لم ينوشياً ولو أوقعت
الطلاق لكان لها ذلك وعلى الرواية الثانية عن مالك أنه ليس لها غير طليقة لانهاتين بها والله أعلم
ص **قال مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول إذا أخبر الرجل امرأته فاختارته فليس ذلك بطلاق قال**
مالك وذلك أحسن ما سمعت **ش** وهذا كما قال إن الرجل إذا أخبر زوجته فاختارت المقام معه
إن ذلك لا يكون طلاقاً والدليل على ما نقله ما أخرجه مسلم من رواية مسروق عن عائشة
رضي الله عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارناه فلم يبعده لنا طلاقاً ومن جهة المعنى
أنه علق الطلاق بصفة وهو أن يختاره أو يملكها إياه فتوقعه فإذا لم توجد الصفة أو لم يوقع الطلاق من
ملكه وجب أن لا يقع أصل ذلك أن يقول إن دخلت الدار فأنت طالق أو يوكل أجنبياً على الطلاق
فلا يوقعه ص **قال مالك في الخيرة إذا خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثاً وإن قال**
زوجها لم أخيرك إلا واحدة فليس ذلك له وذلك أحسن ما سمعت **ش** قوله في الخيرة إذا خيرها
زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثاً يريد أن يطلق لفظ الخيرة يقتضى تملكها ثلاث
تطبيقات على ما قدمناه من أن الخيرة إنما هو تخيير بين قطع العصمة وبقاء الزوجية وذلك لا يكون
في المدخول بها إلا ثلاث تطبيقات وقد اختلف العلماء في معنى الخيرة فذهب أبو بكر القاضي إن
التخيير مكروه لما فيه من جمع الطلاق الثلاث قال الشيخ أبو عمران وما علمت من كرهه وهذا
القول عليه جمهور العلماء والدليل على صحته ما روى مسروق عن عائشة خيرنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاختارناه والفرق بين هذا وبين إيقاع الطلاق الثلاث جميعاً إن هذا ليس بإيقاع طلاق وإنما
هو تملك الزوجية إياه وإنما منع هو من إيقاعه (فرع) فإذا قلنا بأن التخيير مباح للزوج فهل يحرم
على الزوجة اختيار الفرقة وهي ثلاث قال الشيخ أبو عمران إنما يكره ذلك للزوج دون الزوجة
(فصل) وقوله فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثاً ظاهراً يقتضى أن قولها قد اخترت نفسي إنما
يقتضى في التخيير ثلاث تطبيقات وكذلك التملك لأن هذا اللفظ إنما يقتضى ملكها لنفسها وإزالة
ملك الزوج منها فهذا معنى اختيارها لنفسها وهذا لا يكون إلا ثلاث تطبيقات فإذا اقتضى تخييرها

قال مالك في الأمة
تكون تحت العبد ثم
تعتق قبل أن يدخل بها
أو يمسها إنما اختارت
نفسها فلا صداق لها وهي
تطليقة وذلك الأمر عندنا
ش وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب أنه سمعه يقول
إذا خير الرجل امرأته
فاختارته فليس ذلك
بطلاق قال مالك وذلك
أحسن ما سمعت قال مالك
في الخيرة إذا خيرها زوجها
فاختارت نفسها فقد
طلقت ثلاثاً وإن قال زوجها
لم أخيرك إلا واحدة فليس
ذلك له وذلك أحسن ما
سمعت

لها عليك الثلاث واقتضى اختيارها لنفسها الثلاث حكمها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخجلون
يطلق الخير تخيره أو يقيده فان أطلقه أو قيده بالثلاث حمل على ذلك واذا قيده بمادون الثلاث
فحكمه حكم التملك فاذا أطلق فأجابته المرأة فلا يخجلون تجيب بلفظ يقتضى الثلاث أو بلفظ
يقتضى مادون ذلك أو بلفظ محتمل فان أجابت بلفظ يقتضى الثلاث فحكمه ماتقدم ولو قالت
اخترت نفسي ثم قالت أردت به واحدة لم تصدق في ذلك ولزمها الثلاث لان اللفظ صريح في ذلك
(مسئلة) ولو خيرها فقالت طلقت نفسي واحدة بانته في العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن
ابن القاسم ليس بشئ ووجه ذلك ما قدمناه من أن الخير انما يقتضى قطع العصمة فاذا قالت
طلقت نفسي واحدة كانت قدردت الخير ولا ينفهها قولها بانته لان الواحدة لا تكون بانته وان
صرحت بأنها طلقت نفسها واحدة أو اثنتين أو قالت اخترت واحدة فقد قال ابن المواز ان مالكا
وأصحابه قالوا ليس ذلك بشئ الا عبد الملك فانه قال يكون ثلاثا قال ابن المواز وما أدري من أين أخذه
وجه قول مالك انها قضت بغير ما جعله اليها لأنه جعل اليها قطع العصمة فلم تطعها وانما طلقت نفسها
واحدة وليس ذلك منها مما جعل اليها فكان ذلك ردا لما جعله اليها ووجه ما قاله ابن الماجشون
ان طلاق الخير يقتضى قطع العصمة وهو لا يتبعض واذا طلقت نفسها ببعضه لم يملكها كالوطؤها
زوجها نصف طلقة لكانت كاملة لما كانت الطلقة لا تتبعض وعلى هذا يجب أن يكون الخير قبل
الدخول يقتضى تخيره الثلاث وبالله التوفيق (فرع) فاذا قلنا لا يلزمه شي فلا يخجلون أن ينكر
عليها أو يسكت فان أنكرك عليها وقال لم أخيرك الا في قطع العصمة بالثلاث لم يلزمه ما قضت به
من الواحدة وليس لها أن تستأنف اختيار نفسها بالثلاث قال ابن المواز وذلك قول جماعة أصحابنا
الاشهب فانه قال ذلك ما لم يفترقا وان سكت ولم ينكر فقد قال ابن المواز ان تبين منه الرضى به الزمته
وله الرجعة وليست هذه الطلقة من قبل الخيار طلقة لا رجعة فيها ومعنى ذلك أن المرأة اذا طلقت
نفسها بحضرة الزوج وأظهر ما يقتضى الرضى بطلاقها زمة ذلك والله أعلم وقولها قبلت نفسي عند
ابن القاسم وجميع أصحابنا بمنزلة قولها اخترت نفسي قاله محمد الأشهب قال بغير حجة هو بمنزلة
قبلت أمرى تسأل عما أرادت به (مسئلة) وان أتت بلفظ محتمل مثل أن تقول قبلت أو قبلت أمرى
أو اخترت فقط ففي كتاب ابن المواز وغيره عن ابن القاسم ليس هذا الفراق وتسأل عما أرادت به
وروى ابن المواز عن أصبغ في قولها اخترت أمرى هو فراق في الخير والتمليك ولا تستل عما
أرادت ولا تحمل الا بعد زوج وجه قول الجماعة ان قولها قبلت أمرى لفظ عام في الامر يحتمل معاني
فلها أن تفسره بما شاءت ووجه قول أشهب ان ظاهر قبولها انما هو لما جعل اليها لم يكن لها من
الفرقة فيعمل عليه (فرع) فاذا قلنا ان لها التفسير سئلت عما أرادت فقد قال ابن القاسم وأشهب ان
قالت أردت اني قبلة ما جعل الي من الاختيار أو الملك وأنا أنظر الآن فأوقع ان سئلت أو أراد ان ذلك
لها وفي المواز ية عن عبد الملك ان قالت لم أرد به الطلاق لم يقبل منها ولو علم انها من يعلم الفرق بين
ذلك وبين الطلاق وقصدته لم يقبل منها ولا يكاد يفرق بين ذلك من الرجال الا من يفقه فرأيت من ذهب
انها البتة ووجه قول ابن القاسم ما قدمناه من ان لفظ الامر يحتمل ما قالته فيقبل منها ذلك ولا يلزمه
أن لا يعلم هذا الا من يفقه فقد علمته هي وأخبرت به عن نفسها ولا يحتمل الناس في أحكامهم الاعلى
المعرفة (فرع) ولو قالت أردت بذلك البقاء مع زوجي فقد قال أشهب في المواز ية لا يقبل ذلك منها
ويكون طلاقا الا أن تأتي بما يعرف به صدقها ولو قالت كنت لاعبة أو مستهزئة لم يلزمها شي ودينبت

قال مالك وان خيرها
فقلت قد قبلت واحدة
وقال لم أرد ذلك انما
خيرتك في الثلاث جميعا
انها ان لم تقبل الا واحدة
أقامت عنده ولم يكن ذلك
فراقا ان شاء الله تعالى
﴿ ماجاء في الخلع ﴾

حدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
عمرة بنت عبد الرحمن انها
أخبرته عن حبيبة بنت
سهل الانصاري انها كانت
تحب ثابت بن قيس بن
شماس وأن رسول الله
صلى الله عليه وسلم خرج
الى الصبح فوجد حبيبة
بنت سهل عند بابها في
الغلس فقال لها رسول الله
صلى الله عليه وسلم من هذه
فقلت أنا حبيبة بنت سهل
يارسول الله قال ماشأئك
قالت لا انا ولا ثابت بن
قيس لزوجها فلما جاء
زوجها ثابت بن قيس قال
له رسول الله صلى الله عليه
وسلم هذه حبيبة بنت سهل
قد ذكرت ماشاء الله أن
تذكر فقلت حبيبة
يارسول الله كل ما أعطاني
عندي فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لثابت
ابن قيس خذ منها فاخذ
منها وجلس في أهلها

وظاهر قول ابن القاسم عندي ان ذلك مقبول منها وهو الاظهر لانها اذا قبل منها الاستنزاء أو اللعاب
فبان يقبل منها ما قالته من الرضى بزوجها أولى وأحرى (مسئلة) وهذا في المدخول بها وأما غير
المدخول بها فان زعم انه قال اختارى الثلاث ففضت بثلاث نفذ ذلك بينهما وان فضت بواحدة فلا شيء
لها قال ابن حبيب عن أصبغ وكذلك ان لم تكن له نية ووجهه ان اطلاق هذا اللفظ يقتضى الثلاث
فيصعب على ذلك زاد ابن حبيب ولذلك لم تنوّه شيئا (مسئلة) فان قالت أردت واحدة وطلقت
هي نفسها واحدة أو فسرت اللفظ المحتمل بواحدة ففي كتاب ابن سحنون هي على ما نوت وان
طلقت هي نفسها ثلاثا فهو على ما تقدم من التملك

(فصل) وقوله وان قال زوجها لم أخيرك الا في واحدة فليس ذلك له معناه انه خيرها بلفظ هو صريح
في الثلاث فاخترت بلفظ هو صريح في اختيار الثلاث فلم يكن له أن يدعى انه زاد واحدة ولو قالت
هي أردت واحدة لم يقبل منها لما قدمناه ص ﴿ قال مالك وان خيرها فقلت واحدة وقال
لم أرد هذا انما خيرتك في الثلاث جميعا انها ان لم تقبل الا واحدة أقامت عنده ولم يكن ذلك فراقا ان
شاء الله تعالى ﴾ ش قوله انه خيرها فقلت واحدة على ما قدمناه من أن تخيره يقتضى التغيير
بين المقام أو قطع العصمة فاذا اختارت واحدة فقد أعرضت عما جعل لها فاخترت غيره فلم يلزمه
ما اختارته لانه لم يجعل ذلك لها

(فصل) وقوله انها ان لم تقبل الا واحدة أقامت عنده يحتمل وجهين أحدهما ان لم يكن في جوابها له
قبلت الا واحدة على حسب ما تقدم من الخبر عنها فقد بطل خيارها ولزمها المقام عنده وهو قول أكثر
أصحاب مالك والثاني انها ان لم تستأنف اختيار الثلاث بعد ان نكحها الزوج فانها لا تنتفع بما أوقعته
من الطلقة الواحدة فيقتضى ذلك ان لها أن تستأنف اختيار الثلاث ما لم يفتقرا بعد أن أنكر عليها
الزوج ما أوقعته من الوجه وهو قول أشهب والله أعلم

﴿ ماجاء في الخلع ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن انها أخبرته عن حبيبة بنت سهل الانصاري
انها كانت تحب ثابت بن قيس بن شماس وان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى الصبح فوجد
حبيبة بنت سهل عند بابها في الغلس فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه فقلت أنا حبيبة
بنت سهل يارسول الله فقال ماشأئك فقلت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء زوجها ثابت بن
قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ماشاء الله أن تذكر فقلت
حبيبة يارسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس خذ منها
فاخذ منها وجلس في أهلها ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من هذه يقتضى المبالغة في التغليس الا
أن لا يميزها وان عرف أنها من النساء الا أن تكون مستورة الوجه لكن ذكر الغلس مع قوله من
هذه أظهر فيما قلناه وقوله صلى الله عليه وسلم لما قالت أنا حبيبة بنت سهل ماشأئك انكار ليجها في ذلك
الوقت اذ لم يكن وقت زيارة لأمهات المؤمنين ولا وقت طلب حاجة وانما تبكر في هذا الوقت لعنى
مهم فأخبرته بشأنها فقالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها اما لتعلمه ان ثابت بن قيس الذي تشكو
هو زوجها ويكون ذلك من قول الراوي ليعلم من نقل اليه الحديث ان ثابت بن قيس الذي أرادت
مباينته وقطع ما بينها وبينه هو زوجها وان ما تزعت من فراقه هو معنى قولها لا أنا ولا ثابت بن قيس

(فصل) وقولها أنا ولا ثابت بن قيس ظاهراً الامتناع منه وحكمه حكم النشوز ويجبر على الرجوع اليه ان لم يرد فراقها بجمع أو غيره

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم لزوجها لما جاء هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله ان تذكره اعلاماً بما أتت به وظاهر المنطق يقتضي انه قصد صلى الله عليه وسلم الاخبار عن معنى ما أتت له ولم يفسر تفاصيل قولها ويحتمل أن تكون هي قد تشككت اليه ضرراً فلم يحتج في أول الأمر ان يفسر له ذلك الضرر حتى يسئل عنه الزوج ويكفي من الاعلام للزوج أن يقال له اشككت ضرراً فان أنكره سئلت البيهقي عما تشككت منه وان سأل التفسير ليسكر منه أكثر مما فعله أو وليدي عذره فيما أتت به منه ويحتمل أن تكون حبيبة لم تشكك من ثابت بن قيس ضرراً ولكنها كرهت مصاحبته خاصة فلذلك لم يحتج أن يذكر له ما تشككت منه وقد روى البخاري من حديث أبيوب عن عكرمة عن ابن عباس ان امرأته ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خاقي ولادين ولكن لا أطيقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديثه قالت نعم والذي عليه جهور الفقهاء انه يجوز الخلع من غير اشتكائه ضرراً خلافاً لمن منع ذلك والدليل على ما نقوله قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً (مسئلة) واذا كان الضرر من قبل الزوجة والكراهية للزوج فلا خلاف في جواز الخلع وان كان الضرر منها معاً فقد قال بعض القرويين لا يجوز أن يخالعا على ذلك بان يأخذ منها شيئاً قال وهو منصوص لمن تقدم من علمائنا قال وليست كمسئلة الحكمين اذا كان الضرر منها جاز ذلك لان النظر في مسئلة الحكمين للحكمين فينفذ حكمهم ما في ذلك * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي انه اذا جاز ذلك في مسئلة الحكمين فبان يجوز منها اذا اتفقا على ذلك أولى

(فصل) وقول حبيبة بنت سهل لرسول الله صلى الله عليه وسلم كل ما أعطاني عندي اشارة اني أنها بذلك تزوجها على أن يفارقها وقد صرح في ذلك حديث عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها أتردين عليه حديثه قالت نعم وقد قال تعالى فلا جناح عليهم ما فيها افقدت به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم خذنها اباحتها صلى الله عليه وسلم أخذ الفداء منها وقيد صريح أن يكون ندباً الى ذلك لما رأى من اشفاقها واستمرارها بالمقام معه وقد بلغ ذلك منها اني أن خافت أن تأتي ما تأثم به

(فصل) وقوله فأخذ منها فجلست في أهلها اتما ما منه لما قرره النبي صلى الله عليه وسلم بينهما من الخلع وليس فيه انه تكلم بطلاق ولا خلع وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك في رجل نكح امرأة فندم فقال له أهلها ذودي اليك ما أخذنا منك وتودى لنا اختنا ولم يكن بينهم طلاق ولا كلمة فقيل انه ان تزوجها بعد ذلك كان ما تقدم من ذلك تطليقة وتكون عنده على تطليقتين وفي العتبية من رواية ابن القاسم اذا فسد الصلح على أن أخذ متاعه وسلم اليها متاعها فهو خلع لازم قال لها أنت طالق ولم يقل ووجه ذلك ان المقهور مما أتوه انفاذ الطلاق وايقاعه والفرقة الموجودة بينهما والانفصال انما كان على وجه الطلاق فوجب أن يكون طلاقاً كالاشارة به أو الكتابة له

(فصل) وقوله وجلست في أهلها يحتمل أن يريد به ان كانت الدار لها انها جلست فيها دونه مدة العدة مع خدم ان كان لها أو ماشية ممن كان معها قبل الخلع ووصفت بذلك انها جلست في أهلها لما كان هذا الجلوس لها ومختمها بها وقبل ذلك فانما كان الجلوس له ويحتمل ان كانت الدار لها انها

بقيت فيها لم ينقلها عنها لاستحقاقها لها ولعله كان ساكنا معها في محلها عند أقاربه فانقل هو عن ذلك المكان إلى أهله وأقاربه والله أعلم ص **ع** مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكر ذلك عليها عبد الله بن عمر **ع** ش قوله أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها يحتمل أن يكون ذلك قد مر ما أصدقها وأن يكون أكثر أو أقل فأما الخلع بكل ما أصدقها أو أقل فجاز عند جميع الفقهاء وأما الخلع بأكثر من ذلك فسنذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى

(فصل) وقولها بكل شيء لها يحتمل أن يكون سمته وصفته وأحضرته حتى كان معروفا غير مجهول ويحتمل أن يكون الخلع وقع لها بهذا اللفظ على أن تغلغ له من كل شيء لها فيكون ذلك مجهولا ولا يخفى ذلك من أن يوجد لها شيء أو لا يوجد لها شيء فان وجد لها شيء له مقدار فان الخلع نافذ وذلك ان الخلع على العبد الأبق جاز عند مالك ويجوز ذلك على الجنين في بطن أمه أو الجمل الشارد والتمرة التي لم يندصل أحيا وفي المدونة والمبسوط يجوز بما يثمر نخلة العام وبما تلد غنم العام خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به وهذا عام ومن جهة القياس انه مما علك بالهبة والوصية فجاز أن يكون عوضا في الخلع كالمعلوم (فرع) إذا ثبت انه يصح الخلع بالغرر فانه ان سلم وقبضه فهو له على ما هو عليه وان تلف فلا شيء له غيره والطلاق نافذ على حكمه قاله القاضي أبو محمد والدليل على ذلك انه عقد يجوز في معين من الغرر فإذا لم يسلم لم يكن له غيره كالهبة والوصية (مسئلة) ولو خالها على نفقة ولها مدة الحولين ورضاعه فيها جاز ذلك فان شرط عليها نفقة الابن بعد الحولين أربع سنين أو ثلاثا فقد روى ابن القاسم عن مالك ان ما زاد على نفقة الابن ورضاعه في الحولين فهو باطل موضوع عن الزوجة وان شرط الزوج ولم يجعل له مالك بما بطل من شرطه شيئا وأجاز ذلك فيما زاد على الحولين من مدة أربعة أعوام أو إلى انقضاء أمه الحضانة المخزومي واختاره سحنون ووجه بعض القرويين مذهب ابن القاسم بان المتخالفين أدخلوا الغرر فيها أوفعا به الخلع من النفقة وما عدا ذلك من الغرر كالعبد الأبق والجمل الشارد فالغرر دخل فيه بغير فعلها وقال غيره من القرويين لم يمنع مالك الخلع بنفقة ما زاد على الحولين لأجل الغرر وانما منعه لانه حق مختص بالأب على كل حال فليس له أن ينقله إلى غيره والفرق بين هذا وبين نفقة الحولين ان تلك النفقة وهي الرضاع قد تجب على الأم حال الزوجية وبعد الطلاق اذا أعسر الأب فجاز أن تنقل هذه النفقة إلى الأم لانها محل لها وفي المبسوط أن مالك الاحتج على ذلك بقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وهذه اشارة إلى ما قدمناه ووجه رواية المخزومي أنه ازالة ملك تجوز ازالته بالغرر فجاز ازالته بنفقة أربعة أعوام أصل ذلك العتق (فرع) فان وقع الخلع على الوجه المباح بنفقة الابن فأت الصبي قبل انقضاء المدة فهل للزوج الرجوع عليها ببقية النفقة روى ابن المواز عن مالك لا يتبعها بشئ وروى عنه أبو الفرج يتبعها وجه القول الأول ما احتج به ابن الماجشون في المبسوط انه لم يشترط لنفسه ما لا يتم له وانما شرط أن تكفيه مؤنة الولد فإذا مات الولد لم يكن له الرجوع عليها بشئ كما لو تطوع رجل بالانفاق على الصبي يمينا فأت لم يرجع عليه بشئ لانه انما قصد بتطوعه تحمل مؤنته والله أعلم وانفقوا على أنها ان ماتت فنفقة الولد في مالها لانها حق ثبت فيه قبل موتها فلا يسقط بموتها ووجه رواية أبي الفرج انه حق يثبت له في ذمة الزوج بالخلع فلا يسقط بموت الصبي كالمال متعلق بذمتها

● وحدثنى عن مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكر ذلك عليها عبد الله بن عمر

(فصل) وان أعسرت بالنفقة أنفق الأب وهل يتبعها بمثل النفقة روى ابن الماجشون وابن عبد الحكم لا يتبعها به وروى أصبغ عن ابن القاسم يتبعها وقال أيضا لا يتبعها وجه القول الأول انه حق ثبت للابن على أبيه ثم عارض به الأب الأم فأثبتته في ذمتها عوضا من طلاقها فاذا أعسرت به كان للابن أن يتبع به الأب لانه ليس له أن يسقط حقا عليه وينقله الى عديم فيرجع الابن به على الأب ثم يرجع به الأب على الأم دينيا يتبعها به لانه عوض طلاقها ووجه القول الثاني انه أمر غير ثابت على الأب ولا على الأم وانما يتعلق ذلك يسر من يجب عليه حين الوجوب كنفقة الزوجة على الزوج (مسألة) ومن خالع امرأته على انها ان ولدت منه فعليها نفقته في الحولين فان أرادت أن تطلبه بنفقة الحمل وبصداقها عليه ففي المبسوط عن مالك ليس لها صداق ولا نفقة حمل وقال المنيرة لها نفقة الحمل ولا شيء لها من الصداق ووجه قولها أنه لا شيء لها من الصداق أنها لم تشترب بقاء فكان الظاهر اسقاطه لانه لم يرض منها بترك ما كان في ذمته حتى زادت نفقة الحمل ولم تكن في ذمته ووجه قول مالك انه لا نفقة لها انها قد أسقطت نفقة الولد بعد الولادة فأن تسقط ما وجب لها قبل ذلك أولى كما قلنا في الصداق انها اذا أسقطت نفقة الحولين اقتضى ذلك اسقاط الصداق ووجه قول المنيرة انها أسقطت عنه نفقة مقدره فلا يتعدى الاسقاط الى غيرها والى ما ليس من جنسها ولا وجب بسببها لان نفقة الحمل في غير مدة الحولين ومن غير جنس الحولين واجبة بغير سببها ولا يشبه هذا ما أسقط من الصداق لانه أمر قد تقرر ووجب ونفقة الحمل لم تجب بعد فلا تسقط الا بالنص عليها

(فصل) وأما ان خالها على جميع ما تملك ولم يوجد لها شيء ففي كتاب ابن المواز اذا خالها على ما في يدها فلم يوجد في يدها شيء أو وجد فيه ما لا ينتفع به كالحجر قال أشهب لا يلزمه طلاق وان وجد فيه ما ينتفع به كالدرهم ونحوه لزمه الخلع قال عبد الملك يلزمه الخلع لانه رضى بما غرته به واختاره ابن المواز وسحنون ووجه القول الأول انها غرته فلم يلزمه الخلع كما لو قالت له أخالعك بعدي هذا وهو حرفانه لا يلزمه خلع أو أخالعك بهذه الدار ولم تكن لها فقد قال عبد الملك في المبسوط انها تبقى على الزوجية ولو كانت الدار لها فأسلمتها اليه فاستحقت من يده بعد الخلع ورجع عليها ببقية ما استحق من يده قال عبد الملك لان هذا قد قبضه الأول لم يقبضه وانما خالها به على أن تسلمه اليه وقال أحد بن المنذر اذا خالها على عطائها أو وصية ولم يكن لها شيء من ذلك فهي زوجه وكذلك ان لم يكن في يدها شيء وهو بمنزلة أن يخالها على حفرته به وأمان كان لها عطاء فسقط اسمها ولم يحصل الثلث وصيتها فانه يمضى الخلع عليه ولا شيء له وبالله تعالى التوفيق (فرع) فاذا قلنا لا يلزمه الخلع فقد قال أشهب لا يكون طلاقا وقال مطرف لو أخذت لوزة أو حصاة وخالعت بها فان كان شيء مما ينتفع به وان قل فرضي به وعرف ما هو فهو خلع وأما حصاة وما لا ينتفع به فليس بخلع وهو طلاق رجعي ووجه قول أشهب انه انما وقع الطلاق بشرط أن يحصل له شيء ينتفع به فاما وجدته على غير ذلك بطل الطلاق بجملة كالمغرته من حفرته به على انه عبد ووجه قول مطرف أن الطلاق قد وقع فلما لم يكن له عوض لم يكن بائنا وكان رجعيا (مسألة) ولو خالها على خمر أو خنزير أو ما لا يعمل من تعجيل دين مؤجل نفذ الخلع وبطل العوض وبقي الدين المؤجل الى أجله ويكون الطلاق بائنا خلافا لأبي حنيفة في قوله هو رجعي ولا يكون للزوج عليها شيء ويحتمل أن يكون قول مطرف على هذا خلافا للشافعي في قوله عليها مهر المثل لانه طلاق وقع على وجه المعاوضة فكان بائنا وان الزوج لمارضى ما لا يعمل من العوض لم يكن له غيره كما لو أعتق عبده أو أمته على خمر أو خنزير فانه لا يرجع

عليها بشئ (مسئلة) وان قصد الى ايقاع الخلع دون عوض قال القاضي أبو محمد هو خلع عند مالك
وقال أشهب يكون طلاقاً رجعياً والدليل على قول مالك أن عدم حصول العوض في الخلع لا يخرج
عن مقتضاه أصل ذلك اذا خلع بخرم أو خنزير ووجه قول أشهب انه طلاق عرا عن عوض
واستيفاء عدد فكان رجعياً كما لو كان بلفظ الطلاق وفي كتاب ابن المواز انهما اذا تداعيا الى
الصلح واقترا عليه وان لم يأخذ منها شيئاً فهو فراق كما لو أخذ منها وفي العتبية من رواية ابن القاسم
انهما لو قصدا الى الصلح على ان يأخذ متاعه وسلم اليها متاعها انه خلع لازم قال أنت طالق أو لم يقل قال
في كتاب محمد وان لم يقصد الى الصلح وقال بن متاعى ولك متاعك أو لك زيادة كذا فله الرجعة ووجه
ذلك انهما اذا قضيا الصلح فقد أحرز ما صار اليه بالطلاق الذي طلقها الآن لأن معنى الصلح الذي ذكر
أن يطلقها من أجل ذلك وأما اذا قصدت لانهادون شئ من ذلك وأباح لها أن تأخذها ما أو أخذت ماله
فهذا ليس بخلع ولهذا قال ابن القاسم في باريك انها طلاق واحدة بائنة لأن معنى ذلك انه طلقها
لتبرئتها مما كانت تطلب به محقة أو مبطله ويرثها هو أيضاً وذلك من باب الخلع والله أعلم ولذلك قال
مالك في العتبية والموازية فيمن قال لامرأته ألك عندى شئ قالت لا ولا لك عندى شئ قال لا قال
فاشهدوا اني برئت منها وبرئت مني فاقترا على ذلك ثم قامت بما كان لها قبله وقالت لم أريد المبرأة
وقال هو أردت المبرأة فان قالت البيعة كنا نرى انهما أرادا المبرأة فذلك نافذ ولا شئ لها عليه
وكذلك ان شهدوا بما ذكرنا أول السؤال فقط فلا شئ لها (مسئلة) وان صالحها على ان أعطاها
شئاً من ماله وفارقها ولم يأخذ منها شيئاً وظن انه وجه الصلح في المبسوط من رواية ابن وهب عن
مالك قولان أحدهما انها طلاق رجعية ثم رجع فقال هو خلع وهو قول ابن القاسم في البدونة وجه
القول الاول انه طلاق لم يأخذ من وجه به عوض فلم يمنع ذلك كونه رجعياً كما لو لم يعطها شيئاً ووجه
القول الثاني انه عطاء في خلع فاقتضى البيونة وقطع الرجعة كما لو أعطته الزوجة ووجه آخر
وهو انه قطع بما أعطاهما مطالبها قبله وذلك بسبب حكم الخلع ص قال مالك في المفتدية التي
تفتدى من زوجها انه اذا علم ان زوجها أضر بها وضيع عليها وعلم انه ظالم لها مضى الطلاق ورد
عليها ما لها قال فهذا الذي كنت أسمع والذي عليه أمر الناس عندنا ش وهذا كما قال ابن المفتدية
اذا كان افتداؤها الاضرار زوجها وظلمه لها لم يلزمها ما اقتدت به وذلك ان اضرار زوجها بها لا
يجوز له بل هو ممنوع منه وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك فبين علم من امرأته بالزنى لم
يكن له ان يضارها حتى تفتدى ومن الاضرار بها الموجب رد ما أخذ منها ان يؤثر عليها ضررها ولا يني
بحقها في نفسه وماله وذلك أنه لا يجوز له أن يجبرها اذا لم ترض بالاثرة عليها وانما له أن يسكنها من غير
اضرار بها باثرة ولا غيرها أو يفارقها لقوله تعالى فامسك بعمر وفي أو تستريح باحسان (مسئلة)
وليس من الاضرار بها البغض لها قاله ابن القاسم في الموازية وانما الاضرار عندى الذي
بضرب أو اتصال شتم في غير حق أو أخذ مال أو اضرار وفي المبسوط عن مالك وليس عندنا في قلة
الضرر وكثرته شئ معروف ولا موقوف ومعنى ذلك انه لا يتقدر بحسب الا يكون ضرراً حتى ينتهي
اليه وانما ذلك بقدر ما يعلم انه مضر بها من تكراره أذاه لها

(فصل) وقوله اذا علم انه أضر بها أو ضيق عليها وعلم انه ظالم لها مضى الطلاق ورد عليها ما لها
يريد ان ما التزمه من طلاق الخلع يلزمه لأنه أوقعه باختياره ويرد ما أخذ منها من العوض ولا يأخذ منها
ما كانت التزمته من نفقة ورضاع رواه عيسى عن ابن القاسم لأنها دفعت اليه غير محتاجة لرفعه

• قال مالك في المفتدية
التي تفتدى من زوجها انه
اذا علم ان زوجها أضر
بها وضيع عليها وعلم
انه ظالم لها مضى الطلاق
ورد عليها ما لها قال فهذا
الذي كنت أسمع والذي
عليه أمر الناس عندنا

وأعاد فقته اليه لتفحص بذلك من ضرره وظلمه ولا يجعل له أن يأخذ على ترك الظلم والتعدي عوضاً
 فعلى هذا يراد ما أخذ منها ويسقط عنهما التزمته من نفقة وأجرة رضاع قاله مالك والأصل في ذلك قوله
 تعالى ولا تضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينهوهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة والفاحشة يصح أن
 يراد بها الأذى والبذاء ولذلك يقال أخفش الرجل في قوله إذا بالغ في السب قال ابن بكير من أصحابنا
 وقال ابن عباس الفاحشة النشوز وقال ابن بكير إذا نعت الفاحشة بمبينة فهي من باب البذاء
 باللسان وإذا لم تنعت وأطلقت فهي الزنى وقيل إذا كانت الفاحشة بالالف واللام فهي الزنى واللواط
 قال الحسن معنى ذلك مع اللزواج في المضارة بهن إذا أتت بفاحشة مبينة حتى يفقدن ببعض ما
 أعطوهن ومثله روى عن ابن عباس في النشوز والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وعلم انه نظام لها يقتضى ان ذلك لا يكون بمجرد دعواها انه أضر بها وإنما يكون
 ذلك باقراره ان أقر بذلك أو بينته تشبه به وفي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم اذا قامت بعد
 الخلع بينة يشهدون على السماع انه كان يضر بذلك قال وهب يشهد هؤلاء على السماع بسمع الرجل
 من أهله أو من الجيران ويكون فاشياً بالشهادة في ذلك عندي تكون على وجهين أحدهما ان
 يكون الخبر عن الأضرار بها متواتراً حتى يقع العلم بذلك للشهود يشهدون في ذلك على علمهم كما يشهد
 في الموت على علمه من لم يعان الميت على الخبر المتواتر بذلك وكما يشهد في النسب وعدة الولد والوراثة
 على علمه وبديل على صحة هذا الوجه مما قاله أصبغ انه ان شهد شاهد واحد على البتات صحته شهادته
 ويحلف ان لم يكن غيره ويرد إليها ما أخذ منها ويمضى الفراق وقال ابن القاسم لأن يمينها على مال
 والوجه الثاني على السماع الفاشي من أهل العدل وغيرهم ولا يقبل في مثل هذا أقل من شاهدين لأن
 الشهادة على السماع لا يقبل فيها تادم مع بين المدعي ولا يقبل فيها أقل من شاهدين ولذلك قال ابن
 القاسم في هذا الوجه لما سأله أصبغ يجوز في ذلك شاهد واحد على البت كيف يعرف ذلك قيل له
 يقول سمعت واستبان لي قال: يسمى به فانظر فيه فتوقف الدين وفضله فيما يتحققه وأنفذه أصبغ من
 رأيه لما تحققه ثم استصوبه ابن القاسم واحتج على صحة الحكم به مع بين الزوجة بان قال ان يمينها على مال
 فهذا وجهه المسئلة لكن الموتقين خلطوا الوجهين في عقودهم فغير وأمعناهما والله أعلم (مسئلة)
 وان خالغ امرأته على مال وأخذ منها جيلاً بما لحقه من درك فقد حكي أبو عبد الله بن العطار انها ان
 أثبتت الضرر لم تسقط التبعة عن الجليل فيما ضمنه لانه لم يكره بضرب ولا غيره ولا يرجع الجليل على
 المرأة بشئ وقد ذهب بعض فقهاء الصقليين الى هذا (مسئلة) ولو ثبت أضرار الزوج بها والتزم هو
 تصديقها في ذلك ففي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فبينت شككت امرأته ضرره
 فاشهد لها ان عاد فهي مصدقة في ذلك وأمرها يدها تطلق نفسها البتة فأشهدت بعد أيام وزوجها غائب
 ان زوجها عاد الى أذاها وانها طلقت نفسها وأنكر الزوج أن يكون أذاها ثم قدمت المرأة وزعمت
 انها كذبت فيما شككت من الأذى ولا يعرف ذلك إلا بقولها قال قديرات منه وزعمه ما قضت لانه جعلها
 مصدقة وقال مسئلة أشهب ص قال مالك لا بأس بأن تقتدى المرأة من زوجها بأكثر مما
 أعطها من شئ وهذا كما انه يجوز للرجل أن يطلق المرأة على أن يأخذ منها أكثر مما صدقها
 وأقل ومثل ذلك والدليل عليه قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به وهذا عام في الجنس والقدر
 الا ما خصه الدليل ومن جهة المعنى ان هذه معاوضة في ارسال ما يملكه الزوج فلم يكن عوضاً مقدراً
 كالكتابة (مسئلة) ولو خالغها قبل البناء على دار أو ثوب أو عبد وكان قد صدقها مائة دينار

• قال مالك لا بأس بأن
 تقتدى المرأة من زوجها
 بأكثر مما أعطها

قبضتها ولم تقبضها فاتها تزد المائة قاله ابن القاسم واحتج بما قدمناه من انه ان لم يرض منها الا بما كان في يدها مما لم يجز له ذكر في النكاح فبان ترد ما يدفع اليها أولى وأحرى وقال أصبغ ان قبضته فلا ترد منه شيئا وان كان ما أعطت الزوج أقل من النصف أو أكثر والنصف سواء لانه بمعنى الصلح الآن نشترط الزوج رد شيء منه (مسئلة) ولو خالعا على عشرة من صداقها قال مالك لها نصف ما بقي لان اشتراطها عشرة من صداقها يقتضى بقاء الباقي على حكمه ولو أعطته عشرة على أن يطلقها فطليقة أتبعته بنصف هذا المهر لانها اشترت بها هذه الطليقة وأما في الخلع المهر فلا تتبعه شيء خلعت به عطية أو بغير عطية وأما بعد البناء فلا ترد هي ما قبضت من الصداق ان كانت قبضته وتتبعه بما عليها من مهره ان كانت لم تقبضه (مسئلة) وهذا اذا كانت مالكة أمر نفسها فان كانت محجور عليها بأب أو وصى أو سيد يجزى على أمته فانه لا يصح خلعها فان وقع الطلاق نفذا لخلع وارجع الولى ما أعطته من المال وطالب بما وهبته من صداق أو غيره لانها لا تصرف لها في مالها فكان للولى استرجاع ما أمضت منه وهذا المشهور من قول أصحابنا وفي العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في التي لم تبلغ المحيض وقد بنى بها الزوج فصالحته على ما أعطته ان ذلك نافذ وله ما أخذ ان كان مما صلح به مثلها ووجه ذلك أنها مالكة أمرها في الاستمتاع ولها أن تسقط حقها اذا شاءت فكان لها المعاوضة عنه باستخلاصه على عوض تدفعه اذا لم يكن في ذلك غبن عليها كما يجوز لها أن تشتري خبزنا لقوتها لما كانت تملك أكله أو تركه ولم يكن للولى نظر في ذلك وقال أبو بكر بن اللباد ان المعروف من قول أصحابنا ان المال مردود والخلع ماض (مسئلة) وهذا اذا لم تكن بلغت فان كانت بالغاً فقد قال مصنون يجوز أن تقتدى من زوجها قبل البناء وله ما أخذ ولا رجوع لها فيه وقال أصبغ لا يجوز ما بادلت به الصغيرة ولا السفية البالغ وكذلك بعد موت الأب ويرد الزوج ما أخذ ويضى الفراق وقول مصنون مبنى على ان التيمية البالغ مالكة أمر نفسها وهو قوله وقول أصبغ مبنى على انها محجور عليها وهو المشهور في المذهب وباللغة التوفيق (مسئلة) وأما الصغير فيجوز أن يخالعه عنه الأب والوصى ولا يطلق عليه الا على وجه المبرأة وأما البالغ السفية فقال ابن الماجشون لا يجوز أن يخالعه عنه أب ولا وصى لانه يملك الطلاق وروى عيسى عن ابن القاسم في العتية يبارى عن السفية وزوجها بغير أمره وهذا الخلاف مبنى على اختلاف أصحابنا في اجباره على النكاح والله أعلم (مسئلة) فان كان الولى أباً فلا خلاف في المذهب انه يجوز له أن يخالعه عنها وان كان وصياً فهل له ذلك أم لا المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك انه ليس ذلك لأحد الا للاب وروى ابن نافع عن مالك ان الوصى يخالعه عن التيمية بزوجه أو بغيرها ولازمها ذلك وجه القول الأول ان من لا يملك الاجبار بنفسه لا يملك الخلع كالولى الذى ليس بوصى ووجه الرواية الثانية انه ولى يحجب سائر الأولياء حال البكارة كالأب وروى زياد بن جعفر عن مالك لا بأس أن يبارى الولى والخليفة عن الصغيرة (مسئلة) وأما المريض فعنى كتاب ابن المواز عن مالك لا يجوز الخلع وروى ابن عبد الحكم عنه جواز ذلك وجه القول الأول انه عاوضها بالطلاق على أمر لا تملكه لان الزوجة لا تملك تصير مالها اليه حال مرضها ووجه القول الثانى ان مرض أحد الزوجين لا يمنع وقوع الطلاق فلم يمنع المقصود به من ازالة الملك (فرع) اذا قلنا انه يجوز الخلع فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك يكون له خلع مثلها ويرد ما بقي وقال ابن القاسم ان ماتت من ذلك المرض فله قدر ميراثه الا ان تكون ما خالعه به أقل فله الأقل وجه القول الأول ان هذا معاوضة بما يرسل الزوج من ملك بضعها وهي في مرضها

غير ممنوعة من المعاوضة بما لها وانما هي ممنوعة من المحاباة فلذلك كان له خلع مثلها ومنع المحاباة ان زادت
على خلع مثلها ووجه قول ابن القاسم ان الميراث كان له ان ماتت من مرضها فان خالعه بأقل من
ذلك فقد رضي باسقاط بعض حقه فكان له ما بقي منه (فرع) فاذا اعتبرنا ميراثه منها فاما ينظر
في ذلك الى ما لها من يوم ماتت ولا يحسب عليها ما أنفقت قال محمد ولا ماتلف وروى يحيى بن يحيى عن
ابن القاسم في العتية انما يعتبر بقدم ميراثه منها يوم الصلح ولا ينظر الى ماتلف من مالها بعد ذلك
وجه القول الاول وهو قول محمد ان الميراث انما يكون يوم موتها فوجب ان يكون الاعتبار بقدره
ذلك اليوم ووجه قول ابن القاسم ان العقد انما لازم يوم الصلح فيجب ان يكون ما يعتبر به العوض
منها بما كان عليه يوم لزوم العقد

﴿ طلاق المختلعة ﴾

﴿ طلاق المختلعة ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع ان الربيع بنت
معوذ بن عفراء جاءت
هي وعمها الى عبد الله بن
عمر فأخبرته انها اختلعت
من زوجها في زمان عثمان
ابن عفان فبلغ ذلك عثمان
ابن عفان فلم ينكره وقال
عبد الله بن عمر عندها عدة
المطلقة * وحديثي عن
مالك أنه بلغه أن سعيد بن
المسيب وسليمان بن يسار
وابن شهاب كانوا يقولون
عدة المختلعة مثل عدة
المطلقة ثلاثة قروء * قال
مالك في المفتدية انها لا
ترجع الى زوجها الا
بنكاح جديد فان هو
نكحها ففارقها قبل أن
يمسها ما لم يكن له عليها
عدة من الطلاق الآخر
وتبني على عدتها الاولى
* قال مالك وهذا أحسن
ما سمعت في ذلك

ص * مالك عن نافع ان الربيع بنت معوذ بن عفراء جاءت هي وعمها الى عبد الله بن عمر فأخبرته
انها اختلعت من زوجها في زمان عثمان بن عفان فبلغ ذلك عثمان بن عفان فلم ينكره وقال عبد الله
ابن عمر عندها عدة المطلقة * ش قول ابي ربيع انها اختلعت من زوجها وبلغ ذلك عثمان بن عفان
رضي الله عنه فلم ينكره أرادت بذلك انه أمر غير محظور على أحد الزوجين اذا لم يكن ذلك عن
ظلم أحدهما الآخر وقد يجوز أن يخاليم الرجل المرأة من غير أمر يقتضيه الارغبة للمرأة عن الزوج
وكرهيتها له وقد خالعت بن قيس بن نماس زوجته حبيبة بنت سهل فحكم النبي صلى الله عليه وسلم
بذلك فكيف ينكره عثمان بن عفان رضي الله عنه ولعله قد شاهد ذلك الخلع أو بنفسه والله أعلم وقد
احتج محمد بن المواز في ذلك بقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح
عليهما أن يصالحا بينهما صلحا ففرد الاعراض من النشوز

(فصل) وقول عبد الله عدتها عدة المطلقة يريد المطلقة التي لم تنط على ذلك عوضا ومعنى ذلك
ان العدة عن الطلاق لا تختلف باختلاف الطلاق بل هي سواء في الطلاق على وجه الخلع بالعوض
والطلاق المبتدأ من غير عوض والله أعلم ص * مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار
وابن شهاب كانوا يقولون عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء * ش قولهم رضي الله عنهم ان
عدة المختلعة مثل عدة المطلقة على ما تقدم ثم فسر واذلك بانها ثلاثة قروء وهذه في ذات الاقراء ولم
يريدوا بذلك انها لا تساويها الا في الاقراء بل هي مساوية لها في العدة بالحل والشهور والمراتب كما
هي مساوية لها في الاعتداد بالاقرء والله أعلم (مسألة) والخلع طلاق وليس بنفسه خلافا للشافعي
والدليل على ما نقله ان الزوج أخذ عوضا على ارسال ما يملكه والذي يملك الطلاق دون الفسخ
وجه آخر ان كل فرقة يصح ابقاء النكاح مع الموجب لها وانها طلاق كفرقة العينين والمعسر بالنفقة
ص * قال مالك في المفتدية انها لا ترجع الى زوجها الا بنكاح جديد فان هو نكحها ففارقها قبل أن
يمسها لم تكن له عليها عدة من الطلاق الآخر وتبني على عدتها الاولى قال مالك وهذا أحسن ما سمعت
في ذلك * ش قوله رحمه الله في المفتدية ان حكمها حكم المختلعة وقد روى ابن وهب عن مالك أن
المبارثة هي التي تبارى من زوجها قبل البناء بها فتقول خذ الذي لك واتركني والمفتدية هي التي
تعطيه بعض الذي لها وتمسك بعضه وكذلك المصاحة والمختلعة هي التي تعطيه جميع مالها وتخلع عنه
وفي المدينة من رواية محمد بن يحيى عن مالك مثل ذلك في المبارثة والمفتدية والمختلعة وروى عيسى

ابن دينار عن مالك ان المبارثة هي التي لا تأخذ شيئاً ولا تعطى والمختلعة هي التي تعطى وهذا كله يكون قبل الدخول وبعده فما كان قبل الدخول فلا عدة فيه قال القاضي أبو محمد - منه الألفاظ الأربعة تعود الى معنى واحد وان اختلفت صفاتها من جهة الايقاع وفسرها بما قدمناه والله أعلم (فصل) وقوله في المفتدية انها لا ترجع الى زوجها الا بنكاح جديد يقتضى فصلين أحدهما ان طلاقه ليس رجعي بل هو بائن خلافاً لأبي نؤر والدليل على ما نقوله انها انما أعطته العوض لتملك نفسها ولو كان طلاق الخلع رجعياً لم تملك نفسها ولم تنفقه به ولا جمع للزوج العوض والمعوض عنه والفصل الثاني ان له أن يتزوجها بنكاح جديد في العدة وبعدها فاما بعد العدة فهو أحد الخطاب وأما في العدة فان العدة منه فلا تمنع عقد النكاح وانما تمنع غيره فان كانت حاملاً فذلك مباح له في جميع أوقات العدة وان كانت حاملاً فذلك له ما لم يشغل حملها فتكون حينئذ بمنزلة من تزوج من رضة وسائر ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وهذا مع اطلاق العقد ولو بذلت له العوض وشرط الرجعة ففهار وايتان رواهما ابن وهب عن مالك احدهما بثوبتها وبها قال سحنون والثانية نهبها قال سحنون وجه الرواية الاولى انها ما قدمت فاعلى أن يكون العوض في مقابلة ما سقط من عند الطلاق وذلك جائز ووجه الرواية الثانية انه شرط في العقد ما يمنع المقصود منه فلم يثبت ذلك كما لو شرط في عقد النكاح ان لا أطأ

• قال مالك اذا افسدت المرأة من زوجها بشئ على أن يطلقها فطلقها طلاقاً متابعاً نسفاً فذلك ثابت عليه فان كان بين ذلك صمتاً فأتبعه بعد الصمت فليس بشئ

(فصل) وقوله فان هونكحها ففارقتها قبل أن يمسه لم يكن عليها عدة من الطلاق الآخر يريد رجعه الله لان هذا نكاح لم يمسه فيه فلا يثبت فيه عدة لقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فالتكلم عليهن من عدة تعتدوهن وهذا ان كان تزوجها بعد انقضاء العدة فان تزوجها وطارقها قبل أن تنقض العدة فهي على عدتها الاولى لان النكاح الثاني لا يؤثر في العدة ولا يبطل التام الذي عليها الا بالمسيس فاذا عرا من المسيس فلا يثبت فيه حكم العدة وبالله التوفيق ص قال مالك اذا اقتدت المرأة من زوجها بشئ على أن يطلقها فطلقها طلاقاً متابعاً نسفاً فذلك ثابت عليه فان كان بين ذلك صمتاً فأتبعه بعد الصمت فليس بشئ ش قوله رحمه الله اذا اقتدت المرأة من زوجها بشئ على أن يطلقها طلاقاً متابعاً نسفاً فذلك ثابت عليه يريد ان من قال لزوجه في طلاق الخلع الذي تبين به الزوجه وتخرج به عن حكم الزوجه أنت طالق أنت طالق أنت طالق وكان ذلك متصلاً فان حكمه في اللزوم حكم من قال لها ذلك في لفظ واحد أنت طالق ثلاثاً خلافاً للشافعي والدليل على ذلك ان نسق الكلام بعضه على بعض متصلاً بوجبه حكماً واحداً ولذلك اذا اتصل الاستثناء باليمين بالله أثر وثبت له حكم الاستثناء واذا انفصل عنه لم يكن له تعلق بما تقدم من الكلام

(فصل) وقوله رحمه الله فان كان بين ذلك صمتاً فليس بشئ يريد ان لم يتصل كلامه وتخلله صمت أو كلام لم يتعلق بما قبله ولما كانت المختلعة لا يلحقها طلاق مبتدأ لم يلحقها طلاق يتخلل بينه وبين المختلعة صمت لان ما حال بينه وبين طلاق صمت فهو كلام مبتدأ له حكم الطلاق المبتدأ ولما كانت المختلعة لا يلحقها طلاق في العدة لم يلحقها الطلاق الذي حال بينه وبين الطلاق الأول صمت وقال أبو حنيفة يلحق المختلعة الطلاق في العدة والدليل على ما نقوله ان هذه لا يلحقها طلاقه بلفظ يعمها وسائر نسائه فلم يلحقها طلاق يخصها أصل ذلك المطلقة قبل البناء والله أعلم

﴿ ماجاء في اللعان ﴾ * حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب (٦٩) أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن

عويص بن العجلاني جاء الى
عاصم بن عدى الانصاري
فقال له يا عاصم أرايت
رجلا وجمع امرأته رجلا
أبقتله فقتلونه أم كيف
يفعل سل لي يا عاصم عن
ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فسأل عاصم
رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن ذلك فكره
رسول الله صلى الله عليه
وسلم المسائل وعابها حتى
كبر على عاصم ما سمع من
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلما رجع عاصم الى
أهله جاءه عويص فقال
يا عاصم ماذا قال لك
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال عاصم لعويص
لم تأتني بخبر فذكره
رسول الله صلى الله عليه
وسلم المسألة التي سألته
عنها فقال عويص والله لا
أنتهي حتى أسأله عنها فقام
عويص حتى أتى رسول
الله صلى الله عليه وسلم
الله أرايت رجلا وجمع
امرأته رجلا أبقتله
فقتلونه أم كيف يفعل
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم قد أنزل فيك
وفي صاحبك فاذهب

﴿ ماجاء في اللعان ﴾

ص * مالك عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويص بن العجلاني جاء الى عاصم
ابن عدى الانصاري فقال له يا عاصم أرايت رجلا وجمع امرأته رجلا أبقتله فقتلونه أم كيف يفعل
سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
ذلك فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم الى أهله جاءه عويص فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال عاصم لعويص لم تأتني بخبر فذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته
عنها فقال عويص والله لا أنتهي حتى أسأله عنها فقام عويص حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وسط الناس فقال يا رسول الله أرايت رجلا وجمع امرأته رجلا أبقتله فقتلونه أم كيف يفعل
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل فيك وفي صاحبك فاذهب فأتت بها قال سهل فتلنا عنها وأنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغنا من تلاعنا ما قال عويص كذبت عليها يا رسول الله ان
أمسكها فطلقها نلتا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك قال ابن شهاب فكانت
تلك بعد سنة المتلاعنين * ش قوله ان عويص بن العجلاني يقال انه عويص بن أبيص العجلاني جاء
الى عاصم بن عدى على حسب ما يبلغا الناس في مهم أمورهم وما دهمهم الى أهل الفضل والعلم والتقدم
منهم وعويص من هؤلاء من أقارب عاصم بن عدى المذكور فلجأ اليه ليستل له النبي صلى الله عليه وسلم
فيما نزل به لسكون عاصم من يقرب من النبي صلى الله عليه وسلم لتقدمه وفضله مع علمه ودينه فكان
أعلم بما سئل فيه وأوعى للجواب عنه وقد روى البخاري عنه من حديث القاسم بن محمد عن ابن
عباس ذكر المتلاعنين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم بن عدى في ذلك قولاً ثم
انصرف فأثارة رجل من قومه فقال له انه وجد مع امرأته رجلا فقال عاصم ما بتليت بهذا
الأمر الا لقولي

(فصل) وقوله أرايت رجلا وجمع امرأته رجلا أبقتله فقتلونه أم كيف يصنع وهذا من التعرز
في السؤال لئلا يصرح بقذف من نسب اليه ذلك فيجب عليه الحد ولعله كان يعتقد أن مثل ذلك
يجب عليه في امرأته لان حكم اللعان لم يكن نزل بعد ولعله أيضاً لم يرد أن يعلن بخبره وأراد أن يكون
اعلانه وكتابه على حسب ما يبدو اليه من حكم القضية ولذلك استتاب عاصم بن عدى في السؤال ومعنى
قوله أبقتله فقتلونه على وجهين أحدهما هل يجب عليه في قتله القصاص والثاني هل من وجه
يصل به الى ازاله ما أصابه عن نفسه والى شفاء غيبته بغير هذا الوجه من قتله الذي اذا فعل قتل به ثم
قال سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من
رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد والله أعلم انه كرهه مثل هذا أن يقذف رجل امرأته ويرميها بزني من
غير أن تقدم له بيعة بما يدعيه لما اعتقد أن الحد يجب عليه كما يجب في قذفه الأجنبية ولذلك روى عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال لهلل بن أمية لما قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم البيعة والاحد في

فأنت بها قال سهل فتلنا عنها وأنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغنا من تلاعنا ما قال عويص كذبت عليها يا رسول الله ان
أمسكها فطلقها نلتا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك قال ابن شهاب فكانت تلك بعد سنة المتلاعنين

ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اى لصادق فليزلن الله ما يرى * ظهرى من الحد فتزل والذين
يرمون أزواجهم حتى بلغ ان كان من الصادقين ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم كره التمرع
في ذلك نظر ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم كره السؤال بمعنى يقترب به فكرهه لوجهين
أحدهما أن يكون من سؤال من يريد به التشغيب ولا يقصد التفقه كما كان يسئله بعضهم عن ناقة
ضلت له أو من أبوه وما جرى مجرى هذا وقد روى عنه أنه قال اتركوا ما ترككم فاعمالكم من كان
قبلكم بكثرة سؤالهم لانيائهم واختلافهم عليهم والوجه الثاني انه كان صلى الله عليه وسلم يكره
كثرة السؤال للمنافية من التصديق على الناس وان لم يسئل عنه ووكّل الناس فيه الى اجتهاد علمائهم
واذا سئل عن القضية ونص عليها لزم امتثال ذلك النص ولم تجل مخالفته وربما كان فيه بعض
التشغيب فيؤدى ذلك الى التصديق على الناس وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أعظم
الناس جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسئلته وليس هذا حكم سائر الناس وتساؤلهم عن
المسائل فانه من قصد بسؤال العالم التبكيت والتعنيب والأذى لم يجز ذلك سواء وجد عنده علما
أو لم يجد لفساد مقصد السائل فان سأل على سبيل المناظرة والمجارة فيها ليتبين الحق أو يبيدها
في النظر ويستعان بذلك على استعماله اذا احتج اليه فهو وجه من السؤال صحيح ولو سأل على
سبيل الاستفتاء من فرضه ذلك فهذا أمر واجب والله أعلم وليس في شيء من هذين الوجهين اللذين
ذكرناهما وجه يتوقع الآن لان الشرع لا ينتقل عن الجواز الى المنع لتكلم العلماء في وقتنا هذا
في المسائل ولالسؤال العالم وفتياه في الاحكام

(فصل) وقوله فلما رجع عاصم الى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله
عليه وسلم يريدني مسئلته التي كلف عاصمها السؤال عنها لانه انما جاءه مقتضيا الجواب فيها حين كلفه
السؤال عنها فقال له عاصم لم تأتني بخير يردان ما كلفتنى من السؤال لم يخير ولا سببه فان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قد كره مسئلتك وهذا يقتضى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخبر عنها
بشيء غير ما أظهر من كراهية السؤال وعلى هذا ينبغي للعالم أن لا يسرع بالجواب عما استفتى فيه اذا لم
يتبين له وجه الصواب فيه واذا خاف أن لا يتسبب به الى محذور حتى يكشف عن وجهه وسببه وجهة
السائل ومقصده ما أمكنه

(فصل) وقول عويمر والله لا أنهى حتى أسأله عنها يريد استدامة ما كان عليه من السؤال عن
مسئلته وطلب حكمه ولم يردده عن ذلك ما ظهر اليه من كراهية النبي صلى الله عليه وسلم لمسئلته حين
لم يمكنه الصبر على ما زعم انه ظهر اليه ولم يعلم ماله في ذلك من القول والفعل ولعله خاف حلافا يحتاج
الى أن يعلم وجه نفيه عنه ولعله قد تأول في الكراهية لمسئلته بعض ما ذكرناه مما لا يمنع السؤال عنها
ان كانت قد نزلت به أولعله رجأ أن يبين من حاله اذا سأله ما يصل به الى معرفة ما يريد من غير أن
يوجب على نفسه حدا وترتفع به الكراهية فلما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل عن مسئلته
بمثل ما كان كلف عاصمها أن يسأل له عنها وقوله في رجل وجد مع امرأته رجلا يحتمل أن يكون زادا
على هذا انه رآها تزني معه ويحتمل أن يكون اقتصر على هذا اللفظ فقط فان كان فسر ذلك فقد
قال القاضي أبو محمد انه اذا ادعى الرؤية ووصف ذلك كما يصف الشهود على احدي الروايتين وادعى
الرؤية ولم يفسرها على الرواية الثانية فان له أن يلاعن وأما اذا لم يدع رؤية فهل يلاعن أم لا فعن مالك
في ذلك روايتان احدهما يلاعن وبه قال أبو حنيفة والشافعي والثانية انه يحسد ولا يلاعن وجه قولنا

انه يلاعن قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يفرق بين أن يدعى رؤية أو لولانه قاذف لزوجته لم يثبت كذبها فكان له أن يلاعن كما لو ادعى رؤية ووجه الرواية الثانية انها حرة عفيفة مسامة قد فيها من لم يحقق قذفه فله الحد كالأجنبي ولفظ الوجود مع امر أنه ليس بصريح في القذف ولو قال رجل وجدت مع امرأتي رجلا في لحافها أو وجدت لها قد تجردت لرجل أو وجدت لها وهي مضطجعة مع رجل عربيان في المتونة عن ابن القاسم لم أسمع من مالك في ذلك شيئا إلا أنه لا لعان بين الزوجين الآن يرمي بزني أو يني جملها فأرى إذا لم يكن له بينة على ما ذكره فليعد الأدب دون الحد ووجه ذلك إذا فهم منه انه لم يرد الا الاخبار عما تلفظ به وأما لو فهم منه انه أراد التعريض ففي كتاب ابن الموارز عن ابن القاسم وأشهب يعد الزوج في التعريض ولا يلاعن وقد وجدت في غير هذا الموضوع انه يلاعن وجه القول الأول انه لا معنى للتعريض بل هو دليل على كذبه لان من امتنع بمثل هذا لا يقدر على الامساك والسكوت ولذلك جعل له المخرج باللعان فاذا عدل عن التصريح الى التعريض دل ذلك على كذبه

(فصل) وأما قوله وجد مع امرأته رجلا فانه يريد زوجته لان هذا اللفظ اذا أطلق فهم منه الزوج فاقضى ذلك اضافة القذف الى الزوجية ولو اضافة الى غير الزوجية بأن يقول رأيتك تزني قبل أن تزوجك فلا خلاف نعلمه في المذهب انه يعد ولا يلاعن والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلسوهم ثمانين جلدة ثم خصه بقوله والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهدوا أحدهم أربع شهادات بالله نخس الأزواج بحكم اللعان فاقضى ذلك أن من أضاف القذف الى غير زوجة يعد ولا يلاعن ومن جهة المعنى انه قد فيها بزني ولو حلت منه لم يلحقه فله الحد كما لو كانت أجنبية حين القذف ووجه آخر انه لو قد فيها وأنكر حلها ثم استدام الزوجية والوطء لظهر بذلك كذبه وحده فاذا تزوجها بعد الوقت الذي زعم انها زنت فيه فبان يعد ولا يلاعن أولى وأحرى

(فصل) وقوله وجد مع امرأته رجلا في بيتها فاعلم ان التصريح باسم المذنب لانه لو صرح به ولم تقم له البينة لكان قاذفاً عليه الحد ولم يتخلص منه باللعان خلافاً للشافعي انه يسقط ذلك تلاعن الزوجة والدليل على ما نقوله انه شخص لا يجب عليه الحد باللعان الزوج فلم يسقط قذفه بلعانه مع كونه ممن يعد قاذفاً كالمراة الأجنبية (مسألة) فان حد للرجل المسمى فانه يسقط عنه اللعان قال مسنون ووجه ذلك ان من حد بقذف رجل دخل فيه كل قذف ثبت عليه قبل ذلك الحد لمن قام به أو لمن لم يقم به (مسألة) واذا لم يسمه فلم يجب عليه حد خلافاً لاحد قول الشافعي انه يجب عليه الحد وان لم يسمه والدليل على ما نقوله ان حد القذف لا يجب استيفاؤه له الا عطالبة مستفقه واذا كان مجهول العين والاسم لم تصلح المطالبة به فلم يجب الحد كما لو قال رأيت رجلا يزني

(فصل) وقوله رأيت رجلا وجد مع امرأته سؤال عام لكن جوابه صلى الله عليه وسلم خاص بقوله فنزل فيك وفي صاحبك قرآن فاذهب فائت بها وقال السائل أيقنته فيقتلونه أم كيف يفعل وقد سأله عن قصته بلفظ الغائب لئلا يلزمه حكم الاقرار وأقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك لما كان فيه من تسليم نفسه من حد القذف والذهاب الى التستران ذهب اليه ان كان وقع له سهواً وقلة استتبات وقوله أيقنته فيقتلونه واقرار النبي صلى الله عليه وسلم له على ذلك دليل على ان من وجد مع امرأته رجلا فقتله فانه يقتل به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قد نزل فيك وفي صاحبك قرآن فاذهب فانت بها يقتضى أن النبي صلى الله عليه وسلم قد عرف أنه صاحب المسئلة ولعل ذلك كما بالوحي الذى أنزل في قصتها ما علم فيه أن السائل وإن كان وري فلم يصف الأمر الى نفسه فانه صاحب ذلك والميتلى به فأعلمه النبي صلى الله عليه وسلم انه قد أنزل فيه وفي صاحبه بعد ما تقدم أوحى اليه أن المسئلة مما لا بد للناس منها وبما يجب أن يباح لهم السؤال عنها أو يكون ظهر ذلك اليه تبيل الوحي والله أعلم

(فصل) وقول سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على انه ليس من سنة اللعان الاستتار به بل من سنته احضار الناس له ليشهر أمره بله حقوق النسب بالزوج أو انتقاله عنه ولا يكون الا عند الامام أو الخليفة كما انه حكم بفتقر الى حاكمه (مسئلة) وهو جائز في كل وقت من أوقات النهار قاله مالك في كتاب محمد وذلك انه حكم فلم يختص بوقت دون وقت قال ابن وهب ويكون بالصلوة قال مالك وبأثر مكتوبه أحب الى وقد كان ذلك عندنا بعد العصر ولم يكن سنة يريدانها يمين تقتضى التغليظ فغلظت بالوقت على جهة الاستعجاب لما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث لا ينظر الله اليه يوم القيامة ولا يزيكهم ولم عذاب اليم رجل كان له فضل ماء بالطريق يمنعه من ابن السبيل ورجل يبيع إماما لا يبايعه الا بدنيا فان أعطاه منها رضى وإن لم يعطه منها سخط ورجل أقام سلعة بعد العصر فقال والله الذى لا اله الا هو لقد أعطيت بها كذا وكذا فصدقه وفي ذلك فائدة اجتماع الناس مع الانصراف من عبادة تذكروا بالله تعالى وتنبى عن الباطل قال الله تعالى ان الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر وقال عبد الملك بن الماجشون لا يكون الا بالصلوة وفي مقطع الحقوق فكأنه جعل ذلك شرطا كالمكان وأما التغليظ بالمكان فانها يمين فيها لا يحتاج الى التغليظ فكان من شرطها أن تغلظ بالمكان كاليمين في الحقوق وعليه جماعة العلماء وقد روى ابن جرير عن ابن شهاب في هذا الحديث فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد وأما اليهودية والنصرانية فتلاعن بحيث تعظمه من البيع والكنائس قاله مالك (فرع) فان كان هناك عند يمنع من دخول يقطع الحق فلا يخفى أن يكون انقضاؤه معتادا كالخبيض أو لا يكون معتادا كالمرض فان كانت مائضا لا عن هولما يريد من الاستعجال ويخاف أن ينزل به مانع من اللعان هذا الذى قاله أصحابنا ويحتمل أن يلزمه ذلك ليدرا عن نفسه الحد وتوقر هي الى أن تظهر فتلاعن فان كان مريضا وكانت مريضة أرسل الامام الى المريض منهما عدولا رواه في الغيبة أصبغ عن ابن القاسم ووجه ذلك انه حكم من سنته التعجيل والمرض لا يدري به غاية فسقط المكان بالتعجيل للضرورة والله أعلم

(فصل) وقوله فلما فرغ من تلاعنا ما يريد كمل كل واحد منهما من ذلك ما يجب في حقه قال عويمر كذبت عليها رسول الله ان أمسكتها يريد أنه ان أمسكتها بعد ما علم وتيقن من حالها الموجب للعان فهو كاذب عليها ويحتمل أن يريد به ان ذلك مما يبين كذبه وهو كما قال ان من زعم أن زوجته قد زنت وثبت في حقه اللعان اما برؤية أو قذف أو انتفاء من حمل ثم ظهر منه من البقاء على ذلك والسكوت عنه طويلا المدة أو وطئها أو الالتذاذ بها ما يدل على امساكها فانه يبطل حقه من اللعان ويتبين بما فعله كذبه ويجب عليه الحد وهو الذى قاله مالك وجماعة أصحابنا والوجه الثاني أن يقول انى أحكم على نفي بحكم الكاذب ان أمسكتها كما يقول القائل أنا فاسق ان لم أفعل كذا وأنا ظالم ان تركت حتى وما جرى مجرى ذلك

(فصل) وقوله فطلقها ثلاثا يريد انه أي بهذا اللفظ وهو قوله هي طالق ثلاثا ويحتمل أن يريد به أن ذلك يقتضي قوله كسبت عليها يا رسول الله أن أمسكها لأن المفهوم من قوله هذا أن من دليل صدقه أن لا يمكنه المقام معها ولا الإمساك لها على حكم الزوجية وهذا يقتضي الطلاق الثلاث لأنه لو طلقها طلاقا رجعا لكان في معنى الإمساك لها ولا يستدل بذلك على صدقه لأن من أطلع من زوجته على مثل هذا يبلغ به الغضب إلى أنه لو استعمل قتلها لقتلها فإن امتنع من ذلك للشرع أبانها أو أبعداها بأكثر مما يمكنه حتى لا يراها ولا يقدر أن يسمع ذكرها ولا يخبرها فكيف أن يمسك عصمتها ويحتمل أن يكون ذلك آخر طلاقه بقية فيه بوصف طلاقه كله فيها ما وقع قبل اللعان وما وقع بعده فإن كان صرح في طلاقها بالثلاث ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع أن إيقاع الثلاث ممنوع على ما قاله مالك وأصحابه فإنه يحتمل أن يكون ترك الإنكار عليه لما كان ذلك أمرا واجبا بالشرع ولعله قد جرى في المجلس ما علم به عويمر حكم ذلك أو وقع ابتداء ما يبلغ به الغضب من فعلها والبغض لها والغيظ عليها فلم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم لما كان ذلك حكمه لو لم يبرأ به فإن طلاق اللعان تحريمه مؤبد وهو أشد من الثلاث لأن تحريم الثلاث يرتفع بوجهه وتحريم اللعان لا يرتفع بوجهه فكان بمنزلة من علم من حاله أنه قد طلق زوجته طلقين فطلقها بعد ذلك ثلاثا فإنه لم يواقع محظورا لأنه لا تأثير لقولنا ثلاثا لا ما يؤثر قوله أنت طالق لاسيما إذا نوى أن ذلك آخر ثلاث تطلقها طلقها ومع هذا فإن قذفها بالزنى يقتضي مباحثتها ولو وطئها بعد أن قذفها أحد ولم يلاعن لأنه أكذب نفسه بذلك فكان فراقه تصديقا لقوله فيما قذفها به وما وجد منه قبل ذلك من الوطء فلا تأثير في ذلك قال ابن القاسم في العتبية أنه إذا قذفها وقال رأيتها زنى لاعتن ولم يسأل هل وطئها قبل ذلك ولا يضره أن أقر بذلك فإن أقر أنه وطئها بعد ذلك حد ولم يلاعن ولحق به الولد وهذا سبني على أنه لا يراعى الاستبراء

(فصل) وقوله قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك يقتضي أن الفرقة تقع من غير حكم حاكم بذلك ولا يصح أن يقال إن هذه الفرقة انما وقعت بان طلق ثلاثا لأن فرقة اللعان مؤبدة بإجماع إذا لم يكذب نفسه وفرقة الثلاث لا تتأبد ولا تتعلق بالتمادي على حكم اللعان وقال أبو حنيفة لا تقع فرقة اللعان إلا بحكم حاكم والدليل على ذلك الحديث المتقدم فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فكانت سنة المتلاعنين ومن جهة المعنى أنها فرقة تجب باللعان فاستغنت عن حكم الحاكم ولو احتاجت إلى ذلك لم تجب باللعان ودليل ثان وهو أن هذه فرقة تقتضي تحريما مؤبدا فلم تقتصر إلى حكم حاكم كالفرقة الواحدة بتحريم الرضاع والمصاهرة (فرع) ولا تقع الفرقة باللعان الزوج حتى تكمل المرأة اللعان خلافا للشافعي في قوله تقع الفرقة باللعان الزوج وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية أن الفرقة تقع بلعان الزوج ولكن لا تتم إلا بلعنها وبذلك يدعى العذاب وهذا الخلاف في المذهب انما هو خلاف في عبارة لأن الفرقة لا تبعض ولا خلاف عند أصحابنا أنها لو لم تلعن لم تثبت بينهما فرقة وكذلك لو أكذب نفسه قبل إتمام اللعان وقد نص عليه مالك ووجه ما نقله أن المتلاعنين لم يكمل فلم تقع الفرقة كما لو بقي من لعان الزوج شيء (مسألة) وليس على الإمام أن يأمر المتلاعنين بأثر الفراغ من اللعان بالطلاق لأنه لا تأثير لذلك ولم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بذلك فيقضى بما صح عنه رواه ابن مزيين عن عيسى قال إن أحب للزوج أن يطلق مثل ما صنع عويمر وإن لم يفعل فيكفي في ذلك ما مضى من

سنة المتلاعنين انهما لا يتناكحان أبدا وهو الذي قاله عيسى لا تأثير له ولا يتعلق له حكم أكثر منظهار
الزوج ما يدل على صدقه من الاصرار على مفارقتها والابعاد لها واطهار معرفته بما يقتضيه اللعان
من التعريم ويقتدى في ذلك بما فعله أحد الصحابة بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فأقره عليه وهو
معنى اللعان ألا ترى ان سكوتها بعد علمه دليل على كذبه فيستحب له أن يأتي من ذلك بما
يؤكده صدقه

(فصل) قول ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين يريد أن الفرقة بينهما سنة ثابتة بين المتلاعنين
ويحتمل أن يريد بذلك استنباب اظهار الطلاق بعد اللعان على ما قاله عيسى بن دينار ويحتمل
ان يريد بذلك وقوع الفرقة بينهما بانقضاء اللعان وتأيسد التعريم والله أعلم وأحكم ص * مالك
عن نافع عن عبد الله بن عمران رجلا لا عن امرأته في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من
ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة * ش قوله ان رجلا لا عن
امرأته في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها يحتمل معنيين أحدهما ان انتفاء
من ولدها كان سبب اللعان والمعنى الثاني انه لا عنها بدعوى ادعائها من رؤية أو غيرها فلا عن لذلك
وانتفى من ولدها فأما نفي الولد فان المذهب انه يجب به اللعان وان عرا عن القذف وقال الشافعي
لا يلاع عن حتى يقرن به القذف والدليل على ما نقوله ان ضرورته الى نفي الولد أشد من ضرورته
الى قذفها لأن به حاجة الى ان يزيل عن نفسه نسبا ليس منه وذلك يصح بنفي الولد أكثر مما يصح
بالقذف فاذا اجاز له أن يلاعن بالقذف لحاجته اليه فلا عن لنفي الحمل وحاجته أكد أولى وأحرى
(مسألة) ونفي الولد يكون على وجهين أحدهما ان يظهر بها حمل فينفيه والثاني ان تلد ولدا
فينفيه فالما ظهر الحمل فان الزوج اذا رآه فانه لا يخجل وان يقر به أو ينفية أو يسكت فان أقر به لم يكن
له أن ينفية بعد ذلك فان نفاه حد وأما ان نفاه بعد ذلك فلا يخجل وان يدعى استبراء أولا يدعيه فان ادعى
استبراء فلا خلاف أن له الملاعة وان لم يدع استبراء فهل يلاعن أو يحسد قال مالك في كتاب الحمل ليس
له نفي الحمل الا ان يدعى الاستبراء وهو في العتبية من رواية أشهب عنه وبه قال الخنزرجي وابن أبي
ذئب قال في المدونة جل رواية مالك على مراعاة الاستبراء وقد قال به ابن القاسم قال ابن القاسم
وابن نافع يلاعن وان لم يدع استبراء ورواه في الموازية ابن القاسم عن مالك وجه رواية أشهب انه
اذا لم يدع الاستبراء لم يصح منه نفي الحمل لجواز ان يكون الولد له ووجه الرواية الثانية ان الملاعة
تصح منه بغير الاستبراء ويدرأ عن نفسه الحد بذلك ويحصل من نفي الولد مع ذلك ما هو أعلم به
(فرع) فاذا قلنا انه يراعى الاستبراء فكيف يجزى منه المشهور من مذهب مالك يجزى منه حيضة
واحدة وروى عبد الملك عن مالك ثلاثة اقراء وجه رواية ابن القاسم ان الاستبراء ههنا انما يقصد به
تحقق نفي الحمل ووجود وجه يقتضيه وذلك يحصل بالحيضة الواحدة كاستبراء الامتلاء هذا الاستبراء
ليس بعدة فيعتبر فيه عدد الاقراء ووجه الرواية الثانية انه استبراء لحرمة فاعتبر فيه بعدد الاقراء
كالعدة (فرع) واذا قلنا بنفي الاستبراء فقال قد كنت أطأ ولا أدري هل هو مني فلا عن لما ادعاه
من الزنا فاختلف في هذا قول مالك وأصحابه فروى ابن القاسم عن مالك في الموازية انه منفي باللعان
وان كانت بينة الحمل وهذا اغراق والذي أخذ به ابن القاسم انها ان كانت بينة الحمل أو أتت به لأقل
من ستة أشهر فهو به لاحق وان كان لا عن على غير هذا فهو منفي باللعان وقال عبد الملك وابن عبد
الحكم وأشهب ان لا عن برؤية ثم ظهر حمل فهو به لاحق ولا ينفية الا بلعان مدعى فيه استبراء

* وحدثني عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمران
رجلا لا عن امرأته في زمان
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وانتفى من ولدها
ففرق رسول الله صلى
الله عليه وسلم بينهما وألحق
الولد بالمرأة

(مسئلة) المشهور من المذهب ان الحامل تلعن اذ انقضى الزوج حملها وقال عبد الملك من أحببنا
لالعان بينهما ولا تقف حتى تضع اذ لعله لا حمل بها وبه قال أبو حنيفة وجه القول الاول قول الله تعالى
والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادا الا انفسهم فشهاده أحدهم أربع شهادات بالله الاية ولم
يفرق بين حال الحمل وبعد الوضع ومن جهة المعنى ان كل نسب جاز اسقاطه باللعان بعد انفصال
الولد جاز اسقاطه قبله كالفراس ووجه الرواية الثانية ما احتج به عبد الملك من انه لا يتيقن حملها فينفيه
ولا يتيقن زناها بالتعانه ان نكحت لجواز أن لا يكون ثم حمل (فرع) فان قلنا برواية ابن القاسم
فتلاعنا ثم انفس الحمل لم يعد الزوج ولم تحل له ابدائه ابن المواز وجه ذلك ان حكم اللعان قد ثبت
بينهما فلا يزول التحريم بما يتبين به الكذب كما لو أقر الزوج بالحمل (فرع) ومن أنكر ولده بالعزل
لحق الولد به وكذلك كل من وطئ في موضع يمكن وصول الماء منه الى الفرج وكذلك الدر فان الماء
يخرج منه الى الفرج حكاه ابن المواز فأما العزل فوجهه صحيح لانه فيسبقه من الماء ما لا يشعر به قبل
العزل فيكون إيمنه الولد وأمالو وطئ في غير الفرج فانه يبعد عندي أن يخلق منه ولد ولو صح هذا لما
جاز أن تعد امرأه ظهر بها حمل ولاز وج لها ولا سيد لجواز أن يكون ذلك من وطئ في غير فرج فلا
يجب به رجوع ولا حد وان وجبت به عقوبة أو يكون ما أنزله رجل من غير وطئها فوصل الى فرجها
ولما أجمعوا على اقامة الحد عليها اقتضى ذلك ان الماء الذي يخلو منه الولد انما هو ما يخرج بعد التقاء
الختانين وانه قد يلتقي الختانان قبل الافتراض والله أعلم (مسئلة) وأما اذا قذفها بزنا وقال قد
وطئتها قبل ذلك ولم استبرأ حتى رأيتها زنى فهذا على رواية ابن القاسم اذا لعن للرؤية ينتفى الولد
الا أن تكون ظاهرة الحمل يوم ادعى الرؤية أو أتت به لأقل من ستة أشهر فيلحق به ويقتضى مذهب
ابن الماجشون انه يلعن للرؤية ودفع الحد عنه ولا ينتفى بذلك الولد (مسئلة) وانما انكار
الحمل ونفيه حين علم به أو علم بالولادة وأمان علم بذلك ثم أقام يوما أو يومين لا ينسكرك فلا انكار له قاله
القاضي أبو محمد الا أن يكون له عذر في ترك الانكار وقال أبو حنيفة له انكاره بعد الوضع بيوم أو
يومين وان لم ينه حتى مضت سنة أو ستان ثم نفاه لاعن ولحق به الولد وبه قال الشافعي في أحد قوله
والدليل على ما نقوله انه قدأ كذب نفسه بالامساك عن الانكار وكذلك يجب أن يكون اذا ادعى
رؤية قديمة ثم قام الآن بها أن لا يقبل قوله ويحدلان سكوته عن انكار ذلك والقيام به حين رآه
دليل على كذبه ويحد رواء ابن حبيب وابن المواز عن ابن الماجشون (مسئلة) وأما نفي ولده
فهو أن يقدم من سفره فيجد امرأته قد ولدت أو ادعت ولدا فينفيه وذلك على ضربين أحدهما أن
يقول لم تلديه وليس بولدك والثاني أن يقول ولدتيه ولكن ليس مني فاما الأول فاذا قال لم تلديه جلة
وقالت هي ولدته منك قال ابن القاسم في المواز يتهومنه الا أن ينفيه بلعان وقال أشهب المرأة مصدقة
وللعان فيه الا أن يقصد نفي الولد منه فيلعن قال ابن القاسم فان نكل بعد ان نفاه على هذا الوجه ولم
يلعن لم يحد (مسئلة) وأما ان قال ولدتيه وليس مني فقد قال عيسى عن ابن القاسم فبمن غاب عن
زوجته عشرة أعوام أو أكثر ثم قدم فوجدها قد ولدت أولادا فأنكرهم وقالت هي هم منه كان
يأتيني في السر لم ينههم الابلعان ووجه ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الولد للفراس فاذا
كان الفراراش مع غيبته فما ولد فيه لاحق به ولازم له ولا ينتفى من ولد فيه الابلعان
(فصل) وقوله ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما لم يرد به انه أوقع الفرقة بينهما وانما أراد به
والله أعلم انه أعادها بحكمها وان حكم المتلاعنين انقطاع العصمة بينهما وتأيد التحريم ووجه ذلك

ماروى في حديث ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قال أحدهما كاذب لاسيلا عليها وهذا الخبر بمقتضى الشرع ولأنه ليس ههنا محكوم له فيحكم بذلك عليهما لان حقوق الشرع في التصليل والتعريم ثابتة بالشرع ولا تفتقر الى حكم حاكم كتعريم المصاهرة والرضاع

(فصل) وقوله وألحق الولد بالمرأة يريد أنه صرف نسبه الى أمه لانه قبل ذلك كان ينتسب الى أبيه فلما منعه من ان ينتسب الى أب ونسبه الى أمه كان ذلك وجهها من الحاقه بها لانه أقامهاله في الانتساب مقام الأب بعد أن لم تكن كذلك والله أعلم ص **قال مالك قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهدوا أحدتهم أربع شهادات بالله انه لمن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين** **ش قول مالك قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن إلى آخره هذا يقتضى اختصاص هذا بالزواج دون غيرهن اذا لم يكن للزوج شهداء بما يدعون على الزوجات من الزنا وهذا يخرج الزوج عن أن يكون له حكم الشاهد ولو شهد بذلك عليا أربعة أحدتهم زوجها لم تتم الشهادة فكان على الزوج أن يلاع فان تم اللعان بينهما حد الثلاثة الأجنبيون فان أبى الزوج أن يلاع حد الزوج معهم وقال أبو حنيفة تقبل شهادة الزوج ان لم يتقدم له فيها قذف وترجم المرأة والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم الآية وجه الدليل من الآية انه استثنى الأزواج من الشهداء فاقضى أن لا يكونوا شهودا ودليلنا من جهة القياس ان هذه بينة في الزنا لم تتم إلا بالزوج فلم يحكم بها كالموتقدم القذف (مسئلة) ولو أقام بينة بزناها فأقيم عليها الحد كان له أن يلاعن قاله مالك والشافعي لانه اذا ثبت زوجهما الزنا لم ينتف نسب الولد وان لا عن الزوج ونكحت المرأة أقيم عليها الحد ان كانت بكر اجملا مائة وان كانت ثيبا بالرحم**

(فصل) وقوله فشهدوا أحدتهم أربع شهادات بالله الذي ذهب اليه أصحابنا ان ألفاظ اللعان إيمان وقال أبو حنيفة اللعان شهادة والدليل على ما نقوله قوله تعالى فشهدوا أحدتهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فوجه الدليل من الآية انه قرن بلفظ الشهادة قوله بالله انه لمن الصادقين وهذا معنى اليمين فان اليمين قديقال فيها أشهد بالله لقد كان كذا وكذا والثاني انه أقسم على فعله والشاهد لا يشهد على فعله ووجه ثالث انه لا خلاف أن يدفع به عن نفسه الحد عندنا والحبس عند أبي حنيفة وهو عنده عذاب وهذا حكم اليمين فاما الشهادة فلا يصح أن تقبل شهادة الانتساب ليدفع بها عن نفسه ضررا ومما يدل على ذلك ماروى عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عن بين هلال بن أمية وزوجه ثم ولدت على شبه الذي قذفت به فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا الايمان لكان له ولها شأن ودليل آخر وهو ماروى نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بينهما فائدة الخلاف في هذه المسئلة أن اللعان يصح من الفاسق والأعمى والشهادة لا تصح من الفاسق ولا تصح عند أبي حنيفة من الأعمى (مسئلة) وبدأ الرجل باللعان لقول الله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهدوا أحدتهم أربع شهادات بالله الآية فبدأ بلعان الزوج ومن جهة السنة ماروى محمد بن سيرين عن أنس بن مالك انه قال أول لعان كان في الاسلام ان هلال بن أمية قذف شريك بن سحباء بما رآه فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال له النبي صلى الله عليه وسلم البينة والاحد في ظهرك فردده عليه مرارا فقال هلال بن أمية والله

قال مالك قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهدوا أحدتهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين

يارسول الله ان الله يعلم انى لصادق ولينزلن الله عليك ما يرى ، ظهرى من الجلد فينهم على ذلك
 اذ نزلت آية اللعان والذين يرمون أزواجهم الآية فدعا هلالا فشهد أربع شهادات بالله انه لمن
 الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم دعيت المرأة فشهدت على نفسها
 أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين الحديث ومن جهة المعنى ان الزوج بدأ بالقذف فلزم أن يبدأ
 باللعان (فرع) فان بدأت المرأة باللعان فهل تعيده بعد اللعان الذى ذكره القاضى أبو
 محمد عن المذهب أنها لا تعتد بما تقدم من لعانها قبل الزوج وتعيد اللعان وهذا الذى ذكره هو
 قول أشهب والذى حكاه ابن المواز عن ابن القاسم انها لا تعيد اللعان وبه قال أبو حنيفة وجه القول
 الأول ما احتج به القاضى أبو محمد من قول الله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله
 وهذا يجب أن يكون بعد ان حق عليها العذاب وذلك لا يكون الا باللعان الزوج واحتج لذلك أشهب
 ان هذا بمنزلة الخقوق فلو بدأ الطالب باليمين لم يجزه ذلك الا بعد نكول المطلوب ووجه رواية ابن
 القاسم أن هذا لعان من أحد الزوجين فيصح أن يقع أولا كلعان الزوج (مسألة) واذا قذف
 امرأته ثم أنكر القذف فلما أقامت بذلك عليه بينة ادعى رؤية الزنا فان له اللعان بخلاف الخقوق
 وله أن يقول أردت التستر رواه أصبغ عن ابن القاسم في الموازية (مسألة) واذا قذف الزوج
 امرأته فعليه الحد وانما له أن يسقطه باللعان وقال أبو حنيفة لا حد عليه ولكن يحبس حتى يلتنع
 والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
 جلدة ومن جهة السنة حديث أنس المتقدم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهلل بن أمية البينة
 والاحد في ظهرك ومن جهة المعنى انه قاذف حرة عفيفة فثبت في حقه الحد كالأجنبية ولو التعن بعض
 اللعان فبقي منه أقله فقالت المرأة قد عفوت عنك في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم ان ترك
 اللعان فلا حد عليه ويلحق به الولد وكذلك لو لم تعف المرأة ولكن أقرت ثم رجعت فاعتذرت بما
 تعذر به لم يحدوا حدسهما وألحق به الولد (مسألة) فاذا التعن الرجل وسقط عنه الحد فانه يتعلق
 بلعانه أحكام منها سقوط الحد عنه وتوجيهه على المرأة وانتفاء الولدان كان اللعان يتضمن ذلك وقال
 أبو حنيفة لاشي من ذلك وانما تحبس ان امتنعت من اللعان والدليل على ما نقوله قوله تعالى ويدرأ
 عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين وهذا يقتضى انه قد توجه اليه باللعان
 الزوج عذاب وهو الحد فان لها أن تدرأه عن نفسها باللعان ودليلنا من جهة المعنى انه معنى يخرج
 به القاذف من قذفه فتوجه الى المقدوف به الحد أصل ذلك السنة (فرع) وان نادى على الامتناع
 من اللعان أنفذ عليها الرجم أو الجلد على ما تقدم فان رجعت في كتاب محمد تعود الى اللعان فان نكل
 الزوج لحق به ولا يحد لانها مقررة بذلك بنكولها وان رجعت بعد ذلك الى اللعان فان حكم النكول باق
 في اسقاط الحد عن الزوج ورأيت مثل هذا الابي على بن خلدون وأبي بكر بن عبد الرحمن القرويين
 وقاسا على طريقتهم له أن يرجع قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى ان في كتاب ابن المواز
 عن ابن القاسم هذا المعنى بعينه ورأيت للشيخ أبي عمران ولأبي القاسم بن الكاتب يمضى عليها
 وليس لها الرجوع الى اللعان قال أبو القاسم لانها اذا نكلت عن اللعان بعد لعان الزوج فقد صدقته
 وتحقق ذلك حق للزوج فليس لها الرجوع عنه كما ليس لها الرجوع عن اقرار بحق خصم يطلبه
 (مسألة) وصفة اللعان قال مالك يقول أشهد بالله وهو اختيار ابن القاسم وقال أيضا مالك أشهد بعلم
 الله قال ابن القاسم ويقول في الرواية أشهد بالله انى لمن الصادقين لرأيتها ترمى يقوله في كل مرة قال

أصبغ ويقول كالمرودي في المكحلة ثم يقول لعنة الله عليه في الخامسة ان كان من الكاذبين ثم
تقول هي أشهد بالله انه لمن الكاذبين ما رأني أزي ثم تخمس بال غضب قال ابن القاسم ويقول في نفي
الجل أشهد بالله انه لمن الصادقين ما هذا الرجل مني قال أصبغ وأحب الي أن يزيد في كل مرة ولزنت
وقال ابن القاسم وتقول هي أشهد بالله انه لمن الكاذبين وما زنت قال أصبغ وأحب الي أن يزيد
في كل مرة وانه لمنه ثم تخمس بال غضب قال أصبغ فان قال هو في الخامسة مكان ان كنت من
الكاذبين ان كنت كذبتها أجزأه ولو قالت المرأة في الخامسة مكان ان كان من الصادقين انه لمن
الكاذبين أجزأها وأحب الي لفظ القرآن وفي كتاب محمد عن ابن وهب يقول هو في الأربعة
أشهد بالله انه لمن الصادقين وفي الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وتقول هي أشهد
بالله انه لمن الكاذبين وفي الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فكان أصبغ أشار الي
ان لفظ اللعان غير متعين وان لها أن يأتي بأي لفظ شأى ورأى الامام اذا كان موافقا للبعنى الا ان
لفظ القرآن أفضل والله أعلم وظاهر قول ابن وهب ان لفظه متعين بلفظ القرآن والله أعلم ص
قال مالك السنة عندنا ان المتلاعنين لا يتنا كان أبدا وان كذب نفسه جلد الحد والحق به الولد
ولم ترجع اليه أبدا قال وعلى هذا السنة عندنا التي لا شك فيها ولا اختلاف * ش قال مالك رحمه الله
السنة عندنا يردها رسم عندهم وأثبت من حكم المتلاعنين أن لا يتنا كحأ بدأ لان تحريم اللعان
مؤبد وقد قال القاضي أبو الحسن فرقة المتلاعنين فسخ وقائمه ذلك ان التحريم مؤبد ولو كان
طلاقا لم يرتأ بدوانما يتأ بد تحريم الفسخ كالرضاع * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى ليس
بالبين وذلك ان الفسخ لا يتأ بد لنفسه فقد يفسخ النكاح الفاسد ثم يتنا كان بعد وانما يتأ بد
التحريم أو لا يتأ بد لموجب الذى أوجب تأييد التحريم في الرضاع للرضاع نفسه دون الفسخ
لانهم لو وجد الرضاع قبل الفسخ لتأ بد التحريم وهذا حكم اللعان الذى هو موجب للتحريم المؤبد
والأصل في ذلك ما روى سعيد بن جبير سألت ابن عمر عن حديث المتلاعنين فقال قال النبي صلى الله
عليه وسلم أحدهما كاذب لا سبيل لك عليها وهذا يقتضى التأيد فيصم عليه وانما حكمنا بكونه فمغا
لانهما مفلو بان على الفرقة من غير ايقاع موقع والطلاق لا يكون الا بايقاع مطلق ووجه ان انهما
مفلو بان على الفرقة من غير فساد عقد النكاح فوجب أن يكون فسخا لان الطلاق لا يغلبان على
ايقاعه الا لفساد فى العقد على أحد القولين وعلى القول الآخر فلا يغلبان عليه وما غلب عليه فهو
فسخ بكل وجه

قال مالك السنة عندنا ان
المتلاعنين لا يتنا كان أبدا
وان كذب نفسه جلد الحد
والحق به الولد ولم ترجع
اليه أبدا وعلى هذا السنة
عندنا التي لا شك فيها ولا
اختلاف

(فصل) وقوله وان كذب نفسه جلد الحد ومعنى ذلك انه كذب نفسه وأبطل ما كان له من
اللعان وصار قد فلهما ظملا فوجب عليه الحد فان قتلها ثانيا بعد أن حدتها فقتلها ابن القاسم في
الموازبة بعد الا أن يلاعن وقال عبد الملك يعد ولا يلاعن فقول ابن القاسم مبنى على أن له الرجوع
الى اللعان بعد تقرير الحد عليه وقول عبد الملك مبنى على أنه ليس له ذلك

(فصل) وقوله يلحق به الولد معنى ذلك ان الولد لاحق به اذا كذب نفسه سواء كان ذلك قبل
اللعان أو بعده فان كان قبل أن يلاعن الزوج حد ولم يكن له أن يلاعن وان كان بعد أن يلاعن هو
وقبل أن يلاعن هي جلد الحد وسقط عنها اللعان ويلحق به الولد على كل حال وروى عيسى عن
ابن القاسم في العتبية يرجع عليه بنفقة الرجل وأجر الرضاع ونفقتها بعد ذلك ان كان في تلك المنة مليا
(فصل) وقوله ولم يرجع عليه أبدا يريد ان كذابه نفسه بعد اللعان لا يرفع التحريم الواقع بينهما

باللعان ولا يخالو أن يكذب نفسه قبل اتمام اللعان أو بعده فإن كذب نفسه قبل اتمام اللعان وقبض
 شيء من لعانها قال مالك يحدثهما على نكاحهما وجه ذلك ان اللعان لم يتم بعد فهم على حكم الزوجية
 بينهما بتمام اللعان وانما تنقص الزوجية بينهما بتمام اللعان حتى كمل اللعان بينهما فقد بان منه وتأيد
 تحررهما فلا تحل له أبدا وان كذب نفسه وقال أبو حنيفة يرتفع التحريم ويجوز له أن يتزوجها
 والدليل على ما نقوله حديث ابن عمر المتقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للزوج من المتلاعنين
 لا سبيل لك عليها ودليلنا من جهة القياس انه تحرر لا يرتفع بزواج واصابة فكان مؤبدا كتحريم
 الرضاع ص قال مالك واذا فارق الرجل امرأته طلاقا باننا ليس له عليها فيه رجعة ثم أنكر
 حملها لا عنها اذا كانت حاملا وكان حملها يشبه أن يكون منه اذا ادعت ما لم يأت دون ذلك من الزمان
 الذي يشك فيه فلا يعرف أنه منه قال فهذا الأمر عندنا والذي سمعت من أهل العلم هو قال مالك اذا
 قذف الرجل امرأته بعد أن يطلقها ثلاثا وهي حامل يقر بحملها ثم يزعم انه رآها تزني قبل أن يفارقها
 جلد الحد ولم يلاعنها فان أنكر حملها بعد أن يطلقها ثلاثا لا عنها قال وهو الذي سمعت من ش وهذا على
 ما قال ان المطلق لزوجه طلاقا باننا لا يخالو أن يكون بها حمل ظاهر أو لا يكون بها حمل فان كان بها حمل
 ظاهر فأسكره فان له أن ينفيه باللعان خلافا لأبي حنيفة لانه لا يحتاج أن ينفي عن نفسه نسبا ليس منه
 كما لو لم يطلق ولا يخالو أن يكون نفي الحمل وادعى رؤية زنا أو لم يدع ذلك فان ادعى رؤية الزنا لم يحل أن
 يدعى الاستبراء ولا يتدعيه فان ادعى الاستبراء والرؤية ونفي الحمل فالظاهر من المذهب انه يلاعن وان
 لم يدع استبراء وادعى رؤية ونفي الحمل في الموازبة في الذي يطلق طلاقا باننا وقال رأيتها تزني يريد نفي
 ما أتت به من حمل فانه لا يلاعن ان لم يدع استبراء وان لم يدع رؤية وادعى استبراء فانه يلاعن وروي
 أبو الفرج عن مالك انه ان نفي حملها في العدة لاعن ولم يحدث على الطلاق وقد شرط في موضع آخر
 ادعاء الاستبراء (مسئلة) فان لم ينف الحمل وقد نفى العدة من الطلاق البائن فقد روى أبو الفرج
 أنه يحدث ولا يلاعن ووجه ذلك انه لا فائدة في هذا الوقت في قذفها لانها أجنبية منه لا ينفي حملها فاذا
 لم ينف به فلا حاجة به الى هذا القذف فلزمه الحد (مسئلة) وان لم يكن بها حمل وقال في عدتها من
 الطلاق البائن رأيتها تزني فقد قال ابن القاسم ورواه ابن وهب يلاعن وحكامه القاضي أبو محمد خلافا
 للشافعي في قوله لا يلاعن الا أن تكون حاملا واحتج على ذلك بأنه قد فوط ويحتاج الى نفي نسبه
 عنه لانه ان لم ينفه لحق به كالذي لم يطلق وقال ابن المواز يحدث ولا يلاعن وقال المغيرة لا يحدث ولا يلاعن
 واختاره مصنون (مسئلة) وهذا اذا ادعى انه رآها تزني في العدة فان قال رأيتها تزني قبل الطلاق
 البائن ففي كتاب أبي الفرج يحدث الا أن يظهر بها حمل قبل أن يحدث فينفيه ويدعى الاستبراء فيلاعن
 قال ابن المواز أحب الى أن ينظر فان تبين أن لا حمل بها حدثها وان ظهر بها حمل لاعن لانه ممن
 لا لعان له في الرؤية ووجه ذلك ان الطلاق ليس فيه اقرار بالسلامة من الزنا غير أن هذا مبني على
 ما قاله ابن المواز ان المطلق باننا لا يلاعن الا لنفي الحمل ولا يلاعن للرؤية لانها ليست بزوجة وقد تقدم
 من قول أصحابنا ابن القاسم وغيره انه يلاعن ولا يحدث والخلاف بين أبي الفرج وابن المواز في تأخر
 الحد بعد القذف فأبو الفرج يذهب الى أنه لا يؤخر لانه من ثبت عليه القذف وادعى المخرج لا يجهل
 ويعجل الحد وابن المواز يذهب الى تأخير الحد للزنا على الزوج بخلاف الأجنبي لحاجة الزوج الى
 ذلك دون الأجنبي وبالله التوفيق

(فصل) وقوله وكان حملها يشبه أن يكون منه يريد أن تأتي به لامدا الحمل وذلك ان المطلقة لا بدأن

قال مالك واذا فارق الرجل
 امرأته طلاقا باننا ليس
 عليها فيه رجعة ثم أنكر
 حملها لا عنها اذا كانت حاملا
 وكان حملها يشبه أن يكون
 منه اذا ادعت ما لم يأت
 دون ذلك من الزمان الذي
 يشك فيه فلا يعرف انه
 منه قال فهذا الأمر عندنا
 والذي سمعت من أهل
 العلم هو قال مالك اذا
 قذف الرجل امرأته بعد
 أن يطلقها ثلاثا وهي حامل
 ويقر بحملها ثم يزعم انه
 رآها تزني قبل أن يفارقها
 جلد الحد ولم يلاعنها وان
 أنكر حملها بعد أن يطلقها
 ثلاثا لا عنها قال وهذا
 الذي سمعت

تأني بالولد قبل أن تحيض أو بعد الحيض فإن أتت به قبل الحيض لأكثر مما دخل فهو لاحق بالزوج
 إلا أن ينفيه بلعان وأكثر مما دخل اختلف فيه قول المالكيين فقال العراقيون منهم أربعة أعوام
 وبه قال أصبغ والشافعي وقاله ابن القاسم وسحنون وقال ابن وهب وأشبغ سبع سنين وقال أبو
 حنيفة أكثر الحمل سنتان (مسئلة) وإن حاضت ثم أتت بولد مثل هذه المدة فقد قال ابن القاسم
 يلحق به وإن حاضت ثلاث حيض وقد تحيض المرأة على الحمل قال ابن القاسم ولو علم أنها حاض
 حيضاً مستقيماً وتيقن ذلك وعرفه النساء لرأيتها زانية ويسقط نسب الولد عن الميت والحى ولكن
 لا يحاط بمعرفة قال أصبغ ليس هذا بقول ولو عرف ذلك لم يوجب زنى ولا حدا وهو شبهة والولد
 لاحق إلا أن يلاعن المطلق

(فصل) وقوله يشبه أن يكون منه ما دعته يريد أن ينسب ذلك اليه ويقول انه منه لانها اذا لم تقل
 انه منه ولم ينسبه اليه لم يتحقق هو ال لعان الا لثب النسب لانها قد صدقت في القذف

(فصل) وقوله ما لم يأت دون ذلك من الزمان الذي يشك فيه فلا يعرف انه منه يريد والله أعلم انه يأتى
 من طول الزمان ما يزيد على أكثر مما دخل على ما تقدم من الخلاف في ذلك فشك حينئذ أنه منه
 شك كما يمنع الحاقه به أولى من نفيه عنه وأما في مدة الحمل فهذا الشك معدوم بل الظاهر منعه لثبوت حق
 الفراش له ص قال مالك والعبد بمنزلة الحر في قذفه ولعانه يجرى مجرى الحر في ملاعنته غير
 انه ليس على من قذف مملوكه حد قال مالك والامة المسلمة والحرمة النصرانية واليهودية تلاعن
 الحر المسلم اذا تزوج احدها من فاصباها وذلك ان الله تعالى يقول في كتابه والذي يرمون أزواجهم
 فهن من الأزواج قال وعلى ذلك الأمر عندنا ش قوله والعبد بمنزلة الحر في قذفه ولعانه لها
 حكمه في ذلك حكم الحر وروى في العتبية أشهب عن مالك ان لعان العبد كالحر في الحرمة والامة تشهد
 أربع مرات وتخمس بال غضب وان أكذب نفسه حد للحرمة أربعين ولا يجحد للامة

(فصل) وقوله غير انه ليس على من قذف مملوكه حد يدسوا كان القاذف عبداً أو حراً فهذا
 اللفظ وان كان بلفظ الاستثناء فعناه العطف على ماضى والتفسير له لانه لا يخرج من اللفظ
 الأول ما لولاه لدخل فيه وانما بين أن حكم العبد حكم الحر في قذف الأمة (مسئلة) وهذا حكم كل
 من لا يجحد قاذفها من الكتابيات فان الزوج لا يجب عليه الخديقة قذفها فان قذفها برؤية كان له أن
 يسلك عن اللعان فاذا أراد أن يلاعن لثلاث يكون مما دعاه من الوطء ولديلحق به نسبه أو وليد الحق قوله
 فله ذلك وكذلك ان نفي حملها فأما يلاعن لينفى عن نفسه ذلك الحمل وان لم يلاعن فلا حد عليه فان
 لاعن لزم الأمة أن تلاعن لتدفع عن نفسها الحد لانه قد حق عليها القذف بلعانه ويجب عليها الحد وأما
 الكتابية فلا يلزمها ذلك باللعان الزوج ولها أن تلتعن لتدفع عن نفسها عار ما قد قذفت به وتقطع
 عصمة الزوج عنها قال مطرف عن مالك اذا لاعن الزوج ردت الى أهل دينها ان نكحت عن اللعان
 فان لم تلتعن فقد روى ابن سحنون عن أبيه هما على الزوجية فان التعتت وقعت الفرقة

(فصل) والأمة المسلمة والحرمة واليهودية تلاعن الحر المسلم خص الأمة بالاسلام لانه لا يجوز أن
 يتزوج المسلم أمة كتابية وأما الحرمة الكتابية فيجوز له ذلك ولذلك عدل عن ذكر الأمة الكتابية
 الى ذكر الحرمة فلكل واحدة من هؤلاء أن تلاعن الحر المسلم اذا تزوج احدها من قوله فأصابها
 ليست الاصابة شرطاً في صحة اللعان ولا وجوبه وقد قال مالك من تزوج امرأة فلم يبين بها ولم يصل
 بها حتى أتت بولد فأنكره انه يلاعن اذا قالت انه يغشها أو ما قالت قال سحنون معناه أن يمكن

* قال مالك والعبد بمنزلة
 الحر في قذفه ولعانه يجرى
 مجرى الحر في ملاعنته
 غير أنه ليس على من
 قذف مملوكه حد قال
 مالك والأمة المسلمة
 والحرمة النصرانية
 واليهودية تلاعن الحر
 المسلم اذا تزوج احدها
 فأصابها وذلك أن الله
 تبارك وتعالى يقول في
 كتابه والذي يرمون
 أزواجهم فهن من الأزواج
 قال وعلى هذا الأمر عندنا

ايمانها وأنت به استة أشهر فأكثر من يوم عقد النكاح ومن يوم أمكانه ايمانها ووجه ذلك ان الفرائض قد ثبت له بعقد النكاح فلا ينفى الولد الا باللعان

(فصل) وقوله وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه والذين يرمون أزواجهم فهن الأزواج تعلق بالمعوم لان الزوجة الأمة والكتابية داخله تحت قوله تعالى يرمون أزواجهم فلما لم يفرق بين الحرة والأمة والمسامة وغيرها حل ذلك على كل زوجة الا ما حرمه الدليل ولو أن الصغير يقذف زوجته الكبيرة برؤية زنى لم يكن عليه لعان لانه لو قذف أجنبية لم يحل لها الوأنت بولد لم يلحق به فلا حاجة الى الملاعنة ص ﴿ قال مالك والعباد اذا تزوج الحرة المسلمة أو الأمة المسلمة أو الحرة النصرانية أو اليهودية لاعنها ﴾ ش قوله ان العباد اذا تزوج الأمة المسلمة أو الحرة النصرانية أو اليهودية لاعنها يريد أن له أن يلاعن في جميعهن لينفى عن نفسه حملها ظهر بها أو ان قذف برؤية فليدفع عن نفسه النسب الذي تتوقعه مما ادعاه من الرؤية وأما في الحرة المسلمة فيحتاج الى ذلك أيضا ليدفع عن نفسه الحد الواجب عليه بقذفها ان لم يلاعن وأما في الأمة والكتابية الحرة فلا يلاعن الا لما ذكره من دفع النسب دون دفع الحد لانه لا حد عليه بقذفهن ص ﴿ قال مالك في الرجل يلاعن امرأته فينزع ويكذب نفسه بعد يمين أو يمينين ما يربطهن في الخامسة انه اذا نزع قبل أن يلعن جلد الحد ولم يفرق بينهما ﴾ ش قوله رحمه الله ان لعن امرأته ثم نزع وأكذب نفسه بعد يمين أو يمينين مالم يلعن في الخامسة جلد الحد ولم يفرق بينهما أو رد من المسئلة بعضها والمتفق عليه منها وهو انه اذا أكذب نفسه قبل الخامسة الواقعة منه فانه ماعلى نكاحه ما وان كان حذا عنده حكما كذابه نفسه قبل أن تأتي هي بالخامسة وهذا المشهور من قول مالك وأصحابه وفي العتبية قال سحنون واذا لعن الزوج من نفى حل ونكحت عى وأخر رجها حتى نضع ثم أكذب الزوج نفسه قبل أن نضع وبعد أن نكحت فان لعانه قاطع له صمته ولا ميراث بينهما وترجم اذا وضعت وأكفر أبو بكر بن محمد هذه المسئلة وأما من رد الفعل لها فقال بعد يمين أو يمينين يريد من ايمانها ونسب أن تأتي هي بالخامسة فهو على ظاهر المذهب مالك انه اذا أكذب نفسه قبل تمام لعانها ان الزوجية باقية بينهما ما وانما تقع الفرقة وتتأبد بتام لعانها وأما الحد فلا يختلف حكمه متى وقع تكذيبه نفسه وكذلك استحقاق الولد (مسئلة) وأما تكذيبه نفسه فانه على وجهين أحدهما أن يقول انه كاذب في قذفها على أى وجهه وقع والثانى أن يستلحق الولد فهذا يكون قريبا ان كان تدفء بنفى الولد وأما ان كان قذفه اياها بادعاء رؤية الزنى ولا عن على ذلك ثم أقر بالولد فقال محمد بن المواز لا يحد وكذلك لو لعن على الرؤية وانكار الولد جاز وان كان على نفى الولد خاصة فانه محذور يلحق الولد به وجهه من قوله فبين لعن على الرؤية ثم أقر بالولد انه ليس في اقراره بالولد تكذيب لمالاعن عليه ووجه قوله فبين لعن على الامر بن لا يحد انه اذا أكذب نفسه في نفى الولد ليق لعانه محلا للتصديق وهو رؤية الزنا فلا حد عليه حتى يكذب جميع مالاعن عليه والله أعلم ولو لم يتقدم لعانه فادعى الرؤية ونفى الولد ثم أقر بالولد جلد والله أعلم ص ﴿ قال مالك في الرجل يطلق امرأته فاذا مضت الثلاثة الأشهر قالت المرأة أنا حامل قال ان أنكر زوجهما حملها لاعنها ﴾ ش قوله رحمه الله فبين يطلق امرأته ثم نفى حملها انه يلاعن يريد ان المرأة اذا طلقها الزوج ثم أتت بولد لم يلد له النساء لحق الزوج سواء أتت به في العدة أو بعدها الا ان ينفيه الزوج فيلاعن

(فصل) وقوله فاذا مضت الثلاثة الأشهر قالت المرأة أنا حامل خص الثلاثة الأشهر بذلك لأنها

﴿ قال مالك والعباد اذا تزوج الحرة المسلمة أو الأمة المسلمة أو اليهودية لاعنها ﴾ قال مالك في الرجل يلاعن امرأته فينزع ويكذب نفسه بعد يمين أو يمينين مالم يلعن في الخامسة انه اذا نزع قبل أن يلعن جلد الحد ولم يفرق بينهما ﴾ قال مالك في الرجل يطلق امرأته فاذا مضت الثلاثة الأشهر قالت المرأة أنا حامل قال ان أنكر زوجهما حملها لاعنها

أول المدة التي تحبس المرأة فيها بالجل ولذلك يعتصم بها حكم العدة دون ما قصر عن ذلك
 (فصل) وقوله اذا قالت المرأة انا حامل لاعن ان أنكر الحمل ظاهره يقتضي تعلق هذا الحكم
 بمجرد قولها دون ظهور الحمل ومعنى ذلك عندي انه ان أنكر حملها حين ادعت الحمل ثبت له حكم
 الانكار وكان له ان يلاعن اذا ظهر الحمل واذا ولدت على حسب ما تقدم من الاختلاف في ذلك وان
 لم تنف الحمل حين ادعائها اياه ثبت له حكم الاقرار به ولم يكن له ان يلاعن بعد ذلك لظهور رجل ولا
 لولادة ص **﴿﴾** قال مالك في الأمة المملوكة يلاعنها زوجها ثم يشترها وان ملكها
 وذلك ان السنة مضت ان المتلاعنين لا يتراجعا ن أبدا **﴿﴾** ش قوله رحمه الله في الأمة المملوكة يلاعنها
 زوجها ثم يشترها أنه لا يطؤها يريدان كمال اللعان بينهما قد أبدت حرمة الوطء وما لا يستباح وطؤه
 بالزوجة لا يستباح بملاك اليمين كذوات المحارم والنكاح أبلغ في اباحة الوطء من ملك اليمين لأن
 مقصود النكاح الوطء وليس مقصود الملك الوطء ولذلك لا يجوز له أن يتزوج من لا يستباح وطؤها
 ولا يجوز له أن يبقى على زوجته الملاءمة ويجوز له أن يملك من لا يستباح وطؤها ويجوز له أن يملك
 التي قد لاعنها فاذا لم يستباح وطء الملاءمة بالنكاح الذي مقصوده الوطء فإن لا يستباح ذلك بملاك
 اليمين أولى وأحرى (مسألة) وقوله رحمه الله وذلك ان السنة مضت ان المتلاعنين لا يتناكحان أبدا
 لعله يريد بالسنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لللاعن لاسئلك عنها ويحتمل ان
 يريد ما مضى من العمل في ذلك في زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى هلمجرافي كل زمان ومكان ان كل
 متلاعنين تثبت الفرقة بينهما ولا خلاف في ذلك مع بقاء الزوجة على قذفه وانما الخلاف بعدت كذبه
 لنفسه وفي مسئلتنا يحتمل ان يريد مع بقاءه على حكم القذف ص **﴿﴾** قال مالك اذا لعن الرجل
 امرأته قبل ان يدخل بها فليس لها الا نصف الصداق **﴿﴾** ش قوله رحمه الله ان من لاعن قبل البناء
 لا يخلوان يكون لزوجته أو نفي حل فان كان لزوجته كان له ان يلاعن وان كان لنفي حل فان أتت به
 لأقل من ستة أشهر فلا شيء لها من الصداق ولا يحرم عليه نكاحها بالتلacen لأنها غير زوجته وان
 أتت به لستة أشهر خرق الا ان تلاعن ودخل يلاعن قبل الولادة اختلف أصحابنا فيه على ما تقدم

(فصل) وقوله ان لها نصف الصداق على ما قال لأن الفرقة وقعت بسبب الزوج على وجه لا يعلم به
 صدقه كالا عسار بالنفقة وحكي الشيخ أبو القاسم في تفريره انه لا شيء لها من الصداق ووجه ذلك
 أنه فسوخ قبل البناء (مسألة) ولا سكنى لها ولا معة لأن الفرقة وقعت قبل البناء وما تدعيه من
 الوطء لا يوجب لها تكميل الصداق ولا السكنى مع انكار الزوج كالنصف الثاني من الصداق والله أعلم

﴿ ميراث ولدا للملاعة ﴾

ص **﴿﴾** مالك انه بلغه ان عروبة بن الزبير كان يقول في ولدا للملاعة وولدا الزنا انه اذا ماتت ورثت أمه
 حقها في كتاب الله واخوته لأمه حقوقهم ويرث البقية موالى أمه ان كانت مولاة وان كانت عربية
 ورثت حقها وورث اخوته لأمه حقوقهم وكان مابقي للسامين **﴿﴾** قال مالك وبلغني عن سليمان بن يسار
 مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا **﴿﴾** ش قوله رحمه الله ان ولدا للملاعة

قال مالك في الأمة المملوكة
 يلاعنها زوجها ثم يشترها
 انه لا يطؤها وان ملكها
 وذلك ان السنة مضت
 ان المتلاعنين لا يتراجعا ن
 أبدا **﴿﴾** قال مالك اذا لعن
 الرجل امرأته قبل ان
 يدخل بها فليس لها الا
 نصف الصداق

﴿ ميراث ولدا للملاعة ﴾
 ﴿ حدثني يعقوب بن مالك
 انه بلغه ان عروبة بن
 الزبير كان يقول في ولدا
 للملاعة وولدا الزنا اذا
 ماتت ورثت أمه حقها في
 كتاب الله تعالى واخوته
 لأمه حقوقهم ويرث البقية
 موالى أمه ان كانت مولاة
 وان كانت عربية ورثت
 حقها وورث اخوته لأمه
 حقوقهم وكان مابقي
 للسامين قال مالك وبلغني
 عن سليمان بن يسار مثل
 ذلك وعلى ذلك أدركت
 أهل العلم ببلدنا

وولد الزنا ثرث أمه واخوته لأمه حقوقهم منه وذلك انه لا يبطل نسبه من جهة أمه لأنه يحتاج في الخاقه
بها الى عقد نكاح فلذلك لا ينتفى عنها بلعان ولا اقرار بزنا ولا تحققه وانما ينتفى عن الأب لأنه لا يلحق
به إلا بعد نكاح أو ملك يمين فلذلك صح اتفاؤه منه وإذا كان أصل التوارث من جهة الأب لبطل
كل ميراث بسببه ولم تثبت ميراث الأم مع اللعان والزنا ثبت كل ميراث بسببها
(فصل) وقوله رحمه الله في كتاب الله يقتضى ان عموم آيات التوارث يتناولهم من قوله تعالى فان
كان له اخوة فلا ثم السدس وقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأه أو له أخ أو أخت
فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث

(فصل) وقوله رحمه الله تعالى وورث البقية موالى أمه ان كانت مولاة وان كانت عريسة فبیت
مال المسلمين ير بدانها اذا كانت مولاة وورث بالولاء كل من تلده فوالى أمه موالى كل من تلده
واذا لم يكن من جهة الأم من يرث الا الأم والاخوة للام ولا يحيطون بالميراث فالباقي موروث بالولاء
وان كانت عريسة فبیت مال المسلمين لأنه ليس من جهة الأبوة من يستحق ما فضل عن القروض
ولا تورث بالولاء والله أعلم

﴿ طلاق البكر ﴾

﴿ طلاق البكر ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن محمد
ابن عبد الرحمن بن ثوبان
عن محمد بن اياس بن البكير
انه قال طلق رجل امرأته
ثلاثا قبل أن يدخل بها
ثم بداه أن ينكحها فجاء
يستفتى فذهبت معه أسأل
له فسأل عبد الله بن عباس
وأباه ريرة عن ذلك فقالا
لا ترى أن تنكحها حتى
تنكح زوجا غيرك قال
فانما طلاق اياها واحدة
قال ابن عباس انك أرسلت
من يدك ما كان لك من
فضل

ص مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن محمد بن اياس بن البكير انه طلق
رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بداه أن ينكحها فجاء يستفتى فذهبت معه أسأل له فسأل
عبد الله بن عباس وأباه ريرة عن ذلك فقالا لا ترى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيرك قال فانما
طلاق اياها واحدة فقال ابن عباس انك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل * ش قول أبي هريرة
وابن عباس للذي طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها لا ترى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيرك
نصرح بوقوع الثلاث تطبغات على غير المدخول بها وعلى ذلك الصواب وما لك وجهور الفقهاء
وقال طاوس وعمر بن دينار وعطاء بن وهب وغيرهم في لفظ واحد أو ألقا متتابعة
والدليل على ذلك قوله تعالى الطلاق مرتان فامسك بعمره ورفق بأسنان وهن عام في
المدخول بها وغيرها ومن جهة المعنى ان كل من صح ايقاعه الطلقة الواحدة عليها صح أن يكمل لها
الثلاث كالدخول بها

(فصل) وقول السائل انما طلاق اياها واحدة يصح أن ير بد ذلك انما وقعها في دفعة واحدة
وهو أن يقول لها أنت طالق ثلاثا فيجمع ذلك في لفظ واحد وقال ابراهيم النخعي اذا قال لها أنت طالق
ثلاثا لم يملكه الثلاث واذا قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق لم يملكه الواحدة دون الثنتين وروى
ذلك عن ابن عباس وقال مالك تلزمه الثلاث اذا اتصل كلامه ولم ينفصل لان كل كلام يصح الاستثناء
منه فانه يصح العطف عليه كطلاق المدخول بها (مسئلة) فمن طلق ثلاثا قبل البناء ثم تزوجها وهو
يرى ذلك حلالاته يفرق بينهما ولها المهر كاملا ان كان دخل بها قاله الزهري والشعبي وهو قول مالك
وقال النخعي لها مهر ونصف وجه القول الأول ان النكاح الفاسد أضعف من النكاح الصحيح
فاذا لم يجز بالميسر في النكاح الصحيح الا مهر واحد فكذلك في الفاسد ولان الوطء في النكاح
الفاسد مستند الى العقد فلم يجز فيه الا ما لا يجز بالعقد الا أن ير بد ابراهيم ان له في العقد الثاني الذي
يعقبه الطلاق ونصف الصداق وله في العقد الثاني صداق كامل بما أفرد به الدخول فهو كلام صحيح

عياش الأنصاري عن
عطاء بن يسار أنه قال جاء
رجل يسأل عبد الله بن
عمرو بن العاصي عن
رجل طلق امرأته ثلاثا
قبل أن يمسا قال عطاء
فقلت إنما طلاق البكر
واحدة فقال عبد الله بن
عمرو بن العاصي إنما
أنت قاص الواحدة تينها
والثلاث تحرمها حتى
تسكح زواجا غيره * وحدثني

عن مالك عن يحيى بن
سعيد عن بكير بن عبد الله
ابن الأشج أنه أخبره عن
معاوية بن أبي عياش
الأنصاري أنه كان جالسا
مع عبد الله بن الزبير وعاصم
ابن عمر بن الخطاب قال
فجاءهما محمد بن إياس
ابن البكير فقال ان رجلا
من أهل البادية طلق
امرأته ثلاثا قبل أن يدخل
بها إذا تزيا فقال عبد
الله بن الزبير ان هذا الأمر
مالتافيه قول فاذهب الى
عبد الله بن عباس وأبي
هريرة فأتى تركهما عند
عائشة فسلهما ثم اتنا
فاخبرنا فذهب فسالهما
فقال ابن عباس لأبي هريرة
أفته يا أبا هريرة فقد
جاءتك معضلة فقال أبو
هريرة الواحدة تينها

وهو مقتضى قول مالك والله أعلم ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج
عن النعمان بن أبي عياش الأنصاري عن عطاء بن يسار أنه قال جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن
العاصي عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمسا قال عطاء فقلت إنما طلاق البكر واحدة فقال
عبد الله بن عمرو بن العاصي إنما أنت قاص الواحدة تينها والثلاث تحرمها حتى تسكح زواجا
غيره * ش قول عطاء للسائل وقد طلق ثلاثا إنما طلاق البكر واحدة يحتمل أحد وجهين إما أن
يريد به أنه لا يجوز أن يطلق الا واحدة أو أنه لا يصح أن يلحقها الاطلاق واحدة ولا يحمل على نفي الجواز
والإباحة لان ذلك حكم المدخول بهما مع جواب عبد الله بن عمرو يمنع من ذلك فلم يبق الا أن يريد به
أنه لا تلحقها الاطلاق واحدة وان وقع الزوج عليها أكثر من ذلك وهو المعلوم من قول عطاء وقد تقدم
ذكره ولذلك قال له عبد الله بن عمرو وإنما أنت قاص بمعنى أنك من لا يفتى في هذه المسئلة ولا يعرف
حكمها وان رتبك أن تقص على الناس دون أن تنقث ثم أظهر ما عنده من حكم المسئلة بما يخالف
قول عطاء فقال له ان الطلقة الواحدة تينها يريد من الزوج فلا رجعة له عليها والثلاث تحرمها حتى
تسكح زواجا غيره وهذا يقتضى ان الثلاث تقع عليها ولذلك لا يحل نكاحها الا بعد زوج وان حكم
من طلقت ثلاثا عندي غير حكم من طلقت عليه واحدة ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن
عبد الله بن الأشج أنه أخبره عن معاوية بن أبي عياش الأنصاري أنه كان جالسا مع عبد الله بن الزبير
وعاصم بن عمرو بن الخطاب قال فجاءهما محمد بن إياس بن البكير فقال ان رجلا من أهل البادية طلق
امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها إذا تزيا فقال عبد الله بن الزبير ان هذا الأمر مالتافيه قول فاذهب
الى عبد الله بن عباس وأبي هريرة فأتى تركهما عند عائشة فسلهما ثم اتنا فاخبرنا فذهب فسالهما
فقال ابن عباس لأبي هريرة أفته يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة الواحدة تينها
والثلاث تحرمها حتى تسكح زواجا غيره وقال ابن عباس مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك الأمر
عندنا * ش قول عبد الله بن الزبير ان هذا الأمر مالتافيه قول اقرار منه بالحق وتوقف عن
الفتوى فيما لم يظهر له صوابه وان كان من أهل العلم وهذا مما يجب أن يراعى كل ذي دين أن يقول اذا
سئل عما لا يعلم لا أعلم وقد قال ابن عباس اذا أخطأ العالم لأدري أصيبت مقاتله وأمر السائل أن
يسأل ابن عباس وأبا هريرة رجاء أن يكون عندهما أو عند أحدهما حكم هذه المسئلة ثم أمره أن يعود
اليه فيخبره بقولها ليسهل له ذلك طريق النظر في الصواب لان حفظ العالم أقوال العلماء ليسهل له
طريق النظر ويعينه عليه

(فصل) وقول ابن عباس لأبي هريرة أفته يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة اخبر عن خفاء المسئلة
عليه وتعدر الوصول الى وجه الصواب فيها يقال أعضل الأمر اذا أعيا وجه تناوله فقدم أبا هريرة
في التتوى بعد أن أخبره بتعذر تينها ومعرفة وجه الصواب رجاء أن يكون عندهما أبو هريرة في ذلك
ما يصير اليه أو ما يستعين به على الوصول الى معرفة حكمها فلما وافق أبو هريرة الصواب فيها وقال
الواحدة تينها والثلاث تحرمها حتى تسكح زواجا غيره قال ابن عباس مثله ليتبين وجه الصواب له
وقد روى طاوس وعطاء عن ابن عباس انه كان يقول هي واحدة فلعله كان يقول بذلك حتى سمع
من قول أبي هريرة ما تبين له الصواب فيه فرجع الى القول به وقد روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان
ان السائل من المسئلة كان رجلا من مزينة وان ابن عباس قال لأبي هريرة لما فتى بما تقدم من قوله

والثلاثة تحرمها حتى تسكح زواجا غيره وقال ابن عباس مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا

زينتها يا أباهريرة أو نورتها أو كلمة تشبهها يعني أنه أصاب ص ﴿ قال مالك والثيب إذا ملكها الزوج ولم يدخل بها أنها تجرى مجرى البكر الواحدة تبيينها والثلاث تحرما حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ش قوله رحمه الله أن الثيب كالبكر في ذلك واضح لأن الحكم لا يتعلق ببيكارتها وإنما يتعلق بأنها غير مدخول بها فإذا لم يدخل بها زوجها فحكمها في الواحدة حكم البكر والله أعلم

﴿ طلاق المريض ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال وكان أعلمهم بذلك وعن أبي سامة ابن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ألبتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها ﴾ ش قوله أن طلحة بن عبد الله بن عوف كان أعلمهم بذلك يريد أنه كان أعلمهم بحكمه لأنه القضية وما جرى فيها لعبد الرحمن بن عوف من صفة الطلاق ولعثمان بن عفان من الحكم من سائر الروايات لذلك

﴿ قال مالك والثيب إذا ملكها الزوج ولم يدخل بها أنها تجرى مجرى البكر الواحدة تبيينها والثلاث تحرما حتى تنكح زوجا غيره ﴾

﴿ طلاق المريض ﴾

﴿ حدثني يعقوب عن مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال وكان أعلمهم بذلك وعن أبي سامة بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ألبتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها ﴾

(فصل) وقوله أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ألبتة وهو مريض يريد أن طلاقها بائنا كان البتة فيصحة ما كان يرى إباحة ذلك أو يعمد على أنه طلقها واحدة في آخر ثلاث تطليقات فكانت تلك الطلقة بنية لانها بها تبين عنه وان عثمان بن عفان رضي الله عنه ورثها منه ﴿ وفي ذلك بيان ﴾ أحدهما في صفة المرض وما يلحق به من المعاني التي تجرى مجراها في بقاء حكم الميراث ﴿ والباب الثاني في حكم طلاق المريض

(الباب الأول في صفة المرض الذي به يبق حكم ميراث المطلقة)

قال مالك في كتاب محمد بن كل مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج وان كان جذاما أو برصا أو فالج فإنه يحجب فيه عن ماله وان طلق فيه زوجته ورثته وليس للقوة وازيح والرمد كذلك إذا صح البدن وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح قال محمد ولم يخالف مالك وأصحابه في الزاحف في الصفاته كالمرضى في الطلاق وغيره فاما من نالته شدة في البصر فلم يره ابن القاسم كالمرضى وأراه رواه عن مالك وقال أشهب هو كالمرضى ووجه القول أن الخفاة من شدة البصر لم تتعين ولا وجد سبب العطب لأن العطب إنما يكون بانكسار المركب فهو بمنزلة الزاحف في القتال فإتمامه والبصر فهو بمنزلة الخفاة في موضع مخوف لم يرب بعد والوقوف في العسكر مع معاينة العدو دون مباشرة حرب ولا يقرب منه ووجه القول الثاني أنه في حالة مخافة على نفسه يتكرر منها الهلاك فلم يمنع صحته من أن يكون حكم المريض في ماله كالزاحف

(الباب الثاني في حكم طلاق المريض)

من طلق امرأته في مرضه ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها وبعد أن تزوجت غيره إذا اتصل مرضه إلى أن توفي خلافا لما في قوله أن المبتوتة في المرض لا يرث والدليل على ما نقوله أن القاضي أبا محمد قال أنه إجماع الصحابة ولأن ذلك مروى عن عمر بن الخطاب وعثمان وغيرهم ولا يخالف لهم في ذلك إلا ما يروى عن عبيد الله بن الزبير وسند كره بعد هذا إن شاء الله ومن جهة المعنى أنها فرقة في حال منع تصرفه فيها من غير الثلث فلم يقطع ميراث زوجته كالموت ولأن التهمة تأثيرا في الميراث بدليل منع القاتل الميراث (مسألة) فإن طلقها بنشو زوجها أو لعان أو خلع فإن حكم الميراث باق

لها خلافا لأبي حنيفة لان عثمان ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف وقد سألتها الطلاق ومن جهة المعنى ان الأذن لا يسقط في ميراث الوارث كما لو أذن الابن لأبيه في اخراجه من الميراث فان ارتد في مرضه ثم راجع الاسلام فمات من مرضه ذلك لم ترثه لان بارتداده انفسخ النكاح بينهما ورجوعه الى الاسلام ليس برجعة (مسئلة) ولو أقر في مرضه انه طلق البتة في صحته لم يصدق وورثته امرأته اذا أنكرت ذلك ووجه ذلك عندى انه يدعى ما يسقط ميراثها ولا يقبل ذلك منه في حاله ليس له اخراجه من جملة الورثة (مسئلة) ولومات فشهد الشهود ان الزوج كان طلقها البتة في صحته فقد جعله ابن القاسم كالمطلق في المرض لان الطلاق انما يقع يوم الحكم ولو وقع يوم القول لكان فيه هذا الحد اذا أنكر الطلاق وأقر بالوطء (مسئلة) ومن طلاق في صحته طلقه ثم مرض فاردفها في صحته ثانية ثم مات فلها الميراث في العدة لانهما تبني على عدتها من الطلاق الاول ولو ارتجع من الاول انقضت العدة ثم ان طلقها بعد ذلك في المرض كان لهذا الطلاق حكمه فورثته وان مات بعد انقضاء العدة قال معناه ابن المواز (مسئلة) ولو طلق زوجته نصرانية أو أمة في مرضه ثم أسلمت النصرانية واعتقت الأمة بعد العدة ومات بعد ذلك من مرضه ذلك ورثته رواه أصبغ عن ابن القاسم في العتبية وقال سحنون لارثانه ولا يترث في ذلك وكذلك لو طلقها البتة الا أن يطلق واحدة وتموت في العدة بعد ان أسلمت هذه وعتقت هذه فترثانه وجه قول ابن القاسم انه مات وحرمتها واحدة بعد ان طلق في المرض فثبت الميراث للمرأة كما لو كانت مسلمة حين الطلاق ووجه قول ابن القاسم ما احتج به لانها لم تكن وارثة حين طلقها فلم يقتض بطلانها اياها اخراجهما من الميراث (مسئلة) من حلف ليقتضين فلانا حقه فرض الخالف ثم حنث في مرضه ومات منه قال أبو حنيفة والشافعي لارثته وقال المعيرة ان كان بين الملك فلم يقضه فامرأته ترثه كالمطلق في المرض وان كان عديما فطهر الله مال لم يعلم به حتى مات فقد حنث ولا ترثه وقال سحنون عن أبيه لا أعرف هذا ولا أراه وقال أصحابنا انها ترثه بكل حال لانه طلاق وقع في المرض وجه قول المعيرة انه لم يكن له مال علم به فلم يقصد طلاقها ولا اخراجهما من الميراث فلذلك لم ترثه ووجه ما قال سحنون ما احتج به من مراعاة وقت الطلاق لا وقت ايقاعه والله أعلم (مسئلة) ولو كان الخنث من سبها مثل أن يحلف وهو صحيح بطلاقها ان دخلت الدار فدخلتها وهو مريض قاصدة الى طلاقه فهي طالق ولا ميراث لها رواه زياد بن جعفر عن مالك والمشهور من منذهب أصحابنا انها ترثه وجه القولين ما تقدم ذكره ص **✶** مالك عن عبد الله بن الفضل عن الأعرج ان عثمان بن عفان ورث نساء ابن مكمل منه وكان طلقهن وهو مريض **✶** ش قوله ورث نساء ابن مكمل منه يريد والله أعلم عبد الرحمن بن عبد الرحمن بن مكمل المدني الأعشى وكان طلقهن وهو مريض يريد المرض الذي توفي فيه ولا يعلم من هذا الحديث هل توفي بعد انقضاء عدتها أو قبل ذلك وان كان فبروى عبد الرحمن بن هرمان نساء كثر ثلاثا احداهن جويرية بنت فارط وانه طلق اثنتين منهن في فالج أصابه ثم مكث بعد طلاقه اياما سنين وانها ما ورثته وان كان منهن من لم يدخل بها فطلقها وهو مريض أو من انقضت عدتها وتزوجت بعد انقضاء عدتها وذلك كله سواء عند مالك ترثه على كل حال خلافا لأبي حنيفة في قوله لارث المطلق قبل الدخول ولا بعد العدة ودليلنا على ذلك انها مطلق في المرض فورثته مع سلامة الحال كما لومات في العدة ص **✶** مالك انه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول بلغني ان امرأة عبد الرحمن بن عوف سألته ان يطلقها فقال اذا حضت ثم طهرت فأذني فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف فلما طهرت آذنته

✶ وحدثني عن مالك عن عبد الله بن الفضل عن الأعرج أن عثمان بن عفان ورث نساء ابن مكمل منه وكان طلقهن وهو مريض **✶** وحدثني عن مالك انه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول بلغني أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألته ان يطلقها فقال اذا حضت ثم طهرت فأذني فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف فلما طهرت آذنته

فطلقها البتة أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها وعبد الرحمن بن عوف يومئذ مرض
فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها **ش** قول عبد الرحمن بن عوف لما سأله امرأته
الطلاق اذا حضت ثم طهرت فأخبرني مراعاة لسنة الطلاق لانه قد كان أصابها في ذلك الطهر وسنة
الطلاق أن يطلق في طهر لم يمسه فيه ولا يعقب حيضا يطلق فيه ويقال ان هذه المرأة هي تماضر
بنت الأصبح أم سلمة بن عبد الرحمن بن عوف فلم تبلغ الوقت الذي رسمه لها حتى مرض عبد
الرحمن بن عوف مرضه الذي توفي فيه فلما آذنته بذلك طلقها طلاقا باناما انه جمع الثلاث ان كان
يرى اياها ذلك أو طلق آخر طليقة بقيت له فيها وقد فسّر ذلك الراوي

فطلقها البتة أو تطليقة لم
يكن بقي له عليها من
الطلاق غيرها وعبد الرحمن

ابن عوف يومئذ مرض
فورثها عثمان بن عفان
منه بعد انقضاء عدتها
* وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن محمد بن
يحيى بن حبان قال كانت
عند جدتي حبان امرأتان
هاشمية وأنصارية فطلق
الانصارية وهي ترضع
فمرت بهاسنة ثم هلك عنها
ولم تحض فقالت أنا أرثه
لم أحض فاخصمتنا الى
عثمان بن عفان ف قضى لها
بالميراث فلامت الهاشمية
عثمان فقال هذا عمل ابن
عمك هو أشار علينا بهذا
يعني علي بن أبي طالب
* وحدثني عن مالك انه
سمع ابن شهاب يقول اذا
طلق الرجل امرأته
ثلاثا وهو مرض فانها ترثه

(فصل) وقوله فورثها عثمان بن عفان منه يقتضى ان عثمان رضى الله عنه ورث نساء المطلق
في المرض وان كان سبب الطلاق من فعله لان هذه الزوجة هي سألت عبد الرحمن بن عوف
الطلاق ورغبته وقد ورثها عثمان مع ذلك وقد **هل** أهل العلم فعل عثمان في ذلك أصلا لانه امام حكم
في قضية رجل مشهور أحد العشرة ومثل هذا ينتشر قضاؤه في الأمصار وينقل الى الآفاق فلم يتوصل
عن أحد من الصحابة ولا غيرهم في ذلك خلاف فثبت انه اجماع منهم على تصويبه

(فصل) وقوله فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها يراد والله أعلم وقسمات بعد انقضاء عدتها
لان وقت الحكم لها بالميراث لا تعتبر فيه العدة وانما تعتبر في الوفاة التي استحق بها الميراث واذا كانت
بائنا منه ورثها مع ذلك فلا فرق بين أن يتوفى في العدة أو غيرها لانها ليست ترث مطلقة بائنا متوفى
في عدة فحكمها وحكم التي قد انقضت عدتها في ذلك سواء **ص** مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد
ابن يحيى بن حبان قال كانت عند جدتي حبان امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق
الانصارية وهي ترضع فمرت بهاسنة ثم هلك
ولم تحض فقالت أنا أرثه
لم أحض فاخصمتنا الى
عثمان بن عفان ف قضى لها
بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعني علي بن أبي طالب
رضى الله عنه * مالك انه سمع ابن شهاب يقول اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مرض فانها
ترثه **ش** قوله فطلق الأنصارية وهي ترضع فتوفى فانقضت سنة ولم تحض يراد والله أعلم ان
الأنصارية لم تحض لاجل الرضاع حتى توفي زوجها وذلك ان ارتفاع حيض المطلقة يكون لسبب
معروف ولغيره سبب معروف فأما ما كان لسبب معروف فكالرضاع والمرض فان تأخر للرضاع
فانها لا تعتد بالاقراء طال الوقت أو قصر وقد اخرج القاضي أبو محمد في ذلك بالاجماع قال فان حبان
ابن منطلق امرأته وهي ترضع فكثرت نحو سنة لا تحيض لاجل الرضاع ثم مرض نوحا في أن ترثه
ان مات نوحا ههنا الى عثمان وعنده علي وزيد بن ثابت فقال لهما ما ترى فقالا ترى انها ترثه لانها ليست
من القواعد اللاتي ينس من الحيض ولا من اللاتي يحضن ففيه عنده على حيضها ما كان لم يمنعها الا
الرضاع فان تزوج حبان ابنه فلما حضت حيضتين مات حبان فورثت منه واعتدت عدة الوفاة قال
القاضي أبو محمد فاجمعوا ان التأخير بالرضاع لا يسوغ الاعتداد بغير الحيض وعلو ذلك بانها ليست
ممن لم يحض ولا ممن ينس من الحيض ومن جهة المعنى ان العادة المستقرة بأن الرضاع يؤثر في تأخير
الحيض فلا يكون ذلك ريبا واذا لم يكن ريبا وجب انتظار زواله والاعتداد بالحيض اذ هي
ممن تحيض

(فصل) وقوله هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا أراد تطيب نفسها بان ما حكم به ولا امت عليه
لم يحكم به الا بعد مشاوره العلماء وان ابن عمها علي بن أبي طالب الذي لا تشك هي في اشفاقه عليها

وارادته الخيره لها هو من أفتى بذلك والله أعلم ص ﴿ قال مالك وان طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها وان دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله والميراث ﴾ قال مالك البكر والثيب في هذا عندنا سواء ﴿ ش قوله في غير المدخول بها يطلقها زوجها وهو مريض ان لها نصف الصداق وبه قال مالك وعليه جماعة الفقهاء ابن شهاب وعمربن عبد العزيز والنخعي وغيرهم وقال الحسن البصري لها الصداق كاملا والدليل على ما نوقله ان هذه مطلقة قبل البناء بها فلم يكن لها الصداق كاملا كما لو طلق في الصفة

(فصل) وقوله ولها الميراث روى نحو ذلك عن عطاء لها نصف الصداق والميراث خلافا للزهري وعمربن عبد العزيز ووجه ذلك انه مطلق في المرض لو لم يطاق فيه لكان لها الميراث فلم يكن لها اسقاط ميراثها بالطلاق كالذي دخل بها (فرق) والفرق بين تكميل الصداق والميراث ان الصداق عوض في معاوضته ونصفه يجب بالعقد فليس له اسقاطه ونصفه يجب بالدخول أو بالموت على حكم الزوجية وله ابطال ذلك بالطلاق وأما الميراث فهو قد تعين لها بعوضه تستحق استيفاؤه بعد موته فلم يكن لها اسقاطه

(فصل) وقوله ولا عدة عليها خلافا للحسن في قوله لها الصداق والميراث وعليها العدة وجه قول مالك انها مطلقة لم يبن بها فلم تكن عليها عدة كما لو طلقها في الصفة لان الطلاق في المرض انما يؤثر في الميراث دون العدة ولذلك لو طلقها حال المرض فتر في بعد انقضاء عدتها أو كان طلاقها بائنا لم تنقل الى عدتها الوفاة وكان لها الميراث

﴿ قال مالك وان طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها وان دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله والميراث البكر والثيب في هذا عندنا سواء ﴾ (ما جاء في متعة الطلاق)

﴿ ما جاء في متعة الطلاق ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته فقع بوليدة ﴾ ش قوله طلق امرأته فقع بوليدة يريد أعطاها اياها بائر طلاقه اياها قال الله تعالى وللطائفات متاع بالعرف واختلف العلماء في المتعة فذهب مالك الى أنها ليست مما يجبر عليها المطلق ولا يحكم بها عليه قال مالك انها حق على الزوج ولا يقضى بها عليه ويعرضه السلطان عليها ولا تحاص الغرما بها وهي لكل مطلقة لا ترد شيئا مما أخذت وهي على المولى اذا طلق عليه قاله ابن المواز لانه طلاق سلم من نهاية المقابحة وارتجاع شيء من الزوجة فاما من ترد شيئا مما أخذت فكيف يزاد عليه وكذلك المنارقة عن مقابحة كالملاعة فلامتعة لها قال الشيخ أبو اسحق لان المتعة تسلية عن الفراق والملاعن لا يريد تسلية من لاعن من الزوجات (مسألة) والتي لم يسم لها الصداق اذا دخل بها لها المتعة كالتى سمي لها ودخل بها والصداق لانه لا ينزع منها شيء ولا فارقت عن نهاية مقابحة فكان لها المتعة كالتى سمي لها ودخل بها (مسألة) فان طلقها بعد البناء بها ثم راجعها قبل أن يمتعها فلامتعة لها قاله ابن وهب وأشهب لان المتعة تسلية عن الفراق والتسلية بالارتجاع أعظم والله أعلم وقد قال ربيعة انما المتعة لمن لا رد له عليها يريد لمن لا رجعة له عليها والتي له عليها رجعة فلم ترتجع حتى انقضت العدة فقدمت في حكم من لا رجعة له عليها وذكروا فضل بن مسامة نحو هذا وهذا يقضى ان وقت المتعة من الطلاق الرجعي اذا انقضت وقت الرجعة وسبب البينونة (مسألة) وكل فرقة من قبل المرأة قبل البناء أو بعده فلامتعة فيها ووجه ذلك انها التي اختارت الفراق فلا تسلي عن المشقة التي تلحق بها ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول لكل مطلقة متعة الا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم

﴿ حدثني يحيى عن مالك انه بلغه ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته فقع بوليدة ﴾ وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول لكل مطلقة متعة الا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم

الله وسأني ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ولا بن عمر في ذلك قول آخر وهو ان المراعى في الطلاق
 رق أحد الزوجين وبه أخذ أبو ثور والله أعلم ص * مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول من
 أذن لعبد أن ينكح فالطلاق بيد العبد ليس بيد غيره من طلاقه شيء فاما أن يأخذ الرجل أمة غلامه
 أو أمة وليدته فلا جناح عليه * ش قوله رضى الله عنه ان من أذن لعبد في النكاح فالطلاق
 بيد العبد يريد ان السيد لا يملك أن يفرق بينه وبين زوجته ولا يوقع عليها طلاقا ولا يمنع العبد من
 ايقاع ذلك وان كان له منعه من النكاح وهذا قال جمهور الصحابة عمر وعلى وعبد الرحمن بن عوف
 وبه أخذ مالك وأبو حنيفة والشافعي وسائر فقهاء الحجاز والعراق وروى عن جابر بن عبد الله وعبد
 الله بن عباس ان الطلاق بيد السيد وقال غيرهما ان كان السيد زوجته فالطلاق بيد العبد وان كان
 اشتراه مزوجا فله أن يفرق بينهما والدليل على ما نقله ان السيد لم أذن له في النكاح فقد أذن
 له في أن يملك سائر أحكامه كما ملكه الاستمتاع
 (فصل) وقوله وله أن ينتزع أمة عند عبده قد استمتع بها كاله أن ينتزع أمة وليدته لان للسيد ان
 ينتزع مال عبده وامائه

* نفقة الأمة اذا طلقت وهي حامل *

ص * قال يحيى قال مالك ليس على حر ولا على عبد طلقا مملوكة ولا على عبد طلق حرة طلاقا بانثا
 نفقة وان كانت حاملا اذا لم يكن له عليها رجعة * قال مالك وليس على حر أن يسترضع ابنه وهو عند
 قوم آخرين ولا على عبد أن ينفق من ماله على ما يملك سيده الا باذن سيده * ش قوله رحمه الله
 لا تجب النفقة على عبد ولا على حر طلقا مملوكة يريد والله أعلم الطلاق البائن فلان نفقة لها وان كانت
 حاملا لان ابنها رقيق لسيدها فالنفقة تلزمه دون الزوج المطلق وهذا قال الشافعي وجمهور الفقهاء
 وروى عن الحسن والحكم أن النفقة على الزوج الحري طلاق الأمة وهي حامل ووجه القول الأول ان
 هذه نفقة تجب بسبب الولد وهو عبد فلم يلزم اياه أصل ذلك نفقة بعد الانفصال من الرضاع وغيره
 وأما ان كان الطلاق رجعا فحكمها حكم الزوجة في النفقة بعد ان شاء الله تعالى
 (فصل) وأما العبد يطلق الحرة حاملا فلان نفقة عليه لان نفقة الزوجية قد بطلت بالطلاق البائن
 وليس للعبد أن ينفق مالا لسيدته فيسحق الانتزاع والمنع من التصرف في علي ابنه وهو حر كما ليس له
 ذلك بعد الولادة

(فصل) وقوله وليس على حر أن يسترضع ابنه وهو عند قوم آخرين يريد ليس عليه رضاع ابنه
 وكذلك ليس عليه نفقته وأجمع العلماء على هذا من يقول بالنفقة على الحامل ومن لا يقول بذلك
 ووجهه ان العبد نفقته على سيده دون ابنه وغيره وهذا عند مولى الأم فكانت نفقته ومؤنته عليه

* عدة التي تفقد زوجها *

ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال أيما امرأة فقت
 زوجها فلم تدر أين هو فاتها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل * ش قوله
 رضى الله عنه أيما امرأة فقت زوجها فلم تدر أين هو فاتها تنتظر أربع سنين لم يعتبر بما أقامت قبل
 أن ترفع اليه ولو أقامت عشرين سنة والمفقود الذي ذهبت فيه الى عمر بن الخطاب هو الذي يغيب عن

* وحدثني عن مالك عن
 نافع ان عبد الله بن عمر
 كان يقول من أذن لعبد
 أن ينكح فالطلاق بيد
 العبد ليس بيد غيره من
 طلاقه شيء فاما أن يأخذ
 الرجل أمة غلامه أو أمة
 وليدته فلا جناح عليه
 * نفقة الأمة اذا طلقت
 وهي حامل *

* قال مالك ليس على حر
 ولا على عبد طلقا مملوكة ولا
 على عبد طلق حرة طلاقا
 بانثا نفقة وان كانت حاملا
 اذا لم يكن له عليها رجعة
 * قال مالك وليس على
 حر أن يسترضع ابنه وهو
 عند قوم آخرين ولا على
 عبد أن ينفق من ماله على
 ما يملك سيده الا باذن سيده
 * عدة التي تفقد زوجها *
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن يحيى بن سعيد عن
 سعيد بن المسيب أن عمر
 بن الخطاب قال أيما امرأة
 فقت زوجها لم تدر أين
 هو فاتها تنتظر أربع
 سنين ثم تعتد أربعة أشهر
 وعشرا ثم تحل

امرأته بحيث لا يعلم من بلاد المسلمين ولم يفقد في معركة فيغلب على الظن هلاكها فيها فهذا اذا
 رفعت امرأته أمرها الى السلطان قال عيسى عن ابن القاسم المفقود على ثلاثة أوجه مفقود
 لا يدري موضعه فهذا يكشف الامام عن أمره ثم يضرب له الأجل أربع سنين ومفقود في صف
 المسلمين في قتال العدو فهذا لا تنكح زوجته أبدا وتوقف هي وماله حتى ينقضي تعبيره ومفقود في
 قتال المسلمين بينهم لا يضرب له أجل ويتلوم لزوجته بقدر اجتهاده المفقود الذي ذكره ابن القاسم
 أو لاهو الذي يسأل أهله عن وجهه مغيبه ووجه سفره وعن وقت انقطاع خبره ثم يسأل ويبحث عن
 خبره وروى ابن القاسم عن مالك ويكتب الى ذلك الموضع في الكشف عن أمره فان لم يوقف له
 على خبره استأنف لها ضرب أجل أربع سنين فان جاء في المدة أو جاء خبر حياته فهي على الزوجية
 وان لم يأت ولم يسمع له خبر حتى انقضت المدة اعتدت عدة الوفاة فان جاء في العدة فهي على الزوجية
 وان انقطع وانقضت العدة قبل مجيئه أو مجيئه علم بحياته فقد حلت للزوج وانما قلنا ان الامام يضرب
 لها اجلا بعد البحث عن أمر الذي به يعلم انقطاع خبره لما ذكره القاضي أبو محمد ان ذلك اجاع
 الصعابة لانه مروى عن عمرو عثمان قال وروى مثله عن علي وجماعة من التابعين ولم يعلم لهم في عصر
 الصعابة مخالف فثبت أنه اجاع ومن جهة المعنى أن المرأة لها حق في الزوج ولو كان حاضر الفرق
 بينهما بالعنة ومغيب عينه أشد من العنة فان ثبت لها الفرقة به أولى وهذا الذي ذكره أبو محمد في
 المسئلة والذي روى عن علي ذلك رواه عنه خلاص وفي روايته عنه ضعف وروى عنه انه قال هي
 امرأة ابتليت فلنصبر حتى يأتيها موت أو فراق وهي أسانيد غير متصلة وما اتصل منها فليس بقوى
 وهي مع ذلك تحتتمل التأويل وروى مثل قول عمرو عثمان عن ابن عمر وابن عباس واتفق عليه أهل
 المدينة وبه قال مالك وأحمد بن حنبل وابن راهويه وقال أبو حنيفة والشافعي هي زوجة الأول والله
 أعلم (مسئلة) وانما يقدر الأجل بأربعة أعوام لأن الناس بين بقائلين قائل يقول لا يضرب لها أجل
 وقائل يقول يضرب لها أجل غير أربعة أعوام فمن قال انه يضرب لها أجل غير أربعة أعوام فقد
 خالف الاجاع ومن جهة المعنى ان الأغلب من حال هذه المدة انه يسمع فيها خبر من كان حيا في بلاد
 المسلمين مع البحث والسؤال عنه ومكتابة الجهة التي غاب اليها بأمره وقد قال ابن الماجشون
 لا يضرب له الأجل الا الامام الأعظم فان ضرب الأجل من يوم رفعت الأمر اليه وجعل ذلك لم يأتف
 ضرب الأجل ولكنه يحسبه من يوم نبت عنده بعد الفحص عنه (مسئلة) وحكم الامام بأربع سنين
 حكم للزوجة عليه بذلك فاذا انقضت الأربع سنين كان لها أن تعتد دون اذن الامام قاله ابن القاسم
 في المدونة وعدتها لانه انما يحكم بموته في حقها فاذا انقضت عدتها حلت للزوج قال القاضي أبو محمد
 ولا يحتاج بعد انقضاء عدتها الى اذن الامام في تزويجها قال لان اذنه قد حصل بضرب الأجل
 (مسئلة) وان كان له نساء فرفعت احدها من أمره الى الامام وأبي سائرهن فضرب للقائمة الأجل
 بعد البحث قال يحيى بن عمر بلغني أن ابن القاسم سئل عنها فتفكر ثم قال أرى ضرب الأجل للمرأة
 الواحدة ضربا بالجميعين فاذا انقضت الأجل تزوجن ان أحببن (مسئلة) وهل على امرأة
 المفقود احدات في العدة قال مالك وابن نافع عليها الاحداد وقال ابن الماجشون لا احدات عليها وجه
 قول مالك انها عدة من وفاة انما يحكم بكونه ميتا لأن الظاهر انه لو كان حيا لم يسمع خبره ووجه
 قول عبد الملك انها فرقة يحتمل بها طلبة فلم يجب في العدة احدات كطلاق الحاضر (مسئلة)
 وحكم الزوجة التي لم يدخل بها زوجها اذا فقد حكم المدخول بها في الأجل والعدة وختلف في صداقتها

فقال مالك لها جميعه وقال ابن دينار لها نصفه قال القاضى أبو محمد وجه قولنا لها جميع الصداق أن أمره ينزل على الوفاة وذلك يوجب لها جميع الصداق وقولنا لها نصف الصداق وانها فرقة تحسب طلقة كالطلاق وقد قال غيرهما من أصحابنا أن كان دفعه اليها لم ينزع منها وان لم تكن قبضته لم تعط الانصفه (فرع) فاذا قلنا لها جميع الصداق فقد قال مالك ما كان منه معجلا معجل وما كان مؤجلا بقي الى أجله وقال عبد الملك يعجل لها نصفه ويؤخر لها نصفه حتى يموت بالتمير فتأخذه وروى ابن سعدون عن أبيه يعجل لها جميع الصداق ووجه تأجيل البعض أن الفرقة مرعاة لا بدري أو وفاة هي أم طلاق فيوقف لها نصف الصداق حتى يثبت حكم الطلقة بدخول الزوج الثاني أو بعقده على اختلاف أصحابنا في ذلك فسقط نصف الصداق في ذلك لأنها طلقة إلا أن يأتي الخبر انه توفي قبل ذلك فيكون لها ذلك النصف وهو الذي ذهب اليه سعدون وأما من يقول انه يبقى الى أجله فلأن حكمه باق في ماله على ما كان عليه من الحياة فلا تحل ديونه وقدر وى عن أصبغ انه يقضى دينه من ماله حل دينه أو لم يحل ويوقف ميراثه الى أقصى عمره ووجه قول عبد الملك انه لما قضى بتويته في حقها كان أقل ما يجب لها نصف الصداق ان كان طلاقا فعجل ذلك وانما تستحق الباقي بوفاته فتبقي حتى يحكم بها وأراه يريد ما لم تزوج فيحكم بالطلاق على ما ذكره سعدون والله أعلم (فرع) فاذا قضى زوجته بجميع الصداق ثم قدم قال الشيخ أبو محمد يريد وقد تزوجت فقدر وى عيسى عن ابن القاسم عن مالك ترد نصفه ثم رجع فقال لا ترد شيئا كالميت والمعتز بعد التلوم عليه (مسألة) وينفق على امرأه المفقود وعلى أولاده الصغار الذين لا مال لهم من ماله في مدة الأربع سنين وينفق في مدة العدة من ماله على ولده الصغار دون الزوجة المعتدة قاله ابن القاسم ووجه ذلك ان التزامها حكم العدة رضا بالفرقة على وجه التمويت له وللتوفى زوجها نفقة العدة (فرع) فان أنفق عليها في أربع سنين ثم جاء الخبر انه قد كان مات قبل ذلك ردت ما أخذت من النفقة من يوم توفي الزوج وكذلك ولده فيما أنفق عليهم

(فصل) وأما الضرب الثاني من المفقودين وهم من فقد في قتال المشركين فقدر وى عيسى عن ابن القاسم ان زوجته لا تزوج أبدا توقف هي وماله حتى يأتي عليه من العمر ما لا يجيء الى مثله وقال مالك انما يضرب الأجل للمفقود في أرض الاسلام لا ببلد الكفر ولو علم بموضع الاسير ببلد الكفر ثم انقطع خبره لم يقض فيه بفراق ولا أجل وروى أشهب عن مالك في العتبية فيمن فقد بين الصفين في أرض العدو وأرض الاسلام فلتنربص امرأته سنة من يوم ينظر في أمره السلطان ويضرب له الأجل ثم تعتد وقال أصبغ في كتاب ابن المواز في فقيده المعتزك اذا كان ببلد جميع كافر بيقية أو ببلد العدو فهو كالمفقود (فرع) فاذا قلنا بهم فقدروى عن مالك أشهب يعمر سبعين سنة وروى ابن كنانة في المجموعة ان مالك قال في ان مات الاولاد وأوصى ان ينفق عليهن حياتهن بتعمير بمائتي سنة وقال ابن المواز التعمير في المفقود وغيره من السبعين الى المائة قال عبد الله بن عبد الحكم والمائة كثير وتوجيه ذلك كله يأتي في الوصايا ان شاء الله تعالى (فرع) فاذا قلنا بتعمير السبعين فان ذلك لمن فارق قبل السبعين فان غاب ابن سبعين فقدر وى أشهب عن مالك يعمر ثمانين فان غاب ابن ثمانين عمر تسعين فان غاب ابن تسعين عمر مائة ويعمل في كل سن بقدر ما يرى بالاجتهاد

(فصل) وأما الضرب الثالث من المفقودين في فتن المسلمين فقدر وى عيسى عن ابن القاسم

لا يضرب له أجل ويتولم الامام لزوجه بقدر انصراف من انصرف وانهمزم ثم تعتد زوجه وتزوج
 الا ان يكون فطرا بعيدا عن بلده كافر يقيه أو نحوها فانها تنتظر سنة ونحوها قال في كتاب محمد تعتد
 وقال في العتية ويقسم ماله قال سحنون ان ثبت حضوره في المعتك بالعدول وان لم يشهد بموته
 واعتد زوجه من يوم المعتك فان كان اعماراً أوه خارجاً من العسكر ليس في المعتك فهو كالمفقود
 يضرب له أجل المفقود وقال ابن حبيب ان فقد في معتك المسلمين في بعد فلتتر بص امرأته سنة ثم
 تعتد ويؤخر ميراثه الى التعمير قال أصبغ الا ان تكون المعركة في موضعه فلا تتر بص أكثر من
 العدة ويقسم ميراثه وقد قال أشهب عن مالك فيمن فقد بين الصقين تر بص امرأته سنة ثم تعتد وقال
 ابن القاسم العدة داخله في السنة ثم رجع فقال هي بعد السنة عدة الوفاة ووجه ذلك الحكم بالظاهر
 انه اذا كان في موضعه فالظاهر انه اذا فقد في المعتك انه مقتول لأنه لو سلم لعاد الى موضعه وان كان
 بموضع بعيد يضرب له أجل سنة لأن الظاهر انه لو سلم لسمع خبره في السنة وفرق بين حرب المسلمين
 وحرب العدو على رواية عيسى ان العدو ذوأمر فينقطع خبره مع حياته ولذلك من فقد في بلاد
 الحرب لم يضرب له أجل المفقود ومن فقد في بلاد المسلمين يضرب له أجل المفقود لأن الظاهر ان
 كل من كان في بلاد المسلمين مطلق الدواعي متمكن من المكاتب والمراسلة وتتصل أخباره من بلد
 مقامه الى بلد أهله بخلاف من كان في بلاد الحرب والله أعلم ص **قال مالك وان تزوجت بعد انقضاء
 عدتها فدخل بها ولم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول اليها** **قال مالك وذلك الأمر
 عندنا وان أدركها زوجها قبل أن تزوج فهو أحق بها** **قال مالك وأدركت
 الناس ينكرون الذي** **قاله بعض الناس على عمر** **ابن الخطاب أنه قال يخبر
 زوجها الأول اذا جاء في صداقها** **وفي أمرأته ش** **عندنا كما قال انه لا خلاف انه لا يفوت الأول قبل أن يعقد الثاني عليها وانما الخلاف
 في فواتها بالعتد**

قال مالك وان تزوجت بعد
 انقضاء عدتها فدخل بها
 زوجها ولم يدخل بها فلا
 سبيل لزوجها الأول اليها
 * قال مالك وذلك الأمر
 عندنا وان أدركها زوجها
 قبل أن تزوج فهو أحق
 بها * قال مالك وأدركت
 الناس ينكرون الذي
 قاله بعض الناس على عمر
 ابن الخطاب أنه قال يخبر
 زوجها الأول اذا جاء في
 صداقها وفي أمرأته

(فصل) **وقوله أدركت الناس ينكرون الذي قاله بعض الناس على عمر بن الخطاب انه قال يخبر
 زوجها الأول اذا جاء في صداقها وفي أمرأته يحتمل وجهين أحدهما انهم ينكرون هذا القول مع
 صحته عن عمر ولكنهم لا يريدون ولا يعلمون به وذلك ان من بنى بأمرأته ثم طرأ ما يوجب الفرقة فلا سبيل
 له الى المهر غير أن هذا لا يؤثر فيما ذكره شيوخنا من الاجماع لأن الاجماع حصل في أن يضرب لها أجل
 وتعتد ثم يستج النكاح ولو لم يصح ذلك كله لم يخبر الزوج الآن والوجه الثاني انهم ينكرون الرواية
 وهذا قدر واه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن المسور أن عمر وعثمان قضيا في المفقود ان
 امرأته تتر بص أربع سنين وأربعة أشهر وعشر ابع ذلك ثم تزوج فان جاء زوجها الأول خبير بين
 امرأته وبين الصداق قال الزهري يغرمه الزوج وقال معمر تغرمه المرأة وهذه الرواية على ما فيها من
 الارسال فلا يمنع أن تنكر على روايتها فان معمر اقدر وى بالعراق عن الزهري ما حديث من حفظه
 وعم في كثير منها وقد تنكر الرواية على الثقة اذا انفرد بها وخالف المشهور المحفوظ والله أعلم
 (مسألة) **واذا دخل بها الثاني في نكاح فاسد يفسخ بغير طلاق فالأول أحق بها وان كان يفسخ
 بطلاق كنكاح المرأة بغير إذن الولي ونكاح العبد بغير إذن سيده فلا سبيل للأول اليها ويجب أن****

يعتبر في ذلك ما يفسخ بعد البناء دون ما لا يفسخ والله أعلم (فرع) واذا خانت على الأول بعقد الثاني عليها أو بنائه بها احتسب الأول فرقه تطليقة وذلك أن الفرقة في حياة الزوج لا تكون الا لفساد في العقد أو فساد يطرأ عليه أو طلاق ولم يوجد ما يوجب الفسخ فكان طلاقاً صريحاً قال مالك وبلغني أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم راجعها فلا تبليغها رجعتة وقد بلغها طلاقه اياها فترجعت ان دخل بها زوجها الآخر ولم يدخل بها فلا سييل لزوجها الأول الذي كان يطلقها اليها قال مالك وهذا أحب ما سمعت الي في هذا وفي المفقود في ش وهذا مما اختلف فيه أيضاً فقد قال محمد بن القاسم في المطلق والمطلقة في رجعتة لم تعلم رجعتة حتى تزوجت ان عقد الثاني عليها يفيتها قال ابن القاسم ثم ان مالكا وقف قبل موته بعام أو نحوه في امرأه المطلق فقال زوجها الأول أحق بهما لم يدخل بها الثاني وأما المنع لها زوجها فانها ترجع للأول وان ولدت من الثاني أو لادا والفرق بين المنع لها زوجها وبين هذين ان المنع لها زوجها لم يكن ذلك من قبل الزوج ولا حكم امام بصحة فعلها فلذلك لم تنف على زوجها وأما المفقود فان فرقتها بحكم امام واجتهاده والمطلق الذي كرم رجسته بسبب ذلك من قبله والله أعلم (مسألة) ولو كانت الزوجة أمة فلم تعلم بازجعة حتى وطئها سيدها فان ذلك يفيتها على زوجها لان وطئ السيد بمنزلة وطئ الزوج في تفويتها على المفقود والذي خفيت رجعتة رواء أشهب عن مالك

(فصل) وقوله رحمه الله وهذا أحسن ما سمعت في هذا يقتضى انه قد سمع خلاف هذا ولعله أراد به ما روى ان أبادلف طلق امرأته ثم خرج مسافراً وأشهد على رجعتها قبل انقضاء العدة ولا علم لها بذلك حتى تزوجت فسأل عمر عن ذلك فقال ان دخل بها فهي امرأته والا فهي امرأتك ويحتمل أن يكون مالك أشار الى هذا والله أعلم

﴿ ما جاء في الاقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض ﴾

أما الاقراء فالك وأهل الحجاز يقولون هي الاطهار وقال أبو اسحق الاقراء والقروء واحدها قروء مثل فرع وهو قول عائشة وابن عمر وهما من أهل اللغة وأنشدوا قول الأعشى

مورثة مجدا وفي الاصل رفعة * بما ضاع فيها من قروء نساءكا

والذي ضاع ههنا الاطهار قال بعض أهل اللغة والقروء معناه الجمع ولذلك ما قرأت الناقسة سلاقط أي لم يضم رحها جني ناقط وأنشدوا لعمرو بن كلثوم

تريك اذا دخلت على خلاء * وقد أنت عيون الكاشحيننا

ذراعي عيطل ادماء بكر * هجان اللون لم تقرأ جنيينا

وهذا يدل على أن القروء الطهر لانه فيه يكون الجمع وأما وقت الحيضة فليس بوقت جمع وانما هو وقت اراقته ووفق ولذلك يقال قرأت الماء في الحوض اذا جمعت فيه ولا يقال ذلك في وقت اراقته والارسال والله أعلم ومنهجه أهل الكوفة ان القروء الحيض يقال اقراء وقروء وقال الاصمعي القروء الحيض يقال قرأت المرأة اذا حاضت وقاله الكسائي والقراء وقال الأخفش قرأت المرأة اذا حاضت وأنشدوا

يارب ذى ضغن على فارض له * قروء كقروء الحائض

وهذا يحتمل أن يريد به الوقت وقال أبو اسحق هذا الوقت أشبه وقال أبو عبيدة القريء يصلح للطهر

قال مالك وبلغني أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم راجعها فلا تبليغها رجعتة وقد بلغها طلاقه اياها فترجعت انه اذا دخل بها زوجها الآخر ولم يدخل بها فلا سييل لزوجها الاول الذي كان يطلقها اليها قال مالك وهذا أحب ما سمعت الي في هذا وفي المفقود

﴿ ما جاء في الاقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض ﴾

والحيض وبه قال أبو اسحق الزجاج واليه ذهب القاضي أبو اسحق غير انه قال وهو في الطهر أظهر ومع ذلك فانه اذا احتمل المعنيين وجدناه مستعملا في الشرع في الطهر قال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن معناه في هذا الوقت كما يقول الرجل وكتب لفرقة الشهر يريد في هذا الوقت ولا خلاف انه انما يؤمر بالطلاق وقت الطهر فيجب أن يكون هو المعتبر به في العدة فانه قال تعالى فطلقوهن لعدتهن يعني وقتا تعد به ثم قال تعالى وأحصوا العدة برسما تعد به المرأة المطلقة وهو الطهر الذي تطلق فيه وقال النبي صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم لم يسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء وذلك بقية ضي أن زمان الطهر هو الذي يسمى عدة وهو الذي يطلق فيه النساء ولا خلاف ان من طلق في حال الحيض لم يعد بذلك الحيض ومن طلق في حال طهر فانه تعد عندنا بذلك الطهر فكان ذلك أولى قال القاضي أبو اسحاق ولان الاقراء انما شرعت للعلم براءة الرحم أو لتغلب على الظن براءته فاذا حاضت حيضة كانت من العلامة على براءة الرحم فاذا حاضت الثانية والثالثة تأكيدا لبراءة الرحم فحلت للزوج ولم تنتظر بقية الحيض لان آخر الحيض أضعف من أوله فلامعنى لمرأته بدل على ذلك ان من وطئ أمته أو أراد بيعها جاز له ذلك بدخولها في الحيضة ولم يكن عليه أن يمنع من ذلك حتى تطهر وقال أبو عمرو بن العلاء القراء الوقت وهو يصلح للطهر والحيض ويقال هذا قارى الرياح أي ونمت هبوبها وهذا القول يقرب من قول من قال انه يقع على الأمرين وقال المتأخرون من أصحابنا ان القراء هو الخروج من طهر الى حيض وقد حكى القاضي أبو اسحق عن أبي عبيدة ما يقرب من ذلك وقال هو خروج من شيء الى شيء فخرجت من طهر الى حيض أو من حيض الى طهر

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها فلما يسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسكها بعدوان شاء طلق قبل أن يمسه فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء

(فصل) الطلاق الشرعي هو من فرقة الزوجة يقال طلق المرأة وحكى طلق المرأة طالق وزعم بعض أهل اللغة ان الهاء سقطت من طالق لانه لاحظ التذكير فيه وأنكر ذلك غيره من أهل اللغة وقال ان مثل هذا في لغة العرب كثير مما يشترك فيه المؤنث والمذكر يقال بعير ضامر وناقه ضامر وشاغل وزعم سيبويه انه وقع على لفظ التذكير صفة للمؤنث وذلك بمعنى النسب نحو قولهم امرأه مذكار ورجل مذكار يريدون ذات ذكور وكذلك امرأه طالق يريدون ذات طلاق فاذا أجزته على الفعل قلت طالق قال الأعشى

أي جارتى بيني فانك طالق * كذاك أمور الناس غاد وطارقه

ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها فلما يسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسكها بعدوان شاء طلق قبل أن يمسه فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء * من قوله ان عمر طلق امرأته وهي حائض يحتمل أن يثبت ذلك باقرارهما أو بينة تشهد بذلك من النساء فان أقرت المرأة انها حائض وأنكر ذلك الزوج قال ابن سعدون عن أبيه هي مصدقة ولا تكشف ولا ينظر اليها النساء ويجوز على الرجعة وجه ذلك ان هذا حكم من أحكام الحيض فكانت المرأة مصدقة فيه كأنقضاء العدة وروى أصبغ عن ابن القاسم فبين طلق فقالت طلقني في الحيض فقال بل طلقك وأنت طاهر القول قوله ومعنى ذلك أن تقوله بعدما طهرت وأما اذا قالته قبل أن تفر بالطهر فالقول قولها على ما تقدم قال وقد قيل ان القول قوله

(فصل) سؤال عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن طلاق ابنه عبد الله امرأته في حال حيضها لما ظهر اليه من منع ذلك أو لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك من المنع ولم يسمع منه حكم ما ينزم من فعل ذلك ووقع منه وقد قال مالك وأصحابه لا يجوز لأحد أن يطلق امرأة في دم حيض ولا دم نفاس لما ذكر في آخر الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء وهذا يقتضى منع الطلاق في غير ما (مسئلة) ولا يجوز زله أن يصالح امرأته في الحيض قاله ابن القاسم وأشهب وأما الطلاق الذي يكون بغلبة من السلطان فبين به جنون أو جذام أو عتة أو لعدم النفقة فقد قال مالك وابن القاسم وأشهب لا تطلق عليه في دم ولا حيض ولا نفاس والأمة تعتق في الحيض لا ينبغي أن تختار حتى تطهر فإن فعلت مضي وأما المولى فروى أشهب لا تطلق عليه حال الحيض وروى ابن القاسم عن مالك تطلق عليه وجهه الرواية الأولى ما احتج به مالك قال وكيف أطلق عليه وأجره على الرجعة ووجه القول الثانی ان الطلاق حق للزوجة قد وجب عليه لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر إلى قوله وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم والارتجاع بعد ذلك حق لله تعالى فيجب أن يقضى بالحقين وقد تقدم في كتاب الطلاق لزوم ما يوقع من الطلاق حين الحيض وبالله التوفيق (مسئلة) واذارت الحائض القصة البيضاء فلا يطلها زوجها حتى تغتسل ووجه ذلك ان هذه حالة هي ممنوعة فيها من الصلاة ووطء الحائض لا حل الحيض فوجب أن يمنع الطلاق أصل ذلك مادامت متضافاً واوضعت الحامل ولداً وبقى في بطنها آخر فطلقتها الزوج فقد قال الشيخ أبو عمران ان قلنا تطلق الحامل حال الحيض لم يجز ذلك على الرجعة وان قلنا بقول محمد في المستعاضة تميز فطلق حل الحيض يجزى على الرجعة فيجوز الأمر في هذه على تلك (مسئلة) وإذا انقطع الدم عن المرأة فطلقتها زوجها ثم عاودها بالقرب أجبر الزوج على الرجعة قاله أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن ووجه ذلك ما فيه من تطويل العدة إذ قد ظهر انه مطلق في وقت يضاق ما بعده من الدم إلى ما قبله فتعد ذلك كله حيضة واحدة كالذي طلق حال الحيض * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندي انه لا يجزى على الرجعة لانه أوقع الطلاق في وقت يجوز إيقاعه فيه ويصح صومه ووطء الزوج فيه كالأول وأتمه حل طهر كامل وقدر أبت ذلك لبعض الصقليين والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الزوج أن يطلق الصغيرة واليايسة أي وقت شاء ولا يوصف طلاقها بأنه للسنة ولا للبدعة لان حالها واحدة ليست لها حالان فيخص ايفاع الطلاق باحدهما وانما جميع ذلك الحال وقت للعدة فكانت وقتاً للطلاق (مسئلة) وأما غير المدخول بها ففي طلاقها حل الحيض روايتان احدهما ما روى ابن المواز عن ابن القاسم انه قال لا بأس بذلك ونهى عنه أشهب ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من انه طلاق لا يلحق به ضرر تطويل العدة كطلاق الطاهر ووجه قول أشهب انه طلاق حائض فتعلق بالمنع كطلاق المدخول بها وقد قال الشيخ أبو عمران منع أشهب انما هو على الكراهية فاذا قلنا ان ذلك ممنوع فان طلاقها يتنوع إلى السنة والبدعة من جهة الوقت على ما تقدم وان قلنا ان ذلك مباح فلا يوصف بشئ من ذلك فقد قال القاضي أبو محمد في الحامل انه يتخرج طلاقها حال حيضها على ما تقدم ووجدت للقاضي أبي الحسن ان ذلك ممنوع والشيخ أبي عمران ان ذلك مباح وتوجيه القول فيه على ما تقدم (مسئلة) فاما المستعاضة فعلى ضربين مستعاضة لا تميز ومستعاضة تميز فاما التي لا تميز فحكمها حكم الصغيرة واليايسة قال ابن شهاب تطلق المستعاضة اذا طهرت للصلاة قال فجعل ذلك طهرها * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندي

انه أراد التي تميز ويحتمل أن يريد المستحاضة التي تميز والتي لا تميز فيكون طهر التي تميز الاغتسال من الحيض ويكون طهر التي لا تميز الوضوء للصلاة لاسبابها على قول من قال من أصحابنا ان دم الاستحاضة حدث فيه تأثير في منع الطلاق لانه من جنس الحيض الذي يمنعه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مرة فليراجعها ظاهر هذا الأمر وجوبه على عمر رضي الله عنه الأمر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك له ويحتمل أن يكون قدمه للحكم بذلك على ابن عمر بالارتجاع ويقتضى أمر عمر لابنه عن أمر النبي صلى الله عليه وسلم ولزومه له وان كان أمر عمر بذلك بمعنى لتقدم الحكم عليه فقوله صلى الله عليه وسلم مرة فليراجعها الحكم عليه بذلك وذلك لازم لكل من طلق امرأته في حال حيضها أن يراجعها اذا كان له عليها رجعة فان لم يكن له عليها رجعة لان الطلاق بان يتخلع أو استيفاء عدد الطلاق أو طلق عليه من جنون أو جنان أو عتة أو عسار بنفقة فأما العنين فلا رجعة له لانه طلق قبل الدخول وأما غيره فزوال موجب الطلاق مثل أن يفيق المجنون أو يوسر المعسر أو يخف الجنان الى حال لو كان عليها لم يطلق عليه فقد قال ابن المواز لكل واحد منهم الرجعة قال محمد بن طلق منهم حدثنا أجيبر بن الرجة خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما يؤمر بها ولا يجبر ووجه ذلك ما تقدم من الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء ومن جهة المعنى انه مضار بتطويل العدة فنفع من ذلك وأجيبر على الرجعة (فرع) فان أمر بالرجعة فامتنع منها ففي كتاب محمد بن المواز عن ابن القاسم وأشهب يهدسوا ابتداء الطلاق أو حدثت فان أبي يسجنه الحاكم فان فعل والاضرب بالسوط ويكون ذلك قريبا في موضع واحد فان تداوى ألزمه الحاكم الرجعة وكانت الرجعة ووجه ذلك أن امتناعه من الرجعة وبقائه على حكم الطلاق معصية فلا بد أن يجترأ على الإفلاع عنها والخروج منها والازم ما يجب من ذلك (مسألة) فان غفل عنه حتى طهرت فعل به أيضا قال ابن القاسم ما لم يخرج من تلك العدة وقال أشهب ما لم تطهر من تلك الحيضة ثم تطهر فلا يجبر ووجه القول الاول ان هذه مئة من العدة فاجبر المطلق على ارتجاعها أصل ذلك الطهر الأول وزمن الحيض وقال ابن المواز قول ابن القاسم أحب إلينا لانها رجعة وجبت ووجه قول أشهب ما احتج به انه لو ارتجع لجاز له أن يطلق الآن فلا يجبر الآن على الرجعة لانقضاء الوقت المنهي عن الطلاق فيه وفي هذا الطهر أباح النبي صلى الله عليه وسلم لابن عمر أن يطلق بعد أن يرتجع فلامعنى جبره فيه على الارتجاع (فرع) فان أجيبر على الرجعة ولم ينوها فقد قال بعض البغداديين من أصحابنا ليس له أن يستفحها فوق الأزار منها حل حيضها ولو نوى الرجعة جاز له ذلك ورأيت للشيخ أبي عمران هي رجعة صحيحة وله الوطء كالتزوج هازلا يلزمه النكاح وله الوطء (مسألة) ولو لم يجبر في الحيض الأول على الارتجاع فلما طهرت طلقها ثانية قبل أن يراجع قال ابن القاسم يجبر على الرجعة ووجه ذلك ان الرجعة واجبة عليه بالطلاق الاول في الحيض فلا يسقط عنه ذلك بما زاد من الطلقة الثانية ما بقيت له فيها رجعة (مسألة) وان أجيبر على الارتجاع فارتجع فلما طهرت طلقها ثانية قال ابن القاسم بشئ ما صنع ولا أجبره على الرجعة وجه كراهية طلاقه ان النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يراجع ثم يمسك حتى تطهر ثم يحيض وهذا عام في ايقاع الطلاق في الطهر الأول وانما لم يجبر على الارتجاع لانه ليس في هذا الطلاق تطويل للعدة فلم يتعلق به حق للزوجة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مرة فليراجعها حتى تطهر ثم يحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلق وان

شاء أمسك قال شيوخنا البغداديون معنى ذلك أن يمسكها في الطهر ليتمكن من الوطء إن شاء لأن مقصود النكاح المبتدأ والرجعة الوطء فلذلك شرع له أن يمسكها في طهر يكون له فيه الوطء إن شاء لئلا يكون ارتجاعه لغير مقصود النكاح فيكون على معنى الاضرار قال الله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا تعتدوا وقال تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا فشرط ارادة الإصلاح في الرجعة والله تعالى أعلم أن يكون على سنة النكاح ومقتضاه ومقصوده ولفظ الرجعة يدل على وقوع الطلاق ولو لم يقع الطلاق لقال مرة فليسكها كما روى الحديث نافع عن ابن عمر وهو أثبت الناس فيه وكذلك رواه سالم عن أبيه من رواية ابن شهاب عنه وابن شهاب أثبت من يروى عنه وتابعهم على ذلك جماعة ورواه يونس بن جبير وسعيد بن جبيرة وابن سيرين وزيد بن أسلم وغيرهم عن ابن عمر وقالوا فيه فليراجعها حتى تطهر ثم إن شاء طلق بعدوان شاء أمسك وكذلك رواه محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة عن سالم عن ابن عمر وزاد فيه ثم إن شاء طلقها طاهر قبل أن يمس أو حاملا وعلى كل حال فالزيادة من العدل مقبولة لاسيما مثل هذا وقد تابعه عليه جماعة سالم وعلقمة وعطاء الخراساني ورواها الزيادة عن ابن عمر والنظر يعضده هذه الرواية وبه قال مالك والشافعي وذنب أبو حنيفة إلى أنه يراجعها وإذا ظهرت كان له أن يطلقها والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما تقدم من الأثر والنظر والله أعلم

(فصل) وقوله إن شاء أمسكها وإن شاء طلق قبل أن يمس يقتضى أنه يقع الطلاق في طهر لم يمس فيه لما في الطلاق في طهر قدمس فيه من اللباس في العدة لأنها لا تدرى أتعبد بالاقراء أو بالحل والله أعلم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فمك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء معناه والله أعلم أن يطلق زوجته في طهر لم يمس فيه ولا يعقب حيضا طلق فيه وذلك إن من تزوج امرأه جازله أن يطلقها بعد ذلك في طهر لم يمس فيه والذي طلق في الحيض إذا ارتجع ولو أصبح له الطلاق في الطهر الأول لا يقتضى ذلك أن يطلق في طهر مس فيه أو يكون ارتجاعه بمضى نكاح لا يركن فيه من الوطء وذلك محذور فلذلك منع من الطلاق في أول طهر ليسلم من ذلك (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يعتد عليه بالطلاق الذي يوقعه في الحيض رجعا كان أو باننا قال القاضي أبو الحسن والقاضي أبو محمد خلافا لمن لا يعتد بخلافهم وهم هشام بن عبد الحكم وابن عيسى وداود والدليل على ما نوه قوله تعالى الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسرع بإحسان إلى قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قال ولم يفرق بين أن يكون الطلاق في حال حيض أو طهر ولا يخفى أن يريد بذلك تعالى إن الزوج يملك إيقاع هذا المقدر من الطلاق ولم يخص حال دون حال فوجب أن يعمل على عمومهم ويقولون أنه لا يملك إيقاعه أو يريد به أن وقع هذا العدم من الطلاق لزمه فيجب أن يعمل أيضا على عمومهم ودليلنا من جهة السنة أن عبد الله بن عمر قال طلق امرأتى وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتعيط رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال مرة فليراجعها حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلق فيها فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا من حيضتها قبل أن يمسا قال والطلاق للعدة كما أمر الله - تزوج قال وكان عبد الله بن عمر طلقها تطليقة فحسبت من طلاقها فراجعها عبد الله بن عمر كما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال القاضي أبو محمد في الحديث أدلة أحدهما أنه قال صلى الله عليه وسلم مرة فليراجعها قال وهذا لا يستعمل غالباً في النكاح إلا بالطلاق الذي يعتد به ووجه آخر وهو أنه قال فحسبت من طلاقها والذي كان يعتد به في

ذلك الزمان انما كان النبي صلى الله عليه وسلم وقد شورور في المسئلة وأفتى فيها بما امتثل في حال أن
يعتد بها عبدا لله طلقه من غير أمره صلى الله عليه وسلم ودليلنا من جهة القياس انه ازالة ملك مبني على
التغليب والسراية فوجب أن ينفذ في حال الطهر والحيض كالعتق واستدلال في المسئلة وهو أن
ايقاع الطلاق والزامه تليظ ومنعه تخفيف بدليل انه لا يلزم المجنون والصبي والتائم والمغمى عليه
لانهم غير عصاة ويلزم السكران لانه عاص فاذا ثبت انه يلزم من أوقعه على الوجه المأمور به فبان يلزم
من أوقعه على الوجه الممنوع أولى وأحرى ص **مالك** عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن
عائشة أم المؤمنين انها انتقلت حفصة بنت أبي بكر بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق حين دخلت
في الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب فذكرت ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت صدق
عروة وقد جادلها في ذلك الناس وقالوا ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ثلاثة قروء فقالت عائشة
صدقم تدرون ما الاقراء انما الاقراء الاطهار فالتي عن ابن شهاب انه قال سمعت أبا بكر بن
عبد الرحمن يقول ما أدركت أحدا من فقهاءنا الا وهو يقول هذا يريد قول عائشة رضي الله
عنها **ش** قوله ان عائشة رضي الله عنها انتقلت حفصة حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة
يقضى انها تعتقد انقضاء عدتها واستبراء ما كان لزمها من المقام بسببها وهذا مبني على ما قاله
شيوخنا من أن الاقراء هي الاطهار لانه لا خلاف ان المطلقة المدخول بها مع السلامة تعتد
ثلاثة قروء لقول الله تعالى والمطلقات يربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فذهب عائشة وأكثروا علماء
المدينة ان الاقراء هي الاطهار ويه قال مالك والشافعي وقد احتج مالك لذلك بقوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن فانما تطلق في طهر تعتد به وحتج لذلك بحديث ابن عمر إذ أمره النبي صلى الله عليه وسلم
أن يطلق للطهر ثم قال صلى الله عليه وسلم فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء غير أن آخر
الطهر يجزى عن جميعه وتحقير ذلك ان القراء الخروج من الطهر الى الحيض فاذا رأت الدم
من الحيضة الثالثة فقد كملت لها ثلثة اقراء وانقضت عدتها وكان لها أن تتقل من موضع اعتدادها
وقاله أشهب

(فصل) وقول عمرة وقد جادلها في ذلك أناس يقتضى ان المجادلة مباحة عند الصعابة بل هي مأمور
بها اذا كانت على وجهها من التصدي الى الحق وطلب حقيقة الحكم فان عائشة رضي الله عنها قد أتت
ذلك مع جماعة من الناس وشاع ذلك واشتهر ولم ينكر ذلك أحد عليها فثبت انه اجاع

(فصل) وقولهم ان الله يقدر في كتابه والمطلقات يربصن بأنفسهن ثلاثة قروء على معنى المنع لهما من
انتقال المعتدة بأول الحيضة الثالثة فجاء بهم عائشة بأن التعلق بالآية صحيح غير أن تأويلها على غير ما
ظنتم وذلك انكم تظنون ان الاقراء هي الحيض وانما الاقراء الاطهار وقد قال بعض أصحابنا ان
اسم القراء يقع على الطهر والحيض الا أنه في الطهر أظهر فلي هذا يجب حمله على الطهر من وجهين
أحدهما أنه فيه أظهر فوجب أن يعمل على ظاهره ولا يعدل عنه الا بدليل والوجه الثاني ان الحكم
الثاني اذا علق في الشرع على اسم يتناول معنيين تعلق بأولها وجودا فاذا كان الطلاق في زمن
الطهر فأول الاقراء الاطهار فيجب أن يتعلق الحكم بها

(فصل) وقول عائشة لمن جادلها في ذلك أتدرون ما الاقراء وانما الاقراء الاطهار ان كانت قالت
ذلك لمن ليس من أهل اللغة فواضح لانها أعلمتهم بمقتضاه في اللغة وان كانت قالت ذلك لمن هو من
أهل اللسان والعلم باللغة في العربية فيحتمل أن تكون الاقراء واقعة في الطهر على الحيض فأعلمتهم

وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن عروة بن
الزبير عن عائشة أم المؤمنين
انها انتقلت حفصة بنت
عبد الرحمن بن أبي بكر
الصديق حين دخلت في
الدم من الحيضة الثالثة
قال ابن شهاب فذكر ذلك
لعمرة بنت عبد الرحمن
فقالت صدق عروة وقد
جادلها في ذلك الناس وقالوا
ان الله تبارك وتعالى يقول
في كتابه ثلاثة قروء فقالت
عائشة صدقم تدرون
ما الاقراء انما الاقراء
الاطهار وحدثني عن
مالك عن ابن شهاب انه
قال سمعت أبا بكر بن عبد
الرحمن يقول ما أدركت
أحدا من فقهاءنا الا وهو
يقول هذا يريد قول عائشة

وحدثني عن مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن (١٠٠) سليمان بن يسار أن الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم

ان المراد به في الشرع الطهر ويحتمل أن يكون بعض العرب يريد به الطهر وبعضهم يريد به الحيض فأعلمتهم انه في لغة قريش الطهر وان حمله على مقتضاه في لغة قريش أولى لان القرآن نزل بلغتهم والله أعلم

(فصل) وقول أبي بكر بن عبد الرحمن ما أدركت أحدا من فقهاءنا الا وهو يقول هذا يريدانه لم يدرك أحدا من فقهاء المدينة الا وهو يقول ان الاقراء هي الاطهار وحق قول أهل المدينة وعائشة وابن عمرو زيد بن ثابت وابن عباس وهم من أهل اللغة فيرجع الى قولهم وقد روى عن عمر وعلي بن أبي طالب وأبي موسى وعبد الله ان القراء الحيض وقد حكى القاضي أبو اسحق عن أبي بكر الأثرم ان أحمد بن حنبل كان يذهب الى ذلك ثم رجع عنه وقال رأيت حديث عمر وعبد الله يختلف في اسناده الأعمش ومنصور الخالك وحديث ابن المسيب عن علي ليس هو عندى سماعا وهو مرسل أرسله سعيد بن علي وحديث الحسن عن أبي موسى منقطع لان الحسن لم يجمع معه والأحاديث عن قال الاقراء هي الاطهار قوية صحيحة فيرجع أحدا الى هذا ص * مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار ان الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة وقد كان طلقها فكتب معاوية بن أبي سفيان الى زيد بن ثابت يسئله عن ذلك فكتب اليه زيد بن ثابت انها اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرى منها ولا تزنه ولا يرثها * مالك انه بلغه ان القاسم ابن محمد وسالم بن عبد الله وأبا بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب كانوا يقولون اذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها ولا ميراث بينهما ولا رجعة له عليها * وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر انه كان يقول اذا فخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرى منها قال مالك وهو الأمر عندنا * مالك عن الفضيل بن أبي عبد الله مولى المهدي أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا يقولان اذا فخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه وحلت * ش وقوله ان الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة وكان طلقها يقتضى على من ذهب مالك انه طلقها في حال صحته ولو طلقها في المرض الذي توفي منه ولو رثته على ما تقدم

(فصل) وقوله فكتب معاوية بن أبي سفيان في ذلك الى زيد بن ثابت على ما جرت به عادة الأمراء أو الحكام من مشاوره أهل العلم واستدعاء قنواي أهل المدينة فيما أشكل من المسائل بالآفاق (فصل) وقول زيد بن ثابت رضي الله عنه اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرى منها يريدانه انقضى ما كان بينهما من أحكام العدة من الارتجاع والنفقة والسكنى والتوارث والمنع من تزوج غيره ص * مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون ان عدة المتخلعة ثلاثة قروء * مالك انه سمع ابن شهاب يقول عدة المطلقة الاقراء وان تباعدت * ش قولهم ان عدة المطلقة ثلاثة قروء يريدون التي تعتد بالاقراء ولا خلاف في ذلك لنص القرآن وهو قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولفظ يتربصن وان كان لفظه لفظ الخبر فان المراد به الأمر فان خبر البارى تعالى لا يكون بخلاف غيره ونحن نرى من المطلقات من لا تربصن ثلاثة قروء فلذلك على أنه على الأمر

(فصل) وقول ابن شهاب عدة المطلقة ثلاثة قروء وان تباعدت يريدان بعد ما بين القرأين لا يمنع

من الحيضة الثالثة وقد كان طلقها فكتب معاوية ابن أبي سفيان الى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فكتب اليه زيد بن ثابت انها اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرى منها ولا يرثه ولا يرثها * وحدثني عن مالك انه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبي بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب انهم كانوا يقولون اذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها ولا ميراث بينهما ولا رجعة له عليها * وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر انه كان يقول اذا فخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرى منها قال مالك وهو الأمر عندنا * وحدثني عن مالك عن الفضيل بن المهدي أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا يقولان اذا فخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه وحلت * وحدثني عن مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب وابن شهاب وسليمان بن يسار انهم كانوا يقولون ان عدة المتخلعة ثلاثة قروء * وحدثني عن مالك انه سمع ابن شهاب يقول عدة المطلقة الاقراء وان تباعدت

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن رجل من الانصار (١٠١) ان امرأته سألته الطلاق فقال اذا حضرت فاذ ذنبي

فلما حضرت آذنته فقال
اذ اطهرت فاذ ذنبي فلما
طهرت آذنته فطلقها
قال مالك وهذا أحسن
ما سمعت في ذلك

ما جاء في عدة المرأة في
بيتها اذا طلقت فيه *
* حدثني يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد عن
القاسم بن محمد وسليمان بن

يسار انه سمع ما يدكران

أن يحيى بن سعيد بن

العاصم يطلق ابنة عبد

الرحمن بن الحكم البتة

فانتقلها عبد الرحمن بن

الحكم فأرسلت عائشة أم

المؤمنين الى مروان بن

الحكم وهو يومئذ أمير

المدينة فقالت اتق الله

واردد المرأة الى بيتها فقال

مروان في حديث سليمان

ان عبد الرحمن غلبني وقال

مروان في حديث القاسم

أو ما بلغه شأن فاطمة بنت

قيس فقالت عائشة لا

يضرك أن لاتذكر

حديث فاطمة فقال مروان

ان كان بك الشر فحسبك

ما بين هذين من الشر

* وحدثنى عن مالك عن

نافع أن بنت سعيد بن زيد

ابن عمرو بن نفيل كانت

نحيت عبد الله بن عمرو بن

عثمان فطلقها البتة فانتقلت

فانكر ذلك عليها عبد الله

ابن عمر

الاعتبار بها ما لم يؤد تأخير القرء الى حال الريبة وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ص
* مالك عن يحيى بن سعيد عن رجل من الأنصار أن امرأته سألته الطلاق فقال اذا حضرت فاذ ذنبي
فلما حضرت آذنته فقال اذا اطهرت فاذ ذنبي فلما طهرت آذنته فطلقها * قال مالك وهذا أحسن
ما سمعت في ذلك * ش قول الأنصاري لامرأته اذا سألته الطلاق اذا حضرت فاذ ذنبي يحتمل
أن يكون في طهره قد مسها فيه وابقاع الطلاق فيه ممنوع فأمرها أن تؤذنه ببعضها ليسلم طلاقه من
ذلك فلما حضرت قال لها اذا اطهرت فاذ ذنبي لان ايقاع الطلاق حال الحيض ممنوع كما تقدم فلما
طهرت أوقع الطلاق في طهره لم مسها فيه ولا نعقب حينما طلقها فيه وهو الزمان الذي شرع ايقاع
الطلاق فيه والله أعلم

* ما جاء في عدة المرأة في بيتها اذا طلقت فيه *

ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد وسليمان بن يسار أنه سمع ما يدكران أن
يحيى بن سعيد بن العاصم يطلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم البتة فانتقلها عبد الرحمن بن الحكم
فأرسلت عائشة أم المؤمنين الى مروان بن الحكم وهو يومئذ أمير المدينة فقالت اتق الله واردد المرأة
الى بيتها فقال مروان في حديث سليمان ان عبد الرحمن غلبني وقال مروان في حديث القاسم أو ما
بلغك شأن فاطمة بنت قيس فقالت عائشة لا يضرك أن لاتذكر حديث فاطمة فقال مروان ان كان
بك الشر فحسبك ما بين هذين من الشر * مالك عن نافع أن بنت سعيد بن عمرو بن نفيل كانت تحت
عبد الله بن عمرو بن عثمان فطلقها البتة فانتقلت فأنكر ذلك عليها عبد الله بن عمرو * ش قوله ان
يحيى بن سعيد يطلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم البتة يحتمل أن يكون طلقها آخر ثلاث تطليقات
فان تلك الطلقة توصف بها البتة لان حكمها في ذلك حكم الثلاث وانتقال عبد الرحمن ابنته يريد من
موضع عدتها وهو موضع سكنها معز وجها وذلك ان السكنى وان كانت حقاً من حقوق الزوجية
فان المقصود منه حفظ النسب ولحق الله به تعلق فيغلظ لذلك فليس للزوجة اسقاطه وتم قال مالك
للبتوة السكنى على زوجها في العدة ويحبس ويباع عليه فيه ماله ومعنى ذلك ان هذا حق على الزوج
وان كان له مال يؤخذ به كما يؤخذ بسائر الحقوق اللازمة (مسئلة) فان لم يكن له مال فقد قال مالك
ان استيقن انه لا شيء له فنلك عليها ومعنى ذلك والله أعلم انه يسقط عنه حق السكنى والنفقة لانه انما
يجب ذلك عليه بشرط اليسار والغنى ويسقط مع العدم فيكون عليها أن تسكن نفسها كما يكون
عليها أن تنفق على نفسها وهذا في المدخول بها التي يوطأ مثلها وان كانت غير مدخول بها لم يكن لها
سكنى في وفاة ولا طلاق صغيرة كانت أو كبيرة قاله مالك في الموازية (مسئلة) وان كانت أمة
فقد قال ابن المواز لم يختلف أصحابنا ان لها السكنى في الفراق كان الزوج حراً أو عبداً اذا بوئت
بيتاً قال مالك وتعد الأمة حيث كانت ان كان الزوج يأتها عند أهلها اعتدت عندهم وان كانت
عندهم بالنهار وتبيت عند زوجها بالليل اعتدت في منزله قال أشهب ان كان ينفق عليها فعليه
السكنى والا فلا ووجه قول مالك ان سكنى العدة معتبرة بالسكنى حال الزوجية وتعين في موضعه
فاذا لم يكن لها عليه سكنى في حال الزوجية وقت كمال النكاح فبان لا يجب لها حال الفراق وهو وقت
اسلام النكاح أولى وأحرى ووجه قول أشهب ان السكنى حكم يجب بالزوجية كالنفقة فاذا اقتضت
الزوجية نبوت احدهما اقتضت الأخرى واذا لم تقتضه لم تقتض الأخرى والله أعلم (مسئلة) وأما

الصغيرة التي لا يوطأ مثلها فلا سكني لها في الطلاق وان كان قد بنى بها زوجها قاله مالك لأنه لا عدة عليها ويدل على ذلك أنه ليس لذلك البناء حكم البناء في عدة ولا كمال صداق ولا وجوب سكني ولا نفقة والله أعلم (مسئلة) اذ ثبت أن للعدة السكني فلا يتيت في غير بيتها ولها أن تخرج نهارا خلافا لابي حنيفة والدليل على ما نقوله ان الذي تضمنه النص الاسكان قال الله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم واخرجوا بالنهار لا ينافي السكني فلم يمنع من ذلك ولان في منعها من التصرف اضرارها فليس كل النساء لها من يتصرف لها

(فصل) وقوله فنقلها عبد الرحمن بن الحكم يريد قبل انقضاء عدتها فأرسلت عائشة الى مروان بن الحكم أدق الله ورد المرأة الى بيتها انكارا منها لانتقالها من بيتها قبل انقضاء عدتها لان ذلك عند عائشة واجب عليها بتغيير علي بن أبيه وهذا معنى قولها رد المرأة الى بيتها وهو أمير المدينة يومئذ ولو كانت الزوجة لا تجبر على المقام في بيت سكنها مدة العدة لما خاطبت بذلك من اليه حكم المدينة وانما كانت تخاطب به المرأة في خاصتها وتعلمها ان ذلك أفضل لها وذلك ان انتقالها لا يجعلها لا يكون بعدراً وبغير عذر فقد قال ابن القاسم في المدونة اذا خافت الزوجة المعتدة من وفاة زوجها سقطت المبيت أو كانت بقرية ليس فيها مسامون وتخاف على نفسها اللصوص وما أشبه ذلك مما لا يؤمن عليها في نفسها فلها أن تتحول وأما غير ذلك فلا تتحول ولو كانت في مصر من الأمصار فخافت جار سوء فقد قال ابن القاسم ترفع أمرها الى السلطان لان مالك قال لا تنتقل الا لامر لا تستطيع القرار عليه والمدينة بخلاف القرية ومعنى ذلك ان المدينة فيها من ترفع أمرها اليه ويكفيها من تنقيه من الجار سوء وغيره والقرية في الغالب ليس فيها سلطان ولا يمنع المتعدى من التعدى فاذا خافت على نفسها انتقلت عنها (فصل) وقول عائشة رضي الله عنها لما اعترض مروان بعديت فاطمة بنت قيس وانتقالها الى منزل ابن أم مكتوم لا يضرك أن لانه كحديث فاطمة تريد أن حكم فاطمة غير حكم هذه لما اعتقدت أن فاطمة بنت قيس انما انتقلت لان منزلها كان غير مأمن واعتقد مروان انه انما جاز خروجها لما كان بينها وبين زوجها وذويه من الشر على ما روى عن سعيد بن المسيب ان فاطمة كانت لسنة فلذلك قال ان كان بك الشر فبسب ما بين هذين ان أبلغ ذلك في قصة فاطمة بنت قيس هذين منه ما فيه كفاية وقد أنكر عبد الله بن عمر على بنت سعيد بن زيد انتقالها حين طلبها عبد الله بن عمر وبقتضى ذلك ان انتقالها كان لغير عذر والله أعلم (مسئلة) فاذا انتقلت لغير عذر فأراد الزوج أن ينقلها الى موضع وأرادت هي غيره ففي المدونة ان لم يكن على الزوج في ذلك ضرر من كراهة كراهة ولا سكني فالقول قولها ووجه ذلك انها التي تختص بالسكني فاذا لم يكن على الزوج فيما تختاره ضرر لم يكن له صرفها عنه لان ذلك من وجه الاضرار بها ومقتضى ذلك أن عقد الكراهة للزوجة وانما على الزوج أداء الكراهة كسائر النفقات (مسئلة) وحكم المنزل الذي تنتقل اليه حكم الذي انتقلت منه من ملازمها حتى تنقضي عدتها فيه لانه بدل من الدار التي انتقلت عنها فكان حكمه حكمها (مسئلة) وليس للمرأة أن تنتقل من موضع عدتها بغير عذر فان انتقلت أجبرها السلطان على الرجوع لانه حق من حقوق الزوج والولد المرتقب وقد نال حق الله تعالى فليس لاحد اسقاطه من مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر طلق امرأة له في مسكن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وكان طريقه الى المسجد فكان يسلك الطريق الأخرى من ادبار البيوت كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها ثم قوله طلق امرأته في مسكن حفصة يريد انه كان مسكنا في دار حفصة أو في دار

* وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر طلق امرأة له في مسكن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وكان طريقه الى المسجد فكان يسلك الطريق الأخرى من ادبار البيوت كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها

فيه سكنى حفصة وكان ذلك المسكن طريق عبد الله بن عمر الى المسجد اما لان سكان تلك الدار
وأربابها بأحواله ذلك لان ذلك أرفق به أو لانه كان له فيها الممر باستحقاق رغبة الممر أو استحقاق
منفعة بين يدي تلك البيوت التي كانت تسكن في بعضها هذه المطلقة فلما طلق عبد الله بن عمر هذه
الزوجة واستحقت الاعتداد في ذلك المسكن ترك أن يمر بين يدي تلك البيوت وسلك الطريق
الأخرى من أدبار البيوت وهذا يقتضى انه كان هناك طريقان احدهما بين يدي تلك البيوت
والثانية من أدبارها فكان يأخذ على طريق أدبار البيوت لئلا يكشف على هذه المرأة المطلقة أو
يتكلف الاستئذان عليها لانه كان لا يستحب النظر اليها لكونها مطلقة وان كانت رجعية وقد اختلف
قول مالك في دخول المطلق على الزوجة الرجعية في المدونة قال مالك أو لا في المطلقة الرجعية لأبأس
أن يدخل عليها مطلقها وأبأس كل معها اذا كان معها من يحفظ بها وقد زاد على هذا أبو حنيفة لأبأس
أن تزين له وان تطيب ثم قال مالك لا يدخل عليها ولا يرى شعرها ولا يأكل معها حتى راجعها وهذا
الذي رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية انه لا يدخل عليها باذن ولا بغير اذن وبه قال الشافعي
والاوزاعي وجه القول الأول انها لم تحرم عليه وكان يجب على هذا الاصل أن يكون الاستماع بها
رجعة وان لم ينو ذلك والواقع النظر اليها والالتذاذ بها ممنوعا محظورا ووجه القول الثاني انها قد
حرم عليه الاستماع بها والتلذذ بشئ منها فلا يجوز له النظر اليها لان الطلاق قد أفاضت حرمة ذلك
والالم يكن له تأثير كالباش وأعماله فيها الرجعة وازالة التحريم بالرد الى الزوجية (فرع) فاذا قلنا
برواية المنع فليس للطلق أن يتلذذ بشئ منها وان كان يريد الارتجاع قاله ابن القاسم ووجه ذلك انه
على المنع فلا يجوز له شئ من ذلك الا بشرط تقديم الرجعة ولذلك لم تجز الصلاة الا بطهارة لم يجز
لمن يريد الصلاة أن يصلح حتى يتطهر (مسئلة) ولا يساكنها وان كان معها انتقل عنها ولا يكون
معها في موضع ينقل عليه وعليها سواء كانت رجعية أو بائنة قاله مالك ووجه ذلك ان الاستماع بها
محرم فلم يجز أن يساكنها كالأجنبية ص **مالك عن يحيى بن سعيد بن سعيد بن المسيب سئل عن**
المرأة يطلقها زوجها وهي في بيت بكراء على من الكراء فقال سعيد بن المسيب على زوجها قال فان لم
يكن عند زوجها قال فعلها قال فان لم يكن عندها قال فعلى الأمير **س** سؤاله عن المرأة المطلقة في
بيت بكراء يريد التي قد دخل بها زوجها وكان الطلاق رجعيا فقال سعيد الكراء على الزوج يريد
كراء العدة وأما كراء السكنى في مدة الزوجية فلا يسئل عن مثله لاتفاق الجميع على ان السكنى مدة
الزوجية على الزوج وأما في مدة العدة فان كان الطلاق رجعيا أو بائنا فالكراء على الزوج ولا خلاف
بين الفقهاء في الطلاق الرجعي وان اختلفوا في الباش والدليل على ما نقوله قوله تعالى أسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم والأمر يقتضى الرجوع وانما خوطب بذلك من طاق وكان الاتفاق
والسكنى لازمين للزوج قبل الطلاق فلما أمر بالسكنى بعد الطلاق علم ان حكمه بعد الطلاق غير حكم
الاتفاق لان للزوجة اسقاط النفقة قبل الطلاق وبعده وليس لها اسقاط السكنى ولانقله عن محله
وقد روى عن عمر وعبد الله بن مسعود ان المبتوتة لها النفقة مع السكنى روى ذلك عن ابراهيم عن
الأسود عن عمر رضي الله عنه قال المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة ولا تجوز قول امرأة في دين
المسلمين وهذا قد روى عن ابراهيم انه قال المطلق ثلاثا لا يجبر على النفقة فعمل الذي روى عن عمر انما
أراد به الحامل ولذلك قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري أصدقت أم نسيت والذي
في كتاب الله تعالى للطلقة انما هو السكنى وأما النفقة فتخص بالحامل قال الله تعالى وان كن أولات

وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أن سعيد
ابن المسيب سئل عن المرأة
يطلقها زوجها وهي في
بيت بكراء على من الكراء
فقال سعيد بن المسيب على
زوجها قال فان لم يكن
عند زوجها قال فعلها قال
فان لم يكن عندها قال
فعلى الأمير

حل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (مسئلة) وقد ذهبت طائفة الى أنها ليس لها سكنى ولا نفقة ومذهب مالك رحمه الله وجهه ورفقها الأوصار ان لها السكنى دون النفقة والدليل على ذلك الآية المتقدمة اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وما روى من حديث فاطمة بنت قيس فانما وقعت المنازعة بينها وبين من أوصل اليها النفقة عن زوجها في النفقة خاصة لانها مضطت ما أتت اليها فقال لها صلى الله عليه وسلم ليس لك عليه نفقة وكانت بائنا وأمره أن تعتد في بيت أم مكتوم وهذا يقتضي ان السكنى تلزمها بسبب العدة ولو كان الحاجة وضرورة لم يخص ذلك بالعدة لان تخصيصه هذه السكنى بالعدة يقتضي الانتقال عنه بعد العدة فنبت أنه سكنى تجب عليها ولها بالعدة (فصل) اذا ثبت ذلك فقوله فان لم يكن زوجها مال فعلها يريد والله أعلم عليها كراء بقية مدة العدة ولا يكون لها أن تنتقل ان كان عندها ما تدفعه في كراء المسكن بين ذلك انه قال فان لم يكن عندها فعلى الأمير ولو لم يرد ذلك لقال فان لم يكن عند الزوج ذهبت حيث شاءت والله أعلم

﴿ ماجاء في نفقة المطلقة ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن فاطمة بنت قيس ان أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أحماني اعتدى عند عبد الله بن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده فاذا حلت فاذا ذنبت قالت فلما حلت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأباجهم بن هشام خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبوجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحني أسامة بن زيد قالت فكرهته ثم قال انكحني أسامة بن زيد فنكحته فجعل الله في ذلك خيرا واغتبطت به ﴿ ثم قوله ان أبا عمرو بن حفص طلقها البتة يريد آخر طلاقه كانت بقمته فيها وقد بين ذلك في رواية الزهري عن عبيد الله بن عبد الله ان أبا عمرو بن حفص أرسل امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقمته من طلاقها وقولها وهو غائب بالشام تريد غائبا عنها فأنفذ اليها طلاقها ثم ان وكيله أرسل اليها بشعير عن نفقتها فسخطته ولم ترض ذلك لما اعتقدت ان لها عليه النفقة فسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها ليس لك نفقة وهذا بين في أن المطلقة المبتوتة غير الحائض لان نفقة لها خلافا لابي حنيفة والثوري في قولها لسكل مطلقه النفقة في العدة وان كانت مبتوتة حاملا والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس ليس لك نفقة ومن جهة المعنى انها بان بالطلاق فلم تجب النفقة كغير المدخول بها (مسئلة) وان كانت حاملا فلها النفقة قال الله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وهذه رواية أبي سلمة بن عبد الرحمن وهي أصح من رواية أهل الكوفة الشعبي وغيره عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لان نفقة لك ولا سكنى وانما هو تأويل ممن روى ذلك أو روى عنه على المعنى دون لفظ الحديث لما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت أم شريك أو عبد الله بن أم مكتوم وأبو سلمة بن عبد الرحمن نقل كل واحد من الحكمين على وجهين والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في أم شريك تلك امرأة يغشاها أحماني اعتدى عند ابن أم مكتوم

﴿ ماجاء في نفقة المطلقة ﴾
 ﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن فاطمة بنت قيس ان أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أحماني اعتدى عند عبد الله بن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده فاذا حلت فاذا ذنبت قالت فلما حلت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأباجهم بن هشام خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبوجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحني أسامة بن زيد قالت فكرهته ثم قال انكحني أسامة بن زيد فنكحته فجعل الله في ذلك خيرا واغتبطت به

يقتضى اختصاص هذه السكنى بمدة العدة وانها أمر لازم لها وبدل من الاعتداد في بيت زوجها وقد روي أن ذلك كان لبذاء في لسانها وقد قال سعيد بن المسيب لما سأله ميمون بن مهران عن المطلقة ثلاثاً بن تعدد فقال في بيت زوجها فقال له ميمون فأين حديث فاطمة بنت قيس فقال له سعيد تلك امرأة قتلت الناس انها كانت لسنة قال القاضي أبو اسحق ان البذاء والشر العظيم بين المرأة وزوجها يقتضى اخراجها من مسكنه الى غيره وتعلق في ذلك بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وهذا يقتضى أن من هذه الفاحشة المبيحة للخروج ما ليست بمبينة وليس كذلك الزنى في قول من قال ان الفاحشة الزنى لان أمر الزنى واحدا اذا غابت الحشفة وجب الرجم والى هذا ذهب ابن عباس وقال الزنى الفاحشة كما يقولون أخرجت فرجت وانما الفاحشة النشور وسوء الخلق والله أعلم وقال القاضي أبو محمد اذا كثرت مثل هذا من النشور بينهما والأذى ولم يطع في اصلاحه انتقلت المرأة الى مسكن غيره وقد روي ابن أبي الزناد عن عائشة رضي الله عنها في قصة فاطمة بنت أبي قيس انها كانت في مكان وحش تغيف على ناحيتها فلذلك ترخص لها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال القاضي أبو اسحق وهذا الذي رواه ابن أبي ذئب مما يباح للمرأة اذا وقع أن تنتقل من ذلك الموضع الى غيره كما قبل في البدوية المعتدة انها تستوي مع أهلها حيث استووا في الجملة فان هذه الأقوال كلها تدل على أنه لا يباح لها الانتقال الا لعذر وان اختلفوا في تعيين العذر والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله رجل أعمى تضعين ثيابك عنده يقتضى انه يشق على المرأة القعود على حالة يباح للناس النظر اليها معها وأنه لا يجوز لها الخروج عنها مع نظر الناس اليها والمكفوف الأعمى لا ينظر اليها فلا حرج في ترك شعرها وغير ذلك مما لا يباح للرجل أن ينظر اليه من غير ذي محرمه ويقتضى ذلك انه ليس على النساء حرج في النظر الى الرجل على غالب أحواله التي يكون عليها جالسا ومتصرفا بين الناس لأنها تمارى صلى الله عليه وسلم ازالة الحرج عنها في التستر لكونه أعمى وكانت هي بصيرة ولم ينكر نظرها اليه وقدر روى نهان مولى أم سلمة عن أم سلمة كنت أنا وميمونة جالستين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذن علي بن أم مكتوم الأعمى فقال احتجبنا منه فقلنا يا رسول الله أليس بأعمى لا يبصرنا فقال أعمى وان أنتما غيران نهان مولى أم سلمة غير معروف ولم ير وعنه غير هذا الحديث وحديث آخر وحديث فاطمة صحیح و روى عنه حديث آخر منكر أيضا و روى عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم في المكاتب اذا كان عنده ما يؤديه في كتابته احتجبت منه سيدته وعلى انه قد قال أبو داود السخيتاني حديث نهان خاص لأزواج النبي صلى الله عليه وسلم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت قيس اعتدى عند ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده والأظهر عندي أن الحديث غير ثابت ويحتمل أن يكون ذلك للضرورة مع كونه ممنوعا مع عدمها ويحتمل أن يكون ذلك لأن الرجل له عورة مخصوصة فاذا سترها لم يحرم النظر اليه وجميع المرأة عورة الوجةها وكفها فاذا كشفت بعض ذلك ولم يكن ثم من ينظر اليها جاز لها ذلك ولم يعجز في موضع يكون فيه من ينظر اليها لأنه ناظر الى عورة منها والوجه والكفان وان قلنا ليس بعورة منها فإنه لا يجوز لأجنبي النظر اليها الا على وجه مخصوص فحكم المنع متعلق بها والاباحة مختصة بها في حكم الأجنبي فذلك منها بجميع جسد الرجل خلا ما يوصف بالعورة منه على وجه التغليظ والتخفيف فيجوز للمرأة أن تنظر اليه على وجهها وأما قوله تعالى قل للؤمنات يغضن من

أبصارهن ويحفظن فروجهن فيحتمل أن يريد به غض أبصارهن عن العورات ويحتمل أن يريد به غض أبصارهن عن النظر على وجه مخصوص من الالتداب بالنظر إلى الأجنبي والله أعلم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فإذا حلت فاآذني يريدا إذا انقضت عدتك فأعلميني قال ابن وضاح فيه التعريض بالخطبة في العدة فلما انقضت عدتها أعلمته ان معاوية بن أبي سفيان وأباجهم ابن هشام خطباها وهو أبوجهم بن حذيفة بن غاتم العدوي وأبوجهم بن هشام انفرده يحيى بن يحيى وهو وهم والله أعلم ويحتمل أن يكون ذلك عند انقضاء عدتها وقوله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا ينع عصاه عن عاتقه يحتمل أن يريد أن فيه شدة على النساء وكثرة تأديب وهذا اللفظ وان كان لا بدأ يضع عصاه عن عاتقه وقت نومه وأكله فصحيح على مقاصد العرب في كلامها لأنه لم يرد بذلك إلا المبالغة في وصفه بما هو عليه من ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وأما معاوية فضعوا لك لآماله وراعى في ذلك حاجة النساء إلى المال يكون عند الزوج لما هن عليه من النفقة والكسوة وغير ذلك ويحتمل أن تكون أو ردت ذلك على سبيل المشورة وتفويض الاختيار إليه فنصحه وأذكر لها ما علم من حال كل واحد منهما مما يحتاج هي إلى معرفته لتعلق ذلك بمنافعها ومضارها وفعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم لما يجب عليه من النصح للنساء والرجال وأهل الحاجة والضعف قال ابن وضاح في قوله صلى الله عليه وسلم انكحى أسامة بن زيد في انكح الموالي القرشيات لأن فاطمة بنت قيس قرشية وأسامة بن زيد مولى وجاهله ذلك ولم يره من الخطبة على الخطبة لما لم يوجد ركون إلى واحد منهما ولا تسمية صدق يدل على انها لم تركز إلى احدها انها اتماذ كرت ان معاوية وأباجهم خطباها ولم تذكركون إلى أحدهما ولو كان منهار كون إلى أحدهما لذكرته دون الآخر وهذه حاله تجوز فيها الخطبة على خطبة غيره فخطبها لأسامة بن زيد

(فصل) وقولها فكرهته تريد انها كرهت نكاحه لمعنى من المعاني ولعلها كرهت ذلك لكونه من الموالي وكانت العرب تكره ذلك وترفع عنه فأعاد عليها النبي صلى الله عليه وسلم أن تنكح أسامة بن زيد لما علم في ذلك من المصلحة لها ولما أراد أن يبين من جواز انكاح القرشيات الموالي قالت فنكحته فجعل الله في ذلك خيرا كثيرا واغتنبت به تريد انها عرفت حسن العاقبة في اتباع رأى النبي صلى الله عليه وسلم ونكاحها أسامة بن زيد وان كانت كرهته أولا وقد قال الله تعالى فمسي أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا ص مالك انه سمع ابن شهاب يقول المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحمل وليست لها نفقة إلا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها قال مالك ودنا الامر عندنا ش قوله المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحمل على ما قدمناه من وجوب السكنى لها وقد قال تعالى واتقوا الله بكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وقال بعض شيوخنا ان ذلك في الرجعية لقوله تعالى في آخر الآية لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا وأن قوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم في البائنات لقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وذلك انه خصص النفقة عليهن بالحمل والرجعيات هن النفقة وان لم يكن حوامل والله أعلم وأحكم

* وحديثي عن مالك انه سمع ابن شهاب يقول المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحمل وليست لها نفقة إلا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها قال مالك وهذا الأمر عندنا

﴿ ماجاء في عدة الامة من طلاق زوجها ﴾

﴿ ماجاء في عدة الامة
من طلاق زوجها ﴾

﴿ قال مالك الأمر عندنا في طلاق العبد الامة اذا طلقها وهي امة ثم عتقت بعد فعدتها عدة الامة لا يغير عدتها عتقها كانت له عليها رجعة أو لم تكن له عليها رجعة لا تنتقل عدتها ﴾ قال مالك ومثل ذلك الخديق على العبد ثم يعتق بعد أن يقع عليه الحد فاما حده حد عبد ﴿ ش وهذا على ما قال ان عتق الامة في العدة لا يغير عدتها وسواء كان طلاقا بائنا أو رجعيا فانها تنقل الى عدة الامة وذلك انما يراعى في عدتها وقت وجودها لوقوع الطلاق عليها فلا يغير حكمها ما طرأ بعد ذلك عليها كالحديق عليها من زنا أو قذف أو شرب خمر يجب عليها وهي امة ثم تعتق فانها لا يغير عتقها ما وجب عليها من الحد ولا يستوفى منها الا حدة مفرقة بين ذلك وبين الامة يطلقة بازوجها طلاقا رجعيا ثم تعتق في العدة ثم يموت زوجها فانها تنتقل الى عدة الوفاة عدة الحرة ولو كان طلاقا بائنا لم تنتقل الى عدة وفاة والفرق بينهما ان عدة الوفاة تنزلها في الطلاق الرجعي لانها حكم من أحكام الزوجية كالتوارث والحقوق الطلاق والظهار وغير ذلك وهي باقية بينهما في الطلاق الرجعي دون البائن وانما وجبت عليها عدة الوفاة وهي حرة فتنزلها عدة الحرة وليس كذلك الامة المطلقة فانه قد وجب عليها العدة بالطلاق ولم يجب عليها عدة بالعتق فلذلك لم تنتقل الى عدة الحرة والله اعلم وقال الشافعي تنتقل الى عدة الحرة اذا كان الطلاق رجعيا واختلف قول أبي حنيفة في الطلاق البائن فقال لا تنتقل الى عدة الحرة وقال أيضا تنتقل وقال الطحاوي والقياس والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما سنه (مسئلة) وايومات عن الامة زوجها ثم عتقت لم تنتقل الى عدة الحرة لان العدة لزمتها وهي امة بوقوعها قال أبو حنيفة وقال الشافعي تنتقل في الطلاق الرجعي والدليل على ما نقله أن العدة يلزم تمامها على الصفة التي وجبت عليها ولا يؤثر ذلك في عتقها ص ﴿ قال مالك والحري يطلق الامة ثلاثا وتعد بحيضتين والعبد يطلق الحرة ثلاثا وتعد بحيضتين وتعد بثلاثة قروء ﴾ وهذا على حسب ما قال ان الحرة في الامة ثلاث تطليقات لان الطلاق والاعتداد بالاقراء يعتبر فيهما الرق والحرة فيعتبر الطلاق بحال الرجال لانه حكم من أحكامهم وتعتبر الاقراء بحال النساء لان الاقراء مختصة بهن موجودة فيهن وقال أبو حنيفة الطلاق معتبر بالنساء فتطلق الحرة ثلاث تطليقات وان كان زوجها عبدا وتطلق الامة تطليقتين وان كان زوجها حرا وتقدم الكلام في ذلك بما عني عن اعادته ص ﴿ قال مالك في الرجل تكون تحته الامة ثم يبتاعها فيعتقها انها تعد عدة الامة حيضتين ما لم يصبها فان أصابها بعد ملكه اياها قبل اعتاقها لم يكن عليها الا الاستبراء بحيضة ﴿ ش قوله تكون عنده الامة ثم يبتاعها فتقدم ان ملك اليمين يوجب فسخ النكاح لانه أقوى لاشتماله على الرقبة والمنافع فن اشترى زوجته فقد انسخ النكاح وحلت له بذلك اليمين فان اشترىها قبل أن يدخل بها ثم أعتقها فهذه لاعدته عليها لان الفرة مودة قبل البناء. ولكنه اذا أعتقها تستبرأ بحيضة لان عقد ملك اليمين يبطل عقد النكاح واذا بطل لم يبق لعقد النكاح حكم في العدة لعدم البناء والله اعلم (مسئلة) قال اشترىها بعد ان دخل بها فاعتقها قبل أن يمسا اعتدت عدة الامة قرأين على حسب ما وجبت عليها العدة حين الفسخ ولا تنفرد عدتها بعتقها هذا قول مالك وأصحابه وقال الكوفيون تعد بثلاثة اقراء وقد تقدم الكلام فيه

﴿ فصل ﴾ وقوله قال أصحابنا بعد الملك وقبل العتق فليس عليها الا الاستبراء وذلك ان عقد الملك يهدم

ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا في طلاق العبد الامة اذا طلقها وهي امة ثم عتقت بعد فعدتها عدة الامة لا يغير عدتها عتقها كانت له عليها رجعة أو لم تكن له عليها رجعة لا تنتقل عدتها ﴾ قال مالك ومثل ذلك الخديق على العبد ثم يعتق بعد أن يقع عليه الحد فاما حده حد عبد ﴿ ش وهذا على ما قال ان عتق الامة في العدة لا يغير عدتها وسواء كان طلاقا بائنا أو رجعيا فانها تنقل الى عدة الامة وذلك انما يراعى في عدتها وقت وجودها لوقوع الطلاق عليها فلا يغير حكمها ما طرأ بعد ذلك عليها كالحديق عليها من زنا أو قذف أو شرب خمر يجب عليها وهي امة ثم تعتق فانها لا يغير عتقها ما وجب عليها من الحد ولا يستوفى منها الا حدة مفرقة بين ذلك وبين الامة يطلقة بازوجها طلاقا رجعيا ثم تعتق في العدة ثم يموت زوجها فانها تنتقل الى عدة الوفاة عدة الحرة ولو كان طلاقا بائنا لم تنتقل الى عدة وفاة والفرق بينهما ان عدة الوفاة تنزلها في الطلاق الرجعي لانها حكم من أحكام الزوجية كالتوارث والحقوق الطلاق والظهار وغير ذلك وهي باقية بينهما في الطلاق الرجعي دون البائن وانما وجبت عليها عدة الوفاة وهي حرة فتنزلها عدة الحرة وليس كذلك الامة المطلقة فانه قد وجب عليها العدة بالطلاق ولم يجب عليها عدة بالعتق فلذلك لم تنتقل الى عدة الحرة والله اعلم وقال الشافعي تنتقل الى عدة الحرة اذا كان الطلاق رجعيا واختلف قول أبي حنيفة في الطلاق البائن فقال لا تنتقل الى عدة الحرة وقال أيضا تنتقل وقال الطحاوي والقياس والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما سنه (مسئلة) وايومات عن الامة زوجها ثم عتقت لم تنتقل الى عدة الحرة لان العدة لزمتها وهي امة بوقوعها قال أبو حنيفة وقال الشافعي تنتقل في الطلاق الرجعي والدليل على ما نقله أن العدة يلزم تمامها على الصفة التي وجبت عليها ولا يؤثر ذلك في عتقها ص ﴿ قال مالك والحري يطلق الامة ثلاثا وتعد بحيضتين والعبد يطلق الحرة ثلاثا وتعد بحيضتين وتعد بثلاثة قروء ﴾ وهذا على حسب ما قال ان الحرة في الامة ثلاث تطليقات لان الطلاق والاعتداد بالاقراء يعتبر فيهما الرق والحرة فيعتبر الطلاق بحال الرجال لانه حكم من أحكامهم وتعتبر الاقراء بحال النساء لان الاقراء مختصة بهن موجودة فيهن وقال أبو حنيفة الطلاق معتبر بالنساء فتطلق الحرة ثلاث تطليقات وان كان زوجها عبدا وتطلق الامة تطليقتين وان كان زوجها حرا وتقدم الكلام في ذلك بما عني عن اعادته ص ﴿ قال مالك في الرجل تكون تحته الامة ثم يبتاعها فيعتقها انها تعد عدة الامة حيضتين ما لم يصبها فان أصابها بعد ملكه اياها قبل اعتاقها لم يكن عليها الا الاستبراء بحيضة ﴿ ش قوله تكون عنده الامة ثم يبتاعها فتقدم ان ملك اليمين يوجب فسخ النكاح لانه أقوى لاشتماله على الرقبة والمنافع فن اشترى زوجته فقد انسخ النكاح وحلت له بذلك اليمين فان اشترىها قبل أن يدخل بها ثم أعتقها فهذه لاعدته عليها لان الفرة مودة قبل البناء. ولكنه اذا أعتقها تستبرأ بحيضة لان عقد ملك اليمين يبطل عقد النكاح واذا بطل لم يبق لعقد النكاح حكم في العدة لعدم البناء والله اعلم (مسئلة) قال اشترىها بعد ان دخل بها فاعتقها قبل أن يمسا اعتدت عدة الامة قرأين على حسب ما وجبت عليها العدة حين الفسخ ولا تنفرد عدتها بعتقها هذا قول مالك وأصحابه وقال الكوفيون تعد بثلاثة اقراء وقد تقدم الكلام فيه

حكم عقد النكاح ووطء الملك يهدم حكم الوطء بالنكاح فيكون بمنزلة من أعتق أمة ووطئها فليس عليها إلا أن تستبرأ بحيضة أو ما يقوم مقامها من الشهور والله أعلم (مسئلة) ولو طلقها واحدة فاشتراها قبل أن تنقضي عدتها ثم أعتقها فقد قال مالك ولو باعها كان على المشتري أن يستبرأ بحيضتين لأنها عدة يريدها باعها أو أعتقها قبل أن يمسه بمالك العيين وانما يستبرأ بحيضتين إذا كان يبيعها باعها قبل أن تحيض حيضة بعد طلاقه أياها ولو كانت قد حاضت حيضة واحدة قاله مالك وهذه الحيضة حكم العدة لأن بها تم عدتها والله أعلم (مسئلة) ولو اشترها بعد أن انقضت عدتها منه ثم باعها فإن المشتري لا يستبرأ إلا بحيضة لأنه لا يلزمها عدة وعدة الطلاق قد انقضت واستبراء الاماء انما يكون بحيضة خرجت إلى ملك أو حرية والله أعلم (مسئلة) ولو اشترى مكاتب زوجته فبعجز فرجع رقيقا فأخذها السيد فان مالكا قال ان المكاتب لم يبطأها بعد ان اشترها فعدتها حيضة ثم رجع فقال أحب إلى أن تكون حيضتين قال وتعد لان كل فسوخ يكون في النكاح ففيه مثل عدة الطلاق ولو وطئها المكاتب بعد ما اشترها الصارت إلى الاستبراء وبطلت عدة النكاح لأنها وطئت بمالك العيين (مسئلة) وهذا إذا كانت ممن تعدد الاقراء فل كانت ممن تعدد بالشهور لصغرها وكبر فعدتها من الطلاق ثلاثة أشهر هذا قول مالك وبه قال يحيى بن سعيد وربيعة وجهه ومالك بن عبد العزيز والحسن البصري والنخعي وقال أبو حنيفة والشافعي عدتها شهر ونصف وقال الزعري وعطاء عدتها شهران والدليل على ما نقوله ان الأشهر بدل من الاقراء فلم يختلف بكثرة الاقراء وقتها كالتميم الذي هو بدل من الغسل والوضوء فلم يختلف في الطهارة الكبرى والصغرى

جامع عدة الطلاق

ص مالك عن يحيى بن سعيد وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيا امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها فاتها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل فذلك والاعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت **ش** وقوله في التي تحيض في عدتها ثم رفعتها حيضتها تنتظر تسعة أشهر وقول عامة أصحابنا على الاطلاق غير ابن نافع فانه قال ان كانت ممن تحيض فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فاتها تنتظر خمس سنين أقصى أمد الحمل وان كانت يائسة من الحيض اعتدت بالسنة تسعة أشهر ثم ثلاثة أشهر قال معنون وأصحابنا لا يفرقون بينهما وما قاله الجمهور أولى لان التسعة أشهر هي أمد الحمل المعتاد (مسئلة) المعتدة من الطلاق على ضربين حاض وغير حاض فأما الحاض فهي التي قدرأت الحيض ولو مرة في عمرها ثم لم تبلغ سن اليأس منها فهذا إذا طلقت فحكمها أن تعدد بالاقراء فان لم تحيض انتظرت تسعة أشهر وهذا مذهب عمرو بن وهب قال ابن عباس والحسن البصري وقال أبو حنيفة والشافعي تنتظر الحيض أبدا والدليل على ما نقوله ان جماع الصحابة لانه روى عن عمر وابن عباس وليس في الصحابة مخالف ومن جهة المعنى ان التسعة الأشهر مدة الحمل المعتاد فالغالب أن يظهر بها حمل ان كان بها أو تحقق المرأة علاماته وتحبس به فاذا سامت من ذلك كله فالظاهر سلامتها من الحمل اذا لم توجد منار يبه غير ارتفاع الحيض وقد يرتفع كثيرا من غير حمل فلا يدل ارتفاعه على الحمل فاذا انقضت التسعة ولا تم شيئا اعتدت بثلاثة أشهر قال مالك وأصحابه وأكثر من قول أشهب لان لها حينئذ حكم اليائسة من الحيض ومعنى ذلك انه لما وقع التربص بالتسعة أشهر وعدم

جامع عدة الطلاق

حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيا امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فاتها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل فذلك والاعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت

الحيض والحل حكما بحكم من تعتد بالشهور فصارت ذلك حكما كاليائسة لما ارتفع حيضها وصارت ممن
لا تحيض تعتد بثلاثة أشهر إلا أن اليائسة لما كانت علامة اليأس ظاهرة من السن وغيره لم يجمع إلى
اعتبار تسعة أشهر وهذه لما كان حكمها الحيض كان ارتفاعها رتبة لم تنتقل عنه إلا بعد الاستبراء
والاستقصاء والله أعلم (مسئلة) وإذا حلت المرتبة بالسنة ثم تزوجت ثم طلقت فقد روى ابن المواز
عن مالك وأصحابه قالوا وأكثرهم شيوخ أشهبان عدتها ثلاثة أشهر في الطلاق حرة كانت أو أمة
لانها اعتدت بالشهور مدة فصارت لها حكم اليائسة إلا أن يعاودها الحيض ولو مرة فترجع إلى الحيض
إن تمادى بها والاستبراء أو العدة إن انقطع عنها (مسئلة) فإن كانت ممن لا تحيض فلا يخلو أن
تكون ممن لم تحض قبل وقد قال سمعون قول مالك وأصحابه إن عدة التي لم تبلغ حد الحيض والتي
بلغته ولم تحض وإن بلغت ثلاثين سنة وأكثر ثلاثة أشهر وكذلك عدة اليائسة من الحيض وهي التي
بلغت سنا كل من بلغته من النساء لم تحض قال بعض أصحاب مالك ولا تنتقص منه الأمة ووجه ذلك
أن الله تعالى قال واللذي يئسن من الحيض من نساءكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللذي لم
يخصن قال مالك إن ارتبتم فعدتهن وقد أنكر ذلك بعض الناس وقالوا لو أراد ذلك لقال إن ارتبتم
بالفتح لأن الارتياح ماض وانما تعلق أن المكسورة بالاستقبال والارتياح قد عدم بتعدد وجود
النص وهذا الذي قاله ليس بصحيح لأن الارتياح لمن لا يعلم حكم الآية ولمن لا يقرؤها ثابت إلى يوم
القيامة وقد قال بعض أصحابنا إن معنى إن ارتبتم إذا ارتبتم ويحتمل أن يريد بذلك أن ارتبتم في
التأويل على أن العرب تستعمل هذا اللفظ على معنى التنبه على الدليل فتقول إن ارتبتم في كذا
مع ظهوره ووضوحه فيجب أن يمنعك من الارتياح أمر كذا قال الله تعالى فإن كنت في شك مما أنزلنا
اليك فاسأل الذين يقرؤون الكتاب من قبلك ومعنى ذلك في الشك والارتياح عن مثل هذا
لوضوحه وظهور أدلته ووجه آخر وهو أن يكون إن ارتبتم الآن فإنه يجب أن يقطع الارتياح هذا
النص وهذا اللفظ يستعمل بمعنى الحال ولذلك يقول إن شئت لأن فعات كذا وتبسطه على معنى
المضي فتقول إن كنت تشك في كذا فحككم كذا وهذا بين واضح والأول أظهر ص مالك عن
يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال يقول الطلاق للرجل والعدة للنساء * مالك عن ابن
شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال عدة المستحاضة سنة * ثم قوله رضي الله عنه عدة المستحاضة
سنة يريد أنها تقيم سنة وقد روى ابن المواز عن مالك أنه قال عدة المستحاضة في الطلاق سنة كالمرتبة
تسعة أشهر استبراء وثلاثة أشهر حرة كانت أو أمة أو كتابية فعلى هذا يتناول قول سعيد في أن
التسعة الأشهر استبراء والثلاثة الأشهر عدة ولذلك استوى فيها حكم الحرة والأمة لأن العدة بالأشهر
لا يختلفان فيها لأنها بدل من الحيض الذي يختلفان فيه على ما تقدم والله أعلم (مسئلة) وهذا إذا
كانت الحائض لا يميز دما واتصل ذلك بها في جميع العام فإن تغير حكمها فلا يخلو أن تنتقل إلى حيض
أو إلى انقطاع دم فإن انتقلت إلى حيض بطل حكم الاستحاضة فاعتدت بالأقراء قاله مالك في الموازبة
ووجه ذلك أنه نوع من الرتبة لأن المستحاضة لا قرء لها تبرأ به فكانت مرتبة كالتى لا يرى الدم فإذا
شرعت في عدة المرتبة ثم رأته الحيض انتقلت عن حكم الارتياح إلى العدة بالأقراء (فرع) وانما
يعرف الحيض بان ينقطع عنها الدم ثم تستقبل الحيض فإما مع اتصال الدم بان ترى دما لا تشك فيه أنه
دم حيض اللون ولذاعته فقد قال أصبغ إذا رأته دما لا تشك أنه دم حيض تركت الصلاة فيه وان
طلقها أجزبه على الارتجاع وتغتسل بانقطاع هذا الدم الجديد ولا تعتد به من طلاق وعدتها السنة

* وحدثنى عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن سعيد
ابن المسيب أنه كان يقول
الطلاق للرجل والعدة
للنساء * وحدثنى عن
مالك عن ابن شهاب عن
سعيد بن المسيب أنه قال
عدة المستحاضة سنة

وكذلك ان رأيت كثرة فقد قال مالك في الموازي يقر بما عرفت اقبال الحيض بكثرة الدم وادبائه بقلته
ولكن عدتها سنة لانها لا تؤمن ان ذلك كذلك ومعنى ذلك انها تحقق انه دم حيض بالكثرة
والقلة والله أعلم (مسئلة) فاذا اطلقت مستحاضة فانقطع عنها الدم ثم رأيت بعده طهرا كاملا ثم
حيضا فانها تنقل الى حكم الاقراء وان كانت مستحاضة ستة أشهر ثم انقطع عنها الدم ستة أشهر
قال أصبغ فدحات وكذلك لو لم ترد ما من يوم الطلاق ستة أشهر ثم استحاضت فبتمام السنة من يوم
الطلاق تحل الآن تحبس حركة فتقيم الى أن تنفس أو تضع أو تنقضي مدة الحمل ومعنى ذلك والله
أعلم ان لما كانت الاستحاضة ربيبة وارتفاع الحيض ربيبة لفق، فهما العام الذي هو مدة اعتداد المرتابة
وهذا في تقدم الاستحاضة فاما في تأخرها ففيه نظر وذلك ان الاستحاضة لا تكون الا بعد حيض فاذا
وجد الحيض بطل حكم الربيبة بارتفاع الحيض واعتدت بالاقراء فلا يجوز أن يضاف ما بعد الحيض من
الاستحاضة الى ما قبله من الشهور كما يضاف ما بعد الحيض من الشهور الى ما قبله والله أعلم وقال ابن
القاسم تستأنف المستحاضة التي ينقطع عنها الدم سنة من يوم انقطعت الاستحاضة ووجه ذلك ان
الاستحاضة ليست من جنس انقطاع الدم فلا يلفق بعض ذلك الى بعض ولان عدة المسترابة يجب أن
تكون من جنس ما ترتفع بدر بيتها فاذا زالت ربيبتها بالاستحاضة تسعة أشهر ثم انقطع عنها الدم لم
يصلح أن تكون عدتها بارتفاع الدم لانها من غير جنس ما زالت بدر بيتها وهذه ربيبة أخرى طارئة
فيجب أن تقيم تسعة أشهر لبيتين معنى هذه الربيبة ثم تعد عدة من جنسها والله أعلم **ص** قال
مالك الأمر عندنا في المطلقة التي ترفعها حيضها حين يطلقها زوجها انها
تتحض فيهن تسعة أشهر فان لم
تحض فيهن اعتدت ثلاثة
أشهر فان حاضت قبل أن
تستكمل الأشهر الثلاثة
استقبلت الحيض فان
مرت بها تسعة أشهر قبل
أن تحيض اعتدت ثلاثة
أشهر فان حاضت الثانية
قبل أن تستكمل الأشهر
الثلاثة استقبلت الحيض
وان مرت بها تسعة أشهر
قبل أن تحيض اعتدت
ثلاثة أشهر فان حاضت
الثالثة كانت قد استكملت
عدة الحيض فان لم تحض
استقبلت ثلاثة أشهر ثم
حلت وزوجها عليها في
ذلك الرجعة قبل أن تحل
الآن يكون قد بت طلاقها

قال مالك الأمر عندنا في
المطلقة التي ترفعها حيضها
حين يطلقها زوجها انها
تنتظر تسعة أشهر فان لم
تحض فيهن اعتدت ثلاثة
أشهر فان حاضت قبل أن
تستكمل الأشهر الثلاثة
استقبلت الحيض فان
مرت بها تسعة أشهر قبل
أن تحيض اعتدت ثلاثة
أشهر فان حاضت الثانية
قبل أن تستكمل الأشهر
الثلاثة استقبلت الحيض
وان مرت بها تسعة أشهر
قبل أن تحيض اعتدت
ثلاثة أشهر فان حاضت
الثالثة كانت قد استكملت
عدة الحيض فان لم تحض
استقبلت ثلاثة أشهر ثم
حلت وزوجها عليها في
ذلك الرجعة قبل أن تحل
الآن يكون قد بت طلاقها

(فصل) فان حاضت قبل التسعة أشهر أو بعد انقضائها وقبل الثلاثة الأشهر بطل حكم الشهور
واستأنفت الاعتداد بالاقراء فان جرت اقراؤها على العادة انقضت عدتها بثلاثة اقراء وان ارتفعت
حيضها بعد تلك الحيضة الاولى فان اتصل لها بتسعة أشهر من يوم طهرت منها لم ترفعها دم حيض ألغت
ما تقدم من عدتها بالحيضة والأشهر التي تقدمتها واستأنفت الاستبراء من يوم طهرها من تلك الحيضة
فاذا كملت مدة الاستبراء اعتدت بثلاثة أشهر ثم ان رأيت حيضة ثانية قبل انقضاء العدة بالشهور
ألغت ذلك كله واعتدت بهذه الحيضة وبالحيضة الاولى حيضتين من عدتها ثم ان ارتفعت حيضتها
الثالثة استأنفت الاستبراء بتسعة أشهر من يوم طهرت من الحيضة الثانية فان لم ترفعها في مدة الاستبراء
حيضا اعتدت بعدة بثلاثة أشهر فتأنق الحيض وان تحلته الربيبة ولا تلفق مدة الاستبراء بل تلفق كل

ما تقدم منها إذا كان بعدها حيض لأنه استبراء بتجدد لينة مجردة فلذلك لا يصح فيه التلفيق والحيض ليس بريبة بل ينفي الريبة فلذلك لفق بعضه إلى بعض (فرع) وهذا إذا كان الحيض فان رأت الدم يوماً أو يومين أو مالا يكون حيضاً فقد قال أصبغ في المطلقة تستراب فترى في السنة ما أو مالا يكون حيضاً انتظرت سنة من يوم الطلاق يعني ان ذلك الدم لا يعتد به ولا يهدم ما تقدم من الاستبراء لان مالا يعتد به ولا يهدم الاستبراء ولا يبطل حكمه

(فصل) وقوله وزوجها عليها في ذلك الرجعة قبل أن تحل يريدها في طول مدد الاستبراء والعدد والحيض له الرجعة وأن يكون ذلك لا يقطع ما كان له من الرجعة ولا يقطع ذلك إلا بان تحل للزواج ويحكم بانقضاء عدتها إلا أن يكون طلاقها بانافلات تكون له الرجعة لان البتينا في الرجعة ص قال مالك السنة عندنا أن الرجل اذا طلق امرأته وله عليها رجعة فاعتدت بعض عدتها ثم ارتجعها ثم فارقها قبل أن يمسهما انها لا تبني على ما مضى من عدتها وانها تستأنف من يوم طلاقها عدة مستقبله وقد ظلم زوجها بنفسه وأخطأ أن كان ارتجعها ولا حاجته بها **ش** قوله فبين طلاق امرأته ثم ارتجع ثم فارق قبل أن يمسهما انها تستأنف العدة ولا تبني على ما مضى يريد أن الرجعة تهدم العدة لان حكم الزوجة ينافي حكم العدة فاذا ثبتت الرجعة بطلت العدة فاذا وقع بعد ذلك طلاق استأنفت العدة لانها مدخول بها لم يستبرأ زوجها بانقضاء عدتها فزمت العدة ولم يصح البناء على ما تقدم لما قدمناه من انبatal الرجعة العدة فلزم ابتداء العدة من يوم الطلاق الثاني

(فصل) وقوله وقد ظلم نفسه وأخطأ أن كان ارتجعها ولا حاجته بها يريد انه زال ملكه عن طلاق غنيا عن الزوجة الضرورة بعد وقت اليه وأخطأ حين ارتجع من لا حاجته بها لان مقصود الرجعة الجماع مع ما حصل في ذلك من تطويل العدة عليها وظلم المرأة بذلك مع عدم انتفاعه به ويحتمل أن يريد به قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف وهو الامساك على وجه الزوجية ومقصودها وقوله أو سرحوهن بمعروف يريد والله أعلم طلاق السنة ثم قال تعالى ولا تمسكوهن ضرارا ليعتدوا يريد والله أعلم أن يرتجعها ولا حاجته بها ثم قال تعالى ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه والرجعة تكون على وجهين أحدهما أن يطلقها طليقة أو طليقتين ثم لا يرتجعها حتى تنقضي عدتها ثم يزوجها أو يطلقها ثلاثا ثم تزوجها بغيره فيطلقها الزوج الثاني ثم يزوجها الاول فان ذلك يسمى ارتجاعا قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهم أن يتراجعا ان ظنا أن يبقيا حردا والله فسمى تزويجها بعد زوج ارتجاعا والثاني من وجهين الرجعة هو المستعمل عند الفقهاء وهو أن يطلقها طليقة أو طليقتين ثم يرتجعها قبل انقضاء عدتها من غير اعتبار رضاها ولا رضا وليها ولا صداق لها لانه أملك بها مادامت في عدتها (مسألة) وهذا الارتجاع الاصل فيه قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك وقوله تعالى فامسك بمعروف الامساك الرجعة وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ولا خلاف في صحة وقوعه بالقول فأما بالنفل نحو الجماع والقبلة قال القاضي أبو محمد يصح بها وبسائر الاستمتاع للذة قال ابن المواز ومثله الجسة للذة أو ينظر اني فرجها وما قارب ذلك من محاسنها اذا أراد بذلك الرجعة خلافا للشافعي في قوله لا تصح الرجعة بالقبول والدليل على ما نقوله ان هذه مدة تتعلق بقول الزوج له رفعها من غير عقد فوجب أن يصح رفعها من غير قول بالوطء كمدة الايلاء (مسألة) ولا يكون بشئ من ذلك

قال مالك السنة عندنا ان الرجل اذا طلق امرأته وله عليها رجعة فاعتدت بعض عدتها ثم ارتجعها ثم فارقها قبل أن يمسهما انها لا تبني على ما مضى من عدتها وانها تستأنف من يوم طلقها عدة مستقبله وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ ان كان ارتجعها ولا حاجته بها

رجعة الاذاني نوى بها الرجعة خلافا لابي حنيفة في قوله تكون رجعة بمجرد الدليل على ما نقوله
قوله صلى الله عليه وسلم انما الأعمال بالنيات وانما الامرى ما نوى ومن جهة المعنى انه معنى يصح للوطء فلم
يصح الامع النية والعقد كالتلفظ بعقد النكاح والرجعة (فرع) فان وطئ في العدة لا ينوى
الرجعة فله أن يراجع في العدة ولا يبطأ حتى يستبرأ من ذلك الماء قاله مالك قال ابن القاسم فان
انقضت عدتها لم ينكحها ولا غيره في بقية أمد الاستبراء فان فعل فسبح نكاحه ولا يتأبدتحرى بها عليه
كإتاء بدتحرى بها على غيره لان الماء ماؤه (فرع) ولا صدق عليه ان وطئ في العدة لا يريد الرجعة
خلافا للشافعي لانه لو ارجعها لم يكن عليه مهر فلا يكون الوطء دون الرجعة أولى بالمهر من الرجعة
(مسألة) ولا يقع الرجعة بمجرد النية دون فعل ولا قول رواه ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب فان
نوى به الرجعة ثم فعل بعد ذلك في العدة شيئا مما ذكرناه من الاستمتاع قال محمد بن المواز ان كان
فعل ذلك بما كان نوى من الرجعة ولم يجد دنية فهي رجعة لان فعله ذلك لرجعته التي كان نواها مثل
تجديد النية فذلك يجزئه (مسألة) فان أشهد في العدة انه وطئ أو استمتع ثم قال بعد انقضاء العدة
نويت بذلك الاستمتاع الرجعة ففسد روى ابن المواز عن أشهب انه اذا أقر في العدة انه وطئ أو
قبل أو باشر ثم ادعى بعد العدة انه أراد بذلك الرجعة فهو مصدق ولو أقر في العدة انه خلاها ثم ادعى
بعد العدة الرجعة بذلك لم يكن ذلك رجعة حتى يكون مقامه عنده او دخوله وخروجه معروفًا بغير
اقراره فيصدق فيما يدعى من أنه ارجع في العدة ففرق بين اقراره بالخلوه واققراره بالوطء أن الخلوه
لا تكون رجعة وان نوى بها الرجعة والوطء مع نية الرجعة يكون رجعة فلذلك افرقا والله أعلم
(مسألة) ومن قال لغيره يدخل بها ان وطئتك فأنت طالق فوطئها روى ابن سحنون عن أبيه
هي طالق باليمين وله الرجعة ان نوى ببقية وطئه الرجعة فهي رجعة والام يجعل له التامد على الوطء
خلافا لأبي حنيفة لانها جارية الى بينونة كالكتابة اذا أسهمت بعد بناء زوجها وان حذمت ابني
على أنه لا يكون له رجعة اذا عر من النية واذا لم تكن رجعة كان ممنوعا والا كانت غير مطلقة
وتتضمن هذه المسئلة فصلا آخر وهو ان ابتداء الوطء مباح له وهو مقدر ما يقع به الخنث (مسألة)
اذا ثبت ذلك فالملقة اذا لم يكن في منزلها الا بيت واحد اخرج عنها الزوج ولا يكون معها في حجرة
تنطلق عليه وعليها والمبتوتة والرجعية في ذلك سواء قاله مالك في المدونة ومعنى ذلك ان المساواة
بين المطلقتين بين لما قدمناه وهذا مبنى على القول الذي رجع اليه مالك قال ولو كانت دارا جامعة فلا
بأس أن يكون هو في بيت وهي في بيت آخر ومعنى ذلك أن تكون الدار الجامعة يسكنها جماعة
كل واحد منهم ينفرد بمسكنه فلا بأس أن يسكن الزوج في مسكن ينفرد به كما تنفرد الزوجة بمسكنها
وهذا حكم الأجنبي والله أعلم (مسألة) والرجعة انما تكون في المطلقة المدخول بها فأما غير المدخول
بها فلا رجعة له عليها وهذا اذا تصادق على الاصابة فان ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر فقد تقدم
ذكر ذلك ولو اتفقا على انكار الوطء فعلها العدة ولا رجعة لها لانها لا يصدقان على نفي النسب
واسقاط حق من حقوق الله في العدة (مسألة) فان دخل بها في حال حيضها فلما طهرت طلقها
لا رجعة لها عليها رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية ووجه ذلك ان الوطء ممنوع حال الحيض
فلا يصدق فيما يدعى من ذلك بعد الطلاق لا حراز الرجعة (مسألة) واذا راجع المطلقة
فاجابته قد أسقطت مضغة قال مالك هي صدقة ووجه ذلك انها مؤتمنة وذلك يقتضى بصديقها فيها
يمكن اذا ارجعته عند قوله أو عند بلوغ ذلك اليها فان قال لها ذلك اليوم فقالت من الغد قد كنت

أسقطت مضغة فلا قول لها بخلاف جوارها في الوقت ووجه ذلك ان بصحتها قد صدقته فثبتت لها الرجعة فليس لها بعد ذلك أن تبطل ما قد صح له من الرجعة كصمت اليتيمة البكر في النكاح يثبت عليها عقد النكاح فليس لها أن تبطله بعد ذلك بدعوى الكراهية وعدم الرضا (مسئلة) فان اجابته اني قد حضرت ثلاث حيض قال أشهب تصدق في الاولى ثم يحسب ما بقى للحيضتين فأشبه صدقت فيه بغير يمين وان لم يشبه ذلك ثبتت رجعتة ووجه ذلك ان الحيضة الاولى يصح أن تحيضها اثر الطلاق وذلك اذا لم يتقدم من اقرارها قبل ذلك من قرب الحيضة التي قبلها ما يمنع ذلك فلذلك لم تحتج في تصديقها في الحيضة الاولى الى حساب واحتيج الى ذلك في الحيضتين الباقيتين فان للحيض والطهر مقدار يقدرها الشرع فينظر الى أقل ما يكون من ذلك صدقت فيه وان اذعت ما لا يصح فيه ذلك لم تصدق ولزمتها الرجعة والله أعلم ص **قال مالك والأمر عندنا ان المرأة اذا أسلمت وزوجها كافر ثم أسلم فهو أحق بهامادامت في عدتها فان انقضت عدتها فلا سبيل له عليها وان تزوجها بعد انقضاء عدتها لم يعد ذلك طلاقا وانما فسختها منه الاسلام بغير طلاق**

قال مالك والأمر عندنا ان المرأة اذا أسلمت وزوجها كافر ثم أسلم فهو أحق بهامادامت في عدتها فان انقضت عدتها فلا سبيل له عليها وان تزوجها بعد انقضاء عدتها لم يعد ذلك طلاقا وانما فسختها منه الاسلام بغير طلاق

ما جاء في الحكمين **حدثني يحيى عن مالك انه بلغه أن علي بن أبي طالب قال في الحكمين**

ما جاء في الحكمين

الذين قال الله تعالى وان خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليهما خيرا من انفسهما **قال مالك وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم ان الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع** **ش قول علي رضي الله عنه ذكرانه في شأن عقيل بن أبي طالب وفاطمة بنت عتبة بن ربيعة بعثت في أمرها عثمان بن عفان عبد الله بن عباس ومعاوية بن أبي سفيان فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه للحكمين أتدريان ما عليكما ان رأيتهما أن تجمعا جمعتهما وان رأيتهما أن تفرقا فرقهما والأصل في بعثة الحكمين قوله تعالى وان خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليهما خيرا من انفسهما **قال مالك وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم أن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع****

ص **مالك انه بلغه ان علي بن أبي طالب قال في الحكمين اللذين قال الله تعالى وان خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليهما خيرا من انفسهما **قال مالك وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم ان الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع** **ش قول علي رضي الله عنه ذكرانه في شأن عقيل بن أبي طالب وفاطمة بنت عتبة بن ربيعة بعثت في أمرها عثمان بن عفان عبد الله بن عباس ومعاوية بن أبي سفيان فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه للحكمين أتدريان ما عليكما ان رأيتهما أن تجمعا جمعتهما وان رأيتهما أن تفرقا فرقهما والأصل في بعثة الحكمين قوله تعالى وان خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليهما خيرا من انفسهما **قال مالك وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم أن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع******

(فصل) وقوله فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها خطاب للحكام ويحتمل على مذهب مالك ان يكون خطابا للولي اليتيم وذلك انه ليس لأحد ان يبعث الحكمين الا الحاكم أو الزوجان أو وليا الزوجين وان كانا محجورين وهذا معنى ما في المبونة (مسئلة) ولو جعل الزوجان ذلك الى رجل

واحد جاز اذا كان من أهل الحكم قاله ابن القاسم في المدونة قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه
 ووجه ذلك عندي أن يكون من جهة الزوجين لأن الحق في ذلك لا يخرج عنهما ولا يجوز للسلطان
 ولا لولي اليتيم لان في ذلك اسقاط الحق الزوجين ولا يجوز ذلك في جزاء الصيد لانه حق لله تعالى
 ولم يأمر فيه بالتحكيم (مسئلة) وسبب تحكيم الحكمين أن يقيح ما بين الزوجين ويظهر
 الشقاق بينهما قال القاضي أبو محمد اعلم ان كان ذلك من أحدهما أمر بالزوجه وان جهل ذلك بعث
 الحاكم حكيمين وسواء بنى بها الزوج أو لم يبن بها قاله ابن المواز لان التفاح قد يقع بينهما قبل البناء
 (مسئلة) واذا تزوج أحد الزوجين أو تزعا جميعا قبل حكم الحكمين فلا يخفون بيعت الحكمين
 السلطان أو غيره فان بعث ما السلطان لم يكن لهما نزوع لان تحكيمهما حكم من السلطان فليس لهما
 نقضه فان بعث ما غير السلطان جاز لهما النزوع ما لم يستوعبا الكشف عن أمرهما فلا نزوع لواحد
 منهما ويلزم حكمهما قاله ابن المواز ووجه ذلك ما احتج به من أن رجلين لو حكما بينهما رجلا فلما
 ظهر وجه الحق وعلم أحدهما أنه محكوم عليه أراد النزوع لم يكن له ذلك (مسئلة) وما يحكم به
 الحكيم فملى وجه الحكم لاعلى وجه الوكالة والنيابة فينفذ حكمهما وان خالف مذهب الحاكم الذى
 أنفذ سواء جمعا أو فرقا وبه قال النخعي والشافعي وغيرهم خلافا لابي حنيفة وأحققولى الشافعي انهما
 ان جمعا جاز ذلك وان فرقا لم يلزم ذلك الزوج والدليل على ذلك قوله تعالى فابعثوا حكما من أهلهم وحكما
 من أهلها فسمي الحكمين والحكم لا يحتاج فيما يوقعه من الطلاق الى اذن الزوج كالوالى (مسئلة)
 ومن حكم الحكمين أن يكونا قفيين ليعلمنا مواقع الحق ليحكياه ويكون أحدهما من أهلها والثانى من
 أهلها لان الأهل أعلم باطن أمرهما وأعرف بوجوه منافعهما ويكونان عدلين ليؤمن جورهما فان
 لم يكن من أهلها من هذه صفته جاز أن يكونا أجنبيين والله أعلم (مسئلة) ووجه نظر الحكمين
 أن ينظر فى أمرهما فان رأى الاساءة من قبل الزوج فرقا بينهما وان رأى الاساءة من قبل المرأة تركهما
 واستأمنه عليهما وان كان من قبلهما جميعا فرقا بينهما على بعض ما صدقها ولا يستوعب له وعنده
 بعض العلم واه ابن المواز عن أشهب قال محمد وهو معنى قوله فان خفت أن لا يقيا حدود الله فلا جناح
 عليهما فيما اقتدت به (مسئلة) وان فرقا بينهما بطلقة بشئ أخذناه له منها فهو خلع والطلقة بائنة
 وان كانت بغير عوض فهي أيضا طلقة بائنة قال أشهب اذا فرقا بالبتة فهي واحدة بائنة وان كانت طلقة
 بغير عوض وانما قلنا انها واحدة بائنة لأنها فرقة أو فعهما حكم من غير اختيار الزوج ولا عليك فكانت
 بائنة كالفرقة بسبب العقد (مسئلة) وان حكيا بالثلاث روى ابن حبيب عن مطرف ما أخطأ
 فيه السلطان ففرق بثلاث فبما يفرق فيه بواحدة فقد أخطأ وتكون واحدة وكذلك الحكيم وقال
 أشهب تلزمه واحدة بائنة وقال ابن القاسم تلزمه البتة وبه قال أصبغ والخلاف في ذلك مبنى على
 الخلاف في العبد تزوج بغير إذن سيده فيفرق السيد بينهما بثلاث تطليقات والأمة تعتق تحت العبد
 فتغتار نفسها بثلاث تطليقات هل تكون ثلاثا أو واحدة (مسئلة) وان حكم أحدهما بواحدة
 والآخر بثلاث قال محمد هي واحدة وروى ابن حبيب عن أصبغ أن ذلك ليس بشئ ووجه قول
 محمد انهما قد اتفقا على ايقاع واحدة فيجب أن يصح ويبطل ما اختلفا فيه وهو ما زاد على الواحدة
 ووجه قول أصبغ ان حكم الواحدة غير حكم الثلاث فلا يوجب اتفقا مع على أحد الحكمين فيجب أن
 يبطل ذلك كله (مسئلة) فان حكم أحدهما بطلقة على مال والآخر بواحدة بغير مال لم يكن ذلك
 باجتماع منهما فان رضيت أن تضى له ذلك مع المال لزم الزوج الطلاق قاله ابن القاسم في المدونة

ومعنى ذلك انهما قد اجتمعا على الطلقة وانما اختلفا فيما أخذ الزوج من مال الزوجة فلا يلزم ذلك الزوجة الا برضاها فلا حجة للزوج (مسئلة) وسواء كان ذلك قبل البناء أو بعده فليس للحكمين أن يبطلا ما يرجع الى الزوج من نصف الصداق قبل البناء كما ليس لهما أن يفرقا بينهما على شيء يأخذانه للزوجة من الزوج ووجه ذلك ان الطلاق حق من حقوق الزوج فليس للحكمين أن يخرجاه عن يده على شيء يأخذانه منه فيكون العوضان من جهته وانما يجوز لهما أن يفرقا لشيء يأخذانه له من مال الزوجة ليكون ما أخذانه منها يصير الى الزوج عوضا عما أخرج عن ملكه من الطلاق

﴿ ما جاء في بين الرجل بطلاق ما لم ينكح ﴾

﴿ ما جاء في بين الرجل بطلاق ما لم ينكح ﴾

• حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون اذا حلف الرجل بطلاق امرأة قبل أن ينكحها ثم أتم ذلك لازم له اذا نكحها ﴿ ش قولهم فبين حلف بطلاق امرأة قبل أن يتزوجها يريدون أن يقول ان تزوجتك فأنت طالق أو يقول ان تزوجتك فدخلت الدار فأنت طالق فيضيف الطلاق الى النكاح وأما اذا لم ينف الطلاق الى النكاح فإنه لا يلزمه شيء وذلك مثل أن يقول لاجنية أنت طالق ثم يتزوجها فتدخلك الدار فهذه لا خلاف انه لا يلزمه شيء من ذلك قال ابن حبيب هذا مجمع عليه (مسئلة) وأما اذا أضاف الطلاق الى النكاح فالذي ذهب اليه مالك وأبو حنيفة ان ذلك يلزمه في التعيين وقال الشافعي لا يلزمه شيء من ذلك وقد روي عن ابن وهب عن مالك انه أتني رجلا حلف ان تزوجت فلانة فهي طالق انه لا شيء عليه ان تزوجها قاله ابن وهب ونزلت بالخروج فأفتاه مالك بذلك وليست هذه الراية بالشهورة والمشهور رواية أبي زيد عن ابن القاسم في العتبية لا يفسخ نكاح وقع والدليل على ما نقوله انه أضاف الطلاق الى النكاح فوجب أن يلزمه كما لو تقدم عقد النكاح

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون اذا حلف الرجل بطلاق امرأة قبل أن ينكحها ثم أتم ذلك لازم له اذا نكحها ﴿ ش قولهم فبين حلف بطلاق امرأة قبل أن يتزوجها يريدون أن يقول ان تزوجتك فأنت طالق أو يقول ان تزوجتك فدخلت الدار فأنت طالق فيضيف الطلاق الى النكاح وأما اذا لم ينف الطلاق الى النكاح فإنه لا يلزمه شيء وذلك مثل أن يقول لاجنية أنت طالق ثم يتزوجها فتدخلك الدار فهذه لا خلاف انه لا يلزمه شيء من ذلك قال ابن حبيب هذا مجمع عليه (مسئلة) وأما اذا أضاف الطلاق الى النكاح فالذي ذهب اليه مالك وأبو حنيفة ان ذلك يلزمه في التعيين وقال الشافعي لا يلزمه شيء من ذلك وقد روي عن ابن وهب عن مالك انه أتني رجلا حلف ان تزوجت فلانة فهي طالق انه لا شيء عليه ان تزوجها قاله ابن وهب ونزلت بالخروج فأفتاه مالك بذلك وليست هذه الراية بالشهورة والمشهور رواية أبي زيد عن ابن القاسم في العتبية لا يفسخ نكاح وقع والدليل على ما نقوله انه أضاف الطلاق الى النكاح فوجب أن يلزمه كما لو تقدم عقد النكاح

(فصل) وقولهم ثم أتم ان ذلك لازم له اذا نكحها معناه والله أعلم ان ذلك لازم له ان كان قد نكحها وأما لو قال لها ان تزوجتك فدخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار ثم تزوجها لم يكن عليه شيء بدخولها قبل النكاح وانما يلحقه الطلاق بدخولها بعد عقد النكاح ص ﴿ مالك انه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول فبين قال كل امرأة أنكحها فهي طالق انه اذا لم يسم قبيلة أو امرأة بعينها فلا شيء عليه قال مالك وهذا أحسن ما سمعت ﴿ ش قوله فبين حلف بطلاق من يتزوج ان لم يسم قبيلة أو عين امرأة انه لا شيء عليه ووجه مذهب مالك وبه قال النخعي والشافعي والاوزاعي لان مالك يقول اذا سجد على نفسه باب الاستمتاع لم يلزمه شيء واذا لم يسم على نفسه باب الاستمتاع لزمه ذلك وهو ان يقول ان تزوجت امرأة من بني تميم أو من قريش أو يضيف ذلك الى بلد فيقول ان تزوجت امرأة من مصر أو تزوجت امرأة بالشام أو يضيف ذلك الى زمن لا يستوعب عمره أو أكثر مثل أن يقول ان تزوجت هذا العام وهذه العشرة الأعوام فمثل هذا يلزمه لانه لم يسم على نفسه باب الاستمتاع وقال أبو حنيفة يلزمه ذلك على كل وجه وقد تقدم ذكره في الأيمان والنذور (مسئلة) ولو قال كل امرأة تزوجها الا فلانة فهي طالق فان كانت التي استثنى زوجها التي عنده فقد قال ابن القاسم يلزمه ذلك وكأنه قال معك بخلاف اذا لم تكن تحتها وقال ابن المواز لا شيء عليه في الوجهين

سمعت

وروى نحوه عيسى عن ابن القاسم وجه الرواية الأولى انه اذا كانت التي استثنى زوجته له فقد حلف أن لا يتزوج عليها ولا خلاف أن ذلك لازم له ووجه القول الثاني انه لم يورده على هذا الوجه وانه انما أوردته على وجه الامتناع من نكاح غيرها ولو لم يورده ذلك للزمه اذا اطلقها أن لا يتزوج غيرها وهذا بسبب الاستمتاع فوجب أن لا يلزمه والله أعلم (فرع) وان كانت المرأة أجنبية فقد اختلف فيه مالك وأصحابه فروى عنه المصريون انه لا يثنى عليه كمن عم وكذلك اذا استثنى العدد اليسير كالعشرة ونحوها أو قبيلة أو قرية وهم قليل وروى عيسى عن ابن القاسم انه لا يجد في ذلك ولكنه اذا استثنى العدد القليل الذي ليس فيه سعة للنكاح فهو كمن عم والرواية الثانية رواية المدنيين روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن عبد الملك انه اذا قال الافلانة لزمه ذلك وجه القول الأول ان المراعى فيه أن يترك ما يمكن فيه النكاح فاذا استثنى ما لا يمكنه ذلك غالباً فهو كمن عم ووجه الرواية الثانية انه اذا استثنى فقد عدل عن الاستيعاب فوجب أن يلزمه ذلك كما لو استثنى الكثير (فرع) فاذا قلنا برواية اللزوم فقد قال ابن الماجشون يلزمه ذلك ولو كانت التي استثنى ذات زوج لانه يرجى له أن يتخلى عن الزوج فيتزوجها وكذلك لو تزوجها وطلقها البتة للزمتها اليمين الآن يتزوجها في عدة قهرم عليه تحريراً ما يؤبداه وقال مطرف ان كانت ذات زوج أو تزوجها فأبنتها لم تلزمه اليمين ولو طلقها طليقة أو طلقته لزمته اليمين وجه القول الأول ما احتج به من أن اليمين تلزمه ما لم يقطع بتعذر النكاح والتي أبنتها لا يقطع بتعذره لجواز أن يتزوجها غيره ثم طلقها الزوج فتزوجها الخالف فهذا لا يقطع بتعذر النكاح عليه فلزمت اليمين كما لو طلقها طليقة ووجه القول الثاني ان نكاحها لا يمكنه الآن فيعتبر بتعذر النكاح عليه حين يمينه والله أعلم (فرع) ومن قال كل نيب تزوجها فهو طالق ثم قال كل بكر تزوجها طالق فروى عيسى عن ابن القاسم لانه يلزمه الثانية وروى ابن وهب عن مالك تلزمه اليمينان وجه القول الأول ان اليمين الثانية تمنع الاستمتاع فوجب أن لا يلزمه ووجه القول الثاني ان اليمين الثانية لا تتناول المنع وانما تتناول صنفاً من النساء وينبغي الكثير فوجب أن يلزمه كالأول (مسألة) ومن حلف أن لا يتزوج بالاسكندرية فلا يخلو أن ينويها وعملها أو ينويها خاصة أو لا ينوي شيئاً فان نواها وعملها لزمه ذلك وان نواها خاصة ففي كتاب ابن حبيب فمين حلف بطلاق من يتزوج بالاسكندرية ان نوى الحاضرة لزمه فمين على مسافة الجمعة قال ابن كنانة وابن الماجشون وأصبغ قالوا وان لم ينو شيئاً لزمه في مسيرة يوم حتى يجاوز أربعين ميلاً وأكثر حدهما تفصير فيه الصلاة وقد قال ابن القاسم استحسن أن يتباعد الى حيث لا تلزمه الجمعة قال أصبغ والقياس أن يتباعد الى حيث تفصير فيه الصلاة اذا خرج في طعنه ولا يتم فيه الصلاة اذا قدم والأول استحسن ولو تزوج في الموضع الذي يرزاليه لم تفصير حتى يجاوزه لم أقضه روى ابن سعدون عن أبيه في الخالف لا يتزوج من قرطبة لا يلزمه الا في قرطبة وار باضها ولو قال بالقبير وان لم يلزمه الا في المدينة نفسها ولو تزوج من منزل العلويين لم يلزمه شيء وجه القول الأول ان من حلف أن لا يتزوج من الاسكندرية فقد حلف أن لا يتزوج امرأة من موضع يقع عليه هذا الاسم وفي حكم ما يقع عليه فاذا لم ينو شيئاً كان كل موضع لا تقصر اليه الصلاة من الاسكندرية له حكم الاسكندرية في ذلك وقد قال أصبغ ان ذلك على وجه التعرّي فمن تزوج من موضع مسافة الجمعة لم ينقضه ووجه قول سعدون ان لاسم انما يتناول المصر وار باضه كقوله تعالى لم يكن أهلها حاضري المسجد الحرام وانما يتناول هذا ما يكون مضافاً الى القرية من الارباض المتصلة بها لان

الاسم يتناول جميعها (مسئلة) ومن حلف بطلاق من يزوجها بالمدينة ففي العتبية عن ابن القاسم
 لا بأس أن يواعدها بالمدينة ويعقد نكاحها بغيرها ووجه ذلك أن المراءى انعقاد النكاح والنكاح
 إنما انعقد بغير المدينة فلا حث عليه (فرج) ومن حلف بطلاق من يزوجها من أهل مصر
 فزوج امرأته أبوها مصري وأما شامية قال ابن أبي حازم يحدث والولد تابع للأب دون الأم وبالله
 التوفيق (مسئلة) ومن قال كل امرأة تزوجها حياني طالق لم يلزمه شيء ولو ضرب لذلك أجلا
 فقدر وي ابن حبيب عن ابن الماجشون فبين قال كل امرأة تزوجها إلى عشرين سنة أو عشرين
 سنة طالق إن كان مما يشبه أن يعيش إلى مثل ذلك لزمه واللام يلزمه والتعبير في ذلك تسعون عاما
 وقال ابن المواز قال ابن القاسم العشرون سنة كثير يتزوج وقال أصبغ بعدتصبر وتعفف وقال
 أشهب وابن وهب لا يتزوج وإن خاف العنت في الثلاثين قال مالك لا يتزوج في الثلاثين إلا إن خاف
 العنت وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن فدر أن يتسرى فلا ينكح فإن لم يجد فلا ينكح إلا أن
 يخاف العنت فإن خاف العنت تزوج ولا شيء عليه وجه قول ابن الماجشون أنه إنما يراعى عمره في
 الأغلب ومالوزاد عليه لم يعمل إلى النساء غالباً وذلك تسعون عاما فلذا علق يمينه بمدة تبلغ عمره
 التسعين فهو بمنزلة من علق يمينه بجميع عمره فلا يلزمه شيء وإن قصر عن ذلك وأبقى يمينه مدة من
 هذا العمر لزمته اليمين ووجه قول ابن القاسم أن مدة العشرين سنة كثيرة تلحق فيها المشقة ولا
 تخلو غالباً من العنت وحال نكاحه أول من الرضا وقد أجازها ابن المسيب وغيره وإلى نحو هذا ذهب
 مالك رحمه الله إلا أنه راعى الثلاثين سنة وإن كانت مدة طويلة إلا أنه لم يعلق الإباحة بخشية العنت
 دون طول المدة وأما ابن وهب وأشباهه فكل واحد منهم علق الحكم على لفظ اليمين دون ما يؤول إليه
 من استيفاء عمره والله أعلم ص ﴿ قال مالك في الرجل يقول لامرأته أنت الطلاق وكل امرأة
 أنكحها فهي طالق وماله صدقة إن لم يفعل كذا وكذا فحنت قال أما نساؤه فطلاق كما قال وأما قوله
 كل امرأة أنكحها فهي طالق فإنه إذا لم يسم امرأة بعينها أو قبيلة أو أرضاً ونحو هذا فليس يلزمه
 ذلك وليتزوج ماشاء وأما ماله فيتصدق بثلثه ﴿ ش قوله لامرأته أنت الطلاق يلزمه ذلك على
 ما قال لأنه مما لا خلاف فيه إذا وقع على هذا الوجه وقوله كل امرأة أنكحها طالق لا يلزم به شيء لما
 قدمناه ولو حلف بطلاق امرأة أن تزوجها ثم حلف أن تزوج امرأة تميمية فهي طالق وتلك المرأة
 من تميم فزوجها قال ابن المواز يقع عليها طلقان ووجه ذلك أن اليمينين كل واحدة منهما غير الأخرى
 وكل واحدة منهما منتمت طلقاً فلما حلف بهما لطلقان ويجب على قول أشهب لا يلزمه فيها غير
 طلق واحد لأنها يمين متكررة في غير واحدة كما لو قال لها إن تزوجتك فأنت طالق ثم قال لها مثل
 ذلك ثانية فتر زوجها فإمها طلق واحدة

﴿ أجل الذي لا يمس امرأته ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول من تزوج امرأة فلم يستطع أن يمسها
 فإنه يضرب له أجل سنة فإن مسها والافرق بينهما مالك أنه سأل ابن شهاب متى يضرب له الأجل أمن
 يوم يبنى بها أم من يوم ترافعه إلى السلطان فقال بل من يوم ترافعه إلى السلطان ﴿ ش قوله من تزوج
 امرأة فلم يستطع أن يمسها ظاهره أنه معترض عنها ظناً أنه يستطيع ذلك فاعترض عنها لأن المحبوب
 الممسوح لا يستعمل فيه ذلك إلا أن يكون بمعنى أنه ظهر إلى الزوجة ذلك منه المؤثر في منع الوطء

﴿ قال مالك في الرجل يقول
 لامرأته أنت الطلاق
 وكل امرأة أنكحها فهي
 طالق وماله صدقة إن لم
 يفعل كذا وكذا فحنت
 قال أما نساؤه فطلاق كما
 قال وأما قوله كل امرأة
 أنكحها فهي طالق فإنه
 إذا لم يسم امرأة بعينها أو
 قبيلة أو أرضاً ونحو هذا
 فليس يلزمه ذلك وليتزوج
 ماشاء وأما ماله فيتصدق
 بثلثه

﴿ أجل الذي لا يمس

امرأته ﴾

﴿ حديثي يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن سعيد
 بن المسيب أنه كان يقول
 من تزوج امرأة فلم يستطع
 أن يمسها فإنه يضرب له
 أجل سنة فإن مسها والا
 فرق بينهما ﴿ وحديثي
 عن مالك أنه سأل ابن
 شهاب متى يضرب له الأجل
 أمن يوم يبنى بها أم من
 يوم ترافعه إلى السلطان
 فقال بل من يوم ترافعه
 إلى السلطان

قال ابن حبيب الاعتراض والعنة والحصر والخصاء والجب قال القاضي أبو محمد هي أربعة أشياء
الاعتراض والعنة والجب والخصاء قال ابن حبيب والمعترض هو بصفة من يأتي النساء وير بما جامع
بعضهن واعترض عن بعض والعنين قال ابن حبيب لا ينتشر ذكره هو كالأصبع في جسده
لا ينقبض ولا ينسط والحصور انفراد ابن حبيب بذكره وقال هو الذي خلق بغير ذكر أو بذكر
صغير كالذر وشبهه لا يمكن به وطء وقال القاضي أبو محمد العنين هو الذي ذكره شديد الصغرا يمكنه
الجماع بمثله ولا يتأتى منه انتشار بوجع به لصفه والخصى هو المنتزع الاثنيين قال صاحب العين الخصاء
سل الاثنيين ورجل خصى اذا اشتكى أنثيه وقال أبو عبيد عن أبي زيد الخصاء أن نسل أنثياه
سلاطين رضى ولم تخرج فهو الوجع وان شق الصفين فخرجت فهو المشق فان شقت حتى تسقط فهو
العصب والمجبوب المقطوع الذكر قال صاحب العين يقال جيب الصبي اذا استأصلت ما هنالك
(مسئلة) وأما العين والخصى والمجبوب فن أقر منهم بحاله فللزوجة الخيار في فرقة دون ضرب
الأجل لان كل واحد منهم قد أقر بمعنى لا يرجى برؤه وهو مما يوجب الخيار للزوجة لما فيه من عدم
الاستمتاع أو بعضه وللزوجة في ذلك حق على وجه ما ولدك فرق بينهما وبين المولى (مسئلة) ومن
أنكر ذلك منهم فقد قال ابن حبيب في الحصور والمجبوب المقطوع ذكره أو ذكره وأنثياه أو
مقطوع الخصى خاصة يعتبره لما بالجنس على الثوب ونحوه ووجه ذلك انه يدرك ذلك بالجنس من
فوق الثوب فيعلم ما يدعى وجوده من ذلك قال القاضي أبو الوليد وعندى انه اذا كان غير
مصدق فيه وكان للنساء أن ينظرن الى الفروج فيما صدق فيه النساء جاز للرجال الشهود أن ينظروا
الى هذا اذا كان غير مصدق فيه وهو آيين في الشهادة وأبعد مما يكره ويحظر من الملازمة
(مسئلة) وأما المعترض فان أقر بذلك فلا يجزى أن يكون حرا أو عبدا فان كان حرا ضرب له أجل سنة
قال ابن المواز عن مالك البكر والثيب في ذلك سواء ولا خلاف بين الصحابة فيما علم فانه مروى عن
عمر وابن مسعود وغيرهما الارواية عن علي بن أبي طالب لا تثبت وانفردا ودبقوله لا يؤجل للزوج
ولا خيار للزوجة وهو محجوج بالاجماع فان برى في السنة والافرق بينهما ان شاء ذلك وانما ضرب
له أجل سنة لأنها مستوعبة لجميع الفصول الموافقة له والمخالفة فأبج له أن يتعاني في جميعها يصل
الى المعاناة على الوجه الذي يوافق مع ما في ذلك من سعة المدة والفسحة لما عسى أن يقع من اعتقال
المعاناة وعدم المعاني والمعاني به في السنة فسحة للوصول الى ذلك كله والله أعلم وان كان عبدا
فقدر وى ابن القاسم عن مالك أجله ستة أشهر وقال القاضي أبو محمد اختلف في أجل العبيد
فوجه القول بانه سنة اعتباره بالحر ولأن الغرض في ذلك اختباره بتأثير الأزمنة فيه وذلك يستوى
فيه الحر والعبد فأشار الى انها مقولة لمالك وبها قال الجمهور ووجه القول بانها ستة أشهر انها
مدة تقربه من الفراق فكان له فيها نصف مدة الحر كمدة الايلاء (فرع) وهذا اذا كان
صعبا فان رفعته وهو مريض فقدر وى يعنى ان رفعته وهو مريض فلا يضرب له أجل حتى يصح
ووجه ذلك أن عذره ظاهر ولو تعذر عليه الوطء للرض لم تطلق عليه فلا يضرب له أجل في وقت
مرضه (فرع) والسنة في ذلك من يوم ترفعه امرأته الى السلطان قاله ابن المواز عن مالك قال
القاضي أبو الوليد هذه عبارة أصحابنا وتحقيق ذلك عندى أن أول السنة من يوم الحكم بها وذلك ان
رفعها الى السلطان لا يوجب لها الحكم الا بعد اقرار الزوج أو اثبات ما يوجب لها وبما كان ذلك
في المدة الطويلة فاذا ثبت عندنا كما يوجب ضرب الأجل استأنف ضربه من يوم انفاذ الحكم

والله أعلم (مسئلة) فان وطئ في أثناء السنة واتفعا على وجود الوطء فلا خيار لها وهما على حكم الزوجية
اللازمة فان ادعى الوطء وأنكرته الزوجة فلا يخلو أن تكون ثيباً أو بكران كانت ثيباً فالقول قول
الزوج مع يمينه به قال أبو حنيفة والشافعي وقد اختلف في المدينة في المرأة تدعى على زوجها العجز
عن الوطء وينكر ذلك فأفتى فيها مالك وعبد العزيز بن أبي سلمة بهذا وقال ابن أبي ذئب يخلى معها
ويكون عدلان جارحين فان خرج اليها بقطنة فيها نطفة صدق وقال ابن أبي ذئب يطلع ذكره
بزعفران فاذا فرغ أدخل عليها امرأتان فان وجدتا الزعفران داخل فرجها صدق وروى الوليد بن
مسلم عن مالك والاوزاعي انه يخلى معها وبالباب امرأتان فاذا فرغ نظرتا فرجها فان كان فيه مني فهو
صادق والافهوكاذب وقد قال محمد بن عمران يخلى معها ثم يخرج ويلازمها امرأتان فان تطهرت
صدق وان لم تغتسل فهي مصدقة فقضى بقول مالك وقال القاضي أبو محمد وجه ما ذهب اليه مالك
انها مدعية عليه استهتاق الفراق وهو منكر فوجب أن يكون القول قوله ولأن ذلك موكل الى
أمانته قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأصل في هذه المسئلة عندي أنه على السلامة وهي
تدعى عيباً يوجب لها نقض عقدة أقرب بصحته وأما اذا أقر بتعدا الوطء عليه ثم ادعاه بعد ذلك
في الأجل فلو لم يكن هذا موكولاً الى أمانته لوجب أن يكون القول قولها (فرع) فان حلف
فهم ما على النكاح اللازم وان نكل أحلفت فان حلفت فلها أن تفارقه وان نكلت بطلت دعواها
ولزمها البقاء على الزوجية وروى ابن حبيب عن مالك ان نكل عند الاجل طلقت عليه
(فرع) فاذا قلنا نطلق عليه اذا حلفت بعد نكوله فاما نطلق عليه عند انقضاء الأجل ولو نكل
قبل الأجل ثم أتى الأجل فادعى أنه أصاب كان له أن يحلف وليس الحكم الانكوله قبل الاجل
بشئ واه ابن المواز ووجه ذلك أن له أن يتربص عليه الى الاجل فلامعنى لاستحلافه قبل الاجل
لانه ان أصابه قبل الاجل لم يضره مجزئه قبل استحلافه ولم ينقض الاجل (مسئلة) وأما البكر
فقد قال القاضي أبو محمد فيهما وإيتان احدهما انها كالثيب والاخرى ان ينظر اليها النساء فان كان
بها أتراباً فالقول قوله وان قلن انها على حال البكارة صدقت عليه وهذا قال أبو حنيفة والشافعي
وجه الرواية الاولى وبها قال ابن القاسم أن هذه زوجة ادعت العنة على الزوج فكان القول قوله
كالثيب ووجه الرواية الثانية ان لنا في البكر طريقاً الى معرفة صدق الصادق منهما فكان ذلك
أولى من الرجوع الى أمانته (مسئلة) فان انقضت السنة وأقرب عدم الوطء كان لها الخيار في
أن تقيم عنده أو تفارقه فان أقامت عنده ثم أرادت الفراق ففي كتاب محمد اذا صبرت عند تمام
الاجل ولم تقم ثم أرادت القيام فلها ذلك وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية واختلفنا
فروى محمد بن عوف مكانه بغير ضرب أجل وليس لها هي أن تفارق دون اذن السلطان قاله ابن حبيب
وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن لها أن تطلق نفسها متى شاءت بغير اذن من السلطان وجه القول
الاول انه امر مختلف فيه فلا بد من حاكم يحكم بصحته لاسيما وليس طلاقه بلازم وانما هو اختيار بما
تركته ووجه القول الثاني أن الحاكم لما ضرب الاجل فقد حكم بما يؤول اليه وأخذه به وهذا لانهم
تحكم بصحة بقائهما معه ولا وجد منها تصرح بالرضى به ولو أظهرت الصبر عليه في الواضحة اذا صبرت
امرأة العنين يريد المعترض ثم به الها فان كان بعد ثمان ما رضيت الامر وقع بينهما فليس لها ذلك
وان بدا لها بعد زمان قالت رجوت أن لا يتأدى به فذلك لها ولو صبرت على العنين أو الحصور لم يكن
لها بعد ذلك خيار (مسئلة) والطلاق في ذلك طلاقه بآئنة ولا رجعت له وان قال قد انطلقت يريد

إذا ادعى الانطلاق بعد الطلاق لأنه طلاق بائن تباع النكاح من الاصابة (مسئلة) وهذا اذا كان صحيحا فان كان مريضاً عند انقضاء الاجل أو مسجوناً أو مريضة أو حائضاً ففي كتاب محمد عن ابن القاسم يفرق بينهما ولا ينتظر رواه يحيى عن ابن القاسم وقال عبد الملك ينتظر به واختاره ابن المواز وجه قول ابن القاسم ان هذا أجل ضرب به الحاكم لثبوت الاختيار لها دون امتناع معلوم من جهته فوجب أن يثبت لها الخيار بانقضائه لان الحكم تمتناول انقضائه كما تناول ابتداءه ولذلك فرق يحيى في روايته بين أول الأجل وآخره فقال لا تضرب الآجال لمرض المريض وتطلق عليه عند انقضائه وان كان مريضاً ووجه قول أشهب أنه أجل ضرب للاصابة فاذا انقضى لم يجعله له مع وجود مانع كاشهر المولى (مسئلة) ولو انقطع ذكره قبل انقضاء الأجل قال ابن القاسم في كتاب محمد يجعل لها الطلاق حينئذ ولا ينتظر تمام السنة رواه عيسى عنه وروى محمد عن أشهب وعبد الملك وأصبح وغيره لافراق في شيء من ذلك ولا حجة لها وجه القول الأول أنه قد حكم عليه بالفراق لعدم الوطء فاذا قطع ذكره وتعذر الوطء كان بمنزلة من اطلع على أنه محبوب فمجل الفراق ووجه القول الثاني ان هذا أمر طارى عليه في مدة الأجل فوجب أن يبطل الأجل ويثبت النكاح كالمولى يقطع ذكره في أشهر الأجل وقد أجمعوا على ان الأجل يبطل وتثبت الزوجية (مسئلة) وحكم ايقاع الطلاق أن يوم الزوج بايقاعه فيوقع منه ما شاء فان امتنع من ايقاعه فان الحاكم يفسخ نكاحه بطلاق خلافاً للشافعي ووجه ذلك انه فسخ مجتهد فيه ليس بغالب ولا أوجه فساد عقد فكان طلاقاً كما لو أوقعه الزوج كالفرقة باعتبار الصداق والنفقة هذا الذي ذكره القاضي أبو محمد وقال القاضي أبو الواسع رضي الله عنه والظاهر عندي انها فرقة يلزم الزوج ايقاعها لحق الزوجية فاذا لم يوقعها حكم عليه بها السلطان فكانت طلقة كفرقة المولى (مسئلة) وانما يوقع الحاكم عليه طلقة واحدة تكون بائناً لانها قبل الدخول فلا رجعة فيها ولا حاجة لاحد الى ايقاع أكثر منها مع ان الزائد على الواحدة ممنوع فان أوقع أكثر من ذلك فيخرج فيه القول على ما تقدم من الخلاف والله أعلم (فرع) فاذا فرق بينهما بعد انقضاء الأجل ففي الموازية روى أشهب عن مالك ان ضرب لها الأجل بقرب البناء فلها نصف الصداق وقد قال مالك مرة لها جميعه وبه أخذ ابن القاسم قال أشهب عن مالك وان رفعت بعد طول مدة ثم فرق بينهما بعد انقضاء الأجل فلها الصداق كله وجه القول الأول وبه أخذ ابن عبد الحكم ان استيفاء عوض المهر في النكاح يكون على وجهين أحدهما الجلاء وذلك يكون بالتقاء الختان والثاني الاستمتاع بالزوجة وجهازها على وجه المكارمة والمرضاة ولذلك تستحق زوجة المجهوب عليه جميع مهرها اذا طلقها بعد البناء بها فاذا لم يمكن في حق غير المجهوب الوطء جاز أن يكون الاستيفاء بالاستمتاع بالزوجة وجهازها على الوجه المذكور ويجب أن يكون ذلك في طويل المدة دون قصيرها لانها خلاف أن ذلك لا يستوفي في الساعة ولا في اليوم ولا يعتبر في طويل المدة بالسنة المضروبة لاختيار الزوج لانه ليس مقتضاها المكارمة والمرضاة وانما مقتضاها المشاحة وطلب الزوجة المفارقة وانما يعتبر في طول المدة بما مضى قبل أن ترفعها الى الحاكم كما ذكرناه فان طالت بقدر ما يكون فيها استمتاع الزوج بالزوجة وجهازها كان لها جميع المهر لانه قد وجد منها البدل ووجد منه أحسن نوع الاستيفاء وان قصرت عن ذلك لم يكن لها الا نصف الصداق لانه لم يوجد منها نوع من الاستيفاء ووجه القول الثاني انه قد وجد منه الاستمتاع بالزوجة وجهازها فكان لها جميع الصداق كما لو طالت المدة قبل التعاك في ذلك والله أعلم

(فصل) فأما المجنون فقد روى محمد عن مالك للمرأة أن ترد الرجل بما يضرها به من الجنون والجنام والبرص وذلك انه على وجهين أحدهما أن يكون الجنون به حين العقد فغرها من نفسه فاخترت الطلاق فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يبين بها فلا شيء لها ووجه ذلك انه اذا غرها من نفسه بالعتة كان لها الخيار وهذا أبين ضررا فبان يجب لها الخيار به أولى فان كان حدث به ذلك بعد العقد فعلى حسب ذلك ان كان قبل البناء فلها أن تطلق نفسها ولا شيء لها وان كان بعده فلها جميع الصداق رواه أشهب عن مالك وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في المجنون سواء كان جنونا افاقة أو مطبقا ان كان يؤذيها ويخاف عليها منه حيل بينهما وأجل سنة ينفق عليها من ماله فان برأ والا فهي بالخيار وان كان يعفيها من نفسه ولا تخاف منه في خلوته بها فلا حجة لها وقال نحوه أشهب ووجه ذلك ان هذا ليس بمعنى مؤثر في الاستمتاع فاذا أعفها من نفسه ولم يخف منها عليها فلا خيار لها وأشار ابن حبيب الى التفرقة بين الجنون الموجود حين العقد والحادث بعده فقال فممن زوج ابنة صغيرا فلما بلغ ظهر أنه أحق مطبق فأرادت هي أو ولي الصغيرة الفسخ وقالت كان الجنون به قديما وبالبيع ظهر فهذا لا يعرف وهو على انه حادث (فرع) فاذا اختلفا يفرق بينهما في الجنون ضرب له أجل سنة يتعالج فيها وقد قال مالك يجبس في حديد أو غيره ان خيف عليها منه وهما في الذي يخاف عليها منه وهي مع ذلك لا تستوحش من مجالسته ويخاف عليها من ذلك اذى فان عندى انه يفرق بينهما فان برأ المجنون في السنة قال مالك فان برأ والا فهي بالخيار ووجه ذلك ما قدمناه (فرع) والموسوس والذي يغيب مرة بعد مرة سواء رواه ابن المواز قال وقد قال مالك يؤجل الموسوس سنة ووجه ذلك ان حذره معان يعدم معها العقل والميز فاشبهت الجنون (مسئلة) وأما الجنام فقد تقدم من قول مالك ان لها الخيار في الجنام وكذلك ان حدث به ووجه ذلك ما قدمناه من انه معنى منع الاستمتاع (فرع) ومقدار الجنام الذي يوجب لها الخيار قال أشهب ليس له حد الا أن يكون بشعا حاصلا يحتمل النظر اليه وتغض الابصار ووجه فلها الخيار وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب انه اذا كان بالرجل جنام لاشك فيه ون لم يكن مؤذيا ولا فاحشا فليفرق بينهما ان طلبت ذلك لانه لا تؤمن زيادته وأما الخفي الذي يشك فيه ولا يعرف انه جنام فلا يفرق بينهما وجه القول الأول انه لا يمنع نفس الاستمتاع وانما يلزمه فاذا لم يكن فيه أذى ولا مضرة من قبعه فلا خيار لها ووجه القول الثاني ان النفوس مجبولة على كراهته والنفار من هو به وذلك يمنع النشاط الى الاستمتاع والانبساط اليه فاقتضى ذلك منع الاستمتاع كالمو كان الجنام بالمرأة والله أعلم (فرع) ولو شاءت المقام معه ثم قامت بعد سنين فقد قال أشهب في التي لها الخيار ببيع جنام زوجها فشاءت المقام ثم بدا لها فذلك لها وروى عن ابن القاسم ابن المواز ان الامام اذا خير زوجة الأجنم فاخترت المقام ثم قامت بعد سنين لاحجة لها اذا كان رضاها عند السلطان أو غيره اذا أشهدت الآن يتزايد أمره وروى عنه عيسى انه قال لاحجة لها اذا قالت ظننت انه سينهب ووجه قول أشهب ان هذا أمر يشتد ضرره ويتزايد أمره ولا يكاد يثبت على حاله واحدة ووجه قول ابن القاسم انها اذا رضيت المقام معه عند السلطان لزمها ان السلطان قد حكم باسقاط خيارها والله أعلم

(فصل) وأما البرص فقد تقدم من رواية ابن المواز عن مالك ان للمرأة أن ترد الرجل بما يرد بها به من الجنون والجنام والبرص وهذا فيما غرها به وما حدث بالرجل من جنون أو جنام أو برص فلها الخيار

قال مالك وليس حدوث البرص الشديد مثل ذلك ولا سمعت أحدا فرقه فيه ولا أرى ذلك وروى عنه
 أشهب لا يفرق فيه وإن غرها فعلى هذا عن مالك في التي يفرها زوجها روايتان احدهما اثبات
 الخيار لها وبها قال ابن القاسم وابن عبد الحكم والثانية نفيه وفي الذي يحدث به رواية واحدة في نفي
 الخيار قال ابن القاسم وإن كان ما حدث منه شديدا وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يحدث به
 من البرص ما خف منه فلا خيار لها وما فيه ضرر لا نصبر عليه فلها الخيار به وقال القاضي أبو محمد
 واختلف عنه في لبرص إذا غرته والصحيح أنه يثبت لها فيه الخيار والدليل على ذلك قوله تعالى
 ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ولأنه معنى يؤثر في الاستمتاع للزوج الخيار به إذا كان بالزوجة
 فكان للزوجة الخيار إذا كان بالزوج كالجذام فذهب القاضي أبو محمد إلى اثبات الخيار لها بهذه
 العيوب كلها كانت موجودة حين العقد أو ثبتت بعده والفرق بين ما يحدث من ذلك بالزوجة
 وبين ما يحدث بالزوج أن الزوج يقدر على رفع العقد بالطلاق والزوجة لا تقدر على ذلك فلوم يثبت
 لها الخيار لأدى إلى استدامة الضرر وما قاله القاضي أبو محمد يقتضي أن حق المرأة في ثبوت الخيار
 لها بما حدث بالزوج من ذلك أكد من حق الزوج مما يثبت للمرأة وهو ظاهر والله أعلم (فرقة)
 والفرق بين ما يوجد منه حين العقد وبين ما يحدث بعد ذلك على رواية من فرقه بينهما أنه في الذي
 كان موجودا به قاصدا إلى الخديعة والأضرار بها والذي حدث ذلك به بعد العقد غير قاصدا إليه بما
 حدث بها منه بعد العقد وإنما يكون له أن يطلق قبل البناء بها ولها نصف الصداق ولها بعد البناء
 جميعه ولو كان ذلك بها عند العقد لكان له قبل البناء أن يفارقها ولا شيء عليه من الصداق وأما من
 فرقه بين كثير ما حدث منه وقليله ولم يزد كذلك فيما كان منه عند العقد فأما أثبت لها الخيار في
 كثير من أجل استدامة الضرر ويلزم على هذا أنها إذا رضيت به كان لها القيام به لأنه ليس من وجه
 العنة وإنما هو من وجه الضرر والله أعلم ص ﴿ قال مالك فأما الذي قدم مس امرأته ثم اعترض
 عنها فاقى لم أسمع أنه يضرب له أجل ولا يفرق بينهما ﴾ ش وهذا على ما قال ابن من مس امرأته ولو
 مرة واحدة ثم اعترض عنها فإنه لا يضرب له أجل ولا يفرق بينهما ولا حجة لها عليه في ذلك وعلى هذا
 فقهاء الأماص غير أبي ثور فإنه قال يؤجل وهو محجوج بالاجماع قبله ولأن الملامسة الواحدة تكمل
 بها الصداق فيبطل بها حكم الاعتراض لأنها بمنزلة استيفاء الاستمتاع أجمع إذا منع منه في المستقبل
 عن ترك الوصايا أحد الزوجين والله أعلم

﴿ قال مالك فأما الذي قد
 مس امرأته ثم اعترض
 عنها فاقى لم أسمع أنه يضرب
 له أجل ولا يفرق بينهما ﴾
 ﴿ جامع الطلاق ﴾
 ﴿ حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب أنه قال بلغني
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال لرجل من
 ثقيف أسلم وعنده عشر
 نسوة حين أسلم الثقيفي
 أمسك منهن أربعا وفارق
 سائرهن

﴿ جامع الطلاق ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب أنه قال بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من ثقيف أسلم
 وعنده عشر نسوة حين أسلم الثقيفي أمسك منهن أربعا وفارق سائرهن ﴾ ش قدر روى عنه صلى الله
 عليه وسلم أنه أمر غيلان بن سلمة الثقيفي الذي أسلم وعنده عشر نسوة أن أمسك منهن أربعا وفارق
 سائرهن ولم يجعله أمساك الأوائل ولا غيرهن وذلك يقتضي أنه خير في أن أمسك من شاء منهن
 ويفارق سائرهن وبذلك قال مالك والليث والشافعي وكذلك لو كانت تحته أختان لكان له أن
 يختار أيتهما شاء وسواء تزوجهما في عقد واحد أو عقود مختلفة وقال أبو حنيفة ليس له أن أمسك إلا
 الأوائل فإن تزوجهن في عقد واحد فرقه بينه وبينهن ثم تزوج من شاء منهن وبغضال الثوري والدليل
 على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث المتقدم ولم يستل عن صفة نكاحهن وهو موضع حكم والسؤال

ابن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن مسعود وسليمان بن يسار كلهم يقول سمعت أبا هريرة يقول سمعت عمر بن الخطاب يقول أيا امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى نحل وتنكح زوجها غيره فموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول فانها تكون عنده على ما بقى من طلاقها قال مالك وعلى ذلك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها وحدثني عن مالك عن ثابت بن الأحنف أنه تزوج أم ولد لعبد الرحمن بن زيد ابن الخطاب قال فدعاي عبد الله بن عبد الرحمن ابن زيد بن الخطاب فجنثه فدخلت عليه فإذا سيات موضوعه وإذا قيدان من حديد وعبدان له قد أجلسهما فقال طلقها والا والذي يحلف به فعلت بك كذا وكذا قال فقلت هي الطلاق ألقا قال فخرجت من عنده فادركت عبد الله بن عمر بطريق مكة فآخبرته بالذي كان من شأن فتعظيظ عبد الله وقال ليس ذلك بطلاق وانها

عن أسبابه مع أن الغالب انه لا يزوجهن في عقد واحد والله أعلم (مسئلة) وهذا مبني على أن أنكحة الكفار فاسدة لعروها عن شرط الصحة لكن ان كان الفسادي يقارن العقد فقط فذلك الذي يصححه الاسلام فان كان يبق بعد العقد وأدركه الاسلام بطل النكاح وان انقضى قبل الاسلام صححه الاسلام وذلك مثل أن تنكح المرأة في عدتها ثم تسلم وهي في عدتها فقد قال ابن القاسم يفسخ النكاح قال أشهب وان لم يكن بنى بها ولو وطئ بعد اسلامه في العدة لم تحل له أبدا وكذلك من تزوج على سنة المتعة فأسلم قبل الأجل ففسخ نكاحه ولو أسلم بعد الأجل ثبت نكاحه بنى أو لم يبن قاله أشهب وذلك كله من كتاب أحمد ووجه ما تقدم (مسئلة) ومن أسلم وعنده عشر نسوة فلم يختر منهن حتى مات قال محمد سمعت من قال انهن يرثن منه الثمن مع الولد الربع مع عدمه ومن دخل بها منهن فلها صداقها ومن لم يبن بها فلها خصاصداقها قال محمد لانه لم يكن عليه ان لم يدخل بها الا صداق أربع يقسم ذلك بينهن والله أعلم (مسئلة) ولو طلق أربعاً من العشرة فقد قال محمد بن عبدوس ليس له أن يختار من العشر غير الأربع لان طلاقه للربع اختيار لمن طلق وبالطلاق وقع على المطلقات ووجه ذلك ان الطلاق انما يقع في نكاح وانما يتعلق بالزوجة فاذا وجه الطلاق اليها فقد اختارها زوجته فاذا استوعب أربعاً بالطلاق فقد استوعب من كان له أن يختار ولا سبيل له الى سائرهن الا بنكاح جديد كما لو اختار أربعاً ثم طلقهن ص مالك عن ابن شهاب أنه قال سمعت سعيد بن المسيب وحيد بن عبد الرحمن بن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار كلهم يقول سمعت أبا هريرة يقول سمعت عمر بن الخطاب يقول أيا امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى نحل وتنكح زوجها غيره فموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول فانها تكون عنده على ما بقى من طلاقها مالك وعلى ذلك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها ش قول عمر رضي الله عنه أيا امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين يريد ما لم يستوعب الثلاث ثم تركها حتى نحل وتنكح زوجها غيره فموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها الأول فانها عنده على ما بقى من طلاقها يردان كان طلقها قبل أن يزوجها الثاني طلقها فانها اذا رجعت اليه تكون عنده على طليقتين فان كان طلقها طليقتين قبل الثاني فانها اذا رجعت للاول لا يبق له فيها الا طليقة واحدة لان الزوج لا يهدم من الطلاق الا الثلاث فاما الطليقة والطلقتان فلا يهدمها الزوج وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يهدم الطليقة والطلقتين واذا رجعت الى الأول بعد ان طلقها طليقتين وطليقتين فانها تكون عنده على جميع الطلاق كما لو طلقها ثلاثاً ثم رجعت اليه بعد زوج ص مالك عن ثابت بن الأحنف أنه تزوج أم ولد لعبد الرحمن بن زيد بن الخطاب قال فدعاي عبد الله بن عبد الرحمن ابن زيد بن الخطاب فجنثه فدخلت عليه فإذا سيات موضوعه وإذا قيدان من حديد وعبدان له قد أجلسهما فقال طلقها والا والذي يحلف به فعلت بك كذا وكذا قال فقلت هي الطلاق ألقا قال فخرجت من عنده فادركت عبد الله بن عمر بطريق مكة فآخبرته بالذي كان من شأن فتعظيظ عبد الله وقال ليس ذلك بطلاق وانها

لم تحرم عليك فارجع الى أهلك قال فلم تقر ربي نفسي حتى آتيت عبد الله بن الزبير وهو يومئذ بمكة أمير عليها فآخبرته بالذي كان من شأن وبالذي قال لي عبد الله بن عمر قال فقال لي عبد الله بن الزبير لم تحرم عليك فارجع الى أهلك وكتب الى جابر بن الأسود

الزهرى وهو أمير المدينة يأمره أن يعاقب عبد الله بن عبد الرحمن وأن يحل بيلى وبين أهلى قال
 فقدمت المدينة فجهزت صفة امرأة عبد الله بن عمر امرأتى حتى أدخلتها على بعلم عبد الله بن عمر ثم
 دعوت عبد الله بن عمر يوم عرسى الى وليتى فجاءنى ع ش قوله فدخلت عليه فاذا سيات موضوعه
 وقيدان من حديد وعبدان يقتضى مع كمال الحديث أن هذا كان عند عبد الله بن عمر وعبد الله بن
 الزبير مما يقع به الاكراه الذى يمنع وقوع الطلاق وروى ابن المواز أن التهديد بالضرب وان قل
 وأب السجنا كراه وكذلك أخذ بعض المال وقال فحين مر بعشار فقال فى أمتهى له حرة لاشئ
 عليه وروى عيسى عن ابن القاسم فى بين المكره ان كان لم يحلف فلاشئ عليه ع قال الفاضى
 أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى أن يكون يعلم أن الخالف يقدر على ذلك وانه من لا يترع
 عنه وليس من شرطه أن لا يتحقق ذلك أن لا يسرع فيه وعلى هذا يدل حديث ثابت بن الأحنف
 (فصل) وقوله فقال طلقها والا الذى يحلف به فعلت بك كذا وكذا فقلت هى الطلاق ألقى يقتضى
 انه طلقها مكرها وقد أفتاه عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير بان ذلك لا يلزمه وهو المعروف من
 قول عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وبه قال الشافعى وقال
 أبو حنيفة يلزم المكره طلاقه وبه قال النخعي والشافعى ويرى عن سعيد بن المسيب والدليل على
 ما نقله ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا طلاق فى اغلاق والاغلاق الا كراه ومن جهة
 المعنى ان هذا الطلاق لو أقر به لم يلزمه فاذا أوقعه لم يلزمه كطلاق المجنون (مسئلة) اذا ثبت ذلك
 فسواء أكره على ايقاع الطلاق أو الاقرار به أو اليمين به أو الحنث فى بين لزمته به كل ذلك لا يلزمه لانه
 معنى يتضمن الطلاق فلم يلزم بالا كراه كالاقرار
 (فصل) وقوله ثم دعوت عبد الله بن عمر الى وليتى فجاءنى يقتضى بقاءه على ما أفتاه به من أن
 المكره لا يلزمه طلاق ولذلك حضر ولية بنائه بهامع علمه بانه قد كان طلقها مكرها وكتب عبد الله
 ابن الزبير الى جابر بن الأسود يأمره أن يعاقب عبد الله بن عبد الرحمن لما كان من تعديه على ثابت
 وظالمه وان كان ما ألجأه اليه من الطلاق لا يلزمه وهذا هو الواجب على من اليه شئ من أمور المسلمين
 أن ينصف ضعيفهم من قويمهم والله الموفق للصواب ص مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال
 سمعت عبد الله بن عمر قرأ يأبها النبي اذا طلقت النساء فطلقوهن لقبول عدتهن قال مالك يعنى بذلك
 أن يطلق فى كل طهر مرة ع ش قوله فطلقوهن لقبول عدتهن يحتمل أن يريد به انه سمعه يورد
 ذلك على سبيل التفسير فأما القراءة فلا تكون الا على ما نضه المصحف ومعنى قوله لقبول عدتهن
 أن يطلقها طاهرا فتلك المدة التى تستقبل بها العدة يريد أن تبدأ فيها وهو قريب من معنى قوله تعالى
 فطلقوهن لعدتهن لان معنى ذلك أن تطلق فى حالة تعدبها ولا خلاف انه لا يجوز الطلاق فى حال
 الحيض فثبت ان الأمر بالطلاق تناول حال الطهر وثبت بذلك ان زين الطهر هو الذى يقع الاعتداد
 به وهو الذى تستقبل العدة به وقوله عن مالك ان معنى ذلك أن يطلق فى كل طهر مرة مما انفرد به
 يحيى بن يحيى وقد أنكرت هذه الرواية على يحيى بن يحيى وقيل انها مخالفة لنهيب مالك رحمه الله لان
 طلاق الستة عنده أن يطلق طلقة فى كل طهر أى فى أى طهر سأله أن يتدى به الطلاق ويوقعه مرة
 واحدة لا يتبعها فى ذلك الطهر طلقة ثانية وليس فى ذلك الطلاق ايقاع طلاق فى الطهر الثانى ولا المنع
 منه لان الأمر جهته التعلق بالعموم ولا يجوز لمن تأول ذلك التعلق بالعموم لانه لا يجوز عنده أن
 يطلق فى طهر قد مس فيه والله أعلم

الزهرى وهو أمير المدينة
 يأمره أن يعاقب عبد الله
 ابن عبد الرحمن وأن يحل
 بيلى وبين أهلى قال
 فقدمت المدينة فجهزت
 صفة امرأة عبد الله بن
 عمر امرأتى حتى أدخلتها
 على بعلم عبد الله بن عمر
 ثم دعوت عبد الله بن
 عمر يوم عرسى لوليتى
 فجاءنى ع وحدثنى عن
 مالك عن عبد الله بن
 دينار أنه قال سمعت عبد
 الله بن عمر قرأ يأبها النبي
 اذا طلقت النساء فطلقوهن
 لقبول عدتهن ع قال مالك
 يعنى بذلك أن يطلق فى
 كل طهر مرة

* وحدثني عن مالك

عن هشام بن عروة
عن أبيه انه قال كان
الرجل اذا طلق امرأته ثم
ارجعها قبل أن تنقضي
عدتها كان ذلك له وان
طلقها ألف مرة فعد
رجل الى امرأته فطلقها
حتى اذا شارفت انقضاء
عدتها راجعها ثم طلقها
ثم قال لا والله لا أؤيك
الى ولا تحلين أبدا فأنزل الله
تبارك وتعالى الطلاق
مرتان فامسك بمعروف
أو تسريح باحسان
فاستقبل الناس الطلاق
جديدا من يومئذ من كان
طلق منهم أولم يطلق
* وحدثني عن مالك عن
نور بن زيد الديلمي أن
الرجل كان يطلق امرأته
ثم راجعها ولا حاجته بها
ولا يريد امساكها كما
تطول بذلك عليها العدة
ليضارها فأنزل الله تبارك
وتعالى ولا تمسكوهن
ضرازا تعتدوا ومن يفعل
ذلك فقد ظلم نفسه يعظهم
الله بذلك * وحدثني
عن مالك أنه بلغه أن سعيد
ابن المسيب وسليمان بن يسار
شلا عن طلاق السكران
فقالا اذا طلق السكران
جاز طلاقه وان قتل به
قال مالك وعلى ذلك الامر
عندنا

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال كان الرجل اذا طلق امرأته ثم راجعها قبل أن تنقضي عدتها كان ذلك له وان طلقها ألف مرة فعد رجلا الى امرأته فطلقها حتى اذا شارفت انقضاء عدتها راجعها ثم طلقها ثم قال والله لا أؤيك الى ولا تحلين أبدا فأنزل الله تعالى الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان فاستقبل الناس الطلاق جديدا من يومئذ من كان طلق منهم أولم يطلق * مالك عن نور بن زيد الديلمي ان الرجل كان يطلق امرأته ثم راجعها ولا حاجته بها ولا يريد امساكها كما تطول بذلك عليها العدة ليضارها فأنزل الله تبارك وتعالى ولا تمسكوهن ضرازا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه يعظهم الله بذلك * ش الآية الأولى نزلت في تقدير الطلاق وما للرجل منه وانه ليس له من ذلك الا طلاقان تعقبهما رجعة وطلقة الثالثة لا رجعة بعد ما تقطع بذلك تبارك وتعالى ضرر من كان يستديم الطلاق والارتجاع يمنع بذلك الزوجة من أن تجعل لغيره ولا يعيدها الى حال الزوجية التي يقتضيها عقد النكاح من الامسك بالمعروف وقصد المواصله فقد ر الله تعالى بهذه الآية أن جميع ما للزوج في المرأة ثلاث تطلقه فاذا استوعبها في كلمة أو كلمات ووقت واحد أو وقتان لم يبق له فيها رجعة ولا كان له أن يمنعها من نكاح غيره اذا انقضت عدتها ومعنى الآية ان الطلاق الرجعي مرتان ويحتمل أن يكون المراد بقوله تعالى فامسك بمعروف أو تسريح باحسان ان هذا حكم الطلاق الرجعي وهذا للزوج وله أن يمسكها باحسان يريد والله أعلم على المواصله والمقصود بالزوجية لا يضارها او يطول عليها بالرجعة عدتها ولذلك قال تعالى ولا تمسكوهن ضرازا لتعتدوا ويريد في تطويل العدة عليهن أو يسرحها باحسان ان لم تكن له بها حاجة فان طلقها بعد ذلك فلا تجعل له حتى تنكح زوجا غيره يريد والله أعلم الطلقة الثالثة (فصل) وقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرازا لتعتدوا وانها لله هذه الآية عن أن يكون الارتجاع الذي أبيع لهم على وجه الاضرار واعلمهم انه وان كان قد نكح غيره حكمهم فانهم قد أمروا باليقاعه على وجه المعروف دون الاضرار فن أوقعه على وجه الاضرار فقد ظلم نفسه فماتنا ولته الآية الأولى غير ماتنا ولته الآية الثانية والله أعلم ص مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار شلا عن طلاق السكران فجاز طلاقه وان قتل به قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا * ش قولها اذا طلق السكران جاز طلاقه وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب والنخعي والشعبي وابن سيرين وأكثر الفقهاء وبه قال مالك وأبو حنيفة والأوزاعي والثوري والشافعي في ذلك قولان أحدهما يلزمه الطلاق وعليه أكثر أصحابنا والثاني لا يلزمه وبه قال المزني وروى ذلك عن عثمان بن عفان وروى يعقوب بن يعقوب بن سعيد الانصاري والدليل على ما نقوله ان كل من لزمه القطع بالسرقة والقصاص في القتل لزمه الطلاق أصل ذلك الصحيح والاختلاف في الزامه القطع بالسرقة الاماروى عن عثمان اللبني وليس ممن يمتد بخلافه وهو محجوج بالاجماع قبله وأما القصاص في القتل فلا خلاف فيه * قال القاضي أبو الوليد أيد الله الذي عندي في هذا أن السكران المذكور لا يذهب عقله جملة وانما يتعبد مع صحة قصده الى ما يقصده ولذلك يقتص منه في القتل والاختلاف فيه وأما ما بلغ الى حد أن يفهم عليه ولا يبقى له عقل جملة فهذا لا يصح منه تطليق اذا بلغ هذه الحالة ولا ينهأ منه ضرب ولا قتل ولا غيره وانما تكلم الفقهاء على المعتاد من سكر الخمر لان سكر الخمر ليس بمنزلة الجنون الذي يذهب العقل جملة وانما يتغير العقل تغيرا يجترى به على معان لا يجترى عليها صاحبيا كالسفيه ولو علم انه بلغ حد الانعاش لما اقتص منه ولا لزمه طلاق ولا غيره كسائر من أنعم عليه

(فرع) وأما من سقى السكران ثم حلف بطلاق أو غيره فقد قال أصبغ في العتبية لا يلزمه شيء وهو كالبرسام وهو لم يذخه على نفسه ولو فسد شر به على وجه الدواء والعلاج فأصابه ما بلغ ذلك منه فلا شيء عليه وليس كشارب الخمر ومعنى ذلك أن شرب السكران يذهب العقل ويجعل صاحبه كالبرسم وقال ذلك في المريض يطلق في هنيائه لا يلزمه ولو طلق وقد ذهب عقله من المرض ثم صح فأنكر ذلك حلف ولم يلزمه وأما شارب الخمر فلتنبيه كرهه ومعناه الاجترار على المعاصي وتشعب الاماني مع بقاء كثير من الميز الذي يلزمه به القصاص والحدود ولم يختلف أصحابنا في أن الحدود والطلاق تلزمه وأما ما يتعلق بتعريم ولا كان فيه عتق كالبيع والنكاح والهبة والصدقة وعطيته وانكاح ابنته وافراره بالدين قال سحنون لا يجوز شيء من ذلك وهو ظاهر قول مالك وقال ابن نافع يجوز عليه كل شيء كالبيع وغيره ووجه قول مالك أن أقل أحواله حال سكره أنه سفیه فلا يلزمه شيء من ذلك كما يلزم السفیه ووجه قول سحنون أن هذه حقوق لازمة كالطلاق والحدود ووجه قول ابن نافع أن من ليس محجور عليه ومع من الميز ما يجب عليه به القصاص فإنه يلزمه سائر أفعاله كالصاحي وأما وصيته فقد قال سحنون ما كان منها له الرجوع فيه فلا يجوز عليه والم يمكن له الرجوع كالعتق المبطل فهو لازم ثم يرجع سحنون بالعشي فقال تلزمه وصيته بالعتق ووصيته لقوم ولا يكون أسوأ حالا من الصبي والسفیه تجوز وصيتهما فالسكران أحرى أن تجوز وصيته وانما يلزمه البيع لأنه لا يلزم الصبي ولا السفیه ض مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته فرق بينهما * قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا * ش قوله إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته فرق بينهما يقتضى أن لها عليه نفقة لازمة تقابل استحقاقه لاستدامة نكاحها والاصل في ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ومن جهة المعنى ما قدمناه من أن النفقة في مقابلة استدامة الاستمتاع ولا خلاف في ذلك وفي هذا أربعة أبواب * أحدها في ذكر من يستحق النفقة من الزوجات وتستحق عليه من الأزواج * والباب الثاني فيما يسقط به النفقة من طلاق بائن أو نكاح * والباب الثالث في قدر النفقة وصفها * والباب الرابع فيما يجب من الخيار بالاعسار عن ذلك

(الباب الاول في ذكر من يستحق النفقة من الزوجات وتستحق عليه من الأزواج)

تجب النفقة على الزوج الحر زوجته الحرة مادامت الزوجية بينهما باقية ولم يكن من قبلها نشوز وذلك إذا دخل بها ودعى إلى الدخول بها وكانا جميعا من أهل الاسمتاع وهو أن يكون الزوج بالغاً وتكون هي ممن يستمتع بثملها ويمكن وطؤها وإن لم يبلغ فإن كان الزوج ممن لم يبلغ أو كانت هي ممن لا يمكن وطؤها لمصرها فلا نفقة لها خلافاً للشافعي في ترك اعتبار ذلك في أحد قوليه ووجه ذلك أن الاستمتاع غير متأت منها فلم تستحق العوض من النفقة كالمطلقة البائنة (مسألة) وهذا إذا كان الزوجان موسرين فإن كان معسراً فلا تلزمه نفقة لقوله تعالى لا يكلف الله نفساً الا ما آتاها يجعل الله بعد عسر يسراً فإن أيسر بعد ذلك لم يتبع بما أنفقته على نفسها حال اعسارها ووجه ذلك أنه حق لا يتعلق بنمة الزوج وانما يتعلق بماله فلا يلزمه إذا أيسر (مسألة) فإن كان موسراً وأراد السفر نظر إلى قدر سفره فوضع لها من النفقة بقدر ذلك أو أقام جيلداً قاله ابن المواز وهو منسوب إلى ابن القاسم وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون ليس لها عليه جيل بالنفقة ووجه القول الاول أنه إذا غاب تغدر عليها تحصيل النفقة من جهة فكان عليه أن يترك من النفقة بقدر ما يرى من جهة

* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته فرق بينهما * قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا

سفره كالذي عليه الدين يريد سفر يقتضى حلول أجله فبلى إياها فعليه أن يوجه وجهها لفضائه
 ووجه القول الثاني أن هذه نفقة زوجة فلم يجب على الزوج نفقة بها كالحاضر المقيم معها (مسئلة)
 وإذا غاب الزوج موسرا واحتاجت الزوجة إلى نفقة فلا يخلو أن تنفق على نفسها لترجع عليه
 أو ترفع ذلك إلى السلطان فان أنفقت على نفسها ثم قدم زوجها فافر بذلك دفع اليها ما أنفقته الا
 أن يكون أكثر مما يفرض لئلا يفرض مثلها على مثله فله أن يمنع الزائد على ذلك وان مانعها في ذلك فلا يخلو ان
 تدعى انه أوصل اليها ما أنفقته وان كان معسرا مدة غيبته فان ادعى انه أوصل اليها فان كانت لم تشهد
 فالقول قوله لان الظاهر ان ما في بيته من نفقة وما أشبهها له وان كانت أشهدت على ذلك أهل محلها
 وجيرانها فلما قدم زعم انه خلف النفقة أو بعث بها ووصلت في العتبية وكتاب محمد عن ابن القاسم
 يخلص الزوج ويصدق كالحاضر ووجه ذلك انه لم يتقدم في ذلك قضاء عليه ولا أمر من الحاكم لها
 بالاتفاق على نفسها فلما عريت قصتها من حكمها لم يؤثر في ذلك الاشهاد (مسئلة) وان كانت
 رفعت ذلك إلى الحاكم فقد قال ابن القاسم ان القول لها من يوم رفعت ذلك وقاله أصبغ
 وراه كالحكم لها ووجه ذلك انها رفعت ذلك إلى الحاكم وتظر في أمره ولم يجعله مالا وأباح لها الاتقان
 على نفسها لترجع به صارت اليد لها فيما تنفقه فكان القول فيه قولها (مسئلة) فان قال كنت معسرا
 في تلك المدة فما أثبت فيه عدمه فقد روى محمد عن ابن القاسم انه اذا قدم اتبعته بما كان في مدة الحكم
 لها موسرا وسقط ما كان فيه معسرا سواء كان وقت الحكم أو وقت القدوم معسرا أو موسرا ومعنى
 ذلك ان هذا تضمنه حكم الحاكم لانه لا يجوز له أن يلزم النفقة معسرا ولا ان يسقطها عن موسر وفي
 كتاب ابن حبيب انه ان جهل أمره وأرادت أن ترجع عليه فذلك لها ويشهد لها بذلك الامام انه ان
 كان مليا فقد فرضت لها عليه نفقة مثلها من مثله ويؤرخ اليوم ويذكر الشهر فلا يؤثر على هذا الحكم
 الا في تحقيق ما ثبت عنده من حاله في عسرا أو يسر وفي إزالة يده عما تنفق به بحكمه والله أعلم (فرع)
 فاذا ثبت عسرا أو يسره فعلى ما تقدم وان جهل أمره ففي كتاب محمد عن ابن القاسم ان المعتبر الحالة
 التي يقدم عليها فان قدم معسرا فهو مصدق فيما يدعيه من الاعتبار وان قدم موسرا لم يصدق في ذلك
 الابينة وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه على الحالة التي خرج عليها فان خرج معسرا فهو
 على ذلك وان خرج موسرا فهو على ذلك وان لم يعلم على أي حاله خرج عليها فهو على اليسار حتى يقيم
 البينة بالاعسار وفي العتبية عن ابن كنانة ومخزون ان القول قوله وعلى المرأة البينة ووجه قول ابن
 القاسم أن الحالة التي قدم عليها هي الحالة التي يجب أن تعتبر لانها حالته يوم الحكم عليه فاذا لم يكن يسار
 مما تعمل عليه أحواله قبل ذلك فهذه الحالة الأولى لانها ثابتة له يوم الحكم عليه ووجه قول ابن
 الماجشون ان الحالة التي فارق عليها يجب استصحابها حتى يبين خروجه عنها ووجه قول ابن كنانة
 ان الأحوال تختلف وتنتقل فلا يعتبر بحال والأصل عدمه لاسيما فيما ثبت ولا يتعلق بالذمة
 (فصل) وهذا اذا كانا حريين سواء كان ذلك قبل البناء أو بعده فان كانا عبيدين أو أحدهما فان كان
 العبد له زوجة حرة فقد قال ابن المواز لا خلاف ان العبد عليه أن ينفق على زوجته الحرة قال مالك
 ويقال له انفق أو طلق وأحب اني ان تشترط عليه النفقة باذن سيده ووجه ذلك ان هذا من أحكام
 الزوجية فلزم الزوج العبد كالمصدق وانما يستأذن السيد لتعلق حقه بمال العبد (مسئلة) فان
 كانا عبيدين أو كانت الزوجة أمه ففي الواضحة ان على العبد النفقة على زوجته الأمة لا على سيده وروى
 أشهب عن مالك لان نفقة لها الا أن تشترط عليه وذلك ان المواز عن مالك ان الأمة ان بوئت مع زوجها

الحرأ والعبد فعليه نفقتها وكسوتها وان كانت عند أهلها فلا نفقة لها الا أن يشترط ذلك عليه في عقد النكاح ثم قال أيضا ان كانت تبيت عنده بالليل خاصة فعليه نفقتها وكسوتها ثم قال لها النفقة بكل حال كانت تبيت عنده أو عند أهلها والى هذا رجح ابن القاسم وروى ابن وهب عن مالك ان كانت هي تبيت فعليه النفقة وان كان هو يبيتها في أهلها فلا نفقة لها وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك نفقة الأمة وكسوتها على أهلها وعندهم عدتها حتى يشترط ضمها اليه وعليهم أن يرسلوها اليه في كل أربع ليال ونفقة تلك الليلة ويومها عليه وان ردها في صبيحة تلك الليلة أو تركها عندهم تلك الليلة فنفقة يوم وليلة من كل أربع ليال لازمة له وقال أصبغ النفقة عليه حيث كانت وهي مع أهلها حيث كانوا حتى يشترط ضمها اليه

(الباب الثاني فيما تسقط به النفقة من طلاق بائن أو نكاح)

أما ما يسقط النفقة عن الزوج فالطلاق البائن لانه يمنع الاستمتاع بأي وجهه وقع من عوض أو غير عوض وان كانت حاملا فلها النفقة من أجل الحمل لا من أجل الزوجية لقول الله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (مسئلة) وأما النائم فقد قال القاضي أبو محمد لانفقة النائم خلافا للحكم وعلى هذا شيوخنا العراقيون وأما المغاربه فقد قال محمد بن الموازي المرأة يغيب زوجها فتخرج من منزله وتأبى أن ترجع ويأبى أن ينفق عليها حتى ترجع قال مالك لها اتباعه بذلك وروى ابن سحنون عن أبيه في المرأة تهرب من زوجها ال تونس أو تنشر عنه الأيام فتطلبها النفقة فقالت فعلت ذلك بعزيمة فيه فلها النفقة كالعبد الأبق نفقته على سيده قال القاضي أبو محمد ووجه ذلك ان النفقة في مقابلة التمكن من الاستمتاع دون ملكه فاذا عدم التمكن لم يجب النفقة كالتنم والمتمون في البياعات ووجه القول الثاني ان النفقة في مقابلة الاستباحة فحي كان الاستمتاع مباحا وجبت النفقة في مقابلة ذلك ولا تسقط بمنع النكاح كالاتسقط نفقة العبد بالابق والله أعلم

(الباب الثالث في قدر النفقة وصفتها)

فأما قدر النفقة وصفتها فقد روى ابن المواز وابن حبيب ان نفقة الزوجة بقدر العسر واليسر قال ابن القاسم ويراعى قدرها من قدره ويراعى غلاء السعر قال مالك وليس المرضع كغيرها ويفرض للرضع ما يقوم بهافي رضاعها (مسئلة) وليست النفقة بمقدرة خلافا للشافعي في قوله انها مقدره معتبرة بحال الزوج خاصة فعلى الموسر مدان وعلى المتوسط مدون ونصف وعلى المعسر مدون والدليل على ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال له نذبت عمته خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف ومن جهة المعنى ان أحوال الناس مختلفة فاذا خالف حال الغنى حال المتوسط خالف أيضا حال الغنى حال غنى آخر ودونه في الغنى لان الزوجة لها حق والنفقة تعلق بها فوجب أن يعتبر بحالها فيها كالمهر والله أعلم (فرع) اذ اثبت ذلك فقد روى ابن المواز عن مالك يفرض للمرأة مد مدعمر وان كل يوم وهو مد وثلاث بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن حبيب اتخذته هشام بن اسمعيل لفرض الزوجات فاستحسنه مالك ووجه ذلك أن هذا غالب أقوات الناس لان مد النبي صلى الله عليه وسلم لا يبلغ السعة من القوت والله أعلم قال ابن القاسم يفرض لها في الشهر وبيتان ونصف الى ثلاث وبيات قال ابن حبيب وفي الوبيات اثنتان وعشرون بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال وأرى القفيز القرطبي في الشهر ووسطا عندنا وفيه أربعة وأربعون مداف يحتمل أن يكون ذلك لان ابن القاسم انما فرض الوبيتين ونصفا

الى الثلاث بمصر وهي أرخص سعرا وأوسع عيشا واختار ابن حبيب الففيز بالاندلس وقد قال مالك ان الويتين وسط من الشبغ بالأمصار وذلك نحو القفيز القرطبي قال مالك وان مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة لوسط من عيشهم فبين ان في البلد في ذلك تأثيرا برامعي لان الناس انما يحملون على عاداتهم في سعة الأوقات وضيقها فلوا لم رجال المدينة أقوات أهل الأفاق لاجحف ذلك بهم ولو قصر نساء أهل الأفاق على أقوات أهل المدينة لاضر ذلك بهم فكل يحمل على عادته وما ألف من قوته قال ابن القاسم ان كان ممن له السعة يزيد عليه وان كانت سعته أكثر من ذلك زيد عليه أكثر من ذلك حتى انخادم ونفقها قال ابن المواز واذا كمل العيش البر فالأقل مما يعيش به وتختلف أحوال الناس في ذلك فيكون الرجل يعمل بيديه ويقل كسبه فيفرض عليه بمصر وبيتان في الشهر فأشار الى ان ذلك من أقل أقوات أهل مصر (مسئلة) هذا أصل القوت ويضم الى ذلك درهم الطحين والخبز والخطب والماء وازيت قال ابن حبيب وغسل ثوب واخل ولا يفرض على أهل السعة اللحم كل ليلة ولكن المرة بعد المرة قال ابن حبيب ولا يفرض لها فا كته ولا صبر ونحوه ولا ينقص من هذا لفقرهما ولا يزداد عليه لغناهما اذا نشأ حابر يد والله أعلم ان هذه وجوه لا بد من استيعابها بالاتفاق ولا يضاف اليها غيرها وان وقعت الزيادة والنقص في معتاد على ما قاله ابن القاسم وقد فسر ذلك ابن المواز فقال ويضاف لذلك حناء لمشط رأسها ودهنه وسراجها وقال ابن حبيب دهن لرأسها وسراجها ابن المواز وهذا اللوسر والمعسر الا ان اللوسر يزداد عليه بقدره من قدره يريد في مقادير هذه الأشياء قال فان كان العسر بينا فالأقل مما يعيش به وتختلف في ذلك أحوال الناس قال ابن حبيب لها في الشهر من الريت نصف ربيع ومن الخبز ربيع ومن اللحم على الملى بدرهم في الجمعة ودرهمان أو ثلاثة في صرفها من ماء وغسل ثوب وطحن وخبز وغيره وروى أشهب عن مالك ان أراد ان يطعمها الشعير فان كان الناس قدأ كلوه فذلك له وان كان القمح هو الذي يؤكل فذلك عليه ومعنى ذلك ان يكون الشعير قوت أهل ذلك البلد أو يقل القمح ويعز لغلاء السعر حتى يأكل أكثر الناس الشعير ممن هو في منصبه وعلى مثل حاله فهذا الله أن ينفق الشعير وان كان البلد قوت أهله القمح وكان وقت خصب فأراد أن يختص بالشعير لم يكن له ذلك (مسئلة) وأما الثياب فهي على ضربين ثياب لباس وهي ما تنتقل بانتقالها وثياب تلبس على وجه التغطية والغطاء والفرش واسم اللباس أظهر في الأول فقد قال ابن حبيب عليه قيص وفرولشتاها من لباس مثلها من جوارب أو فليات وقيص يوار به ومقنعة وان لم تكن فخار وان لم يكن فازار وخفان وجوربان لشتاها وقال ابن المواز عليه في اللباس بقدرها من قدره من غير خز ولاوشى ولا حرير يريد وان كان متسعا فعليه ما يصلح للشتاء والصيف من قيص وجبة وخار ومقنعة وسنبتية وازار وغير ذلك مما لا غنى لها عنه وان كان مثلها يلبس القطن ومثله يقدر عليه فرض عليه وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب في العتبية في الموسر له زوجة ذات شرف فليفرض عليه من الثياب الوسط مما لا يعربها اذا البسته ولا يجحف بماله ولا يلزمه من العصب الا غليظه وكذلك من الشطوى والخز قال يحيى بن يحيى يعني في بلد يكون شيء من ذلك لباسهم ويكون ما يفرض على مثله في قدر ماله قال أشهب من من لو كساها الصوف أدب وذلك على أقدارهن قال مالك ليس الصوف من لباسهن ولكن يحكم بما يرى انه من لباسها والذي ذكره ابن حبيب من الفرو والقميص عليه انما ذلك لانه كان زي بلده في ذلك الوقت وانما يتبع في ذلك زي الناس في وقت الحكم ولا يخرج مع ذلك مما تقدم من أقوال العلماء (مسئلة)

وأما الوطاء والغطاء والفرش فقد قال ابن حبيب ان كانت حديثة عهد بالبناء وعندها شورتها من صداقها فلا شيء عليه وله أن ينتفع معها بأزرها وبسطها ومرافقها وسائرها قال أصبغ انما يفرض ذلك للثي لا لشورة لها ولا شيء معها قال ابن حبيب فان طال العمر وخلقت الشورة أو لم يكن في صداقها ما تنشور به فعليه الوسط من ذلك للصيف والشتاء يفرض لها فراش ومرقعة وازار وحافى ولبند للشتاء وسريران كان بموضع يحتاج اليه لبراغيث أو فأراً وغير ذلك والافلاس ير عليه وذكر ابن المواز عن ابن القاسم مثله الا للبدفلم يذكره قال ابن حبيب عليه حصير من حلقاء أو بردى يكون تحت الفراش ومعنى ذلك كله ان هذا الأصل في كسوتها فيزاد في الجودة وينقص من ذلك على قدر حالها وحاله والله أعلم (مسئلة) قال ابن المواز وعليه خار رأسها قال ابن حبيب وعليه دهن رأسها وشراء حناء ومشط وكحل وروى ابن المواز عن ابن القاسم ليس عليه نضوخ ولا اصباغ ولا المشط ولا المكحلة وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب لها الحناء لرأسها وليس عليه الطيب والزعفران وخضاب اليمين والرجلين الا أريشاء * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أنه ليس عليه من زينتها الا ما تستضر بتركها اياه كالكحل الذي يضر تركه يبصر من يعتاده والمشط الذي بالحناء والدهن لمن اعتاد ذلك لان ترك ذلك لمن اعتاده يفسد الشعر ويمزقه والذي نفى ابن القاسم انها هو المكحلة ولم ينف الكحل نفسه فتضمن القولان ان الكحل يلزمه دون المكحلة وعلى هذا يلزمه ما تمتشط به من الدهن والحناء دون الآلة التي تمتشط بها (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب ان الحاء كم يخير بين أن يأخذ بهذه الأشياء أو بأثمانها وذلك لانه يحتاج الامام الى أن يجتهد في صفاتها ان حضرت كما يحتاج أن يجتهد في قيمتها وان غابت فأى ذلك كان أسهل عليه وأقرب تناولا وأبين وصولا الى الحق أخذ به وكان الاختيار في ذلك اليه لانه هو الذي يقصد العدل في ذلك فله أن يصل اليه بأى وجه أمكن له وأيسر عليه (فرع) ولكم يفرض لها عليه قال ابن سحنون عن أبيه ان ذلك بقدر ما يرى السلطان من جدته فن الناس من يجرى عليها يوما بيوم ومنهم جمعة بجمعة ومنهم شهر بشهر (مسئلة) واداولدت المرأة فقد قال أصبغ أجر القابلة على الزوج وقال ابن المواز ان كانت المنفعة للمرأة فذلك عليها وان كانت للولد فذلك على الأب وان كانت لها فذلك بينهما * قال القاضي أبو الوليد أيده الله والأظهر قول ابن حبيب لانها من المئون التي لا تستبد عنها الزوجية غالباً واد اوجبت عليه النفقة والكسوة والمرأة تنفرد بمنفعة ذلك فبأن يجب عليه ذلك ولا تنفرد المرأة بمنفعته أولى ولذلك ينفق على الحامل بسبب الحمل وان كان معظم المنفعة للحامل وليس عليه أجر الحياطة ولا الطيب قاله ابن حبيب وذلك انها من المئون التي تندروا بما يلزم الزوج مما لا تستبد منه من المئون المعتادة كالطعام والشراب ولذلك لم تلزمه الفاكهة لما كانت مما تستبد عنها من المئون وتستغنى عن استعمالها (مسئلة) وعليه اخذها ان كانت ممن لا تستخدم نفسها لحالها وغنى زوجها وليس عليها من الخدمة الباطنة في بيتها شيء والخدمة الباطنة هي المعجن والطبخ والكس والفرش وسقى الماء اذا كان معها وعمل البيت كله وعليه أن يخدمها وان كانت من أهل الضعة وليس في صداقها ما اشترى به خادماً فليس على الزوج أن يخدمها وعليها الخدمة الباطنة وأما الغزل والنسج فليس له ذلك عليها بحال الا أن تطوع وان كان الزوج ملياً الا أنه في الحال مثلها ما لم يكن من أشرف الرجال الذين لا يمتنون نساءهم في الخدمة وان كان الزوج معسراً فليس عليه اخذها وان كانت ذات قدر وشرف وعليها الخدمة الباطنة كالدنية ووجه ذلك ان الخدمة جارية

على المعتاد من الأحوال واعتبار حال الزوج في ذلك أولى لان المنزل له والحال جارية على قدره والحال
النساء في ذلك اعتبار فان كانا رقيقا الحال فالخدمة ساقطة وان كان هوش ريفيا رفيع الحال فلا
خدمة عليها وان لم يكن كذلك وكان غنيا روعى في هذا شرفها مع غناه فلها الخدمة وان كان فقيرا
لم ينفعها شرفها وكانت الخدمة عليها ذكرا معنى ذلك كله ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ
(مسئلة) والذي يلزمه من الخدمة الانفاق على خادمها وان قال أنا أدفع اليها خادما ولا أنفق على
خادمها ولم ترض هي الا بخادمها فذلك لها ويلزمه أن ينفق عليه وان لم يخدمه رواه ابن المواز عن
مالك ووجه ذلك ان خادمها أطوع لها وخدمة خادمها أرفع لها فلها فليس عليه أن يضربها في ازالتها
عنها وابدائها بغيرها (مسئلة) اذا كان مثلها لا تكفيها خادم واحدة وطاله يحمل لزمه أن يخدّمها
خدمة مثلها خلافا لأبي حنيفة والشافعي لقوا تعالى وعاشروهن بالمعروف ومن جهة المعنى أن
خدمة الثانية خدمة تحتاج الزوجة اليها مع أن حالها يليق ذلك بهما فكانت لازمة للزوج كخدمة
الخادم الاولي

(الباب الرابع فيما يجب من الخيار للزوجة بالاعسار عن ذلك)

مذهب مالك رحمه الله ان الاعسار بالنفقة والمؤنة يوجب الخيار للزوجة بين أن تطلق عليه
وبين أن تقيم معه بلانفقة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يفرق بينه وبين امرأته بذلك والدليل
على ما نقوله ان هذا نوع ملك تستحق به النفقة فكان للاعسار بها تأثير في ازالته كملك اليمين
(مسئلة) وان أعسر بمثل قوتها غير أنه يجد أدنى من ذلك مثل أن تكون المرأة ذات الحال
والشرف ممن لا تلبس خشن الثياب ولا تتناول غليظ العيش فاعدم الزوج حتى لا يجد الا كسوة
دنية وقوتادون قوت خادمها من قح أو شعير أو سلت غير ما دوم روى يعجب عن ابن القاسم في العتبية
لا يفرق بينهما ورب بلد لا ينفق فقهيهم وغنيم الا لشعير وقال ابن حبيب ان لم يجد الا الخبز ونحوه
وما يوارى عورتها ولو بثوب واحد قال مالك من غليظ الكتان لم يفرق بينهما كانت غنية أو
فقيرة ووجه ذلك انه اذا اضطر لعسرهما الى أن ينفق قوتا ليس من أقواتها فليس ذلك مما يوجب
لها الخيار لانه واجد لقوت معتاد وانما يجب لها الخيار اذا لم يجد قوتا معتادا (مسئلة) فان عدم
أحد الأمرين النفقة أو الكسوة ووجد الآخر فقد قال ابن وهب يفرق بينهما رواه ابن حبيب عن
مالك ومعنى ذلك ان طلبته ووجه ذلك انه معسر بما يلزمه لها بحق الزوجية (مسئلة) وان
أعسر بالصداق قبل البناء قال سحنون أو يبعثه فلها الخيار ووجه ذلك ان المهر أكثر اختصاصا
بالنكاح من النفقة لانه عوض البضع ثم ثبت وتقرر أن لها الخيار بالاعسار بالنفقة فبان يكون
الخيار بالاعسار بالمهر أولى وأحرى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أعسر بالنفقة واختارت الفرقة
فقد روى مطرف عن مالك يؤجل الشهر والشهرين قال أصبغ ان لم يطمع له مال فلا يؤجل الا
الشهر لا يبلغ الشهرين وقال القاضي أبو محمد قيل يؤجل الشهر وقيل الأيام اليسيرة الثلاثة
ونحوها وهذه الرواية رواها ابن حبيب عن مالك انه قال وما علمت انه يضرب أجل في النفقة الا
الأيام اليسيرة قال محمد وقول أصحابنا فيه الشهر وقاله مالك وقال ابن وهب ويستأني لمن لم يجد
الكسوة شهرين وهذا كله على قدر الاجتهاد من الحاكم فيؤجل الذي يرجوه احراز النفقة مالا
يؤجل لمن لا يرجوه أو لمن يضعف فيه الرجاء ما لم يضرب ذلك بالمرأة اضرارا كثيرا وعدم بعض الأشياء
أجبر من عدم بعض وقد روى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب عن مالك في واجد النفقة دون

ابن قيس عن أبي سلمة
ابن عبد الرحمن أنه قال سئل
عبد الله بن عباس وأبو
هريرة عن المرأة الحامل
يتوفى عنها زوجها فقال
ابن عباس آخر الاجلين
وقال أبو هريرة اذا ولدت
فقد حلت فدخل أبو سلمة
ابن عبد الرحمن على أم سلمة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم فسألها عن ذلك
فقالت أم سلمة ولدت سبعة
الاسامية بعد وفاة زوجها
بنصف شهر فخطبها رجلان
أحدهما شاب والآخر
كهل فخطت الى الشاب
فقال الشيخ لم تحلى بعد
وكان أهلها غيبا ورجا اذا
جاء أهلها أن يؤمروه بها
فجاءت رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال قد
حلت فانكحى من شئت
* وحدثني عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر أنه
سئل عن المرأة يتوفى
عنها زوجها وهي حامل
فقال عبد الله بن عمر اذا
وضعت حملها فقد حلت
فأخبره رجل من الانصار
كان عنده أن عمر بن
الخطاب قال لو وضعت
وزوجها على سريره لم
يدفن بفدحلت

الصداق يؤجل في الصداق ثلاث سنين وقال أيضا ستين قال ابن حبيب عن أصبغ وان عجز عن
النفقة والصداق لم يوسع له في أجل الصداق وهذا كله على ما تقدم والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا
تزوجته على الغنى أو تزوجته عاتمة بانه محتاج الآن تكون عرفت بانه سائل يتكفئ الناس فلا
حجة لهار واه ابن المواز عن مالك قال ابن حبيب عن مالك أو علمت انه فقير لا يجرى النفقة على
النساء لفقره فلا قول لها قال القاضي أبو محمد ووجه ذلك انها راضية بعبه فقد أقدمت على معرفتها
بحاله كشتري السلعة بها عيب يعامله فلا رد له به (مسئلة) اذا حكم عليه بالفرقه فهى فرقة بعد
البناء لم يستكمل بها عدة الطلاق ولا كانت لعوض ولا لضرر بالزوج فكانت رجعية أصل
ذلك طلاق المولى وصحة رجعة معتبرة يسار فان ارتجع كانت رجعية موقوفة أن يسر في العدة
صحت رجعة وان لم يسر حتى انقضت العدة بطلت الرجعة وبانت منه بانقضاء العدة والله أعلم

عدة المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا

ص * مالك عن عبد ربه بن سعيد بن قيس عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال سئل عبد الله بن
عباس وأبو هريرة عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها فقال ابن عباس آخر الاجلين وقال أبو هريرة
اذا ولدت فقد حلت فدخل أبو سلمة بن عبد الرحمن على أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فسألها
عن ذلك فقالت أم سلمة ولدت سبعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما
شاب والآخر كهل فخطت الى الشاب فقال الشيخ لم تحلى بعد وكان أهلها غيبا ورجا اذا جاء أهلها أن
يؤمروه بها فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حلت فانكحى من شئت * مالك عن نافع
عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهي حامل فقال عبد الله بن عمر اذا وضعت
حملها فقد حلت فأخبره رجل من الانصار كان عنده أن عمر بن الخطاب قال لو وضعت وزوجها
على سريره لم يدفن بفدحلت * ش قول أبي هريرة وعبد الله بن عباس في الحامل برأيهما دون
نص ولم تنكر عليهما أم سلمة ولا أبو سلمة ولا أحد دليل على الاجماع بالقول بالراى والقياس فإلم يكن
عندهم فيه نص ولو كان عند أبي هريرة النص الذى أظهرته أم سلمة لا حجة به كما احتجبت به أم سلمة
لانهم إنما كانوا يبدون في احتجاجهم بالنص ولو احتج به أبو هريرة لرجع عبد الله بن عباس عن
مخالفته وترك معارضته كما مسك عن المراجعة لما ورد عليه النص ولذلك روى عن ابن عباس انه
رجع الى القول بحديث سبعة وهي سبعة بنت الحارث الأسلمية ان الحامل تحل بالوضع وبه قال
علماء الأمصار ولانعلم فيه خلافا الاماروى عن ابن عباس وقد رجع عنه وقد روى عن علي بن أبي
طالب رضى الله عنه رواه الأعمش عن أبي الضحى عن مسروق قال بلغ ابن مسعود أن عليا يقول
هى لآخر الاجلين يعنى الحامل المتوفى عنها زوجها فقال ابن مسعود من شاء لاعنته ان هذه التى فى
سورة النساء القصوى وأولات الأجمال أجلهن أن يضعن حملهن نزلت بعد التى فى البقرة والذين
يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وليس بين الحديث والآية
تناق لان المراد بالآية من ليس بحامل بدليل ان الحمل استمر بها أكثر من أربعة أشهر وعشرا لم
تنقص العدة بأربعة أشهر وعشرا فضمنت الآية حكم الحامل والحديث تضمن حكم الحامل وهو من
آخر ما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم لان سبعة الأسلمية كانت تحت سعد بن خولة فتوفى عنها بمكة
في حجة الوداع وأما عبد الله بن مسعود فذهب الى معنى النسخ ولذلك قال أنزلت الآية التى فى سورة

• وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور بن مخرمة أنه أخبره أن سبيعة الاسمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخلت (١٣٣) فانكحى من شئت • وحدثنى عن مالك عن

يعني بن سعيد عن سليمان ابن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا في المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال أبو سلمة إذا وضعت مافي بطنها فدخلت للراز واج وقال ابن عباس آخر الأجلين فجاء أبو هريرة فقال أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة فبعثوا كريباً مولى عبد الله بن عباس إلى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسألها عن ذلك فجاءهم فأخبرهم أنها قالت ولدت سبيعة الاسمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فدخلت فانكحى من شئت • قال مالك وهذا الامر الذي لم يزل عليه أدل العلم عندنا • بمقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل •

• وحدثنى يعني عن مالك عن سعيد بن اسحاق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريضة

النساء القصرى وأولات الأحمال أجلهن أن يضمن حملهن بعد التي في البقرة والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً وقلنا القول في ذلك بما تقتضيه أصول أعمامنا والله أعلم وأحكم (فصل) وسؤال أبي سلمة عن ذلك أم سلمة لما رجا أن يكون عندها من العلم في ذلك فكان الامر على ما ظنه وأخبرته ان سبيعة الاسمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر وأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها فدخلت فانكحى من شئت وأخبر صلى الله عليه وسلم انها فدخلت بالولادة حلالاً يستباح به نكاح من شاءت وأما ما رجاه أبو السنابل قيل اسمه بعلك بن الحجاج العبدي من أن يؤثره بهما من غاب من أهلها اذا قدموا فاعلموا ان يصرفوا رغبتها عنه الى الرغبة فيهم لئلا يكون اجبارها على ما لا تريد من ذلك والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها لم يدفن بعد طلقت يريدان ولادتها اذا كانت بعد وفاته ولو قبل ان يدفن فقد فات ولا يراعى في ذلك مضي مدة وانما تراعى ولادتها بعد وفاته • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور بن مخرمة أنه أخبره أن سبيعة الاسمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخلت فانكحى من شئت • مالك عن يعقوب بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا في المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال أبو سلمة اذا وضعت مافي بطنها فدخلت للراز واج وقال ابن عباس آخر الأجلين فجاء أبو هريرة فقال أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة فبعثوا كريباً مولى عبد الله بن عباس إلى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسألها عن ذلك فجاءهم فأخبرهم أنها قالت ولدت سبيعة الاسمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فدخلت فانكحى من شئت • قال مالك وهذا الامر الذي لم يزل عليه أدل العلم عندنا • ش قوله اذا وضعت مافي بطنها فدخلت يريدان نفست ولادتها فان كان الولد واحداً حلت بتام ولادته وان كان توأمين فولدت أحدهما لم تنقض عدتها ابوضع الثاني قال أشهب وتنقض العدة في الوفاة بوضع العلقه والمضغة وأما الدم المجتمع فلا تنقض به عدة وقال مالك في المدونة وما ألقته المرأة من مضغة أو علقه أو شيء يستيقن انه ولد فانه تنقض به العدة وتكون به الامه أم ولد وليس هذا بخلاف لقول أشهب لأنه أراد به الدم السائل الذي جرت العادة أن تقذفه الارحام من حيض أو غيره ما يعلم انه ليس بولد أو لا يعلم انه ولد وأما العلقه تقع بها براءة الرحم فانها ليست بدم سائل بل هو مجتمع على صفة يعلم بها انها ولد

• بمقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل •

ص • مالك عن سعيد بن اسحق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريضة بنت مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها أنها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن يرجع الى أهلها في بني خديرة فان زوجها خرج في طلب أعبله أبقوا حتى اذا كانوا بطرف

مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها أنها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن يرجع الى أهلها في بني خديرة فان زوجها خرج في طلب أعبله أبقوا حتى اذا كانوا بطرف

القدم لحقهم فقتلوه قالت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلي في بني خديرة فان زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرني ففوديت له فقال كيف قلت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشر اقلت فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلى فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وفضي به ب ش قوله صلى الله عليه وسلم للفريضة نعم لتنتقل إلى بني خديرة في عدتها من وفاة زوجها ثم استرجعها بعد ذلك فلما رددت عليه القصة منعها من ذلك وأمرها أن تمكث في بيتها حتى تنقضي عدتها فيحتمل أن يكون علي وجه النسخ للحكم الأول ويحتمل أن يكون اعتقد أولاً في قولها أن زوجها لم يتركها في مسكن يملكه ولا يملك سكنها وكان لفظها محتملاً لذلك فأمرها بالانتقال على ذلك ثم رأى أن لفظها محتمل فاسترجعها وأمرها بأن تعيد عليه قصتها فتبين له من أعادتها أنها نفت أن يكون ترك منزل يملكه رقبته وانها مع ذلك في منزل قدملك زوجها سكنها اما باكثر أو هبة أو وجه من الوجوه فأمرها بالمقام واتمام العدة فيه (مسئلة) فاذا كان الزوج يملك رقبته المسكن فان للزوجة العدة فيه وعليه أكثر الفقهاء مالك وأبو حنيفة والشافعي والاوزاعي والثوري وغيرهم وبه قال عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وأم سامة وروى عن ابن عباس وعائشة وجابر بن عبد الله تعتد حيث شاءت والدليل على صحة القول الأول حديث الفريضة وأمره صلى الله عليه وسلم لها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله وأنها امتثلت ذلك بان اعتدت فيه عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً وهذا حديث ثابت رواه عن سعيد بن اسحق مالك والثوري وهيب بن خالد وحاجد بن زيد وعيسى بن يونس وعدد كثير وابن عيينة والقطان وشعبة وقدر واه مالك عن ابن شهاب لم يرو عنه غيره وقد أخذ به عثمان بن عفان وقال القاضي أبو اسحق وهو الناسخ لقول الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهن مما على الخول غير اخراج ومن جهة المعنى ان هذه عدة فكان من حكمها المسكن للزوجة كالمطلقة قال القاضي أبو اسحق وانه قد احتيط في عدة المتوفى عنها زوجها أكثر مما احتيط في المطلقة لموت من كان يطلب بالنسب فثبتت عدة المتوفى عنها زوجها في حكم غير المدخول بها ولم تثبت عدة المطلقة بها في غير المدخول بها وجعلت عدة المتوفى عنها زوجها الشهر دون الحيض احتياطاً عليها لان الشهور يظهر أمرها والحيض يخفي أمره ثم ثبت وتقرر أن السكنى مراعى في المطلقة حفظاً للنسب فبان تثبت في حكم المتوفى عنها زوجها أولى وأحرى وهذا معنى ما أشار إليه القاضي وروى ما وصلته بما يمه والله أعلم (فرع) وهل يجوز بيع الدار اذا كانت للمتوفى وأراد ذلك الورثة الذي عليه جمهور أصحابنا ان ذلك جائز ويشترط فيه العدة للمرأة قال ابن القاسم لانها أحق بالسكنى من الغرماء وقال محمد بن عبد الحكم البيع فاسد لانها قدر تاب فقتدعتها وجه قول ابن القاسم ان الغالب السلامة والرياسة نادرة وذلك لا يؤثر في فساد العقود لاسيما اذا كان القصد لا يؤثر في ذلك ووجه قول ابن عبد الحكم ان اختلاف مدة القبض اذا كان فيها تفاوت أثرت في فساد العقد كالموت كانت السكنى لغير الزوجة (فرع) فان وقع البيع فيه بهذا الشرط فارتابت قال مالك في كتاب محمد بن يحيى أحق بالمقام حتى تنقضي الريبة وأحب الينا أن يكون المشتري بالخيار في فسخ البيع وامضائه ولا يرجع بشئ لانه داخل في العدة المعتادة ولو وقع البيع

القدم لحقهم فقتلوه
قالت فسألت رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن
أرجع إلى أهلي في بني
خديرة فان زوجي لم
يتركني في مسكن يملكه
ولا نفقة قالت فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
نعم قالت فانصرفت حتى
إذا كنت في الحجرة
ناداني رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأمرني
ففوديت له فقال كيف
قلت فرددت عليه القصة
التي ذكرت له من شأن
زوجي فقال امكثي في
بيتك حتى يبلغ الكتاب
أجله قالت فاعتددت
فيه أربعة أشهر وعشراً
قالت فلما كان عثمان بن
عفان أرسل إلى فسألني
عن ذلك فأخبرته فاتبعه
وقضى به

بشرط زوال الرتبة كان فاسدا وقال سمنون لاحجة للشترى وان تبادت الرتبة الى خمس سنين
لانه دخل على العدة والعدة قد تكون خمس سنين ونحو هذا روى أبو يزيد عن ابن القاسم وهذا
عندي على قول من يرى للبتاع الخيار وأما على قول من يلزمه ذلك فلا تأثير للشرط والله أعلم ووجه
قول مالك أن البيع يصح لانه انعقد على المعتاد من العدة فان أتى من الرتبة غير المعتاد كان له الخيار
ووجه قول سمنون انه انما دخل على أقصى أمد الحبل فان انقضت العدة قبل ذلك فلا رجوع عليه
والله أعلم (مسئلة) وان كان السكنى للزوج دون الرتبة فلها السكنى في مدة العدة خلافا
لابي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال للفريضة بنت مالك
وقد علم أن زوجها لم يملك رتبة المسكن أمكنى في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ولا يمكن أن يأمرها
بذلك اذا لم يملك الزوج الرتبة ولا السكنى وكانت الدار لمعين للاجتماع على أنه ليس لها ذلك ولا يعمل
على أن المنزل كان لها أوله لما روى وهب بن خالد انها قالت ان زوجها لم يدع منزلا يملكه ولا نفقة وانى
امرأة شاسعة الدار فان رأيت أن أتجول الى أهلى وجيرانى أو قالت أهلى وأهل دارى وهذا يدل على
أنها لم تكن لها دار ولا جيران هناك وروى معمر عن الزهري أنها ذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم
أن زوجها قتل وأنه تركها في مسكن لها واستأذنته في الانتقال وذكرا الحديث ومن جهة المعنى انه
ترك دار سكنى يملك سكنها ملكا لاتباعه عليه فيه فلزم أن تعتد الزوجة فيه أصل ذلك اذا ملك رقبته
(مسئلة) واذا كان له أدى الكراء فان كان لم يثوده فالذى في المدونة انه لا سكنى لها في مال الميت
وان كان موسرا وروى محمد عن مالك الكراء للزوجة لبيت في ماله ولا تكون الزوجة أحق بذلك
وتخاص الورثة في السكنى وللورثة اخراجها الا أن يحب أن تسكن في حصتها ويؤدى كراء حصصهم
ووجه ذلك ان حقها انما يتعلق بما يملكه من السكنى ملكا تاما وانما ملك العوض الذى بيده ولا حق
في ذلك للزوجة الا بالبراء دون السكنى لان ذلك مال وليس بسكنى واذا ملك السكنى ملكا تاما تعلق
حق الزوجة به والله أعلم (مسئلة) وان رضى الورثة في مدة الكراء وأهل الدار بعد انقضاء مدة
الكراء أن يأخذوا منها الكراء ويقروها على السكنى لم يكن لها الخروج قال في المدونة الا أن
يطلب منها ما لا يشبه من الكراء فلها الخروج ووجه ذلك ان السكنى لها لازم في ذلك المسكن وانما
للورثة وصاحب الدار في الدار حق تقدم على حقها لانه حق متعلق بعين الدار فاذا أسقطوا حقهم
ذلك ورضوا بعرضه على المعتاد لزمها المقام فان كان تقدي بعض الكراء فلها السكنى في جميع ما تقدم
فيه وهى في باقى المدة مما لم يتقدم فيها على ما تقدم (مسئلة) ولو كان قد طلقها واحدة أو البتة قال
في المدونة واحدا بائنا أو ثلاثا ثم مات في العدة فقلزمه السكنى وهو في ماله وان لم يكن نقد وروى ابن
نافع في المدونة انه كالتوفى عنها زوجها ولم تطلق وجه القول الأول انها مطلقة فثبت لها حكم السكنى
وانما تعد عنها المطلقة فثبت لها في السكنى حكم المطلقة ووجه الرواية الثانية ان ملكه قد زال عن ماله
فلم تلزمه النفقة في السكنى أصل ذلك التى لم تطلق (مسئلة) وهذا اذا ملك السكنى لمدة معينة
بكره أو اسكان مثل أن يسكن عشرة أعوام فيتوفى عند انقضائها أو قبل انقضائها بشهر فان
لصاحب الدار ولن صارت اليه السكنى بعد تلك المدة اخراجها منها وفي وثائق أبي عبد الله بن العطار
أن هذا حكم زوجة امام المسجد يموت وهو ساكن في دار المسجد لانه انما يسكنها على سبيل الأجرة ففى
تخرج من الدار بعد وفاة زوجها ان أحب أهل المسجد (فرع) هذا المشهور من قول أصحابنا
وقد ذكر بعض القرويين ان هذا انما هو اذا كان الكراء كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا وأما

إذا وقع الكراء على سنة بعينها فسواء نقدا الكراء أو لم ينقد المرأة أحق بالمسكن وذكر عن أبي قرة
عن مالك أنه فرق بين أن يكون الكراء كل سنة بكذا وبين أن يكرها سنة بعينها وهذا مخالف
لما تقدم من رواية ابن المواز واختار الشيخ أبو محمد عبد الحق رواية أبي قرة (مسئلة) وإن كان
السكنى غير مقدر مثل أن يسكن الدار حياته ثم هي حبس على غيره بعده فمات الأول فقد قال مالك
لأرى للذي صارت إليه الدار أن يخرجها حتى تنقضي عدتها وكذلك قال ابن القاسم في الأمير يموت
وهو ساكن في دار الامارة ووجه ذلك ان الاسكان لما تضمن الحياة الى حين وفاته تضمن ما يلزم
من السكنى بعد وفاته وأما من أسكن مدة مقدره فلم يتضمن اسكانه ذلك لان هذه المدة يصح أن تنقضي
في حياته والله أعلم

(فصل) وقوله لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة يحتمل أنها اعتقدت أن المتوفى عنها زوجها
نفقة في ماله ويحتمل وهو الأصح عندي أنها جعلت ذلك من عذرها في الانتقال الى بني خدره قومها
لان اكسابها نفقتها والتسبب فيها هناك أمكن لها حين لم يكن زوجها ممن ترك مالاً تنفق على نفسها
ميراثها منه ولذلك لم يستدع مما عرضته من حالها الا الانتقال الى قومها (مسئلة) والمتوفى عنها
زوجها لان نفقة لها وإن كانت حاملاً قال القاضي أبو محمد لان نفقة الحمل ليست بدين ثابت فيتعلق بماله
بعد موته بدليل انه يسقط عنه بالاعسار فإن يسقط بالموت أولى وأحرى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مكنتي حتى يبلغ الكتاب أجله يحتمل أنه أمرها بذلك لما كان
زوجها قد أدى كراء المسكن أو كان أسكن فيه الى وفاته أو أن أهل المنزل أباحوا لها العدة فيه بكره أو
بغير كراء أو ما شاء الله تعالى من ذلك مما رأى به ان المقام لازم لها حتى تنقضي عدتها وذلك للمتوفى
عنها زوجها أربعة أشهر وعشر والأصل في ذلك قول الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً (فرع) ومن مات أو طلق من تعتد بالشهور فقد
روى ابن المواز عن مالك نعتد الى مثل تلك الساعات التي مات فيها أو طلق ثم رجع فقال أرى أن تلتفي
ذلك اليوم قال وتحصى ما بقي من هذا الشهر وتحسب بعد تمامه بالاهلة بالوفاة وتتم على بقية الشهر
الأول ثلاثين يوماً كان تاماً أو ناقصاً ثم عشرة أيام (مسئلة) وعدة الوفاة تلزم الحرة والامة والصغيرة
والكبيسة والتي لم تبلغ حد الحيض والتي حاضت واليائسة من الحيض دخل بها ولم يدخل وعدة
جميعهن على ما قدمناه أربعة أشهر وعشر الامة فعدتهن من الوفاة شهران وخمس ليال إذا كانت
من تحيض فإن كانت ممن لم تحيض أو يائسة من الحيض فقد قال مالك عدتها ثلاثة أشهر قال أشهب
الآن يؤمن من مثلها الحمل فتستبرأ بشهرين وخمس ليال وروى ابن المواز عن مالك ان عدة الامة
في الوفاة شهران وخمس ليال ان مرت في ذلك بوقت حيضتها فحاضت وإذا لم يمر بها وقت حيضتها
فعدتها ثلاثة أشهر ولو مر عليها في الثلاثة الأشهر وقت الحيضة فلم تحيض رفعت الى التسعة أشهر
كالحرة ووجه القول الأول انها إذا كانت ممن لا تحيض فلا تبرأ بأقل من ثلاثة أشهر لقول الله تعالى
واللاتي يئسن من الحيض من نساءكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن وهذا عام في
المطلقة وغيرها ويجب أن يكون هذا مبنياً على قول من راعى الحيضة في مدة العدة على كل حال فان
عدمت الحيضة فلا يبرأ الا ثلاثة أشهر ووجه قول أشهب ان الشهرين وخمس ليال عدتها لانها على
النصف من عدة الحرة كالأقراء لما كانت أصلاً في عدة المطلقة كانت الامة في ذلك على النصف من
عدة الحرة غير انها ان كان يخاف عليها الحمل أكلت الشهور الثلاثة لانه لا يتبين حملها في أقل من

ثلاثة أشهر ووجه القول الثالث قول مالك ما قال عنه بعض أصحابه اننا لم نجد في الاصول رجحاناً
من وطء بغير حيض ممن يمكن منها الحمل بأقل من ثلاثة أشهر (مسئلة) فان كانت ممن تحيض
كل شهر فلم تحض في مدة العدة فهذه ربيبة على رواية ابن المواز وغيره عن مالك ترفع الى تسعة
أشهر حرة كانت أو أمه ورواه عن ابن القاسم ومطرف وأصبغ وروى سحنون وابن حبيب عن
أشهب وابن الماجشون تبرأ الحرة بانقضاء الاربعة الأشهر والامة بانقضاء ثلاثة أشهر ووجه القول
الأول خلافاً لأبي حنيفة والشافعي ما قال القاضي أبو محمد من انها اثني من ذوات الاقراء لم تتبين
براعة رجها فلم تبرأ الا بالحيض أو التربص القائم مقام الحيض كالمطرفة ووجه القول الثاني قوله
تعالى يتر بصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ولم يعتبر حيضاً ولا غيره ولان الاستبراء اذا تعلق بالشهور
وكانت أصلا فيه لم يعتبر بالحيض كالتى لم تحض (مسئلة) فان كانت ممن تحيض من ستة أشهر أو خمسة
الى مثلها فانقضت عدتها من الوفاة فلم يأت فيها وقت حيضها قال مالك في كتاب ابن سحنون وابن المواز
انها قد حلت وان قرب وقت حيضها وقال ابن القاسم في العتبية ينظر اليها النساء فان لم يربن بهار ربيبة
حات وروى أشهب عن مالك انه قال لابن كنانة تقيم حتى تحيض ثم رجع مالك الى ما ذكرناه ووجه
الرواية الأولى ما قال القاضي أبو محمد ان سبب تأخير الحيض العادة لا الربيبة وكانت كالبايسة * قال
القاضي أبو الوليد وعندي انها مبنية على ان الحيض لا يراعى في مدة الحيضة وانما استبرأ بغير العادة
من غير أن يكون شرطاً في تمام العدة ووجه الرواية الثانية ان ذلك مبني على أن الحيضة تراعى في تمام
العدة كالتى تحيض كل شهر (مسئلة) وهذا في المدخول بها أو ما غير المدخول بها فقد قال القاضي
أبو محمد تبرأ بمضى المدة وان تأخر حيضها والذي روى ابن المواز وسحنون عن مالك في المدخول
بها وغير المدخول بها تعتد أربعة أشهر وعشرا الآن ترتب احداهما بتأخير الحيضة عن وقتها فترجع
الى تسعة أشهر لأنه غالب أمداً للحمل فحل الآن نحس تحركه بكافة تقم الى عصى أمداً للحمل والله أعلم
(مسئلة) فان كانت عادت بها بالحيض كل شهر فلم تحض في الاربعة أشهر والعشرة أيام الاحيضة
واحدة قال القاضي أبو محمد ان ذلك يجزئها وروى ابن سحنون وابن المواز عن مالك الآن ترتب
احداهن بتأخير الحيضة عن وقتها فترجع الى تسعة أشهر الحرة والامة غير انهما قد روي عن مالك انه
قال بآثر ذلك الآن تحيض الحرة قبل التسعة وبعد الاربعة أشهر وعشرا والامة بعد شهرين وخمس
ليال فحل حينئذ فيصعب أن يريد ان الربيبة انما تكون بتأخير الحيض كله في مدة العدة ويحتمل
أن يريد ان الربيبة تحصل بتأخير الحيضة الاخيرة الا ان الحيضة الواحدة بعد أربعة أشهر وعشرا ترى
لانها جاءت في وقت الربيبة لا في وقت العدة (مسئلة) وأما المستحاضة فعدتها في الوفاة حرة كانت
أو أمه تسعة أشهر لان الاستحاضة ربيبة بانقطاع الحيض فكما ان المرتابة بانقطاع الحيض في عدة
الوفاة ترفع الى تسعة أشهر فكذلك المرتابة بالاستحاضة اعتبارا بتساويهما في عدة الطلاق
(مسئلة) وأما الكتابية فان كانت غير مدخول بها ففي المدونة انه لا عنة عليها وهذا يقتضى أن
تزوج مسلماً وغيره اثر وفاته لانه اذا لم يكن عليها عدة للوفاة ولا استبرأ، للدخول فقد حلت للزواج
وأما المدخول بها فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان احدهما انها كالمسلة قال
مالك تجبر على العدة وتمنع من النكاح وعليها الاحداد والرواية الثانية انها تستبرأ رجها بثلاثة
أشهر ومعنى ذلك على ما قاله ابن القاسم في المدونة ان ذلك اذا أراد أن يتزوجها مسلم قال القاضي أبو
محمد والقول في الكتابية التي لم يدخل بها على هاتين الروايتين فوجه الرواية الأولى قول الله

تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً تربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً وهذا عام في المسامة والكتابية ولأن كل من ساوت المسلمة الحرة في عدة الطلاق ساوتها في عدة الوفاة كالمسلمة ووجه الرواية الثانية أنه يتعلق بعدتها حقان حق المخلوق وهو حفظ النسب وحق الله تعالى فالحق المخلوق فذلك يلزمها ولا يبرئها الاستبراء رجبها وذلك يحصل بالأشهر الثلاثة وما زاد على ذلك فحق لله تعالى ولا يصح منها أداء حقوقه إلا بعد الإيمان به

(فصل) وقوله ان عثمان بن عفان سأله عن ذلك فأخبرته بذلك فقضى به يقتضى إجماع الصحابة على العمل بالخيار الأحاديث وان خبر المرأة مما يعمل به ولذلك سأله عثمان عن خبرها فقضى به لما أخبرته عنه وسأله عن خبر الفريضة حتى كان الامراء يرسلون اليها ويسألونها عن ذلك ويقضون به ولم ينكره أحد من الصحابة ولا من عاصريهم من التابعين ولذلك روى وهب بن خالد عن سعد بن اسحق بالاسناد انه لما كان في خلافة عثمان كان هذا في بعض أهله فسأل الناس هل عند أحد علم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا فقال رجل من أهل الانصار ان فريضة تحدث فيه بحديث وهي حية قالت فأرسل الي فسألني عنه فحدثته فأخذه ص **مالك** عن حيد بن قيس المسكي عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب كان يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء يمنعهن الحج **ش** قوله ان عمر بن الخطاب كان يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء يرى اعتساده المرأة في منزل زوجها المتوفى عنها لانهما لا يجوز لها أن تخرج في حج ولا غيره حتى تنقضي عدتها وقدر روى ابن القاسم عن مالك في تفسير هذا الحديث انما ذلك لمن كانت من أهل المدينة وما قرب منها لم يحرم من فاذا أحرمن نفنن وبئس ما صنعن (مسألة) وهذا في اقرب جدوا وأما التباعد فعلى ضربين تباعد ليس في الرجوع منه مشقة ولكن يحتاج فيه الى ثقة ترجع معه وتباعد تلحق فيه المشقة فاما القسم الاول فقد قال ابن القاسم في المدونة ليس لها أن تصح الفريضة حتى تنقضي عدتها من وفاة أو طلاق فكان عمر بن الخطاب يرد من خرج منهن في حج من البيداء ولا يمنع توجهها في الحج من ردها الى استكمال عنتها حيث لم يتأقرب الموضع وقال ابن القاسم في التي تخرج من الاندلس تريد الحج لو لم تكن سافرت الامسية يوم أو يومين أو ثلاثة فهلك زوجها قال مالك في التي تخرج تريد الحج فانه ان كان امرأها فرسيا ونجده فقتر جمعت فاعتدت في بيتها ولو وصلت افرقية ثم توفي زوجها تنفذ حجها لانهما قد تباعدت (مسألة) ولو كان خروجه منتقلا تاركا لاسيطان البلد الذي خرج منه فتوفي قبل أن يصل الى بلد آخر ففي المدونة لابن القاسم انها مخيرة بين أن تنفذ أو ترجع لان هذه ليس لها منزل فقتر الآن موضعا تعتد فيه قال ابن القاسم ولها أن تعتد بالموضع الذي توفي زوجها أو تنصرف الى ما يقرب من المدائن والقرى فتعتد فيها ص **مالك** عن يحيى بن سعيد انه بلغه ان السائب بن خباب توفي وان امرأته جاءت الى عبد الله بن عمر فذكرت له وفاة زوجها وذكرته له حرثا لم يقناه وسأله هل يصلح لها أن تبيت فيه فنهاه عن ذلك فكانت تخرج من المدينة سعرا فتصحب في حرثهم فنظف في يومها ثم تدخل المدينة اذا أمست فتبيت في بيتها **ش** نهى عبد الله بن عمر أن تبيت المرأة في حرثها التي جاءته نسأله وهي أم سليم امرأة السائب بن خباب لما توفي عنها ولزمتها العدة في بيتها فنهاها عن المبيت في حرثها في مدة عدتها لما قدمناه من انها تزمتها السكنى في بيت زوجها ومعنى السكنى ومعظمه المبيت لانه وقت السكون والاستقرار في المسكن فلم يكن لها أن تغل به وان كان لها أن تنصرف بالنهار وقد تقدم الكلام فيه قال مالك لها أن تخرج سعرا قبل الفجر

• وحدثنى عن مالك عن حيد بن قيس المسكي عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب كان يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء يمنعهن الحج • وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن السائب بن خباب توفي وان امرأته جاءت الى عبد الله بن عمر فذكرت له وفاة زوجها وذكرته له حرثا لم يقناه وسأله هل يصلح لها أن تبيت فيه فنهاه عن ذلك فكانت تخرج من المدينة سعرا فتصحب في حرثهم فنظف في يومها ثم تدخل المدينة اذا أمست فتبيت في بيتها

وتأى بعد المغرب ما بينها وبين العشاء ومعنى ذلك انه لا يفوتها بهذا مقصود المبيت في بيتها (مسئلة)
 والمتوفى عنها زوجها تعضر العرس ولا تلبس ما لا تلبسه الحاد ولا تبيت الا في بيتها رواه في العتبية
 ابن القاسم عن مالك (مسئلة) المتوفى عنها زوجها ان كانت مدخولا بها اعتدت في بيت سكنها
 مع زوجها وان كانت غير مدخول بها اعتدت حيث كانت تسكن عند أبيها لان ذلك هو المسكن
 الذي كانت تسكنه فتعلق حكم سكنها به قاله ابن القاسم قال وكذلك الأمة المتوفى عنها زوجها قال
 مالك تعتد حيث كانت تبيت لان موضع المبيت هو موضع السكنى ولذلك كان معنى المبيت هو معنى
 السكنى اذا كان مبيتا متواليا على وجه الاستقرار لا على وجه الزيارة (مسئلة) والكتابية يموت
 عنها زوجها المسلم قال مالك في المدونة تجبر على العدة وتمنع الانتقال حتى تنقضى عدتها وسيلها في
 أحكام العدة سبيل الحرية المسلمة ووجه ذلك انه حكم تعلق بها المسلم فلزمها فضاؤه على حكم الاسلام
 كسائر الحقوق (فرع) واذا مات سيد أم الولد واعتقت فابن القاسم لا يرى لها السكنى ولا المقام به
 وراه أشهب لها وعليها على ضعيف من غير ايجاب رواه ابن المواز عنهما ص **مالك عن هشام**
ابن عروة عن أبيه انه كان يقول في المرأة البدوية يتوفى عنها زوجها انها تنوى حيث انشأ أهلها
 قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا **ش** قوله في المرأة البدوية تنوى حيث انشأ أهلها يريد أصحاب
 العمود دون أصحاب القرى فاذا توفي عنها زوجها وهذا ما لثام افتراق الجمع الذي كانت فيهم فصار
 أهلها وبنو أهلها الى جهة وصار أهل زوجها الى جهة أخرى صارت مع أهلها وأوت الهم وكانت معهم
 لانه لا يمكنها البقاء في الموضع الذي كانت به حين الوفاة لانتقال أهلها عنه ولم يكن وطنها زوجها
 فيكون أحق بسكنائها من غيره انما هم قوم يتبعون الكلاء ويتجمعون المياه ويجتمعون اليوم
 في منزل ويفترقون عند اختيار بعضهم غير الجهة التي اختارها الآخرون وليس كذلك المرأة
 من أهل الأمصار والقرى فانها لا تزول من مسكنها لان ذلك المنزل كان منزلها زوجها المتوفى عنها
 وهي آمنة اذا أقامت فيه والمعتاد من حال أهلها وبنو أهلها المقام والاستيطان فليس لها أن تنتقل
 بانتقالهم حتى تنقضى عدتها وقال ابن القاسم في الصغيرة يتوفى عنها زوجها فأراد أبوها الحج
 والانتقال الى بلد آخر منعوا من أن يغرجوها لان مالك قال لا تنتقل الا البدوية (مسئلة) ولو
 كانت من أهل الحاضرة فخرج زوجها مبتدئا فتوفى رجعت ولا تقيم تعدد في البادية رواه ابن
 وهب عن مالك ووجه ذلك ان لها مسكنا في موضع استيطان وقرارتزما العدة فيه فكان عليها
 أن ترجع اليه على ما تقدم من قولنا في القرب والبعد وأما البدوية فليس لها مسكن في موضع
 استيطان فلم يكن بعض الجهات أحق بها من بعض مع انه ليس من عادتها الاستيطان فلأتمها العدة
 الاعلى المعتاد من حالها

* وحدثني عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه أنه
 كان يقول في المرأة البدوية
 يتوفى عنها زوجها انها
 تنوى حيث انشأ أهلها
 أهلها * قال مالك وهذا
 الامر عندنا * وحدثني
 عن مالك عن نافع عن
 عبد الله بن عمر أنه كان
 يقول لا تبيت المتوفى عنها
 زوجها ولا المبتوتة الا
 في بيتها

(فصل) ومعنى قوله تنوى مع أهلها حيث انشأ واتزل حيث نزلوا من ثوبت المنزل وأهلها عشرتها
 الذين ترجع اليهم وتحتسبهم والله أعلم ص **مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر** انه كان يقول
 لا تبيت المتوفى عنها زوجها ولا المبتوتة الا في بيتها **ش** قوله رضى الله عنه لا تبيت المتوفى عنها
 زوجها ولا المبتوتة الا في بيتها يريد البيت تسكن فيه على حسب ما كانت تسكنه قبل وفاة زوجها فان
 كان مسكنا واحدا فهي على ما كانت فيه وان كان في حجرتها بيوت كثيرة وكانت تسكن بيتا منها
 وفيه متاعها قال مالك لا تبيت الا في بيتها واسطوانها وبيوتها لها أن تبيت من ذلك حيث شئت
 ولم تنو بذلك انها لا تبيت الا في الذي كان فيه متاعها ووجه ذلك ان جميع المسكن الذي هي فيه من

حجرتها واسطوانها وبيتها سكن لها فلها أن تبيت حيث شاءت منه ولو كانت في مقصورة من الدار
وفي الدار مقاصير لقوم آخرين لم يكن لها أن تبيت الا في حجرتها التي في يدها ومعنى ذلك انه لم يكن
لها سكني بغيرها من المقاصير بل كانت مساكن لغيرها فلا يحق لها أن تعديفها كسائر الدور

﴿ عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت القاسم بن محمد يقول ان يزيد بن عبد الملك فرّق
بين رجال وبين نساءهم وكن أمهات أولاد رجال هلكوا فز وجوهن بعد حيضة أو حيضتين ففرّق
بينهم حتى يعتدّن أربعة أشهر وعشرا فقال القاسم بن محمد سمعان الله يقول الله في كتابه والذين
يتوفون منكم ويذرون أزواجا ما هنّ من الأزواج ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال عدة
أم الولد اذا توفي عنها سيدها حيضة ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه كان يقول عدة أم
الولد اذا توفي سيدها حيضة قال مالك وهو الأمر عندنا ﴿ قال مالك وان لم تكن من تحيض فعدها
ثلاثة أشهر ﴿ ثم قوله ان يزيد بن عبد الملك فسرخ نكاح أم ولد تزوجت قبل أن تعتد أربعة أشهر
وعشرا ولعل يزيد بن عبد الملك أخذ بقول سعيد بن المسيب والزهرى وعمر بن عبد العزيز ان عدة
أم الولد يتوفى سيدها أربعة أشهر وعشرا وروى ذلك رجا بن جيرة وقد قيل ان قبيصة لم يسمع
من عمر وقول القاسم يقول الله تعالى في كتابه والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ما هنّ من
الأزواج انما يصح أن يتخج به على من يوجب ذلك من الآية ويتعلق بعمومها فيصح من القاسم أن يمنع
من ذلك ويقول ان اسم الأزواج لا يتناول أمهات الأولاد وانما يتناول الزوجات دون من يستباح بملك
اليمين وأما من لم يتعلق بذلك فلا يصح أن يتخج عليه بما قاله القاسم لجواز أن يثبت هذا الحكم له من
غير الآية بقياس أو غير ذلك من أنواع الأدلة ويحتمل أن يكون القاسم يتعلق بدليل الخطاب من الآية
(فصل) وقول ابن عمر والقاسم بن محمد ان عدة أم الولد يتوفى سيدها حيضة هو قول مالك والشافعي
وبه قال الشعبي وأبو قلابة وأحمد بن حنبل وقال أبو حنيفة والثوري عدتها ثلاث حيض وهو قول علي
وابن مسعود والنعني وقال طاوس وقتادة عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها والدليل على
ما نقوله ان هذه أمة موطوءة بملك اليمين فكان استبرأؤها بحيضة أصل ذلك الأمة (مسئلة) اذا
ثبت ذلك فهل هي عدة أو استبراء محض الذي ذكره القاضي أبو محمد في معونته ان الحيضة استبراء
وليست بعدة وفي المدونة عليها العدة وعدتها حيضة كعدة الحرائر ثلاث حيض وجه القول الأول
ان هذه أمة موطوءة بملك اليمين فلم يجب فيها عدة وانما هو الاستبراء كالأمة التي لم تلد من سيدها ووجه
القول الثاني ما احتج به من انها لو ماتت سيدها أو أعتقها في حيضتها لم تجزها تلك حتى تحيض بعد وفاته
بخلاف الأمة فانه اذا باعها سيدها في أول دمها أجزأ ذلك من استبرائها ومعنى ذلك انه يعتبر في أم الولد
الخروج من طهر الى حيض وهذا حكم العدة وأيضا فانه يقدر لها حكم الفرائض بكونها أم ولد ولو زوجها
فتوفى زوجها وسيدها غائب فأنت بولد بعد عدتها فرجعت انه من سيدها الحق به الآن ينكر وطأها
لانها أم ولد ولو استبرأ السيد أمته ثم أعتقها كان له أن يتزوج مكانها ولو استبرأ أم ولده ثم أعتقها
لم يكن لها أن تتزوج حتى تحيض حيضة قاله مالك ووجه ذلك ما قدمناه من ان أم الولد لما ثبت لها
أصل لازم في الحرية بالشرع كانت كالحرّة في وجوب العدة بأنواع الفرقة في الحياة والموت وان
كانت حيضة واحدة لتقص حرمة الأمة وانما وجبت عليها العدة حال الرق استبراء من وطئ بوطء بين

﴿ عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد انه قال
سمعت القاسم بن محمد
يقول ان يزيد بن عبد الملك
فرّق بين رجال وبين نساءهم
وكن أمهات أولاد رجال
هلكوا فز وجوهن بعد
حيضة أو حيضتين ففرّق
بينهم حتى يعتدّن أربعة
أشهر وعشرا فقال القاسم
ابن محمد سمعان الله يقول
الله في كتابه والذين
يتوفون منكم ويذرون
أزواجا ما هنّ من الأزواج
﴿ وحدثنى عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر
انه قال عدة أم الولد اذا
توفى عنها سيدها حيضة
﴿ وحدثنى عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن القاسم
ابن محمد انه كان يقول
عدة أم الولد اذا توفي
سيدها حيضة ﴿ قال مالك
وهو الأمر عندنا ﴿ قال
مالك وان لم تكن من
تحيض فعدها ثلاثة أشهر

﴿ عدة الامة اذا توفي زوجها أو سيدها ﴾ * حدثني يحيى عن مالك (١٤١) أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن

يسار كانا يقولان عدة الامة اذا هلك عنها زوجها شهران وخمس ليال * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب مثل ذلك قال مالك في العبد يطلق الامة طلاقا لم يثبت فيه له عليها فيه الرجعة ثم يموت وهي في عدتها من طلاقها

تعد عدة الامة المتوفى عنها زوجها شهرين وخمس ليال وانها ان عتقت وله عليها رجعة ثم لم تحتفر فراقه بعد العتق حتى يموت وهي في عدتها من طلاقه اعتدت عدة الحرة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا وذلك انها انما وقعت عليها عدة الوفاة بعد ما عتقت فعدتها عدة الحرة * قال مالك وهذا الامر عندنا

﴿ ماجاء في العزل ﴾ * حدثني يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن محمد بن يحيى بن حبان عن ابن محرز أنه قال دخلت المسجد فرأيت أبا سعيد الخدري فجلست اليه فسألته عن العزل فقال أبو سعيد الخدري خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني المصطلق فاصبنا سببا من سبي العرب فاشتبهنا النساء

وذلك حيضة وقد يكون استبراء محضا وقد يكون عدة كالثلاثة الأشهر ويكون استبراء ويكون عدة في المطلقة والامة المتوفى عنها زوجها (فرع) فاذا قلنا انها عدة فقد قال مالك لأحب أن تواعد أحدا ينكحها حتى تحيض حيضة قال ابن القاسم وبلغني عنه أنه قال لا تبيت الا في بيتها فأثبت لمدة استبرائها حكم العدة وروى ابن المواز عن ابن القاسم لها المبيت في غير بيتها في العتق والوفاة وجه القول الأول أنه استبراء يلزم مع عدم الوطء الذي يوجب الاستبراء فكان عدة تثبت فيه أحكام العدة كعدة الحرة ووجه القول الثاني انه استبراء سبه ملك اليمين فكان استبراء كاستبرائها للبيع (مسألة) ولو غاب سيد الأم الولد عنها غيبة طويلة فقبولها بعد ما حاضت في غيبته لم يجزها ذلك حتى تعتد بعد وفاته قاله ابن القاسم في المدونة وكذلك لو انقضت عدتها من زوجها فلم يبطأها سيدها حتى توفي فان عليها أن تعتد بحيضة والله أعلم

﴿ عدة الامة اذا توفي زوجها أو سيدها ﴾

ص * مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان عدة الامة اذا هلك عنها زوجها شهران وخمس ليال وعن ابن شهاب مثل ذلك * ش قولم عدة الامة المتوفى عنها زوجها شهران وخمس ليال على ما تقدم لان عدتها نصف عدة الحرة وعدة الحرة أربعة أشهر وعشرا ولا نعلم في ذلك خلافا الا ما يروى عن ابن سيرين وليس بالثابت انه قال عدتها عدة الحرة وعلى ما قدمناه الاجماع والله أعلم ص * قال مالك في العبد يطلق الامة طلاقا لم يثبت فيه له عليها فيه الرجعة ثم يموت وهي في عدتها من طلاقه انها تعتد عدة الامة المتوفى عنها زوجها شهرين وخمس ليال وانها ان عتقت وله عليها رجعة ثم لم تحتفر فراقه بعد العتق حتى يموت وهي في عدتها من طلاقه اعتدت عدة الحرة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا وذلك انها انما وقعت عليها عدة الوفاة بعد ما عتقت فعدتها عدة الحرة * قال مالك وهذا الامر عندنا * ش وهذا على حسب ما قلنا في الامة التي يطلقها زوجها تطلقه رجعية ثم يموت وهي في عدتها تلك انها تعتد عدة الامة المتوفى عنها زوجها شهرين وخمس ليال وذلك انها لما كانت رجعية وكانت من الأزواج ما دامت في العدة ولم يهاجها الوفاة بموته وهي أمة فكان عليها شهران وخمس ليال ولو كان الطلاق بائن لم تنتقل الى عدة الوفاة لانها ليست من الزوجات كما لو انقضت العدة

(فصل) وقوله ولو اعتقت في العدة ولم تحتفر فراقه يريد انها لو اختارت فراقه لبانت بذلك عنه ولم يكن لها حكم الزوجات ولا انتقلت الى عدة وفاة فاذا لم تحتفر فراقه بقيت على حكم الرجعة فكانت من الأزواج يلزمها بموته الانتقال الى عدة الوفاة فاذا توفي بعد الحرة لم يترتب عليها عدة الوفاة وهي حرة فكان عليها عدة الحرة أربعة أشهر وعشرا ولو توفي عنها وهي أمة ثم اعتقت بعد ذلك لم تكن عليها الا عدة الاماء لان العدة وجبت عليها وهي أمة فلا ينقلها عن حكم الاماء ما طرأ بعد ذلك من الحرية والله أعلم

﴿ ماجاء في العزل ﴾

ص * مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن محمد بن يحيى بن حبان عن ابن محرز أنه قال دخلت المسجد فرأيت أبا سعيد الخدري فجلست اليه فسألته عن العزل فقال أبو سعيد الخدري خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني المصطلق فاصبنا سببا من سبي العرب فاشتبهنا النساء

واشتدت علينا العزبة وأحببنا الفداء فأردنا أن نعزل فقلنا نعزل ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا قبل أن نسأله فسألناه عن ذلك فقال ما عليكم أن لاتفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهى كائنة ش سؤال ابن محير بن أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه عن العزل واخباره له بما عنده في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم على حسب ما كان يفعله العلماء من الصحابة في الجواب على ما سألوا عنه مما عندهم فيه نص وانما كانوا يفرعون الى غير النصوص من القياس والاستدلال عند عدم النصوص وأما وجود النصوص فكانوا لا يتعلقون بغيرها لاسيما اذا كان السائل لم من أهل العلم ومن يرجى أن يفهم ما يرد عليه من ذلك وينقله على وجهه وغزوة بنى المصطلق كانت سنة خمس

(فصل) وقوله فأصبناسيا من سبي العرب فاشتبهنا النساء يحتمل أن يكون بنو المصطلق وان كانوا من العرب يدينون بدين أهل الكتاب من اليهود والنصارى فلذلك جاز للمسلمين وطؤون بملك الغنم وملك النكاح لقوله تعالى والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم ويحتمل أن يكونوا من يدين بدين العرب فاستباح المسلمون وطء من أسلم منهم بعد الاسترقاق واستمتعوا من لم تكن أسلم

(فصل) وقوله واشتدت علينا العزبة وأحببنا الفداء وأردنا أن نعزل ظاهره ان الرجل الذي يتربيه من لم يعزل يمنع الفداء وهو البيع ولا يصح أن يريده الفداء بالرذالى الأهل على قولنا انهم قد أسلموا لان من أسلم منهم لم تكن تريد أن ترد الى الكفار بما كانوا عليه من تعذيب من أسلم والاضرار به ومع ذلك فالفداء نوع من البيع فدل هذا على أن الرجل يمنع البيع والفداء ووجه آخر وهو انه لا خلاف ان الرجل لا يمنع الفداء الذى يمنع الرذالى الأهل في غير المسلمة ولا يمنع في المسلمة اذا أخرجت الى حرية فلم يبق الا أن يراجه ما يمنع الخروج عن ملك السيد الى الاسترقاق وعلى هذا مذهب جميع الفقهاء في جميع الأمصار انه لا يجوز بيع أم الولد والدليل على ذلك الحديث المذكور ودليلنا من جهة القياس ان هذا رجل عن ملك يمين فوجب أن يمنع بيع الخائل أصل ذلك حال الرجل ومعنى ذلك انه يعتقد على أيه بنفسه حدوده وهو في ذلك الحال عضو من أعضاء الاماء فسرى بها حكم العتق ولم يتعجل لان انفصاله منها غاية ص ش مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه انه كان يعزل ش مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي أفلح مولى أبي أيوب الأنصارى عن أم ولد لأبي أيوب الأنصارى أنه كان يعزل ش مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان لا يعزل وكان يكره العزل ش ما روى عن سعد بن أبي أيوب انهما كانا يعزلان وكره ذلك ابن عمر هذا مما اختلف فيه الصحابة فذهب الجمهور الى اباحته وذهب ابن عمر وغيره الى كراهيته وقال بعضهم هو الموءودة الصغرى وقال على بن أبي طالب لا يكون موءودة حتى تأتى عليه حالات الخلق السبعة فقال عمر صدقت يريء أن يكون نطفة ثم علقه ثم مضت ثم عظما ثم لحمت تصور ثم تستهل ويحتمل أن يكون من كره ذلك تعلق بقوله صلى الله عليه وسلم ما عليكم أن لاتفعلوا معناه والله أعلم لا يضركم ذلك انما هو على وجه الكراهة والندب الى ترك ذلك دون المنع والتصريم والنهى عليه جمهور الفقهاء ان العزل جائز على شرط سند كرها بعد هذا ووجه ذلك أن قوله صلى الله عليه وسلم ما عليكم أن لاتفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهى كائنة نذب منه صلى الله عليه وسلم الى نهاية التوكل واطارة الى فضيلة من عول على ذلك وهذا

واشتدت علينا العزبة
وأحببنا الفداء فأردنا
أن نعزل فقلنا نعزل
ورسول الله صلى الله عليه
وسلم بين أظهرنا قبل أن
نسأله فسألناه عن ذلك
فقال ما عليكم أن لاتفعلوا
ما من نسمة كائنة الى يوم
القيامة الا وهى كائنة
ش وحدثني عن مالك عن
أبي النضر مولى عمر بن
عبيد الله عن عامر بن
سعد بن أبي وقاص عن
أبيه انه كان يعزل ش وحدثني
عن مالك عن أبي النضر
مولى عمر بن عبيد الله عن
أبي أفلح مولى أبي أيوب
الأنصارى عن أم ولد
لأبي أيوب الأنصارى
انه كان يعزل ش وحدثني
عن مالك عن نافع عن
عبد الله بن عمر أنه كان لا
يعزل وكان يكره العزل

• وحديثي عن مالك عن ضمرة بن سعيد المازني عن الحجاج بن عمرو بن غزيرة أنه كان جالساً عند زيد بن ثابت فجاءه ابن فهدي رجل من أهل اليمن فقال يا أبا سعيدان عندي جوارى لى
(١٤٣) ليس نسائي اللاتي كنن بأعجب الى

منهن وليس كلهن يعجبني
أن تحمل منى أفأعزل
فقال زيد بن ثابت أفته
ياحجاج قال فقلت يغفر
الله لك إنما تجلس عندك
لنتعلم منك قال أفته قال
فقلت هو حزنك ان شئت
سقيته وان شئت أعطشته
قال وكنت أسمع ذلك
من زيد فقال زيد صدق
• وحديثي عن مالك عن
حميد بن قيس المسكي عن
رجل يقال له ذيف أنه
قال سئل ابن عباس عن
العزل فدعا جارية ففعل
أخبرهم فكأنها استحييت
فقال هو ذلك أما أنا فافعله
يعني أنه يعزل • قال مالك
لا يعزل الرجل عن المرأة
الحرة إلا بإذنها ولا بأس
أن يعزل عن المرأة
ومن كان تحتها أمه فقوم فلا
يعزل إلا بإذنها

• ماجاء في الأحاديث
• حديثي يحيى عن مالك

عن عبد الله بن أبي بكر بن
محمد بن عمرو بن حزم عن
حميد بن نافع عن زينب
بنت أبي سلمة أنها أخبرته
بهذه الأحاديث الثلاثة
قالت زينب دخلت على
أم حبيبة زوج النبي صلى

الله عليه وسلم حين توفي أبوها أوسفيان بن حرب فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوقة أو غيره فدهنت به جارية ثم معصت بعار ضيائهم قالت والله ما لي بالطيب من حاجته غير أني سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول لا يجعل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحتد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على
زوج أو أربعة أشهر وعشرا قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله
الله عليه وسلم حين توفي أبوها أوسفيان بن حرب فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوقة أو غيره فدهنت به جارية ثم معصت بعار ضيائهم قالت والله ما لي بالطيب من حاجته غير أني سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول لا يجعل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحتد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على
زوج أو أربعة أشهر وعشرا قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله

كما قال صلى الله عليه وسلم في السبعين ألفا الذين يدخلون الجنة بغير حساب انهم هم الذين لا يكتون ولا يستر فون ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون وأباح مع ذلك الاسترقاء والاكتواء لانه ترك لنهاية التوكل ص • مالك عن ضمرة بن سعيد المازني عن الحجاج بن عمرو بن غزيرة أنه كان جالسا عند زيد بن ثابت فجاءه ابن فهدي رجل من أهل اليمن فقال يا أبا سعيدان عندي جوارى لى ليس نسائي اللاتي كنن بأعجب الى منهن وليس كلهن يعجبني أن تحمل منى أفأعزل فقال زيد بن ثابت أفته يا حجاج قال فقلت يغفر الله لك إنما تجلس عندك لتعلم منك قال أفته قال فقلت هو حزنك ان شئت سقيته وان شئت أعطشته قال وكنت أسمع ذلك من زيد فقال زيد صدق • ش قوله انه يريد أن يعزل عن جوارى به لما ذكره وتصديق زيد بن ثابت الحجاج حين قال له هو حزنك ان شئت سقيته وان شئت أعطشته على معنى اباحة ذلك وتخيره فيه وانما أمر زيد بالحجاج أن يفقيه على معنى التدريب له ولعله أراد أن يعبر به في مثل هذا ما علم انه سمعه منه لينشطه بذلك على طلب العلم ص • مالك عن حميد بن قيس المسكي عن رجل يقال له ذيف أنه قال سئل ابن عباس عن العزل فدعا جارية فقال أخبرهم فكأنها استحييت فقال هو ذلك أما أنا فافعله يعني أنه يعزل • ش قوله رضى الله عنه للجارية أن تعبرهم عن العزل على معنى الإشارة الى انه يفعل ذلك مع تلك الجارية ولم يكره أن يسمع ذلك منها لمافي مع اظهار الحق فلما استحييت أعلمهم أن سكوتها إنما كان من أجل الحياء وانه يفعل ذلك قبحا وزحدا إلا باحتله الى الاخبار عن نفسه بانه يفعل ص • قال مالك لا يعزل الرجل عن المرأة الحرة إلا بإذنها ولا بأس أن يعزل عن أمته بغير إذنها ومن كان تحتها أمه فقوم فلا يعزل إلا بإذنها • ش قوله لا يعزل عن المرأة الحرة إلا بإذنها هو قول جماعة الفقهاء وذلك أن للحرة حق في الاستمتاع وطلب النسل فلها أن تمتنع من وطئها لم يكن له أن يمتنع من اكبالها وأما الأمهات فليس لسيدها أن يعزل عنها كماله أن يمتنع من وطئها ومن كانت زوجته أمه فقوم فان حق ساداتها متعلق بطلب الولد لانه يكون رفيقا لهم فلذلك لا يجوز للزوج أن يعزل إلا بإذنها • قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندي ان للمرأة في حقها قد ثبت بعقد النكاح فلا يجوز له أن يعزل إلا بإذنها واذنهم لانه وطء زوجته فللزوجة فيه حق والله أعلم

• ماجاء في الأحاديث

ص • مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبي سلمة أنها أخبرته بهذه الأحاديث الثلاثة قالت زينب دخلت على أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي أبوها أوسفيان بن حرب فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوقة أو غيره فدهنت به جارية ثم معصت بعار ضيائهم قالت والله ما لي بالطيب من حاجته غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجعل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحتد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أو أربعة أشهر وعشرا قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله

عليه وسلم حين توفي أخوها فدعت بطيب فست به ثم قالت والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر

(١٤٤)

تجد على ميت فوق ثلاث ليال الاعلى زوج أربعة

عليه وسلم حين توفي أخوها فدعت بطيب فست به ثم قالت والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تجد على ميت فوق ثلاث ليال الاعلى زوج أربعة أشهر وعشرا قالت زينب رضي الله عنها قالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عناز وجها وقد اشتكت عيناها أفكحكلم ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا امرأتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي أربعة أشهر وعشرا وقد كانت احدا كني في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول قال حميد بن نافع فقلت زينب وما ترمي بالبعرة على رأس الحول قال حميد بن نافع فقلت زينب وما ترمي بالبعرة على رأس الحول فقلت زينب كانت المرأة اذا توفي عناز وجها دخات حشفا ولبست شرا ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيئا حتى تمر سنة ثم توفي بدابة حمار أو شاة أو طير فتفتض به فقلمت بئس الامات ثم تخرج فتعطي بعرة فتري بها ثم تراجع بعد ماشاءت من طيب أو غيره قال مالك والحفش البيت الردي وتفتض بتمسح به جلدها كالنشرة * مالك عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد عن عائشة وحفصة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تجد على ميت فوق ثلاث ليال الاعلى زوج * ثم قوله صلى الله عليه وسلم لا يجمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر يجتمل أن يكون هذا الحكم يختص بالمؤمنات ويجتمل أن يكون على سبيل الترغيب في ذلك والوعيد لمن خالفه بمعنى ان هذا لا يتركه من يؤمن بالله واليوم الآخر وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه وقد اختلف قول مالك في تعلق حكم الاحداد بالكتابية يتوفى عنها زوجها المسلم فرؤى عنه أشهب الاحداد عليها وبه قال أبو حنيفة ورؤى عنه ابن القاسم وغيره ان عليها الاحداد كالمسنة وبه قال الشافعي وجهه اية الاولى أن الاحداد عبادة والكتابية ليست من أهل العبادة ووجهه اية الثانية أن هذا حكم من أحكام العدة فزمت الكتابية للمسلم كلزوم المسكن والعدة (مسئلة) ومن تزوج امرأته فبات بعد بنائه بها فتبين أن نكاحهما فاسد قال ابن القاسم في المدونة لا احداد عليها ولا عدة وتستبرئ بثلاث حيض ووجه ذلك انها ليست بمعتدة من وفاة فلم يلزمها احدادا كالمطلقة * قال القاضي أبو الوليد وهذا عندني في التي يفسخ نكاحها ولم يثبت بينهما شيء من أحكام النكاح من توارث ولا غيره وأما التي يثبت بينهما أحكام التوارث فانها تعتد عدة الوفاة ويلزمها الاحداد والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تجد على ميت فوق ثلاث

احداد ترك الزينة من اللباس والطيب والحلي والكحل يقال حدثت المرأة فهي حاد وأحدثت فهي محدة قال أبو زيد ولم يعرف الاصمعي حدثت فأعلم صلى الله عليه وسلم انه محرم على النساء أن تستديم احداهن الاحداد على الميت فوق ثلاث ولم يمنع من الثلاث لسكونها في جلة ما يقصر من المدد التي ربحا ترك الزينة اليها من لا يقصد ذلك ورمبما شق في هذه المدة التطيب والخروج عن حكم الاحداد مع فحأة أول أمر الحزن والمصيبة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الاعلى زوج أربعة أشهر وعشرا وهذا على معنى الايجاب

أشهر وعشرا قالت زينب وسمعت أمي أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول جاءت امرأه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عيناها أفكحكلمها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لامرأتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لامرأة انما هي أربعة أشهر وعشرا وقد كانت احدا كني في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول قال حميد بن نافع فقلت زينب وما ترمي بالبعرة على رأس الحول فقلت زينب كانت المرأة اذا توفي عنها زوجها دخلت حشفا ولبست شرا ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيئا حتى تمر سنة ثم توفي بدابة حمار أو شاة أو طير فتفتض به فقلمت بئس الامات ثم تخرج فتعطي بعرة فتري بها ثم تراجع بعد ماشاءت من طيب أو غيره قال مالك والحفش البيت الردي وتفتض بتمسح به جلدها كالنشرة * وحديثي عن مالك عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد عن عائشة وحفصة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تجد على ميت فوق ثلاث ليال الاعلى زوج

الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تجد على ميت فوق ثلاث ليال الاعلى زوج

لا على معنى الاباحة فاستثنى من التصريم الايجاب وهذا يقتضى أن لفظة افعال بعلم الحظر على بابها خلافاً لمن قال من أصحابنا وغيرهم انها تقتضى الاباحتها والله أعلم (مسئلة) وسواء كانت حرة أو أمة صغيرة أو كبيرة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا احداد على أمة ولا صغيرة والدليل على ما نقله قوله صلى الله عليه وسلم لا يجعل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تعد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشراً وقد اتفقنا على انه على الوجوب فوجب أن يحمل على عمومه ومن جهة المعنى ان كل من زناها عدة الوفاة على زوج زناها الاحداد كالحرة الكبيرة (فرع) اذا ثبت ذلك فليس لواى الأمة منعهما من الاحداد والميت في موضع عدتها وتخرج بالنهار في حوائجهم وان أرادوا بيعها لم يلبسوها ولا يصنعوا بها ما لا يجوز للحاد قاله مالك ووجه ذلك أن هذا حكم من أحكام النكاح فلم يكن لهم منعها منه كملك الزوج الاستمتاع بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان تعد على ميت يقتضى اختصاص هذا الحكم بالوفاة وأما حكم المطلقة فلا تعلق له بالحديث وقيل مالك لا احداد على مطلقة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة عليها الاحداد ويروى عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والدليل على ما نقله أن هذه مطلقة فلا احداد عليها كالرجعية ووجه آخر وهو أن المتوفى فارق زوجته وهو على نهاية الاشفاق عليها والرغبة فيها ولم تكن المفارقة من قبله فلزمها لذلك الاحداد واظهار الحزن والمطلقة فارقها مختاراً لفرقها مقابلاً لها فلا يعلق بها حكم الاحداد كالملاعة

(فصل) وقول المرأة ان ابنتي اشتكت عينها أفتكحلها محتمل أن تريد أنها اشتكت عينها وقد برئت أنتما على الاكتمال ويحتمل أن تريد اشتكت عينها وهي الآن على ذلك الا أنها استأذنت في كحل زينة ولم تستأذن في نداوى به العين مما لازمة فيه مما يجعل خارج العين أو يقطر فيه فلا تكون فيه زينة فنعها صلى الله عليه وسلم من ذلك لما رأى أنها سالمة عما لا ضرورة بها اليه ووجدت لمالك ولم تحققه انه قال لا تكحل المتوفى عنها زوجها بالاشمولا بشئ فيه سواد ولا بصفرة أو شئ يغير الالوان ولا تكحل بامه يدية طيب ولا مسك وان اشتكت عينها وان صحت عنه هذه الرواية فعنها أن لا تدعو الى ذلك ضرورة فقد أشار في الحديث الى انها تكحل بما فيه صبر اذا دعيت الى ذلك ضرورة وهو المعروف من منجه ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد فهم منه خفة المرض ويسارة الصبر عليه رانه يرجى رؤوه وتوفقه من غير كحل ولذلك قالت أم سامة لامرأة حاد على زوجها اشتكت عينها اكتملى بكحل الجلاء بالليل وامسح به بالنهار وقال سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار اذا خشيت على بصرها من رمدها أو شكوى أصابها أنها تكحل وتداوى بدواء أو يكحل وان كان فيه طيب وقال ابن المواز عن مالك ان اكتملت من علته وضرورة بالصبر بالليل فلتمسح به بالنهار وان كان فيه طيب عند الضرورة فدين القيسر وقال مالك في المختصر الصغير لا تكحل الحاد الا ان تضطر فتكحل بالليل وتمسح بالنهار من غير طيب يكون فيه فيحتمل أن يريد بهذا أنها تضطر الى الطيب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما هي أربعة أشهر وعشراً على وجه الاخبار بمدد الاحداد الواجب على زوجة المتوفى وذلك أربعة أشهر وعشراً فان رأت هذه المعتدة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن القاسم عن مالك أن الاحداد عليها حتى تنقض الرينة وان بلغت خمس سنين (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وقد كانت احداً كن ترمي بالبعرة على رأس الحول روى ابن

مزين عن عيسى بن وهب أنها كانت توثق ببعرة من بعرة الغنم فترمي بها من وراء ظهرها وروى عن نافع أنها كانت ترمي بالبعرة أمامها وليس وراء ظهرها كما قال بعض الناس قال ابن وهب فذلك أجلها وقد رأيت لغيره أنها كانت تتأول في ذلك لن صبرها مدة الحول على ما كانت فيه أهون عليها من الرمي بهذه البعرة وقد روى أن قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير استخراج نزل في ذلك ثم نسخ بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فتدبره على ما قال أبو الحسن الأخفش يتربصن بعد وفاتهم أربعة أشهر وعشرا

(فصل) وماذا كرته زينب من حكم الحول من أنها كانت تسكن الخفش وتلبس ثيابها هو معنى الاحداد فقد كرهن النبي صلى الله عليه وسلم ان ماورد به الشرع في مدة أربعة أشهر وعشرا ليس مما كرت يلتزمه في حول كامل نهين على ذلك ترغيبا لهم في التزام ما أمرهن الله به وخفف عنهن فيه من الاحداد ولا يتسرعن الى المنوع منه بغير عذر فوجب ولا يستقلن ما أوجب الله عليهن (فصل) وقول مالك الخفش البيت الردي روى ابن وهب عن مالك الخفش البيت الصغير وكذلك قال الخليل وقال أبو عبيد الخفش الدرج وجمعه أحفاش ولعله شبه البيت الصغير به وسماه باسمه

(فصل) وقوله فتفتض به قال مالك معناه تلمس به كالشجرة وقال ابن زيد عن عيسى عن ابن وهب تفتض تلمس بيدها عليه أو على ظهره وقد قيل ان معنى ذلك أنها تنظف به حتى يصير كالفضة ويعد هذا في شيء من الحيوان لانه لا يتأتى به هذا وانما يتأتى به ما وصفه مالك رحمه الله أو ما قاله ابن وهب وقد قال ابن مزين عن عيسى ان معنى تفتض به تلمس به لعلها انها كانت تقيم حولا لا تغسل ولا تلمس طيبا فيكثر عليها الوسخ وتشتد رائحة العرق فقلما تلمس بشئ الامات وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع ومحمد بن عيسى الأعشى مثله والله أعلم ص مالك انه بلغه أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت لامرأة حاذة على زوجها اشكت عينها فبلغ ذلك منها كعلى بكحل الجلاء بالليل وامسح به بالنهار * مالك انه بلغه عن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار انهما كانا يقولان في المرأة يتوفى عنها زوجها انها اذا خشيت على بصرها من رمدها أو شكوى أصابها أنها تكحل وتداوى بدواء أو بكحل وان كان فيه طيب قال مالك واذا كانت الضرورة فان دين الله يسر * وحديثي عن مالك عن نافع أن صفية بنت أبي عبيدة اشكت عينها وهي حاذة على زوجها عبد الله بن عمر فلم تكحل حتى كادت عينها ترمضان حتى كادت عينها ترمضان

وحدثني عن مالك انه بلغه أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت لامرأة حاذة على زوجها اشكت عينها فبلغ ذلك منها كعلى بكحل الجلاء بالليل وامسح به بالنهار * وحديثي عن مالك انه بلغه عن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار انهما كانا يقولان في المرأة يتوفى عنها زوجها انها اذا خشيت على بصرها من رمد أو شكوى أصابها أنها تكحل وتداوى بدواء أو بكحل وان كان فيه طيب * قال مالك واذا كانت الضرورة فان دين الله يسر * وحديثي عن مالك عن نافع أن صفية بنت أبي عبيدة اشكت عينها وهي حاذة على زوجها عبد الله بن عمر فلم تكحل حتى كادت عينها ترمضان حتى كادت عينها ترمضان

شكوى عينيها كان أمر أخفيا لان الرض يحدث في العين من أيسر شكوى وهو قد أخبر أن ما أصابها كاد يبلغها ذلك ولم تبلغه وقال ابن القوطية رمضت العين ترمض اذا أضر بها القذى وهذا أشبه بنسق الحديد وظاهره فعنا ما انه كاد أن يبلغ بما أصابها من شكوى عينيها مع اسما كها عن الكحل الى أن يضر بها الرض والضرر واقع على مقادير مختلفة متباينة فيحتمل انه أراد الآن كان يضر بها الرض ضررا يشتد عليها والله أعلم قال أبو عبيد الهروي هو رمضان بالصاد المعجمة مأخوذ من الرضاء وهو اشتداد الحر على الحجارة حتى تحمى فتقول هاج بعينها من الحر مثل ذلك فشيبه الحر الذي يظهر بالعين بذلك والمشهور من الرواية ما قدمناه والله أعلم ص قال مالك تدهن المتوفى عنها زوجها بالزيت والشيرق وما أشبه ذلك اذا لم يكن فيه طيب والله أعلم ش معنى ذلك انها تدهن رأسها وشعرها بالزيت والشيرق وهو زيت السمسم اذا لم يكن فيها تدهن به من ذلك طيب وقد قال في المدونة لا تدهن بشئ من الأدهان المزينة ولا تمتشط بالحناء ولا بالكتم ولا بشئ يجتمر في رأسها ولا بأس أن تمتشط بالسدر وشبهه مما لا يجتمر في رأسها تكون له رائحة طيبة لا تمتشط به الحاد قال القاضي أبو محمد كالبان والخيري ودهن الورد والبنفسج وما أشبه ذلك لما أمرت به من اجتناب الطيب والله أعلم وروى ابن المواز عن مالك لا تحضر عمل الطيب ولا تنظر به وان لم يكن لها كسب غيره حتى تعمل (فرع) ولومات زوجها بعد أن مسطت رأسها بشئ من ذلك ففي العتبية من رواية أشهب عن مالك لا تنفض مسطتها أرايت لو اخطت وقال بعض الصقليين اذا زمت المرأة عدة الوفاة وعليها طيب وليس عليها غسله بخلاف من يعرم وعليه طيب وقد قال القاضي أبو محمد ان الكحل والحناء ما تجتنبه الحاد ولا تستعمله الا للضرورة ص قال مالك ولا تلبس الحاد على زوجها شيئا من الخلى خاتما ولا خلخالا ولا غير ذلك من الخلى ولا تلبس شيئا من العصب الا أن يكون عسبا غليظا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بشئ من الصبغ الا بالسواد ولا تمتشط الا بالسدر أو ما أشبه ذلك مما لا يجتمر في رأسها ش قوله لا تلبس الحاد شيئا من الخلى خاتما ولا خلخالا ولا غيره ما لم يكن عليه الخلى من الخلى ولا غير ذلك من الخلى ولا تلبس شيئا من العصب الا أن يكون عسبا غليظا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بشئ من الصبغ الا بالسواد ولا تمتشط الا بالسدر أو ما أشبه ذلك مما لا يجتمر في رأسها

قال مالك تدهن المتوفى عنها زوجها بالزيت والشيرق وما أشبه ذلك اذا لم يكن فيه طيب قال مالك ولا تلبس المرأة الحادة على زوجها شيئا من الخلى خاتما ولا خلخالا ولا غير ذلك من الخلى ولا تلبس شيئا من العصب الا أن يكون عسبا غليظا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بشئ من الصبغ الا بالسواد ولا تمتشط الا بالسدر أو ما أشبه ذلك مما لا يجتمر في رأسها

أعلم قال القاضي أبو محمد وجميع ما يترين به النساء لأز واجهن

(فصل) وقوله ولا تلبس شيئا من العصب الا أن يكون عسبا غليظا قال ابن القاسم لان رقيقه بمنزلة الثياب المصبغة ولم ير غليظه بمنزلة الثياب المصبغة وروى ابن مزين عن عيسى بن دينار تلبس الحاد الوثي الغليظ وحلة يمانية غليظة وانما كره لها أن تلبس من العصب وثياب الين الخلل والبرود لانها زينة وتلبس الحاد من المر وي والشطوى والقصبى والاسكندرا في رقيقه وغليظه وقال مالك في المدونة لا تلبس الحاد من الثياب المصبغة الا كمن والخضر والصفير والمصبغات بغير الورس والزعفران والمصفر قال القاضي أبو محمد لا تلبس الأحمر والأصفر والأخضر ولا الخلق قال مالك صوفا كان أو كنانا أو قطنيا ولا تلبس خزا ولا حرير مصبوغا بزعفران ولا عسفر ولا خضرة ولا غير ذلك قال مالك في كتاب ابن المواز ليس لهالبس الاسود ان كان حريرا وفي المدونة وتلبس

أبيض الحرير قال القاضي أبو محمد وتلبس من ذلك الأسود والأبيض والسايرى قال القاضي أبو
الوليد رضى الله عنه وعندى انهم يريدون بالاسود ما يسمى عندنا غرايبا وامامايصغ بالسماوى فانه
جميل ومما يتجمل به وقد قال القاضي أبو محمد كل ما كان من الألوان يتزين به النساء لأزواجهن
فلتمنع منه الحداد ص **﴿** مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهي حاد
على زوجها أبي سلمة وقد جعلت على عينها صبورا فقال ما هذا يا أم سلمة قالت انما هو صبر يا رسول الله
قال اجعليه بالليل وامسح به بالنهار **﴿** ش قوله صلى الله عليه وسلم اجعليه بالليل وامسح به بالنهار يتجمل
وجبهين أحدهما الصبغ الذي يضارع مما يتجمل به والثانى الالباس على الناس فالجاهل يقلد فيه
والعالم ينكره وقدرى عن مالك والمختصر الصغير لا تتكحل الحداد الا أن تضطر فتكحل بالليل
وتمسح به بالنهار من غير طيب يكون فيه ومعنى ذلك عندى بعذر المرض وما يبلغ من الألم ويبقى منه من
الشدة ص **﴿** قال مالك الاحداد على الصبية التي لم تبلغ المحيض كهيتها على التي قد بلغت المحيض
تجنب ما يتجنبه المرأة البالغة اذا هلك عنها زوجها **﴿** ش وهذا على ما قال ان الاحداد يلزم الحرة
الصغيرة على حسب ما يلزم الكبيرة وكذلك الأمة خلافا لأبي حنيفة والأصل فى ذلك ما روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم ان امرأه سألته عن ابنة لها توفى عنها زوجها فاشتكت عينها أفتكحلها فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا امرتين أو ثلاثا ولم يسأل عن سنها استدلت بهذا القاضي أبو محمد والدليل
على ذلك من جهة المعنى ان كل من لزمها العدة بالوفاة لزمها الاحداد كالكبيرة (مسئلة) فان
كانت ممن يعقل الأمر والنهى وتلزم ما حد لها أمرت بذلك وان كانت لا تدرك شيئا من ذلك تعد
لصغيرها فرى ابن مزين عن عيسى بن عبيد بن جهم أنها تجتنبه الكبيرة وذلك لازم لها (فرع) اذا ثبت
ذلك فليس لمواالى الأمة منهما من الاحداد والمبيت فى موضع عدتها ص **﴿** قال مالك تعد الأمة
اذا توفى عنها زوجها شهرين وخمس ليال مثل عدتها **﴿** ش وهذا على ما قال ان الأمة تعد اذا توفى عنها
زوجها خلافا لأبي حنيفة لانها معتدة من وفاة كل حرة ومدة الاحداد من عدتها شهران وخمس ليال
لان عدتها نصف عدة الحرة على ما تقدم من اعتدادها بالافراء والله أعلم (مسئلة) وهذا حكم أم الولد
والمكاتبة والمدبرة لان كل من لزمها عدة وفاة من زوجها لزمها الاحداد وما يختلف حكم الحرة والرق
من ذلك فى المدة فعلى الحرة أربعة أشهر وعشر وعلى من فيها بقية رفق شهران وخمس ليال ص
﴿ قال مالك ليس على أم الولد احداد اذا هلك عنها سيدها ولا على أمة يموت عنها سيدها احداد وانما
الاحداد على ذوات الأزواج **﴿** ش وهذا على ما قال انه ليس على أم الولد ولا الأمة احداد اذا توفى
عنها سيدها لانها ليس عليها عدة المتوفى عنها زوجها وانما عليها أن تحيض حيضة بعد وفاته وهذا حكم
الاستبراء أو حكم العدة وقد تقدم ذكره والله التوفيق ص **﴿** مالك انه بلغه ان أم سلمة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم كانت تقول تجمع الحداد رأسها بالسدر والزيت **﴿** ش قولها تجمع رأسها بالسدر
والزيت على ما فعله نساء المشرق من أن تجمع المرأة شعرها بشئ يحفظه لها من ريحان أو سدر أو غير
ذلك فاذا كانت فى حال احداد لم تجمع الا بما ليس فيه رائحة طيبة كالسدر ويكون ما تجمع به من
الادهان كالخل والزيت وهو الشيرق وما شبه ذلك مما ليس بطيب والله أعلم تم كتاب الطلاق بحمد
الله تعالى وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وحدثنى عن مالك انه
بلغه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم دخل على أم
سلمة وهي حاد على زوجها
أبي سلمة وقد جعلت على
عينها صبورا فقال ما هذا
يا أم سلمة فقالت انما هو
صبر يا رسول الله قال
اجعليه بالليل وامسح به
بالنهار **﴿** قال مالك الاحداد
على الصبية التي لم تبلغ
المحيض كهيتها على التي قد
بلغت المحيض تجنب
ما يتجنبه المرأة البالغة اذا
هلك عنها زوجها **﴿** قال مالك
تعد الأمة اذا توفى عنها
زوجها شهرين وخمس
ليال مثل عدتها **﴿** قال مالك
ليس على أم الولد احداد
اذا هلك عنها سيدها ولا على
أمة يموت عنها سيدها
احداد وانما الاحداد على
ذوات الأزواج **﴿** وحدثنى
عن مالك انه بلغه أن أم سلمة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم كانت تقول تجمع
الحداد رأسها بالسدر
والزيت

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ كتاب الرضاع ﴾ (رضاع الصغير) (١٤٩) ٥٤ حديثي يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن

عمرو بنت عبد الرحمن أن عائشة أم المؤمنين أخبرتها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة قالت عائشة فقلت يا رسول الله هذا جاء يستأذن في بيتك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أراه فلانا لم لحفصة من الرضاعة فقالت عائشة يا رسول الله لو كان فلان حيا لعمها من الرضاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة * مالك عن هشام بن عمرو عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت جاء عمي من الرضاعة يستأذن علي فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انه عمك فقال انه عمك فليلج عليك قالت عائشة وذلك بعدما ضرب علينا الحجاب وقالت عائشة يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة * ش قوله لو كان فلان حيا لعمها من الرضاعة دخل علي مع مشاهدة ما أباحه صلى الله عليه وسلم من دخول عم حفصة من الرضاع عليها بالغة في تحقيق الحكم وما يتعلق به لجواز أن يكون هذا الحكم يختص بذلك الانسان أو يكون هناك معنى يعتبر يقترن بكونه عمها من الرضاعة فلما قال لها صلى الله عليه وسلم نعم علمت عموم الحكم واختصاصه بمعنى الرضاع (فصل) وقولها في الحديث الثاني ان عمها من الرضاعة جاء يستأذن عليها فابت أن تأذن له حتى تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كان حديث عمرو هو الأول فيصقل أن يكون ذلك العم الذي سألت عنه وأخبرها النبي صلى الله عليه وسلم بأنه لو كان حيا دخل عليها أو كدسبها من هذا العم الذي استأذن عليها بعد ذلك اما بأن يكون أبا وأم لابها من الرضاعة ويكون الثاني الذي جاء يستأذن عليها أخا لأب أو ألام فتوقفت أن يكون ذلك الحكم يختص بالعم الأول أو يكون هذا العم أرضعته زوجة أخيه وزوجها حي والعم الثاني أرضعته زوجة أخيه بعد وفاة أخيه فتوقفت أن يكون هذا الحكم مقصورا على الأول وقدر روى عن الشيخ أبي الحسن انه قال هما عمان أحدهما أخو أبيها يعني أبا بكر الصديق رضي الله عنه أرضعتهما امرأة واحدة وهو النبي في حديث عبد الله بن أبي بكر والعم الثاني الذي في حديث هشام هو أخو أبيها من الرضاعة بمعنى ان أباها رضع امرأه بلين ذلك الفحل وقدر روى ابن وهب عن أبي حازم ان المرأة التي أرضعت عائشة هي امرأة أخي النبي استأذن علي عائشة وهو أظهر من قول الشيخ أبي الحسن وان كان حديث عمرو هو الأول فانها أيضا لما ذكرت أن يستأذن عم حفصة عليها لما اعتقدت انه ليس له تلك الرتبة من العمومة التي يستحق بها الدخول عليها ولعله كان عم حفصة بمعنى انه كان أخا لبيها عم من الرضاعة فلما رأت النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر ذلك سألت عن عم كان لها في مثل درجته وقعدده فأعلمها النبي صلى الله عليه وسلم انه لو كان حيا لخل عليها بمثل ذلك السبب (فصل) وقولها يا رسول الله انما أرضعتني المرأة ولم يررضني الرجل علي معنى التثبوت وابداء كل شبهة في النفس يعرض فيها لانها أعلنته بما لم يكن عنده من ذلك فان هذا مما لا يشك فيه أحد وانما

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
﴿ كتاب الرضاع ﴾
(رضاع الصغير)

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرو بنت عبد الرحمن ان عائشة أم المؤمنين أخبرتها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وانها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة قالت عائشة فقلت يا رسول الله هذا جاء يستأذن في بيتك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أراه فلانا لم لحفصة من الرضاعة فقالت عائشة يا رسول الله لو كان فلان حيا لعمها من الرضاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة * مالك عن هشام بن عمرو عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت جاء عمي من الرضاعة يستأذن علي فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انه عمك فقال انه عمك فليلج عليك قالت عائشة وذلك بعدما ضرب علينا الحجاب وقالت عائشة يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة * ش قوله لو كان فلان حيا لعمها من الرضاعة دخل علي مع مشاهدة ما أباحه صلى الله عليه وسلم من دخول عم حفصة من الرضاع عليها بالغة في تحقيق الحكم وما يتعلق به لجواز أن يكون هذا الحكم يختص بذلك الانسان أو يكون هناك معنى يعتبر يقترن بكونه عمها من الرضاعة فلما قال لها صلى الله عليه وسلم نعم علمت عموم الحكم واختصاصه بمعنى الرضاع (فصل) وقولها في الحديث الثاني ان عمها من الرضاعة جاء يستأذن عليها فابت أن تأذن له حتى تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كان حديث عمرو هو الأول فيصقل أن يكون ذلك العم الذي سألت عنه وأخبرها النبي صلى الله عليه وسلم بأنه لو كان حيا دخل عليها أو كدسبها من هذا العم الذي استأذن عليها بعد ذلك اما بأن يكون أبا وأم لابها من الرضاعة ويكون الثاني الذي جاء يستأذن عليها أخا لأب أو ألام فتوقفت أن يكون ذلك الحكم يختص بالعم الأول أو يكون هذا العم أرضعته زوجة أخيه وزوجها حي والعم الثاني أرضعته زوجة أخيه بعد وفاة أخيه فتوقفت أن يكون هذا الحكم مقصورا على الأول وقدر روى عن الشيخ أبي الحسن انه قال هما عمان أحدهما أخو أبيها يعني أبا بكر الصديق رضي الله عنه أرضعتهما امرأة واحدة وهو النبي في حديث عبد الله بن أبي بكر والعم الثاني الذي في حديث هشام هو أخو أبيها من الرضاعة بمعنى ان أباها رضع امرأه بلين ذلك الفحل وقدر روى ابن وهب عن أبي حازم ان المرأة التي أرضعت عائشة هي امرأة أخي النبي استأذن علي عائشة وهو أظهر من قول الشيخ أبي الحسن وان كان حديث عمرو هو الأول فانها أيضا لما ذكرت أن يستأذن عم حفصة عليها لما اعتقدت انه ليس له تلك الرتبة من العمومة التي يستحق بها الدخول عليها ولعله كان عم حفصة بمعنى انه كان أخا لبيها عم من الرضاعة فلما رأت النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر ذلك سألت عن عم كان لها في مثل درجته وقعدده فأعلمها النبي صلى الله عليه وسلم انه لو كان حيا لخل عليها بمثل ذلك السبب

(فصل) وقولها يا رسول الله انما أرضعتني المرأة ولم يررضني الرجل علي معنى التثبوت وابداء كل شبهة في النفس يعرض فيها لانها أعلنته بما لم يكن عنده من ذلك فان هذا مما لا يشك فيه أحد وانما

أنكرت أن يكون لزوج المرضعة تأثير في التعريم لما كان التعريم متعلقاً بالرضاع ولاحظ له فيه
 فلما قال له النبي صلى الله عليه وسلم انه عمك فليدع عليك تحققت ان ما اعترض في نفسها من النسبة
 ليس بشئ ولا يتعلق به حكم وثبت بذلك ان تعريم الرضاع يتعلق بجنبه زوج المرضعة كما يتعلق
 بجنبه المرضعة .

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله عز وجل جعل الحجاب تريداً اباحة دخول النعم من
 الرضاعة عليها . كان بعد ان ضرب الحجاب ومنع أن يدخل عليهن الا ذو محرم وأما قبل أن يضرب
 الحجاب فلم يكن يمتنع من ذلك أحد من الاجانب والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة يقتضى ان كل من يتعلق به
 التعريم بسبب الولادة يتعلق به بسبب الرضاعة فكما ان الولادة تحرم الاعمام والاخوة والاجداد
 فكذلك سبب الرضاع ولا يمنع من ذلك أن يوجد اللبن للمرأة دون الرجل كاللبن يوجد بالبكر لان
 غالب أحواله انه لا يكون الا عن ولادة ولكن يعمل ما يوجد من ذلك على عموم سببه أو خصوصه
 وقد وجد عيسى صلى الله عليه وسلم على نبينا وعليه بغير أب ولم يمنع ذلك من أن يتعلق التعريم بجنبه الأب
 بسبب الولادة بجنبه الام (مسئلة) اذا ثبت ان للفحل تأثيراً في اللبن فان ذلك التأثير يثبت بالوطء
 وان لم يتقرن به ولادة قاله ابن القاسم وأحجج بما روى عن مالك انه قال الماء يعمل اللبن وقال صلى الله
 عليه وسلم لقد هممت أن أنهي عن الغيلة قال مالك والغيلة أن يطأ الرجل المرأة وهي ترضع واذا كان
 للوطء تأثير في اللبن وادار له دون ولادة جازاً أن يكون له في التعريم تأثير كما لو تقدمته ولادة (مسئلة)
 لو ولدت امرأة من رجل فارضعت المولود ووطئته ثم أرضعت بعد الفصال بذلك اللبن طفلاً آخر
 لكان ذلك الرجل أبه قاله ابن القاسم ووجهه ان أصل ذلك اللبن من وطئه فجميعه مضاف اليه
 حتى يقطع بينه وبين ما أتى بعد انقطاعه ووطئه لغيره (مسئلة) ولو طلقها الزوج وهي ترضع
 فزوجت غيره بعد انقضاء عدتها فحملت منه ثم أرضعت طفلاً قال ابن القاسم اللبن لها ما لم ينقطع لبن
 الأول وقد رواه ابن نافع عن مالك ووجه ذلك ان لوطء كل واحد منهما تأثيراً في ذلك اللبن فوجب
 أن ينشر الحرمة في جنبته ولم يذكر محمد فحملت منه ولا معنى لاعتبار الحمل وانما يعتبر الوطء قاله
 القاضي أبو محمد (مسئلة) وهذا اذا كان اللبن عن وطئه حلالاً أو حراماً قاله القاضي أبو محمد لانه لبن
 امرأة فكان له تأثير في التعريم كما لو حدث عن وطئه حلالاً واختلف فيه قول مالك فقال كل وطئه
 لا يلحق به الولد فلا يحرم على الفحل ثم رجع الى أن يحرم وقال عبد الملك لا يلحقه بذلك اللبن حرمة
 حين لم يلحق به الولد ووجهه انه ووطئه زنى فلم تتعد حرمة الى جنبه الأب كحرمة النسب (مسئلة)
 وهذا اذا كان ما يدر من ثدي المرأة لبناً فان كان ماءً أصفر أو غيره فلا يحرم رواد ابن سحنون عن
 ابن القاسم لان الرضاع يختص باللبن فوجب أن يختص حكمه به دون سائر المائعات (مسئلة)
 وهذا اذا كان اللبن بغير وطء كالبكر يمص ثديها الصبي فتدر عليه فان ذلك ينشر الحرمة بسببها
 دون سبب أب لانه لا أب له في الرضاع ويدل على ذلك قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم
 وأخواتكم من الرضاعة ولم يفرق بين الرضاع وبين فحل أو غيره (مسئلة) وسواء كان لبن حية
 أو ميتة خلافاً للشافعي والدليل على ما نقوله ان هذا لبن مؤثر في التعريم ووصل الى جوف
 الرضيع في الحواين مع الحاجة الى الاغتذاء به فوجب أن ينشر الحرمة كلبن الحية (مسئلة) واذا
 در الرجل على الطفل فأرضعه قال مالك لا يحرم شيئاً انما قال الله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم

ووجه ذلك أن المعتاد رضاع النساء وهذا إن وجد فنادر ولا يتعلق به حكم لأنه خارج من غير مخرج المعتاد فاشبهه مص دمه ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها أخبرته إن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن أنزل الحجاب قالت فأبيت أن آذن له على فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته بالذي صنعت فأمرني أن آذن له على **ع** ش قولها إن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها قال الشيخ أبو الحسن الدارقطني واسم أبي القعيس وائل بن أفلح وهو عم عائشة من الرضاعة وقولها وهو عمها من الرضاعة الظاهر أن أبا القعيس كان أباهما من الرضاعة ولذلك ينتسب أفلح إلى أخوة الأبا يكون نسب إليه لشهرته بالسكنية أو غير ذلك فيكون أفلح بن أفلح أخا أبي القعيس وائل بن أفلح ولو كان أفلح أخا أبي بكر من الرضاعة لنسبته إليه لأن الظاهر أنها قصدت إلى أن تبين وجه عمومته وتعلق التعميم الثابت له بالرضاعة

(فصل) وقولها فأمرني أن آذن له على مرتين تريد والله أعلم بما تقدم من الانتساب الذي ذكرته من كونه عمالها ص **ع** مالك عن ثور بن زيد الدثلي عن عبد الله بن عباس أنه كان يقول ما كان في الحولين وإن كان مصة واحدة فهو يحرم **ع** ش قوله ما كان في الحولين وإن مصة واحدة فإنه يحرم يقتضي أن مدة الحولين مدة الرضاعة إذا توالى فيها الرضاع وأصل ولو فطمته أمفاستغنى بالطعام ثم أرضعته بعد ذلك امرأة في الحولين لم يحرم ذلك الرضاع وبه قال الأوزاعي وابن القاسم وأصبغ وقال مطرف وابن الماجشون يحرم إلى انقضاء الحولين وبه قال الشافعي وجه القول الأول أن الحولين مدة لنهاية الرضاع وكما قال الله تعالى والوالدات برضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فعلق ذلك بزيادة الإتمام ولو لم يصح فطام قبل ذلك لما علق ذلك بزيادة من يريد إتمام الرضاعة ووجه القول الثاني أن للحولين اختصاصا بالرضاع فإذا وجد فيها ماء حرم كالأصل (مسألة) وإنما يكون ذلك إذا فصل بين الرضاع الأول والثاني فطام كامل باستغناؤه عن الرضاع بما انتقل إليه من الطعام فأما فطام يوم أو يومين فإنه ينشأ الحرمة لأن الرضاع الثاني مما يفديه لأنه لم ينتقل بعد عن الثدي قال معناه ابن القاسم والله أعلم ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الشريد أن عبد الله بن عباس سئل عن رجل كانت له امرأة فأنفقت أحدهما غلاما وأرضعت الأخرى جارية فقيل له هل يتزوج الغلام الجارية فقال لا للفتح واحد **ع** ش منع عبد الله بن عباس أن يتزوج الغلام الجارية لما قدمناه من أنهما أخوان لأب من الرضاعة لأن الذي در اللبن عن وطئه وأضيف إليه رجل واحد ولذلك قال عبد الله بن عباس اللقاح واحد نص على معنى المسئلة والله أعلم ص **ع** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لارضاعة اللبن أرضع في الصغر ولا رضاعة لكبير **ع** ش قوله لارضاعة اللبن أرضع في الصغر ولم يعد ذلك بالحولين يحتمل أن يريد أن ما قرب من الحولين في حكم الحولين دون زيادة عليهما وبه قال الشافعي وهو ظاهر ما في الموطأ عن مالك ورواه القاضي أبو الفرج عن مالك الآن تنقص اليوم واليومين وما ينقص من الشهور إذ لا يتفق أن تكون الشهور كاملة وقد قال الله تبارك وتعالى حولين كاملين وروى اسمعيل القاضي عن ابن الماجشون الزيادة على الحولين بقدر الزيادة على الشهور ونقصانها ونحوه قال سمعون وروى عن مالك الزيادة اليسيرة على الحولين في حكم الحولين وجه القول الأول قول الله تعالى والوالدات برضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فوجه الدليل منها أنه تعالى جعل

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها أخبرته إن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن أنزل الحجاب قالت فأبيت أن آذن له على فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته بالذي صنعت فأمرني أن آذن له على * وحدثنى عن مالك عن ثور بن زيد الدثلي عن عبد الله بن عباس أنه كان يقول ما كان في الحولين وإن كان مصة واحدة فهو يحرم * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الشريد أن عبد الله بن عباس سئل عن رجل كانت له امرأة فأنفقت أحدهما غلاما وأرضعت الأخرى جارية فقيل له هل يتزوج الغلام الجارية فقال لا للفتح واحد * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لارضاعة إلا لمن أرضع في الصغر ولا رضاعة لكبير

الحولين تمام الرضاعة فدل ان ما زاد عليها ليس بمدّة الرضاعة لان الرضاعة تمت قبلها ووجه الرواية
 الثانية ان ما زاد على الحولين في حكم الحولين لانه لا يستغنى عن الرضاع بانقضاء الحولين بل يحتاج
 الى تدريج فكان ما قاربهما وتم حكمهما في معناها (فرع) فاذا قلنا باعتبار الزيادة على الحولين
 فكيف قدر ذلك روى عبد الله بن عبد الحكم الزيادة اليسيرة وروى عبد الملك بن الماجشون الشهر
 ونحوه وروى ابن القاسم الشهر والشهران وروى الوليد بن مسلم والثلاثة وقال أبو حنيفة الحولان
 وستة أشهر بعدهما مدة الرضاع سواء فطم قبلها أو لم يطم والدليل على ما نقوله ان النص تناول
 حولين وانهما تمام الرضاع فاتمما يجب أن يكون تبعاً للمدة اليسيرة التي ينقض في مثلها حكم الفطام
 دون المدة الطويلة التي لها حكم نفسها فلا يحتاج الحولان اليها في تمام حكمها ص * مالك عن نافع
 ان سالم بن عبد الله أخبره ان عائشة أم المؤمنين أرسلت به وهو يرضع الى أختها أم كلثوم بنت أبي بكر
 فقالت ارضعني عشر رضعات حتى يدخل على قال سالم فأرضعتني أم كلثوم ثلاث رضعات ثم
 مرضت فلم ترضعني غير ثلاث رضعات فلم أكن أدخل على عائشة من أجل أن أم كلثوم لم تتم لي
 عشر رضعات * مالك عن نافع ان صفية بنت أبي عبيد أخبرته ان حفصة أم المؤمنين أرسلت بعاصم
 ابن عبد الله بن سعد الى أختها فاطمة بنت عمر بن الخطاب ترضعه عشر رضعات ليدخل عليها وهو
 صغير يرضع ففعلت فكان يدخل عليها * ش قوله أرسلتني الى أم كلثوم ترضعه عشر رضعات
 ليدخل عليها لانها تكون خالته من الرضاع فيصير بذلك عليها كالأول ولدتها أم كلثوم وانما يجب أن
 تعتبر بهذا فيجعل المرضعة والدة فكل من كان يحرم عليه به الوالدة يجب أن يحرم عليه اذا أرضعته
 (فصل) وقوله فأرضعتني أم كلثوم ثلاث رضعات ثم مرضت يروي مرضت باضافة المرض الى
 سالم ويروي مرضت باضافة المرض الى أم كلثوم وهو الأطهر لان مرض سالم لم يكن يمنعها من
 ذلك وان منعها في وقت من الأوقات الا أن يبعد مكانه ويتغير تكراره عليها
 (فصل) وقوله فلم أدخل على عائشة من أجل أن أم كلثوم لم تتم لي عشر رضعات ثم يروي عنها انها
 قالت ثم نسخت ذلك بخمس رضعات يحرم من ولعل ما اعتقدته من النسخ لم يظهر اليها الا ما أمرت
 به في قصة سالم بن عبد الله ولم تتم الخمس رضعات النسخة عندها فلم يكن يدخل عليها وروى علي بن
 أبي طالب وابن عباس تحرم القطرة الواحدة اذا وصلت الجوف في مدة الرضاع وبه قال سعيد بن
 المسيب ومالك وأبو حنيفة وروى عن عبد الله بن الزبير لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان وروى عن
 عائشة عشر رضعات وروى عنها نسختها خمس رضعات والدليل على ما نقوله قول الله تبارك
 وتعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ولم يفرق بين رضعة أو أكثر من ذلك وأما الحديث الذي ورد
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحرم المص ولا المصتان فعناه عند شيوخنا أن المص والمصتان
 لا تحرم لانه لا يحصل بها اجتذاب شيء من اللبن حتى يتكرر ذلك ودليلنا من جهة المعنى ان هذا معنى
 ينشر الحرمة فلم تعتبر فيه الولادة والطمع ص * مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه انه أخبره
 ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخل عليها من أرضعته اخواتها أو بنات أختها
 ولا يدخل عليها من أرضعته نساء اخواتها * ش قوله كان لا يدخل عليها من أرضعته نساء اخواتها
 ظاهره خلاف لما روت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أذن لها أن يدخل عليها أخو أبي القيس
 والأصح ان هذا وقع فيه بعض الوهم فيما روى من ذلك عنها فلم تكن لتخالف ما سمعته من النبي صلى
 الله عليه وسلم أو دخل عليها رضي الله عنها تأويل صرفت به ما سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم عن

* وحدثني عن مالك عن
 نافع أن سالم بن عبد الله
 أخبره أن عائشة أم
 المؤمنين أرسلت به وهو
 يرضع الى أختها أم كلثوم
 بنت أبي بكر فقالت
 ارضعني عشر رضعات
 حتى يدخل على قال سالم
 فأرضعتني أم كلثوم ثلاث
 رضعات ثم مرضت فلم
 ترضعني غير ثلاث رضعات
 فلم أكن أدخل على عائشة
 من أجل أن أم كلثوم لم
 تتم لي عشر رضعات
 * وحدثني عن مالك عن
 نافع ان صفية بنت أبي
 عبيد أخبرته ان حفصة
 أم المؤمنين أرسلت بعاصم
 ابن عبد الله بن سعد الى
 أختها فاطمة بنت عمر بن
 الخطاب ترضعه عشر
 رضعات ليدخل عليها
 وهو صغير يرضع ففعلت
 فكان يدخل عليها
 * وحدثني عن مالك عن
 عبد الرحمن بن القاسم عن
 أبيه انه أخبره أن عائشة
 زوج النبي صلى الله عليه
 وسلم كان يدخل عليها
 من أرضعته أخواتها
 أو بنات أختها ولا يدخل
 عليها من أرضعته نساء
 اخواتها

وحدثني عن مالك عن ابراهيم بن عتبة انه سأل سعيد بن المسيب (١٥٣) عن الرضاعة فقال سعيد كل ما كان

في الحولين وان كانت
قطرة واحدة فهو يحرم
وما كان بعد الحولين
فانما هو طعام يأكله قال
ابراهيم بن عتبة ثم سألت
عروة بن الزبير فقال مثل
ما قال سعيد بن المسيب
وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد انه قال
سمعت سعيد بن المسيب
يقول لارضاعة الا ما كان
في المهد والاما أنبت اللحم
والدم وحدثني عن
مالك عن ابن شهاب أنه
كان يقول الرضاعة قليلها
وكثيرها تحرم والرضاعة
من قبل الرجل تحرم قال
يحيى وسمعت مالك يقول
الرضاعة قليلها وكثيرها
اذا كان في الحولين تحرم
فانما كان بعد الحولين
فان قليله وكثيره لا يحرم
شيئا وانما هو بمنزلة الطعام
ما جاء في الرضاعة

بعد الكبر

وحدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب أنه سئل
عن رضاعة الكبير فقال
أخبرني عروة بن الزبير
ان أبا حذيفة بن عتبة بن
ربيعة وكان من أصحاب
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وكان قد شهد بدرا

عمومه أو ما شاء الله تعالى من ذلك ويحتمل أن تريد به ان من أرضعته اخواتها أو بنات أخيها فأى وجه
وجد الرضاعة منهن ومن أى زوج كان أثبت حرمة الرضاعة في الدخول وغيره وأما نساء اخوتها فمن
أرضعته قبل أن ينزوجهن اخوتها لم يكن يدخل عليها ولا تثبت به حرمة الرضاعة ص مالك عن
ابراهيم بن عتبة انه سأل سعيد بن المسيب عن الرضاعة فقال سعيد كل ما كان في الحولين وان كانت
قطرة واحدة فهو يحرم وما كان بعد الحولين فانما هو طعام يأكله قال ابراهيم بن عتبة ثم سألت
عروة بن الزبير فقال مثل قول سعيد بن المسيب مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت سعيد بن
المسيب يقول لارضاعة الا ما كان في المهد والاما أنبت اللحم والدم ثم سئل قوله رضى الله عنه ما كان
في الحولين وان كانت قطرة واحدة فهو يحرم وعلى أى وجه وصل ذلك من وجور أو ولدود رواه ابن
حبيب عن مالك وأصحابه وكذلك ان كان مأكولا في طعام أو مشروبا في شراب فان ذلك كله يقع
به التغذي وأما السعوط فقال ابن القاسم ان وصل السعوط الى جوف الصبي حرم وقال ابن
حبيب يحرم على الاطلاق ويقال الشافعي وأما الحفنة فقال ابن القاسم ان كان فيه غذاء الصبي
حرم والافلا وقال ابن حبيب يحرم على الاطلاق وقال أبو محمد بعد ان يصل الى موضع يحصل به
التغذي والله أعلم (مسئلة) ولو مزج اللبن بطعام أو شراب أو دواء فتناوله صبي فان كان اللبن
ظاهرا فيه نشأ الحرمة وان غابت عينه ففي المدونة عن ابن القاسم لا يحرم شيئا وبه قال أبو حنيفة وروى
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يحرم اذا كان الطعام أو الشراب الغالب وروى عنه
القاضي أبو محمد هذه الرواية فقال يحرم وان كان اللبن مستهلكا وجه القول الاول ان استهلاكه
يبطل حكمه بدليل ان الخالف لا يشرب لبنا لا يحث قاله القاضي أبو محمد ووجه القول الثاني ان
اختلاط اللبن بغيره لا يبطل حكمه كما لو لم يستهلك فيه لان الغذاء يحصل به للطفل في الوجهين
ص مالك عن ابن شهاب انه كان يقول الرضاعة قليلها وكثيرها يحرم والرضاعة من قبل الرجال
تحرم قال يحيى وسمعت مالك يقول الرضاعة قليلها وكثيرها اذا كان في الحولين تحرم قال فأما
ما كان بعد الحولين فان قليله وكثيره لا يحرم شيئا وانما هو بمنزلة الطعام ص قول مالك رحمه الله
ما بعد الحولين من الرضاعة لا يحرم يحتمل وجهين أظهرهما ما يقتضيه اللفظ من أن الحولين مدة
للرضاعة دون ما يزداد عليها وقد رواه محمد بن عبد الله بن عبد الحكم وأبو الفرج وروى عن ابن
الماجشون وسمعون والوجه الثاني أن يريد به الحولين وما في حكمهما لان ما زاد على الحولين
عنده في حكم الحولين لانه به يتم حكمهما والمقصود منهما

ما جاء في الرضاعة بعد الكبر

ص مالك عن ابن شهاب انه سئل عن رضاعة الكبير فقال أخبرني عروة بن الزبير ان أبا حذيفة
ابن عتبة بن ربيعة وكان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكان قد شهد بدرا وكان تبنى سالما الذي
يقال له سالم مولى أبي حذيفة كاتبني رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن حارثة وأنكح أبو حذيفة
سالما وهو يرى أنه ابنه أنكح بنت أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي يومئذ من

(٢٠ - منتقى - بع) وكان تبنى سالما الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة كاتبني رسول الله صلى الله عليه وسلم
زيد بن حارثة وأنكح أبو حذيفة سالما وهو يرى أنه ابنه أنكح بنت أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي يومئذ من

المهاجرات الأولى وهي من أفضل أبي قريش فلما أنزل الله تعالى في كتابه في زيد بن حارثة ما أنزل فقال ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آبائهم فاخوانكم في الدين ومواليكم (١٥٤) رد كل واحد من أولئك إلى أبيه فان لم يعلم أبوه رد إلى مولاه

المهاجرات الأولى وهي من أفضل أبي قريش فلما أنزل الله تعالى في كتابه في زيد بن حارثة ما أنزل فقال ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آبائهم فاخوانكم في الدين ومواليكم رد كل واحد من أولئك إلى أبيه فان لم يعلم أبوه رد إلى مولاه وهو من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله كنت أرى سالمًا ولدا وكان يدخل علي وأنا أفضل وليس لنا الأيتام واحد فاذا ترى في شأنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها فكانت تراه ابنا من الرضاة فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين فحين كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق وبنات أخيها أن يرضعن من أحببت أن يدخل عليها من الرجال وأبي سائر أواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاة أحد من الناس وقلن لا والله ما ترى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيلا الرضاة من رسول الله صلى الله عليه وسلم في رضاة سالم وحده لا والله لا يدخل علينا بهذه الرضاة أحد فعلى هذا كان أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في رضاة الكبير **ش** جواب ابن شهاب من سأله عن رضاة الكبير بهذا الحديث وما نضعه من الخلاف دليل على ترجحه في الأمر وتوفيه فيه وقوله وأنا أفضل قال ابن وهب مكشوفة الرأس والصدر وقيل معناه أن يكون معه ثوب واحد لا يزرعته وقيل عن الخليل يقال رجل متفضل وفضل وهو المتوشع بثوب على عاتقيه خالف بين طرفيه ويقال امرأة فضل وثوب فضل فعني ذلك أنه كان يدخل عليها وبعض جسدها مكشوف وقوله صلى الله عليه وسلم أرضعني خمس رضعات قال ابن المواز لو أخذ به في الحجابة خاصة لم أعبه وتركه أحب إلينا قال وما علمت من أخذ به علما إلا عائشة رضي الله عنها وقدر وي مسروق عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها وعندها رجل فكانت تدير وجهه كأنه كره ذلك فقالت انما هذا أخي فقال صلى الله عليه وسلم انظري من أخواتك فإنا الرضاة من الجماعة وهذا يمنع التحريم برضاع الكبير ولعلها حملته على التحريم ومن جهة الفحل ان كان أخوها ذلك أحرضاة من قبل الفحل ولذلك كانت تأمر بارضاع من يدخل عليها وأختها وبنات أخيها ولا تستبيح ذلك بارضاع نساء أخوتها وترى أن التحريم من قبل الفحل يختص بالصغير ولعلها كانت تقول به وترى التأويل مأتا وامتة وتأخذ في فعلها بالاحزم وما عين لنا أحد دخل عليها برضاة الكبير وفي هذا الحديث الذي رواه مسروق عن عائدة ليل على ان الرضاة في قصته مختصة به وبسهلة بنت سهيل لأنه لفظ خاص وقوله صلى الله عليه وسلم انما الرضاة من الجماعة نفي لثبوت حكم الرضاة في وقت لا يقع به الاعتداء على عمومها فيجب أن يحمل على عمومها إلا ما خص منه بحديث سالم والله أعلم **ص** مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال جاء رجل إلى عبد الله بن عمر وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاة الكبير فقال عبد الله بن عمر جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فقال اني كنت لي وليدة وكنيت أطوها فعمدت امرأتى إليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت

فجاءت سهيلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة وهي من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله كنت أرى سالمًا ولدا وكان يدخل علي وأنا أفضل وليس لنا الأيتام واحد فاذا ترى في شأنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعني خمس رضعات فيحرم بلبنها وكانت تراه ابنا من الرضاة فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين فحين كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق وبنات أخيها أن يرضعن من أحببت أن يدخل عليها من الرجال وأبي سائر أواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاة أحد من الناس وقلن لا والله ما ترى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيلا بنت سهيل الرضاة من رسول الله صلى الله عليه وسلم في رضاة سالم وحده

لا والله لا يدخل علينا بهذه الرضاة أحد فعلى هذا كان أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في رضاة الكبير **ح** وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال جاء رجل إلى عبد الله بن عمر وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاة الكبير فقال عبد الله بن عمر جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فقال اني كنت لي وليدة وكنيت أطوها فعمدت امرأتى إليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت

• وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا سأل أبا موسى الأشعري فقال انى مصت عن امرأتى من ثديها لبنا فذهب فى بطنى فقال أبو موسى لا أراها الا قد حرمت عليك فقال عبد الله بن مسعود انظر ماتفتى به

جامع ما جاء فى الرضاعة

• وحدثنى يحيى عن مالك عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار وعن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة يحرم من الولادة • وحدثنى عن مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل أنه قال أخبرنى عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة يحرم من الولادة • قال مالك والغيلة أن يمسه الرجل امرأته وهى ترضع • ش قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه هكذا وقع عندى فى رواية يحيى بن يحيى عن جدامة بالدال غير معجمة وقال لى أبو ذر حين سبأه منه موطأ أبى مصعب منه رواية جدامة بالدال المعجمة ولكن رواية جدامة بالدال غير معجمة وقول مالك الغيلة أن يمسه الرجل امرأته وهى ترضع قاله الأصمعى وأبو عبيد المهرى والاسم الغيل وقد أعمال الرجل ولده اذا فصل

دونك فقد والله أرضعتها فقال عمر أوجعها واثت جارتك فإنما الرضاعة رضاعة الصغير • مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا سأل أبا موسى الأشعري فقال انى مصت عن امرأتى من ثديها لبنا فذهب فى بطنى فقال أبو موسى لا أراها الا قد حرمت عليك فقال عبد الله بن مسعود انظر ماتفتى به الرجل فقال أبو موسى فانتقول أنت فقال عبد الله بن مسعود لا رضاعة الا ما كان فى الحولين فقال أبو موسى لا تسألونى عن شئ مادام هذا الخبر بين أظهركم • ش قوله ان رجلا سأل عبد الله بن عمر هو أبو عيسى عبد الرحمن بن حبيب الانصارى سأل عن رضاعة الكبير عبد الله بن عمر فأخبره عبد الله بن عمر بما عنده فى ذلك عن أبيه عمر رضى الله عنه وذلك يتضمن أن مدغبه فى ذلك مذهبه لأن من يروى حديثنا وعمل به اقتضى عمله به الأخذ به وتصديق روايته وتقليد من نقل عنه أو موافقته عليه من جهة نظر وعلم

(فصل) وقول عمر الذى أرضعت امرأته جاريته أوجعها يحتمل أن يريد به اذاها لما قصدته من تعريم جاريته عليه وذلك مما لا يعمل لها ويحتمل أن يريد به ايجاع نفسها باستدامة وطء جاريته لأن ذلك مما يشق عليها والله أعلم

(فصل) وقول أبى موسى الذى سأله عن حكم ما مص من ثدى امرأته من اللبن ما أراها الا قد حرمت عليك لعلة ممن رأى فى ذلك أن رضاع الكبير يحرم وهو مذهب لم يأخذ به أحد من الفقهاء وقد انعقد الاجماع على خلافه مع ما ظهر من رجوع أبى موسى عنه

(فصل) وقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انظر ماتفتى به الرجل على وجه الانكار عليه وابداء المخالفة له ولعله قد كان عنده فيه علم عن النبي صلى الله عليه وسلم مما روى عنه صلى الله عليه وسلم ان الرضاعة من الجماعة أو غير ذلك ويقتضى ذلك ان كل مجتهد ليس مصيبا ولو اعتقد عبد الله بن مسعود أن مخالفه مصيب لما سأل عن الانكار عليه

(فصل) وقول أبى موسى لا تسألونى عن شئ مادام هذا الخبر بين أظهركم رجوع الى ما ظهر من الحق واتقياد لفضل ابن مسعود وعلمه وتقدمه وقصر الناس على سؤاله لما اعتقد من تفوقه فى العلم عليه

جامع ما جاء فى الرضاعة

ص • مالك عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة • مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل أنه قال أخبرنى عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين عن جدامة بنت وهب الاسديّة أنها أخبرتها أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم • قال مالك والغيلة أن يمسه الرجل امرأته وهى ترضع • ش قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه هكذا وقع عندى فى رواية يحيى بن يحيى عن جدامة بالدال غير معجمة وقال لى أبو ذر حين سبأه منه موطأ أبى مصعب منه رواية جدامة بالدال المعجمة ولكن رواية جدامة بالدال غير معجمة وقول مالك الغيلة أن يمسه الرجل امرأته وهى ترضع قاله الأصمعى وأبو عبيد المهرى والاسم الغيل وقد أعمال الرجل ولده اذا فصل

ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم قال مالك والغيلة أن يمسه الرجل امرأته وهى ترضع

ذلك والمرأة المغيلة التي ترضع ولدها وهي توطأ وأهل الطب يزعمون أن ذلك اللبن داء ويقال قد أغيلت المرأة إذا سقته غيلاً

(فصل) وقوله المغيلة أن يمس الرجل امرأته وهي ترضع قال ابن حبيب عزل عنها أو لم يعزل وقال الشيخ أبو عمران إنما حقيقة المغيلة الوطء مع الأزال الآن يريد ابن حبيب أن الرجل إذا لم ينزل أنزلت المرأة لأن ماءها يغير اللبن وحكى ابن أبي زئب أن أصل المغيلة عهدنا الضرر بقائه خفت غائلة كذا أي خفت ضرره * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعسدي أن يكون معناه أن الوطء يغيل اللبن بمعنى يكثره وإذا كان له فيه تأثير بالتكثير جاز أن يكون له تأثير بالتغيير قال بعض أهل اللغة أن المغيلة أن ترضع المرأة المرضع ولدها وهي حامل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن أنهي عن المغيلة يدل على أنه قد كان يقضى رياءه وينهى بما يؤدبه إليه اجتهاده دون أن ينزل عليه شيء ولذلك هم أن ينهى عن المغيلة لما خان بن فساد أجساد أمتهم وضعف قوتهم من أجلها حتى ذكر أن فارس والروم تفعل ذلك فلا يضر أولادهم ذلك يحفل أن يريد صلى الله عليه وسلم أنه لا يريد أن يضر رعاها وإنما يضر في النادر فلذلك لم ينه عنه ولم يحرمه وفقاً للناس لما في ذلك من المشقة على من له زوجة واحدة فيمتنع من وطئها مدة فتأخفه بذلك المشقة وهذه مشقة عامة فكانت مراعاهما أرفق بأمتهم من المشقة الخاصة التي لا تلحق إلا اليسير من الأطفال والله أعلم قال ابن حبيب العرب تتقي وطء المرضع أن يعود من ذلك ضرر على الولد صريح في جسم أو علة (مسألة) وإذا آجرت امرأة نفسها في الرضاع بأذن زوجها فإن لوالده الصبي أن يمنع وجهها من وطئها مدة الرضاع قاله ابن القاسم قال أصبغ ليس ذلك الا بشرط في أصل الاجارة أو يكثر ضرر الصبي به ويتبين ذلك فيمنع ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان فيما أنزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخت بحمسة معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مما يقرأ من القرآن قال يحيى قال مالك وليس على هذا العمل

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخت بحمسة معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مما يقرأ من القرآن قال يحيى قال مالك وليس على هذا العمل

وقد قررنا أن لا نقول به ولو كنا نقول به لخصنا وعدلنا عنه بما تقدم من أدلتنا (فصل) ويحتمل أن تريد بقولها ثم نسخت بحمسة معلومات يريد نسخ اسمها وتلاوتها دون حكمها بيان تلي مكان العشر الرضعات خمس رضعات ولذلك لم تعرض له كرا الحكم وإنما أخبرت عن التلاوة فقالت فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي مما يقرأ ولم تقبل وهي مما يعمل به ولا يحرم بمادونه ولا يحتاج الزيادة عليها في ثبوت التصريح وبالله التوفيق (فصل) وقول مالك رحمه الله وليس على هذا العمل يريد ليس تأويل الفقهاء الذين يعمل

بأقوالهم ويعتد على مذاهبهم فيها على ما يتأولونه فيها لانه وان يسرع الناس الى تأويلها على غير وجهها فليس كل من يتعاطى ذلك يفتهم وجه التأويل وان كرر عليه بل قد يتعقب بالتأويل والنظر ولا سيما في وقتنا من يضعف فهمه عن تحقق الظواهر فاستغنى عن فهمهم بقوله ليس على هذا العمل والمراد به ما قدمناه والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
 ﴿ كتاب البيوع ﴾
 ﴿ ما جاء في بيع العربان ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم
 ﴿ كتاب البيوع ﴾
 ﴿ ما جاء في بيع العربان ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن الثقة عنده عن عمر بن
 ابن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم نهى عن بيع العربان * قال مالك وذلك في هاري والله أعلم أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة
 أو يتكاري الدابة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكاري منه أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من
 ذلك أو أقل على أن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريه منك فالذي أعطيك هو من ثمن السلعة
 أو من كراء الدابة وان تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك باطل بغير شيء * ثم
 قوله نهى عن بيع العربان البيع معروف وهو يفتقر الى إيجاب وقبول ويلزم بوجودهما بلفظ
 الماضي فاذا قال المبتاع بمعنى فقال البائع بعثك فقد حكي أصحابنا العراقيون ان البيع يصح وينعقد
 به وقال أبو حنيفة والشافعي لا ينعقد حتى يقول المبتاع بعد ذلك اشتريت أو قبلت والدليل على
 صحته ما نقله ان كل ما كان إيجاباً وقبولاً في عقد النكاح كان إيجاباً وقبولاً في البيع كما قال قبلت
 بعد الإيجاب (مسئلة) اذا ثبت ذلك فليس للإيجاب والقبول لفظ معين وكل لفظ أو إشارة فهم
 منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود الا أن في الألفاظ ما هو صريح لا يحتمل التأويل
 مثل أن يقول البائع بعثك هذا الثوب بدينار فيقول المبتاع قد قبلت أو يقول المبتاع قد ابتعت منك
 هذا الثوب بدينار فيقول البائع قد بعثت منك فهذا يلزم به العقد المتبايعين وأما الألفاظ المحتملة
 فلا يلزم البيع بها بمجرد احتياقي بقرن بها عرف أو عادة أو ما يبدل على البيع وذلك مثل أن يقول
 المبتاع بكم سلعتك فيقول البائع بدينار فيقول المبتاع قد قبلت فيقول البائع لا أبيعك فان كان في
 سوق تلك السلعة في العتيبة من رواية أشهب عن مالك يلزمه البيع وفي المدونة من رواية ابن القاسم
 يخلف ما ساومه على ارادة البيع وما ساوم الا امرئ بذكره عند ذلك ولا يلزمه البيع وجه رواية
 أشهب أن إيقافه في السوق دليل على ارادة البيع وتوجد منه لفظ يصح أن يستعمل في البيع
 فوجب أن يلزمه وجه رواية ابن القاسم انه يصح أن يكون له غرض من تعرف من سلعة ونهاية
 ما يعطى بها واللفظ ليس بصريح في انفاذ البيع لان البيع علق بالمستقبل دون الماضي فاذا خلف
 انه لم يرد البيع وانما أراد ما يمكن ارادته ويصح الغرض فيه لم يلزمه وأن يخلف لزمه البيع وهذا ان
 لم يكن لا عبا فان علم أنه قصد اللعب لم يلزمه البيع رواه أشهب عن مالك
 (فصل) وقوله يبيع العربان فسر مالك بما تقدم وقال ابن حبيب العربان أول الشيء وعنفوانه
 والمنهى عنه من ذلك أن ينعقد عليه البيع ولذلك أضافه اليه على وجه ان كره المشتري البيع كان
 مادفعه للبائع دون عوض فهذا الذي نهى عنه لانه من أبين المخاطرة وأما العربان الذي لم ينع عنه
 فهو أن يبتاع منه ثوباً أو غيره بالخيار فيدفع اليه بعض الثمن محتوماً عليه ان كان مما لا يعرف بعينه على

شيء

انه ان رضى البيع كان من الثمن وان كرهه رجع اليه ذلك لانه ليس فيه خطر يمنع صحته وانما فيه تعيين للثمن أو بعضه (مبثلة) اذا وقع البيع والكره على ما منع منه من بيع العريان فقد قال على بن دينار يفسخ وان فاتت كانت فيه القيمة ووجه ذلك ما دخله من الغرر والخطر بما ذكره من العريان ص **قال مالك والأمر عندنا أنه لا بأس بأن يتاع العبد التاجر والفصيح بالأعبد من الحبشة أو من جنس من الأجناس ليسوا مثله في الفصاحة ولا في التجارة والنفاذ والمعرفة لا بأس بهذا أن تشتري منه العبد بالعبد أو بالأعبد إلى أجل معلوم إذا اختلفت في اختلافه فان أشبه بعض ذلك بعضا حتى يتقارب فلا تأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وان اختلفت أجناسهم **قال مالك ولا بأس بأن تباع ما اشتريت من ذلك قبل أن تستوفيه إذا انتقدت ثمنه من غير صاحبه الذي اشتريت منه **ش وهذا كما قال وذلك ان يبيع الجنس الواحد من السلع والحيوان بعضه ببعض على ضربين نقدا ونسا فأما النقد فهو جائز في الجنسين والجنس الواحد ما لم يكن مقتاتا متفاضلا وأما النساء فهو على ضربين أحدهما أن يكون العوض من غير جنس العوض منه والآخرا أن يكون من جنسه فان كان من غير جنسه جاز التفاضل وان كان من جنسه لم يجز متفاضلا وذلك في أربعة أبواب **الأول ان ما ليس بمقتات ولا عين فانه يجوز التفاضل فيه نقدا **والباب الثاني ان النساء علة في فساد بيع الجنس بعضه ببعض **والباب الثالث ان النساء مع اختلاف المنافع لا يمنع المعاوضة **والباب الرابع في بيان معنى المنافع المقصودة في الأجناس**************

(الباب الأول في جواز التفاضل في غير العين والمقتات نقدا)

وهو مذهب مالك رحمه الله وسأيت ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(الباب الثاني في أن النساء علة في فساد بيع الجنس بعضه ببعض مع اتفاق المنافع المقصودة)

وهو مذهب مالك رحمه الله وقال الشافعي كل ما يجوز فيه التفاضل يدايد فانه يجوز فيه التفاضل والتساوي نساء والدليل على صحته ما ذهب اليه مالك رحمه الله ما روى الحسن عن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيته قال أبو عيسى الترمذي حديث الحسن عن سمرة في بيع الحيوان بالحيوان صحيح وسامعه منه صحيح كذلك قال علي بن المديني ولنا في المنع من ذلك من جهة المعنى طريقان أحدهما انه ممنوع منه لنفسه والثاني انه ممنوع منه للذرية فأما الطريقة الأولى فان اشتراط الزيادة في الجنس مع الأجل مفسد للعقد كاشتراطه في السلف وأما المنع منه للذرية فانه لا خلاف أن اشتراط الزيادة في السلف غير جائز ولا فرق بينه وبين اشتراطه في البيع من جهة الصورة فوجب أن يكون ممنوعا لتلايقه به ان الممنوع المتفق على تحريمه (مسئلة) اذا ثبت المنع مع التفاضل فهل يثبت على التساوي قال القاضي أبو محمد ان ذلك جائز ورواه ابن القاسم وغيره وبه قال أبو حنيفة ووجه قول القاضي أبي محمد أن المنع من ذلك انما هو للذرية ومع التساوي تضعف التهمة فيبطل حكم المنع ووجه القول الثاني أن هذه ذريعة الى قرص تجبر به منفعة فيكون من له الثوب يدفعه في مثله ليكون في ضمان القايض له الى أجل تعاقدتهما ووقت انتفاعه ولما كان هذا عقدا منع من التفاضل فيه وجب أن يمنع من التساوي كالعرض

(الباب الثالث في أن اختلاف المنافع يصح بيع بعض الجنس ببعضه الى أجل متفاضلا)

وهو مذهب مالك وقال أبو حنيفة ان ذلك لا يجوز مع اختلاف المنافع اذا كانا من جنس والدليل على ما نقوله قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم

قال مالك والأمر عندنا انه لا بأس بأن يتاع العبد التاجر والفصيح بالأعبد من الحبشة أو من جنس من الأجناس ليسوا مثله في الفصاحة ولا في التجارة والنفاذ والمعرفة لا بأس بهذا أن تشتري منه العبد بالعبد أو بالأعبد إلى أجل معلوم إذا اختلفت في اختلافه فان أشبه بعض ذلك بعضا حتى يتقارب فلا تأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وان اختلفت أجناسهم **قال مالك ولا بأس بأن تباع ما اشتريت من ذلك قبل أن تستوفيه إذا انتقدت ثمنه من غير صاحبه الذي اشتريت منه**

وهذا عام وهذه المسئلة عندنا مبنية على أن اختلاف المنافع هي المعتبرة في الجنس فإذا ثبت لنا هذا ثبت جواز التفاضل لانه لا يمتثل في جواز التفاضل في الجنسين مع التساوي وسندل عليه ان شاء الله تعالى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز الكبير في الصغير الى أجل لانهما جنسان متباينان وليس فهما وجه من وجوه التهمة وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم ان مالكا كره ان تسلم كبار الحمر في صغار البغال لانها تنتج منها البغال الا أن يكون الأجل قريبا خمسة أيام وشبهها مما لا تهتم فيه وهذا ليس من الوجه المذكور وانما هو لانه لا يجوز ان تسلم شيئا مما يخرج منه لمفاه من أنواع المزبنة فاذا آن ذلك لان أجل السلم يمنعه من أن يخرج منه ما سلم فيه صح ذلك والله التوفيق (مسئلة) وأما تسليم صغير في كبير الى أجل فروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم اجازته وروى ابن المواز المنع منه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا انما يجب عندى أن يمنع الى أجل يكبر فيه مثل ذلك الصغير فيصير مثل الكبير المسلم فيه وذلك من الوجه المتقدم وليس من معنى هذا الباب بسبيل وذهب جمهور أصحابنا الى المنع من تسليم صغير في كبير أو كبير في صغير ويجب أن يكون بمعنى ما تقدم من المنع في المسئلتين المتقدمتين وقد اختلفوا في تجوز صغير في كبير وكبير في صغير وذكروا القاضي أبو محمد ان ذلك كله جائز وهو الصحيح لانهما جنسان مختلفان يصح التفاضل بينهما فصح التساوي كالثياب بالابل والبقر ووجه آخر وهو ان التفاضل في المقدار أبلغ في افساد العقود من التفاضل في الصفات بدليل انه لا يجوز التفاضل بالنقد في الطعام ويجوز فيه التفاضل بالجودة والصفة ثم ثبت وتقرر ان هذا يجوز فيه التفاضل بالمقدار فان يجوز فيه التفاضل بالصفة أولى وأخرى (مسئلة) وأما اختلاف الجنس بالمنافع مع الاتفاق في السن فلا بأس به الواحد بالاثنين والاثنين بالواحد وهل يسلم الواحد من ذلك في الواحد روى القاضي أبو اسحق في مبسوطه عن مالك اجازته في البعير النجيب بالبعير من حاشية الابل وفي المدونة مثل ذلك عن ابن القاسم في العبد التاجر في العبد الذي ليس بتاجر وهو الصواب لان اختلاف المنافع قد جعلها جنسين يجوز فهما التفاضل فبان يجوز فهما التساوي أولى وعقد هذا الباب انما يحكم فيه بالجنسين فان التساوي والتفاضل يجوز فهما

(الباب الرابع في تبيين المنافع المقصودة التي يتبين بها معنى الجنس)

الأصل في ذلك ان معنى الجنس عندنا في هذا الباب ما انفرد بالمنفعة المقصودة منه فاذا اختلف الشيان في المنفعة المقصودة منهما كانا جنسين مختلفين وان سمي باسم واحد وان اتفقا في المنفعة المقصودة واقترا في الاسم فالذي يقتضيه قول ابن القاسم في البغال والحير انهما جنس واحد ان الاعتبار باختلاف الاسماء والذي يقتضيه قول ابن حبيب انهما جنس ان الاعتبار أيضا بالاسماء والدليل على صحة ذلك اننا انما منعنا التفاضل في الجنس الواحد للزيادة في السلف وأجزائه في الجنسين لتعريفه من ذلك فوجب أن تراعى المنفعة المقصودة من العين لان من طلب الزيادة في السلف فانما يطلبها مع استرجاع ما سلف وبقاء تلك المنفعة المقصودة له فاذا استرجع ما فيه منفعة أخرى بغير منفعة العين التي سلف لم تحصل له الزيادة في السلف ولذلك جوزنا التفاضل بين التمر العربي والتمر الهندي وبين الجوز الهندي والذي ليس بهندي (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان اختلاف المنافع في الجنس يكون على ضربين أحدهما أن تختلف منافعها للصغر والكبر والثاني أن تختلف للتماهي في المنفعة المقصودة من ذلك الجنس فاما الصغر والكبر فانه يختلف باختلاف جنس الحيوان فان

كان الحيوان مما تصح فيه الحريرة كبنى آدم ففي الواضحة ان الرقيق صنف واحد كوره وانائه
 صفاره وكباره مجميه وعريه والقياس عندي أن يكون صغيره جنسا مخالفة الكبيره لان المنافع
 التي يتميز بها الجنس من التجارة والصنائع لا تصح من الصغير (مسئلة) فان كان مما لا تصح فيه الحريرة
 فلا يخلو أن يكون مما المقصود منه الأكل فان كان مما لا يقصد منه الأكل كالخيل والبغال والحمير
 فان جنس صفارها مخالف لكبارها لان المقصود من كبارها غير المقصود من صفارها وان كان مما
 يقصد منه الأكل كالابل والبقر والغنم والطير فانه على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون في مع ذلك
 عمل مقصود كالابل والبقر فهذا القسم لا خلاف ان صفارها مخالف لكبارها والثاني لا يكون فيه عمل
 مقصود ولا منفعة مقصودة فهذا لا خلاف في أن صفارها من جنس كبارها كالخجل واليمام والقسم
 الثالث أن لا يكون فيه عمل مقصود وتكون فيه منفعة مقصودة من لبس ونحوه فهل يختلف جنسها
 بالصغر والكبر أم لا وروى ابن المواز عن مالك في ذلك روايتين احدهما لا تختلف لان المقصود
 من هذا الحيوان الأكل ويستوى في ذلك صفاره وكباره والثانية تختلف بذلك لان المقصود من
 كبار الغنم الدر والنسل وهو منفعة مقصودة كالعمل في الابل والبقر وكذلك الدجاج قال ابن
 القاسم كلها صنف ذكورها واناثها قال أصبغ لا يسلم بعضها في بعض الا الدجاج ذات البيض فانها
 صنف يسلم الدجاجة البيوض أو التي فيها بيض في الديكين (فرع) والسن الذي هو حديد الصقر
 والكبير أن يبلغ حد الانتفاع بها المنفعة المقصودة منها قال ابن المواز وهو أن يسافر عليه فالجدع
 ما قصر عن ذلك من جملة الصغار والحولى صغير وأما البغال والحمير فروى ابن المواز عن مالك أن
 الحولى صغير والرباعي كبير ويحتمل أن يكون الجدع من جملة الكبار كالخيل وأما الابل فروى ابن
 المواز عن مالك لا خير في ابنتي مخاض في حقة ولا حقة في جذعتين ويحتمل انه منع ابنتي مخاض في
 حقة لانها من سن الصقر ومنع حقة في جذعتين على رواية من منع صغيرا في كبير فان الجدع أول
 أسنان الكبير في الابل ويحتمل انه منع بنتي مخاض في حقة على رواية من منع صغيرين في كبير
 ومنع حقة في جذعتين لانها من سن الكبر فتكون الحقة من حيز الكبير لان ذلك سن يستعمل
 في المنفعة المقصودة وهو الحمل (فرع) وأما البقر فان حد الكبير في الذكور أن يبلغ حد الحرب
 وفي الاناث على قول ابن القاسم مثل ذلك وعلى قول ابن حبيب أن يبلغ سن الوضع واللبن وأما اللبن
 فان فرقنا بين صفارها وكبارها الحد الكبير أن يضع مثلها ويكون فيها اللبن ويجب على هذا أن يكون
 ذكورها من جنس صفارها لانه ليس فيها غير اللحم الا النزر ولا اعتبار به في اختلاف الجنس
 كالخيل والحمير (فرع) وأما الرقيق فان حد الكبير فيهم ان فرقنا بين صفارهم وكبارهم ان يبلغ
 سن من يطبق التكسب بعمله أو تجارته وذلك عندي الخمسة عشر سنة ونحوها أو الاحتلام
 (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المنفعة المقصودة من العبد أن يكون قادرا على التكسب بمعنى استفاد
 في التعليم لا يكون شائعا في الجنس كالتجارة والصناعة فأما التجارة والجزارة والبناء والخياطة فهي
 مع الفصاحة والحساب أس والكتابة والقراءة اذا تقدمها نفاذ يمكنه التكسب بها وهكذا ما جرى
 هذا المجرى وليس كذلك الاعمال المعتادة التي يعملها أكثر الناس بجنس بيان به من لا يعمل ذلك
 العمل كالحرب والحصاد في الرجال والغزل في النساء لانهما كان هذا العمل معتادا يمكن أكثر هذا
 الجنس كان بمنزلة المشي وسائر أنواع التصرف المعتاد (مسئلة) وليست الذكورة بجنس في
 الرقيق ولا في شيء من الانعام الا أن يكون معه من المنافع المقصودة ما يقتضى ذلك وهذا حكم جميع

الحيوان وأما الصناعة في الاماء فكالطبخ والخبز والرقم والنسيج وكل نوع من ذلك مخالف للآسنة
 الا للطبخ والخبز فانه صناعة واحدة وجنس واحد وأما الكتابة فروى محمد عن ابن القاسم ليست
 بجنس في الاماء وروى عيسى عنه أنها ان كانت فائقة فيها انه جنس تبين به من غيرها ويحتمل ذلك
 وجهين أحدهما ان يكون ذلك قولاً واحداً ان النفاذ في ذلك والتقدم حتى يمكن التكسب به جنس
 مقصود وان الكتابة اليسيرة التي لا يمكن الا كسبها ليست بجنس مقصود والوجه الثاني ان
 ذلك على قولين أحدهما انه ليس بجنس في الاماء مع النفاذ بخلاف العبيد والثاني حكمها في ذلك
 حكم العبيد (مسئلة) وأما الجمال فهل يكون جنساً في الاماء روى عيسى عن ابن القاسم ان ذلك
 ليس بجنس وروى محمد عن أصبغ انه جنس مقصود ورأيت بعض فقهاء القرويين يتكلمون ان ابن
 وهب رواه وجه قول ابن القاسم انه معنى لا يتكسب به الاماء فلم تختلف به أجناسهن كالقوة ووجه
 قول أصبغ ان الائمةا تختلف باختلاف وتفاوت بتفاوته (مسئلة) وليس الفزل ولا عمل الطيب
 بجنس لان الفزل معتاد في النساء شامل وعمل الطيب ليس مما يكاد أن تنفرد بالتكسب به بل
 ذلك شائع في جميع النساء وهذا معنى ما احتج به ابن المواز في دمه المسئلة (مسئلة) والمقصود من
 الخيل السبق والجودة لانها بما تباين ماثر الحيوان المتعد فاذا كان سابقا فانه اقل من جنس
 ما ليس بسابق من الخيل والمقصود من الابل القوة على الحمل فان كان مما يباين غيرها في القوة على
 ذلك فهو من غير جنسه وليس السبق بمقصود فيها لانها لاتراد للسبق ولذلك لا يسهم لها وان جاز أن
 يكون منها ما يسابق فان ذلك ليس بمنفعة أفضل هذا الجنس وأغلبه الأثري ان من الخيل ما تكون
 فيه القوة على الحمل ولا يتخذ لذلك ولا يميز به في الجنس مما ليس بقوى على الحمل لان الحمل ليس
 بمقصود من أفضل هذا الجنس ولا أكثر (مسئلة) وأما البغال والخير فقال ابن القاسم هي جنس
 واحد وقال ابن حبيب هما جنسان مختلفان وذكر ان كل واحد من الجنسين يفارق جنسه بالسير
 والجري يريد مع السير قال فابن القاسم ان الاسماء لا اعتبار بها فلما اتفقت في المعنى المقصود منها
 كانت جنسا واحدا وان لم يشبهها اسم واحد وهذا أشبه بمذهب مالك رحمه الله ووجه ما قاله ابن
 حبيب ان اختلاف الاسماء الخاصة بوجوب اختلاف الجنس وانما يراعى اختلاف المنافع واتفاقها
 في الجنس الواحد (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فهذا يختلف في أنفسها قال ابن القاسم ان
 البغال كلها مع الحمر المصرية جنس مخالف للذعرابية ولا تختلف بالسير والقيم وانما تختلف بالمغز
 والكبر ووجه ان المقصود منها الركوب للجمال وهي متقاربة فيه وقال ابن حبيب تختلف باختلاف
 السير لان السير هو المقصود منها فيجب أن تختلف باختلافه (مسئلة) والمنفعة المقصودة من البقر
 القوة على الحرث لانه العمل الذي تتغذله ولا خلاف في ذكورها وأما اناها فحكى ابن حبيب ان
 المقصود منها كثرة اللبن والظاهر من مذهب ابن القاسم ان حكمها حكم الذكور والفرق بين اناث
 البقر واناث الغنم ان اناث البقر لها منفعة تختص بذكورها واناثها واناث الغنم ليس فيها شيء من
 ذلك فاذا قلنا برواية ابن حبيب جاز تسليم البقرة الكثيرة اللبن وان كانت قوية على الحرث في الثور
 (مسئلة) وأما الغنم فانه على ضربين معروضان فأما المعرفاها تختلف بكثرة اللبن لانه المقصود منها
 وأما الأناث فروى يحيى عن ابن القاسم ان كثرة اللبن لا يختلف فيه جنس الأناث وقال ابن القاسم
 في المدونة ان اللبن معتبر في الغنم من غير تفصيل وجه رواية يحيى عن ابن القاسم ان اللبن لا يكاد
 يتباين الا في المسعر وأما الأناث فتقاربة في اللبن ووجه رواية مسنون ان هذا حيوان ذولين ولا يقصد

به العمل فوجب أن يختلف جنسه بكثرة اللبن وقلته كالساعز (مسئلة) فأما الطير فإنه على ضربين أحدهما يقصد منه البيض والثاني لا يقصد فأما ما لا يقصد منه البيض فقد كوره واثابه وصغاره وكباره جنس واحد وأما ما يقصد منه البيض كالذجاج فاختلف أصحابنا فيه فروى عيسى عن ابن القاسم ليس مما يختلف فيه الجنس وقال أصبغ يختلف به الجنس ووجه رواية ابن القاسم أن البيض في الذجاج ليس يقصد بالافتناء له في الأغلب وإنما يقصد باللحم وذلك متساو في جميعها ووجه آخر أن هذه ولادة والولادة لا يعتبر بها في الجنس قلت أو كثرت كسائر الحيوانات ووجه قول أصبغ أن البيض معنى مقصود من هذا الجنس من الحيوان كاللبن في الغنم

(فصل) وقوله فإن أشبه بعض ذلك بعضا حتى يتقارب فلا تأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وان اختلفت أجناسها يريد أن يكون الرقيق سودانا أو بيضاور وما أو نوبة فإن ذلك ليس باختلاف فيهم يبيع التفاضل مع النساء

(فصل) وقوله ولا بأس أن تبيع ما اشتريت من ذلك قبل أن تستوفيه إذا انتقدت ثمنه من غير صاحبه الذي ابتعت منه يريد أن ما أسأمت فيه من الرقيق يجوز أن تبيعه قبل أن تستوفيه وكذلك كل ما ليس بمطعموم عند مالك فإنه يجوز بيعه قبل أن يستوفى إذا كان في الذمة وقوله إذا انتقدت ثمنه وكان مؤجلا لم يجز لأنه من اشتراط انتقاد الثمن في المبيع الذي ألزمه لأنه إذا لم ينتقد ثمنه وكان مؤجلا لم يجز لأنه من بيع الكالئ بالكالئ أو فسح الدين في الدين وإن أخذ من غير جنس ماله عنده فلا يخلو أن يكون من جنس الثمن فإنه على ضربين أحدهما أن يكون الثمن عين والثاني أن يكون عرضا فإن كان عيناً من جنس واحد فإن له أن يأخذ مثل الثمن سواء عددا وصفة لأن ما له إلى السلف الجائر فليس فيه وجه من وجوه الفساد ولا يجوز له أن يأخذ أكثر عددا لأن ما له إلى الزيادة في السلف وذلك غير جائز وهل له أن يأخذ أدنى عددا أو وصفة جوزه بعض أصحابنا وأباه ابن أبي سلمة ووجه جواز أن ماله تبعه فيه التهمة أن يعطى عيناً يأخذ أقل عددا منه أو أدنى صفة وسيأتي ذكر منعه بغير جنس الثمن وبيعه من غير بآئعه إن شاء الله تعالى ص **قال مالك لا يبغي أن يستثنى جنين في بطن أمه إذا بيعت لأن ذلك غرر لا يدري أذ كره أم أنى أحسن أم قبيح أو نافص أو تام أو وحى أو ميت وذلك يبيع من ثمنها** وهذا كما قال أنه لا يجوز أن تباع أمة أو شيء من أثار الحيوان ويستثنى جنين في بطنها وعلل ذلك بعلتين أحدهما أنه مجهول الصفة والحياة والثانية أنه ينقص ذلك من ثمنها وهذا تعليلان صحيحان وذلك أن الاستثناء من المبيع على ضربين أحدهما أن يستثنى جزء من الجملة فإنه لا يخلو من ثلاثة أقسام أحدها أن يكون جزءاً شائعا والثاني أن يكون جزءاً معيناً والثالث أن يكون جزءاً مقدر غير شائع ولا معين فإن كان جزءاً شائعا فإنه يصح في جميع الحيوان وفي غير الحيوان كبيع ربع العبد والداية والثوب والدار (مسئلة) وإن كان جزءاً معيناً فلا يخلو أن يكون في حيوان أو غير حيوان فإن كان في حيوان فإنه على ضربين أحدهما أن يكون معيناً كالجنين وما في ظهر الفحول ولم الفخذ فهذا لا يجوز بوجه لأن المبتاع قد استثنى من الجملة ماله لأنه إذا لم تعلمه لم تعلم باقي الجملة وهذا في أجنة الأناث وما في ظهور الفحول واضح الفساد لأنه يمنع من قبض المبيع والتصرف فيه المدة الطويلة وأما استثناء نخل الناقة فإنه يصح أن يقال ذلك على قولنا إن المستثنى مبيع وهذا أظهر فيما اختلف به في قولنا أنه لا يدري أن الجنين حسن أم قبيح أو ذكراً أو أنى أو وحى أو ميت وهذا إذا كان باقياً على ملكه لا يجب أن يؤثر في البيع لسلامة المبيع في ذلك وإنما

• قال مالك لا يبغي أن يستثنى جنين في بطن أمه إذا بيعت لأن ذلك غرر لا يدري أذ كره أم أنى أحسن أم قبيح أو نافص أو تام أو وحى أو ميت وذلك يبيع من ثمنها

يؤثر فيه على قولنا انه مبيع مسترجع فأفسد البيع استرجاعه لانه به تم والله أعلم (فرع) وسواء استثنى الجنين عتيقاً أو رقيقاً فإنه لا يجوز ويفسخ البيع رواه في المبسوط ابن نافع عن مالك وقال الأوزاعي وابن حنبل يجوز أن يبيع الرجل أمته الحامل ويستثنى ما في بطنها والدليل على ما نقله ان هذا جزء معين من الجلية فلم يجز استثنائه من الأمة كيدها أو رجلها (فرع) فاذا انعقد البيع على ذلك فإنه يبطل ويفسخ ما لم تمت الجارية عند المبتاع بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق فإن دخلها شيء من ذلك لم يمت ببيعها يوم قبضها فإن ولدت عند المشتري وقبض البائع الطفل نقض بيعه فيه وورده الى المبتاع وهذا اذا ولده بعد تقويم الأم على المشتري فأما اذا ولده قبل ذلك فإن هذا انما يستقيم على قولنا ان المستثنى مبيع مع الجلية ولو قلنا انه غير مبيع لكان للبائع على كل حال لانه لم يخرج عن ملكه ببيع ولا غيره والمذهب مبني على ما تقدم (فرع) فاذا قلنا ذلك وفات الجنين عند البائع بوجه من وجوه القوات المتقدم ذكرها لزمه بالقيمة يوم قبضه ولزمه ما أن يجمعها بين الأم وابنها في ملك أحدهما أو يبيعهما معاً من غيرهما (مسألة) فان كان معينا غير مغيب كالرأس واليد والرجل فلا يخلو أن يكون الحيوان مما لا يستباح ذبحه كالرقيق أو يستباح ذبحه كالأنعام فان كان مما لا يستباح ذبحه فإنه لا يجوز بيعه واستثناءه جزء معين منه فلا يجوز بيع الأمة واستثناءه بعدها أو رجلها أو رأسها لان الذي باع معينا منها لا يمكن تسليبه ولا الانتفاع به لانه ان استثنى رجله لا يجوز للبائع أن يأمره بالمشي والتصرف لان البائع معناه من القيام أو المشي رجلها المستثناء لان حقه متميز ولا يجبر البائع على تصرف حقه المتميز وليس كذلك الجزء الشائع فإنه يجبر على التصرف المعتاد مع الشريك كالدار المشاعة بين الشريكين ان أراد أحدهما إخلاءها والمنع من الانتفاع بها لم يكن له ذلك واذا تمزج حقه منها كان له ذلك في حقه (مسألة) وان كان من الحيوان المستباح ذبحه كالأنعام فإنه ان وقع البيع على هذا بشرط التبقية لا يجوز (مسألة) فان كان بشرط الذبح فلا يخلو أن يكون المستثنى له قدر وقيمة يسقط له بعض الثمن أو لا قدر له فان كان له قدر وقيمة كالضئذ والسواقي حيث تكون له قيمة فالمشهور من مذهب مالك انه لا يجوز وجوز ابن حبيب بيع الشاة واستثناء الأكارع والرأس حيث تكون لها قيمة ووجه القول الأول انه مبني على أحد فضلين إما أن يكون لها استثناء دون جلد والمستثنى عنده مبيع فلم يجوزه لانه استثنى معينا وإما أن يكون لما شرط أخذه بعد الذبح فكان كأنه باعه مذبوحة وعند الذبح يعلم من صفته ما لا يعلم اليوم فنع ذلك صحة العقد ووجه قول ابن حبيب ما احتج به وانه استثنى جزأها معينا فلم يمنع ذلك صحة العقد وهذا مبني على أن جلد العضو المبيع مستثنى مع ذلك العضو فلذلك صار المستثنى مرثياً (مسألة) وان كان استثناء الجلد بحيث له قدر وقيمة فالذي رواه ابن القاسم عن مالك ان ذلك لا يجوز وروى ابن حبيب عن ابن وهب تجوز به وقول ابن القاسم مبني على تعدد المعرفة بقدره وجنسه وجودته ووردها انه وعلى انه لا يجوز بيع اللحم المغيب لانه اذا استثنى الجلد فقد أفرد اللحم بالبيع وهو مغيب ووجه قول ابن وهب انه يمكن معرفته فيمكن استثنائه وبيع اللحم المغيب بجلده كما لو لم يكن للجلد قيمة (مسألة) وان كان المستثنى من الجلد والرأس والأكارع في الاسفار بحيث لا قيمة لشيء من ذلك ففيه عن مالك وايتان احدهما الجواز والأخرى المنع وقال القاضي أبو محمد ان المحققين من أصحابنا جعلوا ذلك رواية واحدة المنع حيث تكون له قيمة والاجازة حيث لا تكون له قيمة (مسألة) وأما ان كان المستثنى من الحيوان مقدراً على غير ما يبيع ولا معينا

مثل أن يستثنى منه أرطال المقدرة فعن مالك في ذلك روايتان روى عنه ابن وهب المنع وروى
 عنه ابن القاسم اجازة ذلك في الارطال اليسيرة وجهر وايقابن وهب انها مبنية على أن المستثنى
 مبيع فاذا كان مستورا بالجلد لم يجز بيعه لعدم الرؤية والصفقة فيه وجهر وايقابن القاسم انها مبنية
 على أن المستثنى باق على ملك البائع غير داخل في المبيع فلا يفسد العقد بما يتعلق به من عدم المعرفة
 لصفته (١) اذا قلنا بزوايا المنع فلا تفرع فيه وان قلنا بزوايا الاباحة بحكم السير الذي
 يجوز قال ابن القاسم الثلاثة الأبطال والأربعة من الشاة وزاد ابن المواز عنه الخمسة والستة ولم يبلغ
 بمالك الثلث وأشهب يميز الثلث ومعنى ذلك ان هنا الثلث حديثين القليل والكثير عند مالك
 واختلف قوله فيه فمرة جعله في حيز القليل ومرة جعله في حيز الكثير وفروع مسائله تدور على
 حسب هذا الاختلاف والله أعلم وأحكم ص قال مالك في الرجل يبتاع العبد والوليدة
 بمائة دينار الى أجل ثم يندم البائع فيسأل المبتاع أن يقيه بعشرة دنانير يدفعها اليه نقدا أو الى أجل
 ويمحو عنه المائة دينار التي له قال مالك لأبأس بذلك وان ندم المبتاع فسأل البائع أن يقيه في
 الجارية أو العبد ويزيده عشرة دنانير نقدا أو الى أجل أبعد من الاجل الذي اشترى اليه العبد
 أو الوليدة فان ذلك لا ينبغي وانما كره ذلك لان البائع كأنه باع منه مائة دينار له الى سنة قبل أن يحل
 بجارية أو بعشرة دنانير نقدا أو الى أجل أبعد من السنه فحسب في ذلك بيع الذهب بالذهب الى
 أجل ش وهذا كما قال رحمه الله البائع اذا زاد المبتاع عشرة دنانير على أن يقيه فان ذلك
 جائز وسواء كانت الزيادة من البائع ماشاء من جميع الأشياء كلها العين وغيره نقدا أو مؤجلا ولم
 يتفرقا لانه كان البائع اشترى الجارية بما نتم الذي وجب له على المبتاع وزيادته اياه ولا فساد
 في ذلك ما لم تكن الزيادة من جنس المبيع فان كانت من جنسه زاد نقدا ولم يجز مؤجلا لم تقدم من
 منع الشيء بجنسه الى أجل

(فصل) وان ندم المبتاع فسأل البائع أن يقيه ويزيده بعشرة دنانير نقدا أو الى أجل الفصل معناه
 انه اذا اراد المبتاع العشرة ليقيله البائع فان كان الى أجل فهو جائز لانه يبيعها منه بأقل من الثمن الذي
 ابتاعها منه مفاصة وان زاد العشرة نقدا لم يجز ذلك لانه محجل عشرة من المائة المؤجلة عليه فصار يباع
 وسلفا فهذه العلة اللازمة وقد قال ذلك ربيعة في احدي مسلتى الحمار فباع حمار بعشرة دنانير
 فاستقاله المبتاع على دينار يعجله للبائع ان ذلك بمنزلة من اقتضى ذهابا يتعجلها من ذهب وأما ما
 ذكره رحمه الله من أنه يدخله انه باع عشرة دنانير وجارية نقدا بمائة دينار له الى سنة فانه وجه صحيح
 أيضا فيما يكرر ويقصد من يبيع جارية بعشرة دنانير معجلة بمائة الى أجل فان الذرائع يقوى منعها
 بشكر القصد اليه والغرض فيه فيعبر عنه أصحابنا بقوة التهمة فيه ويضعف وجه المنع بقلة قصده
 وذلك فيما يحتمل وجوه من الصفة ووجهها أو وجوه من الفساد المقتضى للنع فيحصل على المقصود
 من تلك الوجوه وأما ما كان الفساد له لازما فان ذلك ممنوع لنفسه (مسئلة) وأما ان كانت
 العشرة الى أجل أقرب من أجل المائة فكما حكم العشرة المعجلة وان كانت الى أجل أبعد من
 أجل المائة لم يجز أيضا لانه يدخله جارية معجلة وعشرة مؤجلة بمائة مؤجلة الى غير ذلك وأقل ما
 يقتضى ذلك اشتراط النقذ للعشرة والمنع من المقاصدة ولو شرط ذلك في العشرة المؤجلة الى أجل
 المائة لافسد العقد لانه يتضمن بيع جارية بعشرة دنانير بخرجها ولا ينقدها بمائة دينار ينقدها وهذا
 يقتضى التفاضل في العين فأوجب ذلك فساد العقد ويدخله مع ذلك الكافي بالكافي في عشرة

• قال مالك في الرجل
 يبتاع العبد أو الوليدة
 بمائة دينار الى أجل ثم يندم
 البائع فيسأل المبتاع أن
 يقيه بعشرة دنانير يدفعها
 اليه نقدا أو الى أجل
 ويمحو عنه المائة دينار
 التي له • قال مالك لأبأس
 بذلك وان ندم المبتاع
 فسأل البائع أن يقيه في
 الجارية أو العبد ويزيده
 عشرة دنانير نقدا أو الى
 أجل أبعد من الأجل
 الذي اشترى اليه العبد
 أو الوليدة فان ذلك لا ينبغي
 وانما كره ذلك لان البائع
 كأنه باع منه مائة دينار
 له الى سنة قبل أن يحل
 بجارية أو بعشرة دنانير
 نقدا أو الى أجل أبعد من
 السنة فدخل في ذلك
 بيع الذهب بالذهب الى
 أجل

(١) يباح هكذا بالأصل

دنائير والمائة وذلك ممنوع (مسئلة) ومن ابتاع سلعة بنقداً وموَجَل ثم استقال منها فلا تخلوا السلعة
 أن لا تكون غير مكيلة ولا موزونة ولا معدودة كالخارية والثوب فباعها بنقداً ثم استقال منها على
 زيادة مؤجلة وذلك مثل أن يبيع منه جارية بعشرة دنائير نقداً ثم استقال المبتاع بدينار يزيد
 مؤجلاً فان ذلك لا يجوز وهي إحدى مسلتى الحارور ببيعة قال لا يصح لأنه أخذ عنه دنائير بالنقداً
 وأخذ الحارور بما بقي من الذهب وقد قال جماعة من شيوخنا ان معنى ذلك البيع والسلف وهو قول
 صحيح لان السلف في الدينار الذي أخذ عنه والسعة في أخذ الحارور بتسعة دنائير من العشرة التي كانت
 له عليه ويدخله مع ذلك بيع حارور بدينار باجل بعشرة دنائير معجلة (فرع) وقد قال محمد بن
 المواز إذا كانت البيعة الأولى بالنقد فلا يتم في الثانية إلا أهل العينة وقال الشيخ أبو محمد انه ليس
 بخلاف لما قاله مالك وربيعة لابن المواز انما يعني بذلك إذا كانت البيعة الأولى بالنقد لما لو انفردت
 لكانت صحيحة وأما في بيعه لو انفردت لم تجز تقدمها يبيع أو لم يتقدم فليس كذلك وفي مسئلة ربيعة
 كانت للمبتاع على المبتاع عشرة دنائير نقداً فاشترى منه تلك السلعة وغيرها بتسعة دنائير واحدة
 بدينار من عشرة فلم يجز لما دخله من البيع والسلف (مسئلة) وان كان المبيع بالنقد مكيفاً
 أو موزوناً أو معدوداً فلا تخلوا أن يكون غير مطعوم أو مطعوماً فان كان غير مطعوم فباعه بدينار نقداً
 فلا بأس أن يستقبل المبتاع قبل النقد على أن يزيد دنائيراً أو ماشاء معجلاً وذلك مثل أن يبيعه بمائة
 رطل حديد بعشرة دنائير فيستقبل على دينار يعطيه اياه قال محمد بن المواز إذا كانت الزيادة في
 مجلس الاقالة فان تأخرت دخله في زيادة الدينار يبيع وسلف ويدخله في بيع الورق صرف
 مستأخر ويدخله في زيادة العرض الدين بالدين وعندى انه يرد فسخ دين في دين وانما يجوز
 في تعجيل الورق إذا كانت أقل من صرف دينار وهذا عندى ما لم يغب المبتاع على السلعة الموصوفة
 ولو غاب عنها لم يجز أن يقال منها بشئ يزيد لأنه يدخله يبيع وسلف لان عينه لا تعرف ولو كان غير
 مكيل ولا موزون ولا معدود لجاز ذلك وان غاب عليه المبتاع لانه مما يعرف بعينه (مسئلة) فان
 كان المبيع مكيفاً غير مطعوم وكان الثمن عيناً مؤجلاً لم يجز أن يزيد المبتاع ذهباً من جنس الثمن
 نقداً ولا إلى أجل أقرب من أجل الثمن ولا أبعد منه قال المحمديون لأنه يدخله يبيع وسلف ويدخله
 ذهب بذهب وعرض إلى أجل ولا بأس أن يزيد من جنسها زاد العتيق في وزنها إلى الاجل ولا
 يجوز أن يزيد من غير جنسها نقداً ولا مؤجلاً ولا يجوز أن يزيد ورثان نقداً ولا مؤجلاً ولا بأس أن
 يزيد عرضاً مؤجلاً (مسئلة) فان كان الثمن عرضاً مؤجلاً ففي كتاب المحمدين الثلاثة
 لا يزيد المبتاع عرضاً من غير جنس الثمن مؤجلاً لأنه يدخله الدين بالدين ولا بأس أن يزيد عرضاً
 من جنس الثمن ولا يدخله الدين بالدين لأن الدين بالدين انما هو في جنسين مختلفين فاما اشتغال
 الذمتين بجنس واحد فلا يدخله في هذا الباب الدين بالدين ومعنى ذلك عندى أن يعمل على
 المقاصة ولو اشترط كل واحد منهما النقد والانتقاد لدخله الدين بالدين ويمنع من ذلك إلا أن تضعف
 التهمة فيه لأن هذا المعنى ليس فيه بمقصود في الزيادة ولا معتاد (فرع) فان زاده من جنس
 الثمن معجلاً أو مؤجلاً إلى غير الأجل لم يجز فيه التفاضل ذكر ذلك المحمديون عن ابن القاسم وأشهب
 وعبد الملك ومعنى ذلك عندى أن يبيع ثوبين إلى أجل يحرم لنفسه فلذلك منع ما كان
 ذريعة اليه ولو منع للذريعة إلى سلف جر منفعة لما حرم هذا بسبب الذريعة اليه (مسئلة) فان
 كان المبيع طعاماً مكيفاً فلا يجوز أن يزيد أحدهما صاحبه شيئاً من الاشياء ويقبله منه على الكيل

لما يدخله من بيع الطعام قبل استيفائه فان كان اكثاله ولم يرض عليه المبتاع وكان الثمن نقداً أو لم ينفق بعد وقد روى عيسى عن ابن القاسم لا بأس أن يزيد المبتاع نقداً ما شاء من ذهب وورق وعرض وطعام من جنسه ومن غير جنسه وعندى أنه يجب أن يراعى في الورق أن يكون أقل من صرف دينار لثلاثة يدخله بيع وصرف وقد رأيت هذا لبعض مشايخنا والله أعلم (فرع) قال ولا يجوز أن يزيد شيئاً مؤجلاً لأنه يدخله بيع وسلف وفي زيادة العرض فسح دين في دين وفي زيادة الذهب والورق الاجل في الذهب بالذهب أو بالورق وعندى أنه يدخله بيع وسلف وهى الثانية من مسألتى ربيعة وان كان نقده الثمن فهو بيع حادث يجوز فيه ما يجوز في سائر البيوع ص قال مالك في الرجل يبيع من الرجل الجارية بمائة دينار الى أجل ثم يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الذى باعها به الى أجل الذى باعها اليه أن ذلك لا يصلح وتفسير ما كرهه من ذلك أن يبيع الرجل الجارية الى أجل ثم يبتاعها الى أجل أبعد منه يبيعها بثلاثين دينارا الى شهر ثم يبتاعها بستين دينارا الى سنة أو الى نصف سنة فصار ان رجعت اليه سلعتة بعينها وأعطاه صاحبه ثلاثين دينارا الى أشهر بستين دينارا الى سنة أو الى نصف سنة فهذا لا ينبغي ش وهذا كما قال مالك رحمه الله أن من باع جارية بثلاثين الى أجل فانه لا يجوز أن يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الى أبعد من ذلك الاجل اذا كان على وجه غير المقاصة لأنه يقبض عنه عند الاجل الاول ثلاثين ويدفع اليه عند الاجل ستين وماتقدم من بيع الجارية وابتاعها لغو وصلابه الى بيع ثلاثين دينارا بستين دينارا وذلك ممنوع وهذا قال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي وأحمد بن حنبل وطاوس وسعيد بن جبير وقال الشافعي ذلك جائز وقد استدل أصحابنا في ذلك بما رواه أبو اسحق السبيعي عن أم بونس واسمها العالية أن عائشة رضيت الله عنها قالت لها أم محبة أم ولد زيد بن أرقم الانصاري بأمر المؤمنين أن تعرفين زيد بن أرقم قالت نعم قالت فاني بعته عبداً الى العطاء بمائة درهم فاحتاج فاشتريته قبل محل الاجل بمائة درهم قالت بثمنها اشتريت أبلغني زيد بن أرقم انه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يمتب قالت فقلت رأيت ان تركت المائتين ثم أخذت الستائة قالت نعم فن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ودليلنا من جهة المعنى أن هذا بيع آل بين متبايعين الى دنائير بأكثر منها فوجب أن يفسد ذلك كما لو باعه دينارا بدينار الى أجل (مسألة) وجله هذا أن الذى يتعمر منه في هذا الباب أن يقول أحدهما الى بيع الشيء بجنسه متفاضلاً الى أجل فان ساءت المسئلة من ذلك فهي صحيحة وان أدى الى ذلك نظريه وهو على قسمين أحدهما أن يكون الثمن عينا والثاني أن يكون غير عين فان كان عيناً فانه على ضربين أحدهما أن يكون البيع الثاني على المقاصة والثاني أن يكون على غير المقاصة فان كان على المقاصة بالثمن فانه يجوز أن يشتري السلعة التي باعها الى أجل بمثل ذلك الثمن وبأقل وبأكثر والى أقرب من ذلك الاجل وأبعد بأقل من ذلك الثمن أو أكثر لا يسلم من تسليم العين في مثله لأنه ان كان بمثل ذلك الثمن فهي اقالة محضة وان كان بأقل أو أكثر فالوزن يكون من أحدهما دون الآخر (مسألة) فان لم تسكن على المقاصة فان فيه تسع مسائل على ثلاث أحوال قبل الاجل بمثل الثمن وأقل وأكثر والى الاجل على الثلاثة الوجوه والى أبعد من الاجل بمثل ذلك يبطل منها مسئلتان ويصح سائرهما والى قبل الاجل بأقل من الثمن والى أبعد من الاجل بأكثر من الثمن ووجه ذلك أنه اذا اشتراها الى أقرب من الاجل بأقل من الثمن أعطى قبل الاجل ثلاثين وأخذ عند الاجل ستين وان كان لا يبعد من الاجل بأكثر من

قال مالك في الرجل يبيع من الرجل الجارية بمائة دينار الى أجل ثم يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الذى باعها به الى أبعد من ذلك الاجل الذى باعها اليه ان ذلك لا يصلح وتفسير ما كرهه من ذلك أن يبيع الرجل الجارية الى أجل ثم يبتاعها الى أجل أبعد منه يبيعها بثلاثين دينارا الى شهر ثم يبتاعها بستين دينارا الى سنة أو الى نصف سنة فصار ان رجعت اليه سلعتة بعينها وأعطاه صاحبه ثلاثين دينارا الى شهر بستين دينارا الى سنة أو الى نصف سنة فهذا لا ينبغي

الثمن فهي المسئلة التي ذكرها مالك رحمه الله وان كان قبل الاجل بأكثر من الثمن أو بمثله لم ينهم
 أحد في أن يعطى ستين دينارا في ثلاثين دينارا الى أجل ولا في ستين الى أجل وإذا كان الى الاجل
 فالوزن من أحدهما وتبعد التهمة في أن يقصدا الوزن جميعا لكون الثوب المبيع واحدا والنقد
 واحد فليس في ذلك غرض مقصود وإذا كان الى أبعد من الاجل بأقل من الثمن أو بمثله فهو أيضا
 يعطى ستين ويأخذ ثلاثين أو ستين عند الاجل ولا تهمة في مثل هذا (فرع) ومن باع سلعة بعشرة
 دراهم الى شهر فابتاعها بمخسة نقد أو خمسة الى شهرين فاختلف أصحابنا في ذلك فجوز ابن
 القاسم ومنعه ابن الماجشون وإنما اختلفا في كراهيته لضعف التهمة فيه لأنه انما يقول الى أن
 سلف أحدهما صاحبه على أن يسلفه الآخر وهذا غرض يقل عمله وينظر في هذا أبدا الى استواء
 الثمنين فان تساوا فهو جائز (مسئلة) وان كان الثمن عرضا مثل أن يشتريه منه بمخسة أو ثوب
 مضمونة في ذمته الى أجل ثم يبيعه منه بثياب بجنسها فلا بأس بذلك على وجه المقاصة اشتره
 بأكثر من تلك الثياب أو بأقل أو بمثلها الى أقرب من الأجل أو أبعد منه أو الى الأجل الأول فان لم يكن
 على المقاصة دخلته التسعة الوجوه المذكورة قبل هذا الا انه يبطل منها أربعة ويصح سائرها فالتى
 تبطل أن يقبله الى أقرب من الأجل بأقل من الثمن أو أكثر ومثل ذلك يدخل الى أبعد من الأجل
 فأما الوجهان الأولان فهما أقرب من الأجل بأقل من العدد والى أبعد من الأجل بأكثر من ذلك
 العدد فهو ذريعة الى سلف وزيادة وأما الوجهان الآخران فهما الى أقرب من الأجل بأكثر من
 العدد والى أبعد من الأجل بأقل من العدد فهو كبيع الجنس بعينه متفاضلا الى أجل فاما على قول
 من قال من أصحابنا ان ذلك محرم لنفسه فمما كالجوهين الأولين وأما من قال من أصحابنا انه محرم
 للذريعة فان هذه المسئلة يتعلق المنع فيها بالذريعة وقد قال جماعة من أصحابنا ان ذريعة
 الذريعة لا تؤثر في المنع والله أعلم وقد ذكر عبد الحق رحمه الله فيمن باع ثوبا بقفيز حنطة الى أجل
 واشتره بقفيز حنطة نقدا لا ينبغي ذلك ويبقى أن يكون دفع قفيزين ليضمن له القفيز الى أجل وذلك
 بخلاف العين قال وقيل الأمر سواء التهمة من تفعه وهي مسئلة يتنازع فيها وما علمت فيها رواية والذي
 عندي ان الخلاف انما وقع للوجه الذي ذكرته والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو باع ثوبا بعشرة دراهم
 الى أجل فاشتره قبل الأجل بمخسة دراهم نقدا وبثوب من نوعه أو من غير نوعه فقد قال ابن القاسم
 لا خير في ذلك لان هذا بيع وسلف لانه كان أسلفه خمسة دراهم على ان باعه ثوبا به الثاني بخمسة دراهم
 الى شهر فصار اذا حل الأجل كان خمسة قضاء عن الخمسة التي دفع اليه قبل محل الأجل وخمسة من ثمن
 الثوب الباقي وهذا كما قال لان البائع يرجع اليه ثوبا به ويدفع اليه الآن خمسة دراهم وثوبا به يأخذ عند
 الأجل عشرة دراهم خمسة دراهم عن ثوبا به الذي أعطاه آخرًا وخمسة قضاء للخمسة الدراهم التي دفع
 معه على أنها من ثمن الثوب الأول والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن باع ثوبا بين بعشرة دراهم الى أشهر
 ثم اشترى أحدهما بثوب نقدا وبمخسة دراهم نقدا فقد قال ابن القاسم لا يصح لانه يدخله بيع وسلف
 ويدخله أيضا فضة وسلعة نقدا بفضة الى أجل (فرع) فاذا ثبت ذلك فقد قال بعض القرويين ان
 الثوب الذي بقي بيد المبتاع من الثوبين الأولين لا يفسخ فيه البيع لان العقد فيه صحيح وينظر فان
 كان الثوبان الآخران قائمين ردان فانا فاما الثوب الذي يرجع الى البائع فلا تقيته عنده حوالة
 الاسواق وانما يقيته التغيير الشديد فاذا فات بما ذكرنا سقط من الثمن الموجهل حصه ذلك الثوب وهو
 مما سميناه له وأما الثوب الذي دفعه البائع آخرًا لحكمه ما قارن بيعه السلف فيها فوت به ومقدار

قيته يحصل لكل واحد من الثلاثة الأثواب حكم يختص به وهذا إنما يبيحه على قول من قال إنه إنما
 يفسخ العقد الثاني بتصحيح الأول فإذا لم تفت الثياب بقي الثوب الأول يسهل المبتاع لأنه يصح بفسخ
 العقد الثاني على قول سمنون وأما على قول من قال يفسخ العقدان فإن التراديق في الأثواب الثلاثة
 وإذا فانت الثياب فأكثر أفعالها على رد العقدين فلا يصح هذا فيه والله أعلم وأحكم
 (فصل) وأما الثوب الذي رده المبتاع إلى البائع فقال فيه ما تقدم ولم يعين وجهه والأظهر أن حكمه
 حكم الثوب الثالث لأنه إن كان البيع الثاني فاسدا فالفساد يتناول العوض ولا خلاف أن من باع ثوبا
 بثوب على أنه سلف فإن حكم الثوبين في التراجع والفوات سواء وإنما يختلفان في القيمة على قول
 ابن القاسم وإن كان العقد صحيحا وإنما ينقض لتصحيح الثاني الذي دخلته الشبهة باجتماعها فهذا
 حكم الثوب الثاني والله أعلم وقد بسط القول فيه في شرح المدونة

(فصل) وقوله في الثوب الثالث وهو الذي دفعه البائع في العقد الثاني أنه يحكم له بحكم ما قرأ من بيعه
 سلفا فيه أيضا نظرا وذلك أن تعلق الفساد به من وجهين أحدهما ما ذكرناه من البيع والسلف
 وذلك أن البائع باعه من المشتري بخمسة دنانير وأسلفه خمسة دنانير ليقبض منه عشرة عند الأجل
 والثاني أنه باع منه البائع هذا الثوب وخمسة دنانير نقدا بالثوب الذي رد إليه المبتاع وبالعشرة دنانير
 المؤجلة فبدخله العرض بالعرض مع كل واحد منهما عين وأحدهما القيمة بالغة بما بلغت والثاني
 القيمة ما لم تكن أكثر من الثمن لأن البائع قد رضى به على أن يسلفه وإن قلنا أنه ممنوع للوجه الآخر
 ففيه القيمة بالغة بما بلغت (فرع) إذا ثبت ما ذكرناه ووقع شيء من هذه البياعات الممنوعات على
 هذا الوجه فإن كانت السلمة لم تفت فسفت البيعة الثانية وصحت الأولى قلله سمنون وقال غيره
 تفسخ البيعتان جميعا ولا أن يصح أنهما لم يتعاملا على البيعة وإنما وجدها تباع فابتاعها بأقل من الثمن
 فهذا تفسخ البيعة الثانية وتصحيح الأولى وجماعا قلله سمنون أن البيع الأول معقود على الصفة
 وإنما أقام شبهة الفساد العقد الثاني فإذا أمكن تسليم الأول منه خص بالنقض دون الأول ووجه
 الرواية الثانية أنه إنما حكمنا بالفساد في ذلك لما أقنأهما مقام العقد الواحد في ذلك فإذا لم تعلم السلامة
 من ذلك وجب فسخ العقود لهما كلاهما كالإيجاب والقبول في عقد واحد (فرع) وإن فانت السلمة
 فالمشهور من قول أصحابنا إبطال البيعتين جميعا وذلك إذا فانت بعد القبض للسلعتين جميعا وإن
 هلك بيد المبتاع قبل أن يقبضها البائع الأول فالذي عندي أن البيع الثاني يبطل خاصة ويثبت
 الأول ولم أرفه نصا فإما أن فات بعد القبض بيد البائع الأول فلا يخلو أن يكون الثمن قبضا أو قبض
 أحدهما أو لم يقبض فإن كان الثمن المعجل (١) وإن كان قبض فقد قال ابن المواز يرد المبتاع الأول على
 البائع الأول الذي قبض منه ولم يذكر معجلا ولا مؤجلا ونحو ذلك وذكر ابن عبدوس في المجموعة
 والذي عندي أنه يكون معجلا أو إلى أجل أقرب من أجل الثمن الآخر وذكر شيوخنا الأندلسيون
 في ذلك تفصيلا وهو أنه إذا باعه ثوبا بعشرة مؤجلة ثم اشتراه منه بخمسة معجلة فقبض المبتاع الخمسة
 وفات الثوب عند البائع الأول فأنك تنظر إلى قيمة الثوب فإن كان عشرة فصاعدا غرم البائع الأول
 للمبتاع الأول تمام القيمة يقاصه منها بخمسة التي قبض منه ووجه قول ابن المواز وابن عبدوس
 ما تقدم من أن العقد الثاني وتعجيل الثمن فيه أثبت الفساد فإذا انقض زال موجب الفساد ووجه
 قول الأندلسيين أنه إذا كان قيمة الثوب العشرة فأكثر ضعفت التهمة في أنها عمل على ذلك فلم
 يفسخ إلا العقد الثاني لأنه هو الذي ثبت به صورة الفساد دون معناه وإن كانت قيمة الثوب أقل من

العشرة قويت التهمة في انهما عملا على ذلك وكان للعقدين حكم العقد الواحد فوجب أن يفسخ
(فرع) وان قبض الثمنان معا وفانت فعلى قول ابن المواز وابن عبدوس يلزم البائع الاول أن يرده إلى
المبتاع الاول ما أخذ منه زيادة على ما أعطاه

(فصل) وهذا اذا كان البيع قبل تغير السلعة المبيعة فاما اذا كان بعد تغيرها في نفسها تغيرا يحيل
الاعراض فيها فقد روى ابن القاسم عن مالك في الدابة أو البعير يبتاعها بفن إلى أجل فيسافر عليها
المبتاع السفر البعيد فيأتي وقد أبغضها فيبتاعها منه البائع بأقل من ذلك الثمن نقدا انه لا بأس بذلك
لانه لا يتهم في مثل هذا وروى عنه أشهب اذا حدث بها عورا أو عرج أو فطح حتى يعلم انه لم يعملا
على فسوخ انه لا يصلح هذا ولا يؤتمن عليه أحد وبه أخذ مسنون وجهر رواية ابن القاسم ان الذرائع
مبنية على قوة التهمة والتهمة من تفرقة مع التغيير الشديد لا اختلاف الاعراض فصح ذلك بينهما ووجه
رواية أشهب مرعاة المال دون قوة التهمة ورواية ابن القاسم أجرى على أصول المنجذب وبالله
التوفيق والله أعلم وأحكم (مسألة) فان كان المبيع طعاما فباعه على الكيل بفن إلى أجل فلا
يجوز بيعه قبل استيفائه نقدا ولا إلى أجل وانما يجوز فيه الاقالة والتولية على ما يأتي ذكره بعد هذا
ان شاء الله فان استوفاه فباعه منه قبل أن يفترقا فحكمه حكم الثوب يبيعه بفن إلى أجل ثم يبتاعه منه
بالنقد يجوز فيه السبعة الوجوه التي قد مرنا ذكرها ويبطل وجهان (مسألة) فان غاب عليه المبتاع
فالذي اتفق على منعه منه وجهان أحدهما أن يشتري منه بأكثر من الطعام الاول والثاني أن يشتري
منه بأقل من الثمن الاول نقدا لانه اذا اشترى منه بأكثر من الطعام الاول فقد أسلفه طعاما في أكثر منه
وان اشترى منه بأقل من الثمن الاول نقدا فقد أسلفه دنائير في أكثر منها إلى أجل (فرع) وأما ان
باع منه أقل من كيل ذلك الطعام بأقل من ذلك الثمن مثل أن يبيع منه مائة أردب بمائة دينار إلى شهر
ثم يشتري منه خمسين أردبا بخمسين دينارا نقدا فهذا لا يجوز لما تقدمناه من الشراء بأقل من الثمن
لانه يدخله انه رد إليه الخمسين وأخذ منه الخمسين أردبا بمائة وخمسين دينارا معها ليدفع اليه مائة
دينار عند الأجل وهذا يبيع وسلف وان كان بمثل الثمن في المدونة عن مالك فبمن باع طعاما بفن إلى
أجل فلما حل الأجل أخذ منه أقل من ذلك الكيل بجميع ذلك الثمن لا يعجبني ذلك وروى
عيسى عن ابن القاسم لا بأس به وجه القول الاول انه كرهه أن يدفع اليه مائة أردب ويأخذ منه خمسين
أردبا بعد مدة فتكون معه مائة إلى أجل بخمسين من جنس ذلك الطعام وذلك غير جائز ووجه
الرواية الثانية بعد التهمة في مثل هذا (فرع) ولا بأس أن يشتري منه مثل ذلك الكيل بمثل
الثمن فأكثر نقدا أو إلى أجل لانه يسلم في الطعام من السلف للنفعة ويسلم في العين من مثل ذلك أيضا
وبالله تعالى التوفيق

﴿ ما جاء في مال المملوك ﴾
• حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن عمر
أن عمر بن الخطاب قال
من باع عبدا وله مال فإله
للبيع الآن يشترطه المبتاع

﴿ ما جاء في مال المملوك ﴾

ص • مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال من باع عبدا وله
مال فإله للبائع الآن يشترطه المبتاع • ش قوله من باع عبدا وله مال هذا يقتضى ان العبد يملك
وهو قول مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يملك العبد شيئا ودليلنا على ذلك ما روى عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فإله للبائع الآن يشترطه المبتاع ووجه الدليل انه أضاف
المال إلى العبد باللام واللام تقتضى الملك فان قيل لان سلم انها تقتضى الملك بل تحتل أن يراد بها اليد

والتصرف يقال الولاية في المال لفلان ويعتدل أن يراد بها الاختصاص يقال الحركة للحجر ويعتدل أن يراد بها النسب يقال الولد لزيد ولا يدل شيء من ذلك على الملك فالجواب إن اللزم متى قرن بها ما يملك اقتضت الملك وانما تقتضى ما ذكرتم من اليد والتصرف والاختصاص والنسب اذا تعلق بمال يملك والمال مما يملك فاذا قرن بها حمل على الملك الآن يعدل عن ذلك بدليل يدل اذا قال هذا المال لزيد فهم منه ملكه ويدل على ذلك ان يمثل هذه الاضافة أضيف المال الى البائع فدل ذلك على ملكه ووجه آخر من الحديث وذلك انه قال الآن يشترطه المتبايع فنفى حينئذ أن يكون للبائع وأن يكون اذا اشترطه المتبايع مضمرا غير مظهر فاحتمل أن يكون للمتبايع واحتمل أن يكون للغير والظاهر من الكلام ان المضمرة في الكلام هو المنطوق به في المستثنى منه ان المال للبعد فوجب أن يكون الضمير ينصرف اليه فيكون معناه الآن يشترطه المتبايع فيكون لمن كان له قبل البيع وهو العبد

(فصل) وقوله في مال البائع يريد والله أعلم ان بمجرد البيع يزول ملكه عن المال ويدخل في ملك البائع فيكون بيده كالمال المستفاد لانه حينئذ يصبح ملكه فيثبت بذلك ان البيع يقتضى انتزاع السيد مال العبد لانه شبهة في ملكه تثبت بملك انتزاعه متى شاء وكذلك لا يكمل ملك العبد ولا يملك التصرف في ماله دون اذن سيده فاذا زال العبد عن ملكه بالبيع تعلق به حق السيد وحق العبد ولم يصح أن يبقى المال بينهما على هذه الحال بعد البيع للحاجة الى التفرقة ولان حق الانتزاع يبطل لان الانسان لا يملك انتزاع مال عبد غيره فلما لم يكن ابقاؤه على ما كان عليه أولا ولم يكن بد من تغليب أحد الحقين غلب حق السيد لانه مغلب في حال ملكه لانه يملك تفويته والتصرف فيه دون اذن العبد والعبد لا يملك تفويته ولا التصرف فيه دون اذن السيد (مسئلة) اذا ثبت أن المتبايع يجوز له أن يشترط مال العبد فانه لا خلاف في جواز ذلك في نفس العقد لانه مقتضى لفظ الحديث في ذلك بقوله الآن يشترطه المتبايع ولا يوصف هذا بانه شرط الآن يكون ذلك شرط في عقد البيع والا كان بيعا مبتدأ للمال فان لم يشترطه في نفس العقد ثم أراد أن يزيد البائع شيئا ليلحق المال بالبيع فقد اختلف أصحابنا فيه وروى أشهب عن مالك ان ذلك غير جائز وبه أخذ ابن وهب وأشهب وابن عبد الحكم وروى عن مالك وأشهب ان ذلك جائز وبه أخذ ابن القاسم من رواية عيسى عنه قال ابن القاسم وان كان ماله عينا فاشتراه بعين وأمان كان عرضا فليس فيه كلام وروى أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم ان كان ذلك بحضوره البيع وقر به فهو أمر جائز واللامحجز ووجه رواية المنع ان العبد لا يبيع دون اشتراط المال خرج المال عن ملك العبد الى ملك السيد فلا يجوز الخلفه بالعقد لانه قد ثبت له حكم لو كان ثابتا حين البيع لما جاز للمتبايع اشتراطه وهو كونه ملكا ووجه رواية ابن القاسم أن المتبايع لا يشترط المال لنفسه وانما يشترطه ليعيده الى ملك العبد بمنزلة أن يدفع الى العبد نائير وأن يعطى هذا العبد مالا فان ذلك جائز ووجه آخر وهو أن ما جاز أن يكون تبعا في العقد جاز أن يكون تبعا بعد العقد كالثمره المأبورة ولا يلزم هذا مالكا ولا ابن وهب ولا ابن عبد الحكم لانهم لا يجيزون ذلك في الثمرة وانما يلزم ذلك أشبه فانه يجزه في الثمرة والفرق بينهما أن الثمرة يجوز أن تكون تبعا للأصل حين العقد وهي ملك للمتبايع ومال العبد لو كان ملكا للمتبايع حين العقد لما كان تبعا للعقد كذلك اذا انتقل الى البائع بالعقد (فرع) وأما معنى القرب والبعده على رواية أبي زيد وأصبغ ففي المبسوط أن معنى القرب أن لا يدخل المال زيادة ولا نقص وأما

ان دخله نقص أو زيادة فقد بعد و امتنع الحاقه بالعقد والله أعلم وأحكم (مسئلة) فاذا حدث للعبد مال في مدة العهدة أو الخيار وقد اشترط المبتاع مال العبد فهو للعبد بآى وجه كان وان لم يشترطه المبتاع فهو للبائع بآى وجه كان ذكر ذلك عيسى عن ابن القاسم (مسئلة) وهل يجوز أن يشترط بعض مال العبد أولا روى ابن حبيب عن مالك ان ذلك غير جائز و روى عن أشهب اجازته حين العقد وبعده ووجه القول الأول ان ما تبع المبيع في البيع لا يجوز أن يشترط اتباع بعضه أصل ذلك ما تبعه بالشرع و مقتضى العقدة و ذو ثمرة مأبورة أو غير مأبورة في أصل المبيع ووجه القول الثاني ان هذا المال ثبت بعقد البيع فجاز أن يستحق بعضه كالشباب يجوز شراء جميعها وشراء بعضها (مسئلة) وهذا اذا كان العبد جميعه للبائع فان كان له بعضه فانه على ضربين أحدهما أن يكون الباقي لغيره والثاني أن يكون حرا فان كان رقيقا لغيره لم يحل أن يبيع حصته من شريكه أو من أجنبي فان باعها من شريكه فلا يجوز بيعه منه على الاطلاق لان الاطلاق في العقد يقتضى أن يكون له من مال العبد بقدر ماله في العبد ولا يجوز له انتزاع الا باذن الشريك والاذن معدوم فان اشترطه البائع فقد قال سحنون هو جائز وهو كالمقاسمة وهو قول حديج لان رضا المبتاع بالشرط اذن له في انتزاع حصته من المال وذلك غير جائز على المشهور من المذهب فان اشترطه المبتاع فأما على قول ابن القاسم في تجوزه للمبتاع اشترط مال العبد فيجوز ظاهر وأما على قول أشهب في المنع من ذلك فانه محتمل وجهين أحدهما ان ذلك غير جائز لانه استثناء لبعض مال العبد والثاني أنه لا يجوز لانه لم يبق بيد البائع ما يكون به المبتاع مستنيا لبعض المال بل قد استثنى جميع ما كان للبائع منه (مسئلة) فان باعه من غير شريكه فاشترطه البائع أو أطلق العقد لم يجز رواه أشهب عن مالك وعيسى عن ابن القاسم لان اشترط البائع له يقتضى انتزاعه ولا يجوز ذلك الا باذن شريكه ولم يوجد الاذن والاطلاق في العقد يقتضى ما يقتضيه هذا الشرط فان اشترطه المبتاع فأما على قول من يجيز اشترط المبتاع بعض المال فهو ظاهر وأما على قول من لا يجيزه فقد روى عيسى عن مالك تجوزه ووجه ذلك ان المبتاع قد شرط جميع ما يتعلق به حق البائع من المال فكان ذلك جائزا كما لو كان العبد له فاشترط جميع ماله (مسئلة) وان كان النصف الثاني حرا فعندى انه لا يجوز بيعه على الاطلاق ولا يشترط كون المال للبائع لانه لا يملك انتزاع مال من فيه جزء من الحرية ويجوز بيعه بشرط المال بيد العبد لان ذلك ينفي انتزاع شيء من المال ص

قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن المبتاع ان اشترط مال العبد فهو له عرضا يعلم أو لا يعلم وان كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقدا أو ديناً أو عرضا وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة وان كانت للعبد جارية استحل فرجها بملكه اياها وان عتق العبد أو كاتب تبعه ماله وان أفلس أخذ الغرماء ماله ولم يتبع سيده بشئ من دينه

قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن المبتاع ان اشترط مال العبد فهو له نقدا كان أو ديناً أو عرضا يعلم أو لا يعلم وان كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضا وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة وان كانت للعبد جارية استحل فرجها بملكه اياها وان عتق العبد أو كاتب تبعه ماله وان أفلس أخذ الغرماء ماله ولم يتبع سيده بشئ من دينه

(فصل) وقوله نقدا أو ديناً أو عرضاً يعلم أو لا يعلم وإن كان للعبد مال أكثر مما اشترى به يريد أن
 اشتراط المبتاع هذا المال لا يفسد العقدان يكون المال المشروط عيناً أكثر مما اشترى به من العين
 أو يكون ديناً مؤجلاً فيشترى بالدين أو بالنقد أو يكون المشروط من المال مجهولاً عند المتبايعين
 أو أحدهما لأن ما اشترط من ذلك ليس بعوض في البيع فيؤثر فيه الفساد بشئ مما ذكرنا لأن
 المبتاع لم يشترط لنفسه وإنما اشترط بقاءه على ملك العبد فليس بعوض في البيع استدل مالك
 رحمه الله على ذلك بأن قال وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة وإن كان للعبد جارية استعمل
 فرجها بملكها إياها فأما الفصل الأول فهو أنه لا زكاة على السيد في مال العبد فقد خالفنا في ذلك من
 يخالفنا في ملكه وقد تقدم ذلك في كتاب الزكاة وأما الفصل الثاني وهو أن العبد يستبيح وطء
 أمته بملك يمينه فهو فصل صحيح وذلك أنه لا يستباح الوطء إلا بأحد أمرين نكاح أو ملك يمين فإذا لم
 يكن للعبد في أمته نكاح لم يبق إلا أن يستبيح وطء أمته بملك يمينه لا خلاف في جواز ذلك فينبئ بذلك
 ملكها وإذا صح ملكه للأمة صح ملكه لغير ذلك من الأمة لأن أحدهما يفرق بينهما

(فصل) وقوله وإن أعتق العبد أو كاتب تبعه ماله يريد أن ماله يتبعه باطلاق العتق دون اشتراطه
 بخلاف البيع وذلك أن زوال ملك السيد عن العبد على أربعة أوجه أحدها المعاوضة كالبيع
 والنكاح ففيه لا يتبعه المال إلا بالشرط وبه قال مالك والنخعي واليشخلاف والحسن البصري
 والزهري في قولهما أن المال يتبع للعبد في البيع والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم وهو قوله
 صلى الله عليه وسلم من باع عبداً وله مال فماله للبايع إلا أن يشترطه المبتاع والوجه الثاني العتق وما في
 معناه من العقود التي تنفض إلى العتق وتسقط النفقة عن السيد كالكتابة ففي هذا المال يتبع
 العبد إلا أن يشترطه السيد وقال أبو حنيفة والشافعي هو للسيد في العتق والدليل على ما نقوله
 أن الكتابة لما كانت تنفض إلى العتق ملك المعتق ماله فإن ملكها بالعتق أولى وأحرى والوجه
 الثالث الجنابة فإن المال يتبع فيها الرقبة وينقل بانتقالها وسيأتي تفسيره في الجنابات إن شاء الله
 تعالى والوجه الرابع الهبة والصدقة فقد اختلف أصحابنا فيها فقال بعضهم يتبع المال العبد لأنه منتقل
 عن مالك سيده بغير معاوضة فأشبهه انتقاله بالعين وقال بعضهم يتبع ماله والمال للواهب لأنه منتقل
 عنه باختياره إلى مالك فلم يتبعه ماله كالبيع

(فصل) وقوله فإن آفلس أخذ الغرماء ماله وذلك إن فلس العبد يكون بأن يأذن له سيده في
 التجارة فيستغرق الدين ماله فإن الغرماء يأخذون ماله ولا حق لهم من ذلك قبل سيده ولا في رقبته
 لأنه إنما تناول أذنه له في التجارة ما يبيده من المال ومبايعته إنما تنقض تعلق الدين بذمته دون خدمة
 سيده ودون رقبته

﴿ ما جاء في العهدة ﴾
 حدثني يحيى عن مالك عن
 عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن
 عمرو بن حزم أن أبان بن عثمان
 وهشام بن اسمعيل كانا
 يذكران في خطبتهما عهدة
 الرقيق في الأيام الثلاثة
 من حين يشترى العبد أو
 الوليدة وعهدة السنة قال
 مالك ما أصاب العبد أو
 الوليدة في الأيام الثلاثة
 من حين يشترى حتى
 تنقضي الأيام الثلاثة فهو
 من البائع وإن عهدة
 السنة من الجنون والبرص
 والجذام فإذا مضت السنة
 فقد برى البائع من العهدة
 كلها

﴿ ما جاء في العهدة ﴾

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن أبان بن عثمان وهشام بن اسمعيل
 كانا يذكران في خطبتهما عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة من حين يشترى العبد أو الوليدة وعهدة
 السنة * قال مالك ما أصاب العبد أو الوليدة في الأيام الثلاثة من حين يشترى حتى تنقضي الأيام
 الثلاثة فهو من البائع وإن عهدة السنة من الجنون والبرص والجذام فإذا مضت السنة فقد برى البائع
 من العهدة كلها * قوله أن أبان بن عثمان وهشام بن اسمعيل كانا يذكران في خطبتهما عهدة

الرقيق يريدانها من الامور المشهورة المعمول بها التي كان الامر ايهة ونها ويجعلونها من أوكد اللوازم حتى كادوا يدخلون ذلك في الخطب لتلاخي على أحد من قرب من المدينة ولا بعد عنها لأن المدينة كانت لا تنفك عن قادم عليها من جميع الافاق وكانوا يحضرون الجمع وأوقات الخطب فيسمعون تكرر ذلك في الخطب من الامراء أو ممن يرجع الى قولهم ويمثل أمرهم ثم لا ينكر ذلك عليهم منكر ولا ينههم عنه ناه لكونه سابقا معمولا به عند الأئمة من أهل المدينة الذين يؤخذ عنهم العلم واليهم كان يرجع فيما اختلف فيه منه ولأن أمير المدينة لم يكن يدخل ذلك في خطبته الا بعد مشاورة أهل العلم من الصحابة والتابعين بها وموافقهم له عليها

(فصل) وقوله عهدة الرقيق في الايام الثلاثة الى آخر الحديث فيه ستة أبواب * الاول منها في تفسير معنى العهدة وتبيين أحكامها وعددها * والباب الثاني في محل الحكم بها من البلاد * والباب الثالث في محل ثبوتها من المبيع * والباب الرابع في محل ثبوتها من العقود * والباب الخامس في مقتضى ذكرها * والباب السادس في حكم العوض منها في تعجيل أو تأخير

(الباب الاول في تفسير معنى العهدة)

معناها تعلق المبيع بصمان البائع وكونه مما يدركه من النقص على وجه مخصوص مدة معلومة وذلك أن البيع فيما فيه العهدة لازم لا خيار فيه ولكنه مترقب مراعى فان سلم في مدة العهدة علم لزومه للبائع والبائع جميعا وان أصابه نقص علم لزومه للبائع وثبت الخيار للبائع في امضائه أو رده كعيب دلس به البائع لا يعلم براءته من التدليس بالعيب الذي ظهر في مدة العهدة وهي مضافة الى ملكه لما تعلقت التهمة به من التدليس وهي مغلبة على تجوز براءته ولذلك حكمنا عليه بار دبالعيب اذا وجد في مدة ملكه وان كنا لانعلم أنه دلس به (مسألة) اذا ثبت ذلك فان لم يبيع الذي ثبتت فيه العهدة على ضربين أحدهما فيه استبراء ومواضعة وسيأتي ذكره والثاني ليس فيه استبراء ولا مواضعة وله عهدتان ولكل واحدة منهما أحكام تختص بها وأما العهدة الاولى فهي ثلاثة أيام هذا مذهب أهل المدينة والفقهاء السبعة وغيرهم ومنع أبو حنيفة والشافعي ثبوت هذه العهدة اشترط ذلك المشتري أو لم يشترط واستدل أصحابنا في ذلك بما رواه قتادة عن الحسن بن عتبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عهدة الرقيق ثلاث ليال وروى قتادة عن الحسن بن عتبة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم عهدة الرقيق ثلاث ودليلنا من جهة المعنى ان الرقيق يمكنه الافهام والاخبار عما يجده من أسباب المرض ومقدمات العلل فيتبعه سيده لذلك قبل أن يتبين مرضه فحكم فيه بالعهدة ليتبين أمره ويتضح حاله ووجه آخر وهو ان هذا وجه احتياط لا يتعلق بالتدليس ويقضى الاختلاف في البيوع والتعاصم فجاز أن يعتبر فيه بثلاثة أيام أصل ذلك المصراة (مسألة) اذا ثبت ذلك فأول هذه الأيام الثلاثة من يوم عقد البيع ان كان البيع لازما وان كان بالخيار فن يوم يحكم بلزوم العقد وانما يحسب فيها باليوم الكامل فان كان البيع قبل الفجر احتسب بما بعده من الأيام وان كان البيع في بعض النهار فقدره ابن القاسم عن مالك في كتاب محمدان كان البيع نصف النهار يحسب بذلك اليوم وهذا القول مشهور لابن القاسم في العقيقة ومدة مقام المسافر في المصر وأما مسنون فيقول انما يراعى المقصود من المدة وتلفق أبعاض الأيام فيحسب في المقام في المصر بعشرين صلاة ويجيء على هذا أن تلفق أبعاض الأيام في العهدة وجسا قاله ابن القاسم ورواه عن مالك التعلق بلفظ الحديث في عهدة الرقيق ثلاث وذلك لا ينطلق على الساعات وأبعاض الأيام

ومن جهة المعنى ان المعتبر في ذلك ثبوت حتى الربع وقد يتقدم في اليوم الثالث ويتأخر فيجب استيفاء اليوم لتعلم السلامة منه ووجه ما يقتضيه قول سحنون انهم يراعون في ذلك أقصى مدة ادواء الأمراض المعينة المعتادة وهي حتى الربع وتبعيض الأيام فيها مشاهد وكما لها غير معتاد فاذا كان ذلك الأصل في معنى العهدة وجب أن تكون أيامها سنة على ذلك (فرع) اذا ثبت ذلك ان العهدة من وقت لزوم البيع فسواء قبض المبتاع الجازي بالمبيعة أو لم يقبضها فان كانت غائبة غيبة بعيدة تقتضى أن تكون من البائع فان عهدة الثلاث من البائع فاذا انقضت في ضمان الغيبة البعيدة كالتقني نفقة ضمان الاستبراء بعد انقضاء عهدة الثلاث على أحد قول مالك وهو قوله ان ضمان العبد المبتاع المعين من البائع حتى يقبضه المبتاع وان لم يمسكه بالثمن وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه لا عهدة في العبد المبيع نصفه (مسألة) اذا ثبت ذلك فان عهدة الرقيق في ذمه الثلاثة الأيام لاحقة للبائع بأي وجه أصابه نقص أو هلاك مما يعلم أنه حادث أو لا يعلم وذلك انه لما كان أحوال الضمان عليه أغلب وأكثر أجرى جميعه مجرى غالبه وسواء كان ما حدث به من العيب نقص في جسده أو عيب يختص بنقص ثمنه كالإباق والسرقة والشرب والزنا فان ذلك كله يشبه الخيار للمبتاع عند ابن القاسم وابن الماجشون ووجه ذلك ان هذا عيب لو كان بالمبيع قبل البيع لسكان للمبتاع الرد به فاذا حدث في عهدة الثلاث كان له الرد به كالنقص في الجسد (مسألة) فان ذهب شيء من العيوب الجارية قبل أن يرد المبتاع بطل خياره مثل أن يظهر بعينه رماض فيذهب وذلك فيما لا يتقن عودته فأما ما عتاد عودته كالحج ونحوها فان سحنوناً قال له الرد الآن لانه لا يأمن العودة سواء رفعه الى الحاكم حين أصابته الحجى أو لم يرفعه وقال أشهب لا يعلم ذهابها فان عاودته في القرب رد وان كان بعد الثلاث وجه قول سحنون ان ذهابها ليس يبره فلا يسقط الخيار ووجه قول أشهب انه على صورة البرء ويحتمل المعارضة فيجب التوقيف حتى يعلم على أي الوجهين كان ردّها به (فرع) اذا ثبت ذلك فان طرأ على العبد أو الأمة أمر فأشكك وقت حدونه فلم يدرك في العهدة أو بعدها فذهب ابن القاسم في العبد يأتى في العهدة وقد تبرأ بانه بالابق فلم يعلم صحته ولا هلاكه ان ذلك من المبتاع حتى يعلم انه أصابه في العهدة وروى ابن نافع عن مالك ان ذلك من البائع حتى يعلم انه سلم في العهدة وجه قول ابن القاسم ان الأصل السلامة ولم يتيقن منه في العهدة أكثر من الاباق الذي يبرأ منه فلا يلزمه الضمان الا يتيقن سلامته في عهدة الثلاث (فرع) وعلى البائع نفقة العبد وكسوته ومؤنته في عهدة الثلاث لانها ممرّة تلحقه بملكه في الضمان العام فلزمه فيها النفقة والمؤنة ككفا الخيار (مسألة) وللمبتاع أن يسقط العهدة بعد ثبوت العقد ويسقط عن البائع الضمان والنفقة ويرمى العقد فان لم يسقط العهدة ولكنه أحدث في العبد ما يمنع رده أو يقتضى رضاه كالعقق ثم حدث عيب في عهدة الثلاث ففي كتاب ابن المواز تسقط بقية العهدة وقال أصبغ وسحنون العهدة ثابتة وينفذ العتق ويرجع بقية العيب وروى ابن حبيب عن ابن القاسم في عهدة السنة ثلاثة أقوال اثنان مثل القولين المتقدمين والثالث يرد العتق وهذا في عهدة الثلاث أولى ووجه الرواية الاولى ان هذا عيب حدث بعد العتق فلم يكن له الرجوع به كالعيب يحدث بعد العتق وفي غير عهدة الثلاث ووجه الرواية الثانية ان تمام البيع وانبراه مراعى بسلامة العبد في مدة العهدة فاذا حدث في العهدة عيب تبين أن العقد لم ينبرم فيثبت له الرجوع لانه كعيب حدث عند البائع أو في مدة الخيار ولا يمنع من ذلك العتق لانه بمنزلة أن يعتق عبداً اشتراه ثم يطع بعد العتق على

عيب قديم ووجه الرواية الثالثة ان العقد لما كان مراعى وموقفا على السلامة وكذلك العتق فاذا دخل فيه الخيار لحديث العيب بطل العتق لانه عتق لم يصادف ملك المعتق
(فصل) وأما العهدة الثانية وهي عهدة السنة فتختص بثلاثة ادواء الجنون والجنام والبرص فكل ما ظهر في هذه المدة من هذه الادواء فهو من البائع هذا مذعب مالك وجاعة أهل المدينة وقال أبو حنيفة والشافعي ذلك كله من المتباع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالجنون الذي يجب به الرد هو ذهاب العقل من مس الشيطان على هذا جمهور أصحابنا من مذهبهم ومصر بهم الا ابن وهب فانه قال بأى وجه زال عقله في السنة من ضربة أو غيرهما فهو من البائع ووجه الرواية الاولى ان السنة انما جمعت مدة هذه العهدة من الادواء الثلاثة لما كانت ادواء توجدا أسبابها ويتأخر وجودها وبذلك فارت سائر الادواء وذهاب العقل بضرية أو معنى طارىء معلوم أن سببه لم يكن موجودا حين التبايع فلم يلزم البائع الضمان ووجه الرواية الثانية ان هذا ذهاب عقل في عهدة السنة فلزم به الرد كما لو كان عن جنون (مسئلة) فان ذهب بالعبدهتق أو حرة أو جرب مفرط حتى يقبح منظره لم يرد بشئ من ذلك الا الجنام والبرص لان هذه الادواء التي لا يبرأ منها في الغالب وينعدم أسبابها تذهب معظم ثمن المبيع والحرة والجرب والبهق معان يبرأ منها غالباً فاشبهت سائر الامراض (مسئلة) فان ظهر به جنون أو جنام أو برص بين ثم ذهب قبل الرد فقال مالك في الجنون يرد وقال ابن حبيب في ذلك كله يرد لان ذلك كله لا يؤمن عودته كالجنون ولان هذه الادواء لا يكاد يبرأ منها فان ظهر بعض البرء فان سببه كما ن فيجب به الرد (مسئلة) والذي يرد به من هذه العيوب عندنا بن القاسم ما ظهر وتيقن في مدة السنة وتيقن سببه في السنة وعلم انه لا يظهر الا بعد السنة فلا يرد به وتابعه على ذلك ابن كنانة قال ابن وهب وأشهب وابن الماجشون وأصبح يرد بما تيقن بعد السنة اذا شك فيه قبل انقضائها وقال ابن المواز اذا تيقن سببه في السنة وعلم انه لا يظهر الا بعد السنة رد بذلك وجه قول ابن القاسم ان السنة حلت لظهور هذا المعنى لجواز أن تكون أسباب هذا المرض قد اطاع عليها البائع وكانت من الامراض التي تطرأ مما لا صنع فيها للبائع ووجه القول الثاني ان الضمان بما يلزم بالعهدة لأجل التدليس ألا ترى ان العبد اذا جنى عليه في عهدة الثلاث ان ذلك لم يكن مما دلس به البائع ومع هذا فقد لزمه ضمانه (مسئلة) والنفقة والمؤنة في عهدة السنة على المتباع ووجه ذلك ان ما يرد فيها هذه الادواء الثلاثة يتوقع وجود أسبابها قبل المبيع وهي زيادة فلم يلزمه ضمان ما يحدث ويتكرر بتوقع ما يقل ويندر واذ لم يلزمه الضمان على العموم لم يلزمه النفقة ولم تكن له غلة والأصل في ذلك ما رواه محمد بن خلاد عن عروة عن عائشة قالت قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الخراج بالضمان وهذا الحديث وان لم يشترط الصحة من وجه الاسناد فقد تعلق به جمهور الفقهاء (مسئلة) وهل تدخل عهدة الثلاث في عهدة السنة أم لا عن مالك في ذلك روايتان روى عنه أشهب وابن القاسم ان ابتداء السنة بعد انقضاء الثلاث وبعد انقضاء الاستبراء فيا فيه الاستبراء وروى ابن حبيب عنه ان ذلك داخل في السنة وان السنة من يوم التبايع ووجه رواية ابن القاسم ان العهدين متنافيان أحكامهما مختلفة فوجب أن لا يتداخلا وانما يتداخل من المدد ما تتفق أحكامها ووجه رواية ابن حبيب ان المدتين لازمتان باطلاق العقد لا تنفقت واحدة منهما الى تعيين مدتها فيكون أولها يوم البيع
(الباب الثاني في محل الحكم بهما من البلاد)
أما محل العهدة من البلاد فاختلف أصحاب مالك في ذلك فقال ابن حبيب قال المصريون من أصحاب

مالك لا تنزم عهدة الثلاث أهل بلد حتى يعملهم السلطان عليها ومثل ذلك روى عن ابن القاسم عن مالك قال ابن حبيب وروى المدنيون عن مالك يقضى بها بكل بلد وان لم يعرفها أهلها وعلى الامام أن يعدنها ويحكم بها على من عرفها وجهلها قبل التقدم فيها بعده وجه رواية المصريين ان العرف جار بذلك بالمدينة على ما تقدم ولما كان له وجه من وجوه الصحة حل عليه حيث العرف به دون غيره من البلاد ووجه رواية المدنيين ان ذلك من مقتضى العقل لانه من تمام التسليم وفي هذا الباب معنى آخر يحتاج الى تبينه وذلك ان اشترط الضمان المتفق على محله مفسد للعقد لمن شرط على البائع ضمان المبيع بعد قبضه فان كان محل الضمان مختلفا فيه فلا بد مع ذلك أن يكون له عرف أو لا يكون له عرف فان كان له عرف جاز نقله بالشرط كبيع الاعيان الغائبة واشترط ضمانها من غير ما يقتضيه العقد وان كان ثم عرف يوافق مقتضى العقد عن القابل بذلك فلا يجوز اشتراط نقله فان شرط نقله في عقد بيع عميا يقتضيه العرف صح العقد وبطل الشرط وان كان الشرط بخلاف مقتضى العقد فشرط نقله الى ما يقتضيه العقد صح العقد والشرط وان شرط نقله عميا يقتضيه العقد الى العرف فان كان للعرف وجه صحيح صح العقد والشرط وان لم يكن وجه صحيح بطل العقد وصح الشرط فعلى هذا ان شرط في غير بلاد العهدة العهدة فعلى قول المصريين يثبت العقد ويبطل الشرط لانه شرط ما يخالف مقتضى العقد والشرط جميعا لانه شرط مقتضى العقد دون العرف فان شرط البراءة بالمدينة فعلى قول المصريين يثبت الشرط والعقد وعلى قول المدنيين يبطل الشرط ويثبت العقد (فرع) فان قلنا براءة المصريين فهل يستحب أن يحمل غير بلاد العهدة على العهدة أم لا عن مالك في ذلك روايتان روى عنه ابن القاسم وددت ان الناس يعملون على ذلك وروى عنه أشهب لا يحمل أهل الآفاق على العهدة وليتركوا على عالمهم ووجه رواية ابن القاسم ان هذا معنى له وجه احتياط في بياعات الرقيق وتجوز ما كثر من تدليس الناس فيه فوجب أن يعمل الناس عليه كنصب المكيا والموازين ومنع كسر الدراهم والدراهم ووجه رواية أشهب ان عرف البلاد اذا وافقه مقتضى العقد لم يجز تغيير حكمه وهذا على رواية المصريين

(الباب الثالث في محل ثبوتها من المبيع)

أما محل العهدة من المبيع فهو في الرقيق خاصة والفرق بينه وبين سائر المبيعات ما ذكرنا من أن له تميزا تكم به عيوبه فجعلت العهدة باختيار حاله وتبين أمره هذا الذي حكاه القاضي أبو محمد عن أبي بكر بن الجهم وهذا ضد ما يحتاج اليه لان هذا دليل على جواز البيع بالبراءة والصحيح عندي ما ذكره غيره من ان للرقيق أفهاما تخبر عن أسباب امراضه التي يجدها قبل ظهورها عليه فيكون كتمان السيد لها أخبره به من أسباب امراضه تدل بسايقوم مقام تدليسه بما ظهر عليه من عيوبه لان خيار الرد بالعيب انما يثبت حيث يختلف حال البائع والمبتاع في المعرفة بالعيب فاذا استوت حالهما في ذلك بطل الخيار فلما كان سائر الحيوان والمبيعات لا يمكنه الاخبار عما يجده من أوائل الامراض وأسبابها ومبادئها في باطن جسمه استوت حال البائع والمبتاع في ذلك فلم يكن للبتاع الرد بالعيب ولذلك لما كانت أدواء الجنون والجنام تتقدم بالمدّة الطويلة وتظهر باختلاف الفصول والازمنة كانت العهدة فيها سنة لاستيفاء جميع الفصول والازمنة ولما كانت سائر الادواء لا تتقدم أسبابها أكثر من ثلاثة أيام كان ذلك المقدار عهدها (مسألة) اذا ثبت ذلك فان هذا حكم من لا يعقل من الصبيان ولا يمكنه الاخبار عما يجده من أسباب المرض لاننا انما عملنا للجنس دون أعيانه

ولم يفرق بين من يتأتى ذلك منه وبين من لا يتأتى لانه لا يمكن تمييز وقت امكانه من وقت تعذر
فوجب أن يكون حكم جميعه حكم ما يمكن ذلك فيه ولذلك جعلنا عدة الوفاة وحكم الاحداد على الصغيرة
لمنعذر علينا تمييز الصغر من الكبر (مسئلة) عهدة الثلاث لازمة في الأمة اراثة التي تجب فيها
المواضعة الا أنها داخله في جملة الاستبراء ان استغرقها أمر الاستبراء لما كان حكم عهدة الثلاث
حكمه فان ذهب الاستبراء بجملة ولم يثبت كاستبراء الأمة الحامل أو شراء الرجل زوجته فعهدة الثلاث
فيها ثابتة ظاهرة لتعريفها عن أحكام المواضعة وكذلك التي تشتري في عظم دما

(الباب الرابع في محل العهدة من العقود)

أما محل العهدة من العقود وتميز ما ثبت فيه العهدة منها مما لا تثبت فان ما يتعاوض به من الرقيق على
ضربين معين وثابت في الذمة موصوف فأما المعين فان المعاوضة به على ضربين أحدهما أن يكون
العقد مبنيا على المعاينة والمكايسة كالبيع والثاني أن يكون مبنيا على المكارمة فأما البيع فانه
لا يخالو أن يكون بيع براءة أو بيعا مطلقا فان كان بيع براءة فقد قال ابن كنانة في المدينة ومن اشترى
رقيقا من أهل الميراث فانه يبيع براءة ولا عهدة لمشتريه لاهدة ثلاث ولا عهدة سنة وضمانها من أهل
الميراث في عدة الاستبراء ان كانت من على الرقيق ورواه ابن القاسم عن مالك وان كان بيعا مطلقا
فقد تثبت فيه العهدة على ما قدمناه (مسئلة) وأما ان كان مبنيا على المكارمة كعقدة النكاح
فاختلف فيه قول مالك في كتاب ابن المراز فقال مرة فيه العهدة وبه قال أشهب وقال مرة لاهدة فيه
وقاله سحنون فوجه قوله بثبوت العهدة انه عقد معاوضة فكان حكم العهدة فيه ثابتا كالبيع
ووجه القول الثاني أن النكاح بقية من استباحة الاستمتاع حين العقدة ولا يجوز في عهدة الثلاث
قبض العوض الذي هو البضع فلو ثبتت العهدة في النكاح بالرقيق لوجب أن يبطل النكاح لتعذر
استباحة الاستمتاع حين العقد لاقتضاء العوض ولاقتضاء العوض قبل انقضاء عهدة الثلاث وقد
أجمعنا على صحة النكاح بالرقيق ثبت بذلك أن لاهدة فيهم وهذا التحليل يقتضي أن لاهدة في غير
مخالع به لان عوضه يحصل بنفس العقد وذلك ينفي العهدة وقد قاله سحنون في العبد المخالع به والمخالع
به (مسئلة) وأما الاقالة والشركة والتولية والسلف فقال ابن حبيب الاقالة في عهدة والسلف
ورواه ابن المراز عن أصبغ وقال سحنون لاهدة فيما سلف من الرقيق فكانه فصر هذا الحكم
على ابتداء القرض لا على قبضه ووجه ذلك انه عقد مبنى على المكارمة كعقد النكاح وتعمري
ابن حبيب عن ابن الماجشون انه لاهدة في العبد الموهوب للشواب ووجه ذلك ما قدمناه ويحتمل
أن يكون في الاقالة وغيرها مما ذكرناه معها قول ثان ان العهدة تثبت فيها فان كانت بعد انقضاء
العهدة الأولى فهذا على قولنا ان الاقالة يبيع وان قلنا انه فسخ يبيع على ما تأوله بعض أصحابنا في
الشفعة والمراجعة فلا عهدة فيها قول واحد (مسئلة) وأما الرذبالعيب فروى أشهب عن مالك
لاهدة فيه ووجه ذلك انه فسخ يبيع وليس بعقد معاوضة وفسخ البيع لاهدة فيه كالبيع
الفاسد يفسخ

(فصل) وأما غير المعين وهو الثابت في الذمة فانه أيضا على ضربين أحدهما أن يثبت معاينة كالسلم
والثاني أن يثبت بعقد مكارمة كالنكاح والقرض فأما السلم فاختلف أصحابنا فيه فروى ابن المراز
فيه العهدة وبه قال ابن حبيب وقال ابن المراز لاهدة فيه وان كان بلد العهدة الا أن يشترطها فان
كانت أمة ففيها الاستبراء وقال ابن القاسم ليس فيها عهدة ثلاث وعهدة السنة تبع لها وقد قال

سعنون لالعهد في عبداً مأخوذ من دين ولا مأخوذ من كتابة وقول ابن حبيب فيه العهدة ويحتمل أن يكون مبنياً على قول أشهب أن تعيين العبد كالتقبض وسياً في بيانه ان شاء الله تعالى ويحتمل أن يعبرى أيضاً على مذهب ابن القاسم وان فسخ الدين في الدين انما يكون فيما نقل من جنس الى غيره وأما من يثبت له شيء في الذمة بعين مجنسه فليس من باب فسخ الدين في الدين والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس في محل درك العهدة)

أما محل دركها فسياً بعد هذا مينا ان شاء الله تعالى

(الباب السادس في حكم العوض منها في تعجيل أو تأخير)

أما حكمها فقد كررنا أن العهدة المختصة بالرفيق عهدتان احدهما عهدة الثلاث والثانية عهدة السنة فأما عهدة الثلاث ففيها مسئلتان احدهما لا يلزم التقديفها بمجرد العقد والثانية لا يجوز اشتراطه في مدة هذه العهدة وانما قلنا انه لا يلزم التقديفها توفيقاً للمعنى متكرراً متقدماً لجواز هلاك المبيع أو بعضه مع انفراد البائع بمعرفة وضمانه للبيع بسببه فلم يكمل تسلمه للبيع فلذلك لم يستحق قبض ثمنه (فرع) والفرق بينه وبين الفقرة في رؤس النخل التي ضمانها من البائع ويلزم التقديفها باطلاق العقدان ضمان البائع للفترة انما هو لأمر طارئ يخاف حدوثه يتيقن انه يستوى في معرفته البائع والمبتاع وضمن العهدة لسبب ماض لا يتيقن عنه على البائع حين لعقد وانما ضربت مدة الأيام الثلاثة استبراه ليغلب على الظن سلامته (مسألة) ولا يجوز اشتراط التقديفها لان هذه مدة لا يلزم دفع الثمن فيها بمجرد العقد الا بالتسليم له فلم يجز اشتراط دفعه فيها كمدة الخيار (فرق) والفرق بينه وبين المكيل والموزون انه يجوز شرط التقديف قبل وجوبه وقبل خروج المبيع من ضمان البائع أن ضمان البائع هناك انما هو لما بقي عليه من حق التوفية فكان للمبتاع منع الثمن حتى يستوفي فاذا شرط عليه تعجيله جاز ذلك كشرائه المنافع في الاجارة وليس كذلك في مسئلتنا فانه لم يبق عليه حق توفية فأشبهه ببيع الخيار فان شرط التقديف بطل العقد (فرع) ولا يجوز اشتراط البائع وضع النقد على يده محتوماً لان ذلك اشتراط التقديف ويجب على قول القاضي أبي محمد في مسألة العربان أن ذلك جائز وهل للبائع ايقاف الثمن على يد عدل عن مالك في ذلك روايتان قال في الموازية يجب ايقافه وقال في المنسوط والعينية ليس عليه ذلك الا أن يتطوع به وجه الرواية الأولى ان من حجة البائع أن يقول أخاف فلسه وذهاب ما بيده وأن يفلس تسلمه اليه فان لم يجز ذلك فليس متوثقاً الى بوضعه على يد عدل ووجه الرواية الثانية انه اذا لم يجب تسلمه اليه البائع لم يلزم اخراجه من ذمة المبتاع الى يد أماته لان ذلك تنفر بالمال (فرع) فاذا وضع على يد عدل فتلف فضياعه على من يجب له أخذه عينا كان أو عرضاً أو حيواناً حكاها ابن المواز عن مالك وجه ذلك انه لما كان أمر المبيع مراعى ان سلم لم يلزم المبتاع بالعقد الأول وان لم يسلم لم يلزمه ووجب أن يكون الثمن أيضاً مراعى معتبراً بالمفهوم لانه انما أوقف بسببه فان سلم المبيع فالثمن من البائع لانه قد ظهر انه في ملكه من يوم قبضه وان لم يسلم المبيع فالثمن من المبتاع لانه باق على ملكه (مسألة) وهل له أن يمسك بالمبيع نائماً اذا ضاع الثمن روى عيسى عن ابن القاسم له ذلك وروى عنه انه ليس له ذلك ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال يفسخ البيع ولائمن من المشتري والجارية المعيبة للبائع وجه بقاء الجارية له وهو اختيار سعنون وأصبح أن هذا خيار كان له قبل ضياع الثمن فلا يسقط حقه بضياع الثمن أصله اذا لم يحدث بالمبيع عيب ووجه ابطال الخيار ان حدوث النقص في مدة العهدة من ضمان

البائع فوجب أن يكون ضمان الثمن من المشتري (فرع) فإذا قلنا بثبوت الخيار ففي أي شيء يكون له الخيار روى ابن المواز عن ابن القاسم له قبول المبيع بالثمن التالف وقال ابن عيسوس عن عبد الملك إنماله أخذها بغير ثمن ثان أو ردها وقال سحنون إن أتلف الثمن قبل حدوث العيب فإما يأخذ بثن آخر وأما أن تلف الثمن بعد حدوثه وقبل رضا المتباعد به قبل الحيز أو بعده فله أخذ الجارية دون ثمن آخر وجه قول ابن القاسم أنه لا يجوز أن يلزمه عوضان في عين واحدة ووجه القول الثاني إن النقص الحادث في المبيع تبين أن الثمن الأول له وبقى له الخيار فإن ردا المبيع والا كان عليه أن يأتي بثن آخر يصل إلى البائع ووجه القول الثالث أن تقدم حدوث العيب قد أثبت له الخيار قبل ضياع الثمن فالثمن من البائع وإذا ضاع الثمن قبل حدوث العيب فقد ضاع من المشتري فإذا حدث العيب بعد ذلك واختار السلعة فعليه ثمن آخر (مسألة) فإذا قلنا إن النقد غير لازم ولا جائز بالشروط جاز أن يتطوع المتباعد بتمام البيع لأنه تقديم لنقد لا يلزمه تقديمه كالثمن الموجدل وهذا إذا لم يكن البيع بالخيار فإن كان بالخيار فنقد في مدة الخيار لم يجوز ذلك لأنه إذا لزم البيع بامضائه وقطع الخيار أخذ فيه جارية فيها المواضعة فال ذلك إلى فسخ دين في دين

قال مالك ومن باع عبدا
أو وليدة من أهل الميراث أو
من غيرهم بالبراءة فقد
برئ من كل عيب ولا
عهدة عليه إلا أن يكون
علم عيبا فكتمه فإن كان
علم عيبا فكتمه لم تنفعه
البراءة وكان ذلك البيع
مردودا ولا عهدة عندنا
إلا في الرقيق

(فصل) وأما عهدة السنة فالنقد فيها لازم لأن ما يتقى فيها نادر شاذ فلا يجوز منع النقد لسبب متوقع نادر ولأن هذه مدة سقطت فيها النفقة عن البائع بالمبيع فكان له أخذ الثمن أصل ذلك بعد انقضاء العهدة ص قال مالك ومن باع عبدا أو وليدة من أهل الميراث أو غيرهم بالبراءة فقد برئ من كل عيب ولا عهدة عليه إلا أن يكون علم عيبا فكتمه فإن كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه البراءة وكان ذلك البيع مردودا ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق ص وهذا كما قال ابن من باع رقيقا بالبراءة فقد برئ مما لم يعلم من العيوب ويسقط عنه حكم العهدة وحكم الرد بالعيب وذلك أن المبيع على ثلاثة أضرب ضرب فيه العهدة تان المتقدمتان وهو الرقيق والضرب الثاني ليست فيه عهدة مقدرة بزمن ولكن عهدة الرد بالعيب فيه ثابتة حتى اطلاع على عيب يمكن أن يدل بسبب البائع كان له الرد بالعيب وسيأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى والضرب الثالث بيع البراءة من عهدتي الرقيق من العيوب التي لم يعلم بها البائع حتى اطلاع المتباعد على عيب لم يعلم أن البائع علم به لم يرد به هذا المشهور من المذهب وحكى القاضي أبو محمد عنه رواية ثانية اشترط البراءة غير نافع ولا يبرأ إلا بما يراه المتباعد وللشافعي في ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يبرأ ببيع البراءة من عيب علمه أو لم يعلمه والثاني يبرأ منها وبه قال أبو حنيفة والثالث يبرأ في الحيوان من الداء الباطن خاصة وحكى عنه يبرأ مما لم يعلم في الحيوان دون ما علم كقول مالك في الرقيق والدليل على تأثير شرط البراءة فيما لم يعلمه البائع من العيوب حديث عبد الله بن عمر الذي يأتي بعد هذا وحكم عثمان بن عفان رضي الله عنه بالجبن أنه ما علم بالعيب وفي ذلك اثبات ما وصفناه من البراءة لأن عثمان أمير المؤمنين وكانت أحكامه تسمع وتنقل لاسيما إلى مثل عبد الله بن عمر ولم يعلم له مخالف في ذلك ومن جهة المعنى إن هذا تبرؤ من عيب استوى فيه علم المتبايعين فلم يثبت فيه خيار الرد بالعيب أصل ذلك إذا علمناه وفي هذا الدليل نظر ووجه الرواية الثانية ما احتج به بعض أصحابنا أن في بيع البراءة غرر فإن المتباعد بذل ثمنه في مقابلة ساعة لم يقدر البيع على صحته ولا رجوع له بما ينقص العيب منها فلم يعلم قدر ما يشتري به ولا قدر ما يسلم وهذا الدليل يقتضي صحة العقد ولم ينقل ذلك عن أحد من شيوخنا وإنما هذه الرواية مع شذوذها تمنع البراءة وتصحح العقد وإنما يعتد فيها على قلة العيب مع سلامة العقد والتسليم والتزامها على الظاهر

من السلامة ولذلك منع من البراءة من ثلاث في علي الرقيق من الحمل الذي لم يظهر لما كثر الغرر
 ومنع المغيرة من الحكم بالبراءة فيأزاد على الثلاث من عيوب الرقيق والله أعلم وأحكم (مسئلة)
 اذا ثبت ذلك فهل يتبع بالبراءة من لا يعلم حال المبيع اختلف أصحابنا في ذلك فروى ابن القاسم عن
 مالك المنع منه وروى عن ابن الماجشون وأصبح التخفيف فيه وجه قول مالك انه قصد الى
 التدليس حين لم يشر في علي حال المبيع وقد توقع عيوبه فأراد أن لا يطلع عليها للتدليس ووجه قول
 ابن الماجشون ما احتج به من ان هذا بائع للبراءة فلم يمنع من ذلك عدم علمه بحال المبيع كالوارث
 والسلطان (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون فالبيع صحيح والشرط لازم وبه قال أشهب
 وان قلنا بقول مالك فقد قال ابن القاسم لا تنفعه البراءة اذا علم انه لم يعتبر العبد ووجه ذلك ان
 الشرط المختلف في جوازه لا يبطل العقد وان يبطل هو في نفسه فهذا لما شرط البراءة صرح البيع
 ولم ينعقد الشرط على وجه التدليس كالمو علم بالعيوب واشترط البراءة (مسئلة) ولا يراى البائع
 بالبراءة مما علم من العيوب وهذا أحد قول الشافعي وقال أبو حنيفة يبرأ من ذلك والدليل على
 ما نقوله حديث عثمان رضي الله عنه انه قضى على ابن عمر بان يحلف انه ما علم به عيبا ولو لم يجب الرد
 بما علم لم تلزم هذه العيين ودليلنا من جهة المعنى ان هذا عيب دلل البائع به فثبت فيه خيار الرد
 بالعيوب كالمو لم يبيع بالبراءة اذا ثبت ذلك في بيع البراءة خمسة أبواب * أحدها في تبيين محلها من
 العقود * والثاني في تبيين محلها من العقود عليه * والثالث فيمن يجوز له ذلك من العاقدين
 * والرابع في تبيين ما يصح ذلك فيه من العيوب * والخامس في شروط صحة عقد البيع بالبراءة

(الباب الاول في تبيين محل البراءة من العقود)

لم أر أحدا من أصحابنا ذكره في غير البيع ولا ذكر ما يختص به من البيوع * قال القاضي أبو
 الوليد رضي الله عنه والذي عندي انها تصح في كل عقد معاوضة ليس من شرط صحتها التماثل فإنا
 كان من شرط صحتها التماثل لم يجز فيه البراءة كالقرض لان البراءة في القرض والقضاء أو في
 أحدهما ينافي التماثل يجوز أن يكون في أحدهما من العيوب ما ليس في الثاني فلم يعلم التماثل والجهل
 بالتفاضل فيما ينافيه التفاضل كالمعلم به في فساد العقد (مسئلة) وهذا في المعين وأما ما ثبت في
 النعمة (٢)

(الباب الثاني في تبيين محلها من العقود عليه)

المبيع المقود عليه على ثلاثة أضرب رقيق وحيوان صامت وعروض فاما الرقيق فالظاهر
 من المنهوب جواز بيعه بالبراءة ووجه ذلك ان الرقيق بكم عيوبه ولا يظهرها ستر على نفسه
 ورغبة في بقائه في محله فكان ذلك مقويا لما يدعيه البائع من استواء علمه به وعلم المتاع ومن أصلنا
 ان ازاد بالعيوب مبنى على علم البائع بالعيوب وتدليسه وما استوى فيه علم البائع والمتاع فلا سبيل الى
 الرد به علما أو جهلا فان قيل تارة يستدلون بكتابه على صحة البراءة وتارة يستدلون باخباره على
 العهنة ومما علمان متضادان وحكان متنافيان ولا يجوز أن يثبت علمان متضادان في عين واحدة
 فان كانت العلة في ثبوت العهنة جواز اخباره فيجب نفي البراءة لان الاخبار متناق لها ويبطل
 حكمها والجواب ان الأمرين متباينان من الرقيق الكتمان والاخبار وهذا شاهد لا يمكن نفيه ولا
 انكاره فلما أمكن اخباره أثبتنا فيه العهنة بمجرد العقد كما أثبتنا للمتاع خيار الرد بالعيوب فيما يمكن
 أن يعلمه البائع من العيوب وانما تثبت البراءة لمن اشترطها ان لم يخبره بعيوبه ولا اطلاع عليه فيه وكان

ما أخبر به ممكناته وبيان فيه وصدق في ذلك المتاع ورضى بامتته فإذ ثبت ما اشترط بصحة سببه فان قامت اليقينة بانه قد علم وتيقنا كذبه أبطلنا براءته وان لم تقم به بينة كان الظاهر في تصديق المشتري ظاهراً في صدقه واستبرأناً أمره بيمينه انه لم يعلم ذلك باخبار البائع ولا غيره والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما الحيوان الصامت فالذي عليه أكثر أصحابنا انه لا تصح فيه البراءة رواه ابن القاسم وغيره عن مالك وقال محمد وقع لما لك في كتبه من باع عبداً أو وليدة أو حيواناً بالبراءة فقد برئ وبه قال ابن كنانة والشافعي وجهه الـ واية الثانية ما استدل به الشافعي من ان الحيوان يفارق سواء لانه لا يستوى في الصحة والسقم وتحول طبائعه وقلماء يخلو من عيب (فرع) فاذا قلنا بر واية ابن القاسم ووقع البيع بالبراءة في الحيوان فهل يفسخ البيع أو يثبت ويبطل الشرط الذي تقتضيه واية ابن القاسم عن مالك ان البيع صحيح والشرط باطل لانه قال له الرذول تنفعه البراءة وقال أشهب ان وقع في الحيوان لم أفسخه وان وقع في العروض فسخته الا ان يطول ذلك ويتباعد فلا أفسخه قال محمد بن زياد ابن حبيب قال لا أفسخه لما وقع في كتاب مالك من باع وليدة أو حيواناً بالبراءة فقد برئ ووجهه هنا ما أشار اليه محمد من ان الشرط لما كان مختلفاً في جواز لم يبطل العقد عن من لا يجيزه ولكن يبطل الشرط في نفسه ويثبت العقد عار يامنه (مسئلة) وأما العروض فروى ابن حبيب ان مالكاً أثبت البراءة في الحيوان والعروض وبه قال ابن وهب ورواه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة وهو قول أبي حنيفة ووجهه الـ واية ان هداييع فجاز ان تثبت فيه البراءة مما لا يعلمه البائع كالزقيق

(الباب الثالث فيمن يجوز له البراءة من البائعين)

في هذا الباب فصلان أحدهما في تبيين من يبيع البراءة والثاني في تبيين من يثبت في يبيع اشتراط البراءة

(فصل) فلما الفصل الاول فعن مالك في ذلك روايتان احدهما ان يبيع السلطان ويبيع المواريث يبيع براءة والثانية ان يبيع السلطان خاصة على البراءة قال ابن القاسم لم يختلف قوله في بيع السلطان فوجه القول الاول ان يبيع المواريث يبيع على الميت لا يستطيع رده لقضاء دينه ووصيته فأشبه يبيع السلطان ووجه القول الثاني ان يبيع السلطان حكم ولذلك اذا باع في حياة من يباع عليه نفذ يبعه وكان على البراءة والوصى ولو باع في حياة من باع عليه لم يكن على البراءة فاذا باع بعد موته لم يكن على البراءة (مسئلة) ويبيع السلطان هو ما تولى يبعه على مفلس أو من مغمم أو باعه من تركه ميت لقضاء دين أو تنفيذ وصية اماما باعه الورثة لدعاء بعضهم أو جمعهم الى البيع فليس من هذا في شيء وهو لاء كجماعة اشركوا في رقيق وكذلك يبيع الولي على اليتيم لحاجة الاتفاق فهو كبيع الأب على ابنه

(فصل) فلما الفصل الثاني وهو في ثبوت البراءة لمن اشترطها فعن مالك في ذلك روايتان احدهما انها تثبت بالشرط والثانية انها لا تثبت بالشرط وانما تثبت لمن كانت مقتضى يبعه دون شرطه والـ واية الاولى هي رواية الموطأ في قوله ومن باع عبداً أو وليدة من أهل الميراث أو غيرهم بالبراءة فقد برئ وجه ذلك ما روى من قضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه في بيع البراءة باليمين انه ما علم به عيباً ومن جهة المعنى ما قدمناه من كتاب الرقيق لعيوبه وان البائع لا يعلم به فيستوى فيه علم البائع والمتاع وما صح هذا منه وصرح أن يعلم لم يجز هذا الا بالشرط لما فيه من ادعاء الجهل بعيبه ودخول

المشترى على تصديقه ووجه الرواية الثانية ان ما لا يثبت فيه حكم البراءة بنفس العقد لا يثبت فيه بالشرط كسائر العيوب التي يعلمها البائع ويشترط البراءة منها ولا يسميها (فرع) فان قلنا بالرواية الاولى فيجب أن يكون بيع البراءة ثابتا في الرقيق خاصة لما ينفرد به من كتمان عيوبه وان قلنا بالرواية الثانية فيجب أن تكون البراءة في كل بيع على ما اختاره ابن حبيب ورواه مطرف وابن الماجشون (فرع) ان قلنا ان البراءة لا تثبت الا في بيع السلطان أو بيع السلطان والمواريث فان باع السلطان أو باع أحد بأمره ولم يذكر انه يبيع معتم ولا يبيع على مفلس ولا يبيع مواريث فهل يكون على البراءة روى ابن حبيب عن أصبغ ان ذلك على البراءة وروى ابن المواز عن مالك هو على البراءة الا أن لا يعلم المشتري انه يبيع ميراث أو سلطان وجه قول أصبغ أن يبيع السلطان ويبيع من يتولى أمره أمر مشهور ولا بد فيه من بينة أو شهادة وجمع فيحمل على حكمه ولا يقبل قول من يدعى الجهل به ووجه قول مالك ان الناس اذا كان فيهم من لا يحمل بيعه على البراءة ولم يعلم المتبايع أن البائع ممن يقتضى بيعه البراءة كان له الخيار في الرد أو الامسك وذلك كعيب اطلع عليه وأما بيع الوصي أو الورثة المواريث اذا قلنا انه على البراءة فانه لا يحمل ذلك الا أن يعلم المتبايع انه يبيع براءة (فرق) والفرق بين بيع الوصي وبيع السلطان على قول أصبغ أن يبيع السلطان مشهورا لا يكاد يخفى وأما الوصي فبيعه لا يميز من بيع غيره من الناس فيحتاج الى أن يبين فاذا تبين أنه يبيع ميراث روى ابن القاسم في المدونة أن ذلك لازم مع قوله ان البراءة لا تكون في بيع الرجل في خاصة نفسه ووجه ذلك أن البراءة لما التزمت وصادفت محلها زمت العقد وان لم يعلم العاقد بمحل ثبوتها (مسألة) اذا ثبت ذلك فان البراءة الثابتة في ذلك على وجهين أحدهما أن تثبت لمعنى في البائع والثاني ان تثبت بالشرط على رواية تجوز ذلك فاما ما تثبت لمعنى في البائع فان ذلك لعدم علمه بعيوب المبيع وتفويت الثمن يدفعه الى مستحقه كبيع السلطان والمواريث ففي هذا ان اطلع المتبايع على عيب قبل تفويت الثمن أقبل منه ورد عليه الثمن لأن البراءة فيه لمعنيين الجهل بالعيوب وفوات الثمن والثمن قائم بعد لم يفت وأما ان قام بالعيب بعد تفويت الثمن فقلزمه على البراءة ولا قيام له (مسألة) وأما ما يثبت باشتراط البائع البراءة فانه لا قيام له بماله البائع فان الثمن أو لم يفت لأنه أمر زمه بشرط صحيح لازم انعقد البيع به فوجب أن يلزم بنفس انعقاد البيع كسائر الشروط الصحيحة

(الباب الرابع في تعيين ما تصح البراءة منه من العيوب)

وذلك على ضربين براءة خاصة وبراءة عامة فأما الخاصة فعلى ثلاثة أضرب أحدها متفق على فساده والثاني مختلف فيه والثالث متفق على جوازه فأما المتفق على فساده فهو اذا أقر السيد بوطء الامتوت برا من حملها ظاهرا كان أو غير ظاهر فلا خلاف أن البراءة ههنا غير عاملة لأنه لا يبرأ من حمل يلزمه باجاع (فرع) وهل يفسد ذلك العقد أم لا الصحيح من المذهب أنه يفسد العقد وروى ابن حبيب عن مالك فمين تبرأ من حمل جارية وهو مقر بوطئها أن ذلك لا يبطل العقد وأنكر الشيخ أبو محمد هذه الرواية وجه قول الجماعة انه نقل ضمانا متفقا على محله فوجب أن يفسد العقد على ما قسمناه (مسألة) وأما المختلف في جوازه فهو بيع الامه الائمة بالبراءة من حملها الذي لم ينظر مع انكار وطئها فقد قال مالك انه غير جائز وأجازة الشافعي ويتخرج ذلك على قول ابن حبيب وجه ما ذهب اليه مالك ما احتج به من كثرة العود لكثرة ما ينقص الحمل من قيمتها في تفاوت الغرر

بتفاوت قيمتها ان سامت من الحمل أو نقصها ان كانت حاملا وأما غير الزائفة فلا بأس بذلك وهذا في السرية وأما ذات الزوج فقد قال عبد الملك لا ترد لجل يظهر بها وان كان لأقل من ستة أشهر من يوم ابتاعها المبتاع وكذلك المشهورة بالزنى حكى ابن عبدوس ذلك فعلى هذا يجوز التبري فيها بحمل غير ظاهر لأنه لا يذهب منهما الكبير من الثمن والله أعلم (فرع) فإذا قلنا ان البراءة من حمل غير ظاهر تمنع صحة العقد فان وقع العقد فلا يخلو أن يتبرأ من الحمل مع اقراره بوطئها أو مع نفيه لذلك فان أقر به فلا خلاف بين أصحابنا في أن المبتاع لا يضمنها الا بعد ان تمضي مدة استبرائها فان نفي وطأها فالذي قاله ابن القاسم في المدونة يضمنها المشتري بقبضها وخالفه ابن المواز فقال لا يضمن الا بعد مدة استبرائها وجه ما قاله ابن القاسم أن البيع الفاسد قد يسقط ما شرط فيه ورجع الى مقتضاه ومقتضى البيع الفاسد أن المبتاع يضمن المبيع بالقبض ووجه ما قاله ابن المواز ان كل عقدا نمارد فاسده الى مقتضى صحه ومقتضى صحه هذا العقد أن لا يضمن بالقبض فكذلك فاسده كمن شرط النقد في مدة الخيار فانه لا يضمن المبيع في مدة الخيار (مسألة) وأما بيع ارائعة الظاهرة الحل فعلى ضربين أحدهما أن يتبرأ منه البائع فذلك جائز لأنه تبرأ من أمر ظاهر يطاع عليه المشتري فينتفي بذلك الغرر والضرب الثاني أن يشترطه المبتاع فان ذلك لا يجوز في حل ظاهر ولا غير ظاهر في وخش ولا غير عند ابن القاسم وشراء الشاة والبقرة على انها حامل قال ابن القاسم لا يجوز ورواه عن مالك وروى ابن المواز عن مالك لاخير في بيع الرمكة بانها عقوق وكذلك الغنم والابل الا أن يقول هي عقوق ولا يشترط ذلك وجوزه أشهب وروى عبد الرحمن ابن دينار عن أبي حازم وابن كنانة انه جائز وجه ما روى ابن القاسم عن مالك ما احتج به من انه من باع الرمكة أو الشاة على انها حامل فقد أخذ للجنين ثمنها وذلك لا يجوز ووجه ما قاله الباقر أن هذا من لامور المظنون وان زادت في ثمن المبيع وذلك جائز كالثمرة التي لم تنوثر (فرع) فان قلنا برواية ابن القاسم فانه ان وقع البيع بذلك رد الا أن يفوت بنهائه أو نقصان أو حوالة وان قلنا برواية الجواز فانه ان اطلع بعد وقت على انها غير حامل فقد قال ابن أبي حازم وابن كنانة انه ان كان باعها وهو يرى انه كما قال مضي البيع وان كان قد عرف أنها ليست بعقوق فان كان ينزى عليها الفحل أو غير ذلك ردت عليه وفي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن أشهب ان باعها على انها حامل فلم يجدها حاملا فليردّها وأما الجوارى فان كانت من المرتعات فهو من المشتري ولا شيء له وان كانت وخشايز يدها الحل فله ردّها

(فصل) وأما ما لا يفسد البيع التبري به من العيوب في الجملة فانه على ضربين لا يختلف وضرب يختلف فأما ما يختلف كالعور من ذهاب العين وقطع اليد من الكوع فانه يبرأ منه بتسميته وأما ما لا يختلف كالاباق والسرقه والدبرة فانه لا يبرأ منها بالتسمية المحتملة حتى بين المقدار أو يبريه المبتاع ان كان شاهدا لأن التسمية تقع من ذلك على القليل والكثير ولو علم المبتاع بالكثير منه لما رضيه (فرع) فان انعقد البيع على هذا فهل يفسد العقد أو يثبت روى ابن القاسم عن مالك ان العقد ثابت وللمبتاع الرد بالعيوب ان اطلع منه على الفاحش وقال أشهب يفسخ البيع وجه قول ابن القاسم انه دخل على السلامة الا بما يقتضيه اطلاق اللفظ وهو المعتاد منه فاذا اطلع على الفاحش المتفاوت كان له الرد به كما أن اطلاق العقد يقتضى السلامة وان لم ينص عليها فان اطلع بعد على عيب كان له الرد ولم يمنع ذلك صحة العقد وان لا يمنع منه ما قلناه أولى ووجه قول أشهب

انه لما كان اطلاق لفظ الاباق والسرقة وما أشبههما يتفاوت ما تناوله ولم يختص اللفظ القليل منه دون الكثير عقد البيع على الغرر فوجب أن يفسد كالتبري من محل غير ظاهر في المرتفعة وقد روى عن أشهب في الاباق وداء الغرج مثل قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) وان تبرأ اليه بعيوب ليست به لم تنفعه البراءة وللمبتاع الرد بما اطاع عليه مما سمى له ولم يره اياه قاله ابن القاسم في المدونة ورواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك انه قصد التلفيق واللغز بذكره ما ليس في المبيع من العيوب والمبتاع لما ذكره ما ليس فيه من العيوب اعتقد أن جميع ما ذكره بتلك المثابة فكان بمنزلة أن يتبرأ من عيب (مسئلة) ولا تنفع البراءة من كل عيب علمه البائع وان سماه حتى يخبره انه بالمبيع رواه أشهب عن مالك قال مالك وكذلك لو أفرده عيبا حتى يخبره انه به ووجه ذلك انه اذا كان تبرأ من عور ولم يره اياه ولم يخبره انه بالمبيع فان المبتاع لم يلزمه وانه ظن ان ذلك تشدد في البيع واستظهار في التصرز فلم يقطع ذلك حقه من الرد بالعيب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك ان قول البائع ابتعتك هذا العبد وأتبرأ اليك من عيب كذا وليس به وأعلم لي أو يقول له ان وجدت به عيب كذا فلا رد لك به فان ذلك لا يكون براءة منه لان المبتاع لم يدخل على تحقق وجوده بالمبيع (مسئلة) وهذا اذا تبرأ بالعيب في نفس العقد فان جاء متبرئا منه بعد العقد فان ذلك على ضربين أحدهما أن يكون من العيوب الظاهرة والثاني أن يكون من العيوب الخفية فان كان من الظاهرة لزم المبتاع الرضا بها أو الرد وان كانت مما يخفى لم يلزمه ذلك وكان له القيام به متى اطاع عليه بعد ذلك لان العقد قد انعقد على السلامة فلا يقبل تبري البائع بعده بما لا يعلم صدقه لان ذلك محمول على الندم منه (مسئلة) فان أراد البائع أن يمكن من اقامة البينة بما ادعاه من العيب ليرضى به المبتاع أو يرد كان له ذلك دون أن ينيب عليه لانه يعلم بذلك صدقه فيما ادعاه كالعيوب الظاهرة (مسئلة) واذا وضع البائع دينارا من الثمن بعد البيع ليرأ من عيوبه فقد قال ابن المواز عن مالك في الدابة ان وجد بها عيبا كان له الرد قال أصبغ كالمو باع بالبراءة قال ابن حبيب لا يجوز ذلك في الدابة ويجوز في الجارية لان بيعك على البراءة جائز والبراءة فيها ثابتة وهذا يشبه ما أشار اليه أصبغ واحتج ابن حبيب في ذلك بأن الخاق هذا بالعقد بعد انعقاده يصح كشرى مال العبد بعد المصفقة ومشركيلا من صبرة قد باعها جزا فاعلى ما كان يجوز له أن يستثنيه منها حين البيع (مسئلة) ولو كان ذلك في نفس العقد بأن يبيع منه بعشرة يضع منه دينارا لعيوبها وقال ابن حبيب من قول مالك في الدابة والجارية انه ان وجد عيبا رد المبيع كمن نكح بعشرة على ان تركه له دينارا على أن لا يتزوج فالنكاح جائز ولا شيء عليه وهذا الذي رواه ابن حبيب مخالف لما قاله في المسئلة قبل هذا ويجب على قوله في تلك المسئلة أن يثبت له ذلك في الجارية دون الدابة وقياسه على النكاح غير صحيح لان النكاح لو اشترط فيه ذلك بعد العقد لم يثبت الشرط ولم يلحق بالعقد

(فصل) وأما البراءة العامة فعلى ضربين أحدهما أن يشترط البراءة مما يعلم ومما لا يعلم جلة فهذا لا يجوز والثاني أن يشترط براءة عامة مما لا يعلم فهل يبرأ من كل ما لم يعلمه روى ابن القاسم عن مالك انه يبرأ من كل ما لم يعلمه قل وأكثر الا من الحل في الرائحة قال سحنون سواء كان العيب ظاهرا كالعور أو خفيا وبهذا قال جماعة من الفقهاء حكى ابن حبيب الا المتغيرة فانه قال ما لم يجاوز الثلث فان جاوز الثلث لم تنفعه البراءة منه ووجه ما ذهب اليه الجمهور ان هذه البراءة مما لم يعلم به

البائع ولا البيع معرض له فثبت البراءة منه كالأول كان الثلث فأقل ووجه قول المغيرة أن هذا عيب يذهب معظم من المبيع فوجب أن لا يتناوله اطلاق البراءة كالحل في الرائعة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالبراءة العامة عند جماعة أصحابنا لا شك تتناول الحل سواء كان البائع سلطانا أو غيره قال ابن المواز ويبيع الجارية الرائعة بالبراءة على الاطلاق جائز ولا يدخل الحل في البراءة ولو شرط البراءة من الحل فسد البيع وقال ابن حبيب في الجارية المسبية تقع في سهم الرجل أو يشتريها في المقاسم ان له أن يلتذ بها قبل الاستبراء بما دون الجماع لان بيع المقاسم بيع براءة فلا يظهر بها حل لم يرد هابه وهذا يقتضى تناول البراءة العامة للحمل ووجه قول مالك رحمه الله ان البراءة العامة فيما يجوز اقراره بالبراءة دون ما لا يجوز اقراره كالاتناول ما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه

(فصل) ثم يرجع الى تعيين باقى المسئلة وهو قوله فان علم عيبا فكمه لم تنفعه البراءة وكان ذلك البيع مردودا ويرد ان البراءة المطلقة لا تؤثر فيما يعلمه البائع من العيوب وانما تختص بما لا يعلمه منها فان وقع دنا وكان البائع بالبراءة هو السلطان وقد علم بالعيب فقد روى ابن المواز عن مالك للبتاع رده وكذلك ان علم به من يبيع عليه من مفلس قدينا أن البراءة لا تثبت فيما علم من العيوب ولا تؤثر فيه وروى داود بن جعفر عن مالك اذا أشهد على الغريم انه دلس بالعيب فان المبتاع لا يرد بعيب وجده اذا بين ان المبتاع قد فرق على الغرماء (فرع) وبما ثبت تدليسه ان علم أن المفلس علم بالعيب كان للبتاع الرد وأخذ الثمن من الغرماء لانه قد علم أن البراءة غير لازمة لما علم البائع أو من يبيع عليه من العيب وان لم يثبت ذلك الا باقرار المبيع عليه فان المبتاع لا يرجع على الغرماء بما قبضوا من الثمن لان اقرار المبيع عليه لا يقبل عليهم في استرجاع ما بأيديهم وللبتاع أن يحكم بعينه أو يرده عليه ويتبعه بالثمن في ذمته لان اقراره مقبول في خاصة نفسه لانه لم يحجر عليه لحق نفسه وانما حجر عليه لحق الغرماء (فرع) فاذا قلنا له القيام بالعيب في المدونة عن ابن نافع وابن الناسم ومالك يرجع بقيمة العيب فيأخذ من الغرماء ويرجع به الغرماء على غيرهم وروى ابن المواز عن مالك ان للبتاع رده وأخذ الثمن

العيب في الرقيق
حدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
سالم بن عبد الله أن عبد الله
ابن عمر باع غلاما له بثمانمائة
درهم وباعه بالبراءة فقال
الذى ابتاعه لعبد الله بن
عمر بالغلام داه لم تسمه لى
فاختصا الى عثمان بن عفان
بالبراءة ف قضى عثمان بن
عفان على عبد الله بن عمر
أن يحلف له لقد باعه العبد
ومابه داه يعلمه فأبى عبد
الله أن يحلف وار تجع العبد
فصح عنده فباعه عبد الله
بعد ذلك بالف وخسمائة
درهم

العيب في الرقيق

ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سالم بن عبد الله ان عبد الله بن عمر باع غلاما له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذى ابتاعه لعبد الله بن عمر بالغلام داه لم تسمه لى فاختصا الى عثمان بن عفان بالبراءة ف قضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد ومابه داه يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وار تجع العبد فصح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بالف وخسمائة درهم ثم قضاه عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر رضى الله عنه بما عين انه ما كتم عيبا علمه تجوز منه لبيع الانسان عبده بالبراءة واعمال منه بالبراءة فيما لم يعلم البائع من العيوب دون ما علم وأبى للبتاع حكم الرد بالعيب فيما علم به البائع وكه وان كان عثمان بن عفان رضى الله عنه لا يشك في فضل عبد الله بن عمر وانه لا يرضى بكتان عيبه والتدليس به الا أن الأحكام في الحقوق والمعاملات جارية على حد واحد وفى الصالح والطالح وانما يختلف حالهما فى الأحكام التى تتعلق بالتهمة وظاهرها سالم ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر اعتقد ان البراءة المطلقة تبرئه فيما علم من العيوب وما لم يعلم فلم يسوغ ذلك عثمان رضى الله عنه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالبتاع بالبراءة على ضربين أحدهما أن يبيع بالبراءة على الاطلاق

فهذا متى اطلع المبتاع على عيب في المبيع وادعى علم البائع لزمته اليمين ان علم بالعيب الذي اطلع عليه المبتاع لا خلاف في هذا على المذهب وان لم يدع علم البائع به وسكت عن ذلك وقال لا علم لي به علم أولم يعلم فان الظاهر أيضا من المذهب لزوم اليمين للبائع للحكم ببراءته من ذلك العيب وهذا الظاهر من حديث عثمان لان المبتاع لم يدع العلم وانما قال بهداه لم تسمه لي فأوجب عثمان بن عفان لذلك اليمين دون أن ينقل اليمين في الحديث سواء هل يدعى العلم أم لا ويجب على رواية عن ابن القاسم في رد اليمين أن لا يمين للمبتاع على البائع الا بعد أن يدعى علمه بالعيب (مسئلة) روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدينة يحلف على علمه في العيب الظاهر والباطن الا أن يستدل بأمر لا يشك في كذبه فانه يرد عليه بقول البيهقي وقال ابن نافع يحلف على علمه لانه لو شهد بأن العيب كان عند البائع لم يرد عليه حتى يشهد عليه بأنه علم به (مسئلة) ويحلف على ذلك من الورثة من يظن به علم ذلك من صغار الورثة ثم يكبر في الظاهر والخفي رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ قال أصبغ وهو مذهب مالك وظاهر اللفظ يقتضي عندي انه كان صغيرا يعلم ذلك عند التبايع فلم يحكم في الامر ولا وقع التنازع فيه حتى كبر والذي تقتضيه رواية ابن القاسم عن مالك في الايمان التي تتعقد على العلم أنها لا تنزىم الصغير ولا القائب ولعله أراد بالصغير من لا يفهم الامر عند وقوعه لصغره وبلغنى أن أبا عبد الله بن عوف كان يوجب الايمان عليهما ويقول لعه قد بلغهما ذلك بخبر من أخبرهما حتى يتيقنا كما يحلفان مع شاهدتهما على ماوجب لموروثهما من الحقوق (مسئلة) فان نكل البائع عن اليمين ردتم المبيع على المبتاع ولم يلزم المبتاع يمين قاله مالك وجاعلة أصحابه وروى يحيى عن ابن القاسم تلزمه اليمين ووجه قول مالك ان المبتاع لم يدع أمرا يرد عليه فيه اليمين وانما قام ببيع موجود لم يبرأ اليه منه والذي يبرىء البائع من ذلك العيب اليمين المذكورة فاذا نكل عنها لم يكن له ردها ووجه رواية يحيى أن اليمين في الرد بالعيوب اذا ثبت لها محل فحكمها أن تنقل الى محل آخر كسائر الايمان المتعلقة بها (مسئلة) وهذا فيما يتقن من العيوب انه أقدم من زمن التبايع ورواه ابن حبيب عن مالك وابن القاسم وابن الماجشون ومطرف وروى يحيى عن ابن القاسم يحلف البائع على علمه كما يحلف فيما يتقن قدمه وجه الرواية الاولى أنه انما يستحلف على علمه في حين التبايع فانه لا يصح أن يستحلف على تعلق علمه به ووجه الرواية الثانية ان نفي تعلق علمه بالعيب هو المقصود من يمينه فان كان موجودا حين التبايع فهو اليمين المتفق على اثباتها وان كان حدث بعد ذلك فغير مؤثر في يمينه انه لم يعلم به

(فصل) وأما الضرب الثاني من البيع بالبراءة فان يشترط أن لا يمين عليه فهذا روى أشهب عن مالك انه لا يمين عليه أن وجد المبتاع عيبا وهذا عندى مبنى على جواز اشتراط التصديق في القضاء وغيره فمن جواز اشتراط التصديق دون يمين قضى ههنا بان لا يمين على البائع ومن لم يعجز اشتراط التصديق فاليمين لازمة له على كل حال

(فصل) وقوله فأبى عبد الله أن يحلف وارجمع العبد لم يكن ابلاؤه عن اليمين لانه رضى الله عنه كان دلس بعبية وعلمه وفهمه يقتضى معرفته بأن لا اثم في يمين بارة ولكنه لا يخلو من أحد أمرين اما أنه اعتقد أن البيع بالبراءة يبرئه مما علم وما لم يعلم والثاني التماون عن اقتطاع الحقوق بالايمان وهكذا يجب أن يكون حكم ذوى الانساب والاقدار ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان كل من ابتاع ووليدة فحملت أو عبدا فأعتقه وكل أمر دخله القوت حتى لا يستطاع رده فقامت البيهقي انه قد

• قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن كل من ابتاع ووليدة فحملت أو عبدا فأعتقه وكل أمر دخله القوت حتى لا يستطاع رده فقالت البيهقي انه قد

كان به عيب عند الذي باعته أو علم ذلك باعتراف من البائع أو غيره فإن العبد أو الوليدة يقوم وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه فرد من الثمن قدر ما بين قيمته صححها وقيمته وبه ذلك العيب * ش وهذا كما قال ان هذا مما أجمع عليه علماء المدينة وجميع علماء الأمصار ان من ابتاع شيئاً فاطلع على عيب يمكن التدليس به فإن له الرجوع بقيمة العيب على تفسيرا يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وذلك ان العيوب على ضربين ضرب يمكن البائع معرفته والثاني لا يمكن معرفته فأما ما يمكن البائع معرفته فإنه يحكم على البائع فيه بحكم تدليسه به في الرد بالعيب ولا يفسد تدليسه به العيب خلافاً لمن قال بذلك والدليل على ذلك حديث المصراة الذي يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى من الاصل وهو قوله صلى الله عليه وسلم ولا تصرفوا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلها ان رضاها امسكها وان سقطها ردها وواصاعا من تمر فائت له امساكها ان رضاها وهذا يدل على صحة العقد ولو كان العقد فاسدا لم يكن له امساكها ومن جهة المعنى ان نقص المبيع عما عقد عليه لا يوجب فساد العقد كما لو اشترى رزمة على ان فيها عشرة أبواب فالقاهاتسعة أو اشترى صبرة على ان فيها عشرة أرادب فالقاهاتسعة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المتاع اذا اطلع على عيب لا يخلو من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون المبيع بحسبه لم تدخله زيادة ولا نقصان والثاني أن يدخله ذلك ولم تنفذ عينه والثالث أن تنفذ عينه فأما الحال الأولى فالمتاع بالخيار بين أن يرد المبيع ويرجع بجميع الثمن أو يمسكه معيبا ولا شيء له من الثمن والاصل في ذلك حديث المصراة وهو قوله صلى الله عليه وسلم بخير النظرين ان رضاها امسكها وان سقطها ردها وواصاعا من تمر (مسئلة) واذا ابتاع رجلان عبداً في صفقة واحدة فاطلعا على عيب ثبت لهما خيار الرد بالعيب فان أراد أحدهما الرد أو أي منه الثاني فعن مالك في ذلك روايتان أحدهما له ذلك وهي رواية ابن القاسم وبها قال الشافعي وروى عنه أشهب ليس له ذلك وبه قال أبو حنيفة والكلام في هذه المسئلة يشتمل على ثلاثة فصول أحدها أن يبيع الواحد من اثنين بمنزلة عقدين على رواية ابن القاسم وبمنزلة عقد واحد على رواية أشهب والفصل الثاني ان البائع اذا أوجب لهما فان لاحدهما القبول دون الثاني على رواية ابن القاسم وليس له ذلك على رواية أشهب والفصل الثالث تعيين المسئلة فوجه رواية ابن القاسم ان هذا عقد في أحد طرفيه عاقدان فكان بمنزلة العقدين أصله اذا باع اثنان من واحد ووجه الرواية الثانية ان البيع انما يوجب في جميع العقد فلا يجوز لمن ابتاع منه أن يقبل بعضه كالواجب فيه لو احدث لم يكن له أن يقبل بعضه (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فلا تبرع فيه واذا قلنا برواية أشهب فان أراد أحدهما الرد أو الآخر الامسك فان رضى البائع بذلك فلا مريية ان لمن لم يرد الرد التمسك بحقه ويكون البائع شريكه فيما رده عليه المشتري الآخر وليس للتمسك أن يأخذ بعيب الراد لان الراد ملكه فله رده على البائع انتقض البيع فيه فيرجع على ملك البائع وليس للتمسك طريقا الى ملكه فلا حجة له فيه وان أبي البائع من تبعيض صفته فقال أشهب القياس في مسئلة ورتة المشتري الخيار بين أن يرد جميعا أو يمسك جميعا واستحسن لمن أراد التمسك وأراد أن يأخذ نصيب الراد أن يكون ذلك له وقال ابن المواز لا كلام للبائع اذا لم يرد أخذ نصيب الراد دون التمسك وللمسك أخذ نصيب الراد وحكى القاضي أبو محمد عن المذهب انه اذا أبي أحد المتبايعين من الرد مع صاحبه لم يكن لصاحبه الرد وكان له الرجوع بقيمة العيب وهذا يجب أن يكون الصحيح من المذهب اذا ردا أحد المتبايعين أن يقال للبائع اما أن يخبره رده نصيبه واما أن ترد عليه ما يصيبه من قيمة العيب مثل ما حكى ابن القاسم عن مالك في الذي يشتري عبداً فيبيع

كان به عيب عند الذي باعه أو علم ذلك باعتراف من البائع أو غيره فإن العبد أو الوليدة يقوم وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه فرد من الثمن قدر ما بين قيمته صححها وقيمته وبه ذلك العيب

نصفه ثم يطاع على عيب فبريد الرد فإنه يقال للبائع أما أن تحيز رد النصف الباقي بيده أو ترد عليه نصف
قيمة العيب وهذا مقتضى القياس على قول أشهب ويحتمل عندي أن يكون هذا معنى قوله أما أن
يرد جميعاً أو بمسكاً جميعاً ولم يبين حكم ذلك القياس إذا رد أحدهما وأمسك الثاني وقال ابن وهب إن
أراد أحدهما الرد وأباه الثاني تقاوماً لأن البائع لا يقبله إلا كله وفي هذا الضرب من العيوب أربعة
أبواب: الباب الأول في بيان العقود التي يثبت فيها الرد بالعيب * والباب الثاني في بيان العيوب التي
يجب بها الرد وتميزها من غيرها * والباب الثالث في بيان ما يحدث بالمبيع مما يثبت للبتاع به الخيار
في الرد بالعيب والتمسك بالمبيع أو الرجوع بقيمة العيب * والباب الرابع في بيان المعاني التي
يفوت بها الرد بالعيب جملة

(الباب الأول في بيان العقود التي يثبت فيها الرد بالعيب)

العقود على ثلاثة أضرب عقد مختص بالعوض كالبيع والنكاح فهذه يثبت فيها حكم الرد بالعيب
والضرب الثاني عقد مختص بالمكاتب متوفى العوض كالهبة لغير الثواب والصدقة فهذه لا يثبت فيه
حكم الرد بالعيب والضرب الثالث عقود ظاهرها المكاتب ولها تعلق بالمعاوضة كالهبة للثواب
فهذه حكى القاضي أبو إسحاق عن عبد الملك الموهوب له لا يرد بعيب وعن المغيرة مثل ذلك ولا في
العيب المفسد ووجه ذلك أن هذه عقود جرت العادة بأن يكون العوض فيها أكثر من قيمة الموهوب
وهذا ينافي الرد بالعيب لأنه لا يقتضى ذلك المساومة والمكاتب

(الباب الثاني في بيان العيوب التي يجب بها الرد وتميزها من غيرها)

العيوب التي يثبت بها الخيار في الرد بالعيب جملة وذلك أن خيار الرد بالعيب على ضربين أحدهما
أثبت بغير شرط والثاني لا يثبت إلا بشرط فأما ما يثبت بغير شرط فهو لكل عيب في المبيع
ينقص ثمنه وهو على قسمين قسم هو نقص في عين المبيع والقسم الثاني نقص في غير عينه لكنه
ينقص ثمنه فأما ما يثبت بشرط في عينه كالعمور والعمى وقطع يداؤرجل أو أصبع ووجود الظفرة في
العين أو البياض والصمم والخرس والبكم إلا في الصغير الذي لا يتبين أمره والعسر في العبدان
لا يعمل بينهما والبخرف في النعم في الذكر والاتي (مسئلة) وأما الأضرار فان نقص الضرر الواحد
عيب في الراتعة حيث كان وليس بعيب في غير الراتعة إلا أن يكون في مقدم النعم أو ينقص ضرر
حيث كانا فانه عيب في الذكر والاتي ووجه ذلك أن الضرر الواحد لا يؤثر كبير نقص من جهة
الخلقة إلا أنه ينقص من ثمن الراتعة لأنه يتق منه تغير الراتعة حيث كان في أكثر الأوقات وإذا كان في
مقدم النعم فانه يقبح منظره فاستوى في ذلك الراتعة وغيرها والضرر مؤثران ومانعان من قوة
الأكل وعجلته لأسبابها يحتاج إلى شدة مضغ وهذه المعاني والأسباب إنما تعتبر بنقص الثمن في ما ينقص
هو عيب الرد وما لا ينقص الثمن فلا حكم فيه الرد (مسئلة) وأما الثيب ففي كتاب ابن المواز تردده
الراتعة ولا يرد به غيرها قال ابن المواز وهذا في الشابة وقال ابن حبيب عن مالك لا ترد الراتعة إلا
بكتبه ويحتمل أن يكون الراتعة قولاً واحداً لأن السير من الشيب ليس بعيب لأنه كثير شائع
كالتال يكون والشعرة والشعرتان تلبو مما لا يسمج ولا يرى إلا مع فرط التأمل والتفتيش وأما
الكثير فانه مؤثر في الجمال فاختص بالراتعة دون غيرها (مسئلة) وأما الاستحاضة فعيب في على
الرفيق ووخشه وقال ابن حبيب إن كانت الاستحاضة تنعثر بها المرة بعد المرة فعلى البائع أن يبين والا
فهو عيب تردده ووجه الفرق بينهما أن دم الاستحاضة مما يكره وتلحق المشتقة في التوقي منه وليس

في ارتفاع الحيض شيء من ذلك والذي يقتضيه مذهب المدونة ان ذلك سواء (فرع) فان استحيضت الأمة لم يكن ذلك عيبا ترد به حتى يثبت انه كان عند البائع وانه ان لم يظهر الا في الدم الذي وقع به الاستبراء فقد قال ابن المواز لا ترد به لان بالحيض قد لزمت المبتاع فماخذت بعد ذلك من استعاضة أو غيرها الزمته وهذه الاستعاضة التي تكون عيبا قال ابن المواز عن مالك شهران وهذا في الجملة على قدر ما ينقص منها (مسألة) وأما ارتفاع الحيض فالشهور من ذلك انه اذا آتى من ذلك ما فيه على المبتاع ضرر فانه يرد به ولا خلاف في ذلك في المذهب الاما قاله ابن حبيب قبل هذا ان ارتفاع الحيض المرة بعد المرة لا يلزم البائع التبري منه وليس للمبتاع الرد به ويحتمل أن يكون ما ذهب اليه ابن القاسم في المدونة في تأخره في مدة الاستبراء حتى يلحق به الضرر وما قاله ابن حبيب في التي لم يأت منه في مدة الاستبراء ما خالف المعهود وانما اطلع على أنه قد كان يتأخر عنها المرة بعد المرة والله اعلم وأحكام (مسألة) والحل عيب في المرتفعة ولا خلاف في ذلك وأما الوخش فروى ابن القاسم عن مالك انه عيب وقال ابن كنانة ليس بعيب فيهن ورواه أشهب عن مالك وجه القول الأول انه عيب ينقص من الثمن فثبت به حكم الرد بالعيب كسائر العيوب ووجه القول الثاني انه عيب لا يؤثر في الوخش وقد قال مالك في الحل في الوخش لا يؤثر كبير تأثير وروى مالك في الوخش لا يجوز بيعه بالبراءة من الحل وأصل المسئلة تدور على هذا فان نقص من الثمن رده والا فلا ووجه آخر وهو أنه لو ابتاعها في جملة رقيق لم يرد بها عيب الحل رواه ابن القاسم عن مالك في العتية (فرع) فاذا قلنا انه يرد بالحل فكيف يكون وجه الرد به في المبسوط ان ظهر بها حل وجاءت ستة أشهر من يوم قبضها المشتري لم يرد الباي وان ولدته قبل ستة أشهر كان له الرد وجه ذلك أنها اذا ولدت لستة أشهر من يوم البيع جاز أن يكون حلت عند المبتاع فصار له حكم ما يقدم ويحدث من العيوب فان ولدته لاقبل من ستة أشهر على انه عيب قديم أقدم من أمدا لتبايع يثبت الرد به

(فصل) وأما الزعفران عيب يرد به قال ابن المواز وان كان في غير العانة واختلف أصحابنا في تعليل ذلك فقال سمنون لانه يذهب بلذة الوط، وهذا يقتضي اختصاصه بالفرج وقال ابن حبيب لا تتقي عاقبته من الداء السوء يعني الجذام (مسألة) وان كان في آباء الرقيق المبيع مجذوم أو مجذومة فهو عيب يرد به وخشا كما أورثنا رواه ابن حبيب عن مالك وذلك انه يتقي سرايته الى الولد وأما ان كان أحداً جداد الأمة أسود فقد روى أشهب لارده وان كانت ذات عيب وفي الواضحة عن مالك انه عيب في الرائحة قال لا يتقي أن يخرج ولده منها أسود (مسألة) وأما عيوب الدواب الذي يزهدها وينقص من أمانها فان كان خلقة كالعمور والجراد أو نادنا كازمض والدر وما كان مثل ذلك من العيوب فانه يرد به وكذلك سائر المبيعات غير الرباع فان ما وجد فيها من عيب ينقص منها فانه يثبت به خيار الرد بالعيب (مسألة) وأما الدار فان وجد بها صدعاً قال ابن القاسم أما ما يحتاج منه سقوط الدار فيرد به والا فلا قال الشيخ أبو محمد العيوب في الرباع ثلاثة أضرب أحدها أن تستغرق معظم الثمن فهذا يرد به ويرجع بالثمن والثاني أن لا ينقص من الثمن فهذا لا يرد به ولا يرجع بقيمة العيب فيه والضرب الثالث أن ينقص من الثمن ولا ينقص معنونه فهذا يرجع بقيمة العيب ولا ترد به الدار ورأيت لبعض أصحابنا الأندلسيين أنه ترد به واختلف القائلون بقول أبي محمد في تعليل ذلك فقال أبو محمد ان الدار تخالف سائر المبيعات بدليل أنه اذا استحق منها اليسير لم يرد الباقي بالثمن ولو استحق من العبد اليسير لم يلزم الباقي بالثمن ووجه ثان انه لو أطلق أحد العقدها واستحق

أحد جدرانها الأربع لم يرجع المتباع في شيء من الثمن وقال غيره العلة في ذلك أنها لا تتخذ غالباً إلا
للقنية فليس المقصود منها الأمان ووجه قول من ساوى بينهما أن هذا يسع وجد به عيب ينقص
الثمن فيثبت فيه خيار الرد بالعيب ما لم يفت كالحيوان
(فصل) وأما ما ينقص ثمن المبيع ولا ينقص جسده كالإباق والسرقه وشرب الخمر أو الخدفيه في
الريق والزني في الأمة والحران في الفرس أو التفار المفرط في الدواب أو قلة الأكل المفرط فيها فان
ذلك عيب يرد به المبيع فأما الزني في العبد فعند مالك أنه عيب يرد به وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة
لا يرد به والدليل على ما نقوله أنه زني وجد في مملوك فكان لمن ابتاعه أن يردّه كما لو كان جارية
(مسئلة) وأما البول في الفراش في حال الكبر فعيب يرد به العبد والأمة راعين كانا أو غير
راعين وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يرد به العبد وترد به الأمة والدليل على ذلك ما تقدم
ذكره (فرع) ولا ترد بالبول في الفراش الابينة تشهد أنها كانت تبول عند البائع ولا يحلف
البائع على نفي ذلك الا بشبهة مثل أن توضع على يده امرأة ورجل له امرأة تنظر إليها فتعبر بذلك
المرأة أو الرجل فيجب اليمين على البائع وإن أتى المتباع بمن تنظر إلى مرقدها بالغدوات مبلولاً فلا بد
من رجلين لأن هذا من معنى الشهادة ثم يحلف البائع قال ذلك كله ابن حبيب (مسئلة) التائيت
في العبد والترجل في الأمة عيب قال ابن حبيب عن مالك معنى ذلك أن يكون العبد متخفاً أو
تكون الأمة مترجلة كشرار النساء فأما ترصيع كلام الرجل وتذكير كلام المرأة فلا يردان به
وفي المدونة يرد العبدان كان مؤنثاً والأمة إن كانت مذكرة واشتهر بذلك قال الشيخ أبو محمد في قول
ابن حبيب هنا خلاف ما في المدونة وقال بعض الصقليين ليس ذلك بخلاف له (مسئلة) والدين
على الأمة والعبد عيب وكذلك الزوج للامة وقال الشافعي لا يرد به ودليلنا أن هذا معنى يمنع الاستمتاع
بالأمة فيثبت به خيار الرد بالعيب كداء الفرج والزوجة في العبد عيب لأن هذا يبطل على سيده منه
حكماً مقصوداً وهو أن يزوجه من أمته وكذلك الولد الصغير والكبير وكذلك الأب والأم لأن كل
واحد من هؤلاء يميل إليهم العبد والأمة ويصرف إليهم فضل كسبه وبعض قوته فيضرب ذلك بغلته
وقوته وأما الأخ والأخت وسائر الأقارب من الأعمام والعمات والأخوال والخالوات فلا يثبت بهم رد
بعيب لأن أمرهم أبعد والضرر بهم أقل (مسئلة) وأما عثار الدابة في المدينة من رواية عبد الرحمن
ابن دينار عن ابن كنانة إن علم أن ذلك كان عند بائعها بشهادة أو اقرار ردت عليه وإن لم يعلم ذلك وكان
عثارها قريماً من بيعها حلف البائع أنه ما علم بذلك وإن ظهر ذلك لها بعد زمان طويل ومدة يحدث
العثار في مثلها فلا يمين عليه (فرع) وهذه العيوب كلها إنما يرد بها إذا ثبت أنها كانت في ملك
البائع فان لم يثبت ذلك ودعا المتباع إلى يمين البائع وإن ذلك لم يكن عنده روى ابن القاسم عن مالك
في المسئلة الأباق لا يمين عليه ورواه أشهب عن مالك في مسئلة الزني والسرقه وروى ابن
المواز عن ابن القاسم في السرقه والزني يحلف البائع على ذلك وجه نفي اليمين ما حجج به ابن القاسم من
أن المتباع إذا أبيع له ذلك استحلف البائع كل يوم مائة مرة ووجه اثبات اليمين أنه عيب ثابت يشك
في قدمه وحدوثه فلزم البائع اليمين ليدبره منه كعيب وجهه في جسده والله أعلم وأحكم
(فصل) وأما ما يثبت بالشرط فهو على ثلاثة أضرب أحدها أن يشترط المتباع نطقاً والثاني أن
يميب البائع به المبيع والثالث أن يكون ذلك عادة المبيع وعرفه فأما ما شرطه نطقاً فانه إن اشترط
الأعلى من جهته اليمين فوجد خلافه كان له الرد وإن اشترط الأدنى لم يكن له الرد إلا أن يكون له

غرض يعرف وذلك مثل أن يكون عنده عبد نصراني فيشترى أمة على أنها نصرانية أو تكون عليه
 عين أن لا يتكلم سلة وقال الشافعي له الرد بكل وجه وقال أبو حنيفة لا رد له في شيء من ذلك ودليلنا
 على الشافعي أنه صار إليه المبيع على شرط وزيادة فلم يكن له الرد بالعيب أصل ذلك إذا شرط أنه أعور
 فإذا هو بصير بعينه ودليلنا على أبي حنيفة أن هذا خرج له المبيع على غير المله التي شرط وله في
 ذلك غرض صحيح فثبت له الخيار كما لو شرط أنه مسلم فخرج كافر (مسئلة) ومن اشترى عبدا على
 أنه أعجمي فالقاه فصيحاً وعلى أنه مجلوب فالقاه مولداً ففي الواضحة عن أبي بصير له الرد بزيادة كان أو
 وضعية لأن الناس في المجلوب أرغب ومن هذا الباب ما روى على بن دينار عن ابن القاسم في الرقيق
 يجلب من طرابلس فيدخل المصري رأساً بينهما فيباع على ذلك قال أرى للبتاع رده وكذلك الدواب
 والحير وكذلك قال مالك فممن خلط سلعة بركة ميت ولم يبين أن للبتاع الرد

(فصل) وأما ما يصف به البائع المبيع أو يصف الرقيق به بنفسه مثل أن يقول هي بكر أو هي طباحة
 ثم لم توجد على ذلك فأنه ترد به ووجه ذلك أن المبتاع دخل على ما وصفت به فكان ذلك بمنزلة الشرط
 (فصل) وأما ما كان له عرف وعادة فوجده على خلاف ذلك مثل أن يشترى ناقه يجعل على مثلها
 فلما جاءه أن يجعل عليها لم تهض فقد روى ابن المواز عن مالك له الرد ووجه ذلك أن المشتري لم يدخل
 في هذا الاعلى العرف والعادة من مثلها فإذا كان مثلها يجعل ولم يكن عذر مانع من محض أو مرض
 فقد خالفت المعهود من مثلها وكان ذلك بمنزلة أن ينقص عضو من أعضائها (مسئلة) ومن اشترى
 قلانس فوجد حشوها صوفاً أو كانت من حرق بالية قال أشهب عن مالك لا ترد لانها في الأغلب
 لا تصنع الا من ذلك زاد ابن المواز فان كان حشوها صوفاً بالرفيعة ترد ولا ترد الدنية وأصل ذلك كله
 العرف والعادة ان ما جرت العادة فيه امر فوجد أقل منه كان له الرد به وما وجد على ذلك فعليه دخل
 فلارده قال أصبغ فممن اشترى قميصاً فوجد سابقه أدنى رقعة من بدنه أو كيه وكذلك معقد
 السر ويل ان كان متقار باقله الرد وان كان غير ذلك لم يرد

(باب)

وأما ما يحدث بالمبيع مما يشبه به الخيار للبتاع في الرد بالعيب أو الرجوع بقبحته فسيأتي ذكره بعد
 هذا ان شاء الله تعالى

(باب)

وأما ما يفتى الرد بالعيب فعلى ثلاثة اضرب أحدها أن يفوت المبيع من ملك البائع والثاني أن
 يكون بائناً في ملكه ولكن تغير تغيراً أحاله من جنسه والثالث أن يعقده عقداً يمنع من رده فأما
 الضرب الأول فعلى قسمين أحدهما أن يخرج عن ملكه بتغير عوض مثل أن يموت أو يعتقه أو
 يتصدق به فمع هذا كله قد فات الرد بالعيب لنوات العيب وخروجها عن ملكه وله الرجوع بقبحه
 العيب لأن البائع قد أخذ من مال المبتاع ما يقابل العيب من الثمن بتغير ثمن فكان له الرجوع به
 (مسئلة) فان خرج عن ملكه قبل الرد بالعيب بعوض كالبيع أو الهبة للشواب فلا يجزئ أن
 يبيعه من ياتعه منه أو غيره فان باعه من ياتعه منه بمثل الثمن فلا تراجع بينهما في تدهليس ولا غيره وان كان
 بأقل من الثمن رجوع عليه بقبحه الثمن الا بالأقل من البقية أو قيمة العيب وجه ذلك ما احتج به في المدونة
 انه لو كان عنده رد عليه ورجع بجميع ذلك وقدره اليه فكان له استيفاء جميع الثمن وان كان باعه
 منه بأكثر من الثمن الأول فان كان مدلساً فلا رجوع للبائع الأول على الثاني وان لم يكن مدلساً رده

البائع الأول على الثاني ثم رده عليه الثاني فيكون التراجع بينهما في الثمن (مسئلة) فان خرج عن ملكه الى غير البائع منه فاختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم ذلك فوت ولا رجوع له بقيمة العيب وبه قال الشافعي وقال ابن عبد الحكم له الرجوع بقيمة العيب واختاره القاضي أبو محمد وقال أشهب يرجع بالأقل من قيمة العيب أو بقيمة الثمن وحكوا ذلك عن مالك وجما قاله ابن القاسم ما احتج به أن المتاع اذا باع وقد علم بالعيب فقدر ضيه وان لم يعلم به فلم ينقصه من الثمن ومعنى ذلك انه انتقل الى ملك بعوض صار الى البائع عن جميعها ولذلك اذا رجع المتاع عليه بقيمة العيب كان له الرجوع على البائع منه لانه لم يبق عنده ثمن جميع ما صار اليه بالابتاع وهذا فارق العتق والهبة فانه لم يصل اليه عوض عن جميع ما ابتاع فكان له الرجوع بقدر الجزء الذي لم يصل اليه من المبيع ووجه القول الثاني ان البيع انحراج للبيع عن الملك فكان فوتا لا يمنع الرجوع بقيمة العيب كالعتق والهبة ووجه القول الثالث ان الذي كان يثبت للبتاع لو كان يبيده الردي بالعيب والرجوع بجميع الثمن فما أخذ من ثمنه حين باعه عوض عن ذلك فان كان فيه نقص كان عليه جبره الا أن يكون أكثر من قيمة العيب فليس له الا قدر العيب (مسئلة) فان تغير وهو باق على ملكه تغير ابتاعه عن جنسه فهل يكون فوتا يمنع الرجوع بالعيب أم لا عن مالك في ذلك روايتان قالهما في الصغير يكبر والكبير يهرم أحدهما انه فوت وليس له الا الرجوع بقيمة العيب على ما أحب البائع أو كرهه واختارها ابن القاسم في هرم الكبير والثانية ليس ذلك بفوت وله ارد وجه الرواية الاولى ان ما كان مخرجا للشيء عن جنسه حتى يجوز سلمه فيه فانه يفيت الردي بالعيب في الامثال له لتصير التزوير خرقا والجلود خفقا ووجه الرواية الثانية ان العين باقية في ملك المتاع فلم يفيت ردها بالعيب كما لو فقأ عينها أو قطع بها (فرع) فاذا قلنا ان ذلك فوت فيجب أن يراعى في الصغير والكبير ما يراعى فيهما من جواز تسليم صغير الجنس في كبيره لانه مبني عليه وأما في الكبير يهرم فحكي الشيخ أبو بكر عن مالك ان ذلك اذا ضعف فذهب قوته ومنفعته أو أكثرهما قال القاضي أبو محمد اذا هرم هرمالا منفعته انه فوت للردي بالعيب والصحيح عندي من ذلك انه اذا ضعف عن منفعته المقصودة ولم يمكنه الاتيان بها ان ذلك فوت للردي بالعيب ويرجع بقيمة العيب (فرع) فان قلنا بارواية الثانية على ما اختاره الشيخ أبو محمد فانه يثبت له الخيار بين أن يمسك المبيع ويرجع بقيمة العيب وبين أن يرده فاما في الكبير يهرم فيردمه مائة الهرم لانه قد حدث عنده نقص غير مفيت وأما في الصغير يكبر فانه يرده ولا شيء له من الزيادة لا يشاركه بها في عينه ولا يأخذ قيمته منه لانه نماء من جنس المبيع فلم يكن للبتاع أن يشارك به البائع كالسمن (مسئلة) فاذا عقدت فيه عقد يمنع رده فانه على ضربين أحدهما لا يتعقب الرجوع الى ملك البائع كالكتابة والاستيلاء والعتق الى أجل والتدبير فهنا الرجوع بقيمة العيب لانه فوت على حسب ما تقدم والضرب الثاني يتعقب الرجوع الى ملك البائع كالرهن والاجارة والاخذام فهنا اختلف أصحابنا فيه فروى مصنون عن ابن القاسم انه اذا رجع الى المتاع رده على البائع وقال أشهب ان كان أمر ذلك يسيرا رده على البائع وان كان بعيدا رجع بقيمة العيب وروى نحوه أصبغ عن ابن القاسم وجه رواية مصنون ان هذه مدة يتعقبها رجوع العبد الى البائع فلم يمنع الردي بالعيب كالسيرة ووجه الرواية الثانية ان هذا معنى منع المتاع من رده المبيع بالعيب فكان فوتا في رده كالبيع (مسئلة) ولا يكون وطء الأمة فوتا في ثيب ولا بكر هذا المشهور من المنهب وروى عنه ابن حبيب انه فوت فيهما وبه قال أبو حنيفة ووجه

القول الاول ان هذا السقناع فلم يمنع الرد بالعيب كالتقبل والملازمة ووجه القول الثاني اجماع الصحابة عند القائل بذلك قال لان الصحابة بين قائلين قائل يقول يردوها ويرد معها المثل وبه قال عمر بن الخطاب وقائل يقول لا يردوها ويرجع بقيمة العيب وبه قال علي بن ابي طالب فمن أحدث قولاً ثالثاً وقال يردوها دون مهر خالف اجماع الصحابة ومن جهة المعنى ان الوطء معنى لا يستباح بالبدل فوجب أن يمنع الرد بالعيب كقطع اليد (فرع) فاذا قلنا بقول مالك فان البكر والثيب في ذلك سواء وقال الشافعي ان وطء البكر يمنع الرد بالعيب دون الثيب والدليل على ما نقوله ان هذا وطء فلم يمنع الرد بالعيب كوطء الثيب (مسألة) اذا ثبت ما ذكرناه شاو جده العيب لا يتناول أن يكون محاله مثل أو مما لا مثل له فان كان مما لا مثل له فحدث به عند المبتاع معنى مفيت ثم اطع على عيب عند البائع فقد قال ابن القاسم في مسألة الدينار يقطعه ثم يجده عيباً يرد مثله ويرجع بثمنه وقاله صنعون فحين اشترى شعيراً فبعدان زرعه علم انه لا يثبت انه يرد مثله ويرجع باثن من فضله مثل ما لا يفوت وقال ابن حبيب يرجع بقيمة العيب وجه قول ابن القاسم ان الفوات في البيع الفاسد أثبت لانه لا يفوت بحواله الأسواق ثم ثبت وتقرر ان ماله مثل لا يفوت فيه فبان لا يفوت في الرد أولى وأحرى ووجه قول ابن حبيب ان البيع انما يتعلق بعين المبيع والبيع الاول صحيح واذا انقض البيع برد المبيع للعيب فانه لا ينقض الاول فاذا فات المبيع لم ينصح نقض البيع بغيره

(فصل) ثم نرجع الى شرح المسئلة قوله وقامت البيئة انه قد كان فيه عيب عند الذي باعه أو علم ذلك باعترافه أو غيره يريد ان قدم العيب يثبت بيئته شاهده عند البائع معيباً وقوله أو غيره محتمل أن يريد با شهادة أهل البصر والعلم بذلك انه عيب لا يحدث في مثل هذه المدة ولا يتناول أن يكون العيب مما يدلع عليه الرجال أو مما لا يطلع عليه الرجال فان كان مما يطلع عليه الرجال فقد قال محمد وغيره لا يثبت الا بقول عدلين من أهل العلم بتلك السلعة وعمومها (مسألة) وهذا اذا كان مما يستوى الناس في معرفته فان كان مما لا يعلمه إلا أهل العلم به كالأمرض والعلل التي تحدث بالناس مما لا يعرفها ويعرف أحوالها وقدر العور فيها والاستضرار بها وتميز ما جرت العادة بسرعة البرء منها وما جرت العادة بتقرر ذلك أو غيره فيها مما ينفرد الاطباء بمعرفته فانه لا يقبل فيها الأقوال أهل المعرفة بذلك فان كانوا من أهل العدل فهو آثم وان لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل قبل في ذلك قول غيرهم وان كانوا على غير الاسلام لان طريق هذا الخبر لما ينفردون بعلمه

(فصل) وان كان مما لا يطلع عليه الرجال كالعيوب تسكون في جسد المرأة أو أحد فرجها فان كان في جسدها فقد اختلف فيه فالظاهر من قول مالك ان ما تمت الثياب من العيوب يقبل فيه شهادة امرأتين وقال صنعون ما كان في الجسد بقرعنه فنظر اليه الرجال وما كان في أحد الفرجين شهد فيه النساء وجه القول الاول انه موضع منع الرجال من النظر اليه فجاز أن تقبل فيه شهادة النساء كالفرجين ووجه قول صنعون ان الجسد وان كان عورة فهي عورة مخفية فجاز أن ينظر اليها الرجال للضرورة كما ينظرون الى وجهها للضرورة ولما منع الرجال من النظر الى ما صح من جسدها بقر الثوب ليتوصل بذلك الى موضع الحاجة ويبقى الباقي على حكم المنع قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي انه ان أمكن ستر ما حواه العيب خاصة استغنى عن بقر الثوب وافساده (فرع) فاذا كان العيب الذي يشهد به النساء مما يستوى النساء في تمييزه قبل فيه شهادة امرأتين من عدول النساء دون يمين لانها شهادة كاملة وان كانت من

العيوب التي ينفرد بمعرفتها وميزها أهل العلم شهدت امرأتان بصفتها وسئل أهل العلم بذلك عن
 حكمها فيثبت الحكم بقولهم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ثبت العيب بشهادة من تقبل شهادته
 فلا يخلو أن يكون مما يحدث عند المبتاع لقدم امر التبايع ونفهم حدوث العيب فلا رجوع للمبتاع
 بشئ منه الا ما قدمناه في العهدة على ما تقدم من التأويل وان شكوا في ذلك فلا يخلو أن يكون من
 العيوب الظاهرة أو الخفية فان كان من الظاهرة فقد قال ابن القاسم يحلف البائع على البت ان هذا
 العيب لم يكن عنده ويحلف في العيب الخفي على علمه وقال ابن نافع في المدنية يحلف بالبت ولم يفرق
 بين ظاهر وخفي واحتج لذلك بان المشتري لو شهد له بانه كان عند البائع لكان له الرد به وان لم يعلم
 البائع به فيجب أن لا يرثه أن يحلف على أن ما رده عليه مما لم يعلم به وهذا غير لازم لانه انما يرد عليه اذا ثبت
 انه كان عنده واذا لم يثبت ذلك ولم يحلف على البت في نفيه أنه غير عالم بقدمه ولا حدوده لم يلزم رده
 عليه لانه ليس فيما تقدم ما يوجب الرد فلا يلزمه أن يحلف في نفسه على البت وقال أشهب لا يحلف في
 الظاهر والباطن الا على علمه ووجه قول أشهب ما احتج به من انه ان كان علم به فهو حائث وان كان
 لم يعلم به لم يلزمه في الرد حتى يثبت قدمه فلا يجب عليه أن يحلف الا على علمه (فرع) اذا قلنا بقول
 ابن القاسم في العيوب الظاهرة وسأل ابن حبيب سحنونا عن الخنزير في الفم والأضراس الساقطة
 والعيوب في الفرج وجرى الجوف على هذا من العيوب الظاهرة التي يحلف فيها على العلم قال سئل
 عن ذلك أهل الصنعة والمعرفة (مسئلة) فان نكل البائع عن البين وكان من العيوب الظاهرة
 أو الخفية فقدر وى عيسى عن ابن القاسم يحلف المبتاع في الوجهين على العلم انه ما حدث ذلك
 عنده ويكون له الرد هذا الذي ثبت في كتاب الموازية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان كان
 العيب خفيا حلف المبتاع على علمه وان لم يكن خفيا حلف المبتاع ورده ولم يذكر يمينه على البت
 أو العلم والتقسيم يقتضى انها على البت وروى يحيى بن يحيى عن القاسم مضمرا يحلف في الخفي على
 العلم وفي الظاهر على البت وروى عبدالرحمن بن دينار عن ابن نافع يحلف المبتاع في العيوب على
 البت ولم يفرق وبه قال ابن أبي حازم وغيره من المدنيين قعتمل رواية عيسى الاولى وجهين
 أحدهما أن تكون موافقة لقول أشهب والوجه الثاني أن يفرق بين البائع والمبتاع فان التديس
 انما ينكر من جهة البائع دون جهة المبتاع (مسئلة) فان نكل المبتاع عن البين ففي المدنية من
 رواية عيسى عن ابن القاسم يلزمه البيع وهذا يقتضى انه ليس له بعد النكول الرجوع الى البين
 وفيها قول ابن نافع ان نكل المبتاع لم يرد له ابدأ حتى يحلف وهذا يقتضى أن له البين بعد النكول
 (مسئلة) فان ظهر على عيين أحدهما قديم والآخر يشك في قدمه فعلى المبتاع أن يحلف انه لم
 يحدث عنده بخلاف اذا لم يكن ثم عيب قديم للمبتاع الرد وفتح البيع والبائع مدع عليه ارش
 العيب المشكوك فيه فان لم تقم له بينة بعبثه فاليمين على المبتاع في انكاره واذا لم يكن ثم عيب قديم
 فليس للمبتاع رد الابما يدعيه من قدم العيب المشكوك فيه فان قامت له بذلك بينة والاحاف البائع
 على انكاره (مسئلة) وان أقام المبتاع شاهدا واحدا على قدم العيب حلف مع شاهده ويكون
 يمينه على البت وان كان عيا خفيا قاله ابن المواز فان نكل المبتاع عن البين حلف البائع وقال ابن
 المواز يحلف على البت وقال أصبغ يحلف على العلم ووجه قول ابن المواز ان الشاهد شهد على
 القطع فيجب أن يكون بين الشهود له موافقا لشهادة شاهده فان نكل ردت تلك اليمين بعينها على
 البائع فلزمه أن يحلف على البت ووجه قول أصبغ أن عين المبتاع موافقة لشهادة الشاهد فلذلك

لزم أن تكون على حكمها وليس كذلك بين البائع فأنها على خلافها فبقيت على حكمها
 (فصل) وان شهد الشهود بأنه أقدم من أمد التبايع فلا يخلو أن يكون المتبايع من يظن به أنه
 لا يخفى عليه ويتم فيه أو يكون عدلاً عالماً به أو يكون غير عالم عدل فان كان عالماً بذلك متها فيه
 كالنخاسين والدلائين فروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك أنه يلزمهم وقال ابن المواز فيما علموا
 أو لم يعلموا وقال ابن حبيب في الظاهر والخفي لبصرهم بالعيوب وقال ابن القاسم ان كان مثله
 يخفى أحلف مارآه وكان له الرد وان كان على غير ذلك لزمه وجه ما قاله مالك ان بصرتهم بذلك
 ونكرر دروسهم عليهم فيه يدل على انه لم يخف عليه في الأغلب مع ما هم عليه من استعمال ما لا يصلح
 والرضا برديع قد علموه وارتضوه ووجه قول ابن القاسم ان الخفي من العيوب قد يخفى عليهم
 فيصفون استبرأ لهم ويكون لهم الرد (مسألة) فان كان المتبايع بصيراً بالعيوب غير متم لتساونه
 أو تدنيه أو متها غير بصير كان له الرد بالعيوب الظاهر والخفي دون بين طال مكث السلعة عنده أو لم
 يطل قاله ابن المواز فان ادعى البائع ان المتبايع قد رضى بذلك وادعى انه أخبره أو أراه اياه لزم المتبايع
 اليمين فان حلف رد بالعيوب وان نكل حلف البائع ويرى به (مسألة) فان لم يدع انه أراه اياه فلا
 يخلو أن يدعى انه بلغه رضا المتبايع به أو لا يدعى ذلك فان ادعى ذلك فهل يحلف المتبايع أم لا روى ابن
 القاسم عن مالك انه يحلف وروى ابن المواز عن أشهب حلف انه تبرأ اليه منه فرضيه ووجه رواية
 ابن القاسم ان البائع قد ادعى دعوى يبرأ بمثلها لانه يصح أن يرد عليه فيها اليمين فيحلف ويبرأ وليس
 كذلك اذا ادعى انه رأى المتبايع ولم يدع طريقاً يعرف به ذلك لانه يصح رد اليمين عليه بمثل هذه
 الدعوى فلم يلزم اليمين بها ووجه قول أشهب ان دعوى البائع في ذلك كله لا يبرأ به وانما يبرأ بان
 يدعى البراءة يدل على ذلك انه اذا حلف لقد أخبره مخبر لم يسقط الطلب عنه وانما ثبت بذلك اليمين
 على المتبايع ولا يثبت من الايمان الا ما يتوصل به الى استيفاء حق أو البراءة منه ولا يثبت منه ما يتوصل
 به الى وجوب الايمان ألا ترى أن رجلاً لو ادعى قبل رجل حقا فلما كلف اثبات الخطة ادعاه أو أراد أن
 يثبت يمينه ليتوصل بذلك الى يمين المدعى عليه لم يكن له ذلك فكذلك في مثلتنا مثله (فرع)
 فاذا قلنا بقول ابن القاسم فان يحسب بن يحسب روى عن ابن القاسم انه يحلف لقد أخبره مخبر واشترط
 في بعض المتأخرين أن يحلف لقد أخبره مخبر صلتق ووجه ذلك ان يسلم من الالغاز لانه يحفل ان
 يقسم صيباً أو انساناً أو مسخوطاً يخبره بذلك فيورى على ذلك بيمينه قال وان أظهر الذي أخبره
 بذلك لزم اليمين المدعى عليه وان كان المخبر مسخوطاً فكان يجب على هذا التعليل أن ينظر في حال
 المخبر فان كان مما لا يبرأ بقوله ويمكن أن يجاهر باختلاف مثل هذا لم تجب بخبره على المتبايع وان كان
 ممن به بأقوله ويظن به تحسرى الصدق والحياء من اختلاف الكذب والمجاهرة به أو جب خبره
 اليمين والله أعلم وأحكم

(فصل) فان اتفق الشاهدان على تاريخ العيب واختلف المتبايعان في تاريخ العيب فعلى قول
 أشهب القول قول البائع انتقداً ولم ينتقد فهو مدع استصفاق قبض الثمن من المتبايع والمتبايع ينكر
 ذلك وهذا الاصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم وقول أشهب كل واحد منهما ما فقال بالقولين
 وبالله التوفيق (مسألة) فان اختلف في عين السلعة فلا يخلو أن يكون مما يعرف عينه أو مما
 لا يعرف عينه فان كان يعرف عينه كالحيوان واليابس والقول قول البائع اذا أنكر أن تكون
 سلعته يحلف على البت ويبرأ وان كان مما يعرف من المكبل والموزون والمعدود فلا يخلو أن

يكون من الأثمان أو غيرها فان كانت من الأثمان فاختلف أصحابنا في ذلك فروى ابن حبيب عن ابن القاسم أن الدافع يحلف على علمه في الغش والنقص صيرفاً كان أو غيره وحكى عن ابن الماجشون أن الصيرفي يحلف على البت وان غيره يحلف في الغش على العلم وفي النقصان على البت قال ولم يختلفوا ان اليمين في نقصان العدد على البت وجه قول ابن القاسم أن انتقاد القابض واستيفاء الوزن ومفارقة للدافع على انه قد استوفى بذلك عدده يضاعف دعواه الغش والنقص في الوزن ولو ادعى عدم معرفة تلك الاعيان فادونها فيصاف على انه لا يعرفها لأنه ان عرفها وميزها أعيد النظر اليها والوزن لها ويستوفى تمييز أعيانها وانها هي التي دفع الصيرفي أو غيره فاستوفى وجه قول ابن الماجشون أن معرفته بالغش والغبن وتجاوز الوزن ومباشرة له في الاغلب يوجب عليه اليمين على البت انه قد وفاه جيداً وان لا وليس عليه أن يحلف على البت في ميزانها ووجه قول ابن كنانة في التفرقة بين الغش والوزن ان الذي ينفرد الصيرفي بمعرفة هو الغش وأما الوزن فان جميع الناس يستوون فيه فلذلك استووا في صفة اليمين

(فصل) وقوله فان العبد أو الوليدة تقوم وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه فيرد من الثمن ما بين قيمته صحيحاً وقيمته وبذلك العيب يريد انه يقوم بقيمته يوم التبايع سليماً من العيب ثم يقوم بقيمته ذلك اليوم وبه العيب فينظر كم بين القميتين فان كان ربعها رجوع بجميع الثمن وان كان أقل أو أكثر فبمسب ذلك وذلك ان المتبايع اشترى السلعة والتغابن لازم في البيوعات لأنها مبنية على ذلك فقد أصاب العيب جزءاً من الثمن الذي ابتاعه بالجملة فيجب أن يرد من الثمن ذلك المقدار فان كان العيب خمس المبيع رد خمس الثمن وان كان أكثر أو أقل فبحسب ذلك ولا سبيل الى تقدير العيب به من الجملة الاعلى ماد كرهناه وهذا اذا دخل العيب وجهه من وجوه القوت كالموت والعق وسائر ما قدمنا ذكره أو دخله معنى يثبت به الخيار للبتاع من نقص يوجب أن يرد المبيع مع النقص الحادث أو يحسكه ويرجع بقيمة العيب فأما ان لم يدخله شيء من ذلك فليس للبتاع الاردة ويرجع بجميع ثمنه أو الامساك ولا يرجع بشيء فان أراد البائع أن يدفع اليه الارش ولا يرد عليه المبيع بالعيب لم يكن له ذلك ما لم يتفقا عليه فان اتفقا عليه جاز خلافاً لابن شريح في منعه ذلك والدليل على ما نقوله أن هذا خيار يسقط الى مال مع الفوات فجاز أن يسقط الى مال مع الامكان كالخيار في القصاص

ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في الرجل يشتري العبد ثم يظهر منه على عيب يرد منه وقد حدث به عند المشتري عيب آخر انه اذا كان العيب الذي حدث به مفسداً مثل القطع أو العور وما أشبه ذلك من العيوب المفسدة فان الذي اشترى العبد بخير النظرين ان أحب أن يوضع عنه من ثمن العبد بقدر العيب الذي كان بالعبد يوم اشتراه وضع عنه وان أحب أن يخرم قدر ما أصاب العبد عنده ثم يرد العبد فذلك له وان مات العبد عند الذي اشتراه أقيم العبد وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه فينظر كم ثمنه فان كان قيمة العبد يوم اشتراه بغير عيب مائة دينار وقيمه يوم اشتراه به العيب ثمانين ديناراً وضع عن المشتري مائة القميتين وانما تكون القيمة يوم اشتري العبد ش وهذا كما قال ابن ابي ابيات سلعة وحدث بها عنده عيب مفسد ثم ثبت فيها عيب قديم كان عند البائع فان المتبايع بالخيار بعد ذلك بين أن يحسب المبيع ويرجع بقيمة العيب وبين أن يرد المبيع وقيمة العيب الذي حدث عنده ويرجع جميع الثمن وقال أبو حنيفة والشافعي ليس له رد المبيع وانما الرجوع بقدر العيب خاصة والدليل على صحته ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم لا تصرفوا الابل

• قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن الرجل يشتري العبد ثم يظهر منه على عيب يرد منه وقد حدث به عند المشتري عيب آخر انه اذا كان العيب الذي حدث به مفسداً مثل القطع أو العور وما أشبه ذلك من العيوب المفسدة فان الذي اشترى العبد بخير النظرين ان أحب أن يوضع عنه من ثمن العبد بقدر العيب الذي كان بالعبد يوم اشتراه وضع عنه وان أحب أن يخرم قدر ما أصاب العبد عنده ثم يرد العبد فذلك له وان مات العبد عند الذي اشتراه أقيم العبد وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه فينظر كم ثمنه فان كانت قيمة العبد يوم اشتراه بغير عيب مائة دينار وقيمه يوم اشتراه به العيب ثمانين ديناراً وضع عن المشتري مائة القميتين وانما تكون القيمة يوم اشتري العبد

والغتم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر فوجه
الدليل انه لما أتلف المتاع اللبن وبقي سائر الحيوان جعله بالخيار بين أن يفرم ما أتلف ويرد من
الحيوان وبين أن يمسكه ودليلنا من جهة المعنى ان البائع قد لئس بعيب والمتاع قد حدث عنده
عيب بغير تدليس وكل واحد منهما غير راض بما كان عند صاحبه من العيب فاذا تعارض الحقان
كان أولاهما بالتقليب المتاع لأنه لم يوجد منه تدليس ولا تعمد اذ ثبت ذلك في هذه المسئلة ببيان
* أحدهما في بيان المعاني التي تثبت الخيار للمتباع وتميزها مما لا يثبت له ذلك * والثاني في صفة العمل
في الارتجاع والرد

(الباب الاول في بيان المعاني التي تثبت الخيار الخ)

أما المعاني التي تثبت الخيار فانها على ضربين نقصا وزيادة فأما النقص فعلى قسمين نقص من
جهة القيمة ونقص من جهة البدن فأما النقص من جهة القيمة فانه يكون لمعنيين أحدهما الاختلاف
الاسواق والثاني لتغير حال المبيع فأما النقص لاختلاف الاسواق فانه لا يمنع الرد بالعيب ولا يوجب
رد شيء معه ولا يثبت الخيار للمتباع فأما ما نقص القيمة لتغير المبيع في غير بدنه مثل أن يحدث فيه
اباق أو سرقة أو زنى أو غير ذلك مما لا يؤثر في بدنه ولكنه يهد فيه وينقص الكثير من ثمنه فهذا قال
ابن حبيب لا يثبت الخيار وله أن يرد المبيع دون غرم شيء لما حدث عنده وفي العتية من رواية ابن
القاسم فيمن اشترى جارية فزوجها فولدت ما حبسها فلا شيء له واماردها بولدها وفي المدينة من
رواية محمد بن صدقة عن مالك فيمن اشترى جارية فزوجها ثم وجد بها عيبا فانه بالخيار بين أن يوضع
عنه قدر العيب القديم وبين أن يردّها ويرد معها ما نقص التزوج وجه القول الأول ان ذلك
نقص يختص بالقيمة فلم يكن على المتباع فيه غرم كبعض القيمة لتغير الاسواق ووجه القول الثاني
انه عيب ينقص كثيرا الثمن لحدوثه وعند المتباع يثبت له الخيار بين رد المبيع ومانقسه أو التمسك
به والرجوع بقيمة العيب كنقص البدن (مسئلة) وأما القسم الثاني وهو النقص من جهة البدن
فما كان يسيرا كذهاب الظفر والانملة في وخش الرقيق فال ذلك ليس مما يثبت الخيار للمتباع
وانما له الرد ولا شيء عليه من النقص أو الامساك ولا شيء له من قيمة العيب ووجه ذلك ان البائع
منهم بالتدليس ولذلك وجب الرد عليه بالعيب بما كان من الامور اليسيرة التي لا يسلم من مثلها وما
كان معتادا متكررا فلا عوض له فيها حدث منها وذلك بمنزلة بقاء المبيع على هيئته وكذلك السكى
والرمو والمصداع والحجى لانها أمور معتادة يصرع البرء منها هذا من ذهب ابن القاسم وخالفه أشهب في
الوعك والحجى فقال يثبت الخيار للمتباع * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي ان ابن القاسم
انما أراد الحجى الخفيفة التي يرجى سرعة برئها دون ما أضعف منها ومنع التصرف فان ذلك مما يعظم
قدره ويندر فلا يرد المشتري الا أن يرد قيمة ما نقص من المبيع وقد روى عبد الرحمن بن دينار عن
ابن كنانة انه ان اشترى عبدا عرض عنده ثم اطاع على اباق لم يرد حتى يصبح أو يموت فان مات رجعا
بما بين القيمتين وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك يرد ما لم يكن مرضا مخوفا فعلى هذه الرواية
الامر اض ثلاثة خفيف لا يثبت الخيار به ومتوسط يثبت الخيار به ومريض مخوف يمنع الرد والله
أعلم وأحكم (مسئلة) فان أصابته موضة أو جافة أو منقلة فبرئت فليس بفوت ولا يثبت الخيار
للمتباع لانه قد عاد الى هيئته قال ابن المواز ولو أخذ لذلك عقلا لم يرد المتباع مع العبد بخلاف قطع
اليدين وروى محمد بن صدقة عن مالك في المدينة انه يردّه ولا يرد عقل الموضة لان الموضة لا تقبض

العبد ولو كان ما أصيب به العبد جرحا يعيب ربه لم يكن له رده إلا بما أخذ في جرحه وقال ابن القاسم وكذلك المنقلة والجائفة والمأمومة عقلا لمن أخذه إلا أن يتبين فإن شاء رده وما أخذ من عقله قال عيسى بن دينار إن شأنه فهو بالخيار إن شاء رده وما نقصه الشين لسبب العقل الذي أخذ وإن شاء أمسكه ويرجع بقيمة العيب وإن لم يشنه وإن شاء رده وكان له ما أخذ من عقل الجرح وإن شاء أمسكه ولا شيء له من قيمة العيب (مسئلة) وإن كان النقص في البدن كثيرا كالعمى والشلل وقطع الأصبع من الوحش والامثلة من الرائحة وقطع اليد فإن ذلك يثبت الخيار للبتاع بين أن يمسك المبيع ويرجع بقيمة القديم أو يرد المبيع وما نقص العيب الحادث ويرجع بجميع الثمن وهذا حكم الاقتراض والولادة لأن هذا كله نقص من غير المبيع مؤثر في ثمنه تأثرا كثيرا (مسئلة) واختلف أصحابنا في هزال الرقيق والدواب وسمنها فروى ابن حبيب أن مالك لا يثبت الخيار بسمن الرقيق والدواب ولا هزال الرقيق ولا بسمنه وشبهه بهزال الدواب وابن القاسم لا يثبت هزال الرقيق ويثبت هزال الدواب وسمنها واختار ابن حبيب أن ذلك كله يثبت الخيار ورواه عن يرضى من شيوخه وهي رواية عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة في الدواب وهنأ ميني على أن النقص الكثير والزيادة في البدن تثبت الخيار دون النقص اليسير وأما صلاح اللبن ما لم يكن سمننا بينا فلا خلاف أنه لا يثبت الخيار لأنه زيادة في الجسم خاصة وأما يقع الاختلاف بينهم على حسب اعتقادهم في نقص كثير القيمة (فرع) إذا قلنا أن الخيار يثبت بذلك فإنه يكون مخيرا بين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب أو يرد عليه قيمة ما حدث عنده من النقص وما يثبت به الخيار في هذا من الزيادة فإنه مخير بين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب أو يرد ولا شيء له من الزيادة واه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة (مسئلة) وإن كان النقص من غير جنس المبيع مثل أن يكون للعبد مال من رقيق أو غيرهم بشرطه المبتاع فتذهب أو يكون على الغنم أصواف فتذهب قبل الجز أو مع النخل ثم فرتف قبل الجف فإنه لا يثبت الخيار للبتاع في مال العبد وإنما يكون له أن يرد العبد بما بقي من ماله ولا غرم عليه فيما ملك أو يرضى به ولا يرجع بشيء من قيمة العبد واه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة وعيسى بن دينار عن ابن القاسم

(فصل) وأما الضرب الثاني من المعاني الموجبة للخيار بالزيادة في المبيع فلا يخلو أن تكون الزيادة في المبيع زيادة القيمة دون الجسم أو زيادة في عين المبيع فأما الزيادة في القيمة دون العين كالزيادة في النفاذ والمعرفة والفصاحة فهذا لا يثبت الخيار للبتاع وأما الزيادة في عين المبيع فإنها على قسمين أحدهما أن يكون نغاه فيه والثاني أن يكون معنى مضافا فإن كان نغاه فيه كالدابة المهزولة تسمن فقد قال أصبغ عن مالك في ذلك روايتان أحدهما في الخيار والثانية اثباته وحكى عن ابن القاسم اثباته إذا كان سمننا وجه اثباته أنه تغير في البدن فوجب أن يثبت الخيار به كالهزال البين ووجه نفيه أنه نغاه من نفس المبيع ليس للبتاع المشاركة فيه فلم يثبت له الخيار كالنفاذ والمعرفة (مسئلة) وإن كانت الزيادة بمعنى يضاف إلى المبيع فلا يخلو أن يكون نغاه خارجا منه أو صفة ثابتة فيه فإن كان نغاه خارجا منه فعلى وجهين أحدهما أن يكون من جنس المبيع كالولد والثاني أن يكون من غير جنسه كغرة الشجر وصفوف الغنم وألبانها وغلة العبد والرباع فأما الولد فلم أر لأصحابنا فيه ما عليها غير ما روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فيمن ابتاع شاة حاملا فوضعت عنده فأكل سخلتها ثم وجد عيبا قد يما فإن له أن يرجع بقيمة العيب أو يرد الشاة وما نقص من ثمنها يوم

ابتاعها لانها كانت ترجى لولدها فظاهر هذا انه انما أوجب ذلك الولادة ولم يوجب له ذلك عدم ولدها
 واتلاف المتباع له لانه لو كان كذلك لرد قيمته فقد روى عيسى عن ابن القاسم انما يرد لها وقيمة
 ولدها وانما نضوا على انه ليس له ان أراد الرد أن يمسك الولد ويحتمل عندي أن يتخرج فيه
 القولان في السمن وهو أظهر لانه نماء منفصل ولا يمكن مع ذلك امساكه (مسئلة) وان كان من
 غير الجنس كالتمر والصوف واللبن فلا خلاف على المذهب انه لا يثبت له الخيار وانما له أن يرد أو
 يمسك ولا يرجع بقيمة عيب وقال أبو حنيفة ان ذلك فوت وليس للبتاع الا قدر العيب والدليل
 على ما نقله ان هذا نماء لو حدث قبل القبض لم يمنع الرد بالعيب فاذا حدث بعده لم يمنع الرد بالعيب
 كالكسب والعمل (مسئلة) وان كان صنعة ثابتة فيه كالصبغ والخياطة والقصارة والرقم في
 الثوب مما لا يمكن فصله من المبيع الا بفساد فان ذلك يثبت فيه الخيار

(الباب الثاني في صفة العمل في الارتجاع والرد فممن يثبت له الخيار)

وذلك ان معنى الخيار المذكور ان يكون للبتاع أن يمسك المبيع المعيب ويرجع بقيمة العيب القديم
 أو يرد على البائع ويرد معه قيمة العيب الحادث عنده فان أراد الامساك فانه تقوم السلعة تقويمين
 أحدهما أن تقوم سليمة من العيب يوم البيع ثم تقوم معيبة فيرجع بقدر ما بين القيمتين من الثمن
 وذلك أن قيمتها سليمة عشرة دنائير وتكون قيمتها بالعيب القديم ثمانية دنائير فيعلم أن قيمة العيب
 خمس القيمة التي قوم بها صححها فيرجع عليه بخمس الثمن الذي اشتراه به وان أراد الرد فأى القيمتين
 المتقدمتين لا بد منها فاذا تقدمت جعلت قيمة السلعة بالعيب القديم أصلاً ثم يقومها ثمة ثالثة بالعيب
 القديم والحديث فيرد من ثمن المبيع المعيب بقدر ذلك وذلك أن يقال في مسألتنا ان قيمته بالعيبين
 ستة دنائير فيعلم أن العيب الحادث عند المشتري ينقص من قيمة المبيع بعينه ربع ومثل ذلك يجب
 أن يرجع من ثمنه فان كان اشترى المبيع بخمسة عشر دينارا فأراد امساكه أخذ من البائع خمس
 الثمن الذي هو خمسة عشر دينارا وذلك ثلاثة دنائير وعلينا أن الباقى وذلك اثناعشر دينارا وهي
 أربعة أخماس الثمن هو ثمن المبيع معيبا بالعيب القديم فاذا أراد أن يرد قيمة العيب الحادث عنده
 فقد لنا انه ربع قيمة العيب معيبا بدمع العبد ربع ثمنه بالعيب القديم وذلك ثلاثة دنائير لان العيب
 الذي حدث عنده انما كان معيبا بالعيب القديم فيلزمه أن يرد قيمة ما تلف من المبيع معيبا بالعيب
 وهذا معنى ما ذكره ابن القاسم في المدونة وغيرها (مسئلة) فان قال البائع أنا أقبض المبيع ولا
 أرجع بقيمة العيب الحادث وقال المتباع بل امسك وارجع بقيمة العيب القديم فقد روى مصنون
 عن ابن القاسم ذلك للبائع الاول الا أن يقول المتباع أنا أمسكه ولا أرجع بقيمة العيب القديم فيكون
 ذلك له وقال عيسى بن دينار ليس ذلك له والخيار للبتاع وهو الأظهر من قول المنين وجه رواية
 مصنون ان البائع لما أسقط عن المتباع قيمة العيب الحادث كان بمنزلة ما لم يحدث فيه عيب فلم يكن
 للبتاع الامساك والرجوع بقيمة العيب ووجه قول عيسى بن دينار ان حدوث العيب بالمبيع
 يثبت الخيار للبتاع وان لم يجب به على المتباع غرم كما لو ثبت له ليس البائع بعيب الرد وقد حدث
 عند المشتري بسببه عيب آخر وكما لو كان التعبير بالزيادة (مسئلة) وأما التعبير الموجب للخيار
 بزيادة في المبيع كالصبغ ونحوه فانه يأتي ذكره في الأفضية ان شاء الله تعالى

(فصل) اذا ثبت ذلك فالتغير الحادث عند المشتري على ضربين زيادة ونقصان فأما الزيادة فان
 حكمها واحد في التدليس وغيره وأما النقصان فلا يخجل أن يحدث بسبب العيب المدلس به أو باذن

البائع أو يحدث بغير هذين الوجهين فأما ما يحدث بسبب العيب مثل أن يدلس بمرض فيموت منه أو يدلس بسرقة فتقطع يده فيموت أو يدلس بحمل فقوت منه فهذا يرجع بجميع الثمن على البائع لأنه تعدى بكتمان عيب قد علمه فكان ذلك سببا لهلاك المبيع فلزمه ضمانه لما كان هلاكه من سببه (مسئلة) فان دلس بابق فأبقى لم يختلف أعمابنا ان على البائع رد جميع الثمن الا محمد بن دينار فان ابن حبيب ذكر عنه انه قال اذا هلك بابقه فان للبائع قيمة عيب الابق خاصة الا أن يلجئه الهرب في عطب كالنهر يقتعه أو يتردى من جبل فهلك بذلك أو يتوارى في موضع فتشبه حية فهذا يرد البائع فيه جميع الثمن فاما أن يمرض في ابقه فيموت أو يجهل أمره فلا يرجع عليه الا بقيمة العيب وجه قول مالك والجمهور انه هلك بعيب دلس به البائع فكان عليه جميع الثمن كما لو دلس بمرض فأت منه ووجه قول ابن دينار ان ما اعترضه من مرض أو غيره ليس من حمله الابق فلا ضمان عليه وأما ما يحدث باذن البائع فسيأتي ذكره في الأفضية ان شاء الله تعالى

(فصل) ثم نرجع الى الأصل ونقول قوله فان مات العبدو به العيب الذي كان به يوم اشتراه فينظر كم ثمنه الى آخر الفصل يقتضى أن الرجوع بقيمة العيب انما يكون اذا كان العيب باقيا الى وقت الفوات فأما ان زال العيب قبل فوات العبد بالعتق والموت أو غير ذلك فلا رجوع للبائع على البائع بقيمة العيب لانه لو كان العبد باقيا وقدر زال عنه العيب لم يكن له رد بعيب قد زال فكذلك لا يكون له أن يرجع بقيمة بعد فوات المبيع (مسئلة) والعيوب في ذلك على ضربين عيوب اذا ذهبت لم يحس عاقبتها كالبياض في العين والمرض والوليد يموت والجرح يبرأ على غير شين فان أخذه عقلا فهذا لا خلاف انه بمنزلة الصحيح الذي لم يكن به شين وان مات أو عتق بعد زوال هذه المعاني فلا يرجع على البائع بشئ وان كان العبد قائما لم يكن له رد بعد ذهاب هذه المعاني وبالله التوفيق ومنها عيوب يتقى عاقبتها ويتقى عاديتها أو عودتها فأما ما تتقى عاديتها كالسرقة والابق قال أشهب عن مالك في الصبي يأبى في الكتاب ثم يبلغ ويكبر لا يبيعه حتى يبين لان عادته تبقى وأما الجارية تبول في الفراش ثم انقطع عنها ذلك قال ابن القاسم هو عيب وقال أشهب ان انقطع انقطاعا بينا كالسنين الكثيرة فليس بعيب وان كان أمر ايسر فوهو عيب ويحتمل أن يكون قول ابن القاسم وأشهب في ذلك واحدا اذا انقطع ذلك عنها العشرة الاعوام ونحوها على أنهم ما قد اختلفا في الجنون كاختلافهما في هذا وأمر الجنون أشد وأما الزوج للامة والزوجة للعبد يموتان أو يفترقان قال ابن القاسم وابن كنانة في المدينة ليس بعيب وقال مالك من رواية أشهب عنه هو عيب وجه ما قاله ابن القاسم ان العيب قد ذهب بالفرقة أو الموت كالبياض يكون بالعين وجه رواية أشهب ان من اعتماد ذلك منهما دعا اليه وطلبه وذلك بفسد حاله ومؤثر في خصته وقال الشيخ أبو بكر انما ذلك لان الناس أرغبت في من لم يكن لها زوج قط (مسئلة) وأما ما يتقى عودته من الجنون والجدام والبرص فقال ابن القاسم في الجنون هو عيب لانه تكثر رحته وقال أشهب اذا برى حتى أمنت عودته فليس بعيب

(فصل) وقوله وانما تكون القيمة يوم اشترى العبد يريد في الرد والامساك لانه اذا زاد فعليه قيمة الجزء الذي تلف عنده يوم الشراء الا أنه في ذلك ضمنه وان أراد الفسك فعليه أن يرجع بقيمة عيب التدليس لان الجزء الذي دلس بنقصه انما دفع قيمة الثمن على قيمة قدره من المبيع ذلك اليوم فاما الرجوع بقدره ذلك اليوم من الثمن الذي دفع في الجلمة ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من رد وليده من عيب جده بها وقد أصابها أنها ان كانت بكرا فعليه ما نقص من ثمنها وان

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من رد وليده من عيب جده بها وكان قد أصابها أنها ان كانت بكرا فعليه ما نقص من ثمنها وان

كانت ثيبا فليس عليه في اصابته اياها شي لانها كان ضامنا لها * قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا
فمن باع عبدا أو وليدة أو حيوانا بالبراءة من أهل الميراث أو غيرهم فقد برى من كل عيب فيما باع الا
أن يكون علم في ذلك عيبا فكتمه فان كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه تبرئته وكان ما باع مردودا
عليه * ش وهذا كما قال ان من أصاب وليدة وجد بها عيبا فانها ان كانت بكرا فأذهب عذرتها
فان عليه ما نقصها ان أراد ردها بالعيب وكانت ممن ينفعها الافتراض لان وخش الزقيق لا ينقصه
ور بما زاد ذلك فيهن وان كانت ثيبا ردها ولا شي عليه لو طئه اياها وقد تقدم ذلك كله وليس عليه
رد مهر في بكر ولا ثيب وروى القاضي أبو محمد عن ابن ابر ليلى وروى عن شريح أنه أوجب في ذلك
مهر الردمعها والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ان هذا وطء صادف ملكا فلم يوجب مهرها
أصل ذلك اذا قامت ص * قال مالك في الجارية تباع بالجاريتين ثم يوجد باحدى الجاريتين
عيب ترد منه قال تمام الجارية التي كانت قديمة الجاريتين فينظر كم ثمنها ثم تمام الجاريتين بغير العيب
الذي وجد باحدهما تمامان صحيحتين سالمتين ثم يقسم ثمن الجارية التي بيعت بالجاريتين عليهما بقدر
ثمنها حتى يقع على كل واحدة منهما حصتها من ذلك على المرتفعة بقدر ارتفاعها وعلى الأخرى بقدرها
ثم ينظر الى التي بها العيب فيرد بقدر التي وقع عليها من ثلث الحصة ان كانت كثيرة أو قليلة وانما
تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما * ش وهذا كما قال وذلك ان من ابتاع جارية بتجاريتين
ثم وجد مبتاع الجاريتين باحدهما عيبا فانه تقوم الجارية التي كانت ثمن الجاريتين فينظر كم ثمنها
يرد قيمتها وانما يحتاج الى ذلك ليتوصل بذلك الى معرفة ما يعيب كل واحدة من الجاريتين من
الغن في يبعه المتقدم وهي قيمة الجارية المنفردة

كانت ثيبا فليس عليه في اصابته اياها شي لانها كان ضامنا لها * قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا
فمن باع عبدا أو وليدة أو حيوانا بالبراءة من أهل الميراث أو غيرهم فقد برى من كل عيب فيما باع الا
أن يكون علم في ذلك عيبا فكتمه فان كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه تبرئته وكان ما باع مردودا
عليه * ش وهذا كما قال ان من أصاب وليدة وجد بها عيبا فانها ان كانت بكرا فأذهب عذرتها
فان عليه ما نقصها ان أراد ردها بالعيب وكانت ممن ينفعها الافتراض لان وخش الزقيق لا ينقصه
ور بما زاد ذلك فيهن وان كانت ثيبا ردها ولا شي عليه لو طئه اياها وقد تقدم ذلك كله وليس عليه
رد مهر في بكر ولا ثيب وروى القاضي أبو محمد عن ابن ابر ليلى وروى عن شريح أنه أوجب في ذلك
مهر الردمعها والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ان هذا وطء صادف ملكا فلم يوجب مهرها
أصل ذلك اذا قامت ص * قال مالك في الجارية تباع بالجاريتين ثم يوجد باحدى الجاريتين
عيب ترد منه قال تمام الجارية التي كانت قديمة الجاريتين فينظر كم ثمنها ثم تمام الجاريتين بغير العيب
الذي وجد باحدهما تمامان صحيحتين سالمتين ثم يقسم ثمن الجارية التي بيعت بالجاريتين عليهما بقدر
ثمنها حتى يقع على كل واحدة منهما حصتها من ذلك على المرتفعة بقدر ارتفاعها وعلى الأخرى بقدرها
ثم ينظر الى التي بها العيب فيرد بقدر التي وقع عليها من ثلث الحصة ان كانت كثيرة أو قليلة وانما
تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما * ش وهذا كما قال وذلك ان من ابتاع جارية بتجاريتين
ثم وجد مبتاع الجاريتين باحدهما عيبا فانه تقوم الجارية التي كانت ثمن الجاريتين فينظر كم ثمنها
يرد قيمتها وانما يحتاج الى ذلك ليتوصل بذلك الى معرفة ما يعيب كل واحدة من الجاريتين من
الغن في يبعه المتقدم وهي قيمة الجارية المنفردة

(فصل) وقوله ثم تمام الجاريتين بغير العيب الذي وجد باحدهما سالمين منه لانهما انما كانتا ثيبا
للجارية الواحدة التي تقدم تقويمها وهما سالمتان لانه على ذلك اشتراهما بائع الجارية وانما تقوم كل
واحدة منهما مفردة ليعلم قيمة كل واحدة منهما فبذلك يتوصل الى ما يريد ثم يجمع القيمتان ثم يعلم
كم مبلغ قيمة كل واحدة من الجاريتين من قيمتهما فان كانت قيمة التي بها العيب ثلث الجلية وقيمة
الأخرى الثلثين ردها ورجع بقدرها وبيان ذلك انه لا يخلو أن تكون الجارية التي هي من ثمن
الجاريتين باقية على حالها ثم أتت أو تكون قد فانت بزيادة أو نقصان أو اختلاف أسواق فان كانت
قائمة لم تنف نظرا الى الجارية التي وجد بها العيب فان كانت أفضل الجاريتين ردا للجاريتين وأخذ
جاريته وان كانت أدون الجاريتين ردا للمعيب بما يصيبها من قيمة الجارية المفردة يرد ممتاعها وهذا
معنى ما في المدونة من ذلك وروى اسماعيل القاضي عن ابن الماجشون ان الذي وجد العيب
لا يرجع في عين ما باع وان وجد العيب بجميع ما أخذ والذي أعطى لم يفت وانما يرجع بقيمته وان
تساوت الجاريتين ففي المدونة عن ابن القاسم في العبدین المتكافئين يصيب المبتاع بأحد هما عيبا
أو يستحق فانه يرد ويأخذ ما يصيبه من الثمن وقاله غير ابن القاسم في العبدین والشاتين وقتل الخل
(مسألة) وار فانت الجارية بزيادة أو نقصان لزم فيها البيع وكان التراجع في قيمتها على حسب
ما قدمناه الا أنه ينظر للمعيبه من الجاريتين فان كانت الارتفاع ردها ورجع بجميع الجارية المفردة
وان كانت المعيبه هي الادون ردها مفردة ورجع بقيمتها مع قيمة الجارية المفردة ولزمه البيع في
الجارية الثانية التي هي أرفع الجاريتين (مسألة) فان كانت الجارية المفردة لم تنف ولا تغيرت
في بدلها وانما تغيرت في أسواقها بزيادة أو نقصان فقد قال ابن القاسم ان ذلك فوت يمنع الرجوع

في عينها كتغير البدن

(فصل) وانما تكون قيمة الجارية بتين عليه يوم قبضهما يرد يوم خروج الجارية المفردة وان كانت السالمة على الراتعة من عهدة المواضعة لانه حينئذ يصح قبضه للجارية بتين ان لم يثبت فيها حكم المواضعة وان ثبت فيها حكم المواضعة في يخرجان منها وانما قال في هذه المسئلة يوم القبض بخلاف ما تقدم قبله في مسئلة العبد والوليدة من التفوي يوم البيع لانه يناق مسئلة العبد والوليدة على أنه ليست فهم مواضعة والكلام في هذه المسئلة على رقيق فيهم المواضعة أو عهدة الثلاث فانما تزمه القيمة بعد ذلك ونحن نحتاج أن نبين حكم المواضعة وما يتعلق بها وفيها ستة أبواب * الباب الأول في تعيين معنى المواضعة ولزومها * والباب الثاني في محلها من العقود عليه * والباب الثالث في محل المواضعة من العقود * والباب الرابع في محل المواضعة من العقود عليه * والباب الخامس في تعيين حكم الحوادث * والباب السادس في بيان ما يخرج به المواضعة (الباب الأول في بيان معنى المواضعة ولزومها)

قال أحد بن المعتدل في المبسوط المواضعة أن توضع الجارية اذا بيعت على يد امرأة معدلة حتى تعيض حية فان هي حاضت كمل البيع وان لم تعض وظهر بها حمل فسخ البيع (مسئلة) وحكم المواضعة ثابت في الرقيق في كل بند قال أشهب في العتبية والواضحة أرى أن يعمل الناس على المواضعة قال ابن عبدوس لما اتقى فيها من الحل

(الباب الثاني في تعيين محلها من العاتدين)

وذلك أن البائع للجارية سواء كان مالكا أو غيره من سلطان أو وكيل أو وصى لا بد من المواضعة لما ذكرناه (مسئلة) ومن باع شقص جارية ففي المبسوط عن مالك عليه المواضعة قال ابن القاسم في المدونة وكذلك لو أقال منه وجه ذلك انه يجب عليه تسليم ذلك الجزء الذي باعه سالما من الحل (مسئلة) والمسافر الحاج وغيره اذا باع الجارية فعليه المواضعة رواه ابن المواز عن مالك قال وكذلك أهل منى قال وكذلك المجتاز والمرأة ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) واذا كان البائع قد غاب عن الأمة وهو ممن يطأ مثله فلا خلاف على المذهب في وجوب المواضعة فان كان لم يرغب على الأمة وفي حكم من لم يرغب عليها مثل أن يقبل من جارية أو من على مواضعتها أو وضعت على يدي غيره فان أقال منها أو ولاها قبل أن يغيب عليها أو قبل أن تنقض مواضعتها فلا مواضعة فيها لان البائع في مثل هذا كان ضامنا لها ومتى رجعت اليه في مدة ضمانه لها فلا مواضعة على المشتري فيها وكذلك لو بلغها المشتري من يائتها أو من غيره برح فلا مواضعة عليه ولا استبراء على المشتري لانها على يدي عدل تعلم به براءتها ولم يرغب عليها بعد البراءة من لم يئس منها عليها وكذلك من باع جارية ممن هي على يده وديعة بعد ان حاضت عند المودع عنده (مسئلة) فان غاب عليها غير من وضعت عنده للاستبراء وكان البائع لها ممن لا يطأ مثله كالصبي الصغير والمرأة الظاهر من المذهب وجوب المواضعة لا يجوز منها حمل لا يلحق بزواج ولا زني ظاهر فلم يدخل المتاع عليه وهو ممن ينقص معظم الثمن وأما الزانية المشهورة بذلك أو ذات الزوج فلا ينقص من ثمنها الا اليسير فلا مواضعة فيها

(الباب الثالث في محل المواضعة من العقود)

حكم المواضعة ثابت في البيع بالنقد أو في الثمن المؤجل وأما في ابتاع الأمة من دين على الأمة فلا يجوز أن يثبت فيها حكم مواضعة وان كانت من الاماء اللاتي لا يجوز بيعهن الا بالمواضعة لا يجوز ذلك

فيها وبطل العقد لما يدخله من فسخ الدين في دين قاله ابن القاسم ووجه ذلك ان المبتاع كان له على
 البائع دين فنقله في جارية لم ينتجز نقل الدين الى عينها لابقى فيها من حكم المواضعة التي لا يكمل البيع
 وتبرأ به ذمة البائع الا بكاملها فلم تبرأ ذمة البائع من دين ولا بقيت مشغولة به على حسب ما كانت قبل
 البيع لانها قبل البيع كانت مشغولة بدين محض وحسب معلوم وبعد البيع صارت مترددة بعد
 البراءة من الدين ان سامت الجارية في المواضعة والاشتغال به ان لم ينسلم وهذا معنى فسخ الدين في
 الدين ان لا تبرأ الذمة من الدين الأول ولا تبقى مشغولة به على الصفة التي كانت مشغولة به قبل الفسخ
 ويتخرج على قول أشهب جواز ذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان البيع بيع براءة فقد
 قال ابن القاسم حكم المواضعة ثابت فيها لا يسقط بالبراءة قال ابن المواز وقال مالك في العتية ولو بيعت
 ببيع ميراث فلا بد من المواضعة وقال ابن المواز باعها سلطان أو غيره ووجه ذلك ان البراءة من الحل
 لا تجوز لاسيما مع اقرار البائع بالوطء والمواضعة انما هي لمعنى ما يحدث من الحل فلا بد من ثبوتها والله
 أعلم وأحكم (مسئلة) وان شرط في بيع جوارى المواضعة أن لا مواضعة بينهما فانه على وجهين
 أحدهما أن لا يشترط البراءة من حل ان كان بها والثاني أن يشترط ذلك فان لم يشترط البراءة من
 حل فان ظهر بها بطل الشرط وثبت عقد البيع وثبت حكم المواضعة به قال ابن القاسم في المدونة
 وغيرها وهو قول جماعة أصحابنا غير الشيخ أبي بكر فانه قال في المختصر الكبير ان البيع يفسد بذلك
 وهو مبنى على قول أصحابنا في صحة العقد وفساده في نقل الضمان المختلف في محله عن عرفه وقد قدمنا
 ذكره (فرع) فاذا قلنا بابطال الشرط وصحة العقد فقد قال ابن حبيب يخرج من يد المشتري
 ويجري فيها حكم المواضعة فان لم ترفع أمرها حتى ماتت ففي المدونة ان كان ذلك في مدة المواضعة فهي
 من البائع وان ماتت بعد ذلك فهي من المبتاع وحكى القاضي أبو اسحق في مبسوطه عن مالك ان
 ماتت في عهدة الثلاث فهي من البائع وان ماتت بعدها في مدة الاستبراء فهي من المشتري ووجه
 الرواية الأولى لما بطل الشرط في ترك المواضعة ثبت حكمها وكانت عند المشتري بمنزلة أن يؤتمن على
 استبرائها ووجه الرواية الثانية انه لما شرط ابطال المواضعة لم يبطل ذلك الا بحكم الحاكم فاذا ماتت
 قبل ذلك كانت بمنزلة وخش الرقيق الذي لا مواضعة فيه (فرع) فاذا قلنا بمرعاة مدة الاستبراء
 فكم قدرها قال ابن المواز الشهر ونحوه ولم يفصل وقال ابن حبيب ان كانت أيام حيفتها معروفة
 فقدرها وان لم تكن معروفة فأغلب أحوال النساء وهو الشهر قال وهو في الموت خاصة وأما ان جاءها
 بعد شهرين أو ثلاثة يريد ردها بعيب تأخير الحيض أو عيب حدوده وزعم انها لم تحض صدق (مسئلة)
 وأما النكاح بالأمة الرائعة التي تحيض فحكم المواضعة (مسئلة) فأما الاقالة فان حكم المواضعة ثابت
 فيها اذا حدثت الاقالة بعد انقضاء المواضعة من البيع لان الاقالة يبيع حادث يلزم البائع الثاني فيها من
 ضمان الجارية في مدتها ما لزم البائع الأول في مدة المواضعة الأولى ويتق من ظهور حيلها فيها ما اتقى من
 ظهوره في الأولى (مسئلة) وأما الرد بالعيب فان كان قبل انقضاء المواضعة من البيع فلا خلاف
 انه لا مواضعة فيه لانها باقية على ضمان الأول وان كان بعد انقضاء المواضعة من البيع فقد قال ابن
 القاسم في المواضعة للبائع على المشتري الذي رد بالعيب وقال أشهب لا مواضعة فيه ووجه ما قاله
 ابن القاسم ان هذه أربعة يلزم فيها المواضعة بانتقال الملك بالمعاوضة كما لو بيعت ووجه ما قاله أشهب ان
 هذا نقض بيع وليس ببيع مبتدأ ولا عقد وهذا الحكم يختص بالعقود دون فسخها

(الباب الرابع في عمل المواضعة من العقود عليه)

ان المواضعة ثابتة في الرائعة من الاماء التي مثلها يوطأ وليست بظاهرة الحمل ولا معرضة لحمل يقبها في البيع كذات الزوج والمجاهرة بالزنا وأخصر من هذه العبارة انها ثابتة في الجارية التي ينقص الحمل من ثمنها الكثير فان الصغيرة لا يصح فيها الحمل وذات الزوج والمشهورة بالزنا لا ينقص الحمل من ثمنها الكثير وأما وحش الرقيق قال ابن القاسم عن مالك في المبسوط من الزنج وما أشبههن فلا يلزم فيهن ذلك واحتج لذلك بان الرائعة ينقص الحمل معظم ثمنها والوحش لا ينقص ثمنها بل نقص فينقص منه اليسير والفرر الكثير يفسد العقود دون يسيره (فرع) قال مالك وما كانت بفن حسيان أو ستين فهي من المرتفعات وهذا انما هو بحسب اختلاف الأوقات وانما ينظر في ذلك الى ما جرت العادة أن يتخذ مثلها للوطء فهي الرائعة التي ثبت فيها حكم المواضعة واذا كانت ممن لم تجر العادة باتخاذها لذلك وانما تتخذ للاستخدام فهي من الوحش ولا يثبت فيها حكم المواضعة (مسألة) واذا كانت الأمة المبعدة ذات زوج أو معتدة من طلاق فلا مواضعة فيها قال أحمد بن المعتل في المبسوط لانها لم ينسأ للوطء فلا يثبت فيها حكم المواضعة وهذا معنى صحيح لان الوحش لم يثبت فيها حكم المواضعة لانه لم يكن المقصود منها الوطء (مسألة) وان كانت حاملا لظاهرة الحمل ففي المدونة من قول مالك لا مواضعة فيها ووجه ذلك ان المواضعة انما هي خوف الحمل وتوقعه فاذا كان حملها ظاهرا فهو بمنزلة العلم بالعيب فلا يصح الرد به ولا التزامه به (فرع) فان اشترى جارية ظاهرة الحمل على ما تقدم في ذلك من نفي المواضعة ثم انفس الحمل وظهر انها حامل فانها لا ترجع الى حكم المواضعة قاله ابن القاسم في المدونة واحتج لذلك بان للبائع أن يقول بعثك حاملا ولا أدري ما حدث بعد ذلك وله أن يقول بعثك ما جاز لي فيه الاتقاد وقد انتقدت (مسألة) وأما الصغيرة التي لا يوطأ مثلها فلا مواضعة فيها لانها ممن لا يتقى عليها الحمل فلا تجر فيها مواضعة لان موضوع المواضعة لما يتقى من الحمل عليها فان كانت يوطأ ولا يحمل مثلها فقد قال ابن القاسم فيها المواضعة وقال مطرف وابن الماجشون لا مواضعة فيها ووجه قول ابن القاسم ان من يصح وطؤها لا يكاد أن يتميز وقت تجويز الحمل عليها فاحتيط لذلك كما احتيط بالعدة من الوفاة في حق الصغيرة التي لا تحمل لانه يتميز ذلك ووجه قول مطرف وابن الماجشون انه اذا اتفق على أنها لا تحمل فلا معنى للمواضعة والله أعلم

(الباب الخامس في حكم الأمة في مدة المواضعة وان ضمانها من البائع)

ويلزم البائع نفقتها وجيع مؤنتها والسنة في ذلك أن نوضع على يدا امرأة وقال أشهر في كتاب ابن المواز تكون امرأة عدلة ووجه ذلك أن المرأة يقبل قولها في حياضها ويمكنها النظر اليها وان وضعت على يد رجل أجزأ ذلك اذا كان له عيال ينظرون اليها (مسألة) ومالحق الأمة في مدة المواضعة من موت أو نقص جسم فهو من البائع وللبيعت في الموت امساك الثمن وارتجاعه ان كان أخرجه من يده وفي النقص خيار الرد بالعيد أو الامساك وأما ما كان من غير جسدها كالزنا والسرقة فجمهور أصحابنا على أنه الرد بذلك وحكى ابن حبيب عن أصبغ لا يرد به ووجه قول الجمهور ان هذا لو كان أقدم من أمد التبايع لرد به فاذا حدثت في مدة المواضعة كان له الرد به كنقص الجسم ووجه قول أصبغ ان مثل هذا يمنع البائع بيعها لانها متى أرادت البقاء عنده أهدت مثل هذا في مدة المواضعة فترد عليه وما كان بهنما الصفة وجب أن يمنع منه (مسألة) وما حدث لها من مال بهبة أو وصية أو عطية فهو للبائع ان كان لم يستثن منه مالها لان

كل من لزمه ضمانه كان لها ما ثبت من مال وأما ما حدث لها من ولد فقد قال ابن القاسم هو للبائع وقال أشهب هو للبائع وجه قول ابن القاسم انه نماء من جنس المبيع فأشبهه الثمن ووجه قول أشهب انه نماء منفصل في مدة المواضعة فكان للبائع كناء المال (مسئلة) ومن اشترى جارية رابعة بالمواضعة فيها ورضى بالحمل بعد صحة العقد فقال ابن القاسم له ذلك وان أباه البائع وقال سخنون ليس له ذلك وجه قول ابن القاسم ان كل عيب يجوز للبائع الرضا به بعد ظهوره فانه يجوز له الرضا به قبل ظهوره واسقاط المطالبة كسائر العيوب ووجه قول سخنون ما احتج به من أن المبتاع إنما أسقط ما وجب له من الضمان على البائع لتعجيل الخدمة

(الباب السادس في بيان ما تنتقض به المواضعة)

المواضعة تكون بأحد شيئين بحيض أو شهور فأما الحيض فالذي يجزى منه حيضة واحدة لانها تحصل غلبة الظن ببراءة الرحم وليس يتعلق بهامعنى من العبادة ولا حرمة الحرية فلذلك لم يكرر الحيض فيها تكرره في العدة فان كان الابتاع بعد ابتداء الحيضة فان كان في أول الدم وعظم الحيضة أجزأ ذلك من المواضعة فان كان الابتاع في آخر الحيضة وبعد ان ذهب معظم الدم لم تقع به البراءة واستؤنفت بعد المواضعة ووجه ما احتج به ابن القاسم من أن الرحم في ذلك الوقت لا يقبل المنى بل يقذف بالدم وآخر الحيض يقبل المنى فلذلك افترقا (فرع) وكم مقدار ما تقع به البراءة من الحيضة الباقية قال ابن المواز ان بقي منه مقدار ما يعرف انه حيضة أجزأه ويحتمل قوله هذا امرين أحدهما انه ان بقي منه مقدار أقل الحيض أجزأه ولذلك قال في آخره وان كان انما بقي منه اليوم واليومان لم يجزه والثاني ان كان في وقت يرى ان الرحم يرى الدم ولا يقبل المنى فهو براءة فان كان غير ذلك فاما هي مدة يسيرة لاستقصاء بقايا الدم وذهاب أمره فليس براءة (مسئلة) وان كانت الحيضة بعد الابتاع فلا يجلو أن تأتي على المعهود أو تتأخر عنه فان أتت على المعهود فانه تتم المواضعة وان كانت بعد التبايع بلحظة لانا قد قلنا انه اذا كان التبايع في أول الحيضة ان المواضعة تتم بتلك الحيضة فبان تتم اذا كان جميع المواضعة بعد الحيض أولى (مسئلة) فان كانت من تحيض فارتفعت حيضها فاختلف أصحابنا فيها فروى ابن وهب أن براءتها لتسعة أشهر لا تنقص من ذلك وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا ان براءتها لثلاثة أشهر الا ان ترتب فتم تمام تسعة أشهر ولم تبرأ الا أن ينظروا حالها ووجه رواية ابن وهب أن ارتفاع الحيض رتبة فوجب أن ترضى له مدة الحمل وهي تسعة أشهر وأصل ذلك ارتفاع حيض المطلقة ووجه رواية ابن القاسم أن ارتفاع الحيض بمجرد ليس بريبة لانه قد يرتفع بمرض ورضاع وغير ذلك فالثلاثة أشهر تنوب عنه كالحیضة (مسئلة) وهذا فبين كانت عاداتها أن يتكرر حيضها قبل الثلاثة أشهر فأما من كانت حيضها تبطن عنها أكثر من ذلك فلا يجلو أن تكون عاداتها أقل من تسعة أشهر أو أكثر منها فان كانت عاداتها أقل من تسعة أشهر فقد روى عيسى عن ابن القاسم ان ثلاثة أشهر تبرئها وروى عنه يحيى لا تبرئها الا الحيض والارفعت الى ثلاثة أشهر ان استبرئت ووجه رواية عيسى بن دينار ان من كانت لا تحيض في ثلاثة أشهر فان ثلاثة أشهر تبرئها كالتى لا تحيض الا في أكثر من تسعة أشهر لان الأشهر الثلاثة براءة لسكل من لا ريبة بها ووجه رواية يحيى ان من كانت عاداتها في الحيض أكثر من ثلاثة أشهر ودون التسعة فان الثلاثة لا تبرئها لان هذه حالها التي لا تبرئ قط في الحمل وغيره فلا يستدل بها على براءتها (مسئلة) فان كانت عاداتها أكثر من تسعة أشهر فلا خلاف على المذهب فعلمه ان ثلاثة أشهر تبرئها

الامثال ابن حبيب ان من تحيض لأكثر من ثلاثة فانه لا يبرئها الا الحيضة ولم يفصل وجهه قول الجمهور ان من تأخرت حيضتها أكثر من تسعة أشهر فان تأخرها ليس بريئة ولا يفيد موضعها الى تسعة أشهر الا ما يفيد وضعها الى ثلاثة أشهر فلامعنى للاضرار بالمتبايعين ووجه رواية ابن حبيب ان من تحيض لا يبرئها الا الحيض المعتاد الا ان تأخر عن عاداتها فتنتقل الى الأشهر كما لو حاضت لشهر (فصل) اذا ثبت الاستبراء والمواضعة تقع بانقضاء مدة المواضعة وذلك بظهور الحيض فان باول الدم فخرجت عن ضمان البائع وسقطت سائر أحكام المواضعة وتقرر ملك المشتري عليها وهل يحل له الاستماع بها ولا قال ابن القاسم في المدونة له ذلك لاول ما تدخل في الدم ويحكى على قول أشهب في كتاب ارجاء السور انه يستحب له أن يؤخر ذلك حتى يعلم ان ما رآه من الدم حيضة (فصل) وأما المواضعة بالأشهر ففي من لا تحيض لعله أو لياس فاما من لا تحيض لعله وريئة فقد تقدم ذكرها وأما من لا تحيض لياس فهنا مواضعتها ثلاثة أشهر وبه قال سليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وقال أبو حنيفة والشافعي يجزى من ذلك شهر واحد وقال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم شهر ونصف وقيل شهران والدليل على صحة ما ذهبوا اليه ان المبدل لا يختلف وان اختلفت مقادير مبدلاته مع اتفاق معانيها كالتيمم لا يختلف مقدارها باختلاف مقدار الوضوء والغسل لما كان معناهما واحدا والله أعلم

(فصل) اذا ثبت ما ذكرنا من تفسير أحكام المواضعة فان قوله وانما تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما فان من باع جارية بجاريتين لا يخلو أن تكون الثلاث الجوارى من أعلى الرقيق أو وخسه فان كن من أعلى الرقيق ثبت حكم المواضعة في جميعهن ثم ينظر في الجاريتين اللتين هما عوض الجارية الواحدة فلا بد ان تكونا مستويتين أو احدهما أرفع من الاخرى فان هلكت المنفردة أو الرفيعة من الاثنين في المواضعة انتقض البيع كله لان الهالكه منهما من ضمان البائع فرجع العوض الى صاحبه وما أصاب الرفيعة من الثنتين فالدنية تباع لها وان هلكت الدنية من الثنتين فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ينتقض البيع كله أيضا وروى هو وعيسى عن ابن القاسم أن الدنية من البائع يرجع بقدر قيمتها من قيمتها وقيمة التي معها في قيمة المنفردة لضرورة الشركة واختاره محمد ووجه الرواية الاولى ان هلاك الجارية بقبل ابرام البيع في عوضها يوجب نقض العقد كله دون مراعاة سير ما هلك منه بخلاف ما وجد به العيب بعد ابرام العقد فانه لا يتعدى نقض السير منه الى غيره ووجه الرواية الثانية ان امتناع التسليم في سير البيع لا يوجب نقض البيع في جميعه اذا لم يحدث نقصا في غيره كالاتعاق (مسئلة) وان كانتا متساويتين فان تبايعا بجاريتين تواضعا (مسئلة) وان تبايعا جاريتين فتواضعا هما فخاضت احدهما قبل الأخرى فقد روى ابن القاسم ان التي حاضت توقف كالثمن الموضوع وروى عبد الملك عن مالك في المبسوط يقبضها بها وتبقى الأخرى على حكم المواضعة ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من انها كالثمن الموضوع لا يجوز لبتاعها أن يقبضها حتى يسلم عوضها من المواضعة وذلك مبني على ان الرجوع في عينها لم يسلم عوضها ووجه رواية عبد الملك ما قاله ان هذه قد كل فيها البيع فان سلم العوض تم البيع فيهما وان عرض لها مانع مضت الاولى بقيتها وكانت بجارية بجارية استحققت احدهما أو ردت بعيب وقتل من مشتريها قال عبد الملك ولو حدث بها الحادث قبل أن تحيض واحدة منهما فسوخ البيع لان احدهما لم تضمن بالقيمة

(فصل) ثم نرجع الى شرح المسئلة قوله ثم ينظر الى التي بها البيع وترد بقدر التي وقع عليها من تلك الحبيضة ان كانت كثيرة أو قليلة اختار بصفة التراجع في الجملة ولم يبين الحبيضة ان كانت في العين أو غيرها وقد قدمنا ذلك ويبيانه والله تعالى التوفيق ص **قال مالك في الرجل يشتري العبد** فيؤجره بالاجارة العظيمة أو القليلة ثم يوجد به عيب يرده منه انه يرد بذلك العيب وتكون له اجارته وغلته وهذا الأمر الذي كانت عليه الجماعة ببلدنا وذلك لو أن رجلا ابتاع عبد افبني له دارا قيمة بناها من العبد اضاعا ثم يوجد به عيب يرده منه رده ولا يحتسب للعبد اجارة فيما عمل له وكذلك تكون له اجارته اذا آجره من غيره لانه ضامن له وهذا الأمر عندنا **ش** وهذا كما قال ان الغلة للبتاع وله الرد بالعيب دونها والرجوع بجميع الثمن وذلك ان ما يحدث في عين المبيع على ضربين ظاهر حين العقد وغير ظاهر فالظاهر كقرفة نخلة مأبورة والصوف الكامل على ظهور الغنم ففي رد مثل هذا مع العيب المردود بالعيب اختلاف بين أصحابنا **قال ابن القاسم** رد وقال أشهب لا يرد بشئ من ذلك وهو للبتاع اذا انفصل عنه قبل الرد بالعيب **ووجه قول ابن القاسم** ان للفرقة على هذه الحال وللصرف حصته من الثمن لانه لو استحق شئ من ذلك كان للبتاع الرجوع بقدر ذلك من الثمن نص عليه محمد بن مسleme **ووجه قول أشهب** ان هذه غلة انفصلت من المبيع قبل الرد بالعيب فلم ترد معه كاللبن في ضرع الغنم يوم البيع **قال ابن المواز** ولم يختلف أشهب وابن القاسم فيما كان من اللبن في ضرع الغنم عند البيع لانه لا يرد معها (فرع) **واذا قلنا بقول ابن القاسم** فان للبتاع اذا رد الثمرة أجز السقي والغلاج **ووجه ذلك** انه لما وجب عليه رد الثمرة كان له أجر العمل الذي يختص بها وانما يكون له عندي من العمل أجر مالو رد الثمرة لم يعمله لاتهم لم يرد كروا في مسئلة الغنم الرجوع بالعمل ونحن نعلم ان للرعي والسقي عليهما تأثيرا فيما ولا يرجع من ذلك كله بشئ وانما يرجع بالجز عندي ولم أر في شئ من ذلك نصا لأصحابنا (فرع) **فان كانت الثمرة والصوف حاضرين** فقد ذكرنا في منهج ابن القاسم انه يرد معها فان تلفا قبل الجز فلا ضمان عليه عند ابن القاسم لأن المبتاع يقبضهما وكذلك مال العبد قبل الانتزاع وان تلف بعد الجذ والجز والانتزاع فعلى المبتاع رد ذلك ان عرف قدرهما رد مثلها بالكيل والوزن والاعرم قيمتهما ولا يجوز أن تتركه عنده بمحضهما من الثمن وان كانت أكثر قيمة من المبيع لانه لا يجوز افراد الثمرة قبل بدو الصلاح بالبيع ولا صوف الغنم قبل الجز بشرط التبقية ولو أبقى ذلك عنده بما يصيبه من الثمن لكان افراده بالبيع (فرع) **فاذا قلنا** بقول أشهب فيما تكون الثمرة والصوف للبتاع الظاهر من المنه ب ان يكون ذلك بالجذ والجز وهو الذي يتطرق في أثناء كلامه لأن بذلك يتم قبضه وانفصاله من المبيع (مسئلة) **فان كان الثمن غير ظاهر حين العقد** فانه لا يتناول أن يكون عينا أو منفعة فان كان عينا فانه على ضربين أحدهما أن يكون من جنس المبيع والثاني أن يكون من غير جنسه فان كان من جنسه كالولد فانه يرد من ذلك مع الاما كان من الحيوان وقال الشافعي لا يرد شئ من ذلك مع الام والدليل على ما نقوله ان هذا تمام من جنس المبيع فلم يجز اسما كما مع رد المبيع بالعيب كالسمن (فرع) **فان كان ذلك حاضر ارده مع المبيع** وان كان أكثر دقيته وان باعه رد ثمنه واما ابن المواز عن ابن القاسم **وروى عيسى عن ابن القاسم** في الذي يبيع الشاة حامل فتلد عند المبتاع **ويأكل** مضطها انه بالخيار بين أن يردها وقيمة الولد أو يمسكها ويأخذ قيمة العيب قال وجه ذلك ان قيمة الولد بما كانت أكثر من قيمة العيب روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة ان المشتري بالخيار بين أن يردها وما نقصتها الولادة لأنها كانت ترجى

• قال مالك في الرجل يشتري العبد فيؤجره بالاجارة العظيمة أو القليلة ثم يجد به عيبا يرد منه انه يرد بذلك العيب وتكون له اجارته وغلته وهذا الأمر الذي كانت عليه الجماعة ببلدنا وذلك لو أن رجلا ابتاع عبد افبني له دارا قيمة بناها من العبد اضاعا ثم وجد به عيبا يرد منه رده ولا يحسب للعبد اجارة فيما عمل له فكذلك تكون له اجارته اذا آجره من غيره لانه ضامن له وهذا الأمر عندنا

يؤمّن لولدها أو يمسكها ويأخذ قيمة العيب ووجه رواية ابن المواز انه نساء من جنس المبيع الميعب فوجب أن يتبعه بازربالعيب كالسمن ولا يقتضى هذا القول ان حدوث الولد لا يثبت للبتاع الخيار في الامساك والرجوع بقيمة العيب ووجه قول ابن القاسم في المدينة ان هذا نساء من جنس المبيع فوجب أن يردّه أو يمسك ما اشتراه معيبا فاذا اعتد بذلك النماء ثمنا كان له أن يرد ذلك الثمن مع العيب أو يمسك الميعب ولا شيء له كما كان له ذلك حال وجود ذلك له فهذا الخيار انما يعود الى الامساك والرد فقط وهذا الخيار الذي ثبت له بوجود العيب وان لم يتعين العين المبيعة ووجه قول ابن كنانة ان الولد من جنس العين كالسمن فيثبت به الخيار ولا يجب أن يرد قيمته كما لا يرد قيمة السمن اذا ذهب ولكنه لما دخل الام النقص بالولادة ثبت له الخيار بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ما تنقصها الولادة فجعل التأثير للولادة لا للولد (مسئلة) وان كان من غير الجنس كالغرة التي لم تنور حين العقد والصوف الذي يثبت بعد العقد فلا خلاف على المذهب انه لا يرد من ذلك شيء مع الاصل وقال زفر يرد جميع ذلك وجه ما قلنا انه نساء من غير جنس المبيع فلم يرد بعد الانفصال كأجرة العمل (فرع) ومتى يكور للبتاع حكى ابن المواز انه يبدو والصالح يكون للبتاع ويرد الاصل دونها وان رد الاصل قبل بدو الصالح فهي مع الاصل للبتاع ما أنفق ووجه ذلك انها تابعة للاصل ما لم يبدو صلاحها فاذا بدا صلاحها فقد ثبت لها حكم الانفصال فهي لمن ظهرت على ملكه وهذا عندى مبنى على أن الرد بالعيب نقض للبيع الاول وأما على قول من قال انه نقض للبيع من الاصل فيجب أن يكون للبتاع حتى يجده (مسئلة) وأما مال العبد فما كان يوم البيع رذبه سيده وكذلك ما لو هب له عند البتاع أو تصدق به عليه أو ربحه في ماله وأما ما وهبه اياه البتاع أو أقاد من عمل سيده أو ربحه في مال دفعه اياه البتاع فان للبتاع امساك ذلك كله ووجه ذلك أن ما كان استفاد من جهة البتاع فهو ببتاع وما صار اليه من غير جهته فهو مضاف الى ماله الذي كان بيده من جهة البتاع لأن عمله بالضم ان ص **ع** قال مالك الأمر عندنا فبين ابتاع رقيقا في صفقة واحدة فوجد في ذلك الرقيق عبدا مسروقا أو وجد بعد منهم عيبا أنه ينظر فيما وجد مسروقا أو وجد به عيبا فان كان هو وجد ذلك الرقيق أو أكثر ثمنا أو من أجله اشترى وهو الذي فيه الفضل فيما يرى الناس كان ذلك البيع مردودا كله قال وان كان الذي وجد به العيب مسروقا أو وجد به العيب من ذلك الرقيق في الشيء اليسير منه ليس هو وجه ذلك الرقيق ولا من أجله اشترى ولا فيه الفضل فيما يرى الناس كان ذلك البيع مردودا كله قال وان كان الذي وجد مسروقا أو وجد به العيب من ذلك الرقيق في الشيء اليسير منه ليس هو وجه ذلك الرقيق ولا من أجله اشترى ولا فيه الفضل فيما يرى الناس رد ذلك الذي وجد به العيب أو وجد مسروقا بعينه بقدر قيمته من الثمن الذي اشترى به أولئك الرقيق **ع** ش ان من اشترى رقيقا جملة فاستحق واحد منهم أو وجد به عيب فان كان الذي به العيب له معظم الثمن رد بالعيب جميع الجملة وان لم يكن كذلك رذمه وحده بما يصيبه من الثمن وكذلك في الاستحقاق إلا أن العيب الذي فيه هل يعتبر لنفسه خاصة أو بجميع الجملة روى ابن المواز عن أشهب ان كان ذلك العيب ينقص الجملة كان له رد ذلك الرأس وحده بالعيب وان كان لا ينقص الجملة لم يرد به العيب وان كان ينقص أصعبا خاصة واستحسنه ابن المواز ووجه ذلك انه لم يرد بالعيب في نفسه خاصة وانما يبيع مع الجملة فلا يجوز أن يعتبر العيب به وحده كالعضو (مسئلة) وان استحق بعض الجملة فلا بد أن يكون المستحق جزءا شاعا أو غير شائع فان استحق جزء فلا يخفى أن تنقسم الجملة على ذلك الجزء أو لا تنقسم فان انقسمت الجملة على ذلك الجزء كالمكيل والموزون والمعدود فهو على حسب ما قدمناه من العيب يوجد بالقليل من الجملة أو

ع قال مالك الأمر عندنا فبين ابتاع رقيقا في صفقة واحدة فوجد في ذلك الرقيق عبدا مسروقا أو وجد بعد منهم عيبا أنه ينظر فيما وجد مسروقا أو وجد به عيبا فان كان هو وجد ذلك الرقيق أو أكثر ثمنا أو من أجله اشترى وهو الذي فيه الفضل فيما يرى الناس كان ذلك البيع مردودا كله وان كان ذلك الذي وجد مسروقا أو وجد به العيب من ذلك الرقيق في الشيء اليسير منه ليس هو وجه ذلك الرقيق ولا من أجله اشترى ولا فيه الفضل فيما يرى الناس رد ذلك الذي وجد به العيب أو وجد مسروقا بعينه بقدر قيمته من الثمن الذي اشترى به أولئك الرقيق

معظمها في التصيير ان كان ذلك الجزء معظم الجملة كان للبتاع في الاستحقاق امساك الباقي بما يصيبه من الثمن أو رده والرجوع بجميع الثمن وان كان الجزء أقل من الثمن الجملة أو اليسير منها لزمه الباقي بما يصيبه (مسئلة) وان كان الجزء المستحق لا تنقسم عليه الجملة فهو مخير بين أن يمسك الباقي بما يصيبه من الثمن أو رده فلذلك أو أكثر لأنه يدخل عليه مضره الشركة في آحاد تلك الجملة

(فصل) فان استحق جزء غير شائع فلا بد أن يكون مما الغرض في مبلغه دون اعيانه كالمكيل والموزون والمعدود أو يكون مما الغرض في اعيانه كالثياب والحيوان فان كان مما الغرض في سلعته فلا يخلو أن يكون ذلك المستحق منه مقدار نصفه أو أقل أو أكثر فان كان أكثر من النصف كان له رد الباقي على ما قدمناه وان كان أقل من النصف لزمه الباقي بحصته من الثمن وان كان النصفان سواء فهل يكون له الرد أم لا قال ابن القاسم له الرد وقال أشهب يلزمه النصف الثاني بنصف الثمن وجه ما قاله ابن القاسم ان هذا مما لا غرض في اعيانه وانما الغرض في مبلغه وانما اشترى بجملته فاذا استحق النصف فقد ذهب المقصود منه فثبت له الرد ووجه ما قاله أشهب أن استحقاق نصف المبيع يلزم به النصف الثاني كالعبدین المتكافئين (مسئلة) فان كان مما الغرض في عينه فلا اعتبار بقيمة دون عينه فان استحق بعض آحاد الجملة فلا يخلو أن يكون ما استحق منه النصف أو أكثر أو أقل فان كان استحق ما قيمته النصف فقد قال ابن القاسم في العبدین المتساويين بمدا المبتاع بأحدهما عينا رده وأخذ ما يصيبه من الثمن وكذلك الاستحقاق وهو قول أشهب ويلزمه الباقي بنصف الثمن وكذلك ان استحق ما قيمته أقل من النصف فعلى قول ابن القاسم لا يلزمه السلم من هذا النوع حتى تكون قيمته أكثر من النصف ويلزمه في المكيل والموزون اذا كانت قيمته النصف (مسئلة) فان استحق ما قيمته أكثر من النصف فهل يرد الجميع المشهور من المذهب أن له رد الجميع وقال أشهب قيمه غير ما فهو خلاف المذهب ولعله قد تعلق ذلك بأن ضرورة الشركة منتفية عنها (فرع) فاذا قلنا رد الباقي فهل له الخيار بين الامساك والرد أم لا قال ابن القاسم وأشهب ليس له أخذ الباقي بما يلزمه من الثمن لانه الآن ابتاع بثمن مجهول لان ما يصيبه من الثمن مجهول وقال ابن حبيب له ذلك في الاستحقاق والعيب اذا اراضى المتبايعان لان العقد قد كمل على صحته ومعرفة الثمن فلا اعتبار بمجهلهما بائع عند الحكم كالمواستحق النصف أو أقل من النصف قال وهذا بخلاف من ابتاع جاريتين فهلكت العياق في المواضع فانه ليس له أخذ الادون بما يصيبها من الثمن لان البيع لم يكن كمل فيها وهذا الذي قاله ابن حبيب ظاهر ولا بن القاسم وأشهب مسائل تقتضيه لانه لا خلاف في المذهب ان من ابتاع جارية فحدث بها عنده عيب مفسد ثم اطلع على عيب قديم انه بالخيار بين أن يمسكها ويستقط عنه ففسد العيب من ثمن الجارية وبين أن يردّها وقيمة العيب الحادث عنده فاذا اختار الامساك فقد أمسكها بثمن مجهول ولم يمنع ذلك صحة العقد (مسئلة) وسواء قوبلت الجملة بثمن واحد أو قوبل كل عين منها بثمن مسمى فانه ينظر الى قيمتها ولا يعتبر بتلك التسمية لان التسمية حين العقد لا تشاع فيما يزيد في أثمان بعضها وينقصه من سائرهما وأما حين الرد بالعيب فيجب أن يتعري في قيمتها (مسئلة) وحكم هذه المسائل كلها في الرد بالعيب على حسب ما ذكرناه في الاستحقاق الا أن يجد بعض الجملة عيبا والمبيع مما الغرض في معيبه فان أراد أن يأخذ المبتاع السلم بحصة من الثمن لم يكن له ذلك الا برضا البائع فان شاء البائع أن يلزمه ذلك وأبى هو لزمه اذا كان المعيب قليلا ولم يلزمه اذا كان كثيرا وان

كان الغرض في أعيان المبيع وكان العيب بأقله فان للبائع أخذ السلم بحصته من الثمن وان كره ذلك البائع ووجه ذلك ان المكيل والموزون الغرض في مبلغه فيحصل سالمه معيه في أخذ السلم دون المعيب اضراراً بالبائع وما كان الغرض في أعيانه كالرفيق والشياب فانه لا يقصد منه الكثير ولا يراد منه الاعيان فلا مضرة عليه في اقراره السلم بما يصيبه من الثمن

﴿ ما يفعل بالوليدة اذا بيعت والشرط فيها ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب ان عبداً لله بن عتبة بن مسعود أخبره ان عبداً لله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية وشرطت عليه انك ان بيعتها فهي لي بالثمن الذي تبعها به فسأل عبداً لله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لا تقر بها وفيها شرط لا حد ﴿ ش ظاهر قوله وشرطت عليه انك ان بيعتها فهي لي بالثمن يقتضى ان ذلك كان في نفس العقد على وجه الشرط ولم يكن على وجه التطوع منه بعد كمال العقد وهذا يسميه العلماء الثنيا ويسمون البيع المنعقد بهذا الشرط بيع الثنيا وهو بيع فاسد مع النقد لان الثنيا في البيع لا تخلو أن تكون غير مؤقتة أو مؤقتة فان كانت غير مؤقتة مثل أن يقول له المبتاع متى جئت بالثمن رددت عليك المبيع أو يقول له متى أردت بيعها رددتها عليك بالثمن الذي أعطى بها أو بالثمن الذي اشتريتها به فهذا كله غير جائز والأصل في ذلك ما روى أبو الزبير عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحافلة والخابرة والمزابنة ورخص في العرايا ومن جهة المعنى ان البائع يقبض الثمن من المبتاع على وجه البيع ثم يرده اليه متى شاء فيكون تارة مبيعاً وتارة سلفاً لعل ابن القاسم بهذا وعلل سحنون بأنه سلف يجبر منفعة وذلك انه يسلفه الثمن لينتفع هو باستغلال المبيع وقد يعترض على التعليلين ان في البيع والسلف يميز السلف من الثمن وذلك معدوم في مسئلتنا ولو قال يكون تارة مبيعاً وتارة سلفاً لكان أقرب ولعل ابن القاسم قد أراد ذلك وما قاله سحنون انه سلف جبر منفعة فيه نظر أيضاً لان السلف يرد على كل حال وهذا للبائع أن لا يرجع فلا يكون سلفاً وله أن يرجع فيكون سلفاً والفرق بين التعليلين ان البيع والسلف من اشتراط السلف أن يتركه ويجوز البيع قبل الغيب على السلف ولما لم يجوز ذلك سحنون في هذه المسئلة منع أن يكون مبيعاً وسلفاً وقال هو سلف يجبر منفعة والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان هذا في الاقالة وذلك أن يسئل المبتاع البائع أن يقبله فيقول البائع أقبلك على أنك ان أردت بيعه فأنا أولى به بالثمن فيقبله على ذلك ثم يبيعه المبتاع روى أشهب عن مالك ان المقيل أحق بالثمن الذي باعه به المقال ولا تفسخ الاولى ووجه ذلك ان الاقالة باب من المعروف يخالف البيع الذي هو مبني على المكايسة والمغابسة ولو شرط اذا أقاله أن يكون له بالثمن الاول فروى سحنون عن ابن القاسم انه ان علم به انتقال البيع فيعه مردود وان لم يكن كذلك وطال فبيع المستقيل نافذ كالذي سأل زوجته وضع صداقها فقالت أخاف الطلاق فقال لأفعل فوضعه ثم طلقها فان كان بقرب ذلك فلها الرجوع وان كان بعد طول الزمان بما لا يتهم فيه أن يكون خدعها فلا رجوع لها ﴿ قال القاضي أبو الوليل رضي الله عنه وجه هذا عندى أن المسئلة مبنية عنده على أن الاقالة فسخ وليست بعتق بيع ولذلك احتج عليها بالطلاق الذي ليس بتعليك وانما هو ازاله ملك فلا يؤثر فيه ما لا يصح من الشروط وعلى قولنا بأن الاقالة يبيع من البيوع يفسد هاتين البيوع ويصحها ما يصح البيوع وعلى حسب ما قاله ابن القاسم في غير موضع يجب أن لاتصح الاقالة

﴿ ما يفعل بالوليدة اذا بيعت والشرط فيها ﴾
 ﴿ حدثني يحيى أن مالك عن ابن شهاب أن عبداً لله بن عتبة بن مسعود أخبره أن عبداً لله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية واشترطت عليه انك ان بيعتها فهي لي بالثمن الذي تبعها به فسأل عبداً لله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لا تقر بها وفيها شرط لا حد ﴿ ش

ويفسدها هذا الشرط لانه يمنع المقل من صحته ملك انتقل اليه بالاقالة (مسئلة) وأما اذا ضرب
الى ذلك أجل أو نقده الثمن فقال ان جئتنى الى أجل كذا وكذا فمهلك رد عليك فهذا أيضا لا يجوز
و يدخله ما يدخل غير الموجهل من البيع والسلف فان نقده الثمن فقال ان لم تأت به الى وقت كذا وكذا
فقد وجب البيع فجاءه بعد ذلك البائع ثبت البيع وقال ابن القاسم صار البيع جائزا وقد كان
حراما وقال محمد وكذا اذا رضى المشتري وقد فسخنا الأول ولعله رآه من بيع الشروط التي ان ترك
الشرط مشروطه مضي البيع لقول ابن القاسم قد كان البيع حراما يدل على فساد العقد الاول لأن
نقده ثمن على أنه ان رد المبيع كان سلفا وان أمضاه كان بيعا ثم تأول ابن المواز اجازته له بعد ذلك
واحتمل عنده وجهين أحدهما أن يكون هذا الشرط يجوز أن يسقط من شرطه ليصح العقد
كالسلف والبيع وهذا لا يصح إلا بان لا يغاب على الثمن حتى يسقط عند ابن القاسم والوجه الثاني
أن يكون قد فسخنا العقد الأول وسند كركمه بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما ان
تطوع المبتاع بعد كمال العقد وملكه للبيع فقال أصبغ اذا سلمنا من مدهنة أو موعدة فذلك جائز
ضرر بالملك أجملا ولم يضر به الا في الاماء لما يجدر فيه من اعادة الفرج فان أطلق ذلك وأضرب له
أجلا بعيد المصح ولم يلزم هذا الشرط الا أن يدرك ذلك المشروط بجمرة الأمر لعله يريد عند
قوله ذلك وقبل أن يغيب عليها ويمكن وطؤها فان ضرر بذلك أجلا أقرب من مدة خروجها من
الاستبراء فذلك لازم لانه قد سلم مما خفناه ويجب أن يلحق بذلك من لا يجوز للبتاع وطؤها من ذوات
محارمه من الاماء (فرع) اذا ثبت ذلك فلا يخالف في تطوع فيه بالثنيان أن يضرب له أجلا أولا
يضرب له أجلا فان ضرب له أجلا فليس له أن يحدث فيه شيئا يقطع به ذلك الى منتهى الأجل وان لم
يضرب لذلك أجلا فمن جعل له ذلك القيام بالثنيان متى كانت في ملك الذي جعلها له وان خرجت
عن ملكه سقط ذلك ووجه ذلك ان الثنيان اتماه على وجه المعروف والاطلاق في ذلك لا يتعذر
ولا يجوز أن يمنع المالك من التصرف التام فاذا أتماه عنده كان له ثنيا وان خرج عن ملكه لم يكن له
ابطال تصرفه فيه بالبيع أو الهبة

(فصل) وسؤال ابن مسعود عمر بن الخطاب رضي الله عنهما عن هذه القضية وهو من أهل العلم
والاجتهاد يحتمل معاني احداها أن يكون خفي عليه حكمها وأراد أن يقلده فيها على رأى من رأى
أن للعالم أن يقلد من هو أعلم منه ويحتمل أن يكون أراد أن يبين له وجهها حتى يعلم عبد الله بن مسعود
حكمها بالدليل الذي يرشده اليه ويحتمل أن يسأله عن ذلك مع معرفته بحكمها ليعلم موافقته
له فيها أو مخالفته

(فصل) وقول عمر لا تقر بها وفيها شرط لأحد قال أبو مصعب في المبسوط معنى ذلك لا تبتمها
وفيها شرط لأحد ومعنى ذلك لا تستترها بهذا الشرط وهذا يقتضى منعه من هذا الاتباع لفساده
ورواه عن مالك ويحتمل عندي أن يريد به لا تقر بها في الوطع مع بقاء هذا الشرط فيها ويكون حكم
العقد في الفساد والصحة مسكوتاً عنه ص **مالك** عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول
لا يبطأ الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها وان شاء أمسكها وان شاء صنع بها ما شاء **عمر**
قوله رضي الله عنه لا يبطأ الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها منع من وطئها الا مع هذه
الشروط وهذا يقتضى أن كل بيع لا يشبه هذه الشروط فاسد لان ملك اليمين يبيع الوطع ان لم يمنع
من ذلك مانع بحرمة أو غيرها فان لم يبيع ذلك بوجه لم يكن ملكا تاما ووجه فساد العقد ان ما يشترط

* وحدثنى عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر
أنه كان يقول لا يبطأ الرجل
وليدة الا وليدة ان شاء
باعها وان شاء وهبها وان
شاء أمسكها وان شاء صنع
بها ما شاء

البائع على المشتري في البيع على ضربين أحدهما لا يقع إلا بعد انقضاء ملك المتاع للبتاع كبيع العبد والأمة واشترط الولاة قبل هذا الشرط لا يثبت ولا يفسد العقد لانه قد سلم فيه الملك من حق البائع فلم يؤثر فسادا في البيع وشرط عليه ما لا يملكه المتاع فلا يثبت الشرط (مسئلة) والثاني أن يشترط عليه في البيع ما يقع في مدة ملك المتاع للبتاع وذلك على ثلاثة أضرب أحدها أن يشترط البائع في المبيع منفعة لنفسه والثاني أن يشترط على المتاع ايقاع معنى في المبيع والثالث أن يشترط عليه من تصرف عام أو خاص فأما إذا اشترط منفعة في المبيع فمثل أن يبيع دارا ويشترط سكانها أو دابة ويشترط ركوبها أو غلاما ويشترط خدمته أو ثوبا ويشترط لبسه وسياحه ذكره ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما الضرب الثاني وهو أن يشترط المتاع ايقاع معنى في المبيع فعلى وجهين أحدهما أن يشترط ايقاع معنى من معاني البر والثاني أن يشترط ما ليس برا فأما الأول فمثل أن يشترط عليه في العبد العتق أو التدبير أو في الأمة الاستيلاء فان ذلك ينقسم على قسمين أحدهما أن يشترط عليه من ذلك ما يتعجل مقصوده كالعتق المعجل والقسم الثاني أن يشترط عليه ما يتأجل مقصوده كالاستيلاء والتدبير والعتق المؤجل والكتابة فأما اشترط العتق المعجل وما يتعجل مقصوده بائرا لعقد فهو جائز لبعده عن الضرر وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع الرقيق بشرط العتق والدليل على ما نقوله ان هذا يبيع بحب به العتق فلم يمنع ذلك صحة البيع كبيع الأبق من أيه (مسئلة) فاذا ثبت ذلك فان أراد المتاع التمسك بالعبد وامتنع من انفاذ العتق فاختلاف أصحابنا في ذلك فقال أشهب يجبر على العتق وقاله ابن كنانة في المدينة وزاد ولورضى البائع بذلك لم يكن له ذلك ولم ينتفع بقول البائع في هذا ويعتق عليه قال ابن القاسم ان كان اشتراه على ايجاب العتق فهو حر وان كان اشتراه من غير ايجاب عتق لم يجبر على عتقه وجه ما قاله أشهب قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وهذا قد عوقد على العتق فهو مأثور بان يفي به ومن جهة المعنى أن هذا شرط جائز اشترطه البائع في المبيع فلم يكن للبتاع نقضه كالموشرط فيه استخدام يوم أو يومين ووجه قول ابن القاسم ان العتق ليس بحق للبتاع فليس له الخيار على ابتداء ايقاعه كالموشرط ذلك (فرع) والايجاب عند ابن القاسم أن يقول ان اشتريته منك حر وان لم يقل ذلك وانما شرط أن يستأنف عتقه بعد كمال ملكه فليس بايجاب فاذا قلنا في ذلك برواية ابن القاسم فان شح البائع فوجد العبد لم يفت كان بالخيار بين أن يرضيه للبتاع دون شرط وبين أن ينقض البيع وقد تقدم من قول ابن كنانة ليس للبتاع ترك العتق وان كان قد فات فله الرجوع عليه بما وضع له من الثمن بسبب الشرط * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى هذا عندي أن يقوم بهذا الشرط ويقوم دونه ويرجع من الثمن بما بين القيمتين وبما ذكر يفوت هذا العبد قال ابن القاسم تفيته حواله الأسواق بما زاد وقال أصبغ لا تفيته حواله الأسواق ولا التغيير اليسير في البدن (مسئلة) وأما ما يتأجل مقصوده كالتدبير والوصية بعته والكتابة فان الشرط يبطل ويبطل العقد ما لم يفت ووجه ذلك انه أجل المقصود من المستثنى في العبد الى أجل بعيد فوجب أن يبطل البيع كالموشرط أن يستخدمه يوما بعد عام

(فصل) وأما ان شرط على المتاع ايقاع ما ليس به مثل أن يشترط عليه بيعها أو اخراجها الى بلد معين أو يشترط عليه المنع من التصرف فيها مثل أن يشترط عليه أن لا يبيعها ولا يهبها ولا يتصدق بها ولا يشتري أو لا يستخدم خدمته معينة فهذا كله لا يجوز فان وقع فقد روى محمد عن مالك يبطل

البيع الا أن يترك المشتري ما شرط و روى ابن نافع عن مالك ليس له اسقاط الشرط و يفسخ
العقد ما لم يفت و روى داود بن جعفر عن مالك في المدينة لا يجوز ذلك في شيء من السلع لما يحدث
في ذلك من الدين والحاجة تنزل بالبتاع ووجه ذلك ما قدمناه فلذلك كان عبد الله بن عمر يقول
لا يبطأ الرجل وليمة الا وليمة ان شاء باعها وان شاء أمسكها وان شاء وهبها لانه اذا لم يكن له التصرف
فيها بذلك كله فلكه عليها غير صحيح فلا يجعل له وطؤها بملك اليمين الا انه اذا لزمته القيمة فيها بالقوات
جاز له وطؤها حينئذ لانه قد تقرر ملكه عليها فان وطؤها قبل أن تفوت عنده ويصح ملكه عليها كان
ذلك فواتا للبيع الفاسد على ما سنذكره بعد هذا ان شاء الله (مسئلة) ومن ابتاع جارية فقال له
أبو الجارية ابتعها وأنا أعينك في ثمنها بكذا وكذا ينار ا على أن تحبسها ولا يبيعها فأخذ ذلك من أبيها
ثم ابتاعها على هذا الشرط قال البيهقي قد سلم مما يكره وان أراد أن يبيعها رد على أبيها ما أخذ منه
قاله ابن كنانة في المدينة ورواه عيسى عن ابن القاسم ص قال مالك فممن اشترى جارية على
شرط أن لا يبيعها ولا يهبها أو ما أشبه ذلك من الشرط فانه لا ينبغي للشترى أن يبطأها وذلك انه
لا يجوز له أن يبيعها ولا أن يهبها فان كان لا يملك منها ذلك فلم يملكها ملكا تاما لانه قد استثنى عليه
فيها ما ملكه بيد غيره فاذا دخل هذا الشرط لم يصلاح وكان يبيعها مكرها **ش** وهذا كما قال ان
من ابتاع جارية على شرط من هذه الشروط فان ملكه لم يتم فيها والبيع مقتضاه الملك التام فاذا
شرط عليه فيه ما يمنعه صحة الملك وحب أن يفسده كاشتراط عدم التسليم ولا يزم على هذا العتق فان
العتق اذا كان معجلا لم يكن له الوطء وان كان مؤجلا لم يجز العتق وقت تقدم بسط القول في ذلك
كله (مسئلة) وهذا ان شرط أن لا يبيعها جلة وأما ان شرط أن لا يبيعها ولا يهب ولا يعتق حتى
يعطيه الثمن فقد روى داود عن مالك في المدينة أن ذلك جاز في العبد والوليدة وسائر السلع وله أن
يرهن الغلام أو السلعة ويحوزها بما يجاز به المرهون على يدي عدل وروى ابن المواز عن مالك
جواز ذلك في السلع وقال محمد وهذا في مثل الأجل القصير اليوم واليومين استحسن أيضا وأما
ما طال أو اولى غير أجل فلاخبره وروى ابن أبي زنين عن علي بن زياد عن مالك لأبأس بذلك في
العبد والأمة والوليدة وسائر السلع اذا كان الثمن الى أجل معلوم لانه بمنزلة الرهن وقال ابن القاسم
في الموازاة اذا اشترط في شيء من السلع أن لا يبيع ولا يهب حتى يقبض الثمن فلاخبر في هذا البيع
وجه قول مالك ما احتج به من أن لها حكم الرهن اذا جاز له أن يرهن غير المبيع جاز أن يرهن المبيع
مع أن المبتاع قادر على التصرف فيها بان يقضى الثمن ووجه قول ابن القاسم انه شرط يمنع المبتاع
المبتاع من المبيع حتى يدفع اليه الثمن كبيع النقد ووجه قول ابن القاسم انه شرط يمنع المبتاع
من التصرف في المبيع المدة البعيدة التي لا يجوز للبائع اشتراط المنفعة فيها فوجب أن يمنع ذلك
صحة البيع كالمو شرط ذلك بعد الانتفاء (فرع) فاذا قلنا بقول مالك فقد روى داود بن دينار
عن مالك أن للبيع حكم الرهن والبائع أن يرهن الغلام أو السلعة ويحوزها بما يجاز به المرهون على
يدي عدل وان قلنا بقول ابن القاسم ففي العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فممن شرط
ذلك في بيع سفينة يفسخ البيع ما لم يفت فان فات مضى البيع ولم يرد
(فصل) وقوله لا يجوز له أن يبيعها ولا يهبها يحتمل أن يكون مبنيا على أن البيع الصحيح
لا يفيت البيع الفاسد ويحتمل أن يريد أن الشرط يمنع من ذلك فهو ممنوع الا انه ان أوقفه فان
به البيع كوطء الأمة

قال مالك فممن اشترى
جارية على شرط أن لا
يبيعها ولا يهبها أو ما أشبه
ذلك من الشروط فانه
لا ينبغي للشترى أن
يبطأها وذلك انه لا يجوز له
أن يبيعها ولا أن يهبها فان
كان لا يملك ذلك منها فلم
يملكها ملكا تاما لانه قد
استثنى عليه فيها ما ملكه
بيد غيره فاذا دخل هذا
الشرط لم يصلاح وكان يبيعها
مكرها

﴿ النهى عن أن يوطأ الرجل وليدة ولهازوج ﴾

ص مالك عن ابن شهاب أن عبد الله بن عمر أهدى لعثمان بن عفان جارية ولهازوج ابتاعها بالبصرة فقال عثمان لا أقر بها حتى يفارقها زوجها فأرضى ابن عمر زوجها ففارقها ﴿ ش قوله أن عثمان رضى الله عنه قال لا أقر بها حتى يفارقها زوجها يريد أن استباحة الوطء بالنكاح مقدم على استباحته بملك الميم لان الوطء مقصود النكاح ومقتضاه ولذلك لا يجوز أن ينعقد على من لا يستباح وطؤها وليس كذلك ملك الميم فان الوطء مقصوده ولذلك يجوز أن يملك من لا يحل له وطؤها ولذلك من كانت له أمة لها زوج لم يحل له وطؤها لان الزوج املك باستباحة بضعها فحرمت على السيد

(فصل) وقوله ابتاعها بالبصرة ظاهره أنه انما ابتاعها ذات زوج ويحتمل أن تكون ذات زوج حين الهدية وانما حين البيع لم تكن ذات زوج غير ان اللفظ في المعنى الاول أظهر وذلك يقتضى ان يبيع الأمة لا يكون طلاقا وعلى هذا جماعة الفقهاء الامار وون عن عبد الله بن عباس انه قال يبيع الأمة طلاقا

(فصل) وقوله فارضى ابن عمر زوجها ففارقها يقتضى ان السيد لا يملك ففسخ نكاحها لان الزوج قد ملك بضعها وسواء كان السيد هو العاقد أو غيره وانما أراد ابن عمر بمفارقة الزوج لها ان يستبجها عثمان وذلك لا يكون الا بعد مفارقة الزوج لها وانقضاء عدتها منه فارضاه بمال أعطاه اياه أو غيره على ان فارقها لان عصمة الزوج لا تزول عنها الا بوفاة أو طلاق أو فسخ وقد كرنا كل نوع من ذلك في كتاب العنة بما يغني عن اعادته الا اننا نذكر منه هنا ما يتعلق بالاستبراء الذي يبيحها للسيد وذلك ان عدة الأمة في وفاة زوجها شهران وخمس ليال تغلها حيضة فان كانت عند السيد المتباع لها من أول العدة أجزاء ذلك من استبرائها وان اشترها في أثناء العدة فاستبرأؤها أقصى الأجلن الحيضة أو انقضاء الأيام (فرع) وأما اذا ثبت ذلك وكانت براءتها في حقه الحيض أو بدله لمن تأخر حيضها على ما تقدم وذلك لمن ارتفع حيضها ثلاثة أشهر أو تسعة أشهر على الرويتين في ذلك ويعتد بهما من يوم الشراء ويدخل فيهما شهران وخمس ليال (مسألة) وأما الطلاق فلا يخلو أن يكون باعها غير زوجها أو يكون باعها زوجها فان كان باعها غير زوجها وقد طلقها الزوج فان كانت بقيت جميع عدتها وهي حيضتان فلا يستبجها الذي اشترها حتى تحيضهما لان ذلك حق الزوج وان كانت بقيت حيضة واحدة استباحها السيد بوجودها لان في ذلك تمام عدة الزوج واستبراء المشتري (مسألة) فان كان البائع هو الزوج فلا يخلو أن يكون أصابها بملك النكاح أولا ولم يصبها فان كان أصابها بملك النكاح ثم استبرأها ثم باعها قبل أن يصيبها بملك الميم فالعدة فيها من وقت الشراء لان النكاح انفسخ بعقد الشراء ولم عدتها عن مالك في ذلك روايتان فالمشهور ان عدتها حيضتان وروى عنه حيضة واحدة والاول أصح لان عقد المالك يؤثر في عقد النكاح ولا يؤثر في الاصابة وانما يؤثر فيه ويزيل حكمه الاصابة بملك الميم (فرع) واذا قلنا ان عدتها حيضتان فان كان المشتري من الزوج اشترها قبل أن تحيض الحيضتين أو بعدما حاضت اجداهما في الحيضة الثانية ما ينقض به استبرأؤها (مسألة) فان أصابها بملك الميم ثم باعها فقد بطل حكم النكاح وصار حكمها حكم الاماء الاستبراء في حق البائع والمشتري (مسألة) فالما وضع الحل فانه يكمل به الاستبراء وعدة الوفاة

﴿ النهى عن أن يوطأ الرجل وليدة ولهازوج ﴾
* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب أن عبد الله بن عمر أهدى لعثمان بن عفان جارية ولهازوج ابتاعها بالبصرة فقال عثمان لا أقر بها حتى يفارقها زوجها فأرضى ابن عمر زوجها ففارقها

والطلاق لا يترقب شيء عنده لان الاستبراء بالحيض والشهور راعا هو من أجل توقع الحمل فاذا ظهر
الحمل فلا براءة الا بوضعه فاذا وضعت لم يتوقع غيره لانه قمتيقن بوضعه البراءة من غيره ص ﴿ مالك
عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان عبد الرحمن بن عوف ابتاع وليدة فوجدها
ذات زوج فردها ﴿ ش قوله انه وجد الأمه ذات زوج فردها يقتضى أن ذلك عيب فيها وقد تقدم
ذكره وادخل مالك رحمه الله هذا الحديث في هذا الباب بمعنى ان الزوج منع السيد من الوطء وهو من
بعض العيوب التي تؤثر فيها الزوج

﴿ ماجاء في عمر المال يباع أصله ﴾

وحدثني عن مالك عن ابن
شهاب عن أبي سلمة بن عبد
الرحمن بن عوف ان عبد
الرحمن بن عوف ابتاع
وليدة فوجدها ذات
زوج فردها

﴿ ماجاء في عمر المال يباع
أصله ﴾

وحدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من يباع
نخلًا قد ابرت فمرها
للبائع الآن يشترط المبتاع
نهي البائع والمشتري

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد ابرت
فمرها للبائع الآن يشترط المبتاع نهى البائع والمشتري ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم من باع
نخلًا قد ابرت التأبير في النخل هو التلقيح قال صاحب العين ابرت النخل أو برها أو ابرها أو ابرتها لتلقيحها
وقال الخليل الأبر لقاح النخل يقال أبرها أبرها اذا القحها والتلقيح أن يؤخذ طلع ذكر النخل فيعلق
بين طلع الاناث وقال ابن حبيب التأبير أن يشق الطلع عن الثمرة وقال مالك قال الله تعالى وأرسلنا
الرياح لوافح فاذاتم اللقاح فسقط ما سقط وثبت ما ثبت فحينئذ تكون الثمرة للبائع باطلاق العقد
والتأبير على هذا اصلاحها للقاح فاذا القحت وانعقد النور فيها فيما ينور فقد تم اللقاح وثبت حكم التأبير
واذا اشتق طلع قبل ابانه فآخر تأبيره وقد أبر عنه من حاله مثل حاله فحكمه حكم ما أبر (مسئلة)
وما عدا النخل من سائر الأشجار فالتأبير فيه ما قدمنا ذكره وفي التين وما لا من له أن تبرز جميع الثمرة
عن موضعها ظاهرة وتتميز عن أصلها فهذا بمنزلة التأبير فيها لانه حينئذ يظهر ويتبين حاله وكثرته
وقلته والتأبير في النخل التي لا تؤبر أن تبلغ مبلغ الابار في غيرها وأما الزرع فاباره أن يفرك في رواية
ابن القاسم وروى عنه أشهب ان اباره ظهوره من الارض وجهر رواية ابن القاسم ان الثمر هو الجب
فوجب أن يكون ابارها بذهاب زهرها وانعقاد حبا ووجه رواية أشهب ان الأصل هو الارض
والذي ينفصل منه هو الزرع فوجب أن ينفصل عنه في البيع بالظهور كالثمره مع الشجر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فمرتها للبائع يريد انها مطلق العقد تكون للبائع وقال ابن أبي
ليلي هي للمشتري والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم فمرتها للبائع الآن يشترطها المبتاع
ومن جهة القياس ان هذا ظاهر متميز فلم يتبع الأصل بمطلق العقد كالجنين بعد الولادة (مسئلة)
اذا ثبت انها للبائع بمطلق العقد فليس للمشتري اجباره على نقل ثمرته قبل أو ان جدادها وبه قال
الشافعي وقال أبو حنيفة له ذلك والدليل على ما نقوله ان هذا استحقاق بمجرد على أرض فيها زرع
للمستحق عليه فلم يجبر على نقله قبل أو انه كالشفعة (مسئلة) فان أبر بعضه دون بعض فلا يخلو أن
يكونا متساويين أو يكون أحدهما أكثرهما فان كانا متساويين فقد قال مالك سأبر البائع والمشتري
للبائع وقال محمد بن دينار ما أبر تباع ما لم يتؤبر وذلك كله للبائع وقال سحنون في العتبية عن ابن القاسم
يقال للبائع اما ان تسلم جميع الثمرة والافسخ البيع وان رضى المبتاع بالنصف وجه قول مالك ان
النخل مما يمكن تبعيته ونعاه كل شيء من ذلك متميز وقد تساوى فلم يكن أحدهما تبعا للآخر فكان
لكل قسم حكم نفسه ووجه القول الثاني ان كان قاله في المتميز أن فضل الثمرة ومعرفة تساويهما
أمر بعد فوجب أن يكون ما يجوز استثناءه تبعا لما لا يجوز استثناءه (مسئلة) وهذا اذا أبر بعض

الخل ويبقى بعضها لم يثور فما اذا كانت النخل في حين تأبيرها وكان بعض ثمرتها قد كمل ذلك فيها وبعضها لم يكمل وكان في سائر الثمار فنظهر بعض الثمرة وبعضها لم يظهر فروى ابن حبيب ان ذلك للبائع وروى ابن المواز ان ذلك لا يجوز الا ان يشترط الثمرة المتباع ووجه رواية ابن حبيب ان هذا معنى ينقل حكم الثمرة في جواز فصلها عن الأصل بالبيع فوجب أن يكون ظهور بعضه كظهور جميعه في ذلك الحكم أصله الا زهاء ووجه رواية ابن المواز انه اذا كان المالم يثور بحكم يخالف حكم ما أبر وكانا متساويين ولم يكن أحدهما تبعاً للآخر لم يجز في ذلك مطلق العقد لانه لا يتميز به حق المتباع من حق البائع ولا يجوز أن يشترط البائع نصيب المتباع لانه لا يجوز أن يشترطه البائع مالم يثور فلم يبق الا أن يشترط نصيب البائع لانه مما يجوز أن يشترط (مسئلة) فان كان أحد الأمرين أكثر فمن مالك في ذلك روايتان احدهما ان القليل تبع للكثير والثانية انه بمنزلة التساوي

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الا أن يشترطها المتباع يريد فلا يكون حينئذ للمتباع بمقتضى الشرط ولا تعلم في جواز ذلك خلافا اذا ابتاعها بغير الطعام والشراب فان ابتاعها بطعام أو شراب فالمشهور من المذهب أن ذلك لا يجوز أبرت الثمرة أم لم يثور الا أن يجدها قبل أن يفترقا قال محمد بن مسلمة في المبسوط ان ذلك جائز أبرت أم لم يثور مالم يتبدى صلاحها وجه القول الأول ان هذا طعام بطعام غير متميز القبض واما راعى في فساد العقد ما يؤول اليه لانه ما هو عليه حين العقد بدل على ذلك أن من اشترى قتيلا فقصده قبل أن يمير فيه الحب صح شراؤه وأما ان أبقاه حتى صار جافا فسد فيه البيع وروى فيه المال لولو روى فيه ما كان عليه يوم العقد لصح البيع ولم يفسد لانه لم يكن يوم شراؤه الا قتيلا أو عسبا ووجه القول الثاني ما احتج به محمد بن مسلمة ان الطلع بمنزلة جار النخلة مالم يثور فاذا أبرت فداخل في عموم قوله ففقرتها للبائع الا أن يشترطها المتباع ولم يفرق بين ابتاعها بطعام أو غيره (مسئلة) وان اشترط من الثمرة المأبورة أقل من قدر ما اشتراه من النخل مثل أن يشترى من جميع النخل ويشترط نصف ثمرتها فسد قال مالك لا يجوز ذلك في الثمرة ولا في مال العبد وحلية السيف وروى سمنون عن أشهب جوازه في ثمرة النخل ومال العبد وجه قول مالك انه انما يجوز استثنائه على وجه التبع وأما ان يكون مقصودا فذلك غير جائز واذا استثنى بعض ذلك علم ان الثمرة مقصودة بالعقد لحقتها المغالبة والمكايسة ووجه قول أشهب ان ما جاز أن يشترط جميعه في العقد جاز أن يشترط بعضه كاصل آخر (مسئلة) فان لم يشترطه في حين العقد ثم أراد أن يلحقه بالعقد فقد اختلف أصحابنا فيه فروى أشهب عن مالك أن ذلك جائز في مال العبد وثمره النخل ورواه عنه ابن القاسم وروى أشهب عنه أيضا انه لا يجوز فيهما و به قال المخزومي وابن دينار وأجازة أشهب في الثمرة دون مال العبد ورواه أيضا عن مالك فاما اجازة ذلك بعد العقد فانه مبني على ان ما بعد العقد يلحق بالعقد وهذه المسئلة جائزة وان قلنا انه لا يلحق بالعقد فيجب أن لا يجوز هذه المسئلة ووجه التفرقة بين مال العبد وثمره الشجرة على رأي أشهب ان مال العبد ينتقل بكال العقد فيه دون شرط الى حاله لا يجوز استثنائه عليها في أصل العقد لانه ينتقل الى ملك البائع والثمره باقية على الحالة التي كان يجوز اشتراطها للمتباع مع الأصل فلذلك جاز له أن يلحقها بالعقد (مسئلة) فان اشترى الأصل والثمرة في صفقة واحدة ثم استحق الأصل فقد قال ابن حبيب ان كان ذلك في زرع فاستحققت الأرض فسخ البيع مالم يستصعد الزرع ولو استصعد قبل الاستحقاق تم فيه البيع وهو للمتباع وكذلك الثمرة في استحقاق الأجل ووجه ذلك عندي والله أعلم انه لم يعض على هذه الثمرة وقت وهي

فيه بصورة ما يفسد فيه البيع لانها كانت قبل بدو صلاحها بصورة ما يجوز بيعه لاعتقاد المتبايعين
 انها تباع للأصل الذي بيعت معه فلما بدأ صلاحها كانت بصفة ما يبيع افراده بالبيع فلم يفسد معها
 استحقاق الأصل وافراده ما ولو استحق الأصل قبل بدو صلاح الثمرة لفسد البيع فيها لانفرادها
 عن الأصل واستعماله للبيع فيها على ذلك الوجه واما ذلك لان الاستحقاق يتناول الأصل دونها والله
 أعلم (مسئلة) فان أفراد الثمرة بالشراء على الجدم ثم اشترى الأصل بعد ذلك فالله أن يترك الثمرة
 في الأصل حتى يبدو صلاحها ووجه ذلك انه ملك الأصل والثمره جميعا على وجه صحيح سائغ فكانت
 له التبقية كما وملكها في عقد واحد ولو اشترى الزرع على الحصاد ثم اشترى الأصل لم يجز له أن
 يقر الزرع حتى يبدو صلاحه لانه لم يملك فلا تسقط المخارصة بتلف الزرع وهو المعنى الذي من أجله
 منع من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع كثرة الفرر وتكرار الجوائح والجهل بصفة المبيع حين
 القبض (مسئلة) ولو اشترى الثمرة على التبقية ثم اشترى الأصل لم يكن له أن يبقها لان العقد على
 الثمرة وقع فاسدا ولو ورث الارض بعد ذلك جازت له التبقية قال مالك ووجه ذلك ان الثمرة اذا فسح
 البيع ردت اليه بحق الميراث

(فصل) فان كانت الثمرة غير مأبورة فانها بطلاق العقد للبتاع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هي
 للبايع والدليل على ما نقله ان الثمرة قبل الابار مستكنة في البيع من أصل الخلقة فكانت تبعا
 للأصل في البيع كالحل في البطن واللين في الضرع (مسئلة) ولا يجوز أن يكون للبايع
 بالشرط خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على صحة ما نقله ان هذا كما من ظهوره عام فم يكن
 للبايع بالشرط كالجنين

❦ النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ❦

❦ النهى عن بيع الثمار
 حتى يبدو صلاحها ❦
 ❦ حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن
 عمران رسول الله صلى
 الله عليه وسلم نهى عن
 بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
 نهى البائع والمشتري

ص ❦ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى
 يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري ❦ ش معناه حتى تزهي ومعنى الازهاه في ثمره النخل أن تبدو
 فيها الحمره أو الصفرة وهو النضج وبدو الصلاح وبذلك ينبوع من العاده وذلك كله بعد ان تطلع الثمرات
 طلوع الفجر في النصف الآخر من شهر ما به بالا معجمي قال ابن حبيب لثمره النخل سبع درجات الطلع
 ثم ينفث الزهر عنه ويبيض فيكون اغريض ثم يذهب عنه بياض الاغريض ويعظم حبه وتعلوه
 خضرة ثم يكون بلحا ثم تعلو الخضرة حمرة فيكون زهوا ثم يصفى صفرة فيكون يسرا ثم تعلو
 الصفرة كدرة وتنضج الثمرة فتكون رطبا ثم تيبس وتكون تمرا وبدو صلاح التين أن يطيب وتوجد
 فيه الخلاوة ويظهر السواد في أسوده والبياض في أبيضه وكذلك العنب الأسود بدو صلاحه أن ينعو
 الى السواد وأبيضه الى البياض مع النضج وكذلك الزيتون بدو صلاحه أن ينعو الى السواد
 وبدو صلاح القناء أن تتعد وتبلغ القناء منه مبلغا يوجد له طعم وكذلك الفخوس قال ابن حبيب وأما
 البطيخ فليس بدو صلاحه الا اذا انحأنا حبة الاصفرار والطياب وروى في العتيقة عن أصبغ عن
 أشهب بدو صلاح البطيخ أن يؤكل فقوسا قال أصبغ فقوسا قد تهيأ للبطيخ وأما الصغار فلا وجه
 قول ابن حبيب ان بدو الصلاح فيه انما هو على وجه ما يؤكل عليه ويوجد فيه الغرض المقصود منه
 ووجه ما قاله أشهب ان هذا بدو صلاح يؤكل عليه غالبا فاشبه بدو صلاح القناء (مسئلة) وأما الموز
 ففي العتيقة من رواية أشهب وابن نافع عن مالك انه يباع اذا بلغ في شجره قبل أن يطيب فانه لا يطيب

حتى ينزع * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه
ويبلغ أوله مبلغه إذا أزيل عن أصله تهيأ فيه تمام النضج فإنه إذا أزيل عن أصله قبل تناهيه فسد ولم
يتم نضجه (مسئلة) وأما الجزر واللفت والفجل والثوم والبصل فبدو صلاحها إذا استقل وتم وانتفع
به أو لم يكن في قلعه فساد وقصب السكر إذا طاب وهو أن يكبر فلا يكون فساداً والبراذيبس وكذلك
الفول والجلبان والحصى والعدس والورد وسائر الانوار أن تنفتح ككاهه ويظهر نوره والقصيل
والقضب والقرط اذا بلغ أن يرعى دون فساد

(فصل) اذا ثبت ذلك وان نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها اختلف أصحابنا
في تعليل ذلك فقال محمد بن مسلمة ان الثمر موجود قبل بدو الصلاح وبعده ولكنه لا غرض
في شرائها قبل بدو الصلاح الا مجرد الاسترخاء لا غير ذلك لانها قد تسلم فترخص عليه أو يتلف
بعضها اذا كان أقل من الثلث فيكون غالباً وبعده والصالح له غرض في ذلك من الانتفاع بها
وأكلها رطبة فلذلك جاز هنا وعنى عن الفرر لاجله وقال غيره من أصحابنا ان الفرر قبل بدو الصلاح
أكثر وبعده بدو الصلاح يقل ويندر وكثير الفرر يبطل العقود ويسيره معفو عنه فيها اذا لم يكن
تسليمها منه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالمنوع منه هو البيع المطلق دون اشتراط القطع وذلك
ان يبيع الثمرة قبل بدو صلاحها يقع على ثلاثة أوجه أحدها أن يشترط القطع فهذا الاخلاف في
جوازها لانه باع ما لا غرر في بيعه ولا تدخله زيادة ولا تنقص لجده اياه عقيب العقد والوجه الثاني أن
يشترط التبقية وهذا الاخلاف في منعه الاماروى عن يزيد بن أبي حبيب في العربية ووجه منعه ان
المنفعة تقل في ذلك والغرر يكثر لانه لا يكون مقصودها الا ما يؤول اليه من الزيادة وذلك مجهول ولان
الجوائح تكثر فيها فلا يعلم الباقي منها ولا على أى صفة تكون عند بدو صلاحها وأما اذا بدأ صلاح الثمرة
فقد تناهى عظمها وكثر الانتفاع بها وقت الجائحة فيها والوجه الثالث اطلاق العقد فيها فمشهور
عن مالك منعه وبه قال الشافعى وروى ابن القاسم في البيوع الفاسدة من المدونة جوازها ويكون
مقتضاه الجذوبة قال أبو حنيفة والكلام في هذه المسئلة في فصلين أحدهما ان اطلاق اللفظ يقتضى
التبقية والثاني ان البيع غير جائز والدليل على ما نقوله قوله نهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
وهذا اللفظ يقتضى النهى عنه على الاطلاق لانه لم يقيد ذلك بشرط قطع ولا غيره فان قالوا انه
حجتنا لانه قال حتى يبدو صلاحها وهذا يدل على ان البليح يجوز بيعه لانه يقصد للاكل والحصرم
يجوز بيعه لان الحصرم يقصد للطبخ والجواب ان الحصرم لم يبد صلاحه لانه لا يستطاب أكله
الاستطابة المعهودة من الأكل المقصود ألا ترى انه قال في حديث أنس الذي يأتي بهذا انه صلى
الله عليه وسلم نهي عن بيع الثمار حتى ترهى قيل له يا رسول الله وما ترهى قال حين تعمر وجواب
ثان وهو ان العلة عندكم ليس هذا من بدو الصلاح ألا ترى ان سائر الفواكه يجوز بيعها على هذا
الوجه وان لم يبد صلاحها وجواب ثالث وهو ان هذا يتعلق بدليل الخطاب وأتم تقولون به ونحن
فن أصحابنا من لا يقول به ومن قال به منهم فانه يقول به ما لم يعد باسقاط النضج وههنا يؤدى الى
اسقاط النضج لانا لو قلنا ان الحصرم يجوز بيعه لزمنا أن نقول مثل ذلك في سائر الفواكه لان
أحد المبرق بينهما ولو قلنا ذلك لابطنا في سائر الفواكه حكم النطق فان قالوا بعمله على المنع من
بيعه بشرط التبقية فالجواب ان اطلاق العقد يقتضى التبقية لان المعهود من حال الثمرة باقوا وما
على الشجرة انى أن تتناهى وجواب ثان وهو ان هذا لا يصح على أصلكم لانه لا يجوز بيعها بشرط

التبقيّة بعد أن يبدو صلاحها فلا توجد فائدة لتخصيصه ذلك بما قبل بدو الصلاح فان قالوا المراد بقوله حتى يبدو صلاحها حتى تظهر الثمرة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم رأيت اذا منع الله الثمرة فيم يأخذ أحدكم مال أخيه وما تدرج لا يقال فيه اذا منع الله فالجواب ان هذا ننقله عليكم وهو انه صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيع الثمار وما لم يوجد لا يسمى ثمارا وجواب ثان وهو انه قد فسّر هذا في حديث أنس فقال حين يحمر وجواب ثالث وهو انه يقال منع الله الثمرة بعد وجودها بمعنى انه منع الانتفاع بها فان قالوا يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم إنما قال هذا على وجه النصيحة والمشورة لا على وجه التحريم والاخبار عن الشرع يدل على ذلك ما روى سليمان بن أبي خثمة عن زيد بن ثابت قال كانت الناس يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها فاذا جاء من الناس وقت تنماضهم قال الميتاع قد أصاب الغر الدمار وأصابه فساد وأصابه مرض عاهات يحجبون بها فلما كثرت خصومتهم عند النبي صلى الله عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كالمشورة يشير بها فلا تباعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها لكثرة خصومتهم واختلافهم والجواب ان الذي روى ابن عمر النبي عن ذلك والنهي يقتضي التحريم فلا يعدل عن مقتضاه الا بدليل وأما ما أورده فهو تأويل من زيد فلا يرد به ظاهر نهى النبي صلى الله عليه وسلم وجواب ثان وهو انه يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أشار بذلك أولا ثم حرّمه لهذا المعنى وجواب ثالث وهو ان هذا التأويل لا يصح على أصلكم لأن بيعه على الاطلاق إنما يقتضي عندكم الجهد والتبقيّة فيه محرمة وهذا يمنع من أن يكون نهيه على وجه المشورة ويوجب أن يكون على التحريم والدليل على ذلك ما روى اسحق ابن أبي طلحة الأنصاري عن أنس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخابرة قال صاحب العين المحاقلة بيع الزرع قبل بدو صلاحه والمخابرة بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثمرة نامية أفردتها بالبيع عن أصلها قبل بدو صلاحها من غير شرط قطعها فلم يصح بيعها كالمو باعها بشرط التبقيّة (مسئلة) ولا يباع الزرع اذا أفرك ولا النول اذا اخضر ولا الحص والجلبان الا بشرط القطع لأن بدو منفعة المقصودة اليبس واستغناؤه عن الماء وانما يؤكل البطح وعلى هذا حكم الجوز واللوز والفسق عندي والله أعلم وأحكم (فرع) فان بيع الفول أو الخنطة أو العدس أو الحنص على الاطلاق قبل يسو بعد ان أفرك فقد قال ابن عبد الحكم يفسخ فيه البيع ويرد وحكمه حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يفتون باليبس ويمضى البيع ولا يرد وقال في المسئلة أكره أن يعمل به فاذا عمل به وفات فلا يرى أن يفسخ وتأول الشيخ أبو محمد هذا على معنى تفوت بالقبض وروى ابن المواز عن مالك ان نزل لم أفسخه وظاهره يقتضي أنه يمضى بنفس العقد (مسئلة) وأما اذا بدأ صلاح الثمرة فانه يجوز بيعها وذلك بان يبدو الصلاح في نخلة منها فان كانت تلك النخلة في جهة واحدة فيجوز بيع ذلك النصف كله لأنه لو روى في ذلك بيع ما بدأ صلاحه دون غيره لم يصح ذلك لتفاوته والحققة المشقة المفرطة فيه ولا تمنع بيعه الا عند انقضائه وهو وقت تفوت بيعه واستغناء المشتري عنه وكذلك اذا بدأ صلاح نوع جاز بيع سائر أنواع ذلك الجنس مما يقرب منه في بدو الصلاح وأن لم يبدو صلاح تلك الأنواع قال القاضي أبو محمد وهذا اذا كان طيبا متاعا ولم يكن مبكرا والمراعى فيه بلوغ الزمن الذي تؤمن فيه العاهة على الثمرة غالبا ومعنى ذلك أن لا تكون تلك الثمرة خارجة عن عادة غيرها فان من الشجر ما يتقسم نوع منه سائر الأنواع في الطيب بالمدّة

الطويلة وتأخر عن سائرهم الطويلة فلا يجوز بيع المتأخر بظهور صلاح المتقدم كما يمنع تأخير المتقدم كالعنب الشتوي والصفى لا يباع الشتوي ببدو صلاح الصفى لأن عادتهما التفاوت في بدو صلاح كالجنتين وكذلك إذا ندر من الشجرة الواحدة الحبة الواحدة فقد ندر ولا يتلاحق بهما من ذلك الجنس شيء فان تلك الحبة لا يحكم لها حتى يتقارب صلاح غيرها فان كانت الشجرة تطعم بطنين في السنة فالظاهر من المذهب انه لا يجوز أن يباع الآخر ببدو صلاح الاول رواه في العتبية بن القاسم عن مالك وفي المبسوط انه اذا كان طيبها متبعا لا ينقطع الاول حتى يدرك الآخر فلا بأس ببيعهما جميعا بطيب الاول وجه القول الاول ان لبطن الثاني ثمرة لم يبد صلاحها ولا بلغت اياها ببدو صلاحها فلم يجز بيعها كالمفردة ووجه القول الثاني انه اذا اتصل فحكمه حكم الثمرة الواحدة في صحة البيع كالثقائي (مسئلة) ولا يباع جنس من الثمر يبدو صلاح جنس آخر خلافا لليث بن سعد والدليل على ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وحتى تزدهو فيل وما تزدهو قال حين تحمر وروى عنه انه قال في العنب حين يسود فاعتبر في كل جنس صفة لا توجد في غيره ومنع من يبعه حتى توجد تلك الصفة فيه وهذا يمنع اعتباره بعده ودليلنا من جهة المعنى ان منع الثمرة حتى يبدو صلاحها التماس لتؤمن عليها العاهة ولتكون معلومة الصفة بروية ما طاب منها وقد علم تفاوت أجناس الثمار في الطيب فاذا طاب بعضها لم يؤمن بذلك العاهة على غيرها مما يتأخر اياته عن اياتها واذا علم صفة بعضها ببدو صلاحها لم يعلم بذلك صفة غيرها مما لم يبدو صلاحها فيها (مسئلة) اذا بدأ صلاح نخلة من حائط جز يبيع جميع ذلك الحائط وما جز يبيع ما حواله من الحوائط وما يكون حاله في التبيك والتأخير خلافا لمطرف من أصحابنا والشافعي في قولها لا يباع بطيبها غير حائطها والدليل على ما نقوله ان هذه ثمرة بدأ صلاحها فجاز ان يباع به ما حولها كالمفردة لم يفصل بينهما بجدار

(فصل) اذا ثبت ذلك فانه يجوز بيع الثمرة التي بدأ صلاحها على الاطلاق ولا خلاف في ذلك ويجوز بيعها بشرط التبقية وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز بيعها بشرط التبقية والدليل على ما نقوله ان هذه ثمرة جاز بيعها على الاطلاق فجاز بيعها بشرط التبقية أصل ذلك اذا قال ابتاعها منك على أن أقبضها غدا (مسئلة) لا خلاف انه لا يجوز أن تفرد الحنطة في سنبها بالشراء دون السنبل وكذلك الجوز واللوز والباقل لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجزاف مادام فيه وأما شراء السنبل اذا يبس ولم ينفعه الماء فجائز وكذلك الباقلا والجوز وقال الشافعي لا يجوز شيء من ذلك والدليل على ما نقوله ما روى نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى تزدهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهات نهى البائع والمشتري وهذا على طريق القاضي أبي بكر في تعلقه بدليل الخطاب في الغاية ودليلنا من جهة القياس ان ما جاز بيعه بعد الفرك جاز بيعه قبل الفرك كالشعير (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز بيعه قائما قبل حصاده اذا يبس جميعا وأكثره رواه ابن المواز عن مالك وروى القاضي أبو اسحق عن مالك انه يجوز بيعه في أنادره وقبل درسه وروى عن ابن نافع انه لا يجوز بيعه الا اذا كان حزم ما يرى سنبله وينظر اليه ووجه قول مالك انه لم يتغير عن الصفة التي كان عليها قبل الحصاد وقد أجمعنا على أنه يجوز بيعه جزا فاقبل الحصاد وان يتأخر حرره على ذلك فكذلك بعد الحصاد وقبل تغييره بالدرس ووجه آخر ان الحصاد معنى لا يتوقع معه إضافة شيء الى الزرع بمنع صحة تقديره وتساوي المتبايعان في معرفته

فلم يمنع ذلك صحته بعبه جزافاً أصل ذلك إذا أمالته الرجح ووجه قول ابن نافع ما احتج به من أن هذه الصورة التي يمكن عليها حزره وأما إذا كان يخفى سنبله أو بعضه فلا يمكن حزره لحفاء المطلوب منه ولذلك حوزنا الحصر في النخل والأعشاب لما كانت عمرتها ظاهرة يمكن ذلك فيها ولا يخصص الزبيب لأن عمرته مستورة في أوراقه (مسئلة) ولا يجوز بيعه بعد درسه وروى ذلك عن مالك القاضي أبو اسحق في مبسوطه ووجه ذلك أنه قد صار على حالة لا يتأتى حزره ولا يؤمن من إضافة الثمن إليه فلم يجز بيعه كما لوصفاه ثم أضاف إلى حنطته تبناً وهذا كله في الجزاف وأما بالكيل فلا خلاف في جواز ذلك لأن المقدار معروف بالكيل والمصفة معروفة بفرك بعضه والنظر إليه ص
 مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهي فقيل له يارسول الله وما تزهي فقال حين تحمر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ثم قوله نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي يقال أزهي الثمر إذا بدأ صلاحه والزهر النور والمنظر الحسن ويحتمل أن يكون مأخوذاً منه لأنها حينئذ يحسن منظرها ويكمل حسنها فان قيل هذه لفظة عربية فكيف تخفى على من معه من العرب حتى يسألو عنها فالجواب أن ذلك يحتمل وجهين أحدهما أن تكون لفظة لبعض العرب دون بعض فسأل عنها من ليست من لغته والوجه الثاني أن تكون لفظة مستعارة لها من حسننا في ذلك الوقت وجمال منظرها كما قال صلى الله عليه وسلم يوم حنين الآن حي الوطيس وغير ذلك من الألفاظ المستعارة فكأنه قال حتى تعسن الثمرة فاحتاج السائل أن يسأل عن جنس الحسن الذي يبيع بيعها فأخبره أن زهاها حسننا بجمرتها وقوله حتى تحمر يعني والله أعلم نطهر على خضرة البلح حرة وهو أول ما يتغير لونه البلح إلى الحرة فذلك هو الأزها ثم يكون منه ما يصفرونه ما يستكهم حمرته ويكمل في جميعه فيكون بسرا والله أعلم وأحكم
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم رأيت إذا منع الله الثمر يريد منع قبضها واستيفاءها على الوجه المعروف المعتاد للذقيات والأدخار والأكل المعتاد لأن أخذها على غير ذلك الوجه فساد واتلاف للثمرة أو نادر لمنفعة غير مقصودة فشرء المشتري إنما يقع على المعتاد من أكل الثمرة وهو أكلها رطباً أو تمران منع الله الثمرة قبل ذلك لم يكن البائع أن يأخذ الثمن من المبتاع لقوله صلى الله عليه وسلم إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه فاقضى ذلك أنه لا يجوز له أخذ مال أخيه إذا منع الله الثمرة فلما كانت العاهات تكثر وتكرر قبل الأزها منع ذلك صحته معها وفي هذا دليل على أن المنع إنما توجه إلى البيع الذي لم يشترط فيه القطع لأن ما اشترى على القطع لا يمنع آفة فلم يتوجه إليه المنع فعلى هذا الفرر المتوقع في المبيع على ثلاثة أضرب ضرب يكثرو ويكون هو الأغلب فهذا يمنع من صحة العقد جلة كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح على وجه يقتضي التيقية وضرب لا يبلغ هذا المبلغ من السكره والتكرار لكنه يكون معتاداً ولا يمنع صحة العقد ولكنه يمنع النقد كحال الأمة في عهدة الثلاث ومدة المواضعة وضرب ثالث يقل ويندر فلا يمنع صحة العقد ولا اشتراط النقد كالجنون والجدام في عهدة السنة والجاهحة بعد بدو الصلاح في الثمرة وروى القاضي أبو اسحق عن محمد بن مسلمة أنه فرق بينهما بعد هذا وقال إن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح غير لافأئدة فيه لأنه لا ينتفع المبتاع بها فلا يقصد إلا مجرد الفرر وأما بعد بدو صلاحها فإنه قصد الانتفاع بها وذلك يرفع فساد الخوف من اتلافها والذي قدمناه أولى لما روت عمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الثمار حتى

• وحدثني عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهي فقيل له يارسول الله وما تزهي فقال حين تحمر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه

تجوع من العاهة فجعل ذلك نجاء من العاهة لعله تكرر هافها كما يقول لمن نجما من غرق البحر أو قتل العدو نجما فلان من الموت بمعنى أنه انتقل من حالة لا يكاد يسلم فيها إلى حالة يقل فيها العطب ص
 ﴿ مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تجوع من العاهة قال مالك وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الثمر ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم حتى تجوع من العاهة يريد عليه السلام والله أعلم حتى يقل ذلك فيها ويندر وقول مالك أن يبيع الثمار قبل بدو صلاحها من الثمر يريد ما نهى عنه صلى الله عليه وسلم من منع ذلك بسبب العاهات المتكررة عليها في أكثر الأعوام وإذا كان من الثمر ووجب أن يكون يبيعه غير جائز ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا ﴾ ش معنى ذلك والله أعلم على ما تقدم أن طلوع الثريا مع الفجر إنما يكون في النصف الآخر من شهر ربيع وهو شهر ربيع وفي ذلك يبدو صلاح الثمار بالجواز ويظهر الإزهاء فيها وتجوع من العاهة في الأغلب في ذلك الوقت يجوز بيعها فيه دون ما قبله وتختلف العبارات فيما يبدو به ما يمنع من البيع ويميز ما يباع فتارة يميز ويفسد بالأزهاء وتارة بأن تجوع الثمرة من العاهة وتارة تطلع الثريا غير أن تحديد ذلك بالأزهاء وبأن تجوع من العاهة يتعقبه الجواز على كل حال وأما طلوع الثريا فليس بحد يميز به وقت جواز البيع من وقت منعه وقدروى القعني عن مالك في المبسوط أنه قال ليس العمل على هذا ومعنى ذلك عندي أنه لا يباح بيع الثمرة بنفس طلوع الثريا حتى يبدو صلاحها وإنما معنى ذلك في الحديث أنه كان لا يبيع إلا بعد طلوعها وليس فيه أنه لم يكن يبيع ذلك بعد طلوع الثريا إلا الأزهاء والله أعلم وقدروى عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا طلع النجم صباحا رفعت العاهة عن أهل البلد والله أعلم والنجم الثريا وهذا الحديث لم أره وقد وجدته على حسب ما أورده ولم أره من طريق صحيح والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك والأمر عندنا في بيع البطيخ والقشء والخريز والجزران يبيعه إذا بدا صلاحه حلال جائز ثم يكون للشترى ما ينبت حتى ينقطع ثمره وبهلك وليس في ذلك وقت يؤقت وذلك أن وقته معروف عند الناس ور بما دخلته العاهة فقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت فإذا دخلته العاهة بجائحة تبلغ الثلث فصاعدا كان ذلك موضوعا عن الذي ابتاعه ﴾ ش وهذا كما قال ابن يبيع القشء إذا بدا صلاحه جائز بشرط أن يشتمل البيع على جميع ما يخرج منه إلى آخره فإن ذلك جائز لأن صلاح تلك الثمرة قد بدا فبإقباتها تبع لها لأن هذا حكم يتبع فيه كل ما بدا صلاحه كل ما يأتي بعده منه وهذا حكم الخريز وهو نوع من البطيخ وحكم الباذنجان والقرع مما يأتي بعضه دون بعض ولا يتمير أوله من آخره وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز شترى من ذلك والدليل على ما نقوله أن هذه ثمرة لا يمكن حبس أو لها على آخرها فجاز أن يباع ما لم يبدو صلاحه بما بدا صلاحه كالتين والخوخ (فصل) وقوله ثم يكون للشترى ما ينبت حتى ينقطع ثمره يريد في القشء والبطيخ وما ليس له أصل ثابت مما يحدث شيئا بعد شترى ولا يتمير ووجه ذلك عندي أنه إنما يشتري ثمره على المعروف من حال مثله في قوة نيانه ونعمته وطيب أرضه وما عرف من نجاته مثل هذا فإذا اشتري الأصول على هذا كان له ما يخرج منها إلى آخر وقتها ولا يلزم على هذا أن يقال لو تعلق البيع بأصلها لما حرم بيعها قبل بدو صلاح نباتها ولجاز أن تباع قبل أن يبدو ذلك منها كما يجوز ذلك في النخل وسائر الشجر لأن النخل والشجر لها أصل ثابت يلق ولذلك تتبع الأرض بمجرد العقد ووجه آخر وهو أن المقصود

وحدثني عن مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن ابن حارثة عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تجوع من العاهة ﴿ قال مالك وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الثمر ﴾ وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا ﴿ قال مالك والأمر عندنا في بيع البطيخ والقشء والخريز والجزران يبيعه إذا بدا صلاحه حلال جائز ثم يكون للشترى ما ينبت حتى ينقطع ثمره وبهلك وليس في ذلك وقت يؤقت وذلك أن وقته معروف عند الناس ور بما دخلته العاهة فقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت فإذا دخلته العاهة بجائحة تبلغ الثلث فصاعدا كان ذلك موضوعا عن الذي ابتاعه

من شراء الملقائي ثمها لان سائرهما لا قيمة له والشجر المقصود من سائرهما الأصل وفي الغالب معظم
الثمرة لها وان كان بعض الثمرة لها فلها القيمة الكثيرة (فرع) وبيان ذلك ان ما يبيع من هذا على
ثلاثة أصرب ضرب تتميز بطونه ولا تتصل كشجرة التين والخيول والياسمين والتفاح والزمان
والجوز وضربان تتميز بطونه وتتصل كالقصيل والقصب والقرط وضرب ثالث لا تتميز بطونه
كاللقائي والباذنجان والقرع فأما ما تتميز بطونه ولا تتصل فلا يجوز أن يباع ما لم يظهر من بطونه
بظهور ما ظهر منها وبدو صلاحه وحكم كل بطن منها يختص به وأما ما تتصل بطونه وتتميز فان اطلاق
العقد يتناول ما ظهر منه دون ما لم يظهر وتكون خلفته لمن له أصله وذلك انه انما يباع منه ما جرت العادة
بأخذه من عينه ولم يتبعه أصله ولذلك لا يجوز له تبقيته الى أن يبدو صلاحه فان اشترط المبتاع خلفته
فهو لا يجوز ذلك عن مالك فيه روايتان حكاهما ابن المواز عن أشهب عنه احداهما انه قال في القرط
يجوز ذلك اذا كان لا يختلف وقال في موضع آخر فان كانت خلفته تختلف فلا أحب اشتراطها
والرواية الثانية انه قال ما هذا عندي بحسن لانها تأتي بمختلفة وروى ابن المواز عن ابن القاسم ان
معنى قوله تختلف خلفته أن تثبت مدة ولا تثبت أخرى ولنظ أشهب يقتضي الاختلاف في صفتها
وانما يجوزنا اشتراط الخلفه على رواية الاباحة لانها مستندة الى الأولى التي قد جاز بيعها ومتصلة كما
اشتهر من ثمرة التين والتفاح وسائر الثمار ما هو صغير لا يجوز بيعه اذا انفرد الى ما قد بدأ صلاحه وكما
يجوز بيع ما لم يظهر من القناء والباذنجان مع ما قد ظهر منها ووجه الرواية الثانية ان هذا شراء
لم يوجد وينفصل مما وجد فلم يجز شراؤه بشرائه كما لا يجوز شراء ثمرة تمخل في عام مع ثمرة في عام قبله
(فرع) فاذا قلنا برؤية الجواز فانما يجوز اذا كانت الخلفه مأمونة قال ابن حبيب ولا تكون
مأمونة الا في أرض السقي وتجوز أيضا بنا ذلك في القرط والقصب الذي لا يكاد أن يكون الا بصبر
دليل على جوازه في أرض السقي وانما راعى في ذلك أن تكون أرضا مأمونة على الخلفه ولعل ابن
حبيب انما وصف بذلك أرض بلاد الأندلس والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ذلك فانه يجوز
أن يشترط من الجزر ما يعلم انه ينتهي اليه ذلك النبات واحدة أو خمسة أو أكثر من ذلك عملا بخلاف
اختلافه ولا اختلافه لان ذلك يتميز ويمكن تقديره بعدد الجزر والبطون فان اختلف بعد ذلك أو قصر
عن الصفة في المسوط وكتاب ابن المواز عن مالك ان البائع رد على المشتري بقدر ذلك قال محمد
ابن مسلمة والبقول في ذلك كله بمنزلة القصب ووجه ذلك أن ينظر الى قيمة الجزرة الأولى والثانية
التي استوفيت وقيمة التي اختلفت يوم العقد على أن يقبض في ابانها كل واحدة منها فيقبض الثمن
على قيمتها فأصاب التي اختلفت رده البائع على المشتري (فرع) وهل يجوز بيعه حتى يبقى
جزرة في كتاب ابن المواز لا شهب عن مالك لا يجوز ذلك وانما يباع عند جزره وفي كتاب ابن حبيب
اذا اشترط المبتاع الخلفه كانت له كلها وان كانت خلفته بعد خلفته وهذا يقتضي أن له ما ثبت الى أن
يفنى ووجه قول مالك ان أصله باق على ملك صاحبه فلا يجوز أن يشتري الى انقضاء عمرته كالنخل
والشجر ووجه قول ابن حبيب ان هذه بطون متصلة فجاز اشتراط جميعها كالملقائي والمصحح في
هذا انما كان ابانه ينتهي اليه ويبطل الأصل جازا شراؤه الى انقضائه وما كان على غير ذلك لم يجز
والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما الجوز فقال محمد بن مسلمة يباع سنين كألبان الغنم اذا ولدت شهرا
أو شهرين وروى ابن نافع عن مالك انه قال لا أحب ان يباع ما يخرج منه أكثر من سنة بل من
الطويل ولا يصح ذلك عندي الا أن تسكون بطونه متمصلة في مثل هذه المنه وغيرها ولا يتقدر بالتمام

لبقاء أصله فان كان يقبض كل بطن من الآخر ويتصل فيصح شراؤه بعدد البطون وان كان يتصل ولا يتميز فعناه أن يتقدر بالزمن كالمياه وألبان الغنم (مسئلة) وأما الجيز في كتاب ابن المواز عن مالك ان كان نباته متصلا فهو مثل المقاتي وان كان منفصلا فقال مالك لا خير فيه والسدر كذلك ومعنى ذلك أن كل بطن ينفصل مما قبله فلا يجوز أن يباع ببطن آخر وان كانت بطونها متصلة فهو بمنزلة المقاتي في جواز بيع ما لم يظهر منه مع ما ظهر ويقدر ما يباع منه بالزمان فاما أن يباع الى ثمرة الأصل فلا يجوز ذلك ولا يكون في ذلك بمنزلة المقاتي

(فصل) وأما ما لا تتميز بطونه كالقضاء فانه لا يجوز أن يباع بطونها مقدره لانها لا يصح أن يتقدر واذا لم يكن له أصل ثابت فلا يصح أن يتقدر بالزمن لان انقضاء أمره يقرب وهو أبين فيما يقار به ووجه آخر علل به أصحابنا وهو انه يتأخر بالبرد ويتعجل بالحرف فيدخله الفرر والجمل بالمعقود عليه (مسئلة) فان أراد المبتاع ثبوتية الأصل وطالبه البائع بقلعها رجوع في ذلك الى عرف الجهة وما جرت عادتهم به فعملوا عليه وليس في ذلك توقيت بشهر ولا أكثر من ذلك ولا بمدة محصورة من الزمان كما ثمرة تشتري بعد بدو الصلاح فان الرجوع في بقائها في أشجارها الى العرف والعادة ولا يتوقف بمدة من الزمان مقدره لان التعجيل والتأخير يدخلها بافراط الحر والبرد ولكل شئ من ذلك مقدار معروف

(فصل) وقوله بذلك معروف عند الناس ور بما دخلته العاهة وقطعت ثمرة قبل أن يأتي ذلك الوقت فاذا كان ذلك فهو موضوع عن الذي ابتاعه يريدان لما يبيع من هذه المقاتي عند الناس أو قاتا معتادة اذا سلمت ينتهي اليها وتدموم ثمرتها طول مدتها على حسب ما عرفوه واعتادوه من ذلك فان بلغت الثمرة وانصلت اليها فقد سلم المبيع للبتاع ووجب للبائع جميع الثمن وان قصرت عن ذلك الثمرة وانقطعت قبل المعروف من وقتها عما يكون ذلك بعاهة فلم تسلم جميع الثمرة الى من ابتاعها فيوضع ذلك عن المبتاع اذا بلغ الثلث فأكثر وسند كره هذا مستقصى في الجواخ ان شاء الله تعالى ولا يلزمنا على ما أصلناه أن يقال لو كان الأصل تبعا للثمرة لما كانت فيه جائحة كالثمرة اذا بيعت مع أصل الثقل لان ابن حبيب روى عن أصبغ ان ما عظم ثمنه من الثمرة فأصابته جائحة يقصر الثمن على الثمرة والأصل فتوضع الجائحة لانه يز يد في الثمن من أجلها فكيف بثمرة المقاتي وهي المقصودة بجميع الثمن ولو سلمنا على قول سائر أصحابنا في الثقل فقد قال ابن القاسم في العتية في الفول والجلبان ما يبيع منها أخضر فلا توضع فيه جائحة حتى تبلغ الثلث ويرد الى أصله ومعلوم أن الجلبان الأخضر لا يجتنى الا بأصله

﴿ ما جاء في بيع العربية ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العربية أن يبيعها بخرصها ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العربية أن يبيعها مطلقا رخصة عند الفقهاء يقتضى أن يخص بعض الجملة المحظورة بالاباحة ومنع أبو حنيفة وقوم من أصحابنا القياس عليه وجملا له باطلاق اسم الرخصة عليه حكما مفردا ولا يجوز أن يعدى الى غيره حتى انهم يسمون بذلك كل حكم لا يعدونه وليس هذا بصحيح والصواب أن ينظر الى علة ذلك الحكم الذي علق عليها في الشرع فان كانت علة واقعة فنصر الحكم على موضعها وان

﴿ ما جاء في بيع العربية ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر عن زيد بن ثابت
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أرخص لصاحب
العربية أن يبيعها بخرصها

كانت متعدية عداه وأثبت الحكم المعلق بها حيث وجدت وبالله التوفيق ومعنى اطلاقهم عليها اسم
الرخصة أن زيد بن ثابت روى عن النبي صلى الله عليه وسلم منع بيع الرطب بالتمر وروى عنه اباحة
ذلك على وجه الخرص في العربية رواه ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا تباعوا التمر حتى يبدو صلاحه ولا تباعوا التمر بالتمر قال سالم وأخبرني عبد الله عن زيد
ابن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص بعد ذلك في بيع العربية بالرطب أو بالتمر ولم
يرخص في غيره فخص العربية بهذا الحكم دون سائر المبيع من الثمار والمعنى المبيع لذلك ضرورة
الشركة إذ كان أصلها العربية وهذا المعنى وإن كان ورد بلفظ المبيع ففيه معنى من البيع وذلك أن
المعري إذا خرصت عليه العربية له أن يبيعها أو يأكلها ويضعها ما شاء ويعطيها غيره وانما معنى ذلك
في الحقيقة معنيان أحدهما إزالة الضرر للشركة لأن غالب أحوال الناس وأهل الحوائط الانفراد
بعمالهم وذريتهم في حوائطهم وجمع ما يلفظ منها أو كل ثمرها رطبه وبإسبه فإذا أعري نخلة من
حائطه امتنع عليه الانفراد فيه بأهله وذريته لأن للمعري أن يقيم مع عريته أو يمتنع مع ذلك على
المعري وعلى من معه من أهل وولده لا ينسأطهم في الجمع والأكل مما يسقط الأبعد العفظ من العربية
فيؤدي ذلك إلى المشقة إلى ما يمنع من الأمداد في عام آخر ووجه آخر وهو أن المعري إذا أعري
نخلة أن احتاج من مرعاتها وجمع سوا عطفا وحفظها وسقيها والعمل عليها لزمه في ذلك من المشقة
أكثر من قدر قيمتها فيؤدي ذلك إلى أن لا ينتفع بعد من جميع ما يكون فيه وترك العفظ من ثمرة
الغير ويحتاج المعري إلى من يكفيه ، يلزمه في عريته مما ذكرناه فجاز لهذا المعنى أن يخرص على
المعري ويكون عليه خرصها تمرا يؤتيه إلى المعري عند الجذاذ كما يخرص عليه الزكاة التي تجب
عليه في حائطه لأهل الزكاة ويدفعه من الضرر بشاركتهم له في الحائط مثل ما يلحقهم بشاركة
المعري ويلحق أهل الزكاة من الضرر بالعمل في الحائط والحفظ له مثل ما يلحق المعري وقد
قرر الشرع فيه خرصه على أهل المال ليؤدوه عند الجذاذ والله أعلم وأحكم وأما علة الاستمرار
بالدخول بها فقتل ابن القاسم وكذلك الأرفاؤه وتأثير في اباحة المحظور ولذلك جوزنا لمن أراد
إرفاق صديق له أن يبدل له ثلاثة دنائير ناقصة بثلاثة دنائير وازنة عدد أو منع ابن الماجشون أن
تكون لذلك علة عند استمرار المعري بدخول المعري فإيحه ذلك لانه هذه النوع من الضرر
والأظهر عندي فيه ما تقدم ويتصر عندي من هذا قياس ان هذا معنى حدى الشرع بخرصة أو سق
فجاز أن يخرص ثمرة على أن يعطى من يخرص عليه خرصه ثمرا عند الجذاذ أصل ذلك الزكاة

(فصل) وقوله أرخص لصاحب العربية أن يبيعها بخرصها خص بذلك صاحب العربية وسماها ببيعا
لما كان له استهلاك الثمرة التي يخرص عليها وأن يعطى غيرها فقد ملكها ودخلت في ضمانه على أن
يعطى ان شاء مثل خرصها بدلا منها وهذا فيه معنى من البيع وهو لزوم المعاوضة للمعري ولزوم كثير
من معنى العقد للمعاوض من حفظ الثمرة وجدها والتزامها ويكون له الخيار في دفع تلك العين وبدلها
بعدها وهذا انما هو حكم من أحكام القرض مع بقاء العين على صفتها وفيه وجه آخر من معنى البيع
انه لا يثبت حكمه إلا باختيار المتبايعين وأما الزكاة فلم ترد في الشرع بلفظ البيع لما كان ذلك يلزم
رب المال وان لم يرضه فلذلك لم يذكره باسم البيع والموجب لذلك ان المعري معين مالك الأمر فلما
لم يلزمه الخرج عن العربية إلا باختياره فكذلك المعري لا يلزمه التزامها إلا بالزكاة والمستحق للزكاة
غير معين وانما للامام النظر في ذلك على ما قرره الشرع من خرص ذلك على أرباب الحوائط

وتسليمه اليهم ولم يكن للامام أن يقدم من ينظر فيه بمقاسمة الثمرة حين بدو صلاحها أو جمعها وحفظها والنظر فيه موكان حكم خرصها وتسليمها الى أرباب الحوائط لازم أو جب أيضا أن يكون ذلك لازما في أرباب الحوائط ولذلك لم يسم بيع العالم بوقف على اختيار الامام وأرباب الأموال وفي هذا أربعة أبواب * الباب الأول في تفسير معنى العرية وما يتعلق بذلك من جواز بيعها * والباب الثاني في تبين من يجوز له ذلك * والباب الثالث في تبين ما يصح ذلك فيه من الثمار * والباب الرابع في تبين مقدار ما يصح ذلك فيه من الثمرة

(الباب الاول في تفسير معنى العرية)

فاما معنى العرية فقال القاضي أبو محمد هو عندنا أن يهب الرجل ثمر نخلة أو نخلات من حائطه لرجل وهذا الذي ذكره يحيى على مذهب أشهب وابن حبيب وأما ابن القاسم فان معنى العرية عنده أن يعطيه الثمرة على وجه مخصوص وهو أن يكون على المعري ما يلزمها الى وقت بدو صلاحها وهو وقت يمكن الانتفاع بها واطلاق الهبة عنده لا يقتضي هذا وانما يقتضي ان ذلك يلزم الموهب له من يوم الهبة ففرق في ذلك بين الهبة والعرية ولذلك قال عن مالك ان زكاة العرية على المعري وزكاة الثمرة الموهوبة على الموهب له قال ابن القاسم فرق مالك بينهما في الزكاة والسقي وقال أشهب زكاة العرية على المعري كالهبة الا أن يعريه الى الزهو ويلزمه مثل ذلك وقال محمد انه لا خلاف بينهم ان السقي على المعري ولعله أراد به انه لم يرم فيم خلافا ولم أر فيه وفاها ويحتمل أن يكون أراد بذلك سقيا يلزم المعري لأجل الأصول فيكون ذلك بمنزلة الاجارة على سقيا فلا يجوز ذلك قبل بدو صلاح الثمرة وقال ابن حبيب السقي والزكاة في العرية والهبة على المعري والواهب وقال سحنون انظر الى العرية والهبة فان كانتا بيد المعري أو الواهب يسقي ذلك ويقوم عليه فالزكاة عليه وان كان بيد المعري أو الموهب يقوم عليها ويأكل منها فالزكاة عليه فعلى رواية ابن القاسم حكم العرية غير حكم الهبة

(فصل) وهذا معنى العرية من جهة الفقه وأما من جهة اللغة فقال صاحب العين العرية من النخل التي تعري عن المساومة عند بيع النخل والفعل الاعراء وهو أن يجعل ثمرة عامها محتاج وقال الشيخ أبو محمد وقد قيل إن أصل هذه الكلمة مأخوذ من النخلة تعري من ثمرتها بالهبة لثمرتها فسميت عرية لذلك فعلى الوجهين العرية اسم للنخلة وان ذلك لا يقال من النخل الا لما أعطى ثمرته لأهل الحاجة على معنى الرفق والصدقة وقال أبو عبيد في غريب الحديث ان المرابي واحدتها عرية وهي النخلة يعريها صاحبها محتاجا والاعراء أن يجعل له ثمرتها عامها وقال القاضي أبو محمد قال أهل اللغة العرية مأخوذة من قولهم عررت الرجل أعروه اذا آتيت تلتمس بره ومعر وفه من قوله تعالى وأطعموا القانع والمعتر وقيل ان معناه مأخوذ من نخلي الانسان عن ملكه من الثمرة من قوله تعالى فنبذناه بالعراء يعني الموضع الخالي (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز الاعراء في كل نوع من الثمرة كانت مما يبس ويدخر أو مما لا يبس ولا يدخر وفي القشاه والموز والبطيخ قاله ابن حبيب قبل الابار وبعده وقبل الازهاء وبعده لعام أو أعوام في جميع الحائط وبعضه لان ذلك نوع من الهبة والصدقة فلا تبطل له الجهالة والغرر (فرع) وبما ذاتكون حيازته ونصح للمعري قال ابن حبيب عن مالك تكون باجتماع أمرين أحدهما ان تطلع فيها ثمرة والثاني أن يقبضها فان علم أحد الأمرين قبل موت المعري فلا شيء فيها للمعري وقال أشهب في كتاب محمد ان ذلك يكون بوجود أحد

الأمرين الإبرار وتسليم الرقبة فإنه يكون حوزا وان لم تثر بالثمرة وجهر واية ابن حبيب ان ظهور الهبة هو طلوع الثمرة فيها فان حاز حينئذ صحت حيازته لها لان العين التي أعطاها قد ظهرت وان لم تظهر فذلك مثل الحمل لا يصح قبضه الا بالوضع ووجه قول أشهب ان الثمرة انما تظهر بالإبرار وما قبل ذلك فالثمرة فيه كامنة فأشبهت الحمل فلا تجوز حيازتها فاذا أبرت وظهرت كان دخوله وخروجه اليها حيازة لها لانه لا يمكن تسليمها أكثر من ذلك فان كانت بموضع يمكن تسليمه اليه وانفرد به لم يكن ذلك حيازة حتى يبس فان أمكن ذلك كان تسليمه اليه حيازة لما وهبه من ثمرتها وان كان ذلك قبل ظهورها كالمستقبل من خدمة العبد (فرع) ويصح أن تكون العريفة في ثمر شجر معين ويصح أن يعر به مقداراً من الثمر غير معين مثل أن يعر به خمسة أوسق من جلة ثمر حائطه (مسألة) اذا ثبت ذلك فإنه يجوز لصاحب هذه العريفة أن يشتريها من المعري وقال أبو حنيفة ان معنى العريفة الثمرة على الاطلاق عنده الا أن يتناحها معناه عنده ان اللواهب استرجاع هبته وأن يعطيه غيرها وانما سميت يبعاع على سبيل المجاز والاتساع وأما على الحقيقة فلا يجوز ذلك لانه يبيع الرطب على رؤس النخل بالتمر على وجه الأرض وذلك غير جائز والدليل على ما نقوله حديث يزيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر وأرخص بعد ذلك في بيع العريفة بالتمر أو بالرطب ولم يرخص في غيره فان قيل العريفة هي العطية انما أرخص في العطية وذلك لان الرجل كان يهب ثمر نخله لرجل ثم يبدوله في ذلك فكان يرجع فيه ويعطيه عوضه ثم اذ انبى صلى الله عليه وسلم أرخص في ذلك قالوا والعريفة هي العطية من أعار الشيء وهو عليك منافعها والجواب ان هذا غير صحيح لان العريفة انما هي النقلة الموهوب ثمرتها وعلى ذلك فسر حاجاة أهل اللغة وأنشدوا في ذلك

ليست بسناء ولا رجبية * ولكن عرايا في السنين الجوايح

يملح نفسه بالجوود ويقول ان نخله ليست بسناء أي لا يعامل عليها سنين وهي المسانحة وقوله ولا رجبية يريد ليست بيني عليها والترجيب البناء بالحجارة حول أصلها ثم قال هو لكن عرايا في السنين الجوايح يريد اذا نزلت الجوايح بالناس واشتد الزمان وقلت الثار وهما حينئذ وجعل ثمرتها طعمة وليست العريفة من الاعارة بسبيل لان الاعارة يقال منه اعارة يعبره اعارة وهي العارية والاعرا يعال منه اعرا يعر به اعراء وهي العريفة * وجواب ثان وهو انه لو كانت العريفة من الاعطاء للمجاز أن ينهى عن بيعه لان الاعطاء لا يباع وانما يباع المعطى فهو الذي يصح أن ينهى عن بيعه على وجه ما يباح على وجه آخر * وجواب ثالث وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر ثم استثنى منه بيع الثمرة والظاهر انه انما استثنى بعض الأول فان قالوا انما يباع على سبيل المجاز كقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا فالجواب انما سماه هناك يبعالمافيه من المعاوضة وليس كذلك على ما ذكرته فانه ليس فيه معاوضة وانما فيه مجرد الهبة فلم يسم يبع حقيقة ولا مجازا ودليلنا من جهة المعنى أن الطعام يفسد ببيع من وجهين أحدهما يبعه قبل استيفائه والثاني الجهل بتاتل الجنس ثم ثبت وتقرر انه قد أرخص في بيعه قبل استيفائه على وجه المعروف في الاقالة والتولية والشركة وكذلك الجهل بالتاتل يجب أن يكون منه ما يجوز على وجه المعروف وليس ان لا يبيع العريفة (مسألة) اذا ثبت ذلك فان يبيع العريفة بجوز بأربعة ثمر وط قاله القاضي أبو محمد أحدها أن تزهي والثاني أن تكون خمسة أوسق فاذنى والثالث أن يعطيه التمر عند

الجداد والرابع أن تكون من صنفها فأما اشتراطه الأزهاء فهو قول جمهور الفقهاء وقال يزيد بن أبي حبيب يجوز بيعها قبل بدو صلاحها والدليل على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع التمر حتى يبدو صلاحها وأما الشرط الثاني وهو أن تكون خمسة أو سق فأدنى فسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى

(فصل) وأما الشرط الثالث وهو أن يعطيه خرصها عند الجداد فهو عندنا شرط في صحة هذا البيع ولا يجوز له تعجيل العوض تمرا وقال الشافعي يجب عليه أن يجعل له الخرص تمرا ولا يجوز أن يفترق حتى يتقايضا ووجه الخرص عندنا أن ينظر إلى ما في الخلع المعراة من الثمرة فيقدر ثم ينظر إلى ما يخرج مثل تلك المكيلة من ذلك النوع من أنواع التمري في حودته أو رده من التمر اليابس فيكون المعري إلى الجداد فالخلاف بيننا وبين الشافعي في هذه المسئلة في ثلاثة فصول أحدها أنه يجب عندنا تأخير التمر إلى الجداد ولا يجوز تعجيله وعند الشافعي يجب تعجيله قبل التفريق ولا يجوز تأخيره عن التفريق والفصل الثاني أن اسم العربية واقع على الثمرة الموهوب تمرتها وقال الشافعي العربية اسم للبيع والفصل الثالث أن جواز بيعها يختص بالمعري وعند الشافعي يجوز من كل أحد والدليل على الفصل الأول أن هذا معنى ورد الشرع بخرصه فكان من سته أن يتأجل بالخرص منه تمرا إلى الجداد كالزكاة (فرع) فإذا أراد بعد صحة العقد تعجيل الخرص جاز له ذلك قال ابن حبيب ووجه ذلك أن العقد قد سلم من الفساد بشرط التعجيل فجاز ذلك على الطوع كتقد الفن في منة الخيار وتعجيل السلم بأثر العقد

(فصل) والدليل على صحة الفصل الثاني وهو أن العربية اسم واقع على الثمرة ما قدمناه من قول أهل اللغة في ذلك وفي صحيح البخاري عن سعيد بن جبيرة قال العرايات كل ثوب للسالكين فلا يستطيعون أن ينتظروها فخرص لم أن يبيعوها بما شاؤا من التمر وقال الشاعر
ليست بسنهاء ولا رجبية * ولكن عرايا في السنين الجوائح

يصدق نفسه بان هب تمرتها في أوقات الجوائح ولا يمنع نفسه ببيع تمرتها حينئذ وما يدل على ذلك قول يزيد بن ثابت ولكن أرخص لصاحب العربية أن يبيعها بخرصها في هذا أدلة أحدها أنه قال أرخص لصاحب العربية ولا يجوز أن يقال أرخص لصاحب البيع أن يبيعها بخرصها والثاني أنه قال بخرصها وهذا يدل على أنه لم يرد به العيب لأن العيب لا يخرص له ولا يخرص والثالث أنه قال لصاحب العربية وهذه اللفظة إنما تنطلق على الأعيان دون الأفعال فيقال لصاحب الثمرة وصاحب الأرض وصاحب الثمرة ولا يقال لصاحب القيام وإنما جرى عرف الاستعمال فيه أن يقال له القائم ووجه رابع أنه قال أرخص لصاحب العربية أن يبيعها وهذا يقتضي أنه معروف بأنه صاحب العربية قبل البيع فدل ذلك على أن العربية غير البيع

(الباب الثاني في بيان من يجوز له ذلك)

وحلة ذلك أن كل من صارت إليه ثمرة الخائط يبيع أو هبة أو ميراث له ثمراء العربية بمثل ما يجوز ذلك للمعري لما يلحقه من مضرة الشركة بدخول المعري وخروجه كإلحاق المعري ولما في ذلك من المعروف فيتعلم المشتري العمل والمؤنة على المعري كما يعلمها المعري ويجري في ذلك مجرى الزكاة والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن صارت إليه العربية يبيع أو هبة أو ميراث فحكمه في جواز بيعها بخرصها تمرا من له ثمرة الخائط حكم المعري للوجهين المذكورين قبل هذا ولا يجوز التسايع

فها على غير ما قدمناه وقال الشافعي يجوز أن تباع الثمرة على رؤس النخل بخرصها تمر افيا دون خمسة
أوسق من جميع الناس ويجوز بيعها لجميع الناس والدليل على ما نقوله ما روى بسمر بن مسلمة
عن سهل بن أبي حنيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في
العرية أن تباع بخرصها فياً كلها أهلها رطباً وحمه الدليل أنه استثنى من منع ذلك بيع العرايا بغير
الدنانير والدرهم وهذا يدل على أنه منع بخرصها بالعرايا جوازها والشافعي يجوز في أنواع الثمار لأن
كل ما يكون من المسمى عنده عرايا إذا كان البيع اعراه وجزأ من كل أحد قبل فائدة
التخصيص واستثناء الرخصة من المنع ووجه آخر وهو أنه عم المنع واستثنى من تلك الرخصة أهل
العرية وعم أرباب النخل فوجب اختصاص هذا الحكم بهم وبقي الباقيون على حكم المنع ودليلنا من
جهة القياس أن هذا بيع التمر بالتمر فلم يجز إلا الدفع ضرر الشركة أصل ذلك إذا كان محدوداً
ودليل ثان وهو أن المعرفة بأغائل أمكن بالكيل منه بالخرص لأن الخرص إنما يستند إلى الكيل
وقد ثبت وتقرر أنه لا يجوز ذلك بالكيل إذا كان محدوداً فبان لا يجوز خرصاً أولى وأحرى (مسئلة)
ومن كان له في حائط غيره أصل شجرة فهل يجوز له أن يبيع منه تمرتها بخرصها تمر قال ابن القاسم
وابن الماجشون ذلك جائز واختلفوا في وجوب ذلك فقال ابن القاسم إن كان لضرر الشركة فلا
يجوز لأنه لم يعرف شيئاً وإن كان على وجه المعروف وإن يكفيه مؤنة العمل فذلك جائز وهو قول مالك
وقال ابن الماجشون ولا يجوز شراء ثمرة بخرصها كيلاً إلا الدفع ضرر الشركة وعلى هذا يجوز في
هذا الموضوع للتخصيف وليس بالقياس (مسئلة) ومن أعزى جميع حائطه فهل له أن يشتري ثمرة
بخرصه قال ابن القاسم ذلك جائز وقال ابن الماجشون ليس له ذلك وكذلك اختلف في شرائه ببعض
عمرته فجوزها ابن القاسم ومنعه ابن الماجشون ولو أعزى جماعة مشتركون في حائط رجل ثمرة نخل
منه فأراد واحد منهم أن يشتري منه عمرته فلا يجوز عند ابن الماجشون لأن ضرورة الشركة
بالدخول والخروج لا ترتفع بذلك وجوزها ابن القاسم للرافق وكفاية المؤنة ولو أعزى رجل جماعة
جاز له أن يشتري من بعضهم عمرته لأنه قد يستضر بذلك ويتحفظ منه دون غيره وتديجوز أن يخرصه
بالرافق دون غيره

(الباب الثالث في بيان ما يصح ذلك فيه من الثمار)

عن مالك فيعروايتان أحدهما أنه لا يجوز إلا في النخل والعنب ويقال الشافعي والثانية يجوز
في كل ما يبس ويدخر من الثمار كالجوز واللوز والتين والزيتون والفسق رواه ابن المواز وهو
في المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك ووجه الرواية الأولى أن هاتين الثمرتين يختصمان
بالأكل حال الرطاب وقبل اليبس مما يتأتى فيه الخرص ووجه الرواية الثانية أن هذا مما يبس
ويدخر فثبت فيه حكم العرية كالتمر وأما الزيتون على هذه الرواية فقد قال أشهب إذا كلن يبس
ويدخر جاز ذلك فيه بخرصه ومعنى ذلك عندي أن يوضع على حاله يدخر عليها لأنه لا يبس ويدخر
على غير ذلك الوجه يكون أجل بيعه إلى أن يمكن عمله بعد القطاف وكذلك العنب إلى أن يمكن
تربيته بعد القطاف لأنه لا يكون زيباً إلا بالتربيب بعد القطاف وأما التين فإن أوقاته تتفاوت
في ذلك لأنه من أول أمره شرع في تبيسه فله أن يدفع خرصه منه دون شرط يكون بينهما في ذلك
(مسئلة) فإن كان عنباً لا يربب أو نخلاً لا يتمر فعلى اشتراط اليبس يجب أن لا يجوز ابتاع
عمرته لأنه إذا شرط أن يعطيه تمرأ فإما أن يشترط أن يعطيه من صنف غيره وذلك لا يجوز وقد قال
أصبغ في اليبس من الفواكه لا يجوز للعري أن يبيعه من عمرته بخرصه نقلاً ولإلى جداده ولو

أجز ذلك بديا في كل عربة لم أره خطأ وأن كنت أتقيه . ومعنى ذلك والله أعلم أن يباع أول ما يسدو
 صلاحه بخرصه من جنسه يؤدبه اليه عند تكامل طيبه لأنه يستضر بدخوله اليه من وقت بلو
 صلاحه الى تكامل طيبه وكذلك يعمل عن المعري عمله في تلك المدة والله أعلم وأحكم (مسألة)
 وأنما يباع بالتمر الى الجداد ولا يباع بالزطبقا ولا الى أجل لاروى أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها تمرا ولا يجوز أن تباع بغير نوعها فان كانت العربية برنيا لم يجز
 أن يشترط صيغانيا ولا عجوة ولا أدنى ولا أفضل ولا يعين ذلك في ذلك الحائط ولا في غيره فان عين ذلك
 في حائط بعينه في المبسوط ان فعل أراه جائزا ويكون عليه ما ضمن للمعري في ذمته الى الجداد يعطيه
 من حيث شاء والظاهر من مذهب ابن القاسم أنه لا يجوز ويفسخ العقد
 (الباب الرابع في بيان مقدار ما يجوز بيعه من العربية على الوجه الذي ذكرناه)

ومعنى نبيته بعدهذا ان شاء الله تعالى ص مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن
 أبي أحمد عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون
 خمسة أوسق أو في خمسة أوسق يشك داود قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق **ش** قوله أرخص
 في بيع العرايا بخرصها يقتضى أن العرايا هي التخل المبيع تمرها فيصنع أن يريد به وأرخص
 في بيع تمر العرايا الخذف المضاق وأقام المضاق اليه مقامه وهذا كثير في كلامهم ويحتمل أن
 يسمى التمر عرايا لما بينها وبين التخل التي هي حقيقة العرايا من التعلق ولو كانت صفة للبيع لما
 صح هذا القول لأن الهاء في قوله بخرصها ترجع الى غير مذكور ولا معهود كما لا يجوز أن يقال
 منع من بيع المزانية بخرصها لما كانت المزانية صفة للبيع ويجوز أن يقال أرخص في بيع العجوة
 بخرصها لما كانت العجوة صفة للبيع

(فصل) وقوله فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق قصر النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحكم على
 هذا المقدار من التمر كما قصر الزكاة على نصاب خمسة أوسق فما زاد ويجوز أن يكون حكم الزكاة
 يختص الرفق فيه بأرباب الاموال بترك الزكاة فيما دون خمسة أوسق لأنها نصف عن المواسة
 غالبا وكذلك في مسئلتنا اختص هذا الحكم بهذا القدر للرفق لأن هذا القدر الذي جرت العادة
 بأعرائه ولا يكاد أن يزيد عليه الا الشاذ النادر الذي تتكرر به المشقة ولا يبلغه بالاغراء الامن
 له الحوائط الكثيرة التي تشغله بالعمل ولا يلحقه الضرر بالاغراء من بعض حوائطه (مسألة)
 وشك داود بن الحصين في المقدار بين الخمسة أوسق وبين ما دونها ولم يرو هذا الحديث من طريق
 صحيح أحد غيره وقد عول عليه جميع الفقهاء وأخرج أصحاب الصحيح وعن مالك في تعدد ذلك
 روايتان روى عنه أبو الفرج عمرو بن محمدان ذلك لا يجوز الا في أقل من خمسة أوسق وروى عنه
 المصريون انه يجوز في خمسة أوسق دون ما زاد عليها وجه منعه اياه في الخمسة أوسق ان هذا الحكم
 خص باللفظ العام في النهى عن المزانية وبيع القرية فوجب أن يشبذ التخصيص بما يتيقن منه دون
 ما لم يتيقن والذي يتيقن منه دون خمسة أوسق والخمسة مشكوك فيها فلا يقع بها تخصيص لفظ عام
 ثابت ووجه الرواية الثانية ان الحدود وضعت لتبين الحدود وتمييزه من غيره فيجب أن يكون في نهاية
 البيان ويتعلق باللفظ التي لا اشتراك فيها والامتنع التعديدها وما دون خمسة أوسق لفظ مشترك
 لا يختص بمقدار ما فلا يجوز أن يكون حدا بين ما يجوز وما لا يجوز وأما خمسة أوسق فختمه بمقدار
 ما فكأن أولي بأن تكون حدا (فرع) فاذا خرصت عربة فكانت أقل من خمسة فلما جدها
 وجد فيها أكثر من خمسة أوسق ففي المدينة من رواية صدقة بن حبيب عن مالك ان الفضل لصاحب

• وحدثنى عن مالك عن
 داود بن الحصين عن أبي
 سفيان مولى ابن أبي أحمد
 عن أبي هريرة أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 أرخص في بيع العرايا
 بخرصها فيما دون خمسة
 أوسق أو في خمسة أوسق
 يشك داود • قال خمسة
 أوسق أو دون خمسة أوسق

العرية ولو وجد منه أقل مما خرص عليه ضمن له الخرص وهذا إذا كان له مفردا ولو خطه قبل أن يكيله لو فاه ماضعه ولم تكن عليه زيادة ولا نقصان ص ﴿ قال مالك وأصحابه العرياء بخرصها من التمر بخرص ذلك وبخرص في رؤس النخل وليست له مكيلة وإنما خرص فيه لأنه أنزل بمنزلة التولية والاقالة والشركة ولو كان بمنزلة غيره من البيوع ما أمرك أحد أحدا في طعام حتى يستوفيه ولا أقاله منه ولا ولاء أحد حتى يقبضه المبتاع ﴾ ش وهذا كما قال ان العرية لا تباع على شرط التبقية الا بخرصها تمر ولا يجوز أن تكون بسر او لارطبا وقد تقدم ذكره ولا يجوز أن تباع بغير جنسها من الطعام ولا بغيره الا بعد الجدلان التخيلية بينه وبينها ليست يقبض لها بدليل ان الجائحة ثبتت في الغرة بعد تخلي البائع عنها الى المبتاع وهي في أصل شجره ويجب على البائع سقيها فلو كان ذلك قبضا لكانت من ضمان المبيع ويجوز أن يباع بالنهب والورق وغير ذلك من العروض (فصل) وقوله ويجوز بيعها بخرصها من التمر بخرص ذلك في رؤس النخل وليست له مكيلة يريد ان ذلك يجوز فيها الحاجة اليه ولتعذر الكيل فيها مادامت في رؤس النخل وهو الوجه الذي يباع عليه وإنما خرص فيه لذلك كما خرص في الاقالة والشركة والتولية فيجوز فيها لما فيه من المعروف ما لا يجوز في غيرها من العقود من بيع الطعام قبل استيفائه

﴿ الجائحة في بيع الثمار والزرع ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن انه سمعها تقول ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع له أو أن يقبله فخلف أن لا يفعل فذهبت أم المشتري الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب الحائط فأتى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هوله ﴿ ش قوله فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان بمحفل أن يريد حتى تبين له نقصان قيمته عن الثمن الذي اشتراه به ومحفل أن يريد به حتى تبين له نقصان ثمره عما قد قدر فيه وذلك أيضا بمحفل وجهين أحدهما أن يتبين له من أمر الثمرة مع بقائها على ما كانت عليه حين ابتاعها من تقصيرها عما كان قرفها والثاني أن يتبين النقصان بجائحة طرأت عليها الا ان ادخل مالك لهذا الحديث في هذا الباب يدل على انه حله على الجائحة وذلك انه أورد اجملة على تبين النقصان فالظاهر انه عمله له والجائحة من باب النقصان فلذلك أنكر على من تألى أن لا يضعها (فصل) وقوله فأتى رب الحائط وسأله أن يضع عنه أو يقبله بمحفل وجهين أحدهما أنه سأله ذلك على وجه الرغبة اليه وما جرت به العادة أن يستوضع الناس بعضهم بعضا عند المتاجر فذلك لا بأس به رواه ابن المواز عن مالك وروى عنه أيضا انه قال غيره أحسن منه وجه اباحته ان الارفاق معروف فكان باها للغنى والفقر كاستعارة الثوب والداية ووجه استحسان غيره ما فيه من السؤال والخضوع والامتنان لمخلوق في غرض دنيا لا تدعو اليه حاجة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اليد العليا خير من اليد السفلى وكذلك ان قال له ان وضعت عنى والا خصمتك قال أصبغ أو يقول ان وضعت عنى والا وولدت عيبا فان هذا ممنوع منه (مسئلة) والثاني أن يكون انما سأله أن يضع عنه بقدر الجائحة التي ثبتت له على وجه استدعاء الحق على وجه الرغبة وقوله فخلف أن لا يفعل يجب

قال مالك وأصحابه العرياء بخرصها من التمر بخرص ذلك وبخرص في رؤس النخل وليست له مكيلة وإنما خرص فيه لأنه أنزل بمنزلة التولية والاقالة والشركة ولو كان بمنزلة غيره من البيوع ما أمرك أحد أحدا في طعام حتى يستوفيه ولا أقاله منه ولا ولاء أحد حتى يقبضه المبتاع ﴿ الجائحة في بيع الثمار والزرع ﴿

حدثني يحيى عن مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن انه سمعها تقول ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع له أو أن يقبله فخلف أن لا يفعل فذهبت أم المشتري الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب الحائط فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هوله

أن يكون ممنوعاً على وجهين سأله التخفيف عنه على وجه المعروف أو سأله أن يسقط عنه ما يجب عليه اسقاطه من الجائحة

(فصل) وقوله فذهبت أم المشتري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أنها مضت تشفع بالنبي صلى الله عليه وسلم حين امتنع من الوضعة على حسب ما فعل جابر حين اشتد عليه الغرماء ويحتمل أنها أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه الاستفتاء والاستعلام لما يجب لابنها وعليه فيما قضت عليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيراً انكار لحلفه على مثل هذا وتدبر لما لا يمينه أو حلفه وليس في ذلك ما يقتضي الحكم للمشتري بجائحة ولا غير ذلك وانما فيه انكار لحلفه أن لا يفعل خيراً فإن كان بعد هذا يتقرر من قولهما ما يوجب الحكم عليه بوضع الجائحة وان تقرر من قولهما ما لا يوجب الحكم عليه فتأليه على أن لا يفعل خيراً ثابت في نفسه

(فصل) وقول البائع لما بلغه قول النبي صلى الله عليه وسلم قوله اقلع عما أتاه من الحلف على أن لا يضع من المتاع شيئاً بالغ في الاقلاع والتوبة وازجوع إلى امرأته صلى الله عليه وسلم والمسارعة إلى ما تبين له من منهبه بأن وضع عنه أو قاله قال مالك في العتبية في قوله قوله لا أدري الوضعة أو الاقالة وكذلك كاتوا رضی الله عنهم سراعاً إلى امتثال أو امره واجتناب نواهيهم ولذلك كانوا خيراً أمة أخرجت للناس واختارهم الله لصعوبة نبيه ونصرته رضی الله عنهم أجمعين ص **مالك** انه بلغه ان عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا **ع** ش قوله قضى بوضع الجائحة الجائحة اسم لكل ما يبيع الانسان وينقصه الآن هذا له عرف في الشرع واللغة فاذا أطلق فهم منه فساد الثمرة وهو الذي وضع عمر عن المتاع قدره من الثمن وبهذا أقول مالك اذا كانت الجائحة أذهبت ثلث الثمرة فأكثر وقال أبو حنيفة جميع ذلك من المشتري وبه قال الليث والشافعي في الجديد والدليل على ما نقوله ما أخرجه مسلم من حديث أبي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه علاماً يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم ودليلنا من جهة القياس ان هذه ثمرة أصابها جائحة قبل أن تستغنى عن أصلها فجاز أن يرجع بها على البائع أصله اذا كان ذلك بعطش (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان دعا البائع إلى رد الثمرة إليه ان لم يرض المتاع بالمشاركة لم يكن له ذلك ووضع الجائحة عن المشتري قاله مالك في المختصر الكبير ولو شرط البراءة من الجائحة البائع لم ينفعه ذلك ووضع الجائحة قاله مالك في كتاب ابن المواز ووجه ذلك ما ذكرناه من اشتراط نقل الضمان عن محله اذا كان له عرف لا يؤثر في نقله ويصح العقد دونه **ع** اذا ثبت ذلك فان في الجوائح ثلاثة أبواب **ع** الباب الاول في تبين ما يكون من المتلفات جائحة **ع** والباب الثاني في تبين ما يوضع فيه الجائحة **ع** والباب الثالث في مقدار ما يكون من ذلك جائحة

(الباب الاول في تبين ما يكون من المتلفات جائحة)

اختلفنا هنا في معنى ما يوضع من الجوائح فعند ابن القاسم ان ما لا يستطاع دفعه وان علم به فانه يكون جائحة ولا يستطاع دفعه ان علم به فلا يكون جائحة كالسارق قاله في كتاب ابن المواز وهو مذهب ابن نافع في المدونة وروى عن ابن القاسم في المدونة ان كل ما أصاب الثمرة بأي وجه كان فهو جائحة سارقاً كان أو غيره وقال مطرف وابن الماجشون لا يكون جائحة الا ما أصاب الثمرة من أمر

ع وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة **ع** قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا

السما من عفن أو برد أو عطش أو فساد بجر أو برد أو بكسر الشجر وأما ما كان من صنع آدمي فييس بجائحة فوجره رواية ابن المواز عن ابن القاسم ما احتج به له ان السارق لو علم به لا يمكنه دفعه فلا يكون ذلك جائحة لان المتباع حينئذ مفرط في حفظ الثمرة ومضيع لها فكان ذلك منه وجهره رواية سمعون عنه انه من ضمان البائع فعلى أى وجه تلفت كان ذلك جائحة توضع عن المشتري لان ما تلف لم يسلم اليه ووجه الرواية الثانية أن الثمرة في يد المتباع فمسامها اليه البائع على نهاية ما يمكنه من التسليم فليس عليه حفظها له ولا ضمان عليه فيها الا ما كان في جهة الأصل لاستعقاقه عليه السقي الى تنهاى نضجها وكال صلاحها ولو كان يضمنها بالسارق والعطش لكان عليه حفظها وذلك لا يقوله أحد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الجائحة على ضرر بين جائحة من قبل الماء وجائحة من قبل غير الماء فأما الجائحة من قبل الماء فان كانت من قبل العطش فقد قال مالك في الواجحة بوضع قليل ذلك وكثيره كانت شرب مطر أو غيره وكذلك قال ابن القاسم ووجه ذلك أن هذه منفعة من شرط تمامها السقي فوجب أن يوضع عن المشتري قليلها وكثيرها كمنفعة الارض المكتراة والفرق بينها وبين سائر الجوائح أن سائر الجوائح لا تنفك الثمرة من يسيرها وهذه تنفك الثمرة من يسيرها فالمشتري داخل على السلامة منها ولم يدخل على سلامتها من يسير العفن والأكل وأما الجائحة بكثرة المطر فهو نوع من العفن فكان حكمه حكم سائر العفن يصح كثيره ودون قليله

(الباب الثاني في تبين ما توضع فيه الجائحة)

أما ما يعتبر به في وضع الجائحة فانه يرجع الى معنيين أحدهما جنس الثمرة والثاني معنى يفترن بها فأما جنس الثمرة فهو كل يبيع يحتاج الى بقاءه في أصله وحاجته الى ذلك تكون على ضرر بين أخذها لانتهاى صلاحها وطيبها كثمره النخل والعنب اذا اشترى عند بدو صلاحه وكثرة التفاح والقر والبطيخ والورد والياسمين والبقول والجلبان والثاني يحتاج اليه لبقاءه وطوبته ونضارته كثمره العنب اشترى بعد انتهاى طيبها والبقول والقصيل والأصول المغيبة من الجزر والسلجم والبصل والثوم فأما ما يحتاج الى بقاءه في أصله لتمام صلاحه فلا خلاف عندنا في وضع الجائحة فيه وأما ما لا يحتاج الى بقاءه في أصله لتمام صلاحه ولا لبقاء نضارته كالتمر اليابس والزرع فلا خلاف في أنه لا يوضع فيه جائحة لان تسليبه قد كمل بتخلي البائع عنه الى المتباع لانه ليس له في أصله منفعة مستتناة يستنظر استيفاءها فصار ذلك بمنزلة الصبرة الموضوععة في الأصل وأما ما يحتاج الى بقاءه في أصله لحفظ نضارته كالعنب يشترى بعد تمام صلاحه وكالقصيل والبقول والقصب والقرط والأصول المغيبة فقد اختلف أصحابنا في مسائل يجب ردّها الى أصل واحد فروى ابن القاسم في المدينة ان من اشترى التمر في رؤس النخل قد طابت طيبا بينا فأصابها الجائحة فليس على البائع من ذلك شيء لانه مثل ما في الخربز وروى أصبغ عن ابن القاسم انه سئل عن قصب السكر فقال لا توضع فيه جائحة لانه لا يباع حتى يتم وقال سمعون اذا تنهاى العنب وآن قطفه حتى لا يتركه تارك الاسوق يرجوه أولشغل يعرض له لم توضع فيه جائحة وروى سمعون عن ابن القاسم في قصب السكر والخربز وسائر البقول والقصيل الجائحة وبه قال ابن عبد الحكم وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فحين اشترى فاكهة أو رطباً فطابت وأخرها رجاء النفاق فأصابها جائحة ولو عجل بها لم تصبها جائحة قال يوضع عنه الثلث وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك ذلك على البائع ما لم تبين الثمرة فعلى رواية أصبغ عن ابن القاسم لا يراعى حفظ نضارته وانما يراعى تكامل صلاحه ويجب

أن يجرى هذا الجرى كل ما كان هذا حكمه كالقصيل والقصب والبقول والقرط فلا توضع جائحة
 في شيء من ذلك وعلى رواية سمعون توضع الجائحة في جميعه وجهر واية أصبغ ان الضمان بجائحة
 الثمرة انما يلزم البائع ما بقي عليه فيها من حق التوفية لان ما يلزمه من تمام صلاح الثمرة لم يوجد فلا
 يصح تسليم الثمرة الا بعد وجوده فاذا وجد كمال الصلاح بعد تسليم الثمرة سقط عنه الضمان وما يرجوه
 المتابع من حفظ رطوبته ونضارته ببقائه في أصله فذلك حفظ لمبيع قد وجد وليس على وجه
 الانتظار لمبيع لم يوجد الا ترى أن من باع منه قحفا فكاله عليه في ليل أو وقت لا يمكن نقله فان
 المتابع يبقى الطعام في موضعه حفظه الى أن يمكن نقله ومع ذلك فان البائع لا يكون ضامنا له
 ووجه الرواية الثانية أن بقاء الثمرة في الأصل لحفظ رطوبتها ونضارتها وجه مقصود معتاد
 وعليه ابتاع المتابع لان في جرد الثمرة جهة فساد لان ذلك يتلف رطوبتها ولا يمكن أكلها على
 المهود الاشياء بعد شيء ولا يتأتى بيع جميعها ووجه جملته في الغالب فنقول ان الثمرة مبقاة في
 الأصل لمعنى معتاد مقصود فثبت فيها الحكم بالجائحة كالمقابلة تمام الصلاح ولذلك استويان في وجوب
 السقي على البائع فان آخرها المتابع عن المعتاد من حالها فأجبت بعد ذلك فهي منه وانما اختلف في
 وضع الجائحة في البقول لاختلاف قول أصحابنا في هذا الأصل فعلى القول الأول لا توضع فيه جائحة
 وعلى القول الثاني توضع فيه الجائحة والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالقول من هذا
 النوع الذي توضع فيه الجائحة على وجه البيع المحض مفردا عن أصله والجائحة توضع فيه فأما
 ما كان مهرانا في نكاح فاختلف أصحابنا فقال ابن القاسم لا جائحة فيه وقال ابن الماجشون فيه
 الجائحة وجه قول ابن القاسم ان هذا عقدا لا يقتضى المعابنة والمكايسة وانما يقتضى المواصله
 والمكارمة ووضع الجائحة ينافي ذلك ووجه قول ابن الماجشون ان هذا عقد ثبت فيه الرد بالعيب
 فثبت فيه وضع الجائحة كالبيع المحض (مسئلة) ومن اشترى عربة فقد قال مالك وابن القاسم
 وابن وهب توضع فيها الجائحة وقال أشهب لا توضع فيها جائحة ووجه ذلك ان هذه ثمره يضمنها
 بخرصها ثمرا الى الجلاء فسقط عنه ذلك بالجائحة كالزكاة ووجه قول أشهب انه اشترىها للدفع
 الضرر وهذا اذا كانت العربية تحمل معينة وان كانت أوسقا من حائط فلم يبق الا مقدار تلك الأوسق
 لزم المتابع اذاؤها بمنزلة من أوصى بثمره حائطه لانسان ولاخر منه بخمسة أوسق فتلقت الثمرة الا
 خمسة أوسق فان جيمها له دون من أوصى له بسلئر الثمرة قاله في المبسوط (مسئلة) ومن باع
 ثمر حائطه واستثنى منه أصوعا مقدرة فأجبت فقدر روى ابن القاسم وأشهب عن مالك توضع من
 العدد المستثنى بقدره وقال ابن القاسم في المدينة ان قصرت الجائحة عن الثلث لم يوضع من المستثنى
 شيء وان بلغت الثلث وضع عن المتابع مما استثنى البائع بقدر ما يوضع عنه من ثمن الثمرة قال ابن
 القاسم وهذا بخلاف الصبرة يبيعه ويستثنى منها كيلا يكون الثلث فأذنى فتهلك الصبرة
 الا ما استثنى البائع منها فان ذلك له دون المتابع والله أعلم وروى عنه ابن وهب لا يوضع من العدد
 المستثنى قليل ولا كثيرا جيج أكثر الثمرة أو أقلها قال القاضي أبو الوالى يرضى الله عنه وهذا
 عندي مبنى على ما يقتضيه اختلاف قول مالك في المستثنى من الثمرة كيلا فعلى ما يقتضيه قوله من
 أن المستثنى يتناول البيع وارتفع بعد ذلك بعقد الاستثناء فلا جائحة فيه لان البائع ابتاع من
 المشتري ما استثناءه من عدد الأوسق فوجب أن يكون استثناءه مقدما في ثمره أو حائط ولو لم يبق
 من الحائط غير ذلك وعلى ما يقتضيه قوله ان المستثنى لم يتناول البيع وانما ابقاه الاستثناء على ملك

البائع فان ذلك قد صار به البائع شريكاً للبائع فوجب أن تكون الجائحة بينهما على قدر مال الكل واحد منهما من ثمرة الحائط والله أعلم

(الباب الثالث في تبين مقدار الجائحة التي توضع)

وجلتها ان المبيع من هذا الجنس على ثلاثة أنواع ثمار التين والتمر والعنب وما جرى مجراها من الجوز واللوز والتفاح فهذه يراعى في جوائدها الثلث فان قصرت الجائحة عن الثلث لم يوضع عن المشتري منها وان بلغت الثلث وضع عنه جميعها ونوع البقول وهو سائر أنواع البقول والأصول المغيبة مما الغرض في أعيانها دون ما يخرج منها وقد تقدم من قولنا ان فيها روايتين احدهما اني ذلك جملة والثانية اثباتها فاذا قلنا باثبات حكم الجائحة فيها فهل يعتبر فيها الثلث أم لا روى ابن القاسم عن مالك أن الجائحة توضع فيها قليلاً وكثيرها بلغت الثلث أو قصرت عنه وفي المدينة عن ابن القاسم عن مالك الآن يكون الشيء التافه وروى علي بن زياد عنه لا يوضع من جائحتها الا ما بلغ الثلث وجه رواية ابن القاسم ان البقول لما لم يجز يبيعها الا عند جدتها وجب أن يستوفي قليل ما يتلف منها وكثيره كالمكيل والموزون ووجه رواية علي بن زياد ان هذا يبيع ثبت فيه حكم الجائحة فاعتبر فيها الثلث كالثمرة ونوع ثالث يجري مجرى البقول في أن أصله مبيع مع ثمرة ويجرى مجرى الأنشجار في أن المقصود منه ثمرة كالفناء والبطيخ والقرع والبادنجان والقوقول والجلبان فهذا روى ابن القاسم وجميع أصحابنا ان الثلث يعتبر في جائحتها وقال أشهب في كتاب المواز المقائى كالبقل توضع الجائحة فيها قليلاً وكثيرها دون اعتبار ثلث وجه رواية ابن القاسم ان المقصود من البيع الثمرة فوجب أن يكون حكمها حكم الثمرة ووجه قول أشهب ان هذا اثبات ليس له أصل ثابت فلم يعتبر فيه بالثلث كالبقول (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان المبيع من الثمار في عقد واحد أجناساً مختلفة عنباً وتيناً وورماناً وسفراً ورجلاً وياسميناً وورداً فأصيب جنس منها بجائحة وسلم سائرها فان جائحة كل جنس من ذلك معتبر بنفسه ان بلغت ثلثه وضعت وان قصرت عنه لم توضع رواه ابن حبيب عن مالك وروى ابن المواز عن أصبغ ان جائحة المصاب معتبرة بالجملة سواء كان ذلك في حائط واحد أو حوائط مختلفة ووجه قول مالك ان الجائحة انما يعتبر فيها الثلث ليميز ما ليس بجائحة من الأمور المعتادة فاذا بلغ ثلث هذا الجنس ثبت انه جائحة ووجب وضعها ولو اشترى رجل حوائط كثيرة من جنس واحد فأصابته الجائحة حائطاً منها لاعتبر ثلث الجملة وهذا تعلق أصبغ في اعتبار ثلث الجملة والأجناس (فرع) وكيف يكون الاعتبار بالثلث أما على قول أصبغ فيعتبر بثلث الجملة في الأجناس المختلفة وصفة العمل في ذلك أن ينظر الى قيمة الجنس الذي أصابته الجائحة من سائر الأجناس فان كانت قيمة ثلث الجملة حكم بجائحته ولا يعتد بثلث الثمرة اذا ذهب الجنس كله فان ذهب بعضه فان ابن القاسم ينظر الى الجنس الذي أصيب وان كانت قيمته بقدر ثلث قيمة الجملة فان أصيب ثلث ثمرة حكم بالجائحة وان أصيب أقل من ثلث الثمرة فلا جائحة فيه وان كان ذلك الجنس أقل من ثلث الجملة في القيمة فلا جائحة فيه وان أصيب جميعه وقال أصبغ انما ينظر في ذلك كله الى ثلث القيمة فان أصيب من الجنس الواحد ما يفي ثلث قيمة الجملة فهي جائحة وان كان أقل من ذلك فليست بجائحة وجه قول ابن القاسم ان التقويم يحتاج اليه في اختلاف الأجناس فاذا كان النوع واحداً ورجع الى الاعتبار به فالاعتبار بقدر الثمرة كماله كانت مفردة ووجه قول أصبغ ان الاعتبار يجب أن يكون بقيمة الجملة أو بقدر ثلث الثمرة المجاحة وأما ان يعتبر

الأمران جميعا فذلك خلاف الأصوب (مسئلة) وان كان المبيع جنسا واحدا أو أنواعا مختلفة فأصيب نوع منها فلا خلاف بين أصحابنا في أن الاعتبار بثلت جميع المبيع وهل يعتبر بثلت قيمته أو ثلث الثمرة روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك أن الاعتبار بثلت الثمرة وروى عن أشهب أن الاعتبار بثلت القيمة وأما ان كان نوعا واحدا فإنه على ضربين أحدهما أن يحبس أوله على آخره كالتمر والعنب فهذا لا خلاف في المنهب أن الاعتبار في جائحته بثلت الثمرة وان كان مما لا يحبس أوله على آخره كالقثاء والبطيخ والخوخ والتفاح قال ابن حبيب وابن المواز والمان فهنا يعتبر ابن القاسم أيضا ثلث الثمرة وأشهب يعتبر بثلت القيمة وجه القول الأول ان الثلث إنما اعتبر ليميز به النقص الذي يكون جائحة من النقص المعتاد الذي لا يكون جائحة وذلك لا يكون إلا باعتبار ثلث الثمرة ووجه قول أشهب أن المقصود هو القيمة وبسببها يزبد الثمن وينقص وقد يكون اليسير من الثمره معظم الثمن ولو أصيب اليسير منها وقليله كسير الثمن بلحقه الضرر كما انه اذا أصيب الكثير منها ولا قيمة له لم يلحقه كثير ضرورة (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم نظرت الى ثلث الثمرة فان بلغت الجائحة وضعت عن المشتري وان لم تبلغ الا عشر القيمة وان قصرت عن ثلث الثمرة لم يوضع عنه شيء وان بلغت تسعة أعشار القيمة وان قلنا بقول أشهب نظرت الى ثلث القيمة فان بلغت الجائحة وضعت عن المبتاع وان كانت لم تبلغ الا عشر الثمرة وان لم تبلغ ثلث القيمة لم يوضع وان بلغت تسعة أعشار الثمرة ص **قال مالك والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعدا ولا يكون ما دون ذلك جائحة** **ما يجوز في استثناء الثمر** **حدثني يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه**

قال مالك والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعدا ولا يكون ما دون ذلك جائحة ما يجوز في استثناء الثمر حدثني يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه

ما يجوز في استثناء الثمر

ص **قال مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه** **ش** قوله كان يبيع ثمر حائطه يبيع ثمر حائطه على ثلاثة أضرب أحدها أن يبيع منه مكيلا معروفة والثاني أن يبيع الجميع على أن فيه كذا وكذا صاعا بالحرص والثالث أن يبيعه منه جزا فاما يبيع الأصوع منه فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى **و** وأما ان باعه على أن فيه كذا وكذا صاعا على التحري فقد قال الشيخ أبو القاسم ذلك غير جائز قال القاضي أبو محمد لان التحري فيه من باب

الغرر وقاسه على الصبرة من الطعام لا يجوز بيعها على التصري على ان فيها عدد أصوع ووجه هذا عندي أن الاعتبار في مقدار ما يبيعه بالتصري والكيل يكثر به الغرر والخطر لاجتماعهما * وأما ان يبيعه جزافا فان ذلك جائز ولا خلاف فيه ووجه ذلك انه متى يتأتى فيه الحزر فجاز بيعه جزافا (فصل) وقوله ويستثنى منه يعتمل أن يريد به كيلا ويعتمل أن يريد جزأشائعا ويحتمل أن يريد تغلات يخطرها فأما استثناء الجزء الشائع منه فانه جائز ان كان أقل من النصف وان كان أكثر من النصف فالذي عليه مالك وأصحابه ان ذلك جائز أيضا وعبد الملك بن الماجشون لا يجيز استثناء الأكثر من الجملة بوجه وقد ذكرناه في أحكام الفصول ووجه قول مالك ان الغرض معلوم من ذلك عار من الغرر فوجب أن يصح لانه اذا قال له أبيعك هذا الحائط الأربعة أعشاره فالمفهوم بعثك عشرة وذلك جائز وهذا الخلاف انما يرجع الى اللفظ والله أعلم وأحكم وسيأتي الكلام على القسمين الباقيين ان شاء الله تعالى ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر ان جده محمد بن عمرو بن حزم باع ثمر حائط له يقال له الافرق بأربعة آلاف درهم واستثنى منه ثمانمائة درهم ثمرا * ش قوله استثنى منه يريد من ثمره وقوله ثمانمائة درهم لا يخلو أن يكون استثنى منه جزءا شائعا على مثل هذا الغرر أو استثنى منه على كيل معلوم بسعر معلوم قدره فان كان استثنى منه جزءا شائعا فذلك ما قدمناه لانه استثنى منه الثلث الخمس وان كان استثنى منه على الكيل بسعر متقرر فيجوز أن يستثنى منه قدر الثلث فأقل من الثمرة ولا ينظر الى الثمر لانه لو تقدر هذا الثمر لجاز أن يستثنى منه الأكثر وذلك غير جائز على ما سنينه بعد هذا ان شاء الله تعالى ص * مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة ان أمه عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان الرجل اذا باع ثمر حائطه له أن يستثنى من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوز ذلك وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك * وهذا كما قال ان مذهب أهل المدينة على ما ذكره ان من باع ثمر حائطه جزافا فان له أن يستثنى منه كيلا ما بينه وبين الثلث خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولها لا يجوز أن يستثنى منه قليلا ولا كثيرا والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك أن هذا الاستثناء لا يدخل غررا في المبيع فلم يمنع صحة العقد أصل ذلك اذا استثنى جزءا شائعا (مسئلة) وله أن يستثنى ذلك بسر أو رطباً أو تمرًا قاله أصبغ ووجه ذلك أن المستثنى يبقى على ملك البائع فلا يفسده بقاؤه على ملك البائع لا يفسد للجهل بماله أصل ذلك سائر املا كه (مسئلة) وهذا اذا كان الحائط نوعا واحدا فان كان أنواعا كثيرة فاستثنى منه من كل نوع قدر ثلثه جاز ذلك وان استثنى من نوع من أنواعه أكثر من ثلثه الا أنه أقل من ثلث الجملة روي في العتبية أشهب عن مالك له أن يستثنى منه قدر ثلث الثمرة المبيعة ومنع من ذلك ابن القاسم وأشهب ورواه ابن المواز عن مالك وجه الرواية الاولى ان الاعتبار بثلث الحائط في الاستثناء لأن الغرر انما يبقى في الكيل دون القبة ولا يبقى هذا أكثر من انه استثناء من أفضل أنواع الحائط وتلك صفة رضى المبتاع لا تدخل غررا في الكيل والقدر فوجب أن يصح وجه الرواية الثانية ان الغرض فيكون في نوع منه ويشترى الجملة لاجله واذا استثنى منه كيلا أكثر من ثلثه أدخل غررا في المقصود من البيع ورم استثنى منه ما يقصر عنه جميعه (مسئلة) ولو باع منه صبرة طعام جزافا لكان حكمها في جواز استثناء ثلثها بالكيل ومنع ما زاد على ذلك حكم الثمرة وحكى القاضي أبو محمد عن ابن الماجشون انه لا يجوز أن يستثنى من الصبرة قليلا ولا كثيرا كيلا ولا جزأ مشاعا قال ورواه عن مالك واحتج بذلك ان الجزاف انما جاز بيعه للضرورة لما يريد

* وحديثي عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر أن جده محمد بن عمرو بن حزم باع ثمر حائط له يقال له الافرق بأربعة آلاف درهم واستثنى منه ثمانمائة درهم ثمرا * وحديثي عن مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة ان أمه عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان الرجل اذا باع ثمر حائطه ان له أن يستثنى من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوز ذلك وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك

البائع أن يزيد عن نفسه مشقة الكيل والوزن فاذا استثنى منه جزأ فلا يبله من الكيل فلا يقصد الا الحاطرة في قدر المبيع والفرق بين الصبرة والتمر ان الثمرة لا يتأتى فيها الكيل والصبرة يتأتى فيها الكيل وهذا عندي يكون فيه قولان على حسب اختلاف القول في استثناء المبتاع بعض الثمرة المأبورة مع الاصل وبعض الثمرة التابعة للدار المكتراة فهذا على تسليم هذه العلة زاد على منعها وقوله ان الجزاف في البيع أصل في نفسه لما قدمناه من تأني الجز فيه فلا يلزم ما قاله عبد الملك

(فصل) وقوله ما ينه ويمن ثلث الثمرة لا يجاوز ذلك يريد ان استثناء ما زاد على قدر ثلث الثمرة بالكيل يكثر به الغرر فلا يجوز ذلك فان وقع ذلك ففي المدينة عن عيسى يفسخ البيع فان كان المبتاع قد جدها وقد قبض البائع ما استثناءه رد المبتاع ككيل التمر الذي أخذ ان عرف كيله وان لم يعرف كيله فقيمه خرس ذلك لان هذا حكم ما يفسخ فيه البيع مما له مثل ص ﴿ قال مالك فاما الرجل يبيع تمر حائطه ويستثنى من تمر حائطه تمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمى عندها فلا يرى بذلك بأسا لان رب الحائط انما استثنى شيئا من تمر حائطه نفسه وانما ذلك شيء احتسبه من حائطه وأمسكه لم يبعه وباع من حائطه ما سوى ذلك ﴿ ش استثناء الرجل من حائطه في البيع عند نخلات يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يعينها وذلك لا خلاف في جوازها لانه وقع البيع على ساثرها وهو معين والثاني أن يطلق القول فيقول أبيع منه هذا الحائط غير أربع نخلات أو خمس فهذا البيع جائز لان له وجه في الصحة ومخر جاتوجه اليه وذلك انه يكون شريكا بما استثناءه من العسد في عدد جميع الحائط فان كان استثنى خمسة والحائط خمسون كان له عشر الثمن مشاعا وان كان الحائط أربعين كان له ثمن الثمر وعلى هذا الحساب يكون شريكا (مسئلة) وان كان البائع شرط اختيار ما استثنى منها فان كان استثنى الكثير لم يجز ذلك وان كان استثنى اليسير جاز ذلك عند مالك ومنع منه ابن القاسم وجه قول مالك ما احتج به من ان المستثنى ليس يمتنع فلا يفسد بغيره ولا شيء مما تنفسد به البيوع ومعنى ذلك عندي ان ما يجوز في اختياره من أن يأخذ شجرة ثم يتركها ويختار غيرها انما يفسدها ما انتقل الى المختار على غير وجه البيع أو كان باقيا على الملك فان ذلك لا يؤثر فيه ووجه قول ابن القاسم انه لا يجوز للبائع استثناء ما يختارها من الحائط لجواز أن يختار ثمرة ثم يتركها ويأخذ غيرها فيدخله التفاضل في المعلوم ومثل هذا يجوز على البائع في اختياره فيجب أن لا يجوز كما لا يجوز اختيار المبتاع (مسئلة) وان كان المبيع مما يجوز فيه التفاضل واشترط البائع اختيار عدد كبير منه لم يجز وان اشترط اختيار يسير منه جاز وجه ذلك انه اذا اشترط الكثير ذهب معظم الجملة قد دخل كثير الغرر في باقي منها أو الجهل بصفاتها وتفاوت التعرير فيها فعد ذلك بفساد العقد وان اشترط اليسير منها بقي معظم الجملة فقل الغرر فيها وتفاوت أمرها ويجوز من المبتاع الاتقاع على اختيار الكثير والقليل والفرق بينهما ان ما بقي للبائع بعد اختيار المبتاع ليس بمبيع فلا يؤثر فيه الجهل بصفته ولا كثير الغرر وما بقي للمبتاع بعد اختيار البائع هو المبيع ففسد البيع بكثر الغرر وجهه بالصفة

﴿ قال مالك فاما الرجل يبيع تمر حائطه ويستثنى من تمر حائطه تمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمى عندها فلا يرى بذلك بأسا لان رب الحائط انما استثنى شيئا من تمر حائطه نفسه وانما ذلك شيء احتسبه من حائطه وأمسكه لم يبعه وباع من حائطه ما سوى ذلك ﴿ ما يكره من بيع التمر ﴿ حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلاً بمثل فقيل له ان عاملك على خير يأخذ الصاع بالصاعين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ ما يكره من بيع التمر ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلاً بمثل فقيل له ان عاملك على خير يأخذ الصاع بالصاعين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

أدعوه لي فدعي له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أتأخذ الصاع بالصاعين فقال يا رسول الله لا يبيعونني الجنيب بالجمع صاعا بصاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أتأخذ الصاع بالصاعين فقال يا رسول الله لا يبيعونني الجنيب بالجمع صاعا بصاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع الجمع بالدرهم ثم اتبع بالدرهم جنيبا مالمك عن ابن عبد الحميد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خير فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خبير هكذا فقال لا والله يا رسول الله انالنا أخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنهل ذلك بع الجمع بالدرهم ثم اتبع بالدرهم جنيبا م ش وهكذا قال يحيى بن عبد الحميد والرواة يقولون عبد الحميد وقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمنزل يريده صلى الله عليه وسلم ان هذا حكم يبيع بعضه ببعض وإذا اختص هذا الحكم به لم يكن له حكم مباح غيره بمحرم التفاضل فلا خلاف في ذلك في الأربع المسميات البر والشعير والتمر والملح وقد ذكرت كلها في حديث أخرجه مسلم من حديث أبي زرعة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمنزل يدا بيد فمن زاد أو أزداد فقد أربى لا ما اختلفت أوزانه وأخرجه من حديث عباد بن الصامت قد كرا الأربعة المذكورة وذكر معها الذهب والفضة وهذا الحديث وان كان في اسناده بعض المقال فهذا المقدار منه فقد تلقته الأمة بالقبول فوجب الحكم بصحته وذهب فقهاء الأمصار وجماعة الناس الى أن هذه المسميات أصول في تحريم التفاضل لفروع لاحقة بها على اختلافهم في اعيان تلك الفروع لاختلاف المعاني المتعدية اليها وذهب أهل الظاهر الى أن تحريم التفاضل مقصور عليها دون سائر المطعومات والدليل على تحريم التفاضل في الأربعة قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربوا وبالزيادة فوجب أن يكون التفاضل حراما في كل شيء لحق العموم الا ما خصه الدليل

(فصل) اذا ثبت ذلك فاختلف الناس في علة تحريم التفاضل في الأربع المسميات فروى مالك عن سعيد بن المسيب أن العلة عنده الكيل أو الوزن فيأبى كل أو يشرب وقال أبو حنيفة العلة في ذلك جنس مكيل أو موزون وقال الشافعي علة ذلك انه مطعوم جنس فاختلفت عبارات أصحابنا في ذلك فاختلف القاضى أبو اسحق انه مقتات جنس ومذهب مالك في الموطأ أن العلة الاقتيات والادخار للكل غالبا واليه ذهب ابن نافع وان خالفه في معنى الادخار للكل على ما سنبينه ان شاء الله تعالى قال مالك فلا تجوز الفواكه التي تيس وتندخر الا مثلا بمنزل يدا يدا اذا كانت من صنف واحد وجى على ما روى عن مالك أيضا أن العلة الادخار للاقتيات فلا يجزى الربا في الفواكه التي تيس لأنها ليست بمقتاتة ولا يجزى الربا في البيض لأنها وان كانت مقتاتة فليست بمخرقة قال القاضى أبو الوليد وهذا القول عندى أجرى على المنهوب وعلى ما يتعلق به أصحابنا من الخبيث فالخلاف بيننا وبين أبي حنيفة في فصلين أحدهما اننا نراعى الاقتيات وهو لا يراعى بل يعدى ذلك الى كل موزون والفصل الثاني اننا نعدي العلة الى قليل المقتات الذي لا يتأتى فيه الكيل وهو لا يعدي اليه ويجوز فيه التفاضل واختلف بيننا وبين الشافعي في فصل واحد وهو انه يعدي العلة الى كل مطعوم من السقمونيا وشعم الخنظل والادوية وغيرها ونحن نقصرها على ما يقتات من المطعوم ولنا في الدلالة على ما قلناه طريقان أحدهما أن ندل على صحة ما ذهبنا اليه والثاني أن ندل على فساد ما ذهبوا اليه والدليل لنا على صحة ما ذهبنا اليه أن النبي صلى الله عليه وسلم نص

على التماثل في الأربع المسميات على ما تقدم في الحديث فلنافية دليلان أحدهما انه صلى الله عليه وسلم لما نص على أربعة أشياء مختلفة الاسماء والجنس علمنا أنه قصد الى ذكر أنواع الجنس التي يجرى فيها الربولم يذ كر الخبز والبطيخ ليسل به على الفواكه الرطبة ولا ذ كر السقمونيا ولا الطباشير ولا الاسارون لينبه به على الادوية ولا ذ كر الجير ولا الرمال لينبه به على المسكيل والموزون فكان الظاهر من ذلك أنها ليست من أنواع الجنس فان الجنس لا يخرج عن حكم الأربع المسميات التي نص عليها ووجه ثان وهو انه لا خلاف أنه قصد به هذه الأربع المسميات الى التبيه على علة الربا فيها فأتى بالفاظ مختلفة الجنس والمعنى وهذا يقتضى أن العلة أخص صفة توجد فيها ووجدنا التمر يؤكل قوتا ويؤكل حلاوة وتفكها فلولا اقتران الخنطة والشعير به للحقت به الحلاوة والفواكه خاصة ووجدنا الشعير يؤكل من أدنى الاقوات ويكون علفا فلولا اقتران الخنطة والتمر به لجاز أن يلحق به أدنى الاقوات خاصة دون أعلاها ولجاز أن يلحق به العلف من القضب والقرط ووجدنا الملح مما يصلح الاقوات ويطيها فلولا اقتران القمح والشعير به لجاز أن يلحق به الاقوات المصلحة ولجاز أن يلحق به الماء والبقول التي يصلح بها الطبخ ووجدنا البر أرفع الاقوات وما يقتات عاما فلولا اقتران التمر والشعير به لقصرتا حكمه على رفيع الاقوات ومنعنا الربا أن يجزى في أدونها أو يجزى في الارز وغيره مما لا ييم اقتبانه ولو أراد عموم العلة لاكتفى باسم واحد منها لأنه لا خلاف ان كلما كثرت أوصاف العلة كانت أخص وكلما قلت كانت أعم وأما الدليل على ابطال ما قالوه ان كل جنس ثبت فيه الر بالعلة فان اختلاف الصفات عليه مع بقاء عينه لا يضر حكمه ولا يخرج عن علة كالذهب والفضة وبيان ذلك أن الدنانير والدرهم ثابت الر بها بعلة الوزن عندهم وبعلة أنها أصول الامان وقيم المتلفات عندنا لم يزل حكم الر باعها على أى وجه كان من نقار أو تبر أو سكة أو صياغة جرت موزونة أو عسدا ثم نظرنا في الخنطة اذا طحنت وخبزت فانها لا يخلو من أحد أمرين اما أن يكون الر ثابتا فيها أو غير ثابت فان كان ثابتا حصل ان اختلاف الصفات عليها أخرجها عن علتها في الر باو واجب أن يعلل الر بها بعلة أخرى وذلك مؤذن ببطلان العلة الأخرى وان كان غير ثابت وجب أن يكون اختلاف الصفات على الجنس الذي ثبت فيه الر با يسقط الرباعه وذلك باطل باتفاق

(فصل) وأما الدليل على الفصل الثاني وهو ان الربا يجزى في قليل الخنطة فهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال التمر بالتمر مثلا يمثل والخنطة بالخنطة مثلا يمثل والشعير بالشعير مثلا يمثل والملح بالملح مثلا يمثل وهذا عام ودليلنا من جهة المعنى ان كل جنس حرم التفاضل في كثيره فانه يحرم في قليله كالذهب والفضة وما يختص بالشايعي ان علة الربا في التفاضل لما تعلقت بالجواهر المعدنية تعلقت بأرفعها وغوالذهب والفضة دون أدونها وهو الرصاص والآتلك والتحاس واذا تعلقت بالمطعموم وجب أن تتعلق بأرفعه وهو المقتات دون غيره (مسئلة) اذا ثبت ان العلة الاقتيات فان الحكم يقصر على كل ما كوله مقتات دون ما يؤكل على وجه التفكه أو التساوى فجرى الربا في الخنطة والشعير والسلت والعلس والارز والدخن والذرة والقطنية والتمر والزبيب والعسل والسكر والزيت على اختلاف أنواعه واللحم واللبن وما يكون منه والملح والابرار والغفل والسكر وياه وحب السكر والقرقة والسنبيل والخردل والقرطم وفي كتاب محمد بن القاسم وودك الروس وغير ذلك مما يقتات على اختلاف عادات البلاد في ذلك واتفاقها (مسئلة) واختلف

أصحابنا في الشعر والائيسون والكمونين فقال ابن القاسم هي مما يجري فيها الزبالا من الأقوات
وقال أصبغ لا يجري فيها الزبالا كثيرا كثر ما يستعمل على وجه التداوي وبه قال ابن المواز وجه
ما قاله ابن القاسم ان الثيار والائيسون والكمون الاسود يستعمل في الخبز على معنى تطيبه
وتحسين طعمه والكمون الابيض يستعمل في الطبخ كالفلفل ووجه قول أصبغ ان الخبز
لا يستعمل فيه صناعة الازار غالبا ولا يدخل فيه فلا تأثير لها في اصلاح القوت على الوجه المعتاد
(فصل) وأما من جعل من أصحابنا وصف العلة الادخار للاكل دون الاقتيات فانه يحرم الربا في
الجوز واللوز والبندق والمنور والفسق وأنواع الفواكه كلها التي تدخر وبه قال ابن نافع وابن
حبيب واختلفوا في الفواكه التي يقل ادخارها كالخوخ والمان والاجاص وعيون البقر
والموز مما يدخر ويبيس ففي المنية من رواية يحيى عن ابن نافع انه لا يجوز التفاضل فيها لانه يدخر
ويبيس وقال مالك في الموطأ انه يجوز التفاضل في الرمان زاد عيسى عن ابن القاسم في المنية
والخوخ والاجاص وعيون البقر لانه لا يبيس وان يبيس لم يكن فاكهة توافق مالك وابن نافع على ان
البطيخ والخربز والقثاء والترح والخبز فيه التفاضل فوجه قول مالك ما احتج به من ان
هذه التي نص عليها لا يبيس ولا تدخر غالباً ومنها ما لا يبيس بوجه كالموز وأما الرمان فان يبيس خرج
عن حكم الفاكهة وغيرها مما يبيس كالخوخ والاجاص والكمثرى فانه لا يبيس غالباً ولا تطل
الاحكام ما يندر وهذا على ما اصاب اليه ابن القاسم وأما على ما نص عليه مالك من الرمان فانه على
ما قال ما يبيس منه لا يكون فاكهة فحكمه في الفاكهة حكم ما لا يبيس بوجه كالبطيخ والقثاء ووجه
قول ابن نافع ان هذا مما لا يدخر للاكل ويبقى بأيدي الناس على حاله المدة من العام فجرى فيه الربا
كالجوز وأما قوله مما يدخر فسائق في جميع ما نص عليه وأما قوله ويبيس فانه راجع الى غير الجوز
ويحتمل أن يرجع الى الرمان بمعنى انه يبيس قشره الاعلى الحافظ لطرطرة الحلب والله اعلم
ويجب ان يلحق بهذه المسئلة المختلف فيها البرقوق والجراسيا فانها بر بيان على وجه ما رتب
عليه الخوخ والكمثرى والتفاح والله اعلم ومن جعل العلة الاقتيات لم يجز الربا الا في كل مقتات
مدخر وأما ما يكون مدخراً غير مقتات كالجوز واللوز ومقتاتا غير مدخر كالبيض فلا يجري
في شيء من ذلك الربا وعلى المذاهب الثلاثة فلا يجري الربا في الفواكه الرطبة من التفاح والرمان
والكمثرى وعيون البقر والخوخ وان كان بعضها يدخر فلا يس ذلك بمعتادها

(فصل) وقوله في الحديث فعمل له ان عاملك على خير ياخذ الصاع بالصاعين ظاهره ان يحرم
التفاضل في ذلك لم يكن بعد فاشيا ولعله ان يكون ذلك بقرب حدود هذا الحكم ولذلك لم يصم به
عامله ولا علم به من علم استجازة عامله للتفاضل فيه ولم ينكره ولا انهاه الى النبي صلى الله عليه وسلم ولا
شك انه لا يقدم على خير عامل الا من يفقه ويعلم صلاح حاله ولذلك لم ينكره أصحابه على العامل حين
علموا عمله به حتى سمعوا من النبي صلى الله عليه وسلم فأخبروه ان العامل بخير يعمل به ولعل ذلك
الوقت كان وقت ثبوت هذا الحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ادعوه لي ظاهره والله اعلم يعلم منه ما تقدم من فعله في هذا الحكم
ولم ينه من مظهره في المستقبل لما سأله عنه وأخبره انه كان من فعله وان الداعي له الى ذلك تفاضل
الخير وانه لا يجد من يعطيه الجسد الرديء من الالها عن فعله في المستقبل وبين له الطريق الى
تجصيل غير ضمه من الخطا الجيد واخرجه عن الرديء بان يبيع الجوع بالذراهم ويتعاطى بها الخبيث ومن

يشق الله يجعل له محرماً ولم يرد من طريق صحيح في هذا الحديث بعينه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أمر العامل برديعه وان كان روى أمره بذلك في بعض الاحاديث من حديث بلال من رواية مسروق
 عن قال كان عندي تمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت تمرأ أخير منه فاشتريت صاعاً بصاعين
 فأتيت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا فقلت له اشتريته صاعاً بصاعين فقال رده ورد علينا
 تمرنا وندأخرج البخاري هذا الحديث من غير طريق صحيح وليس فيه هذه الزيادة رده ورد علينا
 تمرنا قال كان لم يؤمر هذا برديعه فيصتمل أن يكون لم يؤمر به لانه كان يبعه قبل التصريم للسامع من
 يستحله ويرى استدامته من أهل الكتاب الأتري انه لو تعامل بذلك ككتابان ثم أسلم أحدهما بعد
 أن تقابضاه لا يرد شي منه ولذلك لم يرد شيئاً من بياعات من أسلم من المشركين ولا رجع النساء عليهم
 بمهورهن وان كان منهما ما لا يصح أن يكون مهراً (مسئلة) وان اسلم أحدهما بعد قبض أحد العوضين
 وقبل قبض الثاني فكان الذي أسلم من له الفضل لم يأخذ له الا مثل ما أعطى ولا يجوز له أن يأخذ
 الربا والأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله واذروا ما بطن من الربا ان كنتم مؤمنين
 فان لم تنفعلوا فانه نوابح من الله ورسوله وان تبتم فلنكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون
 ودليلنا من جهة السنن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وضع ربا العباس بن عبدالمطلب
 (مسئلة) قال اسلم الذي عليه الحق فعن مالك في ذلك روايتان احدهما انه قال ان لم أوجب عليه الا ما
 أخذ أخاف أن أظلم الذي والثانية انه قضى عليه بazar بمثل أن يكون عليه ديناران سلم اليه فيما
 دينار فانه يقضى على المطلوب بالدينارين وقال ابن القاسم من أسلم منهما واجب اسقاط الربا وتراجعا
 غيره وجه مقاله مالك ان تعامله ما حين العقد لم يمنع الاسلام والذي له الحق مستديم استباحته لان
 الاعتبار بوقت العقد لا بوقت الاداء ومقاله ابن القاسم مبني على أن يراعى وقت التعامل ووقت الاداء
 فهو في وقت الاداء حكم بين مسلم وكافر فيجب أن يظلم فيه حكم الاسلام
 (فصل) وان ثبت حديث بلال انه أمره بازد فيصتمل أن يكون فعل ذلك بعد ثبوت حكم التصريم
 وهكذا يجب أن يكون حكم ما وقع منه اليوم بين المسلمين سواء وقع ممن علم بصره من المتبايعين أو
 أحدهما أو جهلاء جميعاً
 (فصل) وقوله فجاءه بتمر جنيب روى ابن حبيب عن عبد الملك الجنيب الكبيسي وقال أبو
 الطاهر المصري الجنيب الذي ليس فيه خلط والجمع المختلط وقال كراع في المنظم الجنيب من التمر هو
 المتين ص مالك عن عبد الله بن زيد أن زيدا أبا عياش أخبره انه سأل سعد بن أبي وقاص عن
 البيضاء بالسلت فقال له سعد أيهما أفضل فقال البيضاء فنهاء عن ذلك وقال سعد سمعت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يسئل عن اشتراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الرطب
 اذا يس فقالوا نعم فنهى عن ذلك ثم البيضاء هي المحمولة وهي نوع من الحنطة يكون بمصر
 والسمراء نوع آخر يكون بالشام وهي أفضل جودة من المحمولة فسؤال سعد أيهما أفضل في السلست
 بالمحمولة لا يخلو أن يريد به أفضل في الصفة والقدر وفي المدينة سألته عن كراهية سعد البيضاء بالسلست
 هل عليه العمل فقال مضت السنة أن لا بأس بذلك يدايد ومثلاً بمثل فان كان المسؤل قد جاوب عما
 سئل عنه خاصة فقد حل ذلك على التفاضل في الصفة والأظهر عندي انه يريد والله أعلم أفضل في
 القدر يعني بذلك أكثر كيلا وفي هذا أمران أحدهما انه لا يخفى على سعد ولا غيره أن الحنطة
 أفضل عينا من السلست والثاني انه استدلل سعد على ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الرطب

• وحديثي عن مالك
 عن عبد الله بن زيد أن
 زيدا أبا عياش أخبره أنه
 سأل سعد بن أبي وقاص
 عن البيضاء بالسلست فقال
 له سعد أيهما أفضل قال
 البيضاء فنهاء عن ذلك
 وقال سعد سمعت رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 يسأل عن اشتراء التمر
 بالرطب فقال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أينقص
 الرطب اذا يس فقالوا
 نعم فنهى عن ذلك

بالتمر لاجل التفاضل ولو منعه من ذلك لجودة العين لما صح استدلاله بذلك ونهى سعد عن التفاضل في السلب بالبيضاء يقتضى انهما عنده جنس واحد ولذلك أخذ حكمهما من منع التفاضل في الرطب بالتمر وهذا مذهب مالك ان السلب والخنطة والشعير جنس واحد في الزكاة وفي منع التفاضل وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأخذ بعد حكم السلب بالبيضاء من حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الرطب بالتمر دليل على قوله بالقياس وعلى هذا جماعة أصحابه فلا أعلم أحدا منهم يحفظ عنه قصة أو دعوى أو قضية الا وجميعها أو معظمها القياس

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن الرطب أينقص اذا يبس تعليم للقياس وتبنيه عليه لانه لا يخفى على أحد أن الرطب ينقص اذا يبس ولكنه صلى الله عليه وسلم أراد أن ينبههم بذلك على علة التصريم وهو التفاضل في هذا الجنس بعضه ببعض وان رطبه وان كان فيه غرض لا يكون في يابسه فانه لا يخرج بذلك عن جنسه ولا يجوز التفاضل بينهما لما ينفرد به أحدهما من الاسم أو بعض الأغراض اذا اتفقا في معظمها ورويت في بعض الروايات عن أبي مصعب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن حوله لا ينقص الرطب اذا جف وذلك يقتضى انه أراد تعليم جميعهم وتقريرهم على أن علة المنع موجودة مساهمة باتفاق ولما قالوا نعم نهى عن بيع الرطب بالتمر فاقتضى ذلك منع التفاضل فيه ولذلك اعتبر نقصانه واقتضاه بمنع التساوي فيه ولذلك اعتبر النقصان بالحقوق أيضا وبهذا قال مالك والشافعي وجمهور الفقهاء وقال أبو حنيفة يجوز بيع الرطب بالتمر متساويا ودليلنا حديث سالم المتقدم عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تتبعوا التمر حتى يبدو صلاحه وقال لا تتبعوا التمر بالتمر وحديث عبد الله بن عمر الذي يأتي بعد هذا من الأصل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزبنة والمزبنة يبيع التمر بالتمر كيلا ويبيع الكرم بالزبيب كيلا وهذا عام فيحمل على ثبوته الا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذا جنس فيه الرابيب منه مجهول معلوم فلم يجز أصله يبيع الشيرج بالسهم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما كان أصله الجنس الواحد فصار على صنفين مختلفين يختلف بهما اسمه والغرض منه فلا يجوز بعضه ببعض متساويا كالبلح الصغير والكبير والرطب بالتمر لا يجوز شيء من ذلك بما خالف صنفه (مسئلة) فأما يبيع الرطب بالرطب متساويا فراه مالك وأبو حنيفة ومنع منه عبد الملك بن المنصور وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله ان كل جنس يجوز التساوي بعضه ببعض حال الحقوق فانه يجوز التساوي فيما حال رطوبته كالجنين بالجنين والزبيب بالزبيب واللبن باللبن (مسئلة) فان كان التمر قد أنصف بأن يكون نصف التمر بسرا ونصف التمر قد أنصف الرطب فهل يجوز بيع بعضها ببعض

﴿ ماجاء في المزبنة والمحاكمة ﴾
• حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزبنة والمزبنة يبيع التمر بالكرم كيلا وبالزبيب كيلا

﴿ ماجاء في المزبنة والمحاكمة ﴾

ص • مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزبنة والمزبنة يبيع التمر بالتمر كيلا ويبيع الكرم بالزبيب كيلا • ش قوله نهى عن المزبنة والمزبنة اسم لبيع التمر بالتمر والزبيب بالكرم ورطب كل جنس يبابسه ومجهول منه معلوم وذلك أن الرطب وان عرف كيله في نفسه فلا يعلم قدره من التمر الذي يؤخذ عوضا منه ولعله أن يكون مأخوذا من الزين وهو الدفع عن البيع الشرعي وعن معرفة التساوي وقال ابن حبيب الزين والزبان هو الخطر والخطار (فصل) وقوله والمزبنة يبيع التمر بالتمر كيلا يقتضى أن يكونا مكيلين لانه حال أحدهما ويجوز أن

يكون تفسيراً من النبي صلى الله عليه وسلم ويصح أن يكون تفسيراً من الراوي لأن الأظهر أنه من قول النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه بقوله وإن كان من قول الراوي وهو ابن عمر فهو حجة لأن هذا أمر طريقه اللغة وابن عمر حجة في ذلك وقد روي غير هذا التفسير فيه فروى زياد بن أيوب دلوي عنه ابن عليه عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة أن يبيع ما في رؤس النخل بقر بكيل مسمى إن زاد قلي وإن نقص فعلى والجواب أنه قد ورد فيه التفسيران وما قلناه أصح لأنه رواه عن مالك في تأليف مشهور جماعة يبلغون التواتر وروي التفسير الذي ذهبتم إليه زياد بن أيوب وقد رواه عن مالك من حديث أبي سعيد الخدري فيجب أن يكون البيعان ممنوعين فإن اسم المزابنة واقع عليهما

(فصل) وقوله ويبيع الكرم بالزبيب كيلاً يريد العنب وسمى العنب كرمًا وإن كان الكرم شجر العنب على سبيل المجاز والآنساع كما يسمى الشيء باسم ما جاوره أو كان منه بسبب وأما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فإنا الكرم قلب المؤمن قال ابن الأنباري إنما سمي الكرم كرمًا لأن الخمر المشروبة من عنقه تحت على الضياء وتأمر بمكارم الأخلاق فنكره النبي صلى الله عليه وسلم أن يسمى أصل الخمر باسم مأخوذ من الكرم وجعل المؤمن أحق بهذا الاسم قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن يكون معناه أن العنب وإن كان فيه منافع وريزق وخصب لمن رزقه فإن قلب المؤمن أكثر خيرا وأنفع لنفسه وللناس ولم يرد ذلك النبي عن أن يسمى الكرم كرمًا ولذلك لم ينقله الناس عن النبي ولا امتنعوا من تسمية شجر العنب كرمًا ولكنه إنما أراد به تفضيل قلب المؤمن عليه كما قال صلى الله عليه وسلم ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب وهو الذي يظهر لي فيه والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما بيع التمر بالتمر كيلاً فإنه مأت في به يعتبران جميعاً وأما العنب بالزبيب كيلاً فإن ذلك غير مأت في الالوزن ولا يباع العنب كيلاً بوجه ويحتمل أن يريد بذلك صلى الله عليه وسلم أنه لا يبيع أحدهما بالآخر بالوجه الذي يقوم مقام الكيل في معرفة التساوي ووجه آخر وهو أنه قد يسمى الوزن كيلاً فيقال هذه عشرة دراهم كيلاً ويحتمل أن يريد به العنب جزاً والزبيب كيلاً ويحتمل أن يريد به أن يحصر في العنب مكيلاً الزبيب وقد اختلف قول مالك في إجازة التمري فيما يحرم فيه التفاضل فأجازه في البيض بالبيض والخبز بالخبز واللحم باللحم وفي الخالوم الرطب باليابس وفي الزيتون الغض بالمالح في كتاب محمد وأجازه مع القول بإباحته في القديم باللحم الطري حرة ومنعه أخرى وروي في الواحمة أنه قال وما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام والادام لا يجوز قسمته تمرًا وكذلك السمن والزيت والعسل لا يجوز إلا كيلاً أو وزناً واختلف أصحابنا في تأويل ذلك فمنهم من قال أن ذلك على روايتين فإنه يجوز على إحدى الروايتين على الإطلاق ومنهم من قال أن ذلك لا يختلف جالين فيجوز مع تمر الموازين وينع مع وجودها ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعي بكل حال والدليل على ما نقوله أن هذا معنى وضع في الشرع لمعرفة المقدار فجاز أن يعتبر به المبيع كحرص العربية والزكاة (مسألة) فإن قلنا يجوز ذلك في أي شيء يجوز المشهور عن مالك أنه يجوز في الموازين دون المكيل والمدود رواه عنه ابن المواز وغيره وهذا عندي مبني على قول من قال أن ذلك ممنوع إلا في الأسفار وحيث تعلم الموازين وأما على قول من جعل ذلك على الإطلاق مع القسرة على الموازين وهو الأظهر لتعوز السلم في اللحم بالتمر فإنه يجب أن يجوز ذلك في المكيل - ووجه ذلك أن الكيل يعلم

كما يعدم الميزان والقبضة فليست بمقدار جميع لانه لا يتأتى فيها المساواة لتعذر بقائها على شكل واحد وهيئة واحدة من القبض والبسط بخلاف المكييل المعتاد (فرع) فاذا قلنا ان التعرى فيما يحرم فيه التفاضل جائز فانه يجوز في يسره دون كثيره لان كثيره يتعذر فيه التعرى ويخاف فيه الخطأ وقلة الاصابة قاله ابن القاسم (مسئله) وأما ما يجوز فيه التفاضل من المطعومات فانه يجوز في قليله وكثيره رواه ابن حبيب عن رضى من أصحاب مالك والفرق بينه وبين ما يجرى فيه الربا انه لا يخاف فيه التفاضل الذي يحرم فيما يحرم فيه الربا

(فصل) اذا ثبت جواز التعرى فقد جوزه مالك في الخبز بالخبز والبيض بالبيض واللحم باللحم أما الخبز بالخبز فالذى قاله أصحابنا انه يتعرى ما فيه من الدقيق دون وزن الخبز قالوا لان الخبز بعضه أرطب من بعض فلا تصح المماثلة فيه بالوزن وهذا لا يكاد أن يصح على مذهب مالك المعروف وانما يصح على أصل ابن الماجشون في اعتباره بالرطوبات الباقية في حال الادخار ولذلك منع التمر القديم بالحديث وأما مالك فان ذلك عنده على ضربين أحدهما أن لا يؤكل المطعوم مع الرطوبة الحادثة فيه غالباً كالقنول المتبول والقمح المتبول والعجين فانها تمنع صحة التساوى والثانى أن يؤكل بوجودها غالباً كرطوبة الرطب والعنب والخبز واخل التمر والعنب والخبيض فان ذلك كله لا يمنع صحة التساوى طارئة كانت أو أصلية فعلى هذا يجوز الخبز بالخبز وزناً ولا يحتاج الى تحرى الدقيق فانه قد صار جنساً آخر كما يجوز بيع الخبيض بالخبيض كيلاً ولا يتعرى ما فيه من اللبن ويجوز خل التمر بمخل التمر كيلاً ولا يتعرى ما فيه من التمرور بما كان لأصحابنا قولان في أصل واحد واتفق ظهور أحد القولين منهم في أحدهما في فرع من فروعه وظهور القول الثانى في فرع آخر وذلك موجود لهم كثير فيجب تتبعه ورد كل شئ من ذلك الى أصله وقدرى فضل بن مسلمة عن مالك يجوز بيع الكمك بالخبز متفاضلاً متماثلاً وهى رواية ابن القاسم والقيد بالئى على التعرى ثم رجع عنه وهذا أيضاً فيه نظر لان القيد والئى لم يفرق بينهما صنعة فخرجهما أو تخرج أحدهما عن أصله والكمك والخبز قد وجدت فهما صنعة أخرجهما عن أصلهما تخل التمر وأما اللحم فانه يتعرى فيه المماثلة وكذلك البيض وسأى ذكره بعد هذا ان شاء الله ص مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاولة والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر في رؤس النخل والمحاولة كراء الأرض بالحنطة ش وقوله والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر في رؤس النخل هذا نوع من المزابنة وقد تقدم أن معنى المزابنة أن يجعل قدر أحد المبيعين من الآخر في الجنس الواحد لان كل واحد منهما يقصد الى غبن صاحبه في مبلغ الثمرتين والى أن يأخذ أكثر مما يعطى وهذا موجود في هذه المسئلة وفي التى قبلها (مسئله) اذا ثبت ذلك فان المبيع على ضربين ضرب يحرم فيه التفاضل وضرب يجوز فيه التفاضل فأما ما يحرم فيه التفاضل فقد بينا من حكمه ما يلىق بهذا الكتاب وأما ما يجوز فيه التفاضل فانه لا يجوز أن يباع يابسه برطبه على رؤس النخل لان القبض لا يتعجز فيه ويحرم فيه التفرق قبل القبض لانه مطعوم ولا يجوز رطبه بيابسه ولا رطبه برطبه ولا يابسه بيابسه جزاً افا فهما ولا فى أحدهما والآخر بالكتيل على وجه يجوز فيه التساوى والتفاضل حتى يتبين التفاضل فى أحدهما فيجوز ذلك وكذلك كل مبيع وان لم يكن مطعوماً

(فصل) وقوله والمحاولة كراء الأرض بالحنطة هذا نوع من المحاولة وقدرى عنه صلى الله عليه

وحدثني عن مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاولة والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر في رؤس النخل والمحاولة كراء الأرض بالحنطة

• وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحايلة والمزابنة
 اشتراء التمر بالتمر والمحايلة شراء الزرع بالحنطة (٢٤٦) واستكراء الأرض بالحنطة قال ابن شهاب فسألت سعيد بن

المسيب عن استكراء
 الأرض بالذهب والورق
 فقال لا بأس بذلك • قال
 مالك نهى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن المزابنة
 وتفسير المزابنة أن كل شيء
 من الجزاف الذي لا يعلم
 كيله ولا وزنه ولا عدده
 ابتاع بشئ مسمى من
 الكيل أو الوزن أو
 العدد وذلك أن يقول
 الرجل للرجل يكون له
 الطعام المصبر الذي لا يعلم
 كيله من الحنطة أو التمر أو ما
 أشبه ذلك من الأطعمة أو
 يكون للرجل السلعة من
 الحنطة أو النوى أو القصب
 أو العصف أو الكرسف
 أو الكتان أو القز أو ما
 أشبه ذلك من السلع لا
 يعلم كيل شيء من ذلك ولا
 وزنه ولا عدده فيقول
 الرجل رب تلك السلعة
 كل سلعتك هذه أو مر من
 يكيلها أو وزن من ذلك
 ما يوزن أو عد من ذلك
 ما كان يعد فأنقص عن
 كيل كذا وكذا أصاعا التسمية
 يسميها أو وزن كذا وكذا
 رطلا أو عدد كذا وكذا
 نقص من ذلك ففعل غرمه

وسلم النهى عن المحاقلة فلا يجوز لذلك كراء الأرض بالحنطة وجه المحاقلة فيها أن منفعتها المشتراة
 منها في أكثرها أعمها لمن زرع الحنطة حنطة فهو يؤول إلى بيع الحنطة بالحنطة جزافا بجزاف
 أو جزافا بكيل لأن الذي يدفعه المكتري حنطة والذي يصل إليه من منفعة الأرض حنطة وسيأتي
 بيان هذا مستقصى في كتاب كراء الأرض وقال صاحب العين المحاقلة يبيع الزرع قبل بدو
 صلاحه ولا يمنع أن يكون ذلك نوع آخر من المحاقلة وما قدمناه أظهر لأنه إن كان التفسير من قول
 النبي صلى الله عليه وسلم فلا يعارض بقول أحد من البشر في لغة ولا شرع وإن كان من قول أبي
 سعيد الخدري فلا يعارض بقول صاحب العين لغة ولا شرعا • مالك عن ابن شهاب عن
 سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحايلة والمزابنة اشتراء التمر
 بالتمر والمحايلة اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة قال ابن شهاب فسألت سعيد بن
 المسيب عن استكراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس بذلك • ثم قوله والمحايلة اشتراء
 الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة يريدانها نوعان من المحاقلة وأن اسم المحاقلة واقع على
 كل واحد منهما وأما استكراء الأرض بالحنطة فقد تقدم القول فيه وأما اشتراء الزرع بالحنطة ففعل
 نحو ما تقدم من يبيع التمر بالتمر لأنه مجهول مبلغ كل واحد منهما من صاحبه وقد سمي ذلك مزابنة
 لما ذكرناه وقد روى الليث عن نافع عن ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة
 والمزابنة أن يبيع تمر حائطه إن كان نخلًا بتمر كيلًا وإن كان يبيعه بزيب كيلًا أو كان زرعًا
 أن يبيعه بطعام كيلًا ونهى عن ذلك كله فعلى هذا اسم المزابنة واقع على الجميع ومعناها متقارب إلا
 أن اسم المزابنة واقع على كل نوع منها واسم المحاقلة خاص في الزرع والمحايلة خاص في الخضرة
 وقد قال صاحب العين إنه يبيع التمر قبل بدو صلاحها والأول أظهر من جهة اللفظ والله أعلم وأحكم
 • قال مالك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة • وتفسير المزابنة أن كل شيء من
 الجزاف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ابتاع بشئ مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد
 وذلك أن يقول الرجل للرجل يكون له الطعام المصبر الذي لا يعلم كيله من الحنطة أو التمر أو ما أشبه
 ذلك من الأطعمة أو يكون للرجل السلعة من الحنطة أو النوى أو القصب أو العصف أو الكرسف
 أو الكتان أو القز أو ما أشبه ذلك من السلع لا يعلم كيل شيء من ذلك ولا وزنه ولا عدده فيقول الرجل
 رب تلك السلعة كل سلعتك هذه أو مر من يكيلها أو وزن من ذلك ما يوزن أو عدد منها ما كان يعد
 فأنقص عن كيل كذا وكذا أصاعا التسمية يسميها أو وزن كذا وكذا رطلا أو عدد كذا وكذا
 ينقص من ذلك فعلى غرمه حتى أوفيك تلك التسمية وما زاد على تلك التسمية فهو لي أضمن ما نقص
 من ذلك على أن يكون لي ما زاد فليس ذلك يباع ولكنه المخاطرة والفرر والقهار يدخل هذا لأنه لم
 يشتر منه شيئًا بشئ أخرجه ولكنه ضمن له ما سمي من ذلك الكيل أو الوزن أو العدد على أن يكون
 له ما زاد على ذلك فإن نقصت تلك السلعة عن تلك التسمية أخذ من مال صاحبه ما نقص بغيره من ولا

حتى أوفيك تلك التسمية فإزيد على تلك التسمية فهو لي أضمن ما نقص من ذلك على أن يكون لي ما زاد فليس ذلك يباع ولكنه
 المخاطرة والفرر والقهار يدخل هذا لأنه لم يشتر منه شيئًا بشئ أخرجه ولكنه ضمن له ما سمي من ذلك الكيل أو الوزن أو العدد
 على أن يكون له ما زاد على ذلك فإن نقصت تلك السلعة عن تلك التسمية أخذ من مال صاحبه ما نقص بغيره من ولا

منها رجل بدينار أو دينارين ويعطيه ذهبه ويشترط عليه أن يكبل له منها فهذا الأبا س به فان انشقت
 الراوية فذهب زيتها فليس للبائع الا ذهبه ولا يكون بينهما بيع قال مالك وأما كل شيء كان حاضرا
 يشتري على وجهه مثل اللبن اذا حلب والرطب يعني فإخذ المبتاع يوما بيوم فلا بأس به فان فني قبل
 أن يستوفي المشتري ما اشتري رد عليه البائع من ذهبه بحساب ما بقي له عليه أو يأخذ منه المشتري
 سلعة بما بقي له يتراضيان عليها ولا يهرق حتى يأخذها فان فارقه فان ذلك مكروه لانه يدخله الدين
 بالدين وقد نهى عن الكالي بالكالي فان وقع في بيعهما أجل فانه مكروه ولا يجعل فيه تأخير ولا
 نظرة ولا يصلح الابصفة معلومة الى أجل مسمى فيضمن ذلك البائع للبائع ولا يسمى ذلك في حائط
 بعينه ولا في غنم بأعيانها ش وهذا كما قال انه لا بأس أن يشتري ثمر من حائط معين أو لبن من
 غنم معينة اذا كان المشتري يشترع في قبضه يريد ان ذلك في وقت يمكن قبضه بان يبدو صلاح الثمرة
 وكون اللبن في الغنم وأما اذا لم يبدو صلاح ثمر الحائط أو لم يكن في تلك الغنم لبن فذلك غير جائز والأصل
 في ذلك نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وأما لبن الغنم فانه يجوز ذلك فيه
 خلافا للشافعي ان هذا مانع طاهر خارج من حيوان لا يختلف جنسه غالبا فجاز أن يفرد بالبيع
 دونها كما العيون ودليل ثان أن هذه أثني ذات لبن فجاز أن يستباح أخذها بالمعاوضة عليه دونها
 كالطير

(فصل) اذا ثبت ذلك فقوله اذا كان يوجد عاجلا يشترع المشتري في أخذه عند دفعه الثمن يريد
 أن لا يتأخر ذلك تأخير الاحتياج اليه لتام النضج وانما يتأخر بقدر ما يحتاج اليه لتام النضج
 والارطاب كالحلقة عشر يوما وقال مالك في كتاب ابن المواز عشرين يوما وجه ذلك ان مثل هذه
 المدة تؤخر الثمرة في رؤس النخل طلبا للارطاب أو لبقاء النضارة فيها ليؤخر وقتا بعد وقت بنضارتها
 مع ما قدمناه من ان ذلك من ضمان البائع وأما ابن القاسم فانه لا يجوز أن يتأخر مثل هذه المدة لانه
 لا عرض في تأخره غير مجرد التمكن من الأخذ وهذا فيما يشترع فيه منه وأما اتصاله بعد ذلك فيجوز
 تأخيره أخذا للتمكن من قبضه أو لبقاء حلوة ما يحتاج أن يأخذه منه في كل يوم وأما الصوفى يشتري
 على ظهور الغنم فانه يجوز أن يتأخر بقدر ما ينظر في جزها ويكون ذلك مدة لا يزيد الصوفى في
 مثلها روى محمد عن مالك العشرة أيام والحلقة عشر يوما (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد تقدمنا ان
 شراء الثمرة في رؤس النخل يكون على ثلاثة أوجه وقد تقدم بيان الوجهين وبقي تبين الوجه الثالث
 وهو اذا اشتري منه أصوعا مبروقا فان ذلك على ضربين أحدهما أن يشترط أخذه على حاله وصفته
 والثاني أن يشترط أخذه بعد تغير صفته فاما أخذه على حاله بسر فهو جائز لانه بمنزلة اشتراء أصوع تمر
 من صبرة أو اشتراء أصوع رطب أو بسر من صبرة فان اشترط ابقاءه الى تغير صفته فلا يجوز أن يشترط
 ذلك حال بسوره الى أن يصير رطبا أو الى أن يصير تمرا فان اشترط أخذه رطبا فلا خلاف في جواز
 ذلك بين أصحابنا ووجه ذلك أنه معلوم الصفة لان الارطاب انما هو نضج وليس فيه نقصان من
 القدر ولا زيادة ولا تغير معنى أكثر من النضج فجاز ذلك (مسئلة) وأما ان اشترط أخذه تمرا فان
 ذلك ممنوع في الجملة قال ابن وهب عن مالك وكذلك لو وقع العقد حين الارطاب واشترطه تمر او وجه
 ذلك انه لا يعلم صفته عند انتهاء جفوفه لأن التغير يلحقه في المقدار والصفة وذلك مؤثر في منع العقد
 الا انه لا يتفاوت تغيره ولذلك لم يؤثر عند مالك وأكثر أصحابه في فساد العقد وقال ابن عبد الحكم في
 بيع الزرع اذا أفرق يفسخ فيه البيع ووجهه أن التغير يلحقه في المقدار والصفة وذلك يمنع صحة

منها رجل بدينار أو
 دينارين ويعطيه ذهبه
 ويشترط عليه أن يكبل
 له منها فهذا الأبا س به فان
 انشقت الراوية فذهب
 زيتها فليس للبائع الا ذهبه
 ولا يكون بينهما بيع
 قال مالك وأما كل
 شيء كان حاضرا يشتري
 على وجهه مثل اللبن اذا
 حلب والرطب يستجنى
 فيأخذ المبتاع يوما بيوم
 فلا بأس به فان فني قبل أن
 يستوفي المشتري
 ما اشتري رد عليه البائع
 من ذهبه بحساب ما بقي له
 عليه أو يأخذ منه المشتري
 سلعة بما بقي له يتراضيان
 عليها ولا يفارقه حتى
 يأخذها فان فارقه فان ذلك
 مكروه لانه يدخله الدين
 بالدين وقد نهى عن
 الكالي بالكالي فان
 وقع في بيعهما أجل فانه
 مكروه ولا يجعل فيه تأخير
 ولا نظرة ولا يصلح الابصفة
 معلومة الى أجل مسمى
 فيضمن ذلك البائع للبائع
 ولا يسمى ذلك في حائط
 بعينه ولا في غنم بأعيانها

العقد عليه كما لو اشتراه صغيرا واشترط عظمه ويحمل ذلك عندهم على الكراهية وحكمه حكم
الزرع ببيع اذا أفرق وقد تقدم ذكر الخلاف فيه ولو كان ذلك على التعریم لرد لأن ما يكال أو
يوزن لا يفوت بذهاب العين ويرد مثله ووجه ذلك أن تغيره لا يتفاوت وقد روى ابن القاسم عن
مالك في العتبية أنه ان لم ينقد فلا بأس أن يشترطه ثم اوهنا يقتضى أن ذلك لمراعاة معان ان وجدت
لزمه الصفة وان عدت كان المشتري بالخيار ولعله قد ذهب الى أن لهذا الجنس من التمر صفة
معتادة ان وجد عليها للاصابة في التجفيف ومحاولة وسلامته في ذلك من العاهات لزم المشتري وان
عدت تلك الصفة لمبالغة في التجفيف أو نقص منه أو يعتبر بمعنى في مدة التجفيف كان المتبايع عند
رؤيته بالخيار والله أعلم (فرع) وهذا اذا اشتراه كيلا أو امان اشتراه جزا فافى الموازية
لاخير في أن يشتري ثمر الحائط ويشترط أخذه ثم الامن اشتراه جزا فاما بالكيل فلا (مسألة)
وأما شراء لبن الغنم المعينة فانه أيضا على ضربين أحدهما أن يشترط مكيلة من لبن غنم باعيانها وذلك
يحتاج الى ثلاثة شروط أحدها أن يشترط في أخذه والثاني أن يذكر ما يقبضه كل يوم ويضرب
لذلك أجلا يبقى لبن تلك الغنم الى مثله والثالث أن يشترط من اللبن مقدار يعلم أن مثل الغنم
لا يقصر عنه في الاغلب ومثل هذه الشروط يعتبر في شراء أصوع من حائط معين وأجازه ابن
القاسم وأشهب في الشاة والشاتين (مسألة) والضرب الثاني أن يشتري لبنها أجمع فان ذلك
جائز في سواثم الغنم الذي لا يختلف ويعتبر في ذلك أن يكون في ابان اللبن ولذلك يضرب أجل
يعلم أن لبنها لا ينقطع الى مثله شهرا أو شهرين والفرق بين هذا وبين التي لا يجوز أن يشتري
ثمرتها الى مدة مقدره وانما يجوز ذلك على الاستيعاب أن المقناة تشتري بأصولها فلا يجوز أن
يستوى بعض منافعها والغنم لم تشتتر رقاها وانما اشتريت منفعة منها فوجب أن يضرب لتلك المنفعة
أجلا يتقدر به ويجب أن يكون المتبايعان قد عرفا قدر حلاها حين التبايع واللم يجوز ذلك لأن
قدر لبنها يختلف باختلاف الاعوام وقوتها وسمنها وهزها فيجب أن يعلم قدر ذلك وبالله التوفيق
(مسألة) وهل يجوز ذلك في الشاة الواحدة روى أشهب عن مالك جوازه وروى عنه ابن
القاسم منعه وهو الاكثر وقال أصبغ ان وقع لم أفسخه اذا كان في الابان وعرف وجه حلاها
والفرق فيها وفي العدد سواء وهو في الواحدة أثقل وجه اجازته اعتباره بالكثير ووجه نفيه ان
الشاة الواحدة يلحقها التغير والنقصان والزيادة فبين الفرر والغنم الكثيرة يحمل بعضها بعضا فلا
يظهر في جلتها تغير بزيادة ولا نقصان فيبعد الفرر فيها (مسألة) ومن اكرى ناقه أو بقرة
للسقي أو للحرث أشهره فقد قال مالك ذلك جائزا وعرف وجه حلاها وكان الابان وفرق شيوخنا
بين هذه المسئلة وبين مسئلة الشاة الواحدة على رواية المنع بان اللبن في مسئلة الناقه تبع لأن المقصود
منها العمل والمقصود في مسئلة الشاة اللبن فان في الفرر وقال أصبغ لا أفسخه في الشاة والكراه

الآن يتبايع وما يجوز عليه من أمر يظن بعدم مؤثر في العقد كجائحة الثمرة

(فصل) وقوله وانما مثل ذلك كراوية ببيت يتبايع منها رجل بدينار أو بدينارين ويشترط عليه
أن يكيل منها قياس صحيح في شراء مكيلة معلومة من حائط بعينه على شراء مكيلة معلومة من رابية
بعينها ولا فرق بينهما لتساوي أجزائها ولا يكون له من ذلك الا المكيلة التي تشتترط ولو كانت الجملة
تختلف أجزاؤها مثل ان يكون غنما أو نخلا واشترى منها عدد غير معين ولم يشترط خيارا كان
شريكا في الجملة بقدر عدد ما اشتري من عدد تلك الجملة

(فصل) وقوله فان اشقت الزاوية قد ذهب زيتها فليس للمبتاع الاذبه ولا يكون بينهما بيع يردانه لما اشترط الكيل على الزيت وتلف قبل أن يستوفيه المبتاع بالكيل وجب أن يكون من ضمان البائع وهذا الاخلاق فيه وجملة ذلك أن المبيع على ضربين أحدهما فيه حق توفية كالمكيل والموزون والمعدود والقررة في رؤس النخل لم يتناه صلاحها والمسلم فيه والضرب الثاني ليس فيه حق توفية بالعقد الحاضر والثوب والصبرة من الطعام أو غيره والقررة في رؤس النخل يابسة وقال القاضي أبو محمد فأما ما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد فضمانه قبل توفيته بذلك من البائع ووجه ذلك أن المبتاع ممنوع من تسلطه لا يستطيع الانتفاع به الا بعد التوفية كالذي في الذمة (مسئلة) وأما ما يندر فروي أشهب عن مالك في العتية من ابتاع دارا غائبة منارعة أو حائطاً على عدد النخل فهلكت ان ضمانها من بائعها والمشهور عنه ان الدور والارضين والحوائط من المبتاع الا انه لما باعها على الذرع وكان ذلك وجه استيفائها تعطلت بضمان البائع حتى يوفى اياه بالعدد والدليل على ذلك ان هذا معنى يتقدر به المبيع فكان له تأثير في توفيته كالمكيل والموزون (مسئلة) وأما القررة في رؤس النخل فقد تقدم ذكرها وهما أن ضمانها من البائع فاجتأ الى بقائها في الاصل ونفذيتها به وقدرى ابن القاسم عن مالك في الضأن يشتري صوفها فيصاب منها أكبش قبل أن تجز بسرقه أو يبيع ان ضمانها من البائع ويوضع عن المشتري بقدر ذلك ووجه انها مستفدية بأصل البائع حتى يقبضها على ما جرت به العادة كالثمرة (فرع) وبما يصح الاستيفاء في المكيل والموزون حكى أصحابنا ان ذلك في المكيل بان يصب غير المكيل في اناء المبتاع فان تلف بعد تمام الكيل وقبل تفريغه في اناء المبتاع فهو من البائع وهذا اذا تولى كيله البائع أو أحداً امره لأن الكيل عليه وأما ان تولى كيله المبتاع فاختلف أصحابنا في ذلك ففي الواضحة من البائع وقال مصنون هو من المبتاع ووجه ما قاله ابن حبيب ان الكيل على البائع فاذا تولاه المشتري فاما يتولاه على وجه النيابة فكانت حاله حال البائع ووجه ما قاله مصنون ان الاستيفاء يتم بوفاء الكيل اذا تولاه المشتري لان ما بعد ذلك من تفريغ الكيل في انائه عمل بعد تمام الاستيفاء وقال مصنون في الوزن مثل ما تقدم في الكيل وهذا فيما اشترى على هذا النوع من الكيل والوزن وأما ما يوزن بظروفه في قبضه المبتاع ليفرغه ثم توزن الظروف فان قبضه للظروف على ذلك قبض للزيت وان تلف قبل أن يفرغ الظروف فهو من حكاة ابن المواز عن ابن القاسم (فرع) وهما نوع آخر من الاستيفاء وهو أن يتفقا على تسليم اناء مملوء بزيت فإخذ المبتاع على أن يملأ بقدر ذلك في كمال قال أصبغ في كتاب محمد هذا قبض والضمان من المبتاع قبل تغير الاناء وهذا عندي انما جعل بالاتفاق عليه واستعجل المبتاع القبض قبل التقدير وروي ابن حبيب فحين اشترى زرعاً على الذرع فهلكت قبل الذرع ان ذلك من المبتاع ووجه ذلك ان ما يقدر به باق وهذا يجب أن يلزم من غير اتفاق عليه ولا رضاه لانه لا يصح أن يقدر به لنفسه وانما يقدر بغيره فلا تعلق بحق التوفية بعينه (مسئلة) ومن كانت لرجل عنده دنائير دنيا ففزع اليه دنائير فقال له خذها ووزن ان كان وفاء فهي لك وما زاد فارده وما بقى أو فيسكه فهلكت قال ابن القاسم هي من قابضها اذا قبضها على وجه الاقتضاء والرهن ولو كانت بمعنى الوديعة كانت من الدافع وقال أصبغ في كتاب ابن المواز ومن كانت عليه ثلاثة دنائير فائمة فنفضها الى النوى هي له وقال له ربهما فاوجدت من قائم فهو لك فان ضاعت قبل أن يعرف ان فيها قائم فهي من الدافع وقال أصبغ في قول ابن القاسم في هذه المسئلة من قبضها على القضاء لا يشك فيها

ولو لم يكن على القضاء لكان رهنا لانه سبب ما دفع عنه وقال ابن حبيب في مسألة مالك في الذي دفع ثلاثة دنانير الى من له عليه دينار ليقتضى منها واحدا يجتاره فيضيع انه لا يضمن القابض الا واحدا ان معنى ذلك اذا لم يشك ان فيها اوزنا واما ان جهل ذلك وقال ضاعت قبل الوزن فلا يضمن شيئا منها ولا يكون متقاضيا وهو مصدق ويحلف انه ما علم فيها الا اوزنا ولا يضمن حتى ضاعت الا ان تكون الدنانير من الكثرة بحيث لا يشك ان فيها دينارا وازنا فانه يضمنه خاصة وهكذا اقال لي من كاشفت من أصحاب مالك

(فصل) واما ما ليس فيه حق توفية كالعبد الحاضر والثوب وكالمبيع من المكيل والموزون والمعدود جزا فان ضمانه بنفس العقد من المشتري خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان ضمانه من البائع قبل قبض المشتري وان العقد ينسخ بتلفه والدليل على ما نقوله حديث محمد بن خفاف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الخراج بالضمان وهذا حديث فداخذه جماعة الفقهاء وعملا بمضمونه فاستغنى عن معرفة عدالة ناقله ودليلنا من جهة القياس ان هذا عقد معاوضة فكان تلف العوض العين فيه ممن صار اليه بنفس العقد أصل ذلك عقد النكاح (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذي ليس فيه حق توفية لعينه وجنسه اذا اشترط البائع الانتفاع بعمدة يجوز له واختلاف أصحابنا فبين شرط ركوب دابة باعها يوما بعد ثلاثة أيام فقال أبو زيد يدعون ابن القاسم انها من ضمان البائع ما بقي له فيها شرط سواء تلفت بيده أو بيد المبتاع وقال أصبغ وابن حبيب هي من ضمان المبتاع ماتت بيده قبل الركوب أو بعده أو بيد البائع وجه ما قاله ابن القاسم ان البائع لما شرط ركوبها مائة وجب ان يتعلق بضمانه الى انتقضائها لانه لا يوفى في المبيع الا بعد استيفاء ما شرط فيه ووجه ما قاله أصبغ ان هذا بيع ليس عليه فيه حق توفية فلم يكن في ضمانه وما شرط فيه من الانتفاع حق لنفسه وليس كذلك ما شرط للبائع من يصح بمدته فان ذلك حق للبائع يلزمه ان يوفيه اياه (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فان المبتاع يرجع على البائع بجميع الثمن وان قلنا بقول أصبغ فهل يرجع البائع على المبتاع بقدر ما استثنى من الركوب قال أصبغ في كتاب ابن المواز لا يرجع عليه بشئ وقاله علي بن زياد وسننون فممن باع دارا واستثنى سكنها سنة أو باع دابة واستثنى ركوبها يومين وقال ابن حبيب يرجع عليه بقدر ما استثنى من الثمن وجه القول الأول انه لم يتعلق به حق بدمه المبتاع ولا شيء في يده فلم يكن له عليه الرجوع بشئ ووجه القول الثاني ان العين المبيعة قد صارت ملكا للمبتاع وجعل منفعتها من الشرط للبائع بعض الثمن فاذا نعتد على البائع استيفاء تلك المنفعة بتلف المبيع رجع بثمن تلك المنفعة (مسئلة) فان شرط البائع من الركوب بعد ثلاثة أيام مالا يجوز فهي ممن تلفت بيده من كتاب ابن المواز لانه يبيع فاسد فلا يضمن الا بالقبض وقبض المبتاع لها قبل شرط البائع قبض يضمن به والله أعلم وأحكم

(فصل) واما قوله وكل شئ كان حاضر امشترى على وجهه مثل اللبن اذا حلب والرطب يستجنى فإخذ المبتاع يوما بيوم فلا بأس به وهذا كما قال ان حكم هذا حكم البيع لانه حاضر يتجزأ قبضه وهو مرئي مشاهد معين فلا يتعلق بالدمه وانما يتعلق بمقدار معلوم من حمله معينة على ما تقدم وقوله مثل اللبن اذا حلب يريد ان يبدأ اللبن في الغنم ويعرف لبنها ويستجنى الرطب فينظر المبتاع الى قدر ما يجني منه يوما فيشترط قبضه فيصلح ذلك في العقد ومن ذلك ان يقول له أخر عنك هذه الثلاثة الأيام فاجنيته منها كل يوم فانا آخذ منك ثلاثة أصوع بدينار فأما الذي في المدونة انه جائز لانه قد نظر الى

القر وعرف مقدار ما يتعجل منها في هذه المدة ولو ضرب لذلك مدة طويلة لا يظهر ما يربط اليه ولا يعرف قلته من كثره لم يعجز ذلك وهذا حكم الدين اذا عرف قدره وضرر بتمه مدة لا يختلف فيه وقد أنكر هذا بعض أصحابنا والصحيح عندي ما قدمت

(فصل) وقوله فان في قبل أن يستوفي المشتري ما اشترى رد عليه البائع من ذهبه بحساب ما بقي له يريد أن يخطئ في جزهما فلا يكون في الخائض ما يتبايعا أو يصيبه جائحة تذهب ببعض ثمرته فان وقع ذلك فالمبتاع أحق ببقية حتى يستوفي شرطه وكذلك لو أراد البائع أن يذهب ببعض ثمرته لم يكن ذلك له ومنع منه الآن يرى أن في ما بقي من الثمرة تمام حق المبتاع منها فان قصرت الثمرة عما ابتاعه انفسخ البيع بينهما فيبقى لانه ابتاع منه معينات فبعضه قبل البعض فبقي البيع فيما قبض منه وفات وبطل فيما بقي

(فصل) وقوله ويرد بحساب ما بقي هل يكون ذلك على التقديم أو على الكيل ففي المزابنة في الثمرات التراجع على الكيل وانما يكون التراجع على القيمة في الذي يتباع بالغم أياما معدودة فيقبلها أياما ثم يموت أو يموت بعضها وهذا يدل على أنه انما أراد بمسئلة الثمر ما يسلم فيه ليؤخذ في يوم واحد انه على حساب الكيل واذا شرط أخذه في أيام مختلفة تختلف فيها قيمة الثمرة فوجب أن يراعى ذلك التقويم كمسئلة الدين

(فصل) وقوله يأخذ منه المشتري سلعة بما بقي يتراضيان عليها ولا يفارقها حتى يأخذها وان فارقه فان ذلك مكروه لانه يدخله الدين بالدين وقد نهى عن الكالي بالكالي يريد ان له أن يأخذ منه بالذي بقي عليه من ثمن حصته ما لم يقبضه من الثمرة ما شاء من السلع مطعوما أو غير مطعوم وله أن يأخذ في ذلك ثمر أو رطبا أكثر من المكيلة التي فاتته وأقل لا ذلك يبيع مبتدأ الآن من شرط صحته القبض دون التأخير فان أخذه فلا يخلو أن يكون مما فيه حق توفية أو ليس فيه حق توفية فان كان فيه حق توفية فلا يخلو أن يكون يأخذه لغير ضرورة أو للضرورة فان كان لغير ضرورة فالذي نص عليه في المدونة (مسئلة) وان كان لضرورة فلا يخلو أن يكون لا يمكن تعجيل قبضه كضرورة بدار صلاحها ولم يحل جندادها أو سكنى دار أو خدمة عبدا أو عمل صانع أو خادم يكون فيها عهدة أو مواضعة أو يبيع على الخيار فهذا كله منع منه ابن القاسم ورواه عن مالك وقال أشهب يجوز ذلك في الاجارة والكراء ورواه عن مالك حكى ذلك كله ابن المواز وحكى عنهما المنع في شراء الخيار وشراء المواضعة والغمرة التي تستجد وحكى القاضي أبو محمد عن أشهب انه يجيز ذلك كله ووجه رواية ابن القاسم أن ذلك يدخله فسخ دين في دين وقد يعبر عنه أصحابنا بما عبر به مالك انه يدخله الدين بالدين يريد أن الدين الاول بالدين الذي فسخ فيه وذلك كله توسع في عبارة ومعنى قولنا انه فسخ دين انه كان له دنائير متعلقة بذمته فلما نقلها الى معنى ثان في ضمان الذي كان عليه الدين من ثمرة لم يبد صلاحها أو جارية على المواضعة لم تبرا ذمة الذي عليه الدين بذلك من الدين الذي كان عليه لان الغمرة أصابها جائحة فمضى من ثمنها وكذلك الأمتة في مدة المواضعة فلم تبرا ذمته من الدين ولا بقيت مشغولة به على الصفة التي كانت مشغولة به قبل دفع الثمرة والجارية بدينه لانه ذمته أولا كانت مشغولة بالدنائير خاصة وهي الآن مترددة بين براءتها ان سلمت الثمرة أو الجارية أو بقاء الدنائير فيها ان أصابها جائحة فأشبه ذلك انتقالها من الاشتغال بالدنائير الى الاشتغال بثياب أو رقيق أو غير ذلك وهذا فسخ دين في دين ووجه رواية القاضي أبي محمد ان هذا عين وليس بدين ولذلك لا يتعلق

شيء منه بالذمة (مسئلة) وأما ان كان المانع من استعجال قبضه ما فيه من حق التوفية كالمكيل والموزون بكثير فيحتاج في كيله الى المدة ويحتاج الى اعداد مكان يجعل فيه أو سفينة فاذا شرع في ذلك واتصل العمل في الاستيفاء جاز ذلك وان طال الأمر يوماً أو يومين قال أشهب وشهرا اذا اتصل ذلك (مسئلة) وان كان مما ليس فيه حق توفية كالثوب والدابة والعبد فلا يجعلون بقي بيده البائع لمنفعة من استخدام أو لتوفيق الى أن يشهد أو يبقى بيده لغير منفعة فان بقيت بيده المنفعة فلا بأس بذلك بشرط وبغير شرط وأما ان شرط حبسها لغير منفعة ففي المدونة عن ابن القاسم لا يعجبني ذلك ولا أفسخ بها البيع

(فصل) وقوله فان وقع في بيعها أجل فانه مكروه ولا يحل فيه تأخير ولا نظرة يريدانه ان شرط في شيء من ذلك مما فيه حق توفية أو ليس فيه حق توفية التأخير فانه غير جائز لان البائع لا يبرأ بالعقد فعاد الى فسخ الدين في الدين ويدخله التأجيل في المعين وهو يمنع صحة العقد

(فصل) وقوله ولا يصلح الا بصفة معلومة الى أجل مسمى فيضم من ذلك البائع للبتاع ولا يسمى ذلك في حائط بعينه ولا في غنم بأعيانها يريدان الاجل والتأخير لا يصلح أن ينقده ببيع الا بصفة معلومة الى أجل مسمى ويكون البيع مضموناً في الذمة وأما العين فلا يصلح فيه طويل الأجل لانه لا يعرف سلامته اليه فيمكن تسليمه أو لا يسلم فلا يمكن تسليمه وما كان حاضراً ولا يتيقن صحة تسليمه لا يجوز عقد البيع فيه والفرق بينه وبين المسلم اليه في صحة العقد عليه وان لم يتيقن سلامته الى أجل ان ذمته المتعلقة به باقية بعده تنوب عنه في اداء ما عليه وليس كذلك المعين المبيع فانه ليس لقوانه بدل ينوب منابه فاقتراً (مسئلة) وأما ما قرب من الأجل فلا بأس أن يشتري المعين اليه ويشترط بقاءه عند البائع المدة اليسيرة التي لا يتغير مثله اليها غالباً وذلك على وجهين أحدهما أن يشترط ذلك لوجه منفعة كركوب الدابة ولبس الثوب أو مساكه على وجه التزين بالأشياء أو غير ذلك فلا بأس لانه لا غرر فيه إذ الغالب من البائع بقاء صفته الى مثل هذه المدة والحاجة داعية اليها فاذا اشترط بقاءه لغير عوض ففي المدونة من قول مالك انه مكروه فان وقع لم يفسخ المبيع (مسئلة) والمدة التي يجوز بقاء الارض بيد المبتاع في المدونة اشترط السن في الدار ليس يبيد وكره ما بعد عن ذلك (مسئلة) وأما ركوب الدابة فجوز ابن القاسم ومطرف استثناء ركوبها اليوم واليومين وروى ابن حبيب عن مالك تجوز ركوبها يومين في السفر وروى عنه أشهب المنع من ذلك في السفر وروى ابن الموزان عن ركوبها في ثلاثة أيام وقال ويفسد العقد ووجه ذلك ان الدابة يسرع اليها التغيير ولا سيما دواب الكد والعمل فانها تدبر وتتغير وتضعف ولو كانت من دواب الجمال والركوب خاصة جاز ذلك فيها لانها لا تكاد تتغير في مثل هذه المدة ما لم يكن سفرها عن وسئل مالك عن الرجل يشتري من الرجل الحائط فيه ألوان من النخل من العجوة والكيس والعذق وغير ذلك من ألوان التمر فيستثنى منه تمر النخلة أو النخلات يختارها من نخله فقال مالك ذلك لا يصلح لانه اذا صنع ذلك ترك تمر النخلة من العجوة ومكيلة تمرها خمسة عشر صاعاً وأخذ مكانها تمر نخلة من الكيس ومكيلة تمرها عشرة أصوع أو أخذ العجوة التي فيها خمسة عشر صاعاً وترك التي فيها عشرة أصوع من الكيس فكأنه اشترى العجوة بالكيس متفاضلاً قال مالك وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه صبر من التمر فصد العجوة فجعلها خمسة عشر صاعاً وجعل صبره الكيس عشرة أصوع وجعل صبرة العذق اثني عشر صاعاً فأعطى صاحب التمر ديناراً

وسئل مالك عن الرجل يشتري من الرجل الحائط فيه ألوان من النخل من العجوة والكيس والعذق وغير ذلك من ألوان التمر فيستثنى منها تمر النخلة أو النخلات يختارها من نخله فقال مالك ذلك لا يصلح لانه اذا صنع ذلك ترك تمر النخلة من العجوة ومكيلة تمرها خمسة عشر صاعاً وأخذ مكانها تمر نخلة من الكيس ومكيلة تمرها عشرة أصوع أو أخذ العجوة التي فيها خمسة عشر صاعاً وترك التي فيها عشرة أصوع من الكيس فكأنه اشترى العجوة بالكيس متفاضلاً قال مالك وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه صبر من التمر فصد العجوة فجعلها خمسة عشر صاعاً وجعل صبره الكيس عشرة أصوع وجعل صبرة العذق اثني عشر صاعاً فأعطى صاحب التمر ديناراً

على أنه يختار في أخذ أي تلك الصبر شاء قال مالك فهذا لا يصلح * ش وهذا كما قال وهو مبني على تحريم التفاضل في التمر رطبه وتمره فإذا كانت صبره مختلفة المكيلة أو غير متيقنة التساوي فقد باع بعضها ببعض لوجهين أحدهما أن ابتاعها فديتناول كل واحدة من الصبرتنا ولا واحدا فإذا عين منها صبرة فقد ترك ما تناوله بيعه من غير ما أخذ من الصبرة التي تخير والوجه الثاني أن يتبع التمر فدينا أخذ صبرة المعجوة ويعيها ثم يتركها ويأخذ بدلها منها الكيس أو العنق دون أن يعلم بذلك البائع فيدخل ذلك التفاضل في التمر وإذا كان ذلك يكثر لترجيح الحوز والاختيار رجل عليه كل ما اشترى على ذلك (مسئلة) وهذا حكم ما يحرم فيه التفاضل إذا اختلفت مقاديره فان كان المبيع مما لا يحرم فيه التفاضل كالحيوان والسياب وان اختلفت أجناسه واختلفت الأثمان لم يجز الاختيار فيه وسيأتي بيانه بعد هذا في باب بيعتين في بيعة وان اتفقت أثمانه وأجناسه فلا بأس بالاختيار في ذلك مثل أن يقول له بعثك أحد هذين الثوبين أيهما شئت يريد وسواء شرط الخيار في عقد البيع أو لم يشترطه ولا يجوز عند الشافعي شرط الخيار أو لم يشترطه وقال أبو حنيفة يجوز أن يشترط اختيار عبدين أو ثلاثة ولا يجوز في عبدين أربعة والدليل على ما نقوله ان كل جلة صح العقد على واحد منها معين صح العقد على واحد منها غير معين أصله قفيز من صبرة (مسئلة) وسواء اختار معظم الجلة أو اشتراها بخلاف البيع فإنه لا يجوز أن يكون له الاختيار الا في اليسير من الجلة والفرق بينهما ان ما يصير الى المشتري فاما يصير اليه بعقد الشراء وما يبقى بيد البائع فإنه لا يتناوله العقد فإذا كان البائع اختار معظم الجلة دخل الغرم ما يصير الى المتنازل الجلهة بما يبقى بعد اختياره أكثر فأبطل ذلك البيع وإذا كان للمتبع اختيار معظم الجلة دخل الغرم كما يبقى للمتبع فلم يبطل ذلك لأنه لم يتناوله عقد (مسئلة) ومن ابتاع عشرة يختارها من غنم فوثقها قبل اختياره ففي كتاب محمله أن يختار عشرة من الأمهات دون الأولاد وهذا عندي على قول أشهب في أن الوطء يحدث في مدة الخيار للبائع وأما على قول ابن القاسم فيجب أن تكون الأولاد لمن صارت اليه الأمهات وإذا كان ذلك في الخيار فبأن يكون في الاختيار أولى وأخرى ص * وسئل مالك عن الرجل يشتري الرطب من صاحب الحائط فيسلفه الدينار ماذا له إذا ذهب رطب ذلك الحائط * قال مالك يحاسب صاحب الحائط ثم يأخذ ما بقي له من ديناره إذا كان أخذ بثلاثي دينار رطبا أخذ بثلاثي الدينار والذي بقي له وان كان أخذ ثلاثة أرباع ديناره رطبا أخذ الربع الذي بقي له أو يتراضيان بينهما فيأخذ ما بقي له من ديناره عند صاحب الحائط ما بدا له ان أحب أن يأخذ تمرا أو سلعة سوى التمرا أخذها بما فضل له فان أخذ تمرا أو سلعة أخرى فلا يفارقه حتى يستوفي ذلك منه * قال مالك وانما هذا بمنزلة أن يكرى الرجل الرجل راحلة بعينها أو يؤاجر غلامه الخياط أو التجار أو العمال لغبر ذلك من الأعمال أو يكرى مسكنه ويستلف اجارة ذلك الغلام أو كراء ذلك المسكن أو تلك الراحلة ثم يحدث في ذلك موت أو غير ذلك فيرد رب الراحلة أو العبد أو المسكن الى الذي سلفه ما بقي من كراء الراحلة أو اجارة العبد أو كراء المسكن يحاسب صاحبه بما استوفى من ذلك ان كان استوفى نصف حقه رد عليه النصف الباقي

يشترى الرطب من صاحب الحائط فيسلفه الدينار ماذا له إذا ذهب رطب ذلك الحائط * قال مالك يحاسب صاحب الحائط ثم يأخذ ما بقي له من ديناره ان كان أخذ بثلاثي دينار رطبا أخذ ثلاث الدينار والذي بقي له وان كان أخذ ثلاثة ارباع ديناره رطبا أخذ الربع الذي بقي له أو يتراضيان بينهما فيأخذ ما بقي له من ديناره عند صاحب الحائط ما بدا له ان أحب أن يأخذ تمرا أو سلعة سوى التمرا أخذها بما فضل له فان أخذ تمرا أو سلعة أخرى فلا يفارقه حتى يستوفي ذلك منه * قال مالك وانما هذا بمنزلة أن يكرى الرجل الرجل راحلة بعينها أو يؤاجر غلامه الخياط أو التجار أو العمال لغبر ذلك من الأعمال أو يكرى مسكنه ويستلف اجارة ذلك الغلام أو كراء ذلك المسكن أو تلك الراحلة ثم يحدث في ذلك موت أو غير ذلك فيرد رب الراحلة أو العبد أو المسكن الى الذي سلفه ما بقي من كراء

الراحلة أو اجارة العبد أو كراء المسكن يحاسب صاحبه بما استوفى من ذلك ان كان استوفى نصف حقه رد عليه النصف الباقي الذي له عنده وان كان أقل من ذلك أو أكثر فحساب ذلك برد اليه ما بقي له

* قال مالك ولا يصح التسليف في شيء من هذا يسلف فيه بعينه إلا أن يقبض المسلف ما سلف فيه عند دفعه الذهب إلى صاحبه يقبض العبد أو الراحلة أو المسكن أو يبدأ فيها اشتري من الرطب (٢٥٥) فيأخذ منه عند دفعه الذهب إلى صاحبه

لا يصلح أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا أجل * قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يقول الرجل للرجل اسلفك في راحلتك فلانة أركبها في

الحج وبينه وبين الحج أجل من الزمان أو يقول مثل ذلك في العبد أو المسكن فإنه إذا صنع ذلك كان إنما يسلفه ذهباً على أنه إن وجدت لك الراحلة صحيحة لذلك الأجل الذي سمي له فهي له بذلك الكراء

وإن حدث بها حدث من موت أو غيره مرد عليه ذهبه وكانت عليه على وجه السلف عنده * قال مالك

وإنما فرق بين ذلك القبض من قبض ما استأجر أو اشتري فقد خرج من الغرر والسلف الذي

يكراه وأخذ أمراً معلوماً وإنما مثل ذلك أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما وينقل أمانتهما

فإن حدثت بهما حدث من عهدة السنة أخذ ذهبه من صاحبه الذي ابتاع منه فهذا لا بأس به وهذا مضت السنة في بيع الرقيق * قال مالك ومن

استأجر عبد بعينه أو تَكَرَى راحلة بعينها إلى أجل يقبض العبد أو الراحلة إلى ذلك الأجل فقد عمل بما يصلح لاهو قبض ما استكرى واستأجر ولا هو سلف في دين يكون ضامناً على صاحبه حتى يستوفيه

تمر الحائط يرجع عليه بما بقي له من التمر الذي دفع إليه لأنه إنما اشتري منه تمر معيناً فلما عدم قبل أن يستوفي منه ما اشتري انتقض البيع في ذلك المقدار الذي بقي له فلم يكن له الرجوع بحصة من الثمن ولا يجب تأخير هـ ليأخذ بدله من تمر ذلك الحائط في العام المقبل بل يجوز ذلك ولو اتفقا عليه لأنه سلم في تمر حائط معين قبل بدو صلاحه وفسخ ما وجب له عن دين الغير في دين تمره وله أن يأخذ منه بما بقي له شيئاً معيناً أو غيره مما يؤكل أو مما لا يؤكل أكثر من المسكيلة التي فسخ فيها البيع أو أقل يتخير أخذه ولا يتأخر على حسب ما تقدم

(فصل) وقوله وإنما ذلك بمنزلة أن يكرى الرجل للرجل راحلته أو يؤاجر عبده الحياط ويقبض الأجرة ثم موت الراحلة أو العبد قبل استيفاء العمل فإنه يرد ما بقي عليه من الكراء ولا ينظر في هذا إلى قليل ما استوفى وكثيره لأنه قد فات بالاستيفاء والقبض فسواء استوفى أكثره أو أقله فإنا يرجع بما بقي له من العوض ص * قال مالك ولا يصلح التسليف في شيء من هذا يسلف فيه بعينه إلا أن يقبض المسلف ما سلف فيه عند دفعه الذهب إلى صاحبه يقبض العبد أو المسكن أو يبدأ فيها اشتري من الرطب فيأخذ منه عند دفعه الذهب إلى صاحبه لا يصلح أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا أجل * قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يقول الرجل للرجل اسلفك في راحلتك فلانة أركبها في الحج وبينه وبين الحج أجل من الزمان أو يقول مثل ذلك في العبد أو المسكن فإنه إذا صنع ذلك كان إنما يسلفه ذهباً على أنه إن وجدت لك الراحلة صحيحة لذلك الأجل الذي سمي له فهي له بذلك الكراء وإن حدثت بها حدث من موت أو غيره مرد عليه ذهبه وكانت عليه على وجه السلف عنده * قال مالك وإنما فرق بين ذلك القبض من قبض ما استأجر أو اشتري فقد خرج من الغرر والسلف الذي يكره وأخذ أمراً معلوماً وإنما مثل ذلك أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما وينقل أمانتهما فإن حدثت بهما حدث من عهدة السنة أخذ ذهبه من صاحبه الذي ابتاع منه فهذا لا بأس به وهذا مضت السنة في بيع الرقيق * قال مالك ومن استأجر عبد بعينه أو تَكَرَى راحلة بعينها إلى أجل فقد عمل بما يصلح لاهو قبض ما استكرى واستأجر ولا هو سلف في دين يكون ضامناً على صاحبه حتى يستوفيه * ش قوله أنه لا يصلح أن يسلف في شيء بعينه إلا أن يقبض عند دفعه الذهب ما سلف فيه من العبد أو الراحلة أو المسكن أو يبدأ بأخذ ما سلم فيه من الرطب لا يصلح في شيء من ذلك تأخير ولا أجل يريد والله أعلم التأخير البين الذي يكون في مثله الغرر ولا بأس إن يتأخر قبض العبد الأيام التي لاغرر فيها أو ما التمره من الحائط المعين في المدونة لا بأس أن يضر بالقبض ذلك أجلاً والخمسة عشر يوماً قريب

(فصل) وقدم تفسير ما كره من ذلك أن يسلف الرجل في الراحلة المعينة بجميع عليها وبين الحج أجل من الزمان وقيل ذلك في المسكن أو العبد وكأنه إنما يسلفه ذهباً على أنه إن وجدت تلك الراحلة صحيحة عند الأجل فهي له بذلك الكراء والأرد عليه ذهبه وكانت سلفاً عنده خص ههنا المنع بالنقد دون العقد ونقل في المدونة لا بأس أن يجعل النقد في راحلة أكثرها بعينها ليركبها بعد اليومين والأمر القريب فإن تباعد فلا خير فيه ولا بأس في قول مالك أن يكثر يها ليركبها بعد شهر أو شهرين ما لم استأجر عبد بعينه أو تَكَرَى راحلة بعينها إلى أجل يقبض العبد أو الراحلة إلى ذلك الأجل فقد عمل بما يصلح لاهو قبض ما استكرى واستأجر ولا هو سلف في دين يكون ضامناً على صاحبه حتى يستوفيه

ينفذ وقال غيره لا يجوز فوجهر واية ابن القاسم انه اذا لم ينقده الكراء فليس فيه ما يكون مرة كراء ومرة سلفا ووجه قول الغير ان الفرر متعلق باكثره معين لا يقبض الا الى اجل بعيد وهذا المعنى باق في المسئلة وان عريت من النقد

(فصل) وقوله وانما فرق بين ذلك القبض من قبض ما استأجر فقد خرج من الفرر والسلف الذي يكره كالذي يشتري العبد فينقده منه ويقبضه فان حدث به حدث في عهدة السنة أجز منه فهذا لا بأس به يريد انه فرق بين ذلك فيما لا يكثر فيه الفرر بالقبض وذلك انه من استأجر دابة يركبها بعد مدة أو عبدا يستعمله بعد مدة ونقد ثمنه فانه يدخله الفرر المفسد للعقد لعدم القبض فيه ولو قبضه مع تعاقد الكراء عليه زال هذا النوع من الفرر وان كنا نعلم اذا استأجر خادمة سنة أو أكثر انه تأخر قبض باقي الخدمة وقد يجوز مالك استجاره لعشرين سنة وقد تضمنه في أثناء ذلك ما يمنع استيفاء عمله من مرض أو موت أو ابقا مما يوجب الرجوع على سيده بالاجرة التي أخذها عوضا من عمله الكراء القبض بعينه قام بعينه مقام القبض بجميع منفعة في نفي هذا النوع من الفرر عنه لان ذلك أكثر ما يمكن أن يترز به فيه وهذا كما يقول انه من ابتاع عبدا مغيثا لا يقبضه الى سنة ونقد ثمنه انه لا يجوز ذلك ولو اشتراه فقبضه ونقد ثمنه جاز وان كنا نعلم ان ما أصابه في أثناء السنة من جنون أو حذام أو برص فانه يوجب للبتاع الرجوع بالثمن على بائعه * قلت ان المصعب لهذا المعنى قبض المبيع فهذا معنى قول مالك وما أشار اليه والله أعلم وأحكم

بيع الفا كهة *

ص * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من ابتاع شيئا من الفا كهة من رطبا أو يابسها فانه لا يبيعه حتى يستوفيه ولا يباع شيء منها بعضه ببعض الا يدايدوما كان منها مما يبيس فيصير فا كهة يلبسة تدخر وتوكل فلا يباع بعضه ببعض الا يدايد ومثلا بمثل اذا كان من صنف واحد فان كان من صنفين مختلفين فلا بأس بان يباع منه اثنان بواحد يدايد ولا يصلح الى اجل وما كان منها مما لا يبيس ولا يدخر وانما يئوكل رطبا كهة البطيخ والقشاة والخربز والجزر والاترج والموز والرمان وما كان مثله وان يبيس لم يكن فا كهة بعد ذلك وليس هو مما يدخر ويكون فا كهة قال فاره خفيفا أن يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحد يدايد فاذا لم يدخل فيه شيء من الأجل فانه لا بأس به * ش قوله رحمه الله من ابتاع شيئا من الفوا كهة رطبا أو يابسها فانه لا يبيعه حتى يستوفيه لما فيه من حق توفيته بوزن أو كيل أو عدد ونص على الفوا كهة في هذه المواضع ليلحقها بما تقدم من قوله في الطعام المقنات وهذا هو المشهور من المذهب وقد تقدم ذكر الخلاف فيه

(فصل) قوله ولا يباع شيء منها بعضه ببعض الا يدايد يربد بجنسه أو بغير جنسه لان حكم التناجز لا يختص بالجنس وان اختص به التفاضل ولذلك جاز بيع الذهب بالورق متفاضلا بشرط فيه المناجرة (فصل) وقوله وما كان منها مما يبيس فيصير فا كهة يلبسة تدخر ويوكل فلا يباع بعضه ببعض مثلا بمثل اذا كان صنفا واحدا جعله ناعلة تحريم التفاضل اليبس والادخال لكل وقد تقاسم ذكره مع ماله في ذلك من القولين الآخرين ان العلة الاقتيات وان العلة الادخال للاقتيات وعلى حسب هذا اختلف أجوبته وأجوبة أصحابنا في فرع مسائل هذا النوع

(فصل) وقوله وان كان مما يبيس ويدخر وانما يئوكل رطبا كالبطيخ والقشاة والخربز والاترج

* بيع الفا كهة * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من ابتاع شيئا من الفا كهة من رطبا أو يابسها فانه لا يبيعه حتى يستوفيه ولا يباع شيء منها بعضه ببعض الا يدايدوما كان منها مما يبيس فيصير فا كهة يلبسة تدخر وتوكل فلا يباع بعضه ببعض الا يدايد ومثلا بمثل اذا كان من صنف واحد فان كان من صنفين مختلفين فلا بأس بان يباع منه اثنان بواحد يدايد ولا يصلح الى اجل وما كان منها مما لا يبيس ولا يدخر وانما يئوكل رطبا كهة البطيخ والقشاة والخربز والجزر والاترج والموز والرمان وما كان مثله وان يبيس لم يكن فا كهة بعد ذلك وليس هو مما يدخر ويكون فا كهة قال فاره خفيفا أن يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحد يدايد فاذا لم يدخل فيه شيء من الأجل فانه لا بأس به

والموز والرمان وما كان مثله وان ليس لم يكن فاكهة بعد ذلك فليس هو مثل ما يدخر ويكون
فاكهة يجوز فيه التفاضل يريد ان هذه الفاكهة التي نص عليها ليست مما يبس ويدخر وما يبس
من ذلك لم يكن فاكهة بعد اليس فهذا يجوز التفاضل في الجنس الواحد وقد قال في المزابنة أجاز
مالك فيها التفاضل وان كانت من صنف واحد قال البطيخ والخربز والقشأ وما أشبه ذلك والخوخ
والرمان والاجاص وعيون البقر والموز فهذا كله يجوز فيه التفاضل اذا كان رطبا كله وروى
يعني عن ابن نافع الخوخ والرمان والاجاص وعيون البقر والموز مما يدخر ويبس فلا يباع بعضه
ببعض متفاضلا الا مثلا بمثل ان كان رطبا كله

بيع الذهب بالورق عينا وتبرا

بيع الذهب بالفضة

تبرا وعينا

حدثني يحيى بن مالك

عن يحيى بن سعيد انه قال

أمر رسول الله صلى الله

عليه وسلم السعدين أن

يبعوا آنية من المعانم من

ذهب أو فضة فباعا كل

ثلاثة باربعة عينا وكل

أربعة بثلاثة عينا فقال لها

رسول الله صلى الله عليه

وسلم أرى يتافردا

ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعدين أن يبيعا آنية
من المعانم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة ربعة عينا وكل أربعة بثلاثة عينا فقال لها رسول الله
صلى الله عليه وسلم أرى يتافردا ش قوله أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعدين أن يبيعا
آنية من المعانم من ذهب أو فضة من باب الوكالة في المرافعة بالذهب والمبادلة ومن شرط صحتها أن
يتولى قبض العوض فيهما من عقدها فان عقدها هو الصرف ووكل من يقبض أو وكل من يصرف
ويقبض هو فابن المواز حكى عن مالك لا يجوز شيء من ذلك وهذا اذا فارق الذي عقد الصرف قبل
أن يقبض الآخر لان من عقد الصرف ففارق من صار قبل القبض وانما يراعى في فساد مفاارقة
العاقدة قبل القبض (مسئلة) فان عقد الصرف ودفع الدينار وأحال عليه من يقبض منه الدراهم
ثم فارق قبل القبض فلا خلاف في أن لا يجوز ان يقضاه قبل مفاارقة المصارف له ففي كتاب ابن المواز
عن ابن القاسم لا خير في ذلك سواء حال بجميع الدراهم أو ببعضها وروى زيد بن بشر عن ابن
عجب لا بأس به وقال أشهب لا يفتى بذلك الا أن يفارق قبل قبض المحال بالدراهم سواء ثبت دين
المحال عليه قبل عقد الصرف أو بعده فقول ابن القاسم مبنى على أن من شرط الصرف أن يقبض
العاقدة العوض وعند أشهب من شرطه أن لا يفارق قبل القبض سواء قبض هو أو غيره بمنزلة
الاقالة في السلم والفرق عند ابن القاسم بين ذلك وبين الصرف ان الصرف أشد لان سرعة
القبض فيه معتبرة لنفسها والمعنى غيرها والاقالة في السلم لم يلزم القبض فيها قبل التفرق لان ذلك
مقتضى عقد الاقالة بدليل جواز تأخير القبض في الاقالة من الأعيان وانما يلزم ذلك فيها لا يتول الى
فسخ دين في دين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان دينار بين رجلين صرفاه من رجل بدراهم
ثم وكل أحدهما صاحبه على قبض الدراهم وانقلب هو قبل القبض ان ذلك جائز ان قبض الثاني قبل
أن يفارق الصرف حكاه ابن المواز عن ابن القاسم قال وكذلك الخلى ووجه ذلك انه لما كان
لكل واحد منهما حصته في الدينار كان كل واحد منهما مقبوعا بجميعه فجاز له قبض الثمن ولم يفسده
مفاارقة صاحبه الصرف ولو باع رجل دينار من رجلين فوكل أحدهما الآخر على قبضه جاز ذلك
قال محمد وذلك اذا اشترى في الدراهم قبل الصرف وأمان كان أحدهما دفع اليه عشرة دراهم ودفع
الآخر اليه مثلها ثم أراد أن يدفع اليها بذلك دينار لم يجز لان كل واحد منهما لا يصبح منه القبض
(فصل) وقوله أن يبيعا آنية من المعانم من ذهب أو فضة ظاهر لفظ آنية يقتضى صحتها وبقاء
صياغتها ويؤكدها الظاهر انما يباعا كل ثلاثة باربعة وذلك يقتضى جواز انعاده ذلك لان

ملا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه بل لا يجوز اقراره ولا تملكه ولما أمر النبي صلى الله عليه وسلم ببيعها ولم يأمر بالتلافى صياغتها اقتضى ذلك بيعها على هيئتها وذلك معنى اتخاذاها وقد قال مالك في كتاب الزكاة من المدونة في الرجل يشتري آنية ذهب أو فضة زنتها أقل من قيمتها يزكى وزنها فجعل للصياغة قيمة وذلك يقتضى اباحها وقال في الصرف في المدونة كان مالك يكره هذه الأشياء التي تصاغ من الفضة والذهب كالأبارق والمداهن والمجامر والأنداح فيحتمل أن يريد بذلك كراهية بيعها بجنسها متفاضلاً وكراهية استعمالها فيتمل أن يريد كراهية اتخاذاها فأما استعمالها فلا خلاف في المذهب في تحريمه وهو قول جمهور الفقهاء وأما اتخاذاها فقد ذكر فيه عن مالك ما تقدم

(فصل) وقوله فباعا كل ثلاثة بأربعة بعيننا وكل أربعة بثلاثة بعيننا فقال لمها رسول الله صلى الله عليه وسلم أر يتفردا يقتضى منع الزيادة في الذهب بالذهب والورق بالورق وذلك ان هذين لا يجوز بينهما التفاضل في الجنس ولا خلاف في ذلك الا ما يروى عن ابن عباس والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور قول الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وبالزيادة وما روى عن ابن عمر الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهدنا عهدنا الينا وعهدنا اليكم وقد روى أن ابن عباس رجع عنه وسواء تبره ومسكوكه ومصوغه وجيده ورديته في وجوب التساوي وتحريم التفاضل (مسئلة) ولا اعتبار بالسكة ولا بالصياغة في شيء من ذلك فان كان المصوغ أدون ذهباً والتبر أفضل فلا بأس بذلك لان الصياغة تبع للمنى غير مؤثر كالجودة ولو ثبت له في ذمته ذهب مصوغ أو مسكوك فأراد أن يقبضه عنه تبراً أفضل ذهباً لم يجز ذلك لان الصياغة قد ثبتت له في ذمته فصارت حقه ثم تركها عوضاً عن جودة الذهب التبر فدخل ذلك التفاضل لانه صياغة وذهب بذهب وليس كذلك المراطلة فان الصياغة لم تثبت في ذمته فلا تأثيرها

(فصل) وقوله أر يتفردا يريد والله أعلم وأحكم أفضلها فيما يحرم فيه التفاضل وعلية الر باقى الذهب والفضة انهما أصول الأثمان وقيم المتلفات وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة عليهما الوزن والدليل على ابطال مذهبه في أن الحديد والكحل فيه الر بان ما لا يثبت الر با فى مصوغه لا يثبت فى غير مصوغه كالتراب والدليل على ابطال ائتمهم انه لو كانت عليه الر با فى الورق والذهب الوزن لما جاز أن يسلم فى موزون لآن كل عينين جمعتهما على واحدة فى الر بالتم تعلم احدهما فى الأخرى كالذهب والفضة ولما أجمعنا على أنه يجوز تسليم الذهب والفضة فى الموزون علمنا انه لم يجمعهما على الر با

(فصل) وقوله فردا أمرهما برد البيع ولم يسئلها عن فواته والذهب المبيع على ضربين مصوغ وغير مصوغ فأما غير المصوغ فانه لا يفوت البيع فيه بوجه ولا بد من رد فاسده لانه ماله مثل وقد قدمنا أن ماله مثل لا يفوت بفوات عينه لوجود مثله وأما المصوغ فاختلف أصحابنا فيه فحكى ابن المواز أنه ان باع جزافاً أنه تفوته حوالة الاسواق وان كان سيفاً على قبضته أكثر لم تفته حوالة الاسواق ويفوته البيع والتلف أو قلع قبضته فيرد قيمته قال محمد وليس بالقياس والذي حكى محمد فى مسألة السيف هو من ذهب ابن القاسم فى المدونة وهى رواية تخالف ما ذكره فى الخلى ووجه ما ذكره فى مسألة الخلى أن هذا غير مكيل ولا موزون ففات بحوالة الاسواق كصبرة القمح ووجه رواية ابن القاسم أن العين لا قيمة له فلما كانت عينه موجودة وجب رده لان الأشياء تقوم به ولا تقوم هو بغيره فلا تتغير قيمته بتغير الاسواق وأما نقصه فقد غير عين المبيع لما أدخل نقصاً فلزمته القيمة وقد قال سحنون فى مسألة السيف لا تفوت بالبيع ويحتمل تخصيص ذلك بالعين خاصة فان قلنا ان

ذلك حكم كل بيع فاسد فوجهه أن البيع الثاني فرغ الأول فاذا لم يصح الأول بوجه من وجوه الصحة لم يصح الثاني فوجب نقضهما وان قلنا ان ذلك يختص بالعين فإنه لا تختلف قيمته بوجه فلم يفت مع بقاء عينه والاظهر أن المصوغ تعتبر قيمته لأنه لو أثلته انسان لوجب عليه قيمته ص **مالك** عن موسى بن أبي تميم عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما **بخ** ثم قوله صلى الله عليه وسلم الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما يريد إيجاب التساوي وتعميم التناضل في كل شيء من ذلك يجنسه وبديل الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم على وجهين أحدهما وزنا والثاني عددا فأما الوزن فلا يجوز فيه الا التساوي ولا تجوز فيه زيادة على وجه معروف ولا بمساحة ولا يجوز أن يكون مع أحدهما زيادة من جنسه ولا من غير جنسه لأن العوض الآخر يتوسط على الذهب والزيادة التي معها فيؤدي الى التناضل في الذهب واختلاف قول مالك في الرجل يأخذ من دار السكة فيدفع اليهم فضة وزنا ويأخذ منهم وزنا دراهم ويعطيهم أجرة العمل فقال مرة أو حو أن يكون خفيفا وذكره ابن المواز ورواه عيسى عن ابن القاسم ومنع من ذلك عيسى بن دينار وحكام ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجوه واية الجواز على الكراهية ما احتج به من ضرورة الناس إلى الدرهم وتعدى الصرف الا في ذلك الموضع مع حاجة الناس الى الاستعجال وانحياز المسافر للروى مع أصحابه وخوفه على نفسه في الانفراد ويخاف ان غاب عنه ذهبه أن لا يعطاه ويمطله به والضرورة العامة تبطل الخطور **بأ** أما اليوم فقد صار الضرب بكل بلد واتسع الامر فلا يجوز له ووجهه اية المنع انه لا يخلو أن يكون بيعا وابتارة فان كان بيعا ففيه التناضل في الذهب وان كان اجارة فهو اجارة وسلف وذلك غير **ب** ثم في الوجهين **ب** وأما الصانع فلا يجوز ذلك معه قولا واحدا قاله ابن حبيب في واختمته (مسئلة) **ب** وأما المبادلة بالعددها فيجوز ذلك وان كان بعضها أوزن من بعض في الدينار والدينار بن عيسى سبيل المعروف والتشبه وليس ذلك من التناضل لأنهما لم يبنيا على الوزن ولهذا النوع من المال تقديران الوزن والعددها فان كان الوزن أخص به وأولى فيه الأثر العددي المعروف فاذا عمل فيه على العددها جاز سائر الوزن زيادة على سبيل المعروف ما لم يكن في ذلك وجه من المساكسة والمباينة فتسنع منه وهذا عندنا منسني على مسئلة العربية وذلك ان العربية لما كان للشيء تقديران أحدهما الكيل والآخر الخرص والتعري جز العدول عن أولها الى الثاني للضرورة على وجه المعروف فكذلك الدينار والدرهم (مسئلة) وهذا اذا كانت الدينار كلها سواء فان كانت متفاضلة في الجودة فلا يخلو أن تكون الموازنة ذنبا أو أفضل فان كانت أدنى ذهبها لم يجز لأنه أخذ فضل صاحبه في زيادة وزن ذهبه وان كانت الموازنة أفضل ذهبها فان مالكا كرهه وجوزها ابن القاسم وجهه قول مالك ان المبادلة انما جازت فيها على وجه المعروف فاذا اختلفت أعيانها وجب أن لا يجوز كالعربية لما كان طريقها البديل على وجه المعروف لم يجز أن يشترط فيها غير مثل الثمرة لأفضل ولا أدون ووجه قول ابن القاسم البعد عن التهمة ليكون فضل الجودة والوزن من جهة واحدة ولا يمحتمل ذلك غير مجرد التفضل (فرق) فان قلنا بقول مالك فإنه يجوز أن يأخذ عند الجداد من غير جنس العربية لأنهما لم يقدا البيع على ذلك وفي مسئلتنا عقد البيع عليه فوزانه أن يعقد ببيع العربية على غير الجنس فلا يجوز وفي العتبية فمن أنضع مع رجل دينار فلا بأس أن يبدله بأجود منه عيننا ووزنا قال ويعلم صاحبه ومعنى ذلك أنه لم ينصفه

وحدثني عن مالك عن موسى بن أبي تميم عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما

صرف ولا بدل وانما هو معروف (مسئلة) ولا يجوز هذا في كثير الذهب العشرة دنانير
 ونحوها لأن ما كان هذا حكمه من المعروف فانه يختص باليسير دون الكثير كبيع العربية
 ص مالمالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تتبعوا الذهب
 بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تتبعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها
 على بعض ولا تتبعوا منها شيئا غائبا بناجز م ش قوله صلى الله عليه وسلم لا تتبعوا الذهب بالذهب
 الا مثلا بمثل عام في جميع أنواعه من التبر والمسكوك والمصوغ والجيد والردى وقوله صلى الله عليه
 وسلم ولا تشفوا بعضها على بعض يقتضى المنع من يسير الزيادة لأن الشفوف انما يستعمل في يسير
 الزيادة وأما قوله صلى الله عليه وسلم ولا تتبعوا منها شيئا غائبا بناجز فانه منع النسا فيها والعقد على غائب
 حين العقد منهما لأن الغائب ما غاب عن العقد المذكور وفائدة ذلك أن التقابض في العوضين منهما
 شرط في صحة العقد عليهما مالمالك المحال أن يشترط حضورهما العقد ويؤخر قبضهما ص مالمالك عن
 حيد بن قيس المسكي عن مجاهد انه قال كنت مع عبد الله بن عمر فجاهه صانع فقال له يا أبا عبد الرحمن
 انى أصوغ الذهب ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه فأستفضل من ذلك قدر عمل يدي ففناه عبد
 الله عن ذلك فجعل الصانع يردد عليه المسئلة وعبد الله ينهيه حتى انتهى الى باب المسجد أو الى دابة يريد
 أن يركبها ثم قال عبد الله بن عمر الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهد نبينا لينا
 وعهدنا اليكم م ش منع عبد الله بن عمر من بيع المصوغ من الذهب بأكثر من وزنه غير مصوغ
 على ما تقدم في حديث السعديين من منعه صلى الله عليه وسلم من بيع الآنية من الذهب أو الورق بأكثر
 من وزنها ومراجعة الصانع له في ذلك رجاء أن يكون جوابه انما صدر على ذهبين غير مصوغين فان
 حكم المصوغ أحدهما بخلاف ذلك ولعله أن يكون سمع في ذلك اباحة ممن لم يعتمد على قوله فرجا أن
 يجدهم مثل ذلك عند عبد الله بن عمر وسؤاله له في الطريق دليل على التواضع مع أن المسئلة كانت
 عنده من البيان بحيث لم ينجح الى اعمال النظر فيها والتمكن منها لئلا يكره حكمها
 (فصل) وقوله الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما يحتمل معنيين أحدهما ان هذا
 اسم لهذا المقدار من كل ذهب وورق مصوغا كان أو غير مصوغ ولذلك يقال في هذا الاناء مائة
 دينار ذهب وفي هذا الجلي مائة درهم ورقا وان لم يكن شئ من ذلك مضروبا فيكون قوله الدينار
 بالدينار والدرهم بالدرهم عام في كل ذهب وورق مصوغين كانا أو غير مصوغين والثاني أن يكون
 الدينار والدرهم اسماء للمضروب دون غيره ولكن فاس المصوغ عليه على ما قدمناه
 (فصل) وقوله الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم يقتضى ثلاثة أشياء المبايعة والمبادلة والقضاء
 فأما المبايعة فانها تختص في الأغلب بمعاوضة العروض بعضها ببعض والعرض بالأمان وأما الأمان
 بعضها ببعض فان لها اسما أخص وان يبيع منها شئ بغير جنسه فاسم الصرفي أخص به وان يبيع منها
 شئ بجنسه فاسم المبادلة والمراطلة أخص به وهما مختلفان في المعنى وذلك ان المراطلة تكون وزنا
 والمبادلة تكون عددا (مسئلة) فأما القضاء فقد تكون قضاء عن سلف وقضاء عن غير سلف
 فان كانت عن سلف وأسلفه ذهبا عددا قضاء مثل عدده ووزنه كان هذا معنى الدينار بالدينار عددا
 ووزنا فان قضاء مثل عدده أو أدون أو أنقص جاز ذلك لان عبدة السلف بالعدد والنقص في الوزن
 صفة من صفة الدينار لا اعتبار لها في الكثرة والقلة كالجودة والرداءة فان قضاء أقل من عدده في
 كل وزنه جاز لان القبض يجوز قليله وكثيره في قضاء السلف وان قضاء أكثر من عدده في مثل

* وحدثني عن مالك عن
 نافع عن أبي سعيد الخدري
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال لا تتبعوا
 الذهب بالذهب الا مثلا
 بمثل ولا تشفوا بعضها على
 بعض ولا تتبعوا الورق
 بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا
 بعضها على بعض ولا تتبعوا
 منها شيئا غائبا بناجز * وحدثني
 عن مالك عن حيد بن
 قيس المسكي عن مجاهد
 انه قال كنت مع عبد الله
 ابن عمر فجاهه صانع فقال
 له يا أبا عبد الرحمن انى
 أصوغ الذهب ثم أبيع
 الشيء من ذلك بأكثر من
 وزنه فأستفضل من ذلك
 قدر عمل يدي ففناه عبد
 الله عن ذلك فجعل الصانع
 يردد عليه المسئلة وعبد
 الله ينهيه حتى انتهى الى
 باب المسجد أو الى دابة
 يريد أن يركبها ثم قال عبد
 الله بن عمر الدينار بالدينار
 والدرهم بالدرهم لا فضل
 بينهما هذا عهد نبينا لينا
 وعهدنا اليكم

وزنه يجب على أصل المذهب أن لا يجوز من ذلك إلا اليسير لان الزيادة في قضاء السلف معفو عن يسير هادن كثيرها وان قضاء أقل عددا أو أكثر وزناً أو أكثر عددا أو أقل وزناً لم يجز ذلك لانه قد وجد الاختلاف بين الذهبين على وجه يقتضى المغابنة وذلك ينفي الجواز (مسئلة) فان كان السلف وزناً فقيضه مثل وزنه فهو جائز في مثل ذلك العدد وأقل منه أو أكثر لان اعتبار الوزن يبطل اعتبار العدد حتى كالتعامل بالوزن فلا اعتبار بالعدد في قليل ولا كثير وان قضاء أقل من وزنه في مثل عدده أو أقل منه أو أكثر فهو جائز لما ذكرناه من انه لا اعتبار بالعدد في هذا الوجه وان قضاء أكثر من وزنه فان كانت الزيادة يسيرة فقد جواز ان القاسم الرجحان اليسير وكرهه في الكثير كالعشر بن دينار في المائة وجوزها أشهب في مثل الدينار والدينار بن والاردب من الطعام والاردبين وان كان ذلك على غير موعدة ولا عادة ووجه تجوز السير انه لا يقصد السلف لثقله فتبعد التهمة به وأما الكثير فانه يقصد بالسلف فمتنع للذريعة وان كانت الزيادة في غير مجلس القضاء حتى ينقل منه ولا تكون تبعاله فلا بأس بذلك لانها منة فصله من السلف في قضاؤه فكان له حكم الهبة المبتدأة

(فصل) فان كان القضاء على غير سلف مثل أن يكون من بيع فلا يخلو أن يكون ما نبت منه في ذمته من ذلك مقدر بالعدد والوزن فان ثبت مقدر بالعدد فلا يجوز أن يقضيه وزناً لان العدد معنى قد نبت به في الذمة من فلا بد من مراعاته كالوزن وان ثبت في ذمته مقدر بالوزن والعدد جاز أن يعطيه مثل ذلك الوزن على غير ذلك العدد لانه متى اجتمع الوزن والعدد يبطل حكم العدد (مسئلة) وان كان ما نبت في ذمته من ذلك مقدر بالوزن جاز أن يعطيه أكثر مما نبت في ذمته من الوزن بخلاف الفرض اذا كان مثل صفة ما نبت له أو أفضل وجز أن يعطيه أقل وزناً وأدون ولا يجوز أن يعطيه أفضل وزناً وأدون صفة ولا أفضل صفة وأتقص وزناً لما ذكرناه مما يدخله من التفاضل بصورة التشاح والتعابن (مسئلة) فان أراد أن يقضيه عدداً فان كان العدد أفضل عيوناً ووزناً كالقائمة من المجموعة جاز وان كانت أفضل عيوناً وأقل وزناً كالفرادى من المجموعة جاز وان كانت أفضل عيوناً وأقل وزناً لم يجز لما قدمناه ص **عن** مالك انه بلغه عن جده مالك بن أبي عامر أن عثمان بن عفان قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تتبعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين **عنه** قوله لا تتبعوا الدينار بالدينارين يمتثل المنع من التفاضل في العدد لما جرت به العادة من التعامل بها عدداً ومنع قطعها فكان ذلك منعا من التفاضل فيها على ذلك الوجه لان زيادة دينار آخر قلما يوجد من التفاضل بين الذهبين على هذا الوجه فنص على أقل الزيادة لينبه بذلك على المنع من أكثرها ويحتمل أن يريد به المنع لمن رآه باع ديناراً بدينارين فخص فعله ذلك بالمنع كما روى أبو سلمة عن أبي سعيد انه قال كنا نبيع تمر اجمع صاعين بصاع فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يصاع تمر بصاع ولا يصاع حنطة بصاع ولا درهم بدرهم ص **عن** مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها فقال أبو الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا بأس بالثمن ما دام وزن ما نبت له معاوية ما أرى يمثل هذا بأساً فقال أبو الدرداء من يعترني من معاوية أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرني عن رأيه لاساً كنتك بأرض أنت بهائم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فكتب عمر بن الخطاب الى معاوية أن لا يبيع ذلك الا مثل ما يمثل وزناً بوزن

وحدثني عن مالك انه بلغه عن جده مالك بن أبي عامر أن عثمان بن عفان قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تتبعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين **هو** حدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها فقال أبو الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا بأس بالثمن ما دام وزن ما نبت له معاوية ما أرى يمثل هذا بأساً فقال أبو الدرداء من يعترني من معاوية أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرني عن رأيه لاساً كنتك بأرض أنت بهائم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فكتب عمر بن الخطاب الى معاوية أن لا يبيع ذلك الا مثل ما يمثل وزناً بوزن

اليه معاوية من يبيع سقاية الذهب بأكثر من وزنها يحتمل أن يرى في ذلك ماراً ابن عباس من تجوز التفاضل في الذهب نقداً ويجوز أن يكون لا يرى ذلك ولكنه جوز التفاضل بين المصوغ منه وغيره لمعنى الصياغة وقول أبي الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا أنكسر عليه فعلمه من تجوز التفاضل في الذهب واحتاج إلى الاحتجاج بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن مثل ذلك لأن معاوية من أهل الفقه والاجتهاد فليس لأبي الدرداء صرفه عن رأيه الذي روى إلا بدليل وحجة بينة وقد روى ابن أبي مليكة في كتابه لابن عباس هل لك في أمير المؤمنين معاوية ما أوتره إلا بواحدة قال أصاب انه فقيه

(فصل) وقول معاوية ما أرى يمثل هذا بأساً يحتمل أن يرى القياس مقدماً على أخبار الآحاد على ما روى عن مالك وذلك لما يجوز على الراوي من السهو والغلط والصواب تقديم خبر الواحد العدل لأن السهو والغلط يجوز فيه على الناظر المجتهد أكثر مما يجوز على الناقل الحافظ التقيـه وقد بينت ذلك في أحكام الأصول ويحتمل أن يرى تقديم أخبار الآحاد إلا أنه حمل النهي على المضروب بالمضروب دون المصوغ بالمضروب ويرى أن الصياغة بمعنى زائد يجوز أن يكون عوضاً للفضل على حسب ما يقول أبو حنيفة فمن باع مائة دينار في قرطاس بمائة دينار إن ذلك جائز ويجعل القرطاس عوضاً للمائة الأخرى

(فصل) وقول أبي الدرداء من يعذرني من معاوية أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يخبرني عن رأيه إنكار منه على معاوية التعلق برأى يخالف النص ولم يحتمل ذلك من معاوية على التأويل وإنما حمله منه على رد الحديث بأمرى أما لأنه لم يرد بقوله عن مثل هذا إلا المصوغ بالمضروب وفيه نقل النهي فبمتنع التأويل والتخصيص وإمالة حل قول معاوية ما أرى يمثل هذا بأساً على تجوز التفاضل بين الذهبين في الجملة دون تفصيل وأما التأويل فلا خلاف في جوازها وفيما قاله أبو الدرداء تصرح بأن أخبار الآحاد مقدمة على القياس والرأى وقوله لا آتانا كنتك بأرض أنت فيها مبالغة في الإنكار على معاوية وظاهر لجهده والبعده عنه حين لم يأخذ بما نقل إليه من نهى النبي صلى الله عليه وسلم ويظهر الرجوع عما خالفه

(فصل) وقوله ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له على معنى رفع ما ينكره الإمام إذا لم يستطع على تغيير المنكر عنده فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية أن لا يبيع ذلك الأوزان بوزن على حسب ما يجب على الإمام من أمر حكاه بالحكم بالحق والتبصير لهم بصواب الأحكام وقوله الأوزان بوزن يقتضي المنع من الجزاف في ذلك لأن ما حرم فيه التفاضل يحرم فيه الجزاف لأنه لا يعلم معه التساوى والجهل فالتساوى كالعلم بالتفاضل في التعريم والمنع من صحة العقد ولا يجوز التعرى في هذا لما جرت العادة من قلة التسامح بيسيره ولم ينكر عمر رضي الله عنه على معاوية ما راجع به أبو الدرداء لما احتتمل من التأويل على ما قدمناه والله أعلم وأحكم ص **م** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا تبعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض وأخرنا جز وإن استنظرنا إلى أن يبلج بيته فلا تنتظره أنى أخاف عليكم الرماء والرماء هو الرءاء مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمران عن عمر بن الخطاب قال لا تبعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا يبعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبعوا

وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا تبعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز وإن استنظرنا إلى أن يبلج بيته فلا تنتظره أنى أخاف عليكم الرماء والرءاء هو الرءاء **م** وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمران عن عمر بن الخطاب قال لا تبعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبعوا

شياً منها غالباً بناجز وان استنظر ك الى أن يبلغ بيته فلا تنظره انى أخاف عليكم الرماء والرماء هو الرباء ش قوله ولا تتبعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز منع من تأخر أحد العوضين في الصرف عن حال النقد وذلك يمنع الاجل في الصرف والعقد على تأخير قبضه لان الناجز هو ما يجز القبض فيه حال العقد والغائب يصح أن يراد به ما غاب عن المشاهدة حال العقد مثل أن يكون في كم الصير في أو في نابوته ويحتمل أن يراد به ما غاب عن الحضور وقت العقد وهذا هو الأظهر فيه لمقابله بالناجز ولو أراد المشاهدة لقال ولا تتبعوا منها غالباً بمشاهدة وقد كره مالك أن يعقد مع الصير في على دينار بدراهم في دفع اليه الدينار فيخلطه بذهبه أو في نابوته ثم يخرج الدراهم ويترك الدينار حتى يخرج الدراهم ويحضر العينان فهو أبلغ في المناجزة صورة ومعنى لان أخذ الدينار وتعيينه ثم اخراج الدراهم بعد ذلك ليس على صورة المناجزة بل هي من أفعال التأخير وصفة التبايع فيما لا يراعى فيه التقابض والتناجز (مسئلة) فان تعاقدا الصرف ولم يكن عند أحد منهما ما عقد عليه ثم استسلف أحدهما دينارا والاخر دراهم ولم يفترقا حتى تقابضا لم يجز ذلك لان كل واحد منهما قد عقد الصرف على غائب لم يكن حاضر الصفة في عقد عليه ولا كان على يقين من امكان ما يقبضه فقد دخل في العقد على غير ما يقبضه ويصحح من التناجز والتقابض حال العقد (مسئلة) وان أخرج أحدهما الدينار واستسلف الاخر الدراهم فتناقدا قال أشهب لا يجوز ذلك وقال ابن القاسم ان كان شيئاً ثرياً يحل الصرة ولا يقوم لذلك ولا يفترقان فلا بأس به وجه قول أشهب عقد الصرف قد تناول غائباً والفساد في أحد العوضين كالفساد في ما في ابطال العقد ووجه قول ابن القاسم الذي حضر عوضه ولم يتحج أن يستسلف يصح العقد من جهته لانه صار في بناجز وعقد الصرف على أن صاحبه بمثابة فهو يقول لصاحبه انك أردت الاستسلاف لافساد ما اعتد بيننا من الصرف على الصحة فلا أصدفك كما لو أسلته دنائير ثم ادعى انه قصد الانتفاع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان حلول ما في الذمة يقوم مقام حضور ما في مشغولة به والقبض يتجز في باب ائتمانه فان كان لرجل على رجل دراهم لم يجز أن يدفع اليه فيها ذهاب قبل الاجل لان ذلك من باب التناجز في الصرف لان تأجيلها يقوم مقام تأخير القبض فيها الى أجلها ولا بأس اذا حل أجلها والأصل في ذلك ما روى عن سعيد بن جبيرة عن ابن عمر قال كنت أبيع الابل بالبيع بالدنانير وأخذ الدراهم فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم قال لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم يفرق بينك وبينها ومن جهة المعنى ان حلول ما في الذمة بمنزلة حضوره والابراء منه يقوم مقام القبض فيه وذلك يقتضى الجواز ولو كان لرجل على رجل دنائير ولاخر عليه دراهم حله جاز أن يتطارحاها صرطاً لما ذكرنا (مسئلة) والغاصب اذا غصب دنائير ثم لقي صاحبها وقال ان ذهبك في داري فصار فعه عنها بدراهم روى ابن القاسم عن مالك جواز ذلك لان ما غصب من الذهب متعلق بدمته ويصح قبضه بالبراءة وهذا القول مبنى على أن الدنانير والدراهم لاتعين في الغصب وقد ذكر القاضي أبو الحسن ان ههنا رواية عن مالك (مسئلة) وأما الودعة فهل يجوز ذلك فيها قال ابن القاسم لا يجوز وروى في كتاب ابن المواز أشهب عن مالك انه جائز وجه ا رواية الاولى في ذلك أن حق المودع متعلق بعين ماله لانه لم يتعلق بدمته غيره فلا يجوز أن يصارى به الاعند حضوره ووجه القول الثاني انه لما كان للمودع التصرف فيها بالاستسلاف ومالك كذلك لكونها في يده صح أن يعتقد عند الصرف انه قد استسلفها فتعلق بدمته ثم يصارى فيها ويجب على هذا أن لا يجوز في الحللى قولاً واحداً (مسئلة) وأما الرهن فقال ابن القاسم لا يجوز ذلك فيه وقال مالك من رواية محمد عنه

شياً منها غالباً بناجز وان
استنظر ك الى أن يبلغ بيته
فلا تنظره انى أخاف
عليكم الرماء والرماء هو الرباء

ذلك بائز وجه اوله الأولى ما قدمنا من تعلق حق الراهن بعينه له ووجه الزاوية الثانية تنطق
 الرهن بعينه المرتهن ويحیی على هذا التمليل جواز في العارية بواقفه أعلم وأحكم
 (فصل) وقوله وان استظرك الى أن يلج بيته فلا تنظره يريد المنع من التفرق قبل التناجز
 بالتقاضي وان قرب ظن تأخر قبض أحد العوضين عن وقت الصرف بطل العقد فهنا اذا كان
 مقتضى العقدان العقبين على الفساد وان عرا عن ذلك العقد فاختار ذلك بعد تمام العقد طراً
 على العقد الفساد لعدمه بشرط في صحتهما بما أن طلب أحدهما صاحبه بالتناجز واستنع منه
 الآخر حتى احتاجا الى التفرق والتعاكم (مسئلة) والتأخر اليسير من أحد عوضي الصرف
 يقوم مقام تأخر جميعه في ابطال العقد وهما سببي على ان العقد سببي بطل بعضه لحق الله تعالى بطل
 جميعه وذلك بان تجمع المفقطة حلالاً وحراماً فانه يبطل جميعها فاما المشهور من منهج مالك ورأيت
 زياد بن عبد الرحمن الأندلسي رواه عن مالك فيمن سلم ما تعد دينار في مائة اردب حنطة قضى فيها
 خسين وأخذ خسين اتيه مع منها ما قضى عنه ويبطل ما أخذت منه وهذا يقتضى انه اعلم بطل من
 المفقطة ما يخص به الفساد ويصح منها ما عرا عن الفساد وبه قال الشافعي
 (فصل) وقوله اني أتفق عليكم الرما والماهوز بالاصل الرابقي كلام العرب الزيادة يقال
 أريت على كذا بمعنى زدت عليه فمضى ذلك اني أتفق عليكم الزيادة في أحد العوضين من جنس
 واحد في العين والزيادة هي الرابا الذي نهى الله تعالى عنه في قوله تعالى وحرم الربا ونهى عن رسوله
 صلى الله عليه وسلم ص (ع) مالك انه يسمع من القاسم بن محمد انه قال قال عمر بن الخطاب بالدينار
 بالدينار والدرهم بالدرهم والماع بالماع ولا يباع كالي بناجر (ع) ش قوله الدينار بالدينار والدرهم
 بالدرهم يريد متساويين وقوله الماع بالماع يريد من جنس واحد ولا يباع كالي بناجر يريد مؤثراً
 بمجمل ويحتمل أن يريد من الجنس الواحد والجنسين اذا جمع ماعلة واحدة في الرابا فلهذا الذي عليه
 جمهور الفقهاء وبه قال الشافعي وجوز ذلك أبو حنيفة وسأني ذكره بطه هذا ان شاء الله تعالى
 ص (ع) مالك عن أبي الزناد انه سمع سعيد بن المسيب يقول لاربا الا في ذهب أو فضة أو ما يكال أو
 يوزن بما يؤكل أو يشرب (ع) ش قوله لاربا الا في ذهب أو فضة يقتضى ان علة الرابا بماع عندما
 فتمناه من أنها أصول الأمان وفيه المتلفات وقوله أو ما يكال أو يوزن بما يؤكل أو يشرب يقتضى
 أن علة الرابا علة في المعلوم انه معلوم مكيل أو موزون فعلى هذا ثبت الرابا علة في انحصار الموزونة
 والقواكه الرطبة المكيلة فقد تقدم الكلام في ذلك ص (ع) مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع
 سعيد بن المسيب يقول قطع الذهب والورق من الفساد في الارض (ع) ش قوله ان قطع الذهب
 والورق من الفساد في الارض يريد قطع الدينار الصالح والدرهم الصالح من الفساد في الارض
 وذلك على ضربين أحدهما أن يقطعها ليبيعها مقطعة فانه من الفساد لانه يتسبب الى ادخال
 الفس في الذهب والورق لانه اذا قطعت صفاراً أدخل بينها المغشوش وتسامح الناس بلتفاق
 اليسير من في الجملة وخفي على كثير من الناس تمييزه من غيره والضرب الثاني فرضه في البلد الذي
 يجري فيه عدداً لمنقها عدداً تقي عنده ما قدر فرض منها حتى من كل متقال فيستعمل ذلك فهذا
 لا يجوز لانه من الفس ووجه ذلك ان الذي أخفنه اتماماً أخذه على أنه وزن ولا فرق بين أن يفس
 بنقصه أو يفس بالذوال الداخل في جوده وقد قال الشيخ أبو اسحق يودب كاسر الدينار والدرهم
 قال الله تعالى قالوا يا حبيباً صلاتك تأمرك أن تترك ما يعبداً بلونا أو أن نعمل في أموالنا ما نشاء

• وحديثي عن مالك انه
 بقمه عن القاسم بن محمد
 انه قال قال عمر بن الخطاب
 الدينار بالدينار والدرهم
 بالدرهم والماع بالماع
 ولا يباع كالي بناجر
 • وحديثي عن مالك
 عن أبي الزناد انه سمع سعيد
 ابن المسيب يقول لاربا
 الا في ذهب أو فضة أو ما
 يكال أو يوزن بما يؤكل
 أو يشرب • وحديثي
 عن مالك عن يحيى بن
 سعيد انه سمع سعيد بن
 المسيب يقول قطع الذهب
 والورق من الفساد في
 الارض

قال كانوا يكسرون الدينار والدرهم وقال سعيد بن المسيب هو من الفساد في الارض ولذلك قطع عبد الله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز يد من فعل ذلك وذلك غير لازم لانه خيانة وغش فلم يجب فيه قطع كسائر ما يغش فيه من الأعواض (مسئلة) وهذا في الدينار الصالح والدرهم الصالح فأما ما قدم قطعه فهل يمنع من قطعه أم لا كرهه مالك وقال ابن القاسم كل ما لا يقع عليه اسم درهم فلا بأس بقطعه وقال أصبغ كل ما ليس بمدور فلا بأس أن يقطع منه وجهه قول مالك أن القرص الكثير أقرب الى الميز وأبعد من الغش من القرص الصغير (مسئلة) اذا ثبت ذلك فباننا حاجة الى التبايع بكسور الدينار والدرهم فمن ابتاع بكسر دينار أو درهم في موضع الصالح فلا يخلو أن يكون دينار استثنى منه جزءاً من الذهب أو جزءاً من الورق فان كان المستثنى جزءاً من الذهب فقد قال ابن المواز فحين اشترى بعشرين قيراطاً من ذهب أو بمثلها غير ربع مثقال انه يقضى عليه بالدرهم وتعمير ذلك عندي ان ما جرت العادة أن ينقص من الدينار الصحيح غالباً ويوجد على ذلك الوزن كثيراً كالقيراط والقيراطين فانه يقضى عليه بالدينار وما لم تجر العادة ينقص من الدينار الصحيح الا نادراً واذا نقص منه خرج الى حد المجموعة لم ينقص عليه في الا بالدرهم لانه ان قضى عليه بالدينار الصحيح كلف من هو عليه ما يتعذر وجوده أو كلف من هو له أن يأخذ مقطوعاً وفي ذلك ترك بعض حقه ولو وقعت المبيعة بدينار الاسدسا الى أجل جاز ذلك وقضى عليه عند انقضاء الأجل بالدرهم (فرع) ولو تبرع من هو عليه بأداء دينار ليبقى له سدس من دينار ورضى بذلك الغابض جاز ذلك لانه تبرع بسدس دينار وقد روى ابن القاسم عن مالك انه توقف في ذلك بعد أن قال لا يعجبني (مسئلة) ولو كان الجزء المستثنى ورقاً فلا يخلو أن يكون حالاً أو الى أجل فان كان حالاً جاز ذلك في أقل من دينار وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى وان كان الى أجل لم يخل أن يكون جزءاً يسيراً أو كثيراً فان كان كثيراً لم يعجز حمله وان كان يسيراً لم يخل من أن يختلف الدينار والدرهم في التعجيل والتأجيل أو يتفقا في ذلك فان اختلفا مثل أن يتعجل الدينار والسلعة ويتأجل الدرهم أو تتعجل السلعة والدرهم ويتأجل الدينار أو تتعجل السلعة مع أحدهما ويتعجل الآخر مفرداً فهذه الأوجه المشهور من المذهب منها وقد روى ابن المواز عن ابن عبد الحكم عن مالك اجازة تعجيل الدينار وتأخير السلعة والدرهم وروى ابن القاسم عن مالك انه رجع عنه ومعنى رواية ابن عبد الحكم ان الصرف اليسير الذي هو تبع للبيع له حكم البيع في التعجيل والتأجيل كما أن البيع اليسير الذي هو تبع للصرف له حكم الصرف وهذا خلاف ما رواه ابن القاسم في المسئلة ان الفضة اليسيرة مع السلعة بالذهب لا يكون صرفاً لقلتها لا يصلح التأخير فيها في قول مالك ووجه ذلك تغليب الخطر على الاباحة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وان اتفقا في التقديم والتأخير فلا يخلو أن يتعجل الدينار والدرهم وتأجل السلعة أو تتعجل السلعة ويتأجل الدينار والدرهم فان تعجل الدينار والدرهم وتأجلت السلعة فقد روى ابن القاسم عن مالك لا يجوز وروى أشهب وابن عبد الحكم عن مالك هو جازر ووجه رواية أشهب ان التناقض وجه الدينار والدرهم فلم تمنع مخالفة الثوب لهما من الجواز كما لو تعجل الثوب وتأجل الدينار والدرهم الى أجل واحد (مسئلة) وان تعجلت السلعة وتأجل الدينار والدرهم الى أجل واحد فقد قال ابن المواز لم يختلف أصحابنا في اجازته والفرق بين هذه المسئلة وبين التي قبلها على مذهب ابن القاسم انه اذا تعجل الدينار والدرهم وتأخرت السلعة فقد وجد الصرف بينهما وكل فوجب أن يتعجل ما معهما من

ثوب أو غيره فاذا لم يتعجل بطل ذلك كله لتأخر القبض في بعض أعواض الصرف وأما إذا
 تعجلت السلعة وتأجل الدينار والدرهم فان ذمة بائع الثوب ليست مشغولة بدرهم ولا غيره وذمة
 مشتري الثوب مشغولة بدينار غير قدر الدرهم فليس بينهما صرف وإنما هو بيع ثوب بدينار غير
 هذا المقدار من الدينار فتأخر العوضين فيه لا يمنع صحة العقد وهذا المعنى لم يجز أن يقدر النقص
 بدرهم كثيرة يختلف بها قدر ما ينقص الدينار عند الأجل لاختلاف الأسواق اختلافا كثيرا وإنما
 يجوز ذلك في الدرهم والدرهمين لقلة ما يؤثر اختلاف الأسواق بهذا المقدار في الدينار (فرع)
 وكثيرا اليسير الذي يجوز من ذلك قال في المدونة يجوز في الدرهم والدرهمين ومنعه في الثلاثة وقال
 لاخبريه وقد أجاز مالك في المختصر الكبير في الثلاثة الدراهم وقال الشيخ أبو بكر يجوز ذلك
 فيما بينه وبين ثوب دينار لأنه في ذلك يكون تبعا وأصل هذه المسئلة أنه إذا استثنى جزأ من الذهب فقد
 يستثنى بلفظ الذهب وإن كان يسيرا قضى عن المتبايع بالذهب وإن كان المستثنى كثيرا مثل أن يشتري
 سلعة بدينار الاسدسا أو الاخسا لم يقض عليه الا بالدراهم لما تقدم (فرع) ولو باع رجل ثوبا
 بنصف دينار اى أجل ثم باعه بعد ذلك سلعة بنصف دينار اى ذلك الأجل على أن يدفع اليه دينارا عند
 الأجل فقسم مالك في الموازية لا يعجبنى ذلك ولو لم يشترط ذلك فأراد المتبايع أن يدفع اليه صرف
 نصفين عند الأجل لم يمكن له ذلك ويجبر على أن يدفع اليه دينارا قال ابن القاسم على ما أحب أو كره
 وهذا عندي فيه نظر لأنه إذا كان يعجز عند الأجل على دفع الدينار ان اختار ذلك البائع فلا يضر
 اشتراط ما هو من مقتضى تعاملهما ويجبر عليه من أباة منهما والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان اشترط
 ذلك بلفظ الورق فقد اشترط البائع على المتبايع الذهب ويردهو عليه المستثنى ولا يلزم على هذا أن
 يعتبر بسعر الدرهم حين العقد لأنه لا يتمتع أن يكون الاعتبار بالمستثنى بالبلغ ويراعى تأثيره في المال
 المستثنى منه كالمكيل يستثنى من الصبرة أو ثمرة الخائض وهذا يدل على رواية أشهب وماتحا اليه ابن
 القاسم في روايته عن مالك وأما على رواية ابن المواز في قوله ان الاعتبار بمقدار الدراهم حين العقد
 دون وقت الاقتضاء وإنما جاز ذلك في القليل دون الكثير لان صحيح الدينار هو ما ينقص منه القيراط
 والاثنان والثلاثة وما ينقص منه أربعة قيراط وخسة فهو من جملة المجموعة وكذلك من باع بثقال
 غير سدس قضى له بالدراهم ومن باع بثقال غير قيراط قضى له بالدينار فانما يجوز من الاستثناء
 بالدراهم ما لم يتغير نسبة الدينار لأنه اذا باع بثقال الادرها والادريهين فقد باع بدينار صحيح لانه
 بمنزلة أن يبيع بدينار غير قيراطين وهو من جملة الصحيح فلم يكن للاستثناء تأثير في تغير صفة الدينار
 واذا باع بدينار الاخسة دراهم فقد باع بدينار صحيح ولو استثنى بلفظ الدراهم لأخذ مجموعا لانه بمنزلة
 أن يبيع بدينار غير ربع دينار وذلك يبنى أن يكون صحيحا ويجعله من جملة المجموع فكان
 للاستثناء بالدراهم تأثير في تغير صفة الدينار فدخل بذلك في حكم الصرف الذي لا يجوز فيه التأخير
 (فرع) فاذا قلنا بالمشهور من المنهبة انه لا يجوز الا في الدرهم والدرهمين فلو باع رجل مائة ثوب كل
 ثوب بمائة دينار الادريهين فما قبل يجوز أن يكتب عليه مائة دينار الامائة درهم في العتبية من رواية أشهب
 أن ذلك جائز ولا يصلاح أن يحمل عليه دينار يكتب عليه اى أجل وفي كتاب ابن المواز لا يجوز
 ذلك الا أن يقوم الدينار قبل أن يفترقا ووجه الرواية الاولى أن هذه الرواية مبنية على أن المراد في
 الصرف يوم القضاء دون وقت العقد وذلك غير معلوم قبل أوانه ووجه الرواية الثانية ما احتج به ابن
 المواز من أنه اذا حان الاجل فدفع اليه مائة دينار وأخذ مائة درهم فهو صرف مستأخر عن العقد

وهذا القول مبني على مراعاة مقدار الدرهم من الدينار يوم العقد وقد روى ابن المواز في هذه المسئلة وجهين آخرين أحدهما يجوز نقدا ولا يجوز إلى أجل والثاني لا يجوز نقدا ولا إلى أجل فأما منعه بالاجسل فانهما ان قوما الدرهم بالذهب حين العقد دخله من الفساد ماتقدم بما احتج به لرواية أشهب وان أخر ذلك دخله من الفساد ما احتج به ابن المواز ووجه منع ذلك في النقد أيضا ما يدخله من البيع والصرف في الكثير من كل واحد منهما لأن الدرهم اذا كثرت كثر درهما من الدينار واختلف ذلك إلى الأجل فاختلف أسواقها مؤثر في قدر الناقص من الدينار جهالة (فرع) ولو باع ثوبه بخمسة دنانير الادرهما دفع اليه أربعة دنانير وأخره حتى يدفع اليه دينارا يأخذ منه درهما ودفع اليه دينارا وأخذ منه درهما واحدا بأربعة دنانير حتى يقبضه أياها لم يجز ولو باع سلعة بخمسة دنانير الاربع دينار أو سدس دينار فنقدته أربعة دنانير حتى يأتيه بالربع دينار ويدفع اليه الدينار أو دفع اليه الدينار وقبض منه ربع دينار وبقيت أربعة دنانير فقد قال ابن القاسم عن مالك انه يجوز (فرق) والفرق بين المسئلتين أنه اذا باع بخمسة دنانير الادرهما فان نقص الدينار الخامس انما يتقدر بغير جنسه وبه يتحقق دون جنس الدينار لأنه لو رام تقديره بجنس الدينار لم يصح ذلك الا بعد تقويمه ويدخله النقص والزيادة والتجاوز فلزم بذلك دفع الدرهم وقبض الدينار فأشبهه العوض ووجب أن يراعى فيه ما يراعى في الصرف اذا ثبت للعقد حكم الصرف ووجه آخر وهو أنه لا يصح أن يكون له حقيقة الاستثناء من الجنس لأنه لا يجوز عند بعض أصحابنا الاستثناء من غير الجنس واذا قلنا بجوازها على مشهور قول الجمهور من أصحابنا فإنه لا ينقص به عند المستثنى منه فاما يرجع إلى أن له حكما وأما اذا باع الثوب بخمسة دنانير غير ربع دينار فاما يتقدر النقص من الدينار الخامس بجنسه فلا يلزم بالثوب يدفع ربع الدينار ولا يحتاج في تحقيق النقص به إلى تقويم فلم يكن للربع الذي ينقص من الدينار حكم العوض ولأله تعلق به وانما له حكم المستثنى بمنزلة ما لو قال بعثك هذا الثوب بخمسة دنانير الادرهما فدفع اليه ثلاثة دنانير وأخذ دينارا فلا خلاف في جواز ذلك والله أعلم ص **قال مالك ولا بأس أن يشتري الرجل الذهب بالفضة والفضة بالذهب جزافا اذا كان تبرا أو حليا قد صيغ فأما الدرهم المعدود والدينار المعدود فلا ينبغي لأحد أن يشتري شيئا من ذلك جزافا حتى يعلم ويعد فان اشترى ذلك جزافا فاما براد به الفرحين يترك عده ويشترى جزافا وليس هذا من بيوع المسلمين فأما ما كان يوزن من التبر والحلي فلا بأس أن يباع ذلك جزافا وانما ابتاع ذلك جزافا كهيئة الخنطة والتمر ونحوهما من الأطعمة التي تباع جزافا ومثلها يكال فليس يبيع ذلك جزافا بأس **ش** وهذا كما قال انه لا يجوز بيع الدنانير والدرهم جزافا وان كان يجوز أن يباع تبرا الذهب والفضة جزافا وقد اختلف أصحابنا المتأخرون في تأويل قول مالك في ذلك فقال محمد بن مسلمة ان كان معدودا بماله قدر وقيمة كبيرة فإنه لا يجوز فيه الجزاف كالحيون والثياب وانما يجوز الجزاف من ذلك فيما لا قدر له كالقضاء والجوز والبطيخ وصغار الحيتان ومثاله ينتقض بصرا الخنطة وجزاف التبر والحلي والمسك وأيضا فان الدرهم ليست بمعدودة وانما هي موزونة وذهب القاضي أبو الحسن وعده من أصحابنا إلى أن ذلك على الكراهية وتحتاج الكراهية إلى دليل كما يحتاج إليه التعريم وقال الشيخ أبو بكر وألفاضى أبو محمد هو على التعريم وعلا ذلك بان هذا بحيث يحرم الدنانير والدرهم عددان يرغب في الخفاف لأنه يدخل في المائتة وزن منها مائة وعشرة عددا وتنفق مفردة فحجوز بجواز الوازنة وينفق منها الواحد في**

* قال مالك ولا بأس أن يشتري الرجل الذهب بالفضة والفضة بالذهب جزافا اذا كان تبرا أو حليا قد صيغ فأما الدرهم المعدود والدينار المعدود فلا ينبغي لأحد أن يشتري شيئا من ذلك جزافا حتى يعلم ويعد فان اشترى ذلك جزافا فاما براد به الفرحين يترك عده ويشترى جزافا وليس هذا من بيوع المسلمين فأما ما كان يوزن من التبر والحلي فلا بأس أن يباع ذلك جزافا وانما ابتاع ذلك جزافا كهيئة الخنطة والتمر ونحوهما من الأطعمة التي تباع جزافا ومثلها يكال فليس يبيع ذلك جزافا بأس

الجلية فيرغب الناس في خفافها لهذا المعنى فاذا بيعت جزا فادخله الفرر من وجهين أحدهما من جهة المبلغ في الوزن والثاني من جهة المبلغ في العدد فلم يميز ذلك لكثرة الفرر وأما الجزا في سائر المكيلات والموزونات فأنما يدخل الفرر فيه من وجه واحد وهو المبلغ في الكيل أو الوزن فلما قل الفرر فيها جاز وهذا الذي قلناه يقتضى جوازها جزا بحيث لا يجوز عددا ولا يجوز الا بالوزن خاصة والمسئلة عندي مبنية على قول مالك ان الدينار والدرهم لاتعين بالعقد وقد اختلف في هذا الاصل قول ابن القاسم وأشهب فقال ابن القاسم في السلم الثاني فيمن شرط في الاقالة عين دراهمه وهي موحودة حاضرة أنه لا يستحق اعيانها والسلم اليه أن يدفع اليه غيرها وقال في كراء الواحد ومن اشترى راحلة بدرهم باعيانها ولم يكن العرف التقدر ولا اشترطه لا يجوز ذلك الا ان يشترط انها تلفت أعطاه غيرها وهذا يقتضى تعيينها وقال أشهب ذلك جائز وعليه أن يأتي بغيرها ودنايني التعيين وقال الشافعي تتعين بالعقد والدليل على انها لاتعين بالعقد قوله تعالى وشروه بفن يفسد دراهم معدودة قال الفراء الفن ما ثبت في النعمة والقراء امام في اللغة فاذا ثبت أن الفن في كلام العرب ما ثبت في الذمة كان هذا الاسم منطلقا على هذا الجنس من المال ويختص به اقتضى ذلك أن لاتعين لأنه متعلق بالذمة ودليلنا من جهة القياس انه ممن وجب أن يثبت في الذمة أصله اذا أطلق العقد (فرع) اذا ثبت ذلك فان قلنا ان الدينار والدرهم لاتعين بالعقد فانه لا يجوز بيعها جزا لان العقد عليها انما يتناول ما في الذمة والجزا لا يصح أن يثبت في الذمة بعقد وانما يثبت منه المقدر بكيل أو وزن أو عدد ألا ترى ان ما يجوز فيه الجزا من القمح والشعير والكمحل والحري لا يصح أن يثبت في الذمة منه الجزا وانما يثبت منه في الذمة المقدر بالكيل والوزن وان قلنا ان الدينار والدرهم تتعين بالعقد فانه يجوز بيعها جزا كسائر الموزون والمكيل الذي يتعين بالعقد ولذلك يجوز أن يباع تبره ومصوغه جزا لما كان يتعين بالعقد فلا خلاف في ذلك (فصل) وقوله فان اشترى ذلك جزا فاما انما اراد به الفرر يحفل أن يرده ان ما يشير اليه من الجزا انما استحق فيه عليه مثله ولا يعلم كم وزنه فيكون المبيع مجهولا لا يتقدر بكيل ولا وزن ولا عدده وهو من أعظم الفرر والخطر

(فصل) وقوله فاما ما يوزن من التبر والحلي فلا بأس ببيعها جزا كالحنطة والتمر وغير ذلك مما يكال تعلق الشيخ أبو بكر والقاضي أبو محمد بظاهر هذا في منعها ذلك في الدينار والدرهم لكونهما معدودين ويجوزهما ذلك في التبر والحلي لان العدد لا يتأتى منهما وانما يعتبر بالوزن وعلى هذا يجب أن يجوز الجزا في المقطوع من الدينار والدرهم لتي لا يجوز فيها العدد ويجوز ذلك في صحاحها بحيث لا يتقدر بالعدد والقول الاول أظهر والله أعلم من قال مالك من اشترى مصصفا أو سيفاً أو خاتماً في شيء من ذلك ذهب أو فضة بدنانير أو دراهم فان ما اشترى من ذلك وفيه الذهب بدنانير فانه ينظر الى قيمته فان كانت قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك يدا بيد ولا يكون فيه تأخير وما اشترى من ذلك بالورق مما فيه الورق نظر الى قيمته فان كانت قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الورق الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك يدا بيد ولم يزل ذلك من أمر الناس عندنا ش وهذا كما قال ان من اشترى مصصفاً أو سيفاً أو خاتماً في شيء من ذلك ذهب أو فضة بجنس ما هو حلي به فانه يجوز ذلك بثلاثة شروط أحدها أن يكون ذلك النوع من الحلي مباحاً في شترع استعماله واتخاذ كالسيف والمصحف وخاتم الرجل يكون في حلية الفضة

قال مالك من اشترى مصصفاً أو سيفاً أو خاتماً في شيء من ذلك ذهب أو فضة بدنانير أو دراهم فان ما اشترى من ذلك وفيه ذهب بدنانير فانه ينظر الى قيمته فان كانت قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك يدا بيد ولا يكون فيه تأخير وما اشترى من ذلك بالورق مما فيه الورق نظر الى قيمته فان كان قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الورق الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك يدا بيد ولم يزل ذلك من أمر الناس عندنا

وحلى النساء يكون فيه الذهب والفضة فهذا الاخلاق فيه انه مباح اتخاذه والأصل في ذلك ما روى
 حيد عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان خاتمته من فضة وكان فضه منه وأما المصحف والسيف
 والخاتم للرجال محلى شيء منه بالذهب فان ظاهرهما اللفظ يقتضى اباحتهم في المصحف والسيف
 وقد أشار الى ذلك في الخاتم ويجعل أن يريد به خاتم النساء وعلى ذلك اختصره الشيخ أبو محمد وفي
 العتبية من رواية سباع بن القاسم عن مالك انه كره أن يجعل في خاتمته مذهباً أو يخط بقبضته منه
 حبة أو حبتين لئلا يصد أو هذا أخف من اتخاذه من محض الذهب وقال ابن حبيب لا يجوز شيء من
 الذهب في حلى الرجال فعلى القول الاول يجوز في حلى السيف والمصحف ويجوز ذلك في حلى النساء
 وخواتمهم ولا يجوز في خواتم الرجال والدليل على بيمه في خواتم الرجال ما روى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم أنه نهى عن التعم بالذهب ومن جهة المعنى ان السيف والمصحف مما يختص بالرجال
 فلذلك جاز أن يحلى بالذهب لانه ليس في التحلى به مشاركة للنساء ولا مساواة لهن في باب التحلى به وأما
 الخاتم فانه مما يتحلى به النساء كما يتحلى به الرجال فذنع الرجال من الذهب وأبيع للنساء لان باب التحلى
 مبني على نقي المساواة وأما المصحف فليس من باب التحلى بل بانه ممنوع وهو اتخاذه بالذهب والفضة
 فيما يستعمل مما ليس بحلى للجسد وذلك كله ممنوع للرجال والنساء كأواني الذهب والفضة
 والمكاحل والمجامر والمداهن منه ما يخص المصنف لتعظيم أمره كما في مفاتيح الكعبة والكسوة
 دون سائر البيوت على سبيل التعظيم وذلك لا يقال فيه انه من حلى الرجال ولا من حلى النساء وانما هو
 من حلى المصنف فاستوى في ذلك الرجال والنساء والله أعلم وسند كرم ذلك باوعب من هذا في
 باب الجامع ان شاء الله تعالى وقد أضاف الى ذلك ابن حبيب المناطق والاسلحة كلها اذا كانت مفضضة
 فهي كالسيف في ذلك

(فصل) والشرط الثاني أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة تبعاً لقيمة المحلى وبما تكون الموازنة
 من الحلى بجمته أو وزن ما فيه الظاهر من المذهب أن الموازنة بوزن الحلى وقيمة المحلى وقدر أتتضا
 لبعض شيوخ القرويين ولفظ الموطأ ثابت فان كان قيمة ذلك الثلث وقيمة ما فيه من الذهب الثلثين
 فهذا يقتضى اعتبار قيمة الحلى دون وزنه فان لم يكن تجوز في عبارة فهذا اخلاف ما قدمناه والصواب
 في ذلك الاعتبار بالوزن لان كل حكم يعتبر في تحليل بيع الذهب وتحريره فاما يعتبر فيه بوزنه دون
 قيمته كالتساوي والتفاضل (مسئلة) وكالمقدار الذي اذا بلغه كان تبعاً واذا تجاوزه لم يكن تبعاً
 لم يختلف أصحابنا في النص على هذه المسئلة في ان الثلث وما دونه في حكم التبعية وان ما زاد على ذلك
 فليس ببيع وفي العتبية من سماع أشهب عن مالك فممن أعطى درهماً وأخذ نصفه درهماً صغيراً قد كثر
 نكرهه ونحن نجيزه الآن فعلى هذه الرواية يجب أن يكون التسع النصف فاقبل وبالزيادة على النصف
 يخرج عن حد التبعية لان المجوز في الموضوعين انما هو معنى الضرورة ومن أصحابنا العراقيين من
 يذهب الى أن النصف في حيز القليل وتعلق في ذلك بقوله تعالى قم الليل الا قليلاً نصفه وان النصف
 يدل من القليل

(فصل) وأما الشرط الثالث فان يكون الحلى من تبطأ بالحلى ارتباطاً في ازالته مضرة فلا يقدر على
 ازالته من المبيع وتميزه الا بمضرة لاحقة فاما ما كان في نقصه كسر لصياغته كالفصوص المصوغ
 عليها الحلى والمصاحف التي فيها مسامير الفضة وحلية السيوف التي تسمر في حائله وجبته فهذا مما يبيع
 ما ذكرناه وأما ان كان من القلائد التي لا يفسد غير نظمها بتميز قلائدها فالظاهر من المذهب انه لا تأبير

لهافي الاباحة وبه قال ابن حبيب وقد تقدم ذكر الخلاف فيه في كتاب الزكاة (مسئلة) اذا كملت هذه الشرط الثلاثة جاز ان يباع المحلى فيه بجنس ما فيه من المحلى فان كان محلى بفضة جاز بيعه بالفضة وان كان محلى بذهب جاز بيعه به وان انخرم شرط من ذلك لم يجز (فصل) وقوله يدايدي يقتضى التناجز ومنع دخول التأخير في ذلك بجنسه الى أجل فالمشهور من المذهب منعه رواه ابن القاسم عن مالك خلافا لبيعة في تجوزيه والدليل على ما نقوله ان للاجل من التأخير في الفساد ما ليس للتفاضل بدليل انه يجوز التفاصل بين الجنسين ولا يجوز بينهما النساء فلذلك أثر في جواز البيع ولم يؤثر في الاجل (مسئلة) وأما ان كان في المحلى ذهب وفضة هما تبع لما هما فيه من المحلى فقد روى ابن حبيب له يبيعه بكل واحد منهما وروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن المواز محلى بذهب وفضة فليبيع بأقلهما ان كان الثلث فدون يدايدي وان كان نقار يبيع بالعرض ثم رجع مالك فقال لا يباع بذهب ولا ورق وبه أخذ ابن القاسم وأخذ ابن عبد الحكم بالقول الاول وقد أشار في هذه المسئلة بقوله احلى بذهب أو فضة سيف أو غيره من حلى النساء مما يجتمع فيه الامر ان أن فيمقولين أحدهما يباع بالتبع ووجهه أن يبيعه بنصفه مع تحريم التفاصل بجوز فبان يجوز بغير صنفه مع تجوز التفاصل أولى أن يجوز والقول الثاني لا يجوز لانه يجتمع فيه أمران من المكروه أحدهما يبيع العين بجنسه متفاضلا والثاني اجتماع البيع والصرف في عقد واحد (فرع) فاذا قلنا بالجواز فقد قال ابن حبيب ان كان تبعا جاز يبيعه بذهب أو ورق فجوز يبيعه بكل واحد منهما اذا كان كل واحد منهما تبعا للمحلى والمفهوم من رواية ابن القاسم عن مالك انه يراعى بعد كونها تبعا للمحلى أن يكون أحدهما تبعا للآخر فتكون العين تبعا للمبيع والقليل منهما تبعا للكثير فاذا يبيع بأقلهما صار الى حكم الصرف مع التبعية على وجه البيع قال ابن حبيب وان كان أحدهما تبعا والآخر أكثر من المبيع يبيع بالتبع ولا يباع بالآخر وان تجاوز التبعية لم يبيع الابعرض (مسئلة) وأما يبيعه بغير صنفه فقد قال ابن حبيب ذلك جائز ونص عليه غيره من أصحابنا وقد نص مالك على أنه لا يجوز يبيع وصرح في عقد واحد قال ابن حبيب وقد استشف ذلك بعض أصحاب مالك فوجه المنع انهما عقدان مقتضى أحدهما غيره يقتضى الآخر فلم يجز أن يجتمعا في عقد واحد كالبيع وذلك أن مقتضى الصرف أن عدم التناجز في المجلس يفسده والبيع لا يفسد بذلك كما أن القراض لا يجوز أن ينقذ لازما والبيع يجوز أن ينقذ لازما فلم يجز أن يجتمعا في عقد واحد ووجه رواية الاباحة أنهما عقدان لازم لا يتنافيان لان التناجز من لازم الصرف فانه لا يبطل البيع فجاز أن ينقذ على الوجه الذي يصحان عليه (فرع) فاذا قلنا برواية المنع وهي الأشهر فان ذلك على ضربين أحدهما أن يكون التبعية موصفا للمبيع لا يمكن ازالته الابضرقائه يجوز يبيعه بغير جنسه من العين وان لم يكن تبعا للمبيع وعندى أنه يجوز أن يكون المحلى غير مباح الاتخاذ ووجه ذلك ان هذه المعاني يبيع بها العلم بجنسه والتفاضل يحرم فيها فبان يبيع يبيعه بغير جنسه مع اباحة التفاصل أولى (مسئلة) فاذا قلنا يمنع الصرف والبيع في عقد فان ذلك يمنع اذا كان كل واحد منهما مقصودا في نفسه فان وقع فقد قال عيسى ردمالم تمت السلعة فان قامت المتاع قيمتها وترادا العين فان كان أحدهما غير مقصود بقيمته فلا بأس لان الضرورة تدعو اليه في بعض الدنانير مثل أن يبيعه سلعة بدينار غير ربع بحيث لا يوجد الا الصالح فيعطيه بالربع دينار دراهم وذلك انه لما اتفق حكمهما من وجه وهو انه يجوز تعجيلهما واختلف من وجه وهو انه لا يجوز تأجيلهما ويجوز تأجيل أحدهما

لم يعتقد عليها عقد الا بشرطين أحدهما أن يشتملها التعجيل والثاني أن يكون تبعاً للآخر
وقدينته في شرح المدونة وما يلحق به من بيع الطعام بالطعام مع أحدهما عرض (مسئلة) ولم
المقدار الذي يجوز من الصرف مع البيع قال في المدونة يجوز الصرف مع البيع في اليسير العشرة
دراهم ونحوها ولا يجوز ذلك في الكثير فيجوز في هذا مسئلان أحدهما أنه يجوز في الدينار
الواحد وان لم يكن أحد الأمرين تبعاً للآخر لانه قال في المدونة في الذي يبيع الدينار بعشرين
درهماً يأخذ عشرة دراهم ويأخذ ثلث عشرة دراهم ان ذلك جائز ان تعجل وروى ابن المواز عن
ابن القاسم انما يجوز ذلك في أقل الدينار والربع والثلث المسئلة الثانية أن يكون الصرف يشتمل
على دينار فانه لا يجوز أن يكون معه من التبع الا اليسير أو يكون البيع بثمن كثير فلا يجوز أن
يكون معه من الصرف الا اليسير وقد قال ابن حبيب ان ذلك جائز اذا كان أقل من الدينار وذلك
اذا كان الحكم للتبع فيكون منه للصرف أقل من دينار فان بلغ الدينار لم يجز وهذا مبني على أن
ذلك مباح لضرورة صحة الدينار والحاجة الى أن يزداد في الثمن مقدار الدينار يجب على هذا قصر
هذا الحكم على بلد لا يجري فيه الا الصحيح وقد قال بعض فقهاء الصقليين ان الربا على الذي يتتبع
به عندهم يجري مجرى الدينار الصحيح وأما ان كان الحكم للصرف والسلعة تتبع فكالم يسير
منها حكى عن أبي موسى بن مناس ان ذلك أن يكون ثمنها أقل من دينار دون تحديد

﴿ ماجاء في الصرف ﴾

﴿ ماجاء في الصرف ﴾
* حدثني يحيى عن
عن ابن شهاب عن مالك
ابن أوس بن الحداد
النصرى أنه التمس صرفاً
بمائة دينار قال فدعا
طلحة بن عبيد الله فتراوضنا
حتى اصطرف منى وأخذ
الذهب يقلها في يده ثم قال
حتى يأتيني خازني من
الغابة وعمر بن الخطاب
يسمع فقال عمر والله
لاتفارق حتى تأخذ منه ثم
قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم الذهب
بالورق ربا الا هاء وهاء
والبر بالبر ربا الا هاء وهاء
والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء
والشعير بالشعير ربا الا
هاء وهاء

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحداد النصرى أنه التمس صرفاً بمائة دينار
قال فدعا في طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف منى وأخذ الذهب يقلها في يده ثم قال حتى
يأتيني خازني من الغابة وعمر بن الخطاب يسمع فقال عمر والله لاتفارق حتى تأخذ منه ثم قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر
ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء ﴿ ش قوله انه التمس صرفاً بمائة دينار دليل على
تجوز عوض الدينار ومراوضة متباينهما في صرفهما واحداً بعد واحد طلباً للزيادة أو معرفة ما
يستقر عليه العطاء وقوله فدعا في طلحة بن عبيد الله فتراوضنا يقتضى جواز المصارفة لمن لم يتخذ
ذلك متجراً وأما من اتخذ ذلك متجراً أو صناعة فقد كرهه جماعة من السلف قال مالك في العتبية
أكره للرجل أن يعمل بالصرف الا أن يتقى الله تعالى يريد انهما تساوا يافيه حتى عقدا الصرف
فأخذ طلحة بن عبيد الله الذهب يقلها ليعلم جودتها ثم قال حتى يأتي خازني من الغابة يريد أن
يؤخر ذلك الى أن يأتيه خازنه من الغابة ويحتمل أن يريد به تأخير الدراهم خاصة ويقبض هو
الدينار ويحتمل أن يريد به اقرار الدينار بيد مالكها حتى يأتي خازنه من الغابة فيتقابض بها
بيد فقال عمر بن الخطاب حين سمع ذلك والله لاتفارق حتى تأخذ منه يريد لاتفارقه وبينكما عقد
حتى ينتجز ما بينكما من التقابض ثم احتج لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء
وهاء وحل ذلك على أن التقابض فيه يجب أن يكون مع الايجاب والقبول لا يتأخر عنهما بل يقترن
بهما لان عقد كل واحد منهما يقتضى الاشارة الى ما يبده من العوض بقوله هاء ولذلك فهم منه عمر
وهو من أهل اللسان تعجيل التقابض فأما التفرقة قبل القبض فلا خلاف بين الفقهاء نعلمه في أنه
يفسد العقد والدليل على ذلك ما احتج به عمر وما جوزه طلحة بن عبيد الله فتركة التأويل والمراجعة

لعمر رضي الله عنهما دليل على رجوعه عنه (مسئلة) فان استأذن الصراف بعد العقد في أن
 يذهب بها الى صراف قريب منه يريها اياها ويرزنها عنده أو عقده الصراف على ذلك ففي العتية
 من رواية أشهب عن مالك أن ذلك جائز فيما قرب ومعنى ذلك أن يكونا لقربهما في حكم التجالسين
 وأما ان تباعد ذلك حتى يرى انه افتراق من المتصارفين فلا يجوز ذلك وهو يفسد العقد (مسئلة)
 فان استوجب رجل سوارى ذهب بمائة درهم على أن يذهب بهما فان رضيهما أهله رجع بهما
 فاستوجبهما منه والاردهما روى ابن المواز عن مالك ان ذلك جائز وقال غير ذلك من قول مالك
 أحب الينا أن نأخذها من غير ايجاب وجه القول الأول اثبات الخيار في الصرف وهو قول شاذ
 وجوز التأخير فيه بعد عقده على النقد وهو أيضا بعيد ويحتمل أن يريد به المواعدة في الصرف
 وتقرير الثمن دون عقد ولذلك قال انه ان رضيهما أهله رجع فاستوجبهما منه فذكر أن الايجاب
 لم يوجد بعد وانما كان ذلك على سبيل تقرير الثمن ومعرفة ما يتبع الصرف ان رضيهما أهله لما كلف
 الطلب ومعرفة الثمن فلم يجعل اليه عقده الله أعلم ووجه القول الثاني أن الصرف ينافي الخيار وهو
 المشهور عن مالك لانه مبني على المناجزة والنقد في المجلس والخيار لا يكون الا فيما يدخله التأخير
 لانه انما يكون في مدة تتأخر عن حال العقد (مسئلة) ولو بيع حلى في تركة فابتاع أحد الورثة
 بعضه بقدر حصته فأراد أن يكتب عليه حتى يتقاصبه بماله في الميراث فان ذلك غير جائز الا أن يتجز
 القسمة في المجلس باثر الاتباع لان شراءه ليس بقسمة متجزئة لانه لو ذهب سائر الميراث لرجع عليه
 في ايده فلما لم يتجز القرض فيه دخله التأخير في الصرف فأبطله ولو قال مبتاع الحلى أمسك ثمن
 حصتي منه وارفع الباقي ففي العتية وكتاب محمد عن مالك جواز ذلك وقال باثره في كتاب محمد
 خالف ابن القاسم مالكا في هذه المسئلة وجه قول مالك ان المفاصلة وقعت في هذا الحلى المبيع
 بامساك قدر حصته منه ودفع الباقي فقد وجد التناجز بينهما فصح العقد ولا يؤثر وزنه لخصته من
 الثمن اذا جاز له استرجاعها بائره فلهما (مسئلة) فان كان افتراقهما قبل العقد قبلية من أحدهما
 مثل أن يقبض الصراف الدنانير ويمنع من دفع الدراهم الظاهر من المنهوب أن ذلك يفسد العقد
 وفي العتية في قوم اشترى اقلادة ذهب ولؤلؤا بدرهم نقدا وقالوا وزن الدراهم وأمر به بذلك وفضلوا
 القلادة وتقاضوا اللؤلؤا وباعوا الذهب فيها ووضعوا أرادوا نقض البيع لتأخر النقد فقال مالك
 لا تنقض لتأخر النقد لانهم اشترى واعلى النقد زاد محمد عن مالك ولم يرض البائع بتأخيرهم وضعهم
 وانما هو رجل مغلوب وهذا التعليل يقتضي ان تأخير أحدهما قدين النقد غير اختيار الثاني على
 وجه الغلبة لا يفسد العقد وجه القول الأول ان من شرط صحة هذا العقد النقد فاذا اعدت شروط
 صحته وجب أن يفسد ويحتمل على هذا القول أن يكون مالك ألزمه من القلادة لانهم أخذوها على
 وجه الشراء ثم تعدوا على اتلافها ليؤدوا اليه القيمة فزعمهم الثمن كمن اشترى ثوبا على الخيار وادعى
 تلفه فانهم انه يريد رد البيع فانه يلزمه الثمن دون القيمة

(فصل) وقوله الوري بالذهب ربا إلا هاهنا قال ابن ثابت في غريبه إلا هاهنا وهما بالمد وذلك
 يقتضي النقص مع العقد وظاهره يقتضي أن هاهنا وهاهنا تنوب عن العقد والنقد لتقريب أحدهما من الآخر
 فعلى هذا لا يجوز أن يتأخر النقد عن العقد ومن صفته أن يكونا معاملة الدرهمين أو يكون النقد
 متصلا بهما العقد أو في حكم المتصل لقربه منه مع كونهما في مجلس واحد وما هو في حكمه من القرب
 على ما قدمناه وأما ان فصل بينهما طول مجلس واخر ورج من أمر الى أمر غيره ومن الصرف الى

الاعراض عنه والاشتغال بغيره فان ذلك غير جائز خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان ذلك
جائز والدليل على ما نقوله الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الورق بالذهب وبالإ
هاء وهاء ودليلاً من جهة المعنى ان هذا صرف تأخر القبض فيه عن العقد فوجب أن لا يصح كالمواظما
من مجلسهما (مسئلة) اذا ثبت أن حكم النقد اتصاله بالعقد فان من حكمه حضور العوضين حال
العقد والنقد فأما العقد فقد تقدم الكلام فيه وأما حضورهما حين العقد فلازم أيضاً ولو أن
المتصرفين عقداً الصرفي بحضور العوضين ثم قبض أحدهما الدينار فأنفذها إلى بيته ثم قبض
الدرهم بعد ذلك لم يجز وقتال مالك من ابتاع خلخال فضة بدنانير فاستصقت وقد نفذها إلى بيته
فأراد المستحق أن يجيز البيع وأراد هو أن ينقده من عنده الثمن ويتبع البائع انه لا يجوز ذلك ولو
حضر الخلخال جاز ذلك وقد قال أشهب لهذا استعسان والقياس انه مفسوخ لان المستحق في
ذلك الخيار فجوز في هذه المسئلة امضاء المستحق البيع مع حضور الخلخال من التجوز والنقد
ومنع ذلك مع غيرهما لانهم ما يمتنع بالنقد وجوز ذلك في الغاصب يشتري الدينار من غصبائه
وهي غائبة عنه لما تمكن معينه بالغصب وهذا فيه نظر ان حل على ظاهره لان هذا الصرف موقوف
على الفسخ لا على الاجازة وذلك لا يمنع امضاءه كوجود الرديء في أحد العوضين فان ذلك لا يوجب
فسخ العقدان رضي به الذي وجد الرديء والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان في حكم الحاضر وذلك
بأن يأخذ الصراف الدينار فيدخله في كفه أو تابوته ثم يقضى عوضه ويبيعه من غيره في المجلس ثم
يقضى عوضه قبل مغيبه وقبل التفرق فانه مكره ولم يضر عته معيب ما حضوره شرط في صحة
العقد ص قال مالك اذا اصطرف الرجل دراهم بدنانير ثم وجد فيها درهما زائفا فأراد رده
انتقض صرف الدينار ورد اليه ورقه وأخذ اليه ديناره وتفسير ما ذكره من ذلك أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالورق وبالاهاء وهاء وقال عمر بن الخطاب وان استنظرك إلى أن
يلج بيته فلا تنظره وهو اذا ارد عليه درهما من صرف بعد أن يفارقه كان بمنزلة الدين أو الشيء
فان ذلك كره ذلك وانتقض الصرف وانما أراد عمر بن الخطاب أن لا يباع الذهب والورق والطعام
كله عاجلاً بل فانه لا ينبغي أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا نظرة وان كان من صنف واحد
أو كان مختلفة أصنافه * ش وهذا كما قال ان الصرف مبنى على المناجزة والمفاصلة في الفور
فاذا صار فافلا يجوز أن يفترقالا عن تناجز واذا قال أحدهما لصاحبه ان وجدت عيار ددنه اليك
ففي سماع أشهب من العتبية عن مالك لا يجوز ذلك ويرد هذا الصرف وان وجدها خياراً كلها
ووجه ذلك انه لم يأخذ الدرهم على وجه الحيازة لها وانما أخذها مؤتمناً عليها بها وكذلك لا يجوز أن
يأخذها منه على التصديق في وجودها ووزنها ولا يفارقه الا على نهاية ما يمكن من الاتجاز فان قبضها
وتفرقا على روية في كتاب محمد بن العدي بنتنقض وان أصابها كما قال وحى أشهب عن مالك انه
جائز وجه الرواية الأولى ما قدمناه من ترك الكمال عمل الصرف كالمواظمة دافع الدينار على
انتقادها ووزنها ووجه قول أشهب انه لم يبق بينهما من العمل الامالا يمكن قطعه بالوزن والانتقاد
وهو ان القول قول الدافع وانما يفسد العقد ويمنع الاتجاز أن يكون القول قول القابض لان هذا
حكم ما لم يتجز فيه القبض (مسئلة) فان أخذها بعد الوزن والانتقاد فوجدتها تنقص فان
النقص على ضربين نقص في الوزن ونقص في الصفة فأما نقص في الوزن فلا يخلو أن يجده قبل
التفرق أو بعده فان علم به قبل التفرق فان له أن يرضى به أو يأخذ به ماشاء رواه ابن القاسم عن

* قال مالك اذا اصطرف
الرجل دراهم بدنانير ثم
وجد فيها درهما زائفا
فأراد رده انتقض صرف
الدينار ورد اليه ورقه
وأخذ اليه ديناره وتفسير
ما ذكره من ذلك أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الذهب بالورق
وبالاهاء وهاء وقال عمر بن
الخطاب وان استنظرك
إلى أن يلج بيته فلا تنظره
وهو اذا ارد عليه درهما
من صرف بعد أن يفارقه
كان بمنزلة الدين أو الشيء
المتأخر فلذلك كره ذلك
وانتقض الصرف وانما
أراد عمر بن الخطاب أن لا
يبيع الذهب والورق
والطعام كله عاجلاً بل
فانه لا ينبغي أن يكون في شيء
من ذلك تأخير ولا نظرة
وان كان من صنف واحد
أو كان مختلفة أصنافه

مالك وذلك ان التناجز وجد قبل التفرق ولو أراد أن يؤخره بقدر ذلك النقص لم يجز فان تفرقا قبل أن يستوفي ذلك النقص فالذي قاله أصبغ ينتقض الصرف كله ولو نقصت منه حبة وبه قال محمد وحكي ابن القاسم انه جائز لا ينتقض منه الا بمقدار ذلك النقص الى تمام دينار وجهه قول أصبغ ان العقد اذا دخل بعضه الفساد بتأخر القبض تعدى الى ما قبض كما لو عقدا على ذلك الصرف ووجه ما قاله ابن القاسم ان تأخر القبض بعد التزام العقد لا يتعدى الى جميع العقد كالعيب يجده ببعض الدراهم (مسئلة) فاما ان وجد النقص بعد التفرق وذلك لسرقة الصيرفي فإراد أن يطالب به فلا خلاف على المذهب أن النقص يلحق العقد وان أراد ترك النقص وصحیح العقد فروى ابن وهب وابن عبدالحكم ان ذلك جائز وروى ابن المواز عن مالك ان ذلك لا يجوز وان قل وروى عنه أنه لا يجوز في الكثير واختاره أصبغ وجهه واية الجواز انه نقص وجد في عوض الصرف فلا يمنع صحة العقد مع ترك المطالبة به كنقص الصفة ووجه المنع على الاطلاق ان تأخر العوض في الصرف يمنع الصفة في العقد كما لو علم بالنقص فاخره ولا نأقدا جمعنا على انه لو طلب النقص لفسد العقد ولم يمنع من ذلك عدم علمه بالنقص وكذلك اذا تركه ووجه الفرق بين القليل والكثير ان القليل غير مقصود ومعلوم في الأغلب ان مثل هذا لا يطلب ولا يتبعه النفس فكانه لما لم يبق له الا ما جرت العادة بتركه والتسامح به قبض جميعه لان ما نقصه لو علم به لتركه فكذلك اذا تركه الآن وهو محمول على ذلك وأما الكثير فانه مما جرت العادة بطلبه فاما يكون تاركه الآن وقد وجد الفساد في العقد بالتفرق قبل قبضه أو تركه (فرع) فاذا قلنا بالتفريق بين اليسير والكثير فكذلك اليسير روى أن يزيد عن ابن القاسم في العتبية ان الدنانق في صرف الدينار يسير وقال أصبغ هو أن ينقص ألف درهم درهما وأما صرف الدينار فانقص منه من قليل أو كثير فهو كثير ينتقض الصرف مالم يكن من اختلاف الموازين التي لم تجر العادة باتباعه ولا طلبه واذا قلنا انه ينتقض فقال أصبغ ينتقض كله وقال ابن القاسم ينتقض منه ما بين النقص وكال الدينار

(فصل) وأما النقص من جهة الصفة كالعيب يجده في أحد عوضي الصرف فانه لا خلاف على المذهب لعلمه ان من وجد ذلك ورضى به فان عقده لا يفسد به فان أراد رده فهل له ذلك أم لا المشهور من المذهب أن البدل فيه غير جائز والصرف فيه مستنقض وقال ابن وهب من أحببنا ان البدل فيه جائز حكاه عنه ابن حبيب وغيره وبه قال ابن شهاب والليث بن سعد وجهه ما ذهب اليه مالك يحتمل أن يكون مبنيا على ان الصرف ينتقض من أصله بالبدل وهو وقت العقد فيه فيبطل في المعيب لتأخر دفع العوض فيه من حين العقد الى وقت الرد بالعيب ويحتمل قول ابن وهب أن يكون مبنيا على ان الرد بالعيب نقض للعقد حين الرد بالعيب دون ما تقدمه فلا يكون في ذلك تأخير للبدل عن وقت عرا عن قبض والله أعلم وأحكم (مسئلة) والهبة اللائحة بالصرف لا خلاف على المذهب انه يجوز البدل فيها وقد روى عن مالك فممن باع ثوبا بدينار الا درهمين فتناقدا ثم وجد بالدراهم عيبا روى عنه ابن القاسم ببطله وليس هذا مثل الصرف يريد ان هذا لما كان الغالب منه البيع والصرف تبسعه له كان حكمه في جواز البدل حكم البيع لاحكام الصرف وروى عنه ابن وهب ينتقض الجميع (فرع) فاذا قلنا يمنع البدل فلا يخلو أن يكون الذهب من جنس واحد أو مختلف الجنس فان كان من جنس واحد فان بيعه يكون على ضربين أحدهما أن يقول أبيعك هذه العشرة دنانير كل دينار بعشرة دراهم يذكر حصة كل دينار منها والثاني أن يذكر حصة الصرف خاصة

فيقول أبيعك هذه العشرة دنانير بمائة درهم فان كان ذكر صرف كل دينار منها فلا خلاف انه لا
 ينتقض الا بقدر دينار واحد وان كان انما ذكر جلة الصرف فالمشهور من المذهب انه لا ينتقض منه
 الا دينار واحد ورواه عيسى عن ابن القاسم وفي العتيبة في نقرة يتنازعها جزافا بمائة دينار فيجذبها
 مسبار نحاس أو يبيعها كل عشرة دراهم بدينار ان ذلك سواء وينتقض منها بقدر المسبار الى تمام
 دينار وقال القاضي أبو محمد ينتقض جميع الصرف وجه القول الأول ان الدنانير المتساوية تقتضي
 التقابل وتمنع التيسيط فلا يرتبط بعضها ببعض في نقض العقد لعب الصفة أصل ذلك اذا ذكر كل
 دينار بصرفه ووجه قول القاضي أبي محمد ما احتج به من أنه اذا سمي لكل واحد من الدنانير حصة
 فانه قد أفرده بالعقد واسمى الجملة فقد شملها العقد فاذا بطل بعضها بطل جميعه وان كانت الدنانير
 قرصا فقد قال ابن القاسم يرد منها أصغر قرص فيها ويضيف الى الدرهم الزائف من الدراهم ما يقابل
 تلك القرصة وهذا سبني على قول مالك ان فرض القراضة المضروبة بمكروه وأما على تجوز أصبغ
 لذلك فيجب أن يقرض منها بقدر الدرهم الزائف وهذا على قولنا ان الدنانير تتعين بالتقد وعلى قولنا
 لا تتعين يرد له من عنده قرصة ذهب بقدر الدرهم الزائف (فرع) وان كانت الدنانير مختلفة الأجناس
 والقيم في العتيبة من رواية أبي زرع عن ابن القاسم فممن اشترى حلياً موصوفاً بسورة وخالخل وغير
 ذلك بدرهم فوجد بهادراً مما زائفاً انه ينتقض الصرف كله ووجهه ان اختلاف قيم الحلي بالصياغة
 يقتضي التيسيط واذا دخل ذلك التيسيط سري من الدراهم جزء الى كل جزء من الحلي فاذا انتقض
 الصرف في الدرهم انتقض في جميع الحلي ولو وجد في جميع الحلي مسبار نحاس فقد روي أبو زيد
 عن ابن القاسم ان ذلك ان كان في سوارين من الحلي انتقض في السوارين جميعاً وروي عيسى بن
 دينار عن ابن القاسم يرد لها كلها وان كانت مائة زوج ووجه رواية أبي زيد ان السوارين بمنزلة
 شيء واحد فاذا انتقض الصرف في أحدهما انتقض فيهما لانه لا يجوز أن يفترق في الرد على من باعهما
 مجتمعين لما في ذلك من العساة ولان النقص لما طرأ من جهتهما والعوض الذي يقارب مساو
 لم يدخله التيسيط وانما يحق الحلي التقدير والتقويم فاذا علمت فجة كل نوع منه فوبل من الدرهم
 بمقدار ذلك ووجه رواية عيسى انه اذا وجد الاختلاف في أحد العوضين لزم التقويم وهو معنى
 التيسيط وانما يسقط التيسيط مع تساوي أجزاء كل واحد من العوضين فان لم يكن كذلك فلا بد من
 التقويم والتيسيط (فرع) اذا ثبت ذلك فهم ينتقض ما ينتقض من الصرف لوجود العيب في
 أحد عوضيه الظاهر من المذهب أنه ينتقض بانفاذ الرد لا بارادته ولو وجد عيباً به فجاء ليرده فأرضاه
 الآخر حتى لا يبدله لجاز ذلك بينهما وبما ايصح أن يرضيه قال سحنون عن ابن القاسم فممن باع من
 رجل طوق ذهب فيه مائة دينار بألف درهم فوجد به عيباً فجاء ليرده فصالحه من ذلك بدينار دفعه
 اليه انه جائز وروي ابن سحنون عن أبيه ان ذلك غير جائز ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن
 الرد لم يتم بينهما وأخضع ذلك ديناراً فلا يفسد الرد لان الرد لم يتم وقد منعه منه بما أرضاه به ولا يفسد
 لانه بمنزلة أن يبيع مائة دينار وديناراً بألف درهم وليس في الدينار الذي أعطاه تأخيراً لانه نقده حين
 العقد عليه والرضا به كما لو زاده ديناراً بعد العقد ووجه قول ابن سحنون ما آل اليه أمرهما من الفساد
 بأن صار فمائة دينار نقداً وديناراً مؤجلاً بألف درهم (مسئلة) وان صالحه عن ذلك بمائة درهم
 قال ابن القاسم ان كانت من جنس الدراهم التي دفع اليه جاز وان كانت من غير جنسها لم يجز قال
 أشهب ذلك جائز فيها وجه قول ابن القاسم انه اذا رد اليه من جنس دراهمه فقد صار بمن الطوق

بأبى الدراهم ولم يتم الرد فوجب أن يصح وإذا رد عليه مائة درهم من غير جنس دراهمه فقد باعه طوقاً ومائة درهم بألف درهم وذلك غير جائز ووجه قول أشهب ما احتج به من أن هذا ليس من الصرف وإنما استثنى منه الرد عليه بالعيب

(فصل) وقوله وهو إذا رد عليه درهما من صرف بعد أن يفارقه كان بمنزلة الدين أو الشيء المستأخر فلذلك كره ذلك وانتقض الصرف معناه أنه إذا رد عليه الذهب الزائف بعد المفارقة له كان ما بدله من الدراهم ديناً على بائع الدراهم تأخر القبض فيه عن وقت العقد فلا يصح إتمام الصرف فيه ويجب نقضه

(فصل) وقوله وإنما أراد عمر أن لا يباع الذهب والورق والطعام كله عاجل بل آجل فإنه لا ينبغي أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا نظرة كان من صنف واحد أو أصناف مختلفة هذا منهيب مالك رحمه الله أنه لا يجوز التفرق قبل القبض في بيع الطعام وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ذلك جائز والدليل على ما يقوله الحديث المذكور عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الذهب بالورق وبالاهاء وهاء والتبر بالتمر وبالاهاء وهاء والتمر بالتمر وبالاهاء وهاء والشعير بالشعير وبالاهاء وهاء

﴿ المراتلة ﴾

ص ﴿ مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي أنه رأى سعيد بن المسيب يراطل الذهب بالذهب فيفرغ ذهبه في كفة الميزان ويفرغ صاحبه الذي يراطله ذهبه في كفة الميزان الأخرى فإذا اعتدل لسان الميزان أخذ وأعطى ﴾ ش قوله يراطل الذهب بالذهب يريد مبادلة أحدهما بالآخر وزناً بوزن وهي المراتلة وهو على ضربين أحدهما غير مسكوك فلا خلاف على المذهب في جوازه والثاني مسكوك فهو مخرج في المذهب على روايتين أحدهما أنه جائز وذلك مبنى على أن الدينارين والدراهم تعين بالعدد وعلى هذا ترداً كتر مسائل أصحابنا في المراتلة فإن أقوالهم في ذلك مطلقة لا تتقيد بمعرفة الوزن والثانية أنه لا يجوز وذلك مبنى على أن الدينارين والدراهم لا تعين بالعدد لأن هذا من باب الجزاف والجزاف من مسكوك الذهب والفضة لا يجوز العقد عليه إلا أن يكون هذا الحكم يختص عندهم بالمراتلة ولا فرق بينها وبين الصرف وغيره من البيوع والله أعلم وقد رأيت لبعض أصحابنا أنه لا يجوز المراتلة بين الدينارين والدراهم لهذا المعنى وقد يجوز ذلك بان يعرف وزن أحد الذهبين ثم يراطل بها الآخر (مسئلة) فلما ان وزنت إحدى الذهبين ثم وزن بعد ذلك بدلها بتلك الصنعة فإنه جائز إذ اتبقت المساواة بينهما لأنه الذهب بالذهب مثلما عرفت وقد عرنا من الجزاف بمعرفة قدره ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا في بيع الذهب بالذهب والورق بالورق مراطلة أنه لا بأس بذلك أن يأخذ أحد عشر ديناراً بعشرة دنانير يدايد إذا كان وزن الذهبين سواء عينا بعين وان تفاضل العدد والدراهم أيضاً في ذلك بمنزلة الدينانير ﴾ ش وهذا كما قال أنه لا يراعى في مراطلة الذهب بالذهب والورق بالورق العدد وإنما يراعى فيه الوزن سواء كانت كلها بمجموعة أو فرادى أو قائمة أو كان أحد العوضين مجموعة والثانية فرادى أو قائمة ووجه ذلك أن الاعتبار في الورق والذهب إنما هو بالوزن وإنما أبيع التعامل فيه بالعدد في بعض البلاد المعروف مع العلم بالوزن فيها لا يراعى فيه التساوي فإذا كان العقد مما يراعى فيه التساوي وجب أن يعتبر الوزن الذي هو أصل اعتباره ووجه المساواة فيه وسقط حكم العدد لأنه لا اعتبار به في فساد العقد ولا حتمه وسواء كان

﴿ المراتلة ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي أنه رأى سعيد بن المسيب يراطل الذهب بالذهب فيفرغ ذهبه في كفة الميزان ويفرغ صاحبه الذي يراطله ذهبه في كفة الميزان الأخرى فإذا اعتدل لسان الميزان أخذ وأعطى ﴾ قال مالك الأمر عندنا في بيع الذهب بالذهب والورق بالورق مراطلة أنه لا بأس بذلك أن يأخذ أحد عشر ديناراً بعشرة دنانير يدايد إذا كان وزن الذهبين سواء عينا بعين وان تفاضل العدد والدراهم أيضاً في ذلك بمنزلة الدينانير

أحد العوضين تبرأ والآخر مسكوكا أو مصوغا أو تبرأ مثله ذلك كله واحد في اعتبار المساواة فيه بالوزن ولا اعتبار في ذلك بسكته ولا صياغته على وجه المرافلة دون اقتضائه من الدين وباللغة التوفيق ص قال مالك من راطل ذهبا بذهب أو ورقا بورق فكان بين الذهبين فضل مثقال فأعطى صاحبه قيمته من الورق أو من غيرها فلا يأخذه فان ذلك قبيح وذريعة للربا لأنه إذا جازله أن يأخذ المثقال بقيمته حتى كأنه اشتراه على حدته جازله أن يأخذ المثقال بقيمته مرارا لأنه يجوز ذلك البيع بينه وبين صاحبه قال مالك ولو أنه باعه ذلك المثقال مفردا ليس معه غيره لم يأخذه بعشر الثمن الذي أخذه به لأن يجوز له البيع فذلك الذريعة إلى إحلال الحرام والأمر المنهي عنه ش وهذا كما قال إن من راطل ذهبا بذهب فانه لا يجوز أن يكون مع أحد الذهبين ورق ولا عرض ولا شيء سواء كانت إحدى الذهبين أكثر من الأخرى ويكون العرض من العرض أو غيره في مقابلة زيادة أحد الذهبين على الآخر أو كان الذهبان متساويين وبين ذلك أن يكون قد دفع اليه دينارين بدينار ويجعل مع الدينارين ثوبا أو طعاما أو ورقا أو غيره ذلك ليكون في مقابلة الدينارين الآخر فانه لا يجوز ذلك ومنع منه مالك لوجهين أحدهما أنه قبيح وممنوع لنفسه ولفساد العقد على هذا الوجه لخاصية من التفاضل بين الذهبين لأن السلعة التي مع الدينار مقسطة مع دينارها على الدينارين فيصيب كل دينار نصف دينار ونصف السلعة ور بما كانت السلعة أكثر قيمة من الدينارين أو أقل قيمة فيقابل أكثر الدينارين أو أقلها ما يقابل الباقي من الذهب التي مع السلعة أقل من وزنها أو أكثر ولهذا منعه الشافعي وإن لم يقبل بالذرائع والوجه الثاني أن هذا العقد ممنوع للذريعة إلى الحرام الذي لا يجوز وقد تقدم الكلام على وجوب القول بالذرائع وتفسير ذلك في هذه المسئلة ما احتج به مالك من انه إذا جازله أن يأخذ بالمثقال بقيمته حتى كأنه اشتراه مفردا جازله أن يأخذ بقيمته مرارا ليجوز البيع بينه وبين صاحبه يريد بذلك ليجوز المحذور والمنوع بالشرع وذلك انه إذا باع دينارين بدينارين بدينارين وعلم انه لا يضح أن يعطيه بذلك الدينارين نصف دينار جيد جعل مع الدينارين ما يساوي أكثر من الدينارين الجيد مرارا وجعله ثلث الدينارين الجيد فيكون في الظاهر قد أعطاه دينارين بدينارين جيد وأعطاه السلعة بالدينارين الآخر الجيد وهو في الحقيقة إنما أعطاه الدينارين الردي بنصف دينار جيد وأخذ السلعة بدينارين ونصف من الذهب الجيد وهذا مما لا يجعل ولا يجوز ولذلك قال مالك ولو أنه باعه ذلك الدينارين مفردا لم يأخذه بعشر الثمن يعني أن ذلك الدينارين الردي الذي مع السلعة لو باعه مفردا لم يعطه به الدينارين الجيد من الدينارين وإنما أضاف إليه السلعة ليتوصل بذلك إلى أخذ بعض دينار جيد بدينارين ردي وهذه المسئلة تعرف بمسئلة مدى مجورة لأنها تفرض فجوز باع مدعجوة ودرهما بدرهمين وجوز ذلك أبو حنيفة وقال إن من باع مائة دينار في قرطاس بمائتي دينارانه جائز ويحتسب بالقرطاس في مائة دينار وتكون المائة الباقية من المائتين بالمائة التي في القرطاس والدليل على المنع من ذلك ما رواه مسلم في صحيحه من حديث علي بن رباح اللخمي انه سمع فضالة بن عبيد الانصاري يقول أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخير بقلادة فيها خرز وذهب وهي من المغانم تباع فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فترع وحده ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن فوجه الدليل من الخبر انه أمر بترع الخرز وأفراد الذهب ليجوز بيعه ولو جاز بيعه مع الخرز لما احتاج إلى وزنه ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن فنسب بذلك على ان علة افراده بالبيع ان يتحقق فيه الوزن بالوزن (مسئلة) ولا يجوز أن يكون مع كل واحد من الذهبين

قال مالك من راطل ذهبا بذهب أو ورقا بورق فكان بين الذهبين فضل مثقال فأعطى صاحبه قيمته من الورق أو من غيرها فلا يأخذه فان ذلك قبيح وذريعة إلى الحرام الذي لا يجوز أن يأخذ بالمثقال بقيمته حتى كأنه اشتراه على حدته جازله أن يأخذ بالمثقال بقيمته مرارا لأنه يجوز ذلك البيع بينه وبين صاحبه قال مالك ولو أنه باعه ذلك المثقال مفردا ليس معه غيره لم يأخذه بعشر الثمن الذي أخذه به لأن يجوز له البيع فذلك الذريعة إلى إحلال الحرام والأمر المنهي عنه

• قال مالك في الرجل يرطل الرجل ويعطيه الذهب العين الجياد ويجعل معايرة ذهباً غير جيدة ويأخذ من صاحبه ذهباً كوفية مقطعة وتلك الكوفية مكروهة عند الناس فيتبايعان ذلك مثلاً بمثل ان ذلك لا يصلح • قال مالك وتفسير ما كرهه من ذلك أن صاحب الذهب الجياد أخذ فضل عيون ذهبه في التبر الذي طرح مع ذهبه ولو لا فضل ذهبه على ذهب صاحبه لم يرطله صاحبه بتبره ذلك إلى ذهب الكوفية وانما مثل ذلك (٢٧٨) كمثل رجل أراد أن يتباع ثلاثة أصوع من تمر عجوة

بصاعين ومد من تمر كيبس فقييل له هذا لا يصلح فجعل صاعين من كيبس وصاعاً من حشف يريد أن يجيز بذلك يبعه فذلك لا يصلح لانه لم يكن صاحب العجوة يعطيه صاعاً من العجوة بصاع حشف ولكنه انما أعطاه ذلك لفضل الكيبس أو ان يقول الرجل للرجل الكيبس أو ان يقول الرجل للرجل يعني ثلاثة أصوع من البيضاء بصاعين ونصف من حنطة شامية فنقول هذا لا يصلح الامثلاً بمثل فجعل صاعين من حنطة شامية وصاعاً من شعير يريد أن يجيز بذلك البيع فيما بينهما فهذا لا يصلح لانه لم يكن يعطيه بصاع من شعير صاعاً من حنطة شامية لو كان ذلك الصاع مفرداً وانما أعطاه اياه لفضل الشامية على البيضاء فهذا لا يصلح وهو مثل ما وصفناه من التبر • قال مالك فكل شيء من الذهب والورق والطعام كله الذي لا ينبغي أن يتباع الامثلاً بمثل فلا ينبغي أن يجعل مع الصنف الجيد منه المرغوب فيه الشيء الذي المستخوف ليجاز بذلك البيع ويستعمل بذلك ما نهى عنه من الامر الذي لا يصلح اذا جعل ذلك مع الصنف المرغوب فيه وانما يريد صاحب ذلك أن يدرك بذلك فضل جودة ما يبيع فيعطى الشيء الذي لو أعطاه وحده لم يقبله صاحبه ولم يهتم بذلك وانما يقبله من أجل الذي يأخذه معه لفضل سلعة صاحبه على سلعته فلا ينبغي لشيء من الذهب والورق والطعام أن يدخله شيء من هذه الصفة فان أراد صاحب الطعام الرديء أن يبيعه بغيره فليبيعه على حدته ولا يجعل مع ذلك شيئاً فلا بأس به اذا كان كذلك • وهذا كما قال ان من راطل ذهباً بذهب واحد الذهبين من جنسين فان كان لم يعلم بمقدار الجيد من الرديء لم تجز المراطلة ولا المبايعة كلها وان علم مقدار ذلك لم يخل أن يكون أحد الذهبين من جنس الذهب المفردة مساوية لها في الجودة والنفاق أو لا تكون احدهما مساوية لها فالظاهر من المذهب جواز ذلك سواء كانت الذهب التي معها أفضل أو دون وهذا الوجه فيه لمنع الذي يمتلأن مساواة احدي الذهبين الذهب التي في عوضها تنفي التهمة التي تلحق من جهة التقييط فوجود إلا أن يجعل التقييط على وجه

من الذهب والورق والطعام كله الذي لا ينبغي أن يتباع الامثلاً بمثل فلا ينبغي أن يجعل مع الصنف الجيد منه المرغوب فيه الشيء الرديء المستخوف ليجاز بذلك البيع ويستعمل بذلك ما نهى عنه من الامر الذي لا يصلح اذا جعل ذلك مع الصنف المرغوب فيه وانما يريد صاحب ذلك أن يدرك بذلك فضل جودة ما يبيع فيعطى الشيء الذي لو أعطاه وحده لم يقبله صاحبه ولم يهتم بذلك وانما يقبله من أجل الذي يأخذه معه لفضل سلعة صاحبه على سلعته فلا ينبغي لشيء من الذهب والورق والطعام أن يدخله شيء من هذه الصفة فان أراد صاحب الطعام الرديء أن يبيعه بغيره فليبيعه على حدته ولا يجعل مع ذلك شيئاً فلا بأس به اذا كان كذلك

الذريعة والتهمة في ذلك فيبعد أيضا وهذا ما لم يكن رداة أحد الذهبين من غش نحاس فيها وانما هي الرداءة في غش الذهب فان كانت معشوشة بنحاس لم تجز المراطلة بها قاله الشيخ أبو اسحق وأن ما قال مالك في الذهب المفردة بالذهب المفردة (مسئلة) وان كانت غير مساوية لها فلا يجزوا أن يكون الذهبان أفضل أو أدنى من الذهب المفردة أو يكون احدي الذهبين أفضل من المفردة والثانية أدنى منها فان كانت أفضل أو أدنى فعلى ما تقدم وان كانت احدهما أفضل والأخرى أدنى فلا خلاف في المذهب انه لا يجوز ووجه ذلك ما يلزم من تقسيط الذهب المفردة على الذهبين اللتين احدهما أفضل منها والأخرى أدنى منها فيؤديه ذلك الى التفاضل في الذهب أو يمنع ذلك للتهمة في قصد ذلك فتقوى التهمة هنادون أن تكون احدي الذهبين مساوية لها والأخرى أفضل وأدنى فان التهمة تضعف فيما على ما قدمناه (مسئلة) ولو كانت دراهم سود بدرهم بيض دونها ومع السود فضة كفضة البيض ففي كتاب محمد أن ذلك لا يجوز لنقص السكة يريد أن نقص السكة في فضة البيض انما سوح فيه لنفضل السود على الدرهم البيض فراعى السكة مع التناجز والذي في المدونة خلاف هذا والله أعلم

﴿ العينة وما يشبهها ﴾

﴿ العينة وما يشبهها ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن
 عمر أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال من ابتاع
 طعاما فلا يبعه حتى
 يستوفيه * وحدثني عن
 مالك عن عبد الله بن دينار
 عن عبد الله بن عمر أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال من ابتاع طعاما
 فلا يبعه حتى يقبضه

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه * مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه * ش قوله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه يريد أنه اذا استفاده بالابتاع فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه من بائعه منه لأنه لا يجوز أن يتوالى على الطعام عقدا يبيع لا يتخللها استيفاء بالكيل ان كان مكيلاً أو بالوزن ان كان موزوناً لنبي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وفي هذا أربعة أبواب * الباب الاول في تمييز ما يختص به هذا الحكم من المبيعات * والباب الثاني في تمييز ما يختص به من وجوه الاستفاده * والباب الثالث في تمييز ما يكون قبضا واستيفاء * والباب الرابع في تمييز ما يصح قبض البيع الثاني (الباب الاول في تمييز ما يختص به هذا الحكم من المبيعات)

المبيع على ضربين مطعوم وغير مطعوم فأما المطعوم فانه على قسمين قسم يجزى فيه الربا وقسم لا يجزى فيه فأما ما يجزى فيه الربا فلا خلاف على المذهب في أنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وأما ما لا يجزى فيه الربا فعن مالك في ذلك روايتان احدهما أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه وهو المشهور من المذهب وروى ابن وهب عن مالك أنه يجوز بيعه قبل قبضه ووجه الرواية الاولى ما احتج به أصحابنا في هذه المسئلة من قول النبي صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه وهذا يصح الاحتجاج به في هذا الحكم على قول من يمنع التخصيص بعرف اللغة وأما من رأى التخصيص بعرف اللغة فلا يجوز الاحتجاج بهذا الحديث على هذا الحكم لأن لفظة الطعام اذا أطلقت فالتام فيهم منها بعرف الاستعمال الخنطة دون غيرها ولذلك لو قال رجل مضيت الى سوق الطعام لم يفهم منه الاسوق الخنطة ودليلنا من جهة القياس أن هذا مطعوم فلم يجز بيعه قبل قبضه كالذي يجزى فيه الربا ووجه الرواية الثانية أن ما لا يجوز فيه التفاضل نقد اذ لا يحرم بيعه قبل قبضه كغير المطعوم (فرع) واذا قلنا بإجراء هذا الحكم في المقتات خاصة فلا فرق بينهما فاذا أجريناها في كل مطعوم فلا فرق بين هذا

وبين حكم الربا (مسألة) وهذا في المطعوم المكيل أو الموزون وروى ابن القاسم عن مالك في بسوط وكذلك المعدود ولا يجوز ذلك فيه حتى يقبضه وقبله غيره من أصحابنا وهو المذهب إن شاء الله تعالى

(فصل) وإن كان غير مطعوم فذهب مالك أنه لا يدخل لهذا الحكم في غير المطعوم ولا تعلق له به سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو غير مكيل ولا موزون وقال عبيد العزيز بن أبي سامة وربيعة وبهي بن سعيد أن كل ما يبيع على كيل أو وزن أو عدد مطعوماً كان أو غير مطعوم فلا يجوز بيعه قبل قبضه واختاره ابن حبيب وقال أبو حنيفة هذا الحكم ثابت في كيل مبيع ينقل ويحول وقال الشافعي هو حكم ثابت في كل مبيع واستدل أصحابنا في ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه فوجه ذلك أنه خص هذا الحكم بالطعام فدل ذلك على أن غير الطعام مخالف له وهذا استدلال بدليل الخطاب وبتقدم الكلام فيه ودليلنا من جهة القياس إن هذا مبيع ليس بمطعوم فجاز بيعه قبل قبضه كالذنانير والدرهم

(الباب الثاني في تمييز ما يختص به من وجوه الاستفادة)

العقود على ضربين معاوضة وغير معاوضة فأما المعاوضات فالبيع وما في معناه من الاجارة والمصالحة والمناخعة والمخالعة والمكاتبه على وجه العوض كأر زاق القضاة والمؤذنين وأصحاب السور فإن هذا كله يؤخذ على وجه المعاوضة وقال أبو حنيفة ما ملك بمهر أو خلع من طعام أو غيره فإنه يجوز بيعه قبل قبضه وهذه العقود تنقسم على ثلاثة أقسام قسم يختص بالمعاقبة والمكايسة كالاجارة والبيع وما كان في حكمهما وقسم يصح أن يقع على وجه المعاقبة ويصح أن يقع على وجه الرفق كالاقالة والشركة والتولية وقسم لا يكون الا على وجه الرفق كالقرض فأما البيع وما كان في معناه مما يختص بالمعاقبة قال القاضي أبو محمد ما كان أجره لعمل أو قضاء لدين أو مهراً أو خلعاً أو صلحاً عن دم عمد أو مثلاً تلف أو ارش جنابة في مال مضمور أو معين فذلك كله يجري مجرى البيع فيما ذكرناه فلا خلاف في أنه لا يجوز زفان يتوالى منه عقدان من جنس واحد أو من جنسين مختلفين على معين أو ثابت في الذمة لا يتظاهرها قبض والأصل في ذلك الحديث المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى ومن جهة المعنى إن ذلك ممنوع حفظه وحراسته وتوقيه من الربا لئلا يتوصل أهل العينة بذلك إلى بيع دنائير بأكثر منها وذلك إن صاحب العينة يريد أن يدفع دنائير في أكثر منها نقداً أو إلى أجل فاذا علم بالمنع في ذلك توصل إليه بان يدكر حنطة بدينار ثم يتناعه بنصف دينار دون استيفاء ولا قصد لبيعه ولا لاتباعه فلما أكثر هذا وكانت الأقوات مما يتعامل بها في كثير من البلاد ولا سيما في بلاد العرب وكان ذلك مما يقصد لهذا المعنى كثير المعرفة جميع الناس لثمنه وقيمته ووجود أكثر الناس له منع ذلك فيها وشرط في صحة توالي البيع فيها لخلال القبض والاستيفاء لأن ذلك نهاية التبايع فيها واتمام العقد ولزومه ولم يشترط ذلك في سائر المبيعات لأنه لم يتكرر تعامل أهل العينة بها لأن ثمنها يخفى في الأغلب ويقبل مشتمها (فرع) ومن باع ثمر حائطه واستثنى منه كيلاً يجوز استثنائه ثم أراد بيعه فقد اختلف قول مالك فيه فكرهه ثم رجع إلى اجازته روى ذلك ابن المواز وجه الكراهية منى على أن المستثنى مبيع ووجه الاباحة والجواز منى على أن المستثنى غير مبيع (مسألة) وأما ما صح أن يقع من عقود المعاوضة على وجه الارفاق ووجه المعاقبة كالاقالة والشركة والتولية فإن وقع على وجه الرفق فإنه يصح أن يلي البيع في الطعام قبل القبض

ووجه وقوعه على الرفق أن يكون على حسب ما وقع عليه البيع فيه فان تغير عن ثمن زيادة ثمن أو وصفة
 أو نقص أو مخالفة في جنس ثمن أو أجل خرج عن وجه الرفق إلى البيع الذي لا يجوز والأصل
 في جواز ذلك إذا وقع على وجه الرفق ما رواه سحنون في المدونة عن ابن القاسم عن سليمان بن
 يسار عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع
 طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة ومن جهة المعنى ان هته عقود
 مبنية على المعروف والمواصلة دون المغابنة والمكايسة التي لمصارعتها يمنع بيع الطعام قبل استيفائه
 وذلك أنه منع لشابهته العينة فاذا وقعت هذه العقود على وجه الرفق وعريت من المغابنة والمكايسة
 كانت مباحة كالقرض وهذا في الجملة فأما التفصيل فلا يخفى أن يكون ثمن الطعام عينا أو غير
 عين فأما العين فانه ان كان مثله في قدره وصفته فلا خلاف في المذهب في جواز الإقالة به وان تغيرت
 صفته أو قدره لم يجز لانه ليس بإقالة وانما هو بيع الطعام قبل استيفائه لان الإقالة انما هي على
 مثل ما انعقد عليه البيع ولذلك قال بعض أصحابنا انها ليست بمقدمة مستأنفة وهي نقض للعقد الأول
 (مسئلة) وان كان ثمن الطعام غير عين لم يجز أن يكون مماله مثل كالمكيل والموزون والمعدود
 أو مما لا مثله مما يرجع إلى القيمة فان كان مماله مثل من الكيل والموزون والمعدود ففي الواضحة
 تجوز الإقالة بالمثل وقاله أشهب في المجموعة وشرط أن لا يكون أرفع منه ولا أدنى وأن يكون حاضرا
 عنده وقال ابن القاسم لا يجوز ذلك وجه قول أشهب أن هذا ماله مثل فصححت الإقالة من الطعام
 بمثله كالدنانير والدرهم ووجه قول ابن القاسم أن هذا عوض يتعين بالعقد فلم تجز الإقالة من
 الطعام إلا بعينه دون مثله أصل ذلك ما يرجع إلى القيمة (مسئلة) فان كان الثمن مما لا مثله
 كالثوب والحيوان ففي الواضحة لا تجوز الإقالة بمثله ولا بقيته وانما تجوز منه بعينه ما لم يدخله
 زيادة ولا نقص في بدن ويجوز أن يدخله تغيرا أسواق ووجه هذا ما قدمناه من ان الإقالة انما هي
 في معنى حل العقد الأول فاذا لم يرد إليه ثمنه ولا مثله لم تكن إقالة وكان يبيع الطعام قبل استيفائه
 وهو ممنوع منه (مسئلة) وان كان الطعام ممالا في اجارة جاز أن يقبله قبل العمل ولم
 يجز ذلك بعد العمل فان عمل بعض العمل جاز أن يقبله مما بقي دون ما عمل رواه كله ابن المواز عن
 أشهب ووجه ما احتج به ابن حبيب ان أعمال الناس تختلف فلا يكون الهمل الآخر مثلا للؤل
 وذلك ينافي الإقالة ولان العمل انما يرجع إلى القيمة فلا تصح الإقالة فيه بعد فواته كالثوب وأما
 الكتابة ففي الواضحة ولا تبس طعامك من كتابه من غير المكتاتب قبل قبضه إلا أن يكون يسيرا فانها
 يبيع مع غيره مما كاتبه عليه فلا بأس به

(فصل) وأما ما يحتص بالرفق من عقود المعاوضة كالقرض فانه يجوز أن يتكرر على الطعام قبل
 قبضه وأن يلى البيع ويليه البيع لا خلاف في ذلك نعلمه (مسئلة) وأما ما يلزم الدمة من الطعام بغير
 عقد مثل أن يلزمها بالنصب والتعدي ففي كتاب محمد انه كالقرض يجوز بيعه قبل قبضه وحكى
 القاضي أبو محمد انه كالبيع ان كان مثلا لمتلف ولا يجوز بيعه قبل قبضه وجه القول الأول ان أخذ
 مثل الطعام في الغصب يتوالى على الطعام من غير أن يتلفه ما قبض فلو كان بمنزلة البيع لما جاز أن
 يتوالى عليه وهذا باطل باتفاق ووجه رواية القاضي أبي محمد انه طعام يؤخذ عوضا على وجه المشاحة
 وترك الارفاق فلم يجز أن يلى البيع دون قبض أصل ذلك البيع وأما ما كان من العقود ليس فيه
 معاوضة كالمهبة والصدقة والعطية فلا بأس أن يتوالى على الطعام قبل قبضه لانها ليست من عقود

المعاوضة ولا يتصور فيها معنى العينة التي لها منع بيع الطعام قبل استيفائه
 (فصل) اذ اثبت أنه لا يجوز بيع الطعام قبل استيفائه فإنه لا يجوز أن يبيعه هو ولا وكيله ولا وارثه
 قاله مالك في المسوط لان انتقاله بالميراث لا يجوز أن يكون حازرا بين البيعتين ولا يقوم مقام القبض
 في اباحة البيع فيه وان وهبه الرجل بعد أن ابتاعه قبل أن يستوفيه لم يجز للوهو به بله أن يبيعه حتى
 يستوفيه رواه في المدونة عبد الرحمن بن دينار عن المغيرة وعيسى بن دينار عن ابن القاسم وزاد
 مالك في النوادر وكذلك لو وهبه له أو صدق به عليه أو أخذه قضاء من سلف قال وأخذه عندي الهبة
 والصدقة وفي الموازاة عن مالك من أحلتها على طعام من يبيع أقرضه اياه أو قضيت اياه من قرض فلا
 يبيعه حتى يستوفيه (مسئلة) اذ اثبت أن هذا الحكم يتعلق بما استفيد على وجه المعاوضة فإنه
 أيضا يجب أن يمنع من عقود المعاوضة قبل الاستيفاء ولا يمنع ما ليس بمعاوضة من هبة ولا صدقة ولا
 قرض ولا غير ذلك من العقود التي تسمى عن العوض ولذلك لم يمنع من الاقالة والتولية والشركة
 وان كانت فيها معاوضة

(الباب الثالث في تمييز ما يكون قبضا واستيفاء)

وأما ما يكون قبضا واستيفاء يصح أن يفصل بين البيعتين في الطعام فهو ما يخرج به من ضمان البائع
 الى ضمان المشتري من الكيل والتوفية في المكيل والموزون والتوفية في الموزون وفي التصري في
 الاتفاق على مقداره والحكم به وتوفيته ان كان فيه حق توفية وذلك بأن يوفيه البائع المبتاع وتسليم
 المبتاع اياه لازم قبل أن يبيعه وقد تقدم وصف التوفية قبل هذا فقل هذا يكون فصلا بين البيعتين فان
 عقدا عقدا من يبيع في طعامين في ذمتين ثم أراد أن يتقاضيا بهما لم يجز ذلك على المشهور من
 المذهب وبه قال ابن القاسم وقال أشهب في كتاب ابن المواز ان اتفق رأس مالهما في القدر
 والصفة جاز ذلك وجه القول الاول انهما المتقاضيا بالطعام آل أمرهما الى طعام واحد فقد انقصد
 عليه عقدا يبيع وكل واحد منهما ان عقد بلفظ البيع وعلى معناه من المغابنة والمكيسة لم يفصل بينهما
 قبض وذلك ممنوع ووجه القول الثاني ان مال أمرهما الى الاقالة لان المسلم الثاني رد الى الأول
 مثل رأس ماله وهذا معنى الاقالة والعقد لا تعتبر فيها باللفظ وانما تعتبر بالمعنى ولما كان معنى ما وجد
 منها السلم والاقالة وذلك يجوز في الطعام قبل استيفائه جاز ذلك في مسئلتنا (مسئلة) وان كان
 الطعامان من قرض جاز ذلك حل أجلهما أو لم يجعل لان اتصال القرضين في الطعام ليس ممنوع
 وان كان أحدهما من يبيع والأخر من قرض فحل أجلهما جازت المقاصة لان اتصال القرض بالبيع
 جاز في الطعام فان لم يجعل واحد منهما فالمشهور من المذهب انه لا يجوز وبه قال ابن القاسم وقال
 ابن حبيب ان اتفق الأجلان جازت المقاصة وقاله أصحاب مالك الا ابن القاسم وجه القول الاول ان
 المقاصة قبل الاجل مع الاجل في البيع يمنع المقاصة بما لا يجوز الا عند حلول الأجل كالمقاصة
 بالدنانير والدرهم ووجه القول الثاني انه اذا كان الاجلان واحدا كان ذلك بمنزلة حلولها لان
 الذمتين تبرأ من زيادة من أحدهما (مسئلة) فان حل من الأجلين أجل القرض ولم يجعل
 أجل السلم لم يجز ذلك أيضا لما قلنا وان حل أجل السلم ولم يجعل أجل القرض لم يجز عند ابن القاسم
 وجوزه أشهب وجه ما قاله ابن القاسم ان هذا مقاصة بما حل في السلم فوجب أن يكون يبيعا كالمولوم
 يجعل أجل السلم ووجه قول أشهب ان القرض لما لم يلزم أجله المقترض كان بمنزلة الحال والمشهور
 من قول أشهب أن المسلف لا يجبر على قبض القرض قبل الأجل وعن ابن القاسم انه يجبر فكان

يجب أن تجوز هذه المسئلة على أصول ابن القاسم ولا تجوز على أصل أشهب غير أن ابن القاسم أكثر مسكاباً صله لأن الاجل وان لم يلزم المتسلف فهو يلزم المسلف (مسئلة) وأما ما اشترى جزافاً فان استيفاءه بنام العقد فيه لانه ليس فيه توفية أكثر من ذلك ويتخرج في ذلك مذهبان أحدهما ان الحديث بالمنع من بيع الطعام قبل استيفائه عام فيه وفي المكيل الآن الاستيفاء فيه بنام العقد عليه والثاني انه لا يتعلق به المنع والحديث خاص في المكيل الذي فيه حق التوفية ولذلك قال صلى الله عليه وسلم حتى يستوفيه ولم يقل حتى ينقله أو يأخذه فعلق هذا الحكم بما ثبت له حكم الاستيفاء وهو المكيل والموزون والمعدود وقد روى ابن القاسم عن مالك في المبسوط من اشترى طعاماً ماصبراً جزافاً فانه لا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه من بائعه منه أو من غيره نقده الثمن أو لم ينقله بأكثر من الثمن أو أقل أو مثله وما يدل على ذلك ان من اشترى تمر في رؤس النخل فلا بأس أن يبيعه قبل جمعه وان كان استيفاءه لم يوجد لا تفاق مع الشافعي على ثبوت حكم الجاهحة فيه وقد روى الواقف عن مالك انه لا يجوز بيع شيء من المطعومات يبيع على الكيل أو الوزن أو العدد وعلى الجزاف قبل قبضه وبه قال أحمد بن حنبل والثوري (مسئلة) ومن ابتاع لبن غنم بأعيانها شهرافاً راد يبيعها قبل أن يجعله نهى عنه ابن القاسم وأجازة أشهب واختار محمد النهي قال لانه في ضمان البائع حتى يقبض فهو من يبيع ما لم يضمن من الطعام وجه قول اشهب انه لم يبق على البائع فيه حق توفية كالثمرة في رؤس النخل والفرق على قول ابن القاسم بينها وبين الثمرة في رؤس النخل انها ليست في ضمان البائع على الاطلاق وانما هي من ضمانه على وجه مخصوص يختلف فيه

(الباب الرابع في تمييز ما صح قبض البيع الثاني)

أما قبض المسلم اليه الطعام من نفسه باذن المسلم فلا يجوز أن يباع به وكذلك قبض زوجته أو عبده أو مدبره أو أم ولده إلا أن يكون ولده الكبير الذي قد بان بالخيارة عنه فلا بأس بذلك قاله ابن القاسم في الملوثة ولو استوفى كيله منه ثم تركه عنده أو عند غيره جاز له أن يبيعه قبل أخذه منه قاله مالك في المبسوط ووجه ذلك انه لو استوفاه وتركه عنده وديعة واستيفاءه من وهب أو تصدق به عليه أو قرضه يبيع له يبيعه لانه قد حل محل من كان له وبالله التوفيق ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال كنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه الى مكان سواه قبل أن نبيعه ✶ ش قوله كنا نؤمر بانتقاله الى مكان سواه قبل أن نبيعه معناه والله أعلم انه اشتراه جزافاً وقد ورد ذلك مفسراً ورواه ابن شهاب عن سالم عن أبيه قال رأيت الذي يشتري الطعام مجازفة يضر بون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعه حتى يوروه الى رحالهم فلما كان الاستيفاء في بيع الجزاف يتم بنام اللفظ بالبيع وقد رأيت لابن عبدوس في المجموعة ما يقتضي هذا انه روى عن مالك فيمن ابتاع تمر عند نخلات بلا كيل ان له يبيع ذلك قبل جمده لانه قد صار في ضمانه بالبيع فذلك قبض فاقضى قوله ان تمام البيع هو القبض وأما التخلية بينه وبين المتاع فليست من باب التوفية وانما هي من باب تركه منع ذي الحق من حقه وقد قال القاضي أبو محمد انه يجوز له يبيعه فأشار الى ان التخلية على التوفية فعلى هذا يكون معنى ضربهم على المنع من يبيعه حتى ينقلوه الى رحالهم ليتبين الاستيفاء بعد وجود التوفية بالتخلية فشرع نقله من مكانه ليفصل بين البيعتين عمل ظاهر فيه بعض أفعال الكيل لان الكيل فيه أيضاً نقل من مكان الى مكان الا انه نقل يلزم البائع ولم يبق في الجزاف على البائع عمل فجاز له ان يبيعه كما يجوز بيع التمر على رؤس

✶ وحديثي عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أنه قال كنا في زمان
رسول الله صلى الله عليه
وسلم نبتاع الطعام فيبعث
علينا من يأمرنا بانتقاله
من المكان الذي ابتعناه
فيه الى مكان سواه قبل
أن يبيعه

التخل لمن اشتراها قبل أن يجدها وانما بقي فيه العمل على المبتاع أن ينقله قبل أن يبيعه وهذا لما كان
حقا على المبتاع لم يبطل البيع ولذلك لم يكن له تعلق بالبائع وقد روى في المبسوط ابن القاسم عن
مالك ما تقدم من جواز بيع الصبرة لمن اشتراها قبل أن يقبضها ومنع من ذلك أبو حنيفة والشافعي
والدليل على ما نقوله قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا ولأنه لم يوفه حق توفيقه فجاز بيعه
كالمكيل بعد الكيل وحكى القاضي أبو محمد أن مالك استصحب أن يباع بعد نقله ليخرج من
الخلاف وعندى في هذه المسئلة أن مالك إذا تكلم على صحة العقد والعقد صحيح لما ذكرناه ولم
يتكلم على ما يلزم المشتري من تقديم نقله ويجب أن يتقرر المذهب على أنه ليس بلازم له ليخرج
بتركه ويلزم الامام أن يمنع منه فان باع بعقد البيع لم يرد لصحة العقد والله التوفيق وقد روى في
المدنية ابن نافع عن مالك أنه كره لمن اشترى الطعام جزاء أن يبيعه بنظرة قبل أن ينقله قال مالك لأنه
بلغني أن ابن عمر كان يقول إن النبي صلى الله عليه وسلم بعث النبي إذا اشترىنا الطعام جزاء لا يتبعوه
مكانه الذي اشترىتموه فيه حتى ينقله إلى مكان سواه قال مالك تفسيره أن يبيعه بالدين قال ابن القاسم
كان يستحب ذلك ولا يراه حراما وان وقع جاز وما قدمناه فيه ظاهر محتمل وفي كتاب أبي القاسم
الجوهري بهذا الحديث الخبيث انما هو في تلقى الركب ان وهذا أيضا محتمل فيكون معناه ان من اشتراه
في موضع غير سوق ذلك الطعام فلا يبيعه عن يلقاه قبل أن يبلغ به السوق وقولهم انما يرجع إلى صحة
العقد دون ما على البائع الثاني ذلك فانهم لم يتعرضوا لذكره والله أعلم وأحكم وقد تقدم من رواية
يحيى بن زكريا الوقار أن ذلك لا يجوز والله أعلم وأحكم ص مالك عن نافع ابن حكيم بن حزام ابتاع
طعاما أمر به عمر بن الخطاب للناس فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه فبلغ ذلك عمر بن
الخطاب فردده عليه وقال لا تبع طعاما ابتعته حتى تستوفيه ش قوله ان حكيم بن حزام ابتاع طعاما
أمر به عمر بن الخطاب للناس محتمل أن يكون أمر به ابتداء بغير عمل استحقوه لذلك فجاز لهم بيعه
قبل قبضه وفي العتبية من رواية أشهب عن مالك في فرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه لازواج
النبي صلى الله عليه وسلم من الأرزاق من طعام فلا بأس ببيع مثل هذه الأرزاق قبل قبضها وكذلك
طعام الجار فعلى هذا انما نهى عمر بن الخطاب عن بيعه لانه صار إليه بالابتاع ولا يجوز له بيعه قبل قبضه
ولم ينه عن ثمراته لانه لم يصر إلى ان من باعه منه معاوضة ويحتمل أن يكون أمر لهم به على عمل
استحقوه به فقبضوه ثم ابتاعه منهم حكيم بن حزام فباعه قبل قبضه فعلى هذا ابتاعه جاز مباح وبيعه
ممنوع ويحتمل أن يكون أمر لهم به لعمل عملوه فباعوه منه قبل قبضه ثم باعه حكيم قبل قبضه أيضا
فعلى هذا ابتاعه ممنوع وبيعه ممنوع وقد قال ابن حبيب في واخته ما كان من أرزاق القضاة أو
الكتاب أو المؤذنين وأصحاب السوق من الطعام فلا يباع حتى يقبض وما كان من صلته أو عطية من
غير عمل فذلك جاز

• وحدثني عن مالك عن
نافع أن حكيم بن حزام ابتاع
طعاما أمر به عمر بن
الخطاب للناس فباع حكيم
الطعام قبل أن يستوفيه
فبلغ ذلك عمر بن الخطاب
فردده عليه وقال لا تبع
طعاما ابتعته حتى تستوفيه

(فصل) وقوله فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فردده عليه يريد انه رد بيعه قبل استيفائه فقبضه مباح
فان كان البيعتان ممنوعتين فقد رد هما وان كان بيع حكيم بن حزام هو الممنوع خاصة رد وذلك
انه ان كان لم يقبض المبتاع عن الطعام بنقص البيع بينهما وأخذت المبتاع الطعام الثمن ان كان قضاة وبقى
الطعام لبايعه وان كان قد غاب عليه لدمثله وأخذت منه ولو كان مباحا قد غاب فلم يقدر عليه لرد
في المواز بقع ابن القاسم يؤخذ الثمن من البائع فيبتاع به مثل طعامه فان قصر عن مقدار طعامه
كان له أن يبيع الغائب مما نقص وان فضل شيء وقف للغائب يأخذه ان جاءه وان كان كفاها جزأ بعضها

من بعض ص **مالك** انه بلغه ان صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل ان يستوفوها فدخل زيد بن ثابت ورجل من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على مروان بن الحكم فقالا اتحل بيع الزبايا مروان فقال اعود بالله وما ذلك فقالا هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل ان يستوفوها فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها ينزعونها من ايدي الناس ويردونها الى أهلها **ش** قوله ان صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل ان يستوفوها فدخل زيد بن ثابت ورجل من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على مروان بن الحكم فقالا اتحل بيع الزبايا مروان فقال اعود بالله وما ذلك فقال هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها فبعث مروان بن الحكم الحرس ينزعونها من ايدي الناس ويردونها الى أهلها يقتضى انها ترد الى من خرجت له لانهم أهلها فاقضى ذلك نقض البيعتين ولو نقض الثاني خاصة لقال يردونها الى من ابتاعها من أهلها

(فصل) وقوله اتحل الزبايا مروان بن الحكم على سبيل الاغلاظ مع علمه باحتال مثل هذا منه لما ظهر من ذلك وشاع قهرانه قد بلغه ذلك وقد كان يجب ان يبلغ في مثل حله واهتبل بأحوال المسلمين وسائر وسأل عن اديانهم في بيعاتهم وغيرها وقول مروان اعود بالله من ذلك على سبيل التنصّل والتبري من احلال الزبايا ثم سأله عن سبب قوله فأخبره ان الصكوك التي أنفذها للناس بالجار ابتاعها الناس ثم باعوها قبل ان يستوفوها فنص على ان هذا معنى الزبايا الذي أنكر احلاله وابتاعه للناس لان هذا بيعتان في طعام لم يتخللها استيفاء وما يخرج في الصكوك لا يكون الا مكيلا من الطعام

(فصل) وقوله فبعث مروان الحرس ينزعونها من ايدي الناس يردونها الى أهلها يقتضى نقض تلك البياعات فان حل على ظاهره من أنها كانت ترد الى من خرجت الصكوك باسمه فقد نقض البيعتين ببيع من اشترى منهم وبيع من اشترى ممن اشترى منهم ولا خلاف أنه لا يلزم بمجرد بيع الطعام قبل استيفائه الانقض الثاني على ما قدمناه فان كان من أهل العينة يقول أحدهما لصاحبه تعال ابتاع لك قفيز حنطة بدينار على أن أبيعك منك بدينارين وقد قال في العينة ابن القاسم فيمن قال لرجل اشتر هذه السلعة بعشرة تنقصها وهي على بعشرين ايجابا على الأمر ففعل فهذا زيادة في السلعة ويفسخ البيع ما لم يفت فان فاتت لم يمت الأمر بعشرة وتسقط ما زاد قال ابن حبيب ان وقع لزم السلعة الأمر بعشرة فيؤمر بأن يعطيه عشرة معجلة ويعطيه جعل مثله انما يبطل البيع الثاني فهذا على تأويل قوله يردونها الى أهلها الى من خرجت باسمه ويحتمل أن يريد بأهلها مستحق رجوعها اليه فترد حينئذ على هذا التأويل الى من ابتاعها أولا وبالله التوفيق ص **مالك** انه بلغه ان رجلا أراد ان يبتاع طعاما من رجل الى أجل فذهب به الرجل الذي يريد ان يبيعه الطعام الى السوق فجعل يريه الصبر ويقول له من أيتها تحب ان يبتاع لك فقال المبتاع أتبيعنيها ليس عندك فأتيا عبد الله ابن عمر فدكر ذلك له فقال عبد الله بن عمر للمبتاع لا يبتع منه ما ليس عنده وقال للمبتاع

لا تبع ما ليس عندك **ش** قوله في رجل أراد أن يبتاع طعاما من رجل إلى أجل يحتمل أن يريده
 به أنه وصف له طعاما ظن المبتاع أنه عنده أو أراه طعاما ظن أنه عنده أو قال له في الجملة أنا أبيع منك
 طعاما فاعتقد المبتاع أنه عنده وظن هو أن يبيع ما ليس عنده فذلك جائز ولو علم المبتاع أولاً أنه
 يبيعه ما ليس عنده لأنكر عليه كما أنكره حين تبين له ذلك وأما إذا أراه عين طعام فباعه قدر ما
 والمبتاع يعتقد أنه عنده ففي كتاب ابن المواز سخنون من سؤال حبيب فممن عرض فحماً أوزيتا في
 في يده منه فجاء به رجل منه على أقفزة معلومة ثم قال ما عندي منه شيء أو هو لغيري وأبي أن يبيع فقال
 إن أقام بيننا أنه لا شيء عنده منه وأنه لغيره أو لآلئمه أن يأتي بالأقفزة التي باع منه ووجه ذلك أن يبيعه
 منه لقد علم أقراره بأنه يملكه ويقدر على الاتيان به وقد استحق عليه ذلك بالابتاع منه فليس
 له الرجوع عن ذلك لأن عقد البيع لازم الآن يظهر من عدم ملكه ما فيه براءة له وبالله التوفيق
 (فصل) وقوله فذهب به الرجل إلى السوق فجعل يريه الصبر لبيبتاع له من أيها يحب فتبين للبتاع
 بذلك أنه إنما باع منه ما ليس عنده ولو كان له لما احتاج أن يبتاعه فأنكر ذلك عليه وقال أبيع
 ما ليس عندك وذلك أن يبيع ما ليس عند الرجل على وجه البيع لا يجوز لأن المبيع على ضربين
 معين وهو الذي ينطلق عليه اسم المبيع فلا يجوز إلا أن يكون معيناً كالثوب أو الدابة أو العبد
 أو معيناً بالجملة مثل أن يكون قفيزاً من هذه الصبرة وأما ما كان في الذمة فاسم السلم أخص به فإنه يتعلق
 بالذمة ولا يجوز أن يكون معيناً ولا حالاً وسيأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله ويتعلق المنع ببيع ما ليس
 عنده بالوجهين جميعاً فأما في السلم فإنه يخرج عن حكم السلم ويدخله المنع إذا كان معجلاً أو كان
 معيناً ليس عنده وأما البيع فإنه أيضاً ممنوع من تعلقه بما ليس عنده لانتفاء قلنا أنه يجب أن يكون
 معيناً ويكون في ملكه فإن لم يكن في ملكه وكان معيناً لم يصح لمصنف من الغرر لأنه لا يمكنه تخليصه
 وإذا لم يقدر على تخليصه لم يمكنه تسليمه وما لا يمكن تسليمه لا يصح بيعه ولذلك لم يجز بيع العبد الآبق
 والجل الشارد والطائر في الهواء والممك في البحر وغير ذلك مما لا يمكن تسليمه والدليل على ذلك
 ما رواه أبو عبد الرحمن أخبرنا يزيد بن أيوب أخبرنا هشيم أخبرنا أبو بشر عن يوسف بن ماهر عن
 حكيم بن حزام قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله يأتي الرجل بسألني البيع ليس
 عندي فأبيعه منه ثم أبتاعه من السوق قال لا تبع ما ليس عندك وهذا عندي أشبه أسناداً ورد
 موصولاً لهذا المتن والله أعلم (مسئلة) وأما ما عنده فإنه على ضربين أحدهما أن يكون غائباً
 والثاني أن يكون حاضراً فأما العين الغائبة فقد تنقذ المعاضة فيها على وجهين أحدهما على وجه
 المغابنة والمكايسة والثاني على وجه المكايمة والتفضل فأما ما كان على وجه المغابنة والمكايسة
 فإنه لا يصح ذلك إلا بصفتها أو برؤية متقدمة فيها فإن كان بالصفة المستوعبة لمعانها جاز ذلك في جميع
 المبيعات ويجيء على قول ابن القاسم الذي يقول لا يجوز السلم في تراب المعادن أن لا يجوز
 بيعه بالصفة لأنه قال لا يحاط بصفته ومنع الشافعي بيعه بالصفة وسيأتي الكلام عليه عند ذكر بيع
 البرنامج إن شاء الله تعالى (مسئلة) وإذا قلنا أنه يجوز بيعه على الصفة فقد قال القاضي أبو محمد
 إن الذي يحتاج إليه من ذلك كل صفة مقصودة تختلف الأغراض باختلافها وتتفاوت الأمان
 بوجودها وعدمها ولا يكفي في ذلك ذكر الجنس والعين فقط لأن بيع الملامسة لا يعرى من رؤية
 العين ومعرفة الجنس ومع ذلك لا يجوز وأما الرؤية المتقدمة فقد قال ابن القاسم في المدونة إن
 كانت تقدمت رؤيتها بأمد قريب فإن ذلك جائز وإن كانت بأمد بعيد يعلم أن تلك السلعة أو

لا تبع ما ليس عندك

الحيوان لا يبلغه الا بعد التغير فلا يجوز ذلك الا ان يقول البائع انها على الصفة التي رايتها (فرع)
اذا ثبت ذلك فانه لا يخلو ان يكون بعيد الغيبة أو قريبها فان كان بعيد الغيبة لم يجز بيعه على شرط
التقيد على ما قدمناه من منع الذرائع لأنه ان سلم الى الاجل وكان على الصفة كان يباع وان لم يسلم أو لم
يمكن على الصفة رد رأس المال فكان سلفا فلما اجتمع فيه هذان الوجهان من الغرر لم يجز الا ان
يكون المبيع أرضاً أو عقاراً فانه يجوز بيعه بالصفة على شرط التقيد وذلك ان السلامة فيها هي الغالبة
فذهب الغرر من جهة ما يتوقع عليها وانما الغرر فيها من جهة واحدة وهي المخافة من مخالفة الصفة
وفتقال مالك انما التقيد فيها اذا كان الواصف غير البائع (فرع) فاذا قلنا بجواز البيع في الاعيان
الغائبة البعيدة على الصفة فن ضمان من هي اختلف قول مالك فيها فقرة قال انها من ضمان المتبايع حتى
يشترطه على البائع ثم رجح عن ذلك وقال من ضمان البائع حتى يشترطه على المتبايع قال ذلك ابن
القاسم في المدونة زاد القاضى أبو محمد عنه رواية ثالثة وهي أن ضمان الحيوان والمأكول وما ليس
بمأمون على البائع وضمان الدور والعقار على المشتري فجعل هذه المقالة مقالة ثالثة والذي عندي
انها هي المقالة الثانية استثنى فيها الدور والعقار من سائر المبيعات في الضمان وعلى ذلك وهاهنا ابن
القاسم وبينها في غير موضع قال القاضى أبو محمد وجه الرواية الاولى أن الاصل السلامة مع كونه
متميزا عن ملك البائع لا يتعلق به حق توفية فكان ضمانه من المشتري وذلك اذا علم أن الصفة صادقة
حتى سلم ثم تلف من بعد ووجه الرواية الثانية أن على البائع توفية المشتري ما اشتراه فلما لم يوفه لم
يستحق عليه العوض والتلف منه لأنه لم يحصل بيد المشتري ووجه التفرقة بين المأمون وغير المأمون
أن المأمون على ظاهر السلامة فيجب أن يكون ضمانه من المشتري كالحاضر ولأن التقيد لما جاز في
غير المأمون دون غيره دل على افتراقهما في حكم الضمان (مسألة) وأما ان كان قريب الغيبة فانه
يجوز التقيد فيه بالشرط لأنه لا ينفي الأحد وجهين المخافة وهي مخالفة الصفة وهذا من معنى
التدليس بالعيب فلا يمنع اشتراط التقيد وقد قال ابن القاسم في المدونة اذا كان المبيع الغائب على
مسيرة اليوم واليومين ونحوه جاز التقيد فيه طعما كان أو غيره
(فصل) وأما ان كانت المعاوضة على وجه المكارمة والمواصلة مثل أن يوليه ما اشترى في يومه ولا
يصفه ولا يذكر جنسه من الرقيق والدواب أو العروض على اختلاف أنواعها مثل أن يقول اشترت
اليوم شيأ رخيصا فيقول أنى اياه فيقول نعم في المدونة من قول ابن القاسم يلزم البائع ويكون
المتبايع بالخيار وهذا ان مقتضى التولية المكارمة ولا غرر في هذا العقد لأن البائع قد علم صفة
ما باع فلا غرر عليه والمتبايع بالخيار فلا غرر عليه أيضا (مسألة) وهذا اذا كان بلفظ التولية
فأما اذا كان بلفظ البيع أو بغير ذلك الثمن فلا يجوز الا ان يشترط له الخيار ووجه ذلك أن مقتضى
البيع المغابنة والمكايسة ومثل هذا من العقود لا يصح أن ينعقد فيها جهلت صفة وجنسه فاذا شرط
الخيار فقد صرح بالمكارمة وسلمت جنبة المتبايع من الغرر ذلك كله ابن القاسم في المدونة
والى الغرب من هذا أشار أبو حنيفة فقال انه يجوز بيع الاعيان الغائبة وللمتبايع خيار الرؤية
(فرع) اذا ثبت ذلك فن اتباع عينها غائبة بصفة فوجدناها على تلك الصفة لم نمت ولا خياره الا ان
يشترطه قاله مالك في المدونة ووجه ذلك أنه يبيع موصوفى وجد على صفة فلم يثبت فيه خيار
الرؤية كالمسلم فيه وقال القاضى أبو محمد لا يجوز بيع عين غائبة بعد رؤية ولا صفة وان شرط
خيار الرؤية وذكر عن الشيخ أبي بكر عن أصحابنا أنهم يقولون ان ذلك خارج عن الاصول والى

هذا ذهب الشافعي وجه القول الاول نقص شرطه ووجه القول الثاني أن هذا يبيع مجهول الصفة عند العاقد سال العقل فلم يصح بيعه كالمسلم اذا عرا عن الوصف
 (فصل) وقوله للبتاع لا تتبع ما ليس عندك يريد انه لما كان هو القائل بالمنع من هذا البيع لمافيه من تصديقه ثم عطف على البائع فقال له لا تتبع ما ليس عندك على وجه النهي له والاخبار بان ما اعتقد قبل ذلك من جواز البيع فيه ليس بصحيح وهذا كله يدل على أنه لم ينقدها يبيع لأنه لم يأمرهما بنفسخ ولا رد وانما نهى عن أمر مستقبل ولو وقع منهما يبيع لأمرهما وألا برده ثم امان يقتصر على ذلك أو يتبعه النهي عن موافقة مثله في المستقبل وقد روى عيسى في المدينة سألت ابن القاسم عن العينة المكروهة والعينة الجائزة فقال ابن القاسم العينة المكروهة أنه أن يأتي الرجل لبتاع منه طعاما أو حيوانا أو عرضا أو متاعا إلى أجل فيقول ليس عندى ولكن اربحنى كذا وكذا واشترى به لك فاذا اتفقا على الربح اشترى ذلك فهذه العينة المكروهة لأنه أعطاه ذهباً أكثر منها إلى أجل قال ابن القاسم لو قال له ما عندى ثم ذهب فاشترى مثل ذلك البتاع ثم لقي به من ذلك فقال عندى ما تحب فتعال أبيعك قال مالك ان لم يكن الا هذا فلا بأس به ان لم يكن مواعدة أو عادة يعرض له بها ولا أحب أن يقول له ارجع الى مالك ولو سأله أن يشتري متاعا يبتاعه منه إلى أجل ولم يترأض على ربح فلقبه بذلك فباعه على ربح رضاه لم يكن في أصل كلامه مال كان مكرها قال ولا أفسخ بيع هذا ولا الذى يقول ارجع الى فنى ذلك ثلاث مسائل اذا قال له تعال اشترى به لك وتربحنى كذا ويتفقا على ذلك فهذه لا يجوز وان وقع رد الثانية أن لا يتفقا على ربح الا انه يقول له ارجع الى أو يقول له سأفعل ولا يوافق على ربح مقدر فهذا مكروه لمافيه من مضارعة الحرام ومشاهاة وخوفى المواعدة أو العادة فيه فهذا يكره ابتداء وان وقع لم ينسخ لانه انما اشترى في الظاهر لنفسه لانه لم يوافق قبل ذلك ولم يقدم معه عقدا يترجمه أحدهما لالم يقررار بمحاوالتة لا يراجه بشئ يطعمه ولا يتعلق به ثم يشتري لنفسه فهذا مباح وهو بمنزلة من يشتري سلعة عرفى نفاقها ور جاحص الناس على شرائها وقد قال ابن القاسم في المدينة ان العينة الجائزة أن يشتري الرجل المتاع والحيوان والدواب والعروض ويبيعها لمن يشتريها منه ولا يواعد في ذلك أحد ابينه وانما يبيعها لكل من جاء يطلب الا يبيع منه بنقده إلى أجل فهذه عينة جائزة لا كراهية فيها من مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع جميل بن عبد الرحمن المؤذن يقول لسعيد بن المسيب انى رجل ابتاع من الأرزاق التى يعطى الناس بالجار ماشاء الله ثم أراد أن يبيع الطعام المضمون على إلى أجل فقال له سعيد أريد أن توفهم من تلك الأرزاق التى ابتعت فقال نعم فهنا عن ذلك من قول جميل بن عبد الرحمن انى رجل ابتاع من الأرزاق التى يعطى الناس بالجار ماشاء الله يريد انه يبتاعها من أربابها الذين خرجت لهم الصكوك بها اما على صفتين فونها أو على عادة عرفوها من طعام الصكوك تقوم مقام معرفة الجنس والصفة فتد يكون الطعام الكثير المجلوب من بلد يجمع في موضع فتتفق أجزاءه وتتقارب فينتقل منه الاجزاء والاحمال وما يعرف به جنسه الى ما يقرب منه من البلاد كاللدينة على ما كنها أفضل الصلاة وأتم السلام من الجار وما جرى مجرى ذلك فكان جميل بن عبد الرحمن يشتريها منهم على هذا الوجه والله أعلم وأحكم ثم كلن يأخذ من الناس سلما في طعام على تلك الصفة وهو بنوى أن يوفهم منه وهذا يحتمل وجهين أحدهما أن يجعلهم على من عنده ذلك الطعام يأخذ المسلم اليه ذلك منه عند الأجل فهذا الاخلاف في منعه لانه يبيع الطعام قبل استيفائه لان جميل بن

• وحديثى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع جميل بن عبد الرحمن المؤذن يقول لسعيد بن المسيب انى رجل ابتاع من الأرزاق التى تعطى الناس بالجار ماشاء الله ثم أريد أن أبيع الطعام المضمون على إلى أجل فقال له سعيد أريد أن توفهم من تلك الأرزاق التى ابتعت فقال نعم فهنا عن ذلك

* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه انه من اشترى طعاما برا أو شعيرا أو سلتا أو ذرة أو دخنا أو شيئا من الحبوب القطنية أو شيئا مما يشبه القطنية مما تجب فيه الزكاة أو شيئا من الأدم كلها الزيت والسمن والعسل والخل والجبن والشيرق واللبن وما أشبه ذلك من الأدم فان المبتاع لا يبيع شيئا من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه

* ما يكره من بيع الطعام الى أجل *

* حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد انه سمع سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ينهيان أن يبيع الرجل حنطة بذهب الى أجل ثم يشتري بالذهب ثم اقبل أن يقبض الذهب * وحدثني عن مالك عن كثير بن فرقد انه سأل أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن الرجل يبيع الطعام من الرجل بذهب الى أجل ثم يشتري بالذهب ثم اقبل أن يقبض الذهب ففكره ذلك ونهى عنه * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك

عبد الرحمن قد ابتاعه ثم أراد أن يبيعه ثم يستوفيه المبتاع من هو عنده قبل أن يقبضه هو والثاني أن يبيعه من المسلم وهو ينوي أن يقبضه ويوفيه اياه في المدونة وغيرها عن ابن القاسم فمن ابتاع طعاما بعينه أو بغير عينه لا يبيعه حتى يقبضه ولا يواعد فيه أحدا ولا يبيع طعاما ينوي أن يقبضه منه ورواه في المدينة أصبغ عن ابن القاسم عن مالك وقال أشهب في المجموع عن مالك هو جائز ولا نضره النية كما لو اشترى طعاما ينوي أن يقتضيه منه ما عليه وجه القول الاول انه قد وجد بيع الطعام قبل استيفائه لانه قد والى في هذا الطعام عقدي يبيع لم يفصل بينهما قبض وانما يكون القبض بعد العقدين وهذا عندي انما يحرم على البائع في خاصته ولا يفسخ بهذا عقد التبائع الآن يكون شرط ذلك على المشتري وبينه له فهذا محض بيع الطعام قبل استيفائه وهذا لا يجوزه أشهب ولا غيره وجه القول الثاني أن من كان عليه طعام ولم تكن به حاجة الى شراء طعام لا يقبضه لم يضره أن ينوي بشراء ما عليه من الطعام أن يوفي طعاما قد ثبت عليه من سلم والأظهر عندي جوازه وقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدينة سألت ابن القاسم عما كرهه سعيد بن المسيب لجبل بن عبد الرحمن حين نهاه أن يوفيه من الأرزاق التي ابتاع فقال كرهه الاضمار حين أضره أن يعطيه منه وانقضى فيه بيع الطعام قبل استيفائه (مسئلة) واذا قلنا بقول ابن القاسم في الواضحة انه لا ينبغي للطالب أن يراوده على طعام يبتاعه لقضائه أو يسعي له فيه أو يعينه عليه أو يجعل له فيه قال نهى عنه مالك والله أعلم ص * مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه انه من اشترى طعاما برا أو شعيرا أو سلتا أو ذرة أو دخنا أو شيئا من الحبوب القطنية أو شيئا مما يشبه القطنية مما يجب فيه الزكاة أو شيئا من الأدم كلها الزيت والسمن والعسل والخل والجبن والشيرق وما أشبه ذلك من المبتاع لا يبيع شيئا من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه * ش وهذا كما قال ان ما ذكر من المقتات لا اختلاف في انه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وان ذلك يجمع عليه وانما اختلف الناس فيما عدا ذلك وانما قصد ههنا أن يذكر المتفق عليه وقد ذكر قبل هذا ان جميع المطاعم لا يجوز بيعه قبل استيفائه وهو المشهور عنه وقد تقدم الكلام فيه بما نفى عن اعادته

* ما يكره من بيع الطعام الى أجل *

ص * مالك عن أبي الزناد انه سمع سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ينهيان أن يبيع الرجل حنطة بذهب الى أجل ثم يشتري بالذهب ثم اقبل أن يقبض الذهب * مالك عن كثير بن فرقد انه سأل أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن الرجل يبيع الطعام من الرجل بذهب الى أجل ثم يشتري بالذهب ثم اقبل أن يقبض الذهب ففكره ذلك ونهى عنه * مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك * ش قوله في الترجمة ما يكره من بيع الطعام الى أجل ثم أدخل بعد ذلك حديث سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وليس فيه كراهية يبيع الطعام الى أجل وانما فيه كراهية أخذ المطعم من ثمنه لما في ذلك من النساء في بيع الطعام بالطعام وأما بيعه بالنسيئة فلا كراهية فيه ولكنه يعمثل ذلك وجهين أحدهما على قولنا ان عقدي الذريعة اذا منع منهما لانهما في صورة العقد الواحد المحرم فانه يجب نقضهما اذا باع حنطة بدرهم الى أجل ثم أخذ بمن الحنطة ثم ا فهو في صورة بيع الحنطة بتمر الى أجل وذلك مفسد فهذا يبيع الطعام الى أجل على وجه مكره والوجه الثاني أن يريد بذلك ان يبيع الطعام مختلفة منها ما يجوز ومنها ما لا يجوز وان هذا بما

لا يجوز منها أن يباع بدراهم إلى أجل ثم يأخذ بالدراهم ثم أفاذا اعتقد أنه قد يبيع حنطة بالدراهم إلى أجل فيبعه لطعامه على ذلك يبيع مكرهه لأجل الأجل ولولا الأجل ما حرم لأنه لو باعه بثمن ثم أخذه ثم قبل أن يفترا لكان الأظهر عندي جوازه والله أعلم وأحكم

(فصل) ونهيم عن أن يبيع الرجل حنطة ويقبض بثمنها بعد افتراقهما ثم قبل أن يستوفيه أنه من يبيع الطعام بالطعام إلى أجل وفي ذلك مسثلتان أحدهما أنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام نساء والثانية أنه إذا باع طعاما لم يأخذ من ثمنه طعاما فالمسئلة الأولى فإنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام إلا إذا يبدى سوا كان من جنس واحد أو من جنسين مقتات أو غير مقتات وقد تقدم ذكره (مسئلة) ومن باع مطعوما بتمر لم يجز أن يأخذ من ثمنه طعاما إلا في المجلس الذي وقع فيه البيع الأول فإن كان البيع الأول إلى أجل أو بالنقد فافتراق من ذلك المجلس لم يجز بعد ذلك أن يأخذ به طعاما وبه قال أبو حنيفة وأجاز الحسن وابن سيرين والثوري والأوزاعي والشافعي في أحد قوليه أن يأخذ عند حلول الأجل من ثمن الطعام طعاما إذا لم يفتراق حتى يقبض والدليل على ما يقوله أن هذا أخذ بالطعام طعاما غير يديده لم يجز أصل ذلك إذا باعه الطعام بالطعام وافتراق قبل التقابض (فرع) وهذا على ضربين أحدهما أن يأخذ من غير صفة الطعام الذي باع والثاني أن يأخذ من صفة فأما أخذه من غير صفة فسيأتي ذكره وأما أن يأخذ من طعاما على صفة في الجنس والنوع والجودة فلا يخلو أن يأخذ مكيلة ما باع أو أكثر أو أقل فإن أخذ مكيلته جاز لأنه انما يقول إلى القرض وهو جائز أن يسلف اردبا من حنطة في مثله وتحقيق هذا ان كل ما جاز لك أن تدفع فيه المبيع أولا إلى أجل فإنه يجوز أن تأخذ من ثمنه وما لا يجوز لك أن تدفعه فلا يجوز لك أن تأخذه من ثمنه وهذا يقتضى أن المنع منه انما هو للذريعة لأنه نفس الحرام (فرع) وان كان مقدار ما أخذ أكثر من مقدار ما باع لم يجز لأنه يقول إلى ان دفع اردب حنطة وأخذ عوضا منه بعد مدة أردبين من صفة وذلك غير جائز وان كان أخذ أقل منه ففي كتاب محمد اختلف قول مالك فأجازه مرة وبه قال أشهب وأباه أخرى وهو الذي في المسئلة فوجه اجازته ضعف التهمة في تسليم الكثير في القليل من جنسه ووجه المنع منه أن ذلك مقصود في غير العين وما تحتلف أسواقه ليكون في ذمة المسلف إلى أجل (مسئلة) وأما ان كانا غير متمثلين وهو أن يختلفا في الجنس كالحنطة والتمر أو في النوع كالحنطة والشعير والمحمولة والممراء ان في الجودة كالحنطة الجيدة بالريثة فإنه لا يجوز ذلك فيها وان أخذ من الطعام قدر ما أعطى أو أكثر أو أقل لأنه خرج عن حكم القرض لمباين العوضين من المخالفة لان من حكم القرض أن يكونا متمثلين فان تجاوز أحد همالا آخر في النوع أو الجودة من غير أن يعقد القرض عليه جاز ذلك لان عقدهما مبني على المكاملة وليس كذلك في مسثلتنا فانهما معا قد اعلى المتأينة والمكايسة فاذا وجد التفاضل في صفة أو نوع أو جنس لم يحتمل على القرض لئنا فانه لمقتضاه وحمل على ما وافق مقتضاه فوجب بذلك الفساد ص قال مالك وانما نهى سعيد ابن المسيب وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وابن شهاب عن أن لا يبيع الرجل حنطة بذهب ثم يشتري الرجل بالذهب ثم قبل أن يقبض الذهب من بائعه الذي اشتري منه الحنطة فأما أن يشتري بالذهب التي باعها الحنطة إلى أجل ثم من غير بائعه الذي باع منه الحنطة قبل أن يقبض الذهب ويحتمل الذي اشتري منه التمر على غيره الذي باع منه الحنطة بالذهب التي له عليه في ثمن التمر فلا بأس بذلك قال مالك وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم فلم يروا به بأسا

قال مالك وانما نهى سعيد ابن المسيب وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم وابن شهاب عن أن لا يبيع الرجل حنطة بذهب ثم يشتري الرجل بالذهب ثم قبل أن يقبض الذهب من بائعه الذي اشتري منه الحنطة فأما أن يشتري بالذهب التي باعها الحنطة إلى أجل ثم من غير بائعه الذي باع منه الحنطة قبل أن يقبض الذهب ويحتمل الذي اشتري منه التمر على غيره الذي باع منه الحنطة بالذهب التي له عليه في ثمن التمر فلا بأس بذلك قال مالك وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم فلم يروا به بأسا

وهذا كما قال أن النهي انما توجه من الفقهاء المذكورين الى من باع حنطة بثمن مؤجل ثم أخذ
بثمنها عند الأجل من مبيع الحنطة منه ثم ان ذلك يقتضي أن يقول الى انه باع حنطة بتمر الى أجل
وذلك غير جائز لما قدمناه فان لم يشترط ذلك وباع من رجل حنطة بدينار الى أجل ثم اشترى
منه تمر عند الأجل بدينار ولم يشترط انه يأخذه من ثمن الحنطة ففي كتاب محمد قال مالك لأحب
أن يتقاضيا بعد ذلك ويرد التمر الذي اشتراه وقال ابن القاسم بل يؤدى دينار التمر ويأخذ منه ثمن
قحه وان رد إليه ذلك الدينار بعينه كما لا يستعمل غيرك بدينك عليه لكن تستعمله بدينار تدفعه
إليه ثم يقضيك إياه ووجه قول مالك ان العقد الثاني هو الذي أدخل شبهة الذريعة فاذا انقض لم
يبقى في العقد الأول ما يفسده ووجه القول الثاني ان الشبهة انما تتم بالمقاصة فاذا منعنا المقاصة
وأدى كل واحد منهما ما عليه صح العقدان وهذا انما يستمر على أحد وجهين اما أن تكون المسئلة
ممنوعة لنفسها ان من كان له عند رجل ثمن طام لا يجوز أن يشتري منه بثمنه تمرا وليس ذلك
من وجه الذريعة فتكون المقاصة حينئذ بمنزلة الذريعة والوجه الثاني أن تكون المسئلة في
نفسها ممنوعة للذريعة الى بيع الطعام بالطعام فتكون المقاصة حينئذ ذريعة الى الذريعة فانما
يصح هذا على منع ذريعة الذريعة فأما على تجوز ذريعة الذريعة فيجب أن تصح المقاصة بينهما لاننا
انما منعنا أن يأخذ بالتمر ثم التمر الثلاثا يكون ذريعة الى بيع حنطة بتمر الى أجل فان منعنا المقاصة فانما
نمنعها لانها ذريعة الى أن يأخذ من ثمن الحنطة تمرا والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أطل مشتري
الطعام بثمنه بتمر لم يجز للبائع أن يأخذ من المحال عليه طعاما ولا يجوز له أن يأخذ منه الا
ما يجوز له أن يأخذ من مبيع الطعام بماله ووجه ذلك انه باع طعاما وأخذ في ثمنه طعاما كما لو
أخذه من المبيع

(فصل) وقوله فاما أن يشتري بالذهب الذي باعها حنطة تمرا من غير بثمنه قبل أن يقبض الذهب
ويجعله على مبيع الحنطة بالذهب فلا بأس به ومعنى ذلك أن يشتري بقدر ذلك الذهب تمرا ويتعلق
الثمن بذمته ثم يجعله به على مبيع الحنطة فذلك جائز واما أن يشتري منه بذلك الثمن تمرا حتى لا يتعلق
بثمن التمر بذمته وانما يكون ثمن التمر ماله من الذهب التي هي ثمن الحنطة على مبيع الحنطة فما أراه
أراد ذلك لانه أخذ من ثمن الحنطة تمرا فكأنه باع من رجل حنطة بتمر له على رجل آخر يجعله عليه
ووجه جواز المسئلة التي ذكرها انه اشترى تمرا بأخذه من ثمن الطعام وانما اشتراه بعين متعلق بذمته
ثم أحاله بذلك التمر على مبيع الحنطة وذلك في معنى البيع والفرق بين هذه المسئلة وبين أن يجعله
مبيع الحنطة بثمنها على رجل فيأخذ منه بذلك الثمن تمرا فلم يجوزه وجوز أن يبتاع التمر من أجنبي
حتى يتعلق بثمره بتمره مع كون ذمة مبيع الحنطة مشغولة من ثمن حنطة آل الى تمر لأن ثمن التمر
آل الى حنطة وانما وقعت الحوالة في ثمنها ما بعد ثبوتها في الذمة عينا وأما الذي أحاله مبيع الحنطة
على رجل فأخذ منه بثمنها تمرا فان ثمن الحنطة نفسه آل الى تمر فيفسد بذلك (فرع) ولو وكلت من
يقبض التمر فقبضه فأتلفه جازي أن يأخذ منه به طعاما قاله ابن حبيب في الواضحة والفرق بينه وبين
المسئلة التي قبلها ان التهمة تبعد في ضياع الثمن عند الوكيل وتغر به إياه ووجه آخر انه اذا ثبت
للبيع الثمن عند الوكيل بالتعدي يخالف حكم ثمن الطعام والله أعلم (مسئلة) ولو كان لرجل على
بائع الحنطة درهم فأحاله بها على مبيعا لم يجز للمحال عليه أن يدفع الى المحال الا ما كان يجوز له أن
يدفعه الى المحيل ووجه ذلك أن مبيع الحنطة دفع بثمنها حنطة ففسد ذلك من جهته وروى ابن

المواز هذه المسئلة والتي قبلها عن مالك وهما من جهة منع الذر بعة ضعيفان لانه بعد في التهمة ان
 ايسع من رجل حنطة ليحيطي بالثمن بعد انقضاء الأجل على رجل فياخذ منه به تمرا أو أحميل عليه
 بالثمن من يأخذ منه به تمرا وقد جوز مالك للسامين في صفقة واحدة أن يقبل أحدهما من حصته من
 السلم دون الآخر وعلل ذلك بأنه لايتهم أحد أن يسلف لمبتاع غيره ولعله قدم منع ذلك على وجه
 الكراهية والاستئصال للمسئلة أو يكون منعه منهما لانهما ممنوعتان لأنفسهما لا للذرية وقد بينا
 وجه ذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان ابتعت منه حنطة بثمن الى أجل فأخذت منه كفيلا فدفع
 اليك الكفيل الثمن أو دفعه اليك رجل متبرعا كان له أن يأخذ ممن يتباع الحنطة طعاما من غير
 صنفه ومن صنفه أقل أو أكثر حكاه ابن المواز عن ابن القاسم وحق في الواجحة ووجه ذلك ان الوكيل
 والمتبرع أقرضا المبتاع وقضيا عنه ممن الطعام والذي لها عنده ليس بثمن الطعام وانما هو ما أقرضاه
 ولذلك لم يفتقر في الرجوع على المبتاع الى احالة البائع وفي المسئلتين المتقدمتين انما عملا البائع
 ووجب لها قبله ما أحاطها به ولو لا حالته ماتبا المبتاع يدين لها عليه فصار ما يطلب به المبتاع هو نفس
 ثمن الطعام (مسئلة) ومن اشترى لك طعاما لا يعرف كيله فان قامت البيعة على اتلافه له جاز لك
 أن تأخذ منه ببقية طعاما قاله ابن حبيب ووجه ذلك انه اذا ثبت اتلافه فقد وجبت قيمته فلا تهمته
 في أخذك بالقيمة طعاما لان الاتلاف لم يكن باختيار من له الطعام والمتلف قد يتقن لزوم القيمة له ولو
 غاب عليه اتهم أن يكون أسكبه ودفع به طعاما سوا ما كان الاتلاف المذكور بحرف أو غيره من انتفاع
 المتعدى به وبالله التوفيق

﴿ السلف في الطعام ﴾
 * وحدثنى يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن عمر
 انه قال لا بأس بأن يسلف
 الرجل الرجل في الطعام
 الموصوف بسعر معلوم
 الى أجل مسمى ما لم يكن
 في زرع لم يبد صلاحه أو
 ثمر لم يبد صلاحه .

﴿ السلف في الطعام ﴾

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال لا بأس أن يسلف الرجل الرجل في الطعام الموصوف
 بسعر معلوم الى أجل مسمى ما لم يكن في زرع لم يبد صلاحه أو ثمر لم يبد صلاحه * ش قوله رضي
 الله عنه لا بأس أن يسلف الرجل الرجل في الطعام الموصوف يقتضى أن يكون المسلم فيه موصوفا
 لان السلف يكون بمعنى القرض ويكون معنى السلم فأما القرض فلا يحتاج الى وصف لانه لا يجوز
 أن يشترط الا مثل ما أعطى فلا يصح أن يريد به دين القرض وأما السلم فلا بد أن يكون المسلم فيه
 موصوفا لانه لا يصح أن يعرف الا بالوصف لانه لا يجوز أن يكون معيناً وانما يكون متعلقاً بالذمة وهذا
 لا خلاف فيه والسلم ستة شروط ونعم نقره لكل شرط منها بابا * فالأول أن يكون المسلم فيه متعلقاً
 بالذمة وقد تقدم الكلام فيه

(الباب الثاني في كونه موصوفا)

وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يريه ما سلم اليه فيقول له أسلم اليك في مثل هذا فهذا
 اختلاف أصحابنا فيه فروى ابن المواز عن ابن القاسم وأصبح فيمن أسلم في زيتاً يأخذ من غيره
 ويطلع عليه حتى يأخذ من صفته قال لا يصلح قال أصبح اذا كان مضموناً لم يصلح ذلك فيه وان
 كان بعينه غائباً فجاء ما لم يشترط خلف مثله وفي السلم الثاني من المدونة سئل مالك عن أسلم
 في ثوب أيربه ثوباً فيقول له على صفة هذا أو يجتزى بصفته قال ان أراه فحسن والأجراته الصفة فنع
 ابن القاسم في الموازية ذلك فيما له مثل وهو كان أقرب الى الجواز وظاهر المدونة يقتضى تجوز

فيما لا مثل له وتجويزه فيما له مثل من المكيل والموزون أولى وأحرى فوجه المنع ان اعتبار صفات
 المثل يقتضى أن يكون مثله من جميع جهاته وعلى جميع أوصافه وهذا متعذر لا يكاد أن يوجد
 وإنما يكون المثل فيما له مثل على المقاربة وإذا بعلمنا في المكيل والموزون فهو في الثياب أبعد وهو
 في الحيوان أبعد منه في الثياب ووجه اباحتها أنه إنما يلزم وصف المسلم فيه بأوصاف مخصوصة وهي
 التي تقدم ذكرها فإذا أراه ما يسلم اليه في مثله فأنما يعتبر من مماثلته تلك الصفات التي لا يجوز له
 الاخلال في السلم بها دون غيرها من الصفات التي لا يلزم ذكرها في السلم (مسئلة) والوجه الثاني
 أن يصفه بصفاته التي يوصف بها على السلامة مما يختلف ثمنه باختلافها وليس عليه أن يصفه بجميع
 صفاته لأن ذلك لا يؤثر في ثمنه ولا يوجب رغبة فيه ولا خلاف ان ما لم يضبط بصفة فانه لا يجوز السلم
 فيه وأن يختلف فيما يضبط بالصفة فمن ذلك الحيوان يجوز عندهما أن يقرض ويسلم فيه وبه قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة لا يثبت في الذمة قرض ولا سمسما ولنا في هذه المسئلة ثلاثة طرق أحدها أن
 تدل على نفس المسئلة والثاني أن تدل على ان الحيوان يضبط بالصفة والثالث أن تدل على انه
 يثبت في الذمة والدليل على جواز القرض والسلم فيه الحديث الذي يأتي بعهدنا من الأصل ان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرة فجاءته ابل الصدقة قال أبو رافع فامرني رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ان أقضى الرجل بكرة فقلت لم أجدي ابل الصدقة قال أبو رافع فامرني رسول
 الله صلى الله عليه وسلم اعطه اياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء ومن جهة القياس ان كل ما جاز أن
 يتعلق بالذمة مهرانه يجوز أن يتعلق به اسسه او قرضا كالثياب والدليل على انه يضبط بالصفة ما روى
 عبد الله بن مسعود قال قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تبائس المرأة المرأة فتمتعها زوجها كأنه ينظر
 اليها ودليلنا من جهة القياس ان كل ما صح أن يثبت في الذمة فانه يصح أن يضبط بالصفة كالثياب
 ودليلنا على أنه يثبت في الذمة ان الحيوان معنى يكون بدلا عن سلف فوجب أن يثبت في الذمة
 كالطعام (فرع) اذا ثبت ذلك فانه ليس من حكمه أن يقول فإرها وانما يصفه على حسب ما ذكرنا
 فاذا أتاه بتلك الصفة لم يأخذها قاله ابن القاسم في المسونة (مسئلة) ويجوز السلم في اللحم وبه قال
 الشافعي ومنع ذلك أبو حنيفة والأصل في ذلك انه مما يضبط بالصفة فيذ كرماتختلف فيه الأغراض
 باختلافه وذلك بأن يوصف بأنه لحم ضأن أو ما عزر ويوصف بالسمانة وغير ذلك من أوصافه المختصة به قال
 ابن القاسم وغيره ولم أر لأصحابنا تفرقا بين الذكر والأنثى واختلاف الاسنان فان كان ذلك مؤثرا
 في الثمن لزم ذكره (فرع) وهل يذ كرم موضع اللحم من الحيوان أم لا قال ابن حبيب وابن المواز
 ليس عليه ذلك قال ابن حبيب فان فعل فحسن وقال القاضي أبو محمد ان اختلاف الأغراض بمواضع
 من الشاة من صدر أو فخذا أو جنبه ذكره فوجه القول الاول ما جرت العادة به من امتزاج بعضها ببعض
 دون تفصيل وان اختار بعض الناس مكانا منه على مكان فعلى سبيل الاستطابة له وغيره يختار غير
 ذلك المكان كما يختار من جنس التمر أحاد أعيانه مع تساويه في الصفة ووجه قول القاضي أبي محمد ان
 ما يختلف الاغراض فيه يلزم بيانها كالجنس (فرع) وأما السمانة فقال ابن حبيب وابن المواز لا بد
 أن يذ كرمينا فان ذ كرو سطا من السمانة فحسن والأجزاء أن يقول سميना قال ابن حبيب ويكون
 له السمن المعروف عند الناس وجه ذلك ان السمن والهزال مما يختلف العرض والثن في اللحم
 باختلافه حتى ان اليسير من السمن له من الثمن أضعاف ما لكثير من المهزول فلا بد من تمييزه بالصفة
 فيصف ما يسلم فيه بالسمن والهزال فاذا ميزه بهذا الاسم أجزاءه عن أن يذ كرم قدر السمانة (مسئلة)

والسلم في الأكارع والرؤس جائز خلافاً لأبي حنيفة وأحد قول الشافعي والدليل على ذلك ما قدمناه في مسألة اللحم ويحتاج من الصفات إلى كل ما ذكرناه من يحتاج إليه اللحم ويذكر مع ذلك كباراً أو صغاراً أو متوسطة إذا سلم فيها عدداً (مسئلة) ويجوز السلم في الدور والنصوص خلافاً للشافعي والدليل على ما نقوله أنه مما يدرك بالصفة فيوصف لونه وصفائه وصورته من طويل أو مدحرج وأملس ونضريس ووزنه وما جرى مجرى هذا من صفاته التي تختلف الأغراض فيها باختلافها ولا يلزم على هذا أن يقال أنه قد يكون بين الأبيض الصافي في المدحرج الذي وزنه درهم وبين آخر يوصف بهذا الوصف تفاوت في الثمن فإن الجارية التي توهف بالبياض والطول وامتلاء الجسم بينها وبين جارية أخرى لا توصف بهذه الصفات تفاوت في الثمن وقد أجمعنا على جواز السلم في الرقيق (مسئلة) يجوز السلم في الدنانير والدراهم خلافاً لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله أن كل ما ثبت في الذمة مما كانه ينبت فيها سلماً كالثياب والطعام

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن ماتق به المعاوضة على ثلاثة ضرب ضرب مختلف في جواز السلم فيه وقد تقدم ذكره وضرب متفق على منع السلم فيه وهو تراب معادن الذهب والفضة لأنها لا تضبط بصفة ويجب أن يكون مثل ذلك تراب معادن الحديد وغيره مما يحتاج في إخراج المقصود منه إلى عمل وأما ما يكون المقصود منه موجوداً على هيئته ونحوه فإنه يجب أن يجوز لأن السلم حينئذ إنما يتعلق بالكحل وذلك مما يضبط بالصفة

(فصل) وضرب متفق على جواز السلم فيه كالخنطة والتمر وغيرهما من الجبوب وما يكال ويوزن من غير المطعوم فإذا قلنا بجواز السلم في الخنطة فإن كان ببلد يختلف فيه جنسها فهو على ضربين أحدهما أن يكون حيث يحصل النوعان والثاني أن يكون بحيث يجلب إليه الصنفان فإن كانت بحيث يحصل الصنفان كالأندلس التي يقرب فيها أحدهما ورما اجتمعت في المنبت والمحصلاً أفضل أن يصفه بجنسه قال ابن حبيب ولا يضره أن لا يصفه بذلك إذا ذكر الجودة والرداءة والأظهر عندي على المنهب خلاف هذا أن يبطل السلم بترك ذكر الصفة لأن الثمن يختلف بالاندلس باختلاف نوع الطعام اختلافاً بيناً (مسئلة) فإن كان بموضع يجلب إليه الجنس كالجوار والحجاز فن شرط صحة السلم أن يصفها بنوعها وإن كان بموضع إنما يكون فيه النوع الواحد كحصر التي حنطتها كلها بيضاء مع السلامة والشام التي حنطتها سمراء فهل يحتاج إلى ذكر الجنس أم لا عن مالك في ذلك روايتان أحدهما لا يلزم ذكر الجنس والثانية أنه لا بد بمصر من ذكر الجنس رواها ابن المواز عنه وجه الرواية الأولى أن السلم يختص ببلد العقدم مع الإطلاق فإذا كان جنس المعقود عليه لا يختلف فيه لم يلزم ذكره كالدينار والدراهم ووجه الرواية الثانية أن المعقود عليه تختلف أجناسه فإذا وجب ذكر صفاته وجب ذكر أجناسه كالتمر والخنطة حيث تختلف أجناسها (فرع) وإذا قلنا بأرواية الثانية فلم يذكر الجنس فهل يفسخ أم لا قال ابن عبد الحكم يفسخ وقال أصبغ لا يفسخ وجه الرواية الأولى أن هذا موضع يلزم فيه ذكر الجنس فوجب أن يفسد السلم الإخلال به كالموضع الذي يكون فيه الجنس ووجه الرواية الثانية أن الظاهر من البلد الجنس الواحد وعليه يجب حمل السلم وإنما يؤمر بذكر الجنس على وجه الاستظهار ورفع الأشكال فإذا أخل بذكره وكان هو الظاهر من حاله وجب حمله عليه (مسئلة) وعليه أن يذكر مع ذلك جيداً أو وسطاً أو رديئاً لأن الجنس الواحد يختلف فيكون منه الجيد والوسط والرديء وذلك مما يختلف الثمن باختلافه فلا بد من ذكره

وهل يفسد العقد ترك ذلك أم لا وذلك على ضربين أحدهما أن يكون السلم حيث يحصل الطعام فيفسد السلم لأن في موضع محصده يكون الجيد الرديء فيختلف بذلك الثمن فلا بد من ذكره وإذا كان موضع العقد يجلب اليه فقد قال ابن حبيب لا يفسخ وقال سائر أصحابنا انه يفسخ على الإطلاق متى لم يصفه بالجودة ووجه ما قاله ابن حبيب ان غالب أمر الطعام تساويه حيث يجلب اليه في السفن كالحجاز وجدة لانه يخلط في السفن ويتساوى فلا يفسد السلم ترك ذكر الجودة لان غالبه متساو ووجه القول الثاني ان طعام السفن يختلف فيكون بعضه أفضل من بعض ويكون من طعام الحجاز وجدة ما يجلب في القناع فيكون أفضل من الطيب فلا بد من ذكر الجودة (فرع) واذا قلنا بقول ابن حبيب ما الذي يجب على المسلم اليمن القمع مع اطلاق الصفة قال ابن حبيب يلزمه الوسيط من ذلك لان ما جاز فيه اطلاق الصفة يرجع منه الى غالبه أو وسطه فاذا لم يكن له غالب يرجع منه الى الوسيط وكان يجب على مذهب ابن حبيب ان كان له غالب أن يلزم ذلك بمجرد العقود وان لم يكن له غالب أن لا يصح السلم والله أعلم وأحكم (مسألة) ويجزئه من الصفة بالجودة أن يقول جيدا وليس من شرطه أن يقول غاية في الجودة قاله أصبغ وغيره من أصحابنا لم يختلفوا فيه الا ما قاله أبو عبد الله بن العطار من أهل بلدنا انه لا يجزىء من الصفة بالجودة أن يقول جيدا حتى يقول غاية الجودة وانه متى لم يصفه بالغاية يبطل السلم والأول هو الصحيح لان صفة السلم لا تبلغ من معرفة الموصوف مبلغ الروية له وانما يبلغ به معظم مقاصده ويجزىء في صفات الرقيق أن يقول طويلا أو قصيرا ولا يلزم غاية الطول فان وصفه بسواد العين فلا يلزم غاية السواد وان وصفه بالثوب بالرقه فلا يلزم غاية الرقة ووجه آخر وهو ان هذا يبطل بالمتوسط فانه لا يعرف غايته ولا يقال غاية التوسط ووجه ثالث ان ما قلناه أقرب الى الفساد لانه كان يريد بغاية الطيب ما لا يوجد أطييب منه فهذا يتعذر وجوده ولا يكاد المسلم اليه أن يقدر على تحميمه وذلك يمنع صحة السلم فيه وان أراد به انه غاية في الطيب وانه يوجد مثله وأفضل منه مما يوصف بغاية الطيب لزمه في الاختلاف فيه ما يلزم في وصفه الطيب (فرع) فاذا قلنا انه يجزىء وصفه بجيد ووسط وردى دون ذكر الغاية فقد قال ابن حبيب وابن المواز له العام من الجيد وليس له الخاص وقل يكون من الجيد خاص بالغ في الجودة والطيب فلا يعمل على ذلك الا لمن شرطه والصواب عندي أن يكون مادفه المسلم اليه مما يقع عليه صفة السلم لزم المسلم قبضه فاذا أسلم اليه في جيد أو في مما يقع عليه ذلك الاسم لزم قبضه وكذلك الوسيط والرديء ما لم يكن فيه عيب من غير الخلقة المعتادة منه (مسألة) ووصفه بالنقاء والغلت أو التوسط لان ذلك مما يلزم القمع ويختلف عنه باختلافه فان أدخل بذلك وقد ذكر الجودة أو التوسط أو الرداء فهل يبطل السلم أم لا قال ابن حبيب لا يبطل السلم ووجه ذلك ان الغلت عيب فلا يلزم ذكر السلامة منه كسائر العيوب وانما استحب ذكره لان الغلت لا يكاد أن يخلو طعام منه

(فصل) ويجوز السلم في التمر والربط فان كان ببلد لا تختلف أنواعه فيه ووصف بالجودة أو التوسط أو الرداء فعلى حسب ما تقدم ذكره في الخنطة ويدخله من الاختلاف في ذلك كله ما يدخل في الخنطة وليس عليه وصفه بالنقاء لان التمر لا غلت فيه وليس عليه وصفه بالسلامة من الحشف لان ذلك عيب فيه ويسلم أكثر التمر منه ويلزم المسلم اليه أن يعطى غير الحشف لان اطلاق الاسم يقتضى السلامة الا اليسير الذي لا يستبد التمر منه في الأغلب (مسألة) فان كان ببلد تختلف أنواعه فان وصفه بالتوسع شرط في صحة السلم وهذا حكم الزبيب والفول والحبس وسائر

القطاني والحبوب والزيتون وبالله تعالى التوفيق (مسئلة) وأما السلم في الثياب على اختلاف أصولها من حرير أو قطن أو كتان فإن يصف صفاته وخفته ورقته وجنسه وأصله وليس عليه أن يذ كروزه ولا أن يقول جيدا قاله ابن القاسم في المدونة لأنه قد يتعذر عليه تحقيق الوزن مع اشتراط الطول والعرض فإذا وافاه المقدارين من ذلك الطول والعرض والمفاقت فقد أوفاه حقه ودخل فيه قدر الوزن وما يقرب منه فأما تحقيقه فلا سبيل إليه وبالله التوفيق

(الباب الثالث أن يكون المسلم فيه مقدرًا)

وهو مما يصح السلم دونه لأن السلم فيه متعلق بالذمة وما يتعلق بالذمة يستحيل أن يكون جزاء غير مقدر لأنه لا يتميز في الذمة من غيره إلا بالتقدير وليس كذلك المشاهدة لأنه يتميز من غيره بالإشارة إليه والتعيين له (مسئلة) إذا ثبت ذلك فما كان من المكيل يقدر بالكيل وما كان من المعدود يقدر بالعدد وما كان من الموزون يقدر بالوزن وما كان يتقدر بالذرع كالثياب ونحوها يقدر بالذرع وذكرا بن القاسم في المدونة أن اللحم يجوز السلم فيه بالتعري كإبجاع الخبز بالخبز تعريا والأظفر عندى أن ذلك إنما يجوز عند تعذر الموازين لأنه مع الامكان إنما قصد بالتعري التضاطر والخرز الذي ينافي السلم وهذه المسئلة مبنية على جواز اللحم باللحم تعريا وسيأتي بعدها إن شاء الله تعالى في موضعه مفسرا (مسئلة) وأما صوف الغنم فإنه يتقدر بالوزن دون عدد الجزر لأن الجزر تختلف فيها الكبيرة والصغيرة وله مقدار معروف فيجب أن يعتبر به (مسئلة) وأما البيض فلا يتقدر بوزن ولا كيل فلا يسلم فيه إلا بالعدد حتى ذلك ابن حبيب وأما الرمان والسفرجل فروى ابن القاسم عن مالك تباع عددا قال ابن القاسم وإن كان الكيل فيها معروفا فلا بأس بذلك وقال ابن حبيب يسلم فيها عددا أو كيلا ولا يسلم فيها وزنا قال ويذ كرمقداره فوجه قول مالك أن الذي جرت به العادة في بيعها هو العدد ولم تجر العادة بغيره وكان مجهولا فيها وأيضا فإن كثيرا لا يكاد يتأتى فيه كيل ولا يدم من اشتراط الكيل والصغر والتوسط فإن الأغراض تختلف باختلاف ذلك ووجه قول ابن القاسم أن العددا إنما يتقدر به ما يغلب عليه التساوي والتساوي قليل في هذا النوع من الفواكه وهي الرمان والسفرجل والتفاح فكان العددا فيها من أبواب الخطر فلما صغر التفاح فقول ابن القاسم فيه ظاهر وأما ما عظم منه ومن الرمان والسفرجل فالعددا فيه أظهر كالأترج وإن كان يجرى في بعض البلاد بالوزن كان ذلك أظهر فيه وكذلك البطيخ والقنا والخيار والموز والكمثرى ورؤس الغنم والله أعلم (مسئلة) وأما الجوز فاختلف فيه قول مالك وابن القاسم وابن حبيب على حسب ما ذكرنا من اختلاف قولهم في الرمان ووجه ما قدمناه والوجهان يمكنان ظاهران وقول ابن حبيب بجواز الوجهين فيه جائز (مسئلة) وأما ما صغر من الفاكهة كميون البقر والمشمش والفراسيا والزعرور والمضارع فإنه يتأتى فيه الكيل والوزن والأحبال وفي كثير منه العدد والذي عندي أنه يسلم فيه في كل بلد على عرفه وبالله التوفيق (مسئلة) وأما ما صغر وكان مما يبس ويدخر كاللوز والبندق وقلوب الصنوبر فإنه لا يسلم فيه إلا كيلا حتى ذلك ابن حبيب قال ولا يسلم فيه عددا وهذا الذي ذكره ابن حبيب بين لأن المشقة تلحق بعده لصغره وإنما يتأتى فيه الكيل أو الوزن فإن كان ذلك عرفه ببلد السلم حمل عليه (مسئلة) وأما القمح والقمح والشعير وسائر الحبوب التي تدخر في الكيل ولا يختلف في ذلك عرف البلاد ما لم تطعن فإذا طحنت فخلص قلب الأرز و دقيق الخنطة أو جريشها فإن عرفه بمعظم البلاد الوزن وعرفه بمدينة

الرسول صلى الله عليه وسلم الكيل ويجب أن يقدر في السلم بعرف بلد السلم فإن غيره مجهول وقد قال ابن القاسم عن مالك لا يباع طعام بقصعة أو قدح غير مكيال الناس وهو فاسد غير جائز قال ابن القاسم فإيسلم فيه بتلك المنزلة أو أشد وقال أشهب هو مكروه فإن وقع لم يفسخ وقال غيره يفسخ (مسئلة) وأما الخطب فقال ابن القاسم يسلم فيه وزنا أو أجالا وحرما * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي انه يجوز ان يعمل من ذلك بكل بلد على ما جرى عرف بيع ذلك الجنس به (مسئلة) وأما الجنوع والخشب فانها تتقدر بالذرع في الطول والعرض والارتفاع لانه الغرض في ذلك كله وأما البقول والقصيل فانها تتقدر عند ابن القاسم بالحزم والقبض والاحمال ولا يجوز ان تتقدر بذرع الارض وجوز ذلك أشهب رواه ابن المواز عنه واحتج ابن القاسم لمنع بلان صفاقته وخفته لأنضب بالصفة وهذا على صحته ناقص العبارة ويانه ان ماتقدر من ذلك بذرع الارض يختص بارض معينة أو حومة معينة متقاربة لان الغرض والثمن يختلف بالقرب والبعد فاذا عينت البقعة لم يجز السلم فيها ثبت فيها لانه لا يدري كيف يكون حاله وان عينت الحومة لم يجز السلم فيها يخرج منها لانها بمنزلة القرية الصغيرة ولذلك لا يجوز السلم في القرى في رؤس النخل فلها لم يجز السلم في شيء من الثياب بذرع الأرض (مسئلة) ويسلم في الثياب كلها بالذرع في الطول والعرض لانها لا تتقدر الا به فان شرط ذراع رجل بعينه فقد أجازها ابن القاسم في المدونة فان خيف أن يغير أخذ منه مقدار ذراعه الى أن يجيء أجل السلم فان شرط ذراعا ولم يعين ذراع رجل بعينه فقد روى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية يعمل على ذراع وسط قال أصبغ هو استمسان والقياس الفسخ وجه قول ابن القاسم ان الذراع ما لم يعين يعلق بالوسط وصح بذلك العقد لانه متى كان للعقد وجه من الصحة حل عليه وجه قول أصبغ ان القدر الذي تعلق بالذمة مجهول وذلك يمنع صحة العقد وهذا في البلاد التي ليس لاهلها ذراع معين جرى عرف التبايع به وان كان لهم ذراع مقدر كذراع الرشايش لاهل قرطبة والذراع المالكى ببعض البلاد حل المتعاقدان مع اطلاق العقد عليه والله أعلم

(الباب الرابع أن يكون السلم مؤجلا)

أما الشرط الرابع وهو أن يكون مؤجلا فان الظاهر من منذهب مالك ان السلم لا يجوز الا في مؤجل وبه قال أبو حنيفة وروى ابن عبد الحكم وابن وهب عن مالك يجوز أن يسلم الى يومين أو ثلاثة وزاد ابن عبد الحكم أو يوم قال القاضي أبو محمد واختلف أصحابنا في تخرج ذلك على المنهب فمنهم من قال ان ذلك رواية في جواز السلم الحال وبه قال الشافعي ومنهم من قال ان الأجل شرط في السلم قول واحد وانما تختلف الرواية عنه في مقدار الأجل والدليل على اعتبار الأجل ان ما اخترع بالسلم فانه شرط في صحته كعدم التعيين ووجه القول الثاني ان هذه معاوضة فلم يكن من شرط صحتها التأجيل كالبيع (مسئلة) اذ اثبت ذلك فالسلم على ضربين ضرب يقضى ببلد السلم وضرب يقضى بغيره فاما ما يقضى ببلد العقد فقد اختلف أصحابنا في مقدار أجل السلم فقال ابن القاسم في المدونة لا يجوز الا الى الأجل الذي تختلف في مثله الأسواق الخمسة عشر يوما والعشرين يوما وقال ابن عبد الحكم لا بأس به الى اليوم الواحد وروى ابن وهب عن مالك الى اليومين والثلاثة وقال القاضي أبو محمد في ذلك روايتان احدهما انه يجوز الى أي أجل كان قريبا وبعد والثاني لا يجوز الا الى الأجل الذي تختلف في مثله الأسواق فوجه قول ابن القاسم ان السلم لما اقتضى الأجل لثلا يتيقن فيه ارتفاع المسلم لمشابهة الغرض احتاج أن يكون الى أمدة تختلف فيه الأسواق فان خرج عن

هذا عدم شرط الصحة ووجه الولاية الثانية ان هذا معنى يشترط في صحة السلم فاستوى قليله وكثيره أصل ذلك مقدار المسلم فيه ووجه آخر وهو ان الدينار والدرهم يجوز السلم فيها ولا تختلف أسواقها فلو كان اعتبار مدة تتغير فيها أسواق العروض شرطاً في صحة السلم لوجب أن لا يجوز السلم في العين ولوجب أن تختلف آجال السلم باختلاف السلع فان من السلع ما يكثر تغير أسواقه كالطعام ونحوه ومنها ما يندر ذلك فيها كالجوهر والياقوت والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ما قلناه فالذي قاله القاضي أبو محمد ان تغير الاسواق في ذلك لا يختص بمدة من الزمان وانما هو على حسب عرف البلاد ومن قدر ذلك بخمسة عشر يوماً أو أكثر فاعتبر على عرف بلده وتقدير ابن القاسم ذلك بخمسة عشر يوماً وعشرين أظهر لأن هذا عرف البلاد ومقتضى ما علم من أسواقها انه يغلب تغيرها في مثل هذه المدة وعرف مصر كعرف غيرها والله أعلم وأحكم (مسألة) ووجه الاجل في البياعات أن يبين بما يمكن تبيينه به وجرى بمثله العادة فيقول الى أول شهر كذا أو الى آخره أو الى يوم كذا مضت منه أو بقيت منه فان قال الى شهر كذا فان هذا اللفظ يقتضي أن يكون محل بأول ليلة من الشهر فاما ان قال يوفيه في شهر كذا من سنة كذا فقد قال أبو عبد الله بن العطار من أهل بلدنا ان هذا ضعيف وليس بأجل محدود ويكون له أن يدفعه ما بين أول الشهر الى آخره غير أن السلم لا ينتقض بذلك ويكره بدأ فان وقع مضى ونفذ وفي هذا القول نظر (مسألة) ويجوز أن يسلم الى الجهاد والحصاد ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعي والدليل على صحته ما نقوله أن هذا أجل معلق بوقت من الزمان معلوم فجاز أن يكون أجلا في السلم والبيع الموحلة أصله اذا أجله بسنة أو بشهر (مسألة) ويجوز في الأجل الى خروج العطاء اذا كان وقت العطاء معروفاً ولا يختلف والمراد به وقت خروج العطاء فاذا حصل ذلك الوقت حل الاجل خرج العطاء ولم يخرج وكذلك تأجيلهم الى قدوم الحاج والكلام فيه على نحو ما تقدم

(فصل) وأما ما يقتضي تغير بلد السلم فانه يستغنى عن ذكر الاجل قال محمد يجوز ذلك وان كان حالاً وهذا يجوز في عبارة لأن قطع مدة تلك المسافة أجل وانما أراد به أنه يجوز وان لم يذكر الاجل وحكى ابن المراز عن مالك فممن أسلم في طعام حال يؤجل بالريف مسيرة يومين أو أكثر أنه جائز ووجه ذلك ما احتجوا به من أن اختلاف الاسواق باختلاف البلدان كاختلافها بعد الأجل الا ترى أن الناس يجهزون الامتعة الى البلاد جاء اختلاف الاسواق كما يؤخرون السلع الى الاجل وجاز ذلك واذا كان كذلك جاز نافية قياساً فنقول ان هذا معنى عرف بتغير الاسواق فجاز السلم اليه كالأجل البعيد (فرع) اذا ثبت ذلك فان عقداً على ذلك عقداً صحيحاً ووجب على المسلم اليه الخروج الى مكان القضاء متى بقي بينه وبينه مقدار تقطع فيه المسافة فان أبي من الخروج أجبر على أن يخرج أو يوكل من يقضى المسلم ما سلم فيه لأنه قد وجب عليه التسليم ولا طريق له الى ذلك الا بالخروج الى موضعه والاستنابة في ذلك بالتوكيل (فرع) فهل له أن يعزل الوكيل بعد أن قد خرج الى موضع التسليم من متأخرى أصحابنا من قال انه لا يجوز توكيله على ذلك الا ان يضمن الوكيل المسلم فيه لجواز أن يعزله المسلم اليه فيبطل سفر المسلم أو يتعذر عليه من سلم اليه حقه قال القاضي أبو الوليد رضي الله تعالى عنه ويجوز عندي أن يقال ليس للمسلم اليه عزله لتعلق حق المسلم بهذه الوكالة كما يقول في التوكيل على بيع الرهن وكما يقول في الوكيل على الخصومة اذا تقيدت عليه المقالات لم يكن لموكله عزله الا برضا من خصمه لتعلق حقه بالوكالة (مسألة) فان جاز

الاجل ووجد المسلم المسلم اليه بغير بلد التسليم فلا يجلو أن يكون المسلم فيه عيناً أو غير عين فإن كان
 عيناً كان له أخذه منه حيث وجده وإن كان غير عين لم يكن له ذلك وعليه أن يخرج إلى بلد التسليم
 أو يوكل من ينوب عنه والفرق بينهما أن الدينير والدرهم لا تختلف أسواقها وهي أصول الأمان
 وقيم المتلفات فتساوت حالهما في البلاد والأزمان والعروض تختلف أسواقها وليست بأصول في
 الأمان ولا قيم المتلفات فتختلف قيمتها باختلاف البلاد والأزمان فلم يلزم أن يسلمه ولأن يسلم منه بغير
 بلد السلم ولذلك من كان عليه دين من عين جاز أن يعجله قبل أجله ويلزم من هوله قبضه ومن كان
 عليه دين من غير عين لم يجز له أن يعجله قبل أجله إلا برضا من هوله ومما يجري مجرى الأجل في
 بعض أحكامه موضع تسليم المسلم فيه قال القاضي أبو محمد الأفضل أن يذكر موضع التسليم لزال
 التخاصم بين المتبايعين ويدخلان على معلوم من ذلك فليس كل أحد يعلم حكمه وفي كتاب محمد ومن
 سلف ولم يذكر موضع القضاء لم يضره ذلك وهذا مما لا يحتاج إلى ذكره ومعنى ذلك أن ذكره
 ليس بشرط في صحة السلم والدليل على ذلك أن اطلاق العقد يقتضي التسليم ببلد العقد كما يقتضي
 اطلاق البيع ذلك (مسئلة) اذ اثبت ذلك فإنه لا يخلو أن لا يذكر موضع التسليم أو يذكره فإن
 لم يذكره لزم المسلم اليه دفعه في بلد عقد السلم ولزم المسلم قبضه هناك لما ذكرناه فإن اختلفا في أي
 موضع يكون التسليم منه وقد شرط بلد التسليم أو لم يشترطه ولزم ذلك لاطلاق العقد فإن كان لتلك
 السلعة سوق بذلك البلد كان ذلك السوق موضع تسليمها لأن ذلك أخص بقاع تلك البلدة بتلك
 السلعة فلم يكن لها سوق فإن المسلم اليه يوفيه حيث شاء من ذلك البلد قال ذلك ابن القاسم وابن
 المواز وقال سمنون بوفيه بأبداً المسلم كان لها سوق أولم يكن وفي سماع عيسى عن ابن القاسم انهما
 ان أفرا انهما لم يتخذا موضعا فان القضاء يكون حيث قبضت الدراهم فيحتمل أن يريد به موضع
 العقد ويحتمل أن يريد به بلد النقد والله أعلم وأحكم وجه القول الأول ان اطلاق العقد بمنزلة تعيين
 البلد وتعيينه يقتضي تسليمه اليه بحيث يقع عليه اسم ذلك البلد كما أن اطلاق اسم الجودة يقتضي أن
 للسلم اليه دفع ماشاء مما يقع عليه ذلك الاسم على الاطلاق وأيضا فان رأس المال لما كان محل دفعه
 موضع سوقه ومعظم نقاده وموازينه كأنه نفس المسلم فيه يكون تسليمه بموضع سوقه وأهل المعرفة
 بصفاته ووجه قول سمنون أنه لما كان على المسلم اليه إيصال المسلم فيه اقتضى ذلك إيصاله إلى منزله
 كحمل الخطب والماء لما كان على بئعه إيصاله لزمه إيصاله إلى منزل المتبايع له (مسئلة) فان ادعى
 أحدهما اطلاق العقد وادعى الثاني اشتراط موضع غير موضع السلم فالقول قول مدعى اطلاق
 العقد لأن الثاني ادعى خلاف مقتضى العقد فلم يثبت له ذلك الابينة (مسئلة) فان اتفقا على
 انهما شرطوا موضعا للقضاء واختلفا في تعيينه فادعى أحدهما موضع عقد السلم وادعى الثاني غيره
 فالقول قول مدعى موضع السلم لموافقته مقتضى اطلاق العقد وإن ادعى كل واحد منهما ما لا يشبه
 أن يكون موضعا للقضاء أحلفا وفسخ بينهما قاله ابن القاسم (مسئلة) ويجب أن يكون موضع
 القضاء محسودا بجدي يقرب كالفسطاط أو الفيوم أو الاسكندرية وأما ان تباعدت أقطاره كصر
 والشام والأندلس فان ذلك لا يجوز قاله ابن القاسم وقال ان مصر ما بين نجد إلى اسوان وما كان
 بهذه المثابة من تباعد الأقطار وتفاوت الأسفار لتباعد ما لا يجوز أن يكون موضعا للقضاء السلم
 لأن ذلك يعود لجهالة موضع القبض وخطر الغرر فيه وبالله التوفيق

(الباب الخامس أن يكون المسلم فيه موجودا حين الأجل)

وأما الشرط الخامس وهو أن يكون المسلم فيه موجودا حين الأجل فلا خلاف أن ذلك شرط في صحة السلم لأن حلول الأجل يقتضى تسليم المسلم فيه فإذا كان معدوما حين الأجل لم يصح السلم فيه لأن من شرط صحة السلم والبيع التمسك من التسليم (مسألة) فإن كان الأجل وعدم المسلم فيه بجائحة استأصلته أو غفلة من مسلمه حتى فات من أيدي الناس فاختلف أصحابنا في ذلك (مسألة) وليس من شرطه أن يكون موجودا حين العقد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن من شرط السلم أن يكون جنس المسلم فيه موجودا حين السلم والدليل على ما نقوله أنه وقت لا يستحق فيه التسليم فلم يستحق وجود المسلم فيه أصل ذلك الزمان الذي بين وقت العقد وانقضاء الأجل

(الباب السادس أن يكون الثمن نقدا الخ)

وأما الشرط السادس وهو أن يكون الثمن نقدا أو في حكم النقد فإنه شرط في صحة السلم لأنه إذا كان متعلقا بالذمة متأخر المدة الطويلة وكان المسلم فيه مؤجلا إلى أجل بعيد وثمنه مؤجلا في الذمة إلى أجل بعيد لم يجز ذلك لأنه من الكالئ الكالئ (مسألة) وقبضه في مجلس السلم أفضل وليس بشرط في صحة السلم ويجوز أن يتأخر قبضه اليوم واليومين بالشرط خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إن من شرط صحة السلم التقابض في المجلس والدليل على ما نقوله أن التأخير فيه ليس بمنوع لمعنى في العوض وإنما هو ممنوع لمعنى في العقد لئلا يكون من الكالئ الكالئ والمسلم فيه من شرطه التأجيل والثمن من شرطه التعجيل فكلاهما لا يصح السلم بتأخير القبض عن المجلس ولا بتأخير اليوم واليومين ولا يكون له بذلك حكم الكالئ فكذلك الثمن الذي من شرطه التعجيل لا يفسمه التأخر عن مجلس القبض ولا بتأخره اليوم واليومين ولا يدخل بذلك في حكم الكالئ (فرع) إذا ثبت ذلك فالذي نص عليه أصحابنا أنه يجوز تأخره بشرط في أصل العقد اليوم واليومين وقال القاضي أبو محمد لا أكثر من ذلك ويجب أن يفصل ذلك فعلى قولنا يجوز السلم إلى أجل يوم أو يومين لا يجوز تأخر رأس مال السلم هذا المقدار وإنما يجب أن يكون قبضه بالشرط في المجلس أو ما يقرب منه وإن قلنا أن السلم لا يجوز إلا إلى الأجل البعيد الذي تتغير في مثله الأسواق صح أن يقول بتأخير رأس مال السلم اليوم واليومين لأن تأخير رأس مال السلم هذه المدة ليس من باب التأجيل ولو كان له حكم التأجيل لجاز تأخر المسلم فيه إليه (مسألة) وأما تأخر رأس مال السلم من غير شرط إلى أجل السلم فلا يخلو أن يكون عينا أو غير عين فإن كان عينا فاختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة يفسد السلم ثم رجح عنه وقال لا يفسد السلم ما لم يكن شرطا وبه قال أشهب ووجه القول بفساده لأن ذلك ذريعة إلى التعاقد على الدين بالدين لأن عملها إليه آل ووجه القول الثاني أن عقدهما سلم من الدين بالدين وهنأهما لا يفسده التفرق قبل القبض وقال ابن وهب إن تعمد أحدهما تأخير رأس المال لم يفسد السلم وإن لم يتعمده أحدهما ففسد السلم ومعنى ذلك أن يكون أحدهما فريد يفسد السلم فإذا وقع العقد صحيحا وتعلق به حق الآخر لم يكن للثاني أن ينفرد بفساده وهذا مبني على قولنا إن الفار من الأداء في الصرف لا يبطل الصرف وإذا لم يفر أحدهما فقد رضيا بفساده فيجب أن يفسد (فرع) فإذا قلنا أنه لا يبطل العقد بتأخير رأس المال إذا كان عينا إلى أجل فإن لا يبطل إذا كان عرضا معينا أولى وأحرى لأنه خارج عن الدين بالدين وإن قلنا أنه يبطل بذلك السلم وكان رأس المال عرضا معينا فلا يخلو أن يكون مما يغاب عليه كالثياب ونحوها

أو مما لا يغاب عليه كالحيوان والدور فان كان مما يغاب عليه ففي المدونة ان مالك كره ذلك وقال ابن القاسم ان وقع من غير شرط لم يفسخ كالحيوان والدور وان كان مما لا يغاب عليه ففي المدونة من قول مالك اذا كان رأس المال في السلم عبدا وتأخر الشهر من غير شرط انه جائز وكان هذا من أحدهما ولم يذكر كراهية وقال المتأخرون من أصحابنا ان ذلك على ثلاثة أضرب اذا كان عيننا بطل السلم وان كان عرضا يغاب عليه فالسلم مكروه ولا يفسخ البيع وان كان مما لا يغاب عليه فلا كراهية فيه والفرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه في ذلك ان ما يغاب عليه اذا تلف بغير بينة فهو من المسلم ويفسد السلم فاذا بقي بيده كان له الخيار بان يندى صناعتا ويبطل السلم متى شاء وكره أن يبقى بيده مدة لا يصح الخيار فيها في السلم وأما ما لا يغاب عليه فانه من المسلم اليه فلا كراهية لا يؤدى الى ابطال السلم والله أعلم وأحكم (فرع) واذا قلنا برؤية ابن وهب فان كان المسلم هو الذي امتنع من القضاء فالمسلم اليه بالخيار بين أن يأخذ جميع رأس مال السلم أو ما بقي له منه ويدفع جميع المسلم فيه وبين أن يمتنع من قبض ما بقي له منه ويدفع اليه ما كان دفع اليه منه وان كان المسلم اليه هو الذي امتنع من قبض رأس المال لزمه عند الأجل قبضه ودفع المسلم اليه فيه قاله ابن حبيب ووجه ذلك انه اذا امتنع المسلم فقد منع المسلم اليه من مقصوده من الانتفاع برأس مال المسلم الى أجله ولهذا التأخير تأثير في ابطال العقد فصار ذلك للمسلم اليه ان شاء أن يبطله أو يطله وان شاء أن يمضيه أمضاه وان كان الامتناع من جهة المسلم اليه فقد ابطال حقه من الانتفاع برأس المال ولا مضرة في ذلك على المسلم فلم يكن لواحد منهما خيار في فسخه

(فصل) وقوله ما لم يكن في زرع لم يبد صلاحه أو ثمر لم يبد صلاحه يريدانه لا يجوز تعليق السلم بزرع لم يبد صلاحه ولا بثمر لم يبد صلاحه وذلك ان السلم على ضربين مطلق في الذمة ومضائق الى بلدة فأما المطلق في الذمة فمثل أن يسلم اليه في قح أو تمر ويصفه بصفة ولا يشترط من تمر موضع من المواضع والثاني أن يضيفه الى بلدة فيقول من قح مصر أو الشام أو تمر الصفراء أو المدينة على ساكنها السلام فهذا على ضربين أحدهما أن يضيف ذلك الى موضع صغير لا يؤمن انقطاع ثمرته فانه لا يجوز ذلك على وجه السلم ولا يجوز الا على وجه البيع بعد أن يبدو صلاح ذلك الحائط ومن شرطه أن يكون الحائط لبائع التمر (مسألة) والثاني أن يضيف ذلك الى موضع كبير ككثير التمر والزرع يؤمن انقطاعه من أيدي الناس مثل وادي القرى وخيبر فهذا يجوز عقد السلم فيه من أي وقت شاء بعد بدو صلاح الثمرة وقبل ذلك ان له في ذلك الموضوع زرع أو ثمر أو لمن ليس له فيه شيء والأصل في ذلك ما روى عبد الله بن أبي الجهم سألت ابن أبي أوفى عن السلف فقال كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما في البر والشعير والقر الى قوم لا ندرى أعندهم أم لا وابن أبي زري قال مثل يعني ذلك ص قال مالك الامر عندنا في سلف في طعام بسعر معلوم الى أجل مسمى فحل الاجل فلم يجد المتابع عند البائع وفاء مما ابتاع منه فأقاله فانه لا ينبغي له أن يأخذ منه الا ورقه أو ذهبه أو الثمن الذي دفع اليه بعينه فانه لا يشتري منه بذلك الثمن شيئا حتى يقبضه منه وذلك انه اذا أخذ غير الثمن الذي دفع اليه أو صرفه في سلعة غير الطعام الذي ابتاع منه فهو يبيع الطعام قبل أن يستوفى قال مالك وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يستوفى وهذا كما قال ان الاقالة في الطعام لا تكون الا بثل رأس المال عقدا وقضاء لانه ان كان يغير رأس المال خرج عن الاقالة الى البيع الذي لا يجوز في الطعام قبل استيفائه وهو اذا عقدا الاقالة بثل

قال مالك الامر عندنا
فبين سلف في طعام بسعر
معلوم الى أجل مسمى
فحل الاجل فلم يجد المتابع
عند البائع وفاء مما ابتاع
منه فأقاله فانه لا ينبغي له
أن يأخذ منه الا ورقه أو
ذهبه أو الثمن الذي دفع
اليه بعينه فانه لا يشتري
منه بذلك الثمن شيئا حتى
يقبضه منه وذلك انه اذا
أخذ غير الثمن الذي دفع
اليه أو صرفه في سلعة غير
الطعام الذي ابتاع منه
فهو يبيع الطعام قبل أن
يستوفى قال مالك وقد
نهي رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن بيع الطعام
قبل أن يستوفى

رأس المال ثم قبض منه غير ذلك من عرض أو طعام أو عين مخالف لرأس المال فان ذلك ممنوع
للذريعة الى بيع الطعام قبل استيفائه لانه يتهم أن يكون ما أظهره من العقد لغوا وقد باع الطعام
قبل قبضه بعلمه ابتاعه به فخرج عن الاقالة الى البيع الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الطعام قبل استيفائه (مسئلة) ومن ابتاع مطعوماً معيناً على الوزن أو الكيل فأراد أن يأخذ
مكانه قبل قبضه من غير جنسه ففي كتاب محمد والجموعة أن ذلك غير جائز ووجه ذلك انه باع ما عقد
عليه من الطعام أولاً بما أخذه آخر قبل أن يستوفي (مسئلة) فان أخذ نصفه على ما عقد عليه وأراد
أن يأخذ النصف الآخر من غير ذلك الجنس ففي كتاب محمد عن أشهب قال مالك أرجو أن يكون
خفيفاً قال محمد لا خير فيه وهو سواء مثل الذي تقدم ويحمل هذا انه دفع اليه الثمن من غير ايجاب
قال وروى ابن القاسم عن مالك فممن ابتاع بدينار فحاشم سألته أن يعطيه بنصفه عدسا ان ذلك
لا يجوز قال مالك ومن اشترى بدينار ثم سألته أن يأخذ ما بقي طعاماً أو يرتجعه فلا
يعجبني ووجه ذلك ما يدخله من بيع الطعام قبل استيفائه

(فصل) وقوله لا تنبغي الاقالة الا أن يأخذ ذهباً أو ورقه أو ثمنه بعينه يحتمل أن يرده بقوله ذهباً أو
ورقه نفس ثمنه بعينه ان كان موجوداً عنده على قولنا ان الدنانير تتعين بالعقد أو يكون الثمن تبراً أو
حلياً مصوغاً فمتمين بالعقد ولا يجوز في الحلي أن يقبله الابنفس مادفع ويحتمل أن يرده بقوله بذهب
أو ورقه من جنس ذلك وسكته على قولنا ان الدنانير لا تتعين بالعقد وقد قال في المدونة فممن سلم الى
رجل دنانير في طعام فأقاله منه ودنانير في يده وشرط عليه أن يرده اليه تلك الدنانير بأعيانها ان للسلم
اليه أن يدفع اليه غيرها وقوله بعد ذلك أو ثمنه بعينه يرده والله أعلم أن يكون الثمن من غير العين
كالعروض والطعام فهذا لا تصح الاقالة الابنفس ذلك الثمن دون ما كان من جنسه لان ذلك كله
يؤدي الى بيع الطعام قبل استيفائه

(فصل) وقوله وانه لا يشتري منه بذلك الثمن شيئاً حتى يقبضه يرده ان عقد الاقالة بذلك الثمن فلا
يشتري منه به شيئاً لان ذلك ذريعة الى أن تكون الاقالة به فيكون بيع الطعام قبل استيفائه وقد
نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فيجوز أن يمنع كل ما كان في معناه وذريعة اليه والله أعلم وأحكم
ص قال مالك فان ندم المشتري فقال للبائع أفتنى وأنظرك بالثمن الذي دفعت اليك فان ذلك
لا يصلح وأهل العلم ينهون عنه وذلك أنه لما حل الطعام للمشتري على البائع أخر عنه حقه على أن يقبله
فكان ذلك بيع الطعام الى أجل قبل أن يستوفي قال مالك وتفسير ذلك أن المشتري حين حل
الأجل وكره الطعام أخذ به ديناراً الى أجل وليس ذلك بالاقالة وانما الاقالة ما لم يزد فيه البائع ولا
المشتري فاذا وقعت فيه الزيادة بنسيئة الى أجل أو بشئ يزداده أحدهما على صاحبه أو بشئ ينتفع به
أحدهما فان ذلك ليس بالاقالة وانما تصير الاقالة اذا فعل ذلك بيعة وانما أرخص في الاقالة والشرك
والتولية ما لم يدخل شيئاً من ذلك زيادة أو نقصان أو نظرة فان دخل ذلك زيادة أو نقصان أو نظرة
صار بيعاً يجعله ما يجعل البيع ويجرمه ما يجرم البيع **ش** وهذا كما قال ان النسيئة قد يلحق في
البيع والسلم البائع والمشتري وتصح من كل واحد منهما الاقالة للرفق بصاحبه ويصح منه طلب الرجوع
أو الغناء ويصح منهما جميعاً ذلك في عقد واحد بخلاف القرض فانه لا يصح أن يقع الاعلى وجه الرفق
من القرض للقرض الا أن الأغلب من أحوال الاقالة رفق أحد المتقابلين بصاحبه فلذلك حلت
على أغلب أحوالها وقد قدمنا ان من شرط الاقالة أن تكون بمثل رأس المال وعلى الوجه الذي

قال مالك فان ندم
المشتري فقال للبائع أفتنى
وأنظرك بالثمن الذي دفعت
اليك فان ذلك لا يصلح
وأهل العلم ينهون عنه
وذلك انه لما حل الطعام
للمشتري على البائع أخر
عنه حقه على أن يقبله
فكان ذلك بيع الطعام
الى أجل قبل أن يستوفي
قال مالك وتفسير ذلك
أن المشتري حين حل
الأجل وكره الطعام
أخذ به ديناراً الى أجل
وليس ذلك بالاقالة وانما
الاقالة ما لم يزد فيه البائع
ولا المشتري فاذا وقعت
فيه الزيادة بنسيئة الى
أجل أو بشئ يزداده
أحدهما على صاحبه أو
بشئ ينتفع به أحدهما
فان ذلك ليس بالاقالة وانما
تصير الاقالة اذا فعل ذلك
بيعة وانما أرخص في الاقالة
والشرك والتولية ما لم
يدخل شيئاً من ذلك زيادة
أو نقصان أو نظرة فان
دخل ذلك زيادة أو نقصان
أو نظرة صار بيعاً يجعله
ما يجعل البيع ويجرمه
ما يجرم البيع

عقد عليه البيع أو السلم لان معنى الاقالة أن يقيله مما ندم فيه ويعيده الى ما كان عليه قبل أن يعقد ما أوجب الندم ولا يصح ذلك الانقضاء ذلك العقد ولذلك اختلف أصحابنا فيه فقال بعضهم هو نقض بيع وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى (مسئلة) وهذا اذا كان رأس المال بصرح الاقالة فان كان بغير تصريح مثل أن يدفع اليه دنانير مثل رأس المال المسلم فيقول اشتر بها طعاما فكله لي حين الأجل ثم استوفى في حقه فقد قال ابن القاسم في المدونة لا يصلح عند مالك وقال بعد ذلك انه اذا أعطاه عند الأجل مثل دنانيره فقال اشتر بها طعاما انه لا بأس به قال ابن لباية اذا دفع اليه الدنانير فقال اشتر بها طعاما فكله لي ثم استوفى بمالك لم يجز وان قال له اشتر بها طعاما فكله لي ووجه ذلك عندي انه اذا قال اكله لي لم يملكه الثمن ولم تجز منه اقالة ولا يجوز أن يكون رأس المال الذي عجل في السلم يؤجل في الاقالة لوجهين أحدهما ان الأجل له حصه من الثمن لما قدمناه من أن المسلم اليه يطلب الارتفاق به الى حلول السلم فاذا تعجل في السلم وتأجل في الاقالة فقد ازداد في الاقالة وذلك يمنع صحتها ويغير موضوعها وينقلها الى البيع الذي هو ممنوع في الطعام قبل الاستيفاء ويدخله أيضا وجه آخر من الفساد وهو فسخ دين في دين لان المسلم كان له في ذمة المسلم اليه طعام مؤجل ففسخه في غير مؤجل الى أجل وذلك غير جائز

(فصل) وقوله فاذا وقعت الزيادة بنسيئة الى أجل أو بشئ يزاد أحدهما على صاحبه وينتفع به فليس ذلك باقالة بين ذلك ان النسبة مما يزاد من أخذ وانسأله في دفع ما عليه والزيادة تغير ذلك مثل أن يكون رأس المال عشرة دراهم فيقيله على تسعة فيكون البائع قد ازداد في الاقالة درهما أو يقيله بأحد عشر درهما يزاد المتبايع من البائع درهما وذلك كله لا يجوز لانه ليس بالاقالة وانما هو بيع الطعام قبل استيفائه

(فصل) وان دفع اليه أكثر من دراهمه فقال له اتبع بهذا طعاما لم يجز لانه قد خرج لاجل الزيادة عن حكم الاقالة وقد دفع اليه أقل من دراهمه فقال له اتبع بهذا طعاما فقد قال ابن القاسم لا يجوز وقال أشهب يجوز وجه قول ابن القاسم انه يؤدي الى الاقالة بأقل من الثمن وذلك غير جائز ووجه قول أشهب أن هذا من باب الذريعة وتبع فيه التهمة وبعد التهمة يمنع تأثير الذريعة ص قال مالك من سلف في حنطة شامية فلا بأس أن يأخذ محمولة بعد محل الأجل قال مالك وكذلك من سلف في صنف من الأصناف فلا بأس أن يأخذ خيرا مما أسلف فيه أو أدنى بعد محل الأجل وتفسير ذلك أن يسلف الرجل في حنطة محمولة فلا بأس أن يأخذ شعيرا أو شامية وان سلف في تمر محمولة فلا بأس أن يأخذ صبياناً أو جمعا وان سلف في زبيب أحمر فلا بأس أن يأخذ أسود اذا كان ذلك كله بعد محل الأجل اذا كانت مكيلة ذلك سواء بمثل كيل ماسلف فيه أو أدنى في مثل كيله فيأخذ من الحنطة الشعير والسلت بعضها من بعض وأنواع الذهب بعضها من بعض ووجه ذلك ان هذا من باب البدل وليس من البيع ولذلك جز بدل الحنطة بالحنطة وقصر على المائثلة ولو كان من باب المبايعه لما قصر على المثل وكذلك القرض وان كانت صورته صورة معاوضة فليس من باب المبايعه لانه مقصور على المساواة والمائثلة ولما كانت الحنطة والشعير من جنس واحد كان بعضها من بعض مبادلة وتحرير ذلك أن كل ما يحرم التفاضل فيه يجوز أخذه بدلا منه كالنوع الواحد يأخذ منه أفضل مما له أو أدنى وأما ما يحرم التفاضل فيه فانه لا يجوز أخذه عنه فلا يأخذ تمرا من قمح لانه من بيع الطعام قبل

* قال مالك من سلف في حنطة شامية فلا بأس أن يأخذ محمولة بعد محل الأجل * قال مالك وكذلك من سلف في صنف من الأصناف فلا بأس أن يأخذ خيرا مما أسلف فيه أو أدنى بعد محل الأجل وتفسير ذلك أن يسلف الرجل في حنطة محمولة فلا بأس أن يأخذ شعيرا أو شامية وان سلف في تمر محمولة فلا بأس أن يأخذ صبياناً أو جمعا وان سلف في زبيب أحمر فلا بأس أن يأخذ أسود اذا كان ذلك كله بعد محل الأجل اذا كانت مكيلة ذلك سواء بمثل كيل ماسلف فيه

استيفائه وان كان من قرض دخله يبيع الطعام نساء (مسئلة) فان أخذ منه أقل من ذلك الكيل أذى نوعا مثل أخذ عشرة أرادب شعير من عشرين أرادبا من حنطة فقد قال محمد بن مالك لا يجوز ذلك ومعنى ذلك والله أعلم أن يأخذ عوضا عن جميع القمح ولو أخذ العشرة أففرة عن عشرة أففرة معا ثم وهم إذا دعي ذلك من غير شرط وقدرى ابن القاسم عن مالك في المدونة فممن كان له مائة أرادب عمرا فأخذ منه خمسين أرادبا محمولة ان كان انما صالح بها على وجه المبايعة فلا يجوز وان كان انما أخذ منه خمسين أرادبا محمولة ثم حط عنه الثاني بغير شرط فلا بأس به وجوز ابن القاسم ما هو أشد منه فن كان له على أجل مائة أرادب عمرا فلما حان الاجل أخذ منه خمسين أرادبا محمولة ثم وهبه الباقي من غير شرط ان ذلك لا بأس به وهذا أشد وأقوى من

وأرفع الجودة (مسئلة) ولا يجوز قبل الاجل أن يأخذ منه الا مثل ماله عليه في النوع والقدر لان ذلك يدخله يبيع الطعام قبل استيفائه ويبيع الطعام بالطعام كما لا يجوز أن يأخذ قبل الاجل من نوعه أجودا وأذى ويجوز ذلك باتفاق عنده (مسئلة) ولا يجوز أن يأخذ من الذي عنده القرض أو السلم من غير ذلك النوع مثل تلك المسئلة وان حل الاجل حتى قاله ابن القاسم قال لانه يصير حوالة والحوالة عند مالك يبيع من البيوع ومعنى ذلك أن يجعل الذي له الى الجنس الذي أخذه وذلك يبيع أحدهما بالأخر فيدخله في القرض طعام بطعام من غير جنسه وذلك غير جائز ويدخله في السلم مع ما ذكرناه يبيع الطعام قبل استيفائه وانما جاز أن يؤخذ الورق من الذهب والذهب من الورق في القرض والبيع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز أن يأخذ الحنطة من الشعير والسلت ويأخذ بعضها من بعض لانها جنس واحد ومن قال ان العلس من جنسها يجب أن يكون الاخذ منها ويأخذ أنواع التمر بعضها من بعض وكذلك الزبيب ويأخذ عن نوع ما لا يستهيمن الطير نوعا آخر على تحرى الوزن أكثر عددا أو أقل عددا فان كانت على العدم لم يجز لأن يكون من نوعه رواء في العتبية يصنعون عن ابن القاسم ومعنى ذلك ان الطير يختلف قدره باختلاف نوعه ويختلف فلا يجوز بعضه ببعض عددا اذا كان معناه اللحم وانما يجوز على تحرى ما فيه من اللحم والمساواة فيه على قول من أجاز التحرى فيه وما اذا كان نوعا واحدا فانه يتساوى لانه انما يأخذ منه مثل الذي سلم اليه فيها قدر او غير ذلك وليس فيه شيء من البدل (مسئلة) ولا يأخذ الدقيق من الحنطة في البيع ولا بأس به في القرض قاله ابن القاسم وأشهب وجه ذلك على قول من لا يجيز يبيع الدقيق بالحنطة لعدم التماثل بينهما وأما على قول من يجيز ذلك ويرى التماثل بالوزن فلا يجوز الانتقال من مقدار الى مقدار وأما على قول من لا يرى التماثل فهما الا بالكيل فنع من ذلك في مسئلتنا

(١) هكذا يابض بالأصل

﴿ تم الجزء الرابع بحمد الله وحسن عونه ﴾ ويليها الجزء الخامس أوله يبيع الطعام بالطعام ﴿

﴿ فهرسة الجزء الرابع من كتاب المنتقى تأليف القاضي أبي الوليد الباجي رحمه الله ﴾

صحيحة	
٢	كتاب الطلاق * ما جاء في البتة
٢	باب ما يجوز ايقاعه من الطلاق
٧	ما جاء في الخلية والبرية وما أشبه ذلك
١٦	ما يبين من التملك
٢٠	ما يجب فيه تطليقة واحدة من التملك
٢٤	ما لا يبين من التملك
٢٦	الايلاء
٢٧	باب الايلاء يثبت حكمه بكل عين يجب على الخالف بها شيء كالخالف بالله أو بصفة من صفاته
٣٧	ايلاء العبد
٣٧	ظهار الحر
٣٨	باب فأما ألفاظه فأصلها أنت - لى - كظهر أرى
٣٩	باب فأما من يظهر منها الخ
٥١	ظهار العبد
٥٣	ما جاء في الخيار
٦٠	ما جاء في الخلع
٦٧	طلاق المختلعة
٦٩	ما جاء في اللعان
٨٢	ميراث ولد الملائنة
٨٣	طلاق البكر
٨٥	طلاق المريض * وفيه بيان
٨٥	الباب الأول في صفة المرض الذي به يتيقن حكم ميراث المطلقة
٨٥	الباب الثاني في حكم طلاق المريض
٨٨	ما جاء في متعة الطلاق
٨٩	ما جاء في طلاق العبد
٩٠	نفقة الأمة إذا طلقت وهي حامل
٩٠	عدة التي تفقد زوجها
٩٤	ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض
١٠١	ما جاء في عدة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه
١٠٤	ما جاء في نفقة المطلقة
١٠٧	ما جاء في عدة الأمة من طلاق زوجها
١٠٨	جامع عدة الطلاق

- ١١٣ ما جاء في الحكمين
- ١١٥ ما جاء في بين الرجل بطلاق ما لم ينكح
- ١١٧ أجل الذي لا يمس امرأته
- ١٢٢ جامع الطلاق * وفيه أبواب
- ١٢٦ الباب الأول في ذكر من يستحق النفقة من الزوجات وتستحق عليه من الأزواج
- ١٢٨ الباب الثاني فيما سقط به النفقة الخ
- ١٢٨ الباب الثالث في قدر النفقة وصفتها
- ١٣١ الباب الرابع فيما يجب من الخيار للزوج قبل العسار عن ذلك
- ١٣٢ عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا
- ١٣٣ مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل
- ١٤٠ عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها
- ١٤١ عدة الأمة إذا توفى زوجها أو سيدها
- ١٤١ ما جاء في العزل
- ١٤٣ ما جاء في الاحداد
- ١٤٩ (كتاب الرضاع)
- ١٤٩ رضاع الصغير
- ١٥٣ ما جاء في الرضاع بعد الكبر
- ١٥٥ جامع ما جاء في الرضاة
- ١٥٧ (كتاب البيوع)
- ١٥٧ ما جاء في بيع العربان * وفيه أبواب
- ١٥٨ الباب الأول في جواز التفاضل في غير العين والمقتات نقدا
- ١٥٨ الباب الثاني في أن النساء علة في فساد بيع الجنس بعضه ببعض مع اتفاق المنافع المقصودة
- ١٥٨ الباب الثالث في أن اختلاف المنافع يصح بعض الجنس ببعضه إلى أجل متفاضلا
- ١٥٩ الباب الرابع في تبين المنافع المقصودة التي يتبين بهامعنى الجنس
- ١٦٩ ما جاء في مال المملوك
- ١٧٢ ما جاء في العهدة * وفيه أبواب
- ١٧٣ الباب الأول في تفسير معنى العهدة
- ١٧٥ الباب الثاني في محل الحكم بهامن البلاد
- ١٧٦ الباب الثالث في محل ثبوتها من المبيع
- ١٧٧ الباب الرابع في محل العهدة من العقود
- ١٧٨ الباب الخامس في محل درك العهدة
- ١٧٨ الباب السادس في حكم العوض منها في تعجيل أو تأخير
- ١٨٠ بيع البراءة * وفيه أبواب

- ١٨٠ الباب الأول في تعيين محل البراءة من العقود
 ١٨٠ الباب الثاني في تعيين محل البراءة من العقود عليه
 ١٨١ الباب الثاني فمين يجوز له البراءة من البائع
 ١٨٢ الباب الرابع في تعيين ما تصح البراءة منه من العيوب
 ١٨٤ فصل وأما البراءة العامة فعلى ضربين الخ
 ١٨٥ العيب في الرقيق * وفيه أبواب
 ١٨٨ الباب الأول في بيان العقود التي يثبت فيها الرد بالعيب
 ١٨٨ الباب الثاني في بيان العيوب التي يجب بها الرد وتمييزها من غيرها
 ١٩١ الباب الثالث فيما يحدث في البيع مما يثبت به الخيار الخ
 ١٩١ الباب الرابع فيما يثبت الرد بالعيب
 ١٩٧ مسألة * وفيها بيان
 ١٩٧ الباب الأول في بيان المعاني التي تثبت الخيار الخ
 ١٩٩ الباب الثاني في صفة العمل في الارتجاع والرد فمين يثبت له الخيار
 ٢٠٢ حكم المواضع وما يتعلق بها * وفيها أبواب
 ٢٠٢ الباب الأول في بيان معنى المواضع ولزومها
 ٢٠٢ الباب الثاني في تعيين محلها من العاقدين
 ٢٠٢ الباب الثالث في محل المواضع من العقود
 ٢٠٤ الباب الرابع في محل المواضع من العقود عليه
 ٢٠٤ الباب الخامس في حكم الأمت في مدة المواضع وإن ضماها من البائع
 ٢٠٥ الباب السادس في بيان ما تنتقل به المواضع
 ٢١٠ ما يفعل بالوليدة إذا بيعت والشرط فيها
 ٢١٤ النهي عن أن يظن الرجل وليمة ولهازوج
 ٢١٥ ما جاء في ثمن المال يباع أصله
 ٢١٧ النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
 ٢٢٤ ما جاء في بيع العريية * وفيه أبواب
 ٢٢٦ الباب الأول في تفسير معنى العريية
 ٢٢٨ الباب الثاني في بيان ما يجوز له ذلك
 ٢٢٩ الباب الثالث في بيان ما يصح ذلك فيه من الثمار
 ٢٣٠ الباب الرابع في بيان مقدار ما يجوز بيعه من العريية على الوجه الذي ذكرناه
 ٢٣١ الجائحة في بيع الثمار والزرع * وفيه أبواب
 ٢٣٢ الباب الأول في تعيين ما يكون من المتلفات جائحة
 ٢٣٣ الباب الثاني في تعيين ما موضع فيه الجائحة
 ٢٣٥ الباب الثالث في تعيين مقدار الجائحة التي توضع

- ٢٣٦ ما يجوز في استثناء الفمر
 ٢٣٨ ما يكره من بيع الفمر
 ٢٤٣ ما جاء في المزابنة والمحاولة
 ٢٤٧ جامع بيع الفمر
 ٢٥٦ بيع الفاكهة
 ٢٥٧ بيع الذهب بالورق عينا وتبرا
 ٢٧١ ما جاء في الصرف
 ٢٧٦ المراطلة
 ٢٧٩ العينة وما يشبهها * وفي أبواب
 ٢٧٩ الباب الأول في تمييز ما يختص به هذا الحكم من المبيعات
 ٢٨٠ الباب الثاني في تمييز ما يختص به من وجوه الاستفادة
 ٢٨٢ الباب الثالث في تمييز ما يكون قبضا واستيفاء
 ٢٨٣ الباب الرابع في تمييز ما يصح قبض البيع الثاني
 ٢٨٩ ما يكره من بيع الطعام إلى أجل
 ٢٩٢ السلف في الطعام * وفي أبواب
 ٢٩٢ الباب الأول أن يكون المسلم فيه متعلقا بالذمة وقت تقدم
 ٢٩٢ الباب الثاني في كونه موصوفا
 ٢٩٦ الباب الثالث أن يكون المسلم فيه مقترا
 ٢٩٧ الباب الرابع أن يكون السلم مؤجلا
 ٣٠٠ الباب الخامس أن يكون السلم فيه موجودا حين الأجل
 ٣٠٠ الباب السادس أن يكون الفمن نقدا

﴿ تحت الفهرست ﴾

﴿ الجزء الخامس من ﴾

كِتَابٌ

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضى الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث

الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٥٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضى عنه

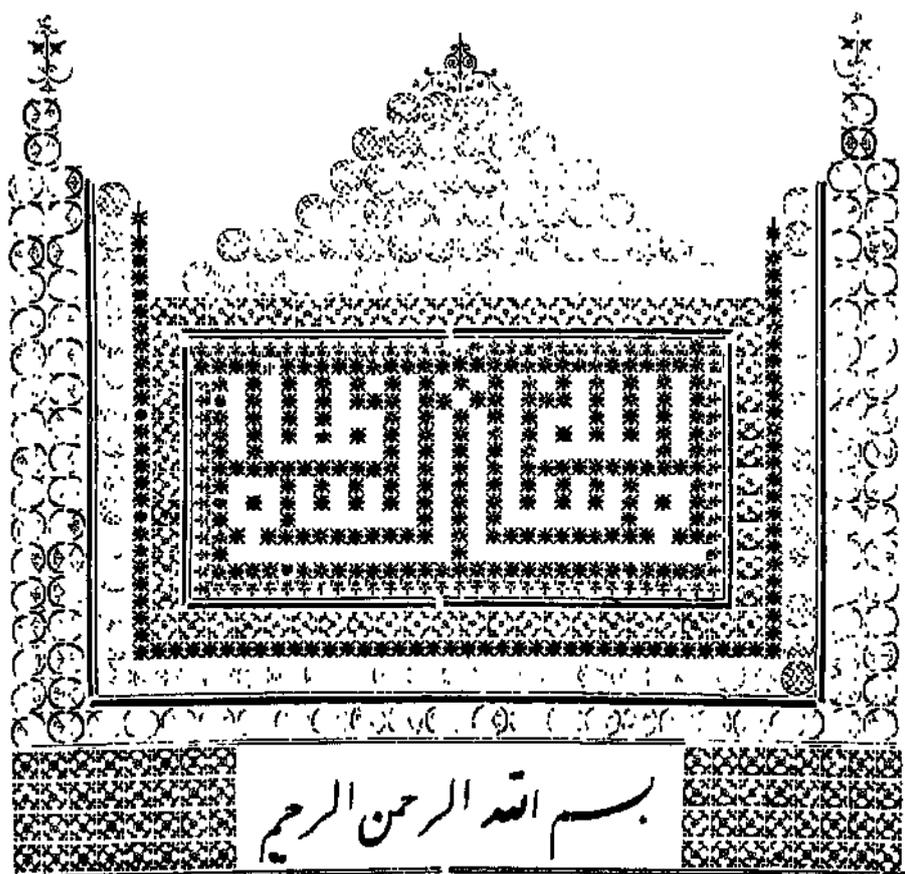
د الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

بمطبعة التبعاذه بجوار محافظة تبصر

الطبعة الثانية

دار الكتاب الاسلامي

القاهرة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال فني علف جار سعد بن أبي وقاص فقال لفلانة خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الا مثله ﴾ * مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن عبد الرحمن بن الاسود بن عبيد بن عوف فني علف دابته فقال لفلانة خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الا مثله ﴾ * مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد عن ابن معيقب الدوسي مثل ذلك قال مالك وهو الامر عندنا ﴿ ش قوله رضي الله عنه خذ من حنطة أهلك يجعل أن يريد به أهل الغلام اذا كان قوتهم من عند سعد بن أبي وقاص اما لأنهم رقيق له أو لأنهم ممن ينفق عليهم غلامه على ما يجب عليه أو على ما جرت به العادة فأمره أن يأخذ منها على وجه الاقتراض حتى يعيد عليه مثل ذلك ويحتمل أن يريد بأهله أهل سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وهم موالي نفقته ووصفهم بأنهم أهل للغلام بمعنى انهم ممن يسعى عليهم وينضوي اليهم

(فصل) وقوله فابتع به شعيرا يقتضى جواز بيع الحنطة بالشعير وان كان حقيقة البذل وهو أخص به الآن اسم البيع ينطلق عليه وقوله ولا تأخذ الا مثله يريد المثل في المقدار لأن المماثلة في الصفات محال في القمح والشعير فلم يبق الا المماثلة في القدر ونهيه عن أن لا يأخذ الا مثله دليل على تحريم التفاصل فيه عندهم لأنه لا خلاف أن الحنطة أفضل من الشعير وأنه لو جاز ذلك لوجدوا بالحنطة من الشعير أفضل من مكياتها فلم يذكر واذل لأنه ممنوع عندهم وهذا يقتضى أن الحنطة

﴿ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما ﴾ * حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه ان سليمان بن يسار قال فني علف جار سعد ابن أبي وقاص فقال لفلانة خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الا مثله ﴾ * وحدثني عن مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره ان عبد الرحمن بن الاسود ابن عبد عوف فني علف دابته فقال لفلانة خذ من حنطة أهلك طعاما فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الا مثله ﴾ * وحدثني عن مالك انه بلغه عن القاسم بن محمد عن ابن معيقب الدوسي مثل ذلك * قال مالك وهو الأمر عندنا

والشعر جنس واحد لا يجوز التفاضل بينهما وكذلك السلث عند مالك هو من جنسهما وقال أبو حنيفة والشافعي هي أجناس يجوز التفاضل فيها والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما قدمناه في كتاب الزكاة من الدليل على أنها جنس واحد وإذا ثبت أنها جنس واحد حرم فيها التفاضل ودليلنا أيضاً أنه مقتات تساوت منفعتها فوجب أن يحرم فيه التفاضل كما لو كان برا كله أو شـعيراً كله وقد اختلف أصحابنا في العلس وقد تقدم ذكره في الزكاة (مسئلة) وأما الذرة والدخن والارز فالمشهور من المذهب أنها أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وروى يزيد بن بشر عن عبد الله بن وهب أنه قال الذرة والدخن والارز جنس واحد لا يجوز التفاضل في شيء من ذلك وبه قال الليث وجه القول الأول انفصال بعضها من بعض في المنبت والمحصد ووجه ثان وهو اختصاص بعض البلاد باتخاذ بعضها دون بعض وذلك يدل على اختلاف منافعها وأن بعضها لا يستعمل إلى بعض وإنما يستدل على أن العينين من جنس واحد به، ومالاتهما كالشعر والحنطة واستحالة أحدهما إلى الآخر كالحنطة والسلت وجه الرواية الثانية تقارب المنافع المقصودة منها (مسئلة) وأما القطنية فاختلف قول مالك فيها مرة قال أنها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيها ومرة قال هي أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وبه قال ابن القاسم وابن وهب والليث وهو الاظهر عندي لاختلافها في الصورة والمنافع وعدم استحالة بعضها إلى بعض واختصاص بعض البلاد ببعضها دون بعض (فصل) وقول عبد الرحمن بن الاسود بن عبد بنوف خذ من حنطة أهلك طعاماً يقتضي أن مطلق اسم الطعام عندهم كان يقتضى الحنطة وأبى بذلك بعد ذكر الطعام لتغاير الاسماء وقوله وقول سعد وقول معيتيب رضى الله عنه ولا تأخذاً الامثلة يقتضى النهي عن التفاضل بين الحنطة والشعر ولا يعلم لهما في ذلك مخالف من الصحابة الاماروى عن عبادة بن الصامت حديثاً مر فوعاً وليس بالثابت مع ما يحتمل من التأويل والله أعلم وأحكم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالتمر ولا التمر بالزبيب ولا الحنطة بالزبيب ولا شيء من الطعام كله الا يدايد فان دخل شيئاً من ذلك الاجل لم يصلاح وكان حراماً ولا شيء من الادم كلها الا يدايد ✽ ش وهذا كما قال انه لا يباع مطعوم بمطعوم من جنسه أو غير جنسه الا يدايد والاصل في ذلك أن هذا مطعوم فلم يجز فيه التفرق قبل القبض أصل ذلك الجنس الواحد فان قيل لم يختص تحريم التفاضل بالمقتات وكان تحريم تأخير القبض في جميع المطعوم فالجواب أن تأخير القبض أوسع باباً في المنع من التفاضل لأن تحريم التفاضل يختص بالجنس الواحد وتأخير التفاضل يتعلق بالجنسين ولذلك جاز التفاضل بين الذهب والفضة ولم يجز فيهما التفرق قبل القبض وكذلك المنع من البيع قبل الاستيفاء أعم من تحريم التفاضل وذلك لا يجوز عند الشافعي في مبيع جلة ولا يجوز عند أبي حنيفة فيما ينقل ويحول وان كان عندهما مما يجوز فيه التفاضل ص قال مالك ولا يباع شيء من الطعام والادم اذا كان من صنف واحد اثنان بواحد فلا يباع مدى حنطة بمدى حنطة ولا مدى تمر بمدى تمر ولا مدى زبيب بمدى زبيب ولا ما أشبه ذلك من الحبوب والادم كلها اذا كان من صنف واحد وان كان يدايد انما ذلك بمنزلة الورق بالورق والذهب بالذهب لا يباع في شيء من ذلك الفضل ولا يحل الامثلة بمثل يدايد ✽ ش وهذا كما قال ان ما كان شيئاً واحداً من الطعام يريد به الجنس الواحد فإنه لا يجوز التفاضل فيه وفي هذا بابان أحدهما في تبيين معنى الجنس والثاني في تبيين معنى المماثلة ✽ فأما الاول فان الجنس تارة يكون جنساً مفرداً من الاصل يفارق غيره من

✽ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالزبيب ولا التمر بالزبيب ولا شيء من الطعام كله الا يدايد فان دخل شيئاً من ذلك الاجل لم يصلاح وكان حراماً ولا شيء من الادم كلها الا يدايد ✽ قال مالك ولا يباع شيء من الطعام والادم اذا كان من صنف واحد اثنان بواحد فلا يباع مدى حنطة بمدى حنطة ولا مدى تمر بمدى تمر ولا مدى زبيب بمدى زبيب ولا ما أشبه ذلك من الحبوب والادم كلها اذا كان من صنف واحد وان كان يدايد انما ذلك بمنزلة الورق بالورق والذهب بالذهب لا يباع في شيء من ذلك الفضل ولا يحل الامثلة بمثل يدايد

الاجناس بنفسه كالتمر والعنب وتارة يكون جنسا بالصناعة كالخبز والخل الذي لا يفارق أصله ويتغير عن جنسه بالصناعة والعمل فأما ما يكون جنسا بنفسه كالتمر على اختلاف أنواعه فإنه جنس واحد والتين كله جنس واحد حتى ابن المواز أنه لا يجوز التفاضل فيه وان كان منه ما يبيس ومنه ما لا يبيس فان حكم جميعه حكم غالبه وهو انه يبيس فلا يجوز فيه التفاضل * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أنه جنس واحد على اختلاف أنواعه أبيضه وأسوده والعنب كله نوع واحد وان كان منه ما يربب وما لا يربب فإنه لا يجوز التفاضل بين هذين النوعين ولا بين سائر أنواعه وزيتون الشام وزيتون مصر نوع واحد لا يجوز فيه التفاضل وان كان زيتون مصر لازيت فيه وزيتون الشام فيه الزيت ولبن الضأن والماعز والبقرة والابل جنس لا يجوز فيه التفاضل وان كان لبن الابل لازيد فيه ولبن سائر الانعام فيه الزبد والانيسون والشمار جنس واحد وكذلك الكمونان جنس واحد حتى ذلك الشيخ أبو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم والأظهر عندى اذا قلنا انها من الطعام أن تكون أجناسا مختلفة لا اختلاف منافعها وتباين الاعراض فيها وانها لا تتزوج في منبت ولا محصول ولا يجزى بعضها عن بعض في شئ ولا تتقارب في صورة وانما يجمعها اسم الكمون وليس بظاهر في الكمون الاسود لأن اسم الشونيز أظهر وأكثر استعمالا (مسئلة) فأما الفلفل والكر او ياحب الكزبرة والقرفة والسنبل والقرطم والخردل فأجناس مختلفة حكاها ابن المواز عن أصبغ وحكاها في التوابل عن مالك والثوم والبصل جنسان مختلفان قاله ابن حبيب ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وأما تغير الجنس بالصناعة فعلى ضربين أحدهما صناعة تخرج المصنوع عن جنس أصله والثاني صناعة تجمع بينه وبين ما ليس من أصله فأما الاول فإنه على قسمين قسم يكون بالنار وقسم بغير نار فأما ما يكون بالنار فإنه على وجهين أحدهما أن تنفرد الصناعة بتأثير النار دون اضافة شئ اليه كما كان منه لا ينقص عبرة المصنوع فيها جرت عادته أن يعبر به من كيل أو وزن كقلى الخنطة والحصى والبقول وسائر ما يقلى من الحبوب فإنها لا ينقص كيل المغلى وهو مما يعبر به فهذا يغير الجنس لأن عمل النار كالأمر الثابت فيه والمعنى المضاف اليه بخلاف شئ اللحم اللحم وطبخه فإنه ينقص من عين المشوى على وجه التخفيف واذهاب اجزاء رطوبته كزبيب العنب وتبيس التمر والتين فلا تغير الجنس (مسئلة) والوجه الثاني أن تكون الصناعة بالنار يقترب بها ماتم الصناعة به من ملح وازار وزيت وخل ومرق وغير ذلك مما انضاف اليه منه ما تكون النهاية المعتادة من عمله وسمى صناعة كالأزار والمرقة في طبخ اللحم والماء والملح في الخبز فهذا يغير الجنس لمعنى واحد وهو تغييره بالنار وبما انضاف اليه في الأغلب من نهاية عمله فأما الخبز فلو جهين أحدهما أن الماء والملح هو النهاية من عمله في الأغلب والوجه الثاني ان النار لا تؤثر فيه نقصا من وزنه دقيقا وأما طبخ اللحم بالماء والملح خاصة فإنه لا يغير الجنس لانه يؤثر فيه نقصا وليس بالغاية المعتادة من صناعة فلم تكن صناعة فيه ولا جنسا مخصوصا منه (فرع) واختلاف ما يطبخ به ليس باختلاف جنس فيه كالقلية بالخل والقلية بالمرق والقلية بالعسل والقلية بالبن كل ذلك جنس واحد لا يختلف جنسه لاختلاف ما قلى به لان المعتبر هو اللحم (مسئلة) وأما القسم الذي يكون تغيره بغير نار مما يتغير بطول المدة وينقل الى قلى الطعام الثابت له بنهاية النضج كتنخل العصير وأما اعتبار طول المدة فلاننا انما نراعى في الجنس المنافع والمقاصد فاذا بيع العصير بالعنب وهو مما يمكن أن يصير

عصير من وقته أو في مدة يسيرة فالقصد من العنب العصير في دخله المزينة والتفاضل فيما لا يجعل
التفاضل فيه وإذا بيع العنب بالخل والخل لا يتأني من العنب إلا بعد مدة طويلة فليس بمقصود من
العنب كالأيقصد بالخل بشرائه القرم ولا يقصد القرم بشرائه الخلل ويجوز التفاضل فيما لم يغير
أحدهما إلى الآخر وأما اعتبار الطعام الثابت بنهاية النضج فلأنه غاية الثمرة والمطلوب منها فلا يخرجها
وجوده عن جنسها لأنه من تمام جنسها والمحقق لها فيه وأما ما ينتقل إليه بعد ذلك مما هو ضده
كالخوضه والتخلل في العصير فإنه مغير للجنس لأنه ليس من جنس العنب والتمر بسبيل بل يمنعه
أن يستعمل على الوجه الذي يستعمل عليه مع وجود طعم للأصل ويحدث فيه منفعة غيرها وإنما
نص مالك على خل التمر ثم قاس ابن القاسم عليه مخل العنب بالتمر فجوزه روى محمد عنه أنه قال
لا أدري إن كان يطول كالتمر فلا بأس به فهذا يدل على تعلقه في هذا الوجه بالطول دون الطعم وقال
المغيرة في المدينة لا يجعل خل التمر بالتمر ولا خل العنب بالتمر ولا بأس بمخل التمر بالعنب وخل العنب
بالتمر فلم يجعل لغير الطعم صناعة تغير الجنس وروى أبو زيد بن إبراهيم عن ابن الماجشون أنما يجوز
ذلك في اليسير ولا يجوز في الكثير للزينة وكذلك الدقيق بالقمح (فرع) فإذا علمنا بالطول
فلا يصح خل التمر بنبيذه متفاضلارواه في العتبية يعمي عن ابن القاسم وعلل بتقارب المنافع وعلله
أراد بتقارب انتقالها والاختلافها وأغراضها متباينة وكذلك لا يجوز خل التمر بنبيذ الزبيب وأما إذا
علمنا بما تقدم من الطعم واختلاف الأغراض فإنه يجوز بيع الخلل بالنبيذ متفاضلا لما قدمناه
وقدر روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية لا بأس بالفقاع بالقمح وهذا لا يعلم فيه التساوي وإنما
يخرج عن طعم الأصل على هذا الوجه بتغير الجنس وليس فيه غير تغير الطعم (مسألة) وأما
الضرب الثاني في الصناعة التي يجمع بين الشيء وبين ما ليس من أجناسه في الأصل فهو أن تكون
الصناعة تغير الأجناس وتصيرها جنسا واحدا لاختلاف منافع أصولها واتفاق الأغراض فيها يخرجها
إليه الصناعة منها كخل التمر وخل العنب وخل العسل فهذه أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وخطها
كلها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه زاد ابن القاسم في المدينة وكذلك كل خل اختلفت أصنافه
أو لم تختلف وقاله ابن نافع قال عيسى بن دينار هذه الأخره خطأ ولذلك قلنا في الإبل والبقرة والغنم
إنها أجناس مختلفة لاختلاف الأغراض فيها وإن لحومها وألبانها جنس واحد لاتفاق الأغراض فيها
(مسألة) وأما نبيذ التمر ونبيذ العنب ففي كتاب أبي الفرج منها صنفان وفي المدونة عن مالك أنها
جنس واحد ووجه الرواية الأولى أنه لما كان التمر والعنب صنفين مختلفين والاتباذ ليس بصناعة
تغير الجنس وجب أن يكون نبيذ أحدهما من غير جنس نبيذ الآخر لأنه يستحيل أن يكون نبيذ العنب
من جنس نبيذ التمر ونبيذ التمر من جنس نبيذ العنب ومع ذلك فيكون العنب من غير جنس التمر
ووجه الرواية الثانية تساوي النبيذ في الاسم والصورة والمنفعة لأنه كان يجب على هذا أن يكون
الاتباذ صناعة وقد تقدم رواية أبي زيد عن ابن القاسم بجوز الفقاع بالقمح وهذا يقتضي كون
الاتباذ صناعة والله أعلم (مسألة) وأما الخبز فإنه من القمح والشعير والسلت جنس واحد وقال
أشهب في كتاب محمد بن خبز القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن أنه صنف واحد لا يجوز
فيه التفاضل وأما خبز القطنية ففي كتاب محمد بن القاسم أن ذلك أصناف مختلفة وحكى عن
أشهب أنه صنف واحد ووجه قول ابن القاسم أن الخبز ليس بمعتاد فيها وإنما المعتاد فيها التأدم بها ولذلك
قاربت ما يعتبز غالباً من الذرة والدخن والأرز ووجه قول أشهب أن هذه حبوب تغنخ خبزاً فإذا

تقاربت منافع خبرها وجب أن تكون جنسا واحدا كالدخن والذرة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويصح عندي أن نبنى القولين على اختلاف قول مالك في أصولهما من القطن هل هو جنس واحد أو أجناس مختلفة وقد قال ابن القاسم إن سويقها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه فالفرق بينه وبين خبرها أنها لا تتخذ خبرا غالبا وتتخذ سويقا غالبا وقال أشهب إن خبر القطنية جنس مخالف لخبر القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والفرق بينهما أن هذه تتخذ خبرا غالبا وهذه لا تتخذ في الغالب خبرا (فرع) فاذا قلنا إن الخبر صنف يجوز التماثل فيه فكيف يكون التماثل فيه ذهب الجمهور من أصحابنا إن المراد في تماثل الدقيق في الخبرين من أصل واحد وقوله أصبغ في هريسة القمح بالأرز المطبوخ وهذا عندي على الإطلاق غير ظاهر بل يجب أن يكون التماثل فيه بالوزن ويعتبر بنفسه دون أصله لأن الصنعة قد تغيرته عن جنس أصله فكيف يعتبر أصله وهو يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو جاز هذا المآل يبع الرطب بالرطب لا اختلافهما حال الإدخار ولما جاز التمر بالتمر لا اختلافهما حال الرطاب أو لا اختلافهما في الجفوف ولو جاز أن لا يجوز بيع النبيذ بالنبيذ متساويا على قولنا بوجوب التساوي فيه لأنه لا يستطاع تحرى تمر كل واحد منهما ولو جاز مثل هذا في الخل بالخل واللحم المطبوخ باللحم المطبوخ (مسألة) وأما الطحن فليس بغير الجنس خلافا لعبد العزيز بن أبي سامة في قوله أنه يعتبر الجنس والدليل على صحة ما نقوله أن الطحن ليس فيه أكثر من تفریق الأجزاء وذلك لا يغير الجنس كفت الخبز (فرع) فاذا قلنا أنه ليس بغير الجنس فهل يجوز بيع الدقيق بالحنطة متساويا عن مالك في ذلك وإيتان أحدهما المنع والأخرى الإباحة اختلف أصحابنا في توجيه الر وإيتين فنه من قال انهما قولان على الإطلاق وجه المنع أن الطحن ليس بجنس فوجب التماثل فيه بالكيل الذي يعتبر به وعلى تساويهما في الصفة ومن كونهما قحما أو دقيقا وأما إذا اختلفا اختلافا يوجب عدم العلم بتساويهما حال تساويهما في الصفة ومن كونهما قحما أو دقيقا فإنه لا يجوز ذلك فهما كالزيت بالزيتون والسهمس بالشيرج ووجه راية الإباحة أن الكيل معنى يعتبر به التماثل فوجب أن لا يراعى فيه كثرة أجزاء المكيل وقتها كالتمر الصغير بالتمر الكبير كيلا ومن أصحابنا من قال إن الر وإيتين انما هما لاختلاف الحالتين فيجوز على وجهه ويصح على وجهه واختلف القائلون بذلك في وجه الإباحة فقال بعضهم يجوز كيلا لاوزن ولا تحرى أو منهم من قال يجوز وزنوا ولا يجوز كيلا ووجه اعتبار وزن المكيل أن التماثل في الكيل لا يصح إلا بذلك فاذا وصل إلى التماثل وجب أن يراعى والله أعلم وأحكم ووجه اعتبار الوزن أن المعنى المبيح لبيع المقتات بجنسه التماثل فاذا تعدد مقداره انتقل إلى غيره كالتمر بالتمر المكيل

(الباب الثاني في ما يقع التماثل به في المقادير)

أما ما يقع التماثل به في المقادير فإنه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار في الشرع والثاني أن لا يكون له مقدار في الشرع فلما كان له مقدار مشروع فكالكيل في الحبوب لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الأوسق في زكاة التمر وحكم الحبوب حكمها في اعتبار نصب الزكاة وكان الكيل مشروعا فيها وكذلك شرع في إخراج زكاة الفطر وشرع في إخراج فدية الأذى فلا يجوز على هذا شيء من الحبوب بجنسه بغير الكيل لأن التماثل يعلم (مسألة) وأما ما ليس له مقدار في الشرع فإنه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار معتاد من الكيل أو الوزن والثاني أن لا يكون له مقدار من أحدهما أما ما له مقدار معتاد منهما فهو ينقسم قسمين أحدهما أن لا يختلف مقداره باختلاف البلاد والثاني أن يختلف باختلافها أما ما لا يختلف مثل اللحم الذي يعتبر بالوزن في كل

بلد وكذلك الخبز عبرته الوزن على كل حال فهذا أيضا لا يجوز التساوى فيه بمقدار غيره فكذلك ما يعتبر بالكيل في كل بلد من الحبوب المقتاتة (مسئلة) فاما ما يختلف حكمه وتقديره باختلاف عادات البلاد فكالمسمن واللبن والزيت والعسل الذي عادات بعض البلاد فيه الوزن وبعضها الكيل (مسئلة) وأما الصرب الثاني وهو ما لا يتقدر بكيل ولا وزن فكالبعض والجوز عند من يجرى فيها الرصاص قال مالك واذا اختلف ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فبان اختلافه فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدا بيد ولا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمسم فاذا كان الصنفان من ههنا مختلفين فلا بأس باثنين منه بواحد أو أكثر من ذلك يدا بيد فان دخل في ذلك الاجل فلا يجعل قال مالك ولا تحصل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدا بيد وذلك انه لا بأس أن يشتري الحنطة بالتمر جزافا قال مالك وكل ما اختلف من الطعام والادم فبان اختلافه فلا بأس أن يشتري بعضه ببعض جزافا يدا بيد فان دخله الاجل فلا خير فيه وانما اشتراء ذلك جزافا كاشتراء بعض ذلك بالذهب والورق جزافا وقال مالك وذلك انك تشتري الحنطة بالورق جزافا والتمر بالذهب جزافا فهذا احلال لا بأس به ش وهذا كما قال ان ما اختلفت منافعه والمقاصد منه فبين ذلك فيه فهذا الذي يعبر عنه بانها جنسان مختلفان فلا بأس أن يؤخذ من أحدهما اثنان بواحد من الآخر وذلك كالحنطة والتمر لا بأس بصاعين من أحدهما بصاع من الآخر وكذلك سائر الأجناس المختلفة وقوله فان دخل ذلك الاجل فلا يجعل يريد أنه وان جازفه التفاضل بين الجنس من المطعوم فلا يجوز الأجل بينهما متساويين ولا متفاضلين لان العلة في منع ذلك التفرق قبل القبض في المطعومين دون مراعاة جنس ولا مساواة (مسئلة) ومن اشترى من رجل ثوبا بقبض حنطة فدفع اليه الحنطة فألتفها ثم أقاله قبل قبض الثوب على أن يرده اليه مثلهما جاز وانما راعى في ذلك المال انه حنطة بحنطة الى أجل لان الغرض في مثل هذا يصفى والتهمة تبعد ومثل هذا يجوز في القراض وانما بلغه حكم الذرائع حيث يتيقن التهمة أو تقوى وكذلك لو باع منه قبض حنطة بدرهم الى أجل فأقاله منه قبل الأجل أو بعده فرد اليه مثله جاز ولا يجوز أن يرده اليه من غير نوعه لان ذلك طعام بطعام الى أجل

(فصل) وقوله لا تجعل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة وذلك قد يردان الصبرة بمجوهلة القدر فاذا كان العوضان مجهولى القدر لم يصح فيما يحرم فيه التفاضل لان الجهل بالتساوى فيه كالعلم بالتفاضل لانه عقد البيع على وجه لا يأمن التعريم فيه ومن شرط صحة العقد أن يعلم باحته فلا يجوز الجزاء في يسيره ولا كبره فحقى عجز عن كيله بطلت المبادلة بخلاف الذهب في الدنانير القائمة التي يجوز بدل الدينار والدينارين اذا كانا ناقصين بدينار أو دينارين وازنين لان للدنانير عبرة غير الوزن وهو العبد فصح الرجوع اليه على وجه ما وأما الحنطة فلا عبرة لها غير الكيل فلا يجوز المبادلة فيها الابة ولا يلزم على هذا التصريح فانه لا يصح الا فيما يصح فيه الوزن ومن جوز في المكيل في قدره كيل

(فصل) وقوله ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدا بيد ووجه ذلك أن التفاضل جائز بينهما وليس واحد منهما من جنس الآخر فالجهل بالتساوى فيما لا يمنع صحة البيع كالا يمنع العلم بالتفاضل وليس ههنا بمنزلة الجنس الواحد مما لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز بعضه ببعض جزافا مع تجوز التساوى والتفاضل لان الجنسين لما اختلفت الأغراض فهما وتبان أمرهما لم تقصد المغابنة

قال مالك واذا اختلف ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فبان اختلافه فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدا بيد ولا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من حنطة وصاع من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمسم فاذا كان الصنفان من ههنا مختلفين فلا بأس باثنين منه بواحد أو أكثر من ذلك يدا بيد فان دخل في ذلك الاجل فلا يجعل قال مالك ولا تجعل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدا بيد وذلك انه لا بأس أن يشتري الحنطة بالتمر جزافا قال مالك وكل ما اختلف من الطعام والادم فبان اختلافه فلا بأس أن يشتري بعضه ببعض جزافا يدا بيد فان دخله الاجل فلا خير فيه وانما اشتراء ذلك جزافا كاشتراء بعض ذلك بالذهب والورق جزافا وقال مالك وذلك انك تشتري الحنطة بالورق جزافا والتمر بالذهب جزافا فهذا احلال لا بأس به

في الكيل بينهما ولا قصد كل واحد منهما أن يكون مأخذاً من الكيل أكثر مما أعطى لأن له في ذلك غرضاً غير الغبن في القدر هو أبين منه وأظهر وهو مخالفة منفعة ما أعطى لمنفعة ما أخذ وإذا كانا من جنس واحد وتقاربا كان الأظهر أنه إنما قصد كل واحد منهما غبن صاحبه في القدر وذلك من باب المخاطرة التي تمنع صحة البيع والمبادلة فإذا تفاوتت المقادير حتى تبين أن أحدهما أكثر من الآخر جاز ذلك بينهما لعدم معنى الغرر والمخاطرة بزيادة الكيل ونقصه

(فصل) وقوله وإنما ذلك لا شترائه بالذهب أو الورق جزافاً بمعنى أن اشتراء الحنطة بالتمر جزافاً لما كان من جنسين مختلفين جائزاً كاشتراء الحنطة جزافاً بالذهب كان هذا لا خلاف فيه فكذلك ما فسنا عليه ص قال مالك ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافاً وكم على المشتري كيلها فإن ذلك لا يصلح فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتبه كيله وغيره وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافاً ولم يعلم المشتري ذلك فإن المشتري أن أحب أن يرد ذلك على البائع رده ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك **ش** قوله من صبر صبرة طعام فباعها جزافاً الصبرة من الطعام وغيره تباع على ضربين أحدهما أن تباع على الكيل مثل أن يقول بعثت هذه الصبرة على أن فيها عشرة أرادب بعشرة دنانير فهذا لا خلاف في جوازه لانه إنما باعه منها هذا المقدار كل أرادب بدينار فإن وجد فيها أكثر من عشرة أرادب فالبيع لم يتناول منها إلا عشرة أرادب وإن وجد فيها تسعة أرادب كان له من الثمن بقدر ذلك والثاني أن يبيعها جزافاً على ما قال وهو أن يقول ابتعتك هذه الصبرة بعشرة دنانير ومعنى ذلك أن العشرة دنانير من جميعها وإن البيع قد تناول جميعها ولم يبع على قدر ما يعتبر بهز يادتها عليه أو نقصها عنه وهذا جائز عند مالك ووجه ذلك أن هذا من ربي يتأتى فيه الخزر ويقل فيه الغرر ولا يظهر فيه القصد إلى المخاطرة والمغاباة فجاز بيعه جزافاً **هـ** وقال القاضي أبو محمد يجوز الجزاف في كل مكيل كالحنطة أو موزون كاللحم أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده وأما ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود مما الغرض في أعيانه كالخليل والرقيق والثياب فلا يجوز فيه الجزاف لأن آحاده تحتاج إلى أن تفرق بالنظر والمعرفة بحاله وسلامته من العيوب وقيته في نفسه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب إن الأترج والبطيخ المختلف المقادير يجوز بيعه جزافاً ووجه ذلك عندي أن يكون الغرض منه المبلغ خاصة ولذلك يتأتى حزره وأما لو خالف ثمن صغيره وكبيره لوجب على طريقهم أن لا يجوز ذلك فيهما ما إن علنا الجواز برؤية جميعه فهو جائز

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن لبيع الجزاف ثلاثة شروط وقد ذكرنا واحداً منها وهو أن يكون المبيع يتأتى فيه الخزر والثاني أن لا يعلم المتبايعان أن أحدهما ينفراد بمعرفة مقداره والثالث أن يكون من الكثرة بحيث يحق أمره ومبلغه على التحقيق فأما الشرط الأول فقد تقدم ذكره ويجب أن يكون ذلك مرئياً وأما الغائب الذي لم يتقدم رؤيته أو الثابت في الذمة فلا يتأتى حزره وقد فسره سحنون من قول ابن القاسم في العتبية ووجه ذلك أن الخزر لا يمكن إلا بالنظر إلى ما يجوز فلا يصلح الجزاف فيه ولذلك لا تصح من الأعمى شهادة فيه وقد روى أشهب وابن نافع عن مالك لا يجوز أن تباع الدار الغائبة على الصفة الامداعة وقال سحنون مثله (مسئلة) وأما الشرط الثالث فإنه بمعنى الجزاف أن لا يعلم مقداره على التحقيق فإن علم ذلك منه خرج عن الجزاف وصار معلوماً فيجب أن يكال أو يعرف والمبتاع فيه البائع فإن انفرد أحدهما بمعرفة دون الآخر

هـ قال مالك ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافاً وكم على المشتري كيلها فإن ذلك لا يصلح فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتبه كيله وغيره وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعها جزافاً ولم يعلم المشتري بذلك فإن المشتري أن يرد ذلك على البائع رده بما كتبه كيله وغيره تباع على ضربين أحدهما أن تباع على الكيل مثل أن يقول بعثت هذه الصبرة على أن فيها عشرة أرادب بعشرة دنانير فهذا لا خلاف في جوازه لانه إنما باعه منها هذا المقدار كل أرادب بدينار فإن وجد فيها أكثر من عشرة أرادب فالبيع لم يتناول منها إلا عشرة أرادب وإن وجد فيها تسعة أرادب كان له من الثمن بقدر ذلك والثاني أن يبيعها جزافاً على ما قال وهو أن يقول ابتعتك هذه الصبرة بعشرة دنانير ومعنى ذلك أن العشرة دنانير من جميعها وإن البيع قد تناول جميعها ولم يبع على قدر ما يعتبر بهز يادتها عليه أو نقصها عنه وهذا جائز عند مالك ووجه ذلك أن هذا من ربي يتأتى فيه الخزر ويقل فيه الغرر ولا يظهر فيه القصد إلى المخاطرة والمغاباة فجاز بيعه جزافاً **هـ** وقال القاضي أبو محمد يجوز الجزاف في كل مكيل كالحنطة أو موزون كاللحم أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده وأما ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود مما الغرض في أعيانه كالخليل والرقيق والثياب فلا يجوز فيه الجزاف لأن آحاده تحتاج إلى أن تفرق بالنظر والمعرفة بحاله وسلامته من العيوب وقيته في نفسه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب إن الأترج والبطيخ المختلف المقادير يجوز بيعه جزافاً ووجه ذلك عندي أن يكون الغرض منه المبلغ خاصة ولذلك يتأتى حزره وأما لو خالف ثمن صغيره وكبيره لوجب على طريقهم أن لا يجوز ذلك فيهما ما إن علنا الجواز برؤية جميعه فهو جائز

وعقد البيع على ذلك فقد دخل الغرر فلا يجوز هذا العقد رواه القعني عن مالك خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ما روى عبيد الله بن عمر عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وبيع الغرر ودليلنا من جهة المعنى انه باع جزافاً ما يعلم قدر كيله على الانفراد بعلمه فلم يجز كما لو قال له أبيعك ملء هذه الغرارة وهو يعلم كيلها (فرع) اذا ثبت ذلك فان انعقد البيع على هذا فان ابن حبيب روى عن مالك انه قال يفسخ ولا يلزم على هذا قول ابن القاسم فبين باع عبداً على الاياق ولم يبين مقداره ان البيع صحيح وله الرد بالعيب اذا تبين له منه التفاوت والفرق بينهما ان ذلك له مقدار يرجع اليه ويطلب به وليس له في مسئلته مقدار يرجع اليه ويعول المبتاع عليه ووجه آخر ان البيع في الجزاف على اللزوم والرضا بالخطر وكما نعلم منه وليس كذلك في مسألة الاياق فانه لم يبين عليه بل المبتاع لم يستل البائع عن قدر اباقه ولو بنى معه على مثل ذلك في اللزوم في جميع أنواع الاياق وكما نعلم منه لكان بمنزلة الجزاف في فساد البيع (فرع) فان علم ذلك البيع وكما صاحبه فهو عيب يرد به المبتاع على البائع ان شاء والدليل على ذلك ان المشتري في حوزة عشرة أففزة ولو علم بانها ثمانية لما ابتاعه بذلك الثمن فاذا علم البائع بذلك فقد علم من عيب النقص ما لم يطلع عليه المشتري فكان له رده عليه بذلك العيب فاذا استوى علمهما في ذلك كان بمنزلة أن يبيعه على البراءة فلا يكون له الرد بعيب لانه قد ائتمنه على ذلك ولا يمين عليه لانه ليس له مقدار ظاهر عول عليه وانما عول في بيع البراءة على الصفة فكانت له اليمين عليه لانه قد تساوى علمهما في عدم العيب (مسألة) وهذا حكم ما جوز في بمقداره الذي هو أصل في اعتباره كالكيل في المكيل والوزن في الموزون اذا لم يكن له معنى يعتبر به غير ذلك فاما ما كان له معنيان يعتبر بهما فيبيع على أحدهما وجوز في الآخر مع علم أحد المتبايعين بمقداره فيه فان ذلك لا يرد به ولا يفسد به يبيع كالدرهم التي تعتبر بالوزن والعدد فيبعت في بلد تجزى به على الوجهين بأحدهما (مسألة) وأما المعدود فان كانت مقاديره لا تتفاوت بالصغر والكبر فحكمه حكم المكيل والموزون وأما ما تختلف مقاديره وتتفاوت كالتقاء والبطيخ والأترج فقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط يبيع من يعرف عدده جزافاً وقال ابن المواز اذا عرف أحد المتبايعين عددهما أو غيره لم يجز بيعه جزافاً ووجه الرواية الأولى ان الغرض في مبلغه دون عدده فاذا انفرد بمعرفة عدده فلم ينفرد بمعرفة المقدار المقصود منه كما لو انفرد بمعرفة عدد القمح أو معرفة وزنه ووجه قول ابن المواز ان هذا انفرد بمعرفة ما يتقدر به المبيع في البيع فوجب أن لا يجوز كما لو انفرد بمعرفة كيل القمح (مسألة) اذا ثبت ذلك فقد يكون الجزاف صبرة في الارض ويكون اناء مملوءاً كالعدل المملوء فقها والبيت المملوء تمراً فاما القسم الاول فلا خلاف في ثبوت حكم الجزاف له وأما القسم الثاني فهل يكون جزافاً أو كيلاً مجهولاً اختلف أصحابنا في مسائل على ذلك فاذا قلنا انه من باب الجزاف فيجوز بيع العدل المملوء فقها والبيت المملوء تمراً اذا أمكن حزر المبيع وتقديره بمعرفة طول البيت وعرضه وارتفاعه وغلظ جدره وكذلك لو ابتاع منه سلة مملوءة عنباً أو تيناً وأما ان ابتاع منه ملء هذا العدل من القمح والعدل لا تقع فيه أو يملأه هذا البيت تمراً أو هناء القارورة ذهباً أو هناء السلة عنباً فان ذلك غير جائز على هذا القول لان هذا جزاف غير مرقى والجزاف يجب أن يكون مرثياً وقل قال ابن القاسم فبين اشترى من رجل قدر كيل هذه الصبرة من طعام لا يجوز وروى أبو يزيد عنه جوازها في سلة التين والعنب أن يشتري منه مثلها وفرق بينهما

وبين اعدال القمح بأن قال كما يجوز السلم في سلة التين ولا يجوز في سلة القمح فالرواية الأولى مبنية على أن هذا من باب الجزأى فلذلك لم يجز الأمرئيا والرواية الثانية مبنية على أنه من باب الكيل المجهول فلذلك جاز في العنب لأنه ليس له في الكيل قدر معروف ولا يجوز في القمح لأن له في الكيل قدر معروف فالعدل عنه إلى غيره من الكيل المجهول من باب الغرر الذي يمنع صحة البيع وقد جوز ذلك في العدل المملوء من القمح وذلك على أحد وجهين إما على قولنا أنه صبرة فلا يجوز أن يبيعه مل وهذا العدل لأنه من باب الكيل المجهول وفيه القولان لابن القاسم على ما تقدم ولا خلاف على مذهب ابن القاسم أن من ابتاع طعاما أو غيره بماله قدر بحيث للناس كيل معلوم بغير ذلك الكيل أنه لا يجوز وإنما يجوز ذلك عنده في التين والعلف بحيث لا كيل للناس ووجه منعه القصد إلى الغرر للعدل عن المقادير المعروفة وابتاع صبرة غير مرئية (فرع) فان وقع فهل يفسخ أم لا قال أشهب لا يفسخ وقال غيره يفسخ ووجه قول أشهب أن هذا غير مجهول القدر فلم يجز ففسخه أصل ذلك الصبرة ووجهه إيجاب الفسخ نبيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ومن جهة المعنى أنه يتعذر فيه الخزر ويكثر فيه الغرر فنع صحة البيع أصل ذلك الجزأى في الثياب (مسألة) وكل شيء له مقدار معروف فلا يجوز بيعه بغيره فلا يجوز بيع المكيل بالوزن ولا الموزون بالكيل لأنه إذا لم يجز بغير الكيل المعروف فبأن لا يجوز بغير الكيل أولى فأما بيع المكيل عددا بما يمكن ذلك كالرطب فان مالكا يمنع منه ورواه أبو زيد عن ابن القاسم وقال ابن وهب لا بأس به إذا أجازته بصبرة بجميعه وقال ابن القاسم يجوز ذلك في اليسير الذي لا يمكن فيه الكيل ووجه قول مالك أنه اعتبر المبيع بما لا يتقدر به فوجب أن لا يصح كما لو بيع المكيل بالوزن ووجه ما قاله ابن القاسم أنه لما لم يتأت فيه الكيل خرج عن أن يكون مكيفا

• قال مالك ولا خير في الخبز قرص بقرصين ولا عظيم بصغيرا إذا كان بعض ذلك أكبر من بعض فأما إذا كان تحرى أن يكون مثلا بمثل فلا بأس به وإن لم يوزن

(فصل) وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزأا ولم يعلم المشتري ذلك يريد مما يجوز فيه الجزأى ليبين أن المعدود حكمه في ذلك حكم المكيل فان علم عدده البائع فباعه جزأا ولا يعلم المشتري بعلمه لذلك فان ذلك كالعيب الذي للبتاع الرد به أو الرضا به ولا يفسد بذلك البيع ووجهه أن الذي يفسد البيع إنما هو معرفة البتاع لعلم البائع بقدر الكيل فيقدم في ابتياعه على هذا الغرر وهذا معلوم في مسألتنا

(فصل) وقوله ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك يريد عن كتمان علمه لما فيه من التدليس بما يوجب الخيار للبائع ولو أعلمه أنه قد علم بذلك لما جاز له أن يبيعه منه جزأا وإنما كان يجوز له بيعه منه ومن غيره بعد أن يعلم بمقداره من الكيل في المكيل والوزن في الموزون والعدد في المعدود فيبيعه على ذلك ص قال مالك ولا خير في الخبز قرص بقرصين ولا عظيم بصغيرا إذا كان بعض ذلك أكثر من بعض فأما إذا كان تحرى أن يكون مثلا بمثل فلا بأس به وإن لم يوزن ~~ش~~ وهذا كما قال أنه لا خير في قرص بقرصين عددا ولا عظيم بصغير على الجزأى لأن التساوي معدوم فيهما وأما التحرى فيهما فيصح إذا تحرى تساويهما ووجه ذلك على الظاهر من المذهب أن تحرى ما في كل واحد منهما من الدقيق الآن ظاهر هذا اللفظ يقتضى تحرى الخبز دون الدقيق لأنه قال فلا بأس بذلك وإن لم يوزن وهذا إنما يستعمل فيما يصح أن يوزن ويكون الموزون أبين في صحة العقد عليهما وإذا رأى غبنا في تحرى الدقيق لم يصح وزن ما في القرصين من الدقيق بل ذلك أقعد في صحة العقد لأن تحرى ما فيهما من الدقيق يشق ويكاد أن لا يصح ولو كثرت القول بهذا في المنهوب لكان عندي أصح وباللغة التوفيق

(مسئلة) وأما بيع الدقيق بالعجين فعريا فقد اختلف قول مالك في بيع اللحم الطرى بالتقيد والمشوى فجوز ما ولا على التحرى ثم منع منه بكل وجه فأما منع بيع أحدهما بالآخر على التساوى بالوزن فلا يجوز لأن ما فى أحدهما من الرطوبة قد عدت فى الآخر وذلك يمنع صحة التساوى فهما كالرطب بالتمر وأما بالتحرى فإن التحرى يتعذر فى ذلك فى الأغلب ولا يكاد يوصل الى حقيقته كبيع الرطب بالتمر على التحرى ص **قال مالك** لا يصلح مدز بدومدين بمدى زبد وهو مثل الذى وصفنا من التمر الذى يباع صاعين من كبيس وصاعا من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من عجوة لا يصلح ففعل ذلك ليبيعه وإنما جعل صاحب اللبن المدى مع زبده لياخذ فضل زبده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن **قال مالك** والدقيق بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلا بمثل ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بحنطة كان ذلك مثل الذى وصفنا لا يصلح لأنه إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح **ش** وهذا كما قال ان اللبن والزبد مما يحرم فيه التفاضل لأن كل واحد منهما مقتات ولأن السمن يدخر وهو منها فلا يجوز لذلك بيع مدى زبد بمدى زبد ومدلين لأنه لا يعلم تساوى مدى الزبد مع مدى اللبن من الزبد والزبد الذى معه والجهل بالتساوى فيما يجرى فيه الرابح يمنع صحة العقد فكيف وقد تبين فضل مدى الزبد على مدى اللبن من الزبد وما معه من الزبد ويحرم أيضا من وجه آخر وهو أن ما يجرى فيه الرابح لا يجوز بيعه بأصله الذى فيه منه فلا يجوز بيع الزبد باللبن وهكذا كل ما يخرج من الحيوان مما يقتات ويدخر كالسمن والجبن والافط أو يكون منه ما يدخر كاللبن والزبد فأما ما يقتات منه ولا يدخر منه كالبيض ففيه روايتان أشار اليهما فى المختصر أحدهما انه يجرى فيها الرابح والثانية لا يجرى فيها الرابح والروايتان مبنيتان على جريان الرابح فى المقتات المدخر فاذا قلنا ان الرابح يجرى فى مقتات ولا يدخر تعدى الى البيض واذا قلنا لا يجرى الرابح فى المقتات الذى لا يدخر جاز فيها التفاضل والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كبيس وصاع حشف فلا يجوز لما ذكرناه من أن الأخذ للكبيس قصد أن يأخذ ثلاثة أصوع عجوة بصاعين من كبيس لفضل الكبيس فأعطى منها صاع حشف ليبيز البيع بذلك وأصل ذلك ان ما يجرى فيه الرابح اذا بيع بعضه ببعض ولم تختلف صفاته فإن المراعى فيه المساواة فى السكيل دون غيره لأنه ليس فيه غرض آخر يختلف فان اختلفت صفاته كالتمر الصيحاتى بالعجوة والجيد بالردىء وكان كل واحد من العوضين من جنس واحد وعلى صفة واحدة فان المساواة فيه بالسكيل أيضا لأنه لا غرض فى بعض أحد العوضين دون بعض فيتجوز فى بعضه لبعض فيقتضى ذلك الاختلاف تقسيط العوض الآخر على أجزائه وذلك علة الفساد فيه فأما اذا كان جميعه على صفة واحدة فقسطت عليه العوض الآخر لتساوت أجزاؤه فى التقسيط عليه (مسئلة) فان اختلفت صفة أحد العوضين فإنه على ضربين أحدهما أن يكون بعضه أفضل من المنفرد وبعضه أدون منه والثانى أن يكون مع اختلاف جميع أجزائه أفضل من المنفرد أو أدون منه فأما الأول فلا خلاف على المذهب انه لا يجوز لأن تقسيط أحد العوضين على الآخر يقتضى التفاضل فى أجزائه وذلك يمنع صحة البذل (مسئلة) وأما الضرب الثانى فالمشهور من مذهب مالك انه لا يجوز وذلك مثل مدحنطة ومدشعير بمدى حنطة يكون المد الذى مع الشعير أدون من كل واحد من المدين وقال ابن المواز ان ذلك جائز وجهما قاله ابن المواز ان كون أحد

قال مالك لا يصلح مد زبد ومدلين بمدى زبد وهو مثل الذى وصفنا من التمر الذى يباع صاعين من كبيس وصاعا من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من عجوة لا يصلح ففعل ذلك ليبيز يبعه وإنما جعل صاحب اللبن المدى مع زبده لياخذ فضل زبده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن **قال مالك** والدقيق بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلا بمثل ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بحنطة كان ذلك مثل الذى وصفنا لا يصلح لأنه إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح

العوضين أدون أجزاء من العوض الآخر يتبع فيهما المبادلة كالذهبين بالذهب يكون مع كل واحد من الذهبين أدون من الذهب المنفرد أو وجوده فانه جائز ووجه ما قاله ابن القاسم ان التيسير فيهما مع اختلافهما يقتضي التفاضل بين أبعاض أحد العوضين وأبعاض الآخر وذلك يمنع صحة البديل ويفارق مسألة الذهب بالذهب (مسئلة) فان باده مدحظة ومددقيق بمدحظة ومددقيق أو مدحظة ومدشعير بمدحظة ومدشعير فالشهور من مذهب مالك المنع رواه عنه ابن القاسم وجوزه ابن المواز ووجه القولين ما تقدم (مسئلة) فاما ان كان مع أحد العوضين من غير جنسه مثل مدحظة ومدتمر بمدى حنطة فلا خلاف على المذهب نعم انه لا يجوز فاذا قلنا بقول ابن القاسم فلا خلاف بينه وبين ما تقدم واذا قلنا بقول ابن المواز فالفرق بينهما (١)

﴿ جامع بيع الطعام ﴾

ص ﴿ قال مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم انه سأل سعيد بن المسيب فقال اني رجل ابتاع الطعام يكون من الصكوك بالجار فر بما ابتعت منه دينار ونصف درهم فأعطى بالنصف طعاما فقال سعيد لا ولكن اعطت أنت درهما وخذ بقيته طعاما ﴾ ش قوله اني ابتاع طعاما يكون في الصكوك بالجار يريد من الصكوك التي تخرج بالأعطية لاهلها على وجه الهبة والعطية المحضة دون وجهه من المعاوضة فنهم من يحتاج فيبيعها فكان هذا ابتاعها وتجر فيها فر بما ابتاع الجلة منه دينار ونصف درهم اما لانه اشترط على سعره فأدى الحساب في الجلة الى دينار ونصف درهم واما لان العقد وقع بهذا العدد حين لم يجب البائع الى البيع دينار ولا رضيه المبتاع دينار ودرهم فاتفق على دينار ونصف درهم وكانت الدراهم في ذلك الوقت صحاحا فكان من استحق على آخر نصف درهم أخذ به عرضا لعدم الانصاف فأراد محمد بن عبد الله بن أبي مريم أن يدفع طعاما بنصف الدرهم فنهاه عن ذلك سعيد بن المسيب رضي الله عنه وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يدفع اليه من ذلك الطعام بعينه والثاني أن يدفع اليه من غيره فان أعطاه من ذلك الطعام بعينه فلا يخلو أن يقاضيه به قبل قبضه له أو يعطيه اياه بعد استيفائه فان أعطاه اياه قبل استيفائه فقد حكي الشيخ أبو محمد عبد الحق عن بعض القرويين لا يجوز ذلك لانه يبيع الطعام قبل استيفائه الآن يعرف الصرف ويتقايلا بمقدار النصف درهم فذلك جائز قال أبو محمد وان أعطاه اياه بعد قبضه ومغيب المبتاع عليه وقال انه منه فلا يجوز له أن يعطيه طعاما منه ولا من غيره من جنسه ولا من غير جنسه ولفظ المدونة يمنع من هذا التحليل الذي رواه أبو محمد لان مالك قال في المدونة باقر قول ابن المسيب وانما كرهه سعيد أن يعطى دينارا ونصف درهم لان النصف درهم انما هو طعام فكرهه أن يعطى دينارا أو طعاما بطعام قال مالك ولو كان النصف درهم ورقا أو غير الطعام فما كان بذلك بأس فاما كرهه مالك من وجه التفاضل بين الطعامين من جنس واحد ولم يذكر يبيع الطعام قبل استيفائه وقد روى ابن القاسم عن مالك في سماع أصبغ في رجل اشترى دينارا فحافلما وجب البيع لم يجد الا دينارا ناقصا فأراد أن يضع بقدر النقصان ويأخذ منه دينارا ناقصا فكره ذلك مالك وقال ابن حبيب فممن ابتاع دينارا لحافلما يجد الا دينارا ناقصا فقال له خذ من اللحم بنصف الدينار يدخله قبل القبض من الفساد أربعة أوجه يبيع الطعام قبل استيفائه أو اقتضاء طعام من طعام والتفاضل في الطعام والتفاضل في الورق ويدخل بعض القبض ذلك كله الا يبيع الطعام قبل استيفائه وفي كتاب ابن مزين انما كرهه لانه

﴿ جامع بيع الطعام ﴾
 • حلتني يحيى عن مالك
 عن محمد بن عبد الله بن أبي
 مريم أنه سأل سعيد بن
 المسيب فقال اني رجل
 ابتاع الطعام يكون من
 الصكوك بالجار فر بما
 ابتعت منه دينار ونصف
 درهم فأعطى بالنصف
 طعاما فقال سعيد لا ولكن
 اعطت أنت درهما وخذ
 بقيته طعاما

اذا أعطاه من تلك الخنطة قبل قبضها فهو يبيع الطعام قبل استيفائه وان أعطاه خنطة من غير تلك
 الخنطة لم يجز لانه دينار وخنطة بغضة قال أبو محمد وابن القاسم يجز الاقالة في الطعام قبل أن يفترقا
 ولكن أرى المهلة في النهي عن ذلك ان لما أقاله من هذا الطعام حصته من الذهب والفضة فأعطاه لما
 قابل من الذب فضة قبل قبض الطعام وأضاف ان ممن ما يقبله منه لا يعرف الا بالقيمة (مسئلة)
 وأما اذا استوفاه ثم رد عليه منه الا بقدر نصف الدرهم فقد قال الشيخ أبو محمد والشيخ أبو الحسن انه
 لا يجوز ذلك ولا يصح فيه الاقالة لان الطعام الذي رد له حصته من الدينار ومن النصف الدرهم فهذا
 لا يجوز أن يقبله منه بغضه قال أبو محمد عبد الحق والأظهر ان هذا صواب لانه انما يراعى هذا
 في فساد الاقالة قبل قبضه وأما بعد قبضه فذلك لان يبيعه حينئذ جائز وقد قاله غير واحد وهو جائز
 عندي وهذا الذي قاله أبو محمد صحيح من ذلك الوجه غير انه يدخله من منع الذرائع ما قدمناه مما قاله
 ابن جيب وهو ظاهر قول مالك وما يقتضيه تعليقه في المدونة على ما قدمناه (مسئلة) ولو قبض
 الطعام وغاب عليه وأعطاه من جنسه فلا يجوز أن يعطيه طعاما منه بزعمه ولا من غيره من جنسه أو
 من غير جنسه قاله بعض القرويين * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي في
 ذلك يبيع الطعام بالطعام ومع أحدهما ذهب وذلك غير جائز (مسئلة) وأما لو أعطاه من غير نوع
 القمح فلا يدخله من جنسه كالشعير والسلت أو من غير جنسه كالتمر والقطنية فان أعطاه
 بالنصف درهم من جنسه كالشعير أو السلت قبل القبض لم يجز لانه شعير ودينار بخنطة وذلك
 غير جائز وان كان أعطاه تمر أو زبيباً لانه يجوز التفاضل بينه وبين الخنطة فكأنه باعه خنطة
 بدينار وزبيب وهذا يجوز اذا وجد التناجز والقبض قبل التفرق وأما ان أعطاه بعد قبضه وقبل
 أن يغيب عليه شعيراً أو سلماً فلا يجوز ذلك ولو أعطاه تمر أو زبيباً لانه جائز وأما ان غاب عليه فلا يجوز
 شيء من ذلك لانه يقتضى من ثمن الطعام طعاما والله تعالى التوفيق ص * مالك انه بلغه ان محمد
 ابن سير بن كان يقول لا تتبعوا الحب في سنبله حتى يبيض * ثم قوله رضي الله عنه لا تتبعوا الحب
 في سنبله حتى يبيض من باب النهي عن بيع الحب قبل أن يبيض لان سنبله اذا ابيض فقد يبس ما فيه
 من الحب فاما وقت المنع من البيع وهو حال افراكه فان سنبله لم يبيض بعد و الفرق بينه وبين الثمرة أن
 الثمرة تباع اذا بدأ صلاحها وذلك ان كل شجرة تجوز بيع ثمرها اذا بدأ صلاحها وان لم تبلغ حد الادخار
 وما لم يكن له ساق فيكره ذلك فيه الا أن يبلغ حد الادخار وقد تقدم القول في ذلك ص * قال مالك
 من اشترى طعاما بسعر معلوم الى أجل مسمى فلما حل الأجل قال الذي عليه الطعام لصاحبه ليس
 عندي طعام فبعتي الطعام الذي لك على الى أجل فيقول صاحب الطعام هذا لا يصلح لانه قد نهى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفي فيقول الذي عليه الطعام لغيره فبعتي
 طعاما الى أجل حتى أقضيك فهذا لا يصح لانه انما يعطيه طعاما ثم رده اليه فيصير الذهب الذي أعطاه
 ثمن الطعام الذي كان له عليه ويصير الطعام الذي أعطاه محلاً فيما بينهما ويكون ذلك اذا فعلاه يبيع
 الطعام قبل أن يستوفي * ثم وهذا كما قال ان من كان له عليه طعام من سلم فلما حل الأجل قال
 اشترى منك طعاما أقضيك منه سلمك فانه لا يجوز أن يبيعه منه الى أجل يمثل رأس مال السلم ولا أقل
 منه ولا أكثر لانه يدخله فسخ دين في دين لانه كان له عليه طعام يرده فمضه في عين الى أجل وان باع
 منه لم يجز بأكثر من الثمن الاول ولا أقل منه لانه يدخله يبيع الطعام قبل استيفائه ولا بأس به بمثل
 رأس مال السلم لانه يقول الى الاقالة وذلك جائز في طعام السلم (مسئلة) وان كان الطعام المؤجل

* وحدثنى عن مالك أنه
 بلغه أن محمد بن سير بن كان
 يقول لا تتبعوا الحب في
 سنبله حتى يبيض * قال
 مالك من اشترى طعاما
 بسعر معلوم الى أجل
 مسمى فلما حل الأجل
 قال الذي عليه الطعام
 لصاحبه ليس عندي
 طعام فبعتي الطعام الذي
 لك على الى أجل
 فيقول صاحب الطعام
 هذا لا يصلح لانه قد نهى
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن بيع الطعام
 حتى يستوفي فيقول
 الذي عليه الطعام لغيره
 فبعتي طعاما الى أجل حتى
 أقضيك فهذا لا يصلح لانه
 انما يعطيه طعاما ثم رده
 اليه فيصير الذهب الذي
 أعطاه ثمن الطعام الذي
 كان له عليه ويصير الطعام
 الذي أعطاه محلاً فيما
 بينهما ويكون ذلك اذا
 فعلاه يبيع الطعام قبل
 أن يستوفي

* قال مالك في رجل له على رجل طعام ابتاعه منه ولغيره على رجل طعام مثل ذلك الطعام فقال الذي عليه الطعام لغيره أحيلك على غيري عليه مثل الطعام الذي لك على بطعامك الذي لك على * قال مالك ان كان الذي عليه الطعام انما هو طعام ابتاعه فأراد أن يحيل غيري به بطعام ابتاعه فان ذلك لا يصح وذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى

(١٤)

فان كان الطعام سلفا حالا فلا بأس أن يحيل به غيره لان ذلك ليس ببيع ولا يجعل بيع الطعام قبل أن يستوفى لنبي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على أنه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة في الطعام وغيره * قال مالك وذلك أن أهل العلم أنزلوه على وجه المعروف ولم ينزلوه على وجه البيع وذلك مثل الرجل يسلف الدراهم النقص فيقضى دراهم وازنة فيها فضل ولو اشترط عليه حين أسلفه وازنة وانما أعطاه نقصا لم يجعل له ذلك * قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة وأرخص في بيع العرايا بخرصها من التمر وانما فرق بين ذلك ان يبيع المزابنة يبيع على وجه المكايمة والتجارة وأن يبيع العرايا على وجه المعروف لا مكايمة فيه * ش وهذا كما قال ان من كان له على رجل طعام من ابتاع وللرجل على آخر مثل طعامه من يبيع لم يجز أن يحيله به لان البيعتين متوالياتان في طعام واحد واستيفاء وليست الخوالة بفاصل بين البيعتين بل تؤكدهما وتجمعهما في عين واحدة من الطعام وذلك غير جائز ولو كان أحد الطعامين من قرض لجاز ذلك يجوز أن تحيل من له قبلك طعام من قرض على من لك عليه طعام من يبيع وتحيل من له طعام من يبيع على من له عليه طعام من قرض ولا يجوز لاحد هذين المحالين أن يبيع ما أحيل به قبل أن يستوفيه لان هذا البيع يتصل بالبيع الاول من المحال أو المحال عليه قبل أن يستوفى الطعام وذلك غير جائز وقد تقدم شرح ذلك الى آخر الفصل بما يعنى عن إعادته ص * قال مالك ولا ينبغي أن يشتري رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل ولا بأس أن يبتاع الرجل طعاما بكسر من درهم الى أجل ثم يعطى درهما ويأخذ بما بقي له من درهمه سلعة من السلع لانا أعطى الكسر الذي عليه فضة وأخذ ببقية درهمه سلعة فهذا لا بأس به * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لاحد أن يشتري طعاما بكسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل لانه يدخله الطعام بالطعام الى أجل وقد قدمنا انه لا يجوز ولا يبيع ذلك ضرورة لان عنه مندوحة أن يدفع اليه الطعام بنقدا أو يدفع اليه عند انقضاء الاجل درهما كاملا ويأخذ ببقية ما شاء ويجوز أن يشتري منه بكسر الدرهم طعاما ويدفع اليه درهما كاملا ولا يدخل ذلك بيع وسلف لانهما لم يعقدا على ذلك فان كان عليا ان كسر الدرهم لا يوجد ولا يمكن تسليحه الا أن البائع يتوقع أن يقبض منه بقية درهمه ما شاء متى شاء أو يشاركه فيه ولو عقدا البيع

من قرض لم يجز أن يبتاع منه طعاما اليقضيه بثمن مؤجل لانه يقول اني فسخ ديني في دين ويجوز أن يبتاعه منه بنقدا لانه يقول اني يبيع طعام القرض قبل استيفائه وذلك جائز ص * قال مالك في رجل له على رجل طعام ابتاعه منه ولغيره على رجل طعام مثل ذلك الطعام فقال الذي عليه الطعام لغيره أحيلك على غيري عليه مثل الطعام الذي لك على بطعامك الذي لك على * قال مالك ان كان الذي عليه الطعام انما هو طعام ابتاعه فأراد أن يحيل غيري به بطعام ابتاعه فان ذلك لا يصح وذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى فان كان الطعام سلفا حالا فلا بأس أن يحيل به غيره لان ذلك ليس ببيع ولا يجعل بيع الطعام قبل أن يستوفى لنبي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك غير ان أهل العلم قد اجتمعوا على أنه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة في الطعام وغيره * قال مالك وذلك ان أهل العلم أنزلوه على وجه المعروف ولم ينزلوه على وجه البيع وذلك مثل الرجل يسلف الدراهم النقص فيقضى دراهم وازنة فيها فضل فيحل له ذلك ويجوز ولو اشترط عليه حين أسلفه وازنة وانما أعطاه نقصا لم يجعل له ذلك * قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة وأرخص في بيع العرايا بخرصها من التمر وانما فرق بين ذلك ان يبيع المزابنة يبيع على وجه المكايمة والتجارة وأن يبيع العرايا على وجه المعروف لا مكايمة فيه * ش وهذا كما قال ان من كان له على رجل طعام من ابتاع وللرجل على آخر مثل طعامه من يبيع لم يجز أن يحيله به لان البيعتين متوالياتان في طعام واحد واستيفاء وليست الخوالة بفاصل بين البيعتين بل تؤكدهما وتجمعهما في عين واحدة من الطعام وذلك غير جائز ولو كان أحد الطعامين من قرض لجاز ذلك يجوز أن تحيل من له قبلك طعام من قرض على من لك عليه طعام من يبيع وتحيل من له طعام من يبيع على من له عليه طعام من قرض ولا يجوز لاحد هذين المحالين أن يبيع ما أحيل به قبل أن يستوفيه لان هذا البيع يتصل بالبيع الاول من المحال أو المحال عليه قبل أن يستوفى الطعام وذلك غير جائز وقد تقدم شرح ذلك الى آخر الفصل بما يعنى عن إعادته ص * قال مالك ولا ينبغي أن يشتري رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل ولا بأس أن يبتاع الرجل طعاما بكسر من درهم الى أجل ثم يعطى درهما ويأخذ بما بقي له من درهمه سلعة من السلع لانا أعطى الكسر الذي عليه فضة وأخذ ببقية درهمه سلعة فهذا لا بأس به * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لاحد أن يشتري طعاما بكسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل لانه يدخله الطعام بالطعام الى أجل وقد قدمنا انه لا يجوز ولا يبيع ذلك ضرورة لان عنه مندوحة أن يدفع اليه الطعام بنقدا أو يدفع اليه عند انقضاء الاجل درهما كاملا ويأخذ ببقية ما شاء ويجوز أن يشتري منه بكسر الدرهم طعاما ويدفع اليه درهما كاملا ولا يدخل ذلك بيع وسلف لانهما لم يعقدا على ذلك فان كان عليا ان كسر الدرهم لا يوجد ولا يمكن تسليحه الا أن البائع يتوقع أن يقبض منه بقية درهمه ما شاء متى شاء أو يشاركه فيه ولو عقدا البيع

على وجه المعروف لا مكايمة فيه * قال مالك ولا ينبغي أن يشتري رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل ولا بأس أن يبتاع الرجل طعاما بكسر من درهم الى أجل ثم يعطى درهما ويأخذ بما بقي له من درهمه سلعة من السلع لانه أعطى الكسر الذي عليه فضة وأخذ ببقية درهمه سلعة فهذا لا بأس به

* قال مالك ولا بأس أن يضع الرجل عند الرجل درهمين يأخذ منه ربع (١٥) أو ثلث أو يكسر معلوم سلعة معلومة فإذا

لم يكن في ذلك سعر معلوم
وقال الرجل آخذ منك
بسعر كل يوم هذا لا يعمل
لأنه غرر يقل مرة ويكثر
مرة ولم يفترقا على بيع
معلوم * قال مالك ومن
باع طعاما جزافا ولم يستثن
منه شيئا ثم بداه أن
يشترى منه شيئا فإنه
لا يصح له أن يشترى منه
شيئا إلا ما كان يجوز له
أن يستثنيه منه وذلك
الثلث فإدونه فإن زاد
على الثلث صار ذلك إلى
المرابنة وإلى ما يكره
فلا ينبغي له أن يشترى منه
شيئا إلا ما كان يجوز له
أن يستثنى منه ولا يجوز
له أن يستثنى منه إلا الثلث
فإدونه وهذا الأمر الذي
لاختلاف فيه عندنا

الحكرة والتربص *

* حدثني يحيى عن مالك
أنه بلغه أن عمر بن الخطاب
قال لا حكرة في سوقنا
لا يمد رجال بأيديهم
فضول من أذهب إلى
رزق من رزق الله نزل
بساحتنا فيصتكرونها
علينا ولكن أيما جالب
جلب على عمود كبده
في الشتاء والصيف فذلك
ضيف عمر فليبيع كيف
شاء الله وليمسك كيف
شاء الله

على أنه لا يكون للبتاع بقية الدرهم نساء إلى أجل مال كان ذلك يباعا وسلفا ممنوعا ص * قال
مالك ولا بأس أن يضع الرجل عند الرجل درهمين يأخذ منه ربع أو ثلث أو يكسر معلوم سلعة معلومة
فإذا لم يكن في ذلك سعر معلوم وقال الرجل آخذ منك بسعر كل يوم فهذا لا يعمل لأنه غرر يقل مرة
ويكثر مرة ولم يفترقا على بيع معلوم * ش وهذا كما قال إن الرجل يجوز له أن يضع عند الرجل
درهما يأخذ منه ببعضه ماشاء ويترك عنده الباقي وذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يضعه
عنده ميملا وذلك جائز وقد تقدم ذكره والثاني أن يقول له آخذ به منك كذا وكذا من التمر أو
كذا وكذا من اللبن أو غير ذلك يقدر معه فيه سلعة مما يقدر عليها فترك ذلك حالا يأخذ منه متى
شاء أو يؤقت له وقتا فهذا جائز وقد تقدم ذكره والثالث أن يترك عنده في سلعة معينة أو غير
معينة على أن يأخذ منها في كل يوم بسعره عقدا على ذلك يبيعها فإن ذلك غير جائز لأن ما عقدا عليه
من الثمن مجهول وذلك من الغرر الذي يمنع صحة البيع ص * قال مالك ومن باع طعاما جزافا ولم
يستثن منه شيئا ثم بداه أن يشترى منه شيئا فإنه لا يصح له أن يشترى منه شيئا إلا ما كان يجوز له
أن يستثنيه منه وذلك الثلث فإدونه فإن زاد على الثلث صار ذلك إلى المرابنة وإلى ما يكره فلا ينبغي له
أن يشترى منه شيئا إلا ما كان يجوز له أن يستثنى منه ولا يجوز له أن يستثنى منه إلا الثلث فإدونه
قال مالك وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا * ش وهذا كما قال إن من باع طعاما جزافا ثم
أراد أن يشترى منه مكيلة مما كان يجوز له أن يشترى منه إلا بمقدار ما كان يجوز له أن يستثنى في
البيع وذلك بمقدار الثلث فأقل لأنه إن استثنى منه أكثر من الثلث دخل الغرر المبيع وبعد عن
الحزر والتعري فتلحقه الجهالة التي تفسد البيع واستثنى مقدار الثلث فأقل يسير بأضافته إلى الجملة
فيأتي حزر ما فيها وتحريمه فذلك جوزناه وأجر بنا الإتيان بعد العقد هذا المجري للثلاثي متصل به إلى
استثناء ما لا يجوز استثنائه وهذا من استثناء المكيلة من الثمرة المبيعة في رؤس الشجر وقد تقدم
ذكر ذلك وبيانه بما ينبغي عن إعادته

الحكرة والتربص *

ص * مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا حكرة في سوقنا لا يمد رجل بأيديهم فضول من
أذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيصتكر ونه علينا ولكن أيما جالب جلب على عمود
كبده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبيع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله * ش
قوله رضي الله عنه لا حكرة في سوقنا يراد المنع من الاحتكار في سوق المدينة على ساكنها أفضل
الصلاة والسلام لأن غالب أحوالها غلاء الأسعار وقلة الأقوات وضيقها على المتقوتين بها وذلك
يمنع الإدخار لما فيه من التضيق على الناس في أقواتهم وفي هذا أربعة أبواب * أحدها بيان معنى
الاحتكار وحكمه * والباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الإدخار * والباب الثالث
في بيان ما يتعلق به في المنع من الاحتكار * والباب الرابع في بيان من يمنع من الاحتكار
(الباب الأول في بيان معنى الاحتكار وحكمه)

إن الاحتكار هو الإدخار للبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق فأما الإدخار للقوت فليس من باب
الاحتكار (مسألة) إذ ثبت ذلك فإن احتكار الأقوات وغيرها ليس بمنوع روى ابن
المواز عن مالك أنه سئل عن التربص بالطعام وغيره رجاء الغلاء قال ما علمت فيه نهي ولا أعلم به

بأشياء يجس إذا شاء وبيعه إذا شاء ويخرجه إلى بلد آخر قيل لمالك فن يبتاع الطعام فيجب غلأه
قال ما من أحد يبتاع طعاماً أو غيره إلا ويحب غلأه (مسئلة) ويتعلق المنع بمن يشتري في وقت
الغلأه أكثر من مقدار قوته وذلك أيضاً على ضربين أحدهما أن يكون من أهل موضع الالبتاع أو
غيره فإن كان من أهل الموضع فكذلك ما ذكرنا وان كان من غيره فلا يخلو أن يشتري بالفسطاط
للريف أو بالريف للفسطاط أو يشتري بموضع من الريف لغيره فإن اشترى بالفسطاط للريف
فلا يخلو أن يكون بالفسطاط كثيراً فلا يضيق على أهله أو قليلاً يضيق على أهله فإن كان كثيراً أو عند
أهل الريف ما يغنيهم ففي كتاب ابن المواز عن مالك يمنع ذلك ووجهه أن الفسطاط عمدة الاسلام
ومجتمع الناس فإذا تساوت حاله وحال الأطراف منع الانتقال منه لأنه إذا فسد فسدت الارياف
والجبهات ولا تفسد الجهات مع صلاحه لأن قيامها به (مسئلة) وإن كانت الحاجة بالريف والكثرة
بالمصر جازاقتيات أهل الارياف منه بالأخراج اليهم لأن جلب الطعام إلى المصر وادخاره بها إنما
هو عمدة للمصر وأريافه وجهاته وإن كان بالمصر قليلاً يخاف من شراء أهل الارياف له وإخراجه عنه
مضرة ممنوعاً من إخراجه لتساوي الخابن فإن ابتاعوه وأكلوا بالمصر لم يمنعوا منه لأنه لا يجوز
اسلامهم للمضر والهلكة وإنما يمنعون من إضعاف المصر بإخراج الطعام منه لأنه إذا لم يكن به من
اتلاف الجهتين كانت مراعاة بقاء المصر أولى

(الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار)

إن ذلك حالتين أحدهما حال ضرورة وضيق فهذا حال يمنع فيها من الاحتكار ولا خلاف
نعلمه في ذلك والثانية حال كثرة وسعة فهنا اختلف أصحابنا فالذي رواه ابن القاسم عن مالك أنه
لا يمنع فيها من احتكار شيء من الأشياء قال مالك وهو ما يعيبه من مضى ويرونه ظاهراً منع التجار إذا
لم يكن مضر بالناس ولا بأساً سواقه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أن احتكار
الطعام يمنع في كل وقت فأما غير الطعام فلا يمنع احتكاره إلا في وقت الضرورة دون وقت السعة
وجه ما رواه ابن القاسم أن يمنع في وقت السعة منع أهل الاحتكار منفعة لا مضرة على غيرهم في
إباحتها ولا منفعة لهم في منعها وذلك غير جائز كالأبجوز أن يمنعوا الشرب من الدجلة (فرع)
فإذا قلنا برواية مطرف وابن الماجشون فإن جميع القطاني والحبوب التي هي للقوت والعلوفة
يتعلق بها هذا المنع وكذلك الزيت والعسل والسمن والزبيب والتين وشبهها فإن ذلك كله بمنزلة
القمح رواه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب

(الباب الثالث وهو ما يمنع من احتكاره)

فالذي رواه ابن المواز وابن القاسم عن مالك أن الطعام وغيره من الكتان والقطن وجميع
ما يحتاج إليه في ذلك سواء فبمنع من احتكاره ما أضر ذلك بالناس ووجه ذلك أن هذا ما تدعو
الحاجة إليه لمصالح الناس فوجب أن يمنع من ادخال المضرة عليهم باحتكاره كالطعام
(الباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار)

أما ما يمنع من الاحتكار فإن الناس في ذلك على ضربين ضرب صار إليه بزراعته أو جلأه فهذا
لا يمنع من احتكاره ولا من استدامة مساهمة ما شاء كان ذلك ضرورة أو غيرها روى ابن المواز
عن مالك أن مالاً يبيع هذا متى شاء ويمسك إذا شاء بالمدينة وغيرها (مسئلة) والضرب الثاني من
صار إليه الطعام بالبتاع بالبلد فإن المنع يتعلق به في وقتين أحدهما أن يبتاعه في وقت ضرورة وقد

قدمنا بيان ذلك والثاني أن يتناعه في وقت سبعة وجواز الشراء ثم تلحق الناس شدة وضرورة إلى الطعام ففي كتاب ابن المواز قيل لما لك فاذا كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون أبيع عليهم قال ماسمعه وقال في موضع آخر فاذا كان في البلد طعام مخزون واحتج إليه للغلاء فلا بأس أن يأمر الامام بالخراجه إلى السوق فيبيع ووجه ذلك أنه إنما أبيع لهم ثمأوه ليكون عدة للناس عند الضرورة (مسئلة) وان احتكر شيئاً من ذلك من لا يجوز له احتكاره ففي كتاب ابن مزين عن عيسى بن دينار أنه قال يتوب ويخرجه إلى السوق ويبيعه من أهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه به لا يزداد فيه شيئاً ووجه ذلك ان المنع قد تعلق بشرائه خلق الناس وأهل الحاجة فاذا صرفه اليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أو لا حين ابتياعه اياه فقد رجح عن فعله المنوع منه (مسئلة) فان أبي من ذلك فقد قال ابن حبيب يخرج من يده إلى أهل السوق يشتري كونه فيه بالثمن فان لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكاره ووجه ذلك نه لما كان هذا الواجب عليه فلم يفعله أجبر عليه وصر في الحق إلى مستحقه

* وحدثنى عن مالك عن
يونس بن يوسف عن
سعيد بن المسيب أن عمر
ابن الخطاب مر بمحاطب
ابن أبي بلتعة وهو يبيع
زبيبا له بالسوق فقال له
عمر بن الخطاب اما أن
تزيد في السعر واما أن
ترفع من سوقنا
* وحدثنى عن مالك أنه
بلغه أن عثمان بن عفان
كان ينهى عن الحكرة

(فصل) وقوله ولكن أجماعاً جلب جلب على عمود كبدته في الشتاء والصيف قال عيسى بن دينار معناه جلب في قلب الشتاء وشدة برد، وقلب الصيف وشدة حره في الصيف في سفره من الحر والبرد * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ان معناه على ما يعتمد عليه من كبده ويريد بذلك ان كان يجلب على ظهره أو على ظهر دابته فأضاف كبدتها اليه بحق ملكة لها واختصاصها به
(فصل) وقوله رضي الله عنه فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله يريد أن عمر يمنعه من أراد اجباره على البيع وأضاف المشيئة إلى الله لقوله تعالى وما تشاؤون الا أن يشاء الله فلا يشاء الجالب البيع والامساك الا أن يشاء الله تعالى ص * مالك عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مر بمحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال له عمر ابن الخطاب اما أن تزيد في السعر واما أن ترفع من سوقنا * مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفان كان ينهى عن الحكرة * ش نول عمر بن الخطاب رضي الله عنه اما أن تزيد في السعر واما أن ترفع من سوقنا روى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن معنى ذلك أن حاطب بن أبي بلتعة كان يبيع دون سعر الناس فأمره عمر أن يلحق بسعر الناس أو يقوم من السوق * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والتسعير على ضربين أحدهما هذا الذي ذكرناه من ان من حط من سعر الناس أمر أن يلحق بسعرهم أو يقوم من السوق وفي ذلك ثلاثة أبواب * أحدها في تبين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به * والباب الثاني في تبين من يختص به ذلك من البائعين * والباب الثالث في تبين ما يختص به ذلك من المبيعات

(الباب الأول في تبين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به)

والذي يختص به في ذلك من السعر هو الذي عليه جمهور الناس فاذا انفرد عنهم الواحد والعدد اليسير يحط السعر أمر من حطه بالحق بسعر الناس أو ترك البيع (مسئلة) فان زاد في السعر واحداً وعددي سير لم يؤمر بالجمهور بالحق بسعره أو الامتناع من البيع لان من باع به من الزيادة ليس بالسعر المتفق عليه ولا بما تقام به المبيعات وإنما راعى في ذلك حال الجمهور ومعظم الناس وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك لا يقام الناس نخسة * قال القاضي أبو الوليد وعندي أنه يجب أن ينظر في ذلك إلى قدر الأسواق والله أعلم وأحكم

(الباب الثاني في تبيين من يختص به ذلك من البائعين)

لاخلاف في ان ذلك حكم أهل السوق والباعة فيه وأما الجالب ففي كتاب محمد لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون بيع الناس وقال ابن حبيب لا يبيعون ما عدا القمح والشعير الا بمثل سعر الناس والارفعوا كأهل الأسواق وجه ما في كتاب محمد ان الجالب يسامح ويستدام أمره ليكثر ما يجلبه مع ان ما يجلبه ليس من أقوات البلد وهو يدخل الرفق عليهم بما يجلبه فر بما أدى التعجير عليه الى قطع الميرة والبائع بالبلد انما يبيع أقواتهم المختصة بهم ولا يقدر على العدول بها عنهم في الأغلب ولهذا فرقنا بينهما في الحكمة وقت الضرورة ووجه ما قاله ابن حبيب ان هذا بائع في السوق فلم يكن له أن يحط عن سعره لان ذلك مفسد لسعر الناس كأهل البلد قال فاما جالب القمح والشعير فقال ابن حبيب يبيع كيف شاء الا ان لم في أنفسهم حكم أهل السوق وان أرخص بعضهم تركوا ان قل من حط السعر وان كثر المرخصون قيل لمن بقي اما ان تبيع كيبيعهم واما ان ترفع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان البائع للطعام من أهل السوق هل يمنع من بيعه في دار بسعر السوق وقال ابن حبيب وينبغي في الطعام أن يخرج الى السوق كما جاء الحديث ووجه ذلك ان يبيع في الدور اعزازه وسبب الى غلائه وتطرق لبيعه البائع كيف شاء بدون سعر أهل السوق اذ لم يعرف له ذلك في السوق فان كان جالبا فليبعه في السوق أو في الدار ان شاء على يده

(الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات)

أما ما يختص به ذلك من المبيعات فقال ابن حبيب ان ذلك في المكيل والموزون مأ كولا كان أو غير مأ كولا دون غيره من المبيعات التي لا تكال ولا توزن ووجه ذلك ان المكيل والموزون مما يرجع الى المثل فلذلك وجب أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وغير المكيل والموزون لا يرجع فيه الى المثل وانما يرجع فيه الى القيمة وبكثير اختلاف الاغراض في أعيانه فلم يكن مما تلائم بصح أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وهذا اذا كان المكيل والموزون متساويا في الجودة فاذا اختلف صنفه لم يؤمر من باع الجيد ان يبيعه بمثل سعر ما هو أدون لان الجودة لها حصة من الثمن كالمقدار (مسئلة) وأما الضرب الثاني من التسعير فهو أن يعدل أهل السوق سعر لبيعون عليه فلا يتجاوزونه فهذا منع منه مالك وبه قال ابن عمر وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وأرخص فيه سعيد بن المسيب وربيع بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الانصاري وروي أشهب عن مالك في العتبية في صاحب السوق يسعر على الجزار بن لحم الضأن ثلث رطل ولحم الابل نصف رطل والاخر جوامن السوق قال اذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به ولكن أخاف أن يقوموا من السوق وجه القول الاول ما روي عن أبي هريرة أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سعلنا فقال بل ادعوا الله ثم جاءه رجل فقال يا رسول الله سعلنا فقال بل الله يرفع ويخفض واني لأرجو أن ألقى الله وليست لاحد عندي مظلمة ومن جهة المعنى ان اجبار الناس على بيع أموالهم بغير ما تطيب به أنفسهم ظلم لهم منافع للمكاهلهم ووجه قول أشهب ما يجب من النظر في مصالح العامة والمنع من اغلاء السعر عليهم والافساد عليهم وليس يجبر الناس على البيع وانما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحده الامام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع ولا يمنع البائع ربحا ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب في ذلك ثلاثة أبواب أحدها في صفة التسعير والباب الثاني في ذكر من يسعر عليه والباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات

(الباب الاول في صفة التسعير)

قال ابن حبيب ينبغي للامام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهارا على صدقهم فيستلهم كيف يشترون وكيف يبيعون فينازلهم الى ما فيه لهم وللعامّة سداد حتى يرضوا به قال ولا يجبرون على التسعير ولكن عن رضا وعلى هذا أجازته من أجازته ووجه ذلك ان هذا يتوصل الى معرفة مصالح الباعة والمشتريين ويجعل الباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون فيه اجحاف بالناس واذا سعر عليهم من غير رضا بما لا يرجح لهم فيه أدى ذلك الى فساد الاسعار واخفاء الاقوات واتلاف أموال الناس

(الباب الثاني في ذكر من يسعر عليهم)

أما من يسعر عليهم على هذا القول فهم أهل الأسواق وأما الجالب فلا يسعر عليه شيء إلا أن ما يجلبه على ضربين أصل القوت وهو القمح أو الشعير فهذا لا يسعر عليه برضاه ولا بغير رضاه وليس كيف شاء أو مكنه إذا اتفقوا قاله ابن حبيب فان اختلفوا فقد تقدم بيانه قبل هذا والله الموفق للصواب (مسئلة) وأما جالب الزيت والسمن واللحم والبقل والفواكه وما أشبه ذلك مما يشتره أهل السوق للبيع على أيديهم فهذا أيضا لا يسعر على الجالب ولا يقصد بالتسعير ولكنه إذا استقر أمر أهل السوق على سعر قبل له اما أن تلحق به والا فخرج عنه

(الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات)

قال ابن حبيب وهذا فيما عدا القطن والبر ويجب أن يختص التسعير بالمكيل والموزون وما غيره فلا يمكن تسعيره لعدم التماثل فيه وقد تقدم معناه من قبل هذا

﴿ ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه ﴾

ص مالك عن صالح بن كيسان عن حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب ان علي بن أبي طالب باع جلاله يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا الى أجل ﴿ ش قوله باع جلاله يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا الى أجل على ما قدمناه من بيع الجنس بعضه ببعض متفاضلا الى أجل اذا تباينت الأغراض فيه وقد ثمان من قبل ان الغرض من الابل القوة على الحمل فاذا كان هذا الجمل مشهورا بالقوة على الحمل ما ينال في غاية في بابه جاز يبيعه الى أجل بعشرين من جملة الابل ولا يخلو أن يباع واحد بعشرين الالانه غاية في بابه وان العشرين ليست في الغرض المقصود منها متقدمة وانما هي من جملة حواشي الابل التي لا توصف بذلك ولا تشارك فيه ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفها صاحبها بالبعة ﴿ ش قوله اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة الحديث يحتمل أن يكون جواز التفاضل فيها الى أجل لان الراحلة التي أخذت في الحمل والراحلة اسم واقع على الذكور والأنثى من الابل وكذلك البدنة وقد تقدم ذلك في كتاب الحج وأما قوله يوفيه اياها بالبعة فانه اذا عين موضع قضاء السلم جاز ذلك ولزم على ما قدمناه ص ﴿ مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد الى أجل فقال لا بأس بذلك ﴿ ش قوله في بيع الحيوان اثنين بواحد لا بأس به يحتمل أن يريد به جنسين مختلفين في الخلقة والاسم وهذا لا خلاف في جوازه ويحتمل أن يريد به من جنس واحد في الخلقة والتسمية ولكنهما يختلفان في المنفعة المقصودة من ذلك الجنس أو بالكبر والمفران كان مما يختلف به وقد تقدم بيانه قبل هذا ص ﴿ قال مالك

﴿ ما يجوز من بيع

الحيوان بعضه ببعض

والسلف فيه ﴿

* حدثني يحيى عن مالك

عن صالح بن كيسان عن

حسن بن محمد بن علي بن

أبي طالب أن علي بن أبي

طالب باع جلاله يدعى

عصيفيرا بعشرين بعيرا

الى أجل * وحدثني عن

مالك عن نافع أن عبد الله

ابن عمر اشترى راحلة

بأربعة أبعرة مضمونة

عليه يوفها صاحبها بالبعة

* وحدثني عن مالك أنه

سأل ابن شهاب عن بيع

الحيوان اثنين بواحد الى

أجل فقال لا بأس بذلك

قال مالك

الأمر المجتمع عليه عندنا انه لا بأس بالجل بالجل مثله وزيادة دراهم بالجل بالجل مثله وزيادة دراهم نقد او الجل الى أجل وان أخرت الجل والدرهم لاخير في ذلك أيضا ش وهذا كما قال ان ما يجوز فيه التفاضل نقدا من غير المقتات والذهب والفضة ويحرم فيه التفاضل فيها فان من باع بعضه ببعض يدايد فلا يفسد ذلك ما كان معه من زيادة من غير ذلك الجنس نقدا أو الى أجل بعد أن يتعجل المتجانسان فان تأجل شيء من جنسهما لم يجز ذلك بوجه وهذا عقد هذا الباب ووجه ذلك انه اذا لم يتأجل شيء من جنسهما فقد سما من السلف فلا بأس بالزيادة واذا تأجل شيء من جنس ما تعجل فقد صار سلفا وازداد أحدهما فيما أفسد السلف ص قال مالك ولا بأس أن يتناع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحولة من حاشية الابل وان كانت من نعم واحدة فلا بأس أن يشتري منها اثنان بواحد الى أجل اذا اختلفت فبان اختلافها وان أشبه بعضها بعضا واختلفت أجناسها أو لم تختلف فلا يؤخذ منها اثنان بواحد الى أجل ش قوله رحمه الله ولا بأس أن يباع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحولة من حاشية الابل ويحتمل أن يريد بالنجيب جنسا من الابل يختص بهذا الاسم وأكثرها يركب بالسروج لانها المشى السريع وليست للحمل فهو نوع من الابل يقال لها البخت كما يقال لغيرها الهجن ويقال بالبخت والعراب ويحتمل أن يريد بالنجيب الفاره القوي على الحمل كما يقال لرجل نجيب وقرس نجيب اذا كان متقدما في جنسه فيكون هذا ووصف لذلك الجل دون وصف نوعه ولا جنسه فالحولة من الابل هو ما يحمل عليه منها دون ما يراد للدور والنسل خاصة وحواشها أدونها وليست بوصف المتقدم منها بانه من الحواشي وهذا أظهر في قول مالك رحمه الله البعير الفاره النجيب القوي على الحمل المتناهي فيه بالبعيرين اللذين يحملان الا أنهم من دون الابل وان كان المعجل والمؤجل من نوع واحد قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ولا يجوز عندي أن يريد به النجيب من النوع لان ذلك ليس في الأغلب مما يقلب عليه فيوصف بأنه حولة وفي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب وأما الابل فما كان فيه النجابة والرحلة صنف فجمع بين النجابة والرحلة وعدل عن ذكر الأنواع ووصفها بالنجيب والبخت والعراب والهجن قال ابن حبيب والحولة وان لم تكن لها فضل نجابة ولها فضل عمل تحمل القباب والمحامل يسلم في حواشي الابل يريد أن تكون لها قوة على الحمل وان لم تكن لها تلك النجابة في خلقها كالفرس الجواد في جريه وان لم يكن من عتاق الخيل في صورته لكنه لو اجتمعت في البعير حسن الخلق والقوة على الحمل لكان أبين كالفه احتق العبد اذا اجتمعت مع التجارة كانت أبين فان انفردت الفصاحة لم يكن لها حكم وان انفردت التجارة ثبت لها حكم فكذلك النجابة والحولة (فصل) وقوله رحمه الله كانت من نعم واحدة يحتمل أن يريد به من قطع واحد ومن نسله رجل واحد ويحتمل أن يريد به وان كان نوعها واحدا فاذا اختلفت بما ذكرناه من القوة على الحمل فبان اختلافها جاز أن يباع منها واحدا بآخرين الى أجل لما ذكرناه من اختلافهما في المنفعة المقصودة من الجنس.

الأمر المجتمع عليه عندنا انه لا بأس بالجل بالجل مثله وزيادة دراهم بالجل بالجل مثله وزيادة دراهم نقد او الجل الى أجل وان أخرت الجل والدرهم لاخير في ذلك أيضا ش وهذا كما قال ان ما يجوز فيه التفاضل نقدا من غير المقتات والذهب والفضة ويحرم فيه التفاضل فيها فان من باع بعضه ببعض يدايد فلا يفسد ذلك ما كان معه من زيادة من غير ذلك الجنس نقدا أو الى أجل بعد أن يتعجل المتجانسان فان تأجل شيء من جنسهما لم يجز ذلك بوجه وهذا عقد هذا الباب ووجه ذلك انه اذا لم يتأجل شيء من جنسهما فقد سما من السلف فلا بأس بالزيادة واذا تأجل شيء من جنس ما تعجل فقد صار سلفا وازداد أحدهما فيما أفسد السلف ص قال مالك ولا بأس أن يتناع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحولة من حاشية الابل وان كانت من نعم واحدة فلا بأس أن يشتري منها اثنان بواحد الى أجل اذا اختلفت فبان اختلافها وان أشبه بعضها بعضا واختلفت أجناسها أو لم تختلف فلا يؤخذ منها اثنان بواحد الى أجل ش قوله رحمه الله ولا بأس أن يباع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحولة من حاشية الابل ويحتمل أن يريد بالنجيب جنسا من الابل يختص بهذا الاسم وأكثرها يركب بالسروج لانها المشى السريع وليست للحمل فهو نوع من الابل يقال لها البخت كما يقال لغيرها الهجن ويقال بالبخت والعراب ويحتمل أن يريد بالنجيب الفاره القوي على الحمل كما يقال لرجل نجيب وقرس نجيب اذا كان متقدما في جنسه فيكون هذا ووصف لذلك الجل دون وصف نوعه ولا جنسه فالحولة من الابل هو ما يحمل عليه منها دون ما يراد للدور والنسل خاصة وحواشها أدونها وليست بوصف المتقدم منها بانه من الحواشي وهذا أظهر في قول مالك رحمه الله البعير الفاره النجيب القوي على الحمل المتناهي فيه بالبعيرين اللذين يحملان الا أنهم من دون الابل وان كان المعجل والمؤجل من نوع واحد قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ولا يجوز عندي أن يريد به النجيب من النوع لان ذلك ليس في الأغلب مما يقلب عليه فيوصف بأنه حولة وفي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب وأما الابل فما كان فيه النجابة والرحلة صنف فجمع بين النجابة والرحلة وعدل عن ذكر الأنواع ووصفها بالنجيب والبخت والعراب والهجن قال ابن حبيب والحولة وان لم تكن لها فضل نجابة ولها فضل عمل تحمل القباب والمحامل يسلم في حواشي الابل يريد أن تكون لها قوة على الحمل وان لم تكن لها تلك النجابة في خلقها كالفرس الجواد في جريه وان لم يكن من عتاق الخيل في صورته لكنه لو اجتمعت في البعير حسن الخلق والقوة على الحمل لكان أبين كالفه احتق العبد اذا اجتمعت مع التجارة كانت أبين فان انفردت الفصاحة لم يكن لها حكم وان انفردت التجارة ثبت لها حكم فكذلك النجابة والحولة (فصل) وقوله رحمه الله كانت من نعم واحدة يحتمل أن يريد به من قطع واحد ومن نسله رجل واحد ويحتمل أن يريد به وان كان نوعها واحدا فاذا اختلفت بما ذكرناه من القوة على الحمل فبان اختلافها جاز أن يباع منها واحدا بآخرين الى أجل لما ذكرناه من اختلافهما في المنفعة المقصودة من الجنس.

بواحد يريدونها إذا اشبهت في المنفعة المقصودة وتقاربت فيها وهي القوة على الحمل فسواء كان جنسها واحداً بان تكون هجناً كلها أو عرباً كلها أو يمجاً كلها أو اختلفت أجناسها فكان بعضها هجناً وبعضها عرباً أو على غير ذلك من الأجناس فإنه لا يجوز منها واحد باثنين إلى أجل

(فصل) قوله وتفسير ما كرهه من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة يريدنها بالتساوي وهوان يكونا متساويين في جنس الخلقة ونوعها والبر على طول السير والقوة على الجولة وهي الرحلة وإنما أراد أن بين علة منع التفاضل بأبلغ ذلك وذكر رحمة الله كل ماله تأثير في المنع من ذلك وقد تقدم أن جنس الخلقة ونوعها مؤثر كدلالة القوة على الحمل كالفصاحة في العبد مع التجارة قال فإذا كان هذا على ما وصفت يريد من تساويهما في المعنيين المذكورين فلا يشتري واحداً منه باثنين إلى أجل يريد أن تساويهما واتفاق الأعراس فيهما يخرج ذلك عن حد البيع إلى حد الغرض الذي ينافي التفاضل

(فصل) وقوله ولا بأس بأن تباع ما اشتريت منه قبل استيفائه من غير الذي اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه يريد أنه وإن كان مطعوماً بعد الزكاة فإنه ليس حكمه حكم المطعومات في المنع من بيعه قبل استيفائه على الكراهية في الجزاء وعلى التحريم في المكيل والموزون وما ثبت في الذمة من الحيوان والعروض فإنه يجوز بيعه قبل استيفائه وقوله من غير الذي اشتريته منه تحقيق لمعنى البيع لأنه قد يكون من بائعه منه على وجه الأقالة وربما كان الأغلب من معاملته فيه

(فصل) وقوله رحمه الله إذا انتقدت ثمنه يريد والله أعلم أن لا يبيعه بدين وذلك أنه لا يخلو أن يكون الحيوان والعروض مؤجلاً أو غير مؤجل فإن كان مؤجلاً لم يجز بيعه بمؤجل ممن هو عليه ولا ممن غيره لأنه يدخله في بيعه ممن هو عليه فسخ دين في دين ويدخله في بيعه من غير السكالي بالسكالي وكلاهما يمنع صحة العقد وهل يجوز أن يسلم فيه رأس مال السلم ويسلم في المسلم فيه ولا يجوز على غير ذلك وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى ص **﴿ مالک ومن سلف في شيء من الحيوان إلى أجل مسمى فوصفه وحلاه ونقد ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفنا وحلها ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا ﴾** ش وهذا كما قال رحمه الله إن السلف في الحيوان بالخلية والصفة جائز لازم ويلزم المسلم إليه تلك الصفة عند انقضاء الأجل ويلزم المسلم قبضها فإن كرهها واستغلاها فقد تقدم الاستدلال على صحة ذلك بما ينفي عن إعادته قال مالك وعلى هذا أهل العلم ببلدنا وإنما يخالف في ذلك أهل العراق

﴿ مالک يجوز من بيع الحيوان ﴾

ص **﴿ مالک عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل الحبلية وكان يباع يباعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها ﴾** ش قوله نهى عن بيع جبل الحبلية الحبل هو الحبل والحبلية الجنين فكأنه باعه إلى أن ينتقض حمل الجنين الذي في بطن الناقة ينتج ثم تحمل فيصل البيع بانقضاء حمله وذلك على ضربين أحدهما أن يكون الأجل يتقدر به والثاني أن يكون المبيع هو الجنين الثاني فأما الأول فلا يجوز لأن الأجل مقصود بالعقد فيجب أن يكون معلوماً والذي يدخل الفساد فيه أمران أحدهما الجهالة به والثاني أن يكون بعيداً بدخوله الغرر بعده فأما الأول فعلى ما ذكرناه من البيع إلى أن تنتج الناقة أو ينتج

قال مالك ومن سلف في شيء من الحيوان إلى أجل مسمى فوصفه وحلاه ونقد ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفنا وحلها ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا

﴿ مالک يجوز من بيع الحيوان ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل الحبلية وكان يباع يباعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها

ما في بطنها أو إلى قدم فلان أو زول المطر وغير ذلك مما يختلف باختلاف امتبائنا تختلف الاغراض باختلافه (مسئلة) وان كان إلى أجل بعيد جدا فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة يجوز شراء سلعة إلى عشرين سنة وقال ابن القاسم في الموازية انه يجوز ذلك إلى عشرين سنة وكرهه إلى عشرين سنة قال ولا أفسخه إلى ستين سنة أو تسعين سنة ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وانما هي من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقح وحبل الحبلية والمضامين يبيع ما في بطون اناث الابل والملاقح يبيع ما في ظهورها الجال ﴿ ش قوله لا ربا في الحيوان معناه والله أعلم لا يثبت فيه حكم تحريم التفاضل يدا بيد على ما ثبت في المدخر المقتات وانه يجوز في الحيوان من التفاضل ما لا يجوز في ذلك ولذلك يقال علة الربا عندنا في البر الاقليات والادخار وعند الشافعي الطعم وعند أبي حنيفة الوزن والسكيل فصارت لفظة الربا مقصورة على هذا الحكم بعرف استعمال الفقهاء

(فصل) وقوله رضي الله عنه وانما هي من الحيوان عن ثلاثة المضامين والملاقح وحبل الحبلية وقال مالك رحمه الله المضامين ما في بطون اناث الابل والملاقح ما في ظهور الفحول وقال غير مالك المضامين ما في ظهور الفحول والملاقح ما في بطون اناث والأول أظهر وأكثر ولا خلاف بين الفقهاء في الحكم انه لا يجوز أن يباع ما في بطن الناقة من جنين ولا ما في ظهر هذا الفحل بمعنى انه يحمله البائع على ناقته فاذا أنتجت كان للمشتري ومن ذلك أيضا أن يعطيه ممناعا على أن يحمل فحله على ناقة المشتري فهذا أيضا لا يجوز لافيها من الفرر وعليه يتأول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عسيب الفحل وأما اذا استأجره على أن ينز به على ناقته كواما معدودة عددها يسير يمكن أن يتأني منه في وقت أو اوقات متقاربة فلا بأس بذلك لان الفحل معلوم معين والأكوام معلومة فليس فيها شيء من الفرر ولا الجهالة ص ﴿ مالك لا ينبغي أن يشتري الرجل شيئا من الحيوان بعينه اذا كان قد رآه ورضيه على أن ينقد منه لا قريبا ولا بعيدا ﴿ قال مالك وانما يكره ذلك لان البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا فذلك كره ذلك ولا بأس به اذا كان مضمونا موصوفا ﴿ ش قوله ولا يشتري الحيوان الغائب المعين بالنقد قريبا ولا بعيدا هذه رواية الموطأ وروى عنه ابن عبد الحكم في الحيوان خاصة والذي روى عنه في غير الموطأ في المدونة وغيرها انه يجوز النقد فيما يقرب دون ما بعد فعلي هذا لمر وايتان في القرب احدهما انه لا يجوز ذلك وهي رواية الموطأ ووجهه انه مبيع غائب ينقل ويحول فلا يجوز النقد فيه بشرط كالبعيد الغيبة والرواية الثانية انه يجوز ووجهها أن ما يقرب يقل فيه الفرر لقرب اسكن قبضه وان دخله نقص عرف وقت نقصه فكان ذلك كالحاضر لانه ليس من شرط صحة البيع أن يكون المبيع حاضر المبيع بل قد يجوز ذلك والمبيع غائب في دار البائع ومخزنه (فرع) فاذا قلنا بالفرق بين القرب والبعيد فقد روى ابن المواز عن مالك يجوز النقد فيما كان على البريد والبريد من ثم يرجع فقال على اليوم ونحوه ويجوز على مسيرة اليوم واليومين و به قال أشهب وابن القاسم وروى ابن القاسم عن مالك في الحيوان خاصة البريد والبريد وروى ابن وهب عنه لا ينطق الطعام يكون على نصف يوم حتى يقرب جدا (مسئلة) والبيع بالروية المتقدمة على وجهين أحدهما أن يتبع على الاطلاق والثاني أن يشترط البائع ان المبيع على الصفة التي كان عليها حين رآه المبتاع فأما الأولى فانه لا يجوز ذلك الا في مدة لا يكاد المبيع يتغير فيها غالبا هذا قول ابن

﴿ وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال لا ربا في الحيوان وانما هي من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقح وحبل الحبلية والمضامين يبيع ما في بطون اناث الابل والملاقح يبيع ما في ظهورها الجال ﴿ قال مالك لا ينبغي أن يشتري أحد شيئا من الحيوان بعينه اذا كان غائبا عنه وان كان قد رآه ورضيه على أن ينقد منه لا قريبا ولا بعيدا ﴿ قال مالك وانما كره ذلك لان البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا فذلك كره ذلك ولا بأس به اذا كان مضمونا موصوفا

القاسم وأما الله رحمة الله فلم يفرق في قوله وإنما قال يجوز البيع برؤية متقدمة وهذا الذي قاله ابن القاسم لا يجب أن يعتبر به لأن المبيع قد يتغير في طول المدة مما عرفه عليه المتبايع فإذا كان هذا الغالب من حاله حل عليه قال ابن القاسم في المدونة إن تقادم تقادم ما يتغير فيه فالصفة فاسدة ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) وإن شرط البائع أنها على ما كانت عليه يوم الرؤية في المدونة إن العشرة أعوام مما يتغير فيها السلع فلا يتبع إلا بشرط أنها على ما كانت عليه وذلك فيما سبق على حاله في مثل هذه المدة كالثياب ولا يمكن هذا في الحيوان لأن سنه يتغير وقال سحنون وليس الحولى كالرباعى والجذع كالقارح فهن أنهما يجوز في مدة يمكن أن لا يتغير فيها وبذلك فارق الحولى الرباعى لأنه أسرع استعالة وفارق الجذع القارح لأنه أسرع استعالة منه وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم فمن رأى عبدا منذ عشر بن سنة ثم اشتراه على غير صفة فذلك جائز ولا ينقد وهو يبيع على الصفة التي كان رأى فهذا إن كان أراد به أن العشر بن سنة من قصار المدد فقير ظاهر لأن هذه مدة يعلم أنه يتغير فيها الأسنان غالباً وإن أراد أن يطلق العقد محمول على أنه بمنزلة من شرط أنه على الصفة التي كان رآه عليها وهو ظاهر قوله فذلك خلاف ظاهر المدونة لقوله في عشرة أعوام لا يجوز ذلك الآن بشرط أنها على ما كانت عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وفي صحة بيع المبيع البعيد الغيبة على ما ذكرناه شرطان أحدهما أن لا يضرب لقبضه أجلاً روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أن ضرب لذلك أجلاً لم يجز زاد محمد بن المواز قريبا ولا بعيدا ووجه ذلك أن أجل قبضه يفسد لأنه متقدر تقديرين أحدهما مسافة ما بين بلد البيع وبلد المبيع والثاني أجل الذي يضربانه وذلك يمنع صحة العقد كما لو اكتري دابة من مصر إلى الشام على أن يقطع ذلك في مدة معينة (مسئلة) والشرط الثاني أن لا يشترط المتبايع على البائع حل المبيع إلى بلد بعيد يستوفيه فيه منه وإن كان موضع العقدان شرط ذلك لم يجز قاله ابن القاسم في الغيبة وهذا على وجهين أحدهما أن يستوفى المتبايع المبيع حيث شرطاً بينهما حله والثاني أن يشترط قبضه في موضعه ثم يكون على البائع حله فأما الأول فهو الذي قلنا أنه لا يجوز وقال محمد بن المواز وإنما لم يجز من أجل الضمان ومعنى ذلك أنه تضمنه له البائع في حله الذي يختص بغرض المتبايع مع ما في السفر من الغرر إلا أن تكون المسافة اليسيرة التي لا غرر فيها غالباً (مسئلة) وأما الوجه الثاني فهو جائز لا يضمن البائع المبيع لما يختص بغرض المتبايع وإنما يضمنه لمعنى يضمنه وذلك أن الطعام مضمون على الكرى إذا غاب عليه وانفرد بعمله دون صاحبه وحكم هذا الضمان حكم ضمان المبيع قبل الاستيفاء وبذلك يختص هذا بنوع من الطعام والله أعلم وأحكم (مسئلة) فأما البعيد الغيبة فلا يخلو أن يكون مما ينقل ويحول كالثياب والأطعمة والعروض المنقولة أو مما لا ينقل كالأرض والدور والأصول الثابتة والأشجار فأما ما ينقل فلا يجوز التقديف زاد محمد بن المواز وإن شرط الضمان على المتبايع لما في ذلك من الغرر لأنه لا يدري ما آل إليه حاله منذ زال عن يافته ولا يكاد أن ينتهى خبره فيعتبر وقت ضياعه وما ينظر أعليه من النقص والزيادة فإن كان على غير النقد جاز لسلامة ذلك من الغرر (مسئلة) وأما الأصول الثابتة فجوز ذلك فيها ابن القاسم على النقد وهو المشهور من منهب مالك ومنع منه أشهب وجه القول الأول أنه إنما منع مالك ذلك في الحيوان والعروض لسرعة استحالتها في أنفسها وإمكان نقصها إذا قبض البائع الثمن فلم يقبضه على ثقة أنه له لجواز أن يكون المبيع قد هلك أو دخله نقص أو يدخله في المستقبل فيجب عليه رد الثمن سلفاً وإذا كان ذلك

مما يتكرر فقد قبضه على أنه ان قبض المبتاع المبيع فهو ثمنه وان لم يقبضه كان عنده سلفا يردده فلم يجز فيه اشتراط النقد وأما الأصول الثابتة فانها ما مونة لا يدخلها في الأغلب نقص ولا زيادة ولا تغير ولذلك كان ضمانها من المبتاع فالبايع انما يقبض الثمن على أنه له في الأغلب كالمبيع الحاضر وان جاز أن يؤجل به عيب يوجب عليه رد الثمن لما كان يقبل ويندر لم يؤثر في صحة العقد ووجه القول الثاني ان هذا معين بعيد الغيبة فلم يجز بيعه بشرط النقد كالحيوان

(فصل) وقوله وان كان قد برآه ورضيه يريد ان المبتاع البعيد الغيبة لا يجوز بيعه بشرط النقد وان كانت تقدمت رؤية المشتري له يريد أن للرؤية تأثيرا في بيع الأعيان الغائبة فلا يجوز عند مالك بيعها الا برؤية متقدمة أو صفة خلافا لأبي حنيفة في قوله ان ذلك جائز وللمبتاع خيار النظر والدليل على ما نقوله ان هذا مجهول الصفة عند المبتاع حال العقد فلم يجز بيع أصله اذا قال له بعثك ما في يدي (فرع) وهذا اذا كان على وجه البيع والمكايسة فأما اذا كان على وجه المعروف والمكرمة فان ذلك جائز ويلزم المولى دون المولى وذلك مثل أن يقول رجل ابتعت ساعة رخيصة فيقول له آخر ولنها فيقول قد فعلت ثم يقول له هي دابة أو جارية أو ثوب ابتعته بكذا لان هذا العقدمبنى على المكارمة فقد عر عن الغرر لان المبتاع الذي جهل صفته لا يلزمه البيع والبايع الذي يلزمه البيع عالم به ومكرم له (مسألة) فأما بيع الغائب البعيد الغيبة بصفة البائع أو غيره فانه جائز فان كانت الصفة على ما وصفت لزم المبتاع والا كان له الخيار ومنع الشافعي بيع ما لم ير وسند كره بعد هذا ان شاء الله (فرع) اذا ثبت جواز بيع الأعيان الغائبة فقد اختلف قول مالك في ضمانها قبل القبض فقال أولا هي من المبتاع الا أن يشترط ذلك على البائع وبه قال مطرف وابن وهب ثم رجع فقال هي من البائع الا أن يشترط ذلك على المبتاع وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون ووجه القول الأول انه لم يبق فيه حق توفية فكان من المبتاع كالحاضر ووجه القول الثاني انه ممنوع من النقد فيه مخافة تغيره فكان من البائع كالجارية المبيعة بالمواضعة (مسألة) وأما ما يجوز فيه النقد من الرباع وغيرها فقد روى ابن المواز عن مالك انها من البائع قال وله قول آخر انها من المبتاع وعليه أصحابنا أجمع هذا كله فيما ليس فيه من توفية بعدد أو وكيل أو وزن أو ذرع في أرض أو غيرها وما كان فيه حق توفية من ذلك فهو من ضمان البائع حتى يوفيه كالحاضر (فرع) واذا قلنا انه يجوز النقد في الرباع الغائبة اذا بيعت بوصف فانما يجوز ذلك فيما بيعت بوصف غير البائع فأما اذا بيعت بوصف البائع ففي العتبية لا يجوز ذلك ووجهه انه قد يزيد في الصفة لينتفع بالثمن الى وقت رؤية المشتري لها ولما كان هذا الشراء معتادا وكثريه الغرر يمنع من البيع بشرط النقد (فصل) وقوله ولا بأس بذلك اذا كان مضمونا موصوفا يريد في السلم وهو أن يكون البيع في ذمة البائع بصفة معلومة الى أجل معلوم فان ذلك الغائب الذي يجوز فيه النقد حيوانا كان أو غيره

﴿ بيع الحيوان باللحم ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن زيد بن أسلم عن سعيد

ابن المسيب أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى عن

بيع الحيوان باللحم

• وحدثني عن مالك عن

داود بن الحصين أنه سمع

سعيد بن المسيب يقول

من ميسر أهل الجاهلية

بيع الحيوان باللحم بالشاة

والشاتين • وحدثني عن

مالك عن أبي الزناد عن

سعيد بن المسيب انه كان

يقول نهى عن بيع

الحيوان باللحم قال أبو

الزناد فقلت لسعيد بن

المسيب أرايت رجلا

اشترى

﴿ بيع الحيوان باللحم ﴾

ص • مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن

بيع الحيوان باللحم • مالك عن داود بن الحصين أنه سمع سعيد بن المسيب يقول من ميسر أهل

الجاهلية يبيع الحيوان باللحم بالشاة والشاتين • مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه كان

يقول نهى عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد فقلت لسعيد بن المسيب أرايت رجلا اشترى

شارفا بعشر شياه فقال سعيدان كان اشتراها لينصرها فلا خير في ذلك قال أبو الزناد وكل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد وكان ذلك يكتب في عهد العمال في زمان أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل ينهون عن ذلك ش نهيهم صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان باللحم يقتضى تحريمه وإبطال ما وقع منه وبه قال مالك والشافعي وجهور الفقهاء وقد قال أبو الزناد أن كل من أدركت كان ينهى عن ذلك وأجاز أبو حنيفة بيع الحيوان باللحم والدليل على صحة ما نقله حديث ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم وهذا الحديث وإن كان مر سلا فقد وافقنا أبو حنيفة على القول بالمرسل ودليلنا من جهة القياس أن هذا جنس يجري فيه الرابوا بالبيع الشيء باصله الذي فيه منه فلم يجز ذلك كالزيت بالزيتون والشبج بالسمسم (مسئلة) إذا قلنا أنه لا يجوز بيع اللحم بالحيوان فما ذلك في اللحم النيء وأما المطبوخ فروى ابن المواز أن أتته بكرهه وأجازه ابن القاسم وهو أحب إلينا (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالحيوان على ثلاثة أجناس ذوات الأربع التي هي مباحة الأكل كلها جنس والطير كله جنس والحيتان كلها جنس وأما الجراد فروى عن مالك أنها جنس رابع روى ذلك الشيخ أبو القاسم وروى عنه في المدونة أنه قال ليست بلحم وإنما يبيع اللحم بالحيوان من جنسه فلا يجوز بيع لحم ضأن ولا معز بشيء من الحيوان ذوات الأربع وحشها وانسها ويجوز بيع لحم ذوات الأربع بحى الطير وحى الطير بلحم الحيتان قال ابن القاسم ولم أر عند مالك تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم في اللحم بالحيوان إلا من صنف واحد لموضع المزانية وذهب الشافعي إلى أنه لا يجوز بيع لحم الحيوان من جنسه ولا من غير جنسه من الطير وذوات الأربع والدليل على صحة ما نقله أن ما يجري فيه الرابيعتبر فيه الجنس كالحبوب والأثمار (فرع) وهذا فيما كان أكله مباحا وأما ما حرم أكله فلا يمنع من ذلك لأنه ليس مما يجعل أكله فيقال إن فيه من جنس هذا اللحم وأما المكروه مما جرت العادة بأكله منع من بيعه بلحم جنسه كالحمر والثعلب والضبغ فهذا لا يجوز بيعه بلحم ذوات الأربع لأنه مما جرت العادة للعرب بالكله مع أنه لا منفعة فيها غير اللحم وأما الخيل والبغال والحمير فقد قال مالك لا بأس بها باللحم نقدا أو إلى أجل لأن ذلك لم تجر العادة بأكله ولأن منافعتها المقصودة منها غير الأكل (مسئلة) وإذا كان الحيوان مما لا يقتنى حكمه حكم اللحم في بيعه بالحيوان مثل طير الماء الذي لا يدخر ولا يتخذ فانه لا يجوز بيعه بدجاج ولا أوز هذا مذهب ابن القاسم وأجاز ذلك أشهب وجه قول ابن القاسم أنه حيوان لا يصلح اقتناؤه واتخاذه داجنا فلم يجز بيعه بالحيوان كالكسبر الذي لا يحمى ووجه قول أشهب أنه حيوان على الصفة التي يحمى ويتناسل عليها غالباً فجاز بيعه بحيوان من جنسه كالداجن (فرع) فإذا قلنا أن حكمه حكم اللحم فالحال التي يشبهه ذلك فقال محمد لا خير في بيع الشارفي والكسبر بالحي وقال مالك وليس كل شارفي سواء وإنما ذلك في الذي قد شارفي الموت وقال في المدونة وما لا منفعة فيه إلا اللحم وأما الشارفي الذي يقبل ويدبر ويرجع فلا (فرع) وهل يكون ما رجي فيه صوف حكمه حكم اللحم قال أشهب ليس التيس الخصى كاللحم بخلاف الشارفي والكسبر وقال ابن نافع وأصبغ في الموازنة أن الكسب الخصى والتيس الخصى ليس حكمهما حكم اللحم يريدان التيس الخصى والكسب الخصى يتخذان للسمن والزيادة في اللحم وحكمهما حكم الخصى مع جنسه وقد قال ابن القاسم لا خير في لحم بشاة إلى أجل إذا لم يكن فيها منفعة للبلن ولا صوف وان استحييت للسمن قال أصبغ إذا كان مثلها يقتنى بالرعى للسمن فلا بأس

شارفا بعشر شياه فقال
سعيدان كان اشتراها
لينصرها فلا خير في ذلك
قال أبو الزناد وكل من
أدركت من الناس
ينهون عن بيع الحيوان
باللحم قال أبو الزناد وكان
ذلك يكتب في عهد العمال
في زمان أبان بن عثمان
وهشام بن اسماعيل ينهون

عنه

بذلك فيها وقد روى عن ابن القاسم لا يجوز ذلك في الكبش الخصى لانه لا يقتنى للعجلة المقصودة
وهي في الذكور الفحولة وفي الاناث الدر والنسل جائز ووجه الرواية الثانية ان ما ذكره من
الصوف والدهن منافع في الحيوان لا يوجد فيه الا بعد حال حياته فاذا كانت فيه كان حكمه حكم الحي
مع الحي وقال اشهب واصبغ كانت فيه منافع اولم تكن فرا عيا جواز حياته وامكان بقائه والله اعلم
(مسئلة) واذا ثبت ذلك وقلنا ان حكم هذا الحيوان الذي لا يستحييا حكم اللحم فانه لا يجوز بيعه
بالحيوان من جنسه وهل يجوز بيعه باللحم أم لا فاختلف فيه قول مالك فنع منه مرة وهو قوله في
المدونة وخففه أخرى في كتاب محمد وغيره فوجه كراهيته تناول النبي عن بيع اللحم بالحيوان له
لانه حتى تعذر بقاؤه لان حكمه حكم اللحم فيتعدر التماثل بينه وبين اللحم الآخر ووجه تخفيفه انه لحم
يرى فجاز بلحم آخر من جنسه يدا بيد (فرع) واذا قلنا ان ذلك يجوز تماثلا فان التماثل يكون
فيه بالتحري لانه لا يوصل فيه الى معرفة التماثل الا بالتحري وانما يبنى ذلك على ثلاثة أصول أحدها
جواز بيع هذا النوع من الحيوان باللحم والثاني جواز التحري في العوضين من جنس واحد
يحرم فيه المتفاضل والثالث صحة التحري في الحي وفي كل واحد من هذه الاصول الثلاثة الخلاف في
المنهه والله اعلم

بيع اللحم باللحم

اللحم الذي يعتبر فيه التساوي أو التفاضل هو اللحم على هيئته التي يستعمل عليها في بيع وطبخ وغير
ذلك مما يستعمل عليه من عظم وغيره ما لم يكن العظم مضافا اليه وذلك كسوى التمر حكمه حكم التمر
ما لم يكن مضافا اليه والله اعلم (مسئلة) وأما الكرش والكبد والقلب والرئة والطحال والكليتان
والحلقوم والشحم والخضيان والرؤس والأكارع فلا يصلاح شيء من ذلك باللحم الا مثلا بمثل قاله ابن
القاسم في المدونة قال وما علمت مالكا كرهه كل الطحال ولا بأس به واذا ثبت ذلك من قوله فيجب
ان يكون حكمه حكم اللحم أيضا والله اعلم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الابل
والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش انه لا يشتري بعضه ببعض الا مثلا بمثل وزنا بوزن يدا
ولا بأس به وان لم يوزن اذا تحرى أن يكون مثلا بمثل يدا بيد ش وهذا كما قال انه الأمر المجتمع
عليه عند أهل المدينة ان لحم ذوات الأربع يحرم فيه التفاضل ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه
التفاضل ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الأربع ولحم الخيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاضل
ويجوز التفاضل بينه وبين الجنسين الاولين والأمر في الجراد على ما تقدم من اختلاف قول مالك
أحدهما انه جنس رابع والثاني ليس بلحم وقد روى في المختصر عن أشهب لا بأس بالجراد ممتضا
فاخرجه بذلك عن أن يكون مقتاتا ومدخرا واذا جاز التفاضل فيه فان يجوز بينه وبين غيره أولى
واختلف قول الشافعي فمرة قال كل جنس من الحيوان بلحمه جنس مخصوص يجوز التفاضل فيه
بينه وبين لحم غيره من الحيوان وهو قول أبي حنيفة غير أن أبا حنيفة يجعل البضت والغراب جنسا
واحدا والبقر والجواميس جنسا واحدا والضأن والماعز جنسا واحدا وقال الشافعي أيضا ان اللحوم
كلها جنس واحد لحوم ذوات الأربع ولحوم الطير ولحوم الخيتان والدليل على ما نقوله ما قدمناه
من مراعاة المنافع والاعراض واذا كان وجه استعماله مخالفا لوجه استعمال لحم الوحش وجب أن
يكونا جنسين كلهم الخيتان ووجه آخر وهو اننا قد فرقنا بين أصول الأقوات وجعلناها أجناسا

بيع اللحم باللحم
قال مالك الأمر المجتمع
عليه عندنا في لحم الابل
والبقر والغنم وما أشبه
ذلك من الوحوش انه
لا يشتري بعضه ببعض الا
مثلا بمثل وزنا بوزن يدا
بيد ولا بأس به وان لم
يوزن اذا تحرى أن يكون
مثلا بمثل يدا بيد

مختلفة باختلاف وجوه استعمالها فكذلك في مسئلتنا مثله وقد تقدم الكلام في نحو هذا فيجب أن تكون الأبل والبقر والغنم جنسا واحدا التقارب وجوه استعمالها ولتسا كل صورها فان لذلك تأثيرا في الجنس على ما قدمناه في أجناس الحبوب ويجب أن يكون لحم الطير مخالفا لذلك مخالفتها في وجه الاستعمال ومنافاتها في الصورة ولذلك فرقنا بينها وبين الخيتان والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فما حكمنا له من ذلك بالجنس الواحد حرم فيه التفاضل وما حكمنا له بالجنسين جاز بينهما التفاضل واعتبار التماثل في اللحم وكل موزون من الخبز الوترن وهل يجوز ذلك بالتحري روى ابن القاسم عن مالك في العتبية وغيرها ان الخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تحري دون كيل ولا وزن ولم يجز أبو حنيفة والشافعي التحري في ذلك والدليل على صحة ما نقوله ان هذا مما ندموا الحاجة الى قسمته ومبادلته في السفر دون الحضر وحيث لا توجد الموازين فجاز ذلك لضرورة عدمها مع الوصول بذلك الى التماثل قال القاضي أبو محمد من أصحابنا من أجازها على الاطلاق ومنهم من أجازها بشرط تعذر الموازين كالبوادي والاسفار وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز بوجه والدليل على ما نقوله ان التحري في جهة لمعرفة الموزون كالوزن لمعرفة التماثل فأشبهت الوزن (فرع) وهذا في الموزون دون المكيل والمعدود في الواضحة عن مالك لا يجوز فيه التفاضل من الطعام غير الادام لما يجوز قسمته تحريا وكذلك السمن والعسل والزيت وانما تقسم وزنا وكيلان لا يمتثل ووجه ذلك ان ما لا يجوز التماثل فيه بالوزن فانه يجوز ان ينوب عنه في التحري لتعذر الموازين في كثير من الأوقات وما يجوز فيه الكيل والعدد فانه يجوز فيه التحري لا يمكن ذلك في المعدود على كل حال وفي المكيل وان كان بغير الكيل المعهود (فرع) قال ابن القاسم وانما يجوز ذلك اذا أمكن التحري فيه لقلته ولقربه من غيره فاما اذا تعذر التحري فيه لكثرة فلا يجوز ذلك وقس روى ابن حبيب عن مالك ان ذلك انما يجوز في قليل الخبز واللحم والبيض لان التحري يحيط به ولا يخبر في كثيره الا بالوزن (فرع) وهل يجوز ذلك في شاة مذبوحة كشاة مذبوحة قال ابن القاسم في المدونة لا يتأتى ذلك فيها الا بالتحري فان كاتبها جلد يهما فلا بأس بذلك ان كان يستطيع ذلك فيها غير مسلوختين قال سحنون لا يستطيع ذلك وقاله أصبغ ولم يعجب محمد بن المواز قول أصبغ وقس روى يحيى بن يحيى المنع من ذلك لانه لحم وجلد بلحم وجلد وهذا ليس بصحيح لان الجلد لحم يؤكل مسعوطا كسر اعتاد او منع ذلك قوم من أصحابنا لانه لحم مغيب وهذا ليس بصحيح أيضا اذا قلنا ان الجلد لحم ولو لم نقله لكان قسريا بعضه في مذبحه فاذا جوزنا ذلك فكان يخرج منه ان هذا المقدار مما يجوز فيه التحري (فرع) وهل يجوز ذلك في الحى في الواضحة لا يباع ما لا يقنى من الوحش والطير بجزء من صنفة الا تحريا مثلا يمتثل رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية في الجلد يجوز التحري في الحى وفي الموازية كره ابن القاسم ما لا يحيا من الطير باللحم تحريا قال أصبغ لانه حتى بعد فيصمّل أن يريده انه يدخله اللحم بالحيوان وهو الأظهر ويحتمل أن يريده تعذر التحري في اللحم الحى ويحتمل أن يريده تعذر التحري فيه ما لا يخلو بالحياة والموت وقد تقدم من قول مالك انه يجوز بيع الشارف المكسور باللحم ولم يراع شي من ذلك (فرع) واختلف قول مالك في منع المحفوف والنبي بالتحري في المدونة انه لا يجوز اللحم التي بالقيدي وان تحري فيه التماثل لانه لا يبلغ التماثل فيه وقد ذكر انه أجاز ثم رجع وكذلك التي بالمكسور وكذلك اللحم المشوي بالنبي فوجه الاباحة ان لحم فجاز فيه التحري مع اختلاف حاله أصل ذلك الحى والمذبوح ووجه المنع ان اختلاف

ما يجب فيه التماثل بالجوف والرطوبة يمنع التصري فيه كالغيب بالزبيب والرطب بالتمر ص ﴿ قال مالك ولا بأس بلحم الحيتان بلحم البقر والابل والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك بدأ يسد فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه ﴿ قال مالك وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للحوم الأنعام والحيتان فلا أرى بأساً أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلا يبدأ ببيع شيء من ذلك إلى أجل ﴿ ش وهذا على ما قال ان لحم الحيتان وان كان من غير جنس ذوات الأربع لما قلناه ويجوز بينهما التفاضل فانه لا يجوز بينهما الأجل خلافاً لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله ان كل شئين جمعتهما علة واحدة في الربا فانه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسا كالذهب والورق (مسئلة) وهكذا حكم اللحم بالحيوان الذي حكمه حكم اللحم كالشارق والكسير لا يجوز بيع أحدهما بالآخر من جنسه ولا بشئ من الطعام إلى أجل رواه عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك انه اذا لم يكن فيه منفعة غير اللحم فان حكمه حكم اللحم وهو طعام فلا يجوز بطعام من جنسه ولا من غير جنسه الا بدأ بيد وكان يجب على هذا أن لا يجوز الحيوان بعضه ببعض اذا لم تكن فيه منفعة لغير اللحم الا بدأ بيد من جنس واحد كانا أو من جنسين لكنه أثرت الحياة فيها للناس وى الغرضان فيها ما أثر التساوى في بيع الزيتون بلزيتون حبا وان لم يعلم أن ما فيه من الزيت متماثل ولا يجب بيع الزيتون بالزيت لانه يعلم أن ما في الزيتون من الزيت مساو للزيت المنزرد وما أثر في ذلك التماثل جازاً أن يؤثر في التقابض في المجلس

﴿ ما جاء في ثمن الكلب ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن يعني بمهر البغي ما تعطاه المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته وما يعطى على أن يتكاهن قال مالك أكره ثمن الكلب الضارى وغير الضارى لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ﴿ ش نهي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب يحتمل أن يريد به ثمن الكلب المنهى عن اتخاذه فيتناول نهيه البائع عن أخذ ثمنه والاتفاق به وهذا يمنع نفعه وأما الكلب المباح اتخاذه وهو كلب المشاة والحراث والصيد فاختلف فيه قول مالك فثبت أول بعض أصحابه انه يجوز بيعه وقال سحنون يجوز أن يبيع بثمنه وقاله ابن كنانة وبه قال أبو حنيفة وروى عنه ابن القاسم انه كره بيعه وهى رواية الموطأ وجه القول الاول ما روى أبو صالح وابن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلباً فانه ينقص من عمله كل يوم قيراط الا كلب غنم أو حراث أو صيد فأباح اتخاذه ما استثنى منها واذا أباح اتخاذه جاز بيعه كسائر الحيوان وجه الرواية الثانية الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وهذا عام فيعمل على عموم (فرع) فاذا قلنا بالمنع من بيع الكلب الضارى فقد قال القاضي أبو محمد ان أصحابنا اختلفوا في ذلك فمنهم من قال هذا مكروه ويصح ومنهم من قال لا يجوز وبه قال الشافعى فمن قتله على الوجهين فعليه لصاحبه قيمته عند مالك وقال الشافعى لاقية عليه والدليل على ما نقوله ان هذا حيوان أبيع الاتفاض به فاذا لم يجز بيعه كان على مستهلكه قيمته كأم الولد (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وعن مهر البغي يريد ما تعطاه الزانية من استباحتها وحلوان الكاهن وهو ما يعطاه الكاهن لتكهنه لانه كل المال بالباطل ولان التكهن محرم وما حرم

﴿ قال مالك ولا بأس بلحم الحيتان بلحم البقر والابل والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك بدأ بيد فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه ﴿ قال مالك وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للحوم الأنعام والحيتان فلا أرى بأساً أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلا يبدأ ببيع شيء من ذلك إلى أجل

﴿ ما جاء في ثمن الكلب ﴾
 ﴿ حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن يعني بمهر البغي ما تعطاه المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته وما يعطى على أن يتكاهن قال مالك أكره ثمن الكلب الضارى وغير الضارى لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب

بيع السلف ويبيع العروض بعضها ببعض

ص مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا يبيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزا **ش** ما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف لانعلم له اسنادا صحيحا وأشبهها ما روى أبو بوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بسلف وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك وتلقى الأمة له بالقبول والعمل به يدل على صحة معناه وذلك يقوله مقام الاسناد ووجه ذلك من جهة المعنى ان القرض أنه ليس من عقود المعاوضة وانما هو من عقود البر والمكارة فلا يصح أن يكون له عوض فان قارن فقد فرض عقدا معاوضة وكان له حصه من العوض فيخرج من مقتضاه فبطل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة ووجه آخر وهو انه ان كان غير موقت فهو غير لازم للقرض وما نافذ غير لازم للقرض وان كان غير موقت فهو غير لازم للقرض والبيع وما أشبهه من العقود اللازمة كالاجارة والنكاح لا يجوز أن يقارنها عقدا غير لازم لتنافي حكمهما

(فصل) قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل بعني ثوبا بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا يبيعهما على هذا فهو غير جائز فان أدركت السلعة قبل أن يقبضها المتبايع أو بعلما قبضها وقبل أن تقوت عنده وقبض البائع على الثمن فان البيع ينقض وتزد السلعة قاله ابن حبيب وسحنون ويجب أن يرد البيع والسلف جميعا وذلك أن مغيب البائع على الثمن يتم به فساد العقد لانه قد وجد بذلك السلف الذي أفسد العقد وما لم يقبضه لم يوجد المعنى المفسد للعقد (مسألة) فان فاتت السلعة عند المشتري ولم يقبض السلف وكان مشترط السلف هو المتبايع فعليه الأقل من القيمة أو الثمن وان كان مشترطه البائع فله الأكثر من القيمة والثمن قاله ابن حبيب وسحنون ووجه ذلك أن مشترط السلف حجته أن يقول لولا ما اشترطته من السلف ما رضيت بذلك الثمن وقال أصبغ في غير كتاب ابن حبيب ان اشترط البائع السلف فله القيمة ما لم يجاوز الثمن والسلف وان اشترط المتبايع السلف فعليه الأقل ما يبلغ (مسألة) ولو كانت السلعة عند البائع أو بيد المتبايع قائمة ولم يقبض المقرض على القرض فالمشهور من مذهب مالك أن مشترط القرض ان تركه صح البيع وحكى الشيخ أبو بكر أن بعض المدنيين روى عن مالك انه لا يصح البيع وان ترك القرض قال وهو القياس وبه قال أبو حنيفة والشافعي قال الشيخ أبو بكر ووجهه ان البيع قد فسد عقده باشرط السلف كالبيع في الخمر والخنزير وقد فرقت بينهما القاضي أبو اسحاق بان من باع من رجل ثوبا بدرهم وخره وخنزيرا فقال أنا أدع الخمران البيع مفسوخ عند مالك قال لان مشترط السلف محبر في أخذه وتركه ومشترط الخمر غير محبر يوازن مسألة السلف أن يقول أبيعك الثوب بمائة دينار على ان شئت أن تزيدني زق خمر زدتنى وان شئت تركته ثم ترك زق خمر جاز البيع ولو أخذه فسد البيع والذي قال القاضي أبو اسحاق كلام صحيح وذلك ان القرض مبنى على انه متعلق باختيار المقرض والمبيع ليس مطلقا على اختياره بل يلزم مشترطه قبضه ويجبر على ذلك وقد أنكره هنا القول عليه بعض من رأى قوله ولم يفهمه ص مالك قال مالك ولا بأس أن يشتري الثوب من الكنان

السلف ويبيع العروض

بعضها ببعض

حدثني يحيى عن مالك

انه بلغه أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى عن

بيع وسلف قال مالك

وتفسير ذلك أن يقول

الرجل للرجل آخذ سلعتك

بكذا وكذا على أن تسلفني

كذا وكذا فإن عقدا يبيعهما

على هذا الوجه فهو غير

جائز فان ترك الذي اشترط

السلف ما اشترط منه كان

ذلك البيع جائزا قال

مالك ولا بأس أن يشتري

الثوب من الكنان

أو الشطوي أو القصبى بالأثواب من الأثري أو القسى أو الزيقفة أو الثوب المروى أو المروى بالملاحف
الجمانية والشقائق وما أشبه ذلك الواحد بالاثنين أو الثلاثة يبدأ إلى أجل وان كان من صنف
واحد فان دخل ذلك نسبة فلا خير فيه * قال مالك ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه فاذا أشبه
بعض ذلك بعضها وان اختلفت أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وذلك أن يأخذ الثوبين من
المروى بالثوب من المروى أو القوهى إلى أجل أو يأخذ الثوبين من الفرقى بالثوب من الشطوي
فاذا كانت هذه الأجناس على هذه الصفة فلا يشتري منها اثنان بواحد إلى أجل قال مالك ولا بأس أن
تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير صاحبه الذى اشتريته منه اذا انتقدت منه كمن قوله لا
بأس بالثوب من الكتان من الشطوي أو القصبى بالأثواب من الأثري أو القسى أو الزيقفة يريد أن
رفيق الكتان وهى الشطوية وما أشبهها من القصبى والفرقى والقسى لا بأس به بتعليق ثياب
الكتان وهى الأثري وما أشبه من القسى والزيقفة والمريسية إلى أجل وأصل ذلك ان ما اختلف في
جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خالفه في جنسه إلى أجل لا يجوز ذلك فيما كان من جنسه وانما يختلف
جنسها بالرقعة والغلظ لانها المنفعة المقصودة منها وكذلك القطن رقيقه وهو المروى والمروى والقوهى
والعدنى جنس مخالف للعليقة وهى الشقائق والملاحف الجمانية الغلاظ ذلك ذلك كله ابن القاسم في
المدونة وغيرها وفي الواضحة أن ثياب القطن صنف وان اختلفت جودتها وأثمانها وبلدانها وكانت
هذه عمائم وهذه أردية وشقق لتقارب منافعها قال الاما كمال من وشى القطن والصنعاى والسعيدى
والعصب والخير والمنضب والمسير وشبهه ولا بأس به فيباض ثياب القطن متفاضلا إلى أجل وما
اختلف أيضا في الرداءة والجودة والغلظ والرقعة فتباين وتباعد في نفعه وجماله فانها صنفان يجوز
فيهما التفاضل إلى أجل فجعل اختلاف الجنس بمعينين بالصبغ على الوجه الذى ذكره بالرقعة
والغلظ ولم يذكر الاختلاف بالصبغ وانما ذكره بالرقعة والغلظ لان ثياب الكتان لم تكن هناك
تستعمل على هذا الوجه وأمّا ثياب الحرير فصنف وان اختلفت أثمانها وجودتها وصنعها من أردية
وأخرة وغيرها وكذلك ثياب الخرز وثياب الشقيق الاثياب وشى الحرير فلا بأس بها بثياب يياض
الحرير واحديتين إلى أجل فجعل الصنف في الحرير يختلف بالصبغ واليباض ولم يذكر اختلافه
بالرقعة والغلظ وثياب الحرير صنف لأن يختلف في الغلظ والرقعة وثياب الصوف والمرعزاء كلها صنف
وان اختلفت البلدان والاثمن فلا يجوز كسائه من عز بكسائه من الصوف إلى أجل ولا بالجباب ولا
مساحارى بمصر بين حتى تختلف أنواع صنفها مثل الطيقان الطرازية بالجيب المرعزية ومثل
القطن بالبسط فيجوز متفاضلا إلى أجل وكذلك ثياب تتباين في الرقة فيجوز ذلك فيها (مسئلة)
فاما صنف في خلافه مثل ثوب قطن في ثياب كتان أو صوف أو وشى أو حرير أو خز واحديتين إلى
أجل فلا بأس به وان تساوت في الجمال والرقعة لا اختلاف أصوله قال ذلك كله ابن حبيب في واضحته
وقد غلط في ذلك بعض من فسر الموطأ فتأول عليه انه جعل الكتان والقطن صنفا واحدا وليس
في اللفظ ما يقتضى ذلك والله أعلم وقد قال فضل في مختصر المدونة ابن القاسم يجعل ثياب القطن
صنفا وثياب الكتان صنفا آخر وأشبه يجعلها صنفا واحدا

أو الشطوي أو القصبى
بالأثواب من الأثري أو
القسى أو الزيقفة أو الثوب
المروى أو المروى
بالملاحف الجمانية والشقائق
وما أشبه ذلك الواحد
بالاثنين أو الثلاثة يبدأ
يبدأ إلى أجل وان
كان من صنف واحد فان
دخل ذلك نسبة فلا خير
فيه * قال مالك ولا يصلح
حتى يختلف فيبين اختلافه
فاذا أشبه بعض ذلك بعضا
وان اختلفت أسماؤه فلا
يأخذ منه اثنين بواحد إلى
أجل وذلك أن يأخذ
الثوبين من المروى
بالتوب من المروى أو
القوهى إلى أجل أو يأخذ
الثوبين من الفرقى
بالتوب من الشطوي
فاذا كانت هذه الأجناس
على هذه الصفة فلا يشتري
منها اثنان بواحد إلى أجل
* قال مالك ولا بأس أن
تبيع ما اشتريت منها قبل
أن تستوفيه من غير صاحبه
الذى اشتريته منه اذا
انتقدت منه

(فصل) وقوله ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه يريد مما تقدم من الجنس بالرقعة والغلظ وفي
بعضها بالصبغ على الوجه المذكور وأما اذا أشبه بعض ذلك بعضها وان اختلفت أسماؤه فلا يجوز فيه
التفاضل مع الأجل يريد مثل قولنا العدنى والمروى والمروى فانه قد اختلفت أسماؤه ذلك ولا يجوز فيها

عن حذني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
القاسم بن محمد انه قال
سمعت عبد الله بن عباس
ورجل يسأله عن رجل
سلف في سبائب فأراد
بيعها قبل أن يقبضها
فقال ابن عباس تلك

الورق بالورق وكره
ذلك قال مالك وذلك
فيما ترى والله أعلم انه أراد
أن يبيعها من صاحبها الذي
اشتراها منه باكثر من
الثن الذي ابتاعها به ولو
انه باعها من غير الذي
اشتراها منه لم يكن بذلك
بأس قال مالك الأمر
الجمتمع عليه عندنا فعين
سلف في رقيق أو ماشية
أو عروض فاذا كان كل
شي من ذلك موصوفا
فسلف فيه إلى أجل فحل
الأجل فان المشتري لا
يبع شي من ذلك من الذي
اشتراها منه باكثر من الثمن
الذي سلفه فيه قبل أن
يقبض ماسلفه فيه وذلك
انه اذا فعله فهو الر باصر
المشتري ان أعطى الذي
باعه دنائرا ودرهم فانتفع
بها فلما حلت عليه السلعة
ولم يقبضها المشتري باعها
من صاحبها باكثر ماسلفه
فيها فصار أن رد إليه ماسلفه
وزاد منه عنده

التفاضل مع الأجل لتقارب المنفعة التي في معنى الجنس ومذهب أبي حنيفة يقرب من مذهب مالك
في ذلك وهو قول النخعي وجوز الشافعي التفاضل مع التساوي في الصنف الواحد وهو قول سعيد
ابن المسيب قال أبو الزناد خالف الناس كلهم سعيد بن المسيب في قوله لا بأس بقبضية بقبضتين من
صنف واحد إلى أجل وقد تقدم بيان ذلك فيما تقدم من ذكر الحيوان وقال عيسى بن دينار ومحمد بن
عيسى الشطوي ما عمل بشطا وهو من السكتان والازربي ما عمل بقريه من قري مصر يقال لها
أريب والنمسي بالقس كورة من كور مصر والزبقة ما عمل بصعيد مصر وهي ثياب غليظة والجمانية
ما كان من هذه البرود والصناعات كلها والشقائق من الأبراد الصفاق الضيقة

السلف في العروض

ص مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه قال سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله
عن رجل سلف في سبائب فأراد يبيعها قبل أن يقبضها فقال ابن عباس تلك الورق بالورق وكره ذلك
قال مالك وذلك فيما ترى والله أعلم انه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه باكثر من الثمن
الذي ابتاعها به ولو انه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس قال مالك الأمر الجمتمع عليه
عندنا فعين سلف في رقيق أو ماشية أو عروض فاذا كان كل شيء من ذلك موصوفا فسلف فيه إلى
أجل فحل الأجل فان المشتري لا يبيع شي من ذلك من الذي اشتراه منه باكثر من الثمن الذي سلفه
فيه قبل أن يقبض ماسلفه فيه وذلك انه اذا فعله فهو الر باصر المشتري ان أعطى الذي باعه دنائرا أو
درهما فانتفع بها فلما حلت عليه السلعة ولم يقبضها المشتري باعها من صاحبها باكثر ماسلفه فيها فصار
أن رد إليه ماسلفه وزاد منه عنده ش فوله عن رجل سلف في سبائب قال مالك السبائب غلائل
ثمانية فقال ابن عباس فعين باعها قبل أن يقبضها ذلك الورق بالورق وكره ذلك وقال مالك ان معنى
ذلك انه أراد أن يبيعها من بائعها منه باكثر من الثمن الذي دفع اليه فيها فيدخله الورق بالورق
متفاضلا ويحتمل قول مالك هذا أن يري بيان مذهب ابن عباس ويحتمل أن يري به ما يحتمله
اللفظ المروي في ذلك مما هو الصواب عنده وقد قال عيسى سألت ابن القاسم عن رجل ماله بضع من فقال
ذكر مالك انه يبيع الطعام قبل أن يستوفي لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام
قبل أن يستوفي فربحه حرام قال وأما غير الطعام العروض والحيوان والثياب فان ربحه حلال
لا بأس به لان يبيعه قبل استيفائه حلال ومن كتاب محمد أن من ربح ماله بضع من أن يبيع لرجل شيئا بغير
أمره ثم يبتاعه منه وهو لا يعلم يبعك بأقل من الثمن وكذلك يبعك ما تبعت بالخيار لا تبعه حتى تعلم البائع
ويشهد أنك رضيت به فان لم تبعه فربحه للبائع وان قلت بعت بعد ان اخترت صدقت مع يمينك وكذلك
الربح (مسئلة) وأما ما خلا المطعوم فانه يجوز بيعه من بائعه ومن غيره قبل قبضه سواء كان فيه
حق توفية من عدد أو كيل أو لم يكن فيه حق توفية كالثوب المعين وقال أبو حنيفة كل ما ينقل
ويحول فانه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وكل ما لا ينقل ولا يحول من الدور والأرضين وما أشبهها فانه
يجوز بيعها قبل استيفائها وقال الشافعي لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل استيفائه وتعلق شيوخنا
في ذلك بان المطعوم بالناس حاجة اليه فكان الاحتياط فيه واجبا قال القاضي أبو الوليد رضي الله
عنه والذي عندي انه كان المستعمل في البيع قبل استيفائه المسبب به إلى الدرهم بالدرهم حين ورود
النهي فاخصص الحكم بذلك والله أعلم والدليل على ذلك قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وهذا

عام فحمل على عمومه ودليلنا على أبي حنيفة أن هذا ليس بمطعوم فجاز بيعه قبل قبضه كمنافع الاعيان في الاجارات ودليل آخر انه ازاله ملك فجاز قبل القبض كالتق (مسئلة) وقول مالك وهو الامر عندنا فبين سلف في رقيق أو عروض فان المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي عليه باكثر من الثمن الذي سلف فيه قبل أن يقبضه منه بر يمدادام في ذمته وقبل استيفائه منه لانه يكون حينئذ قد دفع اليه ديناراً وأخذ منه به دينارين وأما ان باعه منه بمثل الثمن الذي اشتراه به منه أو أقل من ذلك فانه لا بأس به لانه في بيعه بمثله يعود الى معنى القرض فاذا باعه بأقل من الثمن بعد عن التهمة لان مثل هذا لا يفعل لا يقصد أحد أن يسلف دينارين في دينار واحد (مسئلة) ويجوز أن يبيعه منه بغير العين بكل ما يجوز أن يسلم في المسلف فيه قال في المدونة ان كانت ثياباً فربية فلا بأس أن يبيعها قبل الاجل بثياب قطن مريوة أو هروية أو حيوان فجعل القرية وهي من رقيق السكتان من غير جنس ثياب القطن الرقيقة لاختلافها في جنس الأصل وسيتم بعد هذا الكلام في هذه المسئلة ان شاء الله تعالى ص قال مالك من سلف ذهباً أو ورقاً في حيوان أو عروض إذا كان موصوفاً الى أجل يسمى ثم حل الأجل : لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل أو بعد ما يحل بعرض من العروض بعجله ولا يؤخره بالغامبلغ ذلك العرض الا الطعام فانه لا يحل أن يبيعه قبل أن يقبضه وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبه الذي ابتاعها منه بذهب أو ورق أو عرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره لأنه اذا أخر ذلك فبيع ودخله ما يكره من الكالي بالكالي والكالي بالكالي أن يبيع الرجل ديناله على رجل يدين على رجل آخر قال مالك ومن سلف في ساعة الى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فان المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه الا بعرض يقبضه ولا يؤخره قال مالك وان كانت السلعة لم تحل فلا بأس بأن يبيعها من صاحبها بعرض مخالف لها بين خلافه يقبضه ولا يؤخره كقول من سلف في ساعة الى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فان المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه الا بعرض يقبضه ولا يؤخره قال مالك وان كانت السلعة لم تحل فلا بأس بأن يبيعها من صاحبها بعرض مخالف لها بين خلافه يقبضه ولا يؤخره

أجل يسمى ثم حل الأجل فانه لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل أو بعد ما يحل بعرض من العروض بعجله ولا يؤخره بالغامبلغ ذلك العرض الا الطعام فانه لا يحل أن يبيعه قبل أن يقبضه وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبه الذي ابتاعها منه بذهب أو ورق أو عرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره لأنه اذا أخر ذلك فبيع ودخله ما يكره من الكالي بالكالي والكالي بالكالي أن يبيع الرجل ديناله على رجل يدين على رجل آخر قال مالك ومن سلف في ساعة الى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فان المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه الا بعرض يقبضه ولا يؤخره قال مالك وان كانت السلعة لم تحل فلا بأس بأن يبيعها من صاحبها بعرض مخالف لها بين خلافه يقبضه ولا يؤخره

باتفاق (مسئلة) فان كان مايا خذما يمكن قبضه لوقته كالنوب فلا يجوز أن يؤخره به الا مثل ذهابه الى البيت واما أن يفارقه ويطلبه فلا يجوز ذلك لانه يدخله فسخ دين في دين ووجه ذلك انه كان له عليه حيوان مضمون في ذمته فنقله الى نوب مضمون في ذمته (فرع) وان تفرق قبل القبض ففسخ البيع ان عملا على ذلك أو كانا من أهل العينة فان لم يكونا كذلك فليصح عليه حتى يأخذ منه حقه قاله أشهب في كتاب محمد (مسئلة) اذا ثبت أن تعجيل القبض من شرط هذا العتقدان كان الثمن طعاما أو غيره فلا يجوز أن يؤخره به الا قدر ما يأتي في مثله بحال يحمله قاله ابن القاسم وأشهب وكذلك لو كان مما يكال فيه الأيام والشهر لم يكن بذلك بأس اذا شرع فيه لان هذه صفة القبض المعجل ولا يمكن أكثر من ذلك (مسئلة) واذا أخذ من دينه سكنى دار أو زراعة أرض مأمونة أو عملا يعمله له فقد منع ذلك ابن القاسم وجوزة أشهب وكلاهما روى قوله عن مالك وجه القول الأول ان ذمة الذي عليه الدين قد تعلقت به على الصفة التي هو عليها فاذا عارض منه سكنى دار لم تبرأ ذمته من الدين الا باستيفاء مدة السكنى فانتقلت ذمته عما كانت عليه الا أن يكون حالها مرتقبا ان استوفيت مدة السكنى برئت وان منع من ذلك ما منع رجوع عليها بقيمة الدين فصارت مشغولة على غير الوجه الذي كانت عليه مشغولة وذلك من فسخ الدين بالدين لان معنى فسخ الدين في الدين أن يشغل الذمة على غير ما كانت عليه مشغولة به ولذلك قال لا يجوز أن يأخذ بدينه ثمرة قد بدأ صلاحها ويتأخر جزاؤها ووجه قول أشهب ما احتج به من أن قبضه لرقبة الدار بمنزلة قبضه لمنافعها والله أعلم (مسئلة) ومن أسلم الى رجل في نوب ثم زاده على أن يزيد في طوله فلا بأس بذلك الى الأجل الأول لانه سلم بعد سلم وسواء كان المسلم اليه حائكا أو غيره قاله مالك فان زاده على أن يزيد في الصفاقة والطول في كتاب محمد لا يجوز ذلك لانه قد نقله الى صفة أخرى فاشترى الصفة الثانية بالاولى والزيادة وان زاده على أن يزيد في العرض

(فصل) وقوله ولشترى أن يبيع تلك السلعة من غير البائع بما شاء من ذهب أو ورق أو عرض في هذا فصلان أحدهما في مراعاة ما سلم من رأس المال والثاني في مراعاة ما باع من المسلم فيه فأما رأس المال فلا يراعى مع بائع أجنبي فيجوز أن يسلم ذنابا ويبيع بورق أو غير ذلك لانه لا يراعى في البيع من زيد ما يبيع من عمر وكبيع النقد وأما المسلم فيه فانه يجب أن يكون ما باع به مما لا يجوز أن يسلم في المبيع المسلم فيه والا دخله الفساد لان ما أخذ من الثمن عوض لما يبيع من المسلم فيه ويدخل بيعهما التأخير فيفسد ذلك ما يفسد السلم

(فصل) وقوله يقبض ذلك ولا يؤخره لانه اذا أخره قبضه ودخله الكال بالكال بمعنى ذلك انه اذا أخر المسلم المتبايع منه بشئ ما باعه منه من المسلم فيه دخله الكال بالكال لأنه باع ما هو كالي على المتبايع منه وتبقى الذمتان مشتغلتين بالعوضين وذلك فاسد كما لو تأجل العوضان على البائع والمشتري وهذه البياعات غير جائزة عند أبي حنيفة والشافعي لأنه لا يجوز عندهما بيع ما ينقل ويحول قبل قبضه

(فصل) وقوله والكال بالكال أن يبيع الرجل دينه على رجل بدين له على رجل آخر يريد ما ذكرناه من ان يبيع دينه على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه وانما معنى بذلك أن هذا من جملة الكال بالكال لأن هذا هو جميع ما يقع عليه الاسم بل يبيع نوب الى أجل بحيوان على بائعه الى أجل أدخل في باب الكال بالكال والله أعلم (مسئلة) فاذا بيعت دينك على

رجل بشن على غيره لم يجز تأخيرها أيضا الا اليوم واليومين فقط وفي كتاب محمد ومن وليته طعاما
أو عرضا في ذمة رجل فلا يجوز أن يؤخره بالثمن يوما ولا أقل منه وهو كالصرف قال محمد وأما في
الطعام أو فبا باعه من صاحبه فكما قال فأما غير الطعام يبيعه ممن هو عليه فيجوز أن يؤخره بالثمن
اليوم واليومين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي أن الدين بالدين معنوع عن
يسره ولذلك يتأخر رأس مال السلم هذا المقدار ويحتاط في الطعام للنع من يبيعه قبل استيفائه
وأما فسخ الدين في الدين فلا يعنى منه عن شيء ولذلك افتقر والله أعلم ص قال مالك فممن سلف
دنانير أو دراهم في أربعة أو ثوب موصوفة إلى أجل فلما حل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده
ووجد عنده ثيابا دونها من صنفا فقال له الذي عليه الأثواب أعطيك بها ثمانية أو ثوب من ثيابي هذه
أنه لا بأس بذلك إذا أخذتلك الأثواب التي يعطيه قبل أن يفترقا قال مالك فإن دخل ذلك الأجل
فانه لا يصلح وان كان ذلك قبل محل الأجل فانه لا يصلح أيضا الآن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب
التي سلفه فيها ش قوله من سلف في أربعة أو ثوب موصوفة فلا بأس أن يأخذ منه عند الأجل
ثمانية أو ثوب من جنسها أدون منها يقتضى أن رقيق الكتان جنس واحد وان اختلفت أثمانه حتى
يكون للثوب منه ثمن الثوبين والاكثر لكنه من جملة الرقيق كما ان غليظه جنس مخالف لرقيقه
وان اختلفت أثمانه وتفاوتت ولو اختلفت أجناسه باختلاف أثمانه لكان من الكتان أجناس
كثيرة وكذلك حكم سائر أنواع الثياب من القطن والصوف والخز والحرير وغير ذلك والله أعلم
(فرع) اذا ثبت ذلك فانه لا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدون من ثيابه ولا أفضل لما قدمناه من
أنه لا يسلم الجنس من الثياب في جنسه ولأنه يدخله في أخذه الادون وضع وتعجل ويدخله في أخذه
الأفضل حط عن الضمان وأزيدك (فرع) وهذا في البيع فأما القرض والمؤجل فلا يجوز
أن يأخذ منه قبل الأجل أدنى لأنه وضع وتعجل وأما أن يأخذ منه قبل الأجل أفضل فجوز به ابن
القاسم ومنعه أشهب قال ابن القاسم لأن له تعجيل القرض قبل الأجل فلا حاجة به الى أن يحط
عنه الضمان بزيادة لأنه قادر على أن يحطه بغير زيادة ومنه أشهب أنه ليس له تعجيله الا باختيار
المقرض فلذلك منع منه (مسألة) واذا حل الأجل جاز أن يأخذ منه أفضل من ثيابه وأدنى وأكثر
عددا فان أعطاه أفضل من ثيابه ودرهما أو دينار فقد قال مالك لا يجوز ذلك ومعناه اذا كان رأس
المال عينا لأنه اذا أخذ منه عينا من جنس رأس المال فقد آل أمرهما الى عين مؤجل بعرض وعين
من جنسه مؤجل (مسألة) ولو كانت الزيادة عرضا جاز ذلك وكذلك لو كان رأس مال السلم
عرضا يجوز أن يسلم في العرض المسلم فيه وأعطاه عند الأجل أدون من عرضه المسلم فيه وبعبارة أو
درهما لجاز لأنه يؤل الى حيوان وثياب ودرهم الى أجل وذلك جائز (مسألة) ولو كان رأس
المسلم عينا فأخذ المسلم عند الأجل أفضل من ثيابه وزاد عينا من جنس رأس المال لجاز ذلك لأنه وان
كان فيه عين معجل وعين مؤجل بعرض معجل فان العين المؤجل لما كان يسيرا ضعفت فيه
الهمة والله أعلم ولا يجوز عند الشافعي أن يزيد المسلم درهما يأخذ أفضل مما يسلم لأنه يبيع لاسم فيه
قبل قبضه وذلك غير جائز عنده وجوز أبو حنيفة ذلك في الثياب دون المكيل والموزون وقد تقدم
ذكر ذلك كله (فرع) فان كانت الزيادة من المسلم اليه فلا يفترقان قبل قبضهما لما قدمناه وان
كانت من المسلم لفضل ما أخذ على ما كان له جاز أن تتأخر الزيادة رواه علي بن زياد عن مالك لأنه
يدخله الكالى بالكالى ولا يفسخ عين في دين وذلك ان المسلم معجل ما ينتقل اليه فابتاع الزيادة

قال مالك فممن سلف
دنانير أو دراهم في أربعة
أو ثوب موصوفة الى أجل
فلما حل الأجل تقاضى
صاحبها فلم يجدها عنده
ووجد عنده ثيابا دونها من
صنفا فقال له الذي عليه
الأثواب أعطيك بها ثمانية
أو ثوب من ثيابي هذه انه
لا بأس بذلك اذا أخذ
تلك الأثواب التي يعطيه
قبل أن يفترقا فان دخل
ذلك الأجل فانه لا يصلح
وان كان ذلك قبل محل
الأجل فانه لا يصلح أيضا
الا أن يبيعه ثيابا ليست
من صنف الثياب التي
سلفه فيها

﴿ بيع النحاس والحديد
وما أشبههما بما يوزن ﴾
قال مالك الأمر عندنا
فيما يكال ويوزن من غير
الذهب والفضة من النحاس
والشبه والرصاص والآتق
والحديد والقضب والتين
والكرفس وما أشبه
ذلك مما يوزن فلا بأس
بان يؤخذ من صنف واحد
اثنان بواحد يد ولا

بأس أن يؤخذ من صنف
برطلي حديد ورطل صفر
برطلي صفر قال مالك ولا
خير فيه اثنان بواحد من
صنف واحد إلى أجل فاذا
اختلف الصنفان من
ذلك فبان اختلافها فلا
بأس بان يؤخذ منه اثنان
بواحد إلى أجل فان كان
الصنف منه يشبه الصنف
الآخر وان اختلفا في
الاسم مثل الرصاص
والآتق والصفر فإني أكره
أن يؤخذ منه اثنان بواحد
إلى أجل قال مالك
وما اشتريت من هذه
الأصناف كلها فلا بأس
أن تبعه قبل أن تقبضه
من غير صاحبه الذي
اشتريته منه إذا قبضت
منه إذا كنت اشتريته
كيلاً ووزناً فان اشتريته
جزأ فابعه من غير الذي
اشتريته منه بنقد أو إلى
أجل وذلك ان ضمانه منك

التي قبضها بمن مؤخر وذلك جائز (مسئلة) ولولقي المسلم المسلم اليه بغير بلد السلم بعد ان حل
الاجل جاز ان يأخذ منه مثل ماله عليه ولا يأخذ منه أرفع من ذلك قاله ابن القاسم وأشبه في المجموعة
قال أشبه لانه اذا أخذ أرفع فهي زيادة لطح الضمار واذا أخذ أدون فهو وضع لتعجيل الحق
(مسئلة) ولولم يحل الاجل فقد قال ابن القاسم ليس له أن يأخذ منه مثل ماله ولا أرفع ولا أوضع
وروى ابن عبدوس عن معن بن ابي اذينة وجده القول الاول مارواه ابن المواز عن ابن القاسم
أنه يدخله قبل الاجل ما يدخله في أرفع وأدنى لان المسلم وضع المساقلة لمجمل له حقه والمسلم اليه
زادها ليزول عنه الضمان فيدخله الوجهان والله أعلم وجه قول معن ان أخذ المثل قبل الاجل
جاز وليس للثلاث تأثير الا مثل تأثير الاجل وكل واحد منهما اذا انفرد لم يمنع قبض المثل فكذلك اذا
اجتمعا وقول الجمهور على ما تقدم من قول ابن القاسم

﴿ بيع النحاس والحديد وما أشبههما بما يوزن ﴾

ص قال مالك الأمر عندنا فيما يكال ويوزن من غير الذهب والفضة من النحاس والشبه
والرصاص والآتق والحديد والقضب والتين والكرفس وما أشبه ذلك مما يوزن فلا بأس بان يؤخذ
من صنف واحد اثنان بواحد يد ولا بأس أن يؤخذ من صنف واحد إلى أجل فاذا اختلف الصنفان من ذلك
صفر قال مالك ولا خير فيه اثنان بواحد من صنف واحد إلى أجل فاذا اختلف الصنفان من ذلك
فبان اختلافهما فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل فان كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر
وان اختلفا في الاسم مثل الرصاص والآتق والشبه والصفر فإني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى
أجل ش معنى قوله وذلك ان المكيل والموزون مما ليس بمطعم ولا ثمن كالخنا والحديد
والرصاص والنحاس فانه يجوز فيه التفاضل يد بيد ويحرم فيه التفاضل مع الاجل في الجنس
الواحد منه لما قدمناه قبل هذا

(فصل) وان كان الصنف يشبه الصنف الآخر وان اختلفا في الاسم كالرصاص والآتق فإني أكره
أن يباع منه واحد اثنان إلى أجل يريد بالتشابه تقارب المنافع مع تقارب الصورة كالآتق والرصاص
زاد ابن حبيب والقزدير فانه جنس واحد في هذا الباب وكذلك الشبه والصفر والنحاس جنس واحد
والحديد لينه وذكيره جنس واحد وانما يختلف بالعمل فاذا عمل الحديد سيوفاً وسكاكيناً والنحاس
أواني فانه يصير أصنافاً باختلاف المنافع والمور

(فصل) وقوله فإني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد لما قدمناه من أن الجنس الواحد لا يجوز بعضه
ببعض تقدمتفاضل في ذلك كله الاما ذكره أصحابنا عن مالك في منع التفاضل في الفلوس
واختلفوا في تأويل ذلك فمنهم من قال منعه على الكراهية ومنهم من قال منعه على التحريم وجه
الكراهية ان السكة في النحاس صناعة لا تخرجه عن أصله فلم تنقله من اباحة التفاضل إلى تحريمه
كصناعته طسوتا وأواني ووجه رواية التحريم ان السكة نوع يختص بالأمان فوجب أن تؤثر في
تحريم التفاضل بجنس الذهب والفضة ومن نسب مالكاً في هذا القول إلى المناقضة فلم يمتنع وجه
الحكم والله أعلم ص قال مالك وما اشتريت من هذه الأصناف كلها فلا بأس أن تبعه قبل أن
تقبضه من غير صاحبه الذي اشتريته منه اذا قبضت منه اذا كنت اشتريته كيلاً ووزناً فان اشتريته
جزأ فابعه من غير الذي اشتريته منه بنقد أو إلى أجل وذلك ان ضمانه منك اذا اشتريته جزأ ولا

يكون ضمانه منك إذا اشتريته وزناً حتى تزنه وتستوفيه وهذا أحب ما سمعت إلى في هذه الأشياء كلها وهو الذي لم يزل عليه أمر الناس عندنا **ش** معنى قوله وذلك أن المكييل والموزون مما ليس بمطعوم ولا بمن كالحناء وقوله وما اشتريت من هذه الأصناف كيلاً أو وزناً فبعضه من غير بائعه إذا قبضت ثمنه يريد أنه لا يكون للبائع بمن مؤجل ما لم تستوفه بالكيل أو الوزن كأنه وان كان حاضرًا معينا فإنه من ضمان البيع حتى توفيه فصار من الكائي بالكائي وان اشتراه جزأً فجاز بيعه بمن مؤجل لأنه بنفس العقيد يكون في ضمان المتباع ولا تعلق له بضمن البائع وهذا مذهب مالك رحمه الله وهذا في المبيع الحاضر الذي هو من ضمان المشتري بنفس العقد ما الغائب الذي يكون من ضمان البائع (٢) **ص** قال مالك الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصفروالنوى والخبط والكم وما أشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد يدا بيد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد إلى أجل فان اختلف الصنفان فبان اختلافهما فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل وما اشترى من هذه الأصناف كلها فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفي إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه **هـ** قال مالك وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وان كانت الحصباء والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل فهو باء وواحد منهما بمثله وبقدم ذلك وقوله وكل ما ينتفع به الناس وان كان الحصباء والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل ربا وقد قال ابن حبيب ان التراب الأبيض والتراب الأسود صنفان قال وكذلك الخبز والتراب الأبيض قال وكذلك العميد الصخر والكندان بالرخام والجنديل بالحجارة والحجارة بالحصباء قال فهذا كله مختلف يجوز فيه التساوي والتفاضل إلى أجل وقال غيره ما استوت منافعها كالجندل بالحجارة لم يجز ذلك فيه والله أعلم

(فصل) وقوله وواحد منهما بمثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل ربا يريدان ما كان من جنس واحد يحرم فيه التفاضل إلى أجل فإنه لا يجوز وان كان ذلك الفضل من غير ذلك الجنس وربما كان منفعة أو عملاً فإنه لا يجوز ذلك فيه وبالله تعالى التوفيق

﴿ النهي عن بيعتين في بيعة ﴾

ص مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة **ش** نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة محمول على ظاهره من التعريم وقال الفقهاء في معنى بيعتين في بيعة أن يتناول عقد البيع بيعتين على أن لا يتم منهما الا واحدة مع لزوم العقد فهذا هو معنى بيعتين في بيعة مثل أن يتبايعا هذا الثوب بدينار وهذا الآخر بدينار بن علي أن يجتارا أحدهما أي ذلك ثاء وقلزهما ذلك أولزم أحدهما فهذا يوصف بأنه بيعتان لأنه قد عقدي بيعة في الثوب الذي بالدينار بن وبيعة أخرى في الثوب الذي بالدينار ولم تجمعهما صفقة لأنه لا يتم البيع فيهما ويوصف بأنه في بيعة لأنه احدي البيعتين فحل هذا لا يجوز سواء كان ذلك بنقد واحد أو نقدين مختلفين خلافاً للبد العزيز بن أبي سامة في تجوز ذلك بالنقد الواحد والدليل على ما نقوله ما تقدم من نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ونهيه يقتضي فساد المنهى عنه ومن جهة المعنى ما احتج به مالك من أنه

الأشياء كلها وهو الذي لم يزل عليه أمر الناس عندنا **هـ** قال مالك الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصفروالنوى والخبط والكم وما يشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد يدا بيد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد إلى أجل فان اختلف الصنفان فبان اختلافهما فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل وما اشترى من هذه الأصناف كلها فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفي إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه **هـ** قال مالك وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وان كانت الحصباء والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل فهو باء وواحد منهما بمثله وبقدم ذلك وقوله وكل ما ينتفع به الناس وان كان الحصباء والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل ربا وقد قال ابن حبيب ان التراب الأبيض والتراب الأسود صنفان قال وكذلك الخبز والتراب الأبيض قال وكذلك العميد الصخر والكندان بالرخام والجنديل بالحجارة والحجارة بالحصباء قال فهذا كله مختلف يجوز فيه التساوي والتفاضل إلى أجل وقال غيره ما استوت منافعها كالجندل بالحجارة لم يجز ذلك فيه والله أعلم

(فصل) وقوله وواحد منهما بمثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل فهو باء وواحد منهما بمثله وبقدم ذلك وقوله وكل ما ينتفع به الناس من الأصناف كلها وان كانت الحصباء والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل فهو باء وواحد منهما بمثله وبقدم ذلك وقوله وكل ما ينتفع به الناس من الأصناف كلها وان كانت الحصباء والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل ربا وقد قال ابن حبيب ان التراب الأبيض والتراب الأسود صنفان قال وكذلك الخبز والتراب الأبيض قال وكذلك العميد الصخر والكندان بالرخام والجنديل بالحجارة والحجارة بالحصباء قال فهذا كله مختلف يجوز فيه التساوي والتفاضل إلى أجل وقال غيره ما استوت منافعها كالجندل بالحجارة لم يجز ذلك فيه والله أعلم

﴿ النهي عن بيعتين في بيعة ﴾

ص مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة **ش** نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة محمول على ظاهره من التعريم وقال الفقهاء في معنى بيعتين في بيعة أن يتناول عقد البيع بيعتين على أن لا يتم منهما الا واحدة مع لزوم العقد فهذا هو معنى بيعتين في بيعة مثل أن يتبايعا هذا الثوب بدينار وهذا الآخر بدينار بن علي أن يجتارا أحدهما أي ذلك ثاء وقلزهما ذلك أولزم أحدهما فهذا يوصف بأنه بيعتان لأنه قد عقدي بيعة في الثوب الذي بالدينار بن وبيعة أخرى في الثوب الذي بالدينار ولم تجمعهما صفقة لأنه لا يتم البيع فيهما ويوصف بأنه في بيعة لأنه احدي البيعتين فحل هذا لا يجوز سواء كان ذلك بنقد واحد أو نقدين مختلفين خلافاً للبد العزيز بن أبي سامة في تجوز ذلك بالنقد الواحد والدليل على ما نقوله ما تقدم من نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ونهيه يقتضي فساد المنهى عنه ومن جهة المعنى ما احتج به مالك من أنه

يقدر عليه انه قد أخذ أحدهما بالدينار ثم تركه وأخذ الثاني ودفع دينارين فصار إلى أن باع ثوبه بدينار
بشوب ودينارين (مسئلة) وأما ان كان ذلك بشقن واحد مثل أن يبيعه أحدهما بالثوبين
يختار أيهما شاء بدينار وقد لزمه اذ ذلك أولزم البائع حقيقة المذهب الجواز وفي كتاب محمد قال
مالك لا خير فيه قال محمد ومكره وذلك أن يختلف الثوبان كأنهما من صنف واحد أو من صنفين اتفق
الثن أو اختلف ومعنى ذلك إذا كانا من صنفين فأما إذا كانا من صنف فان كان بينهما تفاضل
يسر فهذا لا يكاد يسلم منه كل ثوبين وان كان بينهما تفاوت في الجودة فهذا الذي ذهب اليه مالك وبه
قال في كتاب محمد ان كانت السلعتان مما يجوز أن تسلم احدهما في الاخرى لم يجز ذلك على الزام
احدهما فهذا يقتضى أنه اذا كان احدهما من الخيل السابقة أو من رقيق الثياب والثانية من حوائج
الخيول وغليظ الثياب لم يجز لان هذا مما تسلم احدهما في الاخرى الا ان مثل هذا لا يكاد يقع على وجه
التخييل ان كل واحد يعلم ان الافضل هو خيار المشتري الا ان يريد بذلك أن يكونا جميعا من السكان
ويكون أحدهما شقة والآخر ثوباً مفصلاً بحيث تختلف فيهما الاغراض فقدياً أخذ الادون المشتري
لفرضه فيه وأخذ الاجود لفضله فيدخل هذا الفرر (فرق) فاذا قلنا بجواز ذلك وهو الاظهر
فما الذي يخرج هذا عن أن يكون من بيعتين في بيعة يحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يكون من
بيعتين في بيعة ولكنه مخصوص بالدليل لتعريفه من الفرر والثاني أنه ليس من بيعتين في بيعة لان
معنى بيعتين في بيعة أن تكون كل واحدة من البيعتين مقصودة لجنسها مختصة كل واحدة منهما
بغرض غير غرض الاخرى وذلك موجود فيه اذا اختلف الثمن أو اختلف الميعان للجنس أو
لتباين الجودة التي لا يتساوى معها الثمن فيها فاذا تساوى الثمن ونسأت الجودة أو تقاربت تقاربا
يكون في معنى التساوى فانه لا تختص كل واحدة من البيعتين بغرض فلم تكن بيعة ولذلك لا يقال
لمن اشترى ففيرة حنطة من صبرة انه من باب بيعتين في بيعة ولا يبيع كسرة ولا خلاف في المذهب انه
يجوز أن يشتري عشرة أكباش يختارها من عشرين كبشاً معينة وان كنا لانشكل أنه لا يكاد أن
يتفق تساويهما ولكنه يتقارب كثير منها مع تساوى الغرض فيها أو تقاربه والله اعلم (مسئلة) اذا
ثبت ما قلناه فن اشترى أحد ثوبين على أن يختار من أحدهما فقبضهما على أن يختار فان له أن يختار
مدة ما ضر بالذالك فان هلك أحدهما أو أصابه عيب فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن يختار أو بعده
فان كان ذلك قبل أن يختار ففي كتاب ابن المواز عن مالك الهالك المعيب بينهما والعالم بينهما وقال
ابن القاسم يضمن نصف التالف منهما وأنكر ذلك ابن حبيب وقال بل يضمن جميع ثمنه قال وقاله
لى من كاشفته من أصحاب مالك وقال أشهب في النوادر واذا غاب على الثوبين فهو ضامن لهما وأما
في العبدين فلا ضمان عليه في الهالك ويلزمه الباقي والذي عنه في المدونة أن له أن يأخذ الباقي أو يرد
وجه قول مالك وابن القاسم انه قبضهما على وجه الاختيار فلم يضمنه الا بقدر ماله فيما من جهة الفرر
الآثرى أنه لو كان له قبل رجل دينار فدفع اليه ثلاثة دنائير ليراها أو يأخذ واحدا منها فضاقت فانه لا
يضمن الا واحدا منها ووجه قول ابن حبيب ما احتج به من انه أخذ كل واحد من الثياب بالخيار فاذا لم
تتم بينه وبين صاحبه وجب أن يضمنه الآثرى أنه لو اشترى ثوبين على انه بالخيار ان شاء أخذ أحدهما وان
شاء ردهما فضاقت الثوبان أو أحدهما فان قول ابن القاسم انه يضمن ما ضاع منهما وقرق ابن القاسم
بينهما انه اذا ابتاع الثوبين على انه بالخيار فقد تناولا لهما البيع أو أحدهما على وجه واحد فوجب أن
يضمنهما واذا اشترى أحدهما على أن يختاره من ثوبين فان الشراء تناولا أحدهما وقبض الآخر

على وجه الامانة المحضة فلم يضمنه (مسئلة) ومن كان له على رجل دينار فأعطاه ثلاثة دنانير ليرتها
 ويأخذ منها واحدا فضاغت روى ابن حبيب عن أصحاب مالك انه لا يضمن الا واحدا منها وذلك اذا لم
 يشك أن فيها وازنافا ما اذا جهل ذلك وضاعت قبل الوزن فلا يضمن شيئا منها ويحلف انه ما علم ان فيها
 وازناو في المدونة فمن كان له على رجل دينار فيعطيه ثلاثة دنانير يختار أحدها فيذكر انه تلف أحدها
 انه يكون شريكا قال سحنون ومعنى ذلك أنه لم يعرف تلفه الا بقوله لمعنى رواية ابن حبيب انه لا يضمن
 اذا لم يعرف ان فيها ما يكون وفاء لحقه لانه لم يقبضه على الاستيفاء فاذا عرف ان فيها وفاء لحقه ضمن
 منها بقدر حقه لان الباقي انما دفع اليه على وجه التبرع والوديعة المحضة بخلاف من اشترى ثوبا بالخيار
 من ثوبين فان حقه متعلق بكلا الثوبين حتى يختار وعلى ذلك قبضه وليس كذلك من كان له على
 رجل دينار فدفع اليه ثلاثة دنانير ليستوفي منها حقه فانه لم يكن استحق عليه أن يدفع اليه غير دينار
 واحديه وفاء عن حقه وجه قول سحنون أيضا انه انما قبضه لاختار فاذا قامت بينة بضياعه فلا ضمان
 عليه كسلفه أخذها بشراء الخيار لربها وان لم يتم بينة بضياعها ضمه لان قبضها لمنفعة نفسه وهو مما
 يغاب عليه (مسئلة) واذا قلنا ان من ابتاع ثوبا بالخيار من ثوبين فضاغ أحدهما ان عليه نصف
 ثمنه فهل يكون له أن يأخذ الباقي بالثمن أو يردده قال ابن القاسم في المدونة عن مالك في الثوب له
 أن يرد الباقي وقال ابن القاسم وللشترى أن يأخذ الباقي في أيام الخيار وما قرب منها وروى ابن
 المواز عن مالك ان عليه نصف المعيب ان دخل أحدهما عيب ونصف الباقي السالم وروى عيسى
 عن ابن القاسم في العتية ان تلف أحدهما فله رد الباقي وغرم نصف ثمن التالف وان أراد امساك
 الباقي فليس له الا نصفه الا أن يرضى البائع بذلك وجه قول المدونة انه لم يتقدم اختياره وهو في مدة
 الاختيار جازله أن يختار الباقي فيضمن نصف الاول لما قبضه للاختيار وغاب عليه وله أن يردده
 فيكون اختياره متعلقا بالتالف لانه لم يتلف قبل اختياره لم يضمن جميعه بالثمن ولا يجوز له أن
 يختار بعد مدة الخيار الباقي لان اختياره في غير مدة الاختيار ووجه رواية ابن المواز ما حجج
 به ابن القاسم انه قد لز منه نصف الثوب التالف فلا يكون له أن يختار الثوب الباقي فيصير اليه ثوب
 ونصف وانما ابتاع ثوبا واحدا (فرع) فاذا قلنا يضمن نصف التالف قال ابن القاسم يضمن
 نصفه بنصف الثمن وقال أشهب في النوادر ان أخذ الباقي كان عليه بالثمن والتالف بالقيمة وان رده
 فالتالف عليه بالأقل من الثمن أو القيمة

(فصل) ولو قال المبتاع انما ضاع أحدهما بعد ان اخترت الباقي فالقول قوله ويحلف ولا شيء عليه
 في التالف قاله أصبغ في كتاب محمد ووجه ذلك انه مؤتمن على الاختيار ولو أشهد على اختياره
 أحد الثوبين بغير محضر البائع ثم ادعى هلاك الثاني قال ابن حبيب ابن القاسم لا يضمنه ومن
 سواه من أصحاب مالك يضمنه وهو الصواب قال الشيخ أبو محمد هكذا في كتاب ابن حبيب فان كان
 يريد انه يختار أحدهما فهو قول ابن القاسم وان كان يريد انه يختارهما أو يردهما فليس بقول ابن
 القاسم ص مالك انه بلغه ان رجلا قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك الى
 أجل فمثل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه ش قوله ابتع لي هذا البعير بنقد فابتاعه
 منه الى أجل أدخله في باب بيعتين في بيعة ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة انه انعقد بينهما ان
 المبتاع للبعير بالنقد انما يشتر به على انه قد لز ممتناعه بأجل يكثر من ذلك الثمن فصار قد انعقد بينهما
 عقد بيع تضمن بيعتين احدهما الأولى وهي بالنقد والثانية الموجهة وفيها مع ذلك بيع ماليس

وحدثني مالك انه بلغه ان
 رجلا قال لرجل ابتع لي
 هذا البعير بنقد حتى ابتاعه
 منك الى أجل فسأل عن
 ذلك عبد الله بن عمر
 فكرهه ونهى عنه

عنده لان المتبايع بالنقد قد باع من المتبايع بالأجل البعير قبل أن يملكه وفيها سلف بزيادة لانه يتبايع له
البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين الى أجل يتضمن ذلك انه سلفه عشرة في عشرين الى أجل
وهذه كلها معان تمنع جواز البيع والعينة فيها أظهر من سائرهما والله أعلم وقال عيسى سألت ابن
القاسم عن تفسير بيعتين في بيعة فقال بيعتان في بيعة أكثر من أن يبلغ ذلك بتفسير وأصل بيني
عليه ومما يعرف به مكر وهما ان يتبايعا بامر من ان فسخت أحدهما في الآخر كان حراما وان
فسخت أحدهما في الآخر كان غررا قال عيسى فالاول أن يبيعه سلعة بدينار نقدا أو بدينارين الى
أجل فهذا ان فسخت أحدهما في الآخر كان حراما والثاني أن يبيعه سلعة بثوب أو شاة فهذا ان فسخت
أحدهما في الآخر كان غررا فان وقع ذلك ففسخ الأجل يفوت عند المتبايع قصب فيه القيمة (مسئلة)
وان وقع ما ذكره من أن يتفقا على أن يتبايع له البعير فيبيعه منه روى عيسى عن ابن القاسم ان باعه
منه بمثل الثمن الذي ابتاعه به فلا بأس به لانه أسلفه الثمن ولا خبير في ان يبيعه منه ما أكثر مما ابتاعه
ويفسخ البيع الا أن تفوت السلعة فيكون لبايعه فبئها نقدا أو بما ابتاعها هذا المشهور من
المذهب وروى ابن القاسم عن مالك انها تزعم الا تناعشر ولا يفسخ البيع لان الأمور كان
ضامنا للسلعة قال ابن القاسم وأحب الى ثور ع عن أحمد ما زاد وقال عيسى وأحب الى أن
يفسخ الأجل تفوت ففسخ الأجل فيها القيمة لبايعها والله أعلم ص مالك انه بلغه ان القاسم بن
محمد سئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقدا أو خمسة عشر الى أجل ففكره ذلك ونهى عنه
قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دنانيرا الى أجل قد
وجبت للشري باحد الثمنين قال مالك انه لا ينبغي ذلك لانه ان أخر العشرة كانت خمسة عشر الى
أجل وان نقد العشرة كان انما اشترى بها الخمسة عشر التي الى أجل ش وهذا على ما قاله انه
اذا اختلف الثمنان واختلف البيعتان بالنقد والتأجيل فقد وضع أنهما بيعتان تضعتهما بيعة وذلك
يمنع صحة العقد وقد دللنا على أنه لا يجوز ذلك مع اختلاف الثمن فقط فبان لا يجوز مع اختلاف
الثمن واختلافهما بالنقد والأجل أولى وفسر ذلك مالك بان من له ا خيار منهما ان أنفذ البيع بعشرة
نقدا فقد أخذ ذلك بخمسة عشر موجهة بتركها وان أنفذ البيع بخمسة عشر موجهة فقد أخذها
بعشرة نقدا وتركها ولا يجوز ذلك وهذا انما هو من باب الزريعة لتجوز أن يكون الذي له ا خيار قد
اختار أولا انفذ ذلك العقد بأحد الثمنين ثم بدا له فلم يظهر ذلك وعدل الى الآخر وهذا مما لا يكاد
أن يسلم منه مع الترجيح في أفضل الأمرين وحاجتهما اليهما أو الى أحدهما والله أعلم
(فصل) وقوله وقد وجبت للشري بأحد الثمنين يقتضى أن ذلك علة الفساد وقد حكى ابن المواز
عن مالك انه ان لزم ذلك المشتري خيار البائع أو البائع خيار المشتري في أحد الثمنين أو ورد
السلعة فهو من بيعتين في بيعة قال ولو كان كل واحد منهما بالخيار لجاز ذلك وان اختلف صنف
الثوبين أو اتفقا اذا اختلف الثمنان أو اتفقا ووجه ذلك انه لم ينعتد بينهما شي ومما على ما كان عليه
قبل أن يأخذ في ذلك في أن كل واحد منهما بالخيار ووجه آخر وهو ان هذه حال المساومة وللرجل
أن يساوم الآخر في عدد سلع مختلفة الأجناس والأثمان (مسئلة) فان آتى البائع بلفظ الإيجاب
لم يثبت التصير في ذلك الا بالتصريح به وما اذا قال له خذ هذا الثوب ان شئت بدينار أو هذه الشاة
بدينار ولم يزد على ذلك لم يجز لانه قد أُلزم البيع في أحدهما بغير خيار فهو واجب فاسد قاله مالك
وروى أشهب عن مالك جواز ذلك قال محمد رواية أشهب الاولى عن مالك أصح وهي رواية ابن
وهب وابن القاسم عن مالك وكذلك لو قال له المشتري قد أخذت لكان قبولا فاسدا لاستناده الى

• وحدثنى مالك أنه بلغه
ان القاسم بن محمد سأل
عن رجل اشترى سلعة
بعشرة دنانير نقدا أو
بخمسة عشر دنانيرا الى
أجل ففكره ذلك ونهى
عنه • قال مالك في رجل
ابتاع سلعة من رجل
بعشرة دنانير نقدا أو
بخمسة عشر دنانيرا الى
أجل قد وجبت للشري
بأحد الثمنين انه لا ينبغي
ذلك لانه ان أخر العشرة
كانت خمسة عشر الى أجل
وان نقد العشرة كان انما
اشترى بها الخمسة عشر
التي الى أجل

الإيجاب الفاسد وتعريفه من معنى التخيير والمساومة قال معنى ذلك كله محمود بينه في التفسير عيسى
 عن ابن القاسم قال ولفظ الإيجاب أن يقول له خذها بكذا وكذا أو يقول له هي لك بكذا قال عيسى
 وكذلك أعطيتكها بكذا أو بعثتكها بكذا أو ما إذا لم يتلفظ بإيجاب وإنما تلفظ بلفظ المساومة مثل
 أن يقول أنا أبيع هذا الثوب بدينار وأبيع هذا الآخر بدينارين أو يقول له المشتري بكم سلعتك
 هذه فيقول بدينار نقدا فيقول له بكم تبعها إلى أجل فيقول بدينارين فأشترى بأحدهما لم يكن بذلك
 بأس (مسئلة) ويجوز أن يفترقا على أنهما بالخيار أو على أن أحدهما بالخيار أو على أن البيع
 فلزمهما مع تساوي الثوبين والثمنين على أن الاختيار لأحدهما خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في
 قولهما لا يجوز أن يفترقا إلا على ثمن معلوم والدليل على ما نقوله أن الثمن معلوم ودخول الاختيار
 في أحد الثوبين لا تأثير له في الثمن وإنما يعد لعدم تعيين المبيع وذلك لا يمنع صحة العقد كما اشترى
 منه قفيز من جملة صبرة فيها أفقزة ص قال مالك في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقداً
 أو بشاة موصوفة إلى أجل فوجب عليه البيع بأحد الثمنين أن ذلك مكروه لا ينبغي لأن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وهذا من بيعتين في بيعة قال مالك في رجل قال لرجل
 اشترى منك هذه العجوة خمسة صاعاً أو الصيحاني عشرة أصوعاً أو الخنطة المحمولة خمسة عشر
 صاعاً أو الشامية عشرة أصوعاً بدينار فوجب لي أحدهما إن ذلك مكروه لا يجعل وذلك أنه قد
 أوجب له عشرة أصوعاً صيحانيا فهو يدعها أو يأخذ خمسة عشر صاعاً من العجوة أو يحب له خمسة
 عشر صاعاً من الخنطة المحمولة فيدعها أو يأخذ عشرة أصوعاً من الشامية فهذا مكروه لا يجعل وهو
 أيضاً يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة وهو أيضاً ما نهى عنه أن يباع من صنف واحد من
 الطعام اثنين بواحد ش قوله من باع من رجل سلعة بدينار نقداً أو بشاة موصوفة إلى أجل
 وذلك مكروه من بيعتين في بيعة على ما تقدم لأن الثمنين قد اختلفا في الجنس والقدر وإن اختلفا
 في الأجل والنقد ولو اختلفا بأحدهما الفساد العقد ومتى اختلف أحد العوضين بالجنس أو القدر
 المقصود أو بالنقد والتأجيل فهو من معنى بيعتين في بيعة الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه
 (فصل) وقوله في الذي يشتري العجوة خمسة عشر صاعاً أو الصيحاني عشرة أصوعاً إن ذلك
 مكروه على ما قدمناه من أن اختلاف جنس أحد العوضين يمنع صحة العقد فلما كان أحد القدرين
 صيحانياً وعشرة أصوعاً والآخر محمولة وخمسة عشر صاعاً دخله الفساد من وجهين من جهة القدر
 المقصود ومن جهة الجنس ولو كان مع ذلك المطعوم من جنس واحد وقدر واحد فيقول له ابتع هذه
 الصبرة عشرة أصوعاً بدينار وإن شئت من هذه الصبرة التي هي من جنسها عشرة أصوعاً بدينار
 وعقد أبيه مما على ذلك لم يجز رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه يدخله بيع الطعام قبل
 استيفائه لأنه يجوز عليه أنه قد رضي بأحدهما ثم انتقل عنه إلى الآخر فباع الأول قبل استيفائه الثاني
 (مسئلة) ولو لم يكن فيمحق استيفاء فقد قال مالك فممن باع من رجل تمر حائطه على أن يختار منه البائع
 ثلاث نخلات إن ذلك جائز ومنع منه ابن القاسم
 (فصل) وقوله وفيه يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة قد تقدم القول فيه وقال عيسى بن دينار
 عن ابن القاسم وأما شرطان في شرط بأن يقول الرجل للرجل احمل كتابي هذا إلى بلد كذا فإن بلغته
 في يومين فلك كذا وإن تأخرت عن ذلك فلك كذا الأقل منه فهذا شرطان في شرط وهو من بيعتين
 في بيعة وقاله أصبغ

قال مالك في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقداً أو بشاة موصوفة إلى أجل قد وجب عليه البيع بأحد الثمنين إن ذلك مكروه لا ينبغي لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وهذا من بيعتين في بيعة قال مالك في رجل قال لرجل اشترى منك هذه العجوة خمسة عشر صاعاً أو الصيحاني عشرة أصوعاً أو الخنطة المحمولة خمسة عشر صاعاً أو الشامية عشرة أصوعاً بدينار فوجب لي أحدهما إن ذلك مكروه لا يجعل وذلك أنه قد أوجب له عشرة أصوعاً صيحانيا فهو يدعها أو يأخذ خمسة عشر صاعاً من العجوة أو يحب له خمسة عشر صاعاً من الخنطة المحمولة فيدعها أو يأخذ عشرة أصوعاً من الشامية فهذا مكروه لا يجعل وهو أيضاً يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة وهو أيضاً مما نهى عنه أن يباع من صنف واحد من الطعام اثنين بواحد

* بيع الفرر *

ص * مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر * قال مالك ومن الفرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه ومن الشيء من ذلك خسون ديناراً فيقول له رجل أنا آخذك منك بعشرين ديناراً فان وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً وان لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين ديناراً * قال مالك وفي ذلك عيب آخر ان تلك الضالة ان وجدت لم يدر أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة * ش نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر يقتضى فساداً ومعنى بيع الفرر والله أعلم ما كثر فيه الفرر وغلب عليه حتى صار البيع بوصف بيع الفرر فهذا الذى لا خلاف فى المنع منه وأما سبب الفرر فإنه لا يؤثر فى فساد عقد بيع فإنه لا يكاد يتجاوز عقده وانما يختلف العلماء فى فساد أعيان العقود لاختلاف ما فيها من الفرر وهل هو من جنس الكثير الذى يمنع الصحة أو من جنس القليل الذى لا يمنعها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالفرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه من جهة العقد والعوض والأجل فاما المبيع والتمن فان يكون أحدهما مجهول المنة حين العقد كمشراء الأجنة واشترائها قال مالك لا خير فى بيع الرمكة على انها عقوق وكذلك الغنم والابل الآن يقول انها عقوق ولا يشترط ذكرهما بن المواز وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب يجوز ذلك وفى القول الأول انه غير مقدور على تسليمه حين استحقاق التسليم كالعبد الأبق والجل الشارد السلم فى ثم حائط بعينه وما يشبه ذلك سوى الابل المهملة فى الرعى فان رآها المبتاع قال مالك لا يجوز ذلك قال ابن القاسم فى كتاب محمد وكذلك المهارات والفلاء الصغار بالبراءة وهى كبيع الأبق وروى أصبغ عن ابن القاسم لا تباع الابل الصغار وما لا يوجد الا بالارهاق وعلل ذلك بأنه لا يدرى متى يوجد وعلل ذلك ابن القاسم بان أحدهما خطر وزاد فى العتية أصبغ عن ابن القاسم انه لا يدرى ما فيها من العيوب قال كبيع الغائب بغير صفة وأنكر هذا أصبغ وقال انما يكره لصعوبة أخذها ولولا ذلك لجاز وليكان بيع الغائب وغيره بالبراءة مما لا يعلم جازاً وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك ببيعته بالبراءة أو بغير البراءة (فرع) اذا ثبت منع هذا البيع فالمبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع قاله ابن القاسم قال ابن حبيب فان قامت عند المبتاع فعليه قيمتها يوم قبضها ووجه ذلك ان ما منع من بيعه الفرر وما يخاف من تعذر قبضه فانه من البائع وانما يضمنه المبتاع بالقبض كالأبق (مسئلة) وقد يكون مقدور على تسليمه ويكون الفرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غيره من الحيوان لمرض يمرض يخاف منه الموت قال ابن حبيب هو من الفرر ويفسخ البيع ما لم يفت يسه المبتاع فتكون عليه قيمته يوم قبضه (مسئلة) ومن الجهالة فى الثمن أن يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها ولو قال له بعثك اياها بما شئت ثم سخط ما أرسل اليه قال ابن القاسم ان أعطاه القيمة من ذلك قال محمد معناه ان فات وان لم يفت رد لان هذا لا يجوز فى هبة الثوب ووجه قول ابن القاسم ان ظاهر أمره المكارمة وتعلق ذلك باختيار المبتاع فأشبه هذا الثوب ووجه قول محمد اعتباراً بلفظ البيع ولذلك فرقت بينه وبين التلفظ بالهبة للثوب فجعل للفظ تأثيراً فى ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن دفع الى رجل داره على أن ينفق عليه حياته روى ابن المواز عن أشهب لأحب ذلك ولا يفسخه ان وقع وقال أصبغ هو حرام لان حياته مجهولة ويفسخ وقال ابن القاسم عن مالك لا يجوز اذا قال على أن ينفق عليه حياته

* بيع الفرر *

* حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر * قال مالك ومن الفرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه ومن الشيء من ذلك خسون ديناراً فيقول رجل أنا آخذك منك بعشرين ديناراً فان وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً وان لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين ديناراً * قال مالك وفي ذلك عيب آخر ان تلك الضالة ان وجدت لم يدر أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة * ش نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر يقتضى فساداً ومعنى بيع الفرر والله أعلم ما كثر فيه الفرر وغلب عليه حتى صار البيع بوصف بيع الفرر فهذا الذى لا خلاف فى المنع منه وأما سبب الفرر فإنه لا يؤثر فى فساد عقد بيع فإنه لا يكاد يتجاوز عقده وانما يختلف العلماء فى فساد أعيان العقود لاختلاف ما فيها من الفرر وهل هو من جنس الكثير الذى يمنع الصحة أو من جنس القليل الذى لا يمنعها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالفرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه من جهة العقد والعوض والأجل فاما المبيع والتمن فان يكون أحدهما مجهول المنة حين العقد كمشراء الأجنة واشترائها قال مالك لا خير فى بيع الرمكة على انها عقوق وكذلك الغنم والابل الآن يقول انها عقوق ولا يشترط ذكرهما بن المواز وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب يجوز ذلك وفى القول الأول انه غير مقدور على تسليمه حين استحقاق التسليم كالعبد الأبق والجل الشارد السلم فى ثم حائط بعينه وما يشبه ذلك سوى الابل المهملة فى الرعى فان رآها المبتاع قال مالك لا يجوز ذلك قال ابن القاسم فى كتاب محمد وكذلك المهارات والفلاء الصغار بالبراءة وهى كبيع الأبق وروى أصبغ عن ابن القاسم لا تباع الابل الصغار وما لا يوجد الا بالارهاق وعلل ذلك بأنه لا يدرى متى يوجد وعلل ذلك ابن القاسم بان أحدهما خطر وزاد فى العتية أصبغ عن ابن القاسم انه لا يدرى ما فيها من العيوب قال كبيع الغائب بغير صفة وأنكر هذا أصبغ وقال انما يكره لصعوبة أخذها ولولا ذلك لجاز وليكان بيع الغائب وغيره بالبراءة مما لا يعلم جازاً وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك ببيعته بالبراءة أو بغير البراءة (فرع) اذا ثبت منع هذا البيع فالمبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع قاله ابن القاسم قال ابن حبيب فان قامت عند المبتاع فعليه قيمتها يوم قبضها ووجه ذلك ان ما منع من بيعه الفرر وما يخاف من تعذر قبضه فانه من البائع وانما يضمنه المبتاع بالقبض كالأبق (مسئلة) وقد يكون مقدور على تسليمه ويكون الفرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غيره من الحيوان لمرض يمرض يخاف منه الموت قال ابن حبيب هو من الفرر ويفسخ البيع ما لم يفت يسه المبتاع فتكون عليه قيمته يوم قبضه (مسئلة) ومن الجهالة فى الثمن أن يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها ولو قال له بعثك اياها بما شئت ثم سخط ما أرسل اليه قال ابن القاسم ان أعطاه القيمة من ذلك قال محمد معناه ان فات وان لم يفت رد لان هذا لا يجوز فى هبة الثوب ووجه قول ابن القاسم ان ظاهر أمره المكارمة وتعلق ذلك باختيار المبتاع فأشبه هذا الثوب ووجه قول محمد اعتباراً بلفظ البيع ولذلك فرقت بينه وبين التلفظ بالهبة للثوب فجعل للفظ تأثيراً فى ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن دفع الى رجل داره على أن ينفق عليه حياته روى ابن المواز عن أشهب لأحب ذلك ولا يفسخه ان وقع وقال أصبغ هو حرام لان حياته مجهولة ويفسخ وقال ابن القاسم عن مالك لا يجوز اذا قال على أن ينفق عليه حياته

لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدري أي يكون حسناً أم قبيحاً أم تاماً أم ناقصاً أم ذكراً أم أنثى وذلك كله يتفاضل ان كان على كذا فقيته كذا وان كان على كذا فقيته كذا * قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاة الغزيرة ثلاثة دنانير فهي لك بدينارين ولي ما في بطنها فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة * قال مالك ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجبلجان بدهن الجبلجان ولا الزبد بالسمن لأن المزبنة تدخله ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشيء مسمى مما يخرج منه لا يدري أي يخرج منه أقل من ذلك أو أكثر لهذا غرر ومخاطرة * قال مالك ومن ذلك أيضاً اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن البان المطيب قد طب ونش وتحول عن حال السليخة

(مسألة) وأما الغرر من جهة العقد فمثل البيعتين في بيعة لأنه لا يدري أي العوضين ابتاع أو باع ومن ذلك بيع الحصة وهو من بيع الجاهلية تكون حصة يبيد البائع فإذا سقطت وجب البيع ومن ذلك بيع العربان (مسألة) وأما تعلق الغرر بالأجل فان يكون مجهولاً أو بعيداً فأما المجهول فمثل أن يكون إلى موت إلى ميسرة أو إلى أن يبيع المبيع وما أشبه ذلك وأما البيع من أهل الأسواق على التقاضي وقصر فوا ان قدر ذلك الشهر ونحوه فجزوه مالك قال الشيخ أبو محمد معنى ذلك فيما جرى بينهم تقاضيه مقطوعاً قال مالك وان تأخر بعد ما عرف من وجه التقاضي أغرم ذلك وأما البعيد فكره ابن القاسم البيع إلى أجل بعيد مثل عشرين سنة أو أكثر ولا يفسخه الا مثل الثمانين والتسعين ولا بأس به إلى عشرين سنة وإنما اشترت إلى كل باب من ذلك بأشارة يسيرة وهو مستوعب في كتاب الاستيفاء وبالله التوفيق ص * قال مالك والأمر عندنا ان من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الاناث من النساء والدواب لأنه لا يدري أي يخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدري أي يكون حسناً أم قبيحاً أم تاماً أم ناقصاً أم ذكراً أم أنثى وذلك كله يتفاضل ان كان على كذا فقيته كذا وان كان على كذا فقيته كذا * قال مالك والأمر عندنا ان من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الاناث من النساء والدواب فالأصل في ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقح قال جماعة من أصحابنا المضامين ما في بطون الاناث والملاقح ما في ظهور الذكور وقال ابن حبيب المضامين ما في ظهور الفحول والملاقح ما في بطون الاناث ووجهه من جهة المعنى ما احتج به من انه مجهول الصفة متعسر التسليم وأحد الأمرين يفسد العقد وفسادها اذا اجتماعاً وكذا (مسألة) فان وقع في ذلك بيع نقض ما لم يخرج الجنين ويقبضه المبتاع ويفوت عنده فان فات عنده فعليه قيمته يوم القبض فان كان من بنى آدم على البائع والمشتري جمعها في ملك واحد ووجه ذلك انه مبيع فاسد فلا يفوت الا بالتعبر بعد القبض فلزم المبتاع قيمته يوم حكم بقبضه ولا يجوز التفرقة بين الأم وولدها الصغير في الملك فيجبران على جمع ما في ملك واحد ما بان يتباع أحدهما من الآخر والايضا عليهما وبالله التوفيق ص * قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاة الغزيرة ثلاثة دنانير فهي لك بدينارين ولي ما في بطنها فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة * قال مالك ولا ينبغي أن يبيع الرجل شاة الخامل ويستثنى جنيهاً فعلى ما قاله فأما على قولنا ان المستثنى من المبيع مبيع معه ثم يخرج بالاستثناء من جلته فظاهر لانه مجهول الصفة على ما قدمنا فاذا تناوله البيع فسد البيع ووجهه ان الجملة المرئية اذا استثنى مجهول متناهى الجهالة أمر ذلك في باقي الجملة جهالة تمنع صحة عقد البيع عليها ص * قال مالك ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجبلجان بدهن الجبلجان ولا الزبد بالسمن لأن المزبنة تدخله ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشيء مسمى مما يخرج منه لا يدري أي يخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة * قال مالك ومن ذلك أيضاً اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن البان المطيب قد طب ونش وتحول عن حال السليخة * قال مالك ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن البان المطيب قد طب ونش وتحول عن حال السليخة

لما يأخذ منه فيخرج بذلك عن المخاطرة والمقاهرة لانه يدخله نوع آخر من الفساد وهو التفاضل

فيما يحرم فيه التفاضل فلا بد من أن يتحرى التساوى فيما ولا يصح التحرى فيه لانه لا يعلم أنه يخرج من هذا الزيتون أقل من الزيت الآخر أو أكثر لان مثل هذا لا يبلغ بتحرى الزيتون والله أعلم (فصل) وقوله ومن ذلك اشتراء حب البان بالسليخة لان الذي يخرج من حب البان هو السليخة قال عيسى السليخة هي عصاره حب البان وهو الزيت الذي يخرج منه فذبح حب البان بما يخرج منه وان لم يكن مطعوما ولا فيما يجرى فيه الزبا لانه من الغرر عند تقاربهما وان كان لا يحرم التفاضل في السليخة وحب البان لانه يجوز بيع الشيء بما يخرج منه وان كانا لا يحرم فيه التفاضل ولذلك لا يجوز بيع الكتان بالزغل جزافا أو أحدهما جزافا وان كان يدا بيد ولا شيء مما لا يحرم فيه التفاضل بعضه ببعض جزافا مع تجوز التساوى والتفاضل قاله مالك قال محمد وهذا فيما يتقارب فأما لو دفع رطل صوف بعشرة أرطال مغزولة يدا بيد جاز

(فصل) وقوله ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن المطيب قسطيب ونش وتحول عن السليخة قال عيسى بن دينار والنش هو التطيب جعل النش في البان صنعة يخرج بها عن جنس السليخة التي ليست بمطيبة لان هذا نهاية الصناعة فيها والله أعلم ص قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان على المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك أنه كأنه استأجره برحمان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح وللمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا فانت السلعة وبيعت فان لم تفت فسخ البيع بينهما * قال مالك فأما ان يبيع رجل من رجل سلعة يبيعها ثم ينسدم المشتري فيقول للبائع ضع عنى فيأبى البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لانه ليس من المخاطرة وانما هو شيء وضعه وليس على ذلك عقدا يبيعها وذلك الذي عليه الأمر عندنا * ش قوله لا يجوز أن يبيع الرجل من رجل سلعة على أنه لا نقصان على المبتاع لما ذكره من وجه الغرر لانه استأجره على يبعه برحمان كان فيه ولا يدرى قدره ولا جنسه وان لم يكن فيه ربح فلا شيء له وقد كره مالك أن يبيع من الرجل السلعة على أنه ان وجد قضاء وان مات قبل أن يجد فهو في حل قال ابن القاسم هو حرام ويرد فان فانت السلعة بفتحها يوم قبضها ومعنى ذلك أنه زاد في ثمنها للجهل بالأجل ولما فيه من تطبيق القضاء بالوجود

(فصل) وقوله وللمبتاع في هذا أجرة بقدر ما عالج من ذلك وللمبتاع الزيادة والنقص ان فانت السلعة يريد انه يحملك على ما يؤول اليه أمرهما من الاجارة فان فانت السلعة يبيع المبتاع لها فللذي باعها منه الثمن كان أقل من قيمتها أو أكثر وكان للمبتاع أجرة ما حاول من بيعها وغير ذلك من حفظها ان كان له أجرة وان وجدت السلعة بيد المبتاع لم تفت فسخ البيع فيما يحتمل أن يريد وجوده المبتاع لم يدخلها ما يغير صفتها على ما تقدم من قول ابن القاسم والله أعلم

(فصل) وقوله فان ندم مشتري سلعة وسأل الوضعية فيقول البائع بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به يريد لان العقد قد سلم أو لا بما يفسده ابتداء وقال مالك في كتاب ابن مزين وذلك لازم ووجه ذلك أنه قد حمله بما غره به على يبيع سلعة فوجب أن يلزمه التزم له بذلك (مسئلة) ولو قال ذلك البائع والسلعة باثرة فأراد المبتاع حملها على وجه السوق لما أمن النقصان قال عيسى عن ابن القاسم ليس له أن يبيعها الا على وجه البيع ووجه ذلك انه انما أحاله البيع المعتاد على وجه الاجتهاد وطلب زيادة الثمن فليس له الخروج عنه الى ما يكثر به النقصان (فرع) فان باع حين البيع فزعم انه نقص

* قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان عن المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك انه كأنه استأجره برحمان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح وللمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا فانت السلعة وبيعت فان لم تفت فسخ البيع بينهما * قال مالك فأما ان يبيع رجل من رجل سلعة يبيعها ثم ينسدم المشتري فيقول للبائع ضع عنى فيأبى البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لانه ليس من المخاطرة وانما هو شيء وضعه وليس على ذلك عقدا يبيعها وذلك الذي عليه الأمر عندنا

﴿ الملامسة والمناذة ﴾ حدثنا يحيى عن مالك (٤٤) عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي

من الثمن ما أنكره صاحبه قال عيسى يصدق ويوضع عنه ذلك إلا أن يأتي بأمر منكر يعلم به كذبه أن
وانه جابى في البيع فيلزمه غرم ما قصر به عن ثمنها وقال ابن نافع لا يقبل قوله إلا بيئته تعرف ما باع به إلا
يدعى من ذلك شيئاً يعرف أهل تلك الصناعة أنها تباع بمثل ذلك فيحلف على ما زعم ويصدق

﴿ الملامسة والمناذة ﴾

ص مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمناذة * قال مالك والملامسة أن يلبس الرجل الثوب ولا
ينشره ولا يتبين ما فيه أو يتناعه ليلا ولا يعلم ما فيه والمناذة أن ينفذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ
الأخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا بهذا فهذا الذي نهى عنه من الملامسة
والمناذة * ش نهيته صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمناذة يقتضى فساده وانما سمي بيع
ملامسة ومناذة لأنه لا حظ له من النظر والمعرفة لصفاته الالمسة أو أن يكون بيد صاحبه حتى
ينبذه إليه والمس لا يعرف به المتنازع ما يحتاج إلى معرفته من صفات المبيع الذي يختلف ثمنه باختلافها
ويتفاوت ومعنى ذلك أن البيع انعقد على هذا الشرط وأما لو أمكنه البائع من تقليبه والنظر إليه
ولم يشترط عليه الامتناع من ذلك فاقتنع المتنازع بلمسه فانه لا يكون يبيع ملامسة ولا يمنع ذلك صحة
العقد وانما يمنع ما قدمناه والله أعلم وقد قال في كتاب محمد من باع ثوباً من جرابه فوصفه
وكان على أن ينشره فذلك جائز ينشره قبل البيع أو بعده ص * قال مالك في الساج المدرج
في جرابه أو الثوب القبطى المدرج في طيه انه لا يجوز بيعهما حتى
ينشر أو ينظر إلى ما في أجوافهما وذلك أن يبيع من الفرر وهو من الملامسة * قال مالك ويبيع الأعدال على البرنامج
مخالف لبيع الساج في جرابه والثوب في طيه ومخالف ذلك فرق بين ذلك الأمر المعمول به
ومعرفة ذلك في صدور الناس وما مضى من عمل الماضين فيه وأنه لم يزل من يبيع الناس الجائزة
والتجارة بينهم التي لا يرون بها بأساً لبيع الأعدال على البرنامج على غير نشر لا يراد به الفرر وليس
يشبه الملامسة * ش وهذا على ما قال أن الثوب المدرج في جرابه كالساج وما أشبهه مما يصان
بغلاف أو جراب يكون فيه فلا يظهر شيء منه أو الثوب القبطى الذى درج على طيه وان ظهر ظاهره
فانه لا يجوز بيعهما بالصفة قاله ابن المواز عن مالك ومخالف ذلك يبيع الأعدال على البرنامج بان
يبيعها على ذلك جائز قال ابن حبيب لكثرة ثياب الأعدال وعظم المونة في قطعها ونشرها ويصح
الفرق بينهما من وجهين أحدهما أن يكون الساج المدرج في جرابه والثوب القبطى المدرج في طيه
يمنع المتنازع من نشرها ولا يوصفان له بصفتهما وانما يشتري كل واحد منهما على ما هو عليه دون صفة
يلزمها البائع ويبيع الأعدال على البرنامج انما هو يبيعها على ما تضمنه البرنامج من صفتها المستوعبة
لما يحتاج إلى معرفة من صفاتها التي تختلف الأثمان والأعراض باختلافها فلذلك جاز يبيع الأعدال
على البرنامج لانه يبيع على صفة ولم يجز يبيع الساج في الجراب والقبطى المطوى لانه يبيع على غير
صفة ولا رؤية (مسألة) ولو كان على الصفة ومنع الرؤية فقد ذكر ابن سحنون في رده على
الشافعى ان الصفة تنوب عن ذلك واحتج بحديث أبي هريرة في النهى عن بيع السلع لا ينظرون إليها
ولا يجبرون عنها وروى ابن سحنون ان حبيبا سأل أباه عن ابتاع مائة شاة أو مائتين أيجس جميعها
فقال لا بد من ذلك إلا أن يجس اثنين أو ثلاثة ثم يقول للبائع ان ما لم أجمس مثل ما جمست

هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن
الملامسة والمناذة * قال
مالك والملامسة أن يلبس
الرجل الثوب ولا ينشره
ولا يتبين ما فيه أو يتناعه
ليلا ولا يعلم ما فيه والمناذة
أن ينفذ الرجل إلى الرجل
ثوبه وينبذ الآخر إليه
ثوبه على غير تأمل منهما
ويقول كل واحد منهما
هذا بهذا فهذا الذي نهى
عنه من الملامسة والمناذة
* قال مالك في الساج
المدرج في جرابه أو الثوب
القبطى المدرج في طيه
انه لا يجوز بيعهما حتى
ينشر أو ينظر إلى ما في
أجوافهما وذلك أن يبيع
من الفرر وهو من
الملامسة * قال مالك ويبيع
الأعدال على البرنامج
مخالف لبيع الساج
في جرابه والثوب في طيه
وما أشبه ذلك فرق بين
ذلك الأمر المعمول به
ومعرفة ذلك في صدور
الناس وما مضى من عمل
الماضين فيه وأنه لم يزل من
يبيع الناس الجائزة
والتجارة بينهم التي لا يرون
بها بأساً لبيع الأعدال
على البرنامج على غير نشر
لا يراد به الفرر وليس
يشبه الملامسة

فيكون كالبيع على الصفة وهذا يحتمل أن يكون قدر أي جميعها وتواصفا السمن فقط وفي كتاب ابن المواز فمين باعكم اخفافاً أو بز فلا بأس أن ينظر منها إلى اثنين أو ثلاثة يريد بعد أن يعلم عددها فهذه غير مرتبة على أنه يحتمل أن تكون مسألة سمعون ومسئلة ابن المواز لم تكن ذلك بشرط وظاهر قول سمعون يقتضى الشرط والافهروفاق والله أعلم والوجه الثاني ان الاعدال تلحق المشقة والمؤنة باعادتها إلى حالها ولا يكون ذلك في غالب الحال إلا بالأجرة وصانع يتولى ذلك والسائمون يتكررون وليس كل من يسوم وينظر إلى المتاع يشتريه فرب انسان لا يوافقه وآخر يوافق ولا يبلغ ثمنه الذي يرضى البائع وترك المتاع دون شدة واعادة إلى الحال الاولى تغيره وتذهب بجماله وتنقص من ثمنه فان ترك دون أن يعاد إلى الشدة تغير وان أعيد إلى الشدة روية كل مساومه وربما تكرر ذلك وطال لحقت بذلك مشقة وعظمت المؤنة والنفقة فلهذه الضرورة جاز أن تقوم الصفة مقام روية المتاع والنظر اليه وليس كذلك الثوب المدرج في جرابه وان أخرجه منه ونظره اليه ورده فيه ليست فيه مشقة ولما جرت العادة أن يعمل ذلك بأجرة فلا تلحق فيه نفقة وان طال ذلك وتكرر فلم يجز أن ينتقل عن بيعه على الروية إلى بيعه على الصفة لتغير ضرورة لانه ليس في ذلك غرض غير مجرد الفرر وذلك جائز يمنع صحة العقد وذلك بمنزلة أن يبيع رجل من رجل ثوباً بيده لا مضرة في نشره وتقليبه على الصفة دون الروية لم يجز ذلك لانه لا يجوز الانتقال من الروية إلى الصفة إلا لضرورة والله أعلم

﴿ بيع المراجعة ﴾

﴿ بيع المراجعة ﴾
 حدثني يحيى قال مالك
 الأمر المجتمع عليه عندنا
 في البز يشتره الرجل
 ببلد ثم يقدمه ببلد آخر
 فيبيعه مراجعة لانه لا يحسب
 فيه أجر المهارسة ولا أجر
 الطي ولا الشد ولا النفقة
 ولا كراء البيت فأما
 كراء البز في جملته فانه
 يحسب في أصل الثمن
 ولا يحسب فيه ربح الآن
 يعلم البائع من يساومه
 بذلك كله فان ربحه
 على ذلك كله بعد العلم به
 فلا بأس به قال مالك
 فأما القصاراة والخياطة
 والصباغ وما أشبه ذلك
 فهو بمنزلة البز يحسب
 فيه ربح كما يحسب في البز
 فان باع البز ولم يبين شيئاً
 سميت انه لا يحسب له
 فيه ربح فان فات البز فان
 الكراء يحسب ولا يحسب
 عليه ربح فان لم يفت البز
 فالبيع مفسوخ بينهما
 الآن يتراضيا على شيء
 مما يجوز بينهما

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في البز يشتره الرجل ببلد ثم يقدمه ببلد آخر فيبيعه مراجعة لانه لا يحسب فيه أجر المهارسة ولا أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء البيت فأما كراء البز في جملته فانه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الآن يعلم البائع من يساومه بذلك كله فان ربحه على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس به قال مالك فأما القصاراة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك فهو بمنزلة البز يحسب فيه ربح كما يحسب في البز فان باع البز ولم يبين شيئاً سميت انه لا يحسب له فيه ربح فان فات البز فان الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح فان لم يفت البز فالبيع مفسوخ بينهما الآن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما قال مالك قال ابن حبيب وكراء بيت يريد بأجر المهارسة من كلف شراء المتاع وكذلك أجر طيه وشده اعدا ولا نفقة التأجير وكراء بيته قال ابن حبيب وكراء كوة به لا يحسب شيء من ذلك في ثمن المتاع دون أن يبين وذلك بان يقول قامت على بكذا ولو لو بين وقال لا يبيع مراجعة إلا أن أعدها في الثمن وأخذ له ربحاً جاز ذلك

(فصل) وأما كراء البز في جملة فانه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الآن يعلم البائع من يساومه بذلك كله يريد ان حل البز من بلد ابتاعه إلى بلد يبيعه مما يحسب في ثمنه ولا يجعل له حصة من الربح فيما باع له ربح العشرة أحد عشر وهذا حكم نفقة الرقيق في ذلك الا ان يبين ذلك فيكون على ما شرط وذلك جائز

(فصل) وقوله القصاراة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك قال في الواضحة والفتل والكماد والتطوية وقال غيره والطراز فهو بمنزلة البز يحسب له الربح كما يحسب للبز فجعل ذلك على ثلاثة أقسام قسم

لا يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح وقسم يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح وقسم يحسب في رأس المال ويقسم له من الربح (فرق) والفرق بينهما أن ماليس له عين قائمة فهو على ضربين ضرب لا يتخذ بسبب البزغالبا وانما جرت العادة أن يتخذ لغيره ككراء بيت ونفقة المتاع وكراء ركوبه وضرب جرت عادة المتاع أن يباشره بنفسه ولا يستئيب فيه غالبا بأجرة كأجرة الممسار وهو أن يستأجره على أن يتاع له المتاع وعلى أن يطويه له ويشده له لأن هذا مما جرت العادة أن يفعله التاجر لنفسه فالعوض عنه داخل في ربح رأس المال فان استأجره هو من ينوب عنه في ذلك لم يلزم المتاع ذلك كما لو باشره بنفسه فأراد أن يحسب في الثمن أجرته وكذلك نفقته وكراء بيته لأن العادة جارية أن يمتزنه التاجر في بيت سكناه فانما يعامل على المعتاد فلذلك لم يحسب في شيء من ذلك منه ولا ربحه وأما ما ليست له عين قائمة ولكنه أمر يخص بالمبيع وعادته أن لا يكون ذلك الا بأجرة ككراء حمله ونفقة الرقيق فهذا يحسب في الثمن ولا حظ له في الربح لأنه ليست له في المبيع عين قائمة وأما ما له عين قائمة في المبيع كالتصارة والخياطة والصبغ والطراز فهذا يحسب في الثمن وله حظ من الربح لما كانت له عين قائمة بنفس المتاع وقد قال أبو محمد فان كان المتاع مما يعلم أنه لا يشتري الا بواسطة أو مسار والعادة جارية بذلك فيحسب من رأس المال ولا يحسب له ربح لأنه ليست له عين قائمة قال وأما كراء المنازل فان كان أكثرها يسكن فيها ويأوى إليها فالتابع تبع ولا يحسب كما لا تحسب النفقة على نفسه وان كان أكثرها لغيره المتاع ولو لا ذلك لم يتبع اليه فانه يحسب بغير ربح والله أعلم

(فصل) وقوله فان باع البز ولم يبين شيئا مما سميت أنه لا يحسب في ربح وفات البز فان الكراء يحسب ولا يحسب له ربح وان لم يفت فسخ بيعهما الا ان يتراضيا على شيء يريدانه انما يحتمل على ما قاله مع الاجتهاد فان لم يفت فسخ ذلك بينهما لأن المبيع لم يفت والبائع يقول لا أبيع الا بما سميت من الثمن والربح والمتاع يقول لا أحسب في رأس المال شيئا لم تجر به العادة ولا أجعل حظا من الربح لما لا حظ له منه فيفسخ ذلك بينهما ويتفق على أمر يجوز من أمر يرضى أحدهما بما شاء الآخر أو بغير ذلك ولو رضى البائع بحط ما لا يلزم من الربح والثمن لزم ذلك المتاع قاله سحنون في كتاب ابنه (مسئلة) فان فاتت فقد قال مالك يحسب له على ما تقدم ذكره وقال سحنون في كتاب ابنه على المتاع القيمة الا ان يكون أكثر من الثمن الاول فلا يزداد وأقل من الثمن بعد طرح ما ذكرنا فلا ينقص وجه قول مالك ان هذا لم يصرح بالكذب ولا في لفظه انه اعتمده وانما أجهم لفظه ولذلك حكم في الشرع برده اليه مع الفوات لأن ذلك حكمه اللزوم فذلك أحق به من القيمة واذا لم تفت كان له أن يمتنع منه لاحتمال لفظه وليس كذلك الزيادة في الثمن فانه تصرح بالكذب ولم يأت بلفظ له عرف في الشرع وحكم محتص به فيرد اليه فلذلك رد في الفوات الى القيمة ووجه القول الثاني ان هذا قد أظهر من لثمن ما لم يثبت له بالعقد فرد الى القيمة كما لو زاد في الثمن (مسئلة) والزيادة في البيع على المراجعة على وجهين أحدهما أن تكون زيادة مضافة اليه والثاني أن تكون الزيادة من نمائه فأما الزيادة المضافة فقد تقدم ذكرها وأما الزيادة بالنماء فعلى ضربين زيادة في العين وزيادة في القيمة فأما الزيادة في العين فمثل سمن الحيوان وولادته وثمار الشجر ونبات الصوف على الثمن وحدوث اللبن في الانعام واستغلال كراء الدور والارضين والرقيق فأما السمن فلم أرفيه نصا لأصحابنا وعندى أنه ان لم تقترن به حواله أسواق ويمضى من طول الزمان ما لا يخلو من حواله الأسواق فانه يجوز بيعه

مرا بجمعة ويحتمل على منعه بيع المراجحة زيادة القيمة ان يمنع أيضا ذلك والله أعلم (مسئلة) وأما
 الولادة فقد قال ابن مضمون في الذي يشتري الجارية فتلد عنده فيبيعها مرا بجمعة ولا يبين أن للبتاع
 الرد أو التماسك وحجته ان أسواقها قد حالت عند البائع ولم يبين ومعنى ذلك أن بيع المراجحة لا
 يجوز عند مالك وأصحابه فيما قد حالت أسواقه إلا بعد أن يبين ذلك فان بقيت السلعة عند المشتاع حتى
 حالت أسواقها لم يكن له أن يبيع مرا بجمعة حتى يبين ذلك والامة اذا بقيت عند المشتاع حتى ولدت فقد
 بقيت مدة حالت فيها أسواقها وذلك يمنع بيع المراجحة وقد قال مضمون في الذي يبتاع غنما فتلد عنده
 لا يبيع حتى يبين لان الأسواق الى أن تلد تحول سواء باعها بولدها أو بغير ولدها وقال ابن القاسم
 في المدونة ان ولدت الغنم عنده لم يبيع مرا بجمعة حتى يبين وان ضم اليها أولادها وهذا في الغنم الكبيرة
 يتصور أن يقال لما تكامل ولادتها حتى تحول أسواقها وأما الشاة الواحدة أو البقرة أو الناقة
 أو الامة فان ولادتها قد تكون في ساعة واحدة ولا تحول في ذلك أسواقها فيجب على هذا جواز بيعها
 دون تبيين ان لم ينقص ذلك من ثمنها أو يريد ان الولادة المانعة من ذلك هي ما يكون ابتداء الحمل
 عنده والله أعلم (مسئلة) وأما إثمار الشجر وكراء الرقيق والدواب فقد قال ابن القاسم في
 المدونة من اشترى حوائط واغلتها أعواما أو دواب أو رقيقا أو دورا فاشترى ذلك كله زمانا اذا لم
 تعمل الأسواق فلا بأس أن يبيع مرا بجمعة ولا يبين الا ان تطاول فيسبب لانه لا يكاد أن يطول ذلك
 الا وتختلف الأسواق فاما إثمار الشجر واستغلالها أعواما فانه يحتمل انه يجوز ذلك فيها بعد
 الأعوام لان أسواقها لا تتغير الا في أعوام كثيرة ولا يسرع التغيير اليها في أنفسها وأما اجارة الدواب
 والرقيق فيحتمل أن يكون ذلك في مدة لا تتغير فيها أسواقها غالبا وكذلك اختلاف الانعام (مسئلة)
 وأما اجارة أصواف الغنم فان لم يكن عليها صوف حين اشتراها فلا يجوز ذلك لانه لا يكون فيها الصوف
 الا مدة تتغير فيها الأسواق وان كان عليها صوف حين اشتراها فلا يجوز ذلك أيضا لانه قد قبض
 بعض ما اشتراه وباع الباقي مرا بجمعة بجميع الثمن فلا يجوز ذلك حتى يبين قاله ابن القاسم في
 المدونة (فرع) فان ولدت الاناث فباع ولم يبين فلا يخلو أن يبيعها ويمسك أولادها أو يبيعها
 مع أولادها فان باعها أو أمسك أولادها ولم تنف فليمتاع أن يحبس أو يرد وليس للبائع أن يعطيه
 الولد ويلزمه البيع لان البائع باع بعد ان حالت الأسواق ولم يبين قاله مضمون وان كانت الغنم فانت
 وكانت أسواقها حالت الى زيادة فلا يزداد فيها ويمضي البيع وان حالت بنقصان قال مضمون هي
 كمسئلة الكذب وان باعها مع الأولاد وكذلك أيضا للبتاع الخيار لحالة الأسواق على أصلهم وان
 فانت فعلى حسب ما تقدم وان كانت أمة فباعها دون الولد فالولد فيها عيب فليمتاع الرد وان حالت
 الأسواق ونقصت نقصا خفيفا لانها لا تنفوت بالرد بالعيب ولو رضى بذلك أجزا على جمعها في ملك
 واحد ولو فانت بعثت فان حط قيمة العيب والافعل المتاع قيمتها معببتم بما يجاوز الثمن بعد الفاء قيمة
 العيب ور بجمعة فلا يزداد أو ينقص عن ذلك فلا ينقص قال الشيخ أبو محمد هذا الذي ذكره ابن
 مضمون مر جمعا الى أن يحط عنه حصة العيب ور بجمعة نحو ما ذكره ابن عبوس ولا تأثر للقيمة في
 هذا ولو باعها مع ولدها فلم يبين له انه حدث عنده فليمتاع الرد والامسك بحالة الأسواق فان فانت
 عند المشتاع زيادة أو نقصان وكانت أسواقها زادت عند البائع فلا قيمة فيها لان القيمة أكثر من الثمن
 ولا حجة للبتاع في عيب الولد لانه قد علم به وان كانت أسواقها نقصت فعلى ما تقدم وقال الشيخ أبو
 محمد قوله قديين عيب الولد حين باعه مع أمه لا يجوزته في بيع المراجحة وانما حكمه أن يبين ان عنده
 ولدت فهو كالوز وجها وأخبر بالزوج ولم يبين انه عنده حدث والذي تقدم من أصل ابن عبوس

أبين يريد أن ابن عبدوس يقول إن فانت لزم البائع أن يحط قيمة العيب ور بجه * قال القاضي أبو
الوليد رضي الله عنه والوجه الذي أشار إليه الشيخ أبو محمد وجه ظاهر عندي وذلك أن من ابتاع
سلعة فحدث عنده عيب ثم باعها من جهة وبين العيب ولم يبين أنه حدث عنده فانه من باب الزيادة في
الثمن لانه أظهر أنه اشترى ما باع من السلعة بعشرة وهو إنما اشترى بالعشرة ما باع من السلعة وما
تلف عنده بمحدث العيب فكان أنه اشترى سلعتين بعشرة وبيع أحدهما من جهة على أنه اشتراها
بعشرة فعلى هذا إذا فانت السلعة تكون عليه القيمة الآن تكون أقل مما يصير لها من الثمن ور بجه
بعد اسقاط قيمة العيب ور بجه فلا ينقص من ذلك أو يكون أكثر مما يصير لها من الثمن ور بجه دون
الغناء قيمة العيب ور بجه والله أعلم

(فصل) وأما زيادة القيمة فهي حوالة الأسواق بالزيادة في المدونة عن مالك فحين اشترى سلعة
فحالت أسواقها لا يبيع من جهة حتى يبين وان زادت الأسواق لأن الناس في الطري أرغب وظاهر
المذهب على المنع من ذلك وان زادت أسواقها وانما جاز أن يراعى اختلاف الأسواق من لا يراعى
اختلاف العين بالزيادة لانه إنما يبيع على شرائه والشراء مختص بحوالة الأسواق دون زيادة العين
ونقصها ووجه آخر وهو ان بقاء السلعة مدة طويلة يدل على غلاء شرائها وعلى زهد الناس في عينها
فان حالت أسواقها الى زيادة وتعدر بيعها مع ذلك مع تعريضها للبيع فذلك أدل على الزهد في عينها
وان المبتاع لها قد غلط في قيمتها واذا اطلع على هذا من حالها لم يجز له أن يكتم عن بائعه اياها من جهة لانه
داخل ابتياعه فيجب له أن يعرف من صفته ما عرفه بعد بائعه والله أعلم (مسألة) اذا قلنا ان حوالة
الأسواق تمنع بيع المرابحة فان حالت في القرب الى نقص فلا يبيع من جهة حتى يبين وان حالت
بزيادة قال ابن حبيب ليس عليه أن يبين وقال ابن القاسم في الزيادة أعجب الى أن لا يبيع حتى
يبين ولم يفصل بين قرب المدة وطولها وقد أشار الى ذلك بقوله لان الناس أرغب في الطري وجوز
ابن حبيب ذلك في القرب قال ابن حبيب فان طال لبثها عنده فليبين حال سوقها ولم يحل فجعل المانع
طول اللبث أو التعير الى النقص قال فان لم يبين فللمبتاع رد المبيع فان فانت رد القيمة (مسألة)
وهذا في زيادة العين والقيمة فأما النقص من ذلك فمانع من البيع الآن يبين وقد قال مالك فحين باع
جارية فذهب عنده ضررها أو أصابها عيب لا يبيع من جهة حتى يبين فان وقع ذلك فللمبتاع الرد
أو الامساك ما لم تنفث فان فانت فعلى ما تقدم (مسألة) فاذا حدث النقص من انتفاع الباع به
مثل أن تكون جارية فيقتضا أو ثوبا فلبسه أو دابة فيسافر عليها فقد قال ابن سحنون وابن
عبدوس ان باع الجارية ولم يبين أنه اقتضا فخطه البائع ما ينوب الاقتضا ور بجه فلا حرجه قال
ابن عبدوس بخلاف العيوب لان من باع جارية فليس عليه أن يبين أنها بكر وانما حجة المبتاع ان
البائع زاد في الثمن فهي بالبيع الفاسد أشبه ويفيتها حوالة الأسواق فان فانت بحوالة الأسواق
فالمبتاع مخير بين أن يأخذ من البائع قيمة الاقتضا ور بجه وبين أن يسترجع الثمن وعليه قيمتها
مفتضة يوم قبضها ما لم يزد على الثمن الأول أو ينقص عنه بعد طرح قيمة الاقتضا ور بجه قال ابن
عبدوس وأصل جوابها لأشبه ومثلها لابن القاسم في المشتري لغنم عليها صوف فجزأ صوفها
وباعها من جهة ولم يبين واشترى ثوبا فلبسه أو دابة فيسافر عليها ولم يبين لان ذلك نقص وليس بعيب
ومعنى ذلك ان المبتاع قدر أي الغنم مجزوة ورأى الثوب ملبوسا والدابة قد عجمت ولم يعلم ان ذلك
حدث عند البائع منه واعتقد أنه اشتراها على ذلك وانما معنى المسئلة للزيادة عليه في الثمن لان الثمن
الذي عرف به كان ثمن ما يبيع منه وما ذهب قبل ذلك عند البائع والله أعلم ص * قال مالك

في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به بلدا فيبيعه مرابحة أو يبيعه حيث اشتراه مرابحة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه فإنه ان كان ابتاعه بدراهم وباعه بدنانيرا أو ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم وكان المتاع لم يفت فالمبتاع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه فان فات المتاع كان للشترى بالثمن الذي ابتاعه به البائع وبحسب البائع الرجوع على ما اشتراه به على ما رجحه المبتاع ش قوله في الذي يشتري المتاع بالذهب والصرف على قدر ما ثم يبيعه والصرف على غير ذلك القدر مرابحة هذا السؤال يحتمل وجهين أحدهما أن يشتري بذهب ويبيع بذهب وقد اختلف الصرف في وقتي البيع والشراء فهذا لا يمنع صحة البيع مرابحة ولا يحتاج الى بيان والثاني ما أجاب عنه وأن يبتاع بذهب فيبيع بورق أو يبتاع بورق فيبيع بذهب وهذه المسئلة التي أجاب عنها فهذا لا يجوز أن يبيع مرابحة حتى يبين سواء تغير الصرف أو لم يتغير لانهما جنسان مختلف الأغراض، فهما فان وقع ذلك فالمبتاع بالخيار بين الأخذ والرد ما لم يفت وليس للبائع أن يلزمه اياه بما نقد فيه لان المبتاع لم يرد الشراء بهذه العين وانما اشترى بغيرها لكنه يشترط له الخيار لما ظهر من ان البائع ابتاع بغير ما أظهر اليه وان فاتت السلعة فقد قال مالك ما ثبت في الأصل انها للشترى بالثمن الذي ابتاعها به وقد قال في كتاب ابن المواز الا أن يجيء أكثر مما رضى به ولم يجعل مالك في هذا قبة كما فعل في مسألة الزيادة في الثمن وحواله الأسواق في مثل دافوت وقال مالك في المدونة ان فانت ضرب الرجوع على ما هو الأفضل للشترى (مسئلة) ومن اشترى بعين فدفع في ذلك عرضا أو باع بعرض فدفع عيناه فانه يجوز له اذا بين أن يبيع مرابحة على أيهما شاء عند ابن القاسم يبيع على عرض بصفة أو طعام ولا يجوز أن يبيع على قيمة وقال أشهب لا يبيع على عرض ولا طعام مودع مودع لأنه من يبيع ما ليس عنده ولا يجوز أن يثبت في الذمة طعاما معجلا يبيع وجهه ما قاله ابن القاسم عندي انه يحتمل أن يكون العرض الذي ابتاعه به البائع مرابحة مثله عند المبتاع فلذلك جاز أن يبيع منه به وقال بعض المعارفة بما جاز ذلك لانه لم يقصد بيع ما ليس عنده ويجري ذلك مجرى من ابتاع شقفا بكميل أو موزون خان الشفيع يأخذ بمثله وان لم يكن عنده والأول عندي أظهر لان الشفعة حق ثبت له وله الأخذ به وليس للشترى الامتناع منه فكان ذلك بمنزلة حق قدره والشفعة حجة على قائل هذا القول لانه ليس بكميل يأخذ الشفعة بقيمة دون مثله ولا يجوز في المراجعة أن يبيع على قيمة ثوبه الذي ابتاع به هذه السلعة والله أعلم (مسئلة) وان لم يبين لم يجز البيع على المراجعة وجوز أبو حنيفة ذلك وقال يبيع مرابحة قبل أن ينقد ثم ينقد بعد ذلك والدليل على ما نقوله أن يبيع المراجعة انما هو على شراء البائع فاذا نقد على غير ما عقده فلم يتم بيعه الا بما نقد وقد يكون ما عقده أفضل وحاجي هو فمما نقد فلا يلزم ذلك بما سمي من الثمن في العقد وقد نقد غيره وقد يكون ما عقده أفضل وحاجي هو فمما نقد فلا يلزم ذلك المشتري لان يبيع المراجعة انما يتعلق ببيع المكايسة والاجتهاد دون بيع المحاباة فان وقع من غير بيان فعلى حسب ما تقدم (مسئلة) ولو أحال بالثمن لم يكن له أن يبيع مرابحة الا أن يبين قوله ابن القاسم فان باع فقد قال ابن القاسم في المدونة فن ابتاع بأجل فباع مرابحة ولم يبين البيع مردود قال ابن حبيب ان شاء المبتاع وهذا خلاف القول الأول وقد روى ابن المواز ان لم يفت ينقض البيع وليس للشترى امساكها فان فاتت فعليه قيمتها يوم قبضها بالرجوع وهو نحو ما في المدونة اذا فاتت وزاد ولا يضرب له الرجوع وان كانت قيمتها أقل مما باعها به قال ابن مصلحون عن أبيه ان فاتت قوم

في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به بلدا فيبيعه مرابحة أو يبيعه حيث اشتراه مرابحة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه فإنه ان كان ابتاعه بدراهم وباعه بدنانير أو ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم وكان المتاع لم يفت فالمبتاع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه فان فات المتاع كان للشترى بالثمن الذي ابتاعه به البائع وبحسب البائع الرجوع على ما اشتراه به على ما رجحه المبتاع

الدين بالنقد فان كان عشرة دنائير وكانت قيمته ثمانية دنائير فهي كمسئلة الكذب له قيمتها ما لم تجاوز
عشرة ور بمهما أو ينقص من ثمانية ور بمهما ويقتضى قوله هذا أنه سوافق لقول ابن حبيب ان للبائع
الرضا بالسلعة ان لم تفت وقد تأول قول ابن القاسم بعض شيوخنا المغاربة على ان المراد به اذا هانت
السلعة لانه فسح القيمة التي وجبت بالنقد في أكثر من أجل وهذا ينحو الى ما قاله ابن حبيب غير
ان رواية محمد بن محمد تمنع هذا لانه قال ان لم تفت بنقص وليس للمشتري امساكها وقد حل الشيخ أبو محمد ما في
المدونة وكتاب محمد على وجه واحد وكذلك تأوله جماعة من القرويين وقد استوعبنا الكلام على هذه
المسئلة في شرح المدونة وقد اختلف المتأخرون من أصحابنا المغاربة في هذه المسئلة فقال بعض
القرويين انه سواء آخر بعد الثراء بالنقد واشترى على التأجيل وقال أبو محمد عبد الحق لم يجعلها
ابن القاسم كمسئلة الكذب وليس هذا بالبين من قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولو اشترى
سلعا فباع بعضها رابحة فلا يخلو أن تكون غير مكيلة ولا موزونة أو بما يكال أو يوزن فان كانت غير
مكيلة أو موزونة كالثياب والحيوان فان كانت معينة لم يجز أن يبيع بعضها رابحة حتى يبين قاله
ابن القاسم في المدونة زاد ابن عبدوس وكذلك الرجلان يشتريان البزقيسمانه لا يبيع أحدهما رابحة
حتى يبين ووجه ذلك انه اذا عملهما عقدي بيع فلا يختص بعضها بمحصنة من الثمن الا بعد التقويم
والتقويم قد تدخله الزيادة والنقصان فلا يلزم ذلك المشتري حتى يبين له به وقد علل ابن عبدوس
عن ابن القاسم بذلك ان من حجة المبتاع ان الجلة يرغب فيها فيزاد في ثمنها ألا ترى انه لو استحق جمل
صفقة لم يلزمه ما بقي وكان يجب على هذا التعليل أن يكون له ذلك في المكيل والموزون والذي
علل به ابن القاسم في المدونة ان الثمن يقسم على الثوبين بالقيمة وهو الذي قدمته وهو أظهر على
قوله في المكيل والموزون وليس عليه أن يبين (فرع) فان لم يبين قال ابن عبدوس للمشتري الرد
ان شامما لم تفت فان تفت فالقيمة يوم القبض ما لم يجاوز الثمن الأول (مسئلة) فأما ان كان الثوبان
في الذمة على صفوة واحدة ففي المدونة عن ابن القاسم ذلك جائز ووجه ذلك انه لا يحتاج فيما يخص كل
واحد منهما من الثمن الى تقويم لتساويهما في الصفة قال ابن القاسم ألا ترى انه لو وجد باحد هما عيب
أو استحق رجوع بمثله فأشبه المكيل والموزون والمعين لا يرجع بمثله (مسئلة) وان كان مما يكال أو
يوزن في العتية في طعام أو غيره ففي المدونة يجوز أن يبيع بعضهما رابحة دون أن يبين ووجه
ما قدمناه من تساوي الثمن في التقسيط مع تساوي أجزائه وقد روى ابن القاسم في الذي يشترى
المكيل فيجذب اليسير منه عيبا أنه يلزمه أن يرد المبيع ويمسك السليم ان شاء ذلك البائع وان وجد
العيب بالأكثر لم يلزمه ذلك لان له غرضا في الكثرة فكان يجب على هذا أن يكون ذلك حكم
المكيل والموزون أو يفرق بين مسئلة الرد بالعيب والمراجعة في المكيل والموزون (مسئلة) فان
ابتاع سلعة تجوز له فيها درهم زائف فعليه أن يبين ما نقد فيها قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك
ما قدمناه من ان نقده معتبر في بيع المراجعة كما يعتبر فيه ما يقبده واذا لم يبين أحد الأمرين فلم يمتنع
الخيار في ذلك على حسب ما تقدم (مسئلة) ولو وهبه المبتاع بعض الثمن فقد قال مالك في المدونة
اذا وهبه ما يشبه أن يكون وضعة من الثمن فخط البائع ذلك عن المبتاع لزم المشتري البيع فان أبي
البائع فلم يشترى أن يأخذها بجميع الثمن أو يردّها ولو كان انما وهبه من الثمن ما لا يشبهه أن يوضع
عنه لأجل البيع مثل أن يهبه جميع الثمن أو بصفة لم يلزم البائع أن يحط شيئا من ذلك عن المشتري
قال ابن القاسم فعلى هذا يبيع المراجعة ولا يبين والله أعلم (فرع) فاذا قلنا ان البائع رابحة يحط

ما حط على وجه الوضعة فقد قال سحنون يحطه ذلك دون ماله من الربح وقال أصبغ بل يحطه أياه بما يقابله من الربح وجه قول سحنون ان البائع مرابحة انما يسقط عنه من الثمن قدر ما فان حط عن المتبايع منه ذلك القدر لزمه البيع وما يقابل ذلك من الربح فلم يتعلق به حجة فلا يلزمه اسقاطه ووجه قول أصبغ ان ما يقابل الهبة من الربح انما يشبهه لأجل ما وضع عن المتبايع الهبة فيجب أن يحط عن المشتري اذا حطت عنه الهبة كما ينبت عليه بثبوت ما تعلقت به الهبة من الربح قال مالك واذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر دينارا ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين دينارا وقد قامت السلعة خيرا للبائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الآن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وجبه بالبيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير وان أحب ضرب به الربح على التسعين الآن يكون الثمن الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخبر في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله ووجه ذلك تسعة وتسعون دينارا ثم قال مالك واذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار بر بقاتم عليه بابتياح مكايستوا جهاد لان بيع المرابحة مخصوص بمالكة البائع بذلك دون مالكة ييرات أو هبة أو صدقة فان ملكه بشئ من ذلك لم ينبغ له أن يبيع مرابحة وكذلك ان اشتراها رجاء في ذلك لم يجز له أن يبيع مرابحة حتى يبين وقد قال ابن القاسم في المدونة من اشترى جارية بعشرين فباعها بثلاثين فأقال منها المشتري لم يجز له أن يبيع مرابحة الا على العشر من لانه لم يتم البيع بينهما وقال مالك في العتية وان أقالك من سلعته فلا يبيع مرابحة على ثمن الاقالة حتى تبين فتفسر ابن القاسم على احدي الروايتين في الاقالة انها تقضى ببيع وأما على قولنا انها يبيع مبتدأ فلا يجوز أيضا أن يبيع مرابحة لان الاقالة من عقود المكارمة والمساحة فلا يجوز أن يباع مرابحة ما ملك على هذا الوجه لما قلنا من أن يبيع المرابحة مخصوص بمالكة على وجه الاجتهاد والمكايسة (مسئلة) ولو باع رجل من رجل سلعة بربح درهم ثم اشتراها منه بربح درهمين جاز أن يبيع مرابحة ولا يبين قاله ابن القاسم في العتية وهذا بخلاف الاقالة لان ابتياعه للسلعة بربح من عقود المكايسة وهذا منها ولا يمنع أن يبيها بربح ثم يرى ان اشتراها بأكثر من ذلك الثمن ووجه ربح لحواله الأسواق أو لزيادة في عينا أو لغير ذلك ومن الواضحة اذا أقاله بزيادة أو نقصان أو اشتراها بربح فلا يبيع مرابحة على الثمن الآخر حتى يبين قاله مالك (مسئلة) ومن أتبع في سلعة اشترت له في العتية عن مالك له أن يبيع ولا يبين قال سحنون يلزمه أن يبين وجه قول مالك ان رضاه بما اشترى له حين رآه لا يخلو أن يكون لما رأى في ذلك من الغبطة وانه لا غبن عليه فيها أو رأى الغبن فيها ورضاه الفرض له فيها فان رأى أنه لا غبن عليه فيها ورضاه فهو كثر انه لا يخلو لا يبيع حتى يبين لما في ذلك من المحابطة لانه قد كان له أن يردها على من تولى شراءها ووجه قول سحنون ما احتج به من أن للمشتري أن يقول انما رضيت بالجهادك وميزك فلا أرضى بما تناول غيرك شراءه

قال مالك واذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين دينارا وقد قامت السلعة خيرا للبائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الآن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وجبه له به البيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير وان أحب ضرب به الربح على التسعين الآن يكون الثمن الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخبر في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله ووجه ذلك تسعة وتسعون دينارا

(فصل) وقوله في الذي يبيع سلعة مرابحة قامت عليه بمائة للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين يحتمل أن يريد بذلك ان البائع غلط وظن انها قامت عليه بمائة فباع بذلك ثم جاءه العلم بانها قامت عليه بتسعين ويحتمل أن يريد بذلك ان البائع قال قامت عليه بمائة ثم جاءه المتبايع العلم بانها قامت عليه بتسعين ولا يخلو أن يكون هذا الخبر ورد قبل أن تنفوت السلعة أو بعد أن قامت فان كان ذلك قبل أن تنفوت فلم يتبايع أن يأخذها بجميع الثمن فيلزم ذلك البائع أو يردها فيلزم ذلك البائع وليس للمتبايع أن يقول أخذها بتسعين ووجهها الا أن يرضى البائع قاله ابن القاسم في المدونة

واحتج لذلك بأنه ليس للمبتاع أن يأخذها بالثمن الصحيح ورجمه وهي لم تبلغ منه بذلك والمبتاع أن يلزم ذلك المبتاع بالتسعير ورجمها فيلزمه ذلك (فرع) وأهم ما يندب بالتخيير قال سحنون ان لم تفت بدى المبتاع باختيار بين أن يرد أو يحبس بجميع الثمن فان ردد خيرا البائع بين أن يرد أو يحبط الكذب ورجمه فيتم البيع قال ابن عبدوس والفرق بين هذا وبين العيب بحسب المبتاع فيحط عنه قيمته البائع ان ذلك لا يلزم المبتاع ان العيب قائم بعد الخطيئة ولا يبقى بعد خطيئة الكذب شيء بكرهه المبتاع من السلعة ويصير كالعيب يذهب

(فصل) وقوله فان قامت السلعة خيرا البائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضها منه وقسروى على بن زياد عن مالك في المدونة قيمتها يوم باعها قال ابن القاسم يوم قبضها المبتاع فعلى هذا يحتمل أن يكون ابن القاسم راحى القيمة يوم القبض يؤيد ذلك انه روى عن مالك انه يشبه البيع الفاسد وعلى رواية على بن زياد القيمة يوم العقد انه عقد صحيح وقد قال بعض الفقهاء انما حصل ذلك ابن القاسم على أن يوم القبض هو يوم العقد وقد قال ذلك في غير مسألة فعلى هذا لا خلاف بين القولين في المسئلتين وتأويلهما وقد روى عن الشيخ أبي عمران رضى الله عنه ان ضمان السلعة قبل القبض من البائع وروى عنه من المبتاع وهو يرجح بين المائلتين وتأويلهما والله أعلم * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي تبين عندي ان هذا اللفظ غير مرادى وان يوم القبض هو يوم العقد قول مالك في الموطن في مسألة على بن زياد فمن اطلع على سلعتها من ارجعة على زيادة في ثمنها قيمتها يوم قبضت بمثل قول ابن القاسم واذا قلنا بذلك فوجه واضح واذا قلنا ان ذلك على روايتين فوجه قول ابن القاسم انه بيع نفوت بحوالة الأسواق فاعتبرت فيه القيمة يوم القبض كالبيع الفاسد ووجه رواية على بن زياد انه عقد عرا عن الفساد فاعتبر فيه القيمة بيوم العقد كسائر البيوع الصحيحة في الاستحقاق والرد بالعيب والله أعلم (مسألة) وبماذا تفوت السلعة اتفق أصحابنا على أنها تفوت بالزيادة والنقصان وزاد ابن القاسم طرد منهجه في تشبيه ذلك بالبيع الفاسد انها تفوت بحوالة الأسواق والله أعلم وأما رواية على بن زياد فظاهرها انها من البيوع الصحيحة فلا تفوت بحوالة الأسواق وقد تأول عليه ذلك لاروى في المدونة عن مالك ان قامت السلعة بناء ونقصان خيرا البائع ولم يذ كر حوالة الأسواق وهذا التأويل ليس بالبين لانه قد روى عن مالك ما سمع منه وليس فيه معنى بغير ذلك الا عند من قال بدليل الخطاب في الأسماء وهو ضعيف وفي المدونة من قول ابن القاسم ان فوات السلعة في قول مالك ان ابتاع أو تذهب من يده أو يزيد في بدنها أو تنقص قيل له فان تغيرت الأسواق قال هو فوات أيضا فنص أو لا على تغيير العين وفواتها ولم يذ كر حوالة الأسواق فلما سئل عن ذلك ألحقه بما تقدم ص قال مالك وان باع رجل سلعة من ارجعة فقال قامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك انها قامت بمائة وعشرين دينارا خيرا المبتاع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما رجمه بالفما بلغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها به لانه قد كان رضى بذلك وانما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج

قال مالك وان باع رجل سلعة من ارجعة فقال قامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك انها قامت بمائة وعشرين دينارا خيرا المبتاع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما رجمه بالفما بلغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها به لانه قد كان رضى بذلك وانما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج

أويضرب له الرج على عشرين ومائة ووجه ذلك ان البائع قد تبين غلظه فلا يلزمه ذلك مع وجود

سلعته قائمة ولا يلزم المبتاع ما ظهر من الثمن الذي لم يرض به فكان له الخيار في ذلك (مسئلة) فان فاتت فقد قال في الموطأ ان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به يريد المائة وعشرين على حساب ما ربحه بالغام بلع الا ان يكون ذلك اقل من الثمن الذي ابتاع به يريد الا ان تكون القيمة اقل من الثمن الاول وهو المائة فليس له ان ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها أي بلفظ التخيير وليس هناك تخيير وانما هو على سبيل المجاز الا ان يكون بمعنى الندب للمبتاع ان يبلغ البائع الثمن الذي ظهر و ربحه ولا ينقصه منه شيئاً وان كانت قيمة السلعة اقل من ذلك ومعنى لفظ المدونة في رواية على بن زياد ان للمشتري ان يعطى البائع القيمة الا ان تكون اقل من الثمن الذي اشتراها به وهي عشرة ومائة فلا ينقص منه أو يكون أكثر من ضرب الربح على رأس المال وهو مائة وعشرون فلا يزداد عليه ووجه ذلك ان السلعة لما فاتت ولم يتقدم فيها عقد سأل يلزم بمجرد دون الفوات كان بدل تلك السلعة قيمتها كالبيع الفاسد فان قصرت القيمة عن الثمن الأول أو ربحه فلا ينقص منه لان المبتاع قد كان رضى به دون ان يظهر ما ظهر من زيادة الثمن فلا حاجة وان كانت القيمة أكثر من الثمن الذي ظهر و ربحه فلا حاجة للبائع لانه قد كان رضى ان يبيعه بأقل من هذا وهو يعتقد ان ذلك ثمنه فان أعطى الثمن الذي ظهر و ربحه فلا حاجة فان المشتري يقول لم أكن أريد ان أشتري هذه السلعة بتخييرها والله أعلم ومن اشترى ثوباً بعشرة فغلط البائع فدفع اليه ثوباً بخمسة عشر فلبس حتى أبلاه في الموازية والعينية أشبه عن مالك ان قطع المبتاع فهو له بثوبه وقال ابن ميسر له به أخذه مقطوعاً دون غرم شيء وكذلك ان دفعه اليه رسوله ووجه ذلك ما قاله في العينية ان للمبتاع ان يقول أردت ثوباً بعشرة ولم أرد ثوباً بخمسة عشر فيحتمل ان تكون مسئلة المراجعة ومسئلة العينية مسئلة واحدة فهما روايتان ويحتمل ان يفرق بينهما بان رواية على انها في مسئلة المراجعة ورواية أشبه في مسئلة مساومة (فرق) والفرق بينهما ان يبيع المراجعة بما باعه على ان يربح في كل عشرة دينارا فاذا فاتت عنده الثوب بلبس أو قطع لم يجز ان يرجع على ذلك الا الى القيمة ما لم ينقص عن الثمن الاول و ربحه فلا ينقص منه لان المشتري قد رضى بذلك أو يزيد على الثمن الذي ظهر آخر أو ربحه فلا يزداد عليه لان هذا أقصى مطلب البائع وليس كذلك الذي باع مساومة فانه لم يدخل على اشتراط ربح ولا نجاة عن خسارة وهذا كما تقول في الرجل يشتري نصف العبد بمائة ويشتري رجل آخر نصفه الآخر بمائتين ويبيعه مائة مائة فان لمصاحب المائة ثلث الثمن ولصاحب المائتين ثلثي الثمن ولو باع مساومة لكان الثمن بينهما نصفين (فرع) فاذا قلنا برواية على بن زياد في اذا ثبت بما ادعاه البائع قال ابن ميسر لا يصدق الا ان يعلم ذلك بقوم حضر أو شراهه وأمر يستدل عليه والثوب حاضر قال القاضي أبو الوليد ومعناه عندي ان يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه وانه يشبه من الثمن ما دفعه عليه والله تعالى أعلم

﴿ البيع على البرنامج ﴾

﴿ البيع على البرنامج ﴾
 قال مالك الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البرأ أو الرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البر الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا فيقول نعم فربحه ويكون شريكاً للقوم مكانه فاذا نظر اليه رآه قبيحاً واستغلاه قال مالك ذلك لازم له ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على برنامج معلوم وصفة معلومة

ص قال مالك الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البرأ والرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البر الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا فيقول نعم فربحه ويكون شريكاً للقوم مكانه فاذا نظر اليه رآه قبيحاً واستغلاه قال مالك ذلك لازم له ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على برنامج معلوم وصفة معلومة ﴿ ش قوله في أول المسئلة في

القوم بشرى ون البر والرقيق فيبيعه على البرنامج يريد والله أعلم ان الرقيق غيب غيبته بعيدة يشق على
 المتابع غالباً التوجه اليهم ولو كانوا حاضرين لم يجز ذلك لان النظر اليهم ممكن لا مشقتيه فلا ينوب
 عنها الوصف وانما ينوب عنها اذا كان يمنع من النظر اليها مانع من بعد مسافة أو تغير طي وشدي لحق
 فيه مؤنة ونفقة تؤدي ذلك الى تغيير نظارة الثوب وهيبته التي تزيد في ثمنه وقد روى ابن المواز عن
 مالك لاخير في أن يبيع جارية عنده في الدار حاضرة على الصفة قال محمداً لأنه يقدر على النظر اليها
 ووجه ذلك أنه اذا لم تكن في النظر اليها مضرة وشرط ترك ذلك فهو من بيع المناذرة الذي نهى عنه
 ومن يبيع الغرر الذي لا يجوز اذا قصده الباطن أو أحدهما والله أعلم (مسئلة) فأما الثياب فيجوز
 ذلك فيها على وجهين أحدهما أن تكون غائبة والثاني أن تكون حاضرة مشدودة في اعدائها بحيث
 يشق حلها ويحتاج الى مؤنة في ردها الى شدادها مع ما يلحقها في الحل والشد وتكرار ذلك على كل
 مشتري يريد وثباتها من الابتداء لها والاذهاب لكثير من حسناتها ولا بد في الوجهين جميعاً من تقدم
 رؤية أو وصفه وروى جواز ذلك عن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وقد منع من ذلك
 الشافعي في أحد قولييه وقال لا يجوز بيع عين غير مئونة وروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر
 والدليل على ما نقوله ان هذا يبيع على الصفة فجاز في العين الغائبة أصله السلم المضمون في الذمة
 (مسئلة) اذا ثبت ما قلناه من انه يجوز بيع الاعيان الغائبة على الصفة فان البيع لازم وليس
 لم رده وان استغلوه اذا قصوا المتاع ما وجدوه على تلك الصفة خلافاً لابي حنيفة في قوله للبتاع الخيار
 وان وجد المتاع على تلك الصفة والدليل على ما نقوله ان هذا يبيع على صفة فوجب أن يكون لازماً
 أصل ذلك السلم

(فصل) وقوله ان المتاع الذي اشترته من فلان قد بلغني صفته وأمره فهل لك أن أربحك لفظ
 فيه اختصار ولا بد أن يتصل به أن يذكر له تلك الصفة وأما ان اقتصر على هذا القول لم يصح لأن
 للبتاع أن يدهي من الصفة اذا نظر الى المتاع ماشاء ولم يقع بينهما بيع على صفة معينة فلم يجز ذلك
 (فصل) وقوله ويكون شريكاً للقوم مكانه يعني انهم كانوا جماعة شركاء اشتركوا في ذلك المتاع
 فباع منهم أحدهم حصته فصار للمتاع شريكاً لسائر الشركاء بحصة من باع منه ويكون هذا حكمه
 بنفس العقد قبل فتح المتاع

(فصل) وقوله فاذا نظر وا اليه فرأوه فبيها واستغلوه ان ذلك لازم لهم دون خيار يريد انهم رأوه
 مع موافقة البرنامج من أقبح ما تقع عليه تلك الصفات التي تضمنها البرنامج وذلك انه على هذا دخل أن
 يلزمه كل ما وجدت فيه تلك الصفات فان الصفات قد تتفق ويكون بعضها مثل من بعض ومثل هذا
 يعترى المرئي فقد يرى المتاع فيحسن عنده ثم يراه مرة أخرى فيقبح عنده ولا يثبت ذلك للبتاع
 خياراً والله أعلم **ص** قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البر ويحضره السوام ويقراء
 عليهم برنامجاً ويقول في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ريمة ذرعا كذا
 وكذا ويسمى لهم أصنافاً من البر بأجناسه ويقول اشتر وانى على هذه الصفة فيشترون الاعدال
 على ما وصف لهم ثم يفصونها فيستغلونها ويندمون **ع** قال مالك ذلك لازم لهم اذا كان موافقاً
 للبرنامج الذي باعهم عليه **ع** قال مالك وهذا الامر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم اذا
 كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له **ح** وهذا على ما قال ان من قدم بأصناف من البر
 فيقرأ برنامجاً على السوام ويذكر عدداً في كل عدل من ثيابه وأجناسها وذرعاها قال القاضي أبو

ع قال مالك في الرجل
 يقدم له أصنافاً من البر
 ويحضره السوام ويقراء
 عليهم برنامجاً ويقول في
 كل عدل كذا وكذا ملحفة
 بصرية وكذا وكذا ريمة
 ذرعا كذا وكذا
 ويسمى لهم أصنافاً من البر
 بأجناسه ويقول اشتر وانى
 على هذه الصفة فيشترون
 الاعدال على ما وصف
 لهم ثم يفصونها فيستغلونها
 ويندمون **ع** قال مالك
 ذلك لازم لهم اذا كان
 موافقاً للبرنامج الذي
 باعهم عليه **ع** قال مالك
 وهذا الامر الذي لم يزل
 عليه الناس عندنا يجيزونه
 بينهم اذا كانت المتاع
 موافقاً للبرنامج ولم يكن
 مخالفاً له

محمد ونوعها وثمنها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عنى أنه يجب عليه أن يذكر مع
الذم ما يجب أن يذكره من الصفات في السلم فإن وافق المتاع تلك الصفات لزم المتاع وقال القاضي
أبو محمد في بيع الأعيان الفائبة أن الذي يحتاج إليه من ذكرا الصفات كل صفة مقصودة تختلف
الأغراض باختلافها وتتفاوت الأثمان لأجلها وتقل الرغبة في العين وتكثر بحسب عدسها ووجودها
وهو نحو ما قدمناه

(فصل) وقوله ويقول اشتره ومنى على هذه الصفة يريد والله أعلم على وجه المراجعة فأما أن باعه
منهم على غير المراجعة ففي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك لأحب ذلك وهذا تدخله الخبيعة

﴿ بيع الخيار ﴾

﴿ بيع الخيار ﴾

* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال
المتبايعان كل واحد منهما
بإختيار على صاحبه مالم
يتفرقا إلا يبيع الخيار
* قال مالك وليس لهذا
عندنا ضمير ولا أمر
معمول به فيه * وحدثني
مالك أنه بلغه أن عبد الله
ابن مسعود كان يحدث
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال أبايعين
تبايعا فالقول ما قال البائع
أو يترادان

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد
منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا إلا يبيع الخيار * قال مالك وليس لهذا عندنا ضمير ولا
أمر معمول به فيه * مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال أبايعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان * ش قوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان
كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يفترقا اختلف العلماء في تأويله فذهب مالك إلى أن
المتبايعين هما المتساومان لأن المتبايعين إنما يوصفان بذلك حقيقة حين مباشرة البيع ومحاولة
ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يسم
على سومه فعلى هذا يكونان بالخيار مالم يفترقا بالقول ومعنى تفرقهما على هذا كمال البيع باتمام
الإيجاب والقبول ويكون معناه أن تفرقهما فحصل بان استبعاد المتبايع بما ابتاعه والبائع بثمنه وقد
يكون التفرق بالاتحياز إلى المعاني والتباين فيها قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من
بعد ما جاءتهم البينة يريد والله أعلم تفرق في الأديان ومباينة بعضهم لبعض فعلى هذا يكون معنى
الحديث المتساومين لهما الخيار مالم يكتملا البيع قال بهذا أبو حنيفة والنخعي وربيعة بن أبي عبد الرحمن
وذهب ابن حبيب إلى أن المتبايعين هما من قد وجد منهما التبايع وانقضى بينهما باتمام الإيجاب
والقبول وانهما قبل ذلك لا يوصفان باتهما متبايعان وإنما يوصفان باتهما متساومان ومعنى مالم يفترقا
بالإبدان فيكون معنى الحديث على ذلك اتها بالخيار بعد وجود الإيجاب والقبول مادام في المجلس
حتى يفترقا بان يزول أحدهما عن الآخر ويفارقه بذاته وهذا قال الشافعي وهو مذهب عبد الله بن
عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصري والدليل على ما نقله أن هذا عقد معاوضة فلم يثبت فيه
خيار المجلس كالنكاح

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل واحد منهما على صاحبه بالخيار مالم يفترقا إلا يبيع الخيار يقتضى
والله أعلم على تأويل مالك وأصحابه الآن يشترط أحدهما الخيار على صاحبه مدة مقررة يثبت مثلها
في المبيع ولا يقدر الخيار بمدة فيقضى فيها بالواجب فيكون الاستثناء على هذا مما يقتضيه قوله انهما
بالخيار مالم يفترقا فإنه لا خيار بينهما بعد التفرق إلا في بيع الخيار فكانه قال حكم البيوع اللزوم
بمجرد العقد إلا البيع الذي يشترط فيه الخيار فيثبت فيه الخيار على حسب ما شرط ومعناه على
تأويل ابن حبيب أن كل واحد منهما بالخيار مادام في المجلس إلا يبيع الخيار وذلك أن يقول أحدهما
لصاحبه اخترا المضاء أو الرد فيختار فينقطع بذلك الخيار ويكون معنى ذلك أن عقد البيع على

الخيار إلا أن يوقف على قطع الخيار بعده واللفظ في الاول أظهر من وجهين أحدهما أن بيع الخيار إذا أطلق في الشرع فإنه يفهم منه اثبات الخيار فيه لا قطعه والثاني أنه إذا قال له بعد كمال العقد أجز أو رد لا يجب أن يوصف بذلك البيع بأنه بيع خيار لأن قطع الخيار إنما يطرأ بعد كمال العقد وعلى تأويل مالك يوصف بيعهما بأنه بيع خيار لأنه مشروط فيه ومنعقد على حكمه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن مدة الخيار ثابتة في الشرط وهي مختلفة باختلاف المبيع ولا يقصر على ثلاثة أيام خلافاً لابي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ان هذا خيار يستحق به الرد فلم يقصر على ثلاثة أيام كخيار الرد بالعيب (فرع) إذا ثبت ذلك فالخيار بالبيع بقدر ما يحتاج اليه من مدة النظر اليه والاختيار له والسؤال عنه مع تسرع استئصاله المبيع وابطاء ذلك فيه في المدونة هو في الدار الشهر ونحوه وفي الواضحة عن ابن الماجشون الشهر والشهران ووجهه انه يحتاج من النظر الى حيطاتها وأسسها ومرافقها واختبار جيرانها ومكانها الى ما يحتاج فيه الى المهلة مع كونها مأمونة لا تسرع اليها الاستئصال (فرع) وأما الرقيق فعرض مالك في المدونة الخمسة الأيام والجمعة وما أشبه ذلك وقال ابن المواز الأربعة أيام والخمسة ولا أفضه في عشرة أيام وأفضه في الشهر وأجاز ابن القاسم في العبد عشرة أيام وروى ابن وهب ان مالكاً أجاز في الشهر وأباه ابن القاسم وأشهب ووجه اجازته في الشهران الرقيق ذو ميزور بما سترافيه من الاخلاق والعيوب التي ترهده فيه ويستعمل ما يرغب فيه مدة فيجب أن يسرع فيه من مدة الشرط ما لا يكاد أن يستتر فيه أمره غالباً وان رام ستره ووجه قول ابن المواز انه يحتاج فيه الى الاختبار المدة الان التغيير يسرع اليه فنع ذلك طويل المدة والشهر مدة يتغير فيها غالباً (فرع) وأما الدابة ففي المدونة ركوب اليوم وما أشبهه ولا بأس أن يشترط السير عليها البريد والبريد من الملم يتباعد ذلك والفرق بينها وبين الرقيق انها لا تميز فتكتم أخلاقها وأحوالها في مثل هذه المدة يختبر حسن أخلاقها وسيرها ويحتمل أن يركوب الدابة اليوم في المدينة على حسب ما يركب الناس في تصرفاتهم وسير البريد والبريد لمن خرج من المدينة ليقترب بذلك تفاسيرها ووضوحها في حالها قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن تضاف الى ذلك الليلة ليختبر أهلها وحالها في وقوفها ووضع آلتها عليها ونزعها عنها ولا يشترط من ذلك أكثر مما يحتاج اليه فأنما يسرع التغيير اليها وقال أبو محمد عبد الحق انه يشترط الخيار في الدابة اليوم والثلاثة كالثوب من غير ركوب وانما شرطه في المدونة اليوم للركوب والله أعلم (فرع) وأما الثوب ففي الواضحة يشترط فيه اليومان والثلاثة ووجه ذلك انه يسئل عنه أهل المعرفة ولم يضيق عليه في ذلك لانه يسرع اليه التغيير ولا يشترط لباس الثوب وان شرط استخدام الرقيق وركوب الدابة لان اختبار الرقيق انما يكون بالاستخدام والتصرف واختبار الدابة بالركوب وأما الثوب فلا يعتبر باللباس الآن يشترط منه قدر ما يعرف به طوله أو قصره (فرع) وأما الفاكهة كالبطيخ والقثاء والتفاح والمان والخوخ فقد خال ابن القاسم في المدونة ان كان الناس يستشيرون في مثل هذا ففيه من الخيار بقدر الحاجة وهذا فيما يعرف بعينه كالثوب والدابة والدار والعبد فاما ما يعرف بعينه كالمكيل والموزون والمعدود فان اشترط فيه خيار فلا يغيب المشتري على شيء منه قاله ابن القاسم وأشهب لانه قد يغيب عليه فيرد غيره مكانه قال أشهب لانه يصير تارة سلفاً ان رده وتارة يبعان أبي رده (فرع) وأما الخيار في السلم فقد قال مالك يجوز فيه اليوم واليومان والثلاثة ووجه ذلك انه لمعنى السؤال والمشورة مع ان المعقود عليه لا يلحقه بذلك تغير فصار كالثوب وانما يمنع من كثيره لما في ذلك من مشابهة الكالني بالكالني وذلك

مما يعنى عن يسيره دون كثيره (مسئلة) اذا شرط الخيار ولم يقرر المدة لم يبطل البيع وحكم في ذلك بمقدار ما تعتبر به تلك السلعة في غالب العادة وقال أبو حنيفة والشافعي يبطل العقد والدليل على ما نقوله ان هذا الخيار له قدر في الشرع وذلك فسر الحاجة اليه في كل نوع من المبيع فاذا اخلا بذكره فقد دخلا على المعروف الا ترى انهما لو زادا عليه لفسد العقده ولم يثبت لها ما زاداه (مسئلة) اذا شرط من مدة الخيار ما لا يجوز فقد قال سحنون فممن اشترى دارا بالخيار ثلاث سنين أو أربع سنين أو أجل لما يجوز له الخيار ترداى صاحبها ولا تفوت بالبناء والغرس في مدة الخيار ان كان الخيار للبائع فان تباعد أجل الخيار المشتري يريد والله أعلم انقضى ومضى بعد مدة طويلة فالبناء فوت وعليه قيمتها يوم خروج وقت الخيار وروى ذلك العتيبي عن سحنون وانما معنى ذلك ان بناء المتاع في مدة الخيار والخيار لغيره لا يبطل حكم الخيار فيكون بمنزلة من بنى في ملك غيره ولو كان الخيار له فبني بعد ذلك منه امضاء البيع فيكون بمنزلة من بنى بعد انقضاء مدة الخيار وذلك فوت وقد روى سحنون عن ابن القاسم فممن ابتاع حيوانا أو غيره على انه بالخيار أربعة أشهر فقبض المبيع فان مصيبته من البائع اذ لم يتم فيها بيع يريد والله أعلم انها تلفت في مدة الخيار وروى ابن سحنون عن أبيه فممن اشترى سلعة وشرط فيها الخيار سنة أو سنتين ان البيع فاسد وضمانها من المشتري من يوم قبضها وقال الشيخ أبو محمد واية العتيبي عنه أحسن والله أعلم وجه واية العتيبي انه لم يقبض السلعة في مدة الخيار على وجه التملك فلم يكن نمائها ونقصانها له فلا تفوت بذلك عنده ولا يضمن ضياعها لانه لم يقبضها بذلك فاذا خرجت عن أيام الخيار فقد بقيت عنده على وجه التملك فتفوت بما يحدث بعد ذلك من زيادة أو نقص ويكون ضمانها منه ووجه القول الثاني ما احتج به من انه قبضها بالبيع الفاسد وذلك مثل ما قال أصحابنا فممن باع سلعة على انه متى رد الثمن فهو أحق بسلعته وان رده الى خمس سنين أو أكثر مما لا يجوز الخيار اليه انه يبيع فاسدا والمشتري ضامن من يوم القبض وفرق بينه وبين المشتري بالخيار انى ما يجوز فيه الخيار ويشترط النقد فقال في هذا ضمانها من البائع وان قبضها المشتري الآن يقبضها بعد أجل الخيار لان الخيار هنا صحيح لم يفسد به العقد (فرع) وما حدث بالمبيع من نماء في أمد الخيار فلا يخول أن يكون من جنسه أو من غير جنسه فان كان من جنسه كالولد فقد قال ابن القاسم الولد في مدة الخيار للمشتري وقال أشهب هو للبائع وجه قول ابن القاسم انه نماء من جنس العين فكان حكمه حكمها كالسمن ووجه قول أشهب انه نماء منفصل كالمال يوهب للعبد في مدة الخيار فانه للبائع قال أشهب ان اختار المشتري البيع واتفقا على جمعها في ملكه والانقض البيع ومن اشترى عشر جوار من مائة يختارهن فلم يختارهن حتى وضعن قال ابن القاسم هذا لا يكون له الخيار في أخذ الأمهات ويفسخ البيع من أجل التفرقة وقيل لا يفسخ والولد للبائع ويجمع بينهما في ملك أو يبعان وهذا موافقة من ابن القاسم لأشهب وكان يعنى على قول ابن القاسم في المدونة انه يختار الأمهات وتكون أولاد ما اختار معها بمنزلة سمن أجسامها وقال أشهب فممن اشترى عشر شياه من مائة يختارها فولدت انه يختار الأمهات دون الأولاد قال أشهب وقد وضعت في ضمان غيره (مسئلة) لا يجوز اشتراط النقد في بيع الخيار لانه تارة يكون بيعا ان اختار البيع وتارة يكون سلفا ان رد البيع ولا يجوز أن يشترط السلف للتصير في بيع لان السلف من عقود المعروف التي تبطل معاوضة اذا قارنتها كالبيع والسلف وقد أشار الى هذا سحنون وهو ظاهر في المدونة

(فرع) فان عجل النقد على الطوع بعد تقدم العقد جاز الا في السلم قال ذلك الشيخ أبو محمد رحمه الله ووجهه ما احتج به من انه اذا تطوع بالنقد فيه ثم أراد الاجازة فسخ الثمن الذي تطوع بنقده في المسلم فيه الى أجل وذلك لا يجوز لانه فسخ دين في دين واذا كان الخيار في بيع معين وتطوع بتعجيل النقد صرف الثمن الذي تبرع بتقديمه في عين يتعجل قبضه والله أعلم (مسئلة)

ومما يكون من المتاع اجازة في سدة الخيار أن يهب ما اشتراه بالخيار أو تكون جارية في سدها أو يكتبها أو يؤجرها أو يعتقها أو يتصدق بها أو يطؤها أو يقبلها أو يباشرها فذلك كله اجازة عند ابن القاسم وذلك أن مثل هذا لا يفعله الانسان الا فيما يملكه فكان فعله له فيما يجوز له أن يملكه تملكاً كالنزاع مال عبده (فرع) فاذا جرد الجارية لينظر اليها فليس ذلك باختيار الا أن يجرد ما ملته ذاباً للنظر اليها أو ينظر الى فرجها فذلك رضى بها قاله ابن القاسم ولو كانت جارية فزويجها كان ذلك منه رضا قاله ابن المواز قال وانما خالف أشهب ابن القاسم في تزويج العبد وأما تزويج الأمغهور رضا عندهما (فرع) ولو رهن العبد وأجره أو زوجته أو أسلمه الى حجاز أو طبخ أو كتب أو ساوم به لكان اختياراً وكذلك لو قطع يده أو فقا عينه أو ضربه فعل ذلك عمداً فان فعله خطأ رده معه ما نكته قال ذلك ابن القاسم في المدونة وقال في غيرها ويحلف ان اتهم وقال أشهب لا تكون الاجارة ولا الرهن ولا السوم بها ولا الجنائيات ولا اسلامه الى الصناعات ولا تزويج العبد اجازة منه بعد أن يحلف في الاجارة والرهن وتزويج العبد وروى محمد عن أشهب انه يحلف في هذه الوجوه كلها بالله ما كان منه هذا رضا بالعبد ووجه قول ابن القاسم ان هذه كلها معان لا يفعله الانسان من غير تعد الا عين تملكه فلا يعمل امره على التعدي بل على عمل ماله فعله وهو الاجارة ووجه قول أشهب أن ما يفعل الانسان فيما لا يملكه على قسمين فمنه على وجه التعدي ومنه على وجه الاختيار كالمساومة وتسليمه في الصناعات ليختر قبوله لها ونفاذه فيها فلا يجوز أن يقضى عليه بمجرد فعله على انه أمضى البيع وهو محتمل أن يكون فعله لا اختيار المبيع (مسئلة) ولو كانت دابة قطع ذنبها المتاع أو ودجها أو غيرها أو سافر بها فذلك كله اجازة منه للبيع قاله ابن القاسم قال ولو ركبها الى موضع قريب فهو على خياره لانه يقول ركبها لأختبرها ولذلك شرط اختيار (مسئلة) ولو باع السلعة في مدة الخيار فقد روى على بن زياد عن مالك لا ينبغي أن يبيع حتى يختار فان باع فليس يبيعه اختياراً ولو ب السلعة أن يجزئياً أخذ الثمن أو برد البيع وفي الواححة انه ان قال بعت بعد الرضا صدق مع يمينه وان قال بعت قبل ان يرضى فالرجع للبائع منه ومثله لابن القاسم في انه لا يكون البيع رضا ووجه ذلك انه قد تعاق حق البائع منه بالرجع الذي يباع به فيقول انه لا يملك بعت قبل الرضا فالرجع لي وهذه المسئلة مخالفة للسائل المتقدمة لان هذه المسئلة البائع ينكر الرضا ويرد الرد وفي سائر المسائل البائع يدعي رضاه بالبيع ويمنع الرد لانه لا غرض في شيء منها للبائع والله أعلم ولو كان يدعي عليه الرضا بالبيع للزمه ذلك لانه قد قال ان الرضا يثبت عليه بالمساومة والبيع في ذلك أبلغ (مسئلة) ومن حجج العبد أو حلقه على المشط في الواححة انه رضى به قال وكذلك لو جعل من مخضب يد الجارية أو يضر رأسها بالقاسول الا أن تفعل ذلك الجارية بغير أمره فلا يكون رضى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان البيع في مدة الخيار على ملك البائع كان الخيار للبائع أو للبتاع أو لمها وقال أبو حنيفة ان كان الخيار للمشتري وحده فقد خرج المبيع من ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري وقال الشافعي ينتقل بنفس العقد وله قول آخر انه مراعاة والدليل على

مانقوله أنه يجب لايتم البائع فلم ينتقل به الملك أصل ذلك إذا كان الإيجاب لم يوجد في القبول بعده
(مسئلة) وإذا هلك المبيع في مدة الخيار بيد البائع فهو منه وان هلك بيد المتبع ففي كتاب ابن
حبيب ان كان مما لا يغاب عليه فهو من ضمان البائع مع عين المتبع لقد ذهب من غيره فعليه وان كان
مما يغاب عليه فهو من ضمان المتبع اذا لم تقم بينه بضياعه ووجه ذلك انه قبضه لنفسه مع بقائه على
ملكه فاشبه الرهن (فرع) وبماذا تضمن في الواضحة بضمن بالثمن دون القيمة ووجه ذلك انه يتهم
أن يغيب عليه ويدهى ضياعه ليا خنبا لقيمة وقد كان بائعا لا يبيعه ولا يسلمه اليه بقية الاجمات شرط من
ثمنه متى قبضه على عن يصر ضمنه به كما انه اذا قبضه على غير ثمن لم يضمنه الا بالقيمة (مسئلة) خيار
الشرط موروث وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس بموروث والدليل على ما نقوله قوله تعالى
ولكم نصف ما ترك أزواجكم وهذا الحق مما ترك فوجب أن يكون للوارث ومن جهة القياس ان هذا
خيار ثبت لاصلاح المال فوجب أن ينتقل بالموت الى الوارث كخيار الرد بالعيب (فرع) وان
أغنى عليه لم يكن للسلطان ابطال خياره في أيام الخيار فان تطاول ذلك نظر السلطان فان كان منه
ضرر فسخ البيع وليس له الاجازة للمغنى عليه هكذا وقعت هذه المسئلة في المدونة والموازاة
وروى ابن المواز عن أشهب ان للسلطان أن يجيز أو يرد في مدة الخيار فان لم يفعل حتى مضت أيام
الخيار لم يكن له نظر ورد البيع فيقع الخلاف بينهما في مدة الخيار فوجه قول ابن القاسم ان المغنى
عليه ليس للسلطان الحجر عليه ولا النظر في ماله بالبيع والشراء أو الرد والامضاء لتقرب ما يرجى من
افاقته وانما الحجر على من يطول أمره ويبعد وقت افاقته المدة الطويلة التي يضاف فيها ضياع ماله
وجه قول أشهب انه لما تعذر على المغنى عليه النظر كان السلطان هو القائم عنه والآخذ به ماله أن
يأخذ به لنفسه والله أعلم (مسئلة) اذا أراد من شرط الخيار لنفسه من المتبايعين أن يجيز أو يفسخ
جاز له ذلك وان لم يحضر الآخر خلافا لأبي حنيفة في قوله ليس له ذلك الا بمحض الآخر والدليل
على ما نقوله ان من لم يفتقر حال العقد الى رضاه فانه لا يفتقر الى حضوره كالأجنبي (مسئلة) ولو
انقضت مدة الخيار ولم يحضر من له الخيار فقد خال مالك وابن القاسم له أن يرد الساعة بعد مغيب الشمس
من آخر أيام الخيار ومن الغد وقرب ذلك فان تباعد فليس له ردها قال مالك أريت ان من مرض أو
حبس أيلزمه البيع قال أشهب وابن الماجشون اذا مضت الأيام بليا لها فلا رده فان رده قبل غروب
الشمس من آخرها فذلك له وجه القول الأول ان في تحديد وقت الخيار نوعا من التفرقة فيعوق
العائق في ذلك الوقت عن الالتزام أو الرد مع حاجته الى ذلك وما أثر الفرر في البيع كان ممنوعا ولذلك
منع في السلم أن يده حنطة ويسلم اليه في مثلها ومن جوز له لم يلزم السلم اليه الا ما يكون حكمه حكمها
لتعذر وجود مثلها ووجه القول الثاني ان اشتراط المدية تقتضى توقيتها والمنع من الزيادة عليها كاجل
الدين وعهدة الثلاث (فرع) فاذا قلنا بقول مالك فانه يعتبر في ذلك ممن كانت السلعة في يده بان
كان خيار للمتبع والسلعة بيده حتى انقضت مدة الخيار وما يقرب منها السلعة وليس له امضاء البيع
ولو كانت بيد المشتري لنفذ البيع ولم يكن للبايع الرد وكذلك لو كان الخيار للمشتري أو لها على حسب
هذا يكون الأمر فيه وهو معنى قول ابن القاسم في المدونة ص قال مالك فممن باع من رجل سلعة
فقال البائع عند مواجبة البيع أبيعك على أن أستشير فلانا فان رضى فقد جاز البيع وان كره فلا بيع
بيننا فيتبايعان على ذلك ثم يندم المشتري قبل أن يستشير البائع فلانا ان ذلك البيع لازم لها على ما
وصفا وخيار للمتبع وهو لازم له ان أحب الذي اشترط له البائع أن يجيزه ش وهذا على ما قال ان

قال مالك فممن باع من رجل
سلعة فقال البائع عند
مواجبة البيع أبيعك على
أن أستشير فلانا فان رضى
فقد جاز البيع وان كره
فلا بيع بيننا فيتبايعان
على ذلك ثم يندم المشتري
قبل أن يستشير البائع
فلانا ان ذلك البيع لازم
لها على ما وصفا ولا خيار
للمتبع وهو لازم له ان
أحب الذي اشترط له
البائع أن يجيزه

البائع له أن يشترط مشورة فلان وخياره وكذلك المبتاع خلافاً لأحمد بن حنبل وأحمد بن حنبل وأحمد بن حنبل وأحمد بن حنبل
 الشافعي والدليل على ذلك أن الخيار وضع لتأمل المبيع واختباره وقد يكون هو ممن لا يبصر فيشترط
 خيار غيره أو يكون هو يبصر ويشترط استعانت به (فرع) وهذا إذا كان المشتري مشورته
 واختياره حاضراً أو قريب الغيبة وإن كان بعيد الغيبة فسد البيع لأنه معين يشترط على أن يستحق
 قبضه إلى أجل بعيد ذلك غير جائز (مسئلة) فإذا باع البائع واشترط مشورة فلان فإن ذلك يلزم المبتاع
 والبائع أن يعرض البيع أو يردّه قبل نظر فلان المذكور روى ابن المواز عن مالك أنه قال كمن خلع
 وكالة وكيل وكذلك من ابتاع على أن يستأمر فلاناً فخلع مالكاً للمبتاع أن يرد البيع ولا يستأمر هذا
 وقوله كمن خلع وكالة وكيل فيه نظر لأن الاستئجار ليس بمعنى التوكيل والتسليط على العمل وإنما
 معنى المشاورة والاستئجار استعمال رأي المشير وما عنده في ذلك ثم العمل في ذلك للمستشير بموافقتة له
 أو مخالفتة إلا أنه محتمل أن يريد بذلك أن الوكيل الذي فوض إليه العمل خلعه فكيف بمن لم يفوض
 له شيء (مسئلة) وأما أن شرط البائع خياراً أجنبياً فقد سوي ابن حبيب في واخته بين المشورة والخيار
 وقال إن لمن شرط ذلك من المتبايعين الأخذ والرد دون الأجنبي رواه ابن المواز وروى ابن مزين عن
 ابن نافع أنها سواء ولا رد للبائع الأجنبي من اشترط خياره أو مشورته كذا نقله الشيخ أبو محمد في
 نوادره والذي في كتاب ابن مزين عن يحيى بن يحيى عن ابن نافع في الذي يبيع السلعة ويستثنى أن
 يستشير فلاناً إن مضى البيع بينهما لم يبيعهما فقال البائع لا يلزم المبتاع وللبيع أن أجازة الذي استثنى
 البائع نظره ولا ينفع أحدهما ندمه وهذا ليست فيه استشارة فقط بل قد جعل إليه الامضاء فهو أبلغ
 من أن يجعل إليه الخيار والرضا وقد سوي في ذلك بين المتبايعين وروى أصبغ عن ابن القاسم أنها
 إن جعل إلى أجنبي الرد والامضاء أنها قد تخاطر في ذلك ولا يعجبه وفي المدونة عن مالك في البائع
 يبيع على رضا أجنبي أو خياره فإن رضى البائع أو فلان جاز البيع وهذا اللفظ يقتضي أن من أجاز
 منهما البيع جاز وعليه تأوله ابن لبابة وخالفه غيره في هذا التأويل وفي المدونة عن مالك أنه فرق
 بين المشورة والرضا والخيار في حق المبتاع فقال إن شرط المبتاع مشورة أجنبي جاز له أن يعجز
 دون المشاورة وإن شرط رضا أو على خياره فليس للمبتاع أن يردّه ولا يعجزه حتى يرضى فلان وذكر
 القاضي أبو محمد أن البائع إذا شرط خياراً أجنبياً أو رضاه كان له الاختيار دون الأجنبي بخلاف
 المشتري يشترط ذلك فلا خيار للمشتري دون الأجنبي والفرق بينهما أن حال البائع أقوى لأن المبيع
 باق على ملكه وله عزل من جعل الخيار إليه والمشتري لم يملك المبيع بعد ولم يوجب له فيه على اختياره
 إنما شرط اختيار غيره فليس له عزل الغير عما لا يملك (فرع) ومن اشترى لغيره وشرط خياراً حاضراً
 أو غائباً قريب الغيبة قال ابن حبيب أنه يجوز له أن يعجز البيع دونه بخلاف الذي يشترط لنفسه وتوجهه
 يقرب مما قدمناه ويتخرج على قول مالك وابن نافع أن خيار الأجنبي في ذلك غير لازم على ما تقدم
 ص قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشترى السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع
 بعثك بعشرة دنانير ويقول المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنانير أنه يقال للبائع إن شئت فاعطها
 للمشتري بما قال وإن شئت فاحلف بالله ما بعثت سلعتك إلا بما قلت فإن حلف قيل للمشتري أما أن تأخذ
 السلعة بما قال البائع وأما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف برى منها وذلك أن كل واحد
 منهما مدع على صاحبه ش وهذا على حسب ما قال ابن المتبايعين إذا اختلفا في الثمن كان كل
 واحد منهما مدعياً ومدعى عليه وذلك ما لم يفت المبيع ويتقرر عليه الثمن وذلك على ثلاثة أحوال

قال مالك الأمر عندنا في
 الرجل يشترى السلعة من
 الرجل فيختلفان في الثمن
 فيقول البائع بعثك
 بعشرة دنانير ويقول المبتاع
 ابتعتها منك بخمسة دنانير
 أنه يقال للبائع إن شئت
 فاعطها للمشتري بما قال
 وإن شئت فاحلف بالله
 ما بعثت سلعتك إلا بما قلت
 فإن حلف قيل للمشتري
 أما أن تأخذ السلعة بما قال
 البائع وأما أن تحلف بالله
 ما اشتريتها إلا بما قلت
 فإن حلف برى منها
 وذلك أن كل واحد منهما
 مدع على صاحبه

أحدها أن يحتلف قبل القبض والثاني أن يحتلف بعد القبض وقبل فوات السلعة والثالث أن يحتلفا
بعد فوات السلعة فاما ان اختلفا قبل أن يقبض المبتاع السلعة فهي المسئلة التي تكلم عليها مالك في
أصل الكتاب وقال انهما اذا اختلفا وقال البائع بعثتها دنائير وقال المبتاع ابتعتها منك
بخمسة دنائير فقال انه يبدأ بالبائع فيقال له ان شئت أن تسلمها للمبتاع بما قال والافاحلف انك بمتمانها
بعشرة دنائير فان حلف قبيل المبتاع خذها بما حلف عليه البائع والافاحلف بأنك اشتريتها منه بخمسة
فان حلف لم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر وهذا قال أبو حنيفة والشافعي ووجه ذلك أن كل واحد
منهما مدع ومدعى عليه فلم يكن دعوى أحدهما باطهر من دعوى الآخر لكن قدم البائع بالتخير بين
التسليم أو اليمين لان ملكه أقدم من ملك المبتاع والايجاب الذي من جهته قبل القبول الذي من جهة
المبتاع فان حلف لم تكن يمينه يميناً يستحق بها ما حلف عليه وانما كانت يمينه يميناً تمنع المبتاع من
استحقاق السلعة لما يحلف عليه ان حلف ويقوى دعواه انه انما يباع بالثمن الذي ذكره فاذا اقترن
به نكول المبتاع استحق بها الثمن الذي حلف عليه فاذا حلف المبتاع لم يستحق أيضاً أخذ السلعة بما
حلف عليه لان يمينه انما هي لمقاومة يمين البائع ولتقوى دعواه بمثل ما قوى به البائع دعواه بيمينه فاذا
تكافأت اليمينان لم يكن قول أحدهما أولى من قول الآخر فينتقض البيع بينهما لان البائع اقتضت
يمينه أن لا يخرج السلعة من يده بخمسة مثاقيل والمبتاع اقتضت يمينه أن لا يستحق عليه في ثمنها
عشرة مثاقيل فلم يبق الا فسخ ما بينهما (فرع) واذا قلنا يفسخ ذلك بينهما فقد قال سحنون ان
بنفس التخالف ينتقض التبائع وفي النوادر قال محمد بن عبد الحكم اذا تعالفا ثم أراد البائع أن
يلزم المشتري بما حلف عليه المشتري فذلك له وان شاء فسخ البيع وقال ابن القاسم في المدونة الا
أن يرضى المبتاع قبل الحكم بالفسخ بما قال البائع فذلك له ووجه ما قاله سحنون ان الحلف اذا لزم من
الجهتين وبعقبه فسخ كان ذلك لازماً لا خيار فيه لأحد كاللعان ووجه ما قاله محمد بن عبد الحكم من أن
الخيار للبائع بعد ما ياتهما أن الخيار قد ثبت للبائع بنفس اختلافهما ولذلك خير قبل أن يحلف وليس
في ايمانها ما يقطع خياره لان يمينه انما كانت لتقوى دعواه ويمين المبتاع لتقاوم يمين البائع وتمنه
من أخذ السلعة لما حلف عليه فبقى الخيار للبائع ونحصر من هذا اقباسا فنقول ان هذا خيار البائع
ثبت باختلافهما فكان باقيا له ما لم يفسخ بيعهما أصل ذلك قبل تعالفا ووجه قول ابن القاسم ان
بعبين البائع قد انتقل الخيار الى المبتاع ولو أراد أن يعضى السلعة للبائع لما حلف عليه لكان له ذلك
وهو معنى نكوله بل لا يضر أن يفصل عن هذا اليمين فاذا حلف كان له الخيار وذلك ان له أن
يعضى البيع بما حلف عليه البائع كما كان له ذلك قبل يمينه وكان له رده لمقاومة يمينه بيمين البائع
وكان اختياره دون البائع والله أعلم (مسئلة) ولو نكل البائع أو انقلت اليمين الى المبتاع فان
حلف كانت السلعة بالخسة التي حلف عليها وذلك انه قد قوى جنبته بيمينه ونكول البائع ولو نكل
المبتاع أيضا قال القاضي أبو محمد اختلف في فقيل يتراد ان وقيل القول قول البائع وهذه الرواية
الثانية هي رواية ابن حبيب وردت مجملة دون ذكر يمين وقد حلها قوم على أنها تلزم المبتاع لما قال
البائع دون أن يحلف البائع * قال القاضي أبو الوليد والذي عندي أنه لا يكون ذلك للبائع الا مع
يمينه لان يمينه الأولى لم تكن لاستحقاق ما يحلف عليه لان المبتاع أن يسقط ذلك عن نفسه بيمينه فلما
نكل عنها ثم نكل المبتاع بعده ثبت في حقه يمين أخرى وهي اليمين التي يستحق بها ما حلف عليه ولا
يكون للبائع اسقاط ذلك عنه بيمينه لانه قد ترك ما هو أقوى من هذه اليمين وهو أن يحلف ويأخذ

السلعة بالحمسة التي حلف عليها ولا يكون بمنزلة من ادعى على رجل عشرة دنانير وأقام بذلك شاهدا
 ففضى له بيمينه مع شاهده فنكحل فردت اليمين على المدعى عليه فنكحل فانه زين العشرة دنانير لنكوله
 دون يمين المدعى لان اليمين نكحل عنها المدعى التي ردت على المدعى عليه لان المدعى لو حلف أولا
 لاستحق حقه ولو حلف المدعى عليه عند نكول المدعى لاستحق البراءة بما ادعى عليه وليس كذلك
 في مسئلتنا فان البائع لو حلف لم يستحق ما حلف عليه بمجرد يمينه ولو أحلف المبتاع لاستحق ما حلف
 عليه بمجرد يمينه فاحدى اليمينين غير الاخرى واذا نكحل المبتاع وجب أن ترد يمين الاستحقاق على
 البائع لانها لم تثبت قط في جنبته يمين يستحق حقه بها وانما تثبت في حقه أولا يمين اذا أتمها قيل للبائع
 اما أن تحلف وتسقط عن نفسك ما حلف عليه وتنكحل فيحضى له بما حلف عليه والله أعلم (مسئلة)
 وأما اذا اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فوتها الذي رواه أشهب وابن القاسم عن مالك انهما يتصالحان
 ويتفاسخان وروى ابن وهب عن مالك ان القول قول المبتاع وفي كتاب ابن المواز لم يختلف قول
 مالك قبل التفرق وانهما يتصالحان ويتفاسخان واختلف قوله اذا تفرقا وقد قبض المبتاع السلعة
 فروى عنه ابن حبيب ماتقدم وجرواية ابن القاسم ان السلعة باقية على صفتها فكان حكمها أن
 يتصالحا ويتفاسخا ولا تأثير لقبضها بانفراد كالاتاثير له في البيع الفاسد وجرواية ابن وهب ان جنبه
 المبتاع قد قويت بالقبض واليدتأثير في ثبوت الأيمان في جنبته ذي اليد كما لو تدعى رجلان حقا هو في
 يدهما لكان القول قوله مع يمينه (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فسواء نقدا الثمن أو لم ينقده
 يتصالحان ويتراد ان الملم تفتت رواه ابن المواز عن ابن القاسم (مسئلة) وأما اذا كانت السلعة زيادة أو
 نقصان أو حوالة أسواق فروى ابن القاسم عن مالك ان القول قول المبتاع وبه قال أبو حنيفة فروى
 أشهب عن مالك انهما يتصالحان أبدا وان تلفت السلعة وبه قال الشافعي ووجرواية ابن القاسم ان
 التحالف قبل الفوات بوجوب الفسخ في عين السلعة وردد عينها الى البائع وذلك متعذر بعينها وانما
 يرد بها وهو القيمة فيقرر بها من ذلك ان المبتاع غارم لما تعلق بذمته ومن كان هذا حكمه فالقول
 قوله ووجرواية أشهب ان هذه احدى حالتي السلعة فوجب اذا اختلف متبايعاها في ثمنها أن يتصالحا
 ويتفاسخا كحالة الوجود فيستقرر من هذا أن في المسئلة ثلاث روايات احداها انهما يتصالحان ما لم
 يقبض السلعة ويفترقان فاذا افترقا المبتاع وقد قبضها فالقول قول المبتاع وهي رواية ابن وهب وبها
 يأخذ سنون والرواية الثانية انهما يتصالحان ويتراد ان أبدا وهي رواية أشهب وقروى ابن القاسم
 عن مالك الروايات كلها وهي ظاهرة في النوادر (مسئلة) وهذا اذا اختلفا في مقدار الثمن
 واتفقا على جنسه وأما ان اختلفا في جنسه فقال أحدهما بدينار وقال الآخر بطعام قال ابن القاسم
 الاختلاف المذكور اذا اتفقا في الجنس فأما اذا اختلفا انهما يتصالحان أبدا وترد القيمة ووجه
 ذلك انهما لم يتفقا على جنس لكون البائع يدعى زيادة ينكرها المبتاع وقد صدق فيها اتفقا عليه
 فيكون القول قول المبتاع لانه مدع عليه الزيادة واذا اختلف الجنسان كان كل واحد منهما مدعيا
 ومدعى عليه لانهما لم يتفقا على شيء من الثمنين والله أعلم (مسئلة) وهل يراعى في ذلك أن يأتي
 أو يأتي أحدهما بما لا يشبه في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم ان معنى قول مالك القول قول من
 ادعى منهما ما يشبه يعنى بعفوتها بيد المشتري في سوق أو بدن وذكر ابن حبيب عن مطرف
 وأصبح ابن الماجشون انهما يتصالحان اذا أتيا بما يشبه وان أتيا أحدهما بما لا يشبه فالقول قول من
 أتى بما يشبه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي في ذلك ان مذهب ابن القاسم

لا يراعى مع بقاء السلعة في وقت يحكم بالتخالف والتفاسخ أن يأتي أحدهما بما يشبهه أو بما لا يشبهه وإنما
 يراعى ذلك عند فواتها فيكون القول قول المبتاع إذا أتى بما يشبهه وإن مذهب مطرف وابن
 الماجشون وأشهب مراعاة قول من أتى بما يشبهه دون من أتى بما لا يشبهه وإن كانت السلعة مما لا يحكم
 فيها بالتخالف والتفاسخ والقولان موجودان في المدونة لمن تأملهما فيمن أكرى راحلة بمصر
 ونقدها فلما بلغا المدينة قال أكرىت إلى مكة بمائة وقال المكري إلى المدينة بمائتين قال ابن القاسم
 القول قول المكري في المائة التي قبض إذا أتى بما يشبهه وعليه اليمين أنه لم يكر إلى مكة بالمائة وعلى
 المتكري اليمين في المائة الأخرى وإن لم ينتقده فالقول قول المكري في المسافة والقول قول
 المكري في السكراء ويقسم ما بين مصر إلى مكة فيكون للمكري بمقدار ما بين مصر إلى المدينة وقال
 غيره مثل قوله وذلك إذا أتيا جميعا بما يشبهه فإن أتى المكري بما يشبهه دون المكري فالقول قوله مع
 يمينه وحيث ما وجد ابن القاسم هذه المسئلة في المدونة وغيرها لا يجدها يراعى ما يشبهه إلا بعد الفوات
 وقد خالفه الغبر وهو عندي أشبه على ما ورد في هذه المسئلة والله أعلم (مسئلة) ولو قبض البائع
 الثمن والسلعة بيد المبتاع لم تنفذ بحواله سوق ولا غيره وقد تقدم من رواية ابن المواز عن ابن القاسم
 أنهم ما يتخالفان ويتفاسخان نقد الثمن أو لم ينتقده ما لم تنفذ السلعة وههنا أظهر لأن قبض الثمن
 تأثرا في محل اليمين فيجب أن يكون في هذه المسئلة وفي التي قبلها على ذلك قول آخر بمراعاة قبض
 والله أعلم (فرع) ولو حالت أسواق السلعة بيد البائع وقد قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه
 ولو قبض بعض الثمن لم يكن عليه من السلعة إلا بقدر ما قبض من الثمن بعد أن يحلف ثم يحلف المبتاع
 والالزمته ببقية السلعة وغرم ببقية الثمن على ما حلف عليه البائع وذلك إذا لم يكن في التشارك في تلك
 السلعة ضرر فإن كان فيها ضرر كالعبد الواحد والدابة تحالفا وتفاخرا وإن طال ذلك وراه ابن
 المواز عن ابن القاسم (مسئلة) ولو تبايعا طعاما فقبل أن يتقبضا اختلفا فقال البائع بعثك خمسة
 أراذب بدينار وقال المبتاع ابتعت منك ستة أراذب بدينار ففسد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
 يتخالفان ويترادان فيفسخ البيع كله وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا اختلفا فقال
 البائع بعثك ثلاثة أراذب بدينار وقال المبتاع ابتعت منك أربعة أراذب بدينار حلف المبتاع أنه
 ابتاع منه أربعة أراذب بدينار وحلف البائع أنه ما باعه إلا ثلاثة أراذب بدينار فإن حلف صدق
 البائع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أراذب ويصدق المبتاع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أراذب بدينار فقول ابن
 القاسم مبنى على ما اختاره من أن التخالف يثبت بينهما ما لم تنفذ السلعة بيد المبتاع ولم يقبض البائع
 الثمن وجه رواية ابن حبيب أن البيع ثبت في مكيل أو موزون فلم يثبت فيه حكم التخالف والتفاسخ
 ولو ثبت فيه حكم التخالف والتفاسخ لثبت ذلك في السلم قبل القبض وعند حلول الاجل ولكن
 لحلول الاجل وقبض الثمن تأثير فجعل القول قول الغارم مع يمينه (فرع) فإذا قلنا بقول ابن
 القاسم يتخالفان ويترادان فن ذا الذي يبدأ بيمينه روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يحلف
 المبتاع أنه اشترى منه ستة أراذب بدينار ثم يحلف البائع أنه ما باعه إلا خمسة ثم المبتاع مخير بين أخذ
 خمسة أو الفسخ ولو قبض البائع دينارا ودفع خمسة أراذب ثم اختلفا قبل التفرق وقال البائع بعثك
 بالدينار الذي قبضته الخمسة الأراذب التي دفعت اليك وقال المبتاع بل ابتعت منك به ستة أراذب
 ففسد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية البائع مصدق مع يمينه بقبضه الدينار وأنكر هذا
 يحيى بن عمر وكأنه يرى أنها يتخالفان ما لم يفتروا ولم تنفذ وجه قول ابن القاسم أن الدينار لما كان

لا يتعين على البائع رده ثبت انه قد تعلق بذمته فصار مادفعه اليه البائع قد تعلق بذمته فكان ذلك فونافي بيعهما وأيضا فإنه لما كان القبض يجعل القول قول البائع كان الاعتبار بقبض الدينار دون تفرق المتبايعين ووجه قول يحيى بن عمر أن اختلاف المتبايعين على أصل ابن القاسم يوجب التحالف والفسخ ما لم يفترا بعد القبض وهذا ان لم يفترا بعد القبض ولا غاب أحدهما على ما قبضه من الآخر فيجب أن يكون ذلك حكمهما (مسئلة) ولو قبض المبتاع خمسة أراذب ولم يدفع الدينار فقدر وي يحيى بن يحيى يلزمه خمسة أسداس دينار بعد أيمانهما وينسخ البيع في سدس دينار وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان القول قول المبتاع وجه قول ابن القاسم انه لما كان المكيل والموزون معا يغاب عليه ولا يعرف بعينه كان قبضه فونافا فيصدق كل واحد منهما فيما عليه فيصلف البائع انه لم يبق عليه شيء من الطعام وان ذلك جميع ما باعه منه ثم يحلف المبتاع انه ما ابتاع منه الا ستة أراذب بدينار فيجب للخمسة أراذب من ذلك خمسة أسداس دينار ويسقط عنه الباقي لأنه باق في ذمته (مسئلة) ولو قبض البائع الدينار فقدر وي ابن حبيب عن مطرف عن مالك اذا قبض البائع الدينار فهو مصدق بعينه قبض المبتاع الطعام أو لم يقبضه ووجه ذلك ان البائع الذي قبض الدينار وكان ذلك بمعنى فواته لتعلقه بذمته فالقول قوله فان كان قد قبض المبتاع الطعام فانما يدعى عليه زيادة على ذلك فالقول قول المبتاع وان كان لم يقبضه فانما يدعى المبتاع زيادة على ما أقر به وقد تقدم من قول يحيى بن عمر انكار هذا واختياره ان يتحالفا (فرق) فاذا قلنا ان القول قول البائع اذا قبض الثمن فالفرق بينه وبين السلم أنه قد قال اذا أسلم اليه في طعام الى أجل فقال المبتاع سلمت اليك مائة دينار في مائة أراذب وقال البائع بل سلمت الي مائة دينار في خمسين أراذب حنطة فقدر وي ابن القاسم عن مالك وهو قول ابن القاسم ان كان ذلك بقرب تباعيهما تحالفا وترادا وان طال ذلك فالقول قول من عليه السلم مع عينه اذا أتى بما يشبهه فان أتى بما لا يشبهه جلا على سلم الناس فالفرق بين مسئلة النقد ومسئلة السلم ان في مسئلة السلم يستحق القبض كما يستحق ذلك في السلم عند حلول الاجل فاستويا وما قبل حلول الاجل وقبل تغير الاسواق فلا يستحق على البائع تسليم الطعام فلذلك لم يكن القول قوله ويثبت بينهما حكم التحالف والتفاسخ (فرق) وفرق بين المكيل والموزون وبين المعين من غيرهما ان المكيل والموزون لا يعرف بعينه واذا غيب عليه تعلق بالذمة والثياب والحيوان تعرف باعيانها لم يتعلق بالذمة لفوات يلحقها لم يكن القول قول بائعها يدل على ذلك انه اذا أسلم فيها ما كانت غير معينة وكانت متعلقة بذمة من باعها حكمتنا في ذلك كله حكم المكيل والموزون والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في الربا في الدين ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن بسر بن سعيد عن عبيد أبي صالح مولى السفاح أنه قال بعثت بزا لي من أهل دار نخلة الى أجل ثم أردت الخروج الى الكوفة فعرضوا علي أن أضع عنهم من الثمن وينقدوني فسألت عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا أمرك أن تأخذ هذا ولا تؤكله ﴿ قال مالك عن عثمان بن حفص بن خلدة عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر انه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل الى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخرفكره ذلك عبد الله بن عمرو بن ميمون عن ذلك عبد الله بن عمرو بن ميمون

﴿ ماجاء في الربا في الدين ﴾
 ﴿ حدثني يحيى عن مالك
 عن أبي الزناد عن بسر بن
 سعيد عن عبيد أبي صالح
 مولى السفاح انه قال
 بعثت بزا لي من أهل دار
 نخلة الى أجل ثم أردت
 الخروج الى الكوفة
 فعرضوا علي أن أضع
 عنهم من الثمن وينقدوني
 فسألت عن ذلك زيد بن
 ثابت فقال لا أمرك أن
 تأكل هذا ولا تؤكله
 ﴿ وحدثني عن مالك عن
 عثمان بن حفص بن خلدة
 عن ابن شهاب عن سالم بن
 عبد الله عن عبد الله بن
 عمر انه سئل عن الرجل
 يكون له الدين على الرجل
 الى أجل فيضع عنه صاحب
 الحق ويعجله الآخرفكره
 ذلك عبد الله بن عمرو بن
 ميمون
 عنه

وينقدوه بر يد والله أعلم ان ينقدوه جنس ماله عليهم وذلك مثل أن يكون له عليهم مائة دينار مؤجلة فيسفعون اليه قبل الأجل خمسين دينارا ويحط عنهم خمسين فسأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا أمر لك أن تأكله ولا تؤكله بر يد تطعمه غيرك ومعنى ذلك تحريمه لانه لا يمنعه من أن يأكله ويؤكله مع كونه مباحا وبه قال ابن عمر وعليه جمهور الفقهاء وأجازته النخعي وزفر واختلفت الرواية عن ابن المسيب في ذلك وأصحها المنع ودليلنا على تحريمه انهم اشتروا منه المائة المؤجلة بخمسين معجلة وذلك غير جائز لوجهين التفاضل والنساء في الجنس الواحد من العين ويدخله سلف لعوض لانهم أسلفوه خمسين يقبضها من نفسه عند الأجل على أن يسقط عنهم خمسين (مسئلة) وأما اذا أخذ منه قبل الأجل من غير جنسه ما قيمته أقل مما له عليه فلا يجوز أن يكون مما لا يجوز أن يدخل الأجل بينه وبين الدنانير أو مما يجوز ذلك فان كان مما لا يجوز ذلك كالدراهم فلا يجوز أن يأخذ منهم قبل الأجل بدنانير دراهم مثل قيمتها وأقل ولا أكثر لان هذا ورق يذهب الى أجل وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق وبالاهاء وهاء (مسئلة) وان كان مما يجوز ذلك فيه مثل أن يأخذ منه بدنانير قبل الأجل عرضا معجلة تكون قيمتها أقل من دنانيره أو مثل ذلك أو أكثر فلا بأس في ذلك لان ما آل أمره الى شراء عرض بدنانير مؤجلة ولا خلاف في جوازها ص

مالك عن زيد بن أسلم أنه قال كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق الى أجل فاذا حل الأجل قال أتقضى أم تربي فان قضى أخذوا لآزاده في حقه وأخر عنه في الأجل قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين الى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب قال وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غيره ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لاشك فيه ش قول زيد بن أسلم ان الربا في الجاهلية كان أن يقول الذي له الدين عند أجله للذي عليه الدين أتقضى أم تربي بر يد زيد في الدين فان اختار ان يزيده في الدين ليزيده في الأجل فعل وهذا ما لا خلاف بين المسلمين في تحريمه وقد قيل ان قول الله تعالى اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فانه نوابح حرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وان كان ذو عسرة فنظرة الى بيسرة نزلت في هذا والله أعلم ومن جهة المعنى انه سلف لنفع لانه يؤخره على أن يزيده في دينه وذلك مما اتفق على تحريمه كالأعطاء عشرة دنانير في عشرين الى أجل

(فصل) وقول مالك ان الذي يرضع من دينه ويتعجله قبل أجله بمنزلة الذي يؤخره بعد محله أجله ويزيده بر يدان معناهما العوض للزيادة لان الذي وضع قبل أجله سلف على ان وضع والذي أخر للزيادة أسلف على ان زاد فهو تأخير لعوض والله أعلم وقد يفتقران فيما قدمناه من ان الذي لم يحل أجله يجوز أن يأخذ من غير جنس دينه معجلا ما قيمته أقل من قيمة دينه والذي يؤخر بعد الأجل لا يجوز أن يؤخره على أن ينقله الى غير جنسه سواء كان في مثل قيمته أو أقل أو أكثر لان الذي يتعجل قبل الأجل من غير جنسه تبرأ الدتمان ويتجزأ بينهما والذي يؤخر بعد الأجل وينقل دينه الى غير جنسه تبقى ذمة الذي عليه الحق مشغولة وينتقل ما يشتغل به الى غير الجنس الأول فيصير فسح دين في دين وذلك غير جائز على ما تقدم ص قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار الى أجل فاذا حلت قال له الذي عليه الدين يعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا بمائة وخمسين هذا يصح لا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين الى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب قال وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غيره ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لاشك فيه قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين الى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غيره ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لاشك فيه قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين الى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غيره ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لاشك فيه

يعطيه ثمن ماباعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى الى الأجل الذي ذكره آخر مرة ويزداد عليه
خسرين دينار في تأخيره عنه فهذا مكرره ولا يصلح وهو أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل
الجاهلية انهم كانوا اذا حلت ديونهم قال للذي عليه الدين اما أن تقضى واما أن تربي فان قضى أخذوا
والازادوهم في حقوقهم وزادوهم في الأجل **ش** وهذا على ما قال لان من كان له على رجل مائة دينار
الى أجل فاشترى منه عند الأجل سلعة تساوي مائة دينار بمائة وخسرين فقضاه دينه الاول وانما قضاه
ثمن سلعة وزاد خسرين دينار في دينه لتأخيره به عن أجله فهذا يشبه ما نضنه حديث زيد بن أسلم من
بيوع الجاهلية في زيادتهم في الديون عند انقضاء أجلها ليؤخر واهوا ويدخله أيضا بيع وسلف لأنه
انما ابتاع منه هذه السلعة بمائة معجلة وخسرين مؤجلة ليؤخره بالمائة التي حلت له عليه ووجوه
الفساد في هذا كثيرة جدا (مسئلة) فان وقع هذا البيع في المدينة عن مالك أنه قال بفسخ البيع
في هذه السلعة التي باعها بمائة وخسرين فان قامت رددتها الى قيمتها نقدا وفسخت البيع الأول
وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ووجه ذلك ان هذا البيع قد دخله ما قدمناه من وجوه
الفساد فوجب فسخه ما لم يفت فان قامت ردا الى القيمة وكانا على أجلهما في الدين الأول والله أعلم ومعنى
قوله فسخت البيع الاول يريد الذي انعقد في السلعة بمائة وخسرين والله أعلم

﴿ جامع الدين والحول ﴾

ص **﴿** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل
الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبس **﴿** **ش** قوله مطل الغني ظلم المطل هو منع قضاء ما استحق
عليه فضاؤه فلا يكون منع مالم يحل أجله من الديون مطلا وانما يكون مطالبا بعد حلول أجله وتأخير
ما يبيع على التقدر عن الوقت المعتاد في ذلك على وجه ما جرت عليه عادة الناس من القضاء قد جاء
التشديد فيه

(فصل) وقوله مطل الغني ظلم ووصفه بالظلم اذا كان غنيا خاصة ولم يصفه بذلك مع العسر وقد
قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة واذا كان غنيا فظلم بما قدا استحق عليه تسليحه
فقد ظلم وقد قال أصبغ وسحنون وترد بذلك شهادته لان النبي صلى الله عليه وسلم ساء ما لو قدر وى
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لى الواجد يجعل عرضه وعقوبته فعرضه التظلم منه بقول مطلني
وظلمني وقال بعض العلماء في قول النبي صلى الله عليه وسلم وعقوبته سجنه حتى يؤدى

(فصل) وقوله اذا أتبع أحدكم على ملي فليتبس معناه والله أعلم بالحوالة وقد قال القاضي أبو محمد
ان الأصل بالحوالة قوله صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبس والحوالة أن يكون
للرجل على الرجل الدين والذي عليه الدين على أجل آخر مثله فيصل به غريمه على الذي عليه مثله
وقد قال الشيخ أبو محمد في قوله فليتبس انه على النسب ويحتمل ذلك قول القاضي أبي محمد لانه
معروف وقال ان الحوالة استئنيت من الدين كما استئنيت العربية ويبيع الرطب بالتمر **﴿** قال القاضي
أبو الوليد رضي الله عنه والصحيح في الحوالة عندي ان الحوالة ليست من باب الدين بالدين اذا قلنا انها
لاصح الامن دين ثابت للمحيل على المحال عليه وذلك ان المحيل تبرأ ذمته بنفس الاحالة فهي من باب
النقد ومعنى الحوالة عندي أن تكون على الاباحة وان النى له الدين بالخيار بين أن يستحيل على
غريم غريمه وبين أن يطلب غريمه ويقوله اقضى حتى وشأنك بما حبك وقال أهل الظاهر انه

يعطيه ثمن ماباعه بعينه
ويؤخر عنه المائة الاولى الى
الاجل الذي ذكره آخر
مرة ويزداد عليه خسرين
دينارا في تأخيره عنه فهذا
مكرره ولا يصلح وهو أيضا
يشبه حديث زيد بن أسلم
في بيع أهل الجاهلية انهم
كانوا اذا حلت ديونهم قالوا
للذي عليه الدين اما أن
تقضى واما أن تربي فان
قضى أخذوا والازادوهم في
حقوقهم وزادوهم في الاجل
﴿ جامع الدين والحول **﴿**

﴿ حديثنا يحيى عن مالك
عن أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
قال مطل الغني ظلم واذا
أتبع أحدكم على ملي
فليتبس

يلزمه الاستحالة والدليل على صحة ما نقوله ان هذا نقل حق من ذمة الى ذمة فلم يجب ذلك بالشرع أصل ذلك اذا لم يكن له عليه شيء (مسئلة) وان شاء المحال أن يستحيل بحقه لم يعتبر في ذلك برضا المحال عليه ذكر ذلك القاضي أبو محمد عن جمهور الفقهاء وقال داود لا تصح حوالته الا برضا من عليه الدين والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع ولا بد أن يكون معناه الأمر أو الاباحة ولم يشترط في ذلك رضا الذي عليه الحق وانما شرط في ذلك رضا المحيل لانه هو الذي يتبع من له عليه الدين على من له هو عليه مثله ومن جهة المعنى انها استنباهة من يقضى هذا الحق كالوكيل (مسئلة) ولو شرط المستحيل على المحيل انه ان أفلس المحال عليه أو نقص رجع عليه فهو حول ثابت وله شرطه ان أفلس رواه سحنون عن المعيرة في العتبية ووجه ذلك ان الحوالة صحيحة وقد شرط فيها سلامة ذمته وله شرطه (مسئلة) ومن شرط هذه الحوالة أن يكون للمحيل على المحال عليه مثل ما أحال به قال القاضي أبو محمد لان حقيقة الحوالة يبيع الدين الذي للمحال بالدين الذي للمحيل ويعول الحق من ذمة الى ذمة وذلك يقضى أن يكون هناك دين تحصل المعاوضة به هذا مذهب مالك وجمهور أصحابه غير ابن الماجشون فان الحوالة تصح عنده وان لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء اذا كانت بلفظ الحوالة ووجه ذلك أن التزامه للحوالة يثبت حق المحال في ذمته وتبرأ ذمة المحيل ويلزمه على قوله أن يعتبر في هذه الحوالة رضا المحال عليه والله أعلم قال القاضي أبو الوليد والأظهر في هذا انه اذا لم يكن للمحيل على المحال عليه مثل ما عليه للمحال فهو من الدين بالدين أو من باب الضمان والكفالة والدين بالدين محرم وذلك ان المحال يبيع من المحال عليه دينه على المحيل بدين يثبت في ذمته وتبقى ذمة المحيل والمحال عليه مشغولتين وكل واحد من الدينين عوض عن الآخر وذلك لا يجوز فلذلك لم يصح أن يكون له حكم الحوالة ولزم أن يعمل على حكم الضمان والكفالة الذي طريقه المعروف ولا يشغل ذمة الضامن ما على المضمون الا على وجه القرض والرفق لا على وجه المعاوضة وأما الحوالة فليست من باب الدين بالدين اذا قلنا انها لا تصلح الا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه وذلك ان المحيل تبرأ ذمته بنفس الاحالة والله أعلم وقد احتج ابن الماجشون في ذلك بان الحوالة تلزم وان لم تكن من أصل دين كقولنا بيع منه ثوبك والتمن على فهذا مثله كأنه قال اعطه من مالك كذا وحوالك على وهذا أيضا ليس من باب الحوالة وانما هو من باب حمل الثمن عنه والله أعلم (مسئلة) واذا كان ذلك على ما ذكرناه برئت ذمة المحيل من دين المحال ولم يكن له عليه رجوع وان مات المحال عليه مفلسا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يرجع على المحيل وان مات المحال عليه مفلسا أو جحد الحق والدليل على ما نقوله هذا الحديث وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع شرط الملاءة في الحوالة وذلك يقضى انه لا رجوع على المحيل ولو كان للمحال عليه رجوع لما كان لشرط الملاءة معنى لانه لا يخاف تلف دينه بافلاسه ودليلنا من جهة المعنى أن ذمته حوالة برئت ذمة المحيل بها فلم يكن للمحال رجوع على المحيل أصل ذلك اذا لم يتغير حاله (مسئلة) ولو أحاله بثمن سلعة باعها على المشتري وهو موسر ثم استعفت السلعة أو ردت بعيب فقسروى ابن المواز عن ابن القاسم الحول ثابت عليه يؤديه ويرجع به المحيل على البائع منه قال وبلغني عن مالك وقال أشهب الحول ساقط ويرجع المحال على المحيل ولو كان قد قبض ما احتال به لرجع عليه من دفعه اليه ووجه قول مالك وابن القاسم ان الحوالة عقد لازم فلا ينقض في حق المحال باستحقاق سلعة لم يعاوض بها وهو فيما قبضه ووجه قول

أشهب ان الحوالة عقد ثبت بين المحيل والمحال ومن شرطها أن يكون المحيل مثل ذلك على المحال عليه فإذا استحققت السلعة التي ثبت فيها الحق عليه وجب أن يبطل ولم ينقذين المحال والمحال عليه عقديزيم لانه لا يعتبر رضى المحال عليه وانما يقبض المحال ما كان للمحيل فباستحقاق السلعة المبيعة يستحق المحال عليه على المحيل رد ما دفعه اليه أو تبرأ ذمته منه ان كان لم يدفعه واذا لم يعتبر رضى المحال عليه فان دفعه الى المحال دفعه الى المحيل ولو استحققت السلعة لم يستحق عليه المحيل يقبض منها فكذلك من يدفعه اليه بسببه قال ابن المواز هذا أحب اليّ وهو قول أصحاب مالك كلهم وذلك بمنزلة ما يبيع على مفلس أو ميت متاعه وقبض غرماؤه من متولى البيع أو المشتري لحوالتهم عليه ثم استحق ما يبيع رجوع المشتري بالثمن على من قبضه (فرع) ولو باع عبدا بما تفتسق بها على رجل وأحاله بها وأشهد له بذلك ثم استحق العبد أو رد بعيب فقتروى أصبغ وابن زياد عن ابن القاسم في العتية انه ان قبض المتصدق عليه الثمن وفات عنه لم يرجع عليه بشئ ويرجع المشتري على البائع كالمقبض المتصدق ثم تصدق بها ولم تفت بيد المعطى أخذها منه المشتري ولا تثنى للعطى (مسألة) - ولو غير المحيل المحال من حال المحال عليه وقبضه بافلاسه كان للمحال الرجوع عليه خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا اتبع أحدكم على ملي فليتبّع فشرط الملاءة وهذا غير ملي ولان افلاس الغريم عيب فيما يتعلق بذمته فاذا دلس به المحيل كان له الرجوع عليه كسائر العيوب (فرع) وهذا ان علم انه قد غره في الدين أو غير ذلك فان جهل أمر المحيل في ذلك فقد قيل لما لك فعل الغريم شئ قال ينظر القاضي فيه فان كان ينهم في ذلك أحلفه ومعنى ذلك انه ان كان ممن يظن به انه يرضى بمثل هذا الحلف انه ما علم من مائة غيره به (فرق) والفرق بين فلس المحال عليه وبين سائر العيوب التي ترد بها السلع المعيبة وان لم يعلم بها البائع من ثلاثة أوجه أحدها ان العيب في السلعة المبيعة انما هو عيب في نفس العوض وفلس المحال عليه انما هو عيب في محل العوض لاقى نفس العوض والثاني ان الحوالة انما هي بمنزلة بيع البراءة فلا يرجع من العيوب الا بما علمه البائع وعلى هذا التوجيه تجب اليمين على المحيل انه ما علم بفلسه ولا غره به على الظاهر من مذهب مالك وعلى رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في بيع البراءة لا يجب عليه بين الا أن يدهى ذلك المحال والوجه الثالث ان الذم مما ظاهرها انها لا تعلم فصارت كالمبيع الذي لا يعلم باطنه لا برد بالعيب الا أن يعلم ان البائع دلس به فعلى هذا لا يمين على المحيل اذا لم يثبت انه علم بالفلس فيرجع المحال عليه أو يتم بذلك فيصلف ولعله معنى قول مالك قبل هذا (مسألة) واذا كانت الحوالة على من لا دين عليه وقتنا بقول مالك فان كانت بسبب عقدها تنزيم عند مالك وأصحابه وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بع من فلان سلمتك هذه وعلى حقتك وقال الآخر لفلان اعمل عمل كذا وحقتك على وفي الواضحة من تحصل عن ناكح صداقه في عقد نكاحه فهو له لازم في حياته وبعد مماته قاله ابن القاسم في الواضحة وقال في المدونة ان ذلك له عند مالك (مسألة) وأما اذا لم ينقبض بسببه عقده لم يكن للمحيل على المحال عليه شئ فهي على الاطلاق حالة عند جميع أصحابنا سواء كانت بلفظ الحوالة أو الجملة الا ما قاله ابن الماجشون انها اذا كانت بلفظ الحوالة فلها حكم الحوالة وان لم تكن بلفظ الحوالة فهي حالة فان مات المحال عليه مفلسا أو فلس في حياته ففي كتاب محمد عن ابن القاسم فمن أحال رجلا على رجل ليس له عليه دين وشرط ان يرى بذلك شوق صحيفته قال ذلك لازم له وله شرطه قال محمد الا ان أفلس المحال عليه قبل أن يقضى المحال فان المحال يرجع على المحيل لان

المحال عليه لو قضاه لرجع بما قضاه على المحيل ورواه أشهب عن مالك والذي في المدونة عن ابن
 القاسم انه ان لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء وشروط في الحوالة انه يرى من المال وقال الذي له
 الحق أحلني عليه وأنت ترى من المال فانه ان علم المحال انه لا شيء له عليه فرضي بالحوالة وأبرأ المحيل
 لم يكن له أن يرجع عليه وأخذ باقراره وان لم يعلم فله الرجوع بذلك وروى ابن وهب عن مالك
 فممن قال لرجل أنالك بمالك قبل فلان فخرق ذكر الحق عليه واطلبنى دونه ولم تكن حوالة من
 دين كان للغريم على القابل فاشهد الرجل بذلك عليه وشق الصيغة وطلب بذلك الحق حتى
 أفلس أو مات مفلسا فانه يرجع على غريمه لان المتحمل وعد الغريم أن يسلفه ولا يثبت له ذلك على
 الغريم حتى يقضى عنه فقد اتفق قول أصحابنا وروايتهم عن مالك وغير ابن الماجشون على أن
 له الرجوع في الفليس فرواية ابن المواز عن ابن القاسم موافقة لذلك وقوله في المدونة ظاهره
 خلاف هذا ان المسئلة اذا علم المحال وأبرأ حكم الحوالة المحضة وانه لا يرجع ولم يذكر فليس ويحفل
 أن يكون قوله مخالفا لما تقدم من قول غيره ويحتمل أن يكون موافقا لهم وانه أطلق اللفظ في
 المدونة وقبده في الموازية (مسئلة) فاذا قلنا بقول مالك وجهور أصحابه أنه يرجع في الفليس
 فهل له الرجوع مع اليسار روى أشهب عن مالك ليس له الرجوع على المحيل ما لم يفسد أو يمت
 المحال عليه وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يقول للرجل على "حقك ودع صاحبك
 لا تكلمه فان الحق على" فان كان المحيل ملياً فالمحال بالخيار بينه وبين المحيل وجه رواية أشهب
 عن مالك انه قد أبرأ المحال المحيل من دينه بشرط أن يقبضه من المحال عليه فلا رجوع له على
 المحيل إلا بان يتعذر قبضه ممن يضمن دفعه اليه فيرجع عليه لانه لم يتعلق دينه بدمته المحال عليه تعلقا
 من أجل معاوضة وانما تعلق بهما تعلقا من جهة مكارمة فلم يلزمه بالفليس ولا بالموت ولزمه مع اليسار
 مدة الخيار ووجه رواية عيسى عن ابن القاسم انها على وجه الجمالة لانه لم يوجد منه ابراء في انتقاله
 الى المطالبة المحال عليه وانما وجد منه ما يقتضى الاستيفاء من حقه والكف عن مطالبته مع
 بقاء حقه عليه لانه لم ينقله الى مستحق عليه وانما تعلق حقه بمكارم فكان له أن يطالب من عليه
 الحق ما لم يوجد الاستيفاء من غيره (مسئلة) واذا علم بين الطالب والغريم مقابحة ومعاودة
 وامتناعا بسلطان فقال الطالب لمن استمال عليه لا اطلب به غير بما وحق عليك في كتاب ابن حبيب
 من رواية مطرف عن مالك الشرط جائز وحقه عليه حضر الغريم أو غاب في عدمه وملائته الآن
 يشاء أن يرجع الى غريمه ورواه ابن القاسم عن مالك وقاله أصبح وابن عبد الحكم فلا وكان ابن القاسم
 انما يقوله في القبيح المطالبة أودى السلطان ونعم نراه في كل أحد اذ ابين وحق وقال ابن
 الماجشون الشرط باطل وهي حالة لا يطالبه الا في غيبة الغريم أو عدمه حتى يعمى الحوالة وجه
 رواية مطرف وابن القاسم عن مالك انه أمر لازم للمحيل لأنه التزم أن يأخذه بحقه دون الغريم
 ووجه قول ابن الماجشون ان هذا الشرط لا يلزم الا اذا سقط الخيار في الرجوع على الغريم ويثبت
 لما عقده حكم الحوالة بالتلفظ بها (مسئلة) ولو أن الغريم ذهب بمصاحب الحق الى غريمه فأمره
 بالأخذ منه وأمر الغريم بالدفع اليه فيقضيه البعض أو لا يقضيه شيئا وقد نقضاه فقد روى يحيى بن
 يحيى عن ابن القاسم ان للطالب الرجوع على الاول لان هذا ليس باحتيال ويقول انما أردت أن
 أكتفيك التقاضي وانما وجه الحق أن يقول أحيلك بحقك على هذا أو أبرأ اليك بذلك (مسئلة)
 ولو أحلت رجلا على غريم يدين له عليك ثم تبين أنه ليس لك عليه الا بعض ما أحلت به فني العتية ممن

سماع ابن القاسم ان قابل مالك عليه فهو حول وهو في الباقي جميل ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة)
ومن شرط ذلك ان يكون الدين قبل الحوالة فلما حلت ولا شيء لك على المحال ثم قضيت المحال عليه
ثم فلس أو مات كان له الرجوع عليك وان قلت كانت حاله ثم صارت حولاً ففي كتاب ابن المواز عن
ابن القاسم له الرجوع على المحيل ثم يرجع المحيل على المحال عليه بما دفع اليه ووجه ذلك انه لما كان
عقد الحوالة معناه الجمالة ثم دفع المحيل الى المحال عليه ما لا يؤديه عنه بسبب تلك الجمالة وهذا لا ينتقل
بما عقدها الى الحوالة ولا يخرجها عن مقتضاها (مسئلة) ويجوز أن يستعمل من معجل على
معجل ومؤجل ولا يجوز أن يستعمل من مؤجل على معجل ولا مؤجل ووجه ذلك انه اذا كان
دينه قد حل فاستحال منه على معجل أو مؤجل فانه جائز لانه في المعجل بالمعجل حوالة جائزة
وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا اتبع أحدكم على ملي فليتبّع واذا استحال منه على مؤجل
فهو معروف منه محض لان له أن يتعجل حقه من المحيل أو المحال عليه ان أفلس المحيل فليس فيه
غير مجرد المعروف واذا كان دينه مؤجلاً لم تكن له المطالبة به واذا أحيل منه على دين معجل فهو
من وضع وتعجل واذا أحيل به على دين معجل فهو من حط عن الضمان وأزبدك والدين وان كان
عينا فليس بحقيقة العين لانه متعلق بالذم والدم لا بتبائل ولو كان لها حكم العين لما جازت الحوالة الا مع
التقاضي في المجلس فهو كمن أخذ بدينه قبل حلول أجله من جنسه بما هو أقل أو أكثر وأجود أو أروءاً
لتعذر مائل الذم ومثل هذا يجوز عند الأجل من جنس دينه أقل منه أو أكثر وأدنى أو أعلى ص
عن مالك عن موسى بن ميسرة أنه سمع رجلاً يسأل سعيد بن المسيب فقال اني رجل أبيع بالدين فقال
سعيد لا تبع الا ما آويت الى رحلك ش قوله للرجل لا تبع الا ما آويت الى رحلك يريد ما قد
قبضته وصار عندك ومعنى ذلك ان هذا الرجل قد أقر أنه من يداين الناس ويبيع منهم بالدين فنهأ
عن أن يبيع منهم ما لم يملكه بعد أو ما يشتر به بعد موافقة المبتاع منه على بيعه منه بشئ يتفقان عليه
فيشتر به من أجل ذلك وبالرغم يستتم قبضه من بائعه منه ويؤلى قبضه المبتاع ممن باعه من هذا السائل
لانه له اشتراه فيكون كأنه أسلفه ثمنه الذي ابتاعه به في ثمنه الذي باعه به منه وهو أكثر منه فقال له
سعيد لا تبع اني كنت من أهل هذا الصنف وعرفت بمثل هذه الحال من التجارة الا ما قد تقدم
اقتياحك له وصح ملكك له وتم ذلك بالقبض له فان ذلك أبعد من الذريعة التي يخاف عليك موافقتها
وتعلق تبائعك بها ولا تعلق لشي من ذلك ببيعك ما تقدم ملكك له وقبضك اياه والله أعلم (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فلا يخالو أن يكون البيع الأول والثاني بالنقد أو يكونان على التأجيل أو يكون الأول
بالنقد والثاني بأجل أو يكون الأول بالأجل والثاني بالنقد فان كانا جميعاً بالنقد فلا يخالو أن يقول له
اشتر هذا الثوب ولا يعين لمن يشتر به أو يقول اشتره لي أو يقول اشتره لنفسك فان قال اشتر هذا
الثوب بعشرة وهو لي بأحد عشر ففي كتاب محمد بن بكره هذا وليس هذا من يبيع الناس وقال محمدان
كان بالنقد كله وهما حاضران فنلك جائز وان دخله تأخير ودخلته الزيادة في السلف ووجه قول
مالك انه لما كان هذا اللفظ يستعمل على وجه الاتباع وهو قوله وهو لي بأحد عشر وجمع ذلك كله
فجعل ثمنه للبيع كره ذلك ومنع منه لان معناه أن يتباعه لنفسه بعشرة ثم يبيعه منه بأحد عشر فهو
يبع ما ليس عنده وكذلك قال ابن حبيب في الذي يقول له اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها كذا أو أنا
أربحك فيها ولا يسمى شيئاً فلا يجوز لان ذكر الربح يقتضي ان المأمور يشتر به لنفسه ولو قال اشتره
بعشرة ولك دينار قال مالك ذلك جائز وضمانه من الأمر لانه جعل الدينار جعلاً للمأمور لما لم يكن في

وحديث مالك عن موسى
ابن ميسرة أنه سمع رجلاً
يسأل سعيد بن المسيب
فقال اني رجل أبيع
بالدين فقال سعيد لا تبع
الا ما آويت الى رحلك

اللفظ ما يمنع ذلك بظاهره ولا بصريحه ووجه قول ابن المواز مراعاة المعنى دون اللفظ لفقد التمييز إذا كان البيعان بالنقد (فرع) فإذا قلنا انه لا يجوز فيجب فسخ البيع الثاني (مسألة) ولو قال له ابتع لي هذا الثوب وأنا أبتاعه منك بريح كذا في كتاب محمد عن مالك ذلك جائز وهو جعل ولا خبر فيه الى أجل وقول العتبية عن مالك فعين قال لرجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة وهي لي باثني عشر فان استوجبها الأمر والتمن نقدا فلا بأس بذلك والزيادة على العشرة جعل ابن القاسم وذلك ان لم ينتقد الثمن من عنده أو نقده بغير شرط فان نقده بشرط رد الى جعل مثله ما لم يكن أكثر من الدرهمين كالبيع والسلف ووجه ذلك انه اذا قال له اشترها فظاهره ملك الأمر لها وان الابتاع له ولما احتمل أن يكون معنى اشترها لي لتبعتها من شرط في رواية العتبي عن مالك أن يستوجبها للبائع فيكون ضمانها منه ويكون ما زاد من الدينار بن جعل للأموال في تناول ابتاعها له وشرط أن لا يشترط عليه النقد لانه ان شرط ذلك عليه كان بيعا وسلفا مشروطا (مسألة) ولو قال اشترها لنفسك بعشرة نقدا وأنا اشترها منك باثني عشر نقدا أو الى أجل قال ابن حبيب لا يجوز ذلك ووجه ذلك انه اذا شرط أن يكون المشتري يشتريها لنفسه ثم يبيعهامنه لم يحتمل هذا الجعل وكان قبضها منه مالم يس عنده وذلك غير جائز بشرط معجل ولا مؤجل (فرع) فان وقع ذلك قال ابن حبيب يفسخ الشراء الثاني لان البائع باعها قبل أن تجب له

(فصل) وان كانت البيعتان الى أجل وذلك أن يقول له ابتع وان كانت البيعة الاولى بالنقد والثانية الى أجل فهذه أشد الوجوه فسادا لما في ذلك من العينة ونقل مالك في الموازية فبين سأل رجلا أن يبيع منه شيئا فيقول ابتاعه لك فيراوضه على الريح ثم يشتريه فيبيعه منه الى أجل ان هذه هي العينة المكروهة وكذلك لو قال له ابتع لي سلعة كذا أو أربحك فيها كذا الى أجل فكأنه دفع ذهبيا أكثر منها (فرع) فان وقع ذلك في العتبية الذي يقول للرجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة وهي لي باثني عشر مؤجلة أنه ان أراد بذلك ايجابها للأمر على أن ينتقدها عنه للأموال ويبيعه منه باثني عشر ان ذلك يفسخ مالم تنفذ فان قامت لزمت الأمر بعشرة نقدا ويسقط ما زاد لانه ضمنها حين قال له وقال ابن حبيب اذا وقع لزمت السلعة الأمر بعشرة مؤجلة وهي التي نقدها للمأمور وله جعل مثله ومعنى ذلك ان هذا استأجره على أن يتابع له السلعة بدينارين على أن يسلفه للمأمور عشرة دنانير الى أجل وقد قال ابن القاسم ان هذه زيادة في السلعة وقوله ان هذا يفسخ مالم تنفذ السلعة يردت فسخ الاجارة والسلف فترجع السلعة الى المأمور لان دين البائع فيها قلزم فان قامت السلعة حكم على الأمر بما أسلفه المأمور وذلك عشرة دنانير تعجل لان التأجيل كان بسبب عوض قد بطل ومعنى قول ابن حبيب ان البيع لا يفسخ وان لم تنفذ السلعة لان عمل الاجارة قد كمل وفات نقص عقد الاجارة فيلزم الأمر السلعة وعليه منها الذي استسلفه وجعل مثل المأمور فيها ابتاع به ونحوه قال ابن المواز (مسألة) وان قال اشترها بعشرة نقدا وأنا اشترها منك باثني عشر دينارا الى سنة فان ذلك أيضا مما لا يجوز قال ابن القاسم في العتبية فان وقع ذلك لزمت الأمر باثني عشر الى سنة لان مبتاعها ضمنها قبل أن يبيعهامنه وقاله مالك ومعنى ذلك والله أعلم ان لم يظهر على ذلك الا بعد أن باعها للمأمور من الأمر يبيعهامنه فذكره ذلك لما تقدم فيه من الموعد ولم يفسخ لانه لم يكمل بينهما في ذلك بيع ولذلك قال مالك واحب الى أن يتورع المأمور عن الزائد على العشرة وأما في الحكم فيقتضى له باثني عشر ونقل مالك في المجموعة من رواية ابن القاسم عنه في الذي يقول اشترها هذا المبتاع وأنا ابتاعه منك بريح يسميه الى

أجل أن ذلك مكروه ومعنى ذلك ما قدمناه من أن براعي عدم انبرام العقد ولو موه فإن كان على الموعد فهو مكروه ولا ينتقض وإن ذكر الرجح وسماه وإن كان على اللزوم فهو حرام وهو الذي ينتقض وقد روى ابن المواز عن مالك في الذي يقول للرجل اشتري هذا المتاع ابتاعه منك برجح إلى أجل ولم يترأضاً على رجح بر يدم يقطعاً سوما ثم عاد إليه فباعه منه إلى أجل أنه مكروه ولا يفسخه إن نزل فبراعى في هذه الرواية عدم ذكر تقديراً للرجح وقال ابن حبيب إن قال له اشتري سلعة كذا وأنا أربحك أكثر أو قال أربحك ولم يسم رجحاً إن ذلك لا يجوز ويحتمل أن يريد به الكراهية من أجل الموعد فقد كرهه مالك في ذلك العادة أو الموعد بأن يقول له ليس عندي ولكن عد إلى أشتريه لك ولو اشتراه من أجله ثم يبيعه من غير موعد ولا عادة فلا بأس بذلك

(فصل) ولو كان البيع الأول بأجل والثاني بالنقد وهو مثل أن يقول الرجل لآخر اتبع لي هذه السلعة إلى أجل بخمسة عشر وأنا أبتاعها منك بنقد بعشرة أو لم يقل لي فقد روى عن مالك أنه لا يعجبه ذلك وكرهه ووجه ذلك أن هذا اللفظ يحتمل أن يستعمل في بيع ما ليس عنده وإن المبتاع الآخر أقرض الأول عشرة ليدفعها عنه عند الأجل إلى بائع السلعة يزيد من عنده خمسة (فرع) فإن وقع ذلك فقد قال محمد إن قال ابتع لي من الأمر ما أبتاع له به ولا يجوز أن يلزمه نفسه بأقل نقداً ولا بأكثر تأخيراً ولو دفع إليه العشرة ليدفع عنه الخمسة عشر إلى أجل ردت إليه العشرة وبقيت الخمسة عشر على الأمر إلى الأجل لأن قوله اشتريه لي يقتضي ملك الأمر لها بنفس العقد ويحتمل ذلك قوله اشتريها ولا تقل لي (مسألة) ولو قال اشتريها لنفسك بخمسة عشر مؤجلة وأشتريها منك بعشرة نقداً (١)

ص قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى أما السوق يرجو نفاقه وأما الحاجة في ذلك الزمن الذي يشترط عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الأجل فيرد المشتري رد تلك السلعة على البائع إن ذلك ليس للمشتري وإن البيع لازم له وإن البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكره المشتري على أخذها **ش** وهذا على ما قال في الذي يشتري السلعة من الرجل يرد بالشرأه هنا السلم فن أسلم في سلعة إلى أجل مسمى لغرض كان له فيها عند ذلك الأجل فيخلفه البائع عند ذلك الأجل ويأتي بها عند استغناء المسلم عنها فانه تزم المسلم وليس له ردها لأنها بمنزلة الدين على البائع فإذا أخرج الدين عن محله لم يجب بذلك استئصاله جنس الدين ولا نقله إلى غيره ولا تقضى العقد الذي كان سبب ثبوته في ذمته وقد قال مالك في الرجل يكتري الدابة ليضرب بها من الغد إلى موضع اضطر إلى الخروج إليه فيضلف الكرى ويفر بدابته ويكرها من غيره ثم يعود إليه بعد مدة وقد استغنى المكتري عنها أنه ليس له الأركوب الدابة وعليه الكراء الذي عقده (مسألة) ولورفع المكتري أمره إلى الإمام وكان أكثرى منه راحلة غير معينة أكثرى على الكرى راحلة تفرج بها وإن كان أكثرى منه راحلة معينة لم يكن له أن يكرى عليه راحلة وإنما يكون له أن يبيع على الكراء أو ينقله إلى الكرى إن كان قريباً وإن كان بعيداً يلحقه الضرر بانتظاره واختار المكتري الفسخ فسخ بينهما لما في ذلك من الضرر عليه (مسألة) وهذا إذا كان الكراء لم يتقدر بزمن فإن تقدر بزمن فإت الكراء بفوات الزمن وإن تعلق بقطع مسافة أو بنفس العمل فانه على ضربين أحدهما أن لا يتعلق بزمن معين والثاني أن يتعلق بزمن معين فإن كان لا يتعلق بزمن معين كالكراء من مصر إلى أفريقيا أو الشام فهنا لا يفتوت بمغيب أحد المتكاريين وإن طالت المدة والكراء

قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى أما السوق يرجو نفاقه وأما الحاجة في ذلك الزمان الذي اشترط عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الأجل فيرد المشتري رد تلك السلعة على البائع إن ذلك ليس للمشتري وإن البيع لازم له وإن البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكره المشتري على أخذها

بينهما ثابت ما لم يفسخه امام على ما تقدم (مسئلة) وأما ما يتعلق بابان فعلى ضربين أحدهما يتعلق بابان لا يمكن الا فيه كما كثره السفن في البحر والثاني أن يتعلق به على وجه ما من صفة ذلك العمل لا يمكن الا في ذلك الابان كما كثره الحاج الى مكة واكثرهم من مكة الى منى وعرفة فأما الضرب الاول فلا خلاف في المذهب انه يفوت بفوات الابان لا بفوات الوقت المعين وذلك يجري مجرى السلم في الرطب ليقبض في يوم معين من ابان الرطب فانه لا خلاف في أنه لا يفوت بفوات ذلك اليوم المعين وهل يفوت بفوات الابان وقت تقدم ذكره وأما الضرب الثاني وهو كثره الحاج الى مكة ومنى وعرفة والذي نص عليه مالك في المدونة وغيرها وعليه أكثر أصحابنا ان الكراء يفسخ لأنه عمل له ابان فوجب أن تنفسخ الاجارة عليه بفوات وقته ككراء السفن وروى ابن المواز عن مالك رواية أخرى أنه ان نقد الكراء في الحج فاحب الى أن يتأخر الكراء الى عام قابل ولا يؤمر بالرد وان لم ينقد فجاز ففسخه ثم رجح مالك في الحج فقال يفسخ بينهما وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه غير ان شاء بقي الى قابل وان شاء فسخ الكراء وجعل ذلك محمد في قوله بالفسخ كالكراء لأيام معينة قال القاضي أبو الوليد وعندي انه ليس ذلك من باب التعيين لأن تعيين الايام للكراء انما هي ان يتقدر العمل بها وانما جاز ذلك لما نذكره بعد هذا ان شاء الله قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندي لا يفسخ بمجرد خروج أول الناس وانما يفسخ بغيبه الكرى عنه في وقت يعلم انه ان تأخر عنه فاته الحج على السير المعتاد والله أعلم (مسئلة) ومن سلم في ضمان اليوفى بها عيد الاضحى فغاب عنه المسلم اليه وأناه بها بعد فوات الاضحى فقد قال في بعض الاقوال يبطل السلم وقد اختلف قول مالك وأصحابه فيمن سلم في الفاكهة الرطبة ففات ابانها قبل قبضها أو قبض بعضها في المدونة عن مالك انه كان يقول يتأخر الى ابانه من السنة الثانية ثم يرجع عن ذلك فقال لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله ومعنى ذلك والله أعلم أن له أن يؤخر أو يعجل وكذلك رواه ابن حبيب عن مالك قال ابن القاسم ومن طلب التأخير منها فذلك له الا ان يجتمع على التعجيل فذلك جائز قال سحنون ليس لواحد منهما ما لفسخ وما بقي ففي ذمته الى قابل قال أشهب لا يجوز التأخير وليس له الا رأس ماله وقال أشهب من شاء المحاصة فذلك له الا أن يتفق على التأخير وجقول مالك الاول أنه يتأخر الى قابل وهو الذي اختاره سحنون وانه لا يجوز الفسخ لانه عقد فثبت بينهما ولم يزم في الأعيان فلا ينتقل ما عقده عليه الى غيرها كما لو أعتق البائع المسلم اليه فيحتمل مسئلة الكراء للرجح أن تكون مخالفة لهذه لانهاتوقت بالشرع وهذه لا تنفوت بالشرع وانما تنفوت بالامكان من القضاء ويحتمل أن يخالفها لان العقود على المنافع مخالفة للعقود على الأعيان فيما يتعلق بفوات الابان ولذلك فسخ الكراء بينهما في المراكب بفوات الابان ولو اشترى منه مراكبا أو سلم اليه فيه ففات وقت الانتفاع به لم يكن غيره ووجه الفرق بينهما ان منافع الأعيان يجوز أن يقدمها على ما لم يوجد مما يختص بعين واحدة والاعيان لا يجوز ذلك فيها لان عقودها مبنية على اللزوم على كل حال فلذلك لم يجوز للبائع أن يبيع منها شيئا في ذمته الا ما يعلم انه لا يكاد يعدمه لكثرة جنسه وسعته ما يتعلق به وأما قول أشهب فلا يجوز عنده الا الفسخ والتعجيل ووجه ذلك انه غير بين أمرين لا يجوز أن يكون أحدهما عوضا للآخر على وجه ما يخبر فيه فلم يصح ذلك كما لو اشترى منه ثمرة نخلة من عشرة نخلات على أن يختار المتاع وذلك انه لا يجوز اذا كان له عليه دين أن يعاوضه في رطب الى عام قابل فلذلك لا يجوز أن يخبر بين تأخير دينه وبين ابقاء ثمرته عليه الى

عام قابل ولا يجوز أن يلزم بقاؤها الى عام آخر لما في ذلك من الضرر على المبتاع بتأخير ماله عليه كما يلزمه ذلك في كراء السفن وقد اتفق ابن القاسم وأصبغ وقول مالك الذي رجع اليه على التغيير بين الأمرين ووجه ذلك انه حق لأحد العاقدين لما فيه من الضرر اللادحق بهما أو بأحدهما فكان كالعيب يجده بالمبيع فله رده وله ابقاؤه ولو اشترى رجل جارية من أعلى الرقيق فتواضعها ثم اطلع المشتري على عيبها لكان له الرضا بها وانتظار قبضها اذا انقضت مواضعها أو ردها الآن معجلا فكذلك في مستثناة مثله وهذا حكم كراء السفن اذا فات ابان جريها لانه لم يجب على من له الحق الفسخ وانما وجب له ذلك (٢) (فرع) واختلاف قول القائلين بالتغيير فقال ابن القاسم من شاء التأخير فذلك له وقال أصبغ من شاء التعجيل فذلك له ووجه قول ابن القاسم ان الضرر يلحق من أراد التأخير بالتعجيل كما يلحق من أراد التعجيل بالتأخير وقد انعقد ساهم ما بعين المسلم فيه فلا ينتقلان عنه للضرورة لانهما عليه لان في نقلهما عنه مضرة لاحقة لمن كره التعجيل ونقل عين المبيع الى غيره ولانه اذا استوت الضرورة كان البقاء على حكم العقد أولى كما يلزم اذا لم يكن في إحدى الجهتين ضرورة ووجه قول أصبغ ان العقد سبني على التعجيل فالضرر اللادحق بالتأخير يخرج عن حكم العقد فكانت مرعاة أولى من ضرر لا يخرج عن حكم العقد بل يرد اليه لاننا علم ان المسلم اليه يلحقه ضرر بتسليم ما عليه من المسلم فيه لا سيما مع ضيق حاله ولكنه ضرر يقتضيه العقد فلا اعتبار به ولا يغير له شيء من حكم العقد (فرع) وقول مالك لا بأس أن يأخذ بغيره رأس ماله ذكر الشيخ أبو محمد عن بعض شيوخه ان معناه اذا تراضيا وهذا غير صحيح من جهة النقل لان ابن حبيب روى عن مالك انه قال للمشتري أن يؤخر أو يعجل فهذا قول آخر في التغيير وهو أن يكون مقصورا على المبتاع ووجهه ان الضرر يختص به في تأخير ماله عليه تعجيله وهذا غالب الحال فكان الخيار مختصا به ككثيرى السفينة وواجد العيب بالمبيع فيه المواضعة وفي كتاب محمد عن ابن القاسم مثل هذا السؤال الذي ذكره ابن حبيب عن مالك وقد تقدم وجهه (مسئلة) اذا قلنا انه يفسخ بينهما البيع فقد قال ابن أبي زنين ان محاسبا فجاثر أن يأخذ ببقية رأس ماله ماشاء معجلا حاشا الطعام لانه يدخله في معنى قول مالك اقتضاء طعام معجل في طعام مؤجل اذا كان له أن يؤخره الى قابل بالثمرة فتركها وأخذ مكانها طعاما كذلك قال ابن حبيب وقد خففه أصبغ في الطعام على اقرار منه بالمعنى فيه وفي كتاب محمد يأخذ فيها لا يقطع ابانه من العنب زيبيا أو عنباشتو يا رطلين بعد العلم بما بقي من الثمن وكذلك من سلم في لحم ضأن فانقطع ابانه فان له أن يأخذ بباقي سلمه لم يقرأ كثيرا وأقل نقدا يقبض جميعه مكانه فاما على أن يأخذ كل يوم من ماشاء فلا يجوز ذلك قال الشيخ أبو محمد يد محمد على قول من يرى أن ليس لها الا المحاسبة فيما ليس لحائظ بعينه وروى عن ابن القاسم ابن الكاتب انما يقع ما ذكره اذا حكم بالفسخ أو أشهد بالفسخ فيئند يأخذ لها من غير نوعه أقل أو أكثر للخلاف الذي في أصل المسئلة وما فيه خلاف فانه يحتاج الى حكم أو اشهاد وقال الشيخ أبو محمد عبد الحق لا اعتبار بالاشهاد ولا تأخير له وانما الاعتبار بحكم الحاكم ص قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتره منه فيخبر الذي يأتيه أنه قد اكتاله لنفسه واستوفاه فيريد المبتاع أن يصدق ويأخذه بكيله ان ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فانه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وانما كره الذي الى أجل لانه ذريعة الى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتره منه فيضرب الذي يأتيه انه قد اكتاله لنفسه واستوفاه فيريد المبتاع أن يصدق ويأخذه بكيله ان ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فانه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وانما كره الذي الى أجل لانه ذريعة الى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

هذا الوجه بنغير كيل ولا وزن فان كان الى أجل فهو مكروه ولا اختلاف فيه عندنا ^ش وهذا كما قال ان شراء الطعام بالنقد اذ ارضى المبتاع أن يصدق البائع في كيله أو وزنه ان كان موزونا فانه جائز وان كان قدر وي ابن حبيب عن القاسم بن محمد وغيره استثناه وقال مالك وانما كره ذلك اذا بيع بالتأخير والذي ريعه فيه أبين فعلى تأويل مالك لا يتعلق كراهيتهم له بالنقد بل ذلك جائز بالنقد دون النساء وذلك انه ليس في تصديقه فيما ابتاع بالنقد وجه بين من الذريعة الى أمر مكروه وعلى انه قد ذكر ان الذريعة في التأخير أبين وظاهر هذا اللفظ يقتضى ان في النقد وجهان من الذريعة ليس يقتضى به (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن ابتاع طعاما مسمى له كيله أو حضر كيله فقد قال ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ انه على الكيل حتى يشترط التصديق ووجه ذلك ان ضمانه من بائعه وان كان قدما كئالة حتى يكيله المبتاع منه وقد يختلف الكيل فيفسخ البائع منه اذا اشتراه على ما لا يرضى المبتاع (مسئلة) ومن ابتاع طعاما على الكيل رجع بالتصديق فلا رجوع للشترى الى الكيل رواء ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك انه قد التزمه على التصديق وأسقط عن البائع ما يلزمه من مؤنة الكيل والضمان والرجوع بالنقص اليسير الذي يكون من نقص الكيل ففي هذه الأشياء الثلاثة يؤثر التصديق فلا رجوع للشترى فيها بعد ان تركها للبائع (مسئلة) وان أراد المبتاع بعد التصديق فيما اشترى على الكيل وفيما اشترى على التصديق يكيله ان هو بمحضرة بينة قبل أن يغيب وكان له ذلك فان وجد نقصا لا يكون من نقص الكيل مما يشبه الغلط كان له الرجوع به وان غاب عليه قبل البينة فعلى البائع العيمين انه باعه على ما شاهد من كيله وان حلف برىء وان نكل حلف المبتاع ورجع مما نقص منه وان وجد زيادة في الكيل فقد روى ابن المواز عن أشهب من اشترى صبرة على ان فيها كيلا سماه فوجدها تزيد فليرد الزيادة ويلزمه البيع في الباقي ووجه ذلك انه لما اشترها على كيل معلوم كان النقص والزيادة للبائع فكما انه لو نقصت رجع على البائع كذلك اذا زادت رد عليه الزيادة (مسئلة) ومن ابتاع طعاما على التصديق فقال مالك لا يبيعه هو حتى يغيب عليه ويكيله لانه لم يتم بيعه الا بذلك وقاله ابن كنانة وأجاز ذلك ابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ قاله ابن حبيب في الواححة ووجه قول مالك ان الذريعة في ذلك ان يبيع الطعام قبل استيفائه لانه اذا أراد ذلك صدق البائع ثم باعه ثم حضر بينة تشهد كيله على المبتاع منه فلا يضره التصديق ويرجع مما نقصه ووجه قول ابن القاسم انه قد خرج عن ضمان البائع فجاز له بيعه كما لو اكتاله (مسئلة) ومن ابتاع زقا فيه سمن بقمح جزا فزاعم بائع الزق ان فيه عشرة أفساط ففي العتية عن ابن القاسم عن مالك انه كرهه أن يأخذ السمن بقول صاحبه وبه قال المخزومي واختاره مصنون وقال ابن القاسم ذلك جائز ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ ووجه القول الاول ما احتج به ابن حبيب من انه طعام بطعام غير ناجز لان له أن يحتبر كيله بعد التفريق ووجه قول ابن القاسم ان التصديق معنى يخرج به الطعام عن ضمان البائع كالكيل

(فصل) وقوله وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فهو مكروه قال لانه ذريعة الى الربا فان الذي يظهر اليمنان جهة المنع أن يكون المبتاع مجوز في بعض الكيل لماعليه من الدين رجاه التأخير بعد الأجل فيكون ذلك من وجه هدية المديان ومن ابتاع بنقد فقد سلم من ذلك وأما قوله فهو ذريعة الى الربا فقلعه يريد ما ذكرناه لان ما يترك للبائع من نقص الكيل زيادة ازاداه من مال المبتاع والله أعلم (مسئلة) ويجوز أن يبتاع الرجل الطعام الى أجل ويصدق البائع على كيله اذا كان يكيله

هذا الوجه بنغير كيل ولا وزن فان كان الى أجل فهو مكروه ولا اختلاف فيه عندنا

بالقرب قال عن ابن القاسم في العتية اذا كان في السفر على الميل ونحوه وأما ان كان مما يتأخر كليه
 الأيام قال محمد عن ابن القاسم أو الى بلدي بلغه لم يجز ووجه ذلك ما احتج به من انه يضعن له البائع
 المبيع ونقصه المدة الطويلة وقال ابن القاسم فان كان عنده من ذلك الطعام بعينه ما يوفيه النقص
 جاز ذلك وان لم يكن عنده لم يجز ذلك وان قرب وذلك اذا قال له هانقص وفيتك قال ابن المواز
 واذا قيل له هانقص فحسابه وكان ذلك بالقرب فهو جائز سواء شرطاه في أصل العقد أو اتفاقا عليه
 بعد العقد غير انه لا ينقده الا قدر ما لا يشك في روى في المدونة عبد الرحمن بن دينار عن ابن
 كنانة انه مكره وعلى الاطلاق دون شرط قال لانه ان نقص الطعام كان قد كتب على نفسه ذكر
 حق للبائع بشئ لم يتم له فهذا لا يصلح ويدخله باب آخر وأبواب من الفساد والوجه الذي ذكره
 يتخلص منه بان لا يكتب ذكر الحق حتى يكتبه أو يبين في ذلك الحق انه أخذه على التصديق في كيله
 وأما الأبواب الأخر التي ذكرها من الفساد فله ما تقدم ذكره لابن القاسم ص قال مالك
 لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر الا باقرار من الذي عليه الدين ولا على ميت وان
 علم الذي ترك الميت وذلك ان اشتراه ذلك غير لا يدري أيتم أم لا يتم قال وتفسير ما كره من ذلك انه
 اذا اشترى ديناً على غائب أو ميت أنه لا يدري ما يلحق الميت من الدين الذي لم يعلم به فان لحق الميت
 دين ذهب الثمن الذي أعطى المبتاع باطلا قال مالك وفي ذلك أيضا عيب آخر انه اشترى شيئاً ليس
 بضمون له وان لم يتم ذهب ثمنه باطلا فهذا غير لا يصلح ش وهذا على ما قال لا يجوز أن يشتري
 دين على غائب وذلك ان الدين الذي على الغائب لا يتحول أن يكون يثبت عليه بشئ وعدولاً ولا يثبت
 عليه ذلك الا بدعوى البائع له فان كان لا يثبت عليه الا بدعوى البائع له فلا خلاف في المنع منه لما
 فيه من الضرر والخطر لجواز أن ينكر من هو عليه فيبطل ذلك كشرائه الأبق وان نقض فيه دخله
 وجه آخر من الفساد لانه ان أنكره من هو عليه رجوع بمناقضه وان نقض البيع فيه كان ثمننا لما
 اشتراه فيكون ثاره يباع وتارة سلفنا وان ثبت ذلك بينة عدول فهل يجوز شرأؤه والذي عليه الدين
 غائب روى داود بن سعيد عن مالك اذا ثبت الدين بينة وعلم ان الذي عليه الحق حي فلا بأس بذلك
 وروى عيسى عن ابن القاسم ثبت له البينة أو لم تثبت لأحبه الآن يجمع بينه وبينه والذي عليه
 في المدونة في السلم الثاني (مسئلة) واذا بيعت الدين من غير من هو عليه في كتاب ابن المواز انه
 يجوز أن يقرضه بالثمن اليوم واليومين فقط ولا يقرضه بالقرم اذا بعته منه الا مثل ذهابه الى البيت
 وأما ان تفارقه ثم تطلبه فلا يجوز ووجه ذلك ان تأخير المبتاع اذا كان غيره من باب الكافي
 بالكافي واليسير منه معفو عنه كما خير رأس مال السلم واذا بعته من الذي عليه الدين فهو من باب
 فسخ الدين في الدين ولا يجوز منه الا قدر ما لا يمكن القبض الا به فان كان ما يأخذه يسيراً فبقدر
 ما يأتي من يجمعه وان كان طعاماً كثيراً جاز ذلك مع اتصال العمل فيه ولو اتصل شهراً قاله أشهب
 (مسئلة) وهذا اذا كان ما يأخذه منه حاضراً أو في حكم الحاضر كالشئ يكون في منزله أو مخزونه
 أو حاتوته فيذهب ان من فورهما القبضه وأما ان كان على ستة أشهر فقد كرهه مالك حل الدين أو لم
 يحل رواه ابن المواز ووجه ذلك ما يدخله من التأخير الذي لا يكون من أجل القبض وانما هو
 من أجل غيب المبيع (مسئلة) فاذا قلنا انه يجوز بيع الدين ممن هو عليه فهل يجوز أن يبيعه
 منه بكراهة أو اجارة وروى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك منه وروى أشهب عن مالك اجازته
 وجر واية ابن القاسم انه معنى يعتبر به ما في النمة ولا يبرأ تماماً لم يجز كالأخذ به جارية تتواضع أو

• قال مالك لا ينبغي أن
 يشتري دين على رجل
 غائب ولا حاضر الا باقرار
 من الذي عليه الدين ولا على
 ميت وان علم الذي ترك
 الميت وذلك ان اشتراه
 ذلك غير لا يدري أيتم
 أم لا يتم قال وتفسير
 ما كره من ذلك انه اذا
 اشترى ديناً على غائب
 أو ميت أنه لا يدري ما يلحق
 الميت من الدين الذي
 لم يعلم به فان لحق الميت
 دين ذهب الثمن الذي
 أعطى المبتاع باطلا قال
 مالك وفي ذلك أيضا عيب
 آخر انه اشترى شيئاً ليس
 بضمون له وان لم يتم
 ذهب ثمنه باطلا فهذا
 لا يصلح

تخرابها آخر ووجه رواية أشهب ان المنافع لا يمكن قبضها الا قبض الرقاب وذلك قد وجد (مسئلة)
 وأما استئجار من هو عليه كالثوب يصبغه أو يخطه أو الخنطة يطحنها أو يكرى له منه أرضا فقد منعه
 مالك في كتاب ابن المواز قال الا العمل اليسير والدين لم يعمل فذلك جائز وان حل لم يجز في يسير ولا في
 كثير وكره مالك في رواية ابن وهب في دين لم يعمل أن يستعمله له قبل الأجل قال أخاف أن يمرض أو
 يغيب فينتأخر حتى يعمل الأجل فيصير ديننا بدين ووجه ذلك أنه قبل الأجل من باب الكالي بالكالي
 لانه ما لم يعمل الأجل فانه يبيعه الدين المؤجل الذي له عليه بالعمل الذي يعمل له ولا يكون فسخ دين
 في دين لانه لم يعمل بعد عليه فيفسخه في غيره ويقتضى هذا ان دين كل واحد منهما يبقى الى الأجل
 وأما اذا حل الأجل فانه يفسخ دينه الحال في العمل ولذلك لا يبقى له في ذمته بنفس الاستئجار ما كان
 له عليه (مسئلة) وما يضر عيب الدين أن يكون على الرجل دين من عروض يقضيها ببلد
 فتلقاه ببلد آخر فلا بأس اذا حل الأجل وتراضيتا أن تأخذ منه مالك عليه في جنسه وصفته لأفضل ولا
 أدون فان كان قبل الأجل لم يجز كان دينك من فرض أو بيع ويجوز ذلك في البلد قبل الأجل
 مثله ويجوز في القرض أجود منه رواه ابن المواز ووجه ذلك انه قبل الأجل اذا أعطاه بغير البلد
 لم يعمل من حط عني الضمان وأز يدك أوضع وتعجل وكذلك القرض لانه ليس له أن يدفعه اليه بغير
 بلدا القرض وان كان ببلد القرض أو قبل السلم جاز قبل الأجل مثله ولم يجز أدون ولا أفضل لما قد مناه
 ويجوز في القرض أجود لان له أن يعجله ولا يجوز أدون لانه ليس للقرض أن يتعجله فيدخله
 ضم وتعجل ص قال مالك وانما الفرق بين أن لا يبيع الرجل الاماعنده وأن يسلف الرجل في
 شيء ليس عنده أصله ان صاحب العينة انما يحصل ذهبه التي يرد ان يبتاع بها فيقول هذه عشرة دنانير
 فارتد بدين أشترى لك بها فكانه يبيع عشرة دنانير نقدا بخمسة عشر دينار الى أجل فلهذا كره
 ذلك وانما تلك الدخلة والدلسة ش هذا على حسب ما ذكره ان من وجوه فساد بيع مال ليس
 عنده وان جاز ذلك في السلم ان عمل أهل العينة انما يقصدون بذلك الى سلف درهم في درهم ونصف لانه
 يقول له هذه عشرة دنانير اشترى لك بها ما شئت أيه منك بخمسة عشر دينار الى أجل فكانه
 باع عشرة نقدا بخمسة عشر الى أجل وهذا الذي ذكره وجه من وجوه المنع من بيع مال ليس عندك
 بسبب الذريعة وانما قصد لما كان يتكرر قصده والافبيع مال ليس عندك ممنوع لنفسه وقد روى
 جعفر بن أبي وحشية عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فقلت يا رسول الله يا تيني الرجل يسئلي البيع ليس عندي أبيع منه ثم ابتاعه من السوق قال فقال
 لا تبع مال ليس عندك وهذا أحسن أسانيد هذا الحديث ومن جهة المعنى انه مبني على ان السلم لا يصح
 الا مؤجلا واذا جاوزنا السلم على الحول حل الحديث على أن يبيع مال ليس عنده وهو ان يبيعه شيئا
 معيناً قبل أن يملكه ويتضمن خروجه من ملكه وعلى أن اسم البيع لا يتناول السلم في الظاهر
 ووجه آخر انه يمنع منه لما فيه من الفرر لبيع مال ليس عنده ويطلب عقيب البيع بقضائه فيتعلم عليه
 تسليه وذلك يمنع صحة العقد كما لو كان معيناً (فرق) وفرق بين شراء ما عند البائع وبين السلم فيه ان
 السلم اختص بالتأجيل في المشهور من المذهب والبيع يختص بنفس المبيع وما اختص بأحد
 العقدين فانه يختص به على سبيل التصحيح للعقد كالأجل في السلم وفرق آخر وهو ان السلم ينافي
 التعيين في المبيع لما فيه من التفرير فضمانه الى الأجل والبيع ينافي عدم التعيين لما فيه من التفرير
 بتعذر تحصيله وتفاوت ثمنه مع كونه حالاً عليه فلا يجهد السبيل الى تسليبه

• قال مالك وانما فرق
 بين أن لا يبيع الرجل
 الاماعنده وأن يسلف
 الرجل في شيء ليس عنده
 أصله أن صاحب العينة
 انما يحصل ذهبه التي يرد
 أن يبتاع بها فيقول هذه
 عشرة دنانير فارتد بدين
 اشترى لك بها فكانه
 يبيع عشرة دنانير نقدا
 بخمسة عشر دينار الى
 أجل فلهذا كره ذلك
 وانما تلك الدخلة والدلسة

﴿ ما جاء في الشركة والتولية والاقالة ﴾

ص ﴿ مالك في الرجل يبيع البر المصنف ويستثنى ثيابا برقومها انه ان اشترط أن يختار من ذلك الرقيم فلا بأس به فان لم يشترط أن يختار منه حين استثنى فإني أراه شريكا في عدد البر الذي اشترى منه وذلك ان الثوبين يكون رقبهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن ﴿ ش وهذا على ما قال ان الرجل اذا باع أصنافا من البر واستثنى منها ثيابا برقوم عليها من الثمن أو بما كان عليه رقم جنس ما والاول أظهر فانه لا يخلو اذا استثنى بعض النوع الذي استثنى منه أن يستثنى الاختيار أو لا يشترط شيئا فان استثنى الاختيار فان له ذلك ولا يجوز ذلك اذا استثنى اختيار الأكثر منه وهو بائع وقد تقدم ذكره (مسئلة) وان لم يشترط شيئا فهو شريك في ذلك النوع بقدر ما استثنى منه من جميع عدده وذلك مثل أن يكون ذلك النوع الذي استثنى منه ثلاثين ثوبا فيستثنى منها عشرة أثواب فانه يكون شريكا في ذلك النوع من المتاع بالثلثه ثلثه ولمن ابتاعه ثلثاه

(فصل) وقوله وذلك ان الثوبين يكون رقبهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن يريد انه لا يكون له أفضل ما ولا أدناهما لتفاوت الثمن النوع الواحد من الثياب مع تساويها في الرقوم اما لأن الرقيم بمعنى النوع واما الغلاء أو رخص وأما أن البائع قد فرقها على المشتري بثمن واحد يتحمل بعضها بعضا فاذا لم يشترط تعيينا ولا اختيارا فلم يبق الا أن يكون شريكا بعد ما استثناءه والله أعلم ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا انه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة في الطعام وغيره قبض ذلك ولم يقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم يكن فيه ربح ولا وضعية ولا تأخير للثمن فان دخل ذلك ربح أو وضعية أو تأخير من واحد منهما صار يباعه ما يجعل البيع ويحرمه ما يحرم البيع وليس بشرك ولا تولية ولا اقالة ﴿ ش وهذا على ما ذكره ان من ابتاع طعاما على كيل أو وزن أو عدد فلا يجوز له أن يبيعه حتى يستوفيه لئن النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ويجوز له أن يشرك فيه بأن يولى أحدا جزأ منه أو يولية جميعه أو يقبل البائع منه وذلك كله قبل استيفائه والأصل في ذلك ما روي ربيعة عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي وأرخص في الشركة والتولية والاقالة ومن جهة المعنى أن هذا من عقود المكارمة فاستثنى من بيع الطعام قبل استيفائه كما استثنى بيع العربية من النهى عن بيع الرطب بالتمر

(فصل) وقوله اذا كان في ذلك النقد ولم يكن فيه ربح ولا وضعية يريد بقوله اذا كان في ذلك النقد أو يكون البيع على النقد وتكون على ذلك الشركة أو التولية أو الاقالة ولو كان النقد الاول على التأجيل لم يجز ذلك وان كانت الشركة والتولية والاقالة الى ذلك الاجل لان من سنة هذه العقود أن تكون مساوية لما تقدمها من البيع ولا يكون في شيء من العوضين نقص ولا زيادة غير ما انعقد به البيع الأول ولا يكاد الرقيم يتساوى ولا تصح في ذلك شركة ولا تولية ولا اقالة لعدم تساوي الرقيم (مسئلة) واذا كان البيع الاول بالنقد جازت الشركة والتولية والاقالة بالنقد دون تأخير ولا زيادة في الثمن ولا نقص منه لان ذلك يخرج عن حكم الشركة والتولية والاقالة الى حكم البيع المحض المنافي للمكارمة المبني على المغابنة والمكاسبة والذي يمنع أن يملك به الطعام قبل استيفائه ولذلك قال مالك اذا كان في ذلك تأخيرا أو زيادة ثمن أو نقص منه فليس بشركة ولا تولية ولا اقالة

(فصل) وقوله فان دخل ذلك ربح أو وضعية أو تأخير من أحدهما صار يباعه ما يجعله لا تكون

﴿ ما جاء في الشركة والتولية والاقالة ﴾

قال مالك في الرجل يبيع البر المصنف ويستثنى ثيابا برقومها انه ان اشترط أن يختار من ذلك الرقيم فلا بأس به فان لم يشترط أن يختار منه حين استثنى فإني أراه شريكا في عدد البر الذي اشترى منه وذلك ان الثوبين يكون رقبهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن ﴿ قال مالك الأمر عندنا انه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة في الطعام وغيره قبض ذلك أو لم يقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم يكن فيه ربح ولا وضعية ولا تأخير للثمن فان دخل ذلك ربح أو وضعية أو تأخير من واحد منهما صار يباعه ما يجعل البيع ويحرمه ما يحرم البيع وليس بشرك ولا تولية ولا اقالة

قال مالك من اشترى سلعة بزا أو رقيقا فبنت به ثم سأله رجل أن يشركه ففعل وتقد الثمن صاحب السلعة جميعا ثم أدرك السلعة ثم ينتزعها من أيديهما فان المشتري يأخذ من الذي أشركه الثمن ويطلب الذي أشركه يبعه الذي باعه السلعة الا أن يشترط المشتري على الذي أشركه بحضرة البيع وعندمبايعة البائع الأول وقبل أن يتفاوت ذلك ان عهدتك على الذي ابنت منه وان تفاوت ذلك وفات البيع الأول فشرط الآخر باطل وعليه ان يشترط المشتري على الذي أشركه بحضرة البيع وعندمبايعة البائع الأول وقبل أن يتفاوت ذلك ان عهدتك على الذي ابنت منه وان تفاوت ذلك وفات البائع الأول فشرط الآخر باطل وعليه العهد قال مالك في الرجل يقول للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك وانقد عني وأنا أبيعها لك ان ذلك لا يصلح حين قال انقد عني وأنا أبيعها لك وانما ذلك سلف يسلقه اياه على أن يبيعها له ولو أن تلك السلعة هلكت أو فاتت أخذ هلكت أو فاتت أخذ ذلك الرجل الذي نقد الثمن من شريكه ما نقله فهذا من السلف الذي يجر منفعة

الاقالة والتولية والشركة الاعلى حكم البيع الاول لازيادة عليه ولا تقصان منه ولذلك كانت هذه العقود مبنية على المكارمة ولو كان من أحدهما تأخير بأن يؤخر المسلم اليه رأس مال المسلم أو يكون المبيع منه الطعام ثم قد أتم بتمنه ثم أقال منه على التعجيل أو اشترك أو ولى على التعجيل فان ذلك كله يخرج عن عقود المكارمة الى المبايعة المحضة المبنية على المغابنة التي لا يجوز ايقاعها في طعام يبيع قبل استيفائه ولذلك قال يعمله ما يجعل البيوع من أن لا يقع بعد الاستيفاء ويحرم مما يحرم البيوع فلا يقع قبل الاستيفاء والله أعلم ص قال مالك من اشترى سلعة بزا أو رقيقا فبنت به ثم سأله رجل أن يشركه ففعل وتقد الثمن صاحب السلعة جميعا ثم أدرك السلعة ثم ينتزعها من أيديهما فان المشتري يأخذ من الذي أشركه الثمن ويطلب الذي أشركه يبعه الذي باعه السلعة الا أن يشترط المشتري على الذي أشركه بحضرة البيع وعندمبايعة البائع الأول وقبل أن يتفاوت ذلك ان عهدتك على الذي ابنت منه وان تفاوت ذلك وفات البيع الأول فشرط الآخر باطل وعليه العهد ش وهذا على حسب ما قال ان من اشترى بزا أو رقيقا فبنت شراءه يريد اشترائه على القطع دون الخيار ثم أشرك فيه رجلا بأن باعه نصفه أو جزأ منه وتقد الثاني صاحب السلعة يريد البائع جميع ثمن السلعة ثم استعقت فان دافع الثمن الى البائع يرجع على البائع الأول بجميع الثمن ويرجع المتبايع الأول بذلك على بائعه ووجه ذلك انه يبيع مستأنف وكونه على صفة مخصوصة لا يخرج عنه أن تكون فيه العهدة على البائع ومعنى ذلك كله ان عهدة الشريك على من أشركه مع الاطلاق وعدم الشرط لماذا كرهناه بأنه يبيع مستأنف (فصل) وقوله الا أن يشترط المتبايع على الذي أشركه بحضرة البيع وقبل أن يتفاوت ذلك ان عهدتك على الذي ابنت منه يريد أن الشرط يصح في الوقتين روى عيسى عن ابن القاسم انه ان اشترط عليه ذلك بحضرة البيع وقبل أن يفرقا مفارقة بينة ويقطع ما كانا فيه من البيع ومذاكرته وقيض منه حقه أو أخره به فانبت الأمر بينهما ثم أشركه بعد ذلك فان اشترط البيع قبل هذا أن تكون العهدة على البائع صح ما شرطه وان اشترط بعد ذلك فالعهد على المشتري والمولى ولا ينتفع بشرطه وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ص قال مالك في الرجل يقول للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك وانقد عني وأنا أبيعها لك ان ذلك لا يصلح حين قال انقد عني وأنا أبيعها لك وانما ذلك سلف يسلقه اياه على أن يبيعها له ولو أن تلك السلعة هلكت أو فاتت أخذ ذلك الرجل الذي نقد الثمن من شريكه ما نقله فهذا من السلف الذي يجر منفعة ش وهذا على ما قال انه لا يجوز أن يقول الرجل للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك بمشرة دنابر وانقد عني وأنا أبيعها لك لان قوله انقد عني اشترط سلف يسلقه ثمنها ليكفيه هو مؤنة يبيعها ويتولى ذلك دونه فقد جعل جعله في الانفراد ببيع السلعة الانتفاع بما يسلقه الآخر من ثمنها الى أن يبيعها ويرد عليه ما أسلفه واستدل مالك على أن معنى هذا السلف بأن السلعة لو هلكت لرجع المسلف على شريكه بما أسلفه من ثمنها فاذا ثبت أن معناه السلف لم يجر ذلك لانا قد قدمنا أن من حكم القرض أن يكون على غير عوض ولا مقارضة وهذا يمنع صحة هذا العقود يدخله مع ذلك غير ما وجهه من وجوه الفساد (مسألة) فان وقع هذا السلعة بينهما وللسلف على صاحبه ما أسلفه نقدا فان لم يكن باع السلعة لم يكن يبيعها الا أن العقد الذي وجب به عليه يبيعها قد نقض وان كان المسلف قبض السلعة فله أجره مثله فيما باع من نصيب المتسلف وذلك أن الشراء وقع صحيحا لها جميعا وانما وقع الفساد في الاجارة

من أجل السلف فالسلف مردود والمامل أجر عمله فيما عمل لشريكه وله ربح حصته من السلعة
ولشريكه ربح حصته (مسئلة) ولو ظهر على هذا قبل النقد لأمسك المسلف ما شرط عليه أن
يسلفه وان كان قبل أن يعمل المسلف عمل في حصته دون حصته شريكه وكان على شريكه أن يعمل في
حصته أو يستأجر المسلف استجاراً مستأنفاً معهما ص قال مالك ولو أن رجلاً ابتاع سلعة
فوجبت له ثم قال له رجل أشركني بنصف هذه السلعة وأنا أبيعها لك جميعاً كان ذلك حلالاً لا بأس
به وتفسير ذلك أن هذا يبيع جديد باعه نصف السلعة على أن يبيع له النصف الآخر ش وهذا
على ما قال إن من اشترى سلعة وثبت له ملكها ثم أتاه رجل فقال له أشركني في نصف هذه السلعة
وأنا أبيع لك جميعاً فإنه جائز وذلك أنه باعه النصف الذي أشركه بنصف الثمن الذي ابتاعها به وبعمله
في النصف الباقي له يتناول يبيعها الآن يبيعها فلم يدخل في ذلك شيء من الجهالة لأن الثمن معلوم
والسلعة معلومة وعمل الشريك في بيعها معلوم ووجه تناوله في ذلك معلوم والله أعلم وإنما يتعلق به
من وجوه الاعتراض أنه جمع بين البيع والاجارة في عقد واحد وذلك جائز عند مالك لانهما عقدان
مبنيان على اللزوم ومقصودهما واحد فلا يتنافيان ولم يجز أن يجتمع الجعل والبيع في عقد لان
الجعل مبني على الجواز والبيع مبني على اللزوم فهما يتنافيان فلذلك لم يصح اجتماعهما (مسئلة)
إذا ثبت ذلك فإن لجواز هذا العقد الذي ذكره مالك شرطاً من أن لا يجوز إلا أن يضرب لمدة
البيع أجل فيقول على أن أبيع لك النصف الثاني شهراً أو شهرين أو ما اتفقا عليه من الأجل فإن
لم يضرب بذلك أجل لم يجز هذا المشهور عن مالك وهي مسئلة أصل الكتاب وفي المدونة وذكر
بعض الرواة عن مالك فيمن باع نصف ثوب على أن يبيع له المشتري النصف الثاني أنه لا يجوز وان
ضرب لذلك أجل فهو أحرم له فوجه قولنا أنه لا يجوز مع عدم الأجل ويجوز مع وجوده إن عدم
الأجل يبطل عقد الاجارة وان كان معنى ذلك الاجارة وان كان معناه الجعل فلا يصح أن يقارن
البيع لما قدمناه وإذا ضرب الاجل صححت الاجارة وصح مقارنتها للبيع ووجه المنع من ذلك قال
بعض شيوخنا القرويين ان معنى ذلك أنه اشترى معينا لا يقبضه الا الى الاجل قال القاضي
أبو الوليد ومعنى ذلك عندي انه ليس له أن يقبض النصف الذي صار اليه بالشركة قبل البيع أو
انقضاء الاجل لانه لا يستحق جميع العين الا بانقضاء الاجل لان بعضه اجارة يبعه في جميع المدة
(فرع) فاذا قلنا بجواز ذلك فباع السلعة قبل انقضاء الاجل وذلك مثل أن يبيع منه نصف
الثوب بعشرة على أن يبيع له النصف الثاني شهراً وكان قيمة يبعه اياه شهراً درهمين فصارت ثمن الثوب
اثني عشر درهماً فباعه في نصف الشهر فان صاحب الثوب يرجع عليه بما بقي من اجارة المدة وذلك
نصف سدس ثمن نصف الثوب وذلك ربع سدس قيمة الثوب كله قال ابن المواز يرجع بذلك ثمناً وقال
يحيى بن عمر الا ان يكون الثوب قائماً فيكون له شريكاً به فيه ومعنى ذلك والله أعلم أن يكون انما باع
الاجر بنصف المستأجر وبقي نصفه الذي يبيع منه واستؤجر به بيده (مسئلة) ومما يجب أن يشترط
في هذا العقد أن تكون السلعة مما تعرف بعينها كالحياوان والياب والمرض مما ليس بمكيل ولا
موزون فان كان مكيلاً وموزوناً كالطعام والحناء في المدونة أنه لا يجوز ذلك وقال سمنون
يقبض الطعام ويناب عليه وقد يبيع في نصف الاجل فيرد طعاماً قد غاب عليه فيدخله السلف والاجارة

قال مالك ولو أن رجلاً
ابتاع سلعة فوجبت له
ثم قال له رجل أشركني
بنصف هذه السلعة وأنا
أبيعها لك جميعاً كان
ذلك حلالاً لا بأس به
وتفسير ذلك أن هذا يبيع
جديد باعه نصف السلعة
على أن يبيع له النصف
الآخر

﴿ ماجاء في افلاس الغريم ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء • مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس منه الفلاس هو علم المال وهو الاعسار قال الله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى بيسرة ولا يخلو أن يكون من ادعى ذلك مجهولاً فلسه أو معلوماً فلسه أو معلوماً غناه فإن كان مجهول الفلاس ففي كتاب ابن المواز عن مالك يجس الحر والعبث حتى يستبد أمره لعله غيب ماله وقال مطرف ويجس النساء ومن فيه بقية رقي في الدين في اللد والتهمة ووجه ذلك أن ما يدعيه من الاعسار ينافيه إقراره بما عليه من الدين لأنه قد أخذ عوضه وذلك يقتضي أنه مؤسره فالظاهر من حاله خلاف ما يدعيه فلذلك ألزمه السجن لتحقق حاله (مسئلة) ومن ادعى الفقر وظاهره الغنى وأقام بينة في الفقر ولم تزك بينته لم يؤخذ عليه حيل وسجن حتى تزك بينته من كتاب ابن سحنون وذلك لما قدمناه من أنه يدعي خلاف الظاهر من حاله (مسئلة) وهذا لمن تفالس ويقول لاشئ له وأما إذا حل الدين فسأل أن يؤخره ووعده بالقضاء فليؤخره الإمام حسب إرجوله ولا يجعل عليه حكاة ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال في كتاب سحنون إن سأل أن يؤخره يوماً أو نحوه أخر ويعطى حيلاً بالمال فإن لم يجد حيلاً به سجن ووجه ذلك أن تعذر القضاء فديته على أكثر الناس اليوم واليومين والثلاثة فإذا أعطى حيلاً بالمال وسأل النظرة إلى مثل هذا المقدار مما مضى فيه على المطالب له فلحاكم أن يوقفه مثل هذا التأخير وقال ابن الماجشون في سبائك رجل عليه مئلك فسأل المبر حتى يخرج فيصيد قال يمصر عليه ولم يشترط ابن الماجشون في روايته الحيل ووجه ما تقدم من رواية ابن سحنون الحيل في المال لأنه لما جاز الاجل كان له أن لا يؤخره إلا بحيل إلا أن يكون هذا السبائك عديماً يعلم أنه لا مال له ولا يجد قضاء الامن قصيده فيترك والتصيلة له الوجه الذي يسلم اليه فيه والله أعلم (مسئلة) ومدة سجن المجهول الحال تختلف باختلاف الدين فيباروي ابن حبيب عن ابن الماجشون فقال يجس في الدر بهمات البسرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال أربعة أشهر وفي الوسط منه شهرين ووجه ذلك أنه سجن على وجه اختبار حاله فوجب أن يكون على قدر الحق الذي يختبر من أجله (مسئلة) ويجس الوصي فيما على الايتام من دين إذا كان لهم في يده مال وكذلك الاب في دين الولد إذا كان له يده مال رواه ابن سحنون عن ابن عبد الحكم ومعنى ذلك أنه قبض له مالا ولا يعلم بقاءه فلا يقبل قوله لأنه يدعي خلاف الظاهر (مسئلة) ويجس الاب إذا امتنع من الانفاق على ولده الصغير ولا يجس الاب في دين الولد إذا كان له عليه دين يطلبه به وأما تركه الانفاق عليه فضرر يلحق الولد وغيره يطلبه به (مسئلة) ويجس المسلم للكافر في الدين رواه ابن حبيب ويجس السيد لسكاته في الدين ووجه ذلك أن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمنزلة إلا الوالد في حق الولد لأن حقه عليه ليس لاجل حرمة وقرابته لأن حرمتها

﴿ ماجاء في افلاس الغريم ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء • وحديثي مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء • وحديثي مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس فادرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره

واحدة وانما ذلك لما له عليه من حق الابوة الموجبة للنفقة ويحبس ساثر القرابات من الاجداد وغيرهم
والله أعلم فان ظهر أنه لا مال له ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يحلفه ويطلقه ورواه
ابن حبيب عن مطرف عن مالك ومعنى ذلك أن يشهد له الشهود انهم لا يعلمون له مالا ظاهرا ولا
باطنا وينقضى أمر السجن ويلزم هو اليمين لان الشهود انما يشهدون على العلم فعليه هو أن يحلف
على الباطن بالبت كالرجل يستحق الدار فيشهد الشهود له على علمهم أنهم لا يعلمون فوته فيحلف هو
على الباطن بالبت والقطع انه ما فوته

(فصل) وأما من ثبت فلسه وعلم عدمه فروى ابن وهب عن مالك في كتاب ابن حبيب لا يحبس
ان كان معسرا ولا شيء له وفي كتاب ابن المواز ان علم انه لا شيء له فلا يحبس حر ولا عبد ووجه ذلك
قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (مسئلة) ولا يؤاجر الفليس في دينه خلافا
لابن حنبل والدليل على ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ومن جهة
المعنى ان الدين انما يتعلق بدمته دون عمله قال ابن المواز سواء كان حرا أو عبدا ما ذونا له في
التجارة

(فصل) وأما من علم غناه أو كان ذلك ظاهرا أمره ففي كتاب ابن المواز والعتية يحبس حتى
يوفي الناس حقوقهم أو يتبين انه لا شيء له فهذا لا يصرف ولا يعجل سراحه حتى يستبرأ أمره قال
وهذا مثل التجار الذين يأخذون أموال الناس ثم يدعون ذهابها ولا يعلم ذلك ولا يعلم انه سرق له شيء
ولأحرق له منزل ولا أصيب بشيء

(فصل) وانما ثبت فلسه بحكم الحاكم بذلك وانما يحكم الحاكم بذلك بعد أن يثبت عبده ما يوجب
ذلك فحينئذ من التصرف في ماله ويحجر عليه فيه حتى يقدمه بين الغرماء ويعجل ما عليه من دين
مؤجل ومن وجد سلته كان أحق بها وهذا معنى تفليسه ولا يخلو أن يكون حاضرا أو غائبا فان كان
غائبا وله مال حاضر فقام غرماءؤه عليه ليفلس لهم فقدرى ابن حبيب عن مطرف وابن وهب عن
مالك أن ذلك لهم وروى ابن القاسم في العتية والواضحة ان كانت غيبة قرية فيكتب اليه
ويكشف عن أمره ليعرف ملاءه من عدمه وان كان بعيدا الغيبة فلا يخلو أن يعرف حاله في العلم
واليسار أو يجهل ذلك فان جهل ذلك فلس رواه ابن المواز عن أشهب وابن القاسم وان عرف يساره
فقال ابن القاسم لا يفلس وقال أشهب يفلس وجه قول ابن القاسم ان هذا معروف الملاءة فلا يفلس
أصل ذلك اذا كان حاضرا ووجه قول أشهب ما احتج به من ان مال الغائب البعيد الغيبة لا يقضى
منه دين ولا يعرف ما يبدل عليه فلا يمنع ذلك افلاسه (فرع) فاذا قلنا برواية مطرف وابن وهب
انه يفلسه الحاكم ويقضى ديون الحاضرين وتخاصوا بما علم انه عليه لغائب ولا يؤخرون لاستبراء
ما عليه لان ذمتها قية وأما الميت فان ذمته قد ذهبت فلذلك يستأنى بهم اذا كان معروفا بالدين رواه
مطرف وابن وهب عن مالك (مسئلة) فان كان حاضرا فلا يخلو أن يريد جيع غرمائه تفليسه أو
بعضهم فان أراد ذلك بعضهم فان للقائم تفليسه وسجنه رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
وان أراد بعضهم ذلك (٢) ووجه ان ذلك حق للطالب فلا يبطل باسقاط غيره عنه مثل ذلك
الحق كما لو وهب بعضهم دينه لم يلزم غيرهم أن يهبه دينه أيضا ولمن أوفى تفليسه أن يحاص القائم في مال
الفلس ويقر بيده الفليس ما كان له بالخاصة وليس للقائم أخذ ذلك منه في دينه رواه ابن حبيب
عن مالك ووجه ذلك أن تفليسه يقتضى تحاص غرمائه في ماله فن أقر حصته بيده فهو بمنزلة من

استأنف معاملته بعد التفليس لم يكن للغرماء أخذ ما عامله به من المفلس (مسئلة) وهذا اذا قام من اراد اقرار حصته بيده وطلب المحاصة واما من أمسك عن الطلب وعلم بالتفليس وتهاشم الغرماء ماله وهو حاضر فقدر وي عيسى عن ابن القاسم في العتبية انه ان قام بعد ذلك فلائشي له الا ان يكون له عنر في تركه القيام أو يكون له سلطان ووجهه انه اذا علم بذلك وأمسك عن الطلب مع عدم العذر فالظاهر انه راض بذلك ومسوخ له حصته من ماله رضا بطلب ذمته مع خرابها أو رفقابه قال مطرف وابن الماجشون وذلك بمنزلة سكوتها عما عتق المفلس ثم يريد القيام به والله أعلم (مسئلة) ويصح ذلك من تفليسه بحكم الحاكم قال واذا قام غرماءه فأمكنهم من ماله يتبعونه ويقتسمونه ففي العتبية من سماع ابن القاسم انه بمنزلة تفليس السلطان ووجه ذلك انه حكم لا يتعدى المفلس وغرماءه فاذا اتفقوا عليه ثبت بينهم ومعنى ثبوت الحكم بينهم أن يكون من عامله بعد التفليس أحق بيده عن فلسه وأخذ حصته مما كان بيده رواه أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم (مسئلة) وهذا اذا وجدوا له مالا محاصوا فيه فان لم يجدوا له شيئا فتركوه فتدبر بعد ذلك فليس هذا بتفليس قاله ابن القاسم في العتبية قال ولو بلغوا به السلطان ففلسه لكان هذا تفليسا لانه قد بلغ من كشف حاله مالا يبلغه غرماءه ولو علم ان غرماءه يبلغون من ذلك مالا يبلغه السلطان رأيت تفليسا ولكن لا آخذ به خوف أن لا يبلغوا ذلك وقاله أصبغ (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففيه خمسة أبواب * الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده * والباب الثاني في حكم مالا يتزاع من ماله ولا يحجر عليه * والباب الثالث في حكم ما يحجر عليه من ماله قبل البيع وبعده * والباب الرابع في ديون المفلس بعد الفليس * والباب الخامس في ما تقع فيه المحاصة

(الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده)

أما اقرار المفلس ويبيع ماله وقضاؤه عن بعض غرمائه ففي كتاب ابن حبيب فحين أحاط الدين بماله ان قضى بعض غرمائه أو رهن فقد اختلف فيه قول مالك فقال يدخل في ذلك باقي الغرماء وقال لا يدخلون وذلك ماض قال ابن القاسم وعلى هذا جماعة الناس ووجه القول الأول انه محجور عليه في ماله ولذلك لا يجوز له عتق غيره اذن غرمائه فاشبه الذي قد حكم الحاكم بتفليسه أو المريض فقد قال أصبغ في العتبية ان المريض المخوف عليه لا يقضى بعض غرمائه دون بعض وان كان غير مخوف لم يحجر عليه القضاء في ماله ووجه القول الثاني انه ليس بمحجور عليه لان بيعه جائز وكذلك قضاؤه دين البيع وانما يمنع من اتلاف ماله على غير وجه المعاوضة كالهبة والعتق (فرع) قال ابن القاسم واذا فطن المقتضى باستغراقه وبادر الغرماء فهو أحق وهذا ما لم يكن الغرماء قد تشاوروا كلهم في تفليسه ولم رفعوه بعد فخالف بعضهم اليه فقضاه قال ابن القاسم قال يدخل معه سائر الغرماء وقال أصبغ لا يدخلون معه ووجه قول ابن القاسم انهم اذا تشاوروا في تفليسه فقد اتفقوا على التصاص في ماله وذلك يقتضى اشتراكهم فيه فن اقتضى منهم شيئا شاركه فيه الآخرون كالأول باعوانه بعقد واحد ووجه قول أصبغ انهم لم ينقدوا ذلك فلم يوجد الاشتراك بينهم وانما يحصل الاشتراك بانفاذ التفليس والحجر عليه فيما بيده والله أعلم (مسئلة) والتفليس الذي يمنع قبول اقراره فياروي ابن المواز عن مالك أن يقوم عليه غرماءه على وجه التفليس قال محمد بن يدره وحالوا بينه وبين ماله وبين البيع الفاسد والشراء والأخذ والاعطاء فانه لا يقبل اقراره حينئذ بدبرين قال احمد بن ميسر ما كان قائم الوجه منبسط اليد في ماله فانه يجوز اقراره الا أنه اذا خاف من قيام الغرماء فافترق بينهم عليهم

والدأو ولد فإراه فاسدا وبطل اقراره قال وليس كذلك اقراره للاجنيين والله أعلم (مسئلة)
 وإذا أقر الرجل بمال فلا يخلو أن يكون ديون غرمائه بغير بينة أو ثابته بينة فان كانت انما هي باقرار
 فيجوز ذلك لمن أقر له في ذلك المجلس و بلفظ واحد أو قرب بعض ذلك من بعض قاله مالك في كتاب
 محمد ووجه ذلك أن ما ثبت به دينهم بسبب واحد فلم يرد بعض ذلك دون بعض وإذا أقر لقوم ثم استأنف
 بعد مدة أو في مجلس واحد تغيرهم فانه لا يثبت اقراره للاخرين لان الدين الاول قد حجر عليه بسببه
 فلم يكن له أن يقر بما يدخل النقص عليه كما لو ثبت بينته وروى ابن حبيب عن ابن القاسم اذا أقر المفلس
 لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه ولا عليه بينة لغرمائه فان المقر له يحاص سائر غرمائه (مسئلة) وأما
 ان كان الدين الاول ثبت بينته فانه لا يجوز اقراره لمن يثبت دينه من الغرماء في وقت الحجر عليه لانه
 يدخل نقصا على من ثبت دينه بالبينة بمجرد قوله وذلك غير جائز لان من حجر عليه في البيع والشراء
 والأخذ والاعطاء فقد حجر عليه في الاقرار كالسفيه وفي كتاب محمد وقد كان من قول مالك ان من أقر
 له المفلس ان كان يعلم منه تقاضيه ومدابنة وخلطة فانه يحاص من له بينة ووجه هذا
 القول أن الحجر عليه غير ثابت لانه مأخوذ بهذا الاقرار ويتعلق بذمته ما تقدم من المخالطة له فيه
 فوجب أن يحاص به وأما السفيه فان ما أقر به غير متعلق بذمته فلذلك لم يؤثر اقراره قال ابن حبيب
 عن ابن القاسم سواء كان اقراره لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه فانه غير جائز اذا كان للغرماء بينة وهذا
 اذا كان الدين الثابت بالبينة وقد أحاط بماله فان لم يحط بماله جاز اقراره لمن أقر به قاله مالك في
 الموازية احمج لذلك بان من ثبت دينه لم يكن له تفليس والحجر عليه فجاز اقراره كسائر المتصرفين
 (مسئلة) وهذا حكم اقراره بالدين وأما أن يقول لبعض ما يئده هذا قراض أو ودعة ففي العتية
 من قول ابن القاسم لا يصدق المفلس في ذلك كما لا يصدق في الدين وبه قال أشهب ووجه ذلك انه
 اقرار يدخل على الغرماء النقص فلم يجز كالاقرار بالدين كما لو قال له في مالي ودعة أو قراض ولم
 يعين فان أصبغ قال لا يجوز اقراره وقال أصبغ يقبل قوله في الاقرار بالودعة والقراض وان
 لم يكن على أصل ذلك بينة قال لانه اقرار بامانة ولم يقر بدين رواه أبو يزيد عن ابن القاسم في العتية
 زاد أصبغ وذلك اذا أقر بمن لا يتهم عليه

(الباب الثاني فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرماء في ديونهم)

ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك يترك له ما فيه نفقة له ولاهله ولعياله وكسوة له ولاهله وفي
 كسوة زوجته شك وقال سحنون في العتية يترك له قدر نفقته وكسوته ولا يترك له كسوة زوجته
 قال ابن القاسم يترك له لبسه الا ان يكون فيه فضل عن لباس مثله قال ابن القاسم في العتية يترك له
 ما يكفيه هو وزوجته وولده الصغير الأيام وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك قدر الشهر
 وروى ابن المواز عن أصبغ ان كان الذي يوجد له قدر نفقته شهرا أو نحوه فليترك له يعيش به ووجه
 ذلك ان ما يختص به من لباسه لا يمكن أن يعرى منه لما في ذلك من هتك ستره وكشف عورتها فيترك
 له منه ما يكفيه مما جرت عادته بمثله لان هذا القدر لا يعاوض عليه وكذلك نفقة الأيام لنفسه ولبنيه
 الصغار ان يتسبب في وجه نفقته لان اسلامه للهلاك دون فوت غير جائز وكذلك ان حجه عن
 عادة مثله وأما كسوة الزوجة فتوقف فيها مالك وصرح سحنون بانها لا تترك لانها انما تصير الباعلى
 سبيل المعاضة ولها كسوة سواها مما يملكها وهي مما يطول بقاءه ويدوم الانتفاع به كالنفقة التي
 تزيد على مدة الأيام المتقدم ذكرها والله تعالى التوفيق (مسئلة) وما عدا ذلك من الحيوان

والأثاث والدور والأرضين والعروض فتتعلق حقوق الغرماء به ويبيع ذلك عليه وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يستأنى في بيع ربه بسوق الشهر والشهرين وأما الحيوان فالمدة اليسيرة وكذلك العروض والحيوان أسرع عيها ومعنى ذلك والله أعلم لما يلزم من الاتفاق عليه مع تسرع التغيير إليه (مسئلة) وصفة يبيع بالخيار ثلاثا لطلب الزيادة ورواه مطرف عن مالك وقاله ابن القاسم وسحنون وإنما معنى ذلك أنه بما توقف الناس عن الزيادة إلا عند توقع امضاء البيع وإذا أمضى البيع لم ينتفع بالزيادة فكان الأفضل أن يبيع بالخيار ثلاثا ليكون كل من أراد الزيادة يعلم وقت فواتها فلا يؤخرها (مسئلة) ويبيع على المفلس سريره وقته ومصنفه ونحوه قاله مالك واختلفوا في بيع كتبه فقال مالك في الموازية لا يباع عليه كتب العلم قال وكان غيره من أصحابنا يجيز بيعها في الدين وغيره وإنما هذه المسئلة مبنية على جواز بيعها فإن مالك يمنع من بيعها في المدونة وغيرها لأن طريقها النظر وليس يمتطوع بصحتها وجوز بيع المصنف لصحة ما فيه وقد أباح بيعها الجمهور وقال محمد بن عبد الحكم بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون في ذلك (مسئلة) ولا تؤجر أم ولد المفلس ويؤجر مديره وتباع كتابه مكتبه قاله مالك في الموازية ووجه ذلك أن أم الولد إنما يباع فيها الاستمتاع وذلك مما لا يباع ولا يوهب وأما المدر فإن خدمته للمفلس وهو يعود ما لا يجازان يباع ذلك عليه وكذلك كتابة مكتبه حتى مؤجل يطلب به المكتاب ويصح بيعه فتعلق به حق الغرماء أصل ذلك ما سلم فيه من العروض (مسئلة) ولا يجبر المفلس على اعتصار ما يوجب لولده ولا على الاخذ بشئ من ثمنه فيها فضل قاله مالك في الموازية ووجه ذلك أن هذا يملك ولا يجبر على ابتداء الملك بالقبول كما لا يجبر على قبول هبة توهب له أو وصية يوصى له يهأرواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية في الصدقة ولو بذل له رجل السلف والعون لم يجبر على قبول ذلك رواه أصبغ عن ابن القاسم (مسئلة) وإن ورث أباه فالدين أولى به ولا يمتن عليه إلا أن يفضل منه شيء عن الدين فيعتق ولو وهب له لعتق ولا شيء فيه للغرماء رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتية قال لأنه لم يوهب له ليعيه الغرماء وإنما قصد بذلك العتق (مسئلة) والمرأة المدية تفلس حتى تزوج فليس لغرمائها أخذ مهرها في دينهم إلا أن يكون الشيء الخفيف كالدينار ونحوه فليس لها أن تقضيهم جميع صداقها وتبقى بلا جهازها قاله ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أن حق الزوج متعلق بالجهاز وعلى ذلك أمره وقد تقدم بيانه في الشكاح (مسئلة) وأذره في الرجل دين فرعم في جارية أنها أسقطت منه روى عيسى ومحمد بن خالد عن ابن القاسم لا يصدق إلا أن تقوم بذلك بينة من النساء أو يكون قد شاهدنا قبل ادعائه أو كان يذكر ذلك والا يبعث للغرماء

(الباب الثالث في ضمان ما يتخاص فيه الغرماء من ماله)

المال لا يخلو أن يكون عينا أو غير عين فإن كان عينا فاما أن يكون قد أوقف لذلك أو يبيع له بعض ما وجد له فروى ابن القاسم عن مالك أن ضمانه من الغرماء ورواه عنه ابن وهب ومطرف وروى أشهب عن مالك أن ضمانه من المفلس ووجه ذلك أنه على الصفة التي يصح القضاء فيها ولا يحتاج إلى القسمة ولذلك كانت من ضمان الغرماء وهذا يصح إذا كانت الديون عينا وكان ما وجد عنده من العين مثله في صفته فأما إن كان دينه عرضا فقد قال يتخاص بقبضته ويشتري له بذلك مثل عروضه فالذي يتخاص به العين فلذلك يصير ضمانه لأنه من حيث تفرده بملكه ومن أجله نقل إلى

تلك الصفة ان كان يبيع به عرض واذا كان ماله طعاما والدين الذي عليه طعاما فيجب على قول ابن القاسم أن يكون من ضمان الغرماء لأنه على الصفة التي يستحقونها وانما وقف القسمة بينهم فكان ضمانه منهم (مسئلة) واذا لم يكن عينا ووقف للبيع فالذي روى ابن القاسم عن مالك ان ضمانه من المفلس وروى ابن الماجشون عن مالك ان ضمانه من الغرماء فعلى هذا رواية ابن القاسم عن مالك الغرماء يضمنون العين والمفلس يضمن غيره ورواية أشهب ان المفلس يضمن الجميع حتى يقتسمه الغرماء ورواية ابن الماجشون أن الغرماء يضمنون ذلك كله لما احتج به من انه لم وقف وبسببهم منع ووجه رواية ابن القاسم ان ما كان من جنس حقوق الغرماء فضاوته منهم لانه لم يبق للمفلس به تعلق لأنه من جنس حقوقهم ووجه رواية أشهب ان حق التوفيقه بقي فيه فكان ضمانه من المفلس قال ابن المواز وقد قال ابن القاسم فلواشترى من العين ساعة بعد التوفيق لمن ربحها فقال للمفلس يقضى منه دينه قبل له فكيف ربحه له وضمانه من الغرماء فسكت

(الباب الرابع في حكم المحاصة)

أما حكمها فانه ينظر الى كل دين عليه مؤجل أجله بالفاس ويخاص صاحبه لغرمائه * قال مالك لان الفلاس معنى يفسد الذمة فاقضى حلول الديون كالموت وماله من دين مؤجل فانه يبقى الى أجله ويبيع لغرمائه بما يجوز أن يباع به لأن خراب الذمة لا يوجب حلول الديون التي لها وانما يوجب حلول الديون التي عليها تكراها بالموت (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون ما عليه من الديون متائلا كالعين والمكيل والموزون أو غير متائل فان كان متائلا وكان جميعه عينا صير ماله عينا ويقاسه الغرماء بان يعلم مال كل واحد منهم فيجمع ثم ينظر كم مقدار ما وجده من المال مما عليه من الدين فان كان النصف أخذ كل غريم نصف ماله من الدين وأتبعه بالباقي في ذمته متى أيسر (فرع) وان كان عليه ثياب وعليه مثلها قال محمد بن عبد الحكم يدفع فيها له عليه قال الشيخ أبو محمد يريد ان أصابته المحاصة فبها وان كان ما عليه من الدين كطعام أو غيره من المكيل أو الموزون فقد قال محمد بن عبد الحكم اذا كان ماله طعاما وعليه مثله دفع الى غرمائه يريد والله أعلم يتخاصون فيه على ما تقدم لأنه من جنس ما لهم كالعين (مسئلة) فان كان ماله دراهم وعليه دنائير أو كان ماله دنائير وعليه دراهم فقد قال محمد بن عبد الحكم لا يصرفها الا أن يصرفها من الغرماء بما تسوي رضاهم * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي انه مما يقرب من دين الغرماء ويجمع اليه في الزكاة فلا يكون حكمه حكم الحيوان والثياب في لزوم بيعها وان أراد الغرماء أخذها فخاصوا فيها بصرفها (مسئلة) وان كان ماله عرضا فاشترى بعض الغرماء شيئا مما يبيع عليه حوسب به فيها يقع به من المحاصة

(فصل) وان كان ما عليه من الدين غير متائل مثل أن يكون له عليه عرض مختلف الاجناس حيوان وعين فقد قال مالك في كتاب محمد انه من أفلس وعليه عرض وحيوان أسلم اليه فيها فان المشتري يخاص بقية ذلك فما حصل له من القيمة اشترى له به ما شرطه وفي العناية من ماع عيسى عن ابن القاسم انه ان كان له طعام من سلم حاص بقية فاصابه بذلك يشترى له به مثل طعامه ما بلغ ولا يجوز أن يأخذ ما أصابه من القيمة ثمنا ولو كان السلم في وصيف فدفع له ما يشترى به نصف وصيف خيرا أن يشترى له نصف وصيف ويتبع المفلس بنصف وصيف اذا أيسر وبين أن يترك حتى يسر صاحبه فيأخذ منه وصيفا كاملا وليس له أن يأخذ هذه الدنائير ويتبعه بنصف وصيف أو يهبه

ما بقى الآن يكون ما أصابه مثل رأس ماله فأقل فيكون اقاله جائزة قال الشيخ أبو محمد يرد في غير الطعام المسلم فيه (فرع) والاعتبار في القيمة بقمته يوم المحاصة رواه عيسى عن ابن القاسم وقاله مالك في كتاب محمد ووجه ذلك ان ماله من الدين قد حل وان كان مؤجلا فائماله قيمته ذلك اليوم لانه وقت القضاء (مسألة) اذ انبت ذلك فانه يشترى له بتلك القيمة مثل الذي له عليه فان تأخر الشراء حتى غلا سعره أو رخص فانه لا تراجع فيه بينه وبين الغرماء وأما التماس بينه وبين المفلس ففي زيادة ذلك أو نقصانه ووجه ذلك أن بالقسمة قد اخص كل واحد من الغرماء بما صار له بالقسمة وصار ذلك محتصا به فزيادته ونقصانه لا يتعلق بسائر الغرماء (مسألة) واذا اشترى من ماله من السلم اعتبر في ذلك الصفات التي اشترطها في السلم فان كان وصف الطعام بأنه جيد فقد قال محمد بن عبد الحكم يشترى له أذى ما تقع عليه الصفة وقد قيل أوسط تلك الصفة ومعنى ذلك ما يوزن المسلم اليه من تلك الصفة مع التشاح والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة)

وأما ما تقع فيه المحاصة فهو كل دين ثابت قبل زمن ذمته وقد قال مالك للمرأة أن تحاص غرماء الزوج بصداقها أو ما بقى منه رواه ابن حبيب وغيره عنه وهذا اذا كان قد بنى بها فان لم يبن بها ففي كتاب ابن المواز انها تحاص بجميعه لانه حق تعلق بذمته له اسقاط بعضه بطلاقها وله اثباته باستدامة نكاحها فان طلقها بعد الدخول فلا تأثر لطلاقها في مسئلتنا هذه وان طلقها قبل الدخول فلا يخول أن يكون لم يدفع اليها شيئا من الصداق أو يكون قد دفع اليها جميعه أو بعضه فان كان لم يدفع اليها شيئا من الصداق حاصت الغرماء بما وجب لها منه وهو نصفه وان كان قد دفع اليها جميعه كان لها نصفه والنصف الثاني دين لها عليه تحاص به الغرماء وان كان دفع اليها نصفه ففي كتاب ابن المواز والعتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم في المطلقة قبل البناء وقد كان نقدها حسين وبقى لها حسون مؤخره وفسل الزوج فلترد نصف النقد وتحاص الغرماء فيما رد بنصف المهر قال ابن حبيب وهذا اذا طلقها بعد ان أفلس فأما لو طلقها وهو قائم الوجه فقد أوجب لها ما أخذت ونسبته قبل فليس فلا يؤخذ منها شيء وأما ان طلق بعد الفس فجواب ابن القاسم صحيح وهذا الذي قاله محمد في نظره ويجب أن يعتبر ومعنى آخر وهو أن يكون نقدها قبل الطلاق أو بعد الطلاق فان كان نقدها قبل الطلاق على وجه استدامة النكاح فهذا انما ساعه اليها على أنه جزء من جميع صداقها فان طلقها بعد ذلك في حال فليس كان ما قاله ابن القاسم من التراجع وكذلك لو طلقها قبل الفس فلم يتجز بينهما في ذلك شيء فلا محاصة لان للزوج أن يرجع عليها بنصف ما دفع اليها من المعجل وبقى نصف المؤجل الى أن يجيء أجله وأما ان تقاصا في ذلك ورضى الزوج بترك الرجوع عليها في المعجل فذلك على ما قاله ابن المواز لا يرجع عليها بشيء ولا يرجع هي بشيء لانه لم يدفعه اليها على أنه جزء من صداقها ولا أنه حق لاستدامة النكاح في المستقبل واتماد دفعه اليها على أنه جميع ما قد استحققت عليه فهو بمنزلة أن يكون قضاها دينها لها على من معاملته لم يبق له عليها من سببها شيء والله أعلم (مسألة) ولو صالح الرجل زوجته بعشرة دنانير الى شهر فأفلست حاص الغرماء بها قاله مالك في المواز به لانه دين ثابت له عليها قد استوفيت ما عاوضت به عنه كالمو باعها ثوبا قبضته (مسألة) والمطلقة الحامل لا تضرب بنفقة الحمل مع الغرماء وكذلك الزوجة في العصمة لا تضرب بنفقتها مع الغرماء رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك انه معاوضت عن دين لم يقبض بعد أو نفقة على ولد وذلك مما لا يحاص به الغرماء لان ديونهم قد تعلقت بذمته واستوفى

أعواضها وأما الزوجة تنفق على نفسها في غيبة الزوج فان كان دون أن يرفع أمرها إلى السلطان لم
يحاص به الغرماء فان كان ذلك بعد أن رفعت إلى الامام فانها تضرب به في الفلوس وهل تضرب به في
الموت قال ابن القاسم اختلف فيه قول مالك فيه فقال مرة تعاص به في الموت كالفلوس وقال مرة
تعاص به في الفلوس دون الموت واختار ابن القاسم القول الاول ووجهه انه ثابت لازم لذمته لمعنى
ماض قد استوفاه تجب المحاصة به في الفلوس فوجب المحاصة له في الموت كسائر الديون ووجه القول
الثاني ان ما طريقه النفقات ضعيف لانها تسقط بالاعسار جلة ولا تتعلق بذمة ولذلك لا يحاص بها
وان كانت قبلت وتثبت أسبابها (مسئلة) وأما نفقة الولد فقال ابن القاسم لا يضرب بنفقة في
موت ولا فلوس وقال أشهب الولد كالزوجة وجه قول ابن القاسم انها نفقة لا تجب الا مع اليسار فلا
يحاص بها الغرماء كالمستقبل من نفقة الزوجة ووجه قول أشهب ان نفقة الأبوين تلزم ابتداء من غير
حكم كما فاذا كانت لامر ماض في وقت يلزم الأب النفقة وجب أن يحاص بها كنفقة الزوجة
(فرع) فاذا قلنا بقول أشهب فنقد قال أصبغ من أنفق عليهم من أم أو أجنبي بأمر سلطان أو بغير أمره
والأب يومئذ ملئ فانه يضرب بهما في الموت والفلوس فان كان الأب يوم الاتفاق معسرا فلا شيء للنفق
(مسئلة) وأما نفقة الأبوين فقروى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك ان نفقة الأبوين لا يضرب
بهما في موت ولا فلوس قال أصبغ الا أن تكون نفقة الأبوين قدرت بحكم أو تسلف وهو ملئ يومئذ
فانها تضرب بهما في الموت والفلوس ووجه قول مالك بحتمل أن يريد به النفقة المستقبلية وان كان أراد
بها الماضية فان وجه ذلك انها على وجه الصلة فاشبهت الهبة التي لم تقبض ووجه قول أصبغ انه حق
ثبت بحكم كما واستقر في ذمته فوجب أن يضرب به في ماله كسائر الديون (مسئلة) والمسجون
في دين أمر أنه أو غيرها ليس له أن تكون معه أمر أنه ولا أن تدخل عليه لانه سجن للتضييق عليه فاذا
لم يمنع لذمته لم يضيق عليه قاله سحنون ولو سجن الزوجان في حق لم يمنع أن يجتمعا اذا كان السجن
خاليا ولو كان فيه رجال ونساء حبس الزوج مع الرجال وحبت المرأة مع النساء ووجه ذلك انهما
مسجونان فلم يقصد لكونها معه ادخال الراحة عليه والرفق به وانما قصد بذلك استيفاء حق على كل
واحد منهما فاذا اوجب السجن عليهما لم يمنع الاجتماع لان التفريق ليس بمشروع وقد روى عن
محمد بن عبد الحكم لا يفرق بين الأب والأبوين ولا غيرهما من القرابات في السجن (مسئلة) ولا
يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه ولا ممن يخدمه وان اشتد مرضه واحتاج الى أمة تخدمه وتباشر
منه ما لا يباشر غيرها وتطلع على عورته فلا بأس أن يجعل معه حيث يجوز ذلك ومن كتاب ابن
سحنون ووجه ذلك ان منعه مما تدعو الضرورة اليه يفضى به الى الهلاك وادخال المشقة العظيمة
والعنت عليه وذلك غير لازم في حقه (مسئلة) ويمنع المسجون من الخروج الى الجمعة والعيد
ولا يخرج لحجة الاسلام ولا غيرها ولو أحرم بحجة فرض أو نذر أو بحجة حنتها أو بعمره ثم قيم
عليه بان حبس لم يكن له أن يعمل ويبقى على احرامه من كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان هذه من
حقوق الآدميين فليس له اسقاطها بالعبادة لا يفوت وقتها قال ولو ثبت ذلك عليه الدين يوم زوله بمكة
أو منى أو عرفه وهو محرم استحسنت أن يؤخذ منه كقيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر
الاول واستحسن اذا اشتد مرض أبو به أو ولده أو أخته أو أخيه ومن يقرب من أقربائه وخيف عليه
الموت أن يخرج فيسلم عليه ويؤخذ منه كقيل بالوجه ولا يفعل ذلك به في غيرهم من قرابته روى ذلك
كله ابن سحنون وهذا ما سأل عن قال من أحبا بنا بالاستحسان فأما القياس والنظر فالمنع من ذلك

ومن أنكر من أصحابنا الاستحسان منع ذلك كله وهو الصواب عندي والله أعلم
(فصل) وقوله أجمار رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده
بعينه فهو أحق به حل مالك والسافعي هذا اللفظ على وجهه وقال بذلك في البائع المفلس بعد متاعه
فانه أحق به من سائر الغرماء وقال أبو حنيفة لا سبيل له اليه وهو أسوة الغرماء فيه وحديث ابن شهاب
ويحيى بن سعيد في هذا الحكم حجة عليه والحديث الأول حديث ابن شهاب من مر أسيل أبي بكر بن
عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وهو مما اتفق على القول بها المالكيون والحنفيون على انه قد
أسنده عبد الرزاق عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي
هريرة وحديث يحيى بن سعيد مسند وهو نص في موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى ان فلس
المتاع بثمن المبيع مع بقاءه على صفته وعدم تعلق حق الغير به يوجد للبائع حق الفسخ ويجعله
أحق به ان شاء أصل ذلك قبل القبض (مسئلة) اذ ثبت ذلك في هذا ثلاث مسائل احدها بما اذا
ثبتت السلعة للبائع والثانية فيما ثبتت فيها لصاحبها والمسئلة الثالثة فيما ثبتت فيها للغرماء فأما المسئلة
الأولى فيما ثبتت فيه السلعة للبائع وأما يقوم له بذلك بينة فان لم تقم له بذلك بينة وقال المفلس هي له في
كتاب محمد اذا كان على الحق بينة فقال عند التفليس هذا متاع فلان فقيل يكون أولى به من الغرماء
زاد ابن القاسم في العتبية يحلف بائع العبد ويكون أحق به ولم يذكر أن تقوم بينة بأصل الحق قال ابن
المواز انما يكون ذلك اذا قامت بأصل الحق بينة على اقراره بذلك قبل الفسخ وروى عيسى عن ابن
القاسم عن مالك ان اقراره لم يغير بينة ذلك ثم يغير بينة ولعل هذا في الصانع والخلاف فيه واحدا يصحتم
أن يفرق بينهما بان الدين متعلق بالذمة فلا يتغير في غيرها الا بينة والصانع لا يتعلق ما سلم اليهم بذمهم
وانما يضمنونه ان ضاع على وجهه وقيل اذا لم يعين الشهود ذلك وانما شهدوا على اقراره بعدد أو
سلعة لم يعينها فلا يقبل قوله في تعيينها بعد التفليس وجه القول الأول انه اذا قامت بينة بأصل الحق
وافترق بذلك اقرار المفلس له بالعين فانه يقوى حجة البائع لاسباب وليس هناك من يكذب قوله فكان
القول قوله مع عينه والله أعلم ووجه القول الثاني أن البائع مدع في تعلق حقه بعين المبيع ولا يقبل
منه ذلك الابينة (فرع) فاذا قلنا بالقول الثاني ففي كتاب ابن المواز يحلف الغرماء على علمهم
فان نكلوا حلف البائع وأخذها ووجه ذلك ان البينة لما زمتها وعجز عنها حلف الغرماء على ما يعلمون
صدقه فيما يقول ويكونون أحق بعين العبد فان نكلوا ردت اليهم عليه وحلف انه العبد الذي باع منه
وكان أحق به (مسئلة) اذ ثبت ذلك فان الذي ثبت فيها لصاحبها انه بالخيار بين أن يأخذ سلعته
بعينها وبين تسليمها ويحاص الغرماء بثمنها سواء زادت أو نقصت قاله في العتبية والمواز به ابن القاسم
ورواه ابن حبيب عن مالك وقال الشافعي ليس له السلعة ولا سبيل له الى المحاصة بثمنها والدليل
على ما نقوله ان السلعة قد ملكها المفلس بالشراء بثمن تعلق بذمته فلما غابت ذمته ودخل الثمن
النقص كان للبائع الخيار بين أن يرد البيع ويرجع بسلعته وبين أن ينقده ويحاص بمائته من
الثمن وليس في الافلاس معنى يفسخ به البيع حتى لا يكون للبائع السلعة (مسئلة) وأما الذي
يثبت فيه للغرماء فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ان للغرماء أن
يدفعوا اليه جميع ثمنها قال ابن الماجشون ولم أن يدفعوا اليه الثمن من أموالهم أو من أموال
المفلس وقال ابن كنانة ليس للغرماء أن يدفعوا بأموالهم ولكن يدفعوا بثمنها في مال المفلس ان
كان له مال وقال أشهب ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزيدوا على الثمن زيادة يحطون بها عن

المفلس من دينهم وتكون لهم السلعة لهم نأؤها وعليهم توأها وفي هذا الباب أحدهما في وجه تصير الملك إلى المفلس فيكون المصير أحق بها والثاني في الأموال التي يثبت الحكم فيها فأما الباب الأول فبأي وجه صارت السلعة إلى المفلس من وجوه المعاوضة فإنه يكون من صيرها إليه أحق بها فمن أصدق أمر أنه عبدا أو سلعاً فبضها ثم أفلس وقد طلقها الزوج قبل البناء فقد روى عن ابن القاسم الزوج أحق بنصف ما وجد من ذلك ووجه ذلك أن هذا عقد معاوضة فكان هذا حكمه حكم البيع (مسئلة) ومن وهب لثواب فتغيرت عند الموهوب ثم فليس فإن الواهب أحق بها كالبيع رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقاله ابن القاسم عن مالك قالوا الآن يعطيه الغرما فقيتها ووجه ذلك ما قدمناه من أنه عقد معاوضة (مسئلة) ومن اشترى من الغازين شيئا من المغنم ثم فليس فأهل المغنم الذين باعوه أولى بما زاد على قدر سهمه من الغرما رواه ابن المواز عن أصبغ إلا أنه شرط في ذلك شرطا قال وذلك إذا كان شراؤه منهم خاصة بمقدار ما صار له ولم دون الجيش والحق ثابت عليه لم يحصل بعضهم بعضا عليه فأما إن حيل عليه بما زاد على حقه فالمحال أسوة الغرما، إذا احتال وكذلك إذا لم يشتر من قوم بأعيانهم إذ ليست بسلع لتقوم معينين إنما هي غنم يبيعها السلطان للخمس والجيش والحيل ليس ببائع وإنما أحيل بدین فهو وغيره سواء قال ابن المواز لأدري من أين قال أصبغ وإدعى أن يكون المحال يقوم مقام من أحاله سواء يكون أحق بما زاد عنهم على سهمه على ما كان اشترى يوم الشراء (مسئلة) وأما من اشترى سلعة ثم اشتراها فاسد فأفلس البائع ثم فسخ البيع قال سحنون في كتاب ابنه المبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفي ثمنها وقال ابن المواز لا يكون أحق بها وقال ابن الماجشون إن كان اشترها بنقد فالمبتاع أحق بثمنها حتى يستوفي حقها وإن اشترها بدین فهو أسوة الغرما قال ابن المواز وذلك سواء إلا أن يجد ثمنها بعينه فهو أحق به ووجه قول سحنون أنه لما كان قبضها قبضا ية لك به كان كالرهن بيده فهو أحق بثمنها حتى يستوفي ماله فيها ووجه قول ابن المواز إن البائع إنما يكون أحق بعين سلعته التي سلم لا بما سلم إليه فإن ذلك يكون فيه أسوة الغرما (مسئلة) ومن اشترى سلعة ففردّها بباعه ثم أفلس البائع فوجد المبتاع السلعة بعينها ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم لا يكون الرد أحق به وأشار ابن المواز إلى أنه إنما يكون أحق بما دفع في السلعة المبيعة إن وجهه بعينه ووجه ذلك أن الرد بالعيب ليس بمعاوضة وإنما هو نقض للبيع والله أعلم

(الباب الأول في وجه تصير الملك إلى المفلس فيكون المصير أحق بها)

وأما ما يثبت ذلك فيه من المبيعات فذلك ثابت في كل سلعة تعرف بعينها وإن كانت مما لا يعرف بعينها فإذا ثبت أنها هي سلعة بعينها ففي المسئلة من رواية ابن وهب عن مالك فممن اشترى زيتا فخلطه بزيتة ثم أفلس فإن البائع أن يأخذ زيتة لأنها سلعة معينة فكان البائع أحق بها في فلس المبتاع لأنه لم يحدث فيها عند المبتاع غير من جهها بما هو مثلها وذلك غير مؤثر في إخراجها عن ملكه إلا ترى أن خاط الرجل ملكه بملك غيره لا يخرج عن ملكه ويبيع بغيره عن ملكه ثم ثبت وتقرر أن البيع الذي ينقل لا يمنع البائع من أخذ ملكه عند فلس المبتاع فبأن لا يمنع من ذلك المزج أولى وأحرى (مسئلة) وأما الدنانير والدرهم ففي العتبية من رواية سحنون عن أشهب في قوم أكثر وأبلا ودفعوا الثمن ثم فليس الجمل ووجدت دنانير أحدهم بيد الجمل بعينها أشهد عليها أن دافعها لا يكون أحق بها بخلاف السلعة وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك وابن عبد الحكم عن ابن وهب عن

مالك فبين دفع الى صراف مائة دينار قبضها في كيسه ثم أفلس مكانه ليس ذلك مما يمنع البائع من أخذ ماله * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وبمحمد بن علي أن يكون الجواب الاول مبنياً على أن الدينار والدرهم لا يتعين والثاني مبنياً على أنها تتعين كالعروض والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به بربان هذا هو الذي حكمه أن يرجع في عين متاعه ان شاء ولا شيء عليه وأما ان كان قبض من ثمنه شيئاً فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وان مات الذي ابتاعه فصاحب الحق فيه أسوة الغرماء بربان حكم الموت في ذلك غير حكم الفلوس لانه في فلوس المبتاع البائع أحق بسلمته وفي موت المبتاع البائع أسوة الغرماء وبهذا قال مالك وقال الشافعي صاحب السلعة أحق بها في الموت والفلوس ومما سواه والدليل على ما نقله حديث ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وان مات الذي ابتاعه فصاحب المبتاع فيه أسوة الغرماء والشافعي يقول بمراسيل سعيد بن المسيب وليست بأصح من مراسيل أبي بكر على أنه قد أسنده عبد الرزاق عن مالك عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الرزاق ثقة ودليلنا من جهة المعنى ما احتج به القاضي أبو محمد من أن حظ تقديمه على غيره من الغرماء بعين ماله لا يسقط حق الغرماء وانفراده والفرق بين الفلوس والموت ان في الفلوس الذمة بائنة يرجع الغرماء اليها وينتظرون الاقتضاء منها وفي الموت تبطل الذمة فيكون ذلك اسقاطاً لحق باقي الغرماء عن مال قدمه كغيرهم لارجوع لهم منه بشئ والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا مات المبتاع قبل أن يوقف للبائع سلعته وأما ان مات بعد ذلك فقدر وي في العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك في الفلوس السلطان يوقف ماله ويوقف منه سلعة لبائعه منه ثم يموت المبتاع فان السلعة لبائعه اذا وقتها له السلطان وان مات المبتاع قبل أن يوقف له فهو أسوة الغرماء وليس ايلاف المال ايها قاله وكذلك لو تعلق بها البائع وأراد أخذها في حياة المبتاع وأبى ذلك الغرماء فانه يكون أحق بها (مسئلة) ومن اشترى سلعة معينة فلم يقبضها حتى مات البائع فالمشترى أحق بها في الموت والفلوس وكذلك لو ابتاع منه طعاما على الكيل فلم يكتله حتى مات البائع فالمبتاع أحق به لانه ليس في الذمة ص * قال مالك في رجل باع من رجل متاعا فافلس المبتاع فان البائع اذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه وان كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنعه ما فرق المبتاع منه أن يأخذه ما وجد بعينه فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فأحب أن يردده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيها لم يجد أسوة الغرماء فنلك له

* قال مالك في رجل باع من رجل متاعا فافلس المبتاع فان البائع اذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه وان كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنعه ما فرق المبتاع منه أن يأخذه ما وجد بعينه فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فأحب أن يردده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيها لم يجد أسوة الغرماء فنلك له

قال مالك ومن اشترى سلعة من السلع (٩٢) غزلاً أو متاعاً أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاً بنى

فيه ضرورة الشركة لانه اذا باع منه عبداً ورجع اليه نصف العبد أو ربه فقد لحقه ضرورة الشركة وذلك غير لازم له فلذلك كان مخيراً بين أن يرد ما قبض ويرجع في سلعته أو يسلمها ويحاص بجميع الثمن الغرماء
(فصل) وقوله فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فاحب أن يرده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يجد سلعته كلها وقد قبض بعض ثمنها فان له أن يرد ما قبض ويأخذ سلعته أو يسلمها ويحاص الغرماء بما بقي له من الثمن والوجه الثاني أن يكون قبض بعض الثمن ووجد بعض السلعة فان له أن يرد ما قبض من الثمن بقدر ما يجب من الثمن لما وجد من السلعة ويمسك الباقي ويرجع فيما وجد من سلعته ويمسك بما يصيب ما فات من السلع مما كان قبض من الثمن ويحاص بقيته الغرماء قال ابن القاسم فبإن باع ثلاثة أرؤس بمائة دينار وقيمة أحدهم نصف الثمن والآخر ثلاثة أعشار الثمن والآخر خمس الثمن فانه يفيض المائة على ذلك فان كل قبض من الثمن ثلاثين ديناراً فاضت على الأروء الثلاثة فيصيب الذي قيمته النصف خمسة عشر ويصيب الذي قيمته ثلاثة أعشار تسعة دنابر ويصيب الآخر ستة دنابر فن مات منهم حسب عليه فيه ما نقص من ثمنه وحاص بما بقي ومن وجد منهم رد ما وقع له وأخذه ان شاء الا أن يعطيه الغرماء ببقية ثمنه وحاص بما بقي ووجه ذلك ان ما قبضه من الثمن انما قبضه عن جميع المبيع فيقبض على ذلك فما أصاب منه ما فات حسب له من ثمنه وحاص الغرماء بقيته وما أصاب منه ما أدرك كان عليه أن يرده ويأخذ من ماله أو يترك ما أدرك ويحاص بما بقي من ثمنه ص قال مالك فبإن اشترى سلعة من السلع غزلاً أو متاعاً أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاً بنى البقعة داراً أو نسج الغزل ثوباً ثم أفلس الذي ابتاع ذلك فقال رب البقعة أنا أخذت البقعة وما فيها من البنيان ان ذلك ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصلح المشتري ثم ينظر كم ثمن البنيان من تلك القيمة ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء البنيان قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسة درهم فتكون قيمة البقعة خمسة درهم وقيمة البنيان ألف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرماء الثلثان قال مالك وكذلك الغزل وغيره مما أشبهه اذا دخله هذا ولحق المشتري دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه له عنده وهذا العمل فيه قال مالك فاما ما يبيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئاً الا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون امساكها فان الغرماء يخبرون بين ان يعطوا رب السلعة الثمن الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً وبين ان يسلموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا يتباعه له في شيء من مال غيره فذلك له وان شاء أن يكون غيري يبيع الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له ش وهذا على ما قال في هذه المسئلة في الذي يبيع البقعة والغزل فيبني المشتري في البقعة وينسج الغزل ثم يفلس انما ينظر الى قيمة ذلك كله يوم الحكم فيرواه عيسى عن ابن القاسم في المدينة وقال يقوم جميع البنيان جملة ولا يقوم جداراً أو خشبة خشبة وانما يقال ما تمه هذه الدار مبنية فتعرف قيمتها ثم يقال ما قيمة البقعة براحاً لانه فيها فيكونان فيها شركاء صاحب البقعة بقيمة بقعته وصاحب البنيان بقيمة بنيانه ورواه عيسى عن يحيى عن ابن

البقعة داراً أو نسج الغزل ثوباً ثم أفلس الذي ابتاع ذلك فقال رب البقعة أنا أخذت البقعة وما فيها من البنيان ان ذلك ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصلح المشتري ثم ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن البنيان من تلك القيمة ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء البنيان قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسة درهم فتكون قيمة البقعة خمسة درهم وقيمة البنيان ألف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرماء الثلثان قال مالك وكذلك الغزل وغيره مما أشبهه اذا دخله هذا ولحق المشتري دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه له عنده وهذا العمل فيه قال مالك فاما ما يبيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئاً الا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون امساكها فان الغرماء يخبرون بين ان يعطوا رب السلعة الثمن الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً وبين ان يسلموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا يتباعه له في شيء من مال غيره فذلك له وان شاء أن يكون غيري يبيع الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له ش وهذا على ما قال في هذه المسئلة في الذي يبيع البقعة والغزل فيبني المشتري في البقعة وينسج الغزل ثم يفلس انما ينظر الى قيمة ذلك كله يوم الحكم فيرواه عيسى عن ابن القاسم في المدينة وقال يقوم جميع البنيان جملة ولا يقوم جداراً أو خشبة خشبة وانما يقال ما تمه هذه الدار مبنية فتعرف قيمتها ثم يقال ما قيمة البقعة براحاً لانه فيها فيكونان فيها شركاء صاحب البقعة بقيمة بقعته وصاحب البنيان بقيمة بنيانه ورواه عيسى عن يحيى عن ابن

الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً وبين ان يسلموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا يتباعه له في شيء من مال غيره فذلك له وان شاء أن يكون غيري يبيع الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له

نافع وفي المبسوط شرطان أحدهما أن يكون العمل زيادة في المبيع والثاني أن يكون العمل لا يبيته وذلك أن يبيع جلوداً فيدبغها المبتاع أو نيا بيا فيصغها أو يقصرها فإن البائع يكون له أن يأخذ سلعته ويشارك الغرماء بقيمتها وروى أصبغ عن ابن وهب أنه قال إن ذلك فوت ثم رجع إلى هذا وجه القول الأول أن العين قد تغيرت تعبر بالاسيل أن تعود إلى صفتها الأولى فكان ذلك فوتاً فيها ووجه القول الثاني أن العين على ما كانت عليه وانماز يد فيها عمل وأضيف اليها معنى كالنسيج (فرع) فإذا قلنا بالمشاركة فيما يشاركه قال ابن القاسم يكون الغرماء شركاء بقيمة الصبغ وقيمة النسيج في الغزل وقال محمد بن يونس شركاء بقدر ما زاد الصبغ وقد قال ابن القاسم في الصباغ يدفع الثوب إلى ربه ثم يغلس ربه أن الصباغ يكون شريكاً في الثوب بما زاد فيه الصبغ وجه القول الأول أن المشتري قد صنع فيه ما يجوز له وأنفق فيه نفقة فيجب أن يشارك بقيمتها لأن الصناعة التي أحدث فيها المشتري بمنزلة ما أضيف إلى الثوب كالأخطأه الصباغ بثوب ووجه القول الثاني أن الفلاس معنى يثبت في الخيار في رد الثوب إلى بائعه فوجب أن يشارك بما زادت قيمة الصبغ والعمل كإزداء العيب (مسألة) ومن اشترى زبداً فعمله سمناً أو ثوباً فقطعه قيصاً وخشبه فعملها باباً أو ثوباً أو كبشاً فندبجه فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أن ذلك كله فوت وليس لبائعه إلا المحاصصة بخلاف العرصه تبنى والغزل ينسج وروى مطرف وغيره عن مالك في الجلود تقطع نعالاً إن ذلك فوت وأما الثياب تقطع فلا أدري والفرق بينه وبين الغزل ينسج أن النسيج عمل وصناعة معتادة تزيد في القيمة وأما القطع فيعتبر وهو مما ينقص القيمة في الغالب ولذلك كان فوتاً وكذلك من اشترى قمحاً فخلطه ثم أفلس كان لصاحب القمح أن يأخذ قمحه ولو خلطه بقمح ردي مسوس مغلوث لكان ذلك فوتاً يمنع البائع من أخذه والله أعلم (مسألة) ومن اشترى تمر حائط في رؤس النخل ثم فلس المبتاع بعد أن ينسج التمر فأراد البائع أخذه بحقه فاختلف قول مالك فيه في العتبية فأجزه مرة ومنعه أخرى وجه القول الأول واليه ذهب أشهب أنه أخذ عين ماله وانما تبقى الذريعة إلى بيع الرطب بالتمر والزمام ذلك بحكم يبنى الذريعة وتبعد التهمة ووجه إياها المنع واليه ذهب أصبغ أن يبيع الرطب بالتمر وان حكمها حاكم وهذا أصل اختلاف قول مالك واختلاف أقواله وأقوال أصحابه في مسائل تشبه ذلك ويبنى الخلاف في هذه المسئلة أيضاً على أصل آخر وهو اختيار البائع أخذ سلعته إذا فلس المبتاع هل هو ابتداء يبيع أو نقض للمبيع الأول فإذا قلنا أنه ابتداء يبيع روي فيه من الذرائع ما راعى في عقود البيع وإذا قلنا أنه نقض يبيع لم يمتنع إلى مراعاة ذلك والله أعلم وقد اختلف أصحابنا في عبء الباق ثم أفلس المبتاع ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم له أن يرضى بالعبء ولا شيء له غيره أو يحاص الغرماء وليس له أن يحاص بقيمة على أنه ان وجدته أخذه ورد ما حاص به وهذا مبنى على أنه نقض للبيع وروى ابن حبيب عن أصبغ أنه ليس لبائع الباقي أخذه بالثمن واختاره ابن حبيب وهذا مبنى على أنه عقد يبيع ولا يجوز شراء الباقي (مسألة) ومن ابتاع قمحاً فزرعه ثم أفلس روي ابن المواز عن أصبغ لا يكون البائع أحق به فأما الذي زرعه فبين أنه لا يكون أحق به لأن تلك العين التي باعها قد تلفت والقمح الذي نبت عين أخرى وليس في الفوات أي من هذا وأما منع ذلك في الذي طحن خبثي على أصليين أحدهما أنه لا يجوز بيع الخنطة بالدقيق والثاني أن رجوع البائع عين ماله بشراء حادث فلذلك منعه والله أعلم ويحتمل أن يدينه على أن تفريق الأجزاء مانع من رجوع البائع فيه ومفيتها له كقطع الثوب (مسألة) وإذا اختلط ما ابتاعه من قمح أو زيت أو

غيرهما وعرف ذلك ببينة ثم أفلس فان للبتاع أخذه من جلة الطعام قاله مالك وقال الشافعي اذا خلطه
فقدفات ولا يكون البائع أحق به والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم أعمار رجل أفلس
فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره وهذا فوجد ماله بعينه ومن جهة المعنى ان هذا بائع
مدرك لعين ماله في فلس غير مما كان أحق به من غيره كالمولم يخلطه بسواه (مسئلة) ولو اشترى
طعاما من جماعة فخلطه ثم أفلس كانوا أحق به من سائر مائه قاله أشهب في العتبية ورواه ابن حبيب
عن مطرف عن مالك وكذلك الدنانير يدفعها الرجل الى الصراف يخلطها بكيسه ثم يمس مكانه والبر
يشترى به فيرفوه ويخلطه بيزذيره فليس ذلك مما يمنع البائع من أخذ ماله قاله ابن القاسم ومطرف وابن
الماجشون وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ذلك ان خلطه بمال لا يمنع البائع من أن يكون
أحق به فبان لا يمنع ذلك خلطه بمال بائع أخرى وأولى (مسئلة) وأما ان خلطه بغير جنسه فلا يخلو
أن يفسده ذلك أولا يفسده فان كان ذلك مفسدا له فقد قال أصبغ فبين خلط ما اشترى بغير جنسه
مثل أن يخلط زيت الفجل بزيت الزيتون أو القمح بالمغلوث جدا أو المسوس حتى يفسد فان ذلك
يفتته وأما ان خلطه بغير جنسه على وجه لا يفسده بل على المعتاد من استعماله له مثل أن يشتري من
رجل عسلا ومن آخر حريرة يثاب بالعسل ثم يفسد فقد قال محمدان هما أحق بذلك من سائر الغرماء
يتخاصان في ثمنها بقيقة هذا من فجة هذا قال ابن القاسم ثم وقف عنها محمد والله أعلم ص قال مالك
فبين اشترى جارية أو دابة فولدت عنده ثم أفلس المشتري فان الجارية أو الدابة وولدها للبائع الآن
يرغب الغرماء في ذلك فيعطونه حقه كاملا ويسكون ذلك ص وهذا على ما قال فبين اشترى
جارية فولدت عنده ثم أفلس فان للبائع أخذها وولدها لانه نماء من جنس العين كالسمن والنماء
الحادث في العين على ضربين نماء من جنس العين كالولد ونماء من غير جنسه كثمر الشجر وصوف
الغنم ولبن الأنعم وغلة الدور والعبيد فأما الضرب الاول فان حدث الولد عند المشتري ثم أفلس فان
للبياع أخذه مع أمه على ما ذكر أو تركها مع ولدها ومحاصة الغرماء بجميع الثمن فان لم يجد فلا يخلو
أن يكون المشتري باع ذلك ولم يبعه فان كان باع الأولاد ووجد الأم ففي كتاب ابن المواز عن مالك له
أن يأخذ الأم بجميع الثمن أو يسدها ويخاص الغرماء وذكروا عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال
ولاشئ له في الولد وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك أنه يقسم الثمن على الأم والولد فأخذ
الأم بمحصنها من الثمن ويخاص بما أصاب الأولاد من الثمن ووجه الرواية الأولى ان الولد لم يتناول
البيع وانما كان نماء حدث فان لم يجده فلاشئ له منه كالشرة واللبن والغلة ووجه الرواية الثانية
انه نماء من جنس العين فكان للبائع أخذه وأخذ ثمنه ان كان باع ولا يجوز اعتباره بالغلة لان الغلة
من غير الجنس ولانه لو وجد الولد وحده لكان له أخذه والمحاصة بنية الام من الثمن ولو وجد النماء
من غير الجنس لم يكن له ذلك فيه (مسئلة) وأما ان لم يبيع المشتري الولد ولكنه تلف فان كان
تلف على وجه لا عوض فيه كالموت والابق فقد قال مالك في العتبية والمواز يتلوم ماتت الام وبقي الولد
أومات الولد وبقيت الام فليس له أخذ الباقي منها الا بجميع الثمن أو الترك والمحاصة بجميع الثمن
أو اسلامه وقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فبين باع أمة فعميت أو اعورت بغير جنابية ثم
أفلس فاما أخذها البائع بجميع الثمن أو أسامها قال مالك وكذلك الثوب يخلق أو يدخله فساد
كالأمة (فرع) وأما ان تلف على وجه فيه العوض مثل أن يبعني عليه جان فان أخذه عقلا فهو
مثل يبعه رواه ابن حبيب عن ابن القاسم وان لم يأخذه عقلا فهو مثل الموت ولو كان المشتري هو

وقال مالك فبين اشترى
جارية أو دابة فولدت
عنده ثم أفلس المشتري
فان الجارية أو الدابة
وولدها للبائع الآن يرغب
الغرماء في ذلك فيعطونه
حقه كاملا ويسكون
ذلك

الجاني عليه فلم أر فيه نصا وندنا كله إذا حدث الولد عند المشتري فأما لو بيعا جميعا فهو بمنزلة سلعتين يباع في صفقة واحدة في وجود من وجد منهما رواه ابن وهب عن مالك

(فصل) وأما ما كان من الثماء من غير جنس المبيع فلا يخلو أن يكون موجودا حين البيع أو حدث بعد ذلك فما كان منه موجودا حين البيع على صفة نيتها به هذا إن شاء الله تعالى مثل الصوف على ظهور الغنم قال أصبغ فدحا نجزه فجزه المبتاع ثم أفلس فإن كان موجودا وكان على ظهور الغنم لم يجزه فهو للبائع مع الرقاب عند ابن القاسم ولو جزه المبتاع ولم يفت في كتاب ابن حبيب عن أصبغ للبائع أخذ مع الغنم وتروى محمد عن ابن القاسم وإن كان قد مات ثم أفلس قال أصبغ لا يكون للبائع الإقبته بقسط الثمن على الصوف ورقاب الغنم يخاص الغرماء بما للصوف من الثمن فكان له أن يأخذ الغنم بباقي الثمن أو يسهها رواه ابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم ووجه ذلك أنه يصح إفراده بالبيع فكان له حصته من الثمن كالسلعتين (مسئلة) وأما الثمرة تباع مع الأصل ففي كتاب محمد وكتاب ابن حبيب قد أبرت في قضى له بمحضها من الثمن وأما ما قبل ذلك فحكمها حكم المبيع لأنه لا يجوز إفرادها بالبيع ولا حصتها من الثمن وإنما راعى ابن حبيب الأبرار لأنها حينئذ لا تتبع النضل إلا بالشرط فكان لها على هذا حصتها من الثمن وإن فلس المبتاع قبل أن يجدها وأحق بالأصل والثمره ما لم يفارق الأصل وقيل ما لم تيسر وروى القولان عن مالك قال ابن القاسم القول الأول هو القياس والثاني هو الاستحسان وهو أحب إلى ووجه الأول ما قدمناه قال مالك ما دامت الثمرة في رؤس النخل لم تجرد ولم تسبح فهي كالولد وهذا على القول الأول جعلها ما دامت متصلة بالأصل كالثمراء الحادثة فيه من جنسه وأما إن كانت قد جردت فقد قال محمد للبائع قيمة ذلك عند ابن القاسم ويحتمل أن يكون هذا على ما قدمناه من أن لا يرجع المبيع حكم العقد وهذا ثمرة قد انفصل من أصله فوجب عوضا عن ثمرة من هبة فلم يجز ذلك فرجع فيه إلى القيمة (مسئلة) وإن لم يكن في الشجر عند البيع ثم ولا على ظهور الغنم صوف ثم استقلها المشتري مدة أعوام ثم أفلس فإن البائع يأخذ الأصول ولا يثنى له من الغلة وإن كانت الثمرة باقية في الشجر والصوف باق على الغنم ففي العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم إن كان في النخل يوم التفليس ثم قد طابت فهي للغرماء وكذلك ما حل من غلة دار وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك إن للبائع أخذها بثمرها ما دامت في النخل ووجه القول الأول أنه قد حاز أفرادها فكان لها حكمها كالتى جردت ووجه القول الثاني أنها ما دامت متصلة بملك البائع وغير مفارقتة فانها لم تزل عن ملكه فكان له استرجاعها في الفلاس كماء الأغصان ما لم يطب من الثمر وصوف الغنم (فرع) وأما الصوف على ظهور الغنم يكون قد تم عند المفلس ففي العتبية أنه للبائع والفرق بينه وبين الثمرة على قول ابن القاسم أنه للغرماء ما احتج به من أن الصوف يكون للمشتري بمطابق العقد في بيع الغنم والثمره المأبورة فلا يكون له بطلاق العقد والله أعلم

﴿ ما يجوز من السلف ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 من زيد بن أسلم عن عطاء
 ابن يسار عن أبي رافع
 مولى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم أنه قال استسلف
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بكرة فجاءته أبل من
 الصدقة قال أبو رافع
 فأمرني رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أن أقضى
 الرجل بكرة فقلت لم أجد
 في الأبل إلا جلا خيارا
 رابعيا

﴿ ما يجوز من السلف ﴾

ص مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرة فجاءته أبل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضى الرجل بكرة فقلت لم أجد في الأبل إلا جلا خيارا رابعيا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه اياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء * ش قوله استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرة يبدل على جواز ثبوت الحيوان في الذمة وانما يضبط بالصفة ولولا ذلك لما جاز ثبوتها في الذمة عوضا عما يستقرضه المستقرض لانه لا خلاف ان عليه رد مثل ما استقرض ووافقنا على ذلك أبو حنيفة ومنع منه في السلم وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة) والقرض يجوز أن يكون مؤجلا وغير مؤجل فان كان مؤجلا لم يكن للقرض أن يطلبه قبل الأجل وللمستقرض أن يدفعه متى شاء قبل الأجل اذا كان عيننا لانه انما أقرضه لجره منفعة المستقرض ولا يكون ذلك منفعة للقرض ولو كان له أن يبقيه في ذمة المستقرض الى الأجل لسكان في ذلك وجه منفعة يمنع صحة القرض وان كان قد أقرضه عرضا

(فصل) وقوله فجاءته ابل من الصدقة قال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أفضى الرجل بكره لا يخلوا أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يقترض البكر لنفسه أو لغيره من أهل الصدقة فان كان اقترضه لنفسه فانه لا تحل له الصدقة وقول أبي رافع له لما جاءته ابل من الصدقة أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقضى الرجل بكره يحتمل وجودها أحدها ان ما أمره أن يقضى منه الرجل كان من ابل الصدقة قد بلغ محله ثم صار الى النبي صلى الله عليه وسلم بابتياح أو غيره وان كان أقرضه لاحد من أهل الصدقة جاز أن يقضيه منها كما يستقرض والى اليتيم على ماله غير أنه لا يجوز أن يعطى من أموال المساكين ما هو أفضل مما أخذهم الا أن يكون المقرض من أهل الصدقة فيكون فضل الشيء صدقة عليه وليس في الحديث ما يدل على اخراج الزكاة قبل حلولها على قولنا انه استقرض للمساكين وانما فيه ما يدل على أنه استقرض للمساكين من رجل لا تجب عليه صدقة أو تجب عليه الصدقة فيقضيه قرضه كما فعل صلى الله عليه وسلم ويقبض منه ما وجب عليه من الزكاة فلو كان من باب تعجيل الزكاة قبل الحلول لتعجلها ولم يجز أن يقترض ولو شاء لعجلها اقتراضا لما احتاج أن يقضيه عند الاجل ولو تعلق متعلق بأن هذا الحديث يدل على المنع من ذلك لما ذكرناه ما أبعد والله أعلم ويعتدل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم انما يكون له هذا البكر الذي قضاه من ابل الصدقة اما بعد أن بلغ محله وصار لعامل عليها أو غيره من الغارمين أو الفقراء أو أبناء السبيل ممن احتاج الى بيعه وقد روى أبو سلمة عن أبي هريرة أن رجلا تقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأغلظ له فهم أصحابه به فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا واشتر والله بعير فأعطوه فقالوا لا نجد الا أفضل من سنة قال اشتروه فأعطوه اياه فان خيركم أحسنكم قضاء ولا يبعد أن يكون ذلك كله في قضية واحدة فحفظ أبو رافع ان أصله من ابل الصدقة وحفظ بعض الرواة عن أبي هريرة الشراء ص * مالك عن حميد بن قيس المسكي عن مجاهد أنه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاه دراهم خيرا منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خيرة من دراهم التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة * قال مالك لابأس بأن يقبض من أسلف شيئا من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه اذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو وأي أو إعادة فان كان ذلك على شرط أو وأي أو إعادة فذلك مكروه ولا خير فيه * قال مالك وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى جلالا رباعيا خيارا مكان بكر استسلفه وان عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضاه خيرا منها فاذا كان ذلك عن طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وأي أو إعادة كان ذلك حلالا لابأس به * ش قضى عبد الله بن عمر رضي الله عنه من أسلفه الدرهم

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه اياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء * وحدثنى مالك عن حميد بن قيس المسكي عن مجاهد انه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاه دراهم خيرا منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خيرة من دراهم التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة * قال مالك لابأس بأن يقبض من أسلف شيئا من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه اذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو وأي أو إعادة فان كان ذلك على شرط أو وأي أو إعادة فذلك مكروه ولا خير فيه * قال مالك وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى جلالا رباعيا خيارا مكان بكر استسلفه وان عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضاه خيرا منها فان كان ذلك على طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وأي أو إعادة كان ذلك حلالا لابأس به

خيراتها الظاهرها أفضل في الصفة على وجه المعروف ولقول النبي صلى الله عليه وسلم فان خيركم أحسنكم قضاء وهذا لا خلاف في جوارزه سواء كانت قيمة تلك الفضيلة كثيرة أو قليلة وهذا ما لم يكن في مقابلة تلك الفضيلة نقص من وجه آخر مثل أن يسلفه عشرة دنانير رديئة الذهب فيقضيه ثمانية جيدة الذهب أو يكون عنده عشرة دنانير مسكوكة رديئة الذهب فيقضيه عشرة دنانير من التبر الجيد فهذا لا يجوز لأنه من باب المعاوضة فيؤدي إلى بيع الذهب بالذهب إلى أجل ما كان من جنسين (مسئلة) وان كانت الفضيلة في القدر فلا يخلو أن يكون اقراضه وزنا أو عددا فان كان اقراضه وزنا فلا اعتبار بالعدد ولا يجوز أن يقضيه أكثر من ذلك الوزن الآن يكون اليسير (مسئلة) فان أقرضه عددا جازله أن يقضيه مثل ذلك العدد أفضل وزنا مثل أن يقرضه مائة درهم انصافا فيقضيه مائة وازنة لان الفضيلة حيثئذ تكون في الجنس ولا يجوز أن يزيد في العدد إلا زيادة اليسيرة على ما تقدم ولو قرضه أقل عددا أو أكثر وزنا أو أكثر عددا أو أقل وزنا لم يجز لما قدمناه

(فصل) وقوله لا بأس أن يقبض من الرجل أفضل مما سلفه اذا لم يكن على شرط ولاعادة بر بدأه انما يجوز أن تكون نفسه طيبة بذلك أن يفعله ابتداء من غير أن يشترط عليه أو يجرى من ذلك على عادة يكون القرض من أجلها ولذلك نال الرجل لعبد الله بن عمر هذه خير من دراهمى انكارا لذلك ولو كان ذلك على سبيل الشرط أو لعادة يرجوها لما أنكر أن يدفع اليه أفضل من دراهم فاما الشرط فلا خلاف في منعه وأما الادة فقدمت من ذلك مالك أيضا وأما أبو حنيفة والشافعي فيكرهانه ولا يرانه حراما والدليل على صحته ما ذهب اليه مالك ان العادة معنى يتعلق به القصد فوجب أن يمنع زيادته كالشرط ولان المقترض اذا أقرض لهذا الرجاء الذي اعتاده فقد دخل عمله الفساد والتعريم لم يقصد بما أقرضه المعروف الذي هو من مقتضى القرض ولذلك أبدى ابن عمر معنى الجواز في الزيادة وقال ان نفسى بذلك طيبة وان الزيادة التي زادها لا تعلق لها بشرط ولاعادة وانها محتمة بطيب نفسه ورضا باسداء المعروف الى من أقرضه والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من السلف ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه اياه في بلد آخر فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال فإين الحل يعني حللانه ﴿ ش قوله رضى الله عنه في الذي أسلف طعاما على أن يعطيه اياه ببلد آخر فأين الحل تبين لوجه المنع ومقتضى التعريم لانه اذا شرط عليه زيادة في قرضه وذلك متفق على فساده لاسيما في ماله حل كالطعام وسائر المتاع ولو لم يكن بينهما شرط فلقبه ببلد غير بلد القرض جاز أن يتفق على القضاء حيث التقيا واه عبد الحكم عن مالك وذلك أن هذه زيادة المقترض من غير شرط وقد تقدم أن ذلك جائز (مسئلة) وأما البيع فلا بأس أن يشترط عليه قضاء في غير بلد التبائع لانه لا يمنع من الازيد فيه فان لقيه بعد الأجل في غير ذلك البلد واتفق على القضاء فيه جاز ذلك اذا أخذ مثل الذي لا يجوز ذلك قبل الأجل قاله مالك ووجه ذلك أنه يدخله قبل الأجل حط عن الضمان وأزيدك أوضع وتعمل (مسئلة) فان كان القرض في دراهم مثل الصفايح التي يدفعها رجل لآخر على وجه السلف ليقضيه اياها ببلد آخر فالمنشور من مذهب مالك المنع وروى أبو الفرج الجواز (مسئلة) وأما في البيع فيجوز أن يشترط عليه القضاء ببلد آخر ولا يخلو أن يضرب لذلك أجلا أو لا يضرب أجلا فان ضرب لذلك أجلا جاز

﴿ ما لا يجوز من السلف ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 انه بلغه ان عمر بن الخطاب
 قال في رجل اسلف رجلا
 طعاما على أن يعطيه اياه
 في بلد آخر فكره ذلك
 عمر بن الخطاب وقال فإين
 الحل يعني حللانه

وحيثا لقيه عند انقضاء الأجل كان له أن يأخذه بماله عليه ولم يكن لمن عليه الدين الامتناع من القضاء لما شرط من البلد ووجه ذلك أن الدينير والدرهم هي مما يقوم بها ولا تقوم بغيرها واذ لم يكن لها قيمة لم تختلف باختلاف البلدان وانما تختلف باختلاف الوزن والجنس وقد لزمت منه ما لا يغير وأما سائر المبيعات فتختلف قيمتها باختلاف البلاد فلم يكن على من عليه الدين منهما أن يقضى بغير ذلك البلد وقوله فأين الحل يريد انه قد ازداد عليه بالقرض الحل اذا شرط ذلك عليه وقد روى عنه انه قال فأين الحل وروى ابن مزين عن مالك انه قال أراد به الضمان والحمل يريد والله أعلم مؤنة الحل والضمان في مدته مع ما في ذلك من الفرر ولم يمنع الضمان في مدة الاقتراض من صحة القرض لان ذلك مقتضى الانتفاع بما اقترضه المقرض وأما ضمانه في مدة الحل من بلد الى بلد فأمر ثابت بالشرط وزيادة لها قدر والله أعلم ص مالك أنه بلغه أن رجلا أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن اني أسلفت رجلا سلفا واشترطت عليه فضل مما أسلفته فقال عبد الله بن عمر فدلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن فقال عبد الله بن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تسلفه تريد به وجه الله فلك وجه الله وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خبيثا بطيب فدلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن قال أرى أن تشق الصعيقة فان أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وان أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجرت وان أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر مما أنظرته * مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفا فلا يشترط الاقتضاء * مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفا فلا يشترط أفضل منه وان كانت قبضة من علف فهو ربا * قول الرجل اني أسلفت سلفا واشترطت عليه أفضل مما أسلفته ومجاوبة ابن عمر له على هذا قبل أن يستفسر وجه الفضيلة بأنه ر بادليل على ان سائر أنواع الفضيلة من الزيادة في الوزن أو الجودة أو على أي وجه كانت الفضيلة تمنع صحة القرض

(فصل) وقوله ثانياً مرني يا أبا عبد الرحمن طلبا للخروج مما وقع فيه واسترشادا لما يتصلص به من الربا الذي تدورط فيه بغير علم فقال له ابن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تريد به وجه الله فلك وجه الله يريد ذلك ما لمن أراد وجه الله من الثواب وسلف تريد به وجه صاحبك يريد انك تقصد به استرضاءه وتطيب نفسه فلك وجه صاحبك يريد والله أعلم أن لك رضاه وطيب نفسه وهذا ان الوجهان ليس فيهما ازدياد والثالث أن تسلف أخاك لتأخذ خبيثا بطيب يريد ما سأله عنه هذا السائل من شرط الزيادة في ما يحرم عليه وهذا الخبيث عوضا عن الطيب وهو الحلال الذي أعطاه لأنه كان طيبا قبل أن يقرضه على وجه الربا فجاء به ابن عمر بتبيين وجه تحرير ما أخبره عن تفصيله ووجه السلف ليكشف له عن معانيها وبين له طيبها من خبيثها

(فصل) ثم قال له أرى أن تشق الصعيقة يريد أن يبطل الشرط الذي ثبت في الصعيقة ولا يعتد الطلاب به بل يعتقد اسقاط الشرط جملة وهكذا من أسلف رجلا وشرط عليه زيادة وكان قرضه مؤجلا كان له أن يبطل القرض جملة لتعذر استيفائه للشرط الذي شرطه ويعجل قبض ماله والا فضل له أن يسقط الشرط ويبقيه على أجله دون شرط وان كان غير مؤجل كان له أن يأخذ ماله ويبطل شرطه

(فصل) وقوله فان أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وهو الذي يلزمه وليس لك غيره وان أعطاك دون الذي أعطيته فأخذته أجرت تدب الى الخير والتناهي في الرجوع عن الشرط وذلك ان شاء

ان رجلا أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن اني أسلفت رجلا سلفا واشترطت عليه أفضل مما أسلفته فقال عبد الله بن عمر فدلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن فقال عبد الله السلف على ثلاثة أوجه سلف تسلفه تريد به وجه الله فلك وجه الله وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خبيثا بطيب فدلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن قال أرى أن تشق الصعيقة فان أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وان أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجرت وان أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر مما أنظرته * وحدثنى مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفا فلا يشترط الاقتضاء * وحدثنى مالك انه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفا فلا يشترط أفضل منه وان كانت قبضة من علف فهو ربا

أن لا يأخذ أدون من الذي أعطى كان له ذلك لكنه ان سامح وتجاوز وأخذ أدون مما أعطى
فذلك أعظم لأجره لأنه يضيف الى أجل القرض أجل التجاوز

(فصل) فان أعطاك أفضل مما أعطيتك طيبة به نفسه يريد أن لا يعطيك من أجل شرطك وذلك
يقتضى انه يلزمه أن لا يطلبه بذلك الشرط وانه قد أبطله وتركه وان زاده بعد ذلك فانه يزيد شكرا
له ولا يبطل بذلك أجرا ما أنظره

(فصل) وقول ابن عمر فلا تشرط الا قضاءه يريد أن لا يشرط زيادة ولا منفعة ولا شياً الا قضاء مثل
ما أعطى قال ابن مسعود لا يشرط أفضل منه يريد زيادة عليه ولو كان قبضة من علف يريد قليل ذلك
وكثيره ثم اعلم ان شرط زيادة وان كانت بسيرة فانه ربا ولا خلاف ان الزيادة ربا ولكن انما
أراد به انها من جهله الر بالتمنى عنه لأن هذا اللفظ اذا أطلق في الشرع فظاهره الزيادة لمنوعة
ولذلك قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والبيع لا يخول من الزيادة في الاغلب ولكن لفظ
الربا يختص بالمنوع ص **قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن من استسلف شيئاً من الحيوان**
بصفة وتحلية معلومة فانه لا بأس بذلك وعليه أن يرد مثله الا ما كان من الولائد فانه يخاف في ذلك
الذريعة الى احلال ما لا يحل فلا يصلح وتفسير ما كره من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية فيصحبها
ما بدله ثم ردها الى صاحبها بعينها فذلك لا يصلح ولا يحل ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ولا يرخسون فيه
لأحد **ش** وقوله من استسلف شيئاً من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فلا بأس به يريد ان يكون
ما استسلفه معلوم الصفة والحلية ليتمكن من رده مثله ولو كان مجهول الصفة لتعذر عليه أن يرد مثله
وهو قول مالك والشافعي وجهور الفقهاء الاماروي وقد تقدم ذكره وقوله الا ما كان من الولائد
فانه يخاف من ذلك الذريعة الى احلال ما لا يحل يريد انه لا يجعل فرض الجوارى وبه قال أبو حنيفة
والشافعي وجهور الفقهاء وروي عن المازني اباحت ذلك ووجه ذلك ما احتج به من حظر
الفروج ومعلوم ان من استقرض شيئاً كان له أن يرد متى شاء بعد اخذه بساعة أو أكثر من ذلك
وان كان قد انتفع به ما كان على صفته فن أراد الاستمتاع بجوارى بغيره اقترضها منه فوطئها ثم ردها
اليه من ساعته وهذه اباحة للفروج المحظورة (مسئلة) وقال محمد بن عبد الحكم يجوز ذلك اذا
كانت ذات محرم للمستقرض مثل ان تكون أمه أو أخته من الرضاة أو عمته أو خالته من النسب
لأنه يسلم مما قاله وعلى هذا الذي قاله يجوز للنساء استقراض الجوارى وانما يحرم ذلك على الرجال
خاصة والله أعلم (فرع) فان اقترض رجل من ذكراً نعمة منها فلا خلاف عن مالك ومن قال
بقوله في المنع من ذلك ان الجارية ترد بعينها لم يبطأها وبفسخ القرض واختلفوا اذا وطئها فقال
مالك تغتوب بالوطء وتكون الجارية للمستقرض وتزيمه قيمتها وقال الشافعي ردها ويرد معها عقدها
وان حلت ردها بعد الولادة وقبحة ولدها حيا يوم الولادة ويرد معها ناقصتها الولادة وان ماتت تزيمه
مثلها فان عدم مثلها فعليها قيمتها والدليل على صحة ما نقوله أن عقود التملك تنوت عندنا مع بقاء
الاعيان ولما دفع صاحب الجارية الحاربه على وجه التملك فانت بالوطء الذي منع القرض من أجله
فلو أجر ناله ردها لكان قد أممنا القرض الفاسد والمقصود بالمنوع منه فلما وجد معنى المنع وفات
ردها بذلك أو جنبه له قيمتها واذا وجبت قيمتها بطل جميع ما أوجبه بعد الوطء من قبحة الولد وغير ذلك
لان القبحة انما تزيمه يوم قبضها

قال مالك الأمر المجمع
عليه عندنا ان من
استسلف شيئاً من الحيوان
بصفة وتحلية معلومة فانه
لا بأس بذلك وعليه ان يرد
مثله الا ما كان من
الولائد فانه يخاف في ذلك
الذريعة الى احلال ما لا
يجعل فلا يصلح وتفسير
ما كره من ذلك أن
يستسلف الرجل الجارية
فيمصها ما بدله ثم يرد
الي صاحبها بعينها فذلك
لا يصلح ولا يحل ولم يزل
أهل العلم ينهون عنه ولا
يرخصون فيه لأحد

﴿ ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة ﴾

ص ﴿ قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض وقال مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلتقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تنسوا ولا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضىها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر ﴾ قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض أنه إنما نهي أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهي عنه والله أعلم ﴾ قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد قال مالك ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلعهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا ﴿ ش قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يشتري والعرب تقول اشتريت وشريت بمعنى بعث قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وكانوا فيه من الزاهدين وقال ولبئس ما شرى به أنفسهم لو كانوا يعلمون قاله ابن حبيب وقال إنما النهي للمشتري دون البائع ونحو هذا روى أبو عبيد عن أبي عبيدة وأبي زيد قال أبو عبيدة ليس للحديث وجه غير هذا عندى لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع وإنما المعروف أن يزيد المشتري على المشتري وأنشد بعضهم للحطيثة ﴿ وبعث لديان العلاء بمالك ﴾ يريد اشترت ﴾ قال القاضي أبو الوليد وعندى أنه يحتمل أن يحتمل اللفظ على ظاهره فيمنع البائع أيضاً من أن يبيع على بيع أخيه إذا كان قد ركن المشتري إليه وافقه في ثمن سلعته ولم يبق الاتمام العقد فإتى من يصرفه عن ذلك بان يعرض عليه غيره على غير وجه الارخاص عليه وإنما حجل ابن حبيب على ما قاله لأن الارخاص مستحب مشروع فإذا أتى من يبيع بأرخص من يبيع الأول فلا منع في ذلك عنده والله أعلم وقد منع من تلقى السلع وذلك ارخاص على متلقيها غير أن فيها اغلاء على أهل الأسواق التي هي أعم نفعاً للمسلمين والضعيف الذي لا يقدر على التلقى (فصل) وقوله على بيع أخيه يريد المسلم ولم يجعل ذلك شرطاً فيما يمنع من البيع على بيعه وإنما ذلك لاظهار رقبه فعله ولذلك ذكره بالاخوة التي تمنع المقابحة ولو كان الذي ركن إلى بيعه يهودياً أو نصرانياً فإنه لا يزداد عليه قاله مالك في كتاب ابن المواز وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجوز ذلك الأوزاعي والدليل على ما نقوله ان هذا له عهد وديمة كالمسلم أيضاً فإن كل حكم بين مسلم وذمى فإنه يكون على حكم الاسلام (مسألة) فان وقع وسام رجل على سوم أخيه روى ابن حبيب عن مالك يستغفر الله ويعرضها على الاول بأثن زادت أو نقصت فان شاء أخذ وان شاء ترك وروى سحنون عن ابن القاسم في العتبية لا يفسخ وأرى أن يؤدب وقال غيره بل يفسخ ذلك وجه قول مالك يؤدب يريد لمن عصى بهذا الفعل إلى الاستغفار منه ونوبه لمن منعه منه وظلمه فيه وزاد ابن القاسم انه يعاقب بالأدب ولعله يريد من تكرر ذلك منه بعد الزجر وجه قول الغير يفسخ أن قول النبي صلى الله عليه وسلم نهي عنه والنهي يقتضى فساد المنهى عنه (فرع) فإذا قلنا بقول مالك يعرضها على الاول فان كان

عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض ﴿ وحدثنى مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلتقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تنسوا ولا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضىها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر ﴾ قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض أنه إنما نهي أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهي عنه والله أعلم ﴾ قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد قال مالك ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلعهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا

بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلعهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا

الثاني أنفق عليها نفقة زادت له أعطاه النفقة مع الثمن فان نقصت فان شاء أخذ المبيع ولائشي له وان شاء ترك رواه ابن حبيب عن مالك ومن بقي من أصحابه ووجه ذلك ان هذه النفقة ان كانت باقية كان للذول العوض منها وان كانت قد تلفت ولم تؤثر زيادة فلائشي له منها وهذا وجه يتلخص مما دخل فيه والله أعلم

(فصل) وقول مالك ان معنى ذلك أن لا يسوم الرجل على سوم أخيه اذا كان قد ذكر البائع الى السائم مما يعرف به انه قد أراد مبايعته ظاهري يقتضي ان البيع في الحديث بمعنى الشراء وبين ان المنع انما يتعلق بحالة الاتفاق دون أشد المساومة ووقت الاختلاف وهو على ما قال ولا خلاف فيه ولو منع من السوم على سوم متاع مع تباين ما بينهما وتباينهما الفسدت بذلك حال كل بائع فما كان أحداً شاء أن يمنعه من بيع السلعة الا ساومه بها وأعطاه عشر ثمنها فاذا اخرج على غير المساومة بها بما تقدم منه كان في ذلك ضرر بين البائع ومنع من بيع سلعة الا باليسير من ثمنها ممنع من بيعها ممنع من أجل مساومته وهذا الاختلاف في منعه (مسئلة) وهذا في بيع المساومة واما في بيع الزيادة ففي الواضحة انه خارج عما نهى عنه من السوم على سوم أخيه وقد استحب مالك للسلطان فيما يبيع على مفلس أو ميت أن يتأني ثلاثاً عسى يزاد ان يزيد وفي بيع العقار ينادي عليه الشهرين والثلاثة بصفته ونعته وتسمية ما فيه فاذا بلغ متناه على أحداً استأناه ثلاثاً قبل الايجاب يكون فيه اختيار للسلطان لا للبتاع فان زيد عليه قبله والازمه فاذا أوجه ثم جاء من يزيد لم تقبل زيادته وهذا معنى صحيح وبيع المساومة أن يقف الرجل بسلمته يسوم به ممن يريد شراءها أو يجلس بها في حانوت أو مكان فن مر به ساومه عليها فهذا اذا ركن الى المتاع فهو الذي نهى أن يدخل على بيعه أحداً لانه انما نهى أن يبيع سلعة على المساومة ومن فارقه ولم يوجبه أو رد ما اعطاه من السوم ثم أراد أن يلزمه البيع لم يكن له ذلك وبيع الزيادة هو الرجل يعرض سلعة في السوق يمشى بها على من يشتري تلك السلعة ويطلب زيادة من يزيد فيها فهذا لا يمنع أحداً من الزيادة فيها قبل الايجاب ويلزم من زاد فيها ثم أوجها بما زاد وان فارقه بغير الايجاب لانه انما أراد على انه ان زاد غيره عليه والا فنهى له بما زاد فيها فاذا أوقع الايجاب له لم تقبل عليه زيادة

(فصل) وقوله ولا تلقوا الركبان يحتمل أن يراد صلى الله عليه وسلم تلقى من يجلب السلع فيبتاع منهم قبل ورود أسواقها ومواقع بيعها وسواء كان التلقي فيها بعد عن موضع البيع أو قرب قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه وان كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة ووجه ذلك ان هذا فيه مضرة عامة على الناس لان من تلقاها أو اشتراها غلاها على الناس وانفرد ببيعها فنع من ذلك ليصل بائعوها بها الى البلد فيبيعونها في أسواقها فيصل كل أحد الى شراؤها والنيل من رخصها (مسئلة) وكذلك فيما قرب وقد سئل مالك عن خر وج أهل مصر الى الاصطبل مسيرة ميل ونحوه أيام الأضحي يتلقون الغنم يشترونها قال هذا من التلقي وكذلك غير الضحايا متى ترد سوقها رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك أن هذا تلف يمنع من وصول ما جلب الى سوق يبعه فكان ممنوعاً منه كالبعيد (مسئلة) وهذا في باجوت العادة بتبليغه الأسواق ولا مضرة في ذلك فأما ما كان يضر بالناس بتبليغه الأسواق كالفواكه والخمار التي يلحق أهل الأصول ضرر بتفريق بيعها ومحتاجون الى بيعها جلة ممن يجنبها أو يبقها في أصلها ويدخلها الى الأمصار والقرى بقدر ما يتأني له من بيعها فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية في الأجنة التي تكون حول الفسطاط من نخيل وأعناب يخرج اليها التجار فيشترونها

ويجملونها في السفن الى الفسطاط للبيع لا بأس بذلك وقال في سماع أشهب هو من التلقي وقال
 أشهب لا بأس به وليس من التلقي وفي كتاب ابن المواز عن مالك في التجار يشترى النعم من الريف
 فيسبرون على مثل ميل من الفسطاط في مراعيها ويشتم عليهم اذا ظاهها كلها أو يكون ذلك أرفق بهم
 فيبعونها فيدخلها المشتري قليلا قليلا أخاف أن يكون من التلقي وقال في العتبية أراه من التلقي
 وجه القول الأول ما قدمناه من ان هذا وجه بيع الجلاب لها وتلحقه المضرة في أخذه باذناها
 وتؤدي ذلك الى افسادها وتغيرها وطول مقامه عليها (مسئلة) وما أرسى بالساحل من السفن
 بالتجار فلا بأس أن يشتري منهم الرجل الطعام وغيره فيبيعه بها الآن بقصد الضرر والفساد فلا يصلح
 لانه من باب الحكرة ووجه ذلك ان هذا منتهى سفر الوارد فلا يكلف سفرا آخر لان ذلك مضرب به كما
 لو كان السفران في البر وهذا على ثلاثة أضرب أحدها ما قدمناه وهو أن يخرج الى السلع فيبتاعها
 ويشتريها قبل أن تبلغ أسواقها والثاني أن يرد خبرها قبل أن ترد فيشتريها من بلغه ذلك قبل وصولها
 والثالث أن يمر بمنزله قبل أن تصل الى أسواقها وقد تقدم الكلام في الضرب الاول وأما الضرب
 الثاني فقندروى ابن المواز عن مالك فيمن جاءه طعام أو بز أو غيره فوصل اليه خبره وصفته على
 مسيرة يوم أو يومين فيخبر بذلك فيشتريه منه رجل فلا يخبر فيه وهذا من التلقي ووجه ذلك ما قدمناه
 من انه شراء السلع قبل وصولها الاسواق وانما الاعتبار على هذا بوصول السلع ووصول بائعها ولو
 وصلت السلع السوق ولم يصل بائعها فخرج اليه من يتلقاه ويشتريها منه قبل أن يهبط الى الاسواق
 ويعرف الاسعار فلم أر فيه نصا وعندى انه من التلقي الممنوع والله أعلم (مسئلة) وأما اذا مرت
 بمنزله قبل أن تصل أسواقها فلا يخلو أن يكون منزله خارج المصر أو بطرف المصر ما بينه وبين
 السوق فان كان خارج المصر مثل أن يكون بقربه ففي الموازية عن مالك فيمن مررت به السلع
 ومنزله بقرب المصر الذي هبط اليه بتلك السلع ومن على ستة أميال من المدينة ومثل العقيق من
 المدينة فله أن يشتري منها اللاد كل واللثنية أو ليلبس أو ليضحى أو يهدى ونحوه فأما التجارة فلا ولا
 يتناعها من مررت بباب داره في البلد وان لم يرد التجارة (فرع) وهذا فيما كان له سوق قائم من
 السلع وما لم يكن له سوق فاذا دخلت بيوت الحاضرة والأزقة جاز شراؤها وان لم تبلغ السوق رواه
 ابن حبيب عن مالك وأصحابه (مسئلة) واذا بلغت السلعة موقفيها ثم انقلب بها بائعها ولم تبع أو
 باع بعضها فلا بأس أن يشتريها من مررت به أو من دار بائعها من الواضحة ووجه ذلك انه قد يخرج عن
 حد الجالب ببلوغه السوق وعرضها فيها للسلع وانتقل الى حكم المحتكر وذلك مباح يشتري منه
 حيث شاء

(فصل) اذا ثبت ذلك خان وقع التلقي من انسان فلما لك في ذلك قولان في الموازية روى عنه
 ابن القاسم أنه ينهى فان عاد أدب ولا يزرع منه شيء وهو اختيار أشهب وروى عنه ابن وهب ينزع
 منه ما ابتاعه قبايع لأهل السوق واختار ابن المواز أن يرد شراؤه وترد على بائعها وبه قال ابن حبيب
 وجه رواية ابن القاسم أن البيع عقد لازم ولم يتعلق به وجه فساد يمنع صحته فانما يتعلق بالتلقي الحرج
 لمن فعله وذلك لا يوجب أخذ ما اشتراه وانزاعه منه ووجه رواية ابن وهب ان لأهل الأسواق حفظا فيما
 اشتروه كمال وحضروا مساومته ووجه قول ابن المواز ما احتج به من أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
 عنه وما نهى عنه فهو مردود وهذا قد قال به قوم من أصحابنا ان النهى يقتضى فساد المنهى عنه (فرع)
 فاذا قلنا برواية ابن وهب فقد روى عنه ان السلعة تعرض لأهل السوق فخرج فهو بينهم وما كان

من وضعية فعلية وان قلنا برواية المنسوخ فقد قال ابن المواز ترد على بائعها فان فات امر من يقوم ببيعها لصاحبها وقال ابن حبيب ان فات بائعها فان كان المتلقي لم يتعد ذلك تركته وزجر وان كان اعتاد ذلك وتكرر فان كان لها سوق وغرم راتبون لبيعها فلم يأخذها بائعها وان لم يكن لها أهل راتبون عرضت في السوق بثمنها العامة الناس فان لم يوجد من يأخذها بذلك تركته وفسر ابن المواز عن ابن القاسم أرى أن يشترك فيها التجار وغيرهم ممن يطلب ذلك ويكون كاحدهم وقوله عبد الله بن عبد الحكم وزاد بالخصص بالثمن الأول وجه قول محمد بن إسحاق العنقدي يقتضي أن يرجع إلى ملك البائع فان كان حاضرا أخذها وان كان غائبا قدم له من يبيع عنه ويحتمل أن يريد ان كانت زيادة فله وان نقصا فلعليه لانه قد فعل المحذور في بيعه قبل أن يبلغ السوق وفسر في العتبية أبو زيد عن ابن القاسم فمن قدم بقره من الاسكندرية فقال حين خرج ان وجدت بيعا في الطريق والابلغت الفسطاط قال لا يبيع في الطريق ويبيع بالفسطاط الآن ينوي قرية بها سوق فلا بأس ببيعه فيها فثبت ان البائع ممنوع من البيع قبل بلوغ الأسواق ومواضع البيوع ووجه قول ابن حبيب ان البيع لا يفسخ لنفسه وانما يفسخ لتعلق حق الغير به فان كان صاحبه حاضرا ففسخ لا مكان ذلك فيه وان فات ففسخه بفوات بائعه عرض على من له فيه حق فان لم يرد تركه (فرع) قال ابن حبيب ويعاقب من تكرر منه تلقى السلع بما يراه الامام من سجن أو ضرب أو اخراج من السوق قال ابن المواز لا يطيب للمتلقى ربح ما تلقى فلا أحب أن يشتري من لحم ما تلقى وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية انه قيل له أيتصدق بارج فقال ليس بحرام ولو فعل ذلك احتياط لم أر به بأسا

(فصل) وقوله ولا تناجشوا شيئا ذكره بعد هذا وقوله ولا يبيع حاضر لباد فيه ثلاثة أبواب الأول منها في تعيين البادي الذي يمنع من البيع له * والثاني في التصريف الذي يمنع له * والباب الثالث في حكم البيع له اذا وقع

(الباب الأول في تعيين البادي الذي يمنع من البيع له)

أما البادي الذي منع من البيع له فان أهل البوادي ضربان ضرب أهل عمود وضرب أهل منازل واستيطان فأما أهل العمود فلا خلاف في انهم مرادون بالحديث قال ابن المواز عن مالك في النهي عن بيع الحاضر للبادي هم الاعراب أهل العمود لا يبيع لهم ولا يشترى عليهم والأصل في ذلك الحديث في النهي عن ذلك ومن جهة المعنى انهم لا يعرفون الاسعار فيوشك اذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخص منهم ما يبيعون لان ما يبيعونه أكثره لارأس مال لهم فيه لانهم لم يشتروا وانما صار اليهم بالاستقلال فكان الرفق بمن يشتريه أولى مع ان أهل الحواضر هم أكثر الاسلام وهي مواضع الأئمة فيلزم الاحتياط لها والرفق بمن يسكنها (مسألة) وأما أهل القرى فقد قال ابن المواز عن مالك انه لم يرد بالنهي عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق ولا بأس به وأرجو أن يكون خفيفا وروى هذه المسئلة العتي عن مالك ولكنه قال فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفيفا وروى ابن المواز عن مالك وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا يبيع لهم ولا يشترى عليهم قال وان كانوا أيام الربيع في القرى ومن بعد ذلك في الصعراء على الميادين من القرية وهم عاملون بالسعر فلا يبيع لهم وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام البدوي لا يبيع له عرف السعر أو لم يعرفه والقروي وان كان يعرف الأسعار فلا بأس أن يبيع له وان كان لا يعرفه لم يبيع له (فرع) وما قدر القرية التي يبيع البيع له روى في العتبية أصبغ عن ابن القاسم لانه

عن البيوع لمن كان من أهل ميد أي وما أشبهها لان هذه مبادئ وكور ووجه ذلك ما قدمناه من ان هذه كور وحواضر لأهلها من الحرمة مثل ما تغيرهم مع معرفتهم بالأسعار والأسواق وليس في المنع من البيع لهم الاضرار بهم دون منفعة تجتلب بذلك (مسئلة) وقدرى ابن المواز عن مالك لا يبيع مدنى لمصرى ولا مصرى لمدنى وفي العتبية فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفيفا فوجه القول الأول ان اغترابهم وبعداً وطانهم يقتضى جهلهم بالأسعار فنع من يعرفها من البيع لهم ليرخص بذلك ما جلبوه ووجه القول الثانى ان حرمتهم متساوية وبأيسر مقام في البلد يعرفون الأسعار ولا يصح أن يخفى ذلك عليهم فلا فائدة لكتابتهم ذلك

(الباب الثانى فى التصرف الذى يمنع له)

أما ما يمنع منه من التصرف له فقد روى ابن المواز عن مالك فى البدوى لا يبيع له الحضرى ولا يشتري عليه وهذا متفق عليه فى البيع وكذلك فى أهل القرى الذين يشبهون البادية وقال مالك فى العتبية اذا قدم البدوى فأكره أن يجزئه الحضرى بالسعر وذكرا بن حبيب انه لا يبعث البدوى الى الحضرى بمتاع يبيعه له (مسئلة) وأما الشراء للبدوى فى الموازية والعتبية عن مالك لأبأس بذلك بخلاف البيع وقال ابن حبيب لا يبيع له ولا يشتري وجه القول الأول ان هذا الاسترخاى مشروع مستحب ولذلك نهى أن يبيع الحاضر للبادى طلبا ليرخص ما يبيع ولذلك يجب أن يباح له أن يشتري له يسترخى له ما يشتريه ووجه ثان وهو ان أكثر ما يبيعه البدوى ما يصير اليه بالغة فليس عليه فى رخصه كبير مضرة وما يشتريه بحكمه فيه حكم الحضرى فلذلك خالف يبيعه شراؤه ووجه القول الثانى انها معاوضة تخصه فلم يتناولها الحضرى للبدوى كالبيع

(الباب الثالث فى حكم البيع له اذا وقع)

فد قال ابن القاسم بفسخ البيع حضر البدوى أو بعث سلعته الى الحاضرة ورواه ابن حبيب عن مالك قال ابن حبيب قال وكذلك الشراء وقاله أصبغ فى بيع المصرى للمدنى وبيع المدنى للمصرى ولم ير ابن عبد الحكم فسخته اذا باع حاضر لباد ورواه سحنون عن ابن القاسم فى العتبية وجه القول الاول نهى النبي صلى الله عليه وسلم والنهى يقتضى فساد المنهى عنه ووجه القول الثانى ان العقد سالم من الفساد وانما نهى عنه لمعنى الاسترخاى ولذلك لا يعود بالفسخ لان البدوى قد علم بالبيع الاول ثم سلعته فلا يرخص بفسخه (مسئلة) ومن تكرر منه هذا قال ابن القاسم فى العتبية يؤدب وروى زونان عن ابن وهب يزجر ولا يؤدب وان كان عالما بكمروه وجه القول الاول ان هذه مضرة عامة وقد تكرر منه مخالفة الامام فيها فكان حكمه الأدب ووجه قول ابن وهب ان الزجر فى ذلك كافى لانه نوع من التسعير والله أعلم

(فصل) وقوله ولا تصرفوا الابل والغنم التصرية حبس اللبن فى الضرع مأخوذ من حبس الماء

يقال صرته وصرته والمصرأة هى الحفلة لان اللبن حفل فى ضرعها والحافل العظيمة الضرع

(فصل) فن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيا أمسكها وان سخطها ردها

يريد ان التصرية بتدليس ونقص اللبن عما كان عليه حين البيع نقص فللبائع اذا اطاع على ذلك

الامسالك أول رد كسائر العيوب وبهذا قال الشافعى والليث وأبو يوسف وقال أبو حنيفة ومحمد

التصرية ليست بتدليس ونقص اللبن ليس بعيب وليس للبتاع الرد والدليل على ما نقوله الحديث

وهو يستدل به من وجهين أحدهما انه قال فن ابتاعها بعد ذلك يريد بعد التصرية فهو بخير النظرين

فالظاهر أنه جعل له الرد بالتصربة وليس ههنا وجه يرد به إلا بالعيب لأن العقد وقع لازماً ووجه آخر وهو أنه صلى الله عليه وسلم جعل المبتاع بخير النظرين بعد أن يتبين أمرها بالطلب أن رضىها أمسكها وإن سخطها ردها وعندنا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن معنى التدليس ستر العيب وهذا موجود في التصربة لأن البائع سهر ما في شأنه أو ناقته من قبله الدين عما ابتاع عليه المبتاع وذلك أن المبتاع اعتقد أن ذلك عادة فيها وعلى ذلك اشتراها فإذا تبين له نقصها عن ذلك كان له الرد على البائع كما لو وجد البائع شعر جاريته فاشترى المبتاع على ذلك ثم تبين له أنه غير ذلك كان له الرد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فهو بخير النظرين بعد أن يجعلها قال محمد بن عبد الله بن محمد بن يعقوب مرتين فإن حلب ثلاثاً لم يمتد وقال ابن القاسم لما سئل أريد ما بعد الثلاثة إذا رأى من ذلك ما يعلم أنه قد اختبرها قبل ذلك فاحاب بعد ذلك منع الرد * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي أنه يكون الخيار بعد الثلاثة وقد روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث فهو بالخيار بعد أن يجعلها ثلاثاً ورواه ابن وهب من حديث أبي صالح عن أبي هريرة ومن جهة المعنى أن الحلب الثانية لا يعلم بها حالها لجواز أن يكون نقص اللبن لاختلاف المرعى ولأن التحميل ينقل لبنها في الحلب الثانية فاعلم حقيقة أمرها بالثالثة فيجب أن يكون له الخيار بعد جلالته بهاتين أمرها (مسألة) وإن اشترى غنماً غير مصراة لحلبها فلم يرض حلابها فإن كان البائع لم يعلم حلابها في المدونة لابن القاسم ليس له ردها ومعنى ذلك أنه قد استوى علمها في قدر المبيع جزافاً كالبايع لصبرة الطعام فإن علم البائع قدر ما يجعل فلم يخبر بذلك المبتاع فإن كان في إبان لبنها فقد قال ابن القاسم له الرد بمنزلة من باع صبرة جزافاً قد علم كيلها فلم يخبر بذلك المبتاع وإن لم يكن البيع في إبان لبنها لم يكن للمبتاع ردها وإن كان البائع قد عرف قدر لبنها وإن كانت شاة لبن وقال أشهب للمبتاع ردها حلبت أو لم تحلب إذا كانت شاة لبن قال محمد وأرى أن ينظر في ثمنها فإن كانت في كثيره بحيث يعلم أنها لم تبع لشعرها ولحمها ولا لتساج مثلها ذلك اللبن وإنما يبيعها للبنها فله الرد إذا كتمه البائع قدر اللبن وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن البائع لم يقصد باتباعه اللبن وإذا كانت في إبان لبنها فالظاهر أنه اشتراها للبنها فروى ذلك فيها (مسألة) وإن كانت ابلاً وبقراف فقد قال ابن القاسم في المدونة إن كانت البقرة يطلب منها اللبن مثل ما يطلب من الغنم فهي بمنزلة (مسألة) ومن اشترى شاة على أنها تحلب قسطاً فقد قال ابن القاسم البيع جائز وتجرب الشاة فإن كانت تحلب ما شرطه له والاردها واحتج بحديث المصراة في أنها بالتصرية ترد فبان ترد في هذا أولى ومعنى ذلك أن التصرية إنما تقوم مقام الشرط فإذا ثبت بها الرد فبان ترد بالشرط وهو أبين أولى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإن شاء ردها وواصاعاً من تمر معناه والله أعلم أن اختار أمساكها بعد أن ثبتت له التصرية أمسكها ولا شيء له وإن شاء أن يردّها ردها وواصاعاً من تمر قال ابن القاسم قلت لالك أتأخذ بحديث المصراة قال نعم وإنما أتبع ما سمعت وألاحظ في هذا الحديث وقد روى أن مالكاً قال لما سئل عن ذلك فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم قال ابن المواز ولم يأخذه أشهب وقال جاء ما يضحقه أن الغله بالضمان وسألت عنه مالكاً فكانه ضعه وقال أشهب وهو لورد لها بعيب وقد أكل لبنها فلا شيء عليه فوجه رد الصاع أن اللبن الذي في الصرع حال التحميل مبيع مع الشاة وإذا تلف عند المبتاع أو تغير بالحلب كان عليه أن يرد عوضاً منه

كالتمر في رؤس النخل والصوف على الغنم وأما ما حدث بعد ذلك فلا يردده المبتاع ولا يرد عوضا عنه وإنما الصاع عوض عن لبن التصريفة خاصة ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه لبّن حلب بعد الشراء فلم يردّه المبتاع للردّ بالعيب كاللبن الحادث بعد ذلك وأما قوله أن الحديث قد ضعفه ما جاء من أن الغلة بالضمان فيحتاج إلى تأمل لأن حديث المصراة حديث صحيح لا خلاف بين أهل الحديث في صحته ولا يجزى مجراه ما روى أن الغلة بالضمان ولو صح حديث الغلة بالضمان لما كان فيه حجة لأن حديث الغلة عام وحديث المصراة خاص فيقضى به على حديث الغلة مع أن الغلة انما هي ما حدث عند المبتاع دور ما اشتراه مع البيع (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم عن مالك فإنه يرد معه صاعا لأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم به لرفع الخصم في ذلك لكثرة تردده وادعاء البائع من اللبن أكثر مما يظهره إليه المبتاع مع أنه لا يميز أحد اللبّنين من الآخر لانه يحدث بعد الشراء الى وقت الخلب في الأغلب ما لا يميز من لبن التصريفة فحكم في عوض ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بما يرفع الخصم ويحسم دعاوى وهو صاع لانه أمر مقدر وهذا كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة لما كان لا يتم بزغالباذ كره من أنثاه سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى ولو كان حيا لكان في الأنثى نصف دية الآخر وقضى في جنين الأمة بعشرة فقيمة أمه ولو ولدت الجنين لتفاوتت قيمتهما (فرع) وسواء كان المبيع شاة أو بقرة أو ناقة فإن ابن القاسم قال لا يرد الا صاعا والأصل في ذلك الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا نصرا والابل والغنم فن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يجعلها ان رضها أمسكها وان خطها ردها وصاعا من تمر ولم يفرق بين الغنم والابل ونبه بذلك على البقر لان الغنم أطيب لبنا والابل أكثر لبنا والبقرة أكثر لبنا من الغنم وأطيب لبنا من الابل (فرع) فاذا كانت الابل والغنم عددا * قال الامام القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فقد وجدت لبعض شيوخنا الاندلسيين يرد لجمعها صاعا واحدا ولعله تعلق بظاهر الحديث لا تصرا والابل والغنم فن ابتاعها بعد ذلك فله أن يردّها وصاعا من تمر ولو قال قائل انه يرد مع كل واحدة صاعا رأيت له وجهها (فرع) ومماذا يكون الصاع قال ابن القاسم عن مالك من غالب قوت البلد وبه قال أبو علي عن أبي هريرة من أصحاب الشافعي وقال زياد بن عبد الرحمن عن مالك وجدته في كتابي من اشترى شاة أو ناقة مصراة فله اذا حلبها أن يردّها ومكيلة ما حلب من اللبن تمر أو قيمته وقال أكثر أصحاب الشافعي لا يكون الا من التمر وقد تعلق أصحابنا في ذلك بما روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث وصاعا من طعام ووجه ذلك على الرواية المشهورة في صاع التمر انه خص التمر بالذكر لانه كان أغلب قوت ذلك البلد فيجب أن يكون بغيره من البلاد غالب قوتهم كزكاة الفطر (فرع) فان أراد أحدهما أن يكون اللبن بدل الصاع لم يلزم الآخر فان اتفقا على ذلك فقد قال ابن القاسم في المسونة لا يجوز ذلك واحتج بأن أخاف أن يكون من يسع الطعام قبل استيفائه لان النبي صلى الله عليه وسلم فرض عليه صاعا من تمر فصار ثمنه قد وجب للبائع فلا يفسخه في اللبن قبل القبض ووجه آخر وهو أن الذي يجب رده ما كان موجودا من اللبن حين البيع وذلك لا يميز من غيره فلا يمكن رده وقال سحنون لا بأس به لانه يكون اقالة وماذا كرهناه يمنع منه والله أعلم ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش قال والنجش أن تعطيه بسلته أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك * ش نهي عن النجش يقتضى فساده

* قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش * قال مالك والنجش أن تعطيه بسلته أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك

وتحريمه وقال مالك ان معنى ذلك أن يعطى بسلعته من يريد منفعة أكثر من ثمنها ولا يريد بذلك شراءها ولعله قد وافقك على أن ما زدت غير لازم لك ليقتمدى بك غيرك فيزيد بزيادتك أو يبلغه من الثمن ما لولا زيادتك لم يبلغها الحاجة اليها وحرصه عليها وقال أهل اللغة ان أصل الجش الاستشارة لشيء ولذلك يقال للصائدنا جش لما كان يشتر الصيد فكان الزائد في السلعة يشتر غيره من المشتري للزيادة فيها ويرهم الحرص عليها (مسئلة) فان وقع البيع على وجه الجش في المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم ان علم بذلك المتبايع فله أن يرد ما لم تمت فأن فانت فله أن يأخذ ما بقيتها ما لم تكن أكثر مما ابتاعها به فلا تزد على ذلك وقال ابن حبيب من دس من يزيد في سلعة ليقتمدى به أن يبيعه فيفسخ الآن يرضى بها المتبايع بالثمن فان فانت فعليه القبة ان ثبت أن هنادسه البائع أو أحد سبه من ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته وان لم يكن يشبهه ولا أمره فلا بأس به يريدانه لا بأس به للبائع لان ذلك لم يكن عن اختياره ولعله أراد لا بأس به اذا كان الزائد في السلعة زاد على وجه الشراء وازغبة فيها لا على وجه الجش لان الجش اذا وجد فقد وجد البيع على وجه الخلابة والغش للبتاع فلا يسوغ للبائع وان كان غيره قد صنع له ذلك بغير أمره (مسئلة) وأما الذي يقول أعطيت بسلعتي كذا فان كان صادقا فلا بأس به اذا كان العطاء حديثا وأما ان كان العطاء قديما فكتم قدمه والمتبايع يظنه حديثا فلا وكذلك الجش قاله مالك في العتية والموازاة ووجه ذلك انه اذا أعطيه بقرب المساومة فهو صادق ولا خلابة في قوله وان كان قد تم العطاء وتغيرت الأسواق فهو نوع من الجش وذلك غير جائز والجش من جهته أن يكتب في ذلك ويقول أعطيت فيها ما لم يعط (مسئلة) ولو قال المتبايع للبائع ما أعطيت بسلعتك ذلك دينار ا فقال أعطاني بها فلان مائة فزاده واحدا ثم قال فلان ما أعطيته الا تسعين قال مالك في الموازية يلزمه البيع ولو شاء لثبت الا أن تكون بينة حاضرة على اعطاء فلان دون ذلك فيرد البيع ان شاء ولا شيء على البائع وكذلك لو قال أعطيت بها مائة فصدقه وزاده لزمه البيع قال مالك في العتية ولا يمين عليهما ووجه ذلك انه صدقه فلا يلزمه انكار المساوم قبله لأن البائع يقول كرهه يبيعي فجدد ما أعطاني فلا ينقض بيعه بذلك (مسئلة) وهذا في زيادة الثمن فأما في نقصه فمثل أن يقول المتبايع لرجل حاضر كف عني لا تزد على في هذه السلعة ففي كتاب محمد لا بأس بذلك فأما الامر العام فلا يريد عندي والله أعلم أن يقول ذلك لكل من يريد شراءها أو معظمهم وأما الواحد الذي يخاف منه الزيادة في ثمنها على قعتها أو تبتى منافستها فلا بأس بذلك وكره أن يقول كف عني ولك نصفها ورآه من الدلسة وكره للقوم مجتمعون للبيع فيقولون لا تزيدوا على كذا ووجه ذلك انهم تواطؤوا على أذى البائع وحط بعض ثمن سلعته وذلك ممنوع (مسئلة) ولو ان سلعة بين ثلاثة فقال أحدهم لا خرا اذا تقاومناها فخرج منها برج ليقتمدى بك صاحبنا والعبد يني وبينك ففعل وثبت ذلك بينة أو اقرار في الواضحة والعتية عن مالك البيع مردود ولا يجوز قال ابن حبيب ولا يأخذ بهذا أصبغ ولم يره من الجش وبه أقول لأن صاحبه لم يرد أن يقتمدى بزيادته انما أسك عن الزيادة لرخمه على نفسه وصاحبه فلا بأس بذلك ووجه القول الاول ان هذا معنى فعله ليقتمدى به في ثمن المبيع كالجش

جامع البيوع
 حديثي يحيى عن مالك
 عن عبد الله بن دينار عن
 عبد الله بن عمر أن رجلا
 ذكر لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم

جامع البيوع

ص مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم

أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بليت فقل لا خلابة قال فكان الرجل إذا
 بايع يقول لا خلابة ش قوله إن رجلاً ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع
 يقال أنه منقذ بن عمر والانصاري المازني جد واسم بن حبان وكان سبب ذلك أنه أصابته في رأسه
 في الجاهلية ما مومة فغيرت لسانه وغيرت بعض ميزه وقد قيل إن حبان بن منقذ هو الذي كان يخدع
 في البيوع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة وأنت بالخيار وقد قال بعض الناس
 إن هذا الحديث خاص بهذا الرجل لما كان فيه من الحرص على البيع وضعفه عن التصرف فيه وقد
 روى القاضي أبو محمد في اشرافه إذا تباع الناس بما لا يتغابن الناس بمثل في العادة وكان أحدهما
 ممن لا يخبر بسعر ذلك المبيع فاختلف أصحابنا فمنهم من يقول لا خيار له وبه قال أبو حنيفة والشافعي
 ومنهم من يقول له الخيار إذا زاد على الثالث أو خرج عن العادة والمتعارف فيه قال والدليل
 على هذا القول نهي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ومن باع ما يساوي عشرة دنانير بدرهم
 فقد أضاع ماله كما أن من اشترى ما يساوي درهما بعشرة دنانير فقد أضاع ماله قال ونهي صلى الله
 عليه وسلم عن تلقي الساع ومن جهة المعنى إن هذا نوع من الغبن في الأثمان فكان مؤثراً في الخيار
 كالغيب فعلى هذا يكون حكم الحديث عاماً في كل أحد على مثل حاله وإنما كان معنى قول حبان بن
 منقذ لا خلابة على وجه الإعلام منه بأنه لا يخبر الأثمان وعلى وجه الإعلام للناس بهذا الحكم وأنه لا
 تنفذ خلابة الخالب على مغبون مستسلم وقال ابن حبيب في واضحته لو أن أحد المتبايعين من جهلة
 البيع باع واشترى ما يساوي مائة درهم بدرهم لمهما ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 أنه نهى أن يبيع حاضر لباد قال القاضي رضي الله عنه ويحصل عندي ابتياعه على المراجعة
 فيكون قول لا خلابة لمن يز يد عليه في الشراء وهذا حكم عام إن من اشترى مراجعة فزيد عليه في
 الثمن أنه بالخيار ويحتمل أن يكون ابتياعه بالخيار وأنه كان يشترطه ويقول مع ذلك لا خلابة بمعنى
 اشتراط الخيار بصر من استعداه وقد روى ابن اسعق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال له بع وقل لا خلابة وأنت بالخيار ثلاثة ولا يتحجج برواية ابن اسعق ويحتمل أن
 يكون النبي صلى الله عليه وسلم حكمه بهذا وحجر عليه أن يبيع بغير الخيار وأعلم الناس بذلك وأمره
 أن يذ كر حكمه بقوله لا خلابة ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم بأمره أن يقول لا خلابة
 على وجه الاعتذار إلى من يبايعه ليتوق في خديعته أهل الصلاح والدين لا ليكون له الخيار أن خدع
 ولكن لتلايقدم على خديعته من يأنم به وكان قيل في ذلك الزمن ويحتمل أن يريد به لا خلابة
 في صفة النقد وفي وفاء الوزن والكيل واستيفائهما فن غبته في شيء من ذلك كان له الرجوع عليه
 وهذه حالة جميع الناس

انه يخدع في البيوع فقال
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم إذا بليت فقل لا خلابة
 قال فكان الرجل إذا بايع
 يقول لا خلابة ش وحدثني
 مالك عن يحيى بن سعيد
 انه سمع سعيد بن المسيب
 يقول اذا جئت أرضاً
 يوفون المكيال والميزان
 فأطل المقام بها واذا جئت
 أرضاً ينقصون المكيال
 والميزان فأقلل المقام

(فصل) وقوله قل لا خلابة الخلاصة الخداع وليس من الخداع أن يبيع البائع بالغلاء أو يشتري
 المشتري برخص وإنما الخلاصة أن يكتمه عيباً فيها ويقول أنها تساوي أكثر من قيمتها وأنه قد أعطى
 فيها أكثر مما أعطى بها وقد روى حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم
 يفترقا فان صدقا وينا بورك لهما وان كذبا وكما محقت بركة بيعهما ولذلك نهى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم عن النجش لأنه من باب الخديعة في البيع واطهار الناجش للبتاع أن قيمتها أكثر من قيمتها
 وأنه يريد أن يتناقصها ش مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول اذا جئت أرضاً
 يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها واذا جئت أرضاً ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام

بها **ش** قوله اذا جئت أرضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها يحتمل وجهين أحدهما أن يبارك لهم فيما يكيلونه ويزنونه فنأطل المقام بها ناله من بركة عملهم وبورك له اذا عمل بعملهم كما يبارك لهم والوجه الآخر أن يكون الخير والعدل شائعا عندهم لان الكيل والميزان اذا كان جاريا على ما أمر الله به من توفية الحق وظهوره حتى يتم جمعهم فان الغالب أن سائر أحوالهم جارية على حسب ذلك

(فصل) وقوله اذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام بها يحتمل أيضا وجهين أحدهما ان هذه عقوبة قد عاقب الله تعالى من أجلها أعمام أهل كلهم بسببها فحذر المقام ببلد يكون هذا فيهم ويشيع في أسواقهم وحذر أن يصيبهم بعذاب من عنده فينالهم ما يذهب من بركة ماله ويصرفه بالبيع والشراء والوجه الثاني ان النقص في ذلك يذهب بركة البيع فلا حظ لهم في المقام فيه وقد قال تعالى ويل للطففين الذين اذا كتبوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون وقال تعالى ما قال رسول الله شعيب لقومه فقال يا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تنقصوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين وعلى كل وجه فان ظهور المنكر وعمومه مما يحذر تعجيل عقوبته وقد قالت أم سلمة يارسول الله أمهلك وفينا الصالحون قال نعم اذا كثرت الخبث فهذا مع الصالحين فكيف مع قلوبهم أومع عدمهم نسأل الله أن يتجاوز عنا بفضله ويتعمد لنا برحمته **ص** قال مالك

بها **و** وحدني مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمحا ان باع سمحا ان ابتاع سمحا ان اقتضى سمحا ان ابتاع سمحا ان اقتضى **قال** مالك في الرجل يشتري الابل أو الغنم أو البز أو الرقيق أو شيئا من العروض جزاها انه لا يكون الجزاف في شيء مما يعد عددا

عن يحيى بن سعيد انه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمحا ان باع سمحا ان ابتاع سمحا ان اقتضى سمحا ان ابتاع سمحا ان اقتضى **ش** قوله أحب الله عبدا سمحا ان باع سمحا ان ابتاع يريد والله أعلم بالسماحة من جهة البائع المساحة في الثمن وذلك بان يأخذ القيمة ولا يشطط بطلب أكثر منها ويتجاوز في النقد وان ينظر بالثمن وقدره وي ربي بن خراش عن حذيفة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم تلقت الملائكة ورحل بمن كان قبلكم قالوا عملت من الخير شيئا قال كنت أنظر الموسر وأتجاوز عن المعسر قال فتجاوز الله عنه وفي الواضحة تستحب المساحة في البيع والشراء وليس هو ترك المكايسة فيه انما هي ترك الموارد والمضاجرة والكزازة والضاب الاحسان وسيرال بيع وحسن الطلب بالثمن قال ويكره المدح والذم في التبايع ولا يفسخ به ويؤتم فاعله لشبهه بالخديعة ومن المنكر وه الخديعة فيه الا لغاز باليمين وقد نهى عن ذلك عمر والحلف فيه مكروه وان لم يلفز وروى ان البركة ترفع منه باليمين والمساحة من المبتاع في أن يقضى أفضل مما يجد ولذلك قال صلى الله عليه وسلم قال أفضلكم أحسنكم قضاء ويعجل القضاء ولا يبلغ المثل فهو قوله سمحا ان اقتضى ولا يعنف في سرعة الاقتضاء والله أعلم وهذا الذي أورده مالك من قول ابن المنكدر قدامه الخافظ رواه محمد بن مطرف عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحم الله رجلا سمحا اذا باع واذا اشترى واذا اقتضى أخرجه البخاري من حديث علي بن عباس **ص** قال مالك في الرجل يشتري الابل أو الغنم أو البز أو الرقيق أو شيئا من العروض جزاها انه لا يكون الجزاف في شيء مما يعد عددا **ش** وهذا على ما قال انه قال لا يباع شيء مما ذكرنا جزاها ولا نعم في ذلك خلافا بين العلماء غير ان قوله ولا يكون الجزاف في شيء مما يعد عددا يحتاج الى تفسير وذلك ان ما يعد عددا ينقسم على قسمين قسم تختلف صفاته كالخيل والابل والغنم والرقيق وسائر الحيوان والسياب والعروض فان هذا لا يكاد جملة منها تتفق أحادها فهذا لا يجوز بيعه جزاها أو ما القسم الثاني فلا تختلف صفاته على الوجه الذي ذكرناه كالجوز والبيض فهذا اذا وجدت منه جملة فأكبرها تتفق

صفات آحادها في المقصود منها فهذا يجوز بيعه على الجزاف مع كونه معدوما وقد قال القاضي أبو محمد يجوز الجزاف في كل مكيل كالخنطة أو موزون كاللحم أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده وأما ليس بمكيل ولا موزون مما الغرض في أعيانه كالخليل والرقيق والثياب فلا يجوز فيه الجزاف لأن آحادها تحتاج أن تنفرد بالنظر إليها والمعرفة بصفتها وقيمتها في نفسها فوجه قول مالك لا يكون الجزاف فيما بعد عدداً يريد بذلك ما الغالب من أمره أن يسهل عدده لقلته ولا يقدر بكيل ولا وزن ولكنه لسبب علة منع الجزاف فيه إلا ما تقدم من اختلاف صفاته وتفاوت قيمته في الأغلب ومعنى قول القاضي أبي محمد أن الجزاف يجوز في المعدود كما يجوز في المكيل والموزون يريد المعدود الذي يتعدى مبلغه بالعدد كما يتعدى المكيل بالكيل والموزون بالوزن ولا يقدر له غير ذلك وأما الخليل وسائر الحيوان والعروض فليس لها قدر تتقدر به وإنما اشترى كل واحد منهما لنفسه وان بيعت الخليل وشققت الكتان إذا كثرت بالعدد فليس كذلك لأن العدد مقدار لها وإنما ذلك يشق تقدير ثمن كل واحد منهما فيجعل لها ثمن واحد ويكون زيادة ثمن بعضها بنقصان ثمن غيرها وذلك لا يكون إلا بعد وزنه جميعاً والفرق بين هذا المعدود وبين ما تقدم من أن ما تقدم لا يتفاوت قيم آحاده فإما يكون الغرر في مبلغه والحيوان والغرض يتفاوت قيم آحاده فيكثر الغرر في الجملة من وجهين أحدهما من جهة مبلغها ومنه من جهة والثانية من وجه اختلاف صفاتها فإنه لا يعلم كم في تلك الجملة من الجيد ولا من الذي فضع الجزاف فيه لكثرة الغرر وأيضاً في القسم الأول لقلته والله أعلم وقد تقدم بسط الكلام في بيع الجزاف في الطعام بالطعام بما يغني عن إعادته والله الموفق بالصواب **ص** قال مالك في الرجل يعطى الرجل السلعة فيبيعها وقد قوما صاحبها قيمة فقال إن بعته بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار أو شئ يسميه له يتراضيان عليه وإن لم تبعها فليس لك شئ فإنه لا بأس بذلك إذا سمى ثمنها يبيعها به وسمى أجزاعها ما إذا باع أخذها وإن لم يبيع فلا شئ له **ح** قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل إن قدرت على غلامي الآبق أو جئت بجملتي الشارد فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصلح **ح** وهذا على ما قال إن من أعطى لرجل سلعة وقال له إن بعته بثمن كذا فلك دينار فإنه جائز بينهما وهذا من باب الجعل والأصل في جواز قوله تعالى قالوا نفقد صواع الملك ولئن جاء به حل بغيره وأنا به زعيم ومن شرط الجعل أن يكون غير مؤجل ر واه ابن المواز وابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه غير لازم للعامل فلو ضرب له أجل اقتضى ذلك اللزوم وإنما يتقدر عمل الجعل بتام العمل الذي يستحق العامل الجعل بتامه كقوله إن بعته بهذا الثوب بكذا فلك دينار أو إن بعته فلك دينار ولا يسمى ثمناً وإن جئتني بمبدي الآبق أو ببعيرى الشارد فلك دينار (مسئلة) ولا يجوز الجعل في عمل إن ترك العمل بقي للجاعل فيه ما ينتفع به قال ابن حبيب فلا يجوز أن يقول إن عملت لي شهراً فلك كذا والآفلاشئ لك وما يعمل فيه المجمعول له على ضربين أحدهما أن يعمل في غير ملك الجاعل والثاني أن يعمل في ملكه فإن كان يعمل في غير ملكه مثل أن يجعل له جعلا في رد عبده الآبق أو جله الشارد أو يحفر له بئراً في غير أرضه فقد قال ابن حبيب يجوز الجعل في مثل هذا على ما قلنا وكثيراً لا يعمل العامل إذا ترك العمل لا يبقى بيد الجاعل من ذلك شئ وأما الضرب الثاني وهو أن يعمل في ملك الجاعل وذلك مثل أن يجعل له جعلا على أن يحفر له بئراً في أرضه فلا يجوز على وجه العمل لأن الجعل مبنى على أنه لا يلزم العامل تمام العمل لافي من الغرر فإذا حفر في ملك الجاعل ثم تركه قبل أن يكمله انتفع الجاعل بما عمله دون عوض فلم يجز ذلك وقد اختلف قول مالك في الجعل يجعل للخصم على

قال مالك في الرجل يعطى الرجل السلعة يبيعها له وقد قوما صاحبها قيمة فقال إن بعته بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار أو شئ يسميه له يتراضيان عليه وإن لم تبعها فليس لك شئ فإنه لا بأس بذلك إذا سمى ثمنها يبيعها به وسمى أجزاعها ما إذا باع أخذها وإن لم يبيع فلا شئ له **ح** قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل إن قدرت على غلامي الآبق أو جئت بجملتي الشارد فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصلح

ادراك ما يحتاجه عنه فيه وللطبيب على ابراء العليل وقال في المدونة لا يجوز وقال سحنون وقد روى
انه عنده جائز مثل أن يجعل له جعلاً على بيع ثياب أو رقيق فقد قال مالك في المدونة لا يجوز ذلك
الا فيما قل دون ما كثر وجوز مالك الجعل في شراء كثير الثياب في المدونة ووجه ذلك انه كلما اشترى
شيئاً كان له من الجعل بحسبه ولو كان مثل هذا في البيع جاز وقد روى ابن المواز عن أشهب عن
مالك انه ان اعطاه ثياباً وقال كلما بعته ثلثه ثلثة أبواب فلك كذا انه جائز وقد روى أيضاً عن مالك في
الذي يجعل له في الرقيق يصيح عليهم وله في كل رأس يبيع درهم ولا شيء له ان لم يبع لا يصلح قال محمد
لانهم قصدوا بيع الجمل ولو قال على أن يبيع منهم من شئت جاز وكذلك الثياب ومثله في العتبية من
رواية ابن القاسم عن مالك فهذا وجه المسئلة عندي وانما سمع من ذلك فمن لا يكون له شيء من الجعل
حتى يبيع جميعها ولو سرت مثل هذا أن يشري له مائة ثوب وله دينار ولا شيء له ان لم يشتر جميعها لم
يجز ذلك وانما يضرقان في اطلاق العقد بالبيع يقتضي أن لا شيء له الا بشرط والشراء يقتضي ان له
بحساب ما يشتري وذلك عرف جار بينهما مع أن جميع البيع معين ولا يصح ذلك فيما يشتري في
الأغلب (مسئلة) ومن شرط الجعل أن لا ينقد الجعل وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك
لا يصح الأجل في الجعل ولا النقد قال ابن حبيب الأجل تطوع به ووجه ذلك انه قد لا يتم ما جعل
له عليه فيرد ما قبض وفديتم فيصير له فتنارة يكون جعلاً وتارة يكون سلفاً وذلك يمنع محته (مسئلة)
ومن شرطه أن لا يكون لازماً للعامل وله أن يترك متى شاء قبل العمل وبعده قاله مالك وأصحابه
ووجه ذلك أنه كثيراً الغرر في العمل ويتفاوت فلو لم يرد الآبق على كل حال ورد البعير الشارد
لتعذر عاينه العمل وعظمت فيه المشقة مما لم يظهر له قبل أن يشترع في العمل فكان له أن يترك متى
شاء ولا يلزم الجاعل بنفس العقد ويلزمه اذا شرع العامل في العمل قال سحنون في العتبية اذا
شرع العامل في العمل لم يكن للجاعل اخراجه وللمجعول له أن يخرج متى شاء ولو جعل له
جعلاً في رد آبق ثم اعتقه فان اعتقه بعد ان عمل وسخص فيه فله جميع الجعل وان لم يعمل شيئاً ولا
شخص فلا شيء له قاله أصبغ وهذا على ما قدمناه وفي الموازية قال عبد الملك من جعل في آبق جعلاً
ثم اعتقه فلا شيء فيه لمن وجده بعد ذلك وان لم يعلم بالعتق ولو اعتقه بعد ان وجده فله جعله فان كان
الجاعل عدماً فذلك في رغبة العبد لانه بالقبض وجب له الجعل قال أحد بن ميسران كان العتق
بعد القدوم فكذلك قال وان اعتقه بعد عامه انه وجده لزمه جعله وان لم يجد عبده لم يصح عتق العبد حتى
يأخذ جعله مبدأ على الغرماء كارهن (مسئلة) ومن شرطه أن يكون الجعل غير معين أو يكون
معيناً لا يسرع اليه التغير من قال من جاءني بعبدى الآبق فله هذه الدنانير أو هذا الثوب فجائز ولا
خير في أن يقول له هذا العبد وهذه الدابة لان ذلك يتغير وتسرع الحوادث اليه قاله مالك في الموازية
(مسئلة) ومن شرطه أن لا يكون له شيء ان لم يأت بما جعل له عليه الجعل قال مالك في الموازية
والجعل الجائز أن يقول ان لم يبع أو لم يجد فلا شيء له ووجهه انه اذا التزم له الجعل عمل أو لم يعمل
ففيه غرر كثير مستغنى عنه فعاد ذلك بفساد العقد (فرع) واذا عقد وقع عقد الجعل على وجه الفساد
ففي المدونة عن مالك فبين قال ان جئتني بعبدى الآبق فلك نصفه فان جاءه فله أجره مثله وان لم يأت به
فلا جعل له ولا اجارة والذي روى ابن حبيب عن مالك في هذه المسئلة ان جاء به فله جعل مثله وان
لم يأت به فلا شيء له وقد قال ابن المواز ان في الجعل الفساد اجارة المثل والفرق بين الجعل
والاجارة ان الجعل اذا انعقد قبل العمل على عمل مجهول فائتماله في ذلك ما يجعل على مثل المجعول
فيه على الوجه الذي علم من حاله أو يظهر منها يوم الجعل ولا ينظر الى ما كان بعد ذلك من مشقة عمل

أو كثرته أو لفته أو خفته والاجارة انما تكون في عمل معلوم فاذا عمل كان له من الأجر بحسب ما عمل دون ما كان عقد عليه يوم العقد لكنه لما خرج العقد مخرج العمل لم يكن له شيء ان لم يأت به لأنه على ذلك دخل وان أتى به كان له أجر مثله على قدر نصيبه وتعبه وطول مسافة طلبه فوجه القول الأول ان العقد اذا تنوع الى صحة وفساد فان فاسده يرد الى صحبه ولا ينقل الى غيره من العقود كالبيع ووجه القول الثاني ان الاجارة هي الاصل وانما يجوز جعل في العمل المجهول والغرر للضرورة ولذلك كان عقدا غير لازم للعامل فاذا وقع فاسد او فاق ردت الى الاجارة التي هي الاصل وقد وقع مثل هذا الاختلاف لأصحابنا في القراض الناس يرد الى قراض المثل والى أجر المثل والله أعلم (فرع) وقال ابن القاسم في العتبية والواضحة في الذي يقول من جاءه في بعدي الأبق فله هذه الدابة ان وجدته فله جعل مثله وان لم يجد فله أجر مثله وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون جاء به أو لم يجبي به فله أجر مثله اذا اشخص فيه فيجبي على مثل هذا بين العمل والاجارة فرق آخر وهو ان جعل مثله انما يكون له جعل مثله على حسب ما يجعل مثله في عنائه ونهضته ومعرفة ونفوذه في مثل رد ذلك الأبق ان جاء به وان لم يأت به لم يكن له شيء وأما أجر المثل فانه يكون له أجر مثله سواء جاء بما استوجبه عليه أو لم يأت به لان ذلك مقتضى الاجارة وقد قال ابن القاسم في المدونة في استأجر رجلا يبيع له ثوبا بدرهم شهرا ان ذلك جائز اذا كان ان باع قبل تمام الشهر أخذ من الأجر بحسب ما عمل من الشهر وان انقضى الشهر وهو بسوقه ولم يبعه فله جميع الأجر وهو كله قول مالك ووجه ما تقدم ص قال مالك فأما الرجل يعطى السلعة فيقال له بعها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء يسهيه فان ذلك لا يصلح لانه كمثل نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمي له فهذا غرر لا يدري كم جعل له في ش وهذا على حسب ما قال ان من قال لرجل ببيع لي ثوبا ولك من كل دينار جزء منه أو درهم لم يجز لانه لم يسم ثمنيا يبيع به واذا لم يكن الثمن معلوما كان جعل العامل مجهولا ولا يجوز ان يكون العمل مجهولا لانه لا ضرر تدعو الى ذلك وانما جز ان يكون العمل مجهولا للضرورة الداعية الى ذلك وأيضا فان العمل لما كان مجهولا كان العامل بالخيار في تركه متى شاء فتقل مضرت له لأنه اذا رأى ما يكره من مشقة العمل كاره له الترك والجعل في جنبه الجاء على لازم فلا يصح أن يكون مجهولا لأنه لا يقدر على أن يتخلص من مضرة غرره اذا شاء (فرع) فان باع على ذلك فله جعل مثله وان لم يبيع فلا شيء له رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ولو قال ان بعته بعشرة فلك من عدد دينار ربعة أو عشرة أو لك منه درهم جاز لأن الجعل حصل معلوما فذلك جائز فيه (فرع) وان باع بأكثر من عشرة ففي العتبية لابن القاسم ليس له الا سدس العشرة ووجه ذلك أنه لما جعل جعله الجزء المسمى من العشرة فازاد من الثمن فذلك سواء لأنه لم يوجد منه غير البيع مما يستحق فيه الأجرة وكذلك لو قال ببيع هذا الثوب ولك درهم أو دينار كان كما قدمناه والله أعلم (مسألة) ولو قال ان بعته هذا الثوب فلك درهم وان لم تبعه فلك درهم قال ابن الموازي هي اجارة وهي جائزة ان ضرب لها أجلا ووجه ذلك أن الدرهم لزمه باع أو لم يبيع فان لم يضرب للعمل أجلا كان على نهاية الغرر لأنه يعرضه ثم يرد به اليه وقد استوجب الدرهم (مسألة) ولو قال ان بعته فلك درهم وان لم تبعه فلك نصف درهم لم يجز وهاتان اجارتان في اجارة ولا يجوز أن يقول له بعه فإزاد على عشرة دراهم فلك لان الجعل مجهول قد دخله الغرر قاله مالك (مسألة) ولو قال ان بعته اليوم هذا الثوب فلك درهم في الموازية والواضحة لا يجوز على الاطلاق وفي المدونة لا خير فيه الا أن يشترط انه متى شاء

قال مالك فأما الرجل يعطى السلعة فيقال له بعها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء يسهيه فان ذلك لا يصلح لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمي له فهذا غرر لا يدري كم جعل له

أن يتركه تركه وقد قال في مثل هذا أراه جائزاً وهو جعل قوله الذي يعتمد عليه وجه القول الأول ما احتج به من أن الجعل لا يجوز أن يكون لازماً وهذا إن لزمه العمل فعمل يومه أجمع ولم يبعه فلا شيء له ولو باعه في بعض النهار سقط عنه عمل سائر النهار يشيرانى الفرع مع اللزوم ومعنى المسئلة عندى أن العمل في الجعل والاجارة يتقدر بأمرين أحدهما بالعمل والثاني بالزمن فإذا تقدر بالعمل في الجعل والاجارة جاز وإذا تقدر بالزمن جاز في الاجارة وأما في الجعل فقبه نظراً لأنه إن كان على معنى اللزوم فقد خالف حكم الجعل لأنه مبني على الجواز ومتى فاته اللزوم وإن كان على معنى الجواز وإنه متى شاء أن يترك في المدة ترك فلا يفسد من هذا الوجه لكنه يراعى العمل بعد الزمن فإن كان للعامل العمل بعد ذلك الزمن حتى يكمل ويستوفى جعله فذلك جائز وقد بطل التوقيت بالزمن وإن لم يكن له أن يعمل بعد ما قدر من الزمن فلا يجوز أيضاً لأنه يعمل جميع المدة فينتفع الجاعل بعمله ثم يمنع اتمام العمل فذهب عمله بطلاً ولذلك قال ابن المواز وابن حبيب في هذه المسئلة لا يجوز إلا أن يترك متى شاء في اليوم وبعده ووجه القول الثاني أن العمل إذا كان من الغلة بحيث يتيقن أنه يمكن غالباً كماله يتعلق به من الزمن جاز ذلك وليس على وجه التقدير بالزمن وإنما هو على وجه تعليقه بزمن ينقضى فيه العمل مثل أن يقول له لك درهم على أن تأتي في كل يوم من هذا الشهر بقلة من ماء من هذا النهر جاز لأنه لا يتقدر العمل باليوم وإنما يتقدر بالأيام بالقلة من الموضوع القريب الذي يمكنه أن يأتي في ساعة من ساعات النهار منه بأمثال ذلك وإنما علق ذلك باليوم لثلاثياتيه في يوم واحد أو يؤخر اثباته بها عن تلك المدة وفي المدونة من استأجر ثوراً يطحن له كل يوم أردبين فوجده يطحن أردباً واحداً رده فظاهر هذا تجوز به وروى عن ابن عبدوس عن سحنون أنما مثل مالك في الذرائع يستأجر ثوراً في يوم طريجة معلومة بما يعلم أنه يفرغ كل يوم ولا يحتمل لذلك النظر لأن الطريجة أمد واليوم أمد فلا يتبعان في عقد وكذلك الذي يستأجر الرجل بعمله إلى مصر فلا ينبغي أن يشترط عليه في ذلك أمداً وقول سحنون هذا معناه إن ما ضرب من الزمن على سبيل التقدير للعمل لا يصلح أن يجتمع مع تقدير العمل بنفسه وما لم يكن على وجه التقدير وإنما هو على معنى التراضي لا يكون من العمل الذي هو أمد فلا يمنع صحة ذلك العقد لغيره مما بالتمسك من الفراغ منه مع الرفق ويتفق ذلك على كل حال فصار ذلك كالوصف له مله ومقدار نهضته فيه فإتمامه جاز ذكر الزمن ووصف مقدار العمل في الاجارة على هذا الوجه وقد قال مالك في الذي يقول للرجل ابتع لي هذه السلعة الكثيرة إلى أجل كذا وإلى كذا على أي متى شئت تركت أنه لا بأس به إن لم ينقدوا ونقد فلا خير فيه لأن الخيار لا يصلح فيه التقيد ولم تقع الاجارة على وجه الجعل وإنما وقعت اجارة لازمة شرط فيها الخيار فاقضى إطلاق مسألة المدونة في قوله إن بعث هذا الثوب اليوم فلك درهم ولك أن تترك متى شئت أنه ليس من باب الجعل وإنما هو من باب الاجارة على شرط الخيار للعامل فإن باع في بعض اليوم فيجب أن يكون له من الأجر بحسابه وإن انقضى اليوم وهو محمول البيع ولم يبيع فله الدرهم كاملاً وأما على قول ابن حبيب وابن المواز أنه يكون له الخيار في اليوم وبعده فإنه على وجه الجعل فإن عمل يومه ذلك وابعده ولم يبعه فلا شيء له وإن باعه في أول ذلك اليوم فله الجعل أجمع والله أعلم ص **مالك عن** ابن شهاب أنه سأله عن الرجل يتكاري الدابة ثم يكرها بأكثر مما تكارها به فقال لا بأس بذلك **ش** قوله في الذي يتكاري الدابة له أن يكرها بأكثر مما تكارها به قبل القبض وبعده وهذا قال

• وحدثنى مالك عن ابن شهاب أنه سأله عن الرجل يتكاري الدابة ثم يكرها بأكثر مما تكارها به فقال لا بأس بذلك

مالك والشافعي وطاوس وجماعة من العلماء قال القاضي أبو محمد له أن يكترها بمثل ما كرها به وأقل
 وأكثر لأنه عاوض على ملكه كبائع الأعيان وقال أبو حنيفة من استأجر داراً أو دابة فليس له أن
 يؤجرها حتى يقبضها وليس له بعد قبضها أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به قال ابن سيرين والنسفي
 والشعبي (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز اجارة كل ما يعرف بعينه مما يصح بدل منفعه كالذور
 والعبيد والدواب والسياب وغير ذلك من المواعين وأما ما لا يعرف بعينه كالمكيل والموزون فلا تصح
 اجارته قال القاضي أبو محمد واجارته فرضه والأجرة ساقطة عن مستأجره وهذا قول ابن القاسم وكان
 شيخنا أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح وتلزم الأجرة فيه إذا كان المالك حاضر معه وجه
 قول ابن القاسم أن الاجارة معاوضة على منافع الأعيان دون الأعيان وإذا كانت الدنانير والدرهم
 والمكيل والموزون لا يصح الانتفاع به مع بقاء العين لم يصح أن يستأجر ووجه القول الثاني أن
 الانتفاع بها يمكن مع بقاء عينها بان يضعها المستأجر بين يديه يكترها ويحمل وله غرض بأن يرى الناس
 أن معه مالا كثيراً فيتاجر وينالكح وانما قلنا يكون المالك معه لثلاثين فقها المستأجر ويعطيه بدلها
 ويزيده الأجرة فيكون فرضاً بعوض وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد من قول ابن القاسم والشعبي
 أبي بكر ليس بخلاف لأن ابن القاسم إنما منع استئجارها بالمنفعة المقصودة منها وليس المقصود من
 الدنانير والدرهم ما أباح استئجارها به الشيخ أبو بكر وهذا كما يقال لا يجوز استئجار الشجر لمنفعتها
 المقصودة لأنه يبيع الثمر على بدو صلاحه ولا بأس أن يستأجرها ليد عليها الخبال ويبسط الغسال الثياب
 عليها وما جرى مجرى ذلك مما ليس من منافعها المقصودة والله أعلم (مسئلة) عقد الاجارة لازم من
 الطرفين ليس لاحد من المتعاقدين فسخه خلافاً لأبي حنيفة في قوله ان المكري فسخه للعادل مثل
 أن يكترى حال السفر ثم يبدوله أو يمرض فله الفسخ أو يكترى داراً ثم يبدلها بالسفر أو دكاناً يتجر فيه
 فيعترق متاعه والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والأمر يقتضي
 الوجوب ومن جهة المعنى انه عقد معاوضة محضة فكان لازماً بالشرع كالبيع ووجه آخر أن كل
 معنى لا يملك فيه المكري فسخ الاجارة فإنه لا يملك المكترى فسخه لأنه كالغلاء والرخص (مسئلة)
 يجوز شرط الخيار في الاجارة معينة كانت أو مضمونة خلافاً للشافعي لأن المنافع أحد نوعي ما يقصد
 بالمعاوضة المحضة فجاز اشتراط الخيار فيها كالأعيان قاله القاضي أبو محمد (مسئلة) والاجارة على
 ضربين اجارة متعلقة بعين واجارة متعلقة بالذمة فأما المتعلقة بعين فمثل أن يكترى منه دابة معينة وأما
 المتعلقة بالذمة فمثل أن يكترى منه دابة يأتيه بها يعمل عليها عملاً متفقاً عليه قال القاضي أبو محمد وكل
 ذلك جائز لأنه لما جاز بيع الدابة المعينة جاز له بيع ما يجوز بيعه من منافعها ولما جاز له أن يبيع دابة
 موصوفة في ذمته جاز أن يبيع منافعها (فرع) إذا ثبت ذلك فلا يجوز أن يكترى الدابة المعينة
 كراء مضموناً قال مالك في المدونة ووجه ذلك ان التعيين ينافي الضمان فان المعينة تتعلق بالضمان
 بها والكراء بعينها ومعنى ذلك منافعها المختصة بها لا يقوم غيرها في ذلك مقامها والكراء المضمون
 يتعلق بالذمة الكري فلا يصح اجتماعهما فاذا هلكت الدابة المعينة انفسخت الاجارة بينهما وكان
 للكترى على الكري من ثمن المنافع بقدر ما بقي له منها فلا يجوز له أن يأخذ منافع دابة أخرى لأن
 ذلك فسخ دين في دين (مسئلة) إذا ثبت ذلك فان الكراء على الضربين المذكورين يتقدر عمله
 بما قدمناه بالعمل وبالزمن فالعمل مثل أن يقول اركب هذه الدابة الى الرملة أو الى مصر أو الى بركة
 أو الى مكة وأما المقدر بالثمن فمثل أن يكترى منه دابة ليركبها شهراً ولا بد من تقدير ما يكترى عليه بأحد

الأمرين ليكون للعمل مقدار معلوم والا كان مجهولا وذلك يمنع صحة العقد عليه ولا يجوز أن يجمع
التقديران لأن ذلك شرر لجواز أن يحصل أحدهما دون الآخر وقد تقدم القول في ذلك (مسئلة)
ويجوز أن يكون العمل حالا ومؤجلا ووجه ذلك أحد نوعي ما عاوض فيه المعاوضة المحضة فجاز أن
يكون حالا ومؤجلا أو حاضرة أو غائبة فإن كانت غائبة لم يجز النقد فيها حتى تحضر وفي كتاب محمد
عن مالك أن اشترط تأخير النقد إلى البلوغ فذلك جائز ووجهه أن النقد لا يجوز فيها حتى تحضر فإذا
حضر جازت حين النقد بالشرع والشرط (مسئلة) وإن كانت حاضرة فهل يجوز اشتراط
ركوبها بعد شهر أو شهرين قال ابن القاسم في المدونة لأبأس به ما لم ينقد وقال غيره لا يجوز ذلك
وجه قول ابن القاسم أن الشرر اليسير جائز في العقود لا سيما مع عدم النقل والظاهر من أمرها السلامة
والفرق بين الإجارة في المعين إلى شهر وابتاعه إلى شهران المنافع العقود عليها غير معينة ولا موجودة
ولعدم التعيين تأثير في منع التأخير ووجه آخر وهو أن البيع يقتضى تعجيل النقد والإجارة تقتضى
تأخير النقد حتى تستوفي المنافع فلم يؤثر تأخير قبض المنافع في العقد تأثير يخرج به عن مقتضاه وفي
البيع أن يحل دخله تارة يبيع وتارة سلف وإن أخر فقد أترفه بما يخالف مقتضاه (فرع) إذا قلنا
لا يجوز النقد فيما بعد ويجوز فيما قرب ففي الموازية عن ابن القاسم لا يعجنى أن ينقد الكراء
إلى عشرة أيام ووجه ذلك أنه مدة يكثر فيها تغيير الحيوان لا سيما مع استخدام صاحبه واتعابه إياه
فيما يريده ويعجبه فيحتاج بتغيره إلى رد الكراء فيكون تارة كراء وتارة سلفا (مسئلة) إذا
ثبت ذلك فإن اطلاق عقد الكراء في منافع الدابة المعينة لا يقتضى تعجيل النقد خلافا للشافعي
والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه
ومعلوم أنه نذب إلى تعجيل قضاء حقه فافتضى ذلك أنه وقت استحقاقه وأنه لم يكن يستحقه قبل ذلك
ودليلنا من جهة المعنى أنه أحد نوعي ما يعوض عليه دون ذكر تأجيل فلم يجب تسليم الثمن إلا عند
استيفاء المضمون كالأعيان (مسئلة) إذا أطلق العقد فإن كان للبلد عرف من نقدا وتأخير حلوا
عليه والافكلما عمل جزأ من العمل استحق بقدره من الأجرة قاله القاضي أبو محمد وغيره ووجه
ما تقدم (مسئلة) وهذا إذا كانت الإجارة في الذمة فإن كانت معينة بأن استأجر إجراء بعمل شهر
بشوب فإن كان كراء الناس عندهم على النقد أجبر على تسليم الثوب وإن لم يكن بالنقد لم تصلح الإجارة
ولا الكراء بذلك الآن يشترط النقد ووجه ما احتج به ابن القاسم من أنه يبيع معين لا يقبض إلا
بعد شهر فذلك لا يجوز باتفاق قال ابن القاسم والعروض والطعام في هذا سواء وقال ابن حبيب
الكراء بهذا كله جائز وإن كان سنة الناس من التأخير فهو على التعجيل حتى يشترط التأخير
تصريحا وقاله من أرضى من أصحاب مالك وجه قول ابن القاسم أن اطلاق العقد محمول على
العرف ووجه قول ابن حبيب لا حكم للعرف الفاسد وإنما التأثير والحكم للعرف الصحيح (مسئلة)
وأما أن شرط أن يمسه الثوبين والثلاثة إن كان يمسه الثوب ليلبسه أو الخادم ليخدم أو الدابة
ليركبها يوماً أو يومين أو يجبس ذلك للاستيناق للشهاد أو نحوه فلا بأس بذلك فإن كان بغير منفعة
فقد قال ابن القاسم لا يعجنى ذلك ولا أفسخ به البيع ووجه ذلك قصر المدة وقلة الشرر فيها فإن كان
لغرض فلا كراهية فيه وإن كان لغرض صحيح فهو مكروه وليس فيه من الشرر ما يفسد به البيع
(فصل) فأما الكراء المضمون فإنه يجوز أن يكون معجلا بخلاف السلم على المشهور من المذهب
ووجه ذلك أن المنافع هنا حكمها لا يجوز أن يعقد منها الأعلى موجود مع الإجماع على جوازها فبين

يعتبر بقوله ولذلك قال تعالى انى أريد أن أنسحكك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج
 فاذا ثبت ذلك فالتعيين فى العين المعقود على منافعتها انما هو تعيين لعين المعقود عليه فاذا جاز العقد
 على منافع دابة معينة مؤجلة فكذلك على منافع دابة غير معينة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان حكم
 كراء الراحلة المضمونة الى أجل على تعجيل الكراء لثلايدخله الكالى بالكالى وهل يجوز
 فيه التأخير قال مالك اذا تكارى كراء مضمونا كالتكارى الى غير الحج في غير ابانه فليقدم منه
 الدينارين ونحوهما ولا يجوز في غير ذلك من المضمون يتأخر فيه الركوب أن يتأخر شئ من النقد
 وروى أبو زيد عن ابن القاسم اذا قدم اليه فى الكراء المضمون الدينارين حتى يأتى بالظهر فلا بأس
 بذلك وكمن مكر يهرب بالكراء أو يترك أصحابه وروى ابن المواز عن مالك انه كان يكره تأخير
 النقد فيه الآن ينقد أكثر الكراء أو ثلثيه ثم قال وقد قطع الاكرايا أموال الناس فلا بأس بتأخير
 النقد ونقده الدينار ونحوه وسواء كان تأخيره بشرط أو غير شرط ما لم يشترط أجلا بعد تبليغ
 الخولة فلاخيره فيه فلم يختلف قول مالك فى الكراء للحج واختلف قوله فى الكراء لغير الحج وآخر
 ما قاله فيه الجواز للضرورة العامة الشاملة (مسئلة) فان كان الكراء المضمون حالا وشرع
 فى الركوب فلا يحتاج الى نقد لان أحدا الطرفين قد تعجل وأخذه فى الركوب وتماديه فيه يقوم
 مقام استعجاله كما يقوله فى المقائى والمبطخة وانه يجوز بيعها بالدين وان كان المعقود عليه لم يختلف
 أكثره لانه فى حكم الموجود لسابقه وتتابعه (مسئلة) والركوب لا بد أن يعرف بتعيين أو وصف
 فالشاهد يشار اليه بأن يقال أكثر يتك هذه الراحلة أو الدابة أو العبد والموصوف لا بد فيه من ذكر
 الجنس للحمل وما يصلح للركوب والذكر أصعب من الاثنى فلا بد أن يبين قاله القاضى أبو محمد
 (مسئلة) ولا تتمين الدابة ولا السفينة بكونها فى ملك المكترى وقد قال مالك فى العتبية والموازية
 فى الذى يكترى من رجل على أن يحمله على دابة أو سفينة لم يسمها وله دابة أو سفينة أحضرها ولم
 يعلمه غيرها الا انه لم يقل يعملنى على هذه فهلاكت بعد أن ركب فعليه أن يأتى بدابة أو سفينة غيرها
 وذلك على الضمان متى اشترط انى أكريك هذه بعينها ينسخ الكراء بهلاكها أو يكترى منه جزءا
 من هذه السفينة فان ذلك يكون كالتعيين وقال القاضى أبو الوليد أبده الله وهذا عندى انما يتصور
 على ما قدمناه من ان المضمون موصوف على أحد وجهين اما أن يكونا قد توصفا ما وقع عليه
 الكراء فهذا تصرح بالكراء ثم أحضره ما فى ملكه قضاء عن المضمون واما ان لا يكونا توصفا
 شيا فيكون ما أحضر من الراحلة فى عدم التعيين يقوم مقام الوصف لما عقد عليه فيكون
 الاحضار قبل العقد وهذا أظهر لقوله يعملنى على دابة أو سفينة ولم يسمها يتعلق العقد بشئ تام من
 غير تعيين ولا يجوز الزام العقد فيه الا على الوصف على ما تقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) ذكر القاضى أبو محمد ان الظاهر من مذهب أصحابنا أن استيفاء المنافع لا يختص بالعين
 المعقود عليها وان عينت لذلك فاعما هو كالوصف لا تنفسح الاجارة بتلفه بخلاف العين المستأجرة
 تلف وذلك مثل أن يستأجره على رعاية غنم باعيانها وخطاطة قيص بعينه فتهلك الغنم ويحترق
 الثوب فان العقد لازم لا ينفسخ وعلى المستأجر أن يوفى بجميع الاجرة ويأتى ان شاء بغنم مثلها وقد
 قيل ان العين التى تستوفى فيها الاجارة تتعين بالتعيين فتنفسخ الاجارة بتلف المحل المعين قال ووجه
 القول الاول ان عقدا الاجارة لازم من الطرفين فلو كان يختص الاستيفاء بمحل معين لم يلزم من جهة
 المكترى لأن له يسع متاعه وغنمه بعد الاستئجار عليها ووجه القول الثانى ان هذا أحد المحلين

بالاجارة فتصح بعينه كالعين التي تستوفى فيها من المنافع لأنه اذا استأجر دابة ليركها فهل سكت بطلت
الاجارة فلذلك اذا عين من ركها أو القميص الذي يخبثه أو الغنم التي يرعاها يجب أن تنفسخ الاجارة
بتلف ذلك ولأنه يجب ذلك في الظئر تستأجر لرضاع صبي والطبيب لعلاج مريض أو قطع خرس اذا
مات الصبي وبرى المريض فكذلك سائر ما يستأجر عليه وهذا الذي قاله أبو محمد فيه نظر وظاهر
المذهب على خلاف هذا وذلك ان محل استيفاء المنافع ينقسم على ثلاثة أضرب ضرب لا يختلف
بالجنس ولا يختلف أعيانه كحمل القمع وحل الشعير وحل الشقة فهذا الثلاثة في تعيينه لأنه لا خلاف
بين حل قمع وحل قمع آخر من جنسه في مثل وزنه ولا تستضر الدابة بحمل أحدهما الا مثل
استضر رها بالآخر فلا يتعين بالعقد عليه وقد قال ابن المواز ولو أحضر متاعا كثرى عليه لم يكن
ذلك تعيينا له ولو اشترط أن لا يعدوه ولا يأتى بغيره ولم يبدله لم يميز ذلك فان حل فله كراء مثله ووجه
ذلك انه ما لم يكن في عينه غرض صحيح فانه لا يتعين بالعقد كالدنانير والدرهم والجزء من الجمله
(فرع) فاذا قلنا ان ما تساوت حاله في أن استيفاء المنافع لا يتعين بالعقد عليه فانه يتعلق العقد به
في الذمة من ذلك الجنس فن استأجر على حل متاع فتلف ذلك المتاع لم تنفسخ الاجارة وكان على
المستأجر اذا جيع الاجارة ويأتى بمثل المتاع يحصل له ان شاء (فرع) فان شرط تعيينه وان لا
يعدوه الى غير ذلك فقد تقدم من قول ابن المواز انه لا يجوز لأن من شرط في مضمون انه متى عينه ثم
تلف قبل استيفاء الحق منه بطل الحق بطلانه وفسد العقد للشرط المدخل للفرار لأن من شرط
المضمون لا يبطل العقد فيه بالاستيفاء دون الاحضار للاستيفاء الأثرى ان من سلم في عقد من
الطعام على انه متى أحضره صبره من جنس ذلك الطعام فتلف قبل الكيل انه يبطل السلم فان هذا
الشرط يبطل السلم والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه لا يحتاج الى وصف الراكب خلافا
للشافعي لما قدمناه وذلك ان الاجسام في الاغلب متقاربة فلم يحجج الى تعيينه بالوصف والبارؤية
فان جاء برجل فادح عظيم الخلق خارج عن المعتاد لم يلزمه قال القاضي أبو محمد لأن هذا نادر ولا
يتعلق العقد الا بالمعتاد دون النادر

(فصل) والضرب الثاني ضرب تختلف أعيانه بتباين أغراضه كالليل يستأجر الطبيب على
علاجه والمرضع تستأجر الظئر على رضاعه والمعلم يستأجر على تعليم الصبي ورياضة الدابة وما
جري مجرى ذلك فان هذا يتعين بالعقد ولا يجوز العقد منه على مضمون في الذمة لاختلاف الناس
وتفاوتهم في أمراضهم واختلاف الاطفال في كثرة الرضاع وقلته مع مشقة تناول أحوال بعضهم

وكذلك من يعلم القرآن والصنائع يتفاوتون في التعليم للاختلاف في الذكاء وقبول التعلم
(فصل) والضرب الثالث تختلف أعيانه اختلافا يسيرا كالغنم والماشية يستأجر عليها من يرعاها
وبحفظها فيختلف الجنس من الماشية وسكونها وأنسها وليس بكثير اختلاف في مثل هذا الجمهور
من أصحابنا على انها لا تتعين بالعقد لتقارب أحوال الجنس منها وأما صفة العقد فقد قال ابن القاسم
لا يصح العقد عليها الا بشرط خلف ما هلك منها وقال غيره يجوز ذلك من غير شرط والحكم بوجوب
له ذلك وأما الذي يراه من ذلك فكالصفة (مسئلة) ولو استأجر على حصاد زرع في بقعة معينة
ففي الموازية من رواية أشهب عن مالك ان هلك الزرع انفسخت الاجارة قال ابن القاسم الاجارة
قائمة ويستعمله في مثله وجه قول مالك اختلاف حال البقع بالقرب والبعد وتغير المثل لا سيما فيما
يقرب ويكون للمستأجر فيه رفق وجه قول ابن القاسم ان عمل الحصاد لا يختلف في الزرع فلذلك
لا يتعين بالعقد على حصاده كعمل الاحال والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب المساقاة ﴾

﴿ ماجاء في المساقاة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم الفتح أفرمكم فيها ما أفرمكم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرس بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكانوا يأخذونه ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة الى خيبر فيخرس بينه وبين يهود خيبر قال فجمعوا له حلياً من حلى نسائهم فقالوا له هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال عبد الله بن رواحة يا معشر اليهود والله انكم لمن أبغض خلق الله الى وما ذلك بحاملي على أن أحيف عليكم فاما ما عرضتم من الرشوة فانها سحت وانا لا تأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والارض ﴿ ش قوله انه قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر يريد في ذلك الزمن حيث وجب تفرغ النظر للمسلمين فيها كما يقال قال كذا يوم بدر وفعل كذا يوم أحد واما جرى ذلك في الأيام المضافة اليها

(فصل) وقوله على ما أفرمكم الله عز وجل على ان الثمر بيننا وبينكم يقتضى ان النخل صارت لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين دون أهل خيبر ولذلك كان لهم بالعمل بعض الثمرة واختلف العلماء في افتتاح خيبر فقال بعضهم افتتحت عنوة لماروى عبد العزيز بن صهيب عن أنس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فأصبناها عنوة وقال آخرون اقتصمها بعضا عنوة وبعضها صلحا وهو الذى رواه مالك عن ابن شهاب والكتيبة أكثرها عنوة وفيها صلح قال مالك والكتيبة من أرض خيبر أربعون ألف عرق وقال موسى بن عقبة كان مما أفاء الله على المسلمين من خيبر نصفها فكان النصف لله ولرسوله والنصف الآخر للمسلمين فكان النصف الذى لله ولرسوله الكتيبة والوطيح والسلامة وجرة والنصف الذى للمسلمين بطله والشق وهذا يقتضى ان معنى الصلح انهم تخلوا عن النخل والارض فعلى هذا تقرران جميع الارض والنخل لله ولرسوله وللمسلمين (مسئلة) فاما ان كان على وجه الصلح فذلك لله ولرسوله قال القاضى أبو اسحق قال وكان سبيل ذلك سبيل النضير وما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم بفدك وما كان من خيبر بقتال وقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين من حضرها من المسلمين وبين من غاب عنها من أهل المدينة خاصة لان الله تعالى وعدهم بها يريد قوله تعالى وعدهم الله مغنم كثيرة تأخذونها فجعل لكم هذه (مسئلة) وظاهر قوله أفرمكم على ما أفرمكم الله يقتضى ان ذلك كان عند المساقاة ولعله كان بعد وصف العمل والاتفاق منه على معلوم بعبارة أو غيرها وقد ذهب الى جواز المساقاة مالك والشافعى وجهور الفقهاء ومنع جوازها أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر ليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولم شرط ما يخرج منها ومن جهة القياس ان التمر نوع مال يزكو بالعمل لا يجوز أن يكون لمنفعته المقصودة فجازت المعاملة عليه ببعضها (مسئلة) وهذا اللفظ لا يتناول العقد على مدة يلزم العقد في جميعها واما يلزم في مقدار منها فاما المساقاة فانها تلزم في عام واحد لانه لا يمكن أن تتبعض وكذلك كلما شرع العامل في عام يلزم العقد في ذلك العام وكذلك المتساقيان

بسم الله الرحمن الرحيم
 ﴿ كتاب المساقاة ﴾
 ﴿ ماجاء في المساقاة ﴾
 ﴿ حدثنا يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم الفتح أفرمكم فيها ما أفرمكم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرس بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكانوا يأخذونه ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة الى خيبر فيخرس بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكانوا يأخذونه ﴿ وحدثنى مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة الى خيبر فيخرس بينه وبين يهود خيبر قال فجمعوا له حلياً من حلى نسائهم فقالوا له هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال عبد الله بن رواحة يا معشر اليهود والله انكم لمن أبغض خلق الله الى وما ذلك بحاملي على أن أحيف عليكم فاما ما عرضتم من الرشوة فانها سحت وانا لا تأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والأرض

بالخيار فيما بعده وقد قال مالك في الرجل يكترى من الرجل داره على شهر بدببار أو كل عام بدينارين
 ان ذلك جائز لسكل واحد منهم في الاجارة أو ينادي على العمل وان يتركه ماشاء وكذلك المساقاة
 لسكل واحد منهم ما ترك ذلك ما لم يشرع العامل في عمل سنته فتزومه تلك السنة وقال عبد الملك يلزم
 أجرة جزء واحد مما جملاه عملا على حساب الاجرة من شهر أو ستة ووجه الوابه الاولى ان العقد لم يقع
 على شيء مقرر يلزم فيه وانما هو مبني على ان ما اتفقا عليه لزمهما بالاستيفاء من حساب ما قرراه
 ولها أن يزيدا ماشاء مما اتفقا على ذلك ومن أراد منهما الترك فذلك له اذ ليس بينهما عقد يلزم أحدهما
 وجميع المدة في ذلك على كل واحد فاذا كان الخيار لسكل واحد منهما في الشهر الثاني والسنة
 الثانية فكذلك الاولى ووجه القول الثاني ان عقد الاجارة عقد لازم وأقل ما يقع عليه العقد
 ما ذكره من المدة المقررة فيجب أن يلزم فيه ويكون الخيار فيما بعده

(فصل) وقوله على ان الثمرة بيننا وبينكم يقتضى المشاركة وليس في هذا اللفظ تحديد جزء العامل
 من الثمرة غير ان الظاهر المساواة ولعله قد تبين ذلك لهم فنقله از اوى على هذا اللفظ لما كان ظاهره
 المساواة وتدرى عن ابن عمر انه قال أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر النصف وأبو بكر
 وصدا من خلافة عمر (مسئلة) ويقتضى مع ذلك المساواة في الخواطر كلها وان كان بعضها أفضل من
 بعض وقد قال ابن القاسم في العتبية لأب أن يضافه حائطين على النصف جميعا وعلى الثلث قال مالك
 في الموازية ويجوز أن يكون أحد الحائطين مثلا وفي الآخر أصناف النجر ويكون بعضها أفضل
 من بعض سقيا واحدا وان كان بعضها بعلاو بعضها سقيا فان كان على مساقاة مختلفة فلا خير في ذلك
 ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ساقى خيبر كلها على النصف وفيها الجيد والردى ومن جهة
 المعنى ان عقد المساقاة بمعنى حكم القراض فكما لا يجوز أن يدفع اليه مالين على وجه القراض بعقد
 واحد وعلى أجزاء مختلفة لم يجز ذلك في المساقاة ولما جاز أن يدفع اليه جنسين من العين ورقا ذهبها
 في عقد واحد على جزء واحد جاز مثله في المساقاة (فرع) فاذا قلنا انه لا يجوز عمل في عقد واحد
 على أجزاء مختلفة فان عمل على ذلك رد الى مساقاة مثله وكذلك لو عاقده السنين بأجزاء مختلفة لم يجز
 فان عمل على ذلك جميع السنين فله مساقاة مثله فيما مضى وفيما بقى ولا يفسخ ما بقى وقاله في الموازية
 ووجه ذلك انه انما يلزمه مساقاة جميع السنين لانه انما أخذ بعضها بسبب بعض فقسينفق في أول
 عام ليستغل أعواما فاذا لزمه بعض الأعوام لزمه جميعها (مسئلة) وان كان في عقود مختلفة على
 أجزاء مختلفة جاز ذلك قاله في الموازية ولا يجوز مثل هذا في القراض لان عقد القراض عقد جائز
 وعقد المساقاة عقد لازم فاذا عقدمه في حائط على النصف ثم عقدمه في حائط آخر على الثلث لم
 يتعلق أحد العقدين بالآخر فجاز ذلك

(فصل) وقوله فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث ابن راحة للخصر ظاهر اللفظ
 يقتضى تكرر خصه لم وقال الشيخ أبو اسحاق في زاهيه خصر عليهم عاماتم قتل بموتة فقدم غيره
 ويحتمل أن يرخص أموال المساقاة لما يجب فيها من الزكاة لان مصرف الزكاة في غير مصرف
 غلة أرض العنوة ونحلها لان الزكاة لا تصرف الا الى الأصناف التي ذكر الله تعالى في كتابه في
 قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والآية وأما غلة أرض العنوة فان الامام يعطيها من
 يستحقها من الأغنياء والفقراء ولذلك كان يخصصها ليعز حق الزكاة من غيرها وقد قال ابن مزين
 سألت عيسى عن فعل ابن راحة اذا كان يخصص تمر خيبر الذي أقره النبي صلى الله عليه وسلم

بأيدي اليهود مساقاة ثم يقول لهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكاوا يأخذون أيجوز ذلك للمسافين
والشريكين فقال لا يعمل بذلك ولا يصلح اذتسامه الا كيلا الآن تختلف حاجتهما اليه فينتسبانه
بالخرص وهذا الذي قاله عيسى عليه انه تأول الخرص للقسمة خاصة وادا كان الخرص
للزكاة لزم اخراجها من جميع ثمر الخائط ان كان العامل ذميا أو عبدا لان الزكاة انما تعتبر بحال
مالك الأصل فان كان صاحب الأصل مسامحا فالزكاة في جميعه وان كان صاحبه عبدا أو ذميا
فلازكاة في شيء منه لان العامل انما يملك حصته من الثمرة بالقدمه والزكاة تجب فيها قبل ذلك ببدا
الصلاح وتقدم ذكره (مسئلة) ويعتدل أن يكون الخرص للقسمة لانه قد علم اختلاف
حاجتهما اليه لان اليهود كانوا يريدون أن يأكلوه رطبا والصحابه لا يمكنهم ذلك ولا يحتاجون اليه
الاعتراف وقد قال مالك في الشمر كاه في الخائط تختلف حاجتهم الى الثمرة فبعضهم يريد البيع وبعضهم
يريد أكله رطبا وبعضهم يريد أكله تمرا ان ذلك يبيع قممته بينهم بالخرص وان اتفقت حاجتهم
فان أراد جميعهم البيع أو أكله رطبا أو تمرا لم يقسم بينهم بالخرص وتقدم ذكره في القسمة

(فصل) وقول ابن رباح ان شئتم فلكم وان شئتم فلي عليه عيسى على أنه كان يعلم انهم جميع
الثمرة بعد الخراص ليضمنوا حصة المسلمين من الثمرة ولو كان هذا لم يجز لان بيع الثمرة بالثمره
بالخرص في غير العربية وانما يجوز مثل هذا في الزكاة أن يخرص عليهم ثم يكون عليهم من الثمر
ما أوجب الخراص عليهم على سنة الزكاة في أموال المسلمين لان أصل الخوائط لهم فاذا حلت له على
هذا الوجه فعنى قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلي على سبيل التحقيق لصحة خرصه فيقول لهم ان
شئتم أن تأخذوا الثمرة على أن تؤدوا زكاة ما خرصه عليكم والا فانا أشتريها من التي بمثل ما اشتري
به فيخرج هذا الخرص الذي خرصه وذلك معروف المعروف بسعر الترف فكاوا يأخذونه لتحقيقهم
صحة قوله وان قلنا ان المراد به خرص الثمرة لا قسمة لاختلاف الحاجة فعنى قوله ان شئتم فلكم هذا
النصف وان شئتم فلي ولكم هذا الآخر على معنى التخصير لهم في النصفين ليأخذوا أيهما شاءوا لتحقيقه
التساوي في ذلك فكاوا يأخذون الذي يسر لهم ويخصم به اما لان ذلك أنفع لهم وأقرب لمساكنهم
أو بعد من الدخول فيه عليهم أو لمعنى من المعاني أو لانهم فرحوا به وسألوه اياه بين ذلك ان وقت طيب
النخل أو بعد ذلك مادامت في رؤس النخل ليس بوقت قسمة ثمرة المساقاة لان على العامل أخذها
والقيام عليها حتى يجرى الصاع أو الوزن سبب ذلك ان الخرص قبل ذلك لم يكن للقسمة الا بمعنى
اختلاف الأغراض والحاجات على ما تقدم

(فصل) والظاهر في قوله لجماعتهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي ان كان على وجه المساقاة لاختلاف
الأغراض والحاجات يقتضى انه ساقى جميعهم جملة واحدة في جملة الخوائط ولم يخص كل انسان
منهم بحائط أو حوائط ولذلك قال مالك قد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خير على مساقاة
واحدة على النصف وفيها الجيد والذى ولا تعلق له في هذا الا أن يكون عقد على جميعها عقدا واحدا
وان كان في غالب الحال يختلف ما عوقدوا عليه لاختلاف الخوائط مع جواز المساقاة على أكثر من
النصف وأقل ولاختلاف انه يجوز لصاحب الخائط أن يساقى فيه جماعة

(فصل) وقوله في حديث ابن يسار كان يبعث ابن رباح ليخرص بينه وبين يهود أضاف الخرص
اليه لتصرفه فيه ويستعمل أن يكون ذلك فيما يخصه لنفقة عياله وانفاذه ليخرص على ما تقدم غير
أن لفظة كان تقتضى التكرار وانه تكرر انفاذه اليهم لهذا المعنى لدينه وأمانته ومعرفة بهذا

الشان ولعله كان عالما بمرتكب الجبهة وما ينقص بالجفوف

(فصل) وقوله فجعوا له حليا وقالوا هذا لك وخفف عنا أرادوا بذلك التخفيف من الحق الذي يجب في الحرص ولا يجوز فعله لما فيه من الخيف على المسلمين وأما التخفيف اليسير فإن كان بمعنى المقاسمة فلا يجوز فيه المساواة وإن كان بمعنى الزكاة فقد تقدم ذكره في باب الزكاة

(فصل) وقوله يا معشر يهود انكم لمن أبغض خلق الله إلى يريد لكفرهم وإظهارهم العداوة والمخالفة للنبي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين وقد أنبأ الله تعالى بذلك فقال لتعدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا ثم قال وما ذاك بحاملي على الخيف عليكم بيئتهم بذلك من حيفه على المسلمين مع محبته فيهم وسعيه لهم

(فصل) قوله وأما ما عرضتم من الرشوة فإنه سمعت يرد حرام وقد وصف الله اليهود بأكلها فقال ساعون للكذب آكلون للسمعت وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا إن كثيرا من الأحبار والرهبان ليأكلون أموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله فراموا أن يستنزوا ابن رواحة لماعلموا من ورعه وأمانته وحرصوا أن يدخلوه فيها يتلبسون به من أخذ الرشوة وأكل السمعت قال الله عز وجل وذكروا أهل الكتاب لو يردونكم من بعد إيمانكم كفارا حسدا من عند أنفسهم من بعد ما تبين لهم الحق وقال وذكروا لولا تكفرون كما كفروا فتكفونون سواء فعصمه الله ورد ذلك عليهم ولم يعاقبهم امتثالاً لقول الله تعالى فاعفوا واصفحوا حتى يأتي الله بأمره

(فصل) وقولهم بهذا قامت السموات والأرض يحتمل أن يريدوا به الاقرار بالحق والرجوع إلى الاعتراف بما ماتت عجيب الخزي لهم في الدنيا أولي تغلصوا به مما ظنوا أنه يعمل بهم من العقوبة إذا أروه الرجوع إلى قوله والرضا بفعله ص قال مالك إذا ساق الرجل الثعل وفيها البياض فما زرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وإن اشترط صاحب الأرض أنه زرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقي لرب الأرض زيادة إذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فان اشترط على رب المال زيادة زادها عليه قال وإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فان اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة زادها عليه وانما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال مناشئ فهذا وجه المساقاة المعروف **ش** وهذا على ما قال وذلك أنه لا يتخلو أو يسكت عن البياض في عقد المساقاة أو يشترط أحد المتعاقدين فان سكت عنه فقد قال ابن الجلاب في تفرعه هو لصاحبه يفعل فيه ما شاء من زراعة وأجرة وترك وقال محمد وابن حبيب إن نشأ ما عند الزرعة فذلك للعامل وجه القول الأول وهو مقتضى رواية ابن نافع عن مالك الحديث المتقدم أقركم ما أقركم الله على أن الثمرة بيننا وبينكم فوجه الدليل من هذا أنه شرط لنفسه وللمسلمين نصف الثمرة وذلك وقت الاشتراط واستيفاء الجفوف وتبينها فظاهر ذلك أن جميع ما يكون له ووجه آخر وهو أن الأرض بين العاملين وانما يكون للنبي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين ما تناوله اشتراطه وهو نصف الثمرة دون سائر ما بأيديهم ولذلك انفردوا بمساقاتها ومسارحها وغير ذلك وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطى خبير يهودي على أن يعملوها ويزرعها ولم يشترط ما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار يحتمل أن يكون في عقدتين أو على مكانين أو زمانين ويحتمل أن يعود الضمير فيما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار فيكون بمعنى ما قد ساقه في الحديث الأول

قال مالك إذا ساق الرجل الثعل وفيها البياض فما زرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقي لرب الأرض فذلك زيادة إذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فان اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة زادها عليه وانما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال مناشئ فهذا وجه المساقاة المعروف

(مسئلة) وان كان سكت عن ذلك حتى زرعهما العامل لنفسه فقد قال محمد وابن حبيب ما زرع
العامل فهو له وفي كتاب ابن سمنون عن ابن نافع عن مالك عليه كراء الأرض لصاحب الحائط وجه
القول الاول ما قدمناه من ان لفظ المساقاة انما يختص بالثمار وما كان من الارض على وجه التبعية فهو
للعامل كالمرح والمسكن وغير ذلك ووجه القول الثاني انه مقصود بالحرث والعمل فوجب أن
لا يختص بالعامل كالثمر (مسئلة) وأما الشرط فان فضل ذلك للمني للعامل قاله مالك في المدونة
والموازبة وغيرهما ووجه ذلك ما قدمناه من ان اسم المساقاة يختص بالثمر وماله أصل ثابت وفرع
ظاهر حين المساقاة وأما الارض البيضاء فعلى وجه اتفاق العامل ما بين الاصول من البياض
(مسئلة) فان شرط أن يكون بينهما على أن يكون البذر والعمل من عند العامل فقد قال مالك
في المدونة وغيره ذلك جائز قال ابن القاسم وذلك أن السنة جاءت في خير ان النبي صلى الله عليه وسلم
عاملهم في البياض والسواد على النصف (مسئلة) وان شرط أن يكون بينهما والبذر من عندهما
ففي المدونة لا يجوز ذلك وكذلك ان كان البذر كله من عند صاحب الارض ففي الموازبة لا يجوز
ووجه ذلك أن العمل والمنفعة كلها على العامل لا يجوز أن يكون شيء من ذلك على صاحب الارض
والبذر والعمل من ذلك فلا يجوز أن يكون شيء منه عليه كما لا يجوز أن يكون له جميع الزرع لما في ذلك
من اشتراطه على العامل زيادة ينفردها ولو كان البياض تبعاً فاشتراط العامل ثلاثة أرباعه فقد أبى
ذلك ابن القاسم وكرهه أصبغ مرة ثم أجاز وجه القول الاول انه لما اشترط بعضه كان ذلك زيادة
في المساقاة ازدادها العامل ولم يكن على وجه الالفاء لأن الالفاء انما يكون في جميعه ووجه القول
الثاني انه اشترط أرضه تبع المساقاة فجاز ذلك كما لو اشترطه جميعاً والتوجه ان لا صبغ من
رواية محمد (فرع) وسواء كان البياض بين أثناء السواد أو منفرداً عن الشجر في ذلك الحائط
قاله محمد ووجه ذلك أنه تبع الملك صاحب الاصل (فرع) ولو استثنى العامل البياض فيما
يجوز زرعه ثم أجمعت الثمرة ففي العتبية من رواية سمنون عن ابن القاسم عن مالك عليه كراء
الارض البيضاء وقال سمنون جيد لأنه لم يعط اياه الاعمال السوداء فلما ذهب السواد كان له أن
يرجع بالكراء قال علي بن زياد عن مالك وكذلك لو عجز الداخل عن العمل عليه كراء مشله في
البياض (فرع) وان كانت المساقاة في زرع وفي وسطه أرض بيضاء فاشتراطها العامل لنفسه
قال ابن القاسم لا بأس بذلك كالنخل وهذا اذا كانت بسيرة تبعاً لأرض الزرع قال محمد وحكمه
حكم بياض النخل وأحب النسيان يلقى للداخل (مسئلة) واذا ساقاه زرعاً فيه شجر تبعاً للزرع
ففي الموازبة عن ابن القاسم انه بخلاف البياض بين النخل وكراء الارض فلا يجوز الاعلى سقاء
واحد للعامل كمشترى الدار فيها نخل يشترط ثمرتها ولا يجوز أن يكون بينهما ولا يكون لصاحب
الارض اذا كان العامل يسقى ذلك قاله محمد ووجه القول الاول انه مما يجوز فيه المساقاة فلا يخلو أن
يلقى كنوع من الشجر ووجه القول الثاني ان هذه أرض يعتبر فيها التبعية للنخل فجاز أن يلقي كما لو
ابتدأ بذرهما وزراعتها قال ابن المواز ولم أجد أحد اختلف هذا القول وقول ابن القاسم والمعروف
ص قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فيبدأ أحدهما أن يعمل في العين
ويقول الآخر لا أجد ما عمل به انه يقال للنسي يريد أن يعمل في العين اعمل وأنفق ويكون لك الماء
كله تسقى به حتى يأتي صاحبك بنصف ما أنفقت فاذا جاء بنصف ما أنفقت أخذ حصته من الماء وانما
أعطى الاول الماء كله لأنه أنفق ولو لم يدرك شيئاً بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شيء ش روى

قال مالك في العين
تكون بين الرجلين
فينقطع ماؤها فيريد
أحدهما أن يعمل في العين
ويقول الآخر لا أجد
ما عمل به انه يقال للنسي
يريد أن يعمل في العين
اعمل وأنفق ويكون لك
الماء كله تسقى به حتى يأتي
صاحبك بنصف ما أنفقت
فاذا جاء بنصف ما أنفقت
أخذ حصته من الماء وانما
أعطى الاول الماء كله
لأنه أنفق ولو لم يدرك
شيئاً بعمله لم يعلق الآخر
من النفقة شيء

سمعون عن ابن القاسم في تفسير قول مالك في الماء يكون بين الرجلين فيغور أن كل أرض مشتركة
 لم يقسم أصلها من نخيل أو أصول أو أرض فيها زرع زرعوه جميعاً فتهدمت البئر فإنه يقال لصاحبه
 اعمل مع صاحبك أو بع حصتك من الأصل والماء أو قاسمه الأصل فخذ حصتك و يأخذ حصته فن
 أحب أن يعمل عمل ومن أحب أن يترك ترك ومن عمل منهما كان له الماء كله حتى يأتيه شريكه بما
 يصيبه من النفقة فيرجع على حقه من الماء وإن كان بينهما زرع أو شجر مقرر في أرض لها فإن الآبي
 يجبر على عمل حصته أو يبيعها من يعمل معه وأما إذا كانت حصته كل واحد منهما مفردة والماء واحداً
 فن آبي منهما العمل فذلك له ويقال للآخر اعمل ولك الماء كله حتى يأتي شريكه بحصته من النفقة
 وأما ذلك بمنزلة الدار تهدم فبأبي أحد الشريكين أن يبنى فيقال له ابن مع شريكك أو قاسمه قاله
 سمعون وابن نافع والمخزومي يقولان إنما ذلك في بئر ليس عليها ما يجني لزرع ولا نخيل ولا غيره فأما
 ما كان بئراً أو عيناً عليهم ما يجني فإن آبي العمل يجبر على أن يعمل مع شريكه أو يبيع ممن يعمل معه
 كالسفل لرجل والعلو لآخر فيه دم ذلك فإن صاحب السفل يجبر على أن يعمل معه فإن آبي يبيع عليه
 وقال عيسى في العتبية يقال للآبي أما أن تعمل وأما أن تبيع ممن يعمل معه ويجبر على ذلك قال وكذلك
 قال مالك فيجبي، على قول ابن القاسم أن ذلك على ثلاثة أضرب إذا كان ما يسقى بالبئر أو العين مقسوماً
 من شاء منهم ما أن يبنى بني ومن شاء أن يترك ترك وقاسه على الشريكين في الدار تهدم وقاسه ابن نافع
 والمخزومي على صاحب السفل والعلو وهو أظهر لأن شريكه في العين لا يقدر على الانتفاع بنفسه
 الأصل كما لا يقدر صاحب العلو على بنیان علوه إلا بعد أن يبنى صاحب السفل وصاحب الدار
 يقدر بعد المقاسمة على بنیان حصته من القاعة والضرب الثاني أن يكون مشاعاً يقدر على مقاسمته
 فإنه يؤمر الآبي أن يعمل مع صاحبه أو يقاسمه فيعود إلى حكم الضرب الأول والضرب الثالث أن
 يكون الذي يسقيان مما لا يصلح تسميته كثمره نخيلها أو زرع أرضها فهو الذي يجبر عند ابن القاسم
 على العمل مع شريكه أو على أن يبيع ممن يعمل معه فراعى في هذا بقا، الشريك بينهما وإذا رعى حق
 الطالب الذي برد العمل فإن المضره تلاحقه إذا انفرد زرعوه وعمرته كما تلاحقه حال الاشتراك فيجب
 أن يكون الحكم في ذلك سواء على مار واه عيسى عن مالك (مسئلة) فإن عمل أحدهما دون الآبي
 فقد قال ابن القاسم في الثلاثة الأضرب أنه يكون بالماء كله حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة وهو
 قول مالك إلا أنه إذا أعطاه حصته من النفقة فقد صار منفقاً معه وزالت العلة المانعة من ذلك وهو
 آبايته من النفقة (فرع) فلو كان العامل قد اغتسل منها غلة كثيرة قبل أن يرد إليه حصته الآبي
 مما أنفق فقد روى عيسى في العتبية أنه اختلف في ذلك فقال محمد بن دينار في مسئلة الرحا
 للعامل من ذلك بقدر ما أنفق وما كان له قبل أن ينفق ويكون للآبي بقدر ما كان بقي له من
 ذلك وهو قول ابن وهب وأما ابن القاسم فقال مرة العلة كلها للعامل دون الآبي حتى يعطى قيمة
 ما عمل قال عيسى وهذا القول رأيت ابن بشير يحكم به أخذ ثم قال ابن القاسم بعد ذلك في مسئلة
 الرحا يحاصه بما عمل فيها أنفق فإذا استوفى ذلك رجع الآبي في حظه ولم يكن عليه شيء وجه قول ابن
 دينار أن مقدار ما كان بقي من منافع الرحا من هندواً له لأصبح فيه فن اختار العمل فعليه باقيه
 للآبي وما زاد على ذلك فإن للعامل غلته مع حصته مما بقي ووجه قول ابن القاسم الأول وهو الذي
 اختاره عيسى أن حصته الآبي لم يكن ينتفع بها ولا غلة لها إلا بما عمله العامل فكانت غلة ذلك كله
 للعامل حتى يعطيه الآبي حصته من النفقة كرقبة العين ووجه القول الثاني لابن القاسم أن الرحا

والعين باقيا على ملك الآبي حصته منها يجب أن تكون له بذلك القدر من غلتها وإنما كان ما أنفقه العامل في ذلك إذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فإن الذي رد سلفا لا يتعلق بدمته وإنما يتعلق بعين لا يتأتى فيه فاذا عاد إليه سلفه رجع الآبي إلى استيفائه (فرع) فاذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فإن الذي رد الآبي إلى العامل ما ينوبه من قبلة العمل يوم يدخل معه لا يوم عمله ولا ما ينوبه من النفقة التي أنفق إلا أن يكون ذلك بمحدثانه قاله عيسى ووجه ذلك أنه لما كان الانفاق له فإن للآبي الرجوع لانه من ذلك اليوم تكون له رقبته وغلته وأما قبل ذلك فإن رقبته وغلته للعامل كاتفاق كان له الزيادة وعليه النقص (فرع) واذا قلنا بقول ابن القاسم الثاني فيجب أن يردهما أنفق في البنيان على وجه السدله لان الآبي محتسب له بغلته من ذلك اليوم فيجب أن تلزمه تلك النفقة ما لم يكن فيها غبن (مسألة) واذا غار ماء عين المساق فان ذلك يختلف فان انقطع قبل العمل وقبل أن ينفق شيئا فلا شيء على رب الخائض فان أنفق العامل على سدها فلا شيء له فيما أنفق الا ما للمتعدى من النقص وله حصته من الثمرة وان كان بعد العمل فقد قال ابن المواز ان عبد الملك فسره تفسير احسنا فقال يتوخي قدر ما لرب الخائض من الثمرة بعد طرح مؤنته فيها الى وقت بيعها يتكلف أن يعمل ذلك وينفقه فان أعلد قيل للعامل انفق ذلك القدر وتكون حصته من الثمر رهنا بيديك فذلك والا فيسلم الخائض الى ربه ولا شيء لك ولاله عليك (مسألة) ومن اكرى أرضا سنين ليزرعها فانها تبت بثرها أو غار ماؤها فان لم يكن فيها زرع انسخ الكراء وليس له أن ينفق فيها شيئا قاله ابن حبيب ووجه ذلك ان هذا مانع طرأ عليه قبل العمل فلم يكن على رب الارض اصلاحها لانه لا يتلافى بذلك شيئا وهي للكثيري وأما ان كان له فيها زرع وان الذي يازم أن ينفق فيها كراء تلك السنة دون سائر السنين يقوم ذلك ان اختلفت قيم السنين أو على السواء ان تساوت فان كان الكثيري لم ينقد الكراء أنفق في اصلاح ذلك كراء تلك السنة وان كان قد نفده فعلى رب الارض أن ينفقه قاله ابن حبيب وقال ابن المواز ان كان قد أفلس قيل للكثيري انفق سلفا من عندك له وانما لم يكن له أن ينفق أكثر من كراء سنة لان السنة الباقية لم يعمل فيها شيئا فلم يازم انفاق كرائها وانما يازم كراء السنة التي قد زرع فيها ليحبي زرعه والله أعلم (فصل) وقوله وانما أعطى الاول الماء كله لانه أنفق ولم يدرك شيئا بعمله لم يرتد له من النفقة شيء يحتمل أن يريد بقوله الماء كله ما استقر بعمله ويحتمل أن يريد به جميع ماء العين ما بقي منه قبل العمل وما زاد بالعمل والاول أولى بالصواب الا أن يكون ما بقي منه لا يوصل الى الانتفاع به لقلته مع أن لفظ الحديث يقتضى انه لم يبق من الماء شيء وذلك أنه قال انقطع ماء العين وهذا بما يعبر به عن ذهاب جميعه وقال ان ما قضى بالماء كله للعامل لانه هو الذي أنفق يريد أن ينفقته عاد الماء مع انفاقه على وجه لو لم يعد الماء بنفقته لانفرد بالخسارة ولم يكن له على الآبي شيء من ذلك وهذا يقتضى انفراد بعضهما النفقة والعلة تمنع الضمان فوجب أن يكون أحق بالماء حتى يشاركه الآخر في ذلك بأن يبذل له حصته من النفقة فيعود الى حصته من الماء للملكة للاصل ص **قال مالك** واذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الخائض ولم يكن على الداخل في المال شيء الا أنه يعمل بيده انما هو أجبر ببعض الثمر فان ذلك لا يصلح لانه لا يدري كم اجارته اذا لم يسم شيئا يعرفه ويعمل عليه لا يدري أيقل ذلك أم يكثر **قال مالك** وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له أن يستثنى من المال ولا من النخل شيئا دون صاحبه وذلك أنه يصير له أجيرا بذلك يقول أساقك على أن تعمل لي في كذا وكذا نخله تسقيها وتأجرها وأقارضك في كذا

قال مالك واذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الخائض ولم يكن على الداخل في المال شيء الا أنه يعمل بيده انما هو أجبر ببعض الثمر فان ذلك لا يصلح لانه لا يدري كم اجارته اذا لم يسم شيئا يعرفه ويعمل عليه لا يدري أيقل ذلك أم يكثر **قال مالك** وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له ان يستثنى من المال ولا من النخل شيئا دون صاحبه وذلك انه يصير له أجيرا بذلك يقول أساقك على أن تعمل لي في كذا وكذا نخله تسقيها وتأجرها وأقارضك في كذا

وكذا من المال على أن تعمل في عشرة دنانير ليست مما أقارضك عليه فان ذلك لا ينبغي ولا يصلح وذلك الأمر عندنا **ش** قوله انما قال لا يصلح أن تكون النفقة والمؤنة على رب الخائض لان العامل يكون أجيرا لان المكافأة انما هي من جنبة العامل بعمل مخصوص وهو ما يتعلق ببناء الثمرة ويبقى له في الأصل بعد جد الثمرة عين ثابتة لينتفع بها وكل بقعة في الخائض فان ذلك يؤدي لان نفقته على الدواب والرفيق نوع من الاجارة على عملهم في الخائض فاذا اشترط شيء من ذلك على رب الخائض فقد شرط عليه عمل ولا يصلح ذلك في المساقاة كما لا يصلح في القراض لان القراض أصل للمساقاة وقد تقدم ذكره (فصل) وقوله لا يصلح ذلك فانه لا يدري كم اجارته معناه انه اذا خرج عن شبه المساقاة ثبت له حكم الاجارة التي يصح أن يكون منها جميع العمل على العامل وبعضه ويشترط عليه جميع الانفاق أو بعضه لكنه لا يصلح الا بالاجارة المعلومة المقدرة والمساقاة انما تعتقد بجزء من كور أو بجميع الثمرة وهو قدر مجهول ولا يجوز أن يعتد على أوسع مقدرة ولا خلاف في ذلك نعلمه فأفسد الاجارة من ذلك صحح المساقاة وما صحح المساقاة أفسد الاجارة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان سنة المساقاة أن يكون على العامل جميع العمل وجميع المؤنة والنفقة والاجراء والدواب والدلاء والخيال والآلات من حديد وغيره لأن يكون شيء من ذلك في الخائض يوم السقاء فيستعين به العامل وان لم يشترطه قاله في الواضحة ووجه ذلك ما قدمناه من ما ل هذه المعاني كلها الى العمل وهو مما يختص بالعامل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العمل يكون معلوما فاما كان له عرف قام مقام الوصف وما لم يكن له عرف فلا بد من وصفه من عدد الحرت والسقي وسائر العمل فان قصر عما شرط عليه ففي العتبية عن سخنون فبين ساقى حائطه على أن يحرثه ثلاث حرات فيصيرته حرتين قال ينظر جميع العمل المشروط عليه من حرث وسقي وقطع وجنى فينظر ما عمل هو مما ترك فان كان ترك الثلث حط نلت نصيبه ووجه ذلك أن نصيبه من الثمرة في مقابلة جميع العمل فاذا ترك بعضه حط من العوض بقدر ما ترك منه (مسئلة) ولو كان ما ترك من العمل قد وجد له بدل من فعل الله تعالى مثل أن يترك بعض السقي فيغنى عن ذلك المطر في العتبية والمواز به عن مالك انه لا يحاسبه رب الخائض بذلك ووجه ذلك أنه انما دخل على أن يسقي الخائض ما احتاج من السقي ولا يقدر ذلك بعدد وانما هو بحسب الحاجة واذا سقاء المطر أو السيل لم ينجح الى سقي آخر (فرع) اذا ثبت ذلك فان الاجراء على ضربين اجراء استأنف العامل استجارهم واجراء كانوا في الخائض يوم المساقاة فاما من استأنف العامل استجارهم فان أجرتهم على العامل وأما من كان فيه يوم المساقاة فان أجرتهم على رب الخائض لا يجوز اشتراط أجرتهم على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم على العامل قاله في الواضحة (مسئلة) وعلى العامل رم قصبه البئر وحباله وقواديسه ومؤنة الماء والحديد لعمله فاذا انقضى عمله كان ذلك له رواه ابن المواز ووجه ذلك ان هذه معان تتكرر وكذلك ما يعمل به من الحديد فانه يتكرر صلاحه وهو من الآلات الموصوفة في العمل وكانت من الذي يلزم العامل وما كان عملا ثابتا كالبناء الذي يبقى وانما يعمل مرة فخراب طرأ عليه ولا استئناف عمل فذلك من الأصول الثابتة فهي على رب الخائض (مسئلة) وعلى العامل في الثمر جداده بعد أن يتمروفي التين والكرم قطافه وتبيسه في مساقاة الزرع قال ابن القاسم في المسونة حصاد الزرع ودرسه على العامل قال ابن سخنون في العتبية على العامل تهذيبه وذلك ان هذا كله من العمل الذي يلزم فيه قبل أن ينتهي الى حال استقامه والصفة التي يدخر عليها فيجب أن يكون ذلك على العامل وأما الزيتون فقد قال سخنون عن ابن القاسم على العامل عصره اذا كان ذلك غالب عمل ذلك البلد قال سخنون ومنتهى عمله

وكذا من المال على أن تعمل
في عشرة دنانير ليست
بمما أقارضك عليه فان ذلك
لا ينبغي ولا يصلح وذلك
الأمر عندنا

قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز لرب الحائط أن يشترطها على المساق شدة الحظار وخم العين وسرو والشرب وبار
التخل وقطع الجريد وجد الثمر هذا وأشباهه على أن (١٢٦) للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر اذا تراضيا

فيه جنبيه وفي كتاب ابن المواز ان لم يشترط على أحد فهو بينهما وجه قول سحنون ان جناه
صبره على صفة تمكن قدمته ويدخر عليها غالبا ص قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز
لرب الحائط أن يشترطها على المساق شدة الحظار وخم العين وسرو والشرب وبار التخل وقطع الجريد
وجد الثمر هذا وأشباهه على أن للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر اذا تراضيا عليه غير أن
صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد يحدته فيها من بئر يحتفرها أو عين يرفع رأسها أو غراس
يفرسه فيها أي بأصل ذلك من عنده أو ضفيرة بينها أعظم فيها نفقته وانما ذلك بمنزلة أن يقول رب
الحائط لرجل من الناس ابن لي ههنا بيتا أو احفر لي بئرا أو اجري عينا أو اعمل لي عملا بنصف ثمر
حائطي هذا قبل أن يطيب ثمر الحائط ويحل بيعه فهذا يسع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقد نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها قال مالك فأما اذا طاب الثمر
وبدا صلاحه وحل بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لي بعض هذه الأعمال لعل يسميه له بنصف ثمر
حائطي هذا فلا بأس بذلك انما استأجره بشئ معروف معلوم قدر آه ورضيه فأما المساقاة فانه ان لم
يكن للحائط ثمر أقل ثمرة أو فسد فليس له الا ذلك وأن الأجير لا يستأجر الا بشئ مسمى لا تجوز
الاجارة الا بذلك وانما الاجارة يبيع من البيوع انما يشتري منه عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله الثمر
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر $\text{ش قوله مما يجوز اشتراطه على العامل شدة}$
الحظار والحظار هو ما يحظر به على الخطيرة وهو الحائط وغيره وهو الذي يسمى الزرب فالتزم منه
جاز أن يشترط على العامل سد ذلك الثلم ويروى سد الحظار ومعناه أن يسترخي رباطه فيشترط
على العامل شدة وخم العين تنقيتها قال ابن حبيب وهو كئسها وسرو والشرب هو الكئس والشرب
الحوض حول النخلة والشجرة ليقى فيه الماء بعد السقي قال زهير

يخرجن من ثمرات ماؤها طحل * على الجزوع يخفن الثمر والعرقا

وهذا كله من العمل الذي يفي الثمرة ويوصل الى صلاحها وقد روى في سرو والشرب سوق الشرب
وهو جلب الماء الذي يسقي به من مستقره الى الأصل الذي يسقي به قال ابن حبيب سرو والشرب تنقية
الحياض التي تكون حول الشجر وتحصين حر وفها ومجى الماء اليها وزم القف وهو الحوض الذي
يفرع فيه الدلو ويجرى منه الى الظفيرة وقد قال ابن حبيب ان سرو والشرب على العامل وان لم يشترط
عليه واملخم العين وزم القف فانه يجوز أن يشترط عليه وان لم يشترط عليه فهو على رب الحائط
(مسئلة) واستنب مالك من رواية أشهب عنه أن يشترط على العامل اصلاح القف قال في العتبية
حرف القف واصلاح كف الزنوق قيمته الدرهمات أو الدينار وهو على رب الحائط ان لم يشترط
وروى عنه أشهب أيضا انه لا يشترط مع العامل اصلاح كسر الزنوق ووجه ذلك أن يحتاج الى صلة لها
قيمة ثمن كبير (مسئلة) ويجوز أن يشترط على العامل عصر الزيتون واه عيسى عن ابن القاسم
وفي كتاب محمد عصر الزيتون على شرطهما وروى ابن القاسم عن مالك في المسئلة مثل ذلك وفسره
ابن القاسم بانه ان شرط على العامل فذلك جائز وان شرط أن يقامه الزيتون جاز ولا يجوز أن
يشترط على صاحب الحائط عصر حصة العامل وانما جاز ذلك على العامل لانه منتهى كالجدا لان

عليه غير أن صاحب
الأصل لا يشترط ابتداء
عمل جديد يحدته فيها من
بئر يحتفرها أو عين يرفع
رأسها أو غراس يفرسه
فيها أي بأصل ذلك من
عنده أو ضفيرة بينها أعظم
فيها نفقته وانما ذلك بمنزلة
أن يقول رب الحائط
لرجل من الناس ابن لي
ههنا بيتا أو احفر لي
بئرا أو اجري عينا أو اعمل
لي عملا بنصف ثمر حائطي
هذا قبل أن يطيب ثمر
الحائط ويحل بيعه فهذا
يسع الثمر قبل أن يبدو
صلاحه وقد نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن
بيع الثمار حتى يبدو
صلاحها قال مالك فأما
اذا طاب الثمر وبدا صلاحه
وحل بيعه ثم قال رجل
لرجل اعمل لي بعض هذه
الأعمال لعل يسميه له
بنصف ثمر حائطي هذا
فلا بأس بذلك انما استأجره
بشئ معروف معلوم قد
راه ورضيه فأما المساقاة
فانه ان لم يكن للحائط
ثمر أقل ثمرة أو فسد فليس
له الا ذلك وان الأجير لا
يستأجر الا بشئ مسمى

لا يجوز الاجارة الا بذلك وانما الاجارة يبيع من البيوع انما يشتري منه عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله الثمر لأن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر

معظم ما يدخر بعد العصر (مسألة) ولا بأس أن يشترط على العامل الزكاة لانه جزء معلوم قاله مالك في العتبية والموازية وقال الشيخ أبو اسحق وقد اختلف في اشتراط رب الحائض الزكاة على العامل في حصته فاجيز وكره واجازته أحب الي قال مالك في المدونة والعتبية والموازية ولا يشترط ذلك على صاحب الحائض وقال محمد ذلك جائز وحكاه أبو القاسم بن الجلاب وعن المذهب جوازه بلغ الحائض الزكاة ولم يبلغ وقال ابن القاسم في المدونة قال لي مالك يجوز اشتراطه على العامل وهذا عندي مثله وجه جواز ذلك في الوجهين ما استعمل به في جواز ذلك في اشتراطه على العامل انه اذا اشترطه على العامل فقد شرط لنفسه خمسة أجزاء وللعامل أربعة أجزاء وكذلك اذا اشترطه على صاحب الحائض والفرق بينهما على قوله يجوز اشتراطه على العامل ومنع اشتراطه على رب الحائض (فرع) فان شرطه على العامل ولم يبلغ ثمر الحائض الزكاة فرب المال من حصة العامل الزكاة عند الجميع أو نصف عشره وقال ابن عبدوس يقتسمان الثمرة على تسعة أجزاء للعامل منها أربعة ولصاحب الحائض خمسة وقال سحنون يقتسم الثمرة عشرة أقسام للعامل أربعة ولصاحب الحائض خمسة ثم يقتسمان الجزء الثاني بينهما بنصفين (مسألة) ولا يجوز لصاحب الحائض أن يشترط على العامل حمل ثمنه الى منزله ولا خيره ولو كان من القرب على ميل الآن يكون شيء ليس عليه مؤنة رواه عيسى عن ابن القاسم وقاله أصبغ ووجه ذلك انه اشترط زيادة على العامل بعد التسعة فلم يجز ذلك كمالو شرط عليه مالا (مسألة) وأما إبار النخل قال ابن حبيب وغيره هونذ كبيرها ففي المدونة قال ابن القاسم التلقيح على العامل وان لم يشترط عليه لان مالك قال جميع عمل الحائض على العامل وكذلك الجداد (فصل) وقوله على أن للعامل شطر الثمر أو أقل أو أكثر اذا تراصيا عليه يريدان المساقاة جائزة على أي جزء اتفقا عليه وعلى ان يكون للعامل جميع الثمرة لانه أكثر من النصف وقدر واه ابن القاسم عن مالك في المدونة ووجه ذلك بناء على تجوز القراض على جميع الربح للعامل (فصل) وقوله غير انه لا يشترط على صاحب الأصل ابتداء عمل جديد من يثر يحفرها أو عين يرفع رأسها يريد أن تكون العين لا تخفاضها الا يصل ماؤها حيث يريد فيبني حوالها بنينا يرفعه فيصل من أعلى ذلك البنيان الى حيث يريد به قال أو غراس يفرسه يأتي به من عنده معناه أن يشترط على العامل غرسا يأتي به من عنده ويفرسه في أرضه وحائطه فان ذلك لا يجوز ورواه ابن المواز عن مالك قال محمد ان كان يسيرا أجزت المساقاة وأبطلت الشرط وان كان كثيرا لم يجز قال مالك ولو شرط العمل عليه في ذلك فقط ويكون أصل الغرس من عند صاحب الحائض فان كان يسيرا لا تعظم فيه النفقة فبجائز وان كان كثيرا لم يجز (فرع) فاذا وقع ذلك على الوجه الذي لا يجوز فقد روى ابن المواز عن مالك انه أجزله أجرة مثله قال عيسى ان كان العمل الكثير من العمل دون الأصل رد الى مساقاة مثله ولو أتى العامل بالودي رد الى أجرة مثله ويعطى قيمة غرسه مقلوعا كالجوابه (فصل) وقوله أو ظفيرة بينها يعظم فيها النفقة الظفيرة محبس الماء كالصبرج وانما شرط عليهم النفقة فيها لانه ان لم يكن له فيها الاصلاح يسير يكبر بعض حر وفيها جازا اشتراط ذلك على العامل والمساقاة بينه على ان ما كان من العمل مما يحتاج اليه الثمرة ويبقى بعد الجداد مما يلزم رب الحائض فانه يجوز اشتراط يسيره على العامل ولا يجوز اشتراط كثيره وهو متفق عليه فان كان مما لا يحتاج اليه الثمرة فهو أيضا على قسمين قسم فيسه مجرد العمل وقسم يأتي العمل بعينه فاما مجرد العمل فقد جوز مالك وأصحابه يسيره وأما الاتيان بالمنع فنع منه مالك وجوزه ابن المواز (فصل) وقوله وانما ذلك بمنزله أن يقول لاجني احفر لي بئرا أو احفر لي عينا بنصف ثمرة حائطي

قبل أن يدو صلاحها وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها معناها ان عمل المساقاة مختص بالثمرة على وجه لا يبقى بعد تمام المساقاة وانما يكون اجارة بثمر لم يبدو صلاحه ولا يجوز ذلك لانه يبيع له قبل بدو صلاحه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه قبل بدو صلاحه (فصل) وقوله ولو كان ذلك بعد ان بدأ صلاحه وحل بيعه فقال له اعمل في بعض هذه الاعمال لعامل معروف بنصف هذه الثمرة فلا بأس بذلك لانها اجارة بشئ معروف يريد ان لو بدأ صلاحه لصحت الاجارة به وهذه الاعمال الباقية بعد اثمرة تجوز ان يستأجر عليها بثمرة يجوز بيعها والمساقاة تجوز في ثمرة لم يبدو صلاحها الا أنه لا يجوز في أعمال تبقى بعد اثمرة لاسيما اذا كانت لها قبضة ويكلف فيها مؤنة ونفقة ص قال مالك والسنة في المساقاة عندنا انها تكون في كل أصل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الاصول جائز لا بأس به على أن لرب المال نصف الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربه أو أكثر من ذلك وأقل * قال مالك والمساقاة أيضا تجوز في الزرع اذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك أيضا جائزة * ش قوله السنة عندنا في المساقاة انها تكون في أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو فرسك يريد الخوخ قال وما أشبه ذلك من الاصول جائز لا بأس به وقال الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخل والكرم والدليل على ما نقوله ان عندنا جرم مثر له أصل ثابت فجازت المساقاة فيه كالنخل والكرم (مسئلة) واذا كانت الثمار بعلا لا تسقى وانما فيها من العمل الحرث فقد قال ابن القاسم مساقاتها جائزة ووجه ذلك أن الحرث عمل تركوه بالثمار ولا تركوه ودونه فجازت المساقاة على عمله كالسقي وقال في الواضحة تجوز مساقاة شجر البعل وان لم يكن فيها عمل ولا مؤنة لأن لها حراسة وجداد افجعل المساقاة فيما لا يحتاج الى الحرث وصحح المساقاة بالحراسة والجداد ومثل هذا يوجد في الزرع (فرع) وتجوز المساقاة في النخلة والثلثين قاله مالك في المدونة قال وكذلك الشجر كله ووجه ذلك أن العقد اذا جاز في كثير الجنس جاز في قليله كالاجارة (مسئلة) واختلف في مساقاة المرسين وهو الريحان يريد الآس فأجاز ابن وهب قاله أصبغ ومنعه ابن القاسم ثم أجازته وثبت على اجازته واختار محمد منعه قال لأنه لا يجز كاللوز والقصب الا أن تكون أشجاره ثابتة وانما تقطع منها أغصانها الثابتة كالسدره وقال أصبغ في العتبية عن ابن القاسم قيل ان أصونه تعظم وتقسيم السنتين ويجد الشتاء والصيف وليس له ابا ن فيجد ثم ينقطع فاذا كان يجده هكذا كل وقت لم تجز مساقاته لأنه يعمل بيعة اذا بدأ وله (مسئلة) وتجوز مساقاة الورد والياسمين والقطن قاله مالك في المدونة زاد ابن المواز في الورد والياسمين وان لم يعجز عنه صاحبه ووجه ذلك أن هذه أصلا باقيا وساقا ثابتا فصحت المساقاة فيه دون عجز عن الشجر (مسئلة) فأما مساقاة الزرع فقد قال مالك في المدونة تجوز مساقاة الزرع اذا استقل عن الارض وعجز عنه صاحبه فان لم ينبت بعد لم تجز مساقاته لأنه يذر ذكره ابن حبيب عن لقي من أصحاب مالك سواء عجز عنه أو لم يعجز ووجه ذلك انه ليس له أصل بعد وانما هو يذر قال فان وقع فالزرع لصاحبه وللعامل أجرة مثله (مسئلة) واذا طلع وعجز عنه صاحبه جازت المساقاة فيه فان لم يعجز عنه صاحبه أو لم يستقل لم يعجز ذلك فيه قاله ابن القاسم عن مالك وقال ابن نافع في كتاب ابن سحنون تجوز المساقاة في الزرع وان لم يعجز عنه صاحبه قال ابن عبدوس أي لا تجوز المساقاة في الزرع ووجه قول مالك ان الزرع ليس له أصل ثابت ومدة العمل فيه يسيرة والنخل ليس لها أصل ثابت ويستدام العمل فيها أبدا والاتلفت فدوام العمل فيها يقوم مقام العجز عنها لأن الزرع انما يستديم العمل فيه مدة يسيرة ان شاء ترك الارض أو أخرها ولم يتكلف تعبها ولا عملا فيها فلذلك

* قال مالك السنة في المساقاة عندنا انها تكون في كل أصل نخل أو كرم أو زيتون أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الاصول جائز لا بأس به على أن لرب المال نصف الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربه أو أكثر من ذلك أو أقل * قال مالك والمساقاة أيضا تجوز في الزرع اذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك أيضا جائزة

اختصت المساقاة بالشجر لهذه الضرورة ولم تجز في الزرع لهذا المعنى لعدمها فيه وإنما جازت فيه
 لضرورة العجز وجه قول ابن نافع أن ما جازت فيه المساقاة جازت لغير العجز كالنخل (فرع)
 ومعنى العجز عن الزرع أن يعجز عن عمله الذي يتم به أو يفوق أو يبقى ظناً كان له ماء فقد يكون
 عاجزاً قال ابن القاسم في المدونة لأن الماء لا بد له من البقر والاجراء قبل فان كان الماء سيحياً قال ان
 علم انه عاجز جازت المساقاة وقال في الواححة اذا عجز صاحبه عن عمله وهو يعمل وله عمل ومؤنة ان
 ترك خيف عليه التلغ جازت مساقاته وان لم يكن فيه عمل ولا مؤنة ولا حراسة وهو يعمل فلا تجوز
 مساقاته وأما الشجر البقل فتجوز فيه المساقاة وان لم يكن فيها عمل ولا مؤنة لأن لها حراسة وجداداً
 وهذا الذي قاله مثله في الزرع لأن فيه دراسته وحصاداً الا ان يريد الحصاد وحده لا يؤثر وإنما يؤثر اذا
 انضم اليه الحراسة والنخل يحتاج الى حراسة مستديرة بلعاً كبيراً في أن يصير عمراً يتسرع الناس
 اليه والزرع لا يحتاج الى ذلك الا مخافة الموشى وقد يكون في موضع يأمنها وأما الحرث فلا يتصور
 في الزرع وهو ان كان لا بد منه في الشجر فقد تصح المساقاة بعد أن أتى بذلك (فرع) فان كان
 الزرع بعلاً قال ابن القاسم في المدونة ان كان يحتاج من المؤنة ما يحتاج اليه شجر البقل وان ترك
 خيف أن يضع فلا بأس به وان لم تكن له مؤنة ولا عمل فيه لم تجز مساقاته وإنما يقول احفظه لي واحصه
 وأدرسه لك على ان لك نصفه قال ابن القاسم فلا يجوز عندي لأنها آجرة وإنما جاز في الشجر البقل
 للضرورة وهذا الاضرورة فيه وهذا الذي ذكره ابن القاسم يحتاج الى تفسير لأنه يقال له وفي النخل
 اذا مال له احفظه لي وجده ولك نصفه فيجب أن لا يجوز والفرق بينهما ما قد سنا الاشارة اليه ان
 المساقاة لا تجوز الا في المال الذي لا يخو الابالعمل ولا يجوز أن يستأجر لمنفعته المقصودة ويجب
 أن يكون ذلك العمل يلزم فيه قبل بدو الصلاح وهذا يتصور في الأشجار لأنها لا بد لها من حرث
 وتقسيم وسد حظار مع كونها من البعل وأما الزرع فإنه لا تجوز فيه المساقاة الا بعد استقلاله عن الارض
 فان كان بعلاً فلا يحتاج بعد ذلك الى عمل الى أن يبدو صلاحه ويجوز بيعه وتلك حال لا تجوز فيها
 المساقاة مع ان الزرع تقتصر مدته ولا يستدام العمل فيه وقد قد منادى كره (مسألة) وما كان بمثابة
 الزرع مما الغرض في حبه دون بقله فهو بمنزلة الزرع قاله ابن القاسم في الكمون وقدرى
 سخنون عن ابن القاسم تجوز المساقاة في العصفرو كان يجب أن يكون حكمه حكم الكمون اذ ليس
 من شجرة باقية والمقصود منه نواره (مسألة) وأما المقايء فتجوز مالك فيها المساقاة كالتين والجز
 والقطن والمقايء وان كان بطناً بعد بطن فلعل هذا الجواز بان الثمرة تؤخذ منه وأصله ثابت احتراز
 من القصب الحلو والموز الذي يبقى له أصل بعد أخذ ثمرته وكذلك الزعفران والريحان الذي هو من
 جنس الاحباق والبقل والقصب والقرط ولذلك منع المساقاة فيه وعلل في الواححة تجوز المساقاة
 في المقايء لتفاوت طبيها يريد والله أعلم أن بطونها لا تنفصل وشبهه بالتين الذي يطيب بعضه ببعض
 قال وليس شيء بعد شيء كالقصب يريد انه تميز بطونه كتميز بطون القصب والموز وأما القطن فان
 كان يزرع في كل سنة فهو بمنزلة المقايء والعصفرو ان كان يبقى أصله وهو الذي يسمى العادي فهو
 بمنزلة الورد والياسمين (مسألة) وأما الموز فقد قال مالك في المدونة لا تجوز المساقاة في الموز قال ابن
 القاسم وان عجز عنه صاحبه قال مالك في الموازية وكل ما يجذ ويخلف مثل القصب والموز والقرط
 وشبهه من البقول لا تجوز مساقاته وجه ذلك انه اجتمعت فيه معان مؤثرة في منع المساقاة من انه ليس
 له ساق كالشجر الذي هو أصل في المساقاة ولا هو بمنزلة الزرع الذي انما يوجد مرة في السنة اذا

أخذ لم يبق أصل بخلف والموز يبق له أصل وعندنا حكم ما كان بمنزلة الموز في ذلك كالقصب والقرط
 (مسئلة) المغيبة كلها مما لا يدخر فهو كالبقول قال ابن عبد الحكم وهذا أحب إلينا وقد اختلف
 فيه قال ابن الموز وكذلك الرياحين وقال ابن حبيب لا تجوز مساقاة في البقول كلها لأنه يجوز
 بيعها إذا بدأ صلاحها أو لها كالموز وليس كذلك كالمقاني لأن ذلك نبات واحد يتقارب طيبه
 وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأما الزعفران والرمان والبقول والقصب والقرط فلا تجوز فيه
 المساقاة وجعل قصب السكر كذلك قال الشيخ أبو محمد وآه اختلافاً من قوله وقال ابن القاسم في
 الموازية البقل مثل الفجل والجزر واللفت والبصل وشبهه تجوز المساقاة فيه إذا ظهر من الأرض
 وعجز صاحبه ما لم ينته إلى حد يجوز بيعه وقال ابن نافع تجوز المساقاة في البطيخ والأصول المغيبة
 كلها عجز عنها صاحبها ولم يعجز فأما قول مالك لا يساقى ثمن من البقول فإن عني به الكزبر والقطف
 والخضر التي تؤكل فإن تلك إذا استقلت جاز بيعها وإلى هذا التعليل أشار ابن حبيب وأيضاً فإنه
 إنما المقصود منه ما ظهر من ورقه دون بزره يكون فيه وما كان بهسده الصفه فلا مساقاة فيه وأما
 ما كان من الأصول المغيبة فإن المقصود منها أن لا تظهر من الأرض والمساقاة مختمة بما كُن ظاهراً
 على الأرض وبذلك يختص السقي بالشجر ولا يجوز في الزرع وإن عجز عنه صاحبه إلا بعد أن
 يظهر ووجه تجوز ابن القاسم له أن المقصود منه قد ثبت له أصل ولعمل فيه غاية ينتهي إليها وتنال
 ثمره فيها ولا يبقى له ما يجلب كالزرع (مسئلة) وأما قصب السكر فقد قال مالك تجوز فيه المساقاة
 إذا ظهر وعجز عنه صاحبه ومنع منه في الواضحة ابن القاسم وجه الجواز أنه إنما يؤخذ ثمره مرة في
 السنة كالزرع ووجه المنع أنه مما يخلف أصله كالموز والقصب ص قال مالك لا يصلح
 المساقاة في شيء من الأصول مما تحمل فيه المساقاة إذا كان فيه ثمر قد طاب وبدأ صلاحه وحل بيعه وإنما
 ينبغي أن يساقى من العام المقبل وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة لأنه إنما ساقى صاحب الأصل
 ثمره إذا بدأ صلاحه على أن يكفيه آياه ويجذبه له بمنزلة الدنانير والدرهم يعطيه آياها وليس ذلك بالمساقاة
 إنما المساقاة ما بين أن يجذ الخليل إلى أن يطيب الثمر ويجل بيعه قال مالك ومن ساقى
 ثمره في أصل قبل أن يبدو صلاحه ويجل بيعه فتملك المساقاة بعينها جائزة ص قوله لا تحمل المساقاة
 في شيء تجوز فيه المساقاة إذا طاب ثمره وحل بيعه يريد أن كل شيء تجوز فيه المساقاة وإنما يجوز
 ذلك فيها ما لم يبدو صلاح ثمره ويجل بيعه للضرورة التي ذكرناها إذا حل بيعه ارتفعت الضرورة
 فلم تجز المساقاة لأنه يجوز له تعجيل نفعه ببيعته أو بالاجارة عليه لأنه لما جاز بيعه جازت الاجارة
 به ولذا شجار أحوال حال قبل أن تكون فيها ثمرة ويجوز عند مالك فيها المساقاة وقال الشافعي
 في أحق قوله لا يجوز ذلك والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر أقركم
 ما أقركم الله عز وجل على أن الثمرة بيننا وبينكم فعد مساقاة لأعوام فلا يخلو أن تكون في النخل
 حينئذ ثمرة أو لا تكون فيها ثمرة فإن كان فيها ثمرة فقد تناول عقد المساقاة ما بعد ذلك العام من
 الأعوام وثمره تلك الأعوام معدومة وإن لم يكن فيه ذلك العام يعد ثمرة فلم يتناول العقد عاماً إلا وثمرته
 معدومة (مسئلة) وإن كان فيها ثمرة لم يبدو صلاحها فتملك التي تجوز فيها المساقاة دون خلاف
 بين من يجذها وإن كان فيها ثمرة قد بدأ صلاحها فقد قال مالك فيها ما تقدم (فرع) فإن وقعت
 المساقاة فقد قال مالك تجوز فيه الاجارة ولم تجز مساقاته لأنه ترك في ازهاء الثمرة شيئاً معلوماً
 ويرجع إلى المساقاة ونفس العقد ما تمت ولا يكون اجارة ومعنى الاجارة أن المساقاة تتضمن أن

قال مالك لا تصلح
 المساقاة في شيء من
 الأصول مما تحمل فيه
 المساقاة إذا كان فيه ثمر
 قد طاب وبدأ صلاحه
 وحل بيعه وإنما ينبغي أن
 يساقى من العام المقبل
 وإنما مساقاة ما حل بيعه
 من الثمار اجارة لأنه إنما
 ساقى صاحب الأصل
 ثمره إذا بدأ صلاحه على أن
 يكفيه آياه ويجذبه له بمنزلة
 الدنانير والدرهم يعطيه
 آياها وليس ذلك بالمساقاة
 إنما المساقاة ما بين أن يجذ
 الخليل إلى أن يطيب الثمر
 ويجل بيعه قال مالك
 ومن ساقى ثمره في أصل
 قبل أن يبدو صلاحه
 ويجل بيعه فتملك المساقاة
 بعينها جائزة

على الداخل النفقة على رقيق الحائط وجميع ما يلزم العامل من المؤن والنفقات وان لم يكن ذلك معلوما ولا يجوز في الاجارة وقال سحنون لا يبطل العقد ويحمل على الاجارة ولا تبطل المساقاة فيه لان ما يعطاه المساقى غير مكمل على ما قاله بعض من تكلم في ذلك من أهل بلدنا لانه لا خلاف انه يجوز بيع نصف ثم حائط وما يجوز بيعه يجوز الاستئجار به وجوز الشافعي في أحد قولي المساقاة في الثمرة بعد بدو صلاحها والدليل على ما نقوله ان ما يجوز بيعه لا يجوز المساقاة فيه كالذي يبدو صلاحه من التين وغيره من الأشجار (مسئلة) ومن ساق حائطاً قد أزدهت ثم نه لهذه السنة وسنين بعدها فنقد قال مالك في المدونة يفسخ ان أدركه قبل أن تجدد الثمرة أو بعد ما جدها لانه الى هذا الموضوع له نفقته التي أنفق وعمل مثله على رب الحائط وهذا يتضح انه لا يكون له النفقة وانما يكون له أجره مثله وما أنفق (فرع) وان عمل في النخل بعد ما جدد الثمرة لم يكن على رب المال أن ينزعه منه حتى يستكمل السنتين كليم ما قاله في المدونة وقال لانه قد عمل في الحائط والنخل فيدنيق صلها في عام ويزيد في آخره فان لم يستوعب السنتين ظم أحدهما وأصل هذا ان المساقاة الفاسدة التي يرجع فيها الى مساقاة المثل فانه يفسخ ما لم يعمل العامل فاذا عمل لم يفسخ وما يرد الى أجره المثل فيفسخ عمل ولم يعمل قاله ابن حبيب فجعل الفوات يابتداء العمل في وقت تصح فيه المساقاة وفي كتاب ابن المواز أدركه قبل مجيئ ثمره قابل ففسخ وأخذ اجارة مثله ونفقته وان لم يفسخ حتى أنت ثمره قابل لم يفسخ الى بقية السنتين فجعل المواز يظهر ثمره عام من أعوام المساقاة ولا يلزم هذا في قوله انه تجوز المساقاة في الثمرة المزهية وتكون اجارة لانه لما جمع في عقد واحد عقد اجارة وعقد مساقاة لم يجز لانه ازدياد من أحدهما في المساقاة وانما يجوز سحنون اذا انفرد وقد قال في المواز في الحائط تكون فيه أنواع مختلفة حل يبيع بعضها ولم يحمل يبيع سائرهما فجمع ذلك في المساقاة قال وان كان الذي أزهى في الحائط الأقل جازت وان كثير لم يجز فيه ولا في غيره ومعنى ذلك جمع الاجارة والمساقاة في عقد واحد على قول سحنون وعلى قول مالك وابن القاسم لان عقد المساقاة فيأخذ أزهى من الثمرة فاسد ففسد ما قار به

(فصل) وقوله وانما ينبغي أن يساقى في العام المقبل محتمل أن يريد وقوع العقد بعد جدد الثمرة التي أزهت ويحتمل أن يريد أن يعقد لان العقد للعام المقبل فيكون أوله بعد الجدد للثمرة المزهية وانما يجوز عقد المساقاة في عام أول العام بعده لانه عقد لازم مع قرب المدة

(فصل) وقوله وانما مساقاة ما حل يبيعه من الثمار اجارة يحتمل وجهين أحدهما انه يصح فيه بدل عقد المساقاة عقد الاجارة فأما الاجارة فلا تجوز فيه لما قدمناه ويحتمل أن يريد ان حكمه حكم الابارة وان العقد بلفظ المساقاة ولذلك قال لانه انما يساقىه ثم ابدأ صلاحه على أن يكفيه اياه ويجده له كالأعطاه على ذلك دنائراً ودراهم وليس ذلك بمساقاة محتمل أن يريد وليس في وقت المساقاة

(فصل) وقوله وانما المساقاة ما بين أن يجد النخل الى أن يطيب ثمره يريد ان هذه المدة التي تجوز فيها المساقاة ويحتمل أن يريد انها تلك المدة التي تثبت لما انعقد فيها بلفظ المساقاة حكم المساقاة وقوله بعد ذلك فتلك المساقاة جائزة يدل على انه أراد بقوله ان مساقاة ما حل يبيعه من الثمار اجارة ان مساقاته لا تجوز وانما يجب أن تعقد فيها الاجارة والله أعلم (مسئلة) ومن ساق حائطاً يعمل فيه بقره حائط آخر قال مالك في المواز لا تجوز الا أن تكون ثمرة الآخر قد أزهت فهي اجارة فان لم تزه فهي مساقاة وهذه المسئلة تدل من قول مالك على ان الاجارة تنعقد بلفظ المساقاة وقد تقدم ذكر

احتماله اللفظ بهذا القول ولا بطل العقد وقد قال بعض القرويين انما منع ابن القاسم مساقاة ما أزهى ولم يجعل ذلك اجارة لان عرف المساقاة أن لا يأخذ أحدهما شيئاً الى جدادا ثمرة وكان كل واحد منهما شرط على صاحبه أن لا يقاسمه ولا يتصرف في نصيبه الا عند القسمة بعد الجداد وهو في الاجارة لو شرط هذا لم يجوز وانما يجوز أن يستأجره ببعضه اذا كان لكل واحد منهما أن يقاسم ويتصرف في نصيبه ماشاء فان اعترض على ذلك بقوله في كتاب الشفعة في بيع أحد المساقين لسهمه فقد أجاز ذلك والمشتري لا يقدر على الجدا فاما جاز ذلك ان المساقاة وقعت على التقية فلما احتاج الى البيع واستصر بمنعه سومح بذلك * قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي في ذلك ما تقدم ص * قال مالك ولا ينبغي أن تساق الارض البيضاء وذلك انه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة * ش قوله ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء لانه يحل لصاحبها كراؤها بدينان ما حلل بيعة للنفعة المقصودة لا يجعل المعاملة عليه ببعض نمائه الخارج عنه وبذلك لا تجوز مساقاة الارض التي يجوز كراؤها للنفعة المقصودة منها وهي الثمرة وان جاز أن تكسرى لغير منفعتها المقصودة منها لمن أراد أن ينشر عليها ثيابا أو غير ذلك (فصل) وقوله يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان يريد وما أشبهه الدنانير والدرهم فاما يمنع كراؤها بكثير مما يعاوض به وسياً أن ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ص * قال مالك فاما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الفرر لان الزرع يقل مرة ويكثر مرة ور بما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكسرى أرضه به وأخذ امرأته من ابرى أيتيم أم لافهنا مكروه وانما مثل ذلك مثل رجل استأجر السفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجر الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أريج في سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يحل ولا ينبغي * قال مالك ولا ينبغي لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الابشئ معلوم لا يزول الى غيره * قال مالك وانما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الارض يكسرها وهي أرض بيضاء لا شئ فيها * ش قوله فالذي يعطى أرضه البيضاء بثلث مما يخرج منها أو ربعه يدخله الفرر يريد انه لا يجوز للرجل أن يكسرى أرضه البيضاء بجزء يخرج منها وان جاز أن يكسرها في الجملة الا أن ذلك الربع لا يدرون قدره لانه قد يقل مرة ور بمئاته جميعه ويكثر أخرى والكراء معاوضة على منافع الارض فلا يجوز الا بعوض معلوم لا سباً فمن تمكن المعاوضة عليه لشيء معلوم وانما جاز في المساقاة لانه لا يجوز المعاوضة على منافع الثمار بشئ معلوم ومثل ذلك من استأجر أجيراً بثلث ما يريج في سفره مع تمكنه من استجاره باجارة معلومة فان ذلك لا يجوز وقد جوز أبو حنيفة استجار الارض بجزء مما يخرج منها والدليل على ما نقله ما أخرجه البخارى من حديث عطاء عن جابر كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو لبيدنها فان لم يفعل فليسك أرضه ومن جهة المعنى ان هذا عوض في الاجارة مجهول فوجب أن يكون ممنوعاً كالجزء الذي ليس بمقدر وقال ابن حبيب المخابرة كراء الارض بالجزء مما يخرج منها والخبر حث الارض (مسئلة) ولا يجوز استجارها بطعام مقدر خلافاً للشافعي والدليل على ما نقله ما أخرجه البخارى من حديث رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع انه قال لقد نهارنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنار افقا قلت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال

* قال مالك ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء وذلك انه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة * قال فاما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الفرر لان الزرع يقل مرة ويكثر مرة ور بما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكسرى أرضه به وأخذ امرأته من ابرى أيتيم أم لافهنا مكروه وانما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيراً لسفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجر الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أريج في سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يحل ولا ينبغي * قال مالك ولا ينبغي لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الابشئ معلوم لا يزول الى غيره * قال مالك وانما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الارض يكسرها وهي أرض بيضاء لا شئ فيها

دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بمحافلكم قلت نؤاجرها على الربع وعلى
الأوسق من التمر والشعير قال لاتفعلوا ازرعوها وأزرعوها أو امسكوها قال رافع قلت سمعنا وطاعة
قال ابن حبيب قال مالك فيما نهي عنه من المحاقلة هو اكتراء الارض بالحنطة ووجه ذلك من جهة المعنى
انه منفعة الارض التي اكرت لها وهي المنفعة المقصودة منها انما هو الطعام الخارج فاذا اكرتها
منه بطعام فهو طعام بطعام غير مقبوض ولا مقدر (مسئلة) وسواء كان الطعام الذي اكرت به
الارض مما تنبت به الارض كالحب والتمر أو مما لا تنبت به كالحم واللبن فان ذلك لا يجوز قتاله مالك وابن
القاسم وأشهب وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون وقال ابن كنانة لا يكرى بشيء
اذا أعيد فيها نبت وتكرى بغير ذلك من طعام أو غيره مما لا تنبت وقال ابن نافع وغيره لا تكرى بالحنطة
وأخواتها وتكرى بغير ذلك من طعام وغيره وقال ابن حبيب وكره مالك اكرتها بالطعام لانه
طعام بطعام مؤجل وقال ابن الماجشون انما كرهه لانه من المحاقلة الا أن تكون أرضا لا تنبت
ذلك الشيء كالقطن والزعفران في أرض لا تنبتهما قال القاضي أبو الوليد وجه كراهيته عندي
ما أخرجه البخاري من حديث اسحق بن أبي طلحة عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
المحاقلة والدليل على ذلك ما روى رافع بن خديج أن النبي نهي عن كراء المزارع وهذا عام الا ما
خصه الدليل ومن جهة المعنى ان هذا طعام فلم يجز كراء الارض به كالقمح ووجه قول ابن كنانة ان
هذا مما لا يزرع في الارض فجاز أن تكرى به كالحب والجنود ووجه قول ابن نافع ان كل ما يجوز
التفاضل بينه وبين القمح فانه يجوز أن تكرى به الارض كالذهب والفضة (مسئلة) ولا تكرى
الارض بشيء مما يخرج منها من النبات مما ليس له أصل ثابت وان كان مما لا يؤكل كالكتان هذا قول
مالك وابن القاسم في المدونة ولا بشيء من الخشيش وقال ابن المواز لا بأس أن تكرى الارض بالخضر
قال الشيخ أبو محمد يريد من الكلال لانه ليس مما يزرع ولا من الطعام ووجه قول مالك انه مما تنبت
الارض وليس له أصل ثابت فلم يجز أن يكرى به كالقمح ووجه القول الثاني انه انما يكره كراء
الارض بما يخرج منها لئلا يعطيك مما تنبت أرضك أو يدخله الجزاف المجهول بين ما يأخذه منه وما
تنبت أرضك فاذا كانت الارض لا تنبت ذلك الجنس فقد أمنت ذلك كله (فرع) فاذا قلنا لا
يجوز كراؤها بالكتان فانه يجوز بالثياب من الموازية ووجه ذلك انه قد استحال عن جنس الاصل
فليس هو مما تنبت الارض (مسئلة) ولا بأس أن تكرى بالجنود والحطب والخشب والعود
وبأصل شجر لا يثمر ووجه ذلك انه أصل ثابت من جنس الارض ولانه يتبعها بمجرد العقد بخلاف
الزرع فكأنه انما أكرها بأرض أخرى وذلك جائز وقال ابن الماجشون انما أجاز به بالخشب لانه
ليس الذي يزرع وهذا الذي ينتقض بالكتان والقطن فانه لا يزرع ومع ذلك فلا يجوز ان تكرى

الأرض بهما

(فصل) وقول مالك ولا ينبغي للرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الا بشيء معلوم يريد
معلوم الجنس والصفة والقدر بكيل أو وزن أو عدد أو حزران كان قريبا غير متعلق بالذمة وليس
كذلك من يكرى أرضه بجزء مما يخرج منه فان ما يخرج غير معلوم الصفة ولا القدر ولا مرئي ينظر اليه
(فصل) وانما فرق بين المساقاة في الثعل والأرض البيضاء ان صاحب الثعل لا يقدر أن يبيع ثمرها
حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكرها يبدو أن الثعل لا يجوز أن يبيع منفعتها المقصودة منها
وهي الثمرة على الوجه المعتاد ما لم يبدو صلاحها فاذا بدا وجر ذلك لم تجز فيها المساقاة وصارت بمنزلة

الأرض البيضاء لما جاز أن تباع منفعتها المقصودة منها وهي الزراعة فيها واكثر أوعا للزرع قبل
 الصلاح لم تجز المساقاة فيها ص قال مالك والأمر عندنا في النخل أيضا أنها تساقى السنتين
 والثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر قال وذلك الذي سمعت وكل نبي مثل ذلك من الأصول
 بمنزلة النخل يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل ما يجوز في النخل ش قال القاضي أبو الوليد
 ومعنى ذلك عندي أن عقد المساقاة عقد لازم قال الشيخ أبو اسحاق عقد المساقاة لازم للمتعادين
 وليس لاحدهما فسخه بعد عقده الا برضا صاحبه ولومات أحدهما لكان ورثته مكانه وفي الموازية
 اذا انعقدت المساقاة فليس لاحدهما رجوع وان لم يعمل كالأجارة بخلاف القراض وقد رأيت
 لبعض القرويين انه لومات قبل الجداد لبطلت المساقاة وليس كالعقود اللازمة وان لم ينقض
 ولعله تعلق في ذلك بما روي في عين السقي تفوران كان ذلك قبل العمل فلا شيء على رب الحائط وان
 كان بعد العمل لزمه أن ينفق بقدر ما يقع له من الثمرة وان لم يكن عنده شيء فللعامل أن ينفق
 ويكون نصيبه من الثمرة رهنا بيبه وفي المدونة في العامل ينضم فيسأل الاقالة قبل العمل فيأبى
 صاحب الحائط أن يقبله فيعطيه على ذلك مائة درهم فلا يجوز عند مالك قبل العمل ولا بعده وهذا
 يقتضي اللزوم قبل العمل ولو لم يلزم قبل العمل لما حقه ندم ولا سؤال اقالة ولا زاد ذلك مائة وأما
 القبض فلا تأثر به ولذلك لم يؤثر في القراض وانما التأثر للعمل وقد قال ابن حبيب المساقاة تباع
 من البيوع اذا عقدها بينهما لم يجز لاحدهما أن يرجع فيها حتى يتم أجلها (مسئلة) اذا ثبت أنه
 عقد لازم جاز أن يعقدوا جائب عنده كما كثر في الأرض وما ليس بلازم ومن العقود اجازة
 كالشركة والقراض فانه لا يجوز أن يعقد الا عقدا مطلقا لا يشترط فيه وجائب لان ذلك يقتضي
 اللزوم (مسئلة) ووجائب بالشهور والسنين قاله الشيخ أبو اسحق وابن حبيب ووجه ذلك ان
 أجره العامل لا تصح أن تكون الامن الثمرة التي يعمل في أصلها بجزء منها فكان العمل الى أن
 يمكن قسمتها كرجح القراض ومعنى قوله بالسنين يريد من الجداد الى الجداد

قال مالك والأمر عندنا
 في النخل أيضا انها تساقى
 السنتين والثلاث والأربع
 وأقل من ذلك وأكثر قال
 وذلك الذي سمعت وكل
 شيء مثل ذلك من الاصول
 بمنزلة النخل يجوز فيه لمن
 ساقى من السنين مثل
 ما يجوز في النخل

(فصل) وقوله ان النخل يجوز أن يساقى لسنتين وثلاثا وأربعا وأقل من ذلك وأكثر يريد ما لم
 يكثر ذلك جدا قال ابن القاسم في المدونة في العشر سنين والثلاثين والخمسين ولم أسمع من مالك فيه
 شيئا ولا أدري ما ههنا وما لم يكثر جدا فلا بأس به (مسئلة) ومن أخذ النخل مساقاة ثلاث سنين
 فعمل في النخل سنة ثم أراد أن يترك لم يكن له ذلك حتى يتم أجل المساقاة الا أن يتراضيا قبل ذلك
 (مسئلة) اذا ثبت أنه عقد لازم فان لها أن يتساركا بغير جعل ولا يجوز أن يعطيه العامل شيئا قبل
 العمل ولا بعده وقاله مالك في المدونة قال ابن القاسم وانما جاز ذلك لان العامل يجوز أن يدفع النخل
 الى غيره مساقاة فاذا ردها الى ربه فقد ساقاه فيها ولم يجز عندي أن يزيد شيئا لانه يكون زيادة من
 أحد المساقين وذلك يمنع صحة المساقاة ولا يجوز أن يقول صاحب الحائط له أخرج وأعطيك فية
 ما أنفقته وان رضيا بذلك لما قدمناه من الزيادة في المساقاة (فرع) فاذا قلنا بذلك فلا بأس أن
 يدفع العامل النخل مساقاة الى رب الحائط بأقل مما أخذ منه ما لم تطب الثمرة قاله مالك في العمية قال
 محسومالم يضمن له الجزء الباقي من الثمرة ولا يجوز ذلك بأكثر من ذلك الجزء حتى يحتاج العامل أن
 يزيد من حائط آخر ووجه ذلك انه اذا ساقاه بأقل من ذلك الجزء فهي مساقاة صحيحة لان العامل
 الاول لما عمل صار بمنزلة صاحب الحائط يجوز له أن يساقيه صاحب الحائط بأقل من ذلك الجزء
 فيبقى للعامل في الحائط سدس أو ربع كما يبقى لصاحب الحائط اذا ساقى غيره فاذا ساقاه بأكثر من

ذلك الجزء لم يجز ذلك لانه بمنزلة أن يشترط صاحب الحائط للعامل جزأ زائداً من حائط آخر على جميع ثمر حائط المساقى وروى ابن ميسر عن ابن القاسم عن مالك أن لم يعمل جاز أن يعطيه صاحب الارض جزأ من الثمرة وان عمل لم يجز ذلك (مسئلة) ولو اطلع على أن العامل سارق مبرح يخاف منه أن يقطع النخل ويذهب بالثمرة أو يخرب الدار ويبع أبوابها لم يكن له اخراجه عند ابن القاسم واحتج لذلك بما قال مالك في الرجل يبيع السلعة من رجل مفلس والبائع لا يعلم بفلسه ان البيع لازم فهذا مثله * قال القاضي أبو الوليد والذي عندي أن المساقى شريك في أصل الثمرة والشريك لا يستطيع شريكه أن يخرج منه من عين حقه لما يظهر فيه من خيانة ولا غيرها (مسئلة) ولا تنسخ المساقاة بموت أحد المتساقين فان مات العامل عمل ورثته ان كانوا أمناء كما كان صاحبهم يعمل فان أبواب ذلك كان مال الميت لازم لهم وان كانوا غير أمناء لم يسلم اليهم ويأتون بامين قاله ابن القاسم في المدونة ففرق بين هذه المسئلة وبين أن يظهر من العامل سرقة أو اغارة وذلك لان العامل تعلقت المساقاة بذمته وماله ولزمته أكثر لزومها للورثة فلما اطلع في النخل على قلبه حمل وضمف لزمته المساقاة وكذلك اذا اطلع منه على عيب والورثة لاتتعلق المساقاة بأمورهم ولا يلزمهم ان كرهوها وانما تلزم تركه الميت ان كان له مال ولذلك لم يلزم صاحب الحائط بسرقتهم وخيانتهم (مسئلة) ولو أجمت الثمرة فقدر وى أشهب عن مالك الجائحة في المساقاة وليس للعامل أن يخرج وهما تسمى في النماء والنقصان وروى عنه سعد ان بلغت الجائحة الثلث فالعامل أن يسقى الحائط كله أو يخرج قال محمد ولا شيء له من علاجه ونفقته وجه القول الاول انهما شريكان فلم ينسخ ذلك بينهما بالجائحة ووجه القول الثاني ان عمله عوض من حصته من جميع الثمرة فاذا أجمت كان له ترك ذلك كما لو اشتراها (فرع) وهذا اذا كانت الجائحة شائعة في الحائط فاما اذا أجمت جهة وسامت أخرى فيلزم المساقاة فيما سلم الا أن يكون بعد أخذ الثلث فأقل قاله محمد ص * قال مالك في المساقى انه لا يأخذ من صاحبه الذي ساقاه شيئاً من ذهب ولا ورق بزداه ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء الا يصلح ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئاً يزيد اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء والزيادة فيما بينهما لا تصلح * قال مالك والمقارض أيضاً هذه المنزلة لا يصلح اذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلت الاجارة فانه لا يصلح ولا ينبغي أن تقع الاجارة بأمر غير لا يدري أم لا يكون أو يقل أو يكثر * ش قوله ولا يأخذ من الذي ساقاه يعنى العامل شيئاً من ذهب ولا ورق ولا شيئاً من الأشياء بزداه بريدان صاحب الحائط ليس له أن يشترط على العامل شيئاً يزيد غير حصته من الثمرة يريد مما نقصه خارجا عن العمل في الحائط وأما اشتراطه عليه العمل في الحائط فاما كان ذلك شرطاً في صحة عقد المساقاة لان عقد المساقاة على ما قدمناه مبنى على أن الثمرة فيه عوض عن العمل لا يجوز أن يكون للثمره عوض غير العمل لانه يكون من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وقبل ظهورها ولا يزيد العامل من رب الحائط شيئاً لانه لا يجوز أن يقارن المساقاة ببيع ولو شرط على صاحب الحائط شيئاً كان ذلك عوضاً من بيع عمله فاجف عقد مساقاة وبيع وذلك غير جائز (مسئلة) ولو عقدا مساقاة على جزء من الثمرة بعد ان عمل صاحب الحائط فيه أشهر فان كان على أن يبيعه بمساقى لم يصلح وان كان ملغى فلا بأس بذلك رواه أشهب عن مالك في العتبية والموازية ويدخله ما ذكرنا من ازيداد صاحب الحائط من العامل دنائراً أو دراهم وذلك غير جائز ولو كانت المساقاة على ان جميع الثمرة للعامل فذلك جائز الا أن يكون صاحب

* قال مالك في المساقى انه لا يأخذ من صاحبه الذي ساقاه شيئاً من ذهب ولا ورق بزداه ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء الا يصلح ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئاً يزيد اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء والزيادة فيما بينهما لا تصلح * قال مالك والمقارض أيضاً هذه المنزلة لا يصلح اذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلت الاجارة فانه لا يصلح ولا ينبغي أن تقع الاجارة بأمر غير لا يدري أم لا يكون أو يقل أو يكثر

الحائط سقاه قبل ذلك بأشهر رواه أشهب عن مالك في العتبية ووجه ذلك أنه يأخذ منه قيمة سقيه
فقد باعه الثمرة قبل بدو صلاحها * قال القاضي أبو الوليد وان ألغاه فعندى أنه يجوز
(فصل) وقوله ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئا من الأشياء يريد أنه كلما ازداد صاحب
الحائط من العامل شيئا كذلك لا يزداد العامل من صاحب الحائط شيئا وانما تعتقد المساقاة على أن
العمل عوض عن حصته من الثمرة وانما يجوز أن يزداد أحدهما من الأجرة مما لا يلزمه بعقد المساقاة
يسير العمل في الثمرة فاما ما زاد من غير ذلك فلا يجوز قليله ولا كثيره لان ازدياد صاحب الحائط
من العمل يخرج به الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وازدياد العامل من صاحب الحائط يخرج به الى
أن يمارن عقد المساقاة عقدا اجارة وذلك غير جائز لثنا فيهما ولو جازت الاجارة في الأشجار لما جازت
فيها المساقاة ووجه آخر وهو ان الاجارة ينافيها الفرر والمساقاة لا تصح الا فيها فيه الفرر فلم يجز
اجتماعهما كالاجارة والجعل ص * قال مالك في الرجل يساقى الرجل الأرض فيها النخل أو
الكرم أو ما ينسبه ذلك من الأصول فتكون فيها الأرض البيضاء قال مالك اذا كان البياض تبعا
للأصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره فلا بأس بمساقاته وذلك أن تكون النخل الثلثين أو أكثر
ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك أو أكثر ان البياض حيثما تتبع للأصل * ش قوله ان
البياض مع النخل في المساقاة انما يصح اذا كان تبعا للنخل وهو أن يكون الثلث من الجملة والنخل
ثلثها حيثما يكون البياض تبعا للنخل فان كان البياض أكثر من الثلث لم يجز ومدد كره في المدونة
ابن القاسم في النخل يكون تبعا للبياض في الكراء انه لم يبلغ بد الثلث في احدى الروايتين وعلى
هذا ان قصر على الثلث جاز أن يكون تبعا قول واحد أو ما كان أن يزيد من الثلث لم يجز ذلك فيه
قولا واحدا وأما الثلث فاختلف قوله فيه فمرة جعله في حيز البير الذي يكون تبعا ومرة جعله
في حيز الكبر الذي لا يكون تبعا ووجه القول الاول ان كل موضع جعل الثلث فيه حدابين ما يجوز
وبين ما لا يجوز فانه من جملة ما يجوز كالوصية وهدية الزوجة ووجه القول الثاني ما روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال الثلث والثلث كثير (مسألة) وحكم ما لا يجوز المساقاة فيه مع ما يجوز
المساقاة فيه حكم الأرض البيضاء مع النخل وقد قال مالك في الموازية فلا بأس أن يساقى الحائط وفيه
من الموز ما يتبع قدر الثلث فأقل قال محمد ويكفي بينهما على سقاء واحد ولا يلغى لاحدهما
(فرع) وفيما راعى الثلث من البياض الظاهر من أقوال أصحاب مالك ان ذلك فيما يلغى وفيما
شرط على حكم المساقاة وقال ابن عبدوس انما راعى أن يكون تبعا للثمرة كلها اذا كان بينهما فاما اذا
ألغى فانما راعى فيه أن يكون تبعا للحصص العاملة خاصة ووجه قول ابن عبدوس ان ماصرا للعامل يجب
أن يكون تبعا للحصص اذا لم يبلغ (مسألة) وصفة اعتبار ذلك أن ينظر الى كراء الأرض فكأنه
خسة دنانير والى غلة النخل على المعتاد من حالها ويسقط من ذلك ذبر الاتفاق على الثمرة فان بقي من
ذلك عشرة دنانير أضيفت الى كراء الأرض فيكون خمسة عشر فيجوز ذلك لأن كراء الأرض
تبع ولو بقي من قيمة الثمرة ثمانية دنانير لم يجز لأن الخمسة اذا أضيفت الى ثمانية كانت أكثر من
ثلث الجملة (مسألة) فاذا قلنا يجوز في البيع ويجوز العاوة للعامل فهذا ان عمل العامل حتى
تكمل المساقاة فهو له على حسب ما ألغى له وان خرج من الحائط بجماعة أصابته وقد ذرع العامل
فقدر وى ابن أشرس من مالك عليه كراء البياض ولو عجز عن عمل الحائط فقدر وى على بن
زياد عن مالك عليه كراء الأرض بكراء مثله (مسألة) وان كان البياض بينهما فقد قال ابن القاسم

* قال مالك في الرجل
يساقى الرجل الأرض فيها
النخل والكرم أو ما أشبه
ذلك من الأصول فيكون
فيها الأرض البيضاء قال اذا
كان البياض تبعا للأصل
وكان الأصل أعظم ذلك
أو أكثره فلا بأس بمساقاته
وذلك أن تكون النخل
الثلثين أو أكثر ويكون
البياض الثلث أو أقل
من ذلك وذلك أن البياض
حيثما تتبع للأصل

انما يجوز ذلك على سقاء الحائط ولا يجوز على غير ذلك وقاله أصبغ وقال أصبغ أيضا اذا كانت المساقاة على النصف وشرط للعامل ثلاثة أرباع البياض جاز وجه قول ابن القاسم ان المساقاة اذا انعقدت بجزأين مختلفين لم يجر كالحائطين أو بعض أنواع الشجر ووجه قول أصبغ الثاني ما احتج به لأنه يجوز أن يكون له جميع البياض وهو مخالف لجزء المساقاة فكذلك اذا شرط عليه جزأ أكثر من جزأه في المساقاة (مسئلة) ومن أخذ زرع مساقى فدعجز عنه صاحبه ومعه أرض بيضاء تبع للزرع في الموازية ان ذلك يجوز منه ما يجوز من البياض مع الاصول ووجه ذلك انه تبع للاصل تصح فيه المساقاة كالذي مع النخل (مسئلة) وان ساقى زرع اعجز عنه صاحبه وفيه نخل تبع للزرع فانه يجوز أن يساقى ذلك مساقاة واحدة قاله ابن القاسم في المدونة وقال في الموازية وكذلك اذا كان الزرع تبعا للنخل (فرع) اذا قلنا بجواز ان يجمع النخل والزرع في المساقاة فاذا كانت النخل تبعا للزرع لم تجز المساقاة على مذهب ابن القاسم الا بشرط أن يعجز صاحب الزرع عنه واذا كان الزرع تبعا للنخل جازت المساقاة وان لم يعجز عن الزرع قاله ابن المواز (مسئلة) وهل يجوز الغاء النخل التي هي تبس للزرع للعامل قال ابن القاسم في المدونة انه بخلاف البياض مع النخل ولا يجوز الغاء ذلك للعامل وكذلك الزرع الذي هو تبس للشجر كأصناف من الشجر لا يجوز أن يلغى صنف منها للعامل وروى ابن وهب عن مالك ان ذلك يجوز أن يلغى للعامل وحده واذا كان تبعا كما تكثرى الدار فيها نخل هي تبس ولا يجوز أن يكون بينهما وعلى هذا يجوز أن يلغى المؤمن للعامل اذا كانت تبعا للحائط ص قال مالك اذا كانت الارض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الاصول فكان الاصل الثلث أو اقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المساقاة وذلك أن من أمر الناس أن يساقوا الاصل وفيه البياض وتكرى الارض وفيها الشئ اليسير من الاصل أو يباع المصحف أو السيف وفيها الحلية من الورق بالورق أو الفلادة أو الخاتم فيما الفصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتعاونها ولم يأت في ذلك شئ موصوف موقوف عليه اذا هو بلغه كان حراما أو قصر عنه كان حلالا والامر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه اذا كان الشئ من ذلك الورق أو الذهب تبعا لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو اقل ش قوله في الارض البيضاء يكون فيها يسير النخل الثلث فأقل يجوز ذلك في الكراء أصل ذلك جواز ذلك اذا كانت ثمرة النخل الثلث وقد منع منه في المدونة فروى ابن القاسم عن مالك انه يجوز في اليسير وأب أن يبلغ به الثلث فلم يختلف قول مالك في يسير الغلة مع الارض في الكراء وانما يختلف قوله في تحديد ذلك اليسير فمرة يجعل الثلث في حيز اليسير ومرة يجعله أول الكثير وما قصر عنه فهو من حيلة اليسير وقد تقدم ذكر ذلك والله أعلم (فصل) وقوله وحرمت فيه المساقاة يحقل أن يريد به انها تحرم في الجملة من البياض والنخل وأما اذا أفردت النخل بالمساقاة فلا بأس بذلك لأنه لا يجوز أن يفرد بالكراء وقد جوز مالك المساقاة في النخلة الواحدة والنخلتين

(فصل) وقوله وذلك من أمر الناس أن يساقوا الارض وفيها البياض وتكرى الارض وفيها اليسير من الاصل يريد أن هذا أمر شائع دون تكبير لأن الضرورة اليه عامة لتعذر انصال الارض من الشجر والشجر من الارض غالبا وحاجة الناس الى الاستنابة في عملها فاجازت اجارته كانت

فيه الاجارة وان كان فيه اليسير مما لا تجوز فيه الاجارة وما جازت مساناته كانت فيه المساقاة وان كان فيه اليسير مما تجوز فيه المساقاة

(فصل) وقوله ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه اذا هو بلغه كان حراما وقصر عنه كان حلالا يريد انه لم يرد في ذلك من جهة الشرع حديدين ما يجوز منه وما لا يجوز وانما هذا التحديد باجتهاد العلماء في فعلهم الثلث في حيز التبع للثلثين أو في حيز ما لا يجوز ذلك فيه والله أعلم (مسئلة) ومن اكثرى دارا فيها نخل ثمرتها تبع لكراء الدار فهدمت الدار في نصف السنة فقدر وى عيسى عن ابن القاسم وأبو زيد عن ابن القاسم لو كانت النثرة قد طبأت وكانت تبعها لما سكن فهو للكبرى وعليه ثلثا الكراء ان كانت فية النثرة الثلث فان لم تطب فهي لصاحب الدار على الكبرى ثلث الكراء ذال يحيى بن عمر وكذلك لو طبأت النثرة وليست بتبع لما سكن فهي لصاحب الدار وقد فسد فيها البيع وقال محمد بن المواز النثرة راجعة الى صاحبها طبأت أو لم تطب ووجه القول الاول انها اذا طبأت وكانت تبعها لما سكن فانما وقع الفسخ من العدة فيها لا يؤثر في بيع النثرة لأنه لو أفرديع النثرة بمصاح من الكراء لجاز ذلك فكذلك في مسئلتنا مثله ووجه القول الثاني ان النثرة قد تبعت ما فسخ من التبايع كما تبعت ما جاز منه فلما فسخ ما عى تبع له انفسح البيع لانه لا يجوز افرادها بالبيع واذا فسد بعضها لذلك فسد جميعها

﴿ الشرط في الرقيق في المساقاة ﴾

ص ﴿ قال مالك ان أحسن مامع في عمل الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا أنه تخفف عنهم المونة وان لم يكونوا في المال اشنت مؤنة وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجدا أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة احداهما بعين واثنه غزيرة والأخرى بنضح على شى واحد خلفه مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ما ودا التي لا تغور ولا تنقطع ﴿ ش قوله في عمل الرقيق في المساقاة انه لا بأس أن يشترطهم العامل على صاحب الأصل يريد الرقيق الذين كانوا عمال الحائط وقت المساقاة وقد قال مالك في المدونة انه لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط اخراجهم اذا كانوا فيه يوم المساقاة ولكن لو أخرجهم قبل ذلك ثم دفع الحائط مساقاة لم يكن بذلك بأس فعلى هذا انما يكون اشتراط العامل لهم على وجه رفع الالباس على حسب ما قال ان من استأجر را عيا يرى له غفه سنة انه يجب أن يشترط أن الغنم ان ماتت كان عليه أن يرى له مثلها وهذا لو لم يشترطه لكان ذنا حكمه ويحتمل أيضا أن يكون على وجه اقرار رب الحائط له بانهم في حائطه عند عقد المساقاة وقد روى عيسى عن ابن القاسم في العامل مجهل فلا يستثنى ما في الحائط من دواب ورقيق ويقول صاحب الحائط انما ساقيتك بغير دواب ولا رقيق انهما يتعالفان ويتفاسخان قال الشيخ أبو محمد انظر دنا وهو لا يجوز عنده اخراج دوابه فقد صار مدعيا لما لا يجوز ﴿ قال القاضي أبو الوليد ومعنى المسئلة عندي على أصل ابن القاسم أن يبجل العامل فلا يقر صاحب الحائط على انهم في الحائط يوم المساقاة ولا يشهد عليه بذلك ويعتقد انهم في الحائط وانهم به مجرد العقد على الواجب في ذلك ثم اختلفوا فقال صاحب الحائط لم يكونوا في الحائط يوم العقد وقال العامل بل كانوا فيه فانهما يتعالفان ويتفاسخان وقد روى ابن مزين رواية عيسى عن ابن

﴿ الشرط في الرقيق في المساقاة ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك ان أحسن مامع في عمل الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا أنه تخفف عنهم المونة وان لم يكونوا في المال اشنت مؤنة وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجدا أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة احداهما بعين واثنه غزيرة والأخرى بنضح على شى واحد خلفه مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ما ودا التي لا تغور ولا تنقطع

القاسم فقال تعالفان ويتفاسخان الآن يمضي رب الحائض الرقيق فتلزم المساقاة الى أجلها وهذا يدل على صحة العقد على حسب ما قلناه وقد اختلف أصحابنا في أصل هذه المسئلة واطلاق عقد المساقاة فقال عيسى بن دينار وابن نافع في المدينة لا يكون الرقيق والدواب للعامل الا بالشرط والعقد لازم صحيح وفي الواضحة ان ما في الحائض من الاجراء والدواب والدلاء والحبال والاداة من حد بدو غيره مما يكون فيه يوم السقاء يستعين به العامل وان لم يشترطه وقال محمد بن الموازي ان شرط ذلك رب الحائض لم يجز واحتج عيسى لقوله بان لصاحب الحائض ان يقول لو اشترطتهم على مساقيتك الاعلى أقل من هذا الجزء وهذا يقتضي ان له أن يساقيه على اخراج الرقيق والدواب وقول ابن القاسم مبني على أن ذلك لا يجوز وقد احتج له بما تقدم (فرع) فاذا قلنا لا يجوز لصاحب الحائض أن يشترط اخراجهم فان شرط رب الحائض اخراج من فيه من الرقيق والدواب ففي الموازية ان عمل على هذا فللعامل أجر مثله وروي عيسى عن ابن القاسم في المدينة مساقاة مثله قال محمد بن الموازي قد كان يقول ثم رجع الى أجر مثله وأما لو اتفق على انهم كانوا في الحائض يوم العقد فان صاحب الحائض ان ادعى انه قد شرط اخراجهم لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يوافقه العامل على ذلك فيفسد العقد فيفسح قبل العمل ويرد بعد العمل الى أجر مثله وإما أن ينكر العامل ويدعي انه قد شرط ابتقاءهم فالقول قول العامل وكذلك لو لم يدع العامل شيأ أكثر من انه أنكر الشرط لانه يدعي الصحة وصاحب الحائض يدعي الفساد ولو أقر صاحب الحائض انه لم يشترط شيأ وادعى انه اعتقد اخراجهم لم ينظر الى ما ادعاه وكانوا للعامل والله أعلم (مسئلة) ولو كان في الحائض اجراء فأجرتهم على صاحب الحائض ووجه ذلك ان الحائض انما أخذها للعامل مساقاة على صفة التي هو عليها حين العقد وانما يكون على تلك الصفة بعمل العمال من الرقيق والاجراء والدواب فلا يجوز اخراج شيء من ذلك عنه كما لا يجوز أن يدفع اليه حائضه مساقاة ويستثنى ماء الذي يسقى وحي به (مسئلة) ومن مات من الرقيق والاجراء والدواب بمن هو لصاحب الحائض فعليه خلف ذلك قاله مالك في المدونة زاد في غيرها وان لم يشترط العامل ذلك عليه ووجه ذلك أن بقاءهم في الحائض شرط في صحة المساقاة فلا يجوز أن يخلو وقت من أوقات المساقاة منهم فلا يتعلق العقد بأعيانهم الا مع بقاءهم فان عدموا لزم صاحب الحائض الاتيان بعوضهم ولم يكن ذلك بمنزلة العبد المستأجر يعينه على الخدمة فان الاجارة تبطل بموته والفرق بينهما على وجهين أحدهما أن يكون العقد انما يكون يقع على عمل في ذمة صاحب الحائض ولكن تعين لهؤلاء الاجراء والعمال والدواب بالتسليم واليد كالذي يكتري راحلة مضمونة ثم يسلم احدي راحله الى الركب فانه ليس له أن يبدلها والثاني أن يتعين الرقيق والدواب بالعقد ويكون على صاحب الحائض خلف ذلك ان تلف بمقتضى العقد لان عمل الرقيق ليس بمقصود بالعقد والعقد ثابت بموت من مات منهم فلذلك لزم العوض فيهم (فرع) وهذا اذا كان الأجير مستأجرا للجميع العام وان كان مستأجرا لبعضهم فهم فيه نصا وعندى ان عليه أن يعرض منه من يتم العام لانه لو مات للزمة ذلك فكذلك اذا انقضت مدة اجارته ولا يمنع ذلك صحة العقد لان عمل الأجير في الحائض متعلق بذمة صاحب الحائض أو بمعنى ما يتعلق بذمته (مسئلة) ولو استعمل ما في الحائض من الحبال والدلاء والآلة حتى خلق ولم تكن فيه منفعة فعلى العامل خلف ذلك ولو سرق ذلك لسكان على صاحب الحائض خلفه بمنزلة الرقيق والدواب لتلك وقدر أيتها لبعض العلماء من شيوخنا وقد قيل فيه غير هذا ان على صاحب الحائض خلف ذلك في الوجهين والأول عندى أظهر (مسئلة) ونفقة الاجراء والرقيق والدواب على

العامل دون صاحب الحائط بخلاف الأجرة ووجه ذلك ان الأجرة معنى لزوم رب الحائط قبل عقد المساقاة وكذلك أثمان الدواب والرقيق وليس كذلك النفقة عليهم فإما معنى طرأ بعد عقد المساقاة وبه يتم العمل فكان ذلك على العامل لان جميع العمل الطارى عليه (مسئلة) ولو شرط النفقة على صاحب الحائط لم يجوز ذلك من الواضحة والموازاة لان النفقة الطارئة بعد العقد على العامل (فصل) وقوله لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا بخفيف العمل يريد انهم كانوا عمال المال قبل ذلك الى حين العقد فظهور المال وقوته وكثرة عمارتها عما كان يعملهم ولهم فيه تأثير فكانوا بمنزلة الماء الذي به صلاح الحائط ونماؤه فلا يجوز لذلك اخراجهم من المال لان ذلك بمنزلة السقي وسائر ما يتصل الانتفاع به ولما كانت المساقاة تختلف بما آثره العامل في الحوائط فادقوى الحائط بالعمل وضعف بقلته كما يقوى بالسقي ويضعف بعدهم وتختلف رغبة العامل فيه بحسب اختلاف ذلك لم يجز اخراج الرقيق كما لا يجوز الاستمسك بالماء (فرع) وهذا اذا كان الرقيق والدواب في الحائط حين المساقاة وأما لو اخرجهم قبل ذلك لصحت المساقاة على استمسك صاحب الحائط لهم ومتى يكون اخراجهم يبيح الاستمسك لهم لم أر فيه نصا محررا (فصل) وقوله ولن تجدا أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحدهما بعين وائنة غزيرة والأخرى بنضح على شئ واحد يريد ان الأرضين ذاتا سوتا في طيب الأرض وقوة النخل وكثرة غلتها الا ان احدهما السقي بانضح ما موم غزير لا يتكف عمل في اخرجه والسقي به والثانية سقيها نضح يتكف فيه المؤنة يأخذهما نسبة او احدا في عقدين الا أن يأخذ أحدهما المكال الآخر في عقد واحد وذلك مما يدل على ان خلفه العمل وشدته تأثيرا مقصودا في المساقاة فلا يجوز أن يشترط منه الا ما كان عليه الحائط يوم المساقاة لان في اشتراط غير ذلك على العامل عمالا صاحب الحائط يعمله العامل في غير الحائط وفي اشتراط ذلك على صاحب الحائط اشتراط كثير العمل عليه وذلك كله غير جائز وبما بين ذلك ويوضحه أن صاحب الحائط لو عمل في الحائط أقل السنة أو أكثرها ثم ساقاه على أن يعطيه العامل قيمة ما عمل في ذلك العام لم يجز ذلك فاشتراط العمال الذين في الحائط بمنزلة اشتراط قيمة ما عمل فيه وذلك كله غير جائز (فصل) وقوله الوائنة الثابت ماؤها التي لا تغور ولا تنقطع الرواية المشهورة عن يحيى وغيره الوائنة بالتاء المعجمة بنقطتين وقال أبو عبيد في الغريبين الوائنة الدائم وفي الحديث امتيئة فعين حارثة وأما خير فاء وائنة ولم يذكر وائنا بالتاء المعجمة بثلاث نقط وحكى صاحب العين الوائنة المقيم بالتاء بثلاث نقط ولم يذكر وائنا بالتاء المعجمة بنقطتين فعلى هذا نصح الروائين وأما ابن عمر فقال وائنة ولم يذكر التفسير ص قال مالك وليس للساقى أن يعمل بعالم المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه ش قوله وليس للساقى أن يعمل بعالم الحائط في غيره يريد من وجد في الحائط من الرقيق فاشتراطهم حين العقد أو وجب له ذلك بمجرد فانه ليس له أن يستعملهم في غير ذلك الحائط يريد من حوائطه التي يملكها أو حائط رجل أجنبي اتخذها مساقاة أو عمل فيها بأجرة وأما ان كان الرقيق للعامل فله أن يستعملهم حيث شاء ويستبدل بهم كيف شاء لانه انما عليه العمل في الحائط على صفة معلومة فعليه أن يأتي بها على كل حال ويعمل من شاء (فصل) وقوله ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه يريد انه لا يجوز له أن يفعل ذلك بغير شرط في العقد فان فعل من ذلك ولا يفسد العقد ولا يتغير شئ منه ولا يجوز أن يشترط ذلك زاد في الواضحة ويفسد هذا الشرط المساقاة لان اشتراط الزيادة فيها ينافي صحتها (فرع) فان شرط ذلك وفسدت

قال مالك وليس للساقى أن يعمل بعالم المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه

المساقاة وفانت بالعمل فقياس قول ابن القاسم أن برداني أجرة مثله من **قال مالك ولا يجوز** الذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه **ش** قوله لا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا ليسوا في الحائط يريد أن يشترط عملهم في حائط المساقاة لأن ذلك ازدياد بزاده العامل على رب الحائط مما يلزم العامل ولا يجوز أن يشترط منه ماله قيمة لأن المساقاة مبنية على مساقاة ازدياد أحدا المتساقين على ما يقتضيه مطلق العقد ومطلق العقديتصبي جميع العمل على العامل والأصل في ذلك ما روي نافع عن ابن عمر أن اليهود سألت النبي صلى الله عليه وسلم ليقرهم على أن يكفوا العمل ولهم نصف الثمر فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم نعمكم بها على ذلك ما شئنا ولا نناقدهم منا أنه لا يجوز اشتراط صاحب الحائط إخراج من في الحائط من الرقيق والدواب فبأن لا يجوز للعامل اشتراط من ليس في الحائط أحرى وأولى (فرع) وقد جوز مالك أن يشترط العامل من ذلك التافه اليسير قال في المدونة كالعبودية الدابة قال ابن القاسم وغيره وذلك في الحائط الكبير فال حائط صغير لم يجز ذلك عندي لأنه يشترط عليه حينئذ جميع العمل ووجه الجواز في الحائط الكبير لأنه يجوز لكل واحد من المتساقين أن يشترط على صاحبه اليسير مما يلزمه عمله كما يشترط صاحب الحائط على العامل سد الحظار والنفقة اليسيرة في الظفيرة والغف (فرع) فإذا قلنا بجواز أن يشترط الغلام والدابة فان من حكم ذلك أن يشترط بقاءه في الحائط مدة المساقاة وإن مات أخلف ذلك رب الحائط قاله ابن القاسم في المدونة وقال في العتبية لو لم يشترط ذلك لم يجز ولو شرط رب الحائط أن يخلفه فقد قال في الواححة لا يجوز ذلك ووجه ذلك ما فيه من الغرر لأن ما عقد باق لا يبطل بموت الغلام فإذا لم يكن عليه خلفه فقد اشترط عمله مدة مجهولة وذلك غير جائز (مسألة) ولا يجوز أن يشترط على صاحب الحائط غلامه معه قاله ابن القاسم في المدونة وقال سحنون إذا كان الحائط كبيرا يجوز اشتراط الغلام فيه جازا اشتراط عمل رب الحائط فيه ووجه قول ابن القاسم أن من حكم المساقاة أن يكون الحائط بيد العامل كالقراض وعمل رب الحائط يمنع من ذلك ووجه قول سحنون أن هذا اشتراط عمل عامل واحد في حائط كبير فجاز ذلك كما لو اشترط عمل أحر (فرع) فان لما يقول ابن القاسم فعمل على ذلك في المدونة برداني مساقاة مثله وقال ابن المواز برداني أجرة مثله ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن مالك كفاذا جاز اشتراط عمل الدابة والغلام فأشار بذلك إلى أنه مكره من أجل اليد وأنه ليس من الحرام لما حوز ذلك ما عوفى معناه ووجه قول ابن المواز أنه مساقاة تزيد يد العامل فردت إلى الإحارة كما لو شرط صاحبه بقاء الحائط في يده **ص** قال مالك ولا ينبغي أن يشترط على رب المال أن يشترط على رقيق المال أحدًا يخرج من المال وإنما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه قال فان كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدًا فليخرجه قبل المساقاة أو يريد أن يدخل فيه أحدًا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى بعد ذلك إن شاء **ش** قوله لا ينبغي أن يشترط على العامل إخراج أحد من رقيق المال يريد أن حكم المساقاة بقاءه من كان من خدام المال يوم المساقاة لأن المساقاة إنما تكون فيه على حاله الذي هو عليه يوم العقد لأن العمل صار على الصفة التي يتراضيان عليها وبإخراج المعين عن الحائط نقص عن تلك الصفة فصارت بمنزلة استثناء شيء من الحائط الذي يعمل في جلته وقد جوز ذلك ابن نافع وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله وان كان صاحب المال يريد أن يخرج من الرقيق أحدًا فليخرجه أو يدخل فيه أحدًا فليدخله قبل المساقاة ثم يساقى على ذلك إن شاء يريد أن له أخرج الرقيق منه أو يدخل

قال مالك ولا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه **ش** قال مالك ولا ينبغي أن يشترط على رب المال أن يشترط على رقيق المال أحدًا يخرج من المال وإنما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه قال فان كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدًا فليخرجه قبل المساقاة أو يريد أن يدخل فيه أحدًا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى بعد ذلك إن شاء

فيه من غير رقيقه من لم يكن فيه العدد الكثير الذي لا يجوز أن يشترط العامل ممن ليس في الحائظ
 ص ﴿ قال ومن مات من ارقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه ﴾ ش قوله ومن مات
 من ارقيق يريد من رقيق الحائظ الذين كانوا فيه يوم العقد أو شرط العامل في العقد من لم يكن فيه
 كالدابة والأجير في الحائظ الكبير من مات منهم أو غاب بباقي أو مرض فعلى رب الحائظ خلفه يريد
 أن يعوض منه وكذلك كل ما يمنع من خدام الحائظ من العمل لانه اذا انعقدت المساقاة على تخفيف
 العمل عنه مدة المساقاة ويصح أن يتعلق بأعيانهم ويلزم صاحب الحائظ العوض منهم ان تعذر ذلك
 منهم لان العقد لا يتناولهم لان علمهم ليس بعوض فيه وانما هو مستثنى مما يلزم العامل ويلزم صاحب
 الحائظ أن يأتي بهم وان كان يلزمه في ذلك من الاجر أكثر من حصته من ثمرة ذلك العام بخلاف أرض
 السقي بغور ماء بئرها بعد الزراعة فان على صاحبها أن ينفق فيها كراء سنة لا يزيد على ذلك وكذلك
 المساقاة يغور بئر الحائظ أو ينهار فان للعامل أن ينفق في ذلك قيمة حصته من الحائظ من ثمرة ذلك
 العام لازيادة على ذلك (فرق) فعلى هذا ما تقدم من ذلك على ثلاثة ضرب ضرب لا يلزم صاحب
 الحائظ والدار أن ينفق فيه قليلا ولا كثيرا كبنان الدار المكثرة وغور العين للارض المكثرة
 قبل الزراعة والضرب الثاني يلزم صاحب الحائظ أن ينفق فيه منفعة سنة كالتفقه على عين الارض
 المكثرة أو الحائظ المساقى والضرب الثالث يلزمه أن يعيده الى ما كان بلغ ذلك ما بلغ كرقيق حائط
 المساقى ودوابه والفرق بينه وبين البئر والعين ان الرقيق والذواب من جنس ما يلزم العامل الاتيان به
 من عمل الحائظ وانما يلزم بقاؤه في الحائظ لسقى الحائظ على صفته التي كان عليها ثم على العامل
 عمل ما زاد على ذلك فاذا زالوا من الحائظ لم يكن العامل عمل ما زاد على عملهم مع عدم عملهم وكان ذلك
 بمنزلة صاحب العلو والسفل يلزم صاحب السفل أن يبني أو يبيع ممن يبني لتمكن صاحب العلو من
 عمله لانه لا يمكنه العمل دون أن يبني صاحب السفل فيلزمه إعادة عمله على ما كان بالغاما بلغ وليس
 كذلك ماء العين فليس من جنس ما يلزم العامل الاتيان به فاذا لم يكن يتعلق به حق العامل لم يلزم
 صاحب الحائظ الاتيان به ليستوفى للعامل منفعة واذا تعلق به حق العامل بالعمل والزراعة
 في اكثره الارض ولم يتعلق اصلاح ذلك بدمته وانما تعلق بالصاحب الارض في ذلك (مسألة)
 ومن أدخله العامل في الحائظ من غلام أو أجير أو دابة فتعذر عليه موت أو غيبة أو مرض فعلى
 العامل عوضه لان المساقاة انعقدت على أن عليه ذلك العمل في جميع مدة المساقاة

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب كراء الأرض)

﴿ ماجاء في كراء الأرض ﴾

ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس الزرقى عن رافع بن خديج أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع قال حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب
 والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس به ﴿ مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سعيد بن المسيب
 عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس به ﴿ مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سالم بن عبد الله
 عن كراء المزارع فقال لا بأس بها بالذهب والورق قال ابن شهاب فقلت له رأيت الحديث الذي
 يذكر عن رافع بن خديج فقال أكثر رافع ولو كان لي مزرعة أكريتها ﴿ ش قوله ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع عام في كل ما تسمى به الا ما خصه الدليل فأني من ذلك المنع
 أكريتها

قال ومن مات من الرقيق
 أو غاب أو مرض فعلى رب
 المال أن يخلفه

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب كراء الأرض)

﴿ ماجاء في كراء الأرض ﴾

﴿ حدثنا يحيى عن مالك

عن ربيعة بن أبي عبد

الرحمن عن حنظلة بن

قيس الزرقى عن رافع

ابن خديج أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى

عن كراء المزارع قال

حنظلة فسألت رافع بن

خديج بالذهب والورق

فقال أما بالذهب والورق

فلا بأس به ﴿ وحدثني

مالك عن ابن شهاب انه

قال سألت سعيد بن المسيب

عن كراء الأرض بالذهب

والورق فقال لا بأس به

﴿ وحدثني مالك عن ابن

شهاب انه سألت سالم بن عبد

الله عن كراء المزارع

فقال لا بأس بها بالذهب

والورق قال ابن شهاب

فقلت له رأيت الحديث

الذي يذكر عن رافع بن

خديج فقال أكثر رافع

ولو كان لي مزرعة

أكريتها

في الجملة ذهب طائوس في أحد قولييه وذهب فقهاء الأمصار الى تجوز ذلك ووجهه ان الراوى للنع
باللفظ العام لم ينقل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وانما أخبره عنه وهو الذي أخبر بأن ذلك مقصور
على غير الذهب والورق ومن جهة المعنى انه لو لم يجز استئجارها لمنعتها المقصودة لجازت المساقاة فيها
كالنخل والمالم تجز المساقاة فيها جاز استئجارها كالذواب وساير ما يستأجر

(فصل) وقول حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس
به يقتضى اباحة ذلك بالذهب والورق وقد ذهب الى اباحته بغير الذهب والورق مالك وفقهاء الأمصار
غير ربيعة فانه منعه بغير الذهب والورق والدليل على ما نقوله ان ما جاز استئجاره بالذهب والورق
جاز استئجاره بالحيوان والثياب كأرواحل فاذا ثبت ذلك فانه يجوز استئجاره بكل ما ليس بمطعم
ولا ثابت في الأرض على مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه وقد تقدم ذكر ما لا يحلنا وغيرهم
في ذلك من الاختلاف مما يليق بهذا المختصر

(فصل) وقول ابن شهاب لسالم وقد قال له يجوز كراؤها بالذهب والورق رأيت الحديث الذي
يذكر عن رافع بن خديج يرد قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع ويتناول عموم
ذلك للنع من كراؤها بذهب وورق وغيره فقال له سالم أكثر رافع يرد انه روى من النبي ما منع منه وما
لم يمنع وان النهى انما توجه الى منفعة بغير الذهب والورق لكن رواه بلفظ العموم أو نقل اللفظ على
ما سمعه ولم ينقل معه ما يمنع حله على العموم من العرف والعادة أو ما يوجب التخصيص ويدل عليه

(فصل) وقوله ولو كانت في مزرعة أكريتها على معنى تجوز الكراء في الجملة لاعلى معنى
تجوز كراؤها بكل عوض وانما يقتضى ذلك انه يرى اكرائها جازا في الجملة ثم ينظر في العوض
الذى روى عنه أنه يجوز ذلك بالذهب والورق وسكت عن اكرائها بغير ذلك وقد روى نافع عن
عبد الله بن عمر كان يكرى مزارعه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان
رضي الله عنهم وصدر من امارة معاوية ثم حدث رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن كراء المزارع فذهب ابن عمر الى رافع وذهبت معه فسأله فقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن
كراء المزارع فقال ابن عمر قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم بما على الأربعا وشئ من التين وروى ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر قال
كنت أعلم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الارض تكرى ثم خشى عبد الله أن يكون
النبي صلى الله عليه وسلم قد أحدث في ذلك شيئا لم يكن علمه فترك اكرء الارض فقال ابن عمر لافع
ابن خديج قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعا
وبشئ من التين ليس فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم علم به فأقره بل هو نفس المنهى عنه والمتفق
عليه على المنع منه وقد روى رافع بن خديج عن عمه انهم كانوا يكرى الارض على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم بما ثبت على الأربعا وشئ يستثنيه صاحب الارض فنهانا النبي صلى الله عليه
وسلم عن ذلك ففقدنا رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم ما كان ابن عمر يفعله الا ان ابن عمر لم يكن علم
بنيه عن ذلك قال الليث في هذا الحديث وكان الذي نهى عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذوالفهم
بالخلال والحرام لم يجز ملما فيه من المخاطرة وقد بين علة ذلك رافع بن خديج من رواية يحيى بن سعيد
عن حنظلة الزرقى عن رافع قال كنا أهل المدينة تحقلا وكنا نكرى الارض بالناحية منها
مساواة لسيد الارض فما يصاب ذلك وتسلم الارض مما يصاب الارض ويسلم ذلك فنهاهم النبي صلى

الله عليه وسلم ولعل ابن عمر لما بلغه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك امتنع منه وجوز به بالذهب والورق على ما جوز به ابنه سالم ويحتمل أن يكون امتنع منه جله لما خشى أن يكون حدث من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك منع عام والله أعلم ص ﴿ مالک انه بلغه ان عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضا فلم تزل في يديه بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها الا لنا من طول ما مكثت في يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كراءها ذهب أو ورق قال مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يكرى أرضه بالذهب والورق ﴿ ش قوله ان عبد الرحمن بن عوف كان يكرى أرضا فلم تزل في يديه حتى مات يحتمل انه كان اكرءا مساقاة وذلك بان يكرى بها منه بدينار في كل عام ولا يحد في ذلك أعواما ولكنه يطلق فيها القول وهذا عند مالك جائز ومنع منه الشافعي وقال هو باطل والدليل على ما نقوله ما روى ابن عمران اليهودي سألو النبي صلى الله عليه وسلم أن يقرهم على أن يكفوا العمل ولهم شطر الثمرة فقال نفرمكم على ذلك ماشئنا وهذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى ان ما جاز العقد على واحد منه غير معين جاز العقد على جله منه غير مقدره كما لو قال اشترى منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاعلم ان هذا لكراء ماضى والمكترى أن يخرج متى شاء ولصاحب الارض أن يخرج متى شاء رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية لان عدم التقدير في الكراء ينافى اللزوم لانه لو لم يحد ذلك مناو للكراء ولا يلزم منه الاوجبية واحدة في المشهور من المذهب وهذا اذا قال كل شهر بدرهم أو كل سنة بدرهم أو في السنة بكذا أو في الشهر بكذا رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك وروى في كتاب محمد وألشهر وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشون ور وابتها عن مالك انه اذا قال كل شهر أو الشهر أو في الشهر بكذا فالشهر الاول لازم وما زاد على ذلك فلكل واحد منهما نقضه في أول الشهر كان أو آخره وجه رواية ابن القاسم انه شهر لم يتعين الا كتعيين غيره فيجب أن لا يكون لازما كالثاني ووجه رواية ابن الماجشون ان ما قدر به الكراء أقل مما يجب له وبالعقد لان العقد مقتضاه اللزوم وما زاد على ذلك فلم يتناول اللزوم لانه زاد على ما قدر به الكراء (فرع) فان نقضه الكراء فقد نزلت بهما مقدار ما تقدم منه لان النقض قد قطع ما حوله اللفظ من الخيار وأخرجه الى اللزوم في ذلك القدر ولو اكرى منه سنة معينة على أن يخرج متى شاء جاز (مسئلة) ولو عقد الكراء بأى قدا كترت هذه الارض سنة أو ثلثة الدار شهرا فهو جائز لكون المدة من وقت الكراء ويكون ذلك بمنزلة التعيين للسنة وان كانت دارا في المدونة ان اكرءا سنة ولم يسم متى سكنها فان ذلك جائز فان اكرءاها بعد مضي عشرة أيام من السنة فانه يحسب بقيقه هذا الشهر الذي ذهب بعضه ثم يحسب أحد عشر شهرا بعده بالأهلة ثم يتم على الأيام الاولى شهر اثنانين يوما فيكون من هذا العام شهر واحد على الأيام واحد عشر شهرا بالأهلة وأما ان كانت أرضا فان كانت من الارض التي تزرع العام كله فيها البقول والخضر فيصح أن يكترى مشاعرة ومسناة وان كانت حالية من الزرع فأول سنها من يوم العقد وان كان فيها خضرة أو زرع فن وقت تخلوا وأخر عامها على ذلك على مثل ما تقدم من الدور الأأن يكون لاهل بلد عرف في الكراء بالشهور والعجمية في الارض فيكون اطلاق الكراء يقضى ذلك وان كانت من الارض التي اتمت زرع مدة كارض النيل وما أشبهها فأول سنتها وقت زراعتها ووقت الزرع للحرث ان كانت أرضا يقدم لها الحرث وأخر عامها على ما قاله في المدونة رفع الزرع فان بقي من العام شهر أو شهران وما لا ينتفع فيه بالزرع فليس للمكترى أن يحرق فيها زرع الا بكراء مؤتلف ولا يحط عنه لما بقى شيء ولو بها حرثها لنفسه وليس للمكترى

• وحدثنى مالك انه بلغه
أن عبد الرحمن بن عوف
تكارى أرضا فلم تزل في
يديه بكراء حتى مات قال
ابنه فما كنت أراها الا لنا
من طول ما مكثت في يديه
حتى ذكرها لنا عند موته
فأمرنا بقضاء شيء كان
عليه من كراءها ذهب أو
ورق • وحدثنى مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه انه كان يكرى أرضه
بالذهب والورق

منعه لانه مضار ولو زرعها المكثري وهو يعلم ان الوجبة تنقضي قبل تمام زرعه بالأيام والشهر
فرها غير ان شاء حرث أرضه وأفسد زرعه وان شاء أفره وأخذ بالأكثر من كراء المثل وبحساب
كراء الوجبة قاله ابن حبيب ووصف ذلك كله انه منعه من الزراعة لانقضاء عامه (فرع) فان
كانت من الارض التي تزرع العام كله وأى آخر العام والمكثري فيها زرع أو بقل فقد قال مالك
ليس لصاحب الارض قلعه وزرعه ولا يقلعه ويترك ذلك حتى يتم ولرب الارض كراء مثل أرضه
على حساب ما كانا كترها منه واختلف شيوخنا في تأويل هذا اللفظ فقال بعض أهل بلدنا
ان ظاهر اللفظ انه متضاد لان كراء مثل أرضه مفهومه ما يساوى أرضه كان ذلك أقل من حساب
ما كثرى أو أكثر وقوله على حساب ما كانا كترها يقتضى الاعتبار بما تقدم من عقدهما سواء
كان ذلك أقل من كراء مثلها أو أكثر قال وليكن له في المسئلة قولان أحدهما كراء المثل
والثاني له كراء من حساب ما كانا كثرى وقال بعض القرويين قال القاضي أبو الوليد رضى
الله عنه والصحيح عندي من ذلك ان معنى هذا الكلام ان عليه كراء مثل تلك المدة لان أوقات
السنة يختلف في كثرة الكراء وقلته ولذلك قال مالك ليس كراؤها في الشتاء والصيف واحدا
فكراء مثل أرضه انما أراد من الأرض التي تستعمل السنة كلها فيعتبر كراؤها في مثل ذلك
الوقت من السنة ولو كثر على حساب ما كثرى فان كترها منه بعشرة دنانير وتلك المدة وان كانت
شهر واحد اخصته من كراء السنة اربع لرغبة الناس فيه واخر وقت الغلة فيكون عليه ديناران
ونصف وانما جاز له أن يعتبر بما عقد عليه من الكراء كان أكثر من كراء المثل أو أقل وان كانت
المدة خارجة عن العقد لانه زرع في وقت كان له العمل لانها مده فداستحقها بالكراء ولا فائدة لها
الا لزرع فذلك أسندت المدة المستقبية الى هذه الاولى لانها بسببها ثبتت ولو لا ذلك لكانت مدة تعد
وظلم يكون لصاحب الأصل فيها كراء المثل أو يأمره بقلع ما زرع وهذا موضع الخلاف فان الغير
يقول لم يكن للمكثري أن يزرع حان لم يبق له من شهره مدة يتم فيها زرعها اذا زرع فقد تعدى في
بقية المدة فعليه كراء المثل الآن يكون أقل مما يجب له على حساب ما مضى فعليه الأكثر لانه راص اذا
عملها بحساب ما مضى وفي الواحظة أن المكثري أرض المساقاة قبل أن يعمد الى انقضاء الوجبة فجاز
ذلك بأيام أو شهر فله كراء ذلك على ما ذكرناه يريد ان الأكثر من كراء المثل أو على حساب ما كان
اكثرى وان علم انه لا يبلغ تمامه الا بالوجبة يأمره بعيد فرب الأرض أن يقلع أو يترك وله الأكثر من
كراء الوجبة أو كراء المثل يقال في أول المسئلة له أن يعمد الى انقضاء الوجبة ثم يحكم في ذلك بحكم
المنع وانما تحقق القول على مذهبه أن له أن يعمد ما يتيقن ان ورقته تتم قبل انقضاء الوجبة ولو تباعا
عند الزراعة لوجب أن تسكرى الأرض ويكون لكل واحد منهما من الكراء بقدر ماله من المدة
(مسئلة) ولو اكثرى أرضا سنين فغرسها فانتقضت المدة وفيها شجر المكثري فان لصاحب الأرض
أن يأخذها بقرتها مقلوعة أو يأمر المكثري بقلعها ولو انتقضت المدة وفيها زرع لم يكن لصاحب
الأرض أن يأخذها بقرتها مقلوعة ولا أن يأمره بقلعها والفرق بينهما ان الزرع له أمر يكمل فيه وتمتلأ الأرض
منه فلذلك كان لصاحبه أخذه لانه مما ينقل ويحول والشجر أصل ثابت فلوازم بقلوعه في الأرض
لاستحق صاحبه الأرض بغير عوض وتخرج عن حكم الكراء الذي مقتضاه أن ينقضي بانقضاء
أمدان حد الاستحقاق في الثمرة المؤبرة ولو كان في الشجرة ثمرة مؤبرة لم يجز أن تكون مؤبرة أو
غير مؤبرة فان كانت غير مؤبرة فقد قال غير واحد من القرويين ان كانت الشجرة غير مؤبرة

أحبر المكثري على قلع شجره وان كانت مؤبرة لم يجبر على قلعه وكان له ابقاؤها حتى تتم ثمرتها
 (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الأرض على ضربين مأمونة وغير مأمونة فأما المأمونة فهي أرض
 النيل قال مالك وابس أرض المطر عندي بينا كيان أرض النيل وان كانت لا تتخلف
 فالنقد جائز خلافا لعمر بن عبدالعزيز في أرض النيل والدليل على ما نقوله ان الغالب من منافعها
 الاستيفاء فجاز الكراء فيها كسكنى الدور قال مالك وأصحابه وكذلك أرض الآبار والأنهار لأنها
 لا تتكاد تتخلف الا في الغب (مسئلة) وأما أرض المطر فان كانت لا تتخلف فقد قال مالك
 لا بأس به والنيل أبين وبه قال ابن عبد الحكم وأصبغ وابن الماجشون وقد قيل لهما ان أرض الأندلس
 أرض مطر ولا تتكاد تتخلف فقالوا لا ينعقد فيها حتى يأتها المطر الذي يجرث عليه ولا ينتظر بها
 الرواء بخلاف أرض النيل قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان معنى المأمونة
 عند مالك أن تكفيها سقية واحدة تروى بها كأرض النيل فأما أرض المطر فلا يكفيها
 الا المطر المتكرر ولو أراد أن المأمونة هي التي لا ينقطع عنها السقي بوجه لم تكن أرض النيل
 بمأمونة فانه قد ينقطع عنها السقي كما ينقطع المطر عن أرض المطر لكنها تفارقها لما قدمناه (مسئلة)
 وأما الأرض التي ليست بمأمونة فلا يجوز النقد فيها بشرط عند العقد خلافا لأبي حنيفة والشافعي
 والدليل على ما نقوله انه لما كانت منفعها المقصودة منها لا تتم الا بالمطر لم يجبه كراء الأرض
 الا مع المطر ولما كان عدمه معتادا لم يجز النقد لان بعدم المطر يجب رده فيكون تارة كراء
 ان نزل المطر وتارة سلفا ان عدم المطر (فرع) فان نقد بشرط فقد روى في العتيبة حسين بن
 عاصم فبين اكثرى أرضه عشرين وهي أرض مطر وانتقد فان لم تكن مأمونة فهي كراء
 وسلف يفسخ ما لم يفت فان حرثها قليلا أو زرع فذلك فوت ويقا صه بكراء سنة بعينها من سائر
 السنين من الثمن الذي قبض ويرد ما بقي ووجه ذلك انه ان كان نقده بشرط لم يجز لانه سلف
 جرم نفعه وان نقده بغير شرط فقد أطلق المنظر في المسئلة والأظهر الجواز وان كان بشرط ذلك
 فهو عقد فاسد فيفسخ ما لم يفت فان فات بالعمل لزمه بكراء المثل فيقاصه كما تقدم في كراء سنة معينة
 لانه فيها ولا يقضيه غيرها او يترك ذلك ديناعليه يأخذ به نفعه أرض فيؤدي الى فسخ دين في دين
 (مسئلة) قال أطلق العقد في كراء الأرض حتى يلزم النقد رأيت لأبي محمد عبد الحق أن كراء
 الأرض على ثلاثة أوجه فأما أرض المطر فلا يلزمه أن ينقد حتى يتم زرعها وأما أرض النيل والمأمونة
 من المطر فينقده اذ ارويها وأما أرض السقي التي تزرع بطونا فينقده عند ابن القاسم عند تمام
 كل بطن ما ينوبه وعند أشهب عند ابتداء كل بطن ما ينوبه ولا فرق بين الاول والثاني عندهما
 قال القاضي أبو الوليد ويحتاج هذا الى تأمل فانه قد ذكر في المدونة انه لا يصلح النقد في أرض
 المطر الا بعد ما تروى وتمكن من الحرث وهذا لا يجوز ان يريد الا غير المأمونة فان المأمونة يصلح
 النقد فيها قبل أن تروى ولكنه لعلة أراد في مسئلة المدونة الرى المبلغ وعلى ذلك تصح المسئلة
 وانما يلزم النقد في أرض النيل اذ ارويها لأنها انما تروى مرة واحدة وبها يتم الزرع فما كان من
 أرض المطر هذا حكمه فهي المأمونة عند مالك وما كان توالي المطر عليها معتادا لا يتكاد أن يخلف
 لكنه يحتاج الى تنافه في اتمام الزرع فلا يلزم النقد بنفس الرى الاول وانما يلزم النقد بالرى المبلغ
 وأما أرض الخضرا التي تزرع بطونا فقد قال أشهب يلزمه أن ينقد أول كل بطن ما ينوبه وقال ابن
 القاسم ينقد عند تمام كل بطن ما ينوبه وان كانت من الأرض التي يكفيها أول سقية لتمام البطن

فهى التى أراد أشهب لأنها بمنزلة أرض النيل إذا قصد بها الزرع وان كان يحتاج الى متابعة السقي فهى التى عنها ابن القاسم وسواء كان الماء من عين أو بئر وهى التى تشبه السكنى ووجه ذلك ان الارض اذا كان مازرع فيها يتم بأول رى لزم النقد مع وجوده لأن الذى على صاحب الارض انما هو فى أرضه فقد قبض ذلك المكبرى الارض اذا جعلنا ما قابضة فلزمه النقد وان كانت تحتاج الى توالى المطر وتتابعه فلم يقع الاستيفاء فيه فلم يلزم النقد وأما اشتراط الكراء فقد تقدم انه يجوز فى الارض المأمونة من النيل والسيح والمطر على أى وجه كان أمانها عند العقد وأما أرض المطر التى يتغلف مطرها فلا يجوز اشتراط قبض ذلك عند العقد (مسئلة) فاذا وقع العقد على الجائز من ترك اشتراط النقد حتى ينقد فقد قال مالك لا يصلح النقد فيها الا اذا رويت وذلك ينقسم قسمين فان كانت من أرض النيل فاذا قبض الارض وقدر ويتلزمه عند ابن القاسم نقدا الكراء وان كانت من الارض التى لا يتم زرعها الا بالمطر أرض نيل كانت أو أرض مطر فانه لا ينقده الكراء حتى يتم وقال غيره اذا كانت مأمونة السقي وجب الكراء نقدا فوجه قول ابن القاسم ان الكراء انما يجب بنها المنفعة وذلك انما يكون بالرى المبلغ ووجه قول الغير ان المنافع المنتفية والتى ظاهرها والغالب فيها امكان القبض بمنزلة المقبوضة

(فصل) وأما كتره الارض فان كانت مأمونة فانه يجوز عقد الكراء قبل ابان الحرث وتكرى العشر سنين وأكثر ما لم يكثر ذلك فان كانت غير مأمونة كأرض المطر التى ترى مرة وتعطش أخرى فاجاز الرأاة كترها قبل ابان الحرث اذا لم ينقد وقال غيره لا تكترى الا قرب الحرث مع وقوع المطر والرى ويكون مبلغه أولا أكثره مع رجاء وقوع غيره ولا يجوز اكثرها أكثر من سنة واحدة ووجه قول ابن القاسم أن عقد الكراء لا يمنع منه مخافة فوات المقصود التمكن من تسليم العين وانما يمنع من صحته تعذر تسليم العين فان ما يؤثر مخافة فوات المقصود من تعجيل النقد ووجه قول الغير ما احتج به من انه لا فائدة فى هذا العقد قبل وقت العمل الا مجرد التعجيل على صاحب الارض من البيع وغيره فوجب أن يكون ممنوعا منه وقول ابن القاسم أظهر (مسئلة) وقد قال مالك فى المدونة لأحب لأحد أن يتكبرى أرضها ما ليس فى مثله ما يكفى زرعها قال ابن القاسم وانما كرهه من وجه الفرر والفرق بينه وبين أرض المطر ان هذا انما يدخل من الماء على قدر ما يرى فان كان فيه ما يبلغ زرعه والافلاشى له غيره وأرض المطر ان لم يأت من المطر ما يبلغ زرعه والاسقط عنه الكراء قال ولون تكارى اعلى انه لم يكفه ما رأى من الماء رجوع عليه بالكراء فانه أيضا خطأ ولأن صاحب الأرض لو علم أن ذلك الماء يتم به الزرع لم يكرهه بمثال ذلك يريد ان الماء معلوم وانما تخاطر فى تمام الزرع به أم لا وأما المطر فاؤه غير معلوم وانما يكترى على التبليغ ولا يعلم المكترى من حال المطر الا ما يعلمه المكترى فلم يكن ذلك من وجه الخطر المانع صحة العقد وهذا كبيع الآبق الذى لا يتيقن تسليمه أو بيع المهر الأععب المطلق فانه لا يجوز بيعه وان شرط انه لم يستطع قبضه رد اليه الثمن والله أعلم (مسئلة) ومن أكثرى أرضا يزرعها شعيرا فالأراد أن يزرع فيها حنطة فقد قال ابن القاسم فى المدونة ان أراد أن يزرع فيها ماضرته مضره القمح أو أنزل جازله ذلك وان أراد أن يزرع فيها ماضرته أشد من مضره القمح لم يكن له ذلك ووجه ذلك أن ما تستوفى به المنافع فى الاجارات لا يتمين وانما تتمين العين التى يستوفى منها المنافع وجنس العين التى يستوفى بها تحمل الراحلة وانما تتمين الراحلة ويتمين جنس الحمل ليمتنع ما هو أضرمه ولا يتمتنع

المكترى مما هو مثله (فرع) فان زرعها ما ضرره أكثر من الشعر فلربها كراء الشعر وقية
 الزيادة بالضرر قاله القاضى أبو محمد وقال الشافعى له كراء المثل ودليلنا على ذلك أنه تناول من المنفعة
 زيادة على القدر المعقود عليه فلرب به بقدر ما زاد مع ما عقده به أصل ذلك أكثر دابة من بغداد الى
 حلوان فيتعدى بها الى الزى فان له الاجرة من بغداد الى حلوان وكراء المثل من حلوان الى الزى
 (مسألة) ومن أكثرى أرضا سدين للزرع لها بئرا وعين فذهب ماؤها فان لم يكن له زرع انفسخ
 الكراء وليس له أن ينفق في اصلاح ذلك كراء عامه ذلك ولا غيره قاله محمد بن المواز وعبد الملك بن
 حبيب وغيرهما ووجه ذلك انه لا يلزمه استدامة الكراء لعدم ما أكثرى من الماء الذى تتم به المنفعة
 المقصودة كالأكثرى دارا ليسكنها فانهم يبنونها ولا يبيعونها على صاحبها اصلاحها لانهم يزرعون فيها
 بعد فلم يتلف له الامال يترك الانفاق فيها قال ابن المواز فان أنفق فيها المكترى فهو مصدق ثم لا يلزم
 ذلك ربها الآن يشاء فيؤدونه نقدا وان حبسه في الكراء جاز قال ابن المواز فان أنفق فيها
 المكترى فهو مصدق ثم لا يلزم ربها ذلك ولم يكن ديناً بدين (مسألة) وان كان قد زرع
 الأرض فلا يخلو أن يكون في كراء السنة الأولى ما يصلح به ما فسد من الماء أو لا يبلغ ذلك فان لم يبلغه
 فسوخ الكراء بينهما قاله أبو محمد بن المواز وقال عبد الملك بن حبيب يقال للمكترى أنفق ما زاد على
 أن رب المال يخبر عليك بعد الوجبة في أي أمرك بقطع مالك فيه من خشب أو حجر أو يعطيك
 قيمته وكلاهما يؤول الى معنى واحد لا معنى قول ابن المواز المكترى لم يرد أن ينفق ما زاد على كراء
 السنة فاحتاج الى الزيادة ومعنى قول ابن حبيب انه أراد ذلك وبدلاً لانفاق وهو يظن بلوغ المراد
 على كراء السنة فاحتاج الى الزيادة (مسألة) فاذا زرع لزوم رب الأرض العمل بكراء أول عام
 سواء انتقد أو لم ينتقد فان كان انتقدوا عدمه ففي المواز يقيس للزرع أنفق من مالك ساء مالك ان
 شئت ووجه ذلك أنه لما تعلق هذا الحق بانفاق هذا العام اختص به فان كان الكراء باقياً عند
 الزارع أنفق وان كان عند صاحب الأرض لزمه انفاقه فان أعدم به كان لصاحب الأرض أن يسلفه
 اياه ويتبعه به في ذمته (مسألة) ويعلم كراء ذلك العام بتقويم السنين ان كانت تختلف فينفق
 ما يصيب هذا العام وهو مذهب مالك في المدونة قال محمد بن المواز يخرج من كراء الأرض لثلاث
 سنين ثلث الكراء ان أكثر بالذهب أو الورق وان كان مؤخراً ولا يقوم العين وان كان عرضاً فانما
 يخرج فيه كراء تلك السنة من الضيقة على أن يقبض الى أجله كالأجر (مسألة) ولو أحب
 الزارع أن لا ينفق وسقط عنه الكراء فذلك له قاله مالك ووجه ذلك ان الحق ثبت له بالزراعة
 فكان له الخيار في اقتضائه أو تركه وأما صاحب الأرض فخالفه قبل الزراعة أو بعده سواء (مسألة)
 فان زرع وذهب بالعين أو البرق قبل تمام الزرع فهلك الزرع بذهاب الماء فلا كراء لصاحب الأرض
 فان كان أخذ الكراء لزم صاحب البئر والعين رده وان كان لم يأخذه فذلك عن الزارع موضوع
 ولو هلك بعضه وكان قد حصد شيئاً له قدر ومنفعة أعطى من الكراء بحساب ذلك وان لم يكن له قدر ولا
 منفعة لم يكن لرب الأرض من الكراء شيء قاله مالك في المدونة (مسألة) ولو كانت من أرض
 المطر فقد قال مالك في المدونة ان لم يأت من المطر ما يتم به زرع فلا كراء عليه ولو كثرت المطر فقتل
 الزرع فان كان في ابلن الحرث وفي وقت لو انقطع وزال الماء أمكنه أن يريد زراعتها فلم ينكشف
 الماء حتى مضت أيام الزراعة فلا كراء عليه لانه بمنزلة أن تغرق الأرض قبل الزراعة فيها فالكراء
 لازم قاله ابن القاسم وبعضه عن مالك (مسألة) ولو غرقت الأرض بعد ابلان الزراعة فقد قال مالك

• وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته بمائة صاع من تمر أو (١٤٩) مما يخرج منها من الخنطة أو من غير ما يخرج منها فذكره ذلك

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب القراض)

(ما جاء في القراض)

• حدثني مالك عن زيد

ابن أسلم عن أبيه أنه قال

خرج عبدالله وعبيدالله

ابنا عمر بن الخطاب في

جيش الى العراق فلما

قفل امرا على أبي موسى

الأشعري وهو أمير

البصرة فرحب بهما

وسهل ثم قال لو أدركنا

على أمر أنفعك لنفعلت

ثم قال بلي ها هنا مال من

مال الله أريد أن أبعث به

الى أمير المؤمنين فأسلفكاه

فتبتاعان به متاعا من

متاع العراق ثم تبعناه

بالمدينة فتؤديان رأس

المال الى أمير المؤمنين

ويكون الربح لكما فقالا

وودنا ذلك ففعل وكب

الى عمر بن الخطاب أن

يأخذ منهما المال فلما قدما

بأعفار بحافسا فلما ذلك

الى عمر قال أكل الجيش

أسلفه مثل ما أسلفكاه

لا فقال عمر بن الخطاب

ابنا أمير المؤمنين فأسلفكاه

أديا للمال ورجه فأعبد

الله فسكت وأما عبيدالله

فقال ما ينبغي لك يا أمير

المؤمنين هذا لو نقص

ان زرع فجاءه برد فأذهب زرعه فان الكراء عليه وكذلك ان أصابه جراد أو جليد وغرقت الأرض في غير ابان الزراعة فتلغف الزرع ص (قال يحيى وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته بمائة صاع من تمر أو مما يخرج منها من الخنطة أو من غير ما يخرج منها فذكره ذلك) ش وهذا على ما تقدم انه لا يجوز كراء الارض بالخنطة لانها مما يخرج منها وكذلك ساثر المطعومات ولا بأس أن تسكرى الارض بأرض أخرى خلافا لابي حنيفة في قوله لا يجوز ذلك الا أن تكون المنافع من جنسين والدليل على ما نقله أنهما منفعتان يجوز عقدا لاجارة على كل واحدة منهما فجاز العقد على احدهما بالآخرى كما لو كانا من جنسين

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب القراض)

(ما جاء في القراض)

ص (مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال خرج عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب في جيش الى العراق فلما قفل امرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال لو أدركنا على أمر أنفعك لنفعلت ثم قال بلي ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكاه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبعناه بالمدينة فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما فقالا وودنا ذلك ففعل وكب الى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال فلما قدما بأعفار بحافسا فلما ذلك الى عمر قال أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكاه فقالا لا فقال عمر بن الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلفكاه أديا للمال ورجه فأعبد الله فسكت وأما عبيدالله فقال ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص المال ونقص ربه وأخذ عبيدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال في قوله رضى الله عنه ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكاه لم يرد بذلك احراز المال في ذمتها وإنما أراد منفعتهما بالسلف ومن مقتضاه ضمانهما المال وإنما يجوز السلف بمجرد منفعة السلف لانه لو لم يرض الرقب فاذا قصد السلف منفعة نفسه دخل الفساد فاذا أسلف رجل رجلا ما لا يدفعه بغير ذلك البلد وتصد به منفعة المتسلف خاصة فهو جائز لا اختصاصه بمنفعة المتسلف فان أراد رده اليه حيث لقيه ببلاد السلف أو غيره من البلاد التي يؤمر فيها أجبر السلف على قبضه لان تأخير السلف به الى بلد آخر دفعه خاصة فاذا أراد أن يعجله لزم السلف قبضه كالأجل (مسألة) فان أراد السلف منفعته بالسلف بأن يقصد احراز ماله في ذمة المتسلف الى بلد القضاء كالسفايح التي يستعملها أهل المشرق فالمشهور من مذهب مالك ان ذلك غير جائز وروى أبو الفرج جواز السفايح ولعله أراد ما لم يقصد السلف منفعة نفسه والأظهر منعها اذا قصد السلف المنفعة التي قد منازا كرها (مسألة) وسواء كان السلف صاحب المال أو غيره ممن له النظر عليه من امام أو قاض أو وصى أو أب فلا يجوز للإمام أن يسلف شيئا من مال المسلمين ليحزره في ذمة المتسلف وكذلك القاضي والوصى في مال

المال أو هلك لضمنه فقال عمر ادياه فسكت عبيدالله وراجع عبيدالله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا

فقال عمر قد جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصفر ربه وأخذ عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال

اليتيم وقد نص على ذلك أصحابنا في مسألة القاضى ووجه ذلك ان ما لا يجوز للانسان في مال نفسه من الارتفاق فانه يجوز له في مال يلى عليه كالسلف بزيادة (فرع) فان وقع السلف لما ذكرناه فسوخ في الأجل والبلد وأجبر المتسلف على تعجيل المال وأجبر المسلف على قبضه وبطل الاجل به ذلك كله كالبيع بأجل على وجه فاسد فانه يصح معجلا

(فصل) اذا ثبت ذلك فان فعل أبي موسى الأشعري هذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون فعل هذا على ما ذكرناه مجرد منفعة عبد الله وعبيد الله وجازله ذلك وان لم يكن الامام المفوض اليه لان المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستسلفه وأسلفه ما اياه وسيأتى بيان أحكام الوديعة في الأفضية ولو تلف المال ولم يكن عند عبد الله وعبيد الله وفاقه لضمنه أبو موسى والوجه الثاني أن يكون لأبي موسى النظر في المال بالتشهير والاصلاح فاذا أسلفه كان لعمر بن الخطاب الذي هو الامام المفوض اليه تعقب فعله فتعقب ورده الى القراض

(فصل) وقول عمرأ كل الجيش أسلفه مثل ما أسلفك قال لا تعقب منه لافعال أبي موسى ونظر في نصيبه أفعاله وتبيين لموضع المحذور منه لانه لا يحقنى على عمران أباموسى لم يسلف كل واحد من الجيش مثل ذلك وانما أراد أن يبين لابنيه موضع المحاباة في موضع فعل أبي موسى فلما قال لا أقرا بالمحاباة فقال ابنا أمير المؤمنين فأسلفك يريدان تخصيصهم ما بالسلف دون غيرهما انما كان لموضع ما من أمير المؤمنين وهذا كما كان يتورع منه عمر أن يخص أحدا من أهل بيته أو ممن ينتمى اليه بمنفعة من مال الله لمكانه منه وكان عمر رضى الله عنه يبالغ في التوقى من هذا ولذلك قسم لعبد الله بن عمر أقل مما قسم لغيره من المهاجرين الأولين وكان يعطى حفصة ابنته بما يصلح الى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم آخر من يعطى فان كان نقصان ففي حصنها

(فصل) وقول عمر أديا المال ور بجه نقض لفعل أبي موسى وتغيير لسلفه برذر بجه المال الى المسلمين واجرائه مجرى أصله قال عيسى بن دينار وانما كره تفضيل أبي موسى لولديه ولم يكن يترجمه ما ذلك وعلى هذا قولنا ان أباموسى استسلف المال وأسلفه ما اياه مجرد منفعته ما وان المال كان بيده على وجه الوديعة وأما اذا ثبت ان بيده لوجه التثبير والاصلاح فان لعمر تعقب ذلك والتكلم فيه والنظر في ذلك لها وللمسلمين بوجه الصواب ولم يختلف أصحابنا في الموضع معه المال يتباع به لنفسه ويتسلفه ان صاحب المال يخير بين أن يأخذ ما يتباع به لنفسه أو يضمه رأس المال لانه انما يدفع اليه المال على النيابة عنه في عرضه وابتياح ما أمره به وكار أحق بما ابتاعه به وهذا اذا ظفر بالامر قبل بيع ما ابتاعه فان مات ما ابتاعه به فان ربحه الرب المال وخسارته على الموضع معه

(فصل) وقوله فاما عبد الله فسكت بريدانه أمسك عن المراجعة برأبيه وانقياد الله واتباع المراده وأما عبد الله فراجع طلب الحق واحتج عليه بأن هذا مال غرضه ناه ولو دخله نقص لجبرناه وقول عمر بعد ذلك أديا المال ور بجه اعراض عن حجته لان الموضع معه يضمن البضاعة اذا اشترى بها لنفسه وان دخلها نقص جبره ومع ذلك فان ربحه الرب المال

(فصل) وقول الرجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لوجعلته قراضا على وجه ما آه من المصلحة في ذلك وان كان عمر لم يستله الا انه قد جرى على عادته وما عرف من حال عمر واستشارته أهل العلم وكذلك المفتى يجوز أن يتسدى الحكم بالفتوى اذا علم من حاله استشارته وجرى بذلك عادته والقراض الذي أشار به أحد نوعى الشركة يكون في مال من أحد الشريكين والعمل من الثاني

والنوع الثاني من الشركة أن يتساوى في المال والعمل وسيأتي ذكرها إن شاء الله (مسئلة) وأما القراض فهو جائز لا خلاف في جوازها في الجملة وإن اختلف العلماء في صحة أنواعه ووجه صحته من جهة المعنى أن كل مال يزكو بالعمل لا يجوز استجاره للنفعة المقصودة منه فإنه يجوز المعاملة عليه ببعض النماء الخارج منه وذلك أن الدينار والدرهم لا يتركو إلا بالعمل وليس كل أحد يستطيع التجارة ويتقدر على تهيئة ماله ولا يجوز له إجارتهما من ينفها فلولوا المضاربة لبطلت منفعتها فلذلك أبيضت المعاملة بها على وجه القراض لأنه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال إلى الانتفاع به في التهيئة الأعلى هذا الوجه والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه قد جعلته قراضا على سبيل التصويب لما رآه هذا المشير والخذ بقوله وقوله الأول لم يكن حكما وإنما كل انظهارا لما يريد أن يحكم به وبراه في هذه القضية ولو كان على وجه الحكم منه فقد اختلف أصحاب مالك فيه

(فصل) وإنما يجوز عمر ذلك لأن عبد الله وعبيد الله عملا في المال بوجه شبهة وعلى وجه يعتقدان فيه الصحة دون أن يبطل لافيه مقصودا لمن يملكه فلم يجز أن يبطل عليهما معلم ما فردهما إلى قراض مثلهما وكان قراض مثلهما النصف فأخذ عمر النصف من الربح وعبيد الله وعبيد الله النصف الثاني وبالله التوفيق ص **مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما** **ش** ان عثمان بن عفان أعطى جده العلاء بن عبد الرحمن مالا قراضا لفظة الاعطاء تقتضى تسليمة اليه وإثباته عليه وهذه سنة القراض ولو شرط بقاء المال يمد صاحبه وإذا اشترى العامل سلعة وزن واذا باع قبض الثمن لم يجز ذلك ووجه ذلك أن هذا معنى قد أخرجهما عن صورة القراض ومعناه فنع ذلك صحته لأن صورة القراض أن يكون المال بيد

• وحدثنى مالك عن
العلاء بن عبد الرحمن
عن أبيه عن جده أن عثمان
ابن عفان أعطاه مالا
قراضا يعمل فيه على أن
الربح بينهما

العامل ومعناه أن يكون مؤتمنا على المال فما أخرج القراض عن ذلك وجب أن يمنع صحته لأن ذلك يخرج عن أن يكون قراضا ويجعله اجارة مجهولة العوض (مسئلة) فان عمل معه بغير شرط فهو ممنوع في الكثير ودون اليسير لأن الكثير مقصود في نفسه ومن أجله أنفق في القراض على ما أنفق فيه فلذلك أثر في المعاملة وأما اليسير في الاستبد منه الحاضر مثل أن يعينه في شراء سلعة أو ينوب عنه في قبض دراهم يسيرة مما يفعله الإنسان لمديقه أو يعين به من يعرفه من غير عوض فكان الأظهر أن القراض لم ينعقد على ما انعقد عليه لاجله (فرع) فان وقع ذلك قال محمد لا يفسخ القراض لكثيره دون شرط ووجه ذلك أن عقد القراض قد سلم من الشرط وليست التهمة فيه بقوية لأنه لا يكاد يفعل (مسئلة) وان شارك العامل ورب المال بمال أخرج عمله من مال القراض فان ذلك لا يخلو أن يكون شرط في عقد القراض أو لا فان كان شرط في القراض فان ذلك غير جائز خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله ان هذين عقداً مقتضى أحدهما غير مقتضى الآخر فلم يجز الجمع بينهما في عقد واحد كالصرف والسلم (مسئلة) فان شارك بعد عقد القراض فلا يخلو أن يكون قبل العمل أو بعده وقد قال أصحابنا في الاشتراك بعد العمل أقوال مختلفة لم يبينوا هل ذلك قبل العمل أو بعده فروى ابن المواز عن مالك أنه كان يخففه وروى عيسى عن ابن القاسم أنه قال ان صح من غير موعدا ولا أى فهو جائز وفي العتبية عن أصبغ قال خير فيه وعن سحنون أنه قال هو الراجح بالعبية وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن ذلك اختلف في أقوالهم فأجاز مالك وابن القاسم ومنعه أصبغ وسحنون وجه قول مالك أنه قد سلم عقد القراض من الفساد وذلك أن يعقدها على ما يوجب تصرف

رب المال يتصرف فيه وذلك غير صحيح كالمعامل عليه وهذا مبني على أن العامل إذا عمل من غير شرط في عقد القراض لعقد صار عملاً كثيراً يبطل ذلك القراض والوجه الثاني أنه يجوز في وقت دون وقت فلا يجوز قبل العمل ويجوز بعده لأنه قبل أن يعمل رأس المال على ما كان عليه فهو بمنزلة أن يعقد القراض على ذلك لأن هذه حالة لكل واحد منهم ما ترك القراض فيها إذا استدر كافي هذه الحالة شرطاً ينافي القراض فكأنما شرطاه في عقد القراض وأما إذا عمل العامل بالقراض ولزمهما أمره ولم يكن لاحد منهما بطلاله فما التزم من ذلك فليس بمنزلة ما شرط من العقد وإنما يجوز ذلك إذا عاد مال القراض إلى غير الصفة التي أخذها العامل عليها وذلك مثل أن يكون مال القراض دنائير فيصير دراهم فيشتركان بالدرهم (مسئلة) وأما معونة الغلام فإن كان شرط العامل خدمته في المال الكثير الذي يحتاج إلى المعونة فيه فاختلف فيه قول مالك في كتاب محمد وهو أجازته أن هذا مال تجوز المعاملة عليه ببعض ثمنه الخارج منه فجاز أن يشترط فيه خدمة العبد الواحد إذا كان كثيراً كالمساقاة ووجه الرواية الثانية أن المساقاة تختص بالخدمة ولذلك لا يجوز أن يخرج من الحائظ من كان يعمل فيه من الخدام فلذلك جاز أن يشترط فيه الخادم وأما القراض فلا يجوز أن يشترط في الخادم (فرع) فإذا قلنا إن ذلك جائز فالفرق بينه وبين رب المال أن العامل إذا عمل في ماله نظريه بالحفظ له وذلك غير جائز كالموجع غلامه أو وكيله معه ليحفظ عليه فإن ذلك غير جائز وإنما يجوز إذا كان بمجرد الخدمة والمعونة ولو أعانه بقلامه من غير شرط فلا بأس بذلك على القولين والله أعلم

(فصل) وقوله على أن الرب بينهما محتمل وجهين أحدهما أن يكون الرب بينهما على أجزاء اتفاقاً عليها عند عقد القراض وليس في ذلك حد كالمساقاة (مسئلة) ويجوز أن يكون جميع الرب للعامل أو لرب المال بالشرط وهذا هو المشهور من مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز ذلك ويكون القراض فاسداً الآن بأحنيقة يقول إذا شرط الرب للعامل صار قراضاً وإذا شرطاه لرب المال صار بضاعة

(فصل) والوجه الثاني أن يقول الرب بينهما ولا يذكرا مقداراً أو يقول اعمل في هذا المال على أن لك في الرب شركة ذلك كله جائز وقال محمد بن الحسن إذا قال على أن لك شركة في الرب فهو جائز وإذا قال على أن لك شركة فهو قراض فاسد (فرع) فإذا قلنا يجوز ذلك فقد قال ابن القاسم إن عمل على ذلك فهو على قراض مثله وقال غيره له النصف وجه القول الأول أن الشركة لما احتملت النصف وغيره كانت بمنزلة أن لم يذكر شيئاً بينهما وعمل العامل من غير شرط فله قراض المشل وجه القول الثاني أن إطلاق لفظ الشركة يقتضي تساوي الشريكين ولا يعدل عن ذلك الإيبان فيعمل عند الإطلاق على ظاهره كالمواقر رجلان أنهم ما شريكان في هذا المال ثم ادعى أحدهما منزلة

﴿ ما يجوز في القراض ﴾

ص مالك وجه لقراض المعروف الجائر أن يأخذ رجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال في سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا اشخص في المال إذا كان المال يحمل ذلك فإن كان مقياً في أهله فلانفقته من المال ولا كسوة

﴿ ما يجوز في القراض ﴾
قال مالك وجه القراض المعروف الجائر أن يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال في سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا اشخص في المال إذا كان المال يحمل ذلك فإن كان مقياً في أهله فلانفقته له من المال ولا كسوة

وهذا كما قال ابن من سنة القراض ما قدمناه من ان العامل يأخذ المال القراض ويعمل فيه ولا يكون عليه الضمان وانما هو من ضمان رب المال ولا خلاف في ذلك فان شرط الضمان على العامل فالعقد فاسد خلافاً لأبي حنيفة في قوله العقد صحيح والدليل على ما نقوله ان ذلك نقل الضمان عن محله باجماع فاقضى ذلك فساد العقد والشرط أصل ذلك اذا باع منه شيئاً على البائع ضمانه أبدأ ولذلك لو شرط عليه حياً أو ورثاً أو يميناً أو إيماناً أو إيماناً عن ابن وهب قال ويرد الى قراض مثله وباقي الفصل سيرد بياناً بعد هذا ان شاء الله ص **ع** مالك ولا بأس ان يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما **ع** ش وهذا كما قال فانه لا بأس بان يعين العامل رب المال فيما ينفر به اذا كانت مهونته على وجه المعروف المحض ولم يكن لان المال بيده وهذا اذا كانت المعونة يسيرة مع كون المال الذي يقرضه بيد صاحبه فلما ان يبضع معه فقد قال مالك يجوز القليل منه دون الكثير وكره ابن القاسم ما قل منه لشرط وجه ما قاله مالك أن اليسير غير مقصود فلا تهمته فيه بخلاف الكثير الذي يعتقد العقد بسببه ويكون زيادة مقصودة فيه ووجه ما قاله ابن القاسم ان ذكره واشترطه في العقدان زيادة في القراض على العامل وذلك يقتضى كونه مقصوداً فيه (فرع) فاذا قلنا برؤية مالك فاذا كان ذلك مما لا يتصل مال القراض لكثيرته فيحصل ذلك العامل ومال القراض ناض فقد قال مالك لا يجوز ذلك ووجهه انه لما كان لكل واحد منهما حال العقد كان ذلك بمنزلة حال العقد وكل شيء يمنع صحة العقد حال العقد فانه يمنع صحة العقد كما كان رأس المال باقياً على صفته وان كان رأس المال قد شغل العامل في تجارة قال مالك فانه لا يجوز ووجهه ان هذا وقت ليس لرب المال اتزاعه من العامل فتبعد التهمة ويحمل على أ. العامل متبرع به والله أعلم (مسئلة) وأما مهونته قرب المال للعامل فقد تقدم الكلام فيه اذا كان المال بيد العامل بان أراد العامل أن يبضع به شيئاً من مال القراض ص **ع** مالك ولا بأس بان يشتري رب المال من قارضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك صحيحاً على غير شرط **ع** ش وهذا كما قال انه لا بأس أن يشتري رب المال من العامل بعض ما يتبعه من السلع اذا كان ذلك على وجه الصحة لم يكن على وجه الهدية لابقاء المال بيده أو ليتوصل بذلك الى أخشى من الرجوع قبل المقاسمة وسواء اشترى منه بنقداً أو الى أجل ورواه عيسى عن ابن القاسم وذلك اذا كان اشترى منه بنقداً أخرجه من عنده ووجه ذلك انه اشتراه منه بما يتباع به الناس فقد سلم من التهمة ووجه الفساد فجاز ذلك بينهما (مسئلة) فان اشتراه الى أخذها من القراض ففي كتاب محمد عن ابن القاسم لا خير فيه (مسئلة) وان اشترى العامل من رب المال سلعة فلا يتخلو أن يتبعها بمال القراض أو لنفسه فان ابتاعها منه للقراض بمال القراض ففي كتاب محمد اختلف فيه قول مالك فروى عنه عبد الرحيم انه خففه ان صح وروى عنه ابن القاسم كراهيته وكذلك الصنف ووجهه راية الاولى انه اذا صح البيع منهما جاز كالو باع العامل من رب المال ووجهه راية ابن القاسم ما يجلس من تعابن العامل له وزيادته في ثمن سلعة فيتوصل بذلك الى أخذ منفعة من مال القراض قبل القمه تور بما أن ذلك في مال القراض نقصاً يحتاج العامل الى جبره بعمله وان ابتاع العامل لنفسه فهو جائز قاله ابن القاسم ووجه ذلك ان التبايع لم يقع في مال التجارة فلم يؤثر في ذلك فساد في عقدها كبايعة الأجنبي (مسئلة) فان ابتاع العامل من رب المال بعض سلعة القراض فلا يتخلو أن يكون ذلك مع استدامة القراض أو مع التفاضل فيه فان كان مع استدامته فانه يجوز نقداً ولا يجوز الى أجل خلافاً لبيت

قال مالك ولا بأس بان يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما **ع** مالك ولا بأس أن يشتري رب المال من قارضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك صحيحاً على غير شرط

ويحيى بن سعيد في تجوزهما ذلك الى أجل والدليل على صحة ما قلناه ان القراض مبني على التساوي ومباعدة الازدياد من العامل فاذا باع منه سلعا بشئ الى أجل فالظاهر أنه انما اشتراها بزيادة على القسمة فيزداد منه للقراض تلك الزيادة وتكون أيضا مضمونة عليه وذلك خلاف ما بنى عليه القراض (مسئلة) وان كان عند التفاضل فيجوز بالنقد وأما بالتأخير ففي العتبية عن مالك أنه قال لا خير فيه وكأنه نجابه ناحية الربا وروى عيسى عن ابن القاسم أن ابتياعه منه بنقد أو بمثل فأقل الى أجل فهو جائز ولا يجوز الى أجل بأكثر من رأس المال وقال ابن حبيب في واختمت سمعت أصحاب مالك يقولون لا بأس به وعمدته ابن القاسم وجه قول مالك أن ما بقي من المال عند العامل هو الذي وجب لرب المال من مال القراض فلا يجوز أن يؤخره عنده لزيادة بزادها منه لأن ذلك مما يشابه الربا لأن الذي له عنده عين فيتركه عنده ليزيده فيه ووجه آخر ان على العامل بيع ذلك العرض وتحصيل ثمنه فاذا باع منه بشئ الى أجل قويت التهمة في انه يعطيه الثمن المؤجل فيما بقي بيده من رأس مال القراض وفي عمله ويضمن مع ذلك ما لم يأخذه على الضمان ووجه رواية عيسى أنه اذا باعه بمثل رأس المال فأقل ضعفت التهمة واذا كان بأكثر من رأس المال قويت التهمة ووجه رواية ابن حبيب عن أصحاب مالك انه انما يبيع منه ذلك عند التفاضل بعد ان يرضى بأخذه رب المال فاذا جاز يبعه بالنقد جاز يبعه بأجل لأن كل تهمة توجد فيه مع التأجيل توجد مع النقد فاذا لم يمنع ذلك بيعها بالنقد لم يمنع بيعها بالتأجيل ص **ح** قال مالك في رجل دفع الى رجل ولى غلام له مالا قراضا يعملان فيه جميعا أن ذلك جائز لا بأس به لأن الربح مال لغيره وهو بمنزلة غيره من كسبه **ح** وهذا كما قال انه اذا دفع الى عبده مال القراض ورجل آخر ليكون الربح بينهما فانه جائز وهما بمنزلة الاجنبيين في ذلك والعبدي يكون مع العامل على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون عاملا معه والربح بينهما والثاني يكون خادما للمال ولا شئ له من الربح والثالث أن يكون أمين عليه وحافظا له فان كان عاملا فيه والربح بينهما وهما تاجران أمينان فهو جائز خلافا لأبرنور في منعه ذلك والدليل عليه انه شريك له في حفظ المال وربحه والعمل فيه فلم يمنع ذلك صحة القراض كالأجنبي (مسئلة) ومن شرط صحة مقارضة الاثنين أن يتساوى حظهما من الربح فان اختلف ذلك فكان لأحدهما الثلث وللآخر السدس ولصاحب المال النصف لم يجز خلافا لأبي حنيفة والشافعي في تجوزهما ذلك والدليل على ما نقوله ما احتج به ابن القاسم بأنهما شريكان بأبدانهما فلا يجوز تفاضلهما فيما يعمود نوعه عليهما كالشركة المختصة بالأبدان (فرع) وسواء كان أحدهما عاملين أبصر من الآخر أو مثله وكذلك ان كان العامل الاجنبي أبصر من غلامه لأنه ليس من شرط الشريكين في التجارة تساويهما في البصر بالعمل الذي اشتركا فيه كالمعلمين والطيبين (مسئلة) وأما ان كان العبد تخدمه المال فهو جائز اذا كان المال كثيرا يحتاج الى من يخدمه ويعينه وأما ان كان معه من يحفظ المال منه فذلك غير جائز وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله لأن الربح لغيره لا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه منه يردها من رأس المال القسمة من الربح فهو ملك له ولا يملكه السيد بعد القسمة الا بالانتزاع ولو كانت حصته من الربح للسيد لم يؤثر ذلك فسادا في القرض من جهة الجهل بالحصص لأنه لو دفع رجل مالا قراضا الى عامل على أي جزء اتفقا عليه جاز ذلك فلا يبطل القراض باضافة حصته أحد العاملين الى حصته رب المال وانما كان يبطل اذا كان العامل نائباً عن رب المال فما كان من ربحه وما كان من عمل فانه ينوب عنه واذا قلنا ان العبد

قال مالك في رجل دفع الى رجل ولى غلام له مالا قراضا يعملان فيه جميعا أن ذلك جائز لا بأس به لأن الربح مال لغيره وهو بمنزلة غيره من كسبه

يملك حصته من الربح حتى ينتزعا منه السيد فانما ينوب عن نفسه وعمله له وهو وغيره من العاملين
 يلكون حصتهم من الربح بالقسمة وكذلك في المساقاة وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة يملك بالظهور وقد روي ابن القاسم عن مالك مسائل تقتضي ذلك وجه
 القول الاول ان كان ممن يستحق العمل بالعوض فانه لا يملكه الا بعد الفراغ من العمل والتسليم يدل
 على ذلك انه اذا قال له ان خطت هذا الثوب فلك دينار فاننا قد اجمعنا على انه لا يستحق الدينار الا بعد
 الفراغ والتسليم كذلك في مسئلتنا مثله ووجه القول الثاني ان هذا احد الشرطين فوجب ان
 يملك الربح بظهوره كصاحب المال (فرع) اذا ثبت ذلك فان وجوب الزكاة في ربح مال
 القراض مبنى على ذلك فان قلنا ان العامل يملك حصته بالقسمة فان وجوب الزكاة فيه معتبر بحال
 رب المال فان كان عبداً أو كافراً فلا زكاة فيه وان قلنا انه يملك بظهوره اعتبرنا حاله في الزكاة بحال
 العامل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وهو بمنزلة غير ذلك من كسبه يريد انه في ملك العبد دون السيد وانما ينتقل
 الى السيد بالانتزاع وهو مذهب مالك في ان العبد يملك خلافاً للشافعي في قوله لا يملك العبد والدليل
 على ما نقوله ان من حازه ان يطأ يملك العيين صح منه الملك كالحرث

﴿ ما لا يجوز في القراض ﴾

قال مالك اذا كان

لرجل على رجل دين

فسأله ان يقره عنده قراضاً

ان ذلك يكره حتى

يقبض ماله ثم يقارضه بعد

او يمسك وانما ذلك مخافة

ان يكون اعسر بماله فهو

يريد ان يؤخر ذلك على ان

يزيده فيه

﴿ ما لا يجوز في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك اذا كان لرجل على رجل دين فسأله ان يقره عنده قراضاً ذلك يكره
 حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد او يمسك وانما ذلك مخافة ان يكون اعسر بماله فهو يريد ان يؤخر
 ذلك على ان يزيده فيه ﴾ ش وهذا كما قاله لا يجوز ان يقر الدين بيد من هو عليه على وجه القراض
 ويدخله ما قال من الزيادة في الدين للتأخير به لانه قد يرضى بالجزء اليسير من اجل بقاء الدين عنده
 فيفتضح باحضاره ولو لا ذلك لما رضى بمثله (مسألة) والقراض بالدين على وجهين أحدهما انه
 لا يحضر المال والثاني ان يحضره فان لم يحضره فقد حكي ابن المواز عن مالك ليس له الا رأس ماله
 وقاله ابن القاسم في العتبية وجه ذلك ان عقدا القراض أدخل الفساد على ما كان يجوز له من تأخيره
 بالدين فوجب ان يبطل القراض وان يبقى الدين على حسب ما كان (مسألة) وان كان أحضر
 المال فجعله قراضاً قبل ان يقبضه رب المال فالمشهور من المذهب انه غير جائز وبه قال الشافعي
 وقال القاضي أبو محمد فبين غضب دنانير أو دراهم ثم ردها فقال المصوب منه لا يقبضها ولكن العمل
 بها قراضاً ان ذلك جائز ويحتمل ان يكون الفرق بينهما ان يكون المصوب أحضر المال تبرعاً
 فلذلك جوزوه وان الذي عليه الدين اتفق معه على احضار الدين ليرده اليه على وجه القراض ولو جاء
 بدينه متبرعاً قاضيه فتركه عنده قراضاً اقام احضاره مقام قبضه بعد المعرفة بوجوده ووزنه والدليل
 على صحة ما ذكرناه من قول أصحابنا في المنع من ذلك انه ما لم يقبض منه بالانتقاد والوزن فهو في ذمته
 فلم يجز القراض به كالذي لم يحضره (فرع) فان نزل فروى ابن القاسم عن مالك انه ليس لرب
 المال الا رأس ماله وهو في العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم وروي أشهب في غير العتبية
 ان نزل مضى وجه الرواية الاولى ما تقدم من انه دين ثابت في الذمة قورض به فلم يكن لرب المال غير
 رأس ماله مضموناً كالذي لم يحضر ووجه قول أشهب ان هذا مال قد حضرت عينه وعلمت براءة
 من كان عليه منه فاذا رده اليه قراضاً فقد اذن له في قبضه من نفسه فكان ذلك بمنزلة المقبوض منه

(مسئلة) وأما الوديعه فاختلف أصحابنا فيها فكره ابن القاسم المقارضة بها حتى تحضر وقال ابن المواز لا بأس به وكرهه ابن حبيب من غير الثقة ولم يكرهه إذا كان المودع ثقة وجه قول ابن القاسم انه لما كان يمكن المودع التصرف فيه على وجه الافتراض كانت بمنزلة الدين في منع المقارضة بها ولذلك جوز ابن حبيب في العدل الثقة لانه يوثق بقوله هي عندي لم أتصرف فيها ووجه قول ابن المواز أن يد المودع يد رب المال لانه حافظ له فصح أن يقبضها من نفسه قراضا كما يصح أن يقبضها من رب المال بذلك الوجه (فرع) فان نزل القراض بالوديعه مضى والربح بينهما ما يصدق المودع في ضياعه رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية ووجه ذلك انها لم تتعلق بالذمة وانما كانت وديعة لصاحبها بيد المودع النائية عن يده ولو أحضرها لارتفعت الكراهية فيها ولم يختلف في جوازها البقاء عنينا وكذلك المرتهن لنفسه أو لغيره ص **قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فرج فأراد أن يجعل رأس المال ببقية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه قال مالك لا يقبل قوله ويجوز رأس المال من ربحه ثم يقسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض** **ش** وهذا على ما قلنا ان هلاك بعض المال قبل أن يعمل به لا يغير حكم رأس المال بل هو على ما عقدا عليه وقبض العامل من المال لان القراض على ذلك انعقد بينهما فربح بعد ذلك جبر ما تنقص من المال بربح فان فضلت بعد ذلك الجبر فضلة فذلك جميع الربح ولو اتفقا بعد النقص على اسقاط ما هلك من رأس المال واستثنى القراض بما بقي منه فقد اختلف أصحابنا في ذلك فالذي رواه ابن القاسم عن مالك انه لا يصح ذلك الا بعد أن يقبض رب المال ببقية ماله قبضا صحيحا ثم يدفعه بعد ذلك اليه قراضا مستأنفا وروى ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون انهما اذا تمسبا قراضا ما بقي بعد الخسارة رأس مال القراض فان ذلك يكون تقاضيا صحيحا وما عقدها من القراض عقدا مستأنفا أحضر المال أولم يحضره وأمان كان على وجه الاجبار لا على وجه المنعصلة فان حكم القراض الاول باق ووجه رواية ابن القاسم ان التفاضل في القراض انما يكون بان يقبض رب المال ماله وماله يوجد ذلك فان ذلك لا يصح لانه انما قصد الى أن يزيد العامل في حظه من الربح ما يقتضيه عند القراض من جبر ما تقدم من الخسارة وذلك غير صحيح ولا جائز ووجه رواية ابن حبيب ان المنعصلة تقع في ذلك بالقول دون القبض كسائر العقود لان العدة والالزمة تفسخ بالقول فبان تفسخ به الجائزة أولى وأحرى ص **قال مالك لا يصلح القراض الا في العين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض والسلع** **ش** وهذا كما قال انه لا يجوز القراض بغير الدينار والدرهم لانها أصول الأثمان وقيم المتلفات ولا يدخل أسواقها تغيير فلذلك يصح القراض بها فأما ما يدخله تغير الأسواق من العروض فلا يجوز القراض به ووجه ذلك انه قديما أخذ العامل العرض قرضا وقيمتها مائة دينار فيتجر في المال فيربح مائة فيرده وقيمتها مائتان فيصير الربح كله لرب المال ولا يحصل للعامل شيء وقد لا يربح فيرده وقيمتها خمسون فيبقى بيده من رأس المال خمسون فيأخذ نصفها وهو لم يربح شيئا (مسئلة) فأما القراض بالفلوس فقد قال ابن القاسم لا يجوز ذلك وروى عن أشهب في الأمهات انه أجاز القراض بها ووجه القول الاول ان الفلوس ليست بأصل في الأثمان ولذلك لا تجرى مجرى العين في تحريم التفاضل وبيعها بالعين نسافلم يجز القراض بها كالعروض ووجه القول الثاني انه لا يتعين بالعقد فصح القراض بها كالدينار والدرهم (فرع) فاداننا بربايع المنع فان وقع ذلك فقد قال ابن المواز له القراض

• قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فرج فأراد أن يجعل رأس المال ببقية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه • قال مالك لا يقبل قوله ويجوز رأس المال من ربحه ثم يقسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض • قال مالك لا يصلح القراض الا بالعين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض والسلع

بالنقد أخص والفلوس كالعروض وهذا مقتضى فساد القراض ويكون له في بيع الفلوس أجرة
المثل وفيما نض من ثمنها قراض المثل وقال أصبغ هي كالنقد وقال ابن حبيب نحوهم وترد فلوسا مثلها
وجه قول ابن الموازن الفلوس لا يحرم فيها التفاضل فاذا وقع القراض بها وحب فسخه كالعروض
وجه قول ابن حبيب ان هذا ثمن يتعامل به فلا يفسخ القراض اذا وقع به كالدنانير والدرهم
(مسئلة) وأما نقد الذهب والفضة فروى ابن القاسم عن مالك المنع من القراض بها وروى عنه
أشهب اجازة ذلك وروى يحيى بن يحيى منع ذلك في بلد يتعامل فيه بالدنانير والدرهم وأما في بلد
يتعامل فيه بالتمر فلا بأس به وجه رواية ابن القاسم أنها تتعين بالعقد فكان القراض بها ممنوعا
كالعروض ووجه رواية أشهب انها عين تجب فيها الزكاة فصح القراض فيها كالدنانير والدرهم
(فرع) فاذا قلنا برواية المنع ووقع ذلك فان يحيى روى عن ابن القاسم انه يضمنه ولا يفسخه وقال
القاضي أبو محمد وجه ذلك عندي على الكراهية وذلك عندي يحتاج أيضا الى توجيه ووجهه أن
قيته لا تتفاوت ولا يدخلها من حوالة الاسواق الا ما يقرب مما يدخل الدنانير والدرهم فلذلك لم
يفسخ (مسئلة) وأما الحل المصوغ من الذهب والفضة فلا يجوز القراض به ورواه أشهب عن
مالك وذلك الصياغة قد غيرت حكمه وألحقته بالعروض (مسئلة) وأما المغشوش من الذهب
والفضة حكى القاضي أبو محمد انه لا يجوز القراض به مضروبا كان أو غير مضروب وبه قال
الشافعي وقال أبو حنيفة ان كان الغش النصف فأقل جاز وان كان أكثر من النصف لم يجز ذلك
واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بأن هذه دراهم مغشوشة فلم يجز القراض بها أصل ذلك اذا زاد
الغش على النصف قال القاضي أبو الوليد والذي عندي انه انما يكون ذلك اذا كانت الدرهم
ليست بالسكة التي يتعامل الناس بها فاذا كانت سكة التعامل فانه يجوز القراض بها لانها قد صارت
عينا وصارت أصول الأثمان وقيم المتلفات وتجاوز أحمابنا القراض بالفلوس فكيف بالدرهم
المغشوشة ولا خلاف بين أحمابنا في تعلق الزكاة بعينها ولو كانت عروضاً لم تعلق الزكاة بعينها وان
اعتصر في ذلك انه يجوز ان تقطع فتستحيل أسواقها فمثل ذلك يترتب في الدرهم الخالص اذا قطع
التعامل بها والله أعلم ص قال مالك ومن البيوع ما لا يجوز اذا تفاوت أمره وتفاحش
رده فأما الرباطه لا يكون فيه الا رداً أبداً ولا يجوز منه قليل ولا كثير ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره
لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه وان تبتم فلکم رؤس أموالکم لأنظامون ولا نظامون ﴿ ش
وهذا كما قال ان من البيوع يوعا مكروهة فان فات أمضى عقده ولم ينتقض ولم يغير كبيع الحب
بعد أن أفرك وقبل أن يبس وبيع الثمر بعد أن أزهى يؤخذ كيلا بعد أن يتم قال ذلك عيسى
وزاد فيه ان من البيوع المكروهة التي تجرى مجرى ما تقدم ذكره ما اذا فات نظريه فان كان
فيها شيء يأخذه البائع أعطيه والا لم ينقص مما أخذ شيئاً وان هي أدركت ولم تنفث فأسقط البائع
شرطه مضى البيع ولزمهما وأرى انه يصير الى بيع وسلف وليس ذلك من جملة البيوع المكروهة
فقط بل هو من البيوع المحرمة وكذلك ما يرد فيه الى الأكثر من القيمة أو الثمن كبيع الأمة على أن
تتخذ أم ولد قال عيسى وأما الذي لا يفوت فالبيع الحرام يفسخ ما لم يفوت فاذا فات رد الى القيمة ما
بلغت ففي قول عيسى انما مضى من البيوع بائناً اذا فات ما كان مكروهاً ولم يكن حراماً وأما الذي يرد
الى القيمة حين القبض فهو الحرام وقال ابن عبدوس ان كان بيع كان فساده لعقده كالببيع وقت
صلاة الجمعة من يجب عليه اتيانها وكاتباع الرجل على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادي والبيع على

قال مالك ومن البيوع
ما يجوز اذا تفاوت أمره
تفاحش رده فأما ارباب
فانه لا يكون فيه الا الرد
أبداً ولا يجوز منه قليل
ولا كثير ولا يجوز فيه
ما يجوز في غيره لان الله
تبارك وتعالى قال في كتابه
وان تبتم فلکم رؤس
أموالکم لأنظامون ولا
نظامون

تلقى السلع فان فوات يمضى بالثمن وما كان فساده في أحد عوضيه كبيع المجهول والغرر فانه يرد بعد الفوات الى القيمة وجه ما قاله عيسى ما حكى عن ابن القاسم فيمن باع كيلا من التمر من حائط معين قد أزهى انه يرد للثمن به على الوجه المكروه ما لم يفت فاذا فوات أمضى كالصلاة في الوقت اذا وقعت على بعض الوجوه المكروهة الا انها على صفات الاجزاء فانها تعاد في الوقت للثمن بها على أكمل صفاتها فاذا فوات الوقت لم تعد وأما البيع الحرام فانه يرد أبدا لانه وقع على الوجه الفاسد الذي لا يصلح انفاذه عليه فوجب أن يرد الثمن فيه أبدا لانه لم يملك بالعقد كالصلاة اذا عريت من صفات الاجزاء فانها تعاد أبدا ووجه ما قاله ابن عبدوس ان هذا عقد معاوضة فاذا كان الفساد في عقده كان فيه بعد الفوات العوض المدهى واذا كان فساده في عوضه كان فيه بعد الفوات القيمة كالنكاح

(فصل) قال ابن مزين وانما خرج مالك من مقالته في صدر المسئلة في القراض الى ذكر البيوع وما اختلف من ذكر مكروهها وحرامها وانما هو مثل ضربه اعترى فيه أن للقراض مكروهها وحرامها كالبيوع لها مكروهها وحرام فكروه القراض ما كان منه اذا فوات بالعمل يرد فيه الغامل الى قراض مثله مثل المقارض بالسلعة والمقارض على الضمان والمقارض بشرط أو يشترط عليه أن لا يرد المال الى أجل مسمى فهذا وشبهه مكروه القراض وهو نظير مكروه البيع كما لا ينقض البائع في مكروه البيع من الثمن الذي باع به اذا كان أدنى من القيمة فكذلك لم يخرج المقارض في مكروه القراض ويرد الى قراض مثله وحرام القراض ما كان منه يرد المقارض بعد العمل الى أجرة مثله ويخرج عن ربح القراض كما أن البيع في البيوع الحرام ويرجع عند فوات السلعة الى قيمتها وان كان ذلك دون الثمن الذي باع به أو أكثر فهذا تأويل هذه المقالة التي قالها مالك وهذا الذي ذكره ابن مزين في ايراد مسئلة البيوع الفاسدة بائرا مسائل القراض لا بأس به في ان المراد به تمثيل القراض الفاسد بالبيوع الفاسدة وما ذكره في ثبوت الحكم في القراض الحرام والمكروه متنازع وذلك ان القراض الفاسد اختلف أصحابنا في الواجب به اذا فوات قال القاضي أبو محمد الظاهر انه يرد الى قراض المثل وبه قال أشهب وابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه وروى عن مالك يرد في ذلك كله الى أجرة المثل ذكر هذه الرواية القاضي أبو محمد وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروى عن مالك يرد بعض القراض الفاسد الى قراض المثل وبعضه الى أجرة المثل حكاه عنه ابن حبيب وقال بهذا ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن نافع ومطرف وأصبغ واختلف أصحابنا في تفسير ذلك فقال ابن حبيب أصل ذلك ان كل زيادة يشترطها أحدهما في المال داخله فيه ليست بخارجة عنه ولا حاصلة لشرطها فذلك يرد الى قراض المثل وكل زيادة ازدادها خارجة من المال أو خالصة لأحدهما فان هذا يرد الى اجارة المثل وكل خطر وغرر يتعاملان عليه خرافيه عن سنة القراض فهو في ذلك أجبر وحكى القاضي أبو محمد عن ابن القاسم ان معنى ذلك ان طال الفساد من جهة العقد فانه يرد الى قراض المثل ان كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر فانه يرد الى اجارة المثل حكى عن عيسى ما تقدم وجه الرواية الأولى ان شبهة كل عقد وفاسده يجب رده الى صحبه اذا فوات كالبيع والنكاح والاجارات اذا ثبت ذلك فهذا الذي ذكره ابن حبيب في التقسيم غير ما ذهب اليه ابن مزين وانما كان يجب على ما ذكره مالك في البيوع الفاسدة ان لو قال كل قرض اوقع على وجه مكروه ووجدت فيه شرط الصحة فانه يترك اذا وقع وفوات وما كان حراما لم

يوجد فيه شروط الصحة فإنه برداً ببدأ وان فاتت كان فيه قراض المثل ولكن مالكا انما قصد ان
ان حكم القراض المكروه مخالف لحكم القراض الفاسد كما ان حكم البيع المكروه مخالف لحكم
البيع الفاسد ولم يقصد الى التسوية بين المكروه منها (فرغ) والفرق بين قولنا قراض المثل
وأجرة المثل ان قراض المثل متعلق ببناء ذلك المال وان كان فيه ربح فله حصته في مثله في عمله
وأمانته في ذلك المال وان لم يكن له ربح فاختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من قال لا شيء له وهو الاظهر
ومنهم من يجعل له قراض المثل حصة ثابتة مع وجود الربح وعدمه ويفرق بينه وبين أجرة المثل بان
يجعل له الجزء الذي يعامل مثله عليه في مثل المال وأما أجرة المثل فانها متعلقة بذمة صاحب المال
باجارة ثابتة يدفعها اليه من حيث شاء ان كان في المال ربح فالمشهور من المذهب ان له أجرة مثله كان
له في المال ربح أو خسارة وقال ابن حبيب ان له أجرة المثل من الربح فانه لم يكن في المال ربح فلا شيء له
(فرغ) وبينهما فرق آخر وهو ان العامل في قراض المثل يلزمه العمل الى أن ينض المال ولا يلزمه في
أجرة المثل شيء من ذلك وعلى رب المال قبض دينه ان كان أذن له فيه وبيعه عرضوه وعلى العامل
اثبات ديونه لان من كانت عليه ان جمعها ولم تثبت بينة ضمنها العامل

﴿ ما يجوز من الشرط في القراض ﴾

﴿ ما يجوز من الشرط في القراض ﴾
قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مائة قراضا وشرط عليه أن يشتري بمالي الاسلحة كذا وكذا أو ينهاء أن يشتري سلعة باسمها قال مالك من اشترط على من قراض أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك ومن اشترط على من قراض أن لا يشتري الاسلحة كذا وكذا فان ذلك مكروه الا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تخلف في شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك كما قال ان من شرطه على العامل أن لا يتجر بسلعة معينة أو بالحيوان فذلك جائز وله شرطه لانه قد ابقى له من السلع ما لا يعدم التجارة فيها في بلد من البلدان ولا وقت من الاوقات وهذا شرط في صحة القراض فأما اذا قال له أقارضك على أن لا تشتري الاسلحة كذا السلعة بعينها فان كانت السلعة كثيرة موجودة ولا يعدم التجارة فيها ولا يعدم هي في وقت من الاوقات كالحيوان والطعام فان ذلك جائز وان كانت السلعة قد يعدم في وقت من الاوقات أو تعذر التجارة بها لقلتها في بعض الايام لم تجز المقارضة بها وعقد القراض على ذلك فانه فاسد وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذا اشترط ما ينافي عقد المضاربة فوجب أن لا يصح كالموشرط عليه الضمان أو شرط أن يرد اليه عرضا والذي يدل على ان هذا الشرط ينافي المضاربة ان المصدور منها هو الغناء والربح واذا قال لا تشتري الا هذا الثوب فانه لا يبعد أن يعدم في ذلك الثوب ربح فيبطل مقصود القراض (فرغ) اذا ثبت ان ذلك يفسد القراض فانه يفسخ وقال ابن حبيب كل قراض وقع فاسدا مما يرد فيه العامل الى قراض مثله أو أجرة مثله فانه يفسخ متى عثر عليه قبل العمل وبعده ووجه ذلك انه عقد غير لازم فاذا عثر عليه قبل أن يتناع بالمال شيئاً ففسخ وان عثر عليه بعد ان ابتاع بالجميع كان فسخه المنع من استئناق العمل به في المستعمل وهو ما تقدم من العمل على قراض المثل أو أجرة المثل (فرغ) فاذا قلنا يرد الى أجرة مثله فلا تفرع واذا قلنا يرد الى قراض مثله وابتاع ببعض العين سلفا قال القاضي أبو الوليد فعندي ان اشترى باليسير الذي لا يخطب له فهو كمن لم يشتري شيئا وان كان اشترى بالكثير وبقي الكثير فهو

ص ﴿ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مائة قراضا وشرط عليه أن لا يشتري بمالي الاسلحة كذا وكذا أو ينهاء أن يشتري سلعة باسمها ﴾ قال مالك من اشترط على من قراض أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك ومن اشترط على من قراض أن لا يشتري الاسلحة كذا وكذا فان ذلك مكروه الا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تخلف في شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك كما قال ان من شرطه على العامل أن لا يتجر بسلعة معينة أو بالحيوان فذلك جائز وله شرطه لانه قد ابقى له من السلع ما لا يعدم التجارة فيها في بلد من البلدان ولا وقت من الاوقات وهذا شرط في صحة القراض فأما اذا قال له أقارضك على أن لا تشتري الاسلحة كذا السلعة بعينها فان كانت السلعة كثيرة موجودة ولا يعدم التجارة فيها ولا يعدم هي في وقت من الاوقات كالحيوان والطعام فان ذلك جائز وان كانت السلعة قد يعدم في وقت من الاوقات أو تعذر التجارة بها لقلتها في بعض الايام لم تجز المقارضة بها وعقد القراض على ذلك فانه فاسد وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذا اشترط ما ينافي عقد المضاربة فوجب أن لا يصح كالموشرط عليه الضمان أو شرط أن يرد اليه عرضا والذي يدل على ان هذا الشرط ينافي المضاربة ان المصدور منها هو الغناء والربح واذا قال لا تشتري الا هذا الثوب فانه لا يبعد أن يعدم في ذلك الثوب ربح فيبطل مقصود القراض (فرغ) اذا ثبت ان ذلك يفسد القراض فانه يفسخ وقال ابن حبيب كل قراض وقع فاسدا مما يرد فيه العامل الى قراض مثله أو أجرة مثله فانه يفسخ متى عثر عليه قبل العمل وبعده ووجه ذلك انه عقد غير لازم فاذا عثر عليه قبل أن يتناع بالمال شيئاً ففسخ وان عثر عليه بعد ان ابتاع بالجميع كان فسخه المنع من استئناق العمل به في المستعمل وهو ما تقدم من العمل على قراض المثل أو أجرة المثل (فرغ) فاذا قلنا يرد الى أجرة مثله فلا تفرع واذا قلنا يرد الى قراض مثله وابتاع ببعض العين سلفا قال القاضي أبو الوليد فعندي ان اشترى باليسير الذي لا يخطب له فهو كمن لم يشتري شيئا وان كان اشترى بالكثير وبقي الكثير فهو

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان درهما واحدا الا ان يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه او ثلثه او ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمي شيئا من ذلك قليلا أو كثيرا فان كل شيء سمي من ذلك حلال وهو قراض (١٦٠) المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح درهما واحدا فما

فوقه خالصا له دون صاحبه وما بقى من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح وليس على ذلك قراض المسلمين

﴿ ما لا يجوز من الشرط في القراض ﴾

قال يعجب قال مالك لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون العامل ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه ولا يكون

مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء من الأشياء بزادته أحدهما على صاحبه قال فان دخل القراض شيء من ذلك

على قراض المثل فيما عمل فيه ويترك الباقي ص ﴿ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان درهما واحدا الا أن يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمي شيئا من ذلك قليلا أو كثيرا فان كل شيء من ذلك حلال وهو قراض المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح درهما واحدا فما فوقه خالصا له دون صاحبه وما بقى من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح وليس على ذلك قراض المسلمين ﴿ ش وهذا كما قال ان من اشترط من المتعاملين شيئا من الربح على الآخر فان ذلك جائز لان ذلك يقتضي أن لا يتخلوا واحدا منهما من حصة من الربح ولو اشترط أحدهما عددا لم يجز لانه قد يمكن ذلك العدد أن يستغفر جميع الربح فلا يكون للاخر حظ من الربح وهو لم يدخل في القراض الا على حظ من الربح فلذلك كان الربح على الأجزاء لا على العدد فان شرط أحدهما مع الأجزاء شيئا من الربح مقدر بالعدد ولو درهما واحدا فان ذلك يفسد عقد القراض لان القراض مبني على الأجزاء فاذا اشترط فيه عددا مستثنى أدخل الجهالة في الأجزاء المشتركة ولا يعلم حينئذ كم مقدارها ولا يعلم كل واحد منهما جزاءه من الربح فلم يتقدر بجزء ولا بعدد فوجد أن يبطل والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من الشرط في القراض ﴾

ص ﴿ قال يعجب قال مالك لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون العامل ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منها ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء من الأشياء بزادته أحدهما على صاحبه قال فان دخل القراض شيء من ذلك صرح ذلك

صا راجارة ولا تصح الاجارة الا نسي ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافي ولا يولى من سلته أحد ولا يتولى منها شيئا لنفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم اقتسما الربح على شرطهما فان لم يكن للمال ربح أو دخلته لم يلحق العامل من ذلك شيء لانهما أنفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على ما تراصيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر ﴿ ش واما كما قال انه لا يجوز لأحد المتعاملين أن يشترط لنفسه من الربح شيئا لا ينضمي الى الأجزاء على ما قدمناه وقد بينا ذلك وقوله ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل بريدانه لا يجوز أن يشتمل صا راجارة ولا تصح الاجارة الا نسي ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافي ولا يولى من سلته أحد ولا يتولى منها شيئا لنفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم اقتسما الربح على شرطهما فان لم يكن للمال ربح أو دخلته لم يلحق العامل من ذلك شيء لانهما أنفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على ما تراصيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر

عليهما عقد واحد وجه ذلك ان هذه عقود لازمة وعقود القراض عقد جائز والجواز ضد اللزوم فلما
 تناهى مقتضاهما لم يصح أن يجتمعا في عقد لان ذلك يخرج أحدهما عن مقتضاه ويوجب فساده واذا
 فسد أحدهما فسد الآخر لاشتمال العقد عليهما (مسئلة) فان وقع بيع وقراض فقد روى عيسى
 عن ابن القاسم في كتاب ابن حزم ين يفسخ ذلك ما لم تفت السلعة ويعمل في القراض ثم يتقارضان
 قراضا صحيحا ان شا آ فان لم تفت سلعة البيع وقد عمل في المال ففسخ البيع وكان أجيرا في القراض
 وان فانت السلعة وعمل في المال فكذلك أيضا له قيمة سلعته و يرد في القراض الى أجره مثله ويكون
 نماء المال له (مسئلة) وأما ان اشترط عليه عملا كالصانع يأخذ القراض على العمل أو يعمل
 بيده قال ابن القاسم ان فانت فهو أجير وقال ابن وهب هما على قراضهما * قال القاضي أبو الوليد
 ومعنى ذلك عندي أن يكون له أجر عمله ويكون في المال على قراض مثله دون اشتراط عمله

(فصل) وتوله ولا سلف ولا مرفق يشترط أحدهما لنفسه دون صاحبه على ما قال انه لا يجوز ذلك
 لما ندناه من أن السلف طريقه اللزوم وكذلك عقود المرافق وذلك مما ينافي عقود الجواز فان وقع
 ذلك فخرج السلف للعامل وهو في المائة الأخرى أجبر على قول ابن القاسم وعلى قراض المثل في قول
 ابن وهب

(فصل) وتوله الآن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما
 يريد أن يكون أحدهما يعين صاحبه من غير شرط ولا عوض اللجورد المعروف والمرفق فيما يجوز ان
 يعينه فيه ولا يعود بفساد القراض على ما تقدم قبل ذنا فانه اذا صح ذلك منهما ولم يكن ذلك لعني
 القراض الذي بينهما فهو جائز غيرهما سدا لما بينهما من القراض

(فصل) ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام
 ولا شيئا من الأشياء على ما تقدم وان كانت الزيادة من الذهب والفضة من غير ربح القراض كانت
 مع القراض اجارة ان اشترط ذلك العامل وان اشترطه صاحب المال فانه عمل وعين معلوم يعين
 مجهول (فرع) فان نزل ذلك في كتاب محمد بن المواز عن مالك وأصحابه انه ان ترك ذلك من اشترطه
 قبل العمل فهو جائز ووجه ذلك عندهم انه قد أسقط ما أدخل الفاسد في العقد في وقت يجوز له
 تركه وابتداءه فكان ذلك بئزله ان فسخ العقد الفاسد واستأنف عقدا صحيحا (فرع) وأما بعد
 العمل فروى يحيى عن ابن نافع انه ان أبطل الشرط الفاسد مشترطه صح العقد وما ديا عليه وأنكر
 ذلك يحيى بعد العمل

(فصل) وقوله فان دخل القراض شيء من ذلك صار اجارة ولا يصلح الا بشئ ثابت معلوم يريد ان
 اشترطه العامل فهو اجارة لان من حكم القراض أن يكون عوض العمل حقه مقصور على ما يترقب
 خروجه من النماء فاذا اشترط العامل ذهبا من غيره أو غير ذهب فقد خرج عن سنة القراض الى ما
 لا يجوز فيه وانما يجوز في الاجارة الآن من شرط الاجارة أن يكون جميع عوضها معلوما فاذا
 كان بعض عوضها مجهولا مترقبا من النماء لم تصح الاجارة أيضا والفرق بين الاجارة على التجارة
 بالمال وبين القراض ان في الاجارة يستأجره على ان يتجرله في ماله بشئ معلوم معين مقبوض
 أو مقدر في الذمة تبعه لالزم فان جعل شيء منه في انماء المترقب لم يجز ومعنى القراض أن يعامله
 معاملة جائزة ليحصل في ماله بجزء من نمائه المترقب فان صرف شيء من عوض العمل الى غير ذلك
 لم يجز

(فصل) وقوله ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافئ ولا يولى من سلته أحد ولا يتولى منها شيئاً لنفسه ير بدائه ليس للعامل أن يشترط في عقد القراض الآن يكافئ منه من أسدى إليه مبر وفما يختص به وأما لو كافأ منه أحداً مبر وف أسدى إليه في مال القراض على وجه التجارة وحسن النظر لجاز ذلك وكذلك ليس له أن يولى أحداً سلته بر جوفها ثماء ورجما وأما إذا ولا غاها وكان في ذلك نظر فهو نفع يقصد مع المكايسة فللعامل أن يفعلها واذن الفصلان إذا كانا على وجه المتاجرة فللعامل فعله ولا يحتاج إلى اشتراطها ولو اشتراطها لمفسد بذلك القراض وان كانا على وجه المعروف فلا يجوز اشتراطها وبفسد ذلك العقد وان فعلها من غير شرط كان ذلك موقوفاً على اجازة صاحب العامل وأما أن يتولى من ذلك سلعة فالذي جاز لا يندلس له أن يذهب ببعض الثماء الحاصل في المال ولا يجوز اشتراطه فان فعل ذلك من غير شرط فرب المال الخيار بين أن يمضيه ويلزمه العامل وبين أن يرده

(فصل) وقوله فإذا حضر المال وحصل عزله ثم اقتسم الرجوع على شرطهما ير بد الذي يجب أن يبدأ بالأخراج في فسخة القراض رأس المال لأنه لا يرجع لهما أحدهما حتى يسلم إلى صاحبه ويصير في قبضه فوجب أن يبرأ في الفسخة فإذا سلم إلى صاحبه وتبصر في قبضه كان ما بقي بعده يرجع حاصل فيقتسمانه على ما سمي في القراض الصحيح ويجرى الأمر فيه على ما تقدم من الاختلاف في القراض العاسد (مسألة) فان اقتسم الرجوع دون أن يحضر رأس المال أو حضر فلم يقبضه صاحبه فان تلك الفسخة فاسدة فان دخل المال نقص رده من الرجوع ما يجبر برأس المال وان أتى على جميعه فاله عيسى

(فصل) وقوله فان لم يكن في المال له ربح أو دخلته وضيعة لم يلحق العامل من ذلك شيء لانهما أنفق على نفسه ولا من الوضيعة وذلك على رب المال في ماله ير بدائه ان لم يكن للمال بعد اخراج رأس المال ورده إلى صاحبه يرجع بفسم فلان الشيء للعامل ولا شيء عليه ان كان في ذلك خسران ولا عليه أن يجبره لانه ليس بمضمون عليه ولا عليه رده شيء مما أنفق على نفسه ان كان سافر فيه ستم ايرتضى الاتفاق على العامل لان ذلك بمنزلة سائر المؤن اللازمة للمال القراض من كراء حمل واجارة وشرطي وقوبه على رب المال في ماله ير بدائه القراض وليس ذلك فيما يديه من المال لانه لم يأذن له في التصرف الا في مال القراض فليس له أن يتصرف تصرفاً يندلس إلى غير ذلك من ماله ص مالم لا يجوز للذي أخذ المال فراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط انك لا تردده إلى سنين لأجل بدمه لانه لا القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه فان بدأ أحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله وان بدأ الرب المال أن يقبضه بعد ان يشترى به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عيناً فان بدأ للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن ذلك له حتى يبيعه فبرده عيناً كما أخذه ككوش ونداعلى ما قال انه لا يجوز أن يوقت القراض بجهة معلومة لا يجوز فسخته قبلها وان عاد المال عيناً وان انقضت المدة فقد كمل المراض فلا يكون للعامل ولا عليه أن يبيعه ولا يعمل به اذا كان عرضاً عند انقضاء المدة وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أصحاب بعض أبي حنيفة ذلك جائز والدليل على ما نقوله انه عقد جائز فلم يتوقت بجهة من الزمان كالشركة ووجهه ان القراض عقد جائز ومعنى ذلك ان لكل واحد من المتعاقدين فسخته متى شاء ولم يوقت بزمان لم يكن لكل واحد منهما ذلك لان التوقيت يمنع ذلك (مسألة) فان وقع ذلك فسخته ابن المواز عن ابن نافع ان وقع فسخت الشرط وأثبتهما

قال مالك لا يجوز للذي يأخذ المال فراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط انك لا تردده إلى سنين لأجل بدمه لانه لا القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه فان بدأ لأحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله وان بدأ الرب المال أن يقبضه بعد أن يشترى به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عيناً فان بدأ للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن ذلك له حتى يبيعه فبرده عيناً كما أخذه

على قراضهما قال ابن مزين هو حسن قبل العمل وأما بعد أن يعمل فهو أجبر والرج لصاحب المال والضمان منه

(فصل) وقوله وان بد الرب المال أن يقضيه بعد ان يشتري سلعة فليس ذلك له يريد ان عقدا القراض يلزم بتغير عين المال والذي يلزم منه عمل معتاد في مثله يرجع به المال الى ما كان عليه من العين لتمكن الانفصال فيه ولا يلزم زيادة عليه بان يتباع به سلعة أخرى أو يستأنف به تجارة ثانية وذلك مبني على أصليين أحدهما ان القراض من العقود الجائزة التي لكل واحد منهما فسخره والثاني ان القراض لا يقع الانفصال فيه الا وهو على الصفة التي انعقد عليها وذلك بان يعود المال عيناً على الصفة التي انعقد بها القراض فاذا ثبت الأصلان فلكل واحد من المتعاقدين فسخره ما كان عيناً فاذا غيره في سلعة تزمه العمل به الى أن يعود المال عيناً فيمكن الانفصال به ويلزم رب المال تركه بيده اذا صار عرضاً يتخلص للعامل حصته من الربح التي لها عمل وذلك لا يكون الا بان يصير المال عيناً برده من رأس المال ويتخلص بعد ذلك الربح لتصح المقاسمة فيه

﴿ زكاة القراض ﴾

﴿ زكاة القراض ﴾
 * قال مالك ولا يصلح لمن دفع الى رجل مالا قراضاً أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة لأن رب المال اذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلاً من الربح ثانياً فيما سقط عنه من حصة الزكاة التي نصيبه من حصته * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال لأن ذلك يعود الى أن يشترط عليه عدد من الربح بنفرد به ثم تطرأ القسمة بعد ذلك و بما استغرق بعد ذلك العدد جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشترط له وذلك يناق الجواز لما فيه من الجهالة (مسئلة) فان اشترط على العامل زكاة الربح من حصته فقد اختلف أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز لاخير في ذلك وروى عنه ابن القاسم وغيره أن ذلك جائز وبه قال أشهب وجهر واية أشهب أن ذلك مجهول لأنه قد يقع التنازل بينهما قبل وجوب الزكاة في المال وجهر واية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزأ شائعاً فكان جائزاً بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر وللعامل النصف غير ربع العشر (مسئلة) فان اشترط العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط زكاة الربح من رأس المال والثاني أن يشترط زكاة حصته من الربح في حصته رب المال من الربح فان اشترط زكاة المال من رأس الربح فقد قال عيسى لا يجوز وحكى القاضي أبو محمد جواز ذلك وجهر واية عيسى أن ذلك من الجهالة والغرر لأنه لا يدري ما شرط عليه في رأس ماله في قلته أو كثرته ولا يدري هل يثبت ذلك أم لا لأنه ان كان فيه ربح يلزم رب المال أداء الزكاة عنه وان لم يكن فيه ربح فلا شيء عليه ووجه واية القاضي أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه ثم تقع القسمة بعد ذلك فاذا اشترط العامل الزكاة على رب المال فامتنع شرط عليه زيادة جزء من الربح ولا تأثير لتخصيصه برأس المال لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو شرط الزكاة رب المال على العامل ص * مالك ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشتري الا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصير له أجيراً بأجر ليس بمعروف * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يشتري الا من فلان وقال أبو حنيفة هو جائز وقد تقدم الكلام فيه واحتج مالك في ذلك بأنه اذا عين

ص * مالك لا يصلح لمن دفع الى رجل مالا قراضاً أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة لأن رب المال اذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلاً من الربح ثانياً فيما سقط عنه من حصة الزكاة التي نصيبه من حصته * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال لأن ذلك يعود الى أن يشترط عليه عدد من الربح بنفرد به ثم تطرأ القسمة بعد ذلك و بما استغرق بعد ذلك العدد جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشترط له وذلك يناق الجواز لما فيه من الجهالة (مسئلة) فان اشترط على العامل زكاة الربح من حصته فقد اختلف أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز لاخير في ذلك وروى عنه ابن القاسم وغيره أن ذلك جائز وبه قال أشهب وجهر واية أشهب أن ذلك مجهول لأنه قد يقع التنازل بينهما قبل وجوب الزكاة في المال وجهر واية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزأ شائعاً فكان جائزاً بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر وللعامل النصف غير ربع العشر (مسئلة) فان اشترط العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط زكاة الربح من رأس المال والثاني أن يشترط زكاة حصته من الربح في حصته رب المال من الربح فان اشترط زكاة المال من رأس الربح فقد قال عيسى لا يجوز وحكى القاضي أبو محمد جواز ذلك وجهر واية عيسى أن ذلك من الجهالة والغرر لأنه لا يدري ما شرط عليه في رأس ماله في قلته أو كثرته ولا يدري هل يثبت ذلك أم لا لأنه ان كان فيه ربح يلزم رب المال أداء الزكاة عنه وان لم يكن فيه ربح فلا شيء عليه ووجه واية القاضي أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه ثم تقع القسمة بعد ذلك فاذا اشترط العامل الزكاة على رب المال فامتنع شرط عليه زيادة جزء من الربح ولا تأثير لتخصيصه برأس المال لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو شرط الزكاة رب المال على العامل ص * مالك ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشتري الا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصير له أجيراً بأجر ليس بمعروف * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يشتري الا من فلان وقال أبو حنيفة هو جائز وقد تقدم الكلام فيه واحتج مالك في ذلك بأنه اذا عين

له هذا التعيين فأنما هو رسول لأن العامل في المال سنته التصرف وطلب الاسترخاء فاذا منع من ذلك ونص على الابتاع من معين فأنما هو رسول إلى ذلك الرجل المعين يتناع منه لطلب المال فلا يجوز أن تتعلق أجرته بضمان المال لأن وجوده مجهول ومقداره مجهول (مسئلة) وسواء كان ذلك الرجل موسرا لا تعدم عنده السلع والمتاجر أو معسرا لعدم ذلك عنده قاله عيسى ورواه يحيى ابن يحيى عن ابن نافع ووجه ذلك أن هذا الشرط يمنع وجود النماء غالباً ويعقد على اختيار ذلك الرجل المعين لأن له أن يمتنع من مبياعته بجهة أو من مبياعته إلا بمشاة من الثمن الذي لا يرجي بعده ربح (فرع) فان وقع قال ابن نافع يفسخ ما لم يفت فان فات صحیح بمابصح به القراض الفاسد (مسئلة) وكذلك لو شرط عليه أن لا يتجر إلا في حائوت معين وأمان شرط عليه أن لا يتجر إلا ببلد معين فان كان حيث عقدا القراض وكان لا يعدم فيه التجارة التي يقصدان لعظم ذلك البلد وكثرة متاجره فهو جائز وان كانت تلك المتاجر تعدم فيه لصغره لم يجز فأمان كان بغير بلد القراض وانما شرط عليه أن يخرج إليه فذلك على ضربين أحدهما أن يخرج إليه ليتجر به والثاني أن يخرج إليه ليبيع فيه ما يحمل إليه ويجلب منه ما يشتري فأما الاول فقال ابن حبيب هو جائز ووجه ذلك أنه شرط عليه التجارة ببلد يعلم وجودها به أبداً كما لو شرط عليه بلد عقدا القراض وأما الثاني فاختلف فيه أصحابنا فروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وبه قال ابن حبيب وروى أبو زبدي ثمانية عن ابن الماجشون فحين دفع إلى رجل ألف دينار قراضاً يذهب بها إلى بلد من البلدان بعينه يشتري بها متاعاً ويقدم بها إلى المدينة لا يبيع إلا بها وشرط ذلك عليه أن ذلك جائز وهو قراض الناس لم أسمع فيه اختلافاً وروى أصبغ عن ابن القاسم إجازته فحين قارض رجلاً على أن يخرج إلى البصرة أو الفيوم يشتري بها طعاماً فيل له فالسكان بعيد مثل برقة وافر يقية على أن يخرج إليها يشتري بها فقال لأبأس بذلك وجه الرواية الأولى أن هذا اشترط على العامل سفر بعينه ورماعاً عدم التجارة والربح فيه لكساد سوق أو انقطاع طريق فوجب أن لا يجوز كما لو اشترط عليه التجارة في سلعة بعينها ووجه القول الثاني أن هذا نوع من التجارة لا يكاد يخلفه التصرف فيه على المعهود فجاز أن يقصر العامل عليه كالتجار في البرص قال مالك في الرجل يدفع إلى الرجل مالا قراضاً ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان قال مالك لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه ومأمضى من ربح سنة المسلمين فيه فأنما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان وانما يقتسمان الربح على ماله غير ما أعطاه اياه على غير الضمان وان تلف المال لم أر على الذي أخذه ضماناً لأن شرط الضمان في القراض باطل **ش** وهذا كما قال ابن لرب المال إذا شرط الضمان على العامل أن ذلك يقتضي فساد العقد ووجه ذلك أن عقدا القراض لا يقتضي ضمان العامل وانما يقتضي الامانة ولا خلاف في ذلك فلذلك إذا شرط نقل الضمان عن محله بلجاع اقتضى ذلك فساد العقد والشرط فان ادعى ضياعه أو سرقة صدق وان ادعى رده إلى صاحبه فالقول قوله مع يمينه ان كان دفع إليه بغير بينة وان كان دفع إليه بينة لم يبرأ الا بينة (مسئلة) فاذا دفع القراض على الضمان وجب فمضمماً لم يفت فان فات بطل الشرط ورد فيها قدمضى منه مالا بدنه في تحصيل رأس المال على هيئته إلى قراض المثل على ما روى عن مالك في رد جميع القراض الفاسد إلى قراض المثل وهو معنى قوله وانما يقتسمان الربح على ماله غير الضمان (مسئلة) فان ادعى خسارة وكان وجه ما ادعاه معروفاً بان يكون من سفر مثل سفره أو تجر مثل تجارته أصابه

قال مالك في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضاً ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان قال لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه ومأمضى من سنة المسلمين فيه فان نما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان وانما يقتسمان الربح على ماله غير ما أعطاه اياه على غير ضمان وان تلف المال لم أر على الذي أخذه ضماناً لأن شرط

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا واشترط عليه أن لا يتناع به الا تخلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويجبس رقابها قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين في القراض الآن شترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع قال مالك لأبأس أن يشترط المقارض على (١٦٥) رب المال غلاما يعينه به على أن يقوم معه الغلام في المال إذا لم يعد أن يعينه في المال لا يعينه في غيره

﴿ القراض في العروض ﴾
 قال يحيى قال مالك لا ينبغي لأحد أن يقارض أحدا الا في عين لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض لأن المقارضة في العروض إنما تكون على أحد وجهين إما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فاخرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من يبيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتره هذه السلعة وبع فاذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك فان فضل شيء فهو بيني وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل في زمن هو فيه نافي كثيرا الثمن ثم يردده العامل حين يردده وقد رخص فيشتر به بثلاث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح أو

ذلك أو كان وجهه معروفًا فهو مصدق وان ادعى من ذلك ما لا يعرف فروى ابن أبي عمير عن مالك أنه ضامن ص ﴿ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا واشترط عليه أن لا يتناع به الا تخلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويجبس رقابها ﴾ قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين في القراض الآن يشترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع ﴿ ش وهذا كما قال مالك لا يجوز أن يشترط رب المال على العامل أن يشترى به تخلا بوقف رقابها ويكون ربحها ثمارها لان العمل الذي يعامل عليه المقارض هو التجارة دون السقي والقيام على النخل ولا يجوز أن يكون عوضا عن سقي النخل والقيام عليهما غير مقدره وانما يجوز له أن يكون حصته من ثمرة ذلك النخل كما لا يجوز أن يكون العرض والثمرة عوضا عن عمل التجارة وكذلك القيام على الدواب لا يجوز أن يكون العوض عليه جزأ من نسلها لانها مما يزكو بغير عمل كالمشاشية ووجه آخر وهو انه قد يجد المامل بازقاب الربح فيكون ممنوعا منه وهو المقصود بالقراض وفي كتاب محمد والواضحة عن مالك اذا اشترط رب المال على العامل أن يزرع مثل ذلك ص ﴿ قال مالك لأبأس أن يشترط المقارض على رب المال غلاما يعينه به على أن يقوم معه الغلام في المال اذا لم يعد أن يعينه في المال لا يعينه في غيره ﴾ ش وهذا كما قال لأبأس أن يشترط العامل على رب المال اذا كان كثيرا غلاما يعينه فيه بالخدمة دون غيره من الأموال ولو اشترط خدمة الغلام فيما يخص العامل لم يجز وانما ذلك كالمساقاة يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط الكبير الغلام يعينه في السقي والخدمة

﴿ القراض في العروض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك لا ينبغي لأحد أن يقارض أحدا الا في العين لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض لان المقارضة في العروض إنما تكون على أحد وجهين إما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فاخرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من يبيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتره هذه السلعة وبع فاذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك فان فضل شيء فهو بيني وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل في زمن هو فيه نافي كثيرا الثمن ثم يردده العامل حين يردده وقد رخص فيشتر به بثلاث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح أو

ص ﴿ قال يحيى قال مالك لا ينبغي لأحد أن يقارض أحدا الا في العين لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض لان المقارضة في العروض إنما تكون على أحد وجهين إما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فاخرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من يبيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتره هذه السلعة وبع فاذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك فان فضل شيء فهو بيني وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل في زمن هو فيه نافي كثيرا الثمن ثم يردده العامل حين يردده وقد رخص فيشتر به بثلاث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم ينفق ذلك العرض ويرتفع ثمنه حين يردده فيشتر به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غير لا يصلح فان جهل ذلك حتى يمضي نظرا الى قدر أجر الذي دفع اليه القراض في يبيعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المامل تراضامن يوم نض المال واجتمع عينا ويرد الى قراض مثله

يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم ينفق ذلك العرض ويرتفع ثمنه حين يردده فيشتر به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غير لا يصلح فان جهل ذلك حتى يمضي نظرا الى قدر أجر الذي دفع اليه القراض في يبيعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المامل تراضامن يوم نض المال واجتمع عينا ويرد الى قراض مثله

الدنانير والدرهم وقد تقدم تفسير ذلك فان قارضه بعرض فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يقول له بيع هذا العرض فاذا انضى ثمنه فاعمل به قراضا يكون الثمن رأس المال فهذا لا يجوز وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على ما نقوله ان هذا شرط مستأنف فلم يجز تعليق القراض به أصل ذلك هبوب الريح ونزول المطر واستدلال في المسئلة وهو ان هذا قراض واجارة فلم يجز أن يجتمعا في عقد لاختلفا مقتضاها (مسئلة) والوجه الثاني أن يقول له خذ هذا العرض على القراض يكون العرض رأس المال ترد الى بعد تمام العمل مثله فاقض شيء فهو ربح يبيى وبينك فهذا أيضا لا يجوز خلافا لابن أبي ليلى في تجوز ذلك والدليل عليه ما احتج به مالك من الفرر وهو انه يجوز أن يأخذ العرض في وقت رخصه ويرده في وقت غلاته فيذهب رب المال بربح المال أو يأخذه في وقت نفاقه ويرده في وقت كساده فيشتره ببعض رأس المال ويقاسمه البعض الآخر دون أن ينهى به من له ولذلك لم يجز القراض بما تختلف أسواقه ويختص ببعض الأوقات نفاقه

(فصل) وقوله فان جهل ذلك حتى يمضى الى آخر الفصل يريد في الوجهين جميعا من كتاب محمد وابن حبيب انه لما كان القراض لا يجوز الا بالعين وجب أن يصحح به عند الفوات فيكون القراض من وقت صح الثمن وحصل بيد العامل وما كان قبل ذلك فلا يمكن رده الى القراض الصحيح لانه لا يصح القراض به لوجه فكان فيه أجره المثل وهذا كما يقول ان البيع الفاسد يصح بعد الفوات ويرد الى البيع الصحيح اذا كان المبيع يصح بيعه فاذا لم يصح بيعه لم يرد الى البيع الصحيح (فرع) وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في ذلك قسما ثالثا وهو اذا اعطاه عرضا بقبضته وجعل تلك القيمة رأس المال فقال أبو محمد يظهر الى انه ان كان قصدا الى أن يعمل بالثمن ويكون ما قوم به رأس المال انه أجبر في كل شيء لانهاز يادة مشترطة اما زب المال واما للعامل بخلاف القراض بالعرض فلا يقدر له ثمن قال وهذا على أصل ابن القاسم قال القاضي أبو الوليد وعندي ان هذا الوجه له حكم الوجهين المتقدمين لانه لو جاز أن يقال في هذا انه أجبر لا بد أن تكون القيمة فيها زيادة لأحدهما من الآخر لجاز أن يقال ذلك في القراض بنقله لانه لا بد أن يرد وقبضته أكثر فنهذه زيادة لزب المال أو يرد وقبضته أقل فنهذه زيادة للعامل

الكراء في القراض

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشترى به متاعا فعمله الى بلد للتجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكاري عليه الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله قال مالك ان كان في باع وفاء للكراء فسيبيله ذلك وان بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شيء يتبع به وذلك أن رب المال انما امره بالتجارة في ماله فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناعليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يعمل ذلك على رب المال

الكراء في القراض
قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشترى به متاعا فعمله الى بلد التجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكاري عليه الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله قال مالك ان كان في باع وفاء للكراء فسيبيله ذلك وان بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شيء يتبع به وذلك أن رب المال انما امره بالتجارة في ماله فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناعليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يعمل ذلك على رب المال

﴿ التعدي في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال أو من جلته جارية فوطئها فحملت ثم نقص المال ﴿ قال مالك ان كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال فان كان فضل بعد وفاء المال فهو بينهما على القراض الأول وان لم يكن له وفاء يبعث الجارية حتى يجبر المال من ثمنها ﴿ ش وهذا كما قال ان من ابتاع جارية من مال القراض فوطئها فحملت منه فان كان له مال أخذت منه قيمتها ولا فرق في هذا بين أن يتاعها من مال القراض على وجه الاستيلاء وبين أن يكون بيده جارية من مال القراض فيطؤها فتحمل منه قاله ابن حبيب واختلف أصحابنا في القيمة التي تلزمه بذلك ففي كتاب محمد يلزمه الأكثر من قيمتها يوم الوطء وقال ابن حبيب يلزمه الأكثر من قيمتها أو ثمنها يوم الوطء وجه القول الأول انه انما تعدي عليها بالوطء وبه فانت فلزمته قيمتها يوم وطئها ووجه قول محمد أن رب المال لو أدرى كما قبل الحمل لم يمنعها الوطء من أخذها منه وردّها الى القراض فاذا فانت بالحمل بعد ذلك وهو الذي يمنع ردّها الى القراض وكانت قيمتها يوم الحمل أكثر لزمته قيمتها يوم الحمل وان كانت قيمتها يوم الوطء أكثر لزمته قيمتها يوم الوطء لانه وقت ابتداء التفويت فيها والوطء كان سبب فواتها وان كان ثمنها أكثر لزمته ذلك لان الثمن أتلف بالتعدي وقد رضى بضمانه حين وطئها وكان ذلك بمنزلة ما لو تسلف ثمنها (مسئلة) وان كان عديما فتعدي على جارية من القراض فوطئها فحملت كان صاحب المال مخيرا بين أن يضمها له ويتبعه بقيمتها في ذمته والقيمة في ذلك يوم الوطء وليس له من قيمة ولدها ولا ما انتصمها الوطء شيء وبين أن يتباع عليه جميعا ان لم يكن في المال ربح أو حصته منها ان كان في المال ربح فان نقص ثمن ما يبيع منها من ذلك النصيب الذي يبعث عن قيمتها يوم الوطء اتبعته بذلك النقصان بنصيبه من قيمة الولد وان شاء تمسك بنصيبه منها واتبعه بما يصيبه من قيمة الولد قاله عيسى وهذا على ما اختاره ابن القاسم وأما على اختيار أشهب فانه من ضمن قيمة أمته بالوطء من شريك أو مقارض فانه لا شيء عليه من قيمة ولدها وجه قول ابن القاسم ان القيمة انما يحكم بها عليه يوم الحكم فا كان فيها من ولد قبل ذلك فهو لصاحب المال ووجه قول أشهب أن القيمة انما تكون يوم الوطء فيجب أن يسقط فيها ما كان من ثمنها بعد ذلك فراعى ابن القاسم يوم التفويم وراعى أشهب يوم القيمة والله أعلم (مسئلة) فان كان معدما وتسلف من مال القراض فاشترى جارية فأحبلها لذي قاله مالك ان رب المال مخير بين أن يجيزه ذلك وبين أن يتباع له في المال الذي تسلف وروى ابن القاسم عن مالك انه يتبع به في ذمته في العدم بقيمتها ولاتباع وجه الرواية الأولى أن هذا دفع المال اليه على وجه التفويت لرب المال فليس له أن يتفرد بالانتفاع به أصل ذلك اذا أبيض معه ما لا يشترى به ما وجد له فاشترى به جارية فأحبلها أو ثوبا يختص به ووجه الرواية الثانية انه انما تسلف عينا وعليها وقع تعديه فكان ما اشترى فيه للتعدي لاسيما وقد تسبب بحرمة العتق فاذا لزمته القيمة فلم يمنع صاحب المال من عوضه لانه لم يدفع اليه المال ليشتري به جارية وانما دفعه اليه ليطلب الربح فاذا حكمت له بالقيمة فقد مضى له بحصته من الربح ولو اشترى المودع بالوديعة جارية فحملت منه فلا يتباع عليه في يسر ولا عسر والفرق بين الوديعة وبين القراض والبضاعة ان الوديعة لم توضع عنده للتفويت فيكون قد قصد الى ابطال غرض صاحبها عنها وانما جعلت عنده للحفاظ وتسلفها لا ينافي حفظها

﴿ التعدي في القراض ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

قراضا فعمل فيه فربح ثم

اشترى من ربح المال أو

من جلته جارية فوطئها

فحملت ثم نقص المال قال

مالك ان كان له مال أخذت

قيمة الجارية من ماله فيجبر

به المال فان كان فضل بعد

وفاء المال فهو بينهما على

القراض الأول وان لم

يكن له وفاء يبعث الجارية

حتى يجبر المال من ثمنها

على قول مالك لأن لا يودع أن يسلفها والوديعة والقراض اتحادا فعاله للتخفية فإذا تسلفها فقد قصد إلى إبطال غرض صاحب المال منها فلم يكن له ذلك بين ذلك أنه لو ابتاع بمال القراض أو البضاعة ثوب لنفسه لم يكن أحق به من رب المال ولو ابتاع بالوديعة ثوب لنفسه كان أحق به من رب المال والله أعلم (مسئلة) فان وطئ العامل جارية من مال القراض فلم تحصل أو تسلف من مال القراض فاشتري جارية فوطئها فلم تحصل فان كانت عيننا فرب المال مخير بين أن يضعه قيمتها وبين أن يتركه قاله مالك في الذي تسلف من مال القراض فاشتري به جارية ومعنى ذلك أنه يضمه قيمتها يوم الوطء أو يلزمه أياها بائنا من ووجه ذلك أن صاحب المال لو أدركها قبل الوطء لكان له ردّها إلى مال القراض فلما فاتت بالوطء لم يكن له ذلك وكان له أن يلزمه القيمة يوم الفوت أو يسوغ الاستسلاف فيطالبه بائنا فان كان معسرا فالذي روى ابن القاسم عن مالك أنها تباع فيما يلزمه من القيمة ووجه ذلك أنه قد فاتت استرجاعها إلى مال القراض بالوطء لماله في ذلك من النسبة التي أسقطت الحد لمافي ذلك من اعادة الفروج ولم يفت بيعها عليه فلصاحب المال أن يبيعها عليه فيما يلزمه من القيمة أو يخر ذلك عليه أو يطالبه بائنا عاجلا يبيعها به أو مؤجلا يتبعه به وهذا حكم البضاعة إذا ابتاع بها فوطئها فإنه يفوت بالوطء ردّها إلى البضاعة وبالله التوفيق ص قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فتعدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار ان يبيع السلعة بريح أو وضیعة أو لم تبع ان شاء أن يأخذ السلعة أخذها وقضاه ما أسلفه فيها وان أبي كان المقارض شريكه بحصته من الثمن في الثناء والنقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عنده

أكثر من رأس مال القراض يقع على أربعة أوجه منها ما هو نقد ومنها ما ليس بنقد أحدها أن يكون بيده مال لنفسه أو لغيره وغير صاحب مال القراض فيريد أن يشرك بين المالكين فهذا ليس بمتعديه وهو جائز له بغير إذن رب المال ولا اشتراط حين عقد القراض فان شرط ذلك حين عقد القراض فاختلف أصحابنا فيه في المدونة عن ابن القاسم المنع منه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن القاسم اجازته اذا شرط رب المال على العامل قاله مالك وقال أشهب ما لم يقصد فيه استقرار الربح لقلّة مال القراض وكثرة المال الآخر وجه ما في المدونة ما احتج به ابن القاسم من ان رب المال يشترط في ذلك استقرار الربح بمال العامل والانتفاع به لان التجارة بكثرة المال أشد تأتيا والارباح أغزر وأمكن واذا منع من ذلك صاحب المال وجب أن يكون يمنع العقد وجوده فيه ووجه الآية الثانية ان اشتراط رب المال له لانه لا يملكه لانه لا يأخذ الاربح ماله قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان اشتراط رب المال لانه لا يملكه فيه لانه لا يأخذ الاربح ماله النقد من اشتراط العامل له فعله بغير شرط فلم يؤثر اشتراطه غير ما يقتضيه العقد (فرع) فان قلنا بالمنع من ذلك وشرط ذلك رب المال فهل يفسخ أم لا قال أصبغ فممن أخذ قراضا يشترط أن يخلطه بماله أو على ان شاء خلطه بغير شرط الاول أشد فان فعلا لم يفسخ به القراض في الوجهين وليس بمحرم (مسئلة) والوجه الثاني أن يسلفه صاحب المال ما يزيد في ثمن السلعة فهذا هو متعديه وقال مالك ان رب المال بالخيار يبيع السلعة بريح أو وضیعة أو لم تبع بين أن يأخذ السلعة ويقضى ما أسلفه فيها وبين أن يكون المقارض شريكه بحصته من الثمن في الثناء والنقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عند نفسه وقال ابن القاسم في المدونة ان كان ما أسلفه العامل رب المال صبغ به الثياب أو قصرها فان رب المال مخير

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فتعدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار ان يبيع السلعة بريح أو وضیعة أو لم تبع ان شاء أن يأخذ السلعة أخذها وقضاه ما أسلفه فيها وان أبي كان المقارض شريكه بحصته من الثمن في الثناء والنقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عنده

بين أن يدفع اليه ما أقرضه فيكون على القراض أو يكون شريكه بما أدى ويكون الربح والخسارة بينهما على ذلك وقال غير ابن القاسم رب المال غير بين أن يدفع اليه ما أدى فيكون رب المال شريكاً به لمال القراض فإن كان نماء أو نقص قصر على قيمة الصبغ ورأس المال أو يكون للعامل فيه أجرة المثل وبين أن يضمه الثياب التي طرزها وقصرها بماله وبين أن يكون العامل شريكه بقيمة الصبغ من قيمة الثياب وجه قول ابن القاسم أن العامل لما صرف ما صبغ به وقصر في مال القراض كان الظاهر أنه إنما أسلفه رب المال ليحققه بالقراض فإن رضى ذلك رب المال كان من جملة القراض وإن رد ذلك عليه كان العامل شريكاً لأنه إنما أنفقه وصرفه على وجه التجارة وطلب الربح فيه وليس له أن يضمه الثياب لأنه لم يتعد فيها بل عمل فيها ما كان له أن يعمل ووجه قول الغير أن العامل إذا أسلف رب المال وقبض صاحب المال السلف كان بمنزلة أن يكون رب المال دفع ذلك المال الذي طرز به وصبغ من عنده ولو فعل ذلك لسكان شريكاً به لمال القراض لأنه لم يأذن له في أن يملكه بالقراض وإنما يكون للعامل في ذلك أجر مثله وإن أربى رب المال من قبول السلف جازله أن يضمه الثياب لأنه قد تعدى بخلط ماله بمال القراض بعد الشراء به في وقت لا يجوز له خلط ماله به (مسئلة) فإن كان ما أسلفه أكثرى به على مال القراض فإن العامل لا يكون به شريكاً وإن ذلك له دين في مال القراض فالتم يبق من مال القراض شيء فلا شيء له ووجه ذلك ما احتج به ابن القاسم أن الصبغ يحسب في رأس المال وله حظ من الربح لمن باع مرابحة والكره لا يحسب له ربح لأنه غير سلعة قائمة في البز وإنما يكون شريكاً بالسلعة القائمة (فرع) فإذا أضاف إلى مال القراض ما يكون به شريكاً كالصبغ والنصارة فذهب المال إلى قدر ما أضاف إليه فإنه لا يكون له منه إلا بقدر حصته وإن كان ما أضافه إليه لا يكون به شريكاً كالكره فتلف المال لا بقدر الكراهة فإنه أحق به قاله ابن المواز ووجه ذلك أن ثمن الصبغ والنصارة هو به شريك والكره سلف قال القاضي أبو الوليد وعندى أن له أخذه من مال القراض لأنه قضى عنه ما لم يكن قضى عن غيره بغير أمره فيكون له ذلك في مال القراض (مسئلة) والوجه الثالث أن يقرض مال القراض والوجه الرابع أن يتفق ولم يقصد شيئاً من ذلك ص (قال يحيى قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه أنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال

قال يحيى قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه أنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال

عند الأول وعند الغير رأس المال وهو ما صار إلى العامل الثاني من المال وذلك مثل أن يكون رأس المال ثمانين فيضيق منه عند العامل الأول أربعون ويدفع إلى العامل الثاني أربعين فصارت بعمل الثاني مائة فقد قال ابن القاسم في المئونة أن صاحب المال يأخذ رأس ماله ثمانين ونصف ما بقي باسم الربح وذلك عشرة ويأخذ العامل الثاني العشرة الباقية ويرجع على العامل الأول ببقية ماله من الربح لأن الربح في حقه ستون له منها النصف وذلك ثلاثون قال سمعون وقال غيره بل رأس المال ما يبدى العامل وذلك أربعون ثم يأخذ نصف الربح وذلك ثلاثون ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول وإن كان أتلف الأربعين بعد أخذها منه فيكمل له مائة وعشرة وإن كانت تنفت بغير نقد يرجع عليه بعشرين وقد أخذ سبعين فيكمل عنده رأس ماله ور بعه تسعين ووجه قول ابن القاسم أن أصل المال ور بعه على ملك صاحب المال فهو أحق به من العامل حتى يستوفي رأس ماله ور بعه على ما أعطاه عليه ويد العامل ليست بيد تملك ولا مسلم إليها بحق بل إنما صار إليه المال بالتعدي وهو مقر بأصل المال وإن كان أتلف الأربعين منه ور بعه لصاحبه وهذا هو الظاهر من قول مالك في الأصل أن لصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال فجعل صاحب المال مقدما بأخذ ماله بأصل عقد القراض وما شرطه فيه ثم يأخذ بعد العامل الثاني لأن ثم للترتيب والله أعلم ووجه قول الغير أن المال بيد العامل الثاني على وجه القراض فكان أحق بما يديه من ربحه كما لو اختلف العامل وصاحب المال في الربح فإن القول قول العامل والله أعلم (مسئلة) فإن أخذ المال العامل الثاني على غير الجزء الذي أخذته عليه العامل الأول وذلك مثل أن يأخذ الأول على النصف فيدفعه إلى الثاني على الثلثين في المئونة قال ابن القاسم هو ضامن عند مالك فإن ربح الثاني فرب المال أولى بثلثي الربح بجميع نصف الربح وللعامل الثاني النصف ثم يرجع على العامل الأول بالسدس الذي بقي له ويحیی على قول الغير أن العامل الثاني أولى بثلثي الربح ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول بتام ما يجب له من الربح والله أعلم

(فصل) وقوله إن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح يريد أنه أولى به من العاملين على ما تقدم وقوله ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال يريد أنه إنما يأخذ بعد استيفاء صاحب المال ما شرطه فيأخذ هذا ما شرط أيضا من باقي المال وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يكون في المال ربح من تجارته فيأخذ منه وهذا إنما يكون إذا قبض للثاني رأس المال كاملا فتكون من في قوله مما بقي زائدة والوجه الثاني أن يكون أخذته وفيه نماء وتجارة الأول فيأخذ الثاني ماله من الربح الذي ربحه من جملة الربح الذي له وللعامل الأول فتكون من في قوله مما بقي للتبعض وأما لو أخذ الثاني من الأول وقد نقص عن رأس المال لما كان فيما بقي ما تستوفي منه حصته من الربح ويرجع بما بقي من حصته على العامل الأول وبالله التوفيق ص قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما يديه من القراض ما لا فاتح به سلعة لنفسه قال مالك إن ربح فالربح على شرطهما في القراض وإن نقص فهو ضامن للنقصان قال مالك في رجل دفع إلى رجل ما لا قراضا تسلف منه المدفوع إليه المال ما لا واشترى به سلعة لنفسه إن صاحب المال بالخيار إن شاء أشركه في السلعة بينه وبينها وأخذ من رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى ش وهذا كما قال إن من أخذ مالا على وجه القراض فتعدى ما أمر به واستسلف لينفرد بربحه فإن ذلك لا يجزئ أن يظهر عليه فبيل أن يبيع ما اشتراه به أو بعد ذلك فإن كان قبل أن يبيعه فإن الذي دفعه إليه بالخيار بين أن يرد به إلى

قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما يديه من القراض ما لا فاتح به سلعة لنفسه قال مالك إن ربح فالربح على شرطهما في القراض وإن نقص فهو ضامن للنقصان قال مالك في رجل دفع إلى رجل ما لا قراضا تسلف منه المدفوع إليه المال ما لا واشترى به سلعة لنفسه إن صاحب المال بالخيار إن شاء أشركه في السلعة على قراضها وإن شاء خلى بينه وبينها وأخذ من رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى

القراض الذي عقده بينهما أو يسلمه اليه ويضمنه رأس المال وان علم بذلك بعد البيع فان كان رجح فهو بينهما على ما شرطاه من القراض وان كان فيه نقص ضمنه العامل للتعدي ووجه ذلك أن من أخلفه على وجه التمنية فليس له أن يصرفه عن ذلك الوجه الى ما ينفرد بمنفعته لان ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه ولا وجه نظره فان فعل فهو متعدي يكون الدافع بالخيار بين أن يصرفه الى ذلك الوجه الذي دفعه عليه وبين أن يمضي له تعديه ويضمنه المال وكذلك المبيع معه

(فصل) وقوله في الذي اشترى السلعة لنفسه ان صاحب المال بالخيار ان شاء تركه وان شاء خلى بينه وبينها وهذا كما قال ان من دفع اليه مال على وجه القراض فتعدي ما أمر به فاستسلفه واشترى به سلعة ينفرد بها فان لصاحب المال أن يتركه في السلعة ومعنى ذلك أن يردّها الى مال القراض فيكون رجحها بينهما على حكم ما عقده عليه القراض وانما أطلق لفظ الشركة لان الغالب من صاحب المال أنه لا يرغب في السلعة الا اذا كان فيها رجح وبذلك يكون للعامل فيها شرك

(فصل) وقوله وان شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس ماله يريد أنه يلزمه اياها ويضمنه منها وهورأس ماله فيها ويكون أخذه منه بأن يجعله مع مال القراض ويكون بأن ينزع منه مال القراض ان كانت السلعة جميع مال القراض لانه اذا أغرمه الثمن صار عيناً فكان له أخلفه منه ولو كان معظم مال القراض عروضا لم يكن له أخذ ذلك منه حتى يتم عمله فيه

ما يجوز من النفقة في القراض

ما يجوز من النفقة في القراض

قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا انه اذا كان المال كثيرا يحتمل النفقة فاذا شخص فيه العامل فان له أن يأكل منه ويكتسى بالمعروف من قدر المال ويستأجر من المال اذا كان كثيرا لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المال وليس مثله يعملها من ذلك تراضى الدين ونقل المتاع وشده وأشبه ذلك فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك وليس للقراض أن يستنفق من المال ولا يكسى منه ما كان مقباً في أهله انما يجوز له النفقة اذا شخص في المال وكان المال يحتمل النفقة فان كان انما تجر في المال في البلد الذي هو به يقيم فلان نفقة له من المال ولا كسوة

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا انه اذا كان المال كثيرا يحتمل النفقة فاذا شخص فيه العامل فان له أن يأكل منه ويكتسى بالمعروف من قدر المال ويستأجر من المال اذا كان كثيرا لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المال وليس مثله يعملها من ذلك تراضى الدين ونقل المتاع وشده وأشبه ذلك فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك وليس للقراض أن يستنفق من المال ولا يكسى منه ما كان مقباً في أهله انما يجوز له النفقة اذا شخص في المال وكان المال يحتمل النفقة فان كان انما تجر في المال في البلد الذي هو به يقيم فلان نفقة له من المال ولا كسوة

ش وهذا كما قال ان من دفع الى رجل مالا على وجه القراض فلا يخلو أو يكون كثيرا أو قليلا فان كان كثيرا وكان يعمل به في الحضر فلا يخلو أو يكون في موضع استيطان العامل أو في غير موضع الاستيطان فان كان في موضع استيطانه فلان نفقة له فيه ولا كسوة ولا مؤنة لان مقامه ليس بسبب المال وانما هو لموضع استيطانه فكانت نفقة عليه وان كان في غير موضع استيطانه وانما يقيم به للعمل بالمال فان له فيه النفقة والكسوة والمؤنة لان المال شغله عن الرجوع الى وطنه فأوجب مقامه في غير بلده قاله ابن القاسم (مسئلة) فان كان له أهل بذلك البلد وأهل بلده آخر مستوطنا للجهتين فلان نفقة له ما أقام بالمال في أحد البلدين لان مقامه بموضع استيطانه وذلك يمنع أن تكون نفقته في مال القراض وروي ابن البرقي عن أشهب في الذي له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر اليه وان له النفقة في ذهابه ورجوعه ولان نفقة له في مقامه في أحد الموضعين ووجه ذلك أن مسافر السفر ليست بموضع استيطان له فكانت له فيها النفقة (مسئلة) وان كانت تجارته في السفر فلا يخلو أن يكون السفر من اسفار القرب كالخج والغزو أو من غير اسفار القرب فان كان من اسفار القرب فالذي عليه جمهور أصحابنا انه لان نفقة له في مال

القراض ذاهبا ولا راجعا وان كان مقصوده التجارة وقال ابن المواز له النفقة فيه ذاهبا وراجعا
 وجه قول مالك والجماعة أن هذه مسافة تقطع على وجه البر والقربة فيجب أن يخلص لذلك وان كان
 القصد والغرض فيه لم يجز أن تكون نفقته في مال القراض لان السفر لسبب غيره فانه لا يجب
 النفقة فيه وان كان الخروج له كالسفر الى موضع الاستيطان ووجه ما قاله ابن المواز قوله تعالى
 ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قال أهل التفسير معناه التجارة في الحج ومن جهة
 المعنى أن هذا سفر مقصده مال القراض الى موضع غير استيطان فكانت نفقته في كثيره كما لو أراد
 سفرا مع السفر للقراض (مسئلة) فان لم يكن السفر من أسفار القربة الا أنه أراد حاجة من تجارة
 أو غيرها في بلد فلما تجهز أعطاه رجل مالا قراضا فأراد أن يسافر معه فهل له نفقة في مال القراض
 أولا روى ابن القاسم عن مالك له نفقته في مال القراض وروى ابن عبد الحكم لاتفقة له فيه
 واختاره ابن المواز وجه رواية ابن القاسم ان هذا مال حصلت نفقته بسفر عرا عن القربة
 والتوجه الى الوطن فكانت نفقة العامل فيه كما لو سافر الى أهله (فرع) فاذا قلنا برواية ابن
 عبد الحكم ان سفره لم يكن بسبب هذا المال فلم تكن نفقة العامل فيه كما لو سافر الى أهله
 (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فكيف تكون له النفقة ينظر فان كان أراد الخروج بمال
 للتجارة له أو غيره فان نفقته تنقض على المالكين جميعا وان أراد الخروج لحاجة نظر الى قدر نفقته في
 طريقه فان كانت مائة وكان مال القراض تسعمائة فان على مال القراض من نفقته تسعة أعشارها
 وعليه عشرها (مسئلة) وان سافر بمال القراض الى بلد هو به مستوطن فلان نفقة له في الذهاب
 وله النفقة في الاياب ووجه ذلك ان غرضه في الذهاب الى أهله منعه النفقة من مال القراض
 ولا غرض له في رجوعه الا تمية المال فكانت نفقته فيه وليس كذلك السفر الى الغزو فان غرضه
 في الذهاب الغزو وغرضه في الرجوع الخروج من بلد الكفر فيمنع ذلك النفقة وقد روى ابن
 البرقي عن أشهب فبين كان له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر ان له النفقة في ذهابه
 ورجوعه ولا نفقة له في مقامه في الموضعين والذي قاله مالك لان نفقة له في الذهاب ولا الاياب ووجه
 قول أشهب قد تقدم (مسئلة) ولا يخفى أن يكون السفر بعيدا أو قريبا فان كان السفر بالمال قريبا
 مثل دمياط في مثل من يخرج لشراء صوف أو صمن الا أن يكون ممن يريد المقام لشراء الحبوب
 وغيرها الشهرين والثلاثة فان ذلك سفر وان قرب المكان فانه يأكل ويكتسى فروى عيسى عن
 ابن القاسم انه يأكل ولا يكتسى ورواه ابن حبيب عن مالك وقد يكتري منه مر كوبا ووجه ذلك
 أن النفقات التي تحتص لقريب المدد يلزم هذا السفر لقربه كالاكل والركوب فان هذه المعاني
 يحتاج اليها في قريب السفر لقصر مدته لأنه لا يشتري كسوة ليوم ولا ليومين (مسئلة) وان
 كان السفر بعيدا فللعامل في مال القراض مؤنته المعتادة من نفقته وكسوته وكراء مسكن ودخول
 حمام وحجامة وخلق رأس وغسل ثوب وغير ذلك من الامور المعتادة التي لا ينفك عنها الانسان رواه
 أشهب عن مالك في الحجامة والحمام وقال أبو حنيفة ليس له أن ينفق في حجامة وحمام والدليل
 على صحته انه روى ان هذا مما لا ينفك عنه مسافر في حضر فكان ذلك من مال القراض أصله
 ما يأكل ويكتسى به وأما الدواء فليس في مال القراض لأنه من الامور التي لا تستعمل على معتاد
 العادة وانما تستعمل على وجه الضرورة والحاجة التي ليست بمعتادة (مسئلة) ونفقته في ذلك
 على قدر حاله وحال المال لأن هذه نفقة يعتبر فيها كثرة المال وقلته فوجب أن يعتبر فيها حال من ينفق

عليه كنفقة الزوجات وأما الكسوة فإن الذي يلزم مال القراض من كسوة العامل كسوة مثله في مقامه وسفره وقال القاضي أبو محمدان الذي له من الكسوة التي لولا الخروج بالمال لم يتح إليها والاول أصح لأن ما قاله يبطل بالنفقة للكل والشرب لأن هذا مما لا يدخله عليه السفر بالمال ومع ذلك فإنه يجب له في المال (فرع) ومبلغ المال الكثير روى ابن المواز عن مالك في القراض والبضاعة خسين ديناراً أو أربعين إن نفقة العامل والمبضع معه وكسوتهما في بعيد السفر وفي السفر القريب نفقته دون كسوته (مسألة) فإن كان المال يسيراً لا يحتمل مؤنة العامل فيه فقد قال مالك ليس للعامل فيه نفقة ولا كسوة في بعيد السفر ولا قريبه ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل النفقة ولا يقصد بسببه السفر (مسألة) فإن شرط رب المال على العامل أن لا ينفق من المال الذي يحتمل النفقة في سفر بعيد ففي كتاب محمد عن مالك لا يجوز قال ابن القاسم فإن وقع فهو أجير ووجه ذلك أن صاحب المال اشترط زيادة لاية تضيها مطلق عقد القراض فوجب أن يفسد القراض كما واشترط في ذلك المقدار من الربح لنفسه خالصاً

(فصل) وقوله ويستأجر من المال إذا كان كثيراً لا يتولى عليه بعض من يكتفيه بعض مؤنته يريد إذا كان المار كثيراً جازله أن يستأجر منه من يعينه على حفظه والقيام به لأن هذا سنة هذا المال في القراض والله أعلم

(فصل) وقوله ومن الاعمال أعماز لا يعملها الذي يأخذ المار وليس مثله يعملها يريد أن بعض الاعمال لا يعملها المقارض من القصاراة والصبغ والخياطة وانما جرت العادة أن يعملها الصناع ومنها ما لا يعملها مثل المقارض وان كانت مما يمكن أكثر الناس عملها كالشد والطي والنفل فمثل هذا يحكم فيه بالعتاد المعروف وقد يكون من العمال من له الحال والمعروف والتعاون فيعمل على عادته (فصل) وقوله وتفاضى الدين يريد حقه والمطالبة به وأما قبضه فهو مما يختص به العامل ويحتمل أن يريد به قبض الاجير المأمون الدرهم اليسير فبأيتيه بها وما اشبه ذلك والله أعلم ص قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فخرج به وبمال نفسه قال يجعل القراض ومن ماله على قدر حصص المال $\frac{1}{2}$ وهذا كما قال إذا سافر العامل بمال القراض وبمال آخر وأنشأ السفر لها فإن نفقته ومؤنته مقسطة عليهما لأن سفره كان بسببهما وقد اختلف أصحابنا في مطلق عقد القراض هل يقتضى السفر بالمال فالمشهور من مذهب مالك أن ذلك مباح للعامل بمطلق العقود به قال الشافعي وهي رواية عن أبي حنيفة وقال ابن حبيب ليس له ذلك إلا بإذن رب المال وقد روى ذلك عن أبي حنيفة ووجه القول الاول أن اسم العقد مأخوذ منه لأن المضاربة مأخوذة من الضرب في الارض قال الله تعالى وآخرين يضربون في الارض ينتعون من فضل الله فإذا كان معنى المضاربة السفر فحال أن ينافيه مطلق عقد المضاربة ومن جهة المعنى أن هذا وجه مقصود من وجوه التفتية أصل ذلك سائر أنواع التجارة ووجه القول الثاني ان هذا مأذون له في الشراء بعقد جائز فلم يكن له السفر بمطلق العقد كالوكيل على الشراء (فرع) فإذا قلنا بالقول الاول فهل يختص ذلك بقدر من المال المشهور من مذهب مالك أن ذلك سواء في قليل المال وكثيره وقال مضمون أما المال اليسير فليس له أن يسافر به سفر بعيد إلا بإذن ربه ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل الاتفاق منه في السفر فلم يقتض سفره ينفق العامل فيه من مال القراض والله أعلم

• قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال

﴿ مالا يجوز من النفقة في القراض ﴾ قال يعجبى قال مالك في رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسى انه لا يهب منه شيئاً ولا يعطى منه سائلاً ولا غيره ولا يكافى فيه أحداً (١٧٤) فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام

﴿ مالا يجوز من النفقة في القراض ﴾

ص ﴿ قال يعجبى قال مالك في رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسى انه لا يهب منه شيئاً ولا يعطى منه سائلاً ولا غيره ولا يكافى فيه أحداً فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعاً اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يتفضل ذلك من رب المال فان حله ذلك فلا بأس به وان أبي أن يحله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيئاً له مكافأة ﴿ ش وهذا كما قال ان من كانت نفقته وكسوته في مال القراض فليس له أن يتعدى ذلك الى الهبة منه والتفضل على الناس وأما قوله ولا يعطى منه سائلاً ولا غيره فيجتمه أن يريد بذلك انه لا يعطى منه من سأل الدرهم والدينار وأما أن يعطى منه الكسوة والقطعة للسائل الراضى بالدون المتكفف للناس فلا بأس بذلك

(فصل) وقوله فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعاً اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم يريد أن يفعل هو وأصحابه ورفقاؤه وما جرت به عادة الرفقاء أن يتخرجوه في النفقات فيخرج كل انسان منهم بقدر ما يتعاون فيه ثم ينفقون منه في طعامهم وغير ذلك مما تشتمل الحاجة اليه فان ذلك جائز وان كان منهم من يأكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم في يوم دون رفقائه لان ذلك مما تدعو الحاجة اليه في السفر لان انفراد كل انسان منهم بتولى طعامه يشق عليه ويشغله عما هو بسببه من أمر سفره فاذا تراقب جماعة تولى كل انسان منهم من العمل لنفسه ولأصحابه ما يرتفق به الجماعة وعلى ذلك كان الصعابة وعمل المسلمين الى هلم جرا لا يعد ذلك تفضلاً من بعضهم على بعض وكذلك ان ما يرتفق به الجماعة جاء كل واحد منهم بطعام فأكلوا جميعاً في سفرهم وان كان بعض ذلك أكثر من بعض ولا يعد ذلك تفضلاً من العامل اذا كان من الأمر المعروف وإنما يكون تفضلاً اذا أوى بأمر يستنكر من ذلك ويخرج عن العادة فهذا لا يجوز للعامل فعله لانه ليس فيه تفضية لمال التجارة فان فعل شيئاً من ذلك وجب عليه أن يتحمل من صاحب المال ما بان يجعله في حل ويضى فعله وأما بان يحسب بقدر التفضل على نفسه

﴿ الدين في القراض ﴾

ص ﴿ قال يعجبى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فرجح في المال ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال قال ان أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المال وان كرهوا أن يقبضوه وخلاوا بين صاحب المال وبينه لم يكفوا أن يقبضوه ولا شئ عليهم ولا شئ لهم اذا أساموه الى رب المال فان اقتضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك فان لم يأتوا بأمن ثقة فيقتضى ذلك المال فاذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم ﴿ ش وهذا كما قال ان العامل اذا توفي بعد أن يشغل مال القراض فان حق عمله فيه يكون لورثته فليس لرب المال أن ينتزعه من ورثته بعد

فأرجو أن يكون ذلك واسعاً اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يتفضل ذلك من رب المال فان حله ذلك فلا بأس به وان أبي أن يحله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيئاً له مكافأة

﴿ الدين في القراض ﴾ قال يعجبى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فرجح في المال ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال قال ان أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المال

وان كرهوا أن يقبضوه وخلاوا بين صاحب المال وبينه لم يكفوا أن يقبضوه ولا شئ عليهم ولا شئ لهم اذا أساموه الى رب المال فان اقتضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك

لهد أن يأتوا بأمن ثقة فيقتضى ذلك المال فاذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم

ذلك لان ذلك حق لم في المال انتقل اليهم عن مور وthem (مسئلة) وشغل المال أن يشتري بجميعة
 أو بالأكثر منه فليس لصاحب المال بعد ذلك أن يأخذه من ورثته أن أرادوا العمل فيه الا بعد أن
 يعملوا فيه بمقدار ما كان لمور وthem لانهم قد حلوا عمله (مسئلة) فأما إذا اشترى به زاده وكسوته
 أو أكثرى راحلة ليسافر ثم توفي قبل أن يسافر فإن رب المال أن يأخذ ما له ويأخذ ما ابتاع من نفقة
 وكسوة ولا رجوع له في مال الميت ان دخل ذلك نقص عما ابتاعه به وليس للورثة أن يقولوا لا بد
 أن نعمل فيه لان مور وthem لو كان حيا لم يكن له ذلك لان حقه لم يتعلق بعده (مسئلة) وأما ان
 سافر به ولم يتبع به شيئا فروى ابن المواز لرب المال ان مات وقد سافر العامل بالمال فليس للوارث
 انتزاعه منه وان التزم نفقته وروى أبو زبد عن ابن القاسم في العتبية ان العامل اذا اشخص بالمال
 ثم أخذه منه صاحب المال ان نفقته في الرجوع على رب المال فعلى رواية محمد ان السفر عمل في مال
 القراض وعلى رواية أبو زيد ليس ذلك به مل وجه القول الأول ان التجارة عمل مقصود وتصرف
 معتاد للتجارة فخرج أخذ مال القراض كالشراء والبيع ووجه القول الثاني ان المال باق على حاله لم
 يتغير فكان لرب المال أخذه أصله اذا لم يسافر

(فصل) وقوله فاذا اشترى سلعافباعها ببيع يريد ان صاحب المال أذن له في البيع بالدين لان
 صاحب المال يجوز له أن يأذن في أن يبيع بالدين والعرض ولا يجوز أن يأذن له أن يبتاع بدين
 عليه ووجه ذلك انه اذا باع بدين لم يخرج تجارته عن مال القراض واذا اشترى بدين خرج عمله
 عن مال القراض فيعود ذلك بالجهل برأس مال القراض بزيادة زاده على العامل (مسئلة)
 وليس للعامل أن يبيع بنسيئة الا بذن رب المال خلافا لأبي حنيفة في قوله ذلك بمطلق العقد وديلنا
 على صحة ما نقوله ان هذا عقد يقتضى الأمر بالبيع والشراء فلم يقتض مطلقه الأجل كالوكالة
 على البيع والشراء (مسئلة) فان شرط البيع بالنسيئة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط
 على العامل وذلك غير جائز لانها زيادة عمل على العامل اشترطه رب المال والثاني أن يأذن له فيه فان
 ذلك جائز فان باع به ثم فسخا القراض كان على العامل قبض الديون كان في المال ربح أو خسارة
 وبه قال الشافعي قال أبو حنيفة ان كان في المال ربح لزمه قبض الديون فان لم يكن في المال ربح
 لم يلزمه ذلك والدليل على ما نقوله ان هذا دين من مال القراض فلزم العامل قبضه أصله اذا كان
 في المال ربح

(فصل) وقوله ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال يريد بذلك العامل قبل أن يقبض
 ما باع بالدين فان لورثته أن يقبضوا ذلك المال ولم فيه شرط أيهم يريد من قسرا ربح وغير ذلك من
 النفقة والكسوة ان وجب ذلك

(فصل) وقوله اذا كانوا أمناء على ذلك وصفتة العامل الذي يرفع المال من الورثة أو من غيرهم
 أن يكون مأمونا على مثله عالم بالعمل فيه والحفظ له لان ذلك كله من الصفات المعتبرة في العامل
 لانه ان كان مأمونا ولم يكن بصيرا بالعمل والتجارة خسرت في المال ولم ينتفع بأمانته (مسئلة) فان لم
 يكونوا أمناء ولم يأتوا بأمين وأراد وترك العمل لم يكن لهم من ربحه شيء ولا كان عليهم من خسارته
 قليل ولا كثير ولا كلفوا قبضه ولا صرفه عينا والفرق بينهم وبين العامل اذا شغل المال بسلع
 ليس له ترك المال حتى يصير عينا ان العامل قد التزم ذلك وهو لا يلتزموا انما لم يترك مور وthem
 من حق وليس عليهم ما ترك من عمل ودين العامل ما عليه من الحقوق كاله استيفاء ماله منها والله أعلم

أما الفصل الأول فقدم في الكلام فيه وأما الفصل الثاني فهو على ما قال انه اذا عمل العامل بالمال مدة ثم أخبر رب المال بمبلغه وسأله أن يقره عنده فان ذلك لا يجوز حتى يقبضه منه قبضا باجرا ثم ان شاء أن يرده اليه قراضا فعل لما قدمه من تجوز أن يكون قد دخله نقص فيؤخره عنه ليضمن له النقص فيه فيدخله السلف للزيادة ويدخله أيضا فسخ دين في دين لان للقراض بعض التعلق بذمته لانه لو ادعى الخسارة فيه ولم يبين وجهها فقد تعلق بعض أصحابنا انه يضمن ولو ادعى تبرئة لم يضمن واذا أسلفه اياه فقد تعلق بذمته على غير الوجه الذي كان متعلقا به فهو من باب فسخ الدين في الدين (مسئلة) وأما ان أحضر العامل المال فسأل صاحبه أن يخليه عنده قراضا في كتاب ابن المواز عن مالك لا يجوز ذلك حتى يقبضه منه ثم يسلفه ان شاء ويجبى على قول ابن حبيب ان حضور المال بمنزلة قبضه أن ذلك جائز

﴿ المحاسبة في القراض ﴾

• قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعلم فيه فرج فأراه أن يأخذ حصته من اربح وصاحب المال غائب قال لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئا الا بحضرة صاحب المال وان أخذ شيئا فهو له ضامن حتى يحسب مع المال اذا اقتسماه • قال مالك لا يجوز للتقارضين أن يتصابوا ويتفصلا والمال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان اربح على شرطهما

﴿ المحاسبة في القراض ﴾

ص • قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعلم فيه فرج فأراد أن يأخذ حصته من اربح وصاحب المال غائب قال لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئا الا بحضرة صاحب المال وان أخذ شيئا فهو له ضامن حتى يحسب مع المال اذا اقتسماه • قال مالك لا يجوز للتقارضين أن يتصابوا ويتفصلا والمال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان اربح على شرطهما • ش وهذا كما قال انه ليس للعامل أن يأخذ حصته من اربح الا بحضرة رب المال وحضرة المال لان أخذه حصته منه مناسفة فيه ولا يجوز أن يتقاسم اربح القراض الا بعد أن يحصل رأس المال (مسئلة) ولو حضر المال وصاحبه فأمره أن يأخذ منه حصته من اربح ويبقى الباقي عنده على وجه القراض أو تقاسم اربح ويبقى رأس المال عنده على وجه القراض ولم يقبضه منه فقد قال ابن القاسم لا يصلح ذلك حتى يقبضه منه ووجه ذلك ان بقاء المال بيد العامل لا يكون الاعلى الوجه الذي يقبضه عليه ولا يخبره عن ذلك الا قبضه منه لان وجه الصفة في القراض أن يجبر رأس المال بربحه ولو أمضينا ما اتفق عليه ما قسمناه من اربح على أن يجبر به رأس مال القراض ان دخله نقص وذلك غير جائز كما لو شرطاه (فرج) ولو عمل ذلك فن قبض منهم شيئا من اربح ثم نقص رأس المال فانه يرد ما قبض لجبر رأس المال ووجه ذلك رد اربح على ما بينا عليه عقد القراض الصحيح حين عقده (مسئلة) ولذا أخذ رب المال رأس ماله وبقي الباقي بيد العامل على القراض فروى أبو زيد عن ابن القاسم ان ذلك غير جائز وهي الآن شركة لا تصاح الا أن يعمل فيها جميعا ووجه ذلك انه اذا أخذ رأس ماله فقد بقي الباقي ملكا لها لانه ليس عمله عن رأس مال فهما شركان ومقتضى الشركة عمل الشركين (مسئلة) وصفة القسمة أن يحضر المال فيأخذ صاحب المال من العين مثل ما دفع أو يأخذ به سلعة ان اتفقا على ذلك ثم يقتسمان الباقي عينا أو سلعا ان اتفقا على ذلك حكاه ابن حبيب عن مالك زاد ابن مزين لاربح لو احدث منها حتى يحضر المال حضور رحمة ويأخذ صاحبها أخذ مفاصلة وقطع ما بينهما ثم ان بداله أن يرده اليه قراضا فهو الذي يقبضه بين القراض الثاني والاول فالأمران يحضر ويقبضه صاحبها قبضا على غير رحمة ومفاصلة بانقطاع ثم يرده اليه في المجلس وفي الفور قراضا فهذا بمنزلة ما لم يحضر ولم يقبض وهو قراض واحد يجبر الآخر بالاول ان جاءت فيه وضعية ووجه ذلك انهما ان تشاحا أو شح أحدهما لم يأخذ صاحب المال الا مثل ما أعطى وعلى تلك الصفة يلزم العامل ان

برجميع المال فيتماسخا من جميع الربح بعد اقتضاء رأس المال فان اتفقا على أن يأخذ رأس ماله سلعة يجوز سلم رأس المال فيها جاز وكذلك ان اتفقا على قسمة الربح وعروضا على وجه سائق فانه يجوز لها ذلك (مسئلة) فان كان المالك ديونا بذن رب المال أو عروضا فسلم ذلك المال الى رب المال برضاه بذلك فهو جائز قاله ابن القاسم عن مالك في العتية وكتاب محمد وأبكر ذلك سحنون في العتية (مسئلة) ولو صير العامل المال عروضا ثم اتفقا على الماسمة فقال العامل انا أخذ العروضا ولك على رأس مالك أو لك رأس مالك وحصتك من الربح كذا ص **قال مالك** في رجل أخذ مالا قراضا فاشترى به سلعة وقد كان عليه دين فطلبه غرماؤه فأدركوه ببلد غائبين عن صاحب المال وفي يديه عرض مبيع بين فضله فأرادوا أن يباع لهم العروضا فإخذوا حصته من الربح قال لا يؤخذ من ربح القراض شيء حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يقسمان الربح على شرطهما **قال مالك** في رجل دفع الى رجل مالا قراضا ففجر فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الربح فأخذ حصته وطرح حصة صاحب المال في المال بحضرة شهود أشهدهم على ذلك قال لا تجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال وان كان أخذ شيئا رده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان ما بقى بينهما على شرطهما **قال مالك** في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فجاءه فقال له هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله ورأس مالك وافر عندي **قال مالك** لأحب ذلك حتى يحضر المالك كله فيصا به حتى يحصل رأس المال ويعلم انه وافر ويصل اليه ثم يقسمان الربح بينهما ثم يرد اليه المالك أو يحبس وانما يجب حضور المالك مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يجب أن لا ينزع منه وأن يقرب في يده **قال مالك** في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فجاءه فقال له هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله ورأس مالك وافر عندي قال مالك لأحب ذلك حتى يحضر المالك كله فيصا به حتى يحصل رأس المال ويعلم انه وافر ويصل اليه ثم يقسمان الربح بينهما ثم يرد اليه المالك أو يحبس وانما يجب حضور المالك مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يجب أن لا ينزع منه وأن يقرب في يده

ببرجميع المال فيتماسخا من جميع الربح بعد اقتضاء رأس المال فان اتفقا على أن يأخذ رأس ماله سلعة يجوز سلم رأس المال فيها جاز وكذلك ان اتفقا على قسمة الربح وعروضا على وجه سائق فانه يجوز لها ذلك (مسئلة) فان كان المالك ديونا بذن رب المال أو عروضا فسلم ذلك المال الى رب المال برضاه بذلك فهو جائز قاله ابن القاسم عن مالك في العتية وكتاب محمد وأبكر ذلك سحنون في العتية (مسئلة) ولو صير العامل المال عروضا ثم اتفقا على الماسمة فقال العامل انا أخذ العروضا ولك على رأس مالك أو لك رأس مالك وحصتك من الربح كذا ص **قال مالك** في رجل أخذ مالا قراضا فاشترى به سلعة وقد كان عليه دين فطلبه غرماؤه فأدركوه ببلد غائبين عن صاحب المال وفي يديه عرض مبيع بين فضله فأرادوا أن يباع لهم العروضا فإخذوا حصته من الربح قال لا يؤخذ من ربح القراض شيء حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يقسمان الربح على شرطهما **قال مالك** في رجل دفع الى رجل مالا قراضا ففجر فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الربح فأخذ حصته وطرح حصة صاحب المال في المال بحضرة شهود أشهدهم على ذلك قال لا تجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال وان كان أخذ شيئا رده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان ما بقى بينهما على شرطهما **قال مالك** في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فجاءه فقال له هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله ورأس مالك وافر عندي **قال مالك** لأحب ذلك حتى يحضر المالك كله فيصا به حتى يحصل رأس المال ويعلم انه وافر ويصل اليه ثم يقسمان الربح بينهما ثم يرد اليه المالك أو يحبس وانما يجب حضور المالك مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يجب أن لا ينزع منه وأن يقرب في يده

المالك مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يجب أن لا ينزع منه وأن يقرب في يده

جامع ما جاء في القراض * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فابتاع به سلعة فقال له صاحب المال بعها وقال الذي أخذ المال لأرى وجهه يبيع فاختلفا في ذلك قال لا ينظر في قول (١٧٩) واحد منهما ويستل عن ذلك أهل المعرفة

والبصير بتلك السلعة فان رأوا وجهه يبيع يبعث عليهما وان رأوا وجهه انتظارا انتظرهما * قال

مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضا فعمل فيه ثم سأله صاحب المال عن ماله فقال هو عندي وافر فلما أخذه به قال قد هلك عندي منه كذا وكذا المال يسميه وانما قلت لك ذلك لكي تتركه عندي قال لا ينتفع بانكاره بعد اقراره انه عنده ويأخذ باقراره على نفسه الا أن يأتي في هلاك ذلك المال بأمر يعرف به قوله فان لم يأت بأمر معروف أخذ باقراره ولم ينتفع انكاره * قال مالك وكذلك أيضا لو قال رجعت في المال كذا وكذا فسأله رب المال أن يدفع اليه ماله ورجعه فقال ما رجعت فيه شيئا وما قلت ذلك الا لأن تقره في يدي فذلك لا ينتفع ويؤخذ بما أقر به الآن يأتي بأمر يعرف به قوله وصدقه فلا يلزمه ذلك * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فربح فيه ربحا فقال العامل المال والثاني أن يدي كل واحد منهما يشبه والقائل أن يدي كل واحد منهما يشبه

مقتضى القراض أن يبيع رأس المال بالربح ولو عقدا القراض على خلاف ذلك لم يصح وهذا الحكم ثابت فيه حتى يرد الى صاحبه ويصير بيده كسائر أحكامه من كونه أمانة بيده وغير ذلك

جامع ما جاء في القراض *

ص * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فابتاع به سلعة فقال له صاحب المال بعها وقال الذي أخذ المال لأرى وجهه يبيع فاختلفا في ذلك قال لا ينظر في قول واحد منهما ويستل عن ذلك أهل المعرفة والبصير بتلك السلعة فان رأوا وجهه يبيع يبعث عليهما وان رأوا وجهه انتظارا انتظرهما * ش وهذا كما قال انه ليس لرب المال أن يبيع على العامل سلعة متى شاء لان ذلك ابطال له ماله واتلاف لما سبق له من حصته من الربح والقراض قتلز مهمما على وجهه مادخله بالثمن والعمل فليس لواحد منهما الاتفكاك الاعلى وجهه المعهود من التجارة وطلب التمنية وكذلك لو كان مال القراض دينادين به العامل باذن رب المال ثم أراد أحدهما يبيع ذلك وتعييل ماله وآباء الأخر كان القول قول الآي منهما لانه دعوى المعهود من القراض والتجارة ص * قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضا فعمل فيه ثم سأله صاحب المال عن ماله فقال هو عندي وافر فلما أخذه به قال قد هلك عندي منه كذا وكذا المال يسميه وانما قلت لك ذلك لكي تتركه عندي قال لا ينتفع بانكاره بعد اقراره انه عنده ويؤخذ باقراره على نفسه الا أن يأتي في هلاك ذلك المال بأمر يعرف به قوله فان لم يأت بأمر معروف أخذ باقراره ولم ينتفع انكاره * قال مالك وكذلك أيضا لو قال رجعت في المال كذا وكذا فسأله رب المال أن يدفع اليه ماله ورجعه فقال ما رجعت فيه شيئا وما قلت ذلك الا لأن تقره في يدي فذلك لا ينتفع ويؤخذ بما أقر به الآن يأتي بأمر يعرف به قوله وصدقه فلا يلزمه ذلك * وهذا كما قال انه يؤخذ باقراره ان المال باق عنده وانه قدر يبيع فيه فان ادعى بعد ذلك الخسارة أو ضياع المال أو أنه لم يربح شيئا لم يقبل مجرد انكاره وأخذ بأول اقراره فان أتى بأمر يعرف به وجه ما ادعاه وقامت له بذلك بينة يريدها ادعاه من الخسارة أو ضياع المال (مسئلة) ولو أنكر القراض جله فلما قامت عليه بينة ادعى رده الى صاحبه فقال عيسى عن ابن القاسم في العتية ان لم يأت بينة على الرد والاعتراف وليس من ادعى الضياع مثل من ادعى القضاء وفي سماع ابن القاسم ليس له الايمنة ويبرأ (مسئلة) ومن ادعى الضياع بعد انكار القبض فقد روى عيسى لائني عليه وقال عيسى يصدق ويعترف وبلغني ذلك عن مالك ص * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فربح فيه ربحا فقال العامل قارضتك على ان لي الثلثين وقال صاحب المال قارضتك على أن لك الثلث * قال مالك القول قول العامل وعليه في ذلك اليمين اذا كان ما قال يشبه قراض مشله وكان ذلك نعويا مما يتقارض عليه الناس وان جاء بأمر يستنكر وليس على مشله يتقارض الناس لم يصدق ورد الى قراض مشله * ش وهذا كما قال انه ان ادعى كل واحد منهما أنه شرط لنفسه الثلثين فان ذلك على أربعة أوجه أحدها أن يكون ما يدعيه العامل قراض مشله دون صاحب المال والثاني أن يدي كل واحد منهما يشبه والثالث أن يدعي العامل مالا يشبه قراض مشله

وقال صاحب المال قارضتك على أن لك الثلث * قال مالك القول قول العامل وعليه في ذلك اليمين اذا كان ما قال يشبه قراض مشله وكان ذلك نعويا مما يتقارض عليه الناس وان جاء بأمر يستنكر وليس على مشله يتقارض الناس لم يصدق ورد الى قراض مشله

ويكون دعوى صاحب المال يشبه والرابع أن يدعى كل واحد منهما ما لا يشبهه فان ادعى العامل ما يشبهه وادعى صاحب المال ما لا يشبهه أو ادعى جميعا ما يشبهه فان القول قول العامل مع يمينه لان المال في يده فكان أولى بما يدعى من ربحه (مسئلة) فان ادعى صاحب المال ما يشبهه دون العامل فالقول قول صاحب المال لان الظاهر شهده وان ادعى كل واحد منهما ما لا يشبهه رد الى قراض المثل بعداً بما نهما وهذا معنى قول مالك فان جاء بأمر يستنكر لم يصدق ورد الى قراض المثل (مسئلة) فان قال ان الربح على الثلث والثلثين ولم يسمي المثل الثلث حين العقد ثم ادعى كل واحد منهما عند القسمة أن يكون له الثلثان فلا يخلو أن يكون قراض مثل ما يشبهه ما يدعىه العامل أو ما يدعيان جميعا فالقول قول العامل مع يمينه ان ادعى انه نوى ذلك على ما ذكره بعض المتأخرين من المغاربة وقال ابن المواز جعل الثلث للعامل منهما ووجه القول الأول ما تقدم ان العامل له اليد على ما تقدم ووجه القول الثاني ان المال ور بعه على ملك رب المال وانما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة مع ما تقدم من رضى رب المال بذلك واذا لم يوجد رضاه الا بالثلث فالباقي ثابت على ملكه (مسئلة) فان كان ما يدعيه رب المال يشبه قراض المثل دون ما يدعيه العامل فعلى القول الأول يكون القول قوله مع يمينه ان ادعى البيئنة وعلى القول الثاني يكون له الثلثان دون يمين وان ادعى كل واحد منهما ما لا يشبهه فعلى القول الأول يخلو وان ورد ان الى قراض المثل وعلى القول الثاني يردان اليه دون يمين قال القاضي أبو الويلد والبيئنة عندي غير مؤثرة في هذه المسئلة لان العامل اذا نوى أن يكون له الثلثان ولم يشترط ذلك ولم يبينه لم يكن له ذلك بنيتته وكذلك رب المال وكان الأظهر عندي في هذه المسئلة أن يرد الى الوجوه كلها الى قراض المثل بمنزلة أن يعقد القراض ولا يذكر ا حصة أحدهما من الربح لانهما اذا لم يشترطا الثلثين لمعين فقد عاد ذلك بجهالة من يستحقه وأدى ذلك الى أن يكون حصة كل واحد منهما من الربح مجهولة ولا معنى لاستخلاف أحدهما لان الثاني لا ينكر ما يدعيه ولا يستحق بما يدعيه من البيئنة شيئاً فلامعنى لاستخلافه على تحقيقها ولو صدقه صاحبه فيما يدعيه من ذلك لم يتفعه ص قال مالك في رجل أعطى رجلاً مائة دينار قراضاً فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجدها قد سرفت فقال رب المال بع الساعة فان كان فيها فضل كان لي وان كان فيها نقصان كان عليك لانك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء حق هذا انما اشتريتها بما لك الذي أعطيتني قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها الى البائع ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأذا المائة الدينار الى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضاً على ما كانت عليه المائة الاولى وان شئت فأبرأ من السلعة فان دفع المائة دينار الى العامل كانت قراضاً على سنة القراض الاول وان أبي كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها ش ومعنى ذلك أن العامل اذا أخذ المال قراضاً فاشترى به سلعة فلا يخلو أن يشتريها بدين أو بنقد فان اشتراها بدين للقراض فان ذلك ممنوع أذن له في ذلك رب المال أو لم يأذن فان فعل ذلك العامل ثم نقد فيها مال القراض ففي كتاب محمد عن ابن القاسم تقوم السلعة التي اشترى بدين بنقد فيكون العامل بذلك شريكاً في المال قال محمد لعله يريد في سلعة واحدة اشتراها بدين ونقد فيها مال القراض واذا كان ما قاله محمد في المسئلة التي يسئل عنها غير مجابوب عنها وذلك أن من اشترى سلعة بدين بمائة قيمتها مائتان فنقد فيها حين الاجل مائة من مال القراض فأما على الرواية التي رواها ابن القاسم وعبد الرحمن عن مالك ان العامل يضمن ما فضل من المائة دينار عن قيمة السلعة والسلعة على القراض وعلى رواية ابن

قال مالك في رجل أعطى رجلاً مائة دينار قراضاً فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجدها قد سرفت فقال رب المال بع الساعة فان كان فيها فضل كان لي وان كان فيها نقصان كان عليك لانك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء حق هذا انما اشتريتها بما لك الذي أعطيتني قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها الى البائع ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأذا المائة الدينار الى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضاً على ما كانت عليه المائة الاولى وان شئت فأبرأ من السلعة فان دفع المائة دينار الى العامل كانت قراضاً على سنة القراض الاول وان أبي كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها

القاسم وأشهب عن مالك يقوم الدين فينظر إلى قيمة المائة دينار الموجهة فافضل عن المائة دينار النقد عن قبة المائة الموجهة فعلى العامل (فرع) ولو باعها العامل قبل أن ينقد فيها فرج فالظاهر من قول ابن النعمان أن الرجح والوضيعة على العامل قال وكيف يأخذ رجح ما يضمنه العامل في ذمته ومعنى ذلك أن هذه السلعة لم يتعلق ثمنها بدمترب المال ولا بماله فلم يكن له رجحها ولما اختصت بدمته العامل وضمانه كان له رجحها (مسئلة) وأما إن كان اشترى بنقد فلم ينقد حتى تلف المال الذي بيده فيها الذي قال أنه إذا قال له رب المال ببع السلعة فإن كان فيها فضل فهو له وإن كان نقصان كان عليك لأنك ضيعت المال فلا حاجة لرب المال في قوله ببع وإن كان فيها رجح فلي للعامل أن يقول إذا تعلق ثمن السلعة بدمتي دون مالك فلا حظ لك من الرجح ولا حاجة للعامل في قوله إنما اشتريتها بمالك الذي أعطيتني فإن لرب المال أن يقول صدقت فلا تطلب مني غيره فاني لم آذن لك بتجرفي شيء من مالي غير ما دفعته إليك فلا يجوز تصرفك في غيره وإذا طلبتني بغير ما نقص فقد حولت تصرفك من مالي في غير مال القراض

قال مالك في المتقارضين إذا تفاصلا فبقى بيد العامل من المبتاع الذي يعمل فيه خلق القرية أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك قال مالك كل شيء من ذلك كان تافها يسيرا لا يخطب له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برد ذلك وإنما برد من ذلك الشيء الذي له ثمن وإن كان شيئاً له اسم مثل الدابة أو الجمل أو الشاذ كونه أو أشباه ذلك مما له ثمن فاني أرى أن يرد ما بقى عنده من هذا الآن يتعمل وتجهز من مال القراض فإن ما بقى من جهازه وكسوته مما لا قيمته للعامل وقال ابن القاسم في العتبية تتخلق الجبة والقرية قال محمد وكنلك الفرارة والاداة قال سمنون وما كان من الثياب تافها خلقا تركته وإن كان للثياب بالبيعت ورد ثمنها في المال ومعنى ذلك أن مثل هذه المعاني تترك لمن كان له الانتفاع بها كالرجل يطلق المرأة وعليها قيمة كسوة أو تكون طالقا حاملا فتضع وعليها بقية كسوة فإذا كان الشيء الذي له بالرد إلى مستحقه وإذا كان يسيرا لا قدر له كان يبع لمن تعلق به من حقه ألا ترى أن العامل لو عمل في المال عملا يسيرا لا يزمه من نقل متاع أو عمل خفيف لم يكن له فيه عوض ولو عمل فيه الصنائع والرفوم لكان له أجر عمله

(فصل) وقول مالك ويلزم العامل المشتري أداء ثمنها على البائع يحتمل معنيين أحدهما أن العهدة للبائع عليه فليس له أن يطالب بسواها وليس للعامل مخرج عن ماله عليه إلا بالأداء والثاني أنه لا خيار له وإنما الخيار لرب المال وقد فسره بعد ذلك بقوله ويقال لصاحب المال القراض إن شئت فأد المائة يريد ثمن السلعة التي اشترى العامل بدين فتكون السلعة على ما شرطت من القراض وإن شئت فأبرأ من السلعة يريد أن لا حظ لك في رجحها ولا شيء عليك من نقص ثمنها (مسئلة) ولو باع العامل السلعة قبل أن ينقد ثمنها وقبل أن يتلف فرجح فيها فقد قال ابن القاسم الرجح بينهما على ما شرطه من القراض لأنه للقراض اشترى ووجه ذلك ما أشار إليه من أنه إنما اشترى للقراض وعلى أن ينقد منه والمال الذي عول على النقد منه باق حين البيع وظهور الرجح فكان البيع للقراض والرجح على شرطه ص قال مالك في المتقارضين إذا تفاصلا فبقى بيد العامل من المبتاع الذي يعمل فيه خلق القرية أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك قال مالك كل شيء من ذلك كان تافها يسيرا لا يخطب له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برد ذلك وإنما برد من ذلك الشيء الذي له ثمن وإن كان شيئاً له اسم مثل الدابة أو الجمل أو الشاذ كونه أو أشباه ذلك مما له ثمن فاني أرى أن يرد ما بقى عنده من هذا الآن يتعمل وتجهز من مال القراض فإن ما بقى من جهازه وكسوته مما لا قيمته للعامل وقال ابن القاسم في العتبية تتخلق الجبة والقرية قال محمد وكنلك الفرارة والاداة قال سمنون وما كان من الثياب تافها خلقا تركته وإن كان للثياب بالبيعت ورد ثمنها في المال ومعنى ذلك أن مثل هذه المعاني تترك لمن كان له الانتفاع بها كالرجل يطلق المرأة وعليها قيمة كسوة أو تكون طالقا حاملا فتضع وعليها بقية كسوة فإذا كان الشيء الذي له بالرد إلى مستحقه وإذا كان يسيرا لا قدر له كان يبع لمن تعلق به من حقه ألا ترى أن العامل لو عمل في المال عملا يسيرا لا يزمه من نقل متاع أو عمل خفيف لم يكن له فيه عوض ولو عمل فيه الصنائع والرفوم لكان له أجر عمله

(فصل) وقوله ما كان له ثمن فاني أرى أن يرد ما بقى عنده من هذا الآن يتصل صاحب من ذلك يريد أن يعلمه بما بقى عنده ويعلمه بصفته وفسره فان جعله رب المال في حل منه ساغ له ذلك والارد إليه منه حقه والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الأفضية ﴾

﴿ الترغيب في القضاء بالحق ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي فليحل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فاعلم أنقطع له قطعة من النار ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر على معنى الاقرار على نفسه بصفة البشر من أنه لا يعلم الغيب ولا يعلم المحق من الخصمين من المبطل والخبير بان حاله في ذلك حال غيره لأنه لا يعلم من الغيب إلا ما طلع عليه بالوحي ولما كانت الدنيا دار تكليف وكانت الاجكام تجري على ذلك أجزى في غالب أحكامه في هذا الوجه على أحوال سائر الحكام ولذلك لم يقل في مسألة المتلاعنين أنه أعلم بالكاذب منهم ما وعا يعلم الله أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب

(فصل) وقوله انكم تختصمون الى يريد والله أعلم تتنازعون في الاموال وغيرها تنازع عابدى كل واحد من الخصمين أنه أحق بها من صاحبه فيخاصمه في ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وهو صلى الله عليه وسلم الحاكم في زمنه لأنه امام الامة والمنفرد برئاسة الدينية والدنيوية فلا يصح أن يحكم بين الناس الا هو أو من قدمه لذلك والاصل في ذلك قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت ويساءوا تسليماً وقوله وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وقوله انما أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴿ وفي هذا بابان ﴿ أحدهما في صفة القاضي ﴿ والثاني في مجلسه وأدبه

(الباب الاول في صفة القاضي)

فأما صفاته في نفسه فاحداً أن يكون ذكراً بالغاً والثانية أن يكون واحداً مفرداً والثالثة أن يكون بصيراً والرابعة أن يكون مسامحاً والخامسة أن يكون حراً والسادسة أن يكون عالماً والسابعة أن يكون عدلاً فأما اعتبار الكورة فخى القاضي أبو محمد وغيره أنه مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يجوز أن تلى المرأة القضاء في الأموال دون القصاص وقال محمد بن الحسن ومحمد بن جرير الطبري يجوز أن تكون المرأة قاضية على كل حال ودليلنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يفلح قوم أسندوا أمرهم الى امرأة ودليلنا من جهة المعنى انه أمر يتضمن فصل القضاء فوجب أن تنافيه الاثوثة كالا مائة ﴿ قال القاضي أبو الوليد ويكفي في ذلك عندي عمل المسلمين من عهد النبي صلى الله عليه وسلم لان تعلم انه قدم لذلك في عصر من الاعصار ولا بلد من البلاد امرأة كما لم يقدم للا مائة امرأة والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما كونه واحداً مفرداً فعنه أن لا يولى القضاء قاضيان فأكثر على وجه الاشتراك فلا يكون لأحدهما الا انفراد بالنظر في قضية ولا قبول بينة ولا انفراد بانفاذ حكم قال الشيخ أبو اسحق في زاهيه والحاكم لا يجوز أن يكون نصف حاكم فلا يجتمع اثنان فيكونان جميعاً كما في قضية واحدة وأما أن يستقضى في البلد الحكام والقضاة ينفرد كل واحد منهم بالنظر في ما يرفع اليه من ذلك فجانز والدليل على ذلك أن هذا

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الأفضية)

﴿ الترغيب في

القضاء بالحق ﴾

﴿ حدثنا يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن

أبيه عن زينب بنت أبي

سلمة عن أم سلمة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال إنما أنا بشر

وانكم تختصمون الى

فلعل بعضكم أن يكون

ألحن بحجته من بعض

فأقضى له على نحو ما أسمع

منه فن قضيت له بشئ من

حق أخيه فلا يأخذن منه

شيئاً فاعلم أنقطع له

قطعة من

النار

اجماع الامة لأنه لم يختلف في ذلك أحد من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا أعلم أنه أشرك بين قاضيين في زمن من الأزمان ولا بلد من البلدان وقد قام في البلد الواحد عدد من الحكام فكان كل واحد منهم ينفرد بحكمه الذي يرفع اليه لا يشركه فيه غيره ودليل آخر وهو ان المذاهب مختلفة والاعراض متباينة ولا يصح أن يتفق رجلان في كل شيء حتى لا يرى أحدهما خلاف ما يراه الآخر واذا أشرك بين الحاكمين دعا ذلك الى اختلافهما في المسائل ويوقف نفوذهما كالامامة ولا يلزم على هذا الحكام بين الزوجين والحكام في جزاء الصيد لأنهما يمكنان في قضية واحدة وليس بولاية وان اتفقا فنفذ حكمهما وان اختلفا لم ينفذ حكمهما وحكم غيره فلم يكن في ذلك مضرة وهذا ينافي الولاية لأن من ولي القضاء لا يمكن الاستبدال به عند المخالفة فيؤدي ذلك الى توقف الاحكام وامتناع نفوذها (مسئلة) واما أن يكون بصيرا فلا خلاف نعمه بين المسلمين في المنع من كون الاعمى حاكما وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وقد بلغني ذلك عن مالك والدليل على صحة هذا القول ان في تقديمه للقضاء تضييقا على المسلمين في طرق القضاء وانفاذا للاحكام والحاكم مضطر الى أن ينظر لكل من يطلب عنده مطلباً من مطالب الحق والاعمى وان كان يميز الاصوات فلا يميز الا صوت من تكرر عليه صوته وليس كل من يشهد عنده بشهادة ممن يشكر عليه فقد يشهد عنده بها من لم يسمع كلامه قبل هذا ويزكى عنه في غير ذلك المجلس فلا يعلم هل هذا المركى عنه هو الذي زكى بالامس أو غيره وقد يجرح عنه بعد التزكية فلا يدري هل هو ذلك الاول أو غيره وقد يبقى على عدالته في تكرر عليه مرة ثانية من العدى في شهادة أخرى وقد غاب معدلوه فلا يدري هل هو ذلك الاول وقد اختلف العلماء في تولية القضاء الايم وهو يبصر ويميز فكيف بالاعمى وأكثرا العلماء لا يغير شهادته (مسئلة) واما اعتبار اسلامه فلا خلاف بين المسلمين في ذلك واما اعتبار حرية فقد قال القاضي أبو محمد لا خلاف فيه بين المسلمين ووجه ذلك أن منافع العبد مستحقة لسيدته فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين ولأنه ناقص الحرمة نقصاً يؤثر في الامامة كالمرأة (مسئلة) واما اعتبار كونه عالماً فلا خلاف في ذلك مع وجود العالم العدل والذي يحتاج اليه من العلم أن يكون من أهل الاجتهاد وقد بينا صفة المجتهد في أصول الفقه وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لا يستقضى من ليس بفقير وقال أشهب في المجموعة ومطرف وابن الماجشون وأصبغ في الواضحة لا يصلح أن يكون صاحب حديث لا فقه له أو فقه لا حديث عنده ولا يفتى الا من كانت هذه صفته الا أن يخبر بشيء سمعه ومعنى ذلك أن يكون قد جمع صفات المجتهدين والأصل في ذلك قول الله تعالى لتبين للناس ما نزل اليهم ولعلمهم يتفكرون فأعلم تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم اذا بين للناس ما أنزل اليهم يتفكروا ويعتبروا فاذا لم يكن عندهم تبيين النبي صلى الله عليه وسلم لما أنزل الله من الكتاب لم يتمكن لهم التفكير في أحكامه وقد قال تعالى انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتعلم بين الناس بما أراك الله ومن ليس من أهل الاجتهاد فانه لا يرى شيئاً وبذلك قال الفقهاء المتقدمون انه لا يفتى من لا يعرف ذلك الا أن يخبر بما سمع فلم يجعل ذلك من باب الفتوى وانما هو اخبار عن فتوى صاحب المقالة عند الضرورة لعدم المجتهد الذي تجوز له الفتوى (فرع) فاذا لم يوجد العالم ليس بمرضى أو رجل مرضى الحال غير عالم ففقد روى أصبغ يستقضى العدل لانه يستشير أهل العلم ويجهتد قال ابن حبيب ان لم يكن للرجل علم وورع فعقل وورع لانه بالعقل يستل وبالورع يعف فاذا طلب العلم وجدته واذا طلب العقل لم يجده (مسئلة) واما اعتبار العدالة فالظاهر من أقوال المسلمين

ان العدالة شرط في صحة القضاء وقال القاضي أبو الحسن لا تنعقد لولاية للحاكم الفاسق وان طرأ
 الفسق بعد انعقادها انفسخت ولايته وفي النوادر من كتاب أصبغ انه يجوز حكم المسخوط ما لم
 يجر وان لم تجز شهادته وهذا مبني على ان ما يطرأ من الفسق لا يفسخ ولايته حتى يفسخها الامام
 (مسئلة) وهل يعتبر في ذلك أن يكون سمياً لم أر فيه نصاً لأصحابنا * قال القاضي أبو الوليد
 رضى الله عنه وعندي انه ممنوع لما يحتاج اليه من سماعه من دعوى الخصوم وسماعه أداء الشهادة
 وليس كل شاهد يمكنه أن يكتب شهادته فيعرضها عليه فثم من لا يكتب مع ما في ذلك من تضيق الحال
 على الناس وتعدر سبيل الحكم وذلك يجب أن يمنع منه (مسئلة) وهل يجوز أن يكون الأبي
 الذي لا يكتب ما كما وان كان عالماً عدلاً لم أر فيه نصاً لأصحابنا ولأصحاب الشافعي فيه وجهان
 أحدهما الجواز والآخر المنع * قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي الجواز لان امام المرسلين
 وأفضل الحكام كان لا يكتب ومن جهة المعنى انه لا يحتاج الى قراءة العقود وينوب عنه في ذلك أهل
 العدل وهذه حال من لا يكتب من الحكام يقرأ عليه العقدة في الأغلب ويقيد عنه المقالات ولا يباشر
 شيئاً من ذلك وان للنع من ذلك وجهان ما فيه من تضيق طرق الحكومة والنبي صلى الله عليه وسلم
 معصوم وليس غيره كذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهل يستقضى ولد الزنا قال سحنون
 لا بأس أن يستقضى ولا يحكم في حد زنا قال كما لا يحكم القاضي * قال القاضي أبو الوليد والأظهر
 عندي أن ذلك ممنوع لان القضاء موضع رفعة وطهارة أحوال فلا يليها ولد الزنا كالامامة في الصلاة
 وروى ابن سحنون عن أبيه يستقضى الفقير اذا كان أعلم من بالبلد وأرضاهم ولكن لا ينبغي أن
 يجلس حتى يغني ويقضى عنه دينه وهذا مما لا خلاف في صحته لان الفقر ليس بمؤثر في دينه ولا
 علمه ولكن يستحب أن تراز حاجته ليتفرغ للقضاء وليكون أسلم له من مقارنة ما يجمل بحاله
 (مسئلة) ويستقضى المحذور في الزنا والقذف والمفطوح في السرقة اذا كان اليوم مرضياً من
 كتاب أصبغ ووجه ذلك ان ما كان عليه مما يمنع ولايته فظهر اقلاعه عنه كما لو كان كافراً ثم
 حسن اسلامه (فرع) وهل يحكم فيما حذف في جوار ذلك أصبغ وفرق بينه وبين الشهادة ومنع
 ذلك سحنون اعتباراً بالشهادة

(الباب الثاني في مجلسه وأدبه)

أما مجلس القاضي فانه ينبغي أن يكون في المسجد وكره الشافعي أن يكون في المسجد وروى نحوه
 عن عمر بن عبد العزيز قال مالك القضاء في المسجد من الحق والأمر القديم لانه برضى بالدون من
 المجلس ويصل اليه الضعيف والمرأة ولا يجب عنه أحد قال الشيخ أبو محمد واحتج بعض أصحابنا
 في ذلك بقوله تعالى وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب الى قوله فاحكم بيننا بالحق وروى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في المسجد (فرع) ويستحب أن يجلس من المسجد في
 رحابه الخارجة قال مالك ليصل اليه اليهودي والنصراني والخائض قال وحينما جلس القاضي
 المأمور أجزاء قال أشهب في المجموعة ولا بأس أن يقضى في منزله وحينما أحب وأحب الى أن
 يقضى حيث جماعة الناس وفي المسجد الجامع قال سحنون قال غيره الآن يدخل عليه في ذلك
 ضرر لكثرة الناس حتى يشغله ذلك عن النظر والفهم فليكن له موضع في المسجد يحول بينه
 وبين من يشغله واتخذ سحنون بيتاً في المسجد فكان يقعد فيه للناس (مسئلة) ولا ينبغي أن
 يقضى في الطريق في عمرة الى المسجد أو الى غير ذلك الا أن يكون أمر عرض واستئيب اليه فيه فلا

بأس أن يأمر فيه وينهى فأما الحكم الفاصل فلا قاله مطرف وابن الماجشون قال أشهب في
المجموعة لا يقضى القاضي وهو يمشي وقال أيضا لأبأس أن يقضى وهو يمشي إذا لم يشغله ذلك ولا
بأس أن يقضى وهو متكئ (مسألة) ولا تقام الحدود في المسجد ولا الضرب الكثير إلا يسير
كالخسة أسواط والعشرة ونحوها قاله مالك في الموازية والمجموعة وكتاب ابن سحنون ووجه
ذلك أن الحدود وتباشر سيلان الدم والتأثير في الأجسام والمساجد موضوعات للتأمين والرحمة فيجب
أن تنزه عن مثل هذا (مسألة) قال مطرف وابن الماجشون ويتخذ القاضي أوقافا يجلس فيها
للناس على ما هو أرفق به وبالناس وليس بالضيق عليه حتى يصير كالأجنبي ولا ينبغي أن يجلس بين
العشاءين ولا في الأسفار إلا أن يحدث في تلك الأوقات ويرفع إليه أمر لا بد منه فلا بأس أن يأمر
في تلك الساعة وينهى ويسجن فأما على وجه الحكم مما شخص فيه الخصوم فلا وقال أشهب في
المجموعة ولا بأس أن يقضى بين المغرب والعشاء فغنى قول ابن الماجشون ومطرف أنه ليس عليه
الجلوس ذلك الوقت ولا اشخاص الخصوم إليه في الأمور التي فيها احضار الخصوم وتقييد المقالات
واحضار البيئات لأنها أمور لا تفوت ويلحق المطلوب بذلك المشقة في الخروج عن العادة وأما
الأمور التي يخاف فواتها ويطرأ منها ذلك الوقت ما تدعو الضرورة إلى النظر فيه فيلزمه ذلك
ومعنى قول أشهب أنه أباح له النظر بين المغرب والعشاء لأن ترك ذلك حق من حقوقه فإذا أراد
النظر ذلك الوقت فذلك مباح له والقول الأول أظهر لما في ذلك من الضرر بما يدعى في ذلك الوقت
إلى ما لا يخاف فواته وقد شرعت الآجال في القضاء بالحقوق والإمهال واستقصاء الحجج وذلك
ينافي في القضاء بالليل وفي وقت يشق نقل البيئات والتفرغ للدلاء بالحجج مع ما في ذلك من الخروج
عن العادة في عمل القضاء ولا يكاد يفعل ذلك الأعلى وجه التضييق على المطلوب والمسايرة إلى
الحكم للطالب (مسألة) وليس عليه أن يتعب نفسه فيقضى النهار كله قاله في المجموعة قال في
العتبية وليقعد للناس في ساعات من النهار وقال مالك في الموازية إن أخاف أن يكثر فيضطئ قال
في المجموعة يكره للقاضي أن يقضى إذا دخله هم أو نعاس أو ضجر شديد وفي غير هذا الموضع أو
جوع يخاف على فهمه منه الإبطاء أو التقصير وفي العتبية عن مالك أنه يقال لا يقضى القاضي
وهو جائع ولا أن يشبع جدا فإن الغضب يحضر الجائع والشبعان جدا يكون بطيئا إلا أن يكون
الأمر الخفيف الذي لا يضر به في فهمه ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
لا يقضى القاضي وهو غضبان فكل حالة منعه من استيفاء حجج الخصوم كما يمنع الغضب كان له
حكمه في المنع من ذلك والله أعلم (مسألة) وقوله ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض
فأقضى له على نحو ما أسمع منه يريد والله أعلم أن يكون أحدهما أعلم بمواقع الحجج وأهدى إلى
إيراد ما يحتاج من ذلك وأشد تبينا لما يحتاج به قال أبو عبيدة اللحن بفتح الحاء الفطنة واللحن
باسكان الحاء الخطأ في القول تعلق بعض أصحابنا بقول النبي صلى الله عليه وسلم فأقضى له على
نحو ما أسمع منه في أن القاضي لا يقضى بعلمه وهذا التعلق ليس بالبين لأنه لا يقضى القاضي بما
سمع منه مع علمه بخلافه على قول من يثبت حكمه بعلمه ولا على قول من ينفيه فأما من يقول أنه يقضى
بعلمه فإنه ينفذ ما علمه ولا ينظر إلى حجة الخصم ولا إلى ما شهد به عنده مما يخالف ذلك وأما من
يمنع الحكم بعلمه فإذا اقتضت حجته أو ما شهد به بينهما خلاف ما علمه من الأمر امتنع من الحكم
في ذلك وشهد عنده غيره بما في علمه (مسألة) إذا ثبت ذلك فالشهور من منهب مالك أن الحاكم

لا يحكم في شيء أصلاً بعلمه علمه قبل ولايته أو بعد ما في مجلس حكم غيره في حقوق الأديين أو غيرها
قاله مالك وابن القاسم وأشهب قالوا وكذلك ما وجد في ديوانه من اقرار الخصوم مكتوباً وجوز
ابن الماجشون وأصبغ وسننون أن يحكم الخاكم بعلمه وبه قال أبو حنيفة والشافعي على اختلافهم في
تفصيل ذلك والدليل على ما نقوله قول الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة فيقتضى العموم أن يجلسوا لعلم الحكم بصدقه وما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال في ملاعنة لو كنت راجعاً لغير بينة لرجعت هذه وقال عبد الله بن عباس تلك
امرأة كانت تظهر السوء وأيضاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتل المنافقين وإن كان علم كفرهم
لما انفرد بذلك ومن جهة المعنى إن الخاكم لما كان غير معصوم منع من الحكم بعلمه ليبعد عن التهمة
وتعلق ابن الماجشون في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فأقضى له على نحو ما أسمع منه فطلق القضاء
بما يسمع وتأوله مالك رحمه الله على ما يسمع منه من اهتدائه إلى مواقع حجته وعجز الآخر عن إيراد
ما يعترضه ولذلك قال في أول الكلام فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته وأيضاً فإنه صلى الله عليه وسلم
قال فأقضى له على نحو ما أسمع منه وما علمه الخاكم ليس بموقوف على ما يسمع ممن يقضى له بل قد يعلم
من حقوقه ما لا يسمع منه ويسمع منه ما لا يعلمه وهو صلى الله عليه وسلم إنما علق الحكم بما يسمع منه
فثبت بذلك وبقوله فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض أنه إنما يقضى له بما بينه في خصومه
لمعرفته بمواقع حججه من الحقوق التي تلزم الخاكم القضاء بها ولعله غير مستحق لها (فرع)
فاذا قلنا بقول ابن الماجشون ومن تابعه من أصحابنا فإنه إنما يحكم بعلمه فيما جرى بين المتخاصمين في
مجلس نظره خلافاً لابن حنيفة في قوله يحكم بعلمه في حقوق الأديين مما علمه بعد القضاء خاصة
وللشافعي في تجويزه ذلك على الإطلاق والدليل على ما نقوله أن هذا حكم بدعوى دون بينة ولا يمين
فوجب أن لا يصح لأن الشرع إنما قدر الحكم بأحدهما (فرع) وإذا قلنا لا يحكم بعلمه حكم
بعلمه وسجل فقد قال القاضي أبو الحسن لا ينقض حكمه عند بعض أصحابنا قال القاضي أبو الوليد
وعندي أنه ينقض حكمه

(فصل) وقوله فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فأنما أقطع له قطعة من النار معناه
والله أعلم أن قضاءه له بشئ من حق أخيه لما سمع منه من اظهار حجة أو جبت له ذلك من دعوى
باطل عجز المحق عن انكاره أو انكار حق عجز المحق عن اثباته فإن ذلك لا يملكه من حكم له به ولا يبيحه
له وإنما يعطيه قطعة من النار يريد والله أعلم قطعة من العذاب كقوله تعالى إن الذين يأكلون أموال
اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم نارا يعنى والله أعلم ما يعذبون عليه بالنار وقد يوصف الشيء بما
يؤول إليه ويكون سبباً له ولذلك يوصف الشجاع بالموت قال الشاعر

يا أيها الزكبي المزجي مطيته * سائل بنى أسد ما دانه الصوت

وقل لهم بادر وبالعدر والتسوا * وجهها ينجمكم انى أنا الموت

فوصف نفسه بانه الموت يريد انه سبب بشجاعته وقلة سلامته من يحارب به من الموت (مسألة) اذا
ثبت ذلك فان حكم الخاكم لا يجعل الحرام ولا يغيره عن حقيقته مثال ذلك ان يقيم الرجل شاهدي
زور بان امرأة أجنبية زوجته فحكم الخاكم بذلك فإنه لا يجعل وطؤها خلافاً لابن حنيفة في قوله
ان ذلك يجعله والدليل على ذلك الحديث المتقدم فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً
فإنما أقطع له قطعة من نار وهذا يقتضى أنه اذا شهدله زور بان زوجته واطلق زوجته وان هذا تزوجها

بعده انما يقطع له الحاكم بذلك قطعة من النار لأنه قد قضى له بحق هو لأخيه والله أعلم ص **مالك**
 عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب اختصم ليه مسلم ويهودى فرأى عمر أن
 الحق لليهودى فقضى له فقال له اليهودى والله لقد قضيت بالحق فضر به عمر بن الخطاب بالدرة ثم قال
 له وما يدريك فقال له اليهودى انما نجد أنه ليس قاض يقضى بالحق الا كان عن يمينه ملك وعن شماله
 ملك يسددانه ووقفناه للحق مادام مع الحق فاذا ترك الحق عرجا وتركاه **ش** قوله ان عمر
 اختصم اليه يهودى ومسلم فقضى عمر لليهودى لما رأى أن الحق له على حكم الاسلام لأن كل حكم
 بين مسلم وكافر فانما يقضى فيه بحكم الاسلام لانه انما عقدت لهم الذمة لتجرى عليهم أحكام الاسلام الا
 فيما يخصهم وأما الذم يكونوا ذمة وكانوا أهل حرب فان أمكن الحكم بين المسلم وبينهم على حكم الاسلام
 نفذوا وان تعذر ذلك لم يخرج أمرهم على وجه الحكم وذهب به الى معنى الصلح (مسئلة) وأما
 أحكام أهل الكفر فلا يخلوا أن يكونا على دين واحد كيهوديين أو نصرانيين أو يكونا على دينين
 مختلفين كيهودى ونصرانى فان كانا من أهل دين واحد فانه لا يتعرض للحكم بينهما لأن الذمة لما
 عقدت لهم على أن تجرى أحكامهم بينهم فان رضىا جميعا بحكم الاسلام ولم يرض اساقفتهم به ففى العتية
 من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يحكم بينهم الا برضى الخصمين ورضى اساقفتهم فان رضى الخصمان
 وأبى الاساقفة أو رضى الاساقفة وأبى ذلك أحد الخصمين لم يحكم بينهما وفى كتاب ابن عبد الحكم
 انه ان رضى الحاكم حكم بينهما وان أبى ذلك أحدهما طالبا أو مظلوما لم يرض لها طالبا اتفقا على
 الرضى بذلك فان الحاكم مخير بين أن يترك الحكم وبين أن يحكم بينهم بحكم الاسلام والاصل فى ذلك
 قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وان تعرض عنهم فان يضروك شيئا وان حكمت
 فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين وأما ان كانا على دينين مختلفين فى النوادر قال يحيى بن
 عمر يحكم بينهما وان كره ذلك أحدهما لاختلاف ملتئهما (مسئلة) وهذا فى طريقة الخصام
 والتطالب بالحقوق التى سلمت برضى الطالب لها وأما ما كان من التظالم كالغصب وقطاع الطريق
 والسرقة فالحكم المسلمين حكم الاسلام سواء كانا مسلمين أو كافرين على ملّة واحدة أو ملتين أو
 أحدهما مسلم والأخر كافر وهو كله قول مالك فى كتاب ابن عبد الحكم وغيره والله أعلم وأحكم
 (فصل) وقول اليهودى له مر لقد قضيت بالحق يعتمل أن يرد لقد قضيت لى بما هو حق لى عليه
 ويعتمل أن يرد به لقد قصدت الحق فى حكمك هذا ويعتمل أن يرد لقد قضيت بالحق على حكم

التوراة والله أعلم وأحكم

(فصل) وضر به اليهودى لما قال له والله لقد قضيت بالحق وقوله له وما يدريك يعتمل أن يكون
 عمر بن الخطاب رضى الله عنه حكم بينهما باجتهاده فيما لانص عنده فيه وكان يعتقد أن طريق ذلك
 غلبة الظن دون القطع والعلم ولذلك قال له وما يدريك يرد وما يدريك أنه كما حلفت عليه وقطعت به
 فأنكر على اليهودى الحلف على ذلك وذلك يقتضى ضر به وعقوبته لان من حلف على القطع فى
 أمر يظنه استحق العقوبة لاسباب وقد تكون القضية من جهة القضاء صحيحة لكنها فى الباطن غير
 صحيحة لان أحد الخصمين ألحن بحجته من الآخر كما قال النبى صلى الله عليه وسلم فن قضيت له بشئ من
 حق أخيه فلا يأخذن منه فانما أقطع له قطعة من النار ويعتمل أن يكون ضر به لما حلف على شئ لا
 يعرفه ولا يعلم هو مقتضى تلك القضية فى شرع المسلمين لاسباب ان كانت ممن لم يتكرر ولم يتقدم فيها
 حكم انما شرعت باجتهاد أئمة المسلمين فيها ويعتمل أن يكون ضر به لما فهم منه انه أقسم على انه قصد

وحدثنى مالك عن يحيى بن
 سعيد عن سعيد بن المسيب
 أن عمر بن الخطاب اختصم
 اليه مسلم ويهودى فرأى
 عمر أن الحق لليهودى فقضى
 له فقال له اليهودى والله
 لقد قضيت بالحق فضر به
 عمر بن الخطاب بالدرة
 ثم قال وما يدريك فقال له
 اليهودى انما نجد أنه ليس
 قاض يقضى بالحق الا
 كان عن يمينه ملك وعن
 شماله ملك يسددانه
 ووقفناه للحق مادام مع
 الحق فاذا ترك الحق عرجا
 وتركاه

الحق لحكمه فأنكر عليه أن يحلف على باطنه ومعتقده وإن كان قد صادق الحق في عينه هذه
ويحتمل أن يكون ضربه لما اعتقد أنه قصد بذلك التزكية له والاطراء لما حكم له لما جبل عليه اليهود
من المكر والخلافة فأنكر عليه ذلك وأدبه على ما بدر إليه منه وظن أنه يجور عليه ليزجر الحكام
من سلك معهم هذا السبيل

(فصل) وقول اليهودي أنا نجد أنه ليس قاض يقضى بالحق إلا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك
يسددانه ووفقانه للحق مادام مع الحق فإذا ترك الحق عرجا وتركاه ويحتمل أن يريد به اليهودي
أنه يقطع بان الحق له وأنه ممن قد شاهد الحكم بمنسله بين المسلمين أو أنه من الحقوق التي لا تختلف فيها
الشرائع فاستدل على اجتهاد عمر وقصد الحق بأن حكم له بما يعرف هو أنه حقه وعلم ذلك بما زعم أنه
يجده في كتبهم من أن الحاكم إذا قضى بالحق يريد قصده وبينه بحكمه كان معه ملكان يسددانه إليه
وأنه إن زاع عن ذلك عرجا وتركاه فلا يوفق للحق فأمسك عنه عمر بعد ذلك أما تصديقه وإما أنه قد
بلغ من أدبه ما أفنعه وما قاله اليهودي لا يبعد وقد قال الله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع
أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك وقد روى في هذا المعنى حديثا ليس بذلك
أبو عيسى الترمذي أخبرنا عبد القدوس بن محمد العطار أخبرنا عمرو بن عاصم أخبرنا عمر عن أبي
اسحق الشيباني عن ابن أبي أوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله مع القاضي ما لم يجعرا فإذا
جار تخلى عنه ولزمه الشيطان

﴿ ماء في الشهادات ﴾

ص مالمث عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن عثمان
عن أبي عمرة الأنصاري عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بخير
الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها ﴿ ش قال مالك في
المجموعة وغيره معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة رجل لا يعلم بها غيره بها ويؤديه
عند الحاكم وذلك أن المشهود به على ضربين ضرب هو حق لله وضرب هو حق للآدميين فأما
ما كان حقا لله تعالى فعلى قسمين قسم لا يستدام فيه التعريم كالزنا وشرب الخمر زاد أصبغ والسرقه
فهذا ترك الشهادة به للستر جائز والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم له زال عيانتك بردائك
ولو أن الامام علم بذلك فقد قال ابن القاسم في المجموعة تكفه وه الشهادة ولا يشهدوا بها إلا في تجريمه ان
شهد على أحد (مسئلة) والقسم الثاني ما يستدام فيه التعريم كالطلاق والعتق والاحباس
والمدقات والهبات لمن ليس له اسقاط حقه والمساجد والقناطر والطرق فهذا على الشهادات يقوم
الشاهد فيها ويؤديه متى رأى ارتكاب المحذور بها والشاهد في ذلك حالان حال يعلم أن غيره يقوم
بهذه الشهادة ويشاركه فيها وحال لا يعلم ذلك فيها فان علم أن غيره يقوم بها فانه يستحب له أن يبادر
بإدائها ليحصل له أجر القيام وليقوى أمرها لكثرة عدده من يقوم بها ولان في قيام العدد الكثير
بها ردع لاهل الباطل وارهبا عليهم ويصح أن يتناول هذا عموم قوله صلى الله عليه وسلم خير الشهداء
الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها ويكون معنى الاتيان بها هنا إذاؤها عند الحاكم (مسئلة) فان
بين له أن غيره قد ترك القيام بها ولم يكن من يقوم بها غيره تعين عليه القيام بها لقوله تعالى وأقيموا
الشهادة لله وقوله ولا تكفوا الشهادة منكم فانتم قلبه ولان القيام بالشهادة من فروض

﴿ ماجاء في الشهادات ﴾

• حدثنا يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر
ابن محمد بن عمرو بن حزم
عن أبيه عن عبد الله بن
عمرو بن عثمان عن أبي
عمرة الأنصاري عن
زيد بن خالد الجهني أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ألا أخبركم بخير
الشهداء الذي يأتي بشهادته
قبل أن يسألها أو يخبر
بشهادته قبل أن يسألها

الكفاية كالجهاد والصلاة على الجنائز فاذا قام بها بعض الناس سقط فرضها عن سائر الناس واذا تركه القيام بها جميعهم أعموا كلهم اذا كان الحق بجمع عليه وباللغة التوفيق

(فصل) وأما الضرب الثاني وهو حق الآدميين فانه ان كان يجوز له اسقاطه مثل أن يرى ملك رجل يباع أو يوهب أو يحول عن حاله فروى ابن القاسم في العتبية ان ذلك جرحته في الشاهد حين رأى ذلك ولم يعلم بعلمه فيه قال غيره في المجموعة وهذا اذا كان المشهود له غائبا أو حاضرا لا يعلم وأما ان كان حاضرا فهو كالأقرار وقال ابن سحنون عن أبيه انما ذلك فيما كان من حق الله تعالى أو كان للشاهد القيام به وان كذب المشهود له كالحواله والطلاق وأما العروض والحيوان والرابع فلا يبطل ذلك شهادته لان صاحب الحق ان كان حاضرا فهو أضع حقه وان كان غائبا فليس للشاهد شهادة به وقال القاضي أبو الوليد وهذا عندي انما يكون جرحته في الشاهد اذا علم أنه اذا كتبها ولم يعلم بها بطل الحق فكتم ذلك حتى صوغ على أقل مما يجب له أو حتى نالته بكتان شهادته معرفة ودخلت عليه مضرة فعلم ضرورته الى شهادته ولم يتم بها حتى دخلت عليه مضرة بكتانه ايادها فهي جرحته في شهادته وأما على غير هذا الوجه فلا يلزمه القيام بها لانه لا يدري لعل صاحب الحق قد تركه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها فتقدم من تأويل مالك في ذلك ما بسطنا القول فيه ويحتمل قوله يأتي بها أن يأتي بها الى صاحب الحق فيخبره به من غير أن يعلم بذلك صاحب الحق والى هذا ذهب الشيخ أبو اسحق ويحذف أن يريد بذلك انه يأتيه لادائها قبل أن يسألها بمعنى انه اذا سئل أداءها يادر بذلك فأسرع اليه ولم يعوج الى تكرار السؤال كما يقال فلان يعطيك قبل أن تسئله ويجيبك قبل أن تسئله يريدون بذلك سرعة عطائه وسرعة جوابه ولا يصح أن يريد بذلك أن يأتي بها الحاكم فيؤدبها عنده قبل أن يسأله صاحب الحق اياها لان الحاكم لا يسمعها منه اذا لم يتم صاحب الحق بها وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خيركم قري ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يأتي قوم يشهدون ولا يستشهدون وقد قال ابراهيم النخعي ان معنى الشهادة في الحديث العيين يريد انه يحلف قبل أن يستخاف ص مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال لقد جئتك لأمر ماله رأس ولا ذنب فقال عمر ما هو قال شهادة الزور ظهرت بأرضنا فقال عمر والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول قوله جئتك بأمر ماله رأس ولا ذنب معناه ليس له أول ولا آخر هذا مما استعمله العرب على وجهين أحدهما يريدون به الكثرة فيقول هذا جنس لا أول له ولا آخر اذا أخبرت عن كثرته والوجه الثاني يريد به الأمر المهم الذي لا يعرف وجهه ولا يهتدى لاصلا حقه قال ليس لهذا الأمر أول ولا آخر بمعنى انه مهم ليس له وجه يتناول منه وهذا الحديث يحتمل الوجهين جميعا فيصتمل أن يريد به الكثرة في كثرة شهود الزور وأن يريد به عظم الفساد بهذا الأمر حتى لا يهتدى لاصلا حقه

(فصل) وقوله شهادة الزور ظهرت بأرضنا يريد الشهادة بالباطل ظهرت بأرضهم بعد أن لم تكن ولو كانت بأرضهم قد يلم بصفتها الآن بالظهور وانما كان يصفها بالدوام أو بالبقاء والتزايد وشهادة الزور من الكبائر والأصل في ذلك قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور واذا امروا بالنعمى واكراما وما روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ألا أتيتكم بأكبر الكبائر ثلاثا قالوا بلى يا رسول الله قال الاثراء بالله وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئا

• وحديثي مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انه قال قسم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال لقد جئتك لأمر ماله رأس ولا ذنب فقال عمر ما هو قال شهادة الزور ظهرت بأرضنا فقال عمر أوفد كان ذلك قال نعم فقال عمر والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول

الأوقول الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت

(فصل) وقول عمر أوقفه كان ذلك دليل على أنه أمر لم يتقدم علمه به ولا عهده بذلك البلد قبل
 اخبار هذا الخبر وذلك ان جميع الصعابة ومن آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم في زمنه وراه وكانوا
 عدولا بتعديل الله اياهم واخباره انهم خيرا مما أخرجت للناس وقوله تعالى محمد رسول الله والذين
 معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعوا سجدا يبتغون فضلا من الله ورضوانا سيأثم في وجوههم
 من أثر السجود الآية وهذا كان التعديل في حياة النبي صلى الله عليه وسلم بين ذلك ما روى عن
 عبد الله بن عتبة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول ان ناسا كانوا يأخذون بالوحي في عهد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وان الوحي قد انقطع وانما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم فن أظهر
 لنا خيرا أمنا وقر بناه وليس لنا من سر يرتشي الله بحاسبه في سريرته ومن أظهر لنا سرا لم نؤمنه
 ولم نصدقه وان كانت سريرته حسنة فلما كان هذا حكم الصعابة كان الأمر في زمن النبي صلى الله
 عليه وسلم وأبي بكر وصدرا من زمن عمر على ان كل مسلم عدل لانه لم يكن في المسلمين غير محمدي
 وهم عدول فلما أخبر عمر بما أحدث من ذلك قال أوقفه كان ذلك لانه قد كان يظن الأمر على ما عهد فلما
 أخبر انه قد كان قال والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلما ثبت على
 شهادته شهيد زور فان كان انسيان وغفلة فلا شيء عليه ومن كثرت منه ذلك ردت شهادته ولم يحكم بها
 لنفسه فأما من ثبت عليه انه تعم ذلك فانه على ضربين أحدهما ان يقر بتعمد ذلك والثاني أن يرجع
 عن شهادته بعد أدائها فأما ان أقر بتعمد شهادة الزور فانه يعاقب وروى ابن وهب عن مالك انه يجلد
 قال ابن الماجشون يضرب بالسوط قال ابن القاسم يضربه القاضي قدير ما يرى وقال ابن كنانة
 يكشف عن ظهره قال ابن عبد الحكم يضرب ضربا موجعا (فرع) وروى ابن وهب عن مالك
 أنه يطاق به ويشهر وقال ابن الماجشون يطاق به في الأسواق والجماعات وقال ابن عبد الحكم يشهر
 في المساجد والخلق قال ابن القاسم في مجالس المسجد الأعظم وروى ابن المواز وغيره عن مالك
 يسمن وروى مطرف عن مالك ولا يرى الخلق والتسخيم (فرع) وهل تقبل شهادته اذا تاب
 وروى ابن المواز عن أشهب عن مالك لا تقبل شهادته أبدا زاد عنه ابن نافع وان تاب وهي رواية
 ابن القاسم في المدونة وروى على عن ابن القاسم في الموازية تقبل شهادته اذا تاب وأظنه مالك وجه
 رواية أشهب وابن نافع انه مما يسر ولا طريق الى معرفة صلاح حاله ووجه الرواية الثانية ان هذا نوع
 فسق فلا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة كالقذف (فرع) فاذا قلنا تقبل شهادته اذا تاب فبأي
 شيء تعرف توبته قال ابن المواز تعرف بالصلاح والدوب في الخير وقد أشار اليه ابن الماجشون ووجه
 ذلك ان حاله الأولى كانت حال عدالة في الظاهر وقد وقع منه معها ما دل على انها غير عدالة فلا تثبت له
 توبة الا بزيادة خبر على ما كان عليه عند وجود شهادة الزور منه كالقاذف اذا كان عدلا حين فذفه
 (فصل) وقول عمر والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول قيل مضاه لا يحبس والأسرا الحبس
 ويحتمل أن يريد به لا يملك ملك الاسر لاقامة الحقوق عليه الا بالصعابة الذين جميعهم عدول أو بالعدل
 من غيرهم فن لم يكن من الصعابة ولم تعرف عدالته لم تقبل شهادته وهذا مذهب مالك والشافعي وقال
 أبو حنيفة مجرد الاسلام يقتضى العدالة فكل من أظهر الاسلام حكم له بالعدالة وقبلت شهادته حتى
 يعرف فسقه وحكى عنه أبو بكر الرازي ان ذلك انى زمن أبي حنيفة لان القرن الثالث آخر القرون
 التي أثنى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما من بعد القرن الثالث فلا يكفي في عدالتهم مجرد

الاسلام والدليل على ما نقوله قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
 وامرأتان ممن ترضون من الشهداء وقالوا شهدوا وذوى عدل منكم وهذا شرط اعتبار الرضى
 والعدالة وذلك معنى يزيد على الاسلام او على اظهاره ودليلنا من جهة القياس ان العدالة لما كانت
 شرطا في صحة الشهادة كالجهل بوجودها مثل العلم بعدها كالاسلام وقد روى عن عمر بن
 الخطاب انه كتب الى ابي موسى الأشعري ان المسلمين عدول بعضهم على بعض يحتمل أن يكون
 ذلك قبل أن يبلغ ما يبلغ ويحتمل أن يكون معنى ذلك أن الاسلام شرط في العدالة وانه لا يقبل
 أحد غيرهم لانه محال أن يريد به قبول شهادة مسلم علم منه فسق والله أعلم (مسئلة) وللشاهد
 صفات لا يجوز أن يعرى منها أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً عارفاً بالشهادة وصفة تحملها التي
 يجوز معها اقامتها متصرفاً فيها وانما شرطنا البلوغ لقوله تعالى ولا يأتى الشهادة اذا ما دعوا وقوله
 تعالى ولا تكفوا الشهادة ومن يكفها فانه آثم قلبه وهذه صفة البالغ المكلف لان الأمر والنهى
 لا يتوجه الا اليه ومن جهة المعنى ان الشاهد انما يجب أن يكون ممن يخاف ويتعرج من الأثم فيشهد
 بالحق ويتوقى الباطل والصغير لا يأثم بشئ ولا يخاف عقوبة فلا شئ يردعه من كتمان الحق والشهادة
 بالباطل وانما شرطنا العقل لان عدمه معنى يناقى التكليف كالصغير (فرع) اذا ثبت ذلك
 فقد روى ابو زيد عن ابن القاسم في العتبية في ابن خمس عشرة سنة لم يحتمل لا يجوز شهادته الا أن
 يحتمل أو يبلغ ثمان عشرة سنة فجز شهادته وقال ابن وهب تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة وان
 لم يحتمل وجه قول ابن القاسم ان هذا لم يحتمل ولا يبلغ السن الذي لا يبلغه غالباً الاحتمل فأشبه ابن عشرة
 أعوام لان الخمس عشرة سنة قد يبلغها من لا يحتمل واحتمل ابن وهب في ذلك بان النبي صلى الله عليه
 وسلم أجاز ابن عمر وهو ابن خمس عشرة سنة قال ابن عبد الحكم وغيره في غير العتبية انما أجاز لما
 رآه مطيقاً للقتال ولم يسأله عن سنه وليس في هذا دليل على انه حد للبلوغ (مسئلة) وانما شرطنا
 الحرية خلافاً لمن قال شهادة العبد مقبولة لان الرق نقص يمنع الميراث فنافى الشهادة كالكفر
 (مسئلة) وانما شرطنا الاسلام خلافاً لمن جوز شهادة الكفار على المسلم في الوصية حال السفر
 وان كانوا مجوساً لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله واستشهدوا ذوى عدل منكم ولم يخص
 سفر من حضر والدليل على ما نقوله ان هذه حالة من أحوال الانسان فلم تجز فيها شهادة الذي
 على المسلم كحال الامامة واما تعلقهم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم اذا حضر أحدكم
 الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أتم ضربتم في الأرض فأصابكم
 مصيبة الموت فعبسوا فمما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لانتصري به ثنا ولو كان ذا قربي
 ولانكم شهداء الله انا اذ امن الآمين فان عثر على انهما استحقا ثاماً فآخران يقومان مقامهما من
 الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهدتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذ امن
 الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان قالوا فوجه الدليل من ذلك
 ما روى عن ابن عباس انه قال خرج رجل من بني سهم مع تميم الدارى وعدي بن بداء فأتى السهمي
 بارض يبدليس فيها مسلم فلما قدم فقدوا جماماً من فضة مخوص بذهب فاحلفهم رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ثم وجدوا الجمام بمكة فقالوا ابتغناه من تميم وعدي فقام رجلان من أوليائه فحلفا لشهادتنا
 أحق من شهادتهما وان الجمام لصاحبهم قال ابن عباس وفيهم نزلت هذه الآية يا أيها الذين آمنوا شهداء
 بينكم اذا حضر أحدكم الموت والجواب أن الآية لا تتضمن شيئاً مما ذكرتم وقد قال الحسن البصرى

ان معنى قوله تعالى ذوا عدل منكم يريدون قبيلكم أو آخران من غيركم يريد من غير الاسلام فلا يكونان شهيدين ويكون حكمهما ما تضمنته الآية من استعلافهما وجواب ثالث وهو ان سبب نزول هذه الآية وما ذكر في ذلك عن ابن عباس يناق في الشهادة ولذلك استعملوا ولو كانوا شهودا لم يستعملوا لانه لا خلاف في ان الشاهد لا يجب عليه يمين وانما يستخلف من ادعى عليه حتى ولذلك روى عن مجاهد انه قال معنى الآية ان يموت الرجل فيحضر موته مسلمان أو كافران لا يحضره غيرها فان رضى ورثته ما عاب عليه من التركة فذلك ويخالف الشاهدان انهما المصادقان فان غيرهما لطخ أولبس أو شبهه خلف الاوليان من الورثة واستحقا وأبطلأيمان الشاهدين وقد يسمى الخالف شاهدا او يقول الخالف أشهد بالله ولذلك روى عن النخعي كانوا يضر بونا على الشهادة والعهد يعنى على اليمين على هذا الوجه (فرع) ولا يجوز شهادة الذمي على ذمي خلافاً لابي حنيفة في قوله ان ذلك جائز والدليل على ذلك قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والعدالة تنافي الكفر ودليلنا من جهة القياس ان من لا يجوز شهادته على مسلم لم تجز شهادته على كافر كالجوسى والحري (مسألة) ولا يجوز شهادة الفاسق لان من شرط الشهادة العدالة لما تقدم وانما راعى في هذه الصفات وقت الأداء لا وقت التحمل فلو تحمل الشهادة وهو صغير عبد كافر ثم أداها بعد ان أسلم وبلغ وأعتق وكملت له صفات الشهادة قبلت شهادته ولو تحملها في حال عدالة ثم أداها في حال فسق لم تقبل شهادته وكذلك لو أشهدوا على شهادته في حال فسقه ثم أداها من علمها عنه بعد ان بلغ العدالة لم تصح شهادتهم لان الاعتبار في ذلك بصفاتهم وقت اشهادهم على شهادته قال ذلك سحنون قال وهو قياس قول مالك وأصحابه (فرع) ولو شهد الشاهدان بها عند الحكم فردها المعنى من هذه المعاني ثم زال من ذلك المعنى لم يصح أداؤها لهما ولو أداها لهما لم يجز للحاكم الحكم بها هذا قول مالك والشافعي وقال الحكم بن عيينة ان ردت شهادته لصغر أو ورق أو كفر قبلت بعد ذلك وان ردت لفسق أو تهمة لم تقبل بعد ذلك مثل أن يشهدن وجته بشهادة فرد ثم يطلقها فانه لا يقبل لها في تلك الشهادة وبه قال ابو حنيفة والدليل على ما نقوله ان هذا ردت شهادته لمعنى فيه أو جبر ردها فلم يجز قبوله فيها وان زال ذلك المعنى كالفسق (مسألة) وانما شرطنا أن يكون عالماً بتحمل الشهادة لانه من لم يكن عنده علم لتحملها لم يؤمن عليه الغلط فيها وترك ما هو شرط في صحتها وانما شرطنا أن يكون متحرزاً فيها لان من لم يكن متحرزاً لم يؤمن عليه التعميل من أهل التعميل فيشهد بالباطل ولم يعلم (مسألة) وهل من شرطه أن لا يكون مولى عليه روى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة ان شهادة المولى عليه تجوز ان كان عدلاً قال ابن المواز وعده رواية ابن عبد الحكم وقال أشهب لا تجوز شهادته وان كان مثله لو طلب ماله أخذه قال ابن المواز وهو أحب الي قال ولا تجوز شهادة البكر في المال حتى تعنس وان كانت من أهل العدل وجه القول الأول قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم ولم يفرق بين المولى وغيره وانما الولاية عليه لقلة معرفته بحفظ المال وتبخره وذلك لا يمنع قبول شهادته مع العدالة ووجه القول الثاني ان من شرط الشاهد أن يعرف التصرز فاذا لم يكن من أهل التصرز في حفظ ماله ولا يوثق به في ذلك فبان لا يوثق به في أداء شهادته أولى

(فصل) اذ اثبت ذلك فالشهود على ثلاثة أقسام قسم يعرف الحاكم عدالته وقسم يعرف فسقه وقسم يجهل أمره فأما القسم الأول وهو من يعرف عدالته فيجب على الحاكم الحكم بشهادته ان لم يكن للحكوم عليه مدفع فيها قال سحنون في العتبية وذلك مثل الرجل المشهور بالعدالة وعند

الحاكم من معرفته مثل ما عند من يعدله فهذا الذي على الحاكم أن يقبله وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم إذا كان القاضي يعرف الرجل وكان يزكيه عند غيره ولم يكن قاضيا فهذا الذي يسمعه قبول شهادته وأما الضرب الثاني وهو من يعرف فسقه فلا يجوز له أن يحكم بشهادته بل يجب عليه ردّها وذلك على ضربين أحدهما أن يعرف الحاكم فسقه والثاني أن يجرح عنده بأنه يرتكب محظورا كالزنا والسرقة وشرب الخمر والعمل بالربا قال الشيخ أبو اسحاق ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء وإن كان لا يدعوا إلى بدعته وتقبل شهادة القراء في جميع الأشياء الشهادة بعضهم على بعض فانهم يتعاسدون كالضرائر وقد اختلف في شهادة القراء بالأحان وأحب إلى أن لا تجوز والبضيل الذي ذمه الله ورسوله هو الذي لا يؤدى الزكاة فمن أدى زكاة ماله فليس ببضيل ولا ترد شهادته وقال بعض أصحابنا إن شهادة الخيل مردودة وإن كان مرضى الحال يؤدى زكاة ماله لأنه ساقط المروءة وذلك يمنع قبول الشهادة وكذلك ترد شهادة من يترك واجبا كترك الصلاة والصيام حتى يخرج الوقت المشروع لها أما ترك الجمعة فجرحة في الجملة واختلف في تركها مرة واحدة فقال أصبغ هي جرحة كالصلاة من الفريضة فتركها مرة واحدة فيؤخرها عن وقتها وهذا ظاهر ما روى عن ابن القاسم في العتبية وقال سمعون لا يكون جرحة حتى يتركها ثلاثة متواليات ومثله روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك (مسئلة) وهذا ما كان من العبادات على الفور وأما ما كان عن التراخي فانها لا تبطل شهادته حتى يترك ذلك المدة الطويلة التي يغلب على الظن تهاونه بهامع تمكنه من أدائها قال سمعون فن كان صحيح البدن متصل الوفر قبل بلع عشرين سنة إلى أن بلغ ستين سنة فلا شهادة له وإن كان من أهل الأندلس يريد أن يترك الحج (مسئلة) وأما ترك المندوب البه بما كان منه يتكرر ويتأكد كالوتر وركعتي الفجر وتحية المسجد وما قدوا ظب عليه الناس فإن أدخل أحد بفعله مرة أو مرارا لعذرا أو غير عذر فلا تسقط بذلك عدالته وأما من أقسم أن لا يفعل أو تركه جلة فإن ذلك يسقط شهادته والأصل في ذلك قوله تعالى ولا يأتئ أولو الفضل منكم والسعة أن يؤثروا أولو القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وما روى عن عائشة قالت سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما فإذا أحدهما استوضع الآخر ويسترفقه في شيء وهو يقول والله لأفعلن فخرج عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين المتأني أن لا يفعل المعروف فقال أنا يا رسول الله فله أي ذلك أحب فوجه الدليل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أنكروا عليه يمينه بذلك إنكارا اقتضى إقلاعه عنه ونوبته منه فن أصر على مثل ذلك وجب رد شهادته وأما الذي قال النبي صلى الله عليه وسلم حين أخبره بالفرائض والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه فإنه لم يخالف على أن لا يأتي بنا فلة ولا يعمل شيئا من الخير ولكنه أقسم أن لا يفعل على وجه الوجوب عندما أخبره به النبي صلى الله عليه وسلم عن وجوبه وإن أجاز أن يفعل غير ذلك من جنسه على وجه النفل ويحتمل أن يريد بذلك أنه لا يزيد عليه زيادة تنفسه فلا يزيد على ركعات الصلاة فيصليها خسا ولا ينقص منها فيصليها ثلاثا وإن أجاز أن يزيد فيها وينقص منها ما لا يحل بصحتها

(فصل) وأما من جهل الحاكم أمره فلا يعرف بعد الله ولا فسق فلا يخلو أن يتناول شهادة ما يعدم شهادة أهل العدل فيه في الأغلب أو ما لا يعدم ذلك منه فأما ما يعدم ذلك فيه غالباً مثل شهادة أهل الرفقة بعضهم على بعض فيما يختص بمعاملات السفر من بيع أو شراء أو قرض أو كراء أو قضاء وما

جرى مجرى ذلك فما يبيع العقار والأموال التي لم تجر العادة ببيعها في السفر فلا يقبل فيها إلا العدول وكذلك ما شهد به بعضهم على بعض فيما يوجب الحد أو الضرب كالسرقة والتلصص والزنا والغصب المرجب للضرب فلا يقبل في ذلك إلا أهل العدالة وإنما تجوز شهادة التوسم في الأموال لصالح السفر وأصل السبل وروى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ووجه ذلك ما احتج به الشيخ أبو اسحاق من قوله تعالى وأسأل القرية التي كنا فيها والعير التي أقبلنا فيها وأنا لصادقون ومن جهة المعنى ما تدعو إليه الضرورة في السفر من قبول أهل الرفقة ومن لا يكاد يوجد فيها غيرهم (مسئلة) وإنما يقبلون على التوسم وذلك أن يتوسم فيهم الحالك الحرية والاسلام زاد الشيخ أبو اسحاق والمروءة والعدالة ولا يمكن المشهود عليه من تجريحهم لأن من اجترأ على غير العدالة لا يمكن من تجريحه كالصبيان وإن ارتاب السلطان ريبه قبل الحكم فإن كان سبب الريبة قطع يد أو رجل أو جلد ظهر فليتوقف ويتثبت في توسمه فإن ظهر له نفي تلك الريبة والأسقطهم ولو شهد منهم واحد أو امرأة أو عدد لا توسم إن الذين قبلوا بالتوسم عبيد أو مسخوطون وذلك قبل الحكم فإن السلطان يتثبت فيهم ويكشف عنهم فإن ظهر له بعض ما قبل أمسك عن امضاء شهادتهم وإن لم يظهر له ذلك حكم بها وإن كان ذلك بعد الحكم بشهادتهم فلا رد بشئ مما ذكرناه قبل هذا إلا أن يشهد عدل إنهم أو أحدهم على صفة تمنع قبول الشهادة (مسئلة) وأما اذا تناولت شهادة الشاهدين بما لا يعتم شهادة أهل العدل فيه غالباً فإنه لا يقبل شهادتهما إلا بعد التزكية روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ليس تعديل الشهداء إلى المشهود عليه وإنما ذلك إلى الحالك ينظر في ذلك لنفسه سعى له ذلك المشهود عليه أو لم يسم وفي ذلك خمسة أبواب * الباب الأول في عدد المزكين * والباب الثاني في صفة المزكي * والباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزكي من معرفة ذلك * والباب الرابع في لفظ التزكية * والباب الخامس في تكرار التعديل وما يلزم منه

(الباب الأول في عدد المزكين)

وذلك على وجهين تزكية علانية وتزكية سرية فأما تزكية العلانية ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يجزى في التزكية أقل من اثنين ووجه ذلك قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وهذا في كل شيء إلا في تزكية شهود الزنا فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك لا يعدل كل واحد الأربعة وقال ابن الماجشون يجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم اثنان على كل واحد أو أربعة لجمعهم (مسئلة) وأما تزكية السر فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح ينبغي أن يكون الحالك رجل عرف دينه وفضله وميزه وتحرزه لا يعرفه أحد سوى الحالك فيحدث عن أحوال الناس ويكتتم بذلك فاذا كلفه القاضي أن يتعرف له حال شاهد نسب إلى ذلك بالبحث والسؤال من حيث لا يعلم به أحد ثم يعلم الحالك بما عنده من ذلك فهذه تزكية السر (فرع) وكعدد المزكين في السر في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك يكفي في ذلك الرجل الواحد العدل وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك لأحب أن يسأل في السر أقل من اثنين وقال سحنون لا يقبل في السر الاثنان ووجه القول الأول أنه نائب عن الحالك فاتتضي ذلك انفراده ووجه القول الثاني أنها شهادة في تعديل كتزكية العلانية (مسئلة) والأفضل في التعديل أن يجمع بين السر والعلانية وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح لا ينبغي أن يكتفى بتعديل العلانية دون تعديل السر وقد يجزى تعديل السر عن تعديل

العلانية ووجه ذلك أن تعديل السر لا يجزى في ذلك السائل إلا بالخبر الفاشي المتكرر المتحقق الذي يقع به العلم للسخبر ولذلك لا يعترف فيه إلى أحد وأما تعديل العلانية فيقبل في ذلك شاهدان فلا يقوى قوة ما يقع به العلم ولذلك يعترف فيه إلى المشهود عليه فإذا أمكن أن يجمع بين الأمرين فهو أولى ليستوى في تعديله السر والظهر وإن اقتصر في الرجل المشهور الفضل بتزكية السر فلا بأس بذلك لما عليه من الغضاظة بمطالبة التزكية والتوقف في قبول شهادته حتى يزكى فإن لم تعلم حالته بالسؤال في السر عن أمره ولم يوجد من يخبر بذلك عنه إلا الرجلان والثلاثة اضطر في أمره إلى تزكية العلانية واجتزى بها في الذي لم تستر عينه وفي المدونة يكفي في ذلك أن يزكى في السر أو العلانية والله أعلم وأحكم

(الباب الثاني في صفة المزكى)

روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح لا يجوز تعديل الرجل وإن كان عدلاً حتى يعرف وجه التعديل ورواه مطرف عن مالك وقال سحنون من رواية ابنه عنه لا تقبل تزكية الأبله من الناس وقال سحنون وليس كل من تجوز شهادته يجوز تعديله ولا يجوز في التعديل إلا المبرز النافذ الفطن الذي لا يندفع في عقله ولا يستزل في رأيه ووجه ذلك أن معرفة أحوال الناس ومعرفة الجائز منها من غيره مما يخفى ولا يعلمه إلا آحاد الناس وأهل الميز والحدق منهم وأما دفع عقد إلى شاهديشهديه بما يشهد عليه المتعاقدان في بيع أو غيره فذلك أمر ظاهر يبعد من الخطأ والمخادعة لمن له أقل معرفة وأيسر جزء من التحرز (فرع) ولا يجوز أن يكون المعدلان غير معروفين عند الحاكم فيزكيان عنده إذا كان شاهداً الأصل من أهل البلد وإن كان غريباً جاز ذلك قاله مالك في المدونة وغيرها ووجه ذلك أن الغريب قد يكون مجهول الحال في البلد فلا يعرف عدالته إلا من يعرف الحكم فيحتاج أن يعرف به وأما المساكن بالبلد فخالفه في الأغلب معلومة كحال المزكى له فلا يقبل في تزكيته إلا أهل العدالة على ما وصفنا قبل هنا

(الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزكى من معرفة ذلك)

من لا يعرفه الحاكم بهذه الصفة يطلب فيه التزكية قال سحنون يزكيه عنده من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره من صحبه الصعبة الطويلة وعامله بالأخذ والاعطاء قال ابن سحنون عن أبيه في الحضر والسفر * قال مالك كان يقال لمن مدح رجلاً صحبته في سفر أخالطته في مال * قال مالك في الرجل يصحب الرجل شهراً فلا يعلم منه إلا خير الأبرز كيه بهنأ وهو كعبض من يجالسك وليس هذا باختبار وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة ولا فساد إلا أنه ممن يحضر الصلوات في المساجد قال سحنون يعرفه بظاهر جيل من أهل المساجد والجهاد قال ابن القاسم لا يقبل شهادته ويطلب فيه التزكية قال سحنون لا يزكيه بذلك (مسألة) إذا ثبت أن التزكية تفتقر إلى أن يعرف المزكى من حال الشاهد ما ذكرناه في العتيقة عن سحنون ما معناه أنه لا يؤثر في ذلك أن يقارن بعض الذنب كالامر الخفيف من الزلة والفلتة فمثل هذا لا يمنع من عدالته * قال مالك من الناس من لا تذكر عيوبهم يكون عيبه خفيفاً والامر كله حسن ولا يعصم أحد من أهل الصلاح وتقبل شهادة اللاعب بالشطرنج ولو لم تقبل إلا من لا يقارن شيئاً من العيوب ما قبلت لأحد شهادة (مسألة) ويزكى الشاهد وهو غائب عن القاضي قاله ابن القاسم في المدونة معناه والله أعلم أنه مشهور العين والاسم عند القاضي والمزكى معروف العين وإن لم يكن

كذلك فلا يزكى الا عينه وقد روى ابن سحنون عن أبيه يصح أن يزكى المزكى رجلا لا يعرف اسمه وقاله ابن كنانة * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندي انه زكاه على عينه وان هذا أمر يقل ويندر اذا كان لا يصح تزكيته له الا بعد المداخلة في السفر والحضر والمعاملة الطويلة بالاخذ والاعطاء ويكون مع ذلك لا يعرف اسمه الا أن يكون مشهورا بكنية كأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام وأبي بكر بن عباس أو يغلب عليه لقب قدر ضيه كأشهب بن عبد العزيز واسمه مسكين وكنيته أبو عمرو وأشهب لقب وكذلك سحنون اسمه عبد السلام وكنيته أبو سعيد وسحنون لقب فثقل هذا يمكن فيه ما قال والله أعلم ومع ذلك فإني أقول ان الجهل باسمه يؤثر في تزكيته وانما يقل مع ما مرط من سبب معرفته

(الباب الرابع في لفظ التزكية وحكمها)

قد قال مالك من رواية ابن وهب عنه في المزكى يقول لأعلم الا خيرا * قال مالك ويلقاه في الطريق ولا يعلم منه الا خيرا ولا يجوز هذا قال سحنون ولا يجزئه أرى يقول هو صالح وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح يجزئه في ذلك لفظ العدل والرضى وقال القاضي أبو بكر كل لفظ كنى به عن العدل والرضى فإنه يجزئ وانما اختير لفظ العدل والرضى لأنه الذي ورد به القرآن قال الله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال عز من قائل ممن ترضون من الشهداء قال الشيخ أبو القاسم ولا يقتصر على أحد الوصفين من العدل والرضى حتى يجمعهما (فرع) اذ اثبت أن الاعتبار بمعنى العدالة وأن الاختيار لفظ العدالة والرضى فقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح يجزئه أن يقول أراه عدلا رضى وليس عليه أن يقول وأعلمه عدلا رضى جاز الشهادة ولا يقبل منه اذا قال لأعلمه الا عدلا رضى قال سحنون ولا يقبل منه حتى يقول انه عدل رضى وجه ال راية الاولى أن التعديل اخبار عما يعتقد فيه من الصدق لما ظهر اليه من الاحوال المرضية ولا يصح أن يقطع على منغيبه وجه ال راية الثانية التزكية وان الرضى والعدالة متعلقة بما ظهر اليه من احواله وذلك مقطوع به

(الباب الخامس في تكرير التعديل وما يلزم منه)

قد روى في المجموعة أشهب عن مالك في الرجل يشهد فيزكى ثم يشهد ثانية قال تقبل شهادته بالتزكية الاولى وليس الناس كلهم سواء منهم المشهورون بالعدالة ومنهم من يغمص منه الناس قال ابن كنانة أما الذي ليس بمعروف فإنه يؤتلف فيه تعديل ثان وأما المشهور بالعدالة فالتعديل الاول يجزئ فيه حتى يجرح بأمرين وروى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون ليس عليه اثنتان تعديل الا أن يغمز فيه بشئ أو يرتاب منه ولا يزيد به طول ذلك الا خيرا وجه القول الاول الذي ليس بمشهور العين ولا مشهور العدالة فإنه يمكن أن يكون فيه احوال خفيت عن المعدلين وربما يتعذر تجر يح على المشهود عليه خلفاء عينه وقلة العلم به فيؤتلف فيه التعديل ليحقق أمره ويستبرأ حاله ووجه القول الثاني ان الحكم الاول بتعديله باق لا ينقضه التجريح والارتياب فلا يلزم بتجديده حكم آخر فيه (فرع) فاذا قلنا انه يؤتلف فيه التعديل فقد قال أشهب في المجموعة ان شهدة ثانية بعد زمان الخمس سنين ونحوها فليسئل عنه المعدل الاول فان كان قد مات عدل مرة أخرى والام يفعل وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان كانت الشهادة الثانية قريبة من الأشهر وشبهها ولم يطل جدالم يكف تزكية وان كان قد طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلب

والسنة كثير (مسئلة) ومن الذي يكلف تعديله في العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه يسأله من يعدله فان لم يأت به بذلك فلا يقبله قال سحنور ولا يطلب التزكية من الشاهد وذلك على الخصم وانما عليه أن يجيز الحكم ممن يعرفه ومن يعدله * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا هو الأظهر عندي فاذا قلنا بذلك فان الحاكم يكاف من يشهد له بزيكته من لا يعرفه فان زكاه والارد شهادته لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء واذا لم يعرف عدالتهم رضى ص * مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين * ش قوله لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين قال ابن كنانة في المجموعة الخصم في هذا الحديث الرجل يخاصم الرجل في الامر الجسمي مثله يورث العداوة والخقد فمثل هذا لا تقبل شهادته على خصمه في ذلك الامر وفي غيره وان خاصمه فلا يخطب له كسب قليل الثمن ونحوه مما لا يوجب عداوة فان شهادته عليه في غير ما يخاصمه فيه جائزة وقال يحيى بن سعيد الخصم في هذا الحديث الوكيل وقاله ابن وهب * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجهان عندي محتملان فيحتمل أن يريد به العدو والمخاصم ويحتمل أن يريد به الوكيل على خصوصته لا تقبل شهادته على ما يخاصم فيه (مسئلة) وكذلك اذا كان حقا لله تعالى فقام به أحد يطلبه ويخاصم فيه فانه لا تقبل شهادته فيه قاله ابن القاسم في العتبية وروى ابن حبيب عن مطرف ان شهادته جائزة وجه قول ابن القاسم ان الناس قد جبالوا على أن من خاصم في شيء ان له اتمامه والنفاذ فيه فلا يؤمن على هذا المخاصم أن يزيد في شهادته ما يفتن به فيما يحاوله ووجه قول مطرف ان هذا حق لله تعالى فلا يتم أحد فيه لان الواجب على كل أحد القيام به ولو لم تقبل شهادة قائم به لما قبلت شهادة أحد لان كل أحد يتعين عليه القيام به والقائم به لا يجبر به منة على نفسه فلا يمنع ذلك من قبول شهادته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان خصومتها معتبرة بالتهمة في أداء الشهادة فان أداها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة قبل الحكم * قال القاضي أبو الوليد فالصواب عندي الحكم بها وان تحملها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة فان كان أشهد بها قبل الخصومة ثم أداها بعد الخصومة فهي جائزة حكاه الشيخ أبو محمد في نوادره عن ابن الماجشون وان لم يشهد بها وأداها في حال الخصومة أو بعدها بالقرب منها فهي غير جائزة وان كان بعدها مدة لا تلحق في مثلها التهمة جازت الشهادة وان أداها قبل العداوة ثم حدثت العداوة قبل الحكم بها فقد قال ابن القاسم وأشهب ان الشهادة ماضية يجب الحكم بها (فرع) وقوله ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين يريد لا تجوز أداؤها وأما تحملها فغيب بوقت أداؤها وللشهادة حال تحمل وحال أداء وانى أفرد لكل واحد منهما بابا ان شاء الله تعالى

(الباب الأول في تحمل الشهادة)

أما تحمل الشهادة فعلى ثلاثة أضرب أحدها تحمل نقلها من الأصل والثاني تحمل نقلها عن الشهود والثالث تحمل نقل حكمها عند الحاكم فاما تحمل نقلها من الأصل فعلى ضربين أحدهما أن يسمع لفظ الذي عليه الحق بالشهادة له أو اقراره والضرب الثاني أن يشهد على ما تقيده في كتاب فاما الضرب الاول وهو أن يسمع ما يشهد به فهو اذا وعاها جاز له أن يشهد به ويلزمه ذلك اذا لم يتم بالشهادة غيره وتجو ز على هذا شهادة الأعمى خلافا لأبي حنيفة في قوله لا تجوز ما تحمل حال العمى وللشافعي في قول ولا تجوز شهادته إلا أن يكون المشهود له والمشهود عليه في يديه انى أن تؤدى الشهادة بالاشارة اليهما والدليل على ما نقوله ان كل من صح منه معرفة المقر والمقر له جازاً تقبل شهادته

* وحدثني مالك انه بلغه
أن عمر بن الخطاب قال
لا تجوز شهادة خصم
ولا ظنين

بينهما مع العدالة كالمبصر والأعمى يعرف ذلك بمعرفة الصوت يدل على ذلك ما احتج به سحنون من انه يجوز له أن يظن امرآته بمعرفة صوتها ويؤيد ذلك انه يجوز له أن يحلف على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقتضى منه قال المغيرة وابن نافع وسحنون سواء ولد أعمى أو عمى بعد ذلك (مسئلة) وأما اذا لم يدع جميع ما شهد به فان كان نسي منه ما لا يخجل بما حفظ فليشهد بما حفظ وتيقنه دون ما يشك فيه وان كان نسي ما يخاف أن يكون مؤثرا لم يحفظ ومغير الحكمه فلا يشهد به وهذا حكم الاقرار فممن سمع رجلا يحدث غيره بما فيه اقرار في المدونة عن ابن القاسم قال مالك في الرجل يمر بالرجلين يتكلمان ولم يشهداه فيدعوه أحدهما الى الشهادة انه لا يشهد قال ابن القاسم الا ان يستوعب كلامهما * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وذلك عندي على وجهين أحدهما أن يكون لمالك في ذلك قولان أحدهما انه لا يشهد به على الاطلاق مخافة الاستغفال والتخيل على المقر والثاني انه يلزمه أداء الشهادة اذا استوعب الكلام ولم يفته ما يخاف أن يخجل بالمعنى والوجه الثاني أن يكون ما قاله ابن القاسم تفسيراً لقول مالك والوجه الاول أظهر لقول ابن القاسم قول مالك الاول لا يشهد وفي الموازية عن مالك ما يقوى هذا التأويل فممن سمع رجلين يتنازعا فآقر أحدهما للآخر ولم يشهد السامع لا يشهد الآن يكون قاذفا وقال أشهب هذه رواية فيها وهم وليشهد بما سمع من اقراره وان لم يعلم المقر له فليعلمه وقد اختلف قول مالك وأقوال أصحابه فيما يتعلق بهذا المعنى ويرجع اليه في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم في شهادة الختفي على الاقرار اذا كان المقر ممن يخاف أن يخدع أو يستضعف لم يلزمه ذلك ويحلف انه ما أقر الا لما يدكر من ذلك وأما من لا يخاف عليه ذلك وهو في الخلوة يقر ويحجده عند البينة فعسى أن يلزمه ذلك ورواه ابن المواز عن مالك قال عيسى بن دينار أرى ذلك ثابتا وسئل سحنون عن ذلك فقال حدثنا ابن وهب أن الشعبي وشريحيا كانا لا يجيزان ذلك فظاهر ما جابوبه من الرواية الأخذ بهما في المنع واختلف قول مالك في الرجلين يتصاسبان بمحضرة رجلين ويشترطان عليهما أن لا يشهدا بما يقران به فيقر أحدهما في طلبهما الآخر بالشهادة فروى ابن القاسم عن مالك يمتنعان من الشهادة ولا يعجلان اصطلح المتداعيان والا فليؤديا الشهادة وروى عنه ابن نافع لا أرى بامتناعهما من الشهادة بينهما بأسا وقال الشيخ أبو اسحق لا تجوز شهادة الخاكم بما سمع من الخصوم وكذلك شهادة من توسط بين اثنين (مسئلة) اذا سأل المستفتى فقها عن امرينوى فيه ولو أقر عند الخاكم أو أسر به بينة لم ينو وفرق بينه وبين امرآته فأتته الزوجة تسأله عن الشهادة ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يشهد عليه زاد ابن المواز ولو شهد لم ينفعه الا ان اقراره على غير الاشهاد وما أقر به من طلاق أو حدم لا يرجوع له عنه ثم أنكرفليشهد به عليه وقال الشيخ أبو اسحق ولا تجوز شهادة الفقيه بما يستل عنه (فصل) وأما اذا شهد على ماتقيد في كتاب فلا يخلو أن يكون غير محتوم أو محتوما فان كان غير محتوم فعندى انه يلزمه أن يقرأ ماتقيدت به الشهادة في آخر العقد ان كان يقرأ أو يقرأ له ان كان أميا أو أعمى ليعلم بذلك موافقة تقيد الشهادة لما شهد به وان كان الكتاب محتوما ففي المعونة للقاضي أبي محمد اختلف قول مالك فممن دفع الى شهود كتابا مطويا وقال اشهدوا على بما فيه هل يصح تعلمهم للشهادة أم لا وكذلك الخاكم اذا كتب كتابا الى حاكم وختمه وأشهد الشهود بأنه كتابه ولم يقرأ عليهم فعنه في ذلك روايتان احدهما ان الشهادة جائزة والاخرى انهم لا يشهدون به الا أن يقرؤه وقت تحمل الشهادة فوجه الجواز انه أشهدهم على اقراره بما في كتاب عرفوه فصح تعلمهم للشهادة

وأصله إذا قرأه عليهم واستدل القاضي أبو اسحق لذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع كتابا إلى عبد الله بن جحش وأمره أن يسير ليلتين ثم يقرأ الكتاب فيتبع ما فيه قال ووجه المنع قوله تعالى وما شهدنا إلا بما علمنا وإذا لم يقرأوا الكتاب لم يرهه وأما يشهدون به فلم تجز شهادتهم
(الباب الثاني في حال أداء الشهادة)

أما حال الاداء فان كان يؤدي شهادة حفظها لحكمه أن يكون حافظا لها حين الاداء اما لانه استدام حفظها واما لانه قيدها في كتاب يذكرها منه حال الاداء على وجه لا يشك في صحته وقد يكون ذلك في كتاب يتقدمه عند نفسه وقد يكون في كتاب عقد المشهود له بعقدا بما علم في الشاهد من ذلك وهذا يسميه أصحاب الوثائق عقدا استرعا و صفة أنه يكتب شهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء انهم يعرفون كذا ثم يكتب الشاهد شهادته ويسلم العقد إلى صاحبه المشهود له فاذا احتاج اليه ودعى الشاهد إلى الشهادة لزم الشاهد أن ينظر فيه فان كان ذا كرا لجمعه ويذكر ذلك بقراءته أدى الشهادة على عموها وان ذكر بعضه شهد بما ذكر منه وان لم يذكر شيئا منه فلا يشهد (مسئلة) وأما ان كان أشهد على عقد تباع أو نكاح أو هبة أو حبس أو اقرار بما لا يلزم الشاهد حفظه وانما يلزمه مراعاة تقييد الشهادة في آخره فان كان يذكره أشهد عليه ويعرف خطه ولا يسترى بشيء من الكتاب في محو ولا بشر ولا الحاق فليؤد الشهادة وعلى الخاتم أن يعمل بها وان استرأ بشيء فلا يشهد لانه شاك فيما شهد على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقترض منه وان لم يذكر الشهادة فان ميز خطه ولم يذكره أشهد ولأنه كتبه فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئا منها فان لم يكن في الكتاب محو ولا ريبه فليشهد بهما وان كان في الكتاب محو فلا يشهد ثم رجع فقال لا يشهد وان عرف خطه ثم يذكر الشهادة أو بعضها أو ما يدل منها على أكثرها قال ابن حبيب وبالاول أقول ولا بد للناس من ذلك وبه قال ابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن عبد الحكم وابن وهب وقال ابن القاسم وأصعب بقوله الآخر (مسئلة) وأما اذا ذكره كتب شهادته وعرف خطه الا أنه لا يذكر ما فيه في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يشهد بها ولكن يؤديها كما علم ولا يحكم بها وقال سحنون في العتبية اذا عرف خطه في كتاب لا يشك فيه ولا يذكر كل ما في الكتاب فقد اختلف فيه أصحابنا وقوله انه لم يرف في الكتاب محو ولا حقا ولا ما يستنكره ورأى الكتاب خطأ واحدا فليشهد بما فيه وان لم يذكر من الكتاب شيئا ولا يجبد الناس من هذا بدا (فرع) اذا ثبت ذلك فصفة اداء الشهادة قال ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يشهد بها ولكن يؤديها كما علم ففرق بين الاداء والشهادة فكانه أشار بالشهادة إلى ما يعتد أنه كامل ويورده ليعمل به وأشار بالاداء إلى الاخبار بما عنده وانه غير كامل فلا يعمل به وقال أشهب عن مالك في العتبية في شهادة من رأى خطه في كتاب ولا يذكرها يرفعها إلى الامام على وجهها وليقل هذا كتاب شبيه كتابي وأظنه اياه ولا أذكر شهادة ولا أنى كتبها يحكى ذلك ولا يقضى بها وان لم يكن في الكتاب محو وعرف خطه فقد يضرب على خطه وقال ابن الماجشون في الواخعة يشهد الذي لا يعرف الا خطه فيقول ان ما فيه حق وذلك لازم له وان ذكر للحاكم أنه لا يعرف من الشهادة شيئا وقد عرف خطه ولم يرتب في شيء فلا يقبلها وقال سحنون يقول أشهد بما في هذا الكتاب وهذا أمر لا يجبد الناس منه بدا ولو أعلم القاضي بذلك رأيت أن يجيز شهادته اذا عرف أن الكتاب خط يده قال وجميع أصحابنا يقولون شهادته جائزة وهذا عندي هو الأنظهر لانه لا يشهد بذلك حتى

يعرف خطه معرفة صحيحة لا يشك فيها وقد قال ابن نافع اذا لم يعرف عدد المال فذلك الى الامام يعرفه
الشاهد بأنه لا يعرف ذلك وما أرى ذلك ينفع وقاله ابن وهب عن مالك في العتبية يقضى القاضي
بشهادته وان لم يشهد عنده على عدة المال وروى ابن القاسم عن مالك اذا لم يعرف عدد المال
ردت شهادته وان ذكر أنه قد كان أشهد مع معرفة خطه وهذا عندي انما هو الخلاف فيمن قيد
شهادته باسترعاء على معرفته بمال وعدده أو غير ذلك من الحقوق ثم نسي فهذا يحتمل الخلاف
المدكور لانه لا يجوز له أن يقيد شهادته الاعلى معلوم عند تقييد شهادته فاذا نسي بعد ذلك يتقن
مأنضه العقد وبعضه وذكر تقييده للشهادة وعرف انه لم يوقعها الاعلى معلوم احتمل الوجهين
أحدهما اجازة شهادته لانه متيقن صحته والثاني رد شهادته لانه عند الاداء غير ذلك وقد قال أبو زيد
عن ابن القاسم اذا عرف خطه وأثبت من أشهده في دار الا انه لا يذكر انما التي في هذا الكتاب
لا يشهد حتى يثبت ما في هذا الكتاب حرفا حرا وهذا يدل على انه عقد استرعاء وأما ما شهد فيه من
العقود فقد قدمنا انه لا يلزمه تصفحه ولا قراءته ولا يتصفح منه الاموضع التقييد للشهادة ولذلك شهد
على الحكم بالسجلات المطولة التي فيها الأوراق ولا يقرأ الا في المدد الطوال مع القدرة على ذلك
والتفرغ له وورعما اجتمع النفر الكثير للشهادته وان لم يكن كل انسان قراءته ونصحفه وتحفظه لتعذر
الاشهاد فيه واذا ثبت انه لا يلزمه قراءته ولا معرفة ما فيه حين تقييد شهادته فبأن لا يلزمه ذلك حين
الاداء أولى وما احتج به من قوله وما شهدنا الا بما علمنا غير لازم انه اخبار عن شهادة معينة ولا يقول
أحدان الشهادة بالمعلوم غير جائزة وانما الخلاف في الشهادة بما لم يعلم والآية لا تتضمن حكم هذا وأيضا
فاننا نقول بموجب ذلك فان الشاهد انما يشهد بما علمه من صحة تقييده الشهادة في العقد على الوجه
اللازم في ذلك (مسئلة) ومن حكم أداء الشهادة أن يشهد بما يعلم ويقطع به فان شك في شيء لم يشهد
به قاله مالك في المجموعة وأما من دعي الى شهادة فلم يذكرها زاد ابن القاسم فقال عند القاضي
لاذكرها ثم ذكرها قال ابن القاسم ثم عاد بعد أيام فشهد في الموازية عن مالك يقبل منه ان كان
مبرزا لا يتهم ولم يمر من طول الزمن ما يستنكر قال سمنون في المجموعة ان قال آخر وفي لا تفكر وانظر
جازت شهادته ان كان مبرزا وان قال ما عندي علم ثم رجع فأخبر بعلمه فقد اختلف فيه عن مالك
وأجازها ابن نافع في المبرز في القرب وجه اجازتها انما أخبر بان لا علم له عنده في ذلك الوقت وذلك
لا ينفى أن يكون علم ذلك قبله فاذا تذكر بعد ذلك ما تقدم علمه به جازت شهادته كما لو تقييدت شهادته
في عقد أشهد عليه فان أكثر الناس ينسى ذلك فاذا وقف على العقد ورأى خطه يذكر شهادته وجاز
أداؤه لها ووجه القول بردها ان قطعه بنى علمه ظاهره انه ليس عنده أصل ولا سبب يتدكر منه قال
ابن حبيب انما هذا اذا سئل عند الحالك أم سئل المريض عند نقلها عنه فأما في غير ذلك الوجهين
فلا يضره ذلك (فرع) فاذا قلنا برد شهادته فقد قال ابن المواز عن أشهب ان قال كل شهادة أشهد
بها بينكاز ور لم يضره ذلك وليشهد وقال ابن حبيب من قال نخصم ما أشهد عليك بشئ ثم شهد عليه
يقبل ذلك منه ولا يضره القول الأول وان كانت عليه بينة وهذا عند الحكم ومعنى ذلك عندي انه اذا
وعده أن لا يقيم عليه الشهادة ثم رجع عن ذلك الى الواجب من اقامتها عليه أو يكون نسي الشهادة
ثم ذكرها فاذا ما والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق من شهد وحلف لم تقبل شهادته وأما محل نقل
الشهادة عن الشهود في بابان * أحدهما نقلها عن شهداء معينين * والباب الثاني في نقلها عن
شهداء غير معينين

(الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين)

فأما نقلها عن المعينين فيجب أن يكون ممن ينقل عنه متيقنا لما أشهد به غير شك في شيء منه فمن شك في ذلك أو نسبه لم يصح نقلها عنه قاله مالك في المجموعة (مسئلة) ومن سمع شاهدا ينص شهادته لم يجز أن ينقلها عنه حتى يشهده على ذلك ووجه ذلك ان المخبر قد ترك التركيز والاستيعاب للشهادة والمؤدى للشهادة يتركز فيها ويؤدبها أداء يقتضى العمل بها وأداء الشاهد شهادته الي من ينقلها عنه كادائها الى الخا كم ولوان الخا كم سمعه ينص عليه ولا يؤدى الشهادة عنه لم يكن له العمل بها فكذلك الناقل لها عنه (فرع) ومن سمع شاهدا يشهد على شهادة غيره ولم يشهده فقد قال ابن المواز لا يشهد على شهادته واحتج اليه بخلاف المقر على نفسه ويحتمل دنا عندي الخلاف الذي بين أصحاب مالك فممن سمع رجلا شهد عند قاصر بشهادة ثم مات القاضى أو عزل فقال أشهب في المواز ية لا ينقل الشهادة وقال مطرف في الواضحة ينقل ذلك اذا سمعه يؤدبها عند ذلك الماضى وتكون شهادة على شهادة قال أصبغ لا يجوز ذلك حتى يشهده أو يشهد على قبول القاضى لتلك الشهادة (مسئلة) قال أصبغ لا يجوز ذلك وانما يصح نقل الشهادة عن الشاهد الغائب أو المريض الحاضر اذا كانت غيبة الشاهد بعيدة حكاه ابن المواز الا المرأة فانه ينقل شهادتها وان كانت حاضرة صحيحة رواه ابن حبيب عن مطرف قال ولم أر بالمدينة قط امرأة قامت بشهادتها عند الخا كم ولكنها تحمل عنها ووجه ذلك أن يلزمها من السرعة ندر يسقط فرض الجعفة فأباح تحمل الشهادة عنها كالمرض (فرع) وأما الغيبة القريبة كاليومين والثلاثة وأما من كان بين موضعه وموضع القاضى مسيرة يومين أو ثلاثة فانه لا يلزمه أدائها عند ذلك القاضى ويصح نقلها عنه وفي كتاب ابن سحنون عن أبيه اذا كان الشاهد على مثل ما تنصرف فيه الصلاة الستين ميلا ونحوها لم يشخص الشهود من مثل ذلك ويشهد عنده من يأمر به القاضى في ذلك البلد ويكتب بما أشهدوا له به عنده الى القاضى قال ابن المواز انما ينقل عنهم الشهادة اذا بعدت غيبتهم من يعرف الغيبة بعد مدة لا بأثر غيبتهم يريد والله أعلم انه بأثر غيبتهم على مسافة قريبة ولا يؤمن رجوعهم (فرع) وأما من كان على ريد أو ريدن فانه يؤدى شهادته عند الخا كم فان كان الشهود أغنياء يجدون نفقة وركو بافقد قال سحنون لا يقوم لهم بذلك المشهود له فان فعل سقطت شهادتهم قال ابن حبيب عن مطرف وذلك اذا كان أمرا خفيفا فان كثر لم أجزه ووجه ذلك ما فيه من الرشوة والمنفعة التي لا تلزم المشهود له ويلزم الشاهد لما عليه من أداء الشهادة والقيام بها قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال عز من قائل ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فان لم يجد الشهود نفقة ولا مراكو باجاز للشهود له أن يقوم بها ووجه ذلك انها مؤنة لا تلزم الشهود فلم تبطل شهادتهم تكليف المشهود له كسائر نفقاته وكذلك لو استهض الشهود الى مسافة بعيدة ليعاينوا حدود أرض وصفتها فقد قال مطرف لأبأس أن يركبوا دواب المشهود له ويأكلوا طعامه وروى ابن سحنون عن أبيه من سؤال ابن حبيب في الشاهد يأتي من البادية يشهد لرجل فينزل عنده في ضيافته حتى يخرج لا ترد بذلك شهادته اذا كان عدلا وهذا خفيف يردان هذا أمر معتاد دون مكارمة مشروعة يتقارض فيها الناس ولعل هذا الأمر قد كان جرى بينهم قبل هذا

(فصل) وهما يتصل بالشهادة على الشهادة على خط الشاهد فالشهود من قول مالك لا تجوز

الشهادة على خط الشاهد رواه محمد بن المواز واختره وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والموازية تجوز الشهادة على خطه ولا يجزئ من ذلك أقل من شهادة شاهدين ويحلف الطالب ويستحق حقه وقاله مصنون وقال أصبغ الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت قوية في الحكم بها واحتج ابن المواز للنوع من ذلك بان الشهادة على خط الشاهد بمنزلة أن يسمعه ينص شهادته تلك ولا يسوغ نقل الشهادة عنه (فرع) فإذا قلنا بجواز الشهادة على خط الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون انما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون انما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد قاله أصبغ ووجه ذلك انها شهادة مختلف في صحتها نائمة الرتبة كاليمين مع الشاهد (مسألة) وأما الشهادة على خط المقر فقد قال ابن المواز لم يختلف قول مالك في الشهادة على خط المقر وهو بمنزلة أن يسمع المقر ينص اقراره فتصح الشهادة عليه وان لم يأذن في ذلك وقال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما الجواز والأخرى المنع ووجه المنع ما قاله ابن عبد الحكم لأرى أن يقضى بالشهادة على الخط بما أحدث الناس من الضرب على الخطوط وقد كان فيما مضى يجوزون الشهادة على طابع القاضي ورأى مالك أن لا تجوز (فرع) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر فهل تلزمه اليمين مع هذه الشهادة قال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما يحكم له بمجرد الشهادة والثانية لا يحكم له حتى يحلف فيستحق حقه ووجه القول الأول أنها شهادة كاملة تتناول الاقرار كالشهادة على لفظ المقر (فرع) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر فشهد له عليه الاشاهد واحد فقد قال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما يحكمه بالشاهد واليمين والثانية لا يحكم له بذلك ووجه الرواية الاولى انها شهادة على ما ثبت به اقرار المقر بالمال فأشبهت لفظ الشهادة ووجه الرواية الثانية انها شهادة لا تتناول المال وانما تتناول معنى يجزئ له كالشهادة على الوكالة في المال والشهادة على الشهادة

(الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين)

أما نقل الشهادة عن غير معينين وهي الشهادة على السماع فهي جائزة عند مالك وهي مختصة بما تقدم زمنه تقادم ما يبدي فيه الشهود وتنسى فيه الشهادات قال القاضي أبو محمد وتخصص بما لا يتغير حاله ولا يتنقل الموت فيه كالموت والنسب والوقف المحرم فأما الموت فاعما يشهد فيه على السماع فيا بعد من البلاد وأما ما قرب من البلاد أو الشهادة ببلد الموت فاعما وشهادة على البت والقطع وما تقرر من العلم وان كان سبب هذه الشهادات السماع الآن لفظ شهادة السماع انما ينطلق عند الفقهاء على ما يقع به العلم للشاهد ولذلك لا يؤدى شهادته على انه سمع سماعا فاشيا ما ينص من شهادته وأما اذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم فاعما يشهد على علمه فيقول أشهد أن فلانا مات وان فلانا ابنه يرثه فلا يطلقون على هذا النوع شهادة سماع (مسألة) وأما الشهادة على السماع في النسب والولاء فقد قال ابن المواز اختلف قول مالك في شهادة السماع في النسب والولاء فأكثر قول مالك وابن القاسم انه يقضى له بالولاء والنسب وفي العتبية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم يقضى له بالميراث ولا يجزئ بذلك ولاء ولا يشبهه نسب الا أن يكون أمرا تشر مثل أن يقول أشهد أن نافع مولى ابن عمر فمثل هذا يجزئ به الولا والنسب يريد اذا بلغ من التواتر بحيث يقع به العلم فيشهد على علمه ولا يضيف شهادته الى السماع وفي آخر المسئلة قيل لابن القاسم أفشهد انك ابن القاسم ولا تعرف أباك ولا انك

ابنه الابالسماع قال نعم يقطع به هذه الشهادة ويثبت بها النسب وبين ذلك ما قاله سحنون في كتاب
ابنه لا يجوز على النسب الا الشهادة على شهادة أو من جهة تواتر الخبران هذا فلان بن فلان مثل سالم بن
عبدالله وسعيد بن المسيب فيثبت بهذا ان الشهادة على السماع غير الشهادة بالعلم الواقع بالخبر المتواتر
وقال القاضي أبو محمد في معونته ان الشهادة على السماع من معنى الخبر المتواتر ولعله أراد أن ما بينهما
من جنس واحد في السماع من عدد غير محصور لأنه قال يقول الشاهد في أداء الشهادة لم أزل أسمع
أن فلان بن فلان غير انه لم يشترط أهل العدل فبين سمع منهم فلم تختص المسئلة على مذاهب شيوخنا
والله أعلم (فرع) واذا شهد للمرأة بضرر زوجها في العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أن
ذلك جائز بالسماع من الاهل والخبران وقد تقدم ذكر ذلك في الخلع وفي النوادر عن حسين بن عاصم
قال ابن القاسم لا يجوز شهادة السماع الا عن العدول الا في الرضاع فجوز أن يشهد العدول عن لفيف
القرابة والاهل والخبران وان لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم فهذا أيضا يحتاج الى تأمل ونظر وهو
يحتمل وجهين أحدهما أن يشهد بذلك رجلان فيجب أن يشهدا بعلمهما على ما تقر ر عندهما من
الخبر المتواتر الذي لا يراعى فيه عدالة ولا اسلام والوجه الثاني أن يريد بذلك شهادة النساء على فشو
هذا المعنى مع شهادة امرأتين على الرضاع وسأني ذكره ان شاء الله تعالى

(فصل) وقد تقدم الكلام في شهادة السماع بالولاء والمواريث وقد تقدم من ذكر القاضي أبي
محمد ان ذلك فيما لا ينتقل كالولاء والنسب والوقف المؤبد وذكر في شهادة السماع بالنكاح قولين
قال فوجه قوله في النكاح انه يقبل فيه انه ثابت لا يتغير اذ اقامات أحد الزوجين فأشبهه الولاء والوقف
المؤبد ووجه قوله لا يقبل فيه ان أصله غير مستقر بدليل جواز التنقل فيه فكان كالشهادة
على الاملاك والذي تقدم من قول مالك ان شهادة السماع يقطع بها في الولاء والنسب والصدقات
التي طال زمنها والصدقات تكون على غير وجه الوقف وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجنون عن مالك تجوز شهادة السماع فيما تقدم عهده من الاثارية والحيازات والصدقات
والاجباس وشبه ذلك وهو الذي ذكره ابن القاسم عن مالك في المدونة وجه ذلك انها أمور تتقدم
ويبدشودها فصحت الشهادة فيها على السماع كلاجباس ولابن القاسم في الموازية وغيرها في غائب
قدم اقام بينة على دار انها لأبيه أو جده وأثبت المواريث فأتى من هذه في يده بينة على السماع انهم لم
يزالوا يسمعونهم أو من نقلوا عنه من العدول انها لأب الخازن أو لجدته بشرائه من أب القائم أو جده أو
بصدقة ما خرجت عن ملكه حتى مات وورثها ورثته ويذكر وورثة كل ميت انه يقضى بشهادة
السماع ويكون أحق بها فان قالوا نعم انها بيد أبيه أو جده لا يعملون بماذا تم الشهادة وقاله مالك
وأشهب (فرع) وأما النكاح ففي العتبية عن سحنون قال جل أصحابنا يقولون في النكاح اذا انتشر
خبره في الخبران ان فلانا تزوج فلانة وسمع الزناقي فله أن يشهد أن فلانة زوجه فلان زاد محمد بن
عبد الحكم ولم يحضر النكاح وكذلك في الموت يسمع النياحة وربما لم يشهد الجنائز فاذا كثر
القول بذلك في شهدان فلان مات ولم يحضر الموت وكذلك النسب وكذلك القاضي يولى المصر ولا
يحضر ولا يته الا بما يسمع من الناس وربما آه يقضى بين الناس فليشهدانه كان قاضيا وقد يجوز
أن يشهد قوم على امرأة فلان اذا كان يجوزها بالنكاح وان كان تزويجا اياها قبل ان
يولد الشهود فهذه الشهادة أدخلها شيعتنا في باب الشهادة على السماع لما كان السماع سببا وانما هي
شهادة بالعلم ولذلك لا يضيفها الشاهد الى سماعه وانما هي شهادة بالعلم يضيفها الى علمه (فرع) اذا

ثبت ذلك فن شرط شهادة السماع أن يقولوا سهواً عما فاشيا من أهل العدل وغيرهم قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لأنصح شهادة السماع حتى يقول من أهل العلم وغيرهم وقال ابن المواز قالا ولا يسهوا من سهوا منه فان سهوا خرجت عن شهادة السماع الى الشهادة على الشهادة وقاله ابن القاسم وأصبح (فرع) ويجزى في الشهادة على السماع رجلان وما أكثر أحب الينا قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك قال ابن القاسم في المجموعة اذا شهد رجلان على السماع وفي القبيل مائة من أنسابهم لا يعرفون شيئاً من ذلك فلا تقبل شهادتهم الا بأمر يفسو ويكون عليه أكثر من اثنين الا أن يكونا شيعين قديمين فبإدجيلهما مقبوز شهادتهما (فرع) واذا قلنا ان شهادة السماع تختص بماتقدم من الزمان فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون تجوز في الخمس عشرة سنة ونحوها لتقاصر أعمار الناس قاله أصبح وقال ابن القاسم عن مالك لا تقبل في الخمس عشرة سنة شهادة على السماع الا بماتقدم

(فصل) وأما قوله ولا تظنن فروى ابن مزين عن يحيى بن سعيد أنه المتهم الذي يظن به غير الصلاح وقال ابن كنانة في المجموعة هو المتهم فكل من اتهم في شهادته بميل لم يحكم بها وان كان مبرزا في العدالة الا أن التهمة التي يتعلق بهاردا الشهادة على تسعين أحدهما لجر المال والثاني لدفع المعرة أما القسم الاول في جر المال فانه على ضربين أحدهما أن يشهد لنفسه أو لغيره ممن يرغب في كثرة ماله والضرب الثاني أن يشهد لغيره فاما من يشهد لنفسه فلا يجوز أن تكون الشهادة له خاصة أو له لغيره فان كانت الشهادة له خاصة فهذا الاخلاف في أن شهادته غير جائزة لان شهادته لنفسه هي مجرد الدعوى ولا خلاف أنه لا يحكم أحد بدعواه (مسألة) وأما ان شهد في حق مشترك بينه وبين آخر فقال ابن وهب عن مالك في رجلين لهما مال على رجل فشهد أحدهما بنصف المال لصاحبه ان شهادته مردودة ووجه ذلك أنه اذا كان المال بينهما مشتركا فان النصف الذي لشريكه غير متعين ولو قبضه شريكه لساهم فيه فقد عاد الأمر الى أنه شهد لنفسه فان اقتسم الحق قبل الشهادة جازت شهادته لان ما شهد به ليس له في حق (مسألة) ولو شهد شهادة له فيها حق فلا يجوز أن تكون وصية أو غير وصية فان كانت وصية وكان له فيها مال كثير لم تجز شهادته له ولا لغيره وان كان يسيرا فعن مالك في ذلك ثلاث روايات احداها لا يجوز له ولا لغيره وهذا قال ابن عبد الحكم والثانية لا يجوز له ويجوز لغيره وهذا قال ابن الماجشون والثالثة وهي رواية المدونة يجوز له ولغيره وهذا قال مطرف ووجه الرواية الأولى انه شهد له بحق له فيه حفظ فلم تقبل شهادته كسائر الحقوق من غير الوصية ووجه الرواية الثانية ان التهمة بما تختص به ولا تهمته في شهادته لغيره فتبطل شهادته له وتصح لغيره ووجه الرواية الثالثة أن كل شهادة لم تبطل بعضها تهمته فانه لا يبطل جميعها كالمالك كانت الشهادة لغيره دونه (فرع) فاذا قلنا بجوازها في القليل فكم القليل الذي يجوز فيه في المواز ية عن مالك في شاهدين أو وصى اليهما رجل وأشهد ما في ثلثة ان ثلثة للساكين وثلثة لغيره وثلثة لهما عند ايسر ويجوز لهما ولغيرهما قال محمد معناه ان كان المال كثيرا مما له بال فلا يجوز له ولا لغيره (مسألة) فان شهد في غير وصية لحق له ولغيره فالشهور من مذهبننا لا يجوز له ولا لغيره وفي كتاب ابن المواز من شهد بشهادة له فيها حق ولغيره لم تجز شهادته الا أن يكون الذي له يسير جدا وكذلك لم يثبت عليه فاذا قلنا بالرواية الأولى فالفرق بين هذا وبين الوصية اذا أجزأها ان المتوفى متيقن انتقاله عن ملكه ولا يدخل في ملك الورثة الا بعد سلامته من الوصية ووقت

انتقاله الى الورثة والى الموصى له به واحد وهو وقت وفاته فلم تتناول الوصية اخراج شئ عن ملك
مقرر وانما تناولت توجهه الى جهة مستحقه بعد زوال الملك عنه وليس كذلك الدين فانما شهد به
في حال الحياة وتقرر ملك المشهود عليه فجاز أن يؤثر في الوصية بالمال ما لا يؤثر في الدين لضعف مال
الملك المستحق عليه الوصية وفوته في الدين ولذلك لو شهد على ميت انه أوصى لغير معينين لحكم
الورثة ولو شهد على حي انه وهب ماله لغير معينين لحكم عليه (مسئلة) وأما من يرغب في كثرة
ماله فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يرغب في كثرة ماله للشفقة والقرابة والوجه الثاني
لما يختص بالشاهد من المنفعة فأما الوجه الأول فكشهادة الآباء للأبناء والأبناء للآباء وروى ابن
نافع عن مالك في المجموعة انه قال ويدخل في قول عمر لا تجوز شهاة خصم ولا ظنين شهادة الأبوين
للولد وأحد الزوجين للآخر وهذا مذهب علماء الأماص وروى عن من لا يعتد بخلافه تجوز شهادة
الآباء للأبناء والأبناء للآباء والدليل على ما نقوله حديث عمر هذا وقد اتفق العلماء على تصحيحه
والأخذ به ولا نعلم بثمة أقوى من كلف الآباء بالأبناء ومحبة الأبناء في الآباء ولان الانسان انما ترشدهاته
لنفسه للثمة ومن الناس من تكون محبته لبنيه تر بو على محبته لنفسه أو تقار بها فيجب أن لا تجوز
شهادته اه وقد حكى ابن عبدوس عن سحنون انه لا تجوز شهادة ابن الملاعة لمن نفاه ووجه ذلك
انه يهتم على أنه يريد استمالته ليستلحقه والله أعلم (مسئلة) وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجنون عن مالك قال الذي لا تجوز شهادتهم من ذى القرابة الأبوان والجد والجددة والولد وولد
الولد من ذكور واناث وأحد الزوجين للآخر وتجاوز شهادة من وراء هؤلاء من القرابات وهذا
يقتضى جواز شهادة الأخ لأخيه وابن أخيه وهي رواية ابن القاسم في المدونة وقال غيره من أصحابنا
لا تجوز على الاطلاق وانما يجوز على شرط واختلف أصحابنا في الشرط ففي كتاب ابن المواز
لا تجوز شهادته له الآن يكون مبرزا وقيل يجوز اذا لم تنله صلته وقال أشهب يجوز في اليسر دون
الكثير الآن يكون مبرزا فيجوز في الكثير ووجه ذلك أن قرابة الأبوة والبنوة آكد والتممة
فيهم أقوى وجرت العادة ببسط هؤلاء في مال بعض وكذلك الزوجة فان الزوج ينفق على الزوجة
وينبسط في مالها والأخوة لا تبلغ ذلك المبلغ ولا يخلفون في الأغلب من الاشفاق والحرص على الغنى
فلذلك روعي في الاخوة أحد الشروط المذكورة والله أعلم وأحكم وفي الموازية والمجموعة لا تجوز
شهادة القرابة والموازي في الرباع التي يهتمون بجرها اليهم أو الى بنهم اليوم أو بعده مثل حبس
مرجعه اليهم أو الى بنهم قاله ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولا تجوز شهادة الرجل لابن امرأته
وللابنها وكذلك المرأة لابن زوجها قاله ابن القاسم وكذلك شهادة الرجل لزوج ابنته وللزوجة ابنة
رواه عيسى عن ابن القاسم وقال سحنون ذلك جائز وجه قول ابن القاسم ان من لا تجوز شهادته
له فلا تجوز شهادته لمن لا تجوز شهادته له لان التهمة توية في منافعه ووجه قول سحنون ما احتج به
من ان كان وفرة وفرا الشاهد وغناه غنى له ردت شهادته له لان التهمة توية في منافعه وأما من

ليس غناه غنى للشاهد فان شهادته له جائزة

(فصل) وأما من يرغب في غناه لمنفعة فالزوج والزوجة والأب يجب على ابنة الاتفاق عليه أو أجير
ينفق عليه لان من نفقته عليه اذا شهد له جرى الى نفسه بذلك نفعاً والزوجة تنبسط في مال زوجها فتجر
الى نفسها بذلك نفعاً

(فصل) وأما الضرب الثاني وهو أن يشهد لمن يناله منه معروف فان ذلك على وجهين أحدهما أن

يكون المعروف متكررا معتادا والوجه الثاني أن يكون المعروف متعينا فأما المعروف المعتاد فان
اقتربت به القرابة كالأخ يكون في عيال أخيه أو تحت نفقته أو يتكرر عليه معروفه فهذه تهمة توجب
رد شهادته وأما الصديق الملائف الذي يناله معروف من يشهد له فعن مالك في ذلك روايتان
احدهما ان شهادته مقبولة والثانية انها مردودة فان قلنا انها مقبولة فالفرق بينه وبين الأخ ان
المعروف يقترن بالاخوة والقرابة فتقوى التهمة وفي مسئلتنا انما هي مجرد المعروف ولا يمنع ذلك
قبول الشهادة لان الغنى وذا المعروف لو لم تقبل له الا الشهادة من لا يناله معروفه لردت له شهادات
أكثر الناس ولا تقتضى ذلك منه معروفه ووجه الرواية الثانية ان هذا ممن يناله معروفه ويتكرم
عليه فلم يقبل له شهادة كالأخ (مسئلة) وأما المعروف المعين فعلى ضربين أحدهما أن يكون
مستداما والثاني أن يحتص بوقت الشهادة فأما المستدام فكشهادة العامل لرب المال قال سحنون
في العتبية وغيرها ان كان شغل المال في سلع فشهادته مقبولة وان كان عينا فشهادته مردودة
وروى عبد الملك عن الحسن عن ابن وهب في العتبية ان كان عينا فشهادته مقبولة وان كان معدوما
فشهادته مردودة ووجه قول سحنون انه اذا شغل المال لم يكن لصاحبه أخذه منه فارتفعت التهمة وما
يتوقع من أخذه من يده في المستقبل ضعيف في التهمة لبعده الأمد وعدمه ووجه قول ابن وهب ان
كون المال بيد العامل وجه لكسبه فيهم في شهادته ان كان محتاجا الى بقائه بيده لفقده وبعد التهمة
مع غناه لاستغنائه عن ماله (مسئلة) فان كان للشهود له على الشاهد دين فقد قال ابن القاسم
وأشهب ومطرف وابن الماجشون ان كان غنيا قبلت شهادته وان كان فقيرا ردت شهادته زاد
مطرف وابن الماجشون لانه كالأسير في يده فان كان الدين حالا أو قد قرب محله فهذا حكمه وان كان
الى أجل بعيد فبقي على مذهب سحنون ان شهادته له جائزة وعلى قول ابن وهب ان شهادته
مردودة * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى الغنى عندي في هذه المسئلة أن لا يستخر
بازالة هذا المال عنه فاما ان كان عنده وفاء به ولا مال له غيره فانه فقير ترد شهادته لان الضرر العظيم
يلحقه بتعجيل قبض الدين منه وله منفعة عظيمة في تأخير به فكان ذلك يشبه قوته في رد شهادته
(فصل) وأما ما يحتص بوقت الشهادة فان يقصد حين أداء الشهادة الى أن يعطيه أو يصله أو يهبه أو
يحابيه في بيع أو شراء قال هذا كله يوجب رد الشهادة للقريب والبعيد والله التوفيق
(فصل) وأما القسم الثاني من التهمة لدفع المعرة فمثل أن يعدل الرجل ابنة أو أباه فهذا اذا لم يكن
في نقل الشهادة فلا خلاف ان التعديل غير مقبول لانه مستجلب بشهادته الجاه والرفعة وأما ان كان
في نقل الشهادة فقد قال ابن الماجشون في الواححة والمجموعة ان كان مقصوده نقل شهادة ولو ابتغى
تعديله من غير هذا الناقل لوجد ذلك فان التعديل مقبول وان كان يتعذر من غير هذا الوجه فالتعديل
مردود وقال سحنون ومطرف لا يجوز تعديله له بوجه وجه قول ابن الماجشون ان هذا التعديل انما
حقيقته الاعلام بخبره فاذا كان مشهورا بالصلاح والخير يزكى من غير وجه فلا تهمة تلحق في ذلك
ووجه قول سحنون ان تعديل الأب ابنة لا يجوز لانه لا يجوز أن يشهد له بيسير المال وما يوجد تعديبه
من الجاه والرفعة أكثر من المار فبان لا يجوز شهادته له به فشهادته له أولى (مسئلة) وأما تعديل
الأخ لأخيه الذي تقبل شهادته له في المال فقال ابن القاسم يجوز تعديله وهو في العتبية من رواية
عبد الملك بن الحسن عن أشهب تعديله مردود ووجه القول الأول ما أشار اليه من ان من جازت شهادته
له في المال جاز تعديله له كالأجنبي وجه الرواية الثانية ان تعديله به شرف وجاه يتعدى اليه بخلاف

﴿ القضاء في شهادة المحدود ﴾

﴿ القضاء في شهادة
المحدود ﴾

﴿ قال يحيى عن مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره انهم سئلوا عن رجل جلد الخد آتجوز شهادته ففألوا انهم اذا ظهرت منه التوبة ﴾ مالك انه سمع ابن شهاب يستدل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار ﴿ قال مالك وذاك الامر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فان الله غفور رحيم ﴾ قال مالك فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الذي يجلد الخد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت الى في ذلك ﴿ ش قوله انهم سئلوا عن رجل جلد الخد تجوز شهادته لفظ عام في الحدود التي يجلد فيها من الزنا وشرب الخمر والقذف الا ان اراده ههنا يحتمل وجهين أحدهما أن يرده به حمله على عمومه ثم يستدل على نوع منه بالنص وهو في حد القذف فيجعل له أصلا لجميع الجنس والثاني أن يرده القذف وحده ويقصد بيان حكمه بالآية التي أوردناها لخاصة في حد القذف وكل ما يوجب الجلد حدا يوجب التفسير ويترتب عليه رد الشهادة لان القسق ينافي في قبول الشهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبوا على ما فهمت ناديين والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون فكل من قذف المحصنات ولم يثبت ما قذف به ووجب عليه حد ذلك القذف ووجب رد شهادته به والحكم بنفسه في الظاهر لينا والله أعلم بحاله فقد يكون صادقا في نفسه أو مشتبا عليه في أمره (مسئلة) ومتى يحكم برد شهادته اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم وأشهب وسحنون من المجموعة وكتاب ابن سحنون لا ترد شهادته حتى يجلد وقال عبد الملك في الكتابين ترد شهادته ان عجز عن اثبات ماداعاه وحق عليه القذف ولو تاب بعد ذلك لقبلت شهادته قبل الجلد وبعده وجه قول ابن القاسم انه انما يتم الحكم عليه بكونه قاذفا بان يكمل الجلد فأما قبل ذلك فلو أقر القذف وثبت عليه ما قذف به لسقط الجلد لان طريقه النكال ويخرج بذلك عن أن يكون قاذفا وذلك يمنع التفسير به ووجه قول ابن الماجشون أن الحكم عليه بذلك يتم بعجزه عن اثبات ما قذف به والحد بعد ذلك نظير له فلا يتعلق به رد الشهادة كالكفارة (مسئلة) وأما ما يوجب النكال والتعزير دون الحد فقال ابن كنانة في المجموعة فحين كانت حاله حسنة فوجب عليه نكال الشتم أو نحوه فلا ترد بذلك شهادته وأما من ليس بمشهور العدالة الا انه مقبول وآتى بالأمر العظيم مما فيه النكال الشديد فلينظر في هذا وانما يعرف هذا عند نزوله ومعنى ذلك ان منه ما ترد به الشهادة ومنه ما لا ترد به الشهادة فينظر في ذلك عند وقوعه على قسر الشاتم وقدر ما أتى به وعلى حسب ذلك يعمل في رد شهادته وامضاؤها وبلد التوفيق

ص ﴿ قال يحيى عن مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره انهم سئلوا عن رجل جلد الخد آتجوز شهادته ففألوا انهم اذا ظهرت منه التوبة ﴾ مالك انه سمع ابن شهاب يستدل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار ﴿ قال مالك وذاك الامر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فان الله غفور رحيم ﴾ قال مالك فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الذي يجلد الخد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت الى في ذلك ﴿ ش قوله انهم سئلوا عن رجل جلد الخد تجوز شهادته لفظ عام في الحدود التي يجلد فيها من الزنا وشرب الخمر والقذف الا ان اراده ههنا يحتمل وجهين أحدهما أن يرده به حمله على عمومه ثم يستدل على نوع منه بالنص وهو في حد القذف فيجعل له أصلا لجميع الجنس والثاني أن يرده القذف وحده ويقصد بيان حكمه بالآية التي أوردناها لخاصة في حد القذف وكل ما يوجب الجلد حدا يوجب التفسير ويترتب عليه رد الشهادة لان القسق ينافي في قبول الشهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبوا على ما فهمت ناديين والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون فكل من قذف المحصنات ولم يثبت ما قذف به ووجب عليه حد ذلك القذف ووجب رد شهادته به والحكم بنفسه في الظاهر لينا والله أعلم بحاله فقد يكون صادقا في نفسه أو مشتبا عليه في أمره (مسئلة) ومتى يحكم برد شهادته اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم وأشهب وسحنون من المجموعة وكتاب ابن سحنون لا ترد شهادته حتى يجلد وقال عبد الملك في الكتابين ترد شهادته ان عجز عن اثبات ماداعاه وحق عليه القذف ولو تاب بعد ذلك لقبلت شهادته قبل الجلد وبعده وجه قول ابن القاسم انه انما يتم الحكم عليه بكونه قاذفا بان يكمل الجلد فأما قبل ذلك فلو أقر القذف وثبت عليه ما قذف به لسقط الجلد لان طريقه النكال ويخرج بذلك عن أن يكون قاذفا وذلك يمنع التفسير به ووجه قول ابن الماجشون أن الحكم عليه بذلك يتم بعجزه عن اثبات ما قذف به والحد بعد ذلك نظير له فلا يتعلق به رد الشهادة كالكفارة (مسئلة) وأما ما يوجب النكال والتعزير دون الحد فقال ابن كنانة في المجموعة فحين كانت حاله حسنة فوجب عليه نكال الشتم أو نحوه فلا ترد بذلك شهادته وأما من ليس بمشهور العدالة الا انه مقبول وآتى بالأمر العظيم مما فيه النكال الشديد فلينظر في هذا وانما يعرف هذا عند نزوله ومعنى ذلك ان منه ما ترد به الشهادة ومنه ما لا ترد به الشهادة فينظر في ذلك عند وقوعه على قسر الشاتم وقدر ما أتى به وعلى حسب ذلك يعمل في رد شهادته وامضاؤها وبلد التوفيق

(فصل) وقوله ان الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الذي جلد الخد ثم تاب وأصلح حاله تجوز شهادته يريد ان ذلك مذهب أهل المدينة ان من جلد في حد وجب عليه من قذف أو غيره ثم تاب وأصلح تجوز شهادته ولا يمنع من ذلك ما تقدم من جلد الحدوبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تقبل شهادته أبدا والدليل على صحة ما نقوله ما حنج به من الآية وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات

ثم لم يأتوا بأربعة شهداء إلى رحيم فاستثنى من تاب بعد ذلك وذلك يقتضى ان من تاب فان هله
الأحكام كلها ترفع عنه إلا ما خصه الدليل لان الاستثناء متعقب لجميعها (مسئلة) اذا ثبت ذلك
فان كان من أهل الفسق فيعرف صلاحه بالاقلاع عن حال الفسق والتزام أحوال العدالة فان
كان من أهل العدل والصلاح فالزيادة فيه حتى يعرف زيادة صلاحه قال ابن كنانة في المجموعة
اذا كان يعرف بالصلاح فعرفة ظهور التزديد تطول وليس لمن كان معتلنا بالسوء لان من عرف بالخير
لا يتبين مزیده فيه الا بالتزاد فيه وقال مالك في المدونة وقد كان ههنا عمر بن عبد العزيز وكان رجلا
صالحا فلما ولي الخلافة ازداد خيرا وصلاحا (مسئلة) وليس من شرط توبته ولا مؤثر في قبول
شهادته رجوعه عن قذفه وانما يعتبر في ذلك بصلاحه رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة قال
ولا يقول له الامام توب ولو قال ثبت لم ينفعه ذلك ولو قال لا أتوب لم يضره ذلك لان قول الانسان ثبت
لا يقبل منه ولا ينقله عن حالة الفسق حتى يظهر من أفعاله ما يستدل به على ذلك وقال الشافعي توبته
تكذيبه نفسه وبلغنى عن القاضي أبي الحسن نحوه وجه قول مالك أن هذه توبة من ذنب فكانت
بالاستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب ووجه القول الثاني ان المعصية اذا كانت بلا أفعال فان
التوبة منها بالقول وتكذيب نفسه كاردنما كانت ولا كانت التوبة منها بتكذيب قوله المتقدم
(فرع) ادانبت ذلك في أى شئ تقبل شهادته روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن
مالك تقبل شهادته في كل شئ الا في القذف وقال ابن كنانة في المجموعة من حدى قذف أو زنى قبلت
شهادته في القذف والزنا وغيره وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الاول ما طبع عليه اخلق ان
من كانت به وصحة أو تورط في أمر حرص أن يلحق ذلك بغيره من الناس ليسا ووه وينفى عنه معرفة
ذلك فيهم أن يشهد على غيره بما وافقه ليسا ووه ووجه القول الثاني ان حكمنا بعد التوبة في مثل هذه
التهمة عنه فاذا قبلنا شهادته في غير ذلك من الحدود وجب أن نقبل شهادته في القذف وبالله التوفيق

﴿ القضاء باليمين مع الشاهد ﴾

ص مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد
﴿ مالك عن أبي الزناد ان عمر بن عبد العزيز كتب الى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب
وهو عامل على الكوفة أن قضى باليمين مع الشاهد ﴾ مالك انه بلغه أن أبا سلمة بن عبد الرحمن
وسليمان بن يسار سئلا هل يقضى باليمين مع الشاهد فقالا نعم ﴿ ش قوله ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد يحتتم والله أعلم معنيين أحدهما انه لصحة ذلك والثاني انه أنفذ
القضاء بهما فيما شهد به الشاهد استخلف المدعى وقضى له به وعلى هذا عمل الحجاز وبه قال مالك
والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز القضاء باليمين مع الشاهد والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك حديث
عمر بن دينار عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد وهذا الحديث أخرجه
مسلم في صحيحه وقال أبو عبد الرحمن النسوي هذا اسناد جيد فان قيل يحتتم أن يكون النبي صلى الله
عليه وسلم اتما حكم في ذلك بشهادة خزيمية بن ثابت الذي جعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادته وحده
شهادة اثنين ولذلك سمي ذا الشهادتين فالجواب انه لا يصح هذا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل
شهادته لغيره كشهادة اثنين وهذا اذا ثبت حكم اختصاص بالنبي صلى الله عليه وسلم كما اختص في أن يكون
الحاكم ويسمى مع البيتان فيما ادعى عليه يبين ذلك ان ما يشير الىه لم يشهد فيه خزيمية بن ثابت للنبي

﴿ القضاء باليمين مع

الشاهد ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك عن

جعفر بن محمد عن أبيه

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قضى باليمين مع

الشاهد وعن مالك عن

أبي الزناد أن عمر بن عبد

العزيز كتب الى عبد

الحميد بن عبد الرحمن بن

زيد بن الخطاب وهو

عامل على الكوفة أن

اقض باليمين مع الشاهد

﴿ وحدثنى مالك انه بلغه

ان أبا سلمة بن عبد

الرحمن وسليمان بن يسار

سئلا هل يقضى باليمين

مع الشاهد فقالا نعم

صلى الله عليه وسلم بأمر شاهده وانما شهده بما سمع منه لعلمه بصدقه وندنا لا خلاف في أنه لا يتعدى الى غير النبي صلى الله عليه وسلم ولان من يخالفنا في هذه المسئلة لا يقول ان النبي صلى الله عليه وسلم حلف مع شاهد خزيمة بن ثابت وجواب ثان وهو اننا لو سلمنا ان شهادة خزيمة تتعدى الى غير النبي صلى الله عليه وسلم لم يجوز أن يقال انه المراد بالحديث الذي احتجنا به لانه ان كان النبي صلى الله عليه وسلم جعل شهادته شهادة شاهدين فلا معنى لليمين وحديثنا يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد وان كان جعل شهادته لغیره من المسلمين شهادة رجل واحد فهو كغيره من الشهود فان قيل يعتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين المطلوب مع شهادة المدعى فيبين بذلك ان الشاهد الواحد لا تأثير لشهادته فالجواب ان قوله قضى باليمين مع الشاهد يفيد كونهما قاضى به وأن يكون قضى بكل واحد منهما ولو كان ما قلتموه لقال قضى باليمين مع وجود الشاهد أو قضى باليمين ورد شهادة الشاهد وجواب ثان وهو ان قوله باليمين مع الشاهد ظاهرهما من جنبة واحدة وعلى ما يتأولونه اليمين في غير جنبة الشاهد فلا يقال فيها انها مع بل هي نافية له وبطلان لشهادته فان قيل نحن نقول بموجب هذا في موضع وهو ان يبيع رجل من رجل حيرا نأفدعى المشتري به عيانيا نكره البائع فان المشتري يلزمه أن يأتي بشاهد من أهل الخير يشهد له بذلك فقبل شهادته عندنا وحده فان ادعى البائع البيع بالبراءة ولم يكن له بذلك بينة حلف المشتري أنه ما اشترى على البراءة فيحكم له بالرد بشاهده مع يمينه فالجواب ان الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد وهذا ليس بشاهد وانما هو مخبر عن علمه وكذلك لو كانت من العيوب التي يستوى الناس في سئها لم يقبل في ذلك الا شاهدان وجواب ثان وهو ان الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد في قضية واحدة وماز عمومه قضيتان ثبت بالشاهد عندكم وجود العيب وثبت بيمين المشتري برأته مما ادعى عليه البائع من التزام البيع بالبراءة وانه ان قضيتان قضى في احدهما بالشاهد ولم يتعلق بيمين بها وقضى في الثانية باليمين ولم يشهد الشاهد بها ودليلنا من جهة القياس ان المدعى أحد المتداعيين فجاز أن يثبت اليمين في جنبته ابتداء كالمدعى عليه (فصل) ومارواه عن عمر بن عبد العزيز وأبي سفيان وسليمان في تصحيح القضاء باليمين مع الشاهد والأمر به اظهر لاتباق علماء المدينة وأئمة أهل العلم وأعلامهم على الحكم بذلك والله أعلم ص قال مالك مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فان نكل وأبى أن يحلف أحلف المطلوب فان حلف سقط عنه ذلك الحق فان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه **مس** وهذا كما قال ان صاحب الحق يحلف مع الشاهد ويستحق حقه اذا كان ممن يقتطع الحقوق بيمينه وذلك ان المهود له على ضربين معين وغير معين فان كان معيناً فعلى ضرب بين غير مولى عليه ومولى فان كان غير مولى عليه فانه يحلف مع شاهده ويستحق حقه الذي شهد له به سواء كان مؤمناً أو كافراً أو عبداً ذكراً أو أنثى لانهم لم يتساووا في الملاك والتصرف ويجب أن يتساووا في الاستحقاق (فرع) وأما المولى عليه فعلى ضربين صغير وكبير فان كان صغيراً وانقر بالحق قبل شاهده واستحلف المشهود عليه وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك في الواضحة وفي كتاب ابن المواز عن مالك وان كان وارثاً ايت صغيراً وقف له حقه حتى يحتمل فيحلف ولم يذكر اليمين وبهذا قال سحنون في كتاب ابنه وجه القول الاول ان الصغير لم يكن من أهل اليمين ثبت اليمين في جنبته المدعى عليه كما لو شهد الشاهد لغير معين ووجه القول الثاني انه معين يرجى أن يزول المانع له من اليمين فانتظر ذلك أصله المغمى عليه (مسئلة) فاذا قلنا يحلف المطلوب فاذا حلف أبى الحق عنده سواء كان ثابتاً في الذمة أو معيناً حتى يبلغ الصغير

قال مالك مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فان نكل وأبى أن يحلف أحلف المطلوب فان حلف سقط عنه ذلك الحق فان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه

فيحلف مع شاهده فيستحق حقه ما في الذمة والمعين ان كان باثماً فان فات فجمته يوم الحكم به للصبي رواه
 ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ذلك ان الصغير لا يصح منه
 اليمين فيحلف المطلوب ويترك عنده الحق فاذا بلغ الصبي وصار ممن يحلف حلف مع شاهده لما أمكنه
 ذلك وأخذ حقه (فرع) فان نكل الصبي بعد ان بلغ فالمشهور من مذهب أصحابنا في الموازنة والعقوبة
 وغيرهما أنه لا يحلف المطلوب لان يمينه بذلك قد تقدمت وهذا مبني على أن يمين المطلوب يمين
 استحقاق بشرط أن لا يحلف المدعي فان حلف كانت أولى من هذه اليمين لتقدمها في الرتبة عليها
 وانما تمت هذه لضرورة توقف تلك وان لم يحلف المدعي سمحت يمين المطلوب وصح الحكم له بها وكان
 يحتمل أن يقال ان يمين المطلوب لتوقيف الحق بيده خاصة لما نذرت يمين الطالب التي يتعجل بها
 حقه فاذا حلف الطالب أخذ حقه بشاعده ويمينه فان نكل حلف المطلوب يمين الاستحقاق وقضى له
 وان لم يحلف قضى عليه بنكوله عن دمه اليمين لانه لو كانت يمينه أولاً يمين استحقاق لوجب أن لا يبقى
 بعدها المدعي يمين ولو جب اذا نكل عنها أن لا ينفذ القضاء عليه بنكوله ولا يحلف المدعي يميناً معها
 ولما كان اذا حلف بقي الحق بيده حتى يحلف المدعي فاذا ارشده المدعي ونكل عن اليمين قضى بالحق
 للمطلوب وعلم أنها يمين ابقاء الحق فيجب اذا ارشد ونكل الطالب أن يحلف المطلوب يمين الاستحقاق
 والله أعلم بهذا الأصل متنازع فيه (مسألة) فان نكل المطلوب أو لا غرم رواه ابن حبيب عن
 مطرف وابن كنانة وقالة ابن المواز فاذا بلغ الصغير فعليه اليمين فان حلف قضى له بحقه وان نكل فقد
 روى ابن حبيب عن مطرف انه ان نكل المولى عليه والصغير بعد الرشد والبلوغ رد إلى المطلوب
 ونحوه رواه ابن كنانة ووجه ذلك انه لا يقضى له بشاخذ واحد حتى يقرن به يمينه فان نكل لم يكن له
 شيء ولا ترد اليمين ثانية على المطلوب (مسألة) ويحلف الصغير اذا كبر مع شاعده على البت وقال ابن
 المواز ولا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن له وفي كتاب ابن سحنون متصل بقول مالك انه يحلف كما
 يحلف الوارث على ما لم يحضر ولم يعلم ودون لا يدري حل شهادته بحق أو لا فيحلف معه على خبره ويصدق
 كما جاز له أن يأخذ ما شهد به بالشاخذ من مال أو غيره وهو لا يعلم ذلك الا بقولها وظاهر هذا القول
 يقتضي أنه يحلف على ما شهد به بشاذه وان لم يتيقن ذلك والصحيح عندي وظاهر قول مالك
 والمعلوم من دلجبه أنه لا يحلف حتى يقر له العلم بالخبر المتواتر سواء كان الخبر له عدلاً وغير عدل
 حينئذ يحلف مع شاهده ان لم يبلغ هذا الحد امتنع من ايمين واستحلف المدعي عليه لانه لا يحل لأحد
 أن يحلف على ما لا يتيقن

(فصل) وصحة اليمين أن يحلف على حسب ما شهد به المشاهدين فان شهد له الشاهد باقرار المدعي عليه
 لم يكن له أن يحلف ان له عليه كذا ولا انه غضبه كذا ولكن يحلف بالله لقد أقر له فلان بكذا قاله محمد
 ابن عبد الحكم فان كان المدعي عليه غائباً زاد في يمينه ان حقه عليه لباقي وما عنده بدرهن ولا وثيقة
 ثم يقضى له بذلك (مسألة) وان كان المولى عليه كبيراً فان الذي في العتبية من رواية أصبغ
 عن ابن القاسم انه يحلف مع شاعده بخلاف الصبي فان نكل حلف المطلوب ويرى وان نكل غرم
 قال أصبغ كالعبد والذمي وروى ابن حبيب عن مطرف يحلف المطلوب ويؤخر السفيه فاذا
 رشح حلف مع شاهده ان شاء وقضى له وارأى لم يكن له على المطلوب يمين ووجه القول الأول ان
 هذا يلزمه الحدود والطلاق فكان له أن يحلف ويستحق حقه كارشيد ووجه الرواية الثانية ان من
 لا يحلف في دفع حق عن نفسه فانه لا يحلف في استحقاقه كالمغير (فرع) فاذا قلنا يحلف المطلوب
 أولاً ويبقى الحق عنده فان نكل أخذ منه الحق فاذا ارشده السفيه حلف وقضى له وان نكل رد إلى

المطلوب وكذلك المصبي وجه ذلك أن نكوله يضعف حقه ويوجب قبض المال منه لحق السفيه
والمصبي فإذا أمكنتا يمانهما، أبرشدا السفيه وكبر الصغبر استعملنا مع شاهدهما فإن حلفا نذنا الحق لها
وإن نكلا كان بمنزلة نكولهما أولاً وورد إلى المطلوب لأن نكوله أولاً نقل اليمين إلى جنبه السفيه
والصغير وكان ذلك بمنزلة أن تجب اليمين على المدعى عليه فينكحل فيرد اليمين على المدعى فينكحل بأنه
يقضى للمدعى عليه بالحق ولو روى وجوب اليمين أولاً على السفيه والصغير وإن بين المدعى عليه أنما
كانت لتأخيراً أخذ الحق منه إلى أن يزول المانع من اليمين فيحلف الرشيد والكبير مع شاهدهما
لوجب أن نكلا أن ترد اليمين على المطلوب فإن حلف رد إليه الحق لأن دونه اليمين هي اليمين التي تجب
عليه بنكول الطالب مع شاهده وإن نكحل نفذ عليه الحكم بأنه نكحل عن يمين (فرع) فإذا قلنا
يحلف السفيه مع شاهده حال سنهه فإنه إن حلف قبض ما استحقه به يمينه الناظر له قال الشيخ أبو
اسحق والاختيار أن يحلف وبقبض ما حلف عليه فإذا صار إليه قبضه منه من ينظر عليه لأنه لا يستحق
بيمينه شيئاً إلا من له قبضه (فرع) وإن نكحل حلف المطلوب ويرى ولا يمين على السفيه إذا رشد
وكذلك البكر المولى عليها رواه مسنون عن ابن القاسم وقال ابن كنانة لها الرجوع إلى اليمين
وإن كان الغريم قد حلف أولاً ووجه قول ابن القاسم أن من وجبت عليه يمين فنكحل عنها وحكم ما يمين
على المطلوب لنكوله فإنه لا يرجع عليه يمين كارشيد ووجه قول ابن كنانة أن السفيه محجور
عليه لا يقبل إقراره ولا يجوز عليه فكذلك نكوله كالصغير

(فصل) وإن كانت الشهادة لغيره يمين ولا يحاط بعددهم مثل يشهد شاهدين بصدقة لبني تميم أو
للساكنين أو في سبيل الله فقد قال ابن القاسم وأشبه باليخلف مع هذا الشاهد ولا يستحق بشهادته
حق ووجه ذلك أنه لا يتعين مستحق هذا الحق فيحلف معه لا كل من يحلف مع شاهده بجور أن
يخرج عن هذا الحق ويصرف إلى غير ملكه وقبضه وإنما يحلف في الحقوق من يستحق بيمينه المالك
أو القبض ويطلب منه أن نكحل (مسألة) فإن كان الحبس لغير معينين إلا أنه يحاط بعددهم وأضيف
اليهم من لا يحصى مثل أن يقول - بسبب هذا المالك على ولد زيد وعقبهم ففي كتاب ابن الموزان الذي يقول
أصحابنا أن كل حبس مسبل وعقب فلا يصلح فيه اليمين مع الشاهد وروى ابن الماجشون عن مالك
إذا حلف الرجل منهم نفدت الصدقة لهم ولغيرهم وغائبهم ومولودهم ثم ذكر الشيخ أبو محمد بعد كلام
في المجموعة أن ابن وهب ومطرفا وابن الماجشون رواه عن مالك أنه يحلف مع أهل الصدقة حل
واحد مع الشاهد ويثبت حبسالة وجميع أهلها فالظاهر عندي أن هذه الأقوال إنما هي فيمن ذكر
بمصر عدده وقد قال المغيرة في المجموعة إذا كانت الشهادة لمعين وغير معين مثل أن يشهد الشاهد
أن فلاناً حبس على فلان وعلى عقبه فإنه يحلف مع شاهده ويحق الحق له ولمن يأتي بعده بغير يمين
(مسألة) إذا ثبت ذلك فإن عدداً الشهود وجنسهم يترتب على مراتب الحقوق وذلك على ستة
أضرب فيثبت الزني بأربعة شهداء والأصل في ذلك قوله تعالى واللذان يأتيان الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة (فرع) وأما الشهادة على الشهادة فقد اختلف فيها العلماء فروى
مطرف عن مالك في الواحجة لا يجزئ في ذلك إلا ستة عشر رجلاً أربعة على شهادة كل واحد
وقال ابن الماجشون إذا شهد أربعة شهود على كل واحد من شهود الأصل جازت شهادتهم فإن
تفرقوا جاز أن ينقل شهادة كل واحدنا حتى يصيروا ثمانية وذكر القاضي أبو محمد أن ذلك
روايتين أحدهما أن يشهد شاهداً على شهادة أربعة وقيل لا يكفي الأربعة وإنما الروايتان

القاسم ما أراه إلا وسيكون مع شهادتهما عين قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون لأن شهادتهما على ما قال أصبغ عنه في العتبية والقياس ألا تجوز لأن ذلك يصير نسبا قبل أن يصير مالا وبورث بأدنى المنزلتين إلا أن يخاف أن لا يبقى إلى أن يحضره الرجال فيجوز شهادتهما فيه وروى أشهب عن مالك في كتاب ابن سحنون شهادتهما ما لا تجوز في أنه ذكر وأخذ به أشهب قال سحنون القول قول أشهب لأن الجسد لا يفوت والاستهلال يفوت قال سحنون إلا أن تكون الولادة بموضع لرجال فيه ويخاف على الجسد أن أخرد فنه فيجوز شهادة النساء حينئذ كما قال ابن القاسم (فرع) إذا شهد رجل وامرأة على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما وما به قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وذلك لارتناع الضرورة بحضور الرجال فتسقط شهادة المرأة ولا تتم الشهادة برجل واحد قال ابن حبيب وقد سمعت من أَرْضِي من أهل العلم يميز ذلك ورأه أقوى من شهادة امرأتين وهو أحب إلى (فصل) ويلحق بهذا الفصل اختلاف فيه هل هو من باب الشهادة أو من باب الفتوى والخبر كالفائف في العتبية عن سحنون لا يرضى بقائف واحد لأنه يلحق به نسب ويكتب إلى البلدان وينتظر أبدا حتى يضم إليه آخر وقاله ابن القاسم وابن نافع عن مالك وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم أن شهادة القائف الواحد مقبولة ومعنى ذلك عندي أن من جعله من باب الشهادة لم يقبل فيه الأقوال اثنين ممن تجوز شهادتهما بالنسب ومن جعله من باب الفتوى والخبر قبل فيه قول واحد ويلزم عندي على ذلك أن يقبل فيه قول العبد والمرأة وهو الأظهر إذا سأله الحاكم الحكم عن عمله لذلك ومن ذلك الترجمة لقول الخصم إذا لم ينفه الحاكم أو لم يفهم أحدهما فقد قال مطرف وابن الماجشون يجزى الواحد العدل والاثنان أحب إلى والمرأة العادلة تجزى في ذلك إذا كان مما تقبل فيه شهادة النساء قال سحنون في كتاب ابنه لا تقبل ترجمة النساء ولا ترجمة رجل واحد وهذا يجري على ما تقدم من اختلافهم في أمر القائف غير أن اشتراط ابن الماجشون ومطرف في قبول الترجمة من النساء أن يكون ذلك مما يقبل فيه شهادة النساء فيه نظر وذلك أن من عبر من أصحابنا عن ذلك بالشهادة وقد قبل فيه الرجل الواحد والمرأة فأنما هو تجوز في عبارة وقد قال مالك وأصحابه لا تقبل امرأة واحدة في شيء من الأشياء وإذا كان من باب الخبر والفتوى فيجب أن يقبل فيه قول المرأة الواحدة في كل شيء وإنما يعتبر في ذلك العدالة كما يعتبر في المفتي والراوي للحديث وأما عيوب النساء والعبيد وغير ذلك فقد قال ابن الماجشون في الواضحة أمر الحاكم من يشق بنظره وعلمه بالعيب أن ينظر إليه ويأخذ فيه بخبره وحده بقول الطبيب وإن كان غير مسلم إذ ليس من باب الشهادة ولكنه علم يؤخذ ممن يبصره من مرضى أو غير مرضى وهذا ما كان المختبر حاضرا فان غاب أو مات انتقل إلى باب الشهادة عند ابن الماجشون فقال لا يقبل فيه الأشهاد برجلين قال فان كان مما لا يطع عليه الرجل قبل فيه خبر امرأة واحدة فان غابت الأمة أو ماتت لم يقبل في ذلك الأشهاد امرأتين والله أعلم وأحكم (مسألة) والضرب السادس ما لا تعتبر فيه العدالة وهو شهادة أهل ازفة بالتوسم وشهادة الصبيان فيما لا يحضره غيرهم غالباً من الجراح والقفل قال الشيخ أبو القاسم لا تجوز شهادة النساء بعضهم على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال وقال بعض أصحابنا تجوز شهادتهن في ذلك واعتبرها بشهادة الصبيان

(فصل) وقوله فان أبر أن يحلف سقط وأحلف المطلوب بر يدان اليمين تنتقل من جنبته من له أولا لنكوله عنها إلى جنبته الأخرى فان ثبت أولا في جنبته المدعى لقوتها بشا: يشهد له فنكله عنه انتقلت إلى جنبته المدعى عليه وان ثبتت أولا في جنبته المدعى عليه فنكله إلى جنبته المدعى

(فصل) وقوله فان حلف سقط عنه الحق وان أبو أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه يريد ان اليمين اذا انتقلت الى جنبه المدعى عليه حين نكل المدعى عن اليمين مع شاهده فان المدعى عليه ان حلف سقطت عنه الدعوى لان يمينه انما هي لذلك وان أبو أن يحلف ثبت عليه الحق لان جنبته تضعف حيث نكل بنكوله فلا ينتقل بمجرد الدعوى عليه الى اثبات الحق عليه وقال الشافعي لا يحكم بنكوله مع شادة الدعوى والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان النكول بسبب مؤثر في الحكم فوجب أن يقضى به مع الشاهد كيمين المدعى ومعنى تأثيره ان اليمين تنقل بنكول المدعى عليه الى جنبه المدعى فيحلف ويستحق ووجه آخر وهو ان من انتقلت اليه اليمين من خصمه فنكل عنها وجب القضاء عليه كالذين لا يبينه بينهما (مسألة) فان نكل من شهد له الشاهد بحق فردت اليمين على المطلوب فحلف ثم وجد الطالب شاهداً آخر فروى ابن المواز انه لا يضم له الا الاول ورواه يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن عبد الحكم وابن الماجشون عن مالك أنه يضم له الى الاول ويقضى له به قال ابن كنانة هذا وهم وقد كان يقول لا يضم الى الاول وانما هو في المرأة تقيم شاهداً على طلاق فيحلف الزوج ثم تجد شاهداً آخر أنه لا يضم الى الاول لانه لم يوجد منها نكول وقاله ابن الماجشون وقال أصبغ بقول مالك يضاف له الشاهد الثاني الى الاول في الحقوق كما لو لم يتم شاهداً فيحلف المطلوب ثم يصيب الطالب بينته انه يقوم بها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ان هذه المسئلة مبنية على المسئلة التي اخرج بها أصبغ واختلف فيها كالاخلاف في هذه (فرع) فاذا قلنا لا يضم الشاهد الثاني الى الاول ففي كتاب ابن المواز يؤتفله الحكم فيحلف مع شاهده وقال ابن كنانة لا يحلف مع الشاهد الثاني لانه ترك حقه بالنكول ونحوه روى يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم فاذا قلنا يحلف فنكل ثانية ففي المواز يترد اليمين ثانية على المطلوب لان اليمين الاول انما سقط بها شهادة الشاهد الاول وقال ابن ميسرة لا ترد اليمين على المطلوب ثانية لانه قد حلف على الحق مرة (مسألة) ويقضى باليمين مع شهادة امرأتين خلافاً للشافعي والدليل على ما نقلوه ان شهادة المرأتين شهادة قبلت في الشرع مع شهادة رجل فجاز أن يقضى بهامع اليمين ص قال مالك وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية * فان قال قائل فان العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال حلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعتقه وأن العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يحلف الحر * ش قوله وانما يكون ذلك في الأموال خاصة قال سحنون في كتاب ابنه يقضى باليمين مع الشاهد في المال المعين وغير المعين بما ثبت في الذمة قال ابن وهب عن مالك في الأموال الخسبية من الذهب والورق والحائط والرقيق قال ابن سحنون عن أبيه وفي الغصب والبيع والهبة وأرض الخنابة مما تحمله العاقلة وما لا تحمله وفي ابراء من هو عليه ومصالحته وقبضه وفي التبري من عيب الرقيق واقرار من يشهد به شاهداً ان بمال انهما شهدا باطل ومعنى ذلك ان الشهادة باشرت المال والعقود المختصة بالمال (مسألة) فان تعلقت الشهادة بالعقود التي لا يختص بالمال ولكن المقصود منها المال كالشهادة على حكم قاض فقدر روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يثبت كتاب قاض الى قاض بشاهد ويمين وان كان في مال وقال مطرف يحلف مع شاهده ويثبت له القضاء ووجه قول عبد الملك أن هذه شهادة لا يختص بالمال ولكن المقصود منها المال كالشهادة على النكاح ووجه قول مطرف ان هذه شهادة مقصودها المال فأشبهت البيع (مسألة) وأما الجراح فقد اختلف أقوال

* قال مالك وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية فان قال قائل فان العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال حلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعتقه وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يحلف الحر

شيوخنا فيها في المجموعة وغيرها اطلاق قولهم لا يجوز للشاهد واليمين الا حيث تجوز شهادة رجل
 وامرأتين وقال سحنون أصلنا ان كل ما جزم فيه شاهد ويمين جازت فيه شهادة النساء وكل ما لا يجوز فيه
 شاهد ويمين لم تجز فيه شهادة ويمين النساء وتقدم من القول ان الشاهد واليمين انما يجوز في المال وقد
 قال في المجموعة ابن القاسم وابن الماجشون وأشهب تجوز شهادة النساء في خطأ القتل والجراحات
 قال أشهب وبني العمدة الذي لا يود فيه وان لم يكن معهن رجل حلف المجرم واستحق دية جرحه
 ووجه ذلك ان هذه شهادة انما يجب بها المال وبه ثبتت بشاهد ويمين كالشهادة بالبيع واختلف في
 جراح العمدة فروى في العتبية سحنون عن ابن القاسم لا تجوز شهادة النساء في ذلك وروى في
 المجموعة وكتاب ابنه ان قول ابن القاسم اختلف في ذلك وقال ابن الماجشون وسحنون يجوز في ذلك
 شهادة النساء ووجه القول الاول ان هذه شهادة لا يجب بها مال ولا تتعلق به فلم تثبت بشهادة النساء مع
 الرجال كالشهادة بقتل العمدة ووجه القول الثاني ان هذا حق الآدمي لا يتعلق بتقويت نفس ولا ملك
 منافعها ان ثبتت الشهادة بالبيع والاجارة (فرع) واداننا تجوز في جراح العمدة قال عبد الملك
 في المجموعة والواحدة يجوز فيها صغر منها كالموضحة والأصبع ونحو ذلك مما يؤمن على النفس ولا يجوز
 فيما يخاف منه تلف النفس وقال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه اختلف قول ابن القاسم في شهادة
 النساء فيما دون النفس قال والذي يرجع اليه ابن القاسم ان ذلك لا يجوز ولا يعجنى ووجه قول ابن
 الماجشون وسحنون ان الشهادة معتبرة بما يشبهها ووجدنا التعليل في الشهادة من جهتين من
 جهة العدد وله أقل وأكثر ومن جهة الذكورة فلما أن كان الزنا يتعلق بسفك الدم واتلاف حرمة
 العرض وتدخل به المعرفة على الأهل والزنا يتعلق بالوجهين بأكثر العدد والذكورة ولما كان
 قتل العمدة يتعلق به سفك الدم خاصة تتعلق بأهل العمدة والذكورة ولما كانت الأموال أقلها رتبة
 لم يتعلق بذكورة ولا عدد فثبتت بشهادة رجل وامرأتين وبأيمين مع شاهد واحد ووجدنا الجراح
 تنوع نوعين فنها ما يصغر ويقل خطره ويؤمن تعديها الى النفس غالباً فلم يدخله التعليل وثبتت
 بما تثبت به الأموال ومنها ما عظم وعظم خطره ويخاف تعديها الى النفس فدخله التعليل الذي حصل
 في القتل لما يخاف أن يكون سبب اليه ووجه قول ابن القاسم ان الشهادة بما دون النفس شهادة
 بجراح لا تتناول النفس ولا سفك الدم فثبتت بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة رجل ويمين
 أصل ذلك ما صغر من الجراح ويحتمل عندي أن يكون ابن القاسم يرى الاحتياط في اثبات القتل
 والجراح بالشاهدين واليمين كما يرى ذلك في اثباتها بشهادة الصبيان وانما تعلل النفس بعدد الايمان
 والحالين ولذلك اعتبر العدالة والذكورة في الشاهد بالقتل والله أعلم

(فصل) وقوله وانما يكون ذلك في الاموال خاصة دون الحدود والنكاح والطلاق والعتق
 والسرية والغدية يريد أن اليمين مع الشاهد يصحكهما في الأموال ولا يحكم بها في المعاني التي نص عليها
 من الحدود والسرية والغدية زاد ابن حبيب عن مطرف عن مالك والشرب قال مالك في الموطأ
 وكذلك الطلاق والنكاح والعتاق وانما لم يرض باليمين مع الشاهد في الحدود لأنهما من حقوق الله تعالى
 وما كان من حقوق الله تعالى لم يتصور فيه القضاء باليمين مع شهادة المستحق وأما النكاح والطلاق
 والعتق فانها من حقوق الله تعالى وما يتعلق بها من حقوق الآدميين كالنكاح والرجعة فهو حق
 يتعلق بجميع البدن كالفصص في القتل ولا يثبت باليمين مع الشاهد هلال صوم ولا فطر ولا حج لما
 تقدم والله أعلم (فرع) اذ ثبت ذلك فالغريفة وهي القذف بالزنا لا تثبت على الفاذق بشاهد ويمين
 وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والمجموعة أنه يحلف له ما قذفه فان نكل سجن له
 ابد احتي يحلف وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية ان طال سجنه خلى سبيله ولا ضرب عليه

وتوجيه ذلك يأتي في حكم الشاهد بالطلاق والعتق إن شاء الله (مسئلة) وإن أقام شاهداً أن فلانا
 شتمه قال أشهب عن مالك لا يقضى في هذا بشاهد ويمين ولكن إن كان الشاتم يعرف بالسفه
 والفحش عزز قيل أهمل الشاتم يمس قال نعم وعمى بأن أراه وليس كل ما رأى المرء أن يوجوه
 سنقوروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يقضى بأيمين مع الشاهد في المشاهدة دون الحد ودوجه
 ذلك أنه حتى يستوفى منه لا يوجب حرمة من وحق الأدمى فنبت بالشاهدين واليمين كالمال (مسئلة)
 وإن شهد شاهداً أنه سرق لم يقطع يده ويحلف صاحب المتاع مع شهادة شاهده ويستحق عليه رد ما
 سرق وإذا شهد عليه شاء فإنه شرب خمر الميحد وأما النكاح فإن شهد به فقد نكح لم يثبت حكمه
 ولا يجب الأيمين به على من ادعى عليه النكاح ولو ثبت النكاح وجهل الصداق ثبت ندم الصداق
 بالشاهد واليمين لأنه حكم في مال (مسئلة) وأما الطلاق والعتق فإن ادعت المرأة على زوجها
 والامة على سيدها فلا يمين على السيد ولا الزوج قال مالك ولا يأتى بها زوجها الا مكرهة قال ابن القاسم
 والامة كذلك وإن استطاعت أن تستدى الزوجة بجميع ما لها تدل عليه ذلك أنها تعتقد الزنا في
 وطئها فلا يجعل لها ذلك إلا بالاكراه الذي لا يستطيع دفعه وإذا أمكنها أن تفدى منه بجميع
 ما تملك لم يهد ذلك كالتى تكون على الزنا (مسئلة) وإن شهد شاهد بطلاق أو نكاح فقد قال مالك يحلف
 الزوج والسيدان أنكر فإن حلف لم يلزمه شئ من الطلاق والعتق فإن نكل في ذلك عن مالك
 روايتان قال ابن القاسم كان مالك يقول تطلق الزوجة ويعتق العبد عليه وهذا قال أشهب ثم رجع
 فقال يحبس وهو الذي يمتاره ابن القاسم وأكثر أصحابنا وجه القول الأول إن كل من لزمه يمين فإن
 نكوه لا يوجب ردها فإنه يوجب الحكم عليه والافلا فأنه في الزاها إذا كان الامتناع منها يبطل
 حكمها ووجه آخر أن هذا نكل عن يمين وجبت عليه لا بطلان شهادة شاهد فوجب أن يحكم عليه بما
 شهد به الشاهد كما لو ردت عليه في الأموال ووجه القول الثاني ما احتج به ابن المواز بأن لو حكمت
 عليه حكمت بشاهد بغير يمين فيكون ذلك أقل حلالاً من المال ووهى ذلك إن هذا الشاهد ليس بمن
 يجب أن ينفذ عليه بشهادة ما شهد به بوجه لو اقرنت شهادته به يمين المدعى فاليمين يوجب شهادته
 بمنزلة اليمين التي توجب الدعوى في الأموال وليست بمنقولة اليه من جنبته من كان يحكم به يمينه
 فيحكم عليه بنكوه وانما هي للاستظهار وإذا نكل عنها لم يحكم عليه بها عن مالك أنه نكل (فرع)
 فإذا حللتها تطلق عليه بالنكول فقد روى أشهب عن مالك أنه إن نكل ثم أراء أن يحلف فإنه ليس
 له ذلك وكذلك العتق ووجه ذلك أن النكول تضعف جنبته ويقوى دعوى المدعى عليه الطلاق
 فإذا نكل فقد أغرم من ضعف جنبته بما يوجب الحكم عليه فليس له أن يرجع عن ذلك (فرع) وإذا
 قلنا أنه يحبس فقد روى عن مالك أنه يحبس أبدأ حتى يحلنوا واختاره مصنور ورواه يحيى بن يحيى
 عن ابن نافع في الطلاق والعتق وقال ابن القاسم يحبس حتى يطول عليه وتطلق والطول ستة ووجه
 القول الأول أنه إنما يحبس ليحلف فلا يخرج عن السجن إلا بما يحبس لأجله ووجه قول ابن القاسم أن
 السجن إنما هو عقوبة لا متناعه من اليمين ولا اختباره له والسنة مدة في الشرع لمعان من الاختبار
 كالعنة وغيرها وروى عن ابن نافع أنه يسجن ويضرب له أجل الايلاء فإذا انقضى طلق عليه بعد
 ذلك هذا الذي رواه عنه في نوادره الشيخ أبو محمد والذي في كتاب ابن مزين أن يحيى بن يحيى روى
 عنه ما تنقسم أن محمد بن خالد روى عنه أنه أطال سجنه على المرأة وأرى أن يحلف ضربه له الأجل فإن
 حلف عند انقضاءه حلى سبيله ورددت إليه المرأة وإن أرى أن يحلف طلفت عليه بالايلاء قال يحيى وقال
 أبو زيد قاضى أهل المدينة مثله ووجه ذلك أنه ممنوع من الوطء بمعنى حرمة عليه فضربه له أجل
 الايلاء كالتى يحلف بطلاق زوجته ليفعلن فإنه يدخل عليه الايلاء من يوم رفعته زوجته ويحكم به

قال مالك فالسنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد على عتاقه استخلف سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه * قال مالك وكذلك السنة عندنا أيضاً في الطلاق إذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها ما طلقها (٢١٧) أحلف زوجها ما طلقها فإذا حلف لم يقع عليه

الطلاق * قال مالك فسنة الطلاق والعتاق في الشاهد الواحد أو اثنان إنما يكون الميمين على زوج المرأة وعلى سيد العبد وإنما العتاق حد من الحدود لا يجوز فيها شهادة النساء لأنه إذا عتق العبد ثبتت حرمة ووقته الحدود ووقفت عليه وإن زنى وقد أحسن رجم وإن قتل قتل به وثبت له الميراث بينه وبين من يوارثه فإن احتج بحجج فقال لو أن رجلاً أعتق عبده وجاء رجل يطلب سيد العبد بدين له عليه فشهد له على حقه ذلك رجل وامرأتان فإن ذلك ثبت الحق على سيد العبد حتى ترد به عتاقته إذا لم يكن لسيد العبد مال غير العبد يريد أن يجيز بذلك شهادة النساء في العتاق فإن ذلك ليس على ما قال وإنما مثل ذلك الرجل يعتق عبده ثم يأتي طالب الحق على سيده بشاهد واحد فيخلف مع شاهده ثم يستحق حقه وترد بذلك عتاقه العبد أو يأتي الرجل فذكرت بينه وبين سيد العبد مخالطة وملازمة

عليه الخ كما وهذا أشد من الخلاف لأنه يدعى عليه تحرير الزوجة وقد شهد به عليه شاهد (فصل) وقوله فإن قال قائل إن العتاق من الأموال فقد أخطأ ولو كان على ما قال يخلف العبد مع شاهده على عتقه لأنه يجب مع شاهده في المال وهذا الذي قاله سبني على بيان معنى قولنا الشهادة على الأموال وذلك أن الشهادة على المال هي الشهادة بطلب مال يخرج من ممتلك له إلى ممتلك آخر وليس هذا حكم الشهادة على العتاق لأن الرقبة بالعتاق لا يخرج إلى ممتلك وذلك مثل المال يطالبه الرجل من الآخر فيشمله بشاهد سواء كان ذلك المال ديناً معلقاً بذمته أو شيئاً معيناً ممتلكاً وذلك على ثلاثة أوجه أحدها أن يباشر الشهادة ما لا فيؤدى إلى عتق أو إلى نقضه أو إلى طلاق زوجته وسيأتي ذكره أو تكون الشهادة تجرأ على المال لا يحكم فيها بغير ذلك وإن باشرت معنى آخر مثل الشهادة على الحر يخرج العبد فيخلف سيده مع شاهده ويستحق الارش قاله ابن حبيب في المجموعة وكتاب ابن حبيب وقال أشهب في العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن إذا شهدت امرأتان على امرأة أنها ضربت بطن امرأة فالقت مضغة فاحلف معهما وتستحق الفرة ولا كفارة على الضاربة وروى أشهب عن مالك في العتبية في الذي شهد له شاهد أنه وارث فلان فإن لم يأت بغيره حلف واستحق قال أشهب وذلك إذا كان نسبه من الميت ثابتاً ويكون الشاهد يشهد أنه لا يعلم له وارث غيره فيخلف معه ويرث لأنه شهد على مال وكذلك الولاء، يثبت للأقرب من أهل الولاء بالشاهد والميمين إذا ثبت الولاء لمن ورثه عنه قاله الشيخ أبو محمد وفي كتاب ابن المواز من أقام شاهداً أنه وارث فلان أو مولاه لا يعلم له وارث غيره قال مالك يستأني بالمال حتى يؤيس أن يأتي أحد بآبئ من ذلك فيخلف معه ويقضى له بالمال ولا ينسب له يثبت فهذا مخالف لما تقدم

(فصل) وقوله إن العبد يخلف مع شاهده في المال يقتضى أنه يخلف في قليل ذلك وكثيره لأن مال الكا قال أنه يخلف كما يخلف الحر وجه ذلك أنه يملك كما يملك الحر فوجب أن يخلف مع شاهده ليصل إلى استحقاق ملكه كالحر ص * قال مالك فالسنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد على عتاقه استخلف سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه * قال مالك وكذلك السنة عندنا أيضاً في الطلاق إذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها ما طلقها أحلف زوجها ما طلقها فإذا حلف لم يقع عليه الطلاق * قال مالك فسنة الطلاق والعتاق في الشاهد الواحد أو اثنان إنما يكون الميمين على زوج المرأة وعلى سيد العبد وإنما العتاق حد من الحدود لا يجوز فيها شهادة النساء لأنه إذا عتق العبد ثبتت حرمة ووقته الحدود ووقفت عليه وإن زنى وقد أحسن رجم وإن قتل قتل به وثبت له الميراث بينه وبين من يوارثه فإن احتج بحجج فقال لو أن رجلاً أعتق عبده وجاء رجل يطلب سيد العبد بدين له عليه فشهد له على حقه ذلك رجل وامرأتان فإن ذلك ثبت الحق على سيد العبد حتى ترد به عتاقته إذا لم يكن لسيد العبد مال غير العبد يريد أن يجيز بذلك شهادة النساء في العتاق فإن ذلك ليس على ما قال وإنما مثل ذلك الرجل يعتق عبده ثم يأتي طالب الحق على سيده بشاهد واحد فيخلف مع شاهده ثم يستحق حقه وترد بذلك عتاقه العبد أو يأتي الرجل قد كانت بينه وبين سيد العبد مخالطة وملازمة فيزعم أن له على سيد العبد ما لا فيقال لسيد العبد أحلف ما عليك ما دعي فإن نكل أو أي يخلف حلف صاحب الحق وثبت حقه على سيد العبد فيكون ذلك رد عتاقه العبد إذا ثبت المال على سيده * قال مالك أيضاً الرجل

(٢٨ - منتقى - مس) فيزعم أن له على سيد العبد ما لا فيقال لسيد العبد أحلف ما عليك ما دعي فإن نكل أو أي أن يخلف حلف صاحب الحق وثبت حقه على سيد العبد فيكون ذلك رد عتاقه العبد إذا ثبت المال على سيده * قال مالك أيضاً الرجل

الحق على السيدان كان معسرا ورده عتق العبد محتجا بذلك لاجازة شهادة النساء في العتق فليس على ما قال وقد رد العتق بهذا الوجه بالشاهد على السيد بدين مع يمين الطالب أو بدعوى المدعي ونكول السيد هذا كله غلط قاله مالك لان عتق الرجل عبده وعليه دين يحيط بماله والعبد غير جائز سواء كان عتقه واجبا أو تطوعا لانه ليس له اتلاف أموال الناس بأداء الكفارة منها أو عتق تطوع وانما جاز أن يرده العتق بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة امرأتين ويمين الطالب أو شهادة رجل ويمين الطالب لان الشهادة لا تباشر رد العتق ولا تتناولها وإنما تناول اثبات الدين فإذا ثبت الدين بهذه الشهادة مع ما يقترن بهار رد العتق بثبوت الدين المتقدم عليه المانع منه وهذا كما يقول انه يجوز شهادة النساء في الولادة وثبت النسب بها ولو شهدت به النساء لم يثبت بشهادتهن (مسئلة) وأما قوله ان العتق رد بنكول السيد عن اليمين فهو قول مالك في الموطأ وكذلك وقع في العتبية والمجموعة وفي كتاب ابن مزين عن ابن القاسم لا ترد بذلك عتاقة العبد زنا أبو محمد في روايته ولا بقراره ان أقر أن عليه ديننا وجه ذلك أن النكول من فعله فليس له أن يرق به العبد لانه رجوع في عتقه كإقراره بالدين

(فصل) وقوله وكذلك أيضا الرجل تكون تحته أمة غيره فيأتي سيدها برجل وامرأتين يشهدون أن الزوج اشتراها من السيد فيثبت الشراء وتحرم الأمة على زوجها وان كانت شهادة النساء لا تجوز في الطلاق قال عبد الملك في كتاب ابن سحنون والنساء في هذا لم يشهدن في نفس الفراق وانما يشهدن في مال جرائ ما ذكرت قال سحنون وكذلك شهدتهن فبين غير من نفسه بالحرية انه مملوك لفلان جازت فيحلف بعضهن ويرق له ويطلق الحد عن نفسه وتصير حدوده حدود عبده ولو كان قذفي أو قذفي فشهد امرأتان انه مملوك لغائب أو صغير فالحد قائم له رواه ابن المواز عن أشهب قال ابن المواز ومتى قدم الغائب أو كبر الصغير حلف واستحضر رقبته ووجه ذلك عندي انه لا يصح الحكم برقه الآن لعدم من يدعيه ويحلف مع شهادة المرأتين فيبقى على حكم الرق الى أن يدعيه مدع ويحلف مع شهادتهما قال ابن الماجشون ولو شهدت امرأتان على أداء كتابة مكاتب حلف وتم عتقه وندا كله على نحو ما تقدم

(فصل) وقوله مما يشبه ذلك أيضا ان المرأتين تشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويورث دون أن يكون معهما شاهد أو يمين ويكون ذلك في الاموال العظام ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل لم يحكم بشهادتهما الا ان يكون معهما شاهد أو يمين يريدان شهادة المرأتين تقبل ويحكم بهادوا أن يقترن بهاشي فيما لا يطلع عليه الرجا كالاستهلال والولادة قال القاضي أبو محمد الا الرضاع وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك اذا شهدت امرأتان أن فلانة أسقطت حلت من عدتها للازواج قال مالك في كتاب ابن سحنون شهادة امرأتين تجوز فيما لا يطلع عليه غيرهن مما تحت الثياب من العيوب والحيض والولادة والاستهلال وشبه ذلك ووجه ذلك انه اذا كان مما لا يجوز للرجال النظر اليه لم تصح شهادتهم فيه وهو مما يطلع عليه النساء فتدعو الضرورة الى تجوز شهادتهن وفيه قد نص الله على قبول شهادتهن حيث تجوز شهادة الرجال فان تجوز حيث لا تصح شهادة الرجال ولا يمكن اطلاعهم عليه أولى (مسئلة) واذا ادعى الزوج أن زوجته رتقاء أو بهاء الفرج قال سحنون أصحابنا يرون انها صدقة وأنا أرى ان ينظر النساء الى عيوب المرأة الحرة التي في الفرج وقد تقدم هذا في النكاح وأمر سحنون في صبية أراد أولياؤها

تزوجها فأمر أئتين عادلتين أن تنظرا هل أنبتت فأخبرناه ان قد أنبتت فأذن لهم في انكاحها
وأما ما كان في غير الفرج فإنه بعد عن ذلك الموضع لينظر اليه الشهود وكذلك لو أصابته آفة في
موضع يحتاج أن ينظر اليه الطبيب بعد عن ذلك الموضع فينظر اليه الأطباء قال مضمون ووجه
ذلك أنه ليس بمغلظ كنفس العورة وإنما يحرم النظر بكل حال في حق الرجل الى نفس العورة
(مسئلة) وأما شهادة امرأتين على الرضاع فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك وايتان
احدهما انه لا يكفي في ذلك الا ان يفشو عند الحيران ويظهر وينتشر والاخرى ان شهادتهما
مقبولة وان لم يفش قال وجه الرواية الاولى ان الرضاع وان كان مما ينفرده النساء فتعلق به أحكام
شرعية ولا يكاد يخفى أمره غالباً بل يفشو فاذا عرا من الظهور والانتشار ضعفت الشهادة ووجه
الرواية الثانية اعتبار ايسار الشهادات قال وهذا أصح وقد ذكر شيوخنا المتقدمون في ذلك
ما يعمد عليه أيضاً في الموازية عن مالك ان شهادة المرأتين في الرضاع بعد عقد النكاح لا تجوز
الا بالسماح الفاضل القوي الذي يأتي من غير وجه ولا وجهين وفي المجموعة عن ابن الماجشون مثله
وزاد ولا يفسخ النكاح منه الا بالامر القوي المنتشر قال مضمون في كتاب ابنه وأما ما كان من
ذلك قبل التزوج وان ضعف تحقيق على المرء فيه التوقي والحيطه فانتضى ذلك ان ماتقدم من قول
مالك وابن الماجشون انما هو في فسخ النكاح المنعقد قبل الشهادة (مسئلة) وأما شهادة
امرأتين في الرضاع فقد تقدم من قول القاضي أبي محمد فيها ما فيه كفاية وأما شهادة المرأة الواحدة
بالرضاع ففي الموازية عن مالك لا يعمل بها الا ان يفشو في الصغر عند المعارف وقال أيضاً لا يقضى
بقولها وأحب الي أن يصدقه الزوج قال محمد يريد ان كانت عادلة قائما يقع الخلاف منه في فسخ
النكاح وأما التوقي منه فتفق عليه قال محمد الا ان يطول مقامه معها يعلم المرأتين فلا تجوز شهادتهما
يريدون ان كان معهما الخبر فاشيا والله أعلم وأحكم (مسئلة) فاذا قلنا تقبل شهادة النساء بانفرادهن
فيما تقدم فانه يقبل فيه شهادة امرأتين دون عمن الطالبا هذا قول مالك وقال عطاء والسعي لا يجزى
أقل من أربع وبه قال الشافعي ووجه ذلك ان كل جنس يجوز الجنس منه بانفراده فانه يجزى
منه الاثنان كرجال ولا يجزى الواحدة خلافاً لليث وأبي حنيفة في قوله تقبل شهادة الواحدة في
العورة وهو ما بين الرتبة الى السرة والدليل على ما نفعوله انه لا يجوز في حق من الحقوق شهادة
الرجل الواحد ولا خلاف انه أبلغ في باب الشهادة من المرأة ولذلك جعل الرجل في مقابلة امرأتين ثم
ثبت وتقرر انه لا يحكم بشهادة رجل واحد دون أن يقارنه شيء فبان لا يحكم بشهادة امرأة واحدة
أولى وأخرى

قال مالك ومن الناس من
يقول لا تكون اليمين
مع الشاهد الواحد ويحتم
بقول الله تبارك وتعالى
وقوله الحق واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان
لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان ممن ترضون من

(فصل) وأما قوله لشهادة امرأتين على الولادة والاستهلال تثبت الميراث وتملك بذلك الاموال
العظام من العين والربح وغيرها ولا يحكم بشهادتهما في درهم فلماذا كرهناه من ان شهادتهما تجوز
في المواضع المذكورة التي لا يطالع عليها الرجال فيحكم بذلك لما ذكرناه ويؤيد ذلك الى الحكم
بأموال عذبة جسمية على وجه المال الاعلى وجه المباشرة فلو باشرت شهادتهن درهما واحدا لم
يحكم بشهادتهما في درهم لأن العدد الكثير منهن حيث يجوز الرجال انما هي بمنزلة الرجل الواحد
فكذلك لا تجوز شهادتهن في العتق وتجاوز فيما يقضى الى العتق ويؤيد اليه والله أعلم وأحكم
قال مالك ومن الناس من يقول لا يكون اليمين مع الشاهد الواحد ويحتم بقول الله تبارك وتعالى
وقوله الحق واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

الشهداء يقول فان لم يأت برجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده * قال مالك فن الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أرأيت لو أن رجلا دعى على رجل مالا ليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه لحق وثبت حقه على صاحبه فهذا مما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا يبدل من البلدان فبأى شيء أخذ هذا أو في أى كتاب الله وجدته فان أقر بهذا فليقرر باليمين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل وانه ليكفي من ذلك ما مضى من السنة ولكن المرء قد يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة في هذا بيان ما أشكل من ذلك ان شاء الله تعالى * ش قوله ان احتج عجم على من يميز اليمين مع الشاهد بأن الله تعالى يقول فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان قال وهذا يقتضى ان عدم الرجلان لا يجزىء الا رجل وامرأتان والزيادة في النص عندهم نسخ ولا يجوز نسخ القرآن بالقياس ولا باخبار الآحاد والجواب ما أجاب به ان من ادعى على رجل مالا فان المطلوب يحلف ما ذلك الحق عليه وهذا مما لا خلاف فيه بين الأئمة وليس هذا في كتاب الله ويزم بأحيفه على قوله هذا أن لا يثبت حكم بحديث صحيح ولا قياس ولا يثبت الا بما يجوز فيه النسخ للقرآن لان هذا كله زيادة في نص القرآن وان لم يكن هذا زيادة في نص القرآن لانه ينافى النص فكذلك ما ذكرناه فانه لا ينافى النص فانه لو قال فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أو فرجل ويمين الطالب لصح ذلك وقال كثير من أصحابنا ان الزيادة في النص ليست بنسخ لان النسخ ازالة الحكم الثابت بشرع متأخر عنه على وجه لولا لكان ثابتا والزيادة في النص لا تزيل حكم المز يدعيه بل تبينه وتضيف اليه شيئا آخر ولذلك اذا فرضت الصلاة ثم فرض الصيام لم يكن فرض الصيام نسخا لفرض الصلاة وقال القاضي أبو بكر ان الزيادة في النص اذا غيرت حكم المز يدعيه فهو نسخ واذا لم تغيره فليس بنسخ ومعنى تغييره ان يؤمر بالصلاة ركعتين ثم يؤمر بها أربع ركعات فهذا نسخ لان الركعتين ليستا بشرعية بعد الأمر بالأربع ولو افتتح الصلاة على ركعتين وأتمها على حسب ما كان يصلحها قبل ذلك وسلم منها ثم أراد أن يضيف اليها ركعتين أخريين يتم بهما ظهره أو عصره لم يجز ذلك فهذا نسخ وأما الذى لا يغير حكم المز يدعى أن يأمر بالحد أربعين ثم يؤمر به ثمانين فهذه الزيادة لا تغير حكم المز يدعى ولو ابتدأ بغيره على أربعين وأتمها على حسب ما كان يأتي بها قبل الأمر بالثمانين ثم أراد أن يتم عليه الثمانين كان له ذلك وفي مسئلتنا هذه الزيادة التي يزعمها بالحكم بالشاهد واليمين لم تغير حكم المز يدعيه بل يقبل شهادة الشاهدين وشهادة الرجل والمرأتين على حسب ما كان يقبل ذلك قبل الأمر بالحكم بالشاهد واليمين

(فصل) وقوله بعد ذلك فان نكل المدعى عليه حلف صاحب الحق ليس مما لا اختلاف فيه فان أبا حنيفة وأكثر الكوفيين لا يرون رد اليمين على المدعى بنكول المدعى عليه ولا يثبت عندهم في جنبة مدعى المال فيصتمل أن يريد بقوله انه مما لا خلاف فيه في بلد من البلدان ولا يبين أحد من الناس بإيجاب اليمين على المنكردون رد اليمين على المدعى بنكول المنكر لما قدمناه من خلاف أهل الكوفة وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وانه ليكفي في هذا ما مضى من السنة لعله يريد بالحديث الذى أورده لان أهل الكوفة وسائر الناس كانوا في ذلك الزمان يقولون بالمراسيل وقوله ولكن المرء يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة يريد أن يعرف وجه الصواب من جهة المعنى والقياس وقطعاً تراص

الشهداء يقول فان لم يأت برجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده * قال مالك فن الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أرأيت لو أن رجلا دعى على رجل مالا ليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه لحق وثبت حقه على صاحبه فهذا مما لا اختلاف فيه بين الأئمة وليس هذا في كتاب الله ويزم بأحيفه على قوله هذا أن لا يثبت حكم بحديث صحيح ولا قياس ولا يثبت الا بما يجوز فيه النسخ للقرآن لان هذا كله زيادة في نص القرآن وان لم يكن هذا زيادة في نص القرآن لانه ينافى النص فكذلك ما ذكرناه فانه لا ينافى النص فانه لو قال فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أو فرجل ويمين الطالب لصح ذلك وقال كثير من أصحابنا ان الزيادة في النص ليست بنسخ لان النسخ ازالة الحكم الثابت بشرع متأخر عنه على وجه لولا لكان ثابتا والزيادة في النص لا تزيل حكم المز يدعيه بل تبينه وتضيف اليه شيئا آخر ولذلك اذا فرضت الصلاة ثم فرض الصيام لم يكن فرض الصيام نسخا لفرض الصلاة وقال القاضي أبو بكر ان الزيادة في النص اذا غيرت حكم المز يدعيه فهو نسخ واذا لم تغيره فليس بنسخ ومعنى تغييره ان يؤمر بالصلاة ركعتين ثم يؤمر بها أربع ركعات فهذا نسخ لان الركعتين ليستا بشرعية بعد الأمر بالأربع ولو افتتح الصلاة على ركعتين وأتمها على حسب ما كان يصلحها قبل ذلك وسلم منها ثم أراد أن يضيف اليها ركعتين أخريين يتم بهما ظهره أو عصره لم يجز ذلك فهذا نسخ وأما الذى لا يغير حكم المز يدعى أن يأمر بالحد أربعين ثم يؤمر به ثمانين فهذه الزيادة لا تغير حكم المز يدعى ولو ابتدأ بغيره على أربعين وأتمها على حسب ما كان يأتي بها قبل الأمر بالثمانين ثم أراد أن يتم عليه الثمانين كان له ذلك وفي مسئلتنا هذه الزيادة التي يزعمها بالحكم بالشاهد واليمين لم تغير حكم المز يدعيه بل يقبل شهادة الشاهدين وشهادة الرجل والمرأتين على حسب ما كان يقبل ذلك قبل الأمر بالحكم بالشاهد واليمين

المعترض عليه بتأويل أو غيره لان ذلك أقوى لغلبة الظن وأبين لوجه تعلق ذلك الحكم بما يتعلق به وما هو مثله والله أعلم

﴿ القضاء فمّن هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد ﴾

ص ﴿ قال يعجبى قال مالك في الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد في ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال فان الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فان فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها الآن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم انما تركوا الأيمان من أجل ذلك فاني أرى أن يحلفوا ويأخذوا ما بقي بعد دينه ﴿ ش وهذا على ما قال ان المتوفى اذا كان عليه ديون وله دين فشهد له شاهدان للورثة أن يحلفوا مع الشاهد ويبدأ الغرماء لان الدين مقدم على الميراث فان فضل شيء كان لهم بالميراث فان نكل الورثة حلف الغرماء وهذا الظاهر من المذهب أن الورثة يبدون باليمين على الاطلاق وبهذا قال مالك وأكثر أصحابه قال مسنون انما كان للورثة أن يحلفوا أولا في مسألة الأصل لان الغرماء لو نكلوا عن اليمين انهم لم يقبضوا دينهم كان للورثة اليمين مع الشاهد أولا اذا لم يتم الغرماء فان قاموا وثبتت حقوقهم وطلبوا أن يحلفوا فمّن المبدون بها لانهم أولى بتركه ووجه القول الأول ان الورثة أولى بالتركة بدليل أن الورثة أن يدفعوا الى الغرماء من أموالهم ويحتصنون بالتركة دون الغرماء ولو كان الميت حيا لما كان الغرماء أن يحلفوا فكذلك مع ورثته لانهم يقومون مقامه ما أرادوا التركة ووجه القول الثاني قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فلما كان أصحاب الدين مبدئين قبل الورثة في الأخذ فكذلك في الأيمان اذا حكم لهم بصحة دينهم (فرع) اذا ثبت ذلك فلاختلاف بين مالك وسحنون في تبيته الغرماء والورثة بالأيمان على الوجه الذي تقدم وقال محمد والمعروف من قول مالك ان الورثة مبدون بالأيمان ان كان في المال فضل فان لم يكن فيه فضل حلف الغرماء فان نكلوا حلف الغريم ويرى والذي روى ابن وهب عن مالك خلاف هذا وخلاف قول سحنون وهو أشبه بما في الموطأ فانه روى عنه اذا قام للغرماء شاهد لبيت بدين ان الورثة يحلفون معه فان نكلوا حلف غرماؤه واستحقوا قدر دينهم فان فضل شيء لم يأخذوا الورثة الابيين فدل قوله ان الغرماء اذا قاموا بالشاهد انما قاموا به بعد ثبوت حقوقهم واستحلافهم انهم قبضوا دينهم ولو لا ذلك لما كان لهم القيام بالشاهد ومع ذلك فالورثة مبدون بالأيمان لما قدمناه ودل قوله في آخر المسئلة فان فضل شيء لم يأخذوا الورثة الابيين على انه لم يفضل شيء فان الحكم فيه ماتقدم (فرع) واذا امتنع الورثة من اليمين أولا لحلف الغرماء وبقى من الدين الذي حلف عليه الغرماء فهل للورثة أن يحلفوا ويأخذوه وقد تقدم من رواية ابن وهب ان لهم ذلك على الاطلاق وفي المجموعة من قول مالك ليس للورثة معاودة اليمين لنكولهم عنها أولا الآن يقولوا لم نعلم ان في دين الميت فضلا عن الديون التي عليه ونعلم ذلك الآن فيحلفون ويأخذون الفضل وهو معنى ما في الموطأ ووجه القول الاول ان نكولهم أولا لم يكن نكولا عن اليمين وتسليم الحق وانما كان امتناعا من يمين يصير ما استحق بها الى غيرهم ولو كان نكولا له حكم النكول لما انتقلت اليمين الى الغرماء وانما كانت تنتقل الى المطلوب وهذه اليمين في الحقيقة انما هي يمين ينوب فيها الورثة عن الغرماء فاذا استوفى الغرماء أيمان الورثة حينئذ يستحقون بها ما يحلفون عليه فان نكلوا حينئذ عن اليمين لم يكن لهم

﴿ القضاء فمّن هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد ﴾

قال يعجبى قال مالك في الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد في ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال فان الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فان فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها الآن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم انما تركوا الأيمان من أجل ذلك فاني أرى أن يحلفوا ويأخذوا ما بقي بعد دينه

معاودتها ووجه القول الثاني ان الورثة اذا حلفوا فانما يحلفون على جميع الدين فاذا نكوا فقد بطل
حقهم منه كالشركاء في الميراث من حلف منهم فانما يحلف على اثبات جميع الدين من نكل بطل حقه
وثبت الدين لغيره في حصته فاذا علم الورثة بالفضل فكلوا عن اليمين فقد أبطلوا حقهم منه وان لم
يعاوه واثبت لهم اليمين عند ظهوره (مسئلة) ولو حلف الغرماء وطرأ مال آخر لليت فلهم الأخذ منه
وليس للغرماء أخذ الدين الذي فيه الشاهد الا بما منهم قاله أصبغ ومحمد بن عبد الحكم وزاد اذا
كان الغرماء لم يأخذوا حقوقهم من الدين حلفوا مع الشاهد فيه وأراهه عنى قول أصبغ قال ابن
المواز ليس للغرماء ولا للورثة أخذ الدين الا بيمين الورثة ولا يفتى بين الغرماء التي حلفوا ووجه القول
الاول انه لما حلف الغرماء كان لهم أخذ دينهم بما حلفوا عليه فاما اذا أخذوا من غيره وتركوا ذلك الدين
فقد صار حقا للورثة فلا يصح بين الغرماء فيه فلا بد أن يقرن بالشاهد بيمين الورثة الذين ينتقل اليهم
الدين بالميراث ووجه قول ابن المواز انه لما ظهر المال لليت تبين ان ايمان الغرماء كانت لغوا لا يستحق
بها حق لان دينهم في الذي لا يحتاج الى استحقاقه الى يمين فكان بمنزلة أن يحلفوا مع ظهور المال
ويختاروا الحلف والأخذ من الدين دون المال الظاهر وقد قال محمد بن عبد الحكم لا يحلف ههنا الا
الورثة وانما يحلف الغرماء اذا لم يكن لليت مال ظاهر يقتضى منه الدين غير المال الذي يستحق
بالشاهد واليمين ويجوز أن يكون محمد بن عبد الحكم يرى ذلك في المال المعلوم دون المال الذي لا يعلم به
رواه ابن المواز في الوجهين (مسئلة) ويحلف كل واحد من الغرماء على ان الدين الذي شهد به
الشاهد جميعه حق ليس على ما ينوبه رواه ابن حبيب عن طرف وابن الماجشون في المفلس
يحلف غرماءه مع شاهده على دينه قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى مثله ووجه ذلك ان حق
كل انسان منهم شائع في جميع الدين فانما يحلف على اثبات جميعه (مسئلة) ومن نكل منهم فلا
محاصلة مع من حلف قاله مطرف وابن الماجشون في مسئلة المفلس ووجه ذلك انه بنكوله قد
أبطل حقه مما حلف عليه أصحابه كما لو نكل جميعهم (فرع) ومن حلف أخذ جميع حقه من هذا
الدين لا مقدار ما يقع له منه لو حلف أصحابه أو قام به شاهدان قاله محمد بن عبد الحكم وفي العتبية من
رواية عيسى عن ابن القاسم ان نكل يعطى الغرماء كان لمن حلف بقدر حقه وبعد القول الاول
ان من نكل منهم عن اليمين فقد بطل حقه من الدين وكأنه لم يكن له في هذا الحق فلا تأثير لما دعاه
فيه ولم يتعلق بمال الميت الا الذين من حلف فوجب أن تكون الخاصة على ذلك ووجه رواية عيسى
ان الغرماء لم ينأ كرم بعضهم بعضا فن حلف منهم استحق حقه في مال الميت ومن نكل بطل حقه فلم
يرجع ذلك الى أصحابه ولذلك لا ترد الايمان عليهم وانما يرجع نصيبه الى من يستحق مال الميت من
ينا كرهنا المدعى وعليه ترد اليمين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان رجع أحد من الغرماء بعد نكوله
الى أن يحلف ويأخذ حصته قال مطرف في مسئلة المفلس ليس له ذلك وقال ابن الماجشون له ذلك
فوجه رواية مطرف أن النكول يبطل حق الناكل ويمنع معاودة ما نكل عنه كما لو نكل صاحب
الدين ووجه قول ابن الماجشون ما احتج به من انه يقول لم أكن تحققت الأمر فأردت أن أكشف
عنه وأبحث وقد تحققت الآن (مسئلة) وهل يحلف الغرماء مع الشاهد ببراءة الميت من دين يثبت
عليه بشاهدين وقام له شاهد بالبراءة منه روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية يحلف الغرماء على
إبرائه وينفرد دون بالتركة روى ابن حبيب عن أصبغ لا يحلف الغرماء في ابراء الميت وانما
يحلفون في دين له ووجه القول الاول ان هذه يمين يصل بها الغريم الى استيفاء حقه فوجب أن

يستوفى فيها الإبراء واثبات الدين كيبين، من عليه الحق ووجه قول أصبغ ما احتج به من أن يمين
الغريم على إبراء الميت رجم بالغيب لانه لا يعلم ذلك وقال ابن المواز ليس هذا رجا بالغيب وإنما حلف
بغيره ككفنه على اثبات دين له

﴿ القضاء في الدعوى ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك عن حميد بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبدالعزيز وهو
يقضى بين الناس فاذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا نظر فان كانت بينهما مخالطة أو ملبسة أحلف
الذى ادعى عليه وان لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه ﴿ قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا انه من ادعى على
رجل بدعوى نظر فان كانت بينهما مخالطة أو ملبسة أحلف المدعى عليه فان حلف بطل ذلك الحق
عنه وان أبي أن يحلف ورد اليمين على المدعى خلف طالب الحق أخذ حقه ﴿ ش قوله في الذى
يدعى على رجل حقا ان كانت بينهما مخالطة أو ملبسة أحلف المدعى عليه وان لم يكن شيء من ذلك لم
يحلفه هذا قول عمر بن عبدالعزيز والفقهاء السبعة بالمدينة وبه قال مالك وقال أبو حنيفة والشافعي
يستحلف المدعى عليه من غير اثبات خلطة والدليل على ما نقله ان مجرد الدعوى لا يوجب حكما الا
لوجه ضرورة واستحلاف المدعى عليه مضمرة تلحقه فلا يجوز أن يؤذى باليمين بمجرد الدعوى
عليه الا أن تكون ضرورة بان يكون من الأمور التي تقع عليه كثيرا من غير مخالطة ولذلك تأثر في
الشرع وبذلك تقبل شهادة الصبيان في القتال ما كان يتعدرا ثبات ذلك بشهادة العدول والله
أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك في ذلك أبواب ثلاثة ﴿ الأولى في الدعوى التي يعتبر فيها الخلطة
وتمييزها من غيرها ﴿ والثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها ﴿ والثالث في ما ثبتت به الخلطة
(الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة)

ما تعتبر فيه الخلطة هو المداينة وادعاء دين من معاوضة وفي كتاب ابن المواز وكذلك ان ادعى عليه
كفالة بحق فلا يلزمه ويلحقه ان لم يكن بينهما مخالطة ووجه ذلك ان الكفالة نوع من المعاوضة مبنى
على المشاحبة بين الكفيل ومن تكفل له فأشبه البيع (مسئلة) وان أوصى ان لى عند فلان كذا
حلف المدعى عليه من غير اثبات خلطة رواه في العتبية أشهب وابن نافع عن مالك وقاله ابن كنانة
وقال ان الميت عند موته أقرب ما يكون الى الصدق فيوجب من ذلك ما توجه المخالطة وما قاله له
وجه لان لقول المدعى عند موته تأثرا في تحقيق الدعوى الموجبة للايمان بناء على قول مالك في
قول المدعى دمي عند فلان (مسئلة) ومن ادعى ثوبا يبيد انسان انه له فاليمين على المدعى عليه لانه
ليس كل من له ثوب أو عرض يمكنه اثباته بالبينة ولو احتج الى ذلك لتعذر حفظ الشهود له وضبطهم
لذلك مع كثرة ولزمتهم من مراعاته ما ينشق فيؤدى ذلك الى ابطال الحقوق فلذلك يثبت في مثله اليمين
بغير خلطة (مسئلة) والصانع يتعين عليهم اليمين لمن ادعى عليهم في صناعتهم دون اثبات خلطة قاله
يحيى بن عمر وقال لانهم نصبوا أنفسهم للناس وهذا يلزم عليه تجار السوق فانهم نصبوا أنفسهم
للشراء من الناس والبيع منهم غير أن الفرق بينهم ان الصانع نصبوا أنفسهم لما يوجب عليهم المطالبة
بالعمل والعمول خاصة دون أن يكون لهم على أحد مطالبة بمثل ذلك (مسئلة) والعبد المأدون
في التجارة يبيع متاعا فيقتضى الثمن هو وسيده فيدعى المتبايعون قضاء السيد بعض الثمن قال ابن
عبدوس وابن سحنون عن مالك عليه اليمين ان أنكر ووجه ذلك ان اليمين التي تعتبر فيها المخالطة

﴿ القضاء في الدعوى ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك عن حميد بن عبد الرحمن المؤذن انه كان يحضر عمر بن
عبدالعزيز وهو يقضى بين الناس فاذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا نظر فان كانت بينهما مخالطة أو
ملبسة أحلف الذى ادعى عليه وان لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه ﴿ قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا
انه من ادعى على رجل بدعوى نظر فان كانت بينهما مخالطة أو ملبسة أحلف المدعى عليه فان حلف بطل ذلك الحق
عنه وان أبي أن يحلف ورد اليمين على المدعى خلف طالب الحق أخذ حقه

انما هي ما حقت دعوى تناولت معاوضة لان المدعى عليه منكر لسببها واما من ادعى عليه قضاء دينه فلا اعتبار فيها بالخلطة لانه مقر بها بالثمن قد اوجب على نفسه اليمين وكان ذلك بمعنى ومن اوصى ان لفلان عليه ديننا فطلب الورثة يمين المقر له ان حقه لخلق قال ابن كنانة لا يأخذها حتى يحلف وقد قضى عليه عندنا في مثل هذا مرة باليمين ومرة بلا يمين ومعنى قوله ان حقه لخلق يريد لباقي لم يقبضه واما ان يحلف على تحقيق ما اوصى به الميت فلما معنى لذلك وجه اثبات اليمين عليه لجواز ان يقبضه بعد الاقرار ووجه نفي اليمين ان الموصى قد صدقه في حياته ومات على تصديقه ولم يقبضه أحد بعد موته لان القضاء انما يكون من فعل الوارث وهو يعلم انه لم يقبضه فلما معنى لاستخلافه (مسئلة) وانما تجب اليمين في الدعاوى مع تحقيقها وتحقيق الانكار ولو قال رجل لرجل انا اخطأتك انى عليك كذا لم يلزمه يمين حتى يحقق يمينه من كتاب ابن المواز (مسئلة) فاذا لم تكن خلطة وكان المدعى عليه متماهلا تجب اليمين عليه بمجرد الدعوى فقد قال صنعون يستحلف والمشهور من المذهب المنع من ذلك واحتج صنعون على قوله هذا بان للثمة تأثيرا في الأحكام لان مالك قال في المرأة تدعى ان رجلا من يشار اليه بالخبر استكرهها انها تعدوان كان يشار اليه بذلك نظر الامام فيه فالثمة توجب ما توجب الخلطة من اليمين ووجه القول الثاني ان حكم العدل والفاجر في الايمان التي تحقق فيها الدعاوى سواء وانما يحلف في يمين الثمة والله اعلم

(الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها)

اذ اثبت اعتبار الخلطة فالخلطة المعسرة روى أصبغ عن ابن القاسم في العتية قال هي أن يسالفه مبيعة ويشتري منه مزارا وان تقابضا في ذلك السلعة والثمن وتفاصيل قبل التفرقة وقاله أصبغ وقال صنعون لا تكون الخلطة الا بالبيع والشراء من الرجلين يريد المتداعيين وجه القول الاول أن المسالفة وانصالها من المتداعيين تقتضى التعامل ويشهد للبائع أنه اذا كان يسالف كل واحد منهما صاحبه جاز أن يبيعه ويرى بما كانت هذه الدعوى من جهة السلف فيثبت بينهما بذلك ما يوجب اليمين وجه قول صنعون ان الخلطة انما تعتبر في ديون المبيعة فيجب أن يكون الاعتبار بها (مسئلة) ولا تثبت بين أهل السوق مخالطة بكون المتداعيين من أهل السوق حتى يثبت التباعد بينهما قاله المغيرة وصنعون قال صنعون وكذلك القوم مجتبهون في المسجد للصلاة والأنس والحديث فانه لا يثبت بينهما بذلك خلطة ووجه ذلك ما قدمناه من أن التداعي من جهة البيع فيجب أن تثبت بينهما خلطة بسبب البيع (مسئلة) واذا كانت الخلطة بتاريج قديم وانقطعت بقي حكم المخالطة بينهما قاله أصبغ وصنعون وقال ابن المواز ان قال المدعى عليه قد كانت بيننا خلطة وانقطعت فان ثبت انقطاعها لم يحلف الا بخلطة ثانية مجددة تثبت بينة وان قضى له عليه اليوم بمائة دينار أقام فيها بينة ثم جاء من القدي يدعى عليه حقا آخر فلا يمين له عليه بسبب تلك الخلطة لانقطاعها حتى يقيم بينة على خلطة لم ينقطع أمرها والى نحو هذا ذهب ابن حبيب وقال ان من قبض حقه من مخالطة قديمة بينة ثم ادعى حقا غيره لا يعرف له سبب فلا يحلفه بالخلطة الاولى فقوله أصبغ وصنعون يقتضى ان معرفة الخلطة بينهما توجب اليمين في دعاوىهما دون أن يعرف سبب تلك الدعاوى وان عرف انقطاع الدعاوى وقول ابن المواز وان حبيب تقتضى أن كل معاملة تجرى بينهما يلزم معرفتها ومعرفة التعامل بينهما من وقتها والام تلزم اليمين

(الباب الثالث فيما ثبت به الخلطة)

أما ما ثبت به الخلطة فاقرار المدعى عليه بها والبينة تشهدها قاله ابن المواز وأما من أقام شاهدا واحدا بالخلطة ففي المجموعة عن ابن كنانة ان شهادة رجل واحد وامرأة واحدة توجب اليمين انه خلطة وروى عيسى عن ابن القاسم في المدينة مثل قول ابن كنانة في الشاهد وقال ابن المواز اذا أقام بالخلطة شاهدا واحدا حلف المدعى به وتثبت الخلطة ثم يحلف حينئذ المدعى عليه واحتج ابن كنانة بقوله انما هو أمر لا يجب به عليه غير اليمين فتثبت بسبب أو بشئ يريد مما تقوى به دعوى المدعى والله أعلم وأحكم ووجه قول ابن المواز انه معنى يثبت فلا يثبت الا بما يثبت به الحقوق ولما اختص بالمال ثبت بما ثبت به المال من الشاهد واليمين (مسئلة) ومن أثبت حقه بيئته فدفعها المطلوب بعداوة فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في العتبية هو كمن لم يشهده وقال سحنون مثله قال أبو بكر بن محمود فيقول يحلف وجه القول الاول ان البينة المردودة للم توثر فيما شهدت به من الحق فبان لا توثر في غير ذلك مما لم يشهده من الخلطة أولى ووجه القول الثاني ان هذه البينة وان كانت قد ردت بعد القبول فان حكمها حكم الارث في ايجاب اليمين والشاهد في الدماء

(فصل) وقوله وكان عمر بن عبد العزيز يقضى بين الناس فاذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا يقضى ان الدعوى انما تكون على الحاكم وقد كان عمر بن عبد العزيز أميراً على المدينة ثم كان خليفة ويمتثل انه كان يقضى في الحالتين أو في احدهما فأما الخليفة فلا خلاف في جواز حكمه وقد حكم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وانما استتضى القضاة حين اتسع الأمر وشغل الخلفاء (مسئلة) وأما أمير غير مؤمر يريد انه غالب مالكا للأمر فقد قال ابن الماجشون ومطرف وأصبح في الواضحة هو كالخليفة فينفذ حكمه الا في جور أو خطأ بين يدي فلا يجوز حكمه قال وان كان مؤمرا يريد ولاه غيره يفوض اليه حكومة فلا يجوز حكمه ولأن يستتضى غيره وان فعل لم ينفذ حتى يفوض اليه نصا فيكون له حينئذ أن يستتضى قاضيا ويجوز حكمه وحكم قاضيه وقال ابن القاسم في المجموعة اذا كان مثل والى الاسكندرية أو والى القسطنطينية أو أمير الصلاة فان قضاءه ماض وقضاء قاضيه الا في جور بين ونحوه روى عن سحنون وزاد فان لم يكن الأمير عدلا لم يجز قضاؤه وجه قول ابن الماجشون ان الولاية اذا كانت بغلبة وملكية للأمر فهي عامة واذا ولاه غيره فهي مقصورة على ما ولاه اياه دون غير ذلك فاذا لم يول على القضاء والاحكام وتفديم الصلاة لم يكن له وجه قول ابن القاسم ان ولاية الامارة عامة فتشتمل على معنى القضاء وان لم ينص عليه (مسئلة) واذا قضى صاحب السوق في الاموال والارضين والناس قاض أو مات قاضهم فقد قال سحنون في كتاب ابنه والمجموعة ان جعل اليه ذلك الامير الذي يولى القضاة كأمر مصر وافرقيية والاندلس جاز قضاؤه اذا كان عدلا فقها وان لم يجعل ذلك اليه لم يجز قضاؤه الا فيما أذن له فيه (مسئلة) ووالى المياه اذا جعل اليه الامير القضاء وكان عدلا وحكم بصواب جاز حكمه وان لم يكن عدلا لم يجز قضاؤه قاله سحنون في كتاب ابنه وكتاب ابن عبدوس ووجه ذلك ان العدالة شرط في صحة الحكم فاذا قدم للقضاء والى المياه أو غيره وجدنا فيه شروط القضاء من العدالة وغيرها صحت أحكامه وان عدت لم يصح ذلك منه وبالله التوفيق (مسئلة) ولو حكم رجلان بينهما جلا فلا يقضى بينهما قضاؤه جائز قاله مالك في المجموعة قال ابن القاسم وان قضى بما يختلف فيه ويرى القاضى خلافه فحكمه ماض الا في جور بين وقاله سحنون في كتاب ابنه ووجه ذلك انه ما قدمه للحكم بينهما بما يراه والتما ذلك فلا يلزمه ما ذلك الا بما وافقتهما

عليه وموافقته هو لها في ذلك (فرع) ومتى يلزمها ذلك قال ابن القاسم في المجموعة اذا حكامها واقامها
الهيئة عنده ثم بدأ أحدهما قبل ان يحكم قال أرى ان يقضى بينهما ويجوز حكمه ونحوه في كتاب ابن
حبيب لمطرف وأصبح قال مطرف له النزوع قبل نظر الحاكم بينهما في شيء فأما بعد ان ينشأ في
الخصومة عنده ونظرة في شيء من أمرهما فلا نزوع لواحد منهما ويلزمهما التماضي قال أصبح كاليس
له اذا تواضعا للخصومة عند القاضي أن يوكل وكيلاً أو يعزل وكيله وقال ابن الماجشون ليس
لاحدهما أن يبدوله كان ذلك قبل أن يفاتحه صاحبه أو بعد ما نأشبه الخصومة وحكمه لازم لها حكم
السلطان لمن أحب منهما أو كرهه نظر لصاحبه كما ينظر السلطان في حق الغائب وقال سعنون في
المجموعة وكتاب ابنه لكل واحد منهما ان يرجع في ذلك ما لم يمض الحكم فيه فاذا أفضاه بينهما فليس
لأحدهما أن يرجع فيه ووجه القول الاول بأنه يلزم بالتحكيم وهو قول ابن القاسم ومن تابعه انه عنده
من باب الوكالة لوجهين أحدهما انه كما خص والولاية عامة والثاني أن حكمه بما يكون بأذن من
يحكم له أو عليه وهذا معنى الوكالة وأما الولاية فإنه لا يعتبر في ذلك تحكيم المتخاصمين وهي عند ابن
الماجشون من باب الولاية لاختصاصها بالحكم على المتخاصمين بخلاف ما يرضيان به والوكالة لا تكون
بمحضرة الموكل الا بما يرضاه وجه قول ابن القاسم انه يلزم بشر وعه في النظر بينهما ولا يلزم بالقول
ما احتج به أصبح منه ما من انها كالوكالة لا يصح للموكل أن يعزل وكيله بعد ما شرع في الخصومة عند
القاضي وله ذلك قبل أن يشرع فيها ووجه قول ابن الماجشون انه يلزم بالتحكيم ورضاه به لأنه يحكم
بين آدميين فزيم بالقول كالتحكيم بين الزوجين ووجه قول سعنون ان الخصومة عند القاضي
يتعلق بها حق التنفيذ للقاضي لأن ذات لازم له وهذا الوكيل لا يشرع عند غيره فهو بمنزلة
الوكيل على النظر للموكل له أن يعزله متى شاء مما يستقبل من عمله دون القاضي والله أعلم (مسألة)
ولو حكم المتخاصمان رجلين حكم أحدهما ولم يحكم الآخر فان ذلك لا يجوز له قاله سعنون في كتاب
ابنه ولو حكم جماعة فاتفقوا على حكم نفذوه وقضوا به جاز قاله ابن كنانة في المجموعة ووجه ذلك انها
اذا رضيا بحكم رجلين أو رجال فلا يلزمها حكم بعضهم دون بعض كالموكل وكل رجل رجلين يشتركان له
ثوباً أو يطلقان امرأته ففعل ذلك أحدهما لم يلزمه واذا اتفقوا على ذلك فقد وجد الحكم من جميع من
تراضيا بحكمه كالموكل كان واحداً فانفرد حكمه على الصواب وهذا كما نوه في الحكمين بين الزوجين
وفي جواز الصيد انه يجوز من اثنين ولا يجوز أن يولى رجلين القضاء على ان يحكما جميعاً في حكومة
واحدة يشهد بها الشهود عند كل واحد منهما ولا ينفذانها الا باتفاق منهما ولا أن يتفق قاضيان على
ان ينظرا في قضية واحدة لا ينفذ الا باتفاقهما ولا خلاف في ذلك بين المسلمين ويكفي في ذلك
ما اتصل به العمل مندبعت الله محمد صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا في جميع الاعصار والبلاد لم يعلم
انه جرى شيء من ذلك الى أن ظهرت هذه البدعة بأندلس من كور الاندلس فتولى التقديم فيها للقضاة
رجل مسرف على نفسه مع فرط جهله فقدم ثلاثة لا ينفذ أحدهم فيها قضية الا باتفاق منهم ولقد
بلغني ان الشهود كانوا يشهدون عند الاول فيكتب على شهادة الشاهد ثم يشهد ذلك الشاهد
عند الثاني فيكتب على شهادته عندنا ثم يشهد عند الثالث فيكتب على شهادته فيحصل بما
كتبوه شهد عندنا فأما أحدهم فنزع عن ذلك ولا آراه الا بلفه انكارى للامر وأما الآخران فأصرا
وتناديا على ضلالتهم وسوغ لهم حكام الجزيرة وفقهاؤهم ذلك لثقله مرعاتهم لهذا المعنى والفرق
بين القاضي المولى للقضاء وبين الرجلين يحكما هما الحصان بينهما ان القضاء ولاية كالامارة والامانة

فلا تصح من اثنين ويكفي في ذلك ما قام به الانصار يوم السقيفة وقالوا للمهاجرين منا أمير ومنكم أمير فقال عمر لسيفان في غمد لا يصطلحان أبدا ورجع الناس الى قول أبي بكر وعمر والمهاجرين وأجمعوا عليه ووجهه ان امامة الخلافة تشمل على معينين على الصلاة والأحكام وهي أصل التقديم فيما فكلا يجوز أن يتقدم رجلان يصليان بالناس صلاة واحدة كذلك لا يجوز أن يقدم للناس ما كان يحكم جميعا في كل حكم ووجه ثالث وهو ان الامام انما قدم للملاحكام من رضى دينه وأمانته وعلمه ومن يحكم بين الناس بما يؤدبه اليه اجتهاده وهذا يناه في مقارنة آخره لا يجوز حكمه الا بموافقة عليه لان هذه صفة من يخاف عليه الضلال لكثرة منه وتقصيره عن القيام بالحق قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن نضلل احدهما فتذكر احدهما الأخرى ولا خلاف ان حكم الواحد هو المشهور المعروف الذي لا يعرف غيره ولم ينقل عن أحد من الأمة سواء كان كل واحد من الشاهدين يقوم مقام شاهد كامل العدالة فاذا تعد ذلك لكثرة حاجة الناس الى الشهادات وانه لم يزل أحد هذا فيقول فيه عليه فالمرأتان لنته صان دينهما يقومان مقام الرجل الواحد ولا يقيم رجلان من الشهداء مقام رجل فكذلك لا يصح أن يقيم ما كان مقام حكم واحد ولو جاز ذلك لجاز تقديم النساء وتوليتهم الحكومة فتقوم امرأتان مقام رجل وهذا باطل باتفاق وما يجري مجرى هذا ما جرى ببلد نابجبهة الرقة فانهم قدموا للقضاء ابن عمر وكان رجلا أعمى ولا خلاف بين المسامحين في ذلك من المنع والتعريم له وبه قال أبو حنيفة والشافعي وبلغني ذلك عن مالك وقد أنكرت هذا حين وقوعه * وفيما بقي من مسألة التحكيم بالان * أحدهما في صفة من يجوز تحكيمه * والثاني في تعيين الاحكام التي يجوز التحكيم فيها

(الباب الاول في صفة من يجوز تحكيمه)

فما صفة من يحكم فان يكون رجلا حرا مسلما بالاعانة لا عدلار شيئا قال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه لو حكما مستخوطا أو امرأة أو مكاتبا أو عبدا أو كافرا حكما بينهما فحكمه باطل قال ابن الماجشون في المجموعة وكذلك المولى عليه وقال في الواضحة وكذلك الصبي والمسخوط والنصراني قال أشهب وكذلك الصبي والمعتوه والموسوس وان أصابوا الحكم لم يجز حكمهم وقاله مطرف في العبد والمرأة وقال أشهب في كتاب ابن سحنون ان حكما بينهما امرأة فحكمها ماض اذا كان مما يختلف الناس فيه وكذلك العبد والحرا المسخوط وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان كان العبد والمرأة بصير بن عارفين مأمونين فان تحكمتهم ما وحكمهما جازا في خطابين وقاله أصبغ وأشهب قال ابن حبيب وبه أخذوا قدولى عمر الشفاء وهي أم سليمان بن أبي حمزة سوق المدينة ولا بد لوال السوق من الحكم بين الناس ولو في صغار الامور وقال أصبغ ان حكما مستخوطا فحكم فأصاب جاز وكذلك المحدود والصبي اذا كان قد عقل وعرف وعلم فرب غلام لم يبلغ له علم بالسنة والقضاء وأصل هذا كله ان من جعله من باب الوكالة لم يراع فيه شيئا من ذلك اذا لم يكن ذاهب العقل ومن جعله من باب الولاية في حكم خاص لم يجز فيه الا من قدمنا وصفه قبل هذا من اجتمعت فيه صفات الحكم

(الباب الثاني في تعيين الاحكام التي يجوز التحكيم فيها)

وانما يصح حكمه بين الخصمين بحكمه في الأموال وما جرى مجراها ولا يجوز له أن يقيم حدا ولا يلاعن قاله سحنون وقال أصبغ لا يقضى بينهما في قصاص ولا حد ونفي ولا عتق ولا طلاق ولا نسب ولا ولاء لان هذه أشياء لا يقطعها الا الامام قال أصبغ فان حكاه حكم فيما ذكرنا انه لا يحكم فيه نذ حكمه وينهاه

السلطان عن العودة ووجه ذلك ان هذه أمور لها قدر فيصا ط لها بان لا يحكم فيها الا من قام بالولاية العامة لان ذلك لا يكون الا بعد معرفة الامام باحواله التي يقتضى ذلك له أو يؤمن في الأغلب أمره أو من قدمه الامام أو الخا كم لمعنى يختص به في ضرورة داعية اليه والله أعلم

﴿ القضاء في شهادة الصبيان ﴾

﴿ القضاء في شهادة

الصبيان ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح ﴾ قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح ﴾ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك اذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخبوا أو يعلموا فان افترقوا فلا شهادة لهم الا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا أو يخبوا أو يعلموا فان افترقوا فلا شهادة لهم الا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا

ص ﴿ قال يحيى قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح ﴾ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك اذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخبوا أو يعلموا فان افترقوا فلا شهادة لهم الا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا ﴿ ش قوله ان عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح وهو قول أهل المدينة وبه قال علي بن أبي طالب ومعاوية ومن التابعين سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز ومنع من ذلك أبو حنيفة والثوري والشافعي وروى ذلك عن ابن عباس وقال مالك معناه عندنا في شهادتهم على الكبار وروى وكيع عن ابن جريج عن أبي مليكة ما رأيت القضاة أخذت الا بقول ابن الزبير والدليل على ما ذهب اليه على ومن تابعه ما احتج به شيوخنا من أن الدماء يجب الاحتياط لها والصبيان في غالب أحوالهم ينفردون في ملاعهم حتى لا يكاد أن يخاطبهم غيرهم ويجرى بينهم من اللعب والترامى ما ربما كان سببا للقتل والجراح فلو لم يقبل بينهم الا الكبار وأهل العدل لأدى ذلك الى هدر دمائهم وجراحهم فقبلت شهادتهم بينهم على الوجه الذي يقع على الصغرة في غالب الحال وسنينه بعد هذا ان شاء الله تعالى (فرع) اذ اثبت ذلك في ذلك ثلاثة أبواب ﴿ الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم ﴾ والباب الثاني في تعيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم ﴿ والباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم ﴾ (الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم)

اذتفق أصحاب مالك على أنها تجوز شهادتهم فيما دون القتل من الجراح وانفقوا على أنها لا تجوز في الحقوق قال سحنون وإنما أجزتها في الجراح ولم أجزها في الحقوق للضرورة لان الحقوق يحضرها الكبار ولا يحضرون في جراح الصغار في الأغلب ولو حضرها كبير لم تجز شهادتهم قيل له فيلزمك على هذا الغصب أن يغصب بعضهم بعضا ولو باق بال غيره فديقبل في الدماء لا يقبل في الأموال احتياطا للدماء (مسألة) واختلف أصحابنا في جوازها في القتل فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن سحنون انها تجوز بينهم في القتل ومنع من ذلك أشهب ووجه قول مالك ان شهادتهم انما أجزت للاحتياط للدماء ولذلك لم تجز في الحقوق والاحتياط للنفوس أعظم من الاحتياط للجراح فاذا لم تتكرر لكثرة لعهم وترامهم بالحجارة وغيرها فانما تجوز للضرورة فيما يكثر بينهم مما انفردوا به دون ما يقل ويندر ولذلك لم تجز في الحقوق والغصب فانه يقل بينهم ويندر حال انفرادهم (فرع) فاذا جوزت في القتل فقد قال غير واحد من أصحاب مالك لا تجوز فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا ووجه ذلك أنها شهادة أجزت للضرورة فلا تثبت الا بثبوت أصلها وما يتعلق فيه شهادة العدول كشهادة النساء على الاستهلال والقتل (مسألة) ومن ذا الذي تجوز شهادته من الصبيان روى عن مالك أنها تجوز شهادة الذكور دون الاناث وقال أشهب لا تجوز شهادة الاناث

وقال سحنون في المجموعة اختلف قول ابن القاسم في شهادة اناتهم في الجراح فلم يجزها في كتاب
الشهادات وأجازها في كتاب الديات وقال المغيرة في كتاب ابن سحنون تجوز شهادة اناتهم
وذكورهم في القتل وقال ابن الماجشون تجوز شهادة اناتهم قال سحنون والذي آخذ به في
ذلك انه تجوز شهادتهم صفارا حيث تجوز كبارا ووجه رواية المنع ان الضرورة انما تدعو الى
ما يكثر ويتكرر دون ما يقل ويندر وحضور الاناث مع الذكور منهم ينقل لاسيما في المواضع التي
يقبل منهم مثل هذا فلذلك لم تدع الضرورة الى قبول شهادتهم ووجه الاجازة ان الصغار تجوز
شهادتهم فيما انفردوا بحضوره كالدكور (فرع) فاذا قلنا تقبل شهادة الاناث فقد روى معن بن
عيسى عن مالك انه يقبل منهم غلام وجاريتان ورواه مطرف عن مالك وقال ابن الماجشون
أقل ما يجزى من شهادة الصبيان غلامان أو غلام وجاريتان ولا يجوز غلام وجاريتة ولا جوار
وان كثرن لانهن وان كثرن مقام اثنتين واثنتان مقام غلام ولا يحكم بشهادة الغلام قال ابن القاسم
ولا يكون معه قسامة وقال المغيرة ولا يحلف معه في الجراح لانه لو شهد معه كبير عدل سقطت
شهادته فيمن الولي معه كشاهد معه (مسألة) قال مالك ولا تجوز شهادة العبد منهم زاد ابن
الماجشون ولا شهادة من على غير الاسلام ووجه ذلك ان من لا تجوز شهادة كبارهم لا تجوز
شهادة صفارهم كالمجانين والمخبولين وان شهدا حرارهم لعبيدهم جاز قاله أشهب في المجموعة (مسألة)
ولا ينظر في الصبيان الى عدالة ولا عداوة قاله ابن المواز وابن الماجشون قال محمد ولم يختلف في أنه
لا ينظر الى عدالة ولا جرحه فيهم قال سحنون لان عداوتهم لا تعود لها ولا نفع في موضع العداوة يريد
والله أعلم أنه لا يثبت وليس لهم من الحال ما يقصدون به الى اذى من يعاديهم بمثل هذا قال ابن القاسم
في كتاب ابن المواز اذا ثبتت العداوة لم يجز ووجه ذلك أن هذه شهادة فأمر في ابطالها العداوة
كشهادة الكبار (مسألة) وهل يجوز لذوي القرابة قال ابن المواز لا ينظر في شهادتهم الى
جرحه ولا قرابة وقال عبد الملك تسقط في القرابة وقال في المجموعة يجري مجرى الكبير في
الأبوين والجدود والزوجة فترد في هذا لانه يجزى الى نفسه وقاله سحنون وجه قول ابن المواز انه لم
يعتبر بعداونه ولا عدالته فيجب أن لا يعتبر بقرابته لان العداوة تمنع الشهادة بكل وجه والقرابة
لا تمنعها الا على صفة مخصوصة فكانت العداوة أبلغ في رد الشهادة من القرابة فاذا لم تمنع العداوة
شهادة الصبيان فبان لا يمنع منها القرابة أولى وأحرى ووجه قول عبد الملك اعتبارها بشهادة الكبار
(الباب الثاني في تبيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم)

هي أن لا يكون بينهم كبير وتفيد شهادتهم قبل أن يتفرقوا فأما الكبير يكون معهم فان ذلك يمنع
قبول شهادتهم وانما تجوز شهادتهم اذا انفردوا وهو قول مالك وأصحابه ووجه ذلك ان شهادتهم انما
أجيزت بينهم للضرورة والضرورة انما تكون اذا انفردوا فاذا كان معهم كبير فقد زالت الضرورة
وصاروا على حالة يمكن اثبات أحكامهم معها فلم تقبل شهادتهم وقد قال أصبغ في العتبية لو شهد
صبيان أن صبياً قتل صبياً مباحة وشهد رجلان أنه لم يقتله وانهما حاضران حتى سقط الصبي فأت
دون أن يضربه أحد أو يقتله فشهد الصبيان ثامة ولا ينظر الى قول الكبيرين كالمشهد رجلان
انه قتله وشهد آخران انه لم يقتله ولا ينظر الى الاعل قال ابن سحنون أنكسر سحنون قول أصبغ
هذا وقال قول أصحابنا ان شهادة الكبيرين أحق وانها كالجرحه للصغار وغير هذا خطأ غير مشكل
(مسألة) وسواء كان انكبار رجالاً أو نساء لان النساء يجزى في الخطأ وعمد الصبي كخطأ قاله كله

سحنون وقال ابن المواز اذا كان معهم كبير رجل أو امرأة شاهداً أو مشهوداً وعليه لم تجز شهادة الصغار الا كبير مقتول لم يبق حتى يعلمهم يريد والله أعلم أن يكون قتله بعضا لابقى له بعد سبب حياة يعلمهم ويلقنهم الشهادة مثل أن يلقيه أحد الصبيان من علو عظيم لا يصح أن يعيش من سقط منه أو يلقيه من علو في بحر فيغرق أو يضره بسيف ضربة بين بهارأسه أو ماجرى مجرى ذلك (مسئلة) وهل تراعى العدالة في الكبير الذي يكون معهم قال مالك اذا شهد صبيان مع كبير لم تجز شهادتهم قال مطرف اذا كانت الكبير عدلاً فاما اذا كان مسخوطاً أو نصرانياً أو عبداً لم تنصر شهادة الصبيان وقاله ابن الماجشون وأصبغ وروى ابن سحنون عن أبيه ان كان معهم كبير غير عدل وكان ظاهر السفه والجرحة جازت شهادة الصبيان ثم وقف على اجازتها وجه القول الاول انه اذا كان الذي حضر لانه بل شهادته فبان لاثوثر في رد شهادة غيره أولى وجه قول سحنون الآخر في توفقه عن ذلك انه قد صلحت حاله بحضور الفاسق معهم عن حال الضرورة والحال المتكررة الى حال ينسدر ويقل من جريان مثل هذا بينهم لان مثل هذا مختص بموضع يحضره الكبار والله أعلم ولذلك لو شهد الكبير بمثل ما شهد به الصبيان بطلت شهادة الصبيان وقد روى ابن سحنون عن مالك لا يقبل صبي أو صبيان ورجل على صبي ويكف شهادة رجل آخر ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك فثبت ان الذي يثوثر في منع قبول شهادتهم حضور الكبير دون اعتبار حاله والله أعلم

(فصل) وأما افتراقهم في المجموعة فمن قول مالك انه انما تجوز شهادتهم ما لم يفترقوا أو يجنبوا فلا تجوز وجه ذلك انها انما أجزت شهادتهم للضرورة التي قد منازكرها من انهم يفترون باللعب بما تكثر به الجراح وربما أدت الى القتل والشرع قد ورد بحفظ الدماء والاحتياط لها بان ثبت بما لا يثبت بها غيرها وما يوجب القسامة ومثل ذلك لا يجوز في المال وليس لهم من الضبط والثبات ما يمنعهم من الانتقال من قول الى قول ومن رأى الى رأى ولا علمت لهم عدالة يؤمن من ذلك فانما يحكم بأول قولهم وما ضبط منه قبل تفرقهم وأما تفرقهم ما لم تقيد شهادتهم قبل التفرق فبطلت شهادتهم فان أشهد على شهادتهم قبل تفرقهم لم يثوثر في شهادتهم تفرقهم وهذا كالمعنى قول مالك (مسئلة) ومعنى قوله أن يجنبوا أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنهم الشهادة ويصرفهم عن وجهها أو يزينوا لهم الزيادة فيها أو النقصان منها فاذا كان ذلك لم تقبل شهادتهم وبطلت وانما يقبل على الوجه الذي قد مناه (مسئلة) فان اختلفوا في الشهادة فقال اثنان منهم فلان شح فلانا وقال آخرون منهم بل شح فلان ففي النوادر عن مالك انه قال في كتب قدم ذكرها الا كتاب ابن حبيب تبطل شهادتهم ووجه ذلك أن شهادتهم انما تقبل ما لم يكن فيها تهازل ولو اختلفت اختلافا يقتضي في الكبار الاختصاص شهادة أحد ما لم تبطل بذلك شهادة الصبيان وقد قال ابن الماجشون في المجموعة والعنينة لو شهد صبيان ان صيا قتل صيبا وشهد آخرون انه لم يقتله وانما أصابته دابة قضى بشهادة الذين شهدوا بالقتل ووجه ذلك انهم لو كانوا كبارا اعدوا ولا حكم بشهادة شاهدي القتل فكذلك هذا (مسئلة) وأما رجوعهم عن الشهادة فقد قال ابن وهب عن مالك لا يبالي برجوعهم اذا أشهد على شهادتهم قبل أن يفترقوا وقال سحنون وهو معنى قول ابن المواز الآن يرجعوا قبل الحكم وبعده ان صاروا رجالا فيكون ذلك مبطلا لشهادتهم بمنزلة ما لو شهد رجلان ان ما شهد به الصبيان باطل قاله ابن الماجشون في المجموعة

(الباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم)

فانهم ان شهدوا بقتل صبي لصبي ففي كتاب ابن المواز عن ابن الفاسم تلزم العاقلة الدينة بلاقسامة وقاله
 أصبح قال سحنون وعمد الصبي كاخطأ ووجه ذلك انها شهادة كاملة فاستغنت عن القسامة
 ووجبت الدينة على العاقلة لانه بمنزلة قتل الخطأ والله أعلم (مسئلة) وروى ابن وهب عن مالك
 في ستة صبيان لعبوا في البصر فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين منهم غرقاه وشهد الاثنان على
 الثلاثة منهم غرقوه قال القائل على الخمسة لان شهادتهم مختلفة قال ابن المواز هذا غلط لاخلافهم
 ولا يجوز وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف قال ولو كانوا كبارا فاختلوا هكذا كانت الدينة عليهم
 في أموالهم لانه صارت شهادتهم اقرارا وقول مالك الاول يقتضى ان اختلاف شهادتهم لا يمنع قبولها
 لاسبابها اذا لم يكن يقتضى التهاثر وبطلان بعضها والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في الخنث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص مالك عن هشام بن هشام بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد
 الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آثم تبوأ مقعده من النار
 مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك
 الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم
 الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وان كان شياً يسيراً يا رسول الله قال وان كان قضيباً من أراك
 وان كان قضيباً من أراك وان كان قضيباً من أراك قاله ثلاث مرات ﴿ ش قوله من حلف على
 منبري انما يريد والله أعلم حائثا على وجوب آثم تبوأ مقعده من النار يريد والله أعلم مقعده من
 النار وانما ذكر منبره في هذا الحديث على سبيل التعظيم له والاعلام بتغليظ أمره على من حلف
 عليه آثم وقيل ذكر في الحديث الثاني حديث أبي أمامة الحارثي انه من اقتطع حق امرئ مسلم
 بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار ولم يذكر منبره وكذلك حديث أبي وائل عن ابن مسعود
 قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين صبر يقطع به مال امرئ مسلم لقي الله تعالى
 وهو عليه غضبان فأنزل الله تصديق ذلك ان الذين يشترون بعهدهم الله وأيمانهم ثمناً قليلاً الآية فعلم بذلك
 ان ذكر المنبر في الحديث الأول على معنى التغليظ والله أعلم

(فصل) قوله وان كان قضيباً من أراك على انه لا يلزم اليمين على المنبر في قضيب من أراك لقلته
 وتفاهته وانما يجب ذلك فيما له بال لكونه ان وقع من أحد اليمين على منبر النبي صلى الله عليه وسلم في
 قضيب من أراك أو شئ نافع فهذا حكمه وليس في الحديث انه يجبر على اليمين عند المنبر في هذا المقدمار
 وانما نضم الحديث حكم من حلف عنده آثم ودلنا القول منه صلى الله عليه وسلم وان كان على
 البت يمين حلف على منبره أو حلف فاقطع بيمينه حق امرئ مسلم فأوجب له النار فان لشيوخنا
 في ذلك قولين أحدهما ان الوعيد ليس من باب الخبر فلا يقال لمن رجع عنه كاذب ولذلك قال الشاعر
 واني وان أوعدهت أو وعدهت * لمخلف ايعادى ومنجز موعدى

مدح نفسه باخلاف الوعيد ولو كان ذلك كذبا لم يمدح نفسه بها فعلى هذا الوعيد متوجه الى كل
 عاص وقيل ان الوعيد من باب الخبر وان الخلف فيه ضرب من الكذب وذلك محال في صفة
 البارئ تعالى فعلى هذا الوعيد متوجه الى كل من علم البارئ تعالى انه لا يغيره وانه لا بد أن يعاقبه

﴿ ماجاء في الخنث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾
 قال يعقوب حدثنا مالك عن هشام بن هشام بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آثم تبوأ مقعده من النار وحدثني مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وان كان شياً يسيراً يا رسول الله قال وان كان قضيباً من أراك وان كان قضيباً من أراك وان كان قضيباً من أراك قاله ثلاث مرات

دون من أراد العفو عنه وقد قال تعالى ذلك وعد غير مكذوب وقال عز من قائل في اسماعيل أنه كان صادق الوعد فوصف الوعد بالصدق والكذب

﴿ جامع ما جاء في اليمين على المنبر ﴾

﴿ جامع ما جاء في اليمين على المنبر ﴾
 قال يحيى قال مالك عن داود بن الحصين انه سمع أبا غطفان بن طريف المري يقول اختصم زيد بن ثابت ابن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان بن الحكم وهو أمير على المدينة فقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر فقال زيد بن ثابت احلف له مكاني قال فقال مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق قال فجعل زيد بن ثابت يحلف على المنبر قال فجعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك قال مالك لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم ش قضاء مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر هو مذهب أهل المدينة ولم يكن زيد يقول انه لا يلزمه ذلك وانما كان يمتنع منه اعظاما له وقد روى عن عبد الله بن عمر انه كان يكره ذلك وان كان صادقا ويقول أخشى أن يوافق قسرا فيقال ان ذلك ليمينه (مسئلة) واذ ثبت ذلك فاليمين تغلظ بالمسكان في الأموال وغيرها من الحقوق قال في المدونة على الطالب والمطلوب وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري آثم أبوا متعمدا من النار وهذا يقتضى ان له تأثيرا في الأيمان وتعلقا بها ولا يفعل ذلك أحد في الغالب مختارا فثبت انه انما توجه الى الحكم به والابطال فائدة التخصيص ومن جهة المعنى ان التغلظ يتعلق بالكثير من الأموال للردع عنها كالقطع في السرقة (مسئلة) وهل تغلظ بالزمان أم لا روى ابن كنانة عن مالك في كتاب ابن سحنون يصرى بأيمانهم في المال العظيم وفي الدماء واللعان الساعات التي يحضر الناس فيها المساجد ويحتمون للصلاة وما سوى ذلك من مال وحق في كل حين وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يحلف حين الصلوات الا في الدماء واللعان فأما في الحقوق ففي أى وقت حضر الامام استعمله قاله ابن القاسم وأصغ وجه القول الأول قوله تعالى تجسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا وهذه يمين في مال فجاز أن يغلظ بالزمان كاللعان والقسامة (مسئلة) هل تغلظ الايمان بتكرار الصفات روى ابن كنانة عن مالك في كتاب ابن سحنون يحلفون فيما يبلغ من الحقوق ربع دينار وفي القسامة واللعان على المنبر بالله الذي لا إله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ما كانت فيه يمين واحدة حلف هكذا وما رددت رددت هكذا وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن الأيمان في الحقوق والدماء واللعان وفي كل ما فيه اليمين على المسامين بالله الذي لا إله الا هو زاد ابن المواز والحر والعبسواء وهذا هو المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك في المدونة وجه القول الاول وهو مذهب الشافعي ان هذا معنى تغلظ به الايمان فجاز أن يحكم بها أهل ذلك الزمان والمكان وجه القول الثاني ان هذه الصفات كثيرة لا يمكن أن تستوعب وليس ما نورد منها بأولى من غيرها وما يغلظ به من غيرها فله غاية لا تلحق المشقة ببلوغها ومن جهة القياس ان هذا معنى يقتضى التكرار فلم تغلظ به الايمان في الاموال كتكرار اليمين (مسئلة) واتفق أصحابنا على ان الذي يجزى من التغلظ باليمين والله الذي لا إله الا هو فان قال والذي لا إله الا هو أو قال والله فقط فقد قال أشهب لا يجوز ذلك حتى يقول والله الذي لا إله الا هو (مسئلة) ويمين الحر والعبد

والنصراني في الحقوق سواء وفي المدونة ويحلف النصراني بالله فقط ولا يزداد عليه الذي أنزل
الانجيل على عيسى واليهودي والنصراني عند مالك سواء قال ابن القاسم والجوس يحلفون بالله
(فصل) وأما التغليظ بالمكان فهو بالجامع وهو المسجد الأعظم الذي تقام فيه الجمعة قاله مالك في
المدونة وغيرها وهل يكون تغليظها بسائر المساجد في النوازل يحلف في مساجد القبائل في قليل
ولا كثير وروى ابن سحنون عن مالك ما علمت أنه يحلف في مساجد الجماعات كالمصارروى
عنه ابن القاسم في كتاب ابن المواز يحلف في مساجد الجماعة فيما له بال ولا أشك أنه يحلف فيها في ربع
دينار قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فيحتمل عندي أن يريد المسجد الجامع فقدر وى عنه
ابن وهب أن المرأة تحلف في المسجد قال يريد المسجد الجامع تخرج اليه بالليل ويحتمل أن يريد
غيره من المساجد فقدر وى ابن سحنون عن أبيه في امرأتين ادعى عليهما في أرض ودور وهما ممن
لا يخرجان فارى أن يخرجوا من الليل إلى الجامع قال فستل ان يعدلنهما في أقرب المساجد اليهما وشق
عليهما الخروج إلى الجامع فأجاب إلى ذلك فهذه المسئلة نص في ان اليمين كانت في غير الجامع
والظاهر ان سحنونا والذي أسعف سؤال السائل في ذلك لما يراه من المصلحة وهذا يقتضى انه حق
للحكم في مثل هذه المسئلة وجه ذلك انه معظم من المساجد فيجاز ان تغلظ به الايمان مع ارادة الستر
لمن ثبت ذلك في حقه كالجامع ووجهه الرواية الاولى ان التغليظ انما هو على معنى المبالغة وذلك
يقتضى اختصاصه بأعظم المساجد حالا ولذلك يختص بأرفع المساجد مكانا والله أعلم قال الشيخ
أبو القاسم لا يحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في أقل من ربع دينار ويحلف على أقل من
ذلك في سائر المساجد (مسئلة) اذا قلنا ان اليمين تكون في المسجد الأعظم فانها تكون في
مسجد النبي صلى الله عليه وسلم عند المنبر قال مالك ولا أعرف المنبر في سائر الآفاق وانما أعرف منبر
النبي صلى الله عليه وسلم ولكن للمساجد مواضع هي أعظم زاد ابن سحنون عن مالك ولكن
يحلف حيث يعظم فيه فحتمل من جهة اللفظ ان يريد بقوله لا أعرف المنبر في المساجد المنع من
اتخاذ المنبر في مساجد الآفاق وإنما جمع المسلمون من عهد الصحابة على اتخاذها في كل بلد وهو من
أعلم الناس بها فحال أن يريد هذا والصحيح انه أراد بذلك انه لا يعرف ان حكم سائر المنابر في البلاد
حكمها في ذلك حكم منبر النبي صلى الله عليه وسلم وانما إذا حكم يختص بمنبر النبي صلى الله عليه وسلم
ونروى ابن وهب عن مالك لا يحلف عند منبر من المنابر الا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقد
روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يستعملون فيما له بال أو في ربع دينار في المدونة عند
منبر النبي صلى الله عليه وسلم وبغيرها في مساجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم أو تلقاء
قبلتهم ووجه ذلك عندي والله أعلم ان منبر النبي صلى الله عليه وسلم في وسط المسجد وهو في موضعه
الذي كان فيه زمن النبي صلى الله عليه وسلم وهو بعيد من القبلة والمحراب الذي أحدث حين زيد في
المسجد لأن حائط القبلة تنقل من قرب المنبر حين زيد في المسجد فصار المنبر في وسط المسجد فكانت
اليمين عند المنبر أولى لأنه موضع مصلى النبي صلى الله عليه وسلم وعند منبره وأما القبلة والمحراب
فشئى بنى بعده وأما منابر سائر المساجد فعند المحراب فن حلف فانما يحلف عند المحراب بقرب المنبر
وأعظم شئ في المساجد المحراب ولو اتفق أن يكون في بعض البلاد المنبر في وسط المسجد كانت
اليمين عند المحراب دون المنبر فهذا معنى قول مالك والله أعلم ومعنى قول الشيخ أبي القاسم لا يحلف
عند منبر من المنابر الا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم الرجال

والنساء فمن كانت من النساء تخرج وتتصرف بحكمها في ذلك حكم الرجال ومن كانت منهن لا تخرج نهرا نخرجت ليلا قاله ابن القاسم عن مالك قال ابن القاسم وأم الوليد في ذلك بمنزلة الحررة من كانت منهن تخرج ومن كانت لا تخرج قال الحر والعبد سواء وكذلك المكاتب والمدبر سواء وأما اليهود فيختلفون في كفايتهم والنصارى في بيعهم والمجوس حيث يعظمون رواه ابن القاسم عن مالك وقاله مطرف وابن الماجشون في الواضحة ووجه ما قدمناه من التغليظ بالسكان فيغلظ على حكم أهل كل شريعة بالمواضع التي يعظمون

(فصل) والمقدار الذي يلزم فيه اليمين في الجامع وفي المواضع التي تعظم منه في حق الرجال ومن كان حكمه باحكمهم من النساء * قال مالك لا يستحلف في المدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم الا ربع دينار أو في ثلاثة دراهم وهو كان ربع دينار وقال الشافعي لا تغلظ الايمان الا في مائتي درهم أو عشرين دينارا ودليلنا على ذلك ان ربع دينار لم يتعلق به القطع في السرقة كالعشرين دينارا (مسألة) ولا تغلظ الايمان بما ذكرناه في أقل من ربع دينار وحكى القاضي أبو محمد ان بعض المتأخرين قال ان الايمان لا يتسكون الا عند المنبر في القليل والكثير والدليل على ما نقوله ان هذا نوع من الردع عن المال فلم يتعلق بالقليل منه كالقطع في السرقة ووجه ثان وهو ان هذا ابتداء للموضع مع ما يلزم من تعظيمه وتوقيره وروى عن عبد الرحمن بن عوف انه رأى رجلا يحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال أعلى دم قالوا لا قال أعلى عظيم من المال لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المكان ولم ينكر ذلك عليه أحد وقد احتج بها القاضي أبو محمد (مسألة) وأما من لا تخرج من النساء نهرا أو تخرج ليلا فتحلف في الجامع في كم تخرج قال مطرف وابن الماجشون تخرج في ربع دينار وروى ابن المواز عن أبي القاسم لا تخرج فيه ولا تخرج الا في المال الكثير الذي له بال وجه القول الاول ان هذا شخص تغلظ عليه اليمين في المال فغلظت في ربع دينار كارجل ووجه القول الثاني ان المرأة التي لها القدر يلزمها من التصاون ما يلزم الرجال فلا يتبدل بالايمان في الجوامع الا في القدر الكثير الذي يحتاج ردع مثلها عن مثله (مسألة) ومن باع ثوبا فوجده المبتاع عيبا فادعى البائع انه اعلم به وتبرأ اليه منه قال ابن المواز عن أصبغ ان كان نقصان العيب ربع دينار فأكثر لم يحلف الا في الجامع ووجهه ان المراعى في ذلك ما تداعي فيه وهو قدر العيب وفيه تعجب اليمين (مسألة) ولو ادعى رجل على رجلين أو رجل ربع دينار فقدر في العتبية ابن القاسم عن مالك لا يستحلفون الا في الجامع قيل له استحلفون عند المصحف فقال بل يستحلفون عند المسجد ووجه المنع من استحلافهم ان كل واحد منهم انما يستحلف في أقل من ربع دينار ولو نكل عن اليمين لم يحلف عليه الا قدر حصته منه وقوله بل يحلف في المسجد منع من أن يقصد الى التغليظ عليهم بجامع أو عند المصحف وقال بل يحلفون في المسجد ولعله أراد ان الحاكم الذي يقضى بذلك في الأغلب يكون في المسجد على أصله ومنهجه فيحلف في موضعه ولا يقام منه الى موضع تغلظ عليه فيه اليمين وفي كتاب ابن المواز لا يحلفون في الجامع ولا عند المنبر الا في ربع دينار ولعله يريد لا يحلفون اليه على سبيل التغليظ والله أعلم (مسألة) وأما من وجبت عليه يمين في طلاق أو عتاق أو نكاح أو غير ذلك مما ليس بمال ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم في عبد حنث في يمين بطلاق فقال حلفت بواحدة وسيد الزوجة شهد عليه باليمين فقال ابن القاسم يحلف عند المنبر ما حلف الا بطلق ووجه ذلك ان صداق الزوجة لا يكون أقل من ربع دينار فلا يحلف في عوضه الا عند المنبر لانه لا يصلح أن

يكون قيمته أقل من ذلك (مسئلة) وأما صفة الخالف حال يمينه فروى ابن القاسم عن مالك يحلف الرجل قائما الا من به علة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الرجال والنساء فيما ادعى عليهم لو اقتطعوه بأيمانهم في ربع دينار ومالم يبلغه فانما يحلفون جلوسا ان شاؤا وروى ابن كنانة عن مالك يحلف جلوسا ولا يحلف قائما وجه الرواية الاولى انه ما شرع فيه التعليل عليه والزمان القيام من معنى التعليل فيجب أن يلزمه (مسئلة) ويحلف الرجال والنساء مستقبلي القبلة فيما له بال رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال ابن القاسم ما سمعت أنه يستقبل بالخالف القبلة وجه القول الاول انه تعليل عليهم لما يلزم من تعظيم الجهة فغلظ باستقبالها كما غلظ عليه باليمين عند الموضع الموجه لها المعظم منها ووجه القول الثاني ان هذه حالة لا يلزم فيها الطهارة فلا يلزمه استقبال القبلة كسائر الحقوق

(فصل) وقوله احلف مكاني يحتمل أن يريد به ان ذلك هو الحق عنده ويحتمل أن يرغب في أن يقنع بذلك منه ان كل ذلك من حقوق الخالكم على ما تقدم من مذهب سحنون أو من حقوق الطالب باليمين وقول مروان وهو الخالكم في قضية لا والله الا عند مقاطع الحقوق ولم ينكر عليه زيد ولا غيره يقتضي ان للحقوق مقاطع معينة وانه لا يمنع منه ان كان الحق له باليمين فيها أولا يفتى عليه ان كان حقا للطالب الا بذلك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ممن وجبت عليه اليمين عند المنبر وما أشبهه من المواضع فقال أنا احلف مكاني فهو ككوله عن اليمين ان لم يحلف في مقاطع الحقوق وغرم ان ادعى عليه أو بطل حقه ان كان مدعيا وبذلك قضى مروان على زيد بن ثابت

(فصل) وقوله يحلف ان حقه لقي ويأبى أن يحلف عند المنبر يريد بتحقيق ما قاله من دعوى أو انكار وانه لا يمنع من اليمين عند المنبر ما يعتقدون ابطال ما يقول ويخاصم به ولكن لتعظيم حرمة منبر النبي صلى الله عليه وسلم ولم تكن تلك اليمين ما يستحق بها حقا ولا يدفع بها غرما لان مستحق اليمين لم يقبضها منه هناك وفي كتاب ابن سحنون عن مالك من قضى عليه باليمين عند المنبر فأبى أن يحلف وحلف في مقامه انه يقضى عليه وكذلك عندي لو حلف عند المنبر دون أن يقتضيه صاحب اليمين لم يبر بها حتى يحلف وصاحب الحق مقتضيا ليمينه ولو اقتضاه يمينه في حصر الجامع ورضى بها أو في منزله أو في غيره أجزأه يمينه ولم يكن لصاحب اليمين عليه يمين بعد ذلك قاله محمد بن عبد الحكم ووجه ذلك أنه اذا اقتضى منه ما رضى به فليس له الرجوع بعد رضاه واستيفائه له

(فصل) واختصاص زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان لا تدري من الطالب من المطلوب ولا هل كانت للطالب بينة أو كيف كان حكمها غير انه ان وقف الطالب المطلوب على ما يدعيه عليه ففي المجموعة عن عبد الملك اذا المر بين المدعي دعواه ما هو وكم هو لم يسئل المدعي عليه عنه كما قال أنا اطلب منك هذه الدار فبين من ابن هي لك فلا يسئل المطلوب عن ذلك قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندي حتى يقول ان هذه الدار لي فهل صارت اليك من جهتي أو من جهة أحد بسبي فيلزم المطلوب الجواب انها لم تصر اليه من جهته ولا من جهة أحد بسبه (مسئلة) فان حقق المدعي دعواه وبينه لزم المطلوب جوابه باقرار أو انكار وقدر وى في العتية والمجموعة عن أشهب ان ابن كنانة سأل مالك الكاعن في يده دار فادعى رجل انها لجدته فقال المطلوب لا أقر ولا أنكر ولكن أقم البينة على دعواك قال مالك يجبر المدعي عليه حتى يقرأ وينكر وروى ابن المواز عن ابن الماجشون مثل ذلك قال محمد وذلك صواب (مسئلة) ومن ادعى رجل عليه بستين دينارا فأقر بمخمسين وتأبى

في العشرة أن يقرأ وينكر فانه يجبر بالحبس حتى يقر بها أو ينكر اذا اطاب ذلك المدعى كما قال مالك
 وابن الماجشون وقال أسعس اذا تهادى على شك فأنا أحلفه انه ما وقف عن الاقرار أو الانكار الا
 انه على غير يقين فاذا حلف على هذا أو رد العشرة ويحبس بها فالحكم بلا يمين على المدعى ان كل ما
 ادعى عليه لا يدفع مع الدعوى فانه يحكم عليه بغير يمين قال ابن المواز وكذلك المدعى عليه دور في يده
 لا يقر ولا ينكر فأنا أجبره على ذلك فتأدى حكمت عليه للمدعى بلا يمين وهو معنى مسألة مالك عندي
 في الذي يصبر على الامتناع من الاقرار والانكار ولا يدعى شكاً ومثله ابن المواز في العشرة دنابر
 في الذي يقول لأعلم ويدعى الشك وكان الصواب عنده أن لا يحلف فانه لا معنى ليمينه فان الحكم
 المتوجه الى النا كل لا يفتقر الى يمين في النكول لانه اذا انكسر عن هذه اليمين التي ألزمه اياها لم يجد
 سبيلاً الا الى الحكم عليه بما ادعى عليه والله أعلم ويقضى قول مالك وابن الماجشون انه ان تهادى
 عليه كره بالسجن وغيره وقال ابن سحنون عن أبيه فان تهادى أدب حتى يقرأ وينكر ولا يقبل منه
 غيره ويقضى قول ابن المواز انه اذا أصر وتبدأ عنده بالحبس أن يحكم عليه ويغرم ما ادعى عليه لانه
 نكول لا يوجب رد اليمين على حصته فأوجب الحكم عليه كنكول المدعى عليه ترد عليه اليمين
 (مسئلة) فان قال المطلوب قد تقدمت بيني وبين الطالب مخالطة فن أي وجه يدعى هذا لزم أن يسئل
 عن ذلك الطالب فان بين وجه طلبه وقف المطلوب على ذلك ولزمه أن يقر أو ينكر وان أبى الطالب
 أن يبين سبب دعواه فلا يخلو أن يقول لأذ كر ذلك السبب أو لا يقول ذلك ويمنع من وجه طلبه
 فان قال أنسيته قبل ذلك منه بغير يمين ولزم المطلوب أن يقر أو ينكر وان أبى من تبينه مع ذكره لم
 يسئل المطلوب عن شيء قاله أشهب في المجموعة ونحوه في كتاب ابن سحنون وقال القاضي أبو الوليد
 رضى الله عنه وكان القياس عندي أن لا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب انه لا يدكر سبب ما
 يدعيه لانه قد يكون لو ذكر السبب وجد منه مخرجا واذا كتبه لم يمكنه المخرج منه فربد كانه لتزمه
 اليمين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان بين المدعى السبب فانكر الطالب وقال أنا أحلف انه لا شيء له
 عندي من هذا السبب لم يجزه ذلك حتى يقول والله لأعلم له على شيء بوجه من الوجوه قاله في
 المجموعة أشهب ونحوه في كتاب ابن سحنون وكان الظاهر أن تجزئه يمينه انه لا شيء له عنده من وجه
 يطلبه لان الطالب لم يطلبه بغير ذلك مع ان المطلوب لا يحلف حتى يقول له الطالب هذا آخر حقوقي
 عندك فلا فائدة في ان يستحلف المدعى عليه في غير ذلك والطالب قد برأ منه ولكن ذهب أشهب الى
 ذلك مخافة الالغاء والتأويل (مسئلة) وان ادعى رجل انه أسلفه أو باع منه لم يجزه من الجواب
 أن يقول لاحق لك عندي حتى يقول لم تسلفني ما تدعيه أو لم تبع مني شيئاً مما ذكرت رواه ابن
 سحنون عن أبيه وهو مقتضى قول مالك قال فان تهادى على اللدسجته فان تهادى أدبه قال وكان
 ر بما قبل منه في الجواب قوله ماله على حق والى القول الأول رجع آخر مالك وجه القول الأول
 باجزاء ذلك وهو قول الشافعي انه اذا قال له مالك على شيء فقه ادعى براءة ذمته وهذا يجزى من
 الجواب ولا يلزمه أن يقول اني اشتريت منك لانه بما قد اشترى منه وقضاء ولا تقوم له بينة والمدعى
 ممن يفتنم اقراره بالبيع ويرضى باليمين الغموس انه ما قبض منه الثمن ووجه القول الآخر ان المدعى
 قد ادعى عليه دعوى حق فيلزمه أن يكون جوابه على موافقة قوله كما لو ادعى المشتري انه قبضه
 الثمن لم يجز للبائع أن يقول لي عليك حق حتى يقول لم أقبض منك ما تدعيه من الثمن (مسئلة)
 فاذا أنكر المطلوب المعاملة كلف الطالب البينة فان أقام بينة فادعاه من يبيع أو سلف أو ما أشبه

ذلك لم يلزمه أن يحلف مع شاهديه إنهما شهدا بمقتضى رواه ابن القاسم عن مالك في الواضحة ورواه ابن
 سحنون قال عنه إلا أن يدعى أنه قضاء فيحلف على القضاء ووجه ذلك أن البيعة قد أحقت له دينه فلا
 معنى ليمينه لأن البيعة في تحقيق دعواه أقوى من يمينه ولذلك يرى به عن يمين المطلوب ويمين
 الطالب (مسئلة) فإن لم تكن للطالب بيعة حلف المطلوب وما الذي يلزمه من اليمين في انكاره
 روى ابن المواز عن مالك في البائع بمجرد قبض الثمن فينكره المبتاع ويريد أن يحلف ماله على شيء
 قال بل يحلف ما اشترى منه سلعة كذا فهمذا قول مالك وبه قال مطرف وابن الماجشون إذا حلف
 ماله على شيء من كل ما يدعيه فقد برى واختاره ابن حبيب وفي الموازية والعينية عن ابن القاسم
 القولان وهما مبنيان على ما تقدم من انكاره وما يجزئ في ذلك منه والله أعلم (مسئلة) ويحلف
 المنكر ما ادعى عليه أو ادعاه من حقوق نفسه على البت والقطع وما ورثه عن أبيه حلف على العلم
 مثل أن يدعى رجل قضاء أبيه الميت فينه فيحلف أنه لا يعلمه قبضه ولا شيء منه رواه ابن سحنون عن أبيه
 أو يدعى قبل مورثه حقا فيحلف أنه لا يعلم له قبله شيئا ووجه ذلك أنه يحلف على البت لأنه يدعى علم
 ذلك ولو لم يدعه لم تقبل دعواه وعلى فعل غيره يحلف على علمه أنه لا سبيل له إلى غير ذلك إلا أن يقيم
 شاهدا مورثه بحق فيحلف معه فإنه يحلف على البت لأنه يدعى معرفة ذلك وتحقيقه فيحلف على
 ما ادعاه من المعرفة في الآثبات وأما في النفي فلا طريق له إلى ذلك وباللغة التوفيق (مسئلة) فإن
 حلف المطلوب برى فإن نكل في كتاب ابن سحنون عن أبيه قال مالك وأصحابه لا يجب الحق
 بنكول المطلوب عن اليمين حتى يرد اليمين على المدعى عليه فيحلف قال مالك وإذا جهل ذلك
 الطالب فليذكره القاضي حتى يحلف الطالب إذ لا يتم الحكم إلا بذلك وبه قال الشافعي وقال أبو
 حنيفة وأصحابه بنفس النكول يجب عليه الحق والدليل على ما نقوله أن هذا حق يثبت باليمين
 فإذا نكل من وجبت عليه اليمين جاز أن تنتقل اليمين إلى الجنبه الأخرى كالقسامة (مسئلة)
 ولورد المطلوب اليمين على الطالب لم يكن له الرجوع في ذلك ولزمه رد هارواه عيسى وأصبح عن ابن
 القاسم في العتية فيحلف المدعى ويأخذ حقه كان رده إليه عن السلطان أو عن غيره وذلك
 إن رده اليمين على الطالب رضا بيمينه وتصديق لقوله مع يمينه فلما تعلق بذلك حق الطالب لم يكن
 للمطوب الرجوع عنه ولا ابطال حق يثبت للمطالب عليه (مسئلة) وهذا إذا كانت من الأيمان
 التي ترد فإن كانت مما لا يرد مثل أيمان التهمة مثل أن يبيع الرجل عبده بالبراءة ثم يظهر المبتاع فيه
 على عيب قديم فيحلف البائع أنه ما علم به فإن نكل رد عليه العبد دون يمين المبتاع وذلك أن المبتاع
 لا طريق له إلى معرفة ذلك فلا يكف تفعيم اليمين على ما لا سبيل له ولا لغيره إلى معرفته (مسئلة)
 إذا ادعى المودع ضياع الوديعة وادعى المودع تعديده عليها فالمودع مصدق الآن بهم فيحلف قاله
 أصحابنا في النوادر قال محمد بن عبد الحكم فإن نكل ضمن ولا ترد اليمين ههنا ووجه ذلك أنها يمين
 تهمته دون تحقيق ولذلك اختلفت بمن يتهم دون من لا يتهم (مسئلة) ومن وجبت عليه يمين فقال
 للمعاكم اضرب لي أجلا حتى أنظر في يميني وفي حسابي وأثبت فعل من ذلك بقدر ما يراه قاله محمد بن
 الحكم ووجه ذلك أنه يريد التثبت فيها بحلف عليه فيجب أن يجاب إليه فقد يكون الحساب يكثر
 ويطول أمره ويتسامح في الدعوى أو الانكار ويتعزز في اليمين لأنها أعظم مقاطع الحقوق
 (مسئلة) وهذا إذا كانت الدعوى في عقد كبيع أو سلف أو هبة أو ما أشبه ذلك فأما من أثبت
 بيئته بعد أودابة أو ثوب أنه ملكه لا يعلمونه باع ولا وحب ولا خرج عن ملكه في المجموعة من رواية ابن

القاسم عن مالك انه يحلفه الامام ماباع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بشئ فيحلف على البت ويستحقه
وبه قال أشهب وقال ابن كنانة ليس عليه بين الا أن يدعى الذي في يده ذلك أمر ايطن أن صاحبه
فعله فيحلف ما فعله وبأخذ حقه وجه القول الأول وعليه جمهور أصحابنا انها غير للحكم لا يصح له
القضاء الا بعد استيفائها لان البيعة انما شهدت له بالملك على البت والقطع وشهدت في بقائه على ملكه
على العلم فلا بد من استخلافه على البت فيما بقي وما عسى أن يزيل ملكه عنه من بيع أو هبة أو غير
ذلك وحينئذ يستحق أن يقضى له والا كان قد حكم قبل أن يستوفى المستحق أسباب الاستحقاق
ووجه القول الثاني ان المطلوب اذا لم يدع شيئاً من ذلك فلامعنى لاستخلاف الطالب لانه قد ثبت له
الملك ولا يدعى خروجه عن ملكه والله أعلم وأحكم

﴿ مالا يجوز من غلق
الرهن ﴾

﴿ قال يحيى حدثنا مالك

عن ابن شهاب عن سعيد

ابن المسيب أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

لا يطاق الرهن ﴾ قال مالك

وتفسير ذلك فيما ترى والله

أعلم أن رهن الرجل الرهن

عند الرجل بالشئ وفي

الرهن فضل عما رهن فيه

فيقول الراهن للرتهن ان

جئتك بحمك الى أجل

يسميه له والا فالرهن لك

عما رهن فيه قال فهذا لا يصلح

ولا يجعل وهذا الذي نهى

عنه وان جاء صاحبه بالذي

رهن به بعد الاجل فهو له

وأرى هذا الشرط

منفساً

﴿ مالا يجوز من غلق الرهن ﴾

غلق الرهن معناه أن لا يفك يقال غلق الرهن اذا لم يفك فغلق الرهن ان لا يجوز أن يعفد الرهن على
وجه يؤول الى المنع من فكه وأنشدوا الربي

وفارقتك برهن لافكالك له * يوم الوداع فأسمى رهنها غلقا

ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يطاق

الرهن * قال مالك وتفسير ذلك فيما ترى والله أعلم أن رهن الرجل الرهن عند الرجل بالشئ وفي

الرهن فضل عما رهن فيه فيقول الراهن للرتهن ان جئتك بحمك الى أجل يسميه له والا فالرهن لك بما

رهن فيه قال فهذا لا يصلح ولا يجعل وهذا الذي نهى عنه وان جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الاجل فهو

له وأرى هذا الشرط مفسوخا * ش قوله لا يغلغ الرهن معناه والله أعلم لا يمنع من فكه وذلك انه

نهى عن عقديتضمن ذلك وعن استدامته ان عقديتضمنه فان وقع فقد قال برهن الرهن

في دينه على هذا الشرط لا يصلح ولا يجعل يريد في مسئلة الكتاب وهو في دين ثابت ومثل ذلك أن

يبيعه ثوباً بمائتي درهم الى أجل ثم يرهنه بدرهما على أنه ان جاءه بالثمن الى ذلك الأجل والا فالرهن له

بذلك الثمن فالبيع صحيح والرهن فاسد وله ان قبضه البائع حكم الرهن رواه ابن حبيب عن ابن القاسم

قال مالك في المدونة ومعنى ذلك ان البيع سلم من هذا الشرط والرهن على هذا الوجه ينقض من

قرض كان أو من بيع ووجه ذلك ما احتج به مالك من النهى عنه والنهي عنه يقتضي فساد المنهى

عنه ولانه في القرض تارة يكون بيعاً وتارة يكون قرضاً وهو اذا كان الدين من بيع أو من قرض

بمعنى فسخ دين في دين وذلك يمنع صحة ما عمل عليه من غلق الرهن وهو يبيع بالدين الذي رهن به

(مسئلة) فاما ان كان ذلك في بيع انعقد على هذا الشرط بان يبيعه ثوباً بمائة درهم الى أجل على

أن يرهنه به دابة على ان جاءه بالثمن الى ذلك الأجل والا فالدابة له عوضاً من الثوب فان هذا البيع

فاسد لان البائع لا يدري بما باع ثوباً بمائة درهم أو بالدابة فينقض البيع والرهن ما لم يفت الثوب

فيمضي الثوب بالقيمة ويبطل الأجل وشرط الرهن (مسئلة) وان حل الأجل ولم يفسخ الرهن

الى ربه وأخذ المرتهن دينه سواء تغير قبل الأجل بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق أو لم يتغير

وللرهن أن يحبس بحقه وهو أحق به من الغرماء لانه على ذلك أخذه وانما معنى قوله انه يفسخ انه

ان كان ما عليه مؤجلاً الى سنة أنه يفسخ قبل السنة وهذا كله قول مالك في المدونة * قال القاضي

أبو الوليد وعندى انه يجب أن يفسخ غلافه وأما أن يؤخذ من المرتهن ويبقى دينه دون رهن فلا

القضاء في رهن الثمر
والحيوان

قال يعجب سمعت مالكا
يقول فبين رهن حائطه
الى أجل مسمى فيكون
تمر ذلك الحائط قبل ذلك
الأجل ان الثمر ليس
برهن مع الأصل الا ان
يكون اشترط ذلك المرتهن
في رهنه وان الرجل اذا
ارتهن جارية وهي حامل
أو حلت بعد ارتهاان اياها
ان ولدها معها قال مالك
وفرق بين الثمر وبين ولد
الجارية أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من
باع نخلا قد أبرت فثمرها
للبايع الا أن يشترطه
المبتاع قال والأمر الذي
لا اختلاف فيه عندنا ان
من باع وليدة أو شيئا من
الحيوان وفي بطنها جنين
ان ذلك الجنين للمشتري
اشترطه المشتري أو لم
يشترطه فليست النخل
مثل الحيوان وليس الثمر
مثل الجنين في بطن أمه
قال مالك ومما بين ذلك
أيضا ان من أمر الناس أن
يرهن الرجل ثمر النخل ولا
يرهن النخل وليس يرهن
أحد من الناس جنينا في
بطن أمه من الرقيق ولا
من الدواب

(مسألة) فان لم يرد بعد الأجل وما يقرب منه حتى تغيرت أسواقه أو تغير بزيادة أو نقصان لزمه بقيته
ويقاص بثمنه من دينه ويراد ان الفضل قاله مالك في المدونة ومعنى ذلك عندي ان البيع انما وقع فيه
يوم حل الأجل فان فات بعد ذلك فقد فات بيد المبتاع في البيع الفاسد قال مالك في المدونة وهذا في
السلع والحيوان واما في الدور والأرضين فان حوالة الأسواق وطول الزمان لا يفيتها وترد الى الراهن
لانه بيع فاسد محرم وانما يفيتها الهدم والبنيان والقرس سواء تهدمت بفعل المرتهن أو بفعل غيره
(فرع) فان فات الرهن بعد الأجل بيد المرتهن على وجه يلزمه فقد قال ابن عبد الحكم ورواه ابن
عبدوس عنه عليه قبه قيل يوم فات وقيل يوم حل الأجل وهو قول مالك في المدونة قال ابن عبدوس
وقول ابن عبد الحكم أحب الى وجه ذلك انه قبض الرهن على وجه البيع فلذلك روعيت قيمته يوم
الفوات لان حكم الرهن كان أحق به بعد الأجل وقبل الفوات واليه كان يرد لو ظهر عليه ووجه
القول الثاني وهو الأظهر عندي انه من يوم الأجل مقبوض للبيع ولو لم يكن مقبوضا للبيع لما
فات بتغير الأسواق ولا زيادة ولا نقصان ولذلك يضمن بعد الأجل ضمان ما يبيع يعا فاسدا دون ضمان
ما يفتاب عليه من الرهن (مسألة) وروى ابن الماجشون عن الدراوردي عن الزهري عن ابن
المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وزاد فيه وهو من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه
ومعناه عند مالك وأصحابه غلته وخارج ظهره وأجرة عمله وعليه غرمه أي نفقته وليس يريد به الهلاك
والمصيبة لان الغنم اذا كان الخراج والغلة كان الغرم ما قابل ذلك من النفقة وهو نحو مائة روى عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن محلوب ومر كوب أي غلته له ونفقته عليه لا يمنع كونه رهنا من
صرف هذه المنافع الى مالكة الراهن أو غيره وقدر أيت للشيخ أبو اسحق نحو هذا التفسير فيه ولا
يجوز ذلك للمرتهن لانه زيادة في القرض وعوض مجهول في المبايعة وقال الشيخ أبو بكر معنى قوله له
غنمه أي منفعته ولم يرد ملكه لان الملك لم يزل عن الراهن وغرمه أي نفقته وتلفه اذا ثبت تلفه من الراهن
وقال بعض المالكيين معنى قوله له غنمه أي رجوعه اليه ويرجع رب الحق عليه بحقه وذلك معنى قوله
ان غرمه عليه يريدان الغرم الذي رهن من أجله عليه كما كان رجوع الرهن اليه والله أعلم وأحكم

القضاء في رهن الثمر والحيوان

ص قال يعجب سمعت مالكا يقول فبين رهن حائطه الى أجل مسمى فيكون تمر ذلك الحائط قبل
ذلك الأجل ان الثمر ليس برهن مع الأصل الا ان يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه وان الرجل اذا
ارتهن جارية وهي حامل أو حلت بعد ارتهاان اياها ان ولدها معها قال مالك وفرق بين الثمر وبين ولد
الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبايع الا أن يشترطه المبتاع
قال والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك
الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين
في بطن أمه قال مالك ومما بين ذلك أيضا ان من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن
النخل وليس يرهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب ش قوله من رهن
حائطا الى أجل فأثمر الحائط قبل الأجل فان ذلك الثمر لا يكون رهنا مع الحائط قال القاضي أبو
الوليد رضي الله عنه معناه لا يكون للثمر حكم الرهن ولا يكون المرتهن أحق بها من الغرماء وذلك
أن الغناء من الرهن على ضربين أحدهما أن يكون من غير جنس الاول كثمر النخل وعسل النحل

وغلة الزرع والرابع وغلة العبيد وسائر الحيوان فهذا كله لا يكون رهنا مع الأصل ما حدث منه بعد عقد الرهن فأما الثمرة فسواء حدثت بعد العقد أو كانت موجودة حين الرهن من هبة أو غير هبة قاله ابن القاسم وأشهب وقال أبو حنيفة والثوري إن اللبن والصوف وثمر النخل والشجر ما حدث من ذلك بعد الرهن فهو في الرهن وكذلك الغلة والخراج والدليل على ما نقوله أنه نساء حدثت من غير جنس الأصل فلم يتبعه في عقد الرهن أصل ذلك مال العبد (مسئلة) وأما أصواف الغنم وألبانها فلا تتبع أيضا إذا حدثت بعد عقد الرهن أو كانت غير كاملة فأما إن كانت كاملة يوم عقد الرهن فقد قال ابن القاسم يلحقها حكم الرهن وقال أشهب لا يكون رهنا إلا بالشرط وجه قول ابن القاسم أنه متصل بالحيوان اتصال خلقه فد كمل ويتبع في البيع بمجرد العقد كذلك في الرهن كأعضاء الحيوان وقد قال بعض الثوريين في النخل ترهن وفيها ثمرة يابسة يجب أن تكون المرتهن على قول ابن القاسم كالصوف التام * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندى إن الثمرة اليابسة لا تتبع في الرهن لأنها لا تتبع في البيع بخلاف الصوف لأن الصوف لا يخلو منه الحيوان ويؤخذ منه على سبيل الإصلاح له فأشبه جريد الامل وأما الثمرة فمن غير جنس الأصل ومقصودها بالغلة تخلص منها الشجرة في بعض أوقاتها وذلك حكم رطبها ويابسها وجه قول أشهب ما احتج به من أن هذه غلة فلم تتبع الأصل في الرهن بمجرد العقد كاللبن في ضروع الغنم (مسئلة) وأما غلة الدور المكتراة وغلة العبيد والدواب فلا يكون شيء من ذلك رهنا مع الرقاب وكذلك مال العبد لا يتبعه في الرهن إلا بالشرط قاله مالك فإن شرطه جاز ذلك وإن كان مجهولا كما يجوز في البيع فإن شرطه ففي كتاب محمد لا يكون له ما أتاد بعد الرهن لأنه غلة قال في كتاب ابن عبدوس ولا ما وهب له قال في الكتابين الآن يرجع في المال الذي شرطه فهو كماله (مسئلة) ويجوز ارتهان مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهولا يوم الرهن إن قضيه قاله مالك في المجموعة وجه ذلك إن الغرر والمجهول يصح ارتهانه كما يصح إيراد الثمرة التي لم تؤبر بالارتهان

(فصل) وقوله ومن ارتهن جارية وهي حامل أو حملت بعد الرهن فإن ولدها معها وقد تقدم أن النماء على ضربين وقد تقدم الكلام فيما ليس من جنس الأصل وأما ما كان من النماء من جنس الأصل كالولد زاد الشيخ أبو القاسم وفراخ النخل والشجر فإن جميع ما تلده الأمة بعد عقد الرهن يكون رهنا معها دون شرط خلافا للشافعي وجه ذلك أنه من جنس الأصل فأشبهه سفنها ومن ارتهن عبدا فولد للعبد من أمته فقد قال الشيخ أبو اسحاق الولد رهن مع أبيه دون أمه وجه ذلك إن أمه مال للعبد فلا تكون رهنا معه بمجرد العقد والولد نساء من جنس الأصل فكان تبعاله في الرهن (فرع) ولو شرط في الأمة أنها رهن دون ما تلده لم يجز ذلك قاله مالك في المدونة وقال في المجموعة لا يرتهن الجنين دون الأم وليس الولد كالثمرة وجه ذلك أنه جزء معين من الجارية فلم يجز أن ينفرد بالرهن كيدنها أو عضو من أعضائها وقال أحمد بن ميسر يجوز أن يرتهن ما تلده ههنا الجارية أو هذه البقرة أو هذه الغنم كما يرتهن العبد الآبق والجلل الشارد ويصح ذلك ببعض فإذا ولدت الغنم كان الولد رهنا وقاله الشيخ أبو القاسم في تفريعه (مسئلة) وأما ما ولدت قبل الرهن فقد روي أشهب عن مالك في العتبية يجوز أن يرتهن ولدها وتباع مع ولدها فيكون المرتهن أولى بصحتها من الثمن ويخاص الغرماء في حصة الآبق وروي أبو زيد عن ابن القاسم في وصيف يوضع رهنا قال أمته تكون معه في الرهن يريد لا يفرق بينهما في المكان وأما إن يتعلق بها

حكم الرهن فلا قال الشيخ أبو اسحاق لا يرهن الصبي حتى يشغر كما لا يجوز بيعه حتى يشغر الآن
رهن مع أمه

(فصل) وقوله وفرق ما بين الثمرة وولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا
قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه بمن باع جارية أو شيئاً
من الحيوان وفي بطنها جنين إن ذلك للشترى وإن لم يشترطه فهذا على ما قاله فرق بين الثمرة المؤبرة
والجنين وحجة من أراد الخلق أحدهما بالآخر وأن يجعل الثمرة المؤبرة تتبع في الرهن كما تتبع
الجنين وأما الثمرة التي ليست بمؤبرة فخرجت عن ذلك لأنها تتبع النخل في البيع وإن لم يشترطها
المبتاع فهي في البيع بمنزلة الجنين وفي لهن مخالفة للجنين والفرق بين الرهن والبيع أن البيع
ينقل المبيع عن ملك البائع فكانت غلته للبائع والرهن لا ينقل الرهن عن ملك الراهن فبقيت
غلته والجنين لما كان من جنس أمه تبعها في الرهن والبيع كمنها لم ينقل عنها في بيع ولا رهن
قال مالك في جرح العبد المرتهن يؤخذ له الأرض إن المرتهن في رهنه

(فصل) وقوله وبين ذلك أن من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل دون الأصل ولا يرهن أحد
جنينا دون أمه وهذا أيضا فرق بين الثمرة المؤبرة وبين الجنين إذا سلم له وإن قلنا ان يبيع أفراد
الثمره التي لم تؤبر بارهن أو ثمره نبتت في المستقبل في نخله وهو الظاهر من المنهه فقنقال
ابن القاسم يجوز ارتهاها سنين وقال ابن المواز يجوز أن يرهن الثمرة قبل أن تكون طلعا وقال
أشهب يجوز ارتهاها غلة الدار فهذا فرق واضح بين الثمرة والجنين والفرق بينهما ما قدمناه وإذا لم
يسلم له ما ذاعاه في الجنين فلا يبيع هذا الفرق الأعلى أصله ومذهبه دون منذهب من خالفه وجمع بينهما
في أن يتبع الأصل في الرهن أو لا يتبعه وقد اختلف فيما قاله مالك من ذلك (فرع) وإذا قلنا انه
يجوز ارتهاها الثمرة التي لم يبد صلاحها دون الأصول فإنه لا يكون الخزر فيها الإقبض الأصول
ومن ارتهاها زرعاً في أرض دون الأرض فإن حيازته بقبض الأصول قاله ابن القاسم في المدونة
وقال فان فلس فالثمره والزرع للمرتهن دون الشجر والأرض فان ذلك للغرماء قال وذلك انه لا يمكنه
قبض الثمرة الإقبض الأصل وجه ذلك أن قبض الرهن مبني على منع الرهن منه جله فلا يبقى له
في الرهن تصرف بوجه وذلك أن الرهن يبطل بتعذر الحيازة ويبطل بعد حيازة بعدم الحيازة
فكان القبض فيه مخالفاً للقبض في البيع إذ لم يبطل بعدم القبض وإنما يبطل بعدم إمكانه فكأن
القبض في الرهن أشد منه في الهبة لأن الهبة إذا صححت بالحيازة لا تبطل برجوعها إلى بد الوهاب
والرهن يبطل برجوعه إلى بد الراهن فلم يصح حيازته إلا بمنع الراهن منه بكل وجه

﴿ القضاء في الرهن من

الحيوان ﴾

قال يحيى سمعت مالكا
يقول الأمر الذي
لا اختلاف فيه عندنا
في الرهن أن ما كان من
أمر يعرف هلاكه من
أرض أو دار أو حيوان
فهلك في يد المرتهن وعلم
هلاكه فهو من الراهن
وإن ذلك لا ينقص من حق
المرتهن شيئاً

﴿ القضاء في الرهن من الحيوان ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من
أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فهلك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن وإن
ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئاً ﴿ ش قوله ما كان من أمر يعرف هلاكه يريد أن يكون
ذلك غالب أمره أن ضياعه يعرف ويشتر ولا يغاب عليه كالأرض والدور والحيوان فإن هلكه لا
يمكن إخفاؤه بالمغيب عليه والستر له * قال مالك وكذلك الزرع والثمره في رؤس النخل وهذا على
ما قاله وأما الأرض والرباع كلها وأصول الشجر مما لا ينقل ولا يجوز فأمراً ظاهراً يعلم صدق مدعى

ضياعها من كذبه وأما الحيوان فان ادعاء اناق العبد وهر وب الحيوان أمر لا يكاد المرتهن ان يقيم به بينة لأن هذا يكون كثيرا في وقت الغفلة وفي حين لا يمكن اقامة البينة به * قال مالك لأن الاصل ما أخذ عليه غير الضمان حتى يتبين كذبه وذلك مثل ما قال أشهب اذا زعم ان الدابة انفلتت منه أو العبد كاره بمحضرة جماعة من الناس فينكر ورون ذلك فلا يصدق الا أن يكون الذين ادعى عليهم غير عدول فلا يصدقون والقول قوله قال ابن المواز وهذا من ذهب مالك وأصحابه فيما لا يغاب عليه ووجه المشهور من قول مالك انهم اذا كانوا غير عدول لم يثبت كذبه وكان على أصله في التصديق وانتفاء الضمان لأنه على ذلك أخذ فوجود غير العدول كعدمهم فيما يتعلق بالحكم له وعليه (مسئلة) وأما في المون ففي كتاب ابن المواز عن مالك يصدق الا ان يظهر كذبه بدعواه ذلك بموضع لا يعلم أهله ذلك ومعنى ذلك انه يصدق اذا ادعى موته في الفدافي والقفر بحيث لا يكون به من يعرف به صدقة أو كذبه فان كان في القرى وحيث يكون الناس فان كان في موضع يكون فيه أهل العدل ولم يعلم أحد منهم موت ذلك (٢) (مسئلة) ولو قال ماتت دابة لانعم ان هي في المجموعة فوصفوها ان عرفوا الصفة أو لم يصفوها قبل قوله انها هي ويحذف وجه ذلك ان هذا المقدار من العلم هو الذي يعلم أهل الجهة التي ماتت الدابة بها فاذا عديم ذلك علم كذبه فيما زعمه من موته وليس كل من رأى دابة ميتة سأل عن ملكها ولا يتبين صفتها بل يصرف بصره عنها ويسرع المشي في البعد عنها فلا يتبين كتب مدعى ذلك في عدم المعرفة بهذا المعنى منها

* قال مالك وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن وهو لقيته ضامن يقال له صفة فاذا وصفه أحلف على صفته وتسميته ماله فيه ثم يقومه أهل البصر بذلك فان كان في فضل عما

(فصل) وقوله وان ذلك لا ينقص ان حق المرتهن شيئا يريد ان حق المرتهن على الراهن بكاله لا ينقص منه لأجل ما ذهب من الرهن بيده لأن ضمان ما لا يغاب عليه اذا رهن من رهنه وبه قال الاوزاعي ورواه يحيى بن كثير عن علي رضي الله عنه وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة والثوري الرهن كله من ضمان المرتهن وروى القاضي أبو الفرج عن ابن القاسم فبين ان رهن نصف عبد وقبضه كله وتلف عنده انه لا يضمن الابصقة وهذا وافق لما قاله أبو حنيفة في ضمان المرتهن لما لا يغاب عليه الا أنه عند أبي حنيفة مضمون بقدر الدين دون قيمته والدليل على ما نقوله أن مالا يضمن بقبضته لا يضمن بقبضه غيره كالأوديعة وقد قال في كتاب ابن المواز قلت في أي موضع يكون الرهن بما فيه ان ضاع فقال فيما يغاب عليه ولا يعلم له قيمة ولا صفة لقول الراهن ولا المرتهن ولا غيرهما فهذا لا يطلب لأحدهم على الآخر وقد كان القياس يحفل أن يجعل قيمته من أذن الرهن وقد ذكر لي ذلك عن أشهب وما قلت لك أو لاهو قول العلماء وأحقه بحديث النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه قال أبو الزناد وفي الحديث اذا عميت قيمته وهذا الذي ذكره لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه شيء ولا له أصل وانما هو قول جماعة من الفقهاء ان الرهن يضمن منه قدر الدين وما زاد على ذلك من قيمته فهو أمانة وهو قول ابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة وروى عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وماروى في قوله الرهن بما فيه هو قول الفقهاء السبعة انما ذلك اذا جهلت صفاته ولم يدع معرفة ذلك راهن ولا مرتهن وهو قول الليث بن سعد وبلغني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وقد قال مالك الرهن بما فيه اذا ضاع عند المرتهن ما يغاب عليه وكانت قيمته بقدر الدين وسيأتى ذكره ان شاء الله عز وجل ص * قال مالك وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن وهو لقيته ضامن يقال له صفة فاذا وصفه أحلف على صفته وتسميته ماله فيه ثم يقومه أهل البصر بذلك فان كان في فضل عما

سمى فيه المرتهن أخذه الراهن وان كان أقل مما سمي أحلف الراهن على ما سمي المرتهن وبطل عنه الفضل الذي سمي المرتهن فوق قيمة الرهن وان أبي الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن فان قال المرتهن لا علم لي بقيمة الرهن حلف الراهن على صفة الرهن وكان ذلك له اذا جاء بالأمر الذي لا يستنكر * قال مالك وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يدي غيره * ش قوله وما كان من رهن يهلك بيد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن يريدانه مما يغاب عليه ولا يكاد أن يعلم هلاك ما كان من جنسه الا بقول من هو بيده كالتياب والعروض والعنبر والخلي والطعام وغير ذلك مما يكال أو يوزن فهذا وما أشبهه يوصف بأنه مما يغاب عليه وهذا الجنس من الرهون اذا ضاع بيد المرتهن فلا يخلو أن تقوم بضياعه بينة أو لا تقوم بذلك بينة فان قامت به بينة فمن مالك في كتاب ابن المواز في ذلك روايتان احدهما أنه لا يضمن وبها قال ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ واختارها ابن المواز والثانية يضمن في الرهن والعارية وهو مذهب الأوزاعي في الرهن وبه قال أشهب ووجه الرواية الاولى ان ما لا يغاب عليه من الرهون لا يضمن وانما يضمن ما يغاب عليه لحاجة الناس الى الرهون والاقراض والشراء بالدين وما يغاب عليه يدعى فيه الضياع على وجه لا يعلم فيه كذب مدعيه غالباً فيؤدي ذلك الى ضياع أموال الناس والمرتهن يأخذه لمنفعة نفسه وقد كان له أن يضعه على يد عدل فيبرأ من ضمانه فادامت له بينة هلاكه كان عليه ضمانه كما ألزم الكري ضمان ما ينفره بحمله من الطعام لما خيف من تسرع أمثاله الى أكله حفظاً للأموال ولذلك سقط عنه الضمان فيما لا يغاب عليه من الحيوان واذا كان يسقط عنه الضمان في الحيوان وان تلف بغير بينة لما كان الغالب من أمره ظهوره فبأن يسقط عنه الضمان فيما يغاب عليه اذا قامت عليه بينة أولى وأحرى ووجه الرواية الثانية ان ما يغاب عليه من الرهون حكمها الضمان وعلى ذلك أخذت فاستوى فيها ثبوت اتلافها بينة أو خفاء ذلك كالرهن مما لا يغاب عليه لما قبض على غير الضمان استوى فيه ثبوت ذلك أو خفاء ذلك (فرع) واذا قلنا برواية ابن القاسم وقامت بينة بهلاك ما يغاب عليه من الرهون من غير تضييع من المرتهن ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يضمن وكذلك لو رهنه رهناً في البحر في المركب فيغرق المركب أو يبحر من منزله أو يأخذه لموص منه بما بينة في ذلك كله (فرع) واذا جاء المرتهن بالرهن وقد احترق وقال ذعت عليه نار فلا يصدق وهو ضامن الا أن تقوم عليه بينة أو يكون الاحتراق أمراً معروفاً مشهوراً من احتراق منزله أو حانوته فيأتي ببعض ذلك محترقاً فانه يصدق رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ومعنى ذلك أن الرجل قد يدعى احتراق الثوب يكون عنده بما لا يعلم سببه مثل أن يقول وقع في نار أو جاورته نار لم تعد الى غيره أو تعدت الى يسير يخفى مثله أو يدعى احتراق ذلك بما يعلم سببه كاحتراق المنزل أو الحانوت فاذا كان مما لا يعلم سببه فهو ضامن وان جاء به محروقاً الا أن تقوم بينة بما يدعيه وان كان مما قد علم سببه كاحتراق منزله أو حانوته فلا يخلو أن يثبت أن ذلك الثوب كان فيما احترق من حانوته أو منزله أو لا يثبت ذلك بينة فان ثبت ذلك بينة فلا خلاف في تصديقه سواء أتى ببعض ذلك محروقاً أو لم يأت بشئ منه وان لم يثبت ذلك بينة فان أتى ببعض ذلك محروقاً صدق أنه كان من حانوته الذي احترق وان لم يأت بشئ منه وادعى احتراق جميعه فظاهر المسئلة انه غير مصدق * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه اذا كان مما جرت العادة برفعه من الرهن في الحوانيت حتى يكون متعلياً بنقله عنه كأهل الحوانيت من التجار الذين جرت عادتهم بارتهاج الثياب ورفعها في

سمى فيه المرتهن أخذه
الراهن وان كان أقل مما
سمى أحلف الراهن على
ما سمي المرتهن وبطل
عنه الفضل الذي سمي
المرتهن فوق قيمة الرهن
وان أبي الراهن أن يحلف
أعطى المرتهن ما فضل
بعد قيمة الرهن فان قال
المرتهن لا علم لي بقيمة
الرهن حلف الراهن على
صفة الرهن وكان ذلك له
اذا جاء بالأمر الذي لا
يستنكر * قال مالك
وذلك اذا قبض المرتهن
الرهن ولم يضعه على يدي
غيره

حواليهم لا يكادون يتقبلون شيئا من ذلك عنها فاني أرى أن يصدقوا فيما يدعون من احتراق ذلك فيما عرف وشوعه من احتراق حنوته وقد أقيمت بذلك في طرطوشة عند احتراق أسواقها وكثرت الخصومة في مثل هذا وإنما معهم بها وغالب ظني أن بعض من كان هناك من طلبه العلم أظهراني رواية عن ابن آيين بمثل ذلك والله أعلم وهذا وإن كان الراهن إنما قبض الرهن على الضمان فإن معناه عند ابن القاسم خوف ضمان التعدي وأنه غير مصدق فيما يدعى من ضياعه لا بضمان أثبتته الشرع عليه بمقتضى الرهن فإذا كانت له شبهة من احتراق حنوته وكان هذا الرهن بماجرت العادة بمحفظه في حنوته كان القول قوله فيما ادّعاءه من كونه فيه حين احتراقه (مسئلة) وإذا أتى المرتهن بالرهن وهو ساج قمتا كله السوس فلا ضمان عليه ويحلف ماضيه ولا أراد فيه فسادا وإن كان أضعاه ولم ينظر في أمره حتى أصابه بسببه أن يكون فيه شيء رواه في العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك وقال الشيخ أبو اسحق إذا أتت كالتيبا عند مرتهنها أو قرضها الفأر أو ما أشبه ذلك فإن كان أضعاه ضمن والالم يضمن وقال ابن القاسم يضمن (مسئلة) وأما تلف بغير بينة فلا خلاف في المذهب في أنه مضمون خلافا لسعيد بن المسيب والزهرى وعمرو بن دينار في قولهم إن الرهن كله أمانة ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه وبه قال الشافعى والدليل على ما نقوله أن قبض ما يملك فنفعته للقابض مؤثرة في الضمان كالثمراء (مسئلة) والرهن مضمون على حكم الارتهان في الضمان من حين يقبضه المرتهن إلى أن يردّه إلى رهنه في العتبية من رواية يعجبى فبين سألنا سلفنا فاعطاك به رهننا قلف الرهن قبل أن يصل السلف إلى الراهن وإن المرتهن يضمنه لأنه لم يأخذه إلا بمعنى الاستيثاق ولو دفع الراهن إلى المرتهن ما على الرهن من الدين ثم تلف الرهن بيد المرتهن فقد قال في المدونة فبين ارتهن رهننا بدين فاستوفاه ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك فهو ضامن لقبضه ووجه ذلك أنه مقبوض على حكم الرهن فلا تأثر فيه لقضاء ما عليه من الدين وكذلك لو كان عليه مائة فأداها كلها إلا درهما واحدا ثم ضاع الرهن لم ينقص ما أدى من ضمان الرهن شيئا ولو كان له فيه تأثر لوجب أن ينقص من ضمان الرهن بقدر ما أدى من دينه وأيضا فإن الرهن مضمون بقبضه ولو كان الدين بضمانه تعلق لسكان مضمونا بدينه (مسئلة) ولو كان لك عليه دين وله بيدك رهن فوهبته الدين ثم ضاع عندك الرهن ففي العتبية والمجموعة عن ابن القاسم وأشهب أنك تضعه ونحوه في المدونة ووجه ذلك ما قيدناه من أنه مقبوض على حكم الرهن فبراءة الراهن بما رهن به لا تغير حكمه في الضمان كما لو قضاه ذلك (فرع) وهل للواهب الرجوع في هبته قال أشهب يرجع الواهب فيما وضع من حقه ليقاصه به في قيمة الرهن فإن بقي له منه شيء لم يكن له قبضه وإن بقي عليه من قيمة الثوب شيء آداه قال لأنه لم يرضع حقه ليقبض بقبضه (مسئلة) وأي وقت يراعى في قيمته في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمة ما يغاب عليه من الرهن من حلى وثياب وغيره يوم الضياع لا يوم الرهن وقال في موضع آخر يضمن قيمة يوم ارتهنه وجه القول الأول أنه ليس بمضمون عليه من يوم الرهن ولذلك لو قامت بينة لم يضمنه فلذلك كانت قيمته يوم ضاع لأنه حينئذ ضمنه ووجه القول الثاني أنه إنما يضمن بالقيمة فلذلك روعيت قيمته يوم القبض وهو معنى قولنا يوم الرهن وقال أصبغ في الواححة ما معناه أنه يراعى قيمته يوم الضياع فإن جهلت فقيمته يوم الرهن (فرع) وهذا إذا لم يقوم الرهن يوم الارتهان وأما لو قام الرهن بعشرة دنانير فضاع فذلك القيمة تلازمه الآن يكونا قد زاد في قيمته أو نقصا فبردى في قيمته إذا علم بذلك قاله في العتبية ووجه ذلك أن تقويمهما للرهن عند الراهن اتفاق منهما على قيمته وإقرار بذلك

فيصلا على ذلك الا ان ثبت الزيادة في ذلك أو النقصان فيه ملان عليه بعد الضياع و يمنعان من اقراره على ذلك قبل الضياع (مسألة) ومن رهن عند رجل رهنا ثم رهن فضله الآخر قال ابن القاسم لا يضمن الأول منه الا قدر مبلغ حقه من قيمته وهو في باقيه أمين ولا ضمان على الثاني وقال أشهب ضمانه كله من الأول وجه قول ابن القاسم ان رضا المرتهن الأول بارتهان الثاني الفضلة نقل لها الى حكم الأمانة فلا ضمان عليه فيها ولا ضمان على المرتهن الثاني فيها لانه رهن على بدأ أمين فلا يضمنه المرتهن ووجه قول أشهب أنه قد قبضه على وجه الرهن فلا ينتقل منه برهن غيره الا قبضه منه كما لو قبضه ما عليه من الدين لم ينتقل الى حكم الأمانة والوديعة والفرق بينهما على رأى ابن القاسم ان المرتهن اذا قبض ما على الرهن من الدين وطلب صاحبه قبضه فهو عنده على ذلك الحكم حتى يقتضيه أو يوافقه على انه عنده على حكم الوديعة فيقره عنده على ذلك فينتقل الى حكم الوديعة أو يبيعه منه فينتقل الى حكم المبيع والذي أباح له أن يرهنه غيره فقد صرح بأنه عنده على حكم الأمانة ولم يبقه عنده على الحكم الذي كان عليه قبل ذلك فكان بمنزلة أن يقبض ما عليه من الدين ويقول له هذا رهنك فاقبضه فيقول اتركه لي عندك وديعة فهذا الاخلاف في انتقاله الى حكم الوديعة (مسألة) ولو شرط فيما يغاب عليه أن لا يضمنه وأن يقبل قوله فيه فقد قال ابن القاسم شرطه باطل وهو ضمان وقال ابن البرقي عن أشهب شرطه بائز وهو مصدق في الرهن والعارية قال ذلك كله ابن المواز وجه القول الأول ان الشرط اذا انعقد على نقل ضمانه من محله لم ينتقله و يبطل الشرط لان مقتضى العقد في هذا أقوى من الشرط وهذا حكم الضمان في سائر العقود انما ثبتت بقبضها ولا تأثير للشرط في ذلك وانما يؤثر فيما اختلف قول مالك فيه في محل الضمان كالمبيع الغائب وما جرى مجرى ذلك لتردد الضمان عنده بين المحلين باصل العقد فلذلك كان للشرط فيه تأثير والله أعلم

(فصل) وقوله يقال له صفة ثم يحلف على صفة ويسميه ماله فيه الى آخر الفصل معناه ان لم يختلف الراهن والمرتهن في صفة الرهن الذي تلف ولزم المرتهن ضمانه إما بالتعديبه أو لعدم البيعة على ضياعه أولان ذلك حكم ما يغاب عليه من الرهون على رواية أشهب عن مالك فان اتفقا على صفة الرهن حكم بجهة تلك الصفة وان اختلفا في صفة وقيمته وصفه المرتهن وحلف على ذلك وعلى ماله فيه يريدان اختلفا في قدر الدين قال ثم يقوم بتلك الصفة فان كان في القيمة فضل أخذه الراهن وان كان نقص حلف الراهن على ما سعى وبطل عنه ما زاد على قيمة الرهن فان نكل أدى ما زاد على قيمة الرهن ووجه ذلك أن المرتهن غارم فالقول قوله فيما ينكره مما يدعيه عليه الراهن من صفة الرهن ويحلف مع ذلك على ما قبله فيه من الدين لان القول قوله في قدر الدين الى منتهى قيمة تلك الصفة فلذلك جعلته يمينه ما يستحقه يمينه في هذه الحكومة فان حلف فكان في القيمة فضل على الدين أدى الفضل الى الراهن وان كان في الدين فضل على القيمة حلف الراهن على ما ساء المرتهن من دينه ليسقط عن نفسه ما فضل منه على قيمة رهنه ان كان ما أقرب به من الدين أقل من قيمة السلعة (مسألة) ولو اختلفا في قيمة الرهن وصفته واتفقا في قدر الدين فقال الراهن قيمة الرهن عشرون دينارا وقال المرتهن قيمته ثلاثون دينارا واتفقا على أن الدين عشرة ففي المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك يحلف المرتهن ما قيمته الثلاثة دنانير ويسقط من الحق بقدرها ومعنى ذلك أن يرجع المرتهن على الراهن بقيمة الدين وذلك سبعة دنانير لان الراهن قد أقر أن الدين عشرة فان أثبت أن قيمة الرهن ثلاثة دنانير يمين المرتهن أدى باقي الدين سبعة دنانير وهذا مبني على أن الدين لا يشهد لقيمة

الرهن ووجه ذلك ان الرهن مبنى على أنه لا يراعى قيمته يوم الرهن وانما يراعى يوم يحتاج الى بيعه ولذلك يرتهن مالاً بقيمة يوم الرهن كالشجرة التي لم تثمر وتلف الرهن قبل وقت بيعه فلذلك لم يشهد الدين بقيمته وقد روى أبو يزيد في سماعه عن أصبغ فيه من رهن رغبنا بألف دينار فقضاها ثم أخرج اليه المرتهن ثوباً بقيمة دينار واحد وقال الراهن رهنتك ثوباً وشياً ووصف ثوباً بقيمة ألف دينار ان القول قول الراهن اذا تفاوت الأمر هكذا * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى ليس من باب شهادة الرهن وانما هو من باب أن يدعى ما لا يشبه ويدعى صاحبه ما يشبه فالقول قول مدعى ما يشبه الآن هذنا نوع من شهادة الدين للرهن والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو نكل المرتهن عن اليمين فى المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك يحلف الراهن أن قيمة رهنه عشرة وديناراً ويحط عنه للدين عشرة ويأخذ عشرة بقية قيمة رهنه وروى ابن حبيب عن أصبغ مثله ووجه ذلك ما قد سناه وان أبى الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن يريد أن الراهن لما نكل عن اليمين بعد ما ردت عليه بقدر الرهن من القيمة ما أقر به المرتهن فيعطى الراهن المرتهن ما فضل من دينه عن قيمة الرهن والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولو قال المرتهن لا علم لي بقيمة الرهن حلف الراهن على صفته وكان ذلك اذا جاءه بالأمر الذى لا يستنكر يريد أن يأتى بما يشبه من صفة ما رهن فى مثل ذلك الدين وما يكون له من القيمة فيما يقرب منه على ما جرت عادة الناس فى الرهن وانما يراعى فى ذلك الأمر الذى لا يستنكر لان المرتهن لم ينكل عن اليمين ولا ادعى الجهل بصفة الرهن على الاطلاق وانما ادعى الجهل بتحقيق الصفة على وجه يحلف عليها ويكون ذلك صفتها على حقيقة تها فاذا أى الراهن بصفة تبعد عن مقدارها عنده كان له الرجوع الى أن يصفها بصفة لا شك أنها أفضل من صفة الرهن وهى دون الصفة التى وصفها بها الرهن بكثير فيسقط عن نفسه ما يستنكره من الثمن ولو سمع وصف الراهن ثم نكل هو عن اليمين ورد اليمين عليه لكان للرهن ما حلف عليه ولم يعتبر عليه فى ذلك ما يستنكر لان المرتهن قد رضى بذلك حين رد عليه اليمين بعد العلم بتلك الصفة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقول مالك وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يد غيره يريد أن المرتهن انما يرضى الرهن الذى يغاب عليه على الوجه المذكور اذا كان هو الخائز له وأما اذا كان موضوعاً على يد غيره بحكم ما كرم أو باتفاق الراهن والمرتهن فلا ضمان على المرتهن فى ضياعه وان لم تقم بذلك بينة وأما سائر ما تقدم من قوله فى شهادة قيمة الرهن بقدر الدين فيحتمل أن يتناوله هذا الشرط على قول أصبغ ويحتمل أن لا يتناوله على قول ابن المواز وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وفى ذلك ستة أبواب * الباب الأول فى وجوب الحيابة للرهن وكونها شرطاً فى صحته أو تمامه * والباب الثانى فى صفة الحيابة وتميزها مما ليس بحيابة * والباب الثالث فى من يكون وضع الرهن على يده حيابة وتميزه من غيره * والباب الرابع فى من يوضع على يده الرهن عند اختلاف المترهين * والباب الخامس فى من يقوم بالرهن وبلى الاتفاق عليه والاستغلال له * والباب السادس فى حكم العبد الذى يوضع على يده الرهن

(الباب الأول فى وجوب الحيابة للرهن وكونها شرطاً فى صحته أو تمامه)

ليس من شرط الرهن السفر خلافاً لما جاهد فى قوله لا يصح الرهن الا فى السفر والدليل على ما نقوله ان كل وثيقة صححت فى السفر فانها تصح فى الحضر كالسكفالة ولا يتم له حكم الرهن الا بالحيابة له

قال الله تعالى فرهان مقبوضة فجعل ذلك من صفات الرهن اللزمت له وذلك بمعنى الشرط فيه
فصار حكم الرهن متعلقا بالرهن المقبوض وإذا أقر الرهن بيد الراهن وأشهد عليه أن لا يبيعه
ولا يهبه ولم يطلبه ولم يقبض منه فليس برهن حتى يقبضه منه المرتهن أو وكيله أو من تراضيا
به رواء ابن وهب عن مالك في المجموعة أن الله تعالى وصف الرهان بانها رهنان مقبوضة ولا يقع اسم
القبض على ما يبتقى بيد الراهن وإن كل ما جعلت الحيازة شرطا فيه لم يكن الابعث القبض كالهبة
(مسئلة) ولا يكفي من حيازته الاتفاق على الاقرار بذلك حتى تشهد البيعة على معاينة ذلك قاله
ابن الماجشون في الموازية والمجموعة وهو مذهب مالك وذلك ان حق الغير متعلق به حين الحاجة
الى الحكم بكونه رهن بعد موت الراهن أو فلسه وقت تعلق الغرماء به وأما قبل ذلك فلا حاجة لها الى
ذلك ولا يمتنع عليها بصحة بكل وجه (مسئلة) ولو مات الراهن أو أفلس ووجد الرهن بيد المرتهن
أو بيد الأمين الموضوع على يده ففي الموازية والمجموعة عن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البيعة
أنه حازه قبل الموت أو الفلاس قال ابن المواز صواب لا ينفعه الامعينة الحوز لها حين الارتهان ووجه
ذلك انه قد وجد بيده بعد الموت أو الفلاس ولما كان من شرط ثبوت حكم الرهن له قبضه وحيازته
قبل تعلق حق الغرماء به لم يحكم له بذلك الا بعد ثبوت الشرط في وقته وقبل فوته * قال أبو الوليد
رضي الله عنه وعندى لو ثبت انه وجد بيده قبل الموت والفلاس ثم أفلس أو مات الراهن لوجب أن
يحكم له بحكم الرهن والله أعلم ولعله أن يكون هذا معنى قول محمد لا ينفعه الابعث الحوز بمعنى كون
الرهن بيده في وقت يصح فيه الحوز وظاهر اللفظ يقتضي أن لا ينفع هذا حتى يعان تسليم الراهن له
الى المرتهن على هذا الوجه وهو وجه محتمل ويتعلق به أحكام سنوردها وننبه عليها في مواضعها
ان شاء الله تعالى

(الباب الثاني في صفة الحيازة وتمييزها مما ليس بحيازة)

فأول ذلك ان الرهن يلزم بمجرد القول خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهم لا يلزم الا بالقبض * قال
القاضي أبو محمد والدليل على ذلك قول الله تعالى فرهان مقبوضة قال فلنا من الآية دليلان أحدهما
أنه قال عز من قائل فرهان مقبوضة فأثبتها رهنان قبل القبض والآخر ان قوله فرهان مقبوضة أمر
لانه لو كان خبرا لم يصح أن يوجد رهن غير مقبوض ومن قولهم ان الراهن لوجن أو أغنى عليه ثم
أفاق فلم فصح فيثبت انه أمر ومن جهة القياس انه عقد وثيقة كالكفالة (مسئلة) وهل يكون
من شرط صحة الحيازة للرهن أن يقبضه الحائز لذلك أم لا اختلف أصحابنا فيه ففي كتاب ابن المواز
من رواية ابن القاسم عن مالك فيمن اكرى دارا أو عبدا سنة أو أخذ حائطا مساقاة ثم ارتهن شيئا
من ذلك قبل تمام السنة فلا يكون محوزا للرهن لانه يجوز قبل ذلك بوجه آخر وفي المجموعة قال
سحنون ومذهب ابن القاسم انه يجوز أن يرتهن الرجل ما في يده باجارة أو مساقاة ويكون ذلك
حيازة للمرتهن كالذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر فحوزا للمخدم حوزا للتصدق عليه وقال
القاضي أبو محمد ان رهن عينا كان غصبا قبل ذلك صح وسقط ضمان الغصب ووجه القول الاول وهو
قول أبي حنيفة أن هذا رهن يبق بيد من استحق قبضه قبل الرهن فلم يكن محوزا كما لو بقي بيد الراهن
ووجه القول الثاني ما تقدم من احتجاج ابن القاسم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن رهن بيتان
دار بما يليه من الدار شتان المرتهن يعلق أو كراء قال ابن حبيب عن أصبغ ان حمله نصف الدار
فهو أحسن وان لم يحمله ولكن رهنه البيت بعينه ويصف الدار شتانها فحيازته البيت تكفي وهو

حيازة للجميع وكذلك في الصدقة يريد بقوله حيازة المرتهن بفتح البيت ان غلقه للبيت على ذلك الوجه حيازة له وسائر ما ارتهن من الدار وأما الكراء فانه يشترط على الجميع واختار أصبغ أن يحسد له ما احتازه من الدار محدود تضرب فيه بمعنى القسمة حتى يفتقر الرهن من غيره لكنه ان حاز البيت أجزاء ذلك وهو محفل وجهين أحدهما ان البيت هو معظم الرهن والباقي تبعية له والثاني أن يكون ذلك مبنيا على جواز حيازة المشاع مع غير الرهن ويكون معنى المسئلة بقية الدار لغير الرهن وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فمن ارتهن الدار وفيها طريق للسدين يسلكها الرهن وغيره قال اذا حاز البيوت لم يضره الطريق لانه حق للناس كلهم فراعى في الحيازة البيوت دون الساحة ويحفل ذلك ما قدمناه من أنه تبعية للبيوت (مسئلة) ويجوز عند مالك الرهن المشاع وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان كل ما صح قبضه بالبيع صح ارتهانه كالقسوم (مسئلة) اذا قلنا انه يجوز رهن المشاع فلا يخالف من رهن نصف شيء أن يكون باقيه له أو لغيره فان كان لغيره ففي كتاب ابن المواز لأشهب من كان له نصف عبد أو نصف دابة أو ما ينقل ويحول كالثوب والسيف لم يجز له أن يرهن حصته الا باذن شريكه وكذلك كل ما لا ينقسم لان ذلك يمنع صاحبه ببيع نصيبه فان لم يأذن له انتقض الرهن فان أذن له جز ذلك ثم لارجع له فيه ولا له بيبعه الا بشرط أن يبقى جميعه بيد المرتهن الى الأجل وكذلك لو كان جميعه على يد الشريك فأراد الشريك ببيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده الى الأجل جاز ولا يفسد ذلك البيع وان لم يكن بقرب الأجل لانه باع ما يقدر على تسليمه كالثوب في القالب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي لا يمنع ما ذكر لان رهن نصيب منه لا يمنع من بيع نصيبه ان شاء بان يفرده بالبيع أو بان يدعو الرهن الى بيع حصته معه على الوجه الذي كان له ذلك قبل الرهن فان باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنا فان كان بجنس الدين قضى منه دينه ان لم يأت برهن بدل منه قال أشهب في المجموعة الأخرى يحتمل ذلك القسمة فيقسم وتبر حصته الرهن بيد المرتهن أو بيد أمين (مسئلة) واذا قلنا بجواز ذلك باذن الشريك أو بغير اذنه فان الحوز فيه يكون عند ابن القاسم بان يجعل المرتهن فيه محل الرهن وقال أشهب وعبد الملك لا يتم فيه الحوز الا بان يجعل جميعه على يدي الشريك قال أشهب أو غيره أو بيد المرتهن وجه قول ابن القاسم ان هذا رهن بجزء مشاع فجاز أن يجاز بان يجعل المرتهن فيه محل الرهن مع شريكه كالدار والحمام وقد جوز ذلك أشهب وعبد الملك في الدار والحمام وذكر ذلك عنهما ابن المواز وابن عبدوس وقالا وهذه حيازة ما لا يزال به (مسئلة) ولو رهنه عبدا أو ثوبا فان حيازته قبض المرتهن أو العدل لجميعه فان استحق نصفه ففي الموازبة والمجموعة عن أشهب هو على ما تقدم ان شاء المستحق أن يكون جميعه بيد المرتهن فهو جاز وان منع من ذلك وكان واحدا لا ينقسم ببيع فأخذ المرتهن ثمن ما للراهن يتعجله من دينه ان كان من جنس دينه وان كان من غير جنسه مثل أن يكون دينه دراهم فيباع بدنانير أو يكون دينه دنانير فيباع بدراهم وقف رهنا الى الأجل قال ولو رهنك النصف ثم أراد بيع النصف الثاني لم يكن له ذلك حتى يحصل الأجل على ما تقدم ومنه ابن القاسم انه يجوز أن يبقى الرهن الى أجله ويجوز المرتهن منه النصف الثاني مع المستحق لنصفه وهو معنى قوله في المدونة

(فصل) فان كان جميع الرهن للراهن فله نصفه فانه لا يصح الرهن مع بقاء شيء من العبد بيد الراهن وانما يصح أن يسلم جميعه الى المرتهن أو الى العدل (مسئلة) وأما ما لا ينقل ولا يحول

كالذور والأرضين والرباع فإنه ان رهنه نصف دار له جميعها جاز ذلك قال في كتاب ابن المواز
 فيقوم بذلك المرتهن مع الراهن يكرهه جميعا أو يعوزانه أو يضعه على يدي غيره ما وفي المجموعة
 لابن القاسم عن مالك ان قبضه أنه يعوزه دون صاحبه وهذا ان أشار به الى الجزء الذي ارتهن
 فوافق لما في كتاب ابن المواز وان أشار به الى جميع ما رهن بعضه فخالفه وقد قال أشهب في
 المجموعة لا حيازة فيه الا قبضه كله على يد المرتهن أو يعدل ووجه القول الاول ان ما صح أن يكون
 حيازة في الهبة صح أن يكون حيازة في الرهن كقبض الكل ووجه القول الثاني ان الهبة لما
 كانت لا يطرأ عليها الفساد بعد تمامها بالحيازة جاز أن يكفي فيها من الحيازة قبض الحصة الموهوبة
 والرهن بخلاف ذلك لانه يطرأ عليه الفساد بعد تمامه بالحيازة فلم تصح حيازته الا يمنع الراهن منه
 جلة (فرع) ولو رهن رجل حصة من دار ثم اكرى من شريكه حصة لم يبطل ذلك الرهن في الحصة
 التي رهن وللرهن منه من سكنى الحصة التي اكرى حتى يقاسمه فيعوز حصة الرهن قاله ابن
 القاسم وزاد أشهب ويعنه القيام بالحصة التي اكرى حتى يجعل ما اكرى من ذلك على يد المرتهن
 بيده ليتم الخوز ووجه ذلك ان ملكه لمنافع حصة من الدار لا يمنع من حصة حيازة الرهن كالم
 يمنع من ذلك ملكه لمنافع الرهن وانما يمنع من ذلك سكناء اياه وتصرفه فيه لان هذا لو فعله في حصة
 الرهن لأبطل حيازته (مسألة) ومن صح حيازة الرهن أن تتصل حيازته على الوجه الذي ذكرناه
 فان أحدث الراهن فيه خدنا قبل أن يقبضه المرتهن فكل ما فعل فيه من بيع أو وطء أو عتق أو هبة
 أو صدقة أو عطية أو غير ذلك نافذ ان كان مليا وان كان معسرا لم ينفذ منه الا أن تحمل الأمتاء أو
 يبيعها ر واه عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال ولو قام المرتهن بطلب حيازة الرهن قبل أن
 يفسس الراهن أو يحدث ما ذكرناه قضى له بذلك وقال أبو حنيفة ينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا
 والشافعي فيه قولان أحدهما مثل قول أبي حنيفة والثاني مثل قولنا فان حازه المرتهن على يده
 أو يعدل ثم رجع الى الراهن باذن المرتهن باجارة أو مساقاة أو وديعة أو بغير ذلك فقد قال ابن
 القاسم وأشهب في الموازية وغيرها قد خرج من الرهن قال ابن القاسم ولو أذن له في سكنى الدار
 خرجت عن الرهن قال هو وأشهب ولو أذن له في زراعة الأرض فزرعها وهي بيد المرتهن فقد
 خرجت عن الرهن خلا للشافعي ووجه ذلك انه قد عدت الصفة التي هي شرط في صحة كونه
 رهنا وهي الحيازة (فرع) ولومات الراهن فأكرى المرتهن الرهن بعد ان حازه في حياته من
 بعض ورثته لم يخرج بذلك عن الرهن ر واه ابن المواز عن ابن المناجشون ووجه ذلك ان الرهن
 لم يرجع الى الراهن لان الدين لم ينتقل الى ذم الورثة (فرع) فان وقع من ذلك ما يبطل الحيازة
 ثم قام المرتهن يريد ذلك ليصح رهنه فقد روى ابن المواز وابن عبدوس عن أشهب له ذلك الا أن
 يفوت بتحييس أو عتق أو تدير أو غيره أو قيام غرمائه وقال ابن القاسم الا في العارية الا أن يكون
 أعاره على ذلك وقاله أشهب في كتاب ابن المواز في العارية وقال بعض القسريين انما فرق ابن
 القاسم بينهما اذا كانت العارية مؤجلة فليس له ارتجاع الرهن بعد أن يعيره الا أن يعيره على ذلك
 ولو كانت العارية غير مؤجلة لكان له أن يأخذ الرهن بعد الأجل كالأجارة وروى ابن حبيب
 عن أصبغ عن ابن القاسم ان من جعل على يديه اذا أكراه من الراهن بعلم المرتهن فقد خرج
 عن الرهن وان سكت حين علم بذلك خرج عن الرهن ولو أكراه باذنه أو ترك الفسخ حين أعلم
 بذلك وقد أكراه بغير اذنه ثم أراد أن يفسخ ذلك فليس له ذلك وجه قول أشهب ان تأخر قبض

الرهن لا يمنع تلافيه قبل فوته كما لو ترك قبضه وقت الرهن ثم قام يريد قبضه قبل فوته فان ذلك له
 ووجه قول ابن القاسم ان القبض الواجب لحق الرهن فلو جوب أولا فاذا رده فقد ترك حقه ورده
 فلا رجوع له فيه (فرع) فان فات قبل الارتماع بعق أو تعيس أو ما أشبه ذلك والراهن عديم
 رد لعدمه ولا يرد البيع ولا يعجل من ثمنه الدين ولا يوضع له الثمن لأنه قدرده كما لو باعه قبل حيازة
 المرتهن قلله أشهب في الموازية

(فصل) وهذا في حيازة الاعيان وأما الدين فارتهاها جاز قاله مالك ولا يخلو أن يكون دين له
 ذكر حق أو دين لا ذكر له فان كان دين له ذكر حق فحيازته أن يدفع اليه ذكر الحق ويشهله به
 فهذا جوز أن يكون أحق به من الغرماء في الموت والنفس قاله مالك في الموازية ووجه ذلك ان
 هنا غاية ما يمكن في حيازته (مسألة) وان لم يكن للدين ذكر حق فهل يجزى فيه الاشارة قال
 ابن القاسم في المجموعة ان لم يكن فيه ذكر حق فاشهد فلا بأس بذلك ونحوه عن مالك وقال ابن القاسم
 أيضا اذا لم يكن فيه ذكر حق لم يجز الا ان يجمع بينهما واذا كان فيه ذكر حق جاز ذلك وهو ظاهر
 قول مالك في الموازية وجه القول الاول ان الاشارة أقوى من الجمع بينهما وهو غاية ما يتوثق به
 ويصرف به المال الى الموهوب له وأما الجمع بينهما فليس فيه أكثر من اعلام الذي عليه الحق ولا
 اعتبار برضاه في ذلك فلا معنى لاعلامه على معنى الاشارة (مسألة) واذا كان الدين للراهن على
 المرتهن فان كان أجل الدين الى مثل أجل الذي رهن به أو أبعد منه جاز ذلك وان كان أجل الدين
 الذي رهن به أقرب لم يجز ذلك لان بقاء الرهن بعد محله رهنه كالسلف فصار في البيع يباعا وسلفا الا
 أن يجعل ذلك يبدل الى محل أجل الدين الذي رهن به وهذا تفسير قول مالك في العتبية وغيرها
 ووجه ذلك ان الدين الذي هو الرهن اذا حل الاجل وكان الاجل الى شهر ثم اشترى سلعة يريد ان
 شهرين على أن يؤخر بدينه الحال أو المؤجل الى شهر أو شهرين فهو يبيع وسلف ولو كان الرهن
 الى شهرين فاشترى سلعة الى شهر فانه جائز لا يقضى دينه عند انقضاء أجله ويبقى الدين الذي هو
 الرهن الى أجله وان احتيج الى بيعه يبيع على ما بقى من أجله وليس في ذلك وجه من وجوه الفساد
 (مسألة) ومن تسلف من امرأته دراهم ورهنها بها خادما فقال ابن القاسم في الموازية والعتبية
 أحب الى لو جعلها يبيد غيرها وقال في موضع آخر لا يكون ذلك رهننا وقال أصبغ في الموازية
 ذلك حوزها وكذلك كل ما في البيت الارقبية البيت فلا يكون سكنها فيها حوزا ويصح أن يكون
 قولها مبنيا على صحة اختيار الزوجه وانه الزوجه أو منع ذلك وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله
 تعالى ويصح أن يكون مبنيا على ان خدمة الزوجه مستحقة على الزوج والمنزل منزل الزوج فلا يجاز
 عند ابن القاسم عنه ما كان فيه بخلاف ما تقدم لأصبغ والله أعلم

(الباب الثالث فيمن يصح وضع الرهن على يده)

فاذا كان يقيم له وليان فان رهن منهما رهننا بدين على اليتيم فوضع على يده أحدهما في كتاب ابن المواز
 عن عبد الملك لا يتم فيه الحوز لأن الولاية لها ولا يجوز المرء على نفسه (مسألة) ومن ارتهن
 حائطا فجعل على يد المساقى فيه أو الأجير فليس رهن حتى يجعل على يد غيره من في الحائط وليجعل
 المرتهن مع المساقى رجلا يستغلفه أو يجعله على يد من رضيان به رواه ابن القاسم عن مالك في
 الموازية وقال عبد الملك في المجموعة ان كان رهن نصفه لم يجز ذلك في الأجير والقيم وان كان رهن
 جميعه فهو جائز وجه القول الاول ان المساقى والأجير كما نعلم من الراهن كانت أيديهما له فلا

نصح الحيازة مع بقاء الرهن بيد الراهن أو يبد من يقوم مقامه كالورهن نصف الخائط ووجه القول الثاني ان يدا الاجير انما نابت عن يدا الراهن بأمره فاذا بقي له أمر في بقائه يسه لبقاء بعضه غير مرهون لم يجز ذلك لأنه لا يكون حائزاً محو زامنه وان لم يبق له فيه شيء فقد زالت يدا الاجير عن جميع الرهن بالأمر الاول وصار الرهن يسه لمعنى آخر (مسئلة) وهل يصح ان يوضع الرهن على يد غير الراهن في المجموعة عن عبد الملك اذا وضع الرهن على يد قيمه به من عبده أو أجيره أو مكاتبه فان كان شيئاً يرهن بعضه فليس يجوز وان رهن جميعه فذلك حيازة الا في عبده قال وحوزا العبد من سيده الرهن ليس يجوز كان مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون وجه ذلك ان يد العبد لسيده ولا يصح ان يكون الرهن محو زام مع بقائه بيد الراهن (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد زوجته الراهن ففي كتاب ابن المواز عن أن أصبح انه ان حيز الرهن بذلك عن رهنه حتى لا يلى عليه ولا يقضى فيه فهو رهن ثابت وقال ابن القاسم في المجموعة يفسخ ذلك ونحوه عنه في العتبية والموازية وجه قول أصبح ان الزوجة تحوز لنفسها عنه فكذلك يجوز ان تحوز لغيرها ووجه قول ابن القاسم أن المرأة للزوج عليها نوع من الحجر ولذلك هي ممنوعة فيما زاد على الثلث فلم تحز الرهن على الزوج كعبه وولده الصغير (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد أخى الراهن في العتبية والموازية عن ابن القاسم لا ينبغي أن يوضع الرهن على يد أخى الراهن وذلك لضعفه وقال ابن القاسم في المجموعة أما فى الاخ فذلك رهن تام وجه القول الاول ان الرهن مبنى على منافاة تصرف الراهن والمعتاد من حال الاخ أن لا يمنع أخاه من مثل هذا فلذلك ضعفت حيازته ووجه القول الثاني وهو الصحيح انه مالك لنفسه بائن عنه بملكه فاشبه الأجنبي (مسئلة) وأما وضع الرهن على يد ابن الراهن فلا خلاف في المنهب انه ان كان الابن في حجره ان ذلك غير جائز وأما الابن المالك لأمر نفسه البائن عن أبيه في العتبية والموازية عن ابن القاسم لا ينبغي أن يوضع على يد ابنه وقال في المجموعة ان يوضع على يده ففسخ وقال مصنون في العتبية هذا فى الصغير وأما الكبير البائن عنه فانه جائز ورواه ابن وهب عن ابن الماجشون فى الابن والبنت وتوجيه ذلك مبنى على ما تقدم والله أعلم

(الباب الرابع فبين يوضع على يده الرهن عند اختلاف المتراهنين)

فانه اذا شرط المترهن كون الرهن على يده جاز ذلك ان كان مما يعرف بعينه كالدرور والعتار والحيوان والسياب وغير ذلك مما لا يكال ولا يوزن فأما الدنانير والدرهم فلا يجوز ذلك فيها لجواز أن ينتفع بها فيرد مثلها وقال أشهب فى المجموعة لأحب ارتهان الدنانير والدرهم والفلوس الامطبوغة للثمة فى سلفها فان لم تطبع لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها متى عثر على ذلك وهذا اذا كان على يد المترهن دون الأمين وما أرى ذلك فى الطعام والادام وما لا يعرف بعينه لانه لا يكاد يخفى التصرف فيه ويخفى فى العين فالثمة فيه أمين والنسب فى المدونة فى الدنانير والدرهم والفلوس انه يجوز ارتهاها اذا طبع عليها والا فلا قال وكذلك الخنطة والشعير وجميع ما يكال أو يوزن اذا طبع عليها وحيل بين المترهن وبين الانتفاع به قال لان الطعام يؤكل والعين تنفق ويؤتى بمثلها والسياب والحلى لا يؤتى بمثلها لانها معينة والله أعلم (مسئلة) وان شرط كونها على يد أمير لزمها ذلك أيضا ولا يحتاج أن يطبع منها على ما لا يعرف بعينه وهو منهب ابن القاسم وأشهب فان لم يشترط شيئاً فقد قال محمد بن عبد الحكم انهما اذا اختصا فى ذلك قبل لهما جعلاه على يد من رضيتا فان لم يجدها على الرضى باحد جعله القاضى عند من برضاء ووجه ذلك انهما اذا شرط من يوضع على يده لزمها ذلك

وإذا لم يشترطاه ورضيا به جاز ذلك لان الحق في ذلك لم يخرج عنهما ولزمهما من رضيا به بعد عقد
 الرهن كما لم يمتنع عند عقد الرهن واذا لم يكن شيء من ذلك فان النظر في ذلك من الاختلاف عائد
 الى الحكم كمال لليتم لا ولي له أو مال للغائب لا وكيل له ولا يلزم المرتهن أن يوضع ذلك على يده إذا أباه
 قال لانه يريد أن يزيل عن نفسه ضمانه والله أعلم (مسئلة) فان مات الأمين فأوصى الى رجل لم يكن
 الرهن على يده ولكن على يد من رضى المتراهنان به قال ابن القاسم في المدونة قال أشهب في
 المجموعة وعلى الوصى أن يعلم بما يؤونه ثم ان شاء اقراره عنده أو عند غيره فان اختلفا فيه وفي غيره
 جعل يبدأ أفضل الرجلين

(الباب الخامس فحين يلى الرهن ويقوم به من الانفاق عليه والاستغلال له)

روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان المرتهن يلى كراء الرهن وأحب الى أن يستأمر الراهن ان
 حضر فان لم يأمره مضى ذلك وقال ابن القاسم للمرتهن أن يكرى الرهن بغير اذن الراهن علم أو لم يعلم
 وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة ان لم يأمره الراهن بالكراء فليس له ذلك وفي العينية من
 سماع ابن القاسم عن مالك ان المرتهن يلى كراء الرهن باذن الراهن وكذلك من وضع على يده يلى ذلك
 باذن الراهن وجه القول الأول ان عقد الرهن ووضع يده المرتهن يقتضى أن يلى كراءه لان الراهن
 ليس له ذلك لان توليه يخرج عن الرهن ولا يجوز أن ينقذ الرهن على تضييع الغلة فاقضى عقد
 الرهن ان يلى كراءه من وضع على يده ووجه القول الثاني ان عقد الراهن لا يقتضى حفظ المرتهن
 للعين التي رهنها وانما يكون ذلك للمرتهن باذن الراهن فاذا أذن له في حفظه لم يكر له أيضا أن يلى
 كراءه واستغلاله الا باذنه وانما له بعقد الرهن منع الراهن من القيام بذلك كما له بعقد الرهن منع
 الراهن من القيام بحفظ الرهن (مسئلة) وليس للمرتهن أن يجابى في كراء الرهن فان جابى
 ضمن المجاباة وقضى الكراء رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ووجه ذلك ان عقد الكراء اليه
 فاذا عقده لزمه وعليه أن يستوفى الكراء فان جابى بشئ منه فهو هبة منه لا كبرى فعليها ضمان ذلك
 القدر الذي جابى به لان الراهن صار كالمجور عليه في كراء الرهن يلزمه فعل من وضع على يده فيه
 من العقد وله الرجوع بما جابى فيه من قيمة منفعتة (مسئلة) فان أراد الراهن أن يجعل الدين
 ويفسخ الكراء فان كان الكراء بلا وجيبة لم يكن له فسخه وان كان بوجيبة فللراهن فسخه وان
 كان أجله دون أجل الدين رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال أصبغ ان كانت وجيبة الى
 أجل الدين وأدون فليس للراهن فسخه وان كانت أبعده من أجل الدين فله فسخ ما زاد عليه اذا حل
 الأجل وانما فرق ابن الماجشون بين الوجيبة وغيرها لان عقد الكراء اذا انعقد على معين يتقدر
 بنفسه لم يفسخ بفوات زمان وان أغلق بزمان معين وقدر بزمان انفسخ بفوات ذلك الزمان وجه
 قول أصبغ أن الكراء على اللزوم فاذا لزم مات قدر منه بالعمل فيما لامضرة فيه على الراهن أو
 استناد بقاء الدين الى أجله فكذلك مات قدر منه بالزمان قال أصبغ ولو كان الدين حالا لم أره أن
 يكرىها بوجيبة طويلة جدا فان فعل لم يلزم الراهن اذا عمل الدين (مسئلة) فاذا ترك المرتهن أن
 يكرى الدار حتى حل الأجل فان كانت من الدور التي لها قدر كدور مكة ومصر أو كان العبد نبلا
 ارتفع بمنع تراجه فيدعه لا يكرىه فهو ضامن لأجره مثله واذا لم يكن له كبير كراء ومثله فديكرى ولا
 يكرى لم يضمنه قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون قال أصبغ لا يضمن في الوجهين وكذلك الوكيل
 على الكراء يترك ذلك لم يضمن وجه قول ابن الماجشون ان الراهن مجبور عليه في كراء داره

وربعه الذي رهنه وذلك المرتهن الذي هو بيده فاذا ضيعه لزمه ما ضيع وتعدى بتركه وجه قول
أصبح انه كالوكيل الذي ليس له فعل الا باذن الموكل فلا يلزمه ضمان شيء من ذلك (مسئلة) ولو
أكرى الراهن الدار بأمر المرتهن خرجت من الرهن قال ابن المواز اتفق على ذلك ابن القاسم
وأشهب ولكن يكره المرتهن بأمر الراهن قال ابن القاسم وكذلك العارية وقال أشهب ان اعاره
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي أن
يليه المكثري ويدخل معه فيه حتى يصير في حكم ما هو في يده وقد قال في المدونة انما قلت ان يبيع الرهن
باذن المرتهن لا يبطل الرهن اذا باعه في يد المرتهن ولو دفعه اليه يبيعه لنقض رهنه في قول مالك وقال
يجوز ان ارتهن حصة المرتهن من جلة هذا الطعام فان أراد شريكه قسمته فان كان الراهن حاضرا
أمر أن يحضر في قاسم شريكه والرهن كما هو بيده فهذا وجه ذلك والله أعلم وأحكم ويحتمل الوجه
الآخر انه محجور عليه في التصرف فيه فعلى هذا انما يكون بيعه ومقاسمته بمعنى الاذن فيه ومباشرة
المرتهن له ويحتمل عندي أن يفرق بينهما بأن المكثري بيده يد من اكراه منه فاذا باشر الراهن
السكراء فقبضه المكثري انتقص بذلك الرهن لانه قد قبضه الراهن واذا باشر ذلك المرتهن فانتقل
بكرائه الى المكثري فلم يخرج عن يده فبقى على حكم الرهن ولذلك قال ابن القاسم وأشهب ان اعاره
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن ومعنى ذلك ان يد المستعير بيد المعير وأما في البيع فان باعه
الراهن وهو في يد المرتهن انتقل الى يد المشتري وقبض المرتهن الثمن فلم يخرج بذلك عن حكم الرهن
وكذلك قسعة الطعام لا تنقل الرهن في شيء من ذلك الى يد الراهن ولا الى من يده في حكم يد الراهن
وانما يبقى بيد المرتهن فلذلك جاز (مسئلة) واذا كان السكرم رهنا يبدل فأقر به بحفار يحفره
في العتبية قال سحنون ولا يحضر حفره ولا يأتى بحفاره وانما يأتى به المرتهن وهو يامر بالحفر ومن
حينئذ بدأ وكذلك حرث الارض فهذا وجه ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وعمل الحائط على
المرتهن ومهرمة الدار ونفقة العبد وكسوته على الراهن دون المرتهن رواه عيسى عن ابن القاسم في
العتبية ووجه ذلك أن الملك للراهن دون المرتهن فعليه أن ينفق وليس له أن يترك الرهن يخرب
ويفسد (مسئلة) واذا تهورت البئر المرتهنة فعلى الراهن اصلاحها رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
في العتبية ومعناه في المدونة واذا غرم المرتهن خراج الارض المرتهنة فان كانت من أرض الخراج
رجع على صاحب الارض وان لم تكن من أرض الخراج لم يرجع عليه بشئ لانهما مظلمة وكذا
اختزان الرهن ان كان مما يحتزن على الراهن وان كان مما لا يحتزن على الراهن مثله في العادة
كالثوب والعبد فلا كراه فيه رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية وأما الرهن يحل بيعه بحيث
لا سلطان به ولا يوجد من يبيعه الا يجعل فقدر روى عيسى وأصبح عن ابن القاسم ان الجعل على من
طلب البيع قال عيسى وما أرى الجعل الا على الراهن ووجه ذلك ان على الراهن صرف الرهن الى
صفة يقتضى منها المرتهن حقه فيجب أن يكون جعل صرف ذلك عليه واذا مات العبد المرتهن
فكفنه ودفنه على رآه نفعه مالكا في المدونة ووجه ذلك ان هذا من مؤنته وذلك لازم لمالكه دون
مرتهنه (مسئلة) واذا أنفق المرتهن على الرهن بأمر الراهن فهو سلف ولا يكون في الرهن الا
بشرط سواء أنفق باذنه أو بغير اذنه وليس كالثالة ينفق عليها فيكون عند مالك أولى بهامن الغرماء
حتى يستوفى نفقتها لانه لا بد أن ينفق عليها وليس عليه ذلك في الرهن لانه يبطل الرهن أن يرفع
ذلك الى الامام في غيبته قاله ابن القاسم قال أشهب هو مثل الضالة والرهن بهارهن وليس للراهن منه

من ذلك لان الرهن يهلك ان كان حيوانا ويخرب ان كان ربا (مسألة) وهل يلزم الراهن الاتفاق وان كان موسرا في المدونة من ارتهن زراعا أو ثمرة لم يبدصلاحها فانهارت بترها أو أي الراهن أن ينفق عليها فليس للرهن أن ينفق عليها ويرجع بما أنفق عليها ولكن يكون ما أنفق في رقاب النخل حتى يستوفيه ويبدأ بما أنفق قبل الدين وروى عن ابن القاسم في المختصر من غير المدونة ان الراهن يجبر على الاصلاح ان كان مليا وجه القول الاول ان العين التي ارتهنها قد تغيرت فليس على الراهن بدلها كالومات الحيوان ان لم يكن عليه أن يأتي ببئله ووجه القول الثاني ان هذه نفقة يجباها الرهن فلزمت الراهن كنفقة الرقيق (مسألة) واذا حل أجل الدين ولم يقض الراهن الدين فلا يخلو أن يكون عرا الرهن عن شرط أو يكون جعل الراهن يبعه لمن هو بيده فان لم يكن في ذلك شرط فليس لمن هو بيده يبعه ورفع ذلك انى السلطان قاله مالك في المدونة قال ابن القاسم في غير المدونة فان باع رديعه قال ولا يبيعه الا ربه أو السلطان وجه ذلك انه غير محجور عليه فلا يلي أحد يبيع ماله الا أن يأتي من الحق فيبيعه عليه السلطان (مسألة) فان كان شرط له يبعه عند الأجل ففي المدونة انه ان كان الراهن قد شرط ان لم يأت بالدين الى الأجل والذي هو بيده مسلط على يبعه فان مالكا قال لا يبيعه الا بأمر السلطان زاد ابن القاسم عن مالك في العتبية وغيرها كان على يد المرتهن أو يد غيره وشرط ذلك فلا يفعل وشد فيه وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع ما يرى يبعه جائزا الا بأمر السلطان وان شرط ذلك وقال عيسى قال ابن القاسم مثله وبهذا قال الشافعي انه لا يصح توكيله على يبعه وحكى القاضي أبو محمد عن المذهب أنه يكره ويصح كالوكالة قال ابن القاسم وبلغني عن مالك انه قال فان باعه نفذ البيع ولم يردفات أو لم يفت كان له بال أو لم يكن اذا أصاب وجه البيع لانه يبيع باذن ربه وروى ابن المواز عن أصبغ عن ابن القاسم انه قال يمضي ذلك الا أن يكون محاله بال كالدور والأرضين والرقيق والحيوان وماله بال في القدر أيضا فليردان لم يفت فان أمضى الا ان يعلم له صفة تساوى أكثر مما يبيع به فيضمن الفضل قال وبلغني ذلك عن مالك وقال أشهب في الموازية والمجموعة أما القصب والقشأ وما يباع من الثمر شيئا بعد شيئا فليبيع بمحضرقوم كاشروط وأما الرقيق والدور والثمار فلا بد من السلطان وقال أشهب وهذا بموضع السلطان وأما بلد سلطان به فيه أو سلطان يعسر تناوله فيبيعه جائزا ذاصح وأمن الغرر وذكر الشيخ أبو القاسم هذه الرواية على غير هذا حكى عن المذهب انه اذا كان اشترى القصب ونحوه محالا يبقى مثله أو ينقص ببقائه فلم يرهن الموكل على البيع يبعه وان كان عرضا أو ربا تكثر قيمته ولا يضر بقاؤه فقد كره له يبعه الا باذن الحاكم اذا غاب ربه وقال أشهب لا بأس ببيع الربيع وغيره وجه القول بمنع البيع انه بائع بسبب نفسه فتقوى فيه التهمة ووجه القول الثاني ان كل من يصح توكيله على بيع غير الرهن صح توكيله على بيع الرهن كالأجنبي (فرع) واذا أراد الراهن فسخ وكالة الوكيل فقد حكى الشيخ أبو القاسم والقاضي أبو محمد عن المذهب ليس له ذلك الا باذن المرتهن وقال القاضي أبو اسحق له ذلك وبه قال الشافعي وجه القول الاول ان هذه وكالة اذا شرطت في العقد صارت من موجباته فلم يكن للراهن فسخها كاساكن الرهن وجه الرواية الثانية انه عقد وكالة فلم يلزم بالعقد كسائر الوكالات (مسألة) ويبيع الرهن مختلف قال ابن عبوس اذا أمر الامام ببيع الرهن فاما اليسير المثلن فيباع في مجلس وما كان أكثر منه ففي الأيام وما كان أكثر منه ففي أكثر من ذلك وأما الجارية الفارسة والدار والمزل والثوب الرفيع فبقدر ذلك حتى

يشتر ويُسعر به ور بما نودى على السلعة الشهرين والثلاثة وكل شيء بقدره (مسئلة) واذا أمر
الامام ببيع الرهن بغير العين من عرض أو طعام فقد قال ابن القاسم في الموازية لا يجوز ذلك وقال
أشهب ان باعه بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل فذلك جائز وان كان فيه فضل لم يجز بيع تلك الفضلة
والمشترى بالخيار فيما بقي ان شاء تمسك وان شاء رد لما فيه من الشركة وان باعه بغير ما عليه لم يجز

﴿ القضاء في الرهن يكون بين الرجلين ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجلين يكون لهما رهن بينهما فيقوم أحدهما ببيع رهنه
وقد كان الآخر انظره بحقه سنة قال ان كان يقدر على أن يقسم الرهن فلا ينقص حق الذي انظره
بحقه ببيع له نصف الرهن الذي كان بينهما فأوفى حقه وان خيف أن ينقص حقه ببيع الرهن كله
فأعطى الذي قام ببيع رهنه حصته من ذلك فان طابت نفس الذي انظره بحقه لم يدفع نصف الثمن
الى الراهن والاحلف المرتهن انهما أنظره الا ليوقف لى رهنى على هيئته ثم أعطى حقه ﴿ ش وهذا
على حسب ما قال ان الرجلين يصح أن يرتهنارهن من رجل فان رضى الراهن أن يكون بيد أحدهما
فذلك جائز ويضمن حصته منه وهو في باقيه أمين بضمه الراهن قال ذلك ابن القاسم وأشهب زاد
أشهب في المجموعة فان لم يراضيا بكونه بيد أحدهما جعل بيد أمين ولا يضمنانه قال ابن القاسم
وأشهب وان قبضاه من الراهن ولم يجعله بيد أحدهما ضمنناه وان جعله بيد أمين وجه ذلك انه انما
أسلمه اليهما فان انفرد أحدهما بذلك قبضه أو اتفقا على وضعه عنده من شأ آ فقد تعديا فيه وجعله
عنده من لم يأذن لهما فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله في الرجلين اذا ارتهنارهننا بحق لهما ذلك يكون على وجهين أحدهما ان يرتنهاه في
وقت واحد والثاني ان يرتهن أحدهما فضل الآخر ومسئلة الكتاب تقتضى انهما ارتنهاه معا ولو
ارتنهاهن بادين لهما على رجل فانظره أحدهما بحقه سنة وقام الآخر يطلب تعجيل حقه فان كان
الرهن لا تنقص قيمته بالقسمة قال في الأصل ان لم تنقص قسمة حق الذي انظره بحقه ببيع وفى
المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك وهو في الموازية والعنينة من رواية عيسى وأوزيد عن
ابن القاسم ان قدر على قسم الرهن بما لا ينقص به حق القائم بحقه قسم فبيع لهذا نصفه في حقه ﴿ قال
أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انما يراى في ذلك ادخال القسمة النقص في قيمة الرهن واذا دخل
النقص في أحد القسمين فلا بد من أن يدخل في الآخر فتارة أظهر مراعاة حق القائم وتارة أظهر
مراعاة حق الآخر والمعنى فيهما واحد لاسيما وقد ثبتت في المسئلة أن الرهن بينهما بنصفين وقد زاد في
المجموعة والعنينة ان دينهما سواء فاذا بيع نصف الرهن فكان ثمنه قدر الدين قبضه القائم في حقه
وان قصر عن الدين طلبه ببقية دينه ولم يكن له أن يباع شيء من بقية الرهن لتعلق حق صاحبه به وبقي
الى الأجل الذي أنظره وان لم يكن فيه فضل عن دين الذي أنظره ولو كان فيه فضل عن دينه فقدر وى
عيسى عن ابن القاسم فيمن رهن عبدا أو دارا في دين مؤجل فقام عليه غريم آخر قال الشيخ أبو
محمد يريد وهو معسر فان كان في الرهن فضل عمارهن به ببيع فقضى المرتهن حقه معجلا وقضى
الغريم الآخر وان لم يكن فيه فضل لم يبع حتى يحل أجل المرتهن فعلى هذا لاتباع حصة الذي تأجل
دينه بما بقي من دين الذي تعجل الآن يكون فيها فضل عن دين صاحبه وأما ان كان في حصة الذي
تعجل فقد عن دينه فاما يباع منه عندى بقدر الدين المعجل ولا يكون ما فضل عن الدين رهنا و يدفع

﴿ القضاء في الرهن يكون

بين الرجلين ﴾

قال يحيى سمعت مالكا
يقول في الرجلين يكون
لهما رهن بينهما فيقوم
أحدهما ببيع رهنه وقد
كان الآخر أنظره بحقه
سنتقال ان كان يقدر على
أن يقسم الرهن ولا ينقص
حق الذي أنظره بحقه ببيع
له نصف الرهن الذي كان
بينهما فأوفى حقه وان
خيف أن ينقص حقه
بيع الرهن كله فأعطى
الذي قام ببيع رهنه حصته
من ذلك فان طاب نفس
الذي أنظره بحقه أن
يدفع نصف الثمن الى
الراهن والاحلف المرتهن
انهما أنظره الا ليوقف
لى رهنى على هيئته ثم
أعطى حقه

الى الراهن لانه انما رهن كل واحد منهما نصف ذلك الرهن فلا دخول للاخر فيه والله اعلم واحكم
 (فصل) وقوله فان خيف أن ينقص حقه يبيع الرهن كله فأعطى الذي قام ببيع رهنه من ذلك
 أضاف الرهن الى المرتهن لما كان له ثمنه وكان يسهه وقال ان الرهن كله يباع ويعطى من ذلك ولم
 يبين قدر ما يعطى ولا يبين أى قدر يعطى وقد بين ذلك في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فقال
 ابن القاسم ان القاسم يأخذ من نصفه حقه يريد ان لا يسيل له الى النصف الذى هو حصة الذى أنظره
 من الرهن وانما يأخذ دينه من النصف الذى ارتهن وقد تقدم ذكر ذلك

(فصل) وقوله فان طبابت نفس الذى أنظره بحقه دفع نصف الثمن الى الراهن والاحلف ما أنظرته
 الا ليو قلى رهنى يريد ان اراد المرتهن أن يدفع الى الراهن ثمن نصف الرهن وهو الذى كان
 ارتهنه المؤجل بالدين جاز ذلك لانه رهن قد طبابت نفسه برده الى الراهن وينظره مع ذلك بدينه
 وان أبى من ذلك حلف يريد ان ما أخره الا ليو قلى الرهن وثيقة بحقه ثم يقتضى من ثمن حصته من
 الرهن دينه وهذا اذا يبيع الرهن بمثل ماله من الدين وكان الدين عينا فان يبيع بعين مخالف للعين
 الذى له فقد قال أشهب في العتية والموازية في الرهن يسحق نصفه ولا ينقسم ولا يرضى المستحق
 ببقائه بيد المرتهن انه يباع ويعجل للمرتهن حقه ان يبيع بمثل دينه فان يبيع بدنانير ودينه دراهم أو
 يبيع بدراهم ودينه دنانير وقف للمرتهن ذلك رهننا الى الأجل فيباع حينئذ في حقه ما يرجى من غلائه
 ذلك ووجهه انه غير الصفة التى يمكنه أن يقبضها ويرجوه من الرجح فى نقلها الى الصفة التى يستحقها عند
 حلول أجل دينه ما لا يرجوه الآن فلم يكن له أن يباع فيعجل من ثمنه كالأبجوز ذلك في غير الرهن
 (فصل) وان يبيع بقمح وحق المرتهن نحوه مثله فقد قال ابن المواز انه بمنزلة أن يباع بدنانير ودينه
 دنانير أو يباع بدراهم ودينه دراهم وقال أشهب في العتية انه ان يبيع بشئ من الطعام أو الادام أو
 الشراب وهو مثل الذى له صفة وجنسا وجودة فأن أسس من أن له تعجيله وان أبى صاحبه لانه انما
 يعطيه مثله اذا لم يعطه اياه وهذا الذى قاله يقتضى أن يكون هذا حكم كل مكيل وموزون وما فى
 حكمهما وكذلك قال سمنون فى المجموعة ان يبيع بمثل حقه فيعجل له وقال فى موضع آخر ان
 يكون حقه طعاما يبيع فإبى أن يتعجيله فذلك له فاعتبر فى ذلك رضى الله عنه رضا المرتهن لان من
 اشترى طعاما مؤجلا لم يكن للبايع تعجيله قبل وقته بخلاف العين (مسئلة) وان يبيع بطعام مخالف
 لماله فقد قال محمد يوضع رهنا يباعه الى حلول حقه وقال أشهب فى العتية وكذلك ان يبيع بعرض
 بمثل حقه أو مخالفه وضع رهنا وليس له تعجيله بغير رضا الراهن ووجه ذلك ان ما مثله
 لا تسكاد نصح فيه الماتلة فقد يجد عند الأجل ما هو أقرب الى الماتلة وأيسر عليه فيما يجزى عنه

(فصل) وقوله ثم يعطى حقه على ما تقسم وقد روى فى العتية ابن القاسم عن مالك فى مسئلة
 الأصل يحلف ويعطى حقه الا أن يأتى الراهن برهن فيه وفاء حق الذى أنظره فيكون له أخذ الثمن
 فيبين ان مسئلة الأضل انما هى فى المعسر (مسئلة) ولو كان أصل دينهما من بيع أو فرض
 أو أحدهما من فرض والآخر من بيع جاز ذلك ما لم يقرضه أحدهما على أن يبيعه الآخر فلا يجوز
 فان لم يكن بشرط جاز ذلك قاله ابن القاسم فى المسئلة (مسئلة) فان أقرضاه وارتهنانه دارا
 أو ثوبا يوقضى أحدهما خرجت حصته من الرهن فان كان دينهما من جنس واحد وكتباها فى ذكر
 واحد لم يكن له أن يقضى أحدهما دون الآخر وان كان دينهما من جنسين لا أحدهما دراهم وللآخر
 شبر جاز لأحدهما أن يقضى دون الآخر ولو كتباها بغير ذكر واحد ويكون الرهن لها بشئ واحد

دائماً كلها أو قوماً أو شيئاً واحداً أو نوعاً واحداً وإن لم يكتب به كتاباً فليس لأحد منهما أن يقتضى دون الآخر وذلك إن ذكر الحق إذا جمعهما أو الرهن فقد جعلهما مع اتفاق جنس الدين كالشريكين فلا يقبض أحدهما دون الآخر فإن كان دينهما من جنسين مختلفتين انتفت الشركة وتباينت الحقوق فلم يمنع أحدهما من قبض حقه وكذلك إذا كانا من جنس واحد ولم يضمنهما ما يجمع بينهما بد كرحق ولارهن وكتبا حقه مفرقا لأن ذلك بمعنى القسمة لأن أفراد ذكر الحق يميز الحق كما يميزه أفراد نفس الحق

(فصل) وأما إذا رهن أحدهما بعد الآخر فهو أيضاً على قسمين أحدهما أن يرهن أحدهما جزئاً من الرهن ثم يرهن رجلاً آخر باقية فإن كان أجل الدينين واحداً فخكمه حكم ما رهننا جميعه معاً وإن كان أجلهما مختلفاً فخكمه حكم مسألة الكتاب في الرجلين ينظر أحدهما ويتم جعل الثاني (مسألة) وإذا رهن رجل رهنين له عليه ثم ادان من آخر ورهنه فضلة ذلك الرهن الأول ففي المجموعة عن مالك ذلك جائز إن رضى المرتهن الأول فإن لم يرض لم يجز وقاله ابن القاسم وأشهب وفي كتاب ابن حبيب عن أصبغ قال لي أشهب له ذلك رضى الأول أو سخط لأنه لا ضرر عليه في ذلك إذ هو المبدأ وقال ابن حبيب إنما أراد مالك رضا الأول إن لم يتم الحوز الثاني وإذا لم يرض لم يتم ولا تكون الفضلة له رهناً بل هو أسوة الغرماء فيها وهذا الذي قاله ابن حبيب قدرناه ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك فبين رهن رهناً وجعله بيد المرتهن ثم رهن فضله الآخر لم يجز ذلك إلا أن يعوزه غير الأول لأن الأول إنما حازه لنفسه فلا يكون رهناً للثاني قال ابن القاسم إلا أن يرضى الأول فيعوز ويبدأ الأول ويكون للثاني ما فضل وقال أصبغ إذا جعل الرهن يبدل غير المرتهن جاز أن يرهن فضله الآخر وإن أبي ذلك المرتهن الأول إذا علم من هو على يده لتتم الحيازة لها وقيل عن مالك حتى يرضى الأول والقياس ما قلت لك وقد روى الشيخ أبو القاسم رواية أخرى في رهن فضلة الرهن إن ذلك لا يجوز وإن أذن فيه المرتهن الأول والله أعلم وأحكم (مسألة) وإذا حل أجل دين الثاني قبل الأول ففي الموازية لأشهب عن مالك أنه قال إذا لم يعلم الأول أن دين الثاني يحل قبل دينه يبيع الرهن ويعطى الأول حقه قبل محله ويعطى الثاني ما فضل عن دينه ثم إن يبيع بمثل حقه أو بخلافه فقد تقدم في ذلك قول أشهب وسحنون بما ينفي عن إعادته وقد قال سحنون في العتبية إنما تفسير قول أشهب في الرهن يستحق نصفه فأما مسألة الرهن رهن فضله فيحل حق الثاني فيباع له فإنه إذا وقف الأول مقدار حقه فقد يتغير ما يوقف له حتى ينقص عنه الأجل من حقه قال ابن عبدوس وكأنه يرى فيها رأيت أنه إن كان إنما يباع بخلاف حق الأول أن لا يباع إلى أجله لأنه إذا بيع بخلافه وقف الرهن كله ولم يقض الثاني شيئاً فلا فائدة في بيعه ومعنى ذلك أن الثاني ليس له إلا ما فضل عن الأول ولا يعلم ذلك إلا إذا بيع بمثل ماله والله أعلم ص **قال يحيى** وسمعت مالك يقول في العبد رهنه سيده والعبد مال إن مال العبد ليس برهن إلا أن يشترطه المرتهن **ش** وهذا على حسب ما قال إن من أرتهن عبداً له مال فإن مال العبد لا يبيعه في حكم الرهن لأنه ليس بمثل للراهن والراهن إنما يرهنه ما يملكه (فصل) وقوله إلا أن يشترطه المرتهن يريد فيكون رهناً للعبد وإنما يكون رهناً مع العبد ماله الذي كان له يوم اشتراطه قاله مالك في المجموعة والموازية وإنما ذلك المال فإنه بمنزلة أصله ووجه ذلك أن نماء كل مال تبع لأصله في سائر أحكامه مولد لك تبعه في الزكاة وأما ما أتى بعد الارتهان فلا يكون رهناً معه وقد تقدم ذكره

• قال وسمعت مالكاً يقول في العبد رهنه سيده والعبد مال إن مال العبد ليس برهن إلا أن يشترطه المرتهن

القضاء في جامع الرهون ❦ قال يحيى سمعت مالكا يقول فممن ارتهن متاعا فيك المتاع عند المرتهن وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحق واجتماعا على التسمية وتدابير (٢٥٩) الرهن فقال الراهن قيمته عشرون دينارا وقال المرتهن قيمته عشرة دنانير

القضاء في جامع الرهون ❦

ص ❦ قال يحيى سمعت مالكا يقول فممن ارتهن متاعا فيك المتاع عند المرتهن وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحق واجتماعا على التسمية وتدابير في الرهن فقال الراهن قيمته عشرون دينارا وقال المرتهن قيمته عشرة دنانير والحق الذي للرجل فيه الرهن صفه فاذا وصفه أحلف عليه ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت القيمة أكثر مما رهن به قيل للمرتهن أردد الى الراهن بقيته حقه وان كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرتهن بقيته حقه من الراهن وان كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بمافيه ❦ ش أكثر ما في هذا الفصل قد تقدم الكلام عليه ومعنى ذلك ان الرهن اذا ضاع عند المرتهن وكان مما يغاب عليه فلزمه ضمانه لانه لم يتم بينه وبين صاحبه أولا لانه يحكم بضمانه له وان قامت بذلك بينت على ما رواه أشهب فان اختلفا في قيمته وادعى الراهن من ذلك أكثر مما أقر به المرتهن قبل للمرتهن صفه قال فاذا وصفه حلف على تلك الصفة يريد لان الراهن خالف فيها وادعى أفضل منها وارجله الراهن الصفة فقد قال ابن حبيب عن أصبغ اذا وصفه المرتهن حلف وان نكل بطل حقه وكان الرهن بمافيه ❦ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى انه لو ادعى الراهن معرفة الصفة ونكل المرتهن حلف الراهن وقومت الصفة التي حلف عليها (مسئلة) فاذا حلف المرتهن على الصفة التي أقر بها قومها أهل المعرفة فمما قومها بأكثر مما أقر به من القيمة فان كانت تلك القيمة أكثر من الدين وذلك على وجهين أن يكون ما أقر به من قيمتها أو لا أكثر من قدر الدين أو يكون زعم أول أن قيمتها أقل من قدر الدين أو بمثل قدر الدين لكنه وصفها بعد ذلك بصفة قومت بأكثر من الدين فهذا يقطع دينه مما لزمه من القيمة وقيل له رد الفضل على الراهن وان كانت القيمة أقل من الدين كان على الراهن أن يوفي بقيته الدين وان كانت القيمة بقدر الدين فقد قال ان الرهن بمافيه يريد ان هذا من المواضع التي قال فيها من تقدم الرهن بمافيه أو انه يصح أن يجعل قولهم ذلك على هذه المسئلة وما أشبهها ولو أقر أو لا بقيمة الرهن فلما خالفه في ذلك الراهن وصفه بصفة قومت بأقل من القيمة التي أقر بها أو لا فان عندى انه تلزمه القيمة الاولى التي أقر بها ويجعل ما وصفنا به الرهن مما قصر عن تلك القيمة جحد البعض القيمة بعد الاقرار بها والله أعلم وأحكم ❦ قال يحيى سمعت مالكا يقول الامر عندنا في الرجلين يختلفان في الرهن يرهنه أحدهما صاحبه فيقول الراهن أرهنتك بعشرة دنانير ويقول المرتهن أرهنتك بعشرين دينارا والحق الذي للرجل فيه الرهن صفه فاذا وصفه أحلف عليه ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت القيمة أكثر مما رهن به قيل للمرتهن أردد الى الراهن بقيته حقه وان كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرتهن بقيته حقه من الراهن وان كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بمافيه ❦ قال يحيى سمعت مالكا يقول فممن ارتهن متاعا فيك المتاع عند المرتهن وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحق واجتماعا على التسمية وتدابير (٢٥٩) الرهن فقال الراهن قيمته عشرون دينارا وقال المرتهن قيمته عشرة دنانير

والحق الذي للرجل فيه
عشرون دينارا ❦ قال
مالك يقال للذي بيده
الرهن صفه فاذا وصفه
أحلف عليه ثم أقام تلك
الصفة أهل المعرفة بها فان
كانت القيمة أكثر مما رهن
به قيل للمرتهن أردد الى
الراهن بقيته حقه وان
كانت القيمة أقل مما رهن
به أخذ المرتهن بقيته حقه
من الراهن وان كانت
القيمة بقدر حقه فالرهن
بمافيه ❦ قال يحيى سمعت
مالكا يقول الامر عندنا
في الرجلين يختلفان في
الرهن يرهنه أحدهما
صاحبه فيقول الراهن
أرهنتك بعشرة دنانير
ويقول المرتهن أرهنتك
بعشرين دينارا
والرهن ظاهر بيد المرتهن
قال يحلف المرتهن حين
يحيط بقيته الرهن فان
كان ذلك لازية فيه ولا
نقصان عما حلف ان له فيه
أخذ المرتهن بحقه وكان
أولى بالتبديت بالمعين لقبضه
الرهن وحيازته اياه الا ان

يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف عليه ويأخذ رهنه قال وان كان ثمن الرهن أقل من العشرين التي سمي أحلف المرتهن على العشرين التي سمي ثم يقال للراهن امان أن تعطيه الذي حلف عليه وتأخذ رهنك واما أن تحلف على الذي قلت انك رهنته به وبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن فان حلف الراهن بطل ذلك عنه وان لم يحلف لزمه غرم ما حلف عليه

المرتهن ش وهذا على ما قال انهما اذا اختلفا في قدر الدين فقال الراهن عشرة وقال المرتهن
عشرون والرهن قائم بيد المرتهن يحلف حتى يعيط بقية الرهن قال وكان مبدءاً باليمين لقبضه
الرهن وحيازته هـ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وسواء عندى كان بيده أو وضع له على يد
عدل لأن يد العدل حائزة للمرتهن وقد قال ابن المواز يبدأ المرتهن باليمين لأن الرهن شاهده فان
كانت قبضة الرهن عشرون ديناراً فهو للمرتهن إلا أن يشاء الراهن أن يعطيه ما حلف عليه ويأخذ
رهنه على ما ذكره مالك في الاصل

(فصل) وان كانت قبضة الرهن أقل من العشرين التي سماها أحلف المرتهن على العشرين التي
معى يريد ان ان كانت قيمة الرهن خمسة عشر فله أن يحلف على العشرين التي ادعى قال ابن المواز
ولو قال المرتهن لا أحلف الا على قيمة الرهن لكان له ذلك وحكى عبد الحق عن بعض شيوخه
القرويين انه انما يحلف المرتهن على خمسة عشر كما لو ادعى عشرين وشهده شاهد بخمسة عشر فانه
انما يحلف على الخمسة عشر التي شهده بها شاهده دون العشرين التي ادعاها وهذا الذي قاله مخالف
لنص المذهب على ما ثبت في الاصل من قول مالك رحمه الله ولا أعلم فيه خلافاً بين أصحابنا الا ما قاله ابن
الموازان المرتهن مخير بين أن يحلف على العشرين أو على الخمسة عشر والفرق بين الرهن
والشاهدان الرهن متعلق بجميع الدين والشاهد لا تعلق له بما لم يشهده الا ترى ان الراهن لو أقر
بالعشرين فان الرهن يكون رهناً بجميعها ولا يختص بقدر قيمتها منها ولو أقر بتصديق الشاهد لم يكن
لشهادته تعلق بغير الخمسة عشر التي شهد بها فجاز أن يقال انه يحلف مع الشاهد على خمسة عشر
ويحلف مع الرهن على العشرين التي ادعى (فرع) فاذا قلنا بالتخيير لحلف المرتهن على العشرين
فيل للراهن اما أن يحلف ونسبة عن نفسك الخمسة الزائدة على قيمة الرهن واما أن تسكل فيدفع
اليه ما حلف عليه وان حلف المرتهن أولاً على خمسة عشر فقد قال ابن المواز يحلف الراهن ليسقط
عن نفسه بقية دعوى المرتهن وهي ما زاد على قيمة الرهن فان نكل الراهن لم يقض للمرتهن بل بالزيادة
على قيمة الرهن لما تقدم من نكوله ووجه ذلك ان اليمين وجبت في الخمسة الزائدة على قيمة الرهن
أولاً على الراهن وكان للمرتهن أن يضيف اليمين فيهما الى يمينه التي له أن يحلف بها في الخمسة عشر التي
شهده بها الرهن فان امتنع من ذلك وحلف على الخمسة عشر فلامعنى ليمين الراهن لأن المرتهن قد
استحق جميعها بيمينه وشهادة قيمة الرهن ولو نكل المرتهن على اليمين بحسب حلف الراهن على ان
جميع حقه عشرة فيكون يمينه في الخمسة التي شهد بها الرهن مردودة عليه لأنها كانت للمرتهن
ابتداءً بشهادة قيمة الرهن فلما نكل عنها ردت على الراهن وتكون يمينه في الخمسة الاخرى
يميناً غير مردودة لأنها وجبت عليه ابتداءً بمجرد دعوى المرتهن فان حلف سقطت عنه العشرة
بالوجهين المذكورين وان نكل لزمته الخمسة التي ردت عليه فيها اليمين لأن هذا حكم كل من نكل
عن يمين ردت عليه واما الخمسة الاخرى فان قلنا ان امتناع المرتهن أولاً من أن يحلف عليها نكول
مؤثر لأنه لا ترتيب بين نكول المدعى وبين المدعى عليه أو نكوله فقد سقطت عن الراهن لوجود
نكول المرتهن عن اليمين التي حكمها ان ترد عليه وان قلنا انه غير مؤثر وليس له حكم النكول الا
بعد نكول الراهن لما يلزم بينهما من الترتيب فان له أن يحلف فيسقطها أو ينكل فتبطل دعواه
بها وبالله التوفيق (مسألة) وان كانت قيمة الرهن خمسة عشر ديناراً فقد روي بصح عن ابن
القاسم ان قال الراهن انا أذفع اليك خمسة عشر وأخذ رهنى فليس ذلك له الا أن يدفع عشرين

المرتهن

دينارا قال ابن نافع اذا دفع الراهن الى المرتهن قيمة الرهن كان أولى به قال الشيخ أبو محمد بن نوادره وهو تفسير قول مالك في الموطأ وجه قول ابن القاسم ان حق المرتهن فلتعلق بجميع قيمة الرهن على نحو ما حلف عليه لان يمينه لما تعلقت بالعشرين ولم يكن لها محل من ذمة الراهن كان محلها الرهن يدل على ذلك انها لو زادت قيمة الرهن بعد اليمين وقبل البيع لكان ذلك كله للمرتهن فاقتضى ذلك ان يكون أحق بالعين حتى يعطى ما استوجب بيمينه وذلك العشرون دينارا ووجه قول ابن نافع ان الحق انما تعلق بقيمة الرهن دون عينه لان القيمة من جنس حقه دون عين الرهن فاذا أعطاه الراهن القيمة التي هي من جنس حقه كان له أخذ رهنه في كتاب ابن عبدوس ان شاء الراهن أن يعطى ما قال المرتهن والابتع الرهن ودفعت اليه من ثمنه ما ذكر (مسئلة) ومتى تراعى قيمة الرهن قال ابن نافع في النوادر ان كان الرهن قائما فقيته يوم الحكم وان هلك فقيته يوم قبضه ورواه عيسى عن ابن القاسم في المدونة وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان الرهن يضمن بقيته يوم الضياع وقال في موضع آخر يوم الرهن فطلي قولنا باعتبار تضمين قيمته يوم الضياع يجب أن يعتبر بتلك القيمة في مبلغ الدين والله أعلم وجه قول ابن نافع ان الرهن اذا وجد بعينه شهد بقدر الدين لوجوده يوم الحكم واذا عدم ضمن لقيته فكانت القيمة في ذلك تقوم مقام العين عند وجودها (فرع) وهذا اذا كان مما يضمنه المرتهن لكونه مما يغاب عليه فان كان مما لا يضمنه المرتهن امالانه مما لا يغاب عليه اولانه وضع على يده أمين أو قامت بضيا عينة فقد قال ابن المواز القول قول المرتهن ما كان الرهن قائما وقال أصبغ في العتبية في الرهن يكون على يده أمين ثم يختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين القول قول الراهن مع يمينه لانه لم يضع الرهن في يده المرتهن وجه قول ابن المواز انه رهن باق على حكم الرهن يستوفى منه المرتهن حقه فكان شاهدا بقدر الدين كالذي يضمن باليد ووجه قول أصبغ ما احتج به من انه غير مسلم اليه ولا مؤتمن عليه فلم يشهد له به وهذا التعليل لا يمنع شهادة ما لا يغاب عليه مع بقاءه وتسليمه الى المرتهن وان عللنا بان ما لا يضمن من الرهن ولا يشهد بقيته عند ضياعه بقدر الدين فان عينه لا تشهد به مع بقاءه كالوديعة (فرع) فان تلف ما لا يغاب عليه أو قامت بينة بضيا ع ما يغاب عليه ففي العتبية من رواية يحيى بن يحيى وأبي زيد عن ابن القاسم ليس على الراهن الا ما أقر به من قليل أو كثير مع يمينه ولا يعتبر بقيمة الرهن وجه ذلك أن الرهن قد يطل وحل منه الرهن فاشبه المداينة دون رهن

(فصل) وقوله ثم يقال للراهن اما أن تعطيه العشرين التي حلف عليها وتأخذ رهنك واما أن تحلف على الذي زعمت انك رهنته به وبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن قال ابن المواز ان كان الرهن يساوي ما قال المرتهن أو أكثر لم تكن اليمين الاعليه وحده وان كان لا يساوي الا ما قال الراهن فاقبل لم تحلف الا الراهن وحده لان يمين المرتهن لا تنفعه وان كانت قيمته أكثر مما أقر به الراهن أو أقل مما ادعاه المرتهن فها هنا يختلفان ويبدأ المرتهن باليمين لان الرهن شاهده على قدر قيمته من الدين (مسئلة) ولو اختلفا في الدين فقال الراهن هو بمائة اردب حنطة وقال المرتهن اعمارته بمائة دينار وقيمة الرهن مائة دينار قال أصبغ في العتبية ان كان قيمة المائة التي أقر بها الراهن أكثر من قيمة مائة دينار فالراهن مصدق ويؤخذ منه فتباع بها الحنطة فيوفي وان كانت أقل فالمرتهن مصدق كالمصدق في كثرة النوع

(فصل) وقوله ثم يقال للراهن اما أن تعطيه الذي حلف عليه واما أن تأخذ رهنك واما أن تحلف على

الذي قلت ويبطل عنك ما زاد على قيمة الرهن يريد أن يمينه تسقط عنه ذلك فإنه ان نكل لزمنه جميع ما حلف عليه المرتهن وان كان أضعاف قيمة الرهن ولونكل المرتهن فقد قال ابن المواز يحلف الراهن ولا يغرر الا ما حلف عليه وجه ذلك أن يكون المرتهن مضعفا لدعواه وما شهد به الرهن وغيره فلما حلف الراهن لم يجب عليه غير ما أقر به (فصل) وقوله وان لم يحلف الراهن غرم ما حلف عليه المرتهن واضح في ان المرتهن انما يحلف أولا على جميع الحق ولذلك اذا نكل ولم ترد عليه اليمين بنكول الراهن عنها وقد جعل هذا القائل من حجة ما قاله ان اليمين ترد عليه كأنه أمر قد سلم له قال ومن عيب هذا القول انه لو حلف على عشرين فوجب له أخذ خمسة عشر وبين المطلوب على الخمسة الزائدة فنكل المطلوب أليس ترد اليمين على الراهن فيصير يحلف مرتين * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ان المسئلة تعتمد قولين فان قلنا ان يمين المرتهن أولا قدمت على موضعها يسلم من تكرير اليمين عليه فيستحق بها ونكول الراهن بعدها ما زاد على قيمة الرهن لانه حق اجتمع فيه يمين المدعي ونكول المدعي عليه فوجب أن يقضى به كما لو تقدم نكول المدعي عليه وان قلنا ان تلك اليمين فيما زاد على قيمة الرهن ليست لاستحقاق تلك الزيادة وانما هي ليحق المرتهن بهاد دعواه دون أن يلزمه أو يقتضى منه فان نكول الراهن عن اليمين فيما يدعي عليه المرتهن يقتضى رد اليمين على المدعي وهو المرتهن فيحلف ويستحق بمنزلة ما لو شهد له شاهد بخمسة عشر دينارا وهو يدعي عشرين يحلف مع العشرين مع شهادته بخمسة عشر فان المدعي عليه يحلف على نفي الخمسة فان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف في الخمسة يميناتانية يستحقها بها (فرع) واذا نكل المرتهن أولا ثم نكل الراهن فقد قال ابن القاسم حكيمهما اذا نكلا مثل حكمهما اذا حلفا لا يلزم الراهن الاقيمة الرهن قال ولا ألزم الراهن اذا نكل غرم ما ادعاه المرتهن أولا لانه لا نكل لم يلزم غرم ما زاد على قيمة الرهن حتى رد اليمين على مدعيها فلما تقدم نكوله عنها لم يكن له مناشئ ويتخرج من هذا صحة ما تقدم نكول المدعي قبل نكول المدعي عليه أو يمينه على قول ابن المواز ولا يبعد هذا وقد تقدم في القول الاول من نكول المرتهن وبين الراهن فلا يكون على هذا القول بين نكول المدعي ونكول المدعي عليه أو يمينه ترتيب وعلى القول الثاني يكون بينهما ترتيب ولهذا تأثير في مسائل كثيرة وأما اذا تلف الرهن بعد نكول المرتهن فإنه لا يلزمه الا ما أقر به من الدين والله أعلم ص قال مالك فان هلك الرهن وتنا كلالا الحق فقال الذي له الحق كانت له فيه عشرة دينارا وقال الذي عليه الحق لم يكن لك فيه الا عشرة دنانير وقال الذي له الحق قيمة الرهن عشرة دنانير وقال الذي عليه الحق قيمته عشرة دينارا قيل للنبي له الحق صفة فاذا وصفه أحلف على صفته ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت قيمة الرهن أكثر مما ادعى فيه المرتهن أحلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن وان كانت قيمته أقل مما يدعي فيه المرتهن أحلف على الذي زعم أنه له فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذي عليه الحق على الفضل الذي بقي للمدعي عليه بعد مبلغ ثمن الرهن وذلك أن مبلغ ثمن الرهن الذي يبيده الرهن صار مدعيا على الراهن فان حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن وان نكل لزمه ما بقى من حق المرتهن بعد قيمة الرهن وكان مما يغاب عليه فقال المرتهن قيمة الرهن عشرة دنانير ودينى فيه عشرة دينارا وقال الراهن

قال مالك خان هلك الرهن وتنا كلالا الحق فقال الذي له الحق كانت له فيه عشرة دينارا وقال الذي عليه الحق لم يكن لك فيه الا عشرة دنانير وقال الذي له الحق قيمة الرهن عشرة دنانير وقال الذي عليه الحق قيمته عشرة دينارا قيل للنبي له الحق صفة فاذا وصفه أحلف على صفته ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت قيمة الرهن أكثر مما ادعى فيه المرتهن أحلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن وان كانت قيمته أقل مما يدعي فيه المرتهن أحلف على الذي زعم أنه له فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذي عليه الحق على الفضل الذي بقي للمدعي عليه بعد مبلغ ثمن الرهن وذلك أن مبلغ ثمن الرهن الذي يبيده الرهن صار مدعيا على الراهن فان حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن وان نكل لزمه ما بقى من حق المرتهن بعد قيمة الرهن

قيمة الرهن عشرون دينارا ودينك فيه عشرة دنانير فإنه يقال للرهن من صفه لانه الفارم فاذا وصفه حلف على تلك الصفة اذا كانت أدون من الذي ادعاها الراهن ثم قوم أهل المعرفة تلك الصفة التي حلف عليها المرتهن ثم ان كانت تلك القيمة أكثر من العشرين التي ادعاها المرتهن من الدين احلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن عن دينه الذي حلف عليه وهذا قول مالك وأكثر أصحابه وذلك ان ما ثبت من قيمة الرهن باقرار المرتهن وبيمينه بمنزلة ما ثبت من ذلك باتفاقهما عليه فكانا سواء في الشهادة بقدر الدين ووجه ذلك أنه متفق عليه وانما أحلف المرتهن ليسقط عنه ما ادعاه الراهن من قيمة الرهن زائدا على ما أقر به والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وان كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن أحلف على الذي يدعيه ثم قاصوه بذلك من قيمة الرهن يريد اذا كان الدين من جنس قيمة الرهن واذا كان الرهن لا يعلم ضياعه الا بقول المرتهن وكان أصل الدين من سلم روى في ذلك أن يكون الرهن يجوز أخذه من رأس مال المسلم ويجوز أخذه من المسلم فيه فان كان الامران جائزين صححت المقاصة وان امتنع أحدهما امتنعت المقاصة مثال ذلك أن يكون الرهن دنانير ورأس مال المسلم دراهم فلا تجوز المقاصة لان ما أظهره من السلم ملغى وما آل أمرهما الى سلم دراهم في دنانير فان كان الرهن ورأس مال السلم دنانير من جنس واحد وكان الرهن أكثر لم تجز المقاصة لان ما آل أمرهما الى سلم دنانير في أكثر منها وان كانت دنانير الرهن مثل دنانير رأس مال السلم أو أقل صححت المقاصة لتبعد التهمة (فرع) ولو كان الرهن عرضا من جنس ما سلم فيه قل أو أكثر أو جوداً أو رداً لم تجز المقاصة قبل الأجل لما يدخله من وضع وتمجّل أو الزيادة لحط الضمان وان كان مثله عدداً وجوداً فلا بأس به ولا بأس بذلك عند حلول الأجل وان كان الرهن عرضا من جنس رأس المال لم يجز أفضل جودة ولا عدداً وأقل جودة وعدداً وان حل الأجل وان كان مثله فلا بأس بذلك (فرع) وان كان رأس المال عرضا والرهن عرضا من غير جنسه فقد قال ابن ميسر يجوز ان يتقاصا بعد المعرفة بقيمة الرهن وهذا أصل متنازع فيه وهل يراعى في ذلك قيمة الرهن ان كان رأس المال عينا قال أحمد بن ميسر ان كانت قيمته أكثر من رأس مال السلم لم يجز ويجوز ان كانت مثله فأقل ووجه ذلك أن القبة عين من جنس رأس مال السلم فيدخله التفاضل بينهما وقتاً كره هذا غيره من أصحابنا لانه ان كان الرهن باقيا فلا خلاف في جواز سلف عشرة دنانير فيه وان كانت عينه قد تلفت ولزمت القيمة بعد التهمة بل استحال

(فصل) وقوله ثم احلف الذي عليه الدين بما فضل من الدين عن قيمة الرهن لان الذي بيده الرهن مدع فيما زاد على قيمة الرهن فاذا حلف سقط عنه ذلك وان نكل لم يمتنع ذلك مع قيمة الرهن لانه قد حلف المرتهن على اثبات ذلك لما لزمه اليمين في اثبات ما يقابل من دينه قيمة الرهن فأضيف اليها اليمين على ما ادعاه زيادة من الرهن على قيمة الرهن وجعلت يميناً واحداً لثلاث يكون عليه اليمين في حق واحد مع امكان افرادها وجمعها لکنه لما لم يتقدم له ما يقوى دعواه في الزيادة لم يحكم له بها فان حلف الراهن أسقط عن نفسه هذه الزيادة فان نكل قوى نكوله ما تقدم من يمين المرتهن بها لحكمه بذلك وتقدمت يمين المرتهن بهذه الزيادة على نكول الراهن لما قدمناه والله أعلم

(فصل) وذكر في هذه المسئلة يمينين على المرتهن أحدهما على الصفة والثاني على اثبات الدين فيحتمل أن يريد أنهما يزمانه منفصلين وذلك ان اليمين الأولى تجب عليه قبل أن تجب الثانية ولا يمكن النظر في أسباب الثانية الا بعد انفاذ اليمين الأولى لان الأولى تجب لاثبات الصفات ولا تجب الثانية

في القضاء في كراء الدابة والتعدي بها ❦ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يستكري الدابة الى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة بغير فان أحب أن يأخذ كراء دابته المكان الذي تعدي بها اليه أعطى ذلك ويقبض دابته وله الكراء الأول وان أحب (٢٦٤) رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكري

بعدلان قيمة الرهن ان كانت أقل مما أقر به الراهن فلامعنى ليمين المرتهن لانه لا يجتلب بها منفعة ولا يقضى له بمينه ولا ينظر في القجة التي هي سبب بين المرتهن بقدر الدين الابعث بوث صفة الرهن بعين المرتهن الذي هو العارم فاذا ثبتت الصفات يمينه قومت تلك الصفات فاذا ثبتت قيمتها وكانت أكثر مما أقر به الراهن استخلف المرتهن والله أعلم ويجعل أن يريد بذلك ذكر ما يتناوله اليمين من المعنيين المذكورين ولكنه لا يزمه أن يفرقهما بل له أن يجمعهما في يمين واحدة لكنه يمكن أن تقوم الصفة التي يقر بها المرتهن فاذا علم أنها أقل من الدين حلف المرتهن يميناً واحدة ينفي بها من قيمة الرهن ما زاد على ما أقر به الراهن وتقدمها لسكول الراهن فيما ادعاه المرتهن من الدين زيادة على قيمة الرهن وهذا معنى قول مالك وأكثر أصحابنا عندى والله أعلم

❦ القضاء في كراء الدابة والتعدي بها ❦

ص ❦ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يستكري الدابة الى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة بغير فان أحب أن يأخذ كراء دابته الى المكان الذي تعدي بها اليه أعطى ذلك ويقبض دابته وله الكراء الاول وان أحب رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكري وله الكراء الاول ان كان استكري الدابة البداية فان كان استكراها اذا هابوا راجعاً ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكري اليه فامثال الدابة بنصف الكراء الاول وذلك ان الكراء نصفه في البداية ونصفه في الرجعة فتعدي المتعدي بالدابة ولم يجب عليه الا نصف الكراء الاول ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكري اليه لم يكن على المستكري ضمان ولم يكن للكري الا نصف الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدي واختلف لما أخذوا الدابة عليه قال وكذلك أيضاً من أخذ المالا قراضاً من صاحبه فقال له رب المالا لا تشتريه حيواناً ولا سلماً كذا وكذا السلعة بسببها وينهاه عنها ويكرهه أن يضع ماله فيها فيشتري الذي أخذ المالا الذي نهى عنه يريد بذلك أن يضمن المالا ويذهب برح صاحبه فاذا صنع ذلك فرب المالا بالخيار ان أحب أن يدخل معه في السلعة على ما شرط بينهما من الرج فعل وان أحب فله رأس ماله ضامناً على الذي أخذ المالا وتعدي قال وكذلك أيضاً الرجل يضع معه الرجل البضاعة فيأمره صاحب المالا أن يشتري له سلعة باسمها فيخالف فيشتري ببضاعته غير ما أمره به ويتعدي ذلك فان صاحب البضاعة عليه بالخيار ان أحب أن يأخذ المالا الذي اشتري بماله أخذه وان أحب أن يكون المبيع معه ضامناً لرأس ماله فذلك له ❦ ش قوله فيمن يكتري الدابة الى مكان مسمى ثم يتعداه بالتقدم أمامه فان لرب الدابة أن يأخذ كراء دابته الى الموضوع الذي تعدي اليه مع الكراء الاول ويأخذ دابته وان أحب كانت له قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المكثري وله الكراء الاول يريد انه لما تعدي بالدابة وزاد على المكان الذي اكثري اليه ثبت له حكم التعدي ولحقه الضمان وذلك على قسمين أحدهما أن يرد

وله الكراء الأول ان كان استكري الدابة البداية فان كان استكراها ذهاباً وراجعاً ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكري اليه فامثال الدابة نصف الكراء الاول وذلك ان الكراء نصفه في البداية ونصفه في الرجعة فتعدي المتعدي بالدابة ولم يجب عليه الا نصف الكراء الاول ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكري اليه لم يكن على المستكري ضمان ولم يكن للكري الا نصف الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدي واختلف لما أخذوا الدابة عليه قال وكذلك أيضاً من أخذ المالا قراضاً من صاحبه فقال له رب المالا لا تشتريه حيواناً ولا سلماً كذا وكذا السلعة بسببها وينهاه عنها ويكرهه أن يضع ماله فيها فيشتري الذي أخذ المالا الذي نهى عنه يريد بذلك أن يضمن المالا ويذهب برح صاحبه فاذا صنع ذلك فرب المالا بالخيار ان أحب أن يدخل

معه في السلعة على ما شرط بينهما من الرج فعل وان أحب فله رأس ماله ضامناً على الذي أخذ المالا وتعدي قال وكذلك أيضاً الرجل يضع معه الرجل البضاعة فيأمره صاحب المالا أن يشتري له سلعة باسمها فيخالف فيشتري ببضاعته غير ما أمره به ويتعدي ذلك فان صاحب البضاعة عليه بالخيار ان أحب أن يأخذ المالا الذي اشتري بماله أخذه وان أحب أن يكون المبيع معه ضامناً لرأس ماله فذلك له

الدابة المكثري على حالها والثاني أن يردّها وقد تغيرت فإن ردها على حالها فلا يخجلون أن يكون أمسكها في تعديه امسا كايديرا أو كثيرا فإن كان انما أمسكها يوما أو أياما يسيرة ففي الموازية عن ابن القاسم اليوم وشبهه قال وقاله مالك في البر يد والبر يدين وإن كان أكثرها بالأيام ثم أمسكها أياما زائدة على أيام الكراء فلا ضمان عليه وانما الكراء في أيام التعدي مع الكراء الاول قاله مالك وأكثر أصحابه ووجه ذلك ان الدابة لم تؤثر فيها التعدي في عين ولا قيمة ولا فوات أسواق فلم يلزمه ضمانها وعليه قيمة كرائها في الأيام الزائدة روى ابن القاسم عن مالك في المدونة وغيرها (مسئلة) وأما ان حبسها الأيام الكثيرة قال في المدونة الشهر وقال في الواضحة مثل شهر ونحوه وقال أصبغ في موضع آخر أياما كثيرة كحول وهذا هو الأصل فصاحبها مخير بين الكراء الاول وكراء ما تعدي بحبسها فيه وبين الكراء الاول ويضمنه قيمة دابته قاله ابن حبيب في الواضحة وقاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك انه قد غصبه منافع الدابة دون الرقبة ومن منافعها بيعها في أسواقها وقد فات ذلك فيها فعليه قيمتها لان ذلك بمنزلة بيعها (فرع) ومن قول مالك انه لو غصبه رقبتها وحبسها شهرا أو أشهر ثم ردها بعد ذلك ولم يتغير لم يكن لصاحب الدابة أن يلزمه قيمتها والفرق بين الموضوعين انه لما غصبه رقبتها سقطت عنه منافعها الضمانه رقبتها فاذا لم يغصبه رقبتها واستخدمها جورا وظلما لزمه الكراء فيها ركها فيه واستخدمها والله أعلم (فرع) وأما الذي يجب عليه من كرائها قال ابن القاسم في المدونة عليه كراؤها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول في هذا في شرح المدونة وقال غيره ان كان معه في مصر واحد يقدر على أخذها فسكانه راض بذلك وان كان في غير مصره فهو مخير بين أن يردّها وكراء المدة الاولى وله في باقي الأيام الأكثر من حساب ذلك اليوم أو قيمة كرائها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول على هذا في شرح المدونة وان شاء أخذ كراء ذلك اليوم وقيمتها يوم حبسها وجه قول ابن القاسم ان امسا كها لما كان بغير عقد كراء لزمه كراء المثل في مثل ما حبسها فيه كالتعدي باستخدامها من غير استئجار ووجه قول الغير انه اذا كان الكراء الاول قد نفا بن فيه فالثاني لا يلزمه فيه غبن لانه لم يلزمه وان كان الكراء الثاني باكثر من قيمته فالتعدي قدر ضمي به حين استخدام العمل بعده بغير اذن ربه ونحو رواية ابن القاسم قال الشافعي في كراء المثل وقار أبو حنيفة لا كراء لصاحب الدابة والدليل على صحة ما نقوله انه قد غصب المنافع فكان عليه ضمانها كالأعيان

(فصل) وقوله فله الكراء الاول ان كان استكرى الدابة البدأة وان كان استكرها ذاهبا وراجعا ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكرى اليه الدابة من مصر الى بركة فلما بلغ بركة تعدي عليها فان صاحب الدابة له الكراء كله الى بركة ثم له بعد ذلك الخيار في أخذ قيمة الدابة مع الكراء الى بركة ذاهبا وراجعا بعشرة دنانير نصفها للبدأة ونصفها للمودة ثم يكون الخيار فيها بعد ذلك على ما تقدم وانما جعل له النصف في البدأة والنصف في المودة بناء على أن قيمتهما سواء لتساويهما في المسافة وهو الغالب من أحوال المسافة ولو اختلفت قيمة الكراء عند الناس في البدأة أو المودة للزم التقويم والله أعلم (مسئلة) وان ردها وقد تغيرت فلا يخجلون أن تكون تغيرت تغيرا كثيرا أو هلكت فان تغيرت تغيرا شديدا في الواضحة عن مالك فحين رد الدابة ولم يمسكها الا أياما يسيرة فلا شيء لرب الدابة غير كرائها في تلك الأيام وهو مخير بين كرائها وبين قيمتها وكذلك لو عطبت في مدة التعدي والله أعلم وأحكم والتعدي يكون في حبسها بقدر من الكراء ويكون في أن يتعدي بها مكان الكراء ويكون

في أن يجعل عليها ما لم يشكر له فأما التعدي بنجاوز من الكراء فقد تقدم ذكره وأما التعدي بنجاوز مسافة الكراء فنقل أن يكثرى دابة للركوب من مصر إلى بركة فيركبها إلى أفرية فقيمة هذا حكمه في طول الامساك وقر به مثل ما تقدم في الزيادة على زمن الكراء ان ردها سالمة فقد روى ابن حبيب عن مالك انه اذا لم يجاوز الأمد الا بالسير الذي لا خيار لصاحبها فيه اذا سلمت فليس لصاحبها الا كراء ما زاد ولو زاد كثيرا فيه الأيام التي تتغير في مثلها سوقها من ربه ان ردها المتعدى سالمة على ما تقدم وان عطبت في القليل أو الكثير فهو ضامن لها (فرع) ولو عدل عن طريقه الميلى فقد قال مالك هو ضامن وصاحب الدابة بالخيار بين قيمة الدابة وبين كرائها وكذلك قال محمد بن ابن القاسم عن مالك في زيادة الميلى والميلين قال محمد وقيل انه ضامن ولو زاد خطوة وأما ما عدل الناس اليه من الرحلة فلا يضمن فيه ووجه ذلك ان هذا العدول معتاد لانه لا بد للناس من العدول عن الطريق للنزول لراحة وغذاء وغير ذلك فليس هذا العدول بتعد (فرع) ولو لم يعطب البعير الا بعد أن رجع إلى المسافة التي اكثرى لها وخرج سالما عن مسافة التعدي فقد روى ابن حبيب عن أصبغ وابن الماجشون انه ان كان لم يجاوز المسافة الا بالسير مما لا خيار فيه لصاحبها مع السلامة فليس له الا كراء الزيادة وأما ان زاد زيادة كثيرة أي ما تتغير فيها أسواقها فهو ضامن لها كما لو ماتت في مسافة الزيادة وقال ابن القاسم بضمها وان كانت الزيادة يسيرة وروى عن مالك قال ابن حبيب وهو عندنا غلط من الرواية لانه روى عن مالك فبين تعدي فتسلف من وديعة عنده ثم ردها بها سالمة ثم تلفت انه لا يضمن فهذا مثله (مسألة) وانما له كراء مسافة التعدي على قيمة كراء التعدي وليس على قدر ما تكارى قال مالك في المدونة ووجه ما قدمناه من أنه عمل بدابته بغير اذن ولا عقد بقدر أجره العمل فزمه كراء مثله أصل ذلك اذا لم يتقدم بينهما عقد كراء (مسألة) وأما التعدي في الحبل فعلي وجهين أحدهما الزيادة فيه من جنسه والثاني حل غير ذلك الجنس فأما الزيادة فيه من جنسه ففي المدونة فبين اكثرى ببعيرا ليحمل عليه عشرة أقفزة فحمل عليه أحد عشر قفزا فلا ضمان عليه في عطب البعير اذا كان القفيز يسيرا لا تعطب منه الدابة وقال مالك فبين اكثرى دابة ليحمل عليها أرطال المسافة فيصمّل أكثر منها فعطبت ان كانت الزيادة يعطب من مثلها فلصاحب الدابة الكراء وكراء الزيادة أو قيمة الدابة يوم التعدي دون الكراء نغير في ذلك وان كان يعطب من مثل تلك الزيادة فليس له الا الكراء الأول وكراء ما تعدي فيه وقال سفيان ان زاد في الحبل ولو رطل واحد من (فرق) قال عبد الملك والفرق بين هذا وبين الزيادة في المسافة ان مجاوزة المسافة تعدد كلفه فلذلك ضمنها في قليله وكثيره وزيادة الحبل اذا اجتمع فيعتمد اذن فان كانت الزيادة يعطب من مثلها ضمن والالم يضمن (فرع) فاذا قلنا ان له كراء الزيادة ان شاء ففي قول مالك له أجر مثل القفيز الزائد ما بلغ الا أن يكون مثل قفيز من العشرة التي اكثرى عليها يريد انه ليس له القفيز الزائد من سعره ما كرى منه العشرة الأقفزة لجواز أن يكون أحدهما غيب صاحبه في عقد الكراء وانما له قيمة كراء مثله ما بلغت القيمة لانه لم يتقدم فيه عقد ويحتمل أن يريد بذلك هراعاة أجره حله زائد على حل الدابة لانه أضرم من غيره والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما ان حل غير الجنس الذي اتفق معه فلا يخلو أن تكون مضرته كضرة ما تكارى عليه أو أشد فان كانت مثل مضرته فلا ضمان عليه وأصل ذلك أن الحبل لا يتعين عند مالك الا بجنس المضرة ولو اكثرى برجل من حال على حل بعينه كان له أن يبطله بمثله مما مضرته مثل مضرته وليس له بطله بما هو أعظم ضررا

منه فالمرعى في ذلك ما يضغط بثقله جانبي الدابة ويضربها والجفاء وعظم الحمل الذي يحفوق على الدابة ويضربها من هذا الوجه فان كان اكثرى على حمل وحمل ما هو اضر منه مما ذكرناه فعضبت الدابة فهو ضامن وان كان مثله في المضرة فقد قال مالك في المدونة فيمن اكثرى بعير الحمل خمسمائة رطل بر حمل عليه بوزنه ذهب الاضمان عليه ان لم يكن ذلك اضر بالعير قال مالك وله ان يكرهه من يحمل عليه مثل ذلك وله ان يحمل عليه خلاف ماسمى فيحمل القطن بوزن ماسمى من البر ولا يحمل بوزنه ما هو اضر منه ووجه ذلك ما تقدم (مسئلة) وهذا كله في الاحمال واما الركب فقد يختلف حاله باختلاف اخلاق الناس مع تساوي اجسامهم فمنهم من في عرفق ومنهم من فيه عنف وقد قال مالك لا يعجبني ان يكرى الرجل دابة فيحمل عليها غيره فقد يكون الركب اضعف من المكترى ولعله اضر في الركوب قال ابن القاسم فان حمل عليها من هو في مثله في الثقل والحال والركوب لم يضمن ولم يكن مالك يقف على قوله هذا وقوله المعروف الذي ثبت عليه ان له ان يكرهها من مثله في حاله وخفته فان حمل عليها من هو اثقل منه او غير مأمون فهو ضامن والخلاف الذي اشار اليه انما هو عندى في ابتداء الكراء فقد استثقل مالك لمن اكثرى دابة لركوبه ان يكرهها من غيره الا ان يموت او يقيم فقد جوزه مالك ايضا ولم يختلف قوله في الاحمال قال ابن حبيب ومعنى ذلك في الدابة معها صاحبها يتولى سوقها والحمل عليها والخط عنها فاما ان كان يسلمها الى المكترى فله منه من الكراء من غيره لاختلاف سوق الناس ورفقهم وحياطتهم ونضييعهم لها (مسئلة) ولو اراد من اكثرى شق محمل ان يعقب آخر فقد روى عيسى عن ابن القاسم ليس للجها لمنعه قال اصبح ان اعقب راكبا من يعاقب ذلك وان اعقب ماشيا فليس له ذلك لانه يكون اضر وانقل والله اعلم واحكم

(فصل) وقوله وكذلك من اخذ ما لقرضا فقال ان رب المال مخير بين ان يدخل معه في السلعة على ما شرط او يكون له رأس ماله يضمنه المتعدى وذلك انه لا يخلو ان يظهر على ذلك قبل ان يبيع ما اشترى او بعده فان ظهر على ذلك قبل البيع فقد قال مالك في الواضحة يباع عليه ما منى عن شرائه فان كان فيه فضل فهو على القراض وان كان نقصان ضمنه وان شاء رب المال ضمنه جميع الثمن وترك ذلك له وان شاء أمضى ذلك له على القراض فجعله في هذه المسئلة على هذه الرواية مخيرا بين ثلاثة اوجه أحدها ان يعجل بيع السلعة فيكون ربحها على القراض وخسارتها على العامل المتعدى والوجه الثاني ان يعجل تضمينه اياها وياخذ منه المال الذي سلمه اليه والوجه الثالث ان يبقى ذلك على القراض وذكر في أصل الموطأ وجهين التضمين أو الابقاء على حكم القراض الذي كانا عقداه ويحتمل ان يكون الفرق بينهما انما هو في تعجيل البيع وانه كان له ذلك لما ظهر من تعدى العامل ولو اشترى ما أمر به لم يكن لرب المال عليه تعجيل بيعه

(فصل) وقوله ان رب المال مخير بين ان يدخل معه في السلعة على ما شرط بينهما من الربح يريد ان كانا شرطا ان يكون بينهما الربح بنصفين فهو على ذلك وكذلك لو شرط الأقل لأحدهما والأكثر للآخر كالثلث والثلثين أو غير ذلك من الأجزاء فان أحب صاحب المال أن يقرأ السلعة على القراض فاعايرها على الأجزاء المتقدمة (مسئلة) وان لم يعلم بذلك حتى يباع السلعة ففي الواضحة عن مالك ان المال على القراض فان بيعت بنقص ضمنه يريد انه ان كان في ذلك ربح فهو على شراطهما في القراض وان كانت في موضع ضمته العامل المتعدى لانها لما بيعت بمثل العين الذي

هو رأس مال القراض ظهر الرجح فيه والوضيعة فلرب المال حصته من الرجح لانه نماء ماله وعلى العامل جميع الوضيعة لانها بسبب تعديه (مسئلة) ولونها عن العمل بالمال وهو عين بعد فعل به ففي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب ان الرجح للعامل والوضيعة عليه كالوديعة زاد ابن حبيب ما لم يقرانه اشترى السلعة باسم القراض فان أقر بها فالرجح على شرط الفراض ولا يخرج مالم يفوت بذلك غرضا فان فوت غرضا كان لصاحبه فيه

(فصل) وقوله وكذلك الرجل يبضع معه ليشتري سلعة مسماة فيشتري غيرها فان لصاحب البضاعة أن يأخذ ما اشترى بماله أو يرضه نياه ومعناه أن المبضع معه قد تعدى على البضاعة ومنع صاحبها غرضه منها وأراد أن ينقرد بالانتفاع به بدون صاحب فلا يخلو أن يعلم بتعديه قبل بيع ما اشترى به أو بعد ذلك فان علم به قبل أن يبيعه فانه على ما قال يغير رب البضاعة بين أن يأخذ السلعة التي ابتاع المبضع معه بمال وبين أن يرضه منها وان علم بذلك بعدما باع المبضع معه السلعة ففي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك ان الرجح للمبضع معه لانه قد ضمن البضاعة قال عيسى أمرني ابن القاسم أن أضرب عليها وأوقفها والمشهور عن مالك انها ان كان في ثمنها رجح فهو لصاحب البضاعة وان كان نقص فعلى المبضع معه وجه الرواية الأولى انه أمره بشراء جنس مخصوص فاذا فات ذلك بشراؤه ما اشترى لنفسه فلم يوجد من المبضع معه الا الاستبداد بتلك المنفعة كالوديعة وهذا خالف العامل في القراض فان قسرب المال الرجح فلما خالفه العامل أراد الاستبداد بالرجح فلم يكن له ذلك وكان لرب المال أن يشاركه فيه على حسب ما تقدم ووجه الرواية الثانية ان رب البضاعة قد أمره بتصرفها في وجه مخصوص فاذا تعدى على البضاعة وأراد الانفراد بالانتفاع بها لم يكن له ذلك كمال القراض وهذا يخالف الوديعة فان الوديعة لم يأمره بتصرفها له في معنى من المعاني وانما أمره بحفظها وهذا الفرض لا يفوته بتصرفها فيها اشترى به لنفسه فانه لم يكن لرب الوديعة أخذ ما اشترى بها والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان باع المبضع معه ما اشترى بالبضاعة ثم ردها الى مكانها أو اشترى بها ما أمره به فتل في المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك لاضمان عليه اذا أقام البينة بردها وقال عيسى عن ابن القاسم ليس عليه بينة ومعنى ذلك أن يكون اشترى المبضع مع سلعة لنفسه بالبضاعة ما باعه في الموضوع الذي أمره بالشراء فيه وعلى الوجه الذي أمره به فلم يفت الشراء فكان لهذه البضاعة حكم الوديعة وانما يتعلق الضمان به لانه تسلفها وصبرها في ضمانه فداردها قبل فوات ما أمره به سقط عنه الضمان واختلف أصحابنا في حاجته الى البينة في رد ذلك الى حال الوديعة وقد بينت ذلك في الوديعة بما يغني عن اعادته وبالله التوفيق

﴿ القضاء في المستكرهه من النساء ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب ان عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكرهه بمسداقها على من فعل ذلك بها قال يحيى سمعت مالك يقول الأمر عندنا في الرجل يفتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصبة في ذلك كله وان كان المعتصب عبدا فذلك على سيده الآن يشاء أن يسلمه ﴿ ش المستكرهه لا يخلو أن تكون حرة أو أمتان كانت حرة فلها صداق مثلها على من استكرهها وعليه الحد وهذا قال الشافعي وهو مذهب الليث وروى عن علي بن أبي

﴿ القضاء في المستكرهه

من النساء ﴿

﴿ حدثني مالك عن ابن شهاب أن عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكرهه بمسداقها على من فعل ذلك يقول الأمر عندنا في الرجل يفتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصبة في ذلك كله وان كان المعتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه

طالب رضي الله عنه وقال أبو حنيفة والثوري عليه الحدودون الصداق والدليل على ما نقوله ان الحدود الصداق حقان أحدهما لله والثاني للمخلوق فجاز أن يجتمعا كالقطع في السرقة وردها قال مالك وسواء كانت حرة مسلعة أو ذمية أو صغيرة افتضا (مسئلة) وأما ان افتضا بأصبعه ففي كتاب ابن المواز من رواية أبي زيد عن ابن القاسم فمن اقتض بكرأ بأصبعه وهي صغيرة أو كبيرة أنها كالجائفة وفي ذلك ثلث ديتها وقال محمد وأحب ما فيه إلى أن ينظر إلى قدر ما نقصها ذلك عند الأزواج مثل أن يكون مهر مثلها بكرأ مائة ومهر مثلها ثيبا خمسون فيؤدى ما نقص ذلك قال ابن حبيب عن أصبغ لانه جرح وليس بوطء (مسئلة) وان كان الذي اقتضا صبيا فافتض صغيرة بذكره أو أصبعه قال ابن المواز فيه في قولنا الاجتهاد بعد رأى الامام ورأى اهل المعرفة وقد حكم فيه عبد الملك بأربعين دينارا وجه ذلك أنه جرح في الوجهين لانه يشين ويزهد في المرأة وان لم يشن الجسد فلذلك صرف الأمر فيه إلى اجتهاد الامام (مسئلة) اذ ثبت ذلك فان النساء على ثلاثة أضرب كبيرة وصغيرة لا تميز وصغيرة تميز فأما الكبيرة فهذا حكمها ان أكرهت وأما ان أمكنت من نفسها فعليها الحد ولا شيء لها لانها أباحت ذلك من نفسها وأما الصغيرة التي تميز ففي العتبية من رواية مصنون عن أشهب في الصبية تمكّن من نفسها رجلا فيطوؤها فان كان مثلها يجمع فعلها الصداق وان كان مثلها لا يجمع فلا صداق لها وان لم تمحض (مسئلة) وبما اذ اثبت الاكراه ان أقامت بينته به فهو أقوى ما فيه وهذا ما لا خلاف فيه ولا يثبت هذا الا بشهادة أربعة شهداء انه زنا بها مكرهه فهذا الذي يلزمه الصداق لها ويجب عليه الحد بشهادتهم ولو شهد شاهدان قال ابن القاسم أو دون أربعة الحد وبالقتل قال أصبغ لانها مقطعا عليه بالوطء (مسئلة) فان لم يشهد عليه بذلك ولكنه شهد عليه شاهدان باقراره أو أنهم مارأياه أدخلها منزله غضبا فغاب عليها فقالت أصابني فقد قال سحنون عن ابن القاسم لها الصداق عليه مع يمينا ورواه ابن المواز عن مالك ولا حد عليها ولا على الشاهدين ووجه ذلك قوة الأمر بالبينة تشهدها بحتمها مكرهه والمغيب عليها ثم ما بلغته من فضيحتها فقوى ذلك دعواها واستغقت بينتها صداقها والله أعلم (فرع) فان نظرت إليها النساء فألفينها بكرأ ففي كتاب محمد قال أما أشهب فلم ير لها شيئا قال أصبغ وقد قيل لها ذلك ولا يقبل قول النساء في ذلك وجه قول أشهب ان شهادة النساء بالبكرة تبطل ما ادعتنه من اصابته اياها ووجه القول الثاني ان النساء فيما في أرحامهن مؤتمنات والحرأر لا ينظر اليهن والله أعلم

(فصل) فان لم يشهد لها بالاكراه ولا باحتها والمغيب عليها ولكن جاءت متعلقة به وهي تدمى ان كانت بكرأ أو لا تدمى ان كانت ثيبا وقد فضحت نفسها ففي كتاب ابن المواز عن عبد الملك وغيره لا تحدهى لما رمت به ولم يفصل وفي ذلك ثلاث مسائل احداها أن لا تدمى ويكون المقتنوف صالحا فقد روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك عليها حد القذف قول واحد والثانية أن تكون تدمى فهذه في روايتان روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك تحده وروى أصبغ عن مالك لا حد عليها والمسئلة الثالثة أن تدمى على رجل صالح فهذا لا حد عليه رواية واحدة رواها ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون فوجه صرف الحد عنها انها مضطرة إلى أن تخبر عن نفسها بما جنى عليها عمفاة أن يظهر بها حمل ولا يسقط ذلك عنها الا بالتعلق به أو بعينه ان كان ممن يلىق ذلك به فلما كانت مضطرة إلى صرف الرجم والجلد عن نفسها كانت كالرجل يقذف زوجته ويسقط عنه الحد لما كان مضطرا إلى ذلك لحماية نسبه وكان ما يأتي به من اللعان يقوى دعواه ويصرف الحد عنه وكذلك ما تبلغه

المرأة من فضيحة نفسها يقوى دعواها ويصرف الخدعها ولها مع ذلك معنيان يقويان دعواها أحدهما التعلق به والثاني أن تكون دامت فان اجتمع لها ذلك فقد أتت بأكثر مما يمكن أن تأتي من جهتها في تقوية دعواها فان قام ذلك مع صلاح المدعى عليه ثبت الخلاف المذكور عن مالك وأصحابه وجه اثبات الخدع عليها ان صلاحه المشهور يشهد له ولم يوجد من خلوه بها على وجه التعدي منه ما يشهد لها وكل موضع تشهد فيه الخلو بالوطء فانه لا تقوم مقامه الدعوى كخلو الزوج بالزوجة ووجه القول الثاني بنفي الخدعها ما يظهر بها من الدم الذي يدل على حدوث ما حل بها مع تعلقها به وهذه معان ظاهرة فيما تدعيه من الظلم لها مع ان هذا غاية ما يمكنها وضرورة صرفها الى حد الزنا عنها ان ظهر بها حمل * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي يجب أن يكون حكم الثيب التي لا تدعى لانها محتاجة الى مثل ذلك في صرف حد الزنا عنها بما تتوقفه من ظهور الحمل بها والله أعلم وأحكم (فرع) واذا كان متهما فانه يعاقب ولا تعدى اذا كانت بكر ادى سواء كان معها أو لم يكن بمحضرة ذلك أو غير حضرته وجه ذلك ان ابتداءها بالتشكي مع ما يصدق من ظهور دما يقوى دعواها (مسألة) وليس عليها حد الزنا لاقرارها بجامعة الرجل لها ولو ظهر بها بعد ذلك حل لان ما بلغت من فضيحة نفسها بالاستغانة والتشكي مما جنى عليها شبهة في اسقاط الخدع عنها في القذف فبان يسقط عنها في حقوق الباري تعالى أولى (مسألة) وليس على المدعى عليه ان حلفت حد الزنا لان ذلك من حقوق الباري فلا يثبت الايمنة وعليه ان كان متهما الأدب رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وكذلك ان لم يكن يعرف بسفه ولا حمل قال ابن حبيب ان كان متهما أدب أو باوجيها كانت تدعى أو لا تدعى قال عبد الملك وان كان ممن لا يليق ذلك به فلا حد عليه ولا أدب ولا عقاب (مسألة) ولها صدق المثل عليه ان كان متهما أو لم يعرف حاله قال ابن الماجشون وأشهب زاد ابن حبيب عن ابن الماجشون وان كان ممن لا يليق ذلك به فلا صدق لها وقال ابن المواز عن ابن القاسم لاصداق لها وان كان من أهل الدعارة الا أن يشهد رجلان أنه احتملها وخالها فيكون لها الصداق اذا حلفت وجه القول الأول ان وجوب الصداق متعلق بدعواها مع ما بلغت من فضيحة نفسها وأما الخلو بها فغير موجب لذلك لانه لو خالها ولم تدع اصابة لم يجب عليه صداق وجه قول ابن القاسم انه لم يثبت ما يقوى دعواها وانما وجد منها مجرد الدعوى فلا تستحق بذلك صداقا كما لو ادعت المرأة على الزوج الاصابة دون ثبوت الخلو فلا يجب لها صداق ولو ادعت مع ثبوت الخلو لوجب لها الصداق (مسألة) وهل يشترط يمينها في استحقاقها الصداق أصحاب مالك يقولون لا يجب لها الصداق الا بيمينها وروى ابن حبيب وابن المواز عن مالك اذا أتت متعلقة به فلها الصداق بلا يمين سواء كانت بكر ادى أو ثيبا لا تدعى وجه القول الأول ان دعواها قويت بما قارنها فلا تستحق بها شيئا الا بيمينها لانه لم يثبت شيء من دعواها ووجه القول الثاني ان ما بلغت بنفسها لما أسقط عنها حد القذف وحد الزنى أو جب لها الصداق كالبينة بما قارنها

(فصل) وقوله ان كانت حرة فلها صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها تقدم الكلام في الحرية والكلام ههنا في الأمة وذلك ان من وطئ أمة غيره فان أكرهها فلا خلاف في المذهب ان عليه ما نقصها بكر ادى أو ثيبا ويريد بالثمن في هذا الموضع القية وفي العدينية من رواية أشهب عن مالك في الأمة الفارحة تتعلق برجل تدعى انه غصبها نفسها قال الصداق عليه لما بلغت من فضيحة نفسها بغير يمين عليها كانت بكر ادى أو ثيبا قال يريد في عدم ما نقصها في الحد وقد اختلف في الزامه نقص الأمة

وصداق الحرية بهذا (مسألة) فان طواعته الأمة فقد قال ابن القاسم في المدونة عليهم ما نصها وقال غيره لاشئ عليه وجه قول ابن القاسم ان الصداق حق للسيد فلا يسقط باباحة الأمة كما لو اباحت له قطع يدها ووجه قول الغير انها محجور عليها فباباحتها الوطء سقط المهر كالبركر

(فصل) وقوله والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصبة يريد على المعتصب ان ثبت ذلك عليه بيينة أو باقرار المرأة على ما تقدم ولا عقوبة على المعتصبة لان المكروهة في الزنى لاحد عليها وأما المكروهة على أن يزنى فقال مطرف وصنون لا يجعل له ذلك وان هدد بالقتل فان فعل حنقال صنون لانه لا ينتشر لذلك الابلدة وأما المرأة فلا حد عليها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي خلاف هذا لانه قد يشتهي الانسان الخمر وأخذ مال غيره ويمتنع منه الله تعالى فاذا أكره عليه لم يفعله لالتداه به وانما يفعله لاد كراه ولا يملك الانسان أن لا ينتشر ولو ملكه وفعله باختياره لكان بمنزلة تجرعه الخمر وغير ذلك مما يشتهي ويمتنع منه الله تعالى فاذا أكره عليه كان له فعله ولم يوجب الحد التدا به والله أعلم وقد يصح أن يستدل على ذلك بان ما يوجب القتل من الافعال على وجه الاختيار يوجب مع الاكراه قتل المسلم ولا يلزمه على هذا الكفر لانه ليس بفعل وانما هو اخبار عما في نفسه فاذا كان قلبه مطمئنا بالابمان فأكثر ما فيه انه كذب والله أعلم

(فصل) وقوله وان كان المعتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه يريد أن العبد ان أكره حرة فصداق الحرية وما نقص الأمة بغيره السيد ومعنى ذلك ان جنايته متعلقة برقبته لأن سيده مخير بين ان يفتكه بالجناية بالغة ما بلغت أو يسلمه ولا شئ عليه غير ذلك فيكون ملكا لمن جنى عليه وهذا اذا ثبت عليه ذلك بيينة * وقال مالك في كتاب ابن المواز وما لزمه من صداق الحرية ونقص الأمة في رقبته ويقبل اقرار العبد فيه بغور ما فعل ذلك وهي متعلقة به تدمي فأما ما فعل ذلك وهي متعلقة به تدمي بعد من فعله فلا يقبل قوله فيما يلحق برقبته * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي أن كل موضع تستحق فيه الحرية الصداق بيمينها فانها مستحقة في رقبة العبد ولا تأثر لقول العبد عندي وذلك ان اقرار العبد انما يقبل فيما يتعلق من الحد ودبجسده فأما فيما يخرج عن ملك سيده الى ملك غيره فلا يقبل فيه قوله (مسألة) وان كان الواطي ذميا في كتاب ابن المواز ان أكرهها قتل كنقض العهد في المحصنات المسلمات وقاله الليث قال ابن المواز وقد قتل أبو عبيدة ذميا استكره مسلمة وقد قال صنون عن ابن القاسم في العتبية اذا اغتصب النصراني حرة مسلمة قتل وروى عن ابن وهب ان اغتصبها صلب وجه ذلك ان اغتصابه المسلمة وتغلبه عليها نقض للعهد وتقليظ لحق الله تعالى فوجب عليه القتل (فرع) وبما اذا ثبت اغتصابه قال صنون عن ابن القاسم بأربعة شهداء وقد كان يقول يثبت بشهادة رجلين ثم رجع الى هذا وبه قال صنون وجه اعتبار الاربعة ما احتج به صنون من ان القتل لا يثبت الا بالوطء ولا يثبت الوطء الا بالاربعة وجه القول الثاني أن الاعتبار بالاكراه ولذلك لوم يكن الاكراه لم يجب القتل والاكراه يثبت بشهادة رجلين (مسألة) فان طواعته فقد قال مالك في الموازية تصدهي وينكل هو والنكال في هذا مثل ضعف الحدوا أكثر وقال ابن وهب يجعل جلد ايموت منه وان استكره أمة مسلمة قال ابن المواز لا يقتل لأنه لو قتلها لم أقتله وفيه اختلاف وهذا أحب الى لما جاء لا يقتل حر بعد وقال مالك وعليه في الأمة ما نصها في البركر والنيب وهذا كله فيما يجب عليه بحق الاسلام وأما ما يلزمه من الحد في المدونة يررد الى أهل ذمته ووجه ذلك انه انما عقدت لهم الذمة لتنفذ بينهم أحكامهم

وشرائعهم والله أعلم وتقرر هذا في الحدود مستوعبا والله التوفيق لارب غيره وهو حسبنا ونعم الوكيل

﴿ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره ﴾

ص ﴿ قال يحيى وسعت مال كما يقول الامر عندنا فمن استهلك شيئا من الحيوان بغير اذن صاحبه ان عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلاكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان والعروض ﴿ ش وهذا على حسب ما قال ان من استهلك شيئا من الحيوان ان عليه قيمته وكذلك العروض والعروض وكذلك كل ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ومعنى قولنا معدود أن تستوى آحاد جلته في الصفة غالبا كالبيض والجوز كما تستوى حبوب القمح والشعير من المكيل وآحاد العنب الموزون وأما جلة الحيوان من الرقيق والخيل وان استوى عددان آحاد جلته لا تستوى بل تتباين ولذلك يجوز أن يشتري عددا من جلة البيض والجوز غير معين ويكون للبائع تعيينها دون خيار يثبت لو احدث منها بشرط ولا يجوز أن يكون له بالقسمة والتعيين غير ذلك العدد وأما الرقيق والطياب فلا يجوز أن يشتري منها عددا من الجلة الا بالتعيين أو بشرط الخيار لو احدث منها ما أو بمعنى الجزء الشائع فيصم للثري بالقسمة على القيمة ذلك العدد أو أقل أو أكثر ولا يعتدله في القسمة من جهة أعيانه وإنما يعتدله من جهة قيمته والمكيل والمعدود والموزون انما يقسم بما يعتبر به من كيل أو وزن أو عدد يتعلق بعينه دون قيمته فعلى هذا كل ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود من استهلاك شيئا منه فاعلم عليه قيمته وقال أبو حنيفة والشافعي مثله وقدر وى ذلك عن مالك والاول هو الصحيح المشهور عنه والدليل على ما نقوله ما احتج به بعض شيوخنا البغداديين وهو ما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة عدل ان كان له مال ودلينا من جهة المعنى ان القيمة أعدل لانها تستوعب جميع صفاته ولا يكاد يجد مثل ما ألتف على جميع صفاته ودلينا من جهة المعنى أيضا ان المالا يجوز الجزا في عدد مبيعه فانه لا يجب بالتلاف المثل كالدور وقد احتج في ذلك من لم يعم النظر بحديث حميد عن أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه فارسلت إحدى أمهات المؤمنين بقصعة فيها طعام فضررت بيدها التي هو في بينها فكسرت القصعة وقد كان احتج به على بعض من يتعلق بذلك من أهل بلدنا ثم رأيت غيره قد أدخله في تأليفه فحفت أن يكون قد ذهب عليه وجهه تأويله فلذلك أوردته وأوردت بعض ما كنت جاوبت به عنه وذلك ان البيت الذي كان فيه صلى الله عليه وسلم بيته والظاهر ان ما فيه له لاسيما ما يستخدم ويستعمل وكذلك البيت الذي وردت منه الهدية فيحتمل أن تكون القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم لكنه أرسل القصعة الصحيحة الى بيت التي أرسلت بقصعتها صحيحة وأبقى المكسورة في بيت التي كسرتها تشعبا وتنفع بها بدلا من الصفة التي أخذت منها ولو سلمنا ان القصعتين للرأتين لم يكن في ذلك حجة اذا اتفق الجاني والمجنى عليه على الرضا بها وانما يجب ما قلناه من القصة اذا أيا ذلك وأباه أحدهما ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم رأى ذلك سدا في الأمر فرضيته التي هو في بينها وانتقل الى الأخرى فرضيته وليس في الأمر ما يدل على ان احدهما أبت ذلك فحكم به فالحديث لا يتناول موضع الخلاف بوجه والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاستهلاك الحيوان

﴿ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره ﴾ قال يحيى سمعت مال كما يقول الامر عندنا فمن استهلك شيئا من الحيوان بغير اذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلاكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان والعروض

والعروض على ضربين أحدهما أن يستهلك الجملة والثاني أن يستهلك البعض واستهلاك الكل على قسمين أحدهما أن يتقدم على الاستهلاك غضب أو لا يتقدم عليه غضب فإذا تقدم عليه غضب فإن الضمان يتعلق بالغضب دون الاستهلاك لأنه لو انفرد الغضب لضمن وقدر روى ابن وهب عن مالك في المجموعة فبين غضب عبد المقات من وقته من غير سبب فإنه ضامن له بتعديه وقاله ابن القاسم فبين غضب دار فلم يسكنها حتى انهدمت أنه ضامن لقيمتها خلافاً لأبي حنيفة في قوله إن ما لا يصح نقله كالأرضين والعقار فإنه لا يضمن بالغضب والدليل على ما نقوله إن هذا معنى يضمن به ما ينقل ويحول فضمن به ما لا ينقل ولا يحول كالاتلاف والاستهلاك وقاله أشهب وإن هلك بأمر من الله سبحانه وتعالى وجه ذلك أن الغضب تعدي يضمن به الغاصب فعليه أن يرد ما غضب ويسلمه إلى صاحبه فإن لم يفعل وفاته ذلك فعليه بدله من مثل أوقية إن كان مما لا مثل له (مسئلة) ومن غضب أم ولد رجل فماتت عنده ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمتها على أنها أمة لا عتق فيها وقال سحنون في المجموعة لا يضمن ويضمن ولد الأم الولد وجه القول الأول أنها محبوسة بالرق فضمنت بالغضب كالامة ولأن ابنها له حكمها وقد اجتمعنا على أنه يضمن بالغضب فكذلك الأم ووجه قول سحنون إن أم الولد لا يصح بيعها بوجه أو تسلم في جنابة فلم يضمنها بالغضب كالحررة وفرق بين أم الولد وبين ولدها بأن أم الولد لا تسلم في الجنابة ولا تستخدم وولدها يستخدم ويسلم في الجنابة فالغاصب له قد

حسب منافعه فليزمه ضمانه

(فصل) وان أدرك المغصوب منه تين ماله فلا يخلو أن لا يدخله تغييراً أو يدخله تغييراً لم يدخله تغييراً فليس له العين ماله ولا يؤثر في ضمانه تغيير الأسواق بزيادة أو بنقصان ولا طول مدة وان كانت سنين كثيرة رواه في المجموعة ابن القاسم عن مالك وان تغير الأسواق لا يؤثر في حيوان ولا غيره وجه ذلك أن حوالة الأسواق غيب مؤثرة في عين ما غصبه الغاصب فلا يؤثر في ضمانه (مسئلة) ومن غضب شيئاً من ذلك في بلد فوجد صاحبه بغير ذلك البلد في المجموعة من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك أن له أن يأخذ العبيد والدواب حيث وجدهم ليس له الا ذلك وقال أشهب في الحيوان والعروض إن له أن يأخذ حيث وجدته أو يأخذ قيمته منه حيث غصبه وسأى بيان ذلك ان شاء الله تعالى ووجه قول مالك أن هذا مما ينتقل غالباً بغير مؤنة على الناقل فلا مضرة في ذلك على الغاصب لأنه لم يمتد في نقله الا ما كان يمتد في مقامه وكذلك صاحبه لا مضرة عليه في رده ولا مؤنة بخلاف العروض وجه قول أشهب أنه مغصوب نقل فثبت فيه الخيار لصاحبه كالعروض (مسئلة) وأم البر والعروض فربه مخير بين أخذه بعينه أو قيمته حيث غصبه وقاله أشهب قال سحنون البر والرقيق سواء أئتماله أخذه حيث وجدته مالم يتغير في يديه وجه القول الأول أنه قد ينقصه نقله من بلد الغصب إلى غيره وذلك بفعل الغاصب فكان له مطالبته بالقيمة ووجه قول سحنون ما احتج به من أنه نقص لا تأثير له في البدن فلم يوجب الخيار للغصوب منه كحوالة الأسواق (فرع) فان أخذه بغير بلاد الغصب فلا كراه عليه ولا نفقة ولا على الغاصب رده قاله أصبغ ولا شهب نحوه وقال المغيرة في المجموعة فبين تعدى على خشب رجل فحمله من عدن إلى جدة بمائة دينار فان كان متعلماً فرب السلعة أن يكلفه رده إلى عدن أو يأخذ حيث وجدته ووجه ذلك أنه وجد عين ماله على صفته فلم يكن له الأخذه ولما نقله عن مكانه الغاصب كان عليه رده كما لو نقله إلى مكان قريب (مسئلة) وأما تغير البدن ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم في الأمتة تغير عند

الفاصب تغير اسيراً وكثيراً فان لصاحبها أن يأخذها أو يضمه قيمتها قال ابن القاسم وهو المجرى
 عند الفاصب فوت قال أشهب سواء كان مأصباها من الهرم كثيراً أو سيرا مثل انكسار الديدن
 ونحوه فان لصاحبها أن يضمه القيمة ان شاء قال القاضي أبو محمد وهذا اذا كان مادخلها من
 النقص بأمر من الله تعالى لا بفعل الفاصب وليس للغصب إلا أخذها بغير ارش أو يضمه قيمتها
 وليس له أخذها وما نقص لان الفاصب لم يضم ما حدث بانفراده وإنما يضمه بضمان الجملة وأما ان
 كان ما نقص بفعل الفاصب فهل له أخذ الارش فيه خلاف قال ابن القاسم له ذلك وقال سمنون
 وابن المواز ليس له ذلك وإنما له أخذها ناقصة بغير ارش أو اسلامها وأخذ قيمتها يوم الغصب وجه قول
 ابن القاسم انها جناية على ملك غيره كالمبتدأ ووجه القول الثاني انه مضمون بالغصب ولذلك
 لا يضم بقيته يوم الجناية وإنما يضم بقيته يوم الغصب قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه
 وقد وجدت لسمنون انه يضم بقيته يوم الجناية في العمد والله أعلم (مسئلة) ومن اغتصب
 وديان النخل أو ثمر اصغار فغرسها في أرضه فكبرت ففي كتاب ابن المواز عن مالك لربها أخذها
 وكذلك الحيوان أو الرقيق يكبر وقال سمنون انما يحكم بقاع النخل اذا كان مما يعلق انت قلعت
 وغرست ووجه ذلك ان هذه زيادة في الرقيق فيقتضى انه ليس له غير حيوانه ورقيقه كما لو سمنت
 وأما النخل والشجر فعندى ان الفاصب ان كان قلعها وقد علقت فان له أن يأخذ شجره أو يضمه
 القيمة لانه ليس على ثقة أن تعلق ان قلعها وغرسها وان كان انما أخذها مقبوحة فهو بمنزلة الحيوان
 لا خيار له وإنما يجب له الخيار في موضع النقص وقد قال ابن القاسم وأشهب فيمن غصب خراخلة
 فليس لصاحبها إلا أخذها وقال أشهب إلا أن يكون صاحبها ذمياً فله أن يأخذها أو يضمه قيمتها
 خرا يوم الغصب وجه ذلك انه اذا كانت الخرا لمسلم فقد زادت بالتخل ولم تنقص في حقه فلم يكن له الا
 عين ماله وان كانت لذي فقد نقصت في حقه بالتخليل فلذلك كان له الخيار والله أعلم (مسئلة) واذا
 غاب الفاصب عن الجارية ولم يعلم انه وطئها ففسد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان
 صاحبها بالخيار بين أن يأخذها أو يضمه قيمتها قاله مالك وجميع أصحابه قال ابن حبيب ولسنا
 نقول ذلك في الرقيق المذكور ولا في الدواب ومعنى ذلك انه لا يؤمن على الفاصب أن يصيبها وذلك
 ينقص منها وقال أصبغ وإنما ذلك في الجارية الرائعة (مسئلة) اذ ثبت ذلك فان القيمة الواجبة
 في الغصب هي قيمة السلعة يوم الغصب سواء زادت بعد ذلك عند الفاصب أو نقصت قاله مالك
 وأصحابه وقد قاله ابن القاسم وأشهب في الموازية فيمن غصب جارية صغيرة تساوي مائة فلما كبرت
 وصارت قيمتها ألفاً ماتت فانه يضم قيمتها يوم الغصب قال أشهب فيمن جرح عبد قيمته مائة دينار
 فأتى وقيمته ألف فانه يضم قيمته يوم الجرح وهذا اذا ماتت بغير فعل الفاصب فانها ان ماتت بسببه
 مثل أن يقتلها وقد زالت فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يضم الا قيمتها يوم الغصب وقال سمنون
 في المجموعة القتل فعل ثلث وقال ان له أخذها بالقيمة يوم القتل ثم رجع الى قول ابن القاسم وأشهب
 قال ابن القاسم وأشهب ولو باعها وهي تساوي ألفين بألف وخمسة لم يكن له الا قيمتها يوم الغصب
 (مسئلة) ولو فاق الفاصب عمداً أو خطأ عين الجارية أو قطع يدها فليس لربها الا قيمتها يوم الغصب
 أو يأخذها ولا شيء له وقاله ابن المواز وقال ابن القاسم في الموازية والمجموعة وغير موضع له أن يأخذها
 وما نقصها قال الشيخ أبو محمد يريد يوم الجناية قال سمنون وهذا خلاف ما قاله ابن القاسم في القتل
 ان عليه قيمتها يوم الغصب في أخذها ومثل قيمتها أو أكثر في أخذها في النفس وإنما له

أخذها باقصة فقط أو قيمتها يوم الغصب وقد تقدم في القتل لسخنون مثل قول ابن القاسم في قطع اليد ثم رجع عنه
(فصل) وأما نعر الاستهلاك والتعدي من الغصب فإماله القيمة يوم الاستهلاك وقد قال مالك في المجموعة فيمن تعدى فوطئ أمة رجل وقيمتها مائة فحملت أو لم تحمّل ثم قام صاحبها وقيمتها
خسون فعليه قيمتها يوم الوطء وهي في ضمان من يومئذ وعليه في الغصب قيمتها يوم الغصب لا ينظر
إلى ما بعد ذلك وجه ذلك أن الغصب معنى تضمن به فلا ينظر إلى ما حدث بعده وأما التعدي
فلم يتقدم ما يوجب الضمان فكان ذلك أول حالي الضمان فكان الاعتبار به (مسئلة) وأما نعر
استهلاك بعض العين أو أدخل عليها نقصا فلا يتناول أن يكون يسيرا أو كثيرا فإن كان يسيرا فإن لصاحبها
أخذها وقيمة ما نقصت الجناية منها قال ابن المواز ولم يختلف في هذا قول مالك وابن القاسم وأشهب
كانت جنايته خطأ أو عمدا ويخالف ذلك النهي فإنه يلزمه الضمان بالفساد اليسير لتقدم الغصب
الموجب للضمان وقد قال ابن المواز وأشهب عن ابن القاسم فيمن كسر قصعة أو قفها أو شق ثوبا
أو كسر سرجا فإن في النقص الكثير قيمته رضى اليسير ما نقصه قال أشهب بغير خياطة ورواه عن
مالك وقال ابن القاسم بعد رفوه ومعنى ذلك عندي ما يليق بالثوب من خياطته أو رفوه وهذا
عندي إذا كان اليسير لا يبطل المنفعة المتصودة من الحيوان فإذا بطلت المنفعة المتصودة منه لم
الجاني جميع قيمته وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح في الذي يقطع
ذنب فرس أو حمار فاره أو بغل بما يركب مثله ذو والهيأت فإنه يضمن جميع قيمته لأنه أبطل
الغرض فيه بخلاف العين والأذن وهذه المسئلة ذكرها القاضي أبو محمد وغيره من أصحابنا
البغداديين وسوى بين الأذن والذنب في ذلك وهو الأطهر خلافا للشافعي وأبي حنيفة في قولها إنما
في ذلك ما بين القبتين والدليل على ما نقوله ما احتج به القاضي أبو محمد أنه أتلف بهذه الجناية الغرض
المقصود من هذه العين فلزمه ضمانها كما لو أتلف جميعها (مسئلة) ومن تعدى على شاة فقل لها
فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن كان عظم ما يراد إليه اللبن فعليه قيمتها إن شاء
ر بها وإن لم تكن غزيرة اللبن فاعيا يضمن ما نقصها وأما البقرة والناقة فإمّا يضمن ما نقصها وإن
كانت غزيرة اللبن لأن فيها منافع غير اللبن وقاله أصبح (مسئلة) ومن قطع يد عبد غيره أو قفا
عينه قال أشهب في المجموعة والموازية إن عليه ما نقصه فجعل قطع اليد وفق العين في حيز اليسير
وقال وأما قطع اليد الواحدة في البهائم فيبطل جل منافعها أو جميعها أن عليه القبية وأما فق العين
وقطع الأذن أو الذنب أو كسرهما كسرًا يجبر فيه فإن عليه ما نقصها وقاله مالك وعمر بن عبد العزيز
وأبو الزناد وروى في المجموعة أشهب عن ابن كنانة عن مالك في قطع يد العبد وفق العين أن ربه
مخير بين أخذ ما نقصه أو يضمنه قيمته فجعله في حيز الكثير وروى ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجشون فيمن قطع يد عبد فإن كان صناعا وعظم قدره لصنعتة ضمنه وإن لم يكن صناعا فقيمة
ما نقصه وإن كان تاجرًا نبيلا وأما فق العين ففيه ما نقصه وإن كان صناعا
(فصل) وأما إذا كان الفساد كثيرا فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة والموازية فيمن كسر
قصعة أو سرجا أو قفها أو شق ثوبا في النقص الكثير قيمته (مسئلة) ومن قطع يد عبد أو
رجليه أو قفا عينه فقد قال أشهب في المجموعة والموازية يلزمه قيمته وقاله ابن كنانة عن مالك وكذلك
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال أشهب في كتاب محمد الآن يرى أنه بعد العمى وقطع

اليدن لم يذهب أكثر منافعهم وروى أشهب عن ابن كنانة عن مالك بن قيس قطع يد عبد عمدا أوفقاً
عينه عمدا خير ربه بين أخذ ما نقصه أو يضعه جميعه قال أشهب إذا أذهب قطع يده الواحدة أكثر
منافعه فليس لسيدته الأقيمته وان لم يذهب أكثر منافعهم فربه بخير كما قال مالك فعلى هذا يتنوع
الفساد عند مالك نوعين يسير يجب به ما نقص وليس له تضمينه وكثيراختلف قوله فيه فمرة قال
ليس له إلا القيمة وهو الذي روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع رجل يدي أو
يديه أوفقاً عينيه فقدرت قيمته كلها وليس لسيدته أن يختار ما سكته ويأخذ ما نقصه وكذلك غير
العبد من عرض أو غيره ومرة قال هو بخير بين أخذه وما نقص أو أخذ قيمته قال ابن المواز والى هذا
رجع مالك في الفساد الكثير وتنوع الفساد عن أشهب إلى ثلاثة أنواع أحدها يسير ليس إلا ما نقص
والثاني أن ينقص الكثير ولا يذهب أكثر المنافع فهذا يكون صاحب السلعة مخيراً على ما ذكر وأما
إذا أتلف أكثر المنافع فليس لصاحبه إلا القيمة وقد قال أشهب في الثوب والعبد إذا كان له تضمينه
القيمة بكثرة الفساد فليس له أن يأخذها ويأخذ ما نقصه وإنما له أخذها بحاله ولا شيء له غيره أو يلزمه
قيمة جميعه وكذلك ذابح الشاة فليس لصاحبها أن يأخذها لحمها ويأخذ ما نقصها قال ابن المواز وهو
أحب إلى لأنه لما لم يمت القيمة لم يكن له أن يأخذ القيمة عن غير العين الذهب أو الورق وليس له أن
يأخذ سلعته وبعض القيمة ولا يأخذ غير القيمة إلا اجتماع منها على أمر جائز إلا أن يرضى صاحب
السلعة أن يأخذها ناقصة دون شيء فذلك له وأصح أشهب أنه كالمسكين له أن يضمه في اليسير كذلك
ليس له في الكثير أن يأخذ سلعته وما نقصه ص قال يعقوب وسعدت مال الكفا يقول فعين استهلك
شيئاً من الطعام بغير إذن صاحبه فأنما يرد على صاحبه مثل طعامه بمكيته من صنفه وإنما الطعام بمنزلة
الذهب والفضة إنما يرد من الذهب والذهب ومن الفضة والفضة وليس الحيوان بمنزلة الذهب في ذلك
فرق بين ذلك السنة والعمل المعمول به ش وهذا على حسب ما قال ان من استهلك شيئاً من
الطعام تعدى فإن عليه مثله في الكيل والصفة وهذا إذا كان معلوم الكيل وكذلك ما يوزن ويعد
على ما قدمناه فإن كان غير معلوم القدر فال عليه قيمته بخوز صبرته ويكون عليه قيمته لأنه لو دفع إليه
مثل ما حوز فيها لم يأمن أن يدفع إليه عن صبرته حنطة أكثر منها أو أقل فيؤدي إلى التفاضل في
الطعام (فرع) وهذا قبل الحكم عليه بالقيمة فأما إذا حكم عليه بالقيمة فقدر روى سحنون عن
أشهب في العتية فيمن غصب صبرة فمخ فأراد الغاصب أن يصلح منها على كيل من القمح فإن كان
قد ألزم الغاصب القيمة بحكم أو صلح فلا بأس أن يأخذ منه بتلك القيمة كيلا من القمح وأما قبل
ذلك فلربها أن يقيم البينة أنها عشرين أردباو يأخذ ذلك إلا أن يصلح من المكيل على ما لا شك فيه
يريد لا شك أنه أقل من حقه قال وكذلك من غصب خلتها لافضة ويلزمه قيمتها من الذهب (مسألة)
ومن خلط فمخاً زجل بشعر لغيره ضمن لكل واحد منهما مثل طعامه قاله ابن القاسم وأشهب
وجه ذلك أنه قد أتلف عين طعام كل واحد منهما ومنعه الوصول إلى قبضه (فرع) فإن لم يكن
للجاني مال يبيع الطعام المخلوط واشترى من ثمنه لكل واحد منهما مثل طعامه قاله أشهب قال فإن
فضل شيء فللجاني وإن نقص شيء فعليه الأثر يشاء صاحب الطعام أن يترك طلب الجاني ويأخذ
الطعام ويقتسمانه بينهما وقد جوز ابن القاسم وأشهب واختلفا في صفة الاشتراك فيه فقال ابن
القاسم يشتركان في الطعام المختلط أحدهما بقيمة فحده والآخر بقيمة شعيرة وقال أشهب لا يجوز
أن يشتركا فيه الأعلى السواء إن كانت مكيلة طعامهما سواء ولا يجوز على التفاضل فيه لأن ذلك

قال يعقوب وسعدت مال الكفا
يقول فيمن استهلك شيئاً
من الطعام بغير إذن صاحبه
فأنما يرد على صاحبه مثل
طعامه بمكيته من صنفه
وأما الطعام بمنزلة الذهب
والفضة إنما يرد عن الذهب
والذهب وعن الفضة والفضة
وليس الحيوان بمنزلة
الذهب في ذلك فرق بين
ذلك السنة والعمل
المعمول به

يؤدي الى التفاضل بين القمح والشعير وقال سحنون ليس لهما أن يتر كاه للغاصب ويأخذنا الطعام المختلط على التساوي ولا على القيمة (مسئلة) ولو خلط زيتا بسمن أو سمن بقر بسمن غنم بضعن ماضع منه وما بقى ولو خلط نوعا واحدا كزيت بزيت أو سمن بعسل أو زيت أو سمن بسمن فضاغ بعضه ضمن ماضع وما بقى ولصاحبي ذلك أن يقتسماه بشطرين أو بدعاه وما كان من جنسين كالسمن والعسل فلهما أن يصطلحا فيه على الثلث والثلثين كان أحدهما باع ثلث سمنه بثلثي عسل صاحبه قال ذلك أشهب وجه ذلك ان خلط النوع الواحد جنبا على من خلط ماله بماله غيره لاسيما ان التساوي المحقق في الاغلب غير موجود فلذلك لزمه الضمان فاذا كان مما لا يجوز بينهما التفاضل لم يجز أن يقتسماه عند أشهب الا على التساوي لأن التفاضل يحرم فيه وان كانا مما يجوز فيه التفاضل كالعسل والسمن جازان يقتسماه على ما يتراضيان عليه لأن التفاضل فيهما غير ممنوع والله أعلم وقد تقدم قول ابن القاسم وسحنون في مثل هذا (مسئلة) وهذا فيلا يمكن تمييز بعضه من بعض فأملما يمكن فيه ذلك فقد قال أشهب فيمن خلط جوز رجل بمحنة آخرانه لا يضمن لأنه يقدر على تخليص ذلك بلا مضرة على القمح والجوز قال وكذلك خلط الجوز بالرمان والرمان بالارج والتفاح الا أن يكون خلطهما يفسد أحدهما فيضمن الذي يفسد بالخلط وان كانا يفسدان بذلك ضمنهما ولو تلفا قبل الفساد قال ابن المواز كيف يضمنهما قبل أن يفسدا واخلط ليس بموجب للضمان وانما يوجب الفساد (مسئلة) ومن غصب قمحاً فحافظه قال ابن القاسم في المجموعة عليه مثله وقال أشهب في غيرها يأخذ صاحب القمح دقيقة ولا شيء عليه في طحينه وأصل ابن القاسم في هذا مخالف لأصل أشهب وذلك أن ابن القاسم يقول ان الغاصب اذا صنع فيما غصب صناعة لم يكن للغصوب منه أن يأخذ ذلك الا بان يدفع الى الغاصب قيمة تلك الصناعة والاضمنه ما غصبه اياه فان كان ثوبا صبغه الغاصب كان لصاحبه أن يدفع اليه قيمة صبغه أو يضمنه قيمة ثوبه وان كان جماله مثل فكذلك يدفع اليه قيمة صناعته أو يأخذ منه مثل ماله ولا يجوز ذلك في الخنطة لأنها حنطة ودرهم بدقيق ولا يجوز فيهما التفاضل وأشهب يقول ان ما يصنعه الغاصب في ذلك كله يبطل وللغصوب منه أن يأخذ الثوب ولا يعطيه قيمة المبلغ ويأخذ الخنطة ولا يعطيه قيمة الطحن واتفقا في المجموعة على انه من غصب حنطة فطحنها سويقا ولته فليس لربها أخذ ذلك فان لم يكن للغاصب مال يبيع السويق فاشترى من ثمنه مثل الخنطة فافضل فللغاصد وماتقص اتبع به قال أشهب وليس كذلك الثوب يصنع والثوب يقطع والعمود يدخل في البنيان لأن اسم ذلك قائم بعد واسم القمح قبل زال وانتقل الى اسم السويق قال سحنون كل ما غير حتى يصير له اسم غير اسمه فليس له أخذه وهو فوت وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان لرب الخنطة أن يأخذها اذا طحنها الغاصب سويقا أو يضمنه مثلها ولا حاجة للغاصب في الصنعة لما روى انه ليس لعرق ظالم حق واتفق أشهب وابن القاسم على أن من غصب ثوبا فجعله نظارة أو بطانة لجهة أو جعله فلانس فان لم يفتقه وأخذه أو أخذ قيمته وذلك انه عند أشهب لم ينقل عن اسمه وعند ابن القاسم ليس فيه غير صناعة يعجب على صاحب الثوب قيمتها (مسئلة) ومن غصب عمودا أو خشبة فأدخلها في بنيانه فان لصاحبها أن يأخذها وان حرق البنيان قاله مالك وأشهب وابن القاسم ولو عمل الخشبة بالمال يمكن له أن يأخذها قال مالك لأنه لا يقدر أن يعيده الى ما كان عليه وعلى قول أشهب قد انتقل عن اسم الخشبة الى اسم الباب وليس له أخذ الباب دون غرم قيمة الصنعة ولا أن يأخذها ويدفع قيمة الصنعة لأنه قد حال الى غير ما كان عليه قال وكذلك

الخنطة تتخذ خبزاً والجلد خفافاً (مسئلة) ومن غصب فضة فصاعها حلياً أو ضربها دراهم أو غصب دراهم فصاعها حلياً أو غصب حلياً فكسره وصاغ منه حلياً آخر بخالفه أو نحاساً فصنع منه آنية أو حديداً فصنع منه سيفاً أو آنية فقد قال أشهب وابن القاسم ليس لرب المال هذا أخذ ذلك وله مثل وزن فضته ونحاسه وحديده ومثل دراهمه وقيمة الخلي قال أشهب وليس له أن يعطيه قيمة الصنعة لما في ذلك من التفاصل بين الفضة والفضة ولا أن يذهب بصنعتة باطلاً وليس كالخنطة يطحنها سوياً بقالان التفاصل بين الخنطة والسويق وإن لم يلبت جائز وقد تقدم من قوله ومن قول ابن القاسم في السويق ما يجب أن يتفاضل وروى ابن جيب عن ابن الماجشون فيمن غصب فضة فصاعها حلياً إن لربها أخذها أو يضمه مثل فضته لأنه لاحق لعمل ظالم ووجه ذلك أنه يمكن ردها إلى ما كانت معه عليه كالجنح والحجر يدخل في البنيان وهذا يخالف صبغ الثوب وطحن القمح لأنه لا يمكن أن يعاد إلى ما كان عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإن كان المستهلك من أحدهما مجهول العدد لم يمت فيه القيمة أيضاً لان اعتبار المثل مع الجهل بالوزن لا يكاد يسلم فيه من التفاصل بين الذهبين والورقين وذلك ممنوع باتفاق (مسئلة) ومن غصب كناناً مغزولاً أو منقوشاً فغزله ثم نسجه ثوباً فعليه مثل السكنان فإن لم يوجد مثله فقيمه يوم استهلا كما رواه ابن المواز عن أشهب قال وقال ابن القاسم عليه قيمة الغزل وجه ذلك أنه عند أشهب قد انتقل إلى اسم آخر وعند ابن القاسم قد انتقل إلى جنس آخر يجوز التفاصل بينه وبين ما غصبه مع النساء والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن وجد طعامه بغير بلاد الغصب ففي كتاب ابن المواز عن أشهب هو مخير بين أخذه وأخذ مثله في موضع الغصب وقال معنون لا عرف قول أشهب هذا وإنما له أخذه بمثله في موضع الغصب وكذلك روى أصبغ عن أشهب في العينية والموازية وقاله ابن القاسم في الطعام والادام وكل ما يوزن أو يكال قال أصبغ إن كان البلد البعيد فالقول ما قال ابن القاسم وإن كان قريباً كبعض الأرياف والقرى ويجعل على الظالم بعض الحمل وجه قول أشهب أن نقله إلى بلد آخر أما أن يكون زيادة لا غبن لها فذلك لا يمنع صاحب الحق من أخذه حقه وقد وجده بعينه أو يكون نقصاً في الصفة فقد رضى بها وجه قول ابن القاسم إن الحمل زيادة في الطعام ليس له أن يعطى عنها عوضاً لما يدخل ذلك من التفاصل بين الطعامين الذي وجب له بالنقل والذي نقل ولذلك يجبر صاحب الطعام فيهما ولا يجوز أيضاً المسامحة بقدر الحمل لأنه يؤدي إلى ذلك والله أعلم (مسئلة) فإذا قلنا أنه ليس له إلا القيمة وإذا اختارها صاحب الطعام على قول أشهب فلا يرفع الطعام المنقول إلى الغاصب حتى يتوثق منه قال أشهب يحال بين الغاصب وبين الطعام حتى يوفي المصوب منه حقه وقال أصبغ يتوثق له بحقه قبل أن يخلى بينه وبينه وقاله ابن المواز (مسئلة) ولو أتلف عسلاً أو سمناً ببلد فلم يجد فيه مثله فقد حكي ابن المواز عن ابن القاسم عليه أن يأتيه بمثله وله أن لا يأخذ قيمته إلا أن يصطلحاً على أمر يجوز وقال أشهب رب الطعام مخير إن شاء صبر وألزمه المثل يأتي به وإن شاء ألزمه القيمة الآن وقال ابن عبدوس اختلف في هذا كما اختلف في الفاكهة يسلم فيها فينقضى إبانها وقد بقي بعضها فالصبر حتى يثوى بالطعام من هذا خير كالصبر حتى يأتي إبان الثمرة إلى قابل قال ابن القاسم يلزم الطالب التأخير فيما قال أشهب يرد إليه رأس ماله في السلم ولا يجوز التأخير وقال في الطعام يأخذ قيمة الطعام إن شاء وإن شاء أن يؤخر وهذا على أصله فسرخ دين في دين وإنما ينظر فإن كان الموضع الذي يوجد فيه ذلك على يوم أو يومين أو ثلاثة أو الأمر انقرب فليس له إلا مثل طعامه يأتيه به وإن كان على الطالب في تأخيره

ضرر أو كان استهلكه في جرح بحر أو سفر بعيد فعليه قيمته حيث استهلكه يأخذه به حيث لقيه
(فصل) وقوله وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة يرد من الذهب والذهب ومن الفضة الفضة وذلك
ان الذهب والورق لا يخلو أن أيضا أن يكونا معلومى القدر أو غير معلومى القدر فان كانا معلومى القدر
فلا يخلو أن يكون غير مصوغ أو مصوغا فان كان غير مصوغ مثل أن يكون تبرا أو مضر وباقان هذا
فيه المثل يرد من الذهب ذهبا ومن الفضة فضة في مثل ذلك القدر والصفة لان التماثل فيها موجود غير
معدوم وإنما يعدل الى القيمة اذا عدم التماثل (مسألة) فان كان الذهب أو الفضة مصوغين فان عليه
قيمتهم في مثل تلك الصياغة ان كان المستهلك ذهبا فقيمتهم من الفضة وان كان فضة فقيمتهم من الذهب
رواه ابن القاسم عن مالك وجه ذلك ان الصياغة من جملة ما استهلك وعليه قيمتها والتماثل متعذر
فيها لاسيما مراعاة جنس فضتها لان الدينار والدرهم لا تضرب الا بصدرها الى التماثل في الجنس
والتماثل في السكة غير معدوم وأما الصائغ فلا يتبر في وجود ما يصوغه شيأ بل يتفاوت جودة ما يصاغ
من ذلك ولا يكاد يوجد فيها التماثل وكذلك جنس ما يصاغ منه يبعده في التماثل فلذلك لم يمت فيه القيمة
(مسألة) ومن تعدى على سوار بن لغيره فمشعهم ما فقد قال ابن القاسم في المجموعة والموازاة عليه قيمة
الصياغة من ذهب أو فضة وليس كالفساد الفاحش في العروض لانه أتلف الصنعة وقال أشهب عليه
أن يصوغهم ماله وقد قال مالك فيهما وفي الجدار يهدمه فان لم يقدر أن يصوغهم ما ف عليه ما نقص من
قيمتهم ما صوغين ومكسورين ولا أبالي قوما بذهب أو فضة وقال ابن المواز عليه قيمة ما نقصهما الصنعة
وجه قول ابن القاسم أنه على الذهب وإنما تعدى على الصياغة فكان عليه قيمتها لانها مما لا مثل له وجه
قول أشهب عليه أن يصوغهم ماله لان الصياغة عنده مما لا مثل ولذلك قال فعين استهلككم مالا أزره
منه مالا لاني لا آمن أن يكون في ذلك أكثر من ذهبه أو أقل وفي الكثير ما يصوغ ذهب ما نفسه وهذا
الذي قال غير متخلص لانه بازمه أن يأتي بذهب مثله ويصوغ مثل تلك الصناعة ووجه قول ابن المواز
عليه ما نقصهما الصياغة انه نقص طرأ على الخلق لا يتصور انفراد دونه وهو مما لا مثل له فكان عليه
ما نقص كما لو جنى على ثوب بتخريقه ص قال يحيى وسهعت مال كيقول اذا استودع الرجل
مالا فابتاع به لنفسه ورج فيه فان ذلك الرج له لانه ضامن للال حتى يؤديه الى صاحبه ش وهذا
على حسب ما قال ان من تجر بمال استودعه فرج فيه فان الرج له وقد اختلف قول مالك في جواز
السلف من الوديعة بغير اذن المودع فحكى القاضي أبو محمد في معونته ان ذلك مكروه وقد روى
أشهب عن مالك في العتبية انه قال ترك ذلك أحب الي وقد أجاز به بعض الناس فرجع في ذلك
فقال ان كان له مال فيه وفاء وأشهد فارجو أن لا بأس به ووجه الكراهية ما احتج به القاضي أبو
محمد لان صاحبها انما دفعها اليه ليحفظها لا لينتفع بها ولا ليصرفها فليس له أن يجرها عما قبضها
عليه وفي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك من استودع مالا أو بعث به معه فلا يرى أن يتجر به
ولا أن يسلفه أحدا ولا يجره عن حاله لاني أخاف أن يفلس أو يموت فيتلف المال ويضيع أمانته
وجه الرأية الثانية اننا اذا قلنا ان الدينار والدرهم لا تتعين فانه لا مضرة في انتفاع المودع بها
اذا رد مثلها وقد كان له أن يرد مثلها ويقسك بها مع بقاء أعيانها (مسألة) وهذا فيما لا يتعين
فاما ما يتعين فعلى ضربين ماله مثل كالمكيل والموزون والمعدود ومالا مثل كالحيوان والعروض
فاما ماله مثل فالأظهر عندى المنع منه ويحیی على قول القاضي أبي محمد انه يرى برد مثله اباحة ذلك
وسيجي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما مالا مثل له فلا شبهة في المنع منه وبالله التوفيق (فرع)

قال يحيى وسهعت مالكا
يقول اذا استودع الرجل
مالا فابتاع به لنفسه ورج
فيه فان ذلك الرج له لانه
ضامن للال حتى يؤديه
الى صاحبه

وان تلفت الوديعة بعد ما تسلف منها في كتاب ابن المواز لا يضمن الامسلف وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان استودعها مصرورة فخل صرارها ثم تسلف منها شيئاً ضمن جميعها تلفت بعد ان رد فيها ما تسلفاً وقبله وكذلك لو حلقها ولم يتسلف منها ولو ادعها منشورة لم يضمن غير ما تسلف منها (مسئلة) ومن استسلف شيئاً من ذلك وردده فقد قال يحيى بن عمر اختلف قول مالك في الذي ينفق من وديعة عنده ثم يرد ما أنفق فقال لاشئ عليه وبه أخذ ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ وقال ابن حبيب سواء كانت منشورة أو مصرورة وقال مالك أيضاً لا يبرأ وان رده لانه دين ثبت في ذمته وهذا أخذ المدينون من أصحاب مالك ورواه المصريون ولم يأخذوا به وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا استودعها مصرورة فخل صرارها ثم تلف منها شيئاً بعد الرضخه وان استودعها منشورة ثم رد ما تسلفه لم يضمنه وحكى القاضي أبو محمد عن مالك القول الأول من هذه الأقوال وحكى ابن الماجشون انه يلزمه الضمان على الاطلاق واحتج لقول مالك بان الذي أوجب عليه الضمان تعديده بالأخذ فاذا رد ما أخذ فقد زال التعدي وسقط عنه الضمان قال ولانه حافظ لها على الوجه الذي أمر به فلم يلزمه ضمان كحالة الابتداء وجه قول عبد الملك انه قد خرج عن الأمانة بأخذها على وجه التعدي فرده اياها لا يزال عنه الضمان كما لو جحد ما ثم اعترف بها (فرع) اذا قلنا انه سقط عنه الضمان بالرد فان ذلك فيما له مثل كالذهب والفضة والحنطة والعسل وكل ما يكال ويوزن وأما ما يلزم فيه القيمة فلا يسقط عنه الضمان حكى ذلك القاضي أبو محمد وهو معنى ما قال في المدونة انه ان رد مثل الثياب في الصفة والطول والعرض لم يبرئه ذلك عند ابن القاسم لان من استهلك لرجل ثوباً فقد لزمته قيمته ولم يكن له أن يخرج مكانها ثوباً (فرع) فاذا قلنا يبرأ المثل فيما له مثل فان أقام البينة برد المثل برى وان ادعى ذلك من غير بينة فقد قال القاضي أبو محمد في ذلك رويتان احدهما يقبل لان ذلك موكول الى أمانته كادعائه التلف والثانية لا يقبل لان ما تسلف قد تعلق بذمته فلا يبرأ منه الابينة أو اقرار كسائر الديون ويحتمل أن يكون القاضي أبو محمد أشار الى ما روى عيسى عن ابن القاسم في المدينة انه لا يئنه عليه وقال مالك ان رده بينة برى واللم يبرأ منه وبه أخذ ابن وهب ورواه محمد بن يحيى عن مالك وفي كتاب ابن المواز ان تسلفها بينة لم يقبل قوله الابينة وان تسلفها بغير بينة فالقول قوله (مسئلة) فاذا قلنا يقبل قوله في المدونة القول قوله في رد ذلك ولم يذكر يمينا وقال في كتاب ابن المواز هو مصدق مع عينه وقاله أشهب في كتابه قاله في المدونة لانه لو قال تلفت ولم آخذ منها شيئاً لصدق وجه الرواية بنفي اليمين وهو ظاهر ما في المدونة انها يمين تهمة فلا يلزم المؤمن ووجه الرواية الثانية ان الحق قد تعلق في ذمته فلا يصدق في براءته منه بمجرد دعواه (مسئلة) وهذا اذا تسلف منها بغير اذن صاحبها وأما من أودع وديعة فقبيل له تسلف منها ان شئت فتسلف منها وقال رددها فقد قال ابن شعبان لا يبرئه رده اياها الا الى ربها وجه ذلك انه اذا قال ذلك رب المال صار هو المسلف فلا يبرأ التسلف الا برد ذلك اليه وعندى انه يبرأ بردها الى الوديعة لانه على حسب ذلك كانت عنده قبل أن يتسلفها فاذا ردها الى ما كانت عليه برى من الضمان والله أعلم

(فصل) وقولنا انه ان ابتاع به لنفسه فرج فالرجح له لانه ضامن له يريه ان كان المال عيناً وذلك ان الوديعة لا يخلو أن تكون عيناً وغير عين فان كانت عيناً فذهب مالك ان ما ابتاع به له وان الرجح في ذلك له والخسارة عليه وهذا عندى مبنى على أن الدنانير والدرهم لا تتعين بالغصب ولذلك قال

﴿ القضاء فيمن ارتد عن
الاسلام ﴾

• حدثنا يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
من غير دينه فاضربوا
عنقه ومعنى قول النبي
صلى الله عليه وسلم فيما ترى
والله أعلم من غير دينه
فاضربوا عنقه انه من
خرج من الاسلام الى
غيره مثل الزنادقة
وأشباههم فان أولئك اذا
ظهر عليهم قتلوا ولم
يستتابوا لأنه لا تعرف توبتهم
وانهم كانوا يسرون
الكفر ويعلمون الاسلام
فلا أرى أن يستتاب
هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم

وأما من خرج من الاسلام
الى غيره وأظهر ذلك فانه
يستتاب فان تاب والا
قتل وذلك لو أن قوما
كأنواع على ذلك رأيت أن
يدعوا الى الاسلام

ويستتابوا فان تابوا قبل
ذلك منهم وان لم يتوبوا
قتلوا ولم يصح بذلك فيما ترى
والله أعلم من خرج من
اليهودية الى النصرانية
ولا من النصرانية الى
اليهودية ولا من يغير دينه
من أهل الأديان كلها الى
الاسلام فمن خرج من
الاسلام الى غيره وأظهر
ذلك فذلك الذي عني به

والله أعلم

انه لو كانت الوديعة طعاما فباعه بفن فان صاحبه غير بين امضاء البيع وأخذ الثمن أو تضمينه مثل
طعامه ووجه ذلك ان هذا مما يتعين بالصفة ويتعلق بذلك معنى آخر وهو ان المودع لم يبطل على
المودع غرضه من الدرهم لانه انما أمره بحفظها ولو كانت بضاعة أمره أن يشتري بها سلعة معينة أو
غير معينة فاشترى بها سلعة لنفسه فان صاحب البضاعة غير بين أن يضمه مثل بضاعته أو يأخذ
ما اشترى بها ووجه ذلك انه قد رام أن يبطل عليه غرضه من بضاعته ويستبدل بها فلم يكن ذلك له
(مسئله) وابتاعه لنفسه انما يؤثر في العقود التي من شرطها التناجز في المجلس ففي كتاب ابن
المواز لو كانت الوديعة دراهم فصرفها بدنانير أو دنائير فصرفها بدرهم لنفسه فليس ربه الا ما كان
له وليس له أن يأخذ ما صرفها به الا أن يرضى المودع فان صرفها ربه الا ليجل له أن يأخذ ما صرفها به
وان رضى بذلك ولكن يصرف هذه ان كانت دراهم بمثل دنائير معا كان من فضل فلر بها وما كان
من نقص ضمنه المتعدى بخلاف التعدى في العروض التي يكون ربه فيها غير في التعدى عليه وجه
ذلك انه اذا صرف الدرهم لنفسه صح الصرف فيها واذا صرفها لصاحبها كان بالخيار فنع ذلك
صحته الصرف فان فات بانكار من صار فيه أو مغيبه لم يجعل لصاحب الدرهم أخذ عوضها من الذهب
لان ذلك امضاء منه لصرف الخيار وهذا مذهب مالك في أن يرجع الوديعة للمودع وبه قال أبو بكر بن
عبد الرحمن وربيعة وقال أبو حنيفة يتصدق بالرجوع ولا شيء منه للمودع ولا للمودع وقال الشافعي ان
اشترى بذلك المال بعينه فالرجع لصاحبه وان اشترى بمال غير معين ففضى من الوديعة فالرجع للمودع
وجه ذلك قول مالك انه اغتصب عددا ما فلم يكن عليه غيره كالمواشيتى به ثوبا يساوى أكثر من ثمنه
فلبسه أو وهبه

(فصل) وقوله لانه ضامن للمال حتى يوفيه الى صاحبه يريد على أصل مالك أو الى من يقوم مقامه
في القبض له لانه اذا رده الى الوديعة فقد رده الى صاحبه لان يد المودع تنوب عن يد صاحبه فاذا نوى
رده ووجد منه من العمل ما ينتم به ذلك فقد رده الى صاحبه وهذا على مذهب مالك وأما على مذهب
ابن الماجشون في المصروف لا يبدأ الالبرده الى صاحبه في رواية ابن حبيب عنه أو على رواية القاضي
أبي محمد عنه في اطلاق ذلك والأمر أبين والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء فيمن ارتد عن الاسلام ﴾

ص • يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غير دينه فاضربوا
عنقه ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما ترى والله أعلم من غير دينه فاضربوا عنقه انه من خرج من
الاسلام الى غيره مثل الزنادقة وأشباههم فان أولئك اذا ظهر عليهم قتلوا ولم يستتابوا لانه لا تعرف
توبتهم وانهم كانوا يسرون الكفر ويعلمون الاسلام فلا أرى أن يستتاب هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم
وأما من خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فانه يستتاب فان تاب والقتل وذلك لو أن قوما كانوا
على ذلك رأيت أن يدعوا الى الاسلام ويستتابوا فان تابوا قبل ذلك منهم وان لم يتوبوا قتلوا ولم يصح
بذلك فيما ترى والله أعلم من خرج من اليهودية الى النصرانية ولا من النصرانية الى اليهودية ولا من
يغير دينه من أهل الأديان كلها الى الاسلام فمن خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فذلك الذي
عني به والله أعلم • ش قوله عليه السلام من غير دينه فاضربوا عنقه فقد حال مالك ان معناه فيمن
خرج عن الاسلام الى غيره على وجه لا يستتاب فيه كالزنادقة وفي كتاب ابن سحنون ان معنى قوله

صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يعني بعد الاستتابة فان تاب ترك فحمل ذلك على المرتد المظهر لارتداده وذلك ان من انتقل الى غير دين الاسلام لا يخلو أن يسركفره أو يظهره فان أسره فهو زنديق قال ابن القاسم في العتبية من رواية عيسى من أسر من الكفر ديناً خلاف ما بعث الله به محمداً صلى الله عليه وسلم من يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو منانية أو غيرها من صنوف الكفر أو عبادة شمس أو قمر أو نجوم ثم اطع عليه فليقتل ولا تقبل توبته قال ابن المواز ومن أظهر كفره من زندقته أو كفر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو غير ذلك ثم تاب قبلت توبته وروى سحنون وابن المواز عن مالك وأصحابه يقتل الزنديق ولا يستتاب اذا ظهر عليه قال سحنون ان تاب لم تقبل توبته وهذا أحد قولى أبي حنيفة وله قول آخر تقبل توبته به قال الشافعي والدليل على ما نقوله قوله تعالى فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرت بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا قال جماعة من أهل العلم البأس هنا السيف ودليلنا من جهة السنن ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من بدل دينه فاقتلوه واحتج مالك لذلك بأن توبته لا تعرف وقال سحنون لما كان الزنديق يقتل على ما أسلم تقبل توبته لان ما يظهر لا يدل على ما يسر لانه كذلك كان فلا علامة لنا على توبته والمراد يقتل على ما أظهر فاذا أظهر توبته أبطل بهما ما أظهر من الكفر قال وأجمع العلماء على أن من جاهر بالفساد والسفم قبلت توبته وصار الى العدالة ومن شهد بالعدالة وشهد بالزور لم تقبل شهادته وان أظهر الرجوع عما ثبت عليه (مسئلة) واذا أقر الزنديق بكفره قبل أن يظهر عليه فهل تقبل توبته أم لا قال أصبغ في العتبية عسى أن تقبل توبته وحكى القاضي أبو الحسن ذلك (مسئلة) ومن تزندق من أهل الذمة ففي كتاب ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ لا يقتل لانه خرج من كفر الى كفر وقال ابن الماجشون يقتل لانه دين لا يقر عليه أحولاً يؤخذ عليه جزية قال ابن حبيب لأعلم من قاله غيره ويحتمل أن يريد بالزندقه ههنا الخروج الى غير شريعة مثل تعطيل ومذاهب الدهرية ويحتمل أن يريد الاستسرار بما خرج اليه والاظهار لما خرج عنه والأول أظهر (فرع) واذا أسلم اليهودى الذى تزندق فقد روى أبو زيد الأندلسى عن ابن الماجشون انه يقتل كالمسلم يتزندق ثم يتوب

(فصل) وقول مالك وأما من خرج من الاسلام الى غيره فأظهر غير ذلك فانه يستتاب فان تاب والا قتل وبه قال عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وعثمان بن عفان وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وروى سحنون عن عبد العزيز بن أبي سامة انه قال لا بد أن يقتل وان تاب والدليل على ما نقوله قول الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ان الله غفور رحيم وقوله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما يفعلون ومن جهة المعنى انها معصية لم يتعلق بها أحد ولا حق لمخلوق كسائر المعاصى (مسئلة) ولا عقوبة على المرتد اذا تاب رواه في العتبية وفي الموازية أشهب عن مالك والدليل على ذلك قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ومن جهة المعنى ان هذا منتقل من كفر الى ايمان فلم يجز عليه عقوبة بما تقدم من الكفر كالتصراى بسلم (مسئلة) ويستتاب ثلاثة أيام فان تاب فيها واقتل وهو أحد قولى الشافعي وله قول ثان يستتاب في الحال فان تاب واقتل وقد رواه القاضي أبو الحسن عن مالك وروى عن أبي حنيفة يستتاب ثلاث مرات في ثلاثة أيام أو ثلاث جمع ودليلنا من جهة المعنى ان كل

من قبلت نوبته عرضت عليه كسائر الكفار (مسئلة) وليس في استتابة المرتد تخفيف ولا تعطيش في قول مالك وقال أصبغ يصفى في الثلاثة الأيام بالقتل ويذكر الاسلام ويعرض عليه ووجه قول مالك ان هذا اكراه بنوع من العذاب فلم يؤخذ به في مدة الاستتابة كالضرب وقطع الأعضاء (مسئلة) والعبد في ذلك بمنزلة الحر والمرأة كالرجل قاله مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا تقتل المرتدة والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من بدل دينه فاقتلوه وهذا عام ومن جهة القياس انه سبب يقتل به الرجل فجاز أن تقتل به المرأة كالقتل (مسئلة) وسواء كان المرتد من ولد علي الاسلام أو لم يولد عليه قال مالك هم سواء يستتابون كلهم فان تابوا واقتلوا رواه ابن القاسم عنه في الموازية وغيرها ووجه ذلك انه خارج عن دين الاسلام الى غيره فكان حكمه ما تقدم كالذي بدله وهو على الاسلام (مسئلة) ومن كان اسلامه عن ضيق أو غم أو خوف ثم ارتد فقد قال مالك وابن القاسم له في ذلك عذر وقال أشهب لا عذر له وان علم أن ذلك عن ضيق وقال أصبغ قول مالك أحب الى الآن يقيم على الاسلام بعد ذهاب الخوف فهذا يقبل وأنكر ابن حبيب قول ابن القاسم قال سواء كان ذلك عن ضيق أو غيره ويقتل ان رجع قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك ووجه الرواية الأولى ان فعل المكروه لا حكم له وهذا لما دخل في الاسلام كرهه لم يثبت له حكمه ووجه الرواية الثانية قول الرب تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى غفور رحيم فأمر بقتلهم وان دخلوا الاسلام على ذلك ثبت لهم حكمه (مسئلة) فاذا قلنا لا يقتل على الردة من أسلم عن ضيق خراج أو جزية أو مخافة فقد قال أصبغ يؤمر بالرجوع الى الاسلام ويحبس ويضرب فان رجع والترك وجه ذلك أن لا نعلم قطعا انه لم يرد الاسلام فلذلك ندموه اليه ونسند عليه في مراجعته ولا يبلغ القتل لما ثبت من ظاهر أمره والله أعلم وأحكم ص مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر هل كان فيكم من مغربة خبير فقال نعم رجل كفر بعد اسلامه قال فافعلتم به قال فربنا فضر بنا عنقه فقال عمر أفلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ثم قال عمر اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني بحس قوله أن رجلا قدم على عمر من قبل أبي موسى فسأله عن الناس فأخبره على حسب ما يلزم الامام من السؤال عن غاب عنه من رعيته ليعرف أحوالهم ويسأل عن ذلك الوارد والصادر حتى لا يخفى عليه شيء من أحوال الناس لانه اذا خفيت عليه أحوالهم لم يمكنه تلاقى ما ضاع منها

(فصل) وقوله ثم قال له هل فيكم من مغربة خبير سأله أولاً عن المعهود من أحوال الناس وما يعمهم ثم سأله عما عسى أن يطرأ من الأمور التي تستغرب وليست بمعادة فأخبره أن رجلا كفر بعد اسلامه وهذا يقتضى انه كان نادرا عندهم مما يستغرب ولا يكاد يسمع به ولذلك حكم فيه أبو موسى بحكم مخالف لما يراه عمر بن الخطاب ولو كان أمرا يكثر ويتكرر لكان عند أبي موسى وغيره من الأمراء ما يعتقده في ذلك عمر لانه يظهر موافقة أصحابه في شيع ذلك أو يظهر مخالفة من أخطأ في شيع ذلك

(فصل) وقوله فافعلتم به بحث عن حكمهم فيه وتعريف له ليأمر باستدامة الصواب والاقلاع عن الخطأ فقال قدمنا فضر بنا عنقه ولم يذكر استتابة ولا غيرها وقد كان يحتمل أن يقتل بعد الاستتابة

• وحدثنى مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر هل كان فيكم من مغربة خبير فقال نعم رجل كفر بعد اسلامه قال فافعلتم به قال فربنا فضر بنا عنقه فقال عمر أفلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ثم قال عمر اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني

وابايته من المراجعة لكن عمر رضي الله عنه فهم منه ترك الاستتابة والمسارة الى قتله بنفس كفرة
وقد احتج أصحابنا على وجوب استتابته بقول عمر هذا وأما مخالفة هذا وهذا لا يصح إلا بحد وجهين
أما أن يحمل فعل أبي موسى على أنه قتل بعد الاستتابة ولعل الناقل لم يعلم بها وان ثبت بعد ذلك رجوع
أبي موسى وغيره ممن وافقه على خلاف قول عمر رضي الله عنه والأفأبوموسى ومن وافقه على ذلك
يمنع انعقاد الاجماع على قول عمر

(فصل) وقوله أفلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا يعتمل أن يأخذ الثلاث من قول
الله تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب ولأن الثلاث فنجعلت أصلا في الشرع
في اعتبار معان واختيارها في المصرة وفي استظهار المستحاضة وعهدة الرقيق وغير ذلك من المعاني
وأطعمه الرغيف كل يوم معناه أن لا يوسع عليه من الاتفاق توسعة يكون فيها احسان اليه وانما
يعطى ما يبقى به رمقه على وجه لا يستضر به ولا يكون منه تعذيب له وقد روى في المدينة عن ابن
القاسم أنه قال ليس العمل على قول عمر في أن يطعم المرتد كل يوم رغيفا ولكن يطعم ما يكفيه
ويقوته ولا يجوع وانما يطعم من ماله قال ابن مزين يعني في غير توسع ولا تفكك قال مالك في الموازية
يقوت من الطعام بما لا يضره والله أعلم وانما أراد ابن القاسم بقوله ليس العمل على قول عمر يطعم
كل يوم رغيفا بمعنى أن لا يجعل ذلك حدا ولم يرد عمر أن يجعله حدا وانما أشار الى قلة مؤنته ويسارة
ورائته في ماله ان كان له مال أو بيت مال المسلمين ان لم يكن له مال

(فصل) وقوله واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله تعالى يريد به الرجوع الى الاسلام لانه
الذي أمر الله به وهذا يدل على أنه من خرج من كفر الى كفر لا يستتاب ولا يعرض له وقد قال مالك
ان معنى قوله صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يريد الدين الذي رضيه الله ودعا اليه وأما من
خرج من ملة الكفر الى غيره فلم يغير بذلك دينه الذي شرع له قال مالك سواء خرج الى دين
مجوس أو كتاب

(فصل) وقوله اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني تبرؤ من الأمر وتصريح بخطأ طاعه ولا
يكون ذلك الا بنص من النبي صلى الله عليه وسلم أو اجماع بعده وقد قال سحنون ان أبا بكر استتاب
أهل الردة وقد روى عيسى عن ابن القاسم أن الصديق استتاب أم قرفة اذ ارتدت فقتلها فلعله قد
علم بانعقاد الاجماع على ذلك في زمن أبي بكر وفعل أبو موسى غير ذلك فأنكره عليه عمر والا فاذا
كان أبو موسى من أهل الاجتهاد وحكم باجتهاده فيما لا نص فيه ولا اجماع لغير ما يراه عمر لم يبلغ عمر
من الانكار عليه هذا الحد ولو لم يجز لأبي موسى ذلك لما جاز أن يوليه الحكم حتى يطالع على قضيته
وفي هذا من فساد أحوال الناس وتوقف الأحكام ما لا يخفى فيه والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء فمين وجد مع امرأته رجلا ﴾

ص مالك عن سهيل بن أبي صالح السمان عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عبادَةَ قال لرسول
الله صلى الله عليه وسلم رأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم نعم ﴿ ش قوله رأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة
شهداء على سبيل الاستعلام من قبله لان ابن عبادَةَ كان يقول ان وجد له لم يقدر على الصبر على ذلك

﴿ القضاء فمين وجد
مع امرأته رجلا ﴾
• حدثنا يحيى عن مالك
عن سهيل بن أبي صالح
السمان عن أبيه عن أبي
هريرة أن سعد بن عبادَةَ
قال لرسول الله صلى الله
عليه وسلم رأيت ان
وجدت مع امرأتى رجلا
أمهله حتى آتى بأربعة
شهداء فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم نعم

ويضرب به سيف غير مصفح فأى هذا القول على سبيل الخنجة ليخبر به عن نفسه من شدة غيبرته
والإظهار لعذره

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم نعم على معنى المنع له من قتله وأنه لا يقتل في قوله أنه وجهه
مع امرأته والأفله أن يدفعه ويصرفه عن منزله ولا يجب عليه تخليته معها وإنما ذلك على وجه المنع له
من قتله بما يدعيه من فعله ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلا من
أهل الشام يقال له ابن خيبري وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلها فأشكلى على معاوية بن أبي
سفيان القضاء فيه فكتب إلى أبي موسى الأشعري يسئله على بن أبي طالب عن ذلك فسأل أبو
موسى عن ذلك على بن أبي طالب فقال له على إن هذا الشيء ما هو بأرضي عزمت عليك لتخبرني
فقال له أبو موسى كتب إلى معاوية بن أبي سفيان أسئلك عن ذلك فقال على أنا أبو حسن إن لم يأت
بأربعة شهداء فليعط برمه **ع** ش قوله إن رجلا من أهل الشام وجد مع امرأته رجلا فقتله أو
قتلها ثم قامت عليه بينة بذلك وأعترف به فأشكلى على معاوية القضاء في ذلك وكتب إلى أبي
موسى الأشعري يسئله عن ذلك على بن أبي طالب وهذا يدل على فضله وتوقفه فيما لا يعلمه وسؤاله
عن ذلك من يثق بعلمه ويتسبب إليه بكل ما يمكنه وإن كان المسؤول منابذا له

(فصل) وقول على رضي الله عنه إن هذا الشيء ما هو بأرضي يريد أنه لو كان بلغه خبره وتقدم
الاستعداد على ذلك على من فعله لاسمى وهو مما لم يتقدم فيه حكم شهير فيتعلق به من أراد الحكم فيه
ثم قال لأبي موسى عزمت عليك لتخبرني على معنى تبيين القصة والبحث عنها بأكثر مما يمكن وربما
احتاج أن كان من أهل عمله إلى أن يشخص الخصوم في ذلك ليبالغ في تهيم القضية

(فصل) وقوله أنا أبو حسن مما استعمله العرب عند أصاب ظنه كما أصاب ظنه بان ذلك لم يكن
بأرضه وروى ذلك ابن مزين عن عيسى ثم قال إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمه يريد والله
أعلم إن لم يأت بأربعة شهداء يشهدون على الزني بين المقتولين أعطى برمه يريد سلم إلى أولياء
المقتولين يقتضون منه أن شاؤا (مسألة) ولو قطع رجله أو جرحه ففقد روى ابن حبيب عن
ابن الماجشون أن قاتله فكسر رجله أو جرحه إن ذلك جبار وإن قتله فإنه يقتل به إلا أن يأتي
بأربعة شهداء يشهدون على الزني بينهما وجه ذلك إن وجوده في داره أو جبه له أن يسلط عليه
بالضرب والاذى والابعاد فإن قاتله ومنعه من نحر وجهه كان له مدافعة عن ذلك بما يؤدى إلى الجراح
ومما أشبهها وأما القتل فلا يستباح إلا بينة لما ورد الشرع به من حقن الدماء (مسألة) وفي
العتبية والموازية عن ابن القاسم قول على عندي ذلك في الثيب والبكر لأنه إذا جاء بأربعة شهداء
إنه وطئها لم يقتص منه لو أحدهما قال وهو عندي معنى قول على أنه لا يقتل بقتل الثيب ولا البكر
إذا قامت بينة بما زعم وذلك أن من حل به مثل هذا يخرج عن عقله ولا يكاد يملك نفسه والجاني
أحق من حل عليه (فرع) فإذا قلنا أنه لا يقتل بها وإن كانا بكرين فقد قال ابن القاسم في المدينة
عليه المدينة في البكر وقاله ابن كنانة وقال ابن عبد الحكم لاشئ عليه وإن كان بكرا إذا كان قد كثر
التشكي منه قاله ابن مزين وقال غير ابن القاسم دمه هدر في البكر والثيب وقد أهدر عمر بن
الخطاب غير دم في شبه هذا من التعلد وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون يؤدب من قتل من
وجب عليه القتل دون الإمام وهذا في الثيب ويقتل في البكر وجه قول ابن القاسم أن من قتل
من لا يجب عليه القتل فاذا لم يجب القصاص للشبهت لم تزد الدية وجه قول من أهدر دمه أنه عمد

• حدثني مالك عن يحيى
ابن سعيد عن سعيد بن
المسيب أن رجلا من أهل
الشام يقال له ابن خيبري
وجد مع امرأته رجلا
فقتله أو قتلها فأشكلى
على معاوية بن أبي سفيان
القضاء فيه فكتب إلى
أبي موسى الأشعري
يسأل على بن أبي طالب
عن ذلك فسأل أبو موسى
عن ذلك على بن أبي طالب
فقال له على إن هذا الشيء
ما هو بأرضي عزمت
عليك لتخبرني فقال له
أبو موسى كتب إلى معاوية
ابن أبي سفيان أسألك
عن ذلك فقال على أنا أبو
حسن إن لم يأت بأربعة
شهداء فليعط برمه

لا يجب به القصاص فلم تجب به الدية وأصل ذلك من قتلته قصاصاً ووجه قول ابن الماجشون
 أن الثيب قد وجب عليها القتل بالزنى والاحسان فليس على قاتله قتل وإنما على قاتله في ذلك
 العقوبة لا فتياته في ذلك دون الامام وأما البكر فليس عليه القتل بالزنى من قتلته
 قتل به (فرع) فإذا قلنا تجب عليه الدية فقد قال ابن القاسم والخيرة وابن
 كنانة دية الخطأ ووجه ذلك أن القاتل لما فجأه من الغضب الذي سببه
 من الزاني يصير في حكم المغلوب الذي لا عقل له فكانت جنايته
 خطأ وحكى ابن مزين عن أصبغ أن الدية في مال
 القاتل ووجه ذلك أنه خطأ غير متيقن ليست
 شبهة القوية فأشبهه اقرار القاتل بالخطأ
 أنه في ماله والله أعلم وأحكم وهو
 حسبنا ونعم الوكيل ولا
 حول ولا قوة الا
 بالله العلي
 العظيم

﴿تم الجزء الخامس من المنتقى للامام الباجي ويؤليه الجزء السادس منه وأوله القضاء في المنبوذ﴾

صفحة

- ٢ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما * وفيه بيان
 ٣ الباب الأول في تبيين معنى الجنس
 ٦ الباب الثاني فيما يقع القائل به في المقادير
 ١٢ جامع بيع الطعام
 ١٥ الحكرة والتربص * وفي هذا أربعة أبواب
 ١٥ الباب الأول في بيان معنى الاحتكار وحكمه
 ١٦ الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار
 ١٦ الباب الثالث وهو ما يمنع من احتكاره
 ١٦ الباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار
 ١٧ التسعير على ضربين الخ * وفيه ثلاثة أبواب
 ١٧ الباب الأول في تبيين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به
 ١٨ الباب الثاني في تبيين من يختص به ذلك من البائعين
 ١٨ الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات * وفيه ثلاثة أبواب أيضا
 ١٩ الباب الأول في صفة التسعير
 ١٩ الباب الثاني في ذكر من يسعر عليهم
 ١٩ الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات
 ١٩ ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه
 ٢١ ما لا يجوز من بيع الحيوان
 ٢٤ بيع الحيوان باللحم
 ٢٦ بيع اللحم باللحم
 ٢٨ ما جاء في ثمن الكلب
 ٢٩ السلف وبيع العروض بعضها ببعض
 ٣١ السلف في العروض
 ٣٥ بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن
 ٣٦ النهى عن بيعتين في بيعة
 ٤١ بيع العرر
 ٤٤ الملاسة والمناينة
 ٤٥ بيع المراجعة
 ٥٣ البيع على البرنامج
 ٥٥ بيع الخيار
 ٦٤ ما جاء في الباقي الدين

صحيفة

جامع الدين والحول	٦٦
ما جاء في الشركة والتولية والاقالة	٧٨
ما جاء في افلاس الغريم * وفيه أبواب	٨١
الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده	٨٣
الباب الثاني فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرماء في ديونهم	٨٤
الباب الثالث في ضمان ما يتخاص فيه الغرماء من ماله	٨٥
الباب الرابع في حكم المحاصة	٨٦
الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة	٨٧
ما يجوز من السلف	٩٥
مالا يجوز من السلف	٩٧
ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة * وفيه أبواب	١٠٠
الباب الأول في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له	١٠٣
الباب الثانى في التصرف الذى يمنع له	١٠٤
الباب الثالث في حكم البيع له اذا وقع	١٠٤
جامع البيوع	١٠٧
كتاب المساقاة	١١٨
ما جاء في المساقاة	١١٨
الشرط في الرقيق في المساقاة	١٣٨
كتاب كراء الأرض	١٤٢
ما جاء في كراء الأرض	١٤٢
كتاب القراض	١٤٩
ما جاء في القراض	١٤٩
ما يجوز في القراض	١٥٢
مالا يجوز في القراض	١٥٥
ما يجوز من التشرط في القراض	١٥٩
مالا يجوز من الشرط في القراض	١٦٠
زكاة القراض	١٦٣
القراض في العروض	١٦٥
الكراء في القراض	١٦٦
التمدى في القراض	١٦٧
ما يجوز من النفقة في القراض	١٧١
مالا يجوز من النفقة في القراض	١٧٤
الدين في القراض	١٧٤

	صفحة
البضاعة في القراض	١٧٦
السلف في القراض	١٧٦
المحاسبة في القراض	١٧٧
جامع ما جاء في القراض	١٧٩
(كتاب الأفضية)	١٨٢
الترغيب في القضاء بالحق * وفيه بيان	١٨٢
الباب الأول في صفة القاضي	١٨٢
الباب الثاني في مجلسه وأدبه	١٨٤
ما جاء في الشهادات * وفيه أبواب	١٨٨
الباب الأول في عند المزكين	١٩٤
الباب الثاني في صفة المزمكي	١٩٥
الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزمكي من معرفة ذلك	١٩٥
الباب الرابع في لفظ التزكية وحكمها	١٩٦
الباب الخامس في تكرير التديل وما يلزم منه	١٩٦
للشاهدة حالان * الأول في تسلم الشهادة	١٩٧
الثاني في حال أداء الشهادة * وفيه بيان	١٩٩
الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين	٢٠١
الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين	٢٠٢
القضاء في شهادة المحدود	٢٠٧
القضاء بالعين مع الشاهد	٢٠٨
القضاء فبين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد	٢٢٢
القضاء في الدعوى * وفيه أبواب	٢٢٤
الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة	٢٢٤
الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها	٢٢٥
الباب الثالث فيما ثبت به الخلطة	٢٢٦
التحكيم * وفيه بيان	٢٢٨
الباب الأول في صفة من يجوز التحكيم	٢٢٨
الباب الثاني في تعيين الأحكام التي يجوز التحكيم فيها	٢٢٨
القضاء في شهادة الصبيان * وفيه أبواب	٢٢٩
الباب الأول في ذكر من تجوز شهادتهم	٢٢٩
الباب الثاني في تعيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم	٢٣٠
الباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم	٢٣٢
ما جاء في الحنف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم	٢٣٧

صيفة

٢٣٣	جامع ما جاء في العين على المنبر
٢٣٩	ملا يصوز من غلق الرهن
٢٤٠	القضاء في رهن الثمر والحيوان
٢٤٢	القضاء في الرهن من الحيوان • وفيه أبواب
٢٤٧	الباب الأول في وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطاً في صحته واتمامه
٢٤٨	الباب الثاني في صفة الحيازة وتمييزها مما ليس بحيازة
٢٥١	الباب الثالث فيمن يصح وضع الرهن على يده
٢٥٢	الباب الرابع فيمن يوضع على يديه الرهن عند اختلاف المتراهنين
٢٥٣	الباب الخامس فيمن يلى الرهن ويقوم به من الانفاق عليه والاستغلال له
٢٥٦	القضاء في الرهن يكون بين الرجلين
٢٥٩	القضاء في جامع الرهون
٢٦٤	القضاء في كراء الدابة والتعدي بها
٢٦٨	القضاء في المستكرهه من النساء
٢٧٢	القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره
٢٨١	القضاء فيمن ارتد عن الاسلام
٢٨٤	القضاء فيمن وجدمع امرأته رجلاً

﴿ تمت الفهرست ﴾

﴿ الجزء السادس من ﴾

كِتَابٌ

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أبي يزيد بن وارث

الباغي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضي عنه

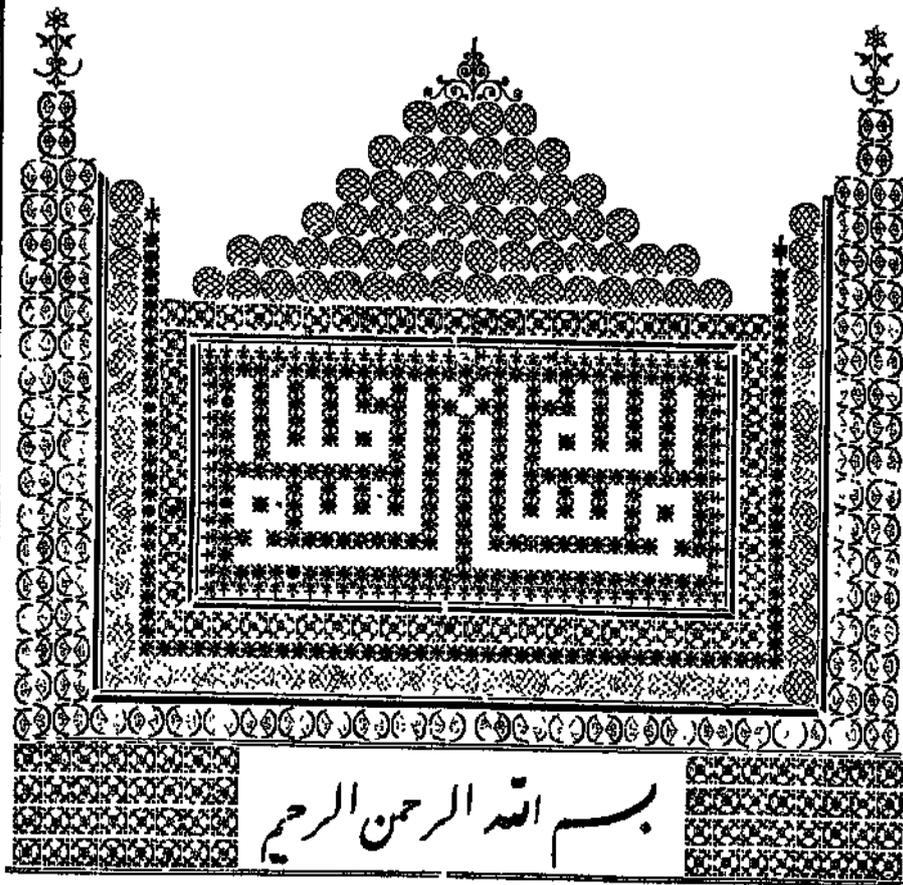
« الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ »

بمطبعة البنغازة بجزيرة محاذية بطنجة

الطبعة الثانية

دار الكتاب الإسلامي

القاهرة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ القضاء في المنبوذ ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوزاً في زمان عمر بن الخطاب قال فبحثت به إلى عمر بن الخطاب فقال ما جعلك على أخذ هذه النسمة فقال وجدت ما ضاع فقال له عمر أذهب فهو سر و لك ولاؤه وعلينا نفقته ﴾ ش قوله منبوزاً فبحثت به عمر المنبوذ هو المطروح ويحتمل أن يجي به إلى عمر ليعلم حاله وينفق عليه من بيت مال المسلمين ويحتمل أن يجي به ليستفتيه في أمره وليسأله الحكم له بولائه أو غير ذلك
 (فصل) وقول عمر رضي الله عنه ما جعلك على أخذ هذه النسمة روى أشهب عن مالك أنه قال اتهمه أن يكون ولده آبي به لكي يفرض له من بيت المال ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن يكون سأله عن سبب أخذه له وخاف عليه أن يكون حمله على ذلك الخرص على أن يفرض له من بيت المال وبلي هو أمره ويحتمل أن يخاف التمرح إلى أخذ الأطفال من غير أن ينبذوا حراً على أخذ النفقة لهم ورغبة في موالاتهم ويحتمل أن يكون سأله لثلايلتقطه من عياله وقد روى ابن القاسم عن مالك إذا ادعى اللقيط ملتقطه فلا قول له الإيئنة وقال أشهب يقبل قول من ادعاه ملتقطه أو غيره إلا أن يتبين كذبه وجر رواية ابن القاسم أنه ليست هناك شبهة تصدق دعواه وليس له أن يعلق به نسب لأشبهه له فيه ووجه قول أشهب أن له فيه شبهة الالتقاط

﴿ القضاء في المنبوذ ﴾
 • قال يحيى قال مالك عن ابن شهاب عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوزاً في زمان عمر بن الخطاب قال فبحثت به إلى عمر بن الخطاب فقال ما جعلك على أخذ هذه النسمة فقال وجدت ما ضاع فقال له عمر أذهب فهو سر و لك ولاؤه وعلينا نفقته
 فأخذتها فقال له عريفه يأمر المؤمنين أنه رجل صالح فقال له عمر أذهب فهو سر و لك ولاؤه وعلينا نفقته

وليس له نسب ثابت بغيره كما لو ملك أمه

(فصل) وقول سنين وجنتها ضائعة فأخذتها يريد أنه أخذها لهذا الوجه لا لغيره من الوجوه التي يحتمل أخذها له وإن كان بعضها مكرها وبعضها مباحا وإنما أخذها لأنه وجدته في موضع يضيع فيه إن ترك فأخذها لذلك ومن وجد بهذه الصفة لزمه أخذها لأنه لا يجعل تركه للهلاك وأخذها على وجهين أحدهما أن يأخذها ملتقطا لبريه فقد قال أشهب ليس له رده وأما أن يأخذها ليرفعه إلى السلطان فلم يقبله منه السلطان فلا ضيق عليه في رده إلى موضع أخذها ومعنى ذلك عندى أن يكون موضعا لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس فيه ويوقن أنه سيسارع الناس إلى أخذها

(فصل) وقوله عريفه العرفاء رؤساء الاجناد وقوادهم ولعلمهم معوا بذلك لأنهم بهم يتعرف أحوال الخيش وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين لما رأى أن يرد السبي إلى هوازن فأذن له في ذلك الناس فقال انما لندري من أذن في ذلك منكم لمن لم يأذن فارجعوا حتى يرفع الينا عرفاؤكم وقال علي إن عمر دون الدواوين وجعل فيها أرباعا وجعل عليهم عرفاء وقال يعجبني من الرباع في جند الشام والاسباع في جند الكوفة والاحاس في جند البصرة قال عيسى فكان الذي وجد المنبوذ من عرفاته هذا الرجل الجالس عند عمر فقال لعمر انه رجل صالح على معنى ان يصدق عمر في قوله ولا يرتاب به أو على معنى التبرئة له مما عسى أن يتوقع عمر من جهته أن يظن الأمر على غير ما يرضيه من أن يأخذها للوجوه التي نطلبها أن يكون انما التقطه ليقرض له نفقته في بيت المال ويبقى عنده فيراه عريفه من ذلك بما أخبر به عنه مما علمه منه من الصلاح والدين وليس هذا من باب التزكية التي يثبت بها قبول الشهادة وليس كل رجل صالح تقبل شهادته وتثبت عدالته وانما يفتني بهادته ما ينافي الصلاح مما خاف عمر أن يكون التقط المنبوذ له والله أعلم

(فصل) وقول عمر أ كذلك على وجه التحقيق والاستنبات وقوله هو حر على وجه الاخبار له بحكمه وان اللقيط حر وفي كتاب ابن المواز ان اللقيط حر وان التقطه عبدا ونصراني ووجه ذلك انه لا يتقن فيه سبب من أسباب الاسترقاق (مسألة) واللقيط على الاسلام وذلك انه لا يجاوز أن يلتقط في بلاد الاسلام أو في بلاد الشرك أو في بلاد فيها الصنفان فان التقط في بلاد الاسلام فهو مسلم وان التقطه نصراني لأن الظاهر أنه من المسلمين بحكم الدار وان كان يولد للشرك فقد قال ابن القاسم هو مشرك وقال أشهب هو مسلم ان التقطه مسلم ووجه قول ابن القاسم ان الظاهر ان حكمه حكم الدار والدار للشرك فكان الظاهر ان من كان فيها حكمه حكمهم في الدين كما ان الظاهر حكمه حكمهم في النسب والحرب ووجه قول أشهب ان الدار تأثيرا وللتقط في ذلك تأثير فوجب أن يغلب حكم الاسلام وكذلك لو التقطه في كنيسة حكمه بحكم الاسلام كما يحكمه بحكم الخرية (مسألة) فان التقط بقريه من قري الذمة ليس فيها مسلم الاثنا أو ثلاثة فقد قال ابن القاسم ان التقطه مسلم فهو مسلم وان التقطه نصراني فهو نصراني وقال أشهب هو مسلم على كل حال ووجه قول ابن القاسم ان حكم الكفر والاسلام قد استوى في ذلك لأن أصل الدار للاسلام وغالب من فيها الكفر فغلب حكم الملتقط ووجه قول أشهب ان الدار دار الاسلام ولذلك لا يسترق وانما يسكنها أهل الذمة بالخزية (فصل) وقوله ولك ولاؤه يريد تخصيصه بذلك وذلك يقتضى كونه على دينه قال ابن المواز قال مالك ولو أعلم ان عمر قال في المنبوذ ما ذكر ما خولف يريد والله أعلم أن يجعل الولاء للملتقطه والحديث صحيح لا شك فيه لأنه يرويه عن ابن شهاب عن سنين أبي جيلة وهو من الصحابة ولكنه

لفظ يحتمل التأويل فيكون معنى قول مالك ذلك ان لو علم ان عمر أراد مايتأ ولو نه عليه لم يخالفه لتقارب الأدلة في ذلك و مرجحها ولو ان مالكاً قد تأول قول عمر لك ولاؤماى قد جعلت لك أن تتولى تربيته والقيام بأمره وأنت أحق به من غيرك وذلك ان من التقط لقيطاً فهو أحق به من غيره فان نزع منه غيره فقد قال ابن القاسم ان كان ملتقطه فويأعلى مؤنته وامساكه رد اليه قال أشهب ان كانا سواء أو متقار بين فالاول أولى فان خيف أن يضيع عند الاول فالثاني أولى به الا ان يطول مكثه عند الاول وليس اللقيط في ضرر فالاول أحق به وهذا ان كانا مسلمين فان كان ملتقطه نصرانياً فقد قال أصبغ ينزع منه ثلاثين صرة أو يدرس أمره فيستره وهذه ولاية الاسلام لا ولاية المعتق لأن اللقيط مجهول النسب ولاؤه لجماعة المسلمين والى هذا ذهب مالك وأكثر أهل الحجاز وبه قال الشافعي وروى عن علي بن أبي طالب انه قال اللقيط حر وله أن يوالى من أحب الذي التقطه أو غيره وبه قال ابن شهاب وعطاء وجماعة من أهل المدينة وقال الغنى ميراث اللقيط بمنزلة اللقطة وبه قال أكثر الكوفيين وقال أبو حنيفة ميراثه لمن التقطه الا ان له أن ينتقل عنه حيث شاء ما لم يعقل عنه من والاه فان عقل عنه لم يكن له أن ينتقل عنه بولائه

(فصل) وقوله وعلينا نفقته بر يمتؤنته في بيت مال المسلمين ان أمكن ذلك لانه من فقرائهم مع عجزه عن التكسب وخوف الضياع عليه وان تعذر الاتفاق عليه من بيت مال المسلمين فقد قال مالك في الموازية من التقط لقيطاً فعليه نفقته حتى يبلغ ويستغنى وليس له أن يطرده ووجه ذلك انه اذا أخذ ملتقطاً له فقد نزع أمره وحفظه (مسألة) ولا رجوع له عليه بما أنفق عليه وان استأذن في ذلك الامام قاله القاضي أبو محمد قال وكذلك لو كان له مال لا يعلم به ووجه ذلك انه من فقراء المسلمين فليس له أن يشغل ذمته بدين الاتفاق عليه كسائر الفقراء (فرع) فان استلحقه أحد فقال ابن القاسم ان استلحقه بيته أو غيرها رجوع عليه بما أنفق ان كان تعدد طرحه وهو ملقأ وان لم يطرحه فلا شيء على الاب وقال أشهب لا شيء على الاب بكل حال لأن هذا أنفق على وجه التطوع ص قال يحيى سمعت مالكاً يقول الامر عندنا في المنبوذ وهو المطروح من قولهم نبذت الشيء اذا طرحت قال عنه ش وهذا على حسب ما قال ان المنبوذ وهو المطروح من قولهم نبذت الشيء اذا طرحت قال الله تعالى فنبذناه بالبراء وهو سقيم الا انه في عرف اللغة مستعمل فيمن طرح من الاطفال على وجه الاستمرار به فيلقطه من يخاف عليه الضيعة فقال مالك انه حر ووجه ذلك انه حر من أسباب الاسترقاق فهو لاحق بالاحرار وكذلك كل من وجدناه من الكبار الذين لا يعقلون انما يحملهم على الحرية لعدم معاني الاسترقاق

(فصل) وقوله ولاءه للمسلمين بر يبدان ولاءه لجماعة المسلمين كسائر من لا يعرف نسبه من المسلمين وقد تقدم القول في ذلك بما نفى عن اعادته وقوله وهم يرثونه ويعقلون عنه على معنى تفسير المولى الذي أثبت في حكم المنبوذ والله أعلم

﴿ القضاء بالحق الولد بأبيه ﴾

ص قال يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان عتبة بن أبي وقاص عهداً إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة منى فاقبضه اليك قالت فلما كان عام الفتح أخذ سعد وقال ابن أخي قد كان عهداً إلى فيه فقام اليه عبد بن

• قال يحيى سمعت مالكاً يقول الامر عندنا في المنبوذ انه حر وان ولاءه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه

﴿ القضاء بالحق الولد بأبيه ﴾

• قال يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان عتبة بن أبي وقاص عهداً إلى أخيه سعد بن أبي وقاص ان ابن وليدة زمعة منى فاقبضه اليك قالت فلما كان عام الفتح أخذ سعد وقال ابن أخي قد كان عهداً إلى فيه فقام اليه عبد بن

زمنة فقال أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فتساو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد
 يارسول الله ابن أخى قد كان عهد الى فيه وقال عبد بن زمنة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمنة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش
 وللعاهر الحجر ثم قال لسودة بنت زمنة احتجى منه لما رأى من شبهه بعتبة بن أبى وقاص قالت فما
 رأها حتى لقي الله ﷻ ش قولها أن عتبة بن أبى وقاص عهد الى أخيه سعد بن أبى وقاص أن ابن
 وليدة زمنة منى فاقبضه اليك على حسب ما كان يفعله أهل الجاهلية فقد روى أن النكاح كان
 عندهم على أربعة ضرب أحدها الاستبضاع وهو أن يكون الرجل يعجبه نجابة الرجل ونبله
 وتقدمه فإما من تكون له من حرة أو أمة أن تبيح نفسها له فإذا حملت منه رجع هو الى وطئها حرصا
 على نجابة الولد والثاني أن تكون المرأة لازوج لها يغشاها الجماعة من الرجال منفردين أو مجتمعين
 فإذا استمر بها حمل دعتهم وقالت لأحدهم هذا منك فيلزمه ذلك ويلحق به ولا يمكنه الامتناع منه
 والثالث البغايا كن يجعلن الرايات على مواضعهن فمن رأى تلك الراية علم انه موضع بغى فيستكر
 عليها بذلك من شاء الله من الناس حتى اذا استمر بها حملها قالت لبعضهم هو منك فيلحق به والرابع
 النكاح الصحيح فأبطل الاسلام الثلاثة الأنواع المتقدمة وأثبت النكاح فاعل النكاح ما قال عتبة بن أبى
 وقاص ابن وليدة زمنة منى انما أراد استلحاقه من أحد تلك الأنواع الثلاثة التي أبطلها الاسلام فلما
 أراد عتبة استلحاقه على هذا الوجه ولم يبق له بينة من أقرارها لم يلحق به وأما من استلحق ولدا فلا
 يخلو أن لا يكون عرفى له ملك أمة ولا نكاحها أو قد تقدم له ذلك فيها فان لم يعرف له ملك أمة بنكاح
 ولا بملك يمين فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة يلحق ذلك به ما لم يتبين كذبه وان لم يكن له
 نسب معروف وبه قال مالك وقال ابن القاسم أيضا لا يلحق به حتى يتقدم له على أمة نكاح أو ملك
 يجوز أن يكون منه ولا يمنع من ذلك نسب معروف وبه قال سحنون وجه القول الأول أن
 الأسباب موضوعة على الاستلحاق وأكثرها لا يثبت الا باقرار الأب بالوطء أو بأنه ولده فإذا لم يكن
 ثم نسب مانع خلق من استلحقه ووجه القول الثاني ان النسب انما يؤثر فيه الاستلحاق اذا كان
 ثم نسب معروف من ملك يمين أو نكاح فإذا لم يكن ثم سبب يقوى الدعوى وجب أن تبطل لانه
 لو ثبت بمجرد الدعوى لكثير تعرض الدعوى في ذلك وفسدت الأنساب (مسئلة) وأما ان
 ملك أمة قبل ذلك فان ادعاهم مع بقائهم في ملكه فلا خلاف في المذهب انهم يلحقون به وفي كتاب
 ابن المواز عن ابن القاسم فيمن بيده أمة لها ولد وعليه دين محيط بماله فاستلحق الولد لخلق به وتكون
 الأمة بذلك أم ولده ووجه ذلك ان سبب النسب موجود مع عدم مستلحقه فيصح استلحاقه كما لو لم
 يكن عليه دين ولم يمنع الدين الاستلحاق لان الاستلحاق معنى يثبت به النسب مع عدم الدين
 فوجب أن يثبت به النسب مع الدين كالأقرار بالوطء قبل الولادة ثم ظهور الحمل (مسئلة) وأما
 ان كان قلباعه مع أمه ثم ادعى وهو معلوم انه ابنته منها فقد اختلف في ذلك قول مالك روى عنه
 أشهب انه يصدق فيه وفيها ويرد اليه ويتبع بالثمن دينا وبه قال أشهب وابن عبد الحكم وروى عنه
 أشهب أيضا انه يصدق في الولد ولا يصدق في أمه ويرد اليه الولد بمحضته من الثمن وبه قال ابن القاسم
 وجه القول الأول ان هذه حالة تصدق في الولد فانه يصدق في أمه كحالة السر ووجه القول الثاني
 ان عدمه بالثمن تهمة في ارادته استرجاع الأمة دون ثمن واستلحاقه الولد لا يقتضى ارتجاعه الأم الا
 ترى ان ولد الملاعنة يستلحقه الملاعن ولا يقتضى ذلك ارتجاع أمه لان استلحاق الولد عر من التهمة

زمنة فقال أخى وابن وليدة
 أبى ولد على فراشه فتساو
 الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقال سعد
 يارسول الله ابن أخى
 قد كان عهد الى فيه وقال
 عبد بن زمنة أخى وابن
 وليدة أبى ولد على فراشه
 فقال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم هو لك يا عبد بن
 زمنة ثم قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم الولد
 للفراش وللعاهر الحجر
 ثم قال لسودة بنت زمنة
 احتجى منه لما رأى من
 شبه بعتبة بن أبى وقاص
 قالت فما رأها حتى لقي الله

لما جبل عليه الناس من نفي ما يشك فيه من النسب فكيف بما يتيقن انتفاؤه والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان مليا وقباعها ثم ادعاه فانها يردان اليه الا ان يتهم فيها بصباة اليها فيصدق في الولد ولا يصدق فيها حتى يسلم من العدم والصباة بها قال أصبغ لا يتهم في غناه سواء بعباءها بالولد أو ولدت عنده المتباع لما يولد مثله وجه قول ابن القاسم أن كلفه بهاتمة بمنعه ردها فنع من ذلك وصح استلحاقه للولد لانه مقر له لحق النسب مع تعريه من التهمة وجه قول أصبغ انه اذا صح استلحاقه للولد لسبب ملك الميمن يضمن ذلك كون الأم أم ولده ولا تهتم مع الغنى لانه يرد عوضها ولو قيل في هذا يرد الاكثر من الثمن أو القيمة يوم الاستلحاق لما بعد والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا ما لم يعتقهما المتباع فان أعتقهما ثم استلحق الولد البائع فقد قال ابن القاسم لا يصدق البائع فيها ثم رجع فقال يقبل قوله في الولد وحده ويثبت نسبه وجه القول الأول ان الولاء ان نسب ثابت فلا يرد بالاستلحاق كما لا يرد نسب ثابت وجه القول الثاني ان النسب أقوى من الولاء لان الولاء مشبه به فالنسب يبطل الولاء ولو كانت الأمة انما ثبت لها الولاء في الوجهين لم يبطل الثاني الأول وكان الأول أولى (مسئلة) فاذا قلنا لا يقبل قوله في الأمة فان عتقها يثبت للمتباع ويرجع بالميمن على البائع وجه ذلك انه مقر لها بقنها فكان عليه أداءه ولا يقبل ان على نقل الولاء لانه لا يجوز ذلك فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته (مسئلة) وهذا كله ما لم يدعه المشتري ولدا فان ادعاه فقد قال ابن القاسم المشتري أحق به وجه ذلك ان اليه وقد ضعفت دعوى البائع بتكذيب نفسه بيعة اياه فاما يقبل قوله ما لم يدعه من هو أقوى دعوى منه من لم يتقدم منه تكذيب دعواه

(فصل) وعتبة بن أبي وقاص انما ادعى هذا الولد من جهة زنا في الجاهلية ومثل هذا كان يلحق به لو ادعاه بعدما أسلم في الاسلام ما لم يكن هناك سبب هو أولى من دعواه رواء عيسى عن ابن القاسم وفي مسئلة ولد زمة قد كان هناك ما هو أقوى من الزنا وهو ادعاه الفرائش له فان أمة زمة ادعى ابن زمة لها الفرائش ومعناه وطء أبيه لها لان الأمة تصير عندنا فرائشا بالوطء أو بالاقرار به ومعنى ذلك ان من أقر بوطء أمته ثم ولدت ولدا ألحق به وان لم يقر به ومات قبل وضعه ويحتمل أن يكون ما ادعاه عتبة لم يثبت عنه وانما كان في ذلك مجرد دعوى سعد أخيه له ولا يصح استلحاق العم ابن أخ

(فصل) وقوله فتنساوقا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يريدان كل واحد منهما ساق صاحبه لما زعمته في ادعاه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليحكم بينهما في دعواهما فأدلى سعد بحجته فقال ابن أخي قد كان عهدا لي فيه ولم يدع بينة علي ذلك وانما ادعى انه عهدا لي فيه ولم يمنعه من ذلك عبد بن زمة لانه لا طر يق له الى معرفة ذلك بل الظاهر صدق سعد ولكنه انما أدلى بحجته أيضا فقال أخى وابن وليدة أبي ولد علي فرائش فادعاه أخا ولم يدع بينة علي استلحاق أبيه له وانما احتج بمجرد دعواه كما احتج بمجرد دعواه فلما استوعب النبي صلى الله عليه وسلم حجة كل واحد منهما حكم بينهما بالحق فقال هولك يا عبد بن زمة ولا يقتضى ذلك انه ألحقه بأبيه زمة لانه لم يرضه اليه ولا قال هو ابن زمة وانما أضافه الى عبد بن زمة لانه ابن أمته أبيه ولو لم يدعه أخا لفضي له به عبدا ولكنه قد أقر بحريته واخوته فقيل له أنت أعلم بما تدعيه فيما يخصك ولا يصلح استلحاق الرجل أخا قال أشهب في كتاب ابن سحنون ومن استلحق أخا في بلاد الاسلام لم يوارثه ولا يستلحق الأخ وفي المدينة من روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فممن شهد ان أباه كان مقرا بوطء جارية فهلك عنها أبوه وهي حامل قال

لا يقبل شهادته وحده ولا يرث معه في حظه وانما هو عبد للورثة ولو شهد ان اباؤه كان اقر بولد من امرأة
حرة ورث معه في حظه خاصة ما لم يكن سفها مولى عليه قال عيسى وقاله ابن القاسم ومعنى ذلك أنه
اقر بحمل جارية فالولد عبد لجميع الورثة فلا يرث شيئا من حظه ولا حظ غيره واذا اقر انه من حرة فهو
حرف ذلك كان له حق في حظه وعبد بن زمعة انفرد بميراث أبيه لانهما كانا كافرين وسودة أخته
مسلمة فلم يرثه ولم يذكر في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم ورثه وانما أضافه الى عبد اذا قد اقر بانه
أخوه وهو المنفرد بميراث أبيه فلا يحصل له يبعه ولا يثبت بذلك نسبه لان النسب انما يلحق الأب فلا
يلزمه ذلك بقول عبد الاعلى وجه الشهادة عليه فيلزمه ذلك اذا كملت الشهادة والله أعلم وظاهر قوله
هو لك يا عبد بن زمعة انه ملكك لكنك قد اقررت له بالحرية فانت أعلم بقولك في ذلك فيما يخصك
وذلك لو اقر رجل بشئ في يده لصح ان يقال له انه لك بمعنى انه قد كان لك منعه فاذا اقررت به لغيرك
فانت وذاك وقال الطحاوي معنى قوله هو لك انه يملكك لانك تملكه ولكن يمنع منه غيرك وقال
الطبري هو لك عبد وهذا أيضا غير صحيح ان كان يريد به بعد الاقرار وان كان أراد به قبل الاقرار
فهو على ما قدمناه وقال الشافعي معناه هو لك أخ وانما صلى الله عليه وسلم حكم به لزمعة وسياق ذكره
بعد ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما الجدل فهل يصح استلحاقه في كتاب ابن محنون عن مالك
لا يصح ذلك الا من الأب قال مهنون وما عدت بين الناس في ذلك اختلافا وقال أشهب يستلحق
الأب والجد ووجه قول مالك وابن القاسم ما قدمناه ولان كل ما لا يصح استلحاقه في حياة الأب لا يصح
استلحاقه بعد موته كالأخ ووجه قول أشهب أن النسب يلحق به فجاز استلحاقه كالأب فالجد
مختلف في استلحاقه والأب متفق على صحته استلحاقه وسائر الأقارب متفق على نفي استلحاقهم فلا
يستلحق عم ولا ابن عم ولا أحد من القرابة غير من ذكرنا قاله مالك وابن القاسم وجماعة العلماء
(مسئلة) فاذا ثبت انه لا يستلحق الا الأب فن اقران فلانا أخوه أو عمه أو ابن عمه أو مولاه فانه
يشارك في ميراث من قد توفي ممن يوجب لهم ذلك الاقرار بميراثه وذلك مثل ان يموت رجل ويترك
ولدا فيقر ذلك الولد بأخيه فانه يرث معه أباه فإخذ نصف ما ترك من المال ولكن لا يثبت نسبه بذلك
ولو ترك الميت ولدين فأقر أحدهما بثلاث فانه يدفع اليهما كان يستحقه مما يدهم لو ثبت نسبه ولا يدفع
الأخر اليه شيئا الا أن يكون المقر له عدلا فيصنف مع شهادته ويأخذ مما يدهم الآخر حصته أيضا ولكن
لا يثبت بذلك نسبه من الميت ولو اقراله جميعا بانه أخ لهما وهما من أهل العدل لثبت نسبه بشهادتهما
وهذا كله قول مالك وجهه وأصحابه ووجه ذلك انه من اقر له بالأخوة فهو مقر له بمال في يده
فيقتضى عليه باقراره على نفسه ويقال له أنت أعلم بذلك ولا يقتضى على الميت بالخاق نسبه به لانه
لا لحق به الابشادة كاملة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من قال فلان أخى أو عمى أو ابن عمى أو
وارثى فلا يخفى أن يكون ثم نسب معروف فان كان ثم نسب معروف يخالف ما اقر به فثبت بالبينة
أولى من دعواه وان لم يكن ثم نسب فان المقر الذي عليه مالك وجهه وأصحابه انه ان لم يكن المقر
وارث مستحق لذلك فان المقر له يرثه من باب الاقرار ولا يثبت نسبه بذلك وقاله أصبغ ومحنون ثم
قال لا ميراث له لان المسادين يرثونه وجه القول الأول قول النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث
هو لك يا عبد بن زمعة وهذا يقتضى اضافته اليه على ما دعاه وقد قلنا ان نسبه لا يثبت بذلك فلم يبق
أن يضيفه على شيء مما دعاه الا ان يثبت بينهما بذلك توارث على وجه ما وهو ما فضل عن ميراث من
يثبت نسبه ووجه القول الثاني لسحنون ما احتج به ابنه وذلك انه قال انما اختلف أصحابنا وأهل

العراق في مثل هذا الاختلافهم في أصل المسئلة لانهم قالوا ان من لم يكن له وارث معروف جازله أن يوصى بجميع ماله لمن أحب فلذلك جوزوا اقراره لمن ذكرنا من القرابة وأصحابنا لا يجيزون له ذلك وإنما يجيزون له الثلث فقط وهذا الذي قاله ابن سحنون غير بين لان الاقرار بالوارث ليس طريقه طريق الوصية وإنما طريقه طريق الاقرار بالوارث وليس طريقه بالمال على وجه ما فيصح اقراره بجميع ماله ما لم يكن يمنع من ذلك الوجع مانع وهو أقوى منه كما لو أقر رجل في مرضه بدين يستغرق جميع ماله ثم يموت فإن ذلك يستحق جميع ماله بدينه ذلك ولو ثبت عليه دين يستغرق جميع ماله لأخذ جميع ماله وبطل اقراره لمن أقره في مرضه وبما يدل على أن هذا ليس طريقه طريق الوصية أنه لا اختلاف بين أصحابنا أنه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث وهم كلهم غير ابن سحنون وأشهب يجعلون المال للقر له بالنسب وما يبين ذلك أيضا ان سحنون وسائر أصحابنا يقولون من أقر بعد موت أبيه بأخ قامه مال أبيه ولا يثبت له بذلك نسب ولو كان «ندا على وجه الوصية لما أخذ شيئا منه إلا بعد موت المقر على وجه الوصية والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر الفراش عند أصحابنا هي الأمة لانها تصير فراشا باقرار السيد بالوطء ومعنى ذلك ان الولد لصاحب الفراش قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن يكون المراد بالفراش ما يفتش وذلك ان الوطء غالبا إنما يكون على شيء يفتش فيكون معناه والله أعلم ان السيد اذا وطئ أمته فقد اتخذ لها فراشا وان الولد منسوب الى صاحب الفراش وهو سيد الأمة التي جعل لها فراشا وهو أحق به من غيره وقال أصحاب أبي حنيفة معنى الفراش الزوج وما قالوه غير معروف في اللغة وقد بينت ذلك في كتاب السراج ومعنى ذلك ان السيد اذا أقر بوطء أمة فأتت بولد مثل ما بولد منه بعد وقت الاقرار لحق به الولد وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة وقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش عام في الحررة والأمة فيحمل على عمومها لا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذه حرمة تثبت بعقد النكاح فثبت بالوطء في ملك اليمين أصل ذلك حرمة للمصاهرة

(فصل) وأما قوله صلى الله عليه وسلم وللعاهر الحجر فعناه اذا ادعى ولد صاحب الفراش من أمة أو حررة وأما ان لم يدعه في المدينة ان محمد بن عيسى سأل ابن كنانة عن قوم أسلموا بجماعتهم وتعملوا الى دار الاسلام فادعى بعضهم ولد زنية يلحق به قال نعم من حررة كان الولد أمة إلا أن يدعيه معه سيد الأمة أو زوج الحررة فيكون أولى به لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش وللعاهر الحجر وقاله ابن القاسم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وللعاهر الحجر العاهر هو الزاني وقال عيسى سئل سفيان بن عيينة عن ذلك فقال كل العهر في أهل الجاهلية ظاهر وهو الزنا وكان أهل الجاهلية يقولون الزنا ما ظهر منه فهو آثم وما كان خفيا أو متخذة خدنا فلا بأس به فأترل الله تبارك وتعالى قل إنما حرمت بي الفواحش ما ظهر منها وما بطن وأترل ولا متخذات اخدان فلما جاء الاسلام كان من عهر بأمة يملكها غيره أو حررة تزوجها غيره فالذي ولد على فراشه أحق به وقضى صلى الله عليه وسلم بالحجر للعاهر على معنى والله أعلم يستحق بفعله الرجم لا الولد وان كان لا يرجم زاني المشركين لكنه صلى الله عليه وسلم لم يخرج قوله ذلك على معنى الاختصاص باحكام المشركين بل على سبيل العموم فلما قصد أن يثبت الزنا والعاهرة أخبر عنه بأشد أحكامه في الدنيا لان منهم من حكمه جلع مائة أو جلد خمسين وعلى حسب

ما تنوع إليه الأحكام في ذلك ويحتمل أن يريد بقوله وللعاشر الحجر أنه لا شيء له من الولد ولا يحصل له من ذلك الزنا غير طرده بالحجارة

(فصل) وقوله ثم قال لسودة احتجبي منه معني ذلك والله أعلم انه لم يثبت نسبه وانما أقره عبد بالأخوة ولم يكن بذلك أخا لسودة ولا يثبت بذلك نسب ولا توارث ولا حكم من أحكام الأخوة فيكون بذلك من ذوى عمارها ولذا لو توفي رجل وترك ابنا وبناتا فافر الابن بأخ من أبيه لأخذ من تركه الأب ما يستحقه من حصة الابن المقر ولم يأخذ مما يهد الأخت شيئا ولا كان لها بذلك أخا ولا ذا محرم فلا يحل له أن يدخل عليها لانه أجنبي منها حين لم يثبت نسبه من أبيها فبطل هذا جرى حكم سودة مع الذي ادعاه أخوها والله أعلم وقال الكوفيون في قول النبي صلى الله عليه وسلم احتجبي منه يا سودة دليل على أنه جعل للنزاحك محرم به رؤية المستلحق لأخته سودة فقال لها احتجبي منه يا سودة لما رأى من شبهه بعتبة فنعهما من أخيهما في الحكم لانه ليس بأخيهما في غير الحكم لانه من زنا في الباطن إذ كان شبيها بعتبة فجعله كالأجنبي لا يراها بحكم الزنى وجعله أحالها بحكم الفرائض قالوا وما حرمه الخلال فالزنى أشد تحريمًا له وهذا غير صحيح لما قدمناه وهو عائد عليهم لان الخلال يؤيد التحريم في الأخوة فكان يجب أن يؤيده الزنا أكثر ويحرم النكاح وهذا مما لا خلاف في إبطاله وقال الشافعي رؤية ابن زمة لسودة مباح في الحكم ولكنه كرهه وأمرها بالنزاه عنه اختيارا قال أصحابه لما كان للنزوح منع زوجته من رؤية أخيهما وهذا أيضا ليس بصحيح لانه لو كان مباحا لما نهاها عنه وأمرها بقطع روجه وقد أمر صلى الله عليه وسلم عائشة أن يدخل عليها من الرضاة وقال لها هو عمك فليج عليك مع ما علم من غيرته صلى الله عليه وسلم وقال أتعجبون من غيرة سعد لانا غير منه والله أغير منا ودخل على عائشة وعند هارجل فقال من هذا فقالت أختي من الرضاة فقال انظرن من اخوانك فاما الرضاة من الجماعة ومع ذلك فقد أمرها أن يلبس عليها من الرضاة والشبه لا تأثير له في الأنساب وقال أبو ابراهيم المزني يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أجاب عن المسئلة فأعلمهم بالحكم انه كذلك يكون اذا ادعى صاحب الفراش الولد وصاحب زنى لا على انه يلزم عتبه دعوى أخيه سعد ولا يلزم زمة دعوى ابنه عبد وبين ذلك بقوله لسودة احتجبي منه وهذا أصح هذه الأقوال وهو يحو

مأذنبنا إليه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول عائشة لما رأى من شبهه بعتبة تأول منها وتمتلق بهذا سعد وقال ابن أختي عتبه نظرت الى شبه بعتبة فلم يحكم له بذلك ولا رآه معني موجبا لما ادعاه وقد يشابه الناس ولا تنتقل بذلك أنسابهم عما استقرت عليه من الانتساب الى نسب معروف أو الجهالة بالنسب والعلم لمن ينسب اليه وقد قال القاضي أبو محمد في معونته الاعتبار بالشبه في الحاق النسب واجب ولم يبين موضع الحكم بذلك واحتج فيما ادعاه بحديث عائشة هذا قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو عندي دليل على المنع من ذلك بما قدمته واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم في قضية دلال بن أمية ان جاءت به على نعت كذا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله عز وجل لكان لي ولها شأن وهذا أيضا عندي حجة على المنع من ذلك لانه لم يحكم في شيء من ذلك بالشبه بل أمضى الأمر على ما كان قبل الولادة من حكم العان الثابت بكتاب الله عز وجل وظاهر قوله وقد يجوز أن يكون ما قاله عائشة كدعوى احتجاب سودة منه فاما أن يوجب ذلك فلا كما لم يوجب ذلك التشابه الى عتبه وانما تعلقت بعائشة على وجه الترجيح وتقوية غلبة الظن والله أعلم ولذلك ترجح

به عند تساوى الأسباب المثبتة للنسب على وجه مخصوص من علم مختص به القافة ولو كان كل شبه يثبت به النسب لما اختص بعلم ذلك القافة ولو جب أن يستدل به على اثبات الانساب ولا يقصر على الترجيح دون الاستدلال وقد قال بعض أصحابنا إن هذا من الحكم بالذرائع لما تأول في ذلك من أنه حكم بالنسب لعبدوراى التصريح في جنبه سودة فنعمة الدخول عليها وهذا بعيد لأن هذا أولى ليس من معنى الذرائع وقد فسرنا معنى الذرائع في البيوع وإنما كان يكون لو صح ما تأوله من باب تغليب الخطر على الاباحة وهو وجه قد قال به كثير من العلماء وقالوا إن ذلك كالأمة تكون بين الشرى يكن فانه محرم على كل منهما وطؤها تغليباً للخطر على الاباحة وما قلناه أولاً بين ولو حكم بتبوت نسبه من زمة لحكم باباحة دخوله على سودة ألا ترى أن الرجل ينفى ولده ويلاع عن فينتفى عنه ويحرم بذلك دخوله على بناته ثم يستلحقه فيلحق به ويباح بذلك الدخول على بناته

(فصل) وقوله فأراها حتى لقي الله أمثالاً لأمر النبي صلى الله عليه وسلم وانتهاء الى حده وامتناعاً مما منع منه لأنه لم يثبت بينهما اخوة ولومات سودة لم يرهما للحكم به في أمرهما الآن يثبت نسبه ص بمالك عن يزيد بن عبد الله بن الهادي عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن أبي أمية أن امرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشراً ثم تزوجت حين حلت فكنت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت ولداً تلماً فجاء زوجها الى عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية فدماء فساءهن عن ذلك فقالت امرأة منهن أنا أخبرك عن هذه المرأة هلك عنها زوجها حين حلت فهاجر يفت عليه الدماء فحش ولدها في بطنها فلما أصابها زوجها الذي نكحها وأصاب الولد الماء تحرك الولد في بطنها وكبر فصدقها عمر بن الخطاب وفرق بينهما وقال عمر أمانه لم يبلغني عنكما الا خبر وألحق الولد بالأول ^ب ش قوله إن امرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشراً يريد كات عدة الوفاة فذكر أيام العدة ولم يذكر الحيض غير أن قول المرأة آخر الحديث فهاجر يفت عليه الدماء دليل على انه كان مع الأربعة أشهر وعشراً حية

(فصل) وقوله ثم تزوجت حين حلت فكنت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت يريد أنها مكثت عند الزوج أربعة أشهر ونصف شهر فأتت بولد تام يريد أنه لم يكن على وجه الاستسقاط لأن السقط لا يختص بوقت دون وقت فلو كان سقطاً لم ينكره وأما الولادة فله وقت لا تتقدم عليه ولا تتأخر عنه فاقبل الحمل الذي لا يجوز أن تتقدم عليه الولادة ستة أشهر وبه قال أبو حنيفة والشافعي والدليل عليه ما نبه عليه على بن أبي طالب رضي الله عنه من قوله تعالى وحمله وفضاله ثلاثون شهراً وقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين فاقتضى ذلك أن الحمل ستة أشهر (فرع) وأما الذي يراعى في الأشهر قال أكثر أصحابنا ستة أشهر على الإطلاق وقال في العتبية ابن القاسم ستة أشهر ومقدار انفصالها بالأهله فصاعداً ومعنى ذلك أن تكون اشهر مدة الحمل على الاهله بعضها من تسعة وعشرين يوماً فان ذلك لا يخرجها عن أن تكون ستة أشهر كاملة وقال مطرف وابن الماجشون في الواضحة أن أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني فهو للاول وان لم يكن بين وطئها الا يوم ومعنى ذلك أن تكون الستة أشهر كملت لوطء الأول بذلك اليوم وهذا يقتضى مراعاة اليوم الواحد في تمام ستة أشهراً ونقصها فعلى هذا ينضج على قول ابن القاسم أن تعتبر أيامها بوقت الوطء فان كان قبل الفجر اعتدت بذلك اليوم وان كان بعد الفجر لم تعتد به وعلى قول صنون يعتبر به ويكون تمام الستة الأشهر ذلك الوقت من آخر أيامها والله أعلم وأحكم (فرع) والستة الأشهر

وحدثني مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهادي عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن أبي أمية أن امرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشراً ثم تزوجت حين حلت فكنت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت ولداً تلماً فجاء زوجها الى عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية فدماء فساءهن عن ذلك فقالت امرأة منهن أنا أخبرك عن هذه المرأة هلك عنها زوجها حين حلت فهاجر يفت عليه الدماء فحش ولدها في بطنها فلما أصابها زوجها الذي نكحها وأصاب الولد الماء تحرك الولد في بطنها وكبر فصدقها عمر بن الخطاب وفرق بينهما وقال عمر أمانه لم يبلغني عنكما الا خبر وألحق الولد بالأول

يعتبر آخرها بالسقط والولادة وأما أولها فوقت دخول الزوج الثاني أو السيد الثاني بها
 (فصل) وقوله فأتى زوجها إلى عمر بن الخطاب وذلك يقتضي أنه أنكر الحمل في مثل هذه المدة
 فذكر له ما أنكروا من ذلك ولم يعنده فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية فدماء ما اعتقد من معرفتهن
 يمثل هذا ما قد عهدن من الولادات وتكرز عليهن من ذلك في طول العمر من المعتاد وغيره وهذا
 يقتضي أنه لم يستنبط مدة الحمل من الآيتين المتقدمتين ولذلك احتاج إلى سؤال النساء ويحتمل أنه
 علم هذا الحكم من الآيتين أو غيرهما ولكنه سأل النساء ليعلم هل يصح خفاء الحمل على المرأة مع
 استيفائها انقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشر مع صدقها فيما ادعت من الحيض فقالت له منهن من
 ادعت العلم أنها أخبرك عن هذه المرأة أن زوجها هلك عنها حين حملت وبدأ أول الحمل وقبل أن يقوى
 فأهرقت عليه الدماء تريد أنها حاضت الحيضة التي كملت بها عدتها مع الأربعة الأشهر والعشر
 فحش ولدها في بطنها قال عيسى معناه ضعف ورق قال ابن كنانة من رواية محمد بن عيسى أنحس
 قال وذلك مثل البضعة تلتقي على الجرة فتنبض وذلك الانقباض هو الانقباض وقال صاحب العين
 حش الولد في البطن إذا يبس والمرأة محش

(فصل) وقولها فلما أصابها الذي نكحها وأصاب الولد الماء تحرك في بطنها فكبر يريد أن الولد
 يضعف بعدم الماء ويكبر ويقوى إذا أصابه ماء الرجل وان ولدتك المرأة إنما كان ضعف عن
 الحركة وصغر لعدم الماء فلما أصابه ماء الرجل الذي تزوج أمه قوى على الحركة وكبر فصعد عمر
 بذلك لما تبين له قولها واعتقد أنه لا يكون ولد أقل من ستة أشهر وان سبب ما ظهر من انقضاء العدة
 وما ظهر بعد ذلك وكل من الولادة ما قالته المرأة

(فصل) وقوله وفرق بينهما وقال أنه لم يباغنى عنكما الأخير يريد فرق بينهما لأنه تزوج في عدة
 ولا يصح عقد في عدة ويفسخ على كل حال وقوله لم يباغنى عنكما الأخير اظهار لقبوله عذرهما وأنه
 لا يظن بهما إلا الخير الذي بلغه عنهما وأنه لو ظن بهما غير ذلك من تعدبجهل أو علم لاسلاما من العقوبة

(فصل) وقوله والحق الولد بالأول يريد الحق نسبه به لما لم يصح أن يكون من الثاني وصح أن يكون
 من الأول لأنه لم يمض من المدة مقدار أقل الحمل ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار
 أن عمر بن الخطاب كان يلبط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام فأتى رجلان كلاهما يدهى ولد
 امرأة فدعا عمر بن الخطاب قائفا فنظر إليهما فقال القائف لقد اشترى كافي فضر به عمر بالدرة ثم دعا
 المرأة فقال أخبريني خبرك فقالت كان هذا الاحد الرجلين يأتيني وهي في ابل لاهلها فلا يفارقها حتى
 يظن وتظن أنه فداستمر بها حبل ثم انصرف عنها فأهرقت عليه دماء ثم خلف عليها هذا تعنى
 فلا أدري من أيهما هو قال فكبر القائف فقال عمر للغلام وال أيهما شئت ش قوله ان عمر كان
 يلبط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام يريد انه كان يلحقهم بهم وينسبهم اليهم وان كانوا زنية
 وروى عيسى عن ابن القاسم في جماعة يسلمون فيستلحقون أولاد من زنى فان كانوا أحرارا ولم يدعهم
 أحد لفراش فهم أولادهم وقد ألات عمر من ولد في الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام الآن يدعيه
 معهم سيد الأمة أو زوج الحرة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش والعاهر الحجر ففراش
 الزوج والسيد الحق والالاطة هي الاخلاق قال ومن ادعى من النصارى الذين أسلموا أولاد من الزنا
 فيلاطوا بهم لانهم يستلخون الزنا في دينهم فجعل ذلك باستعمالهم الزنا وروى ابن حبيب عن مالك
 من أسلم اليوم فاستلاط ولدا بزنا في شركه فهو مثل حكم من أسلم في الجاهلية وقال ابن الماجشون

• وحدثني مالك عن
 يحيى بن سعيد عن سليمان
 ابن يسار أن عمر بن
 الخطاب كان يلبط أولاد
 الجاهلية بمن ادعاهم في
 الاسلام فأتى رجلان
 كلاهما يدهى ولد امرأة
 فدعا عمر بن الخطاب قائفا
 فنظر إليهما فقال القائف
 لقد اشترى كافي فضر به عمر
 ابن الخطاب بالدرة ثم
 دعا المرأة فقال أخبريني
 خبرك فقالت كان هذا
 لأحد الرجلين يأتيني وهي
 في ابل لاهلها فلا يفارقها
 حتى تظن وتظن انه قد
 استمر بها حبل ثم انصرف
 عنها فأهرقت عليه دماء
 ثم خلف عليها هذا تعنى
 الآخر فلا أدري من أيهما
 هو قال فكبر القائف
 فقال عمر للغلام وال أيهما
 شئت

لا يؤخذ بقولهم فيمن كان من ولادة الجاهلية والنصرانية وروى أشهب عن مالك أنه انما يؤخذ بقول القافة فيما يلحق من الولد وأما في بنينا أهل الجاهلية فلا (مسئلة) فن استلحق منهم ولد أمة مسلم أو نصراني لحق به فان عتق يوما كان ولده وورثه رواه عيسى عن ابن القاسم وقال الآن بدعيه زوج الحر أوسيد الأمة فيكون أحق به ومعنى ذلك أنهم إذا استحلوا الزنا وأثبتوا به الأنساب لم يبطل تلك الأنساب إلا بعد الفاسد فإذا اذبح ذلك بعد الإسلام حكمه بما تقدم له منه في الجاهلية وانما يلحق به ان لم يكن مدع ثم أحق به منه (مسئلة) ولا يخلو أن يكون المدعي للولد من قوم بقوا في بلادهم أما بأن أسلموا فبقوا في بلادهم أو أقرروا فيها بصلح تصالحوا عليه ثم أسلموا أو أسلم بعضهم أو افتتحت بلادهم عنوة فأقرروا فيها ثم أسلموا أو أسلم بعضهم أو يكونوا متصليين عن مواطنهم إلى بلاد المسلمين فان كانوا أقرروا في بلادهم في العتية من سماع ابن القاسم عن مالك ان كل قرية افتتحت عنوة فسكنها المسلمون فليتوارثوا بقرايتهم بالنسب وروى يحيى عن ابن القاسم في أهل العنوة يتوارثون كأهل الصلح وقاله أشهب قال ويعتبر ذلك بأهل حصر وأهل الشام غلبوا عنوة أيام عمر غازي الوارثون إلى اليوم (مسئلة) وان كانوا متصليين عن مواطنهم فلا يخلو أن يكونوا عددا كثيرا أو يسيرا فان كانوا كثيرا بعد عنهم التواطؤ على الكتمان كأهل مصر أسلموا أو جاعة لهم عدد فصالحوا اليها في العتية من سماع عيسى عن ابن القاسم عن مالك أنهم يتوارثون بأنسابهم قال ابن القاسم وان كانوا عشرين فأما النفره مثل سبعة وثمانية فلا يتوارثون قال مصنون لأرى العشرين عدد يتوارثون فاتفقا على أن العدد الكثير يتوارثون بأنسابهم دون العدد اليسير واختلفا في تقديره فعند ابن القاسم ان العشرين في حيز الكثير وعند مصنون في حيز اليسير (فصل) وقوله فأتى رجلان كلاهما يدعى ولدا امرأة أنه ولده يريد أنه أتى رجلان كل واحد منهما يدعى ولدا امرأة أنه ولده لما تقدم له مع أمه من الحال التي كان يلاط ولدها به ولعل عمر يفهم منها وجه ادعاء كل واحد منهما له انه وجه أشكل به عليه الحسب في افراد أحدهما به وقد وجد من أحدهما وطؤها بعد الآخر قبل الاستبراء وذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون كل واحد منهما وطني بنكاح والثاني أن يكون كل واحد منهما وطني بنكاح في نفسه النسب فأما اذا كان وطؤها جميعا بنكاح فان أنت به لاق من ستة أشهر من وطء الثاني فهو للثاني وان أنت به لاكثر من ستة أشهر من وطئه في المدونة ان وطئها الثاني قبل أن تحيض فهو للثاني وان وطئها بعد حيضة أو حيضتين في عدة طلاق أو وفاة فهو للثاني (مسئلة) وأما اذا كان وطء كل واحد منهما بمثل اليقين فوطئ الأول ثم وطئ الثاني بعد استبراء من الأول فان أنت به لاق من ستة أشهر فهو للثاني لانه لا يصح حمل من أقل من ستة أشهر وان أنت به بعد ستة أشهر فهو للثاني لانه قد وجد الاستبراء من وطء الأول ويصح أن يكون من وطء الثاني (مسئلة) وان وطئ الثاني بعد الأول دون استبراء من وطء الأول فانت به لاق من ستة أشهر فهو للثاني رواه أصبغ عن ابن القاسم في العتية وزاد مطرف وابن الماجشون في الواخحة سواء كان سقطا أو تاما حيا أو ميتا ولو لم يكن بين وطئها الا يوم فأما الحمل فلا خلاف عند مالك وأصحابه في اعتبار الأشهر الستة بين الوطئين وأما الاسقاط فقد قال ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون في ذلك ما تقدم وقال مصنون في كتاب ابنه في وطء الأمة الشريكة أو المتبايعين ان أسقطت قبل ستة أشهر أو بعدها انها تعلق عليهما ويضمن المشتري الأكثر من نصف قيمتها يوم وطئها ونصف الثمن وجه قول ابن القاسم ومن قال بقوله ما جاوز عليه الأمة من أمها في ضمان البائع قبل الستة

الأشهر فكما أصابها قبل ذلك من موت أو غيره قبل أن يظهر بها حمل أو بعده ما لم يحض فهي من
 البائع لان الاستبراء لم يتم والمدة مختصة بالحمل فكل سقط أو ولد يكون فيه فهو له فان أكلت الستة
 الأشهر فضما منها من المتناع وكذلك اذا ولدته ميتا كانت به أم ولد لانه قد تم نثر النظر اليه لان الذي يولد
 ميتا لا يعلم انه لعلة قد كان مما يولد قبل ستة أشهر لكنه بقي ميتا فلما لم يعلم ان ذلك وقت ولادته لم يدعه له
 القافة لانه انما يدعى القافة لما ولد الوالدة المعتادة التي يعتبر بها في اثبات النسب فأما الولادة التي لا يعتبر
 بها في ذلك فلا مدخل للقافة فيه وانما يعتبر بالوقت خاصة فان كان قبل الستة الأشهر فهو للاول وما كان
 بعدها فهو للثاني ووجه ما قلناه سحنون ان السقط لا يختص بوقت لانه قد يصح أن يكون من شهر
 وأقل وأكثر فلما اشتركا فيه وتعدرت بيزه والخافه بأحد هما من جهة الوقت أو القافة وجب أن يكون
 الامر بينهما ما يفضحان الأم اذ ليس التزام ذلك أحدهما بأولى من الآخر ولما كان السقط بعد ستة أشهر
 يمكن أن يكون من كل واحد منهما ولا يختص بأحدهما ولا يميز أمره بالنظر اليه حل على أنه منهما
 وكذلك السقط بعد ستة أشهر لجواز أن يكون مات قبل ستة أشهر والله أعلم (مسئلة) وان أتت
 به لأكثر من ستة أشهر فقد قال ابن القاسم في العتبية تغارب الوطنان أو تباعدا والولد حي فهو الذي
 يدعى له القافة وقاله مطرف وابن الماجشون في الواخعة وبه قال مالك والشافعي وروى عن عمر
 وابن عباس وأنس وعطاء بن أبي رباح والأوزاعي ومنع منه الكوفيون وأكثر أهل العراق وروى
 عن عمر وعلى بن أبي طالب وقالوا اذا ادعى رجلان ولدا فهو لهما وكانت أمه أم ولد لهما فان ادعاه ثلاثة
 لم يكن ولدا لهم عند أكثرهم والدليل على ما نقوله ما روى عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 دخل عليها تبرق أسارى بوجه فقال ألم ترى أن محرزا المدلجى قال في اقدام زيد وأسامة ان هذه
 الاقدام بعضها من بعض ولو لا أن قولهم ذلك صادر عن علم يلزم التعلق به لما سر به والله أعلم وأحكم
 (مسئلة) وان وضعت ميتا قال ابن القاسم في العتبية سقطا أو تاما فان كان بعد ستة أشهر فهو من المتناع
 والوليله وهى أم ولده ولا قافة في الأموات وقال سحنون في السقط انه منهما على ما تقدم وقول ابن
 القاسم لا قافة في الأموات يحتمل أن يريد به من ولد ميتا وقد قال سحنون ان مات بعد وضعه حي ادعى
 له القافة اذ لا يغير الموت شخصه ولعله أراد ان الذي يولد ميتا لا يدعى متى مات (فرع) ولو مات أحد
 الأبوين فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ورواه ابن سحنون عن أبيه ينظر القافة الى الولد
 والباقي من الأبوين فان أحقوه به لحق وان لم يلحقوه به فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه
 لا يلحق به ولا بالميت قال ابن حبيب عن أصبغ يلحق بالميت لان الميت أقرب بالوطء فلولا وطء الآخر
 للحق به من غير قافة فاذا بطل أن يكون من وطء الحى وجب أن يكون للميت والقولان مبنيان على أن
 القافة لا تنظر الى ابن ميت وقد ذكر في كتاب ابن سحنون ان القافة لا تلحق باب ميت وقد تقدم قول
 سحنون انه ينظر الى الابن بمنا أن يموت اذا ولد حيا وقال ان الموت لا يغير شخصه فوجه ذلك عندى ان
 الأب من شرط الحاق الابن به أن يدعيه فيجب أن يكون حين الاخاق به مدعيه له فاذا مات فقد عدم
 ذلك فلم يصح الاخاق به والابن ليس من جهة اقراره ولا انكاره فجاز أن يكون حين الاخاق به حال موته
 وأما على قول ابن الماجشون وتعليله ان الميت من الأبوين لو كان حيا لجاز أن ينفيه عنه القافة فيصح
 أن يريد بذلك ان الأب لما لم يصح الاخاق به بالقافة دون دعواه لم يصح أن ينفى عنه القافة وتحصر بذلك
 والذي يتحقق منه ان ادعاء الأب الابن على مله بن الماجشون يجب أن يكون مقارنا للاحاق القافة
 الابن به وعلى قول أصبغ يجوز أن يلحقه القافة به بدعوى متقدمة ويصح أن يردها بن الماجشون

بذلك ان الميت لا ينظر اليه لان التغيير يلحقه فعلى هذا لا يجوز ان ينظر الى الابن اذا مات وان كان قد ولد حيا

(فصل) وقوله فدعا عمر قائفا فنظر اليهما يريد انه نظر اليهما والى الولد ويحتمل أن يكون عمر اقتصر على القائف الواحد لما لم يجد غيره ويحتمل انه اقتصر عليه لتحقق جواز الحكم وقد روى ابن حبيب عن مالك انه يجزى القائف الواحد ان كان عدلا ولم يوجد غيره وهو قول الشافعي وعليه جماعة أصحابنا الاماروي أشهب عن مالك انه لا يجزى الا قائفان وبه قال عيسى بن دينار وجه القول الأول ان هذه طريقة اخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالطبيب والفتى ووجه القول الثاني انه يختص بسماعه والحكم به الحكم فلم يجز في ذلك أقل من اثنين كالشهادات وقد قال عيسى لا يجزى من ذلك الا أهل العدل لما كان طريق ذلك عنده طريق الشهادة (مسئلة) ولم يختلف قول مالك وأصحابه في القول بالقامة في أولاد الاماء وأما أولاد الخرائر فالمشهور عنه انه لا يدعى لهم القافة وجه القول الاول انه يجوز ان يشترك السيدان في ملكها ويجوز ان يشترها الرجل ولم تستبرأ من الأول وذلك ممنوع في الخرة فلما كثرت أسباب الاشتراك في الاماء دون الخرائر اختص أولادهن بحكم القافة ووجه القول الثاني وبه قال الشافعي ان المرأة تلحق ولدها

(فصل) وقول القائف لقد اشترت كافيته يريد انه من واطنين لكل واحد منهما فيه نصيب وتأثير ولعله كان ذلك لما رأى فيه من شبه كل واحد منهما فضر به عمر بالدرجة لعله أن يكون فعل ذلك به لما رأى فيه من العجلة واعتدفيه من التصير عن النظر الذي يلحقه بأحدهما

(فصل) وقوله فدعا عمر المرأة فقال اخبريني خبرك على معنى الاجتهاد في طلب الحق لعله أن يجدي قولها ما يقوى الحق عنده أو ما يتسبب به الى معرفة الحق ومثل هذا يلزم الحاكم فإنه من وجوه الاجتهاد ان سئل عن الحكم قبل انفاذه ويتسبب الى معرفة الحق أو غلبة الظن من وكل وجه يمكنه ذلك فيه

(فصل) وقول المرأة ان أحدهما كان يأتها ولا يفارقها حتى يظن أنها قد استمر بها حمل ثم انصرف عنها فأهرقت عليه دماء ثم خاف عليها الآخر فلا أدري من أيهما هو تريد أنه أشكل عليها أيضا الأمر لان الأول لم يفارقها الا وقد ظنت انها حامل منه ولم يتحقق الأمر ثم أهرقت عليه دماء ثم واقعها الآخر بعد ذلك فأشكل عليها الأمر لانها عليها لم تر الدم مدة حيضة كاملة يقع بها الاستبراء وانما رأته دفعة ولذلك لم تقل انها حاضت وانما قالت انها رأت الدم الذي يكون به استبراء ويحتمل أن يكون ذلك حكم بغايا الجاهلية لانه لم يستبرأ الوطء الاول والثاني الى نكاح ولا ملك بين وأما في الاسلام فاذا وطئ الثاني بعد حيضة كاملة وأنت به لستة أشهر فهو له دون الاول لان ذلك مسند الى ملك اليمين

(فصل) وقوله فكبر القائف يريد انه لما جاء من خبر المرأة ما يصدق قوله كبر كقول الغالب الذي صح قوله وتبين فعله فقال عمر للغلام والأيها شئت يقتضى أن الغلام ممن يصح منه أن يحتار ويميز ويكون له قصد قال ابن حبيب وكذلك قال ابن القاسم ورأه عن مالك في الأمة تأتي بولد من وطء الشريكين فيقول القائف له لقد اشترت كافيته فليوال أيها شاء وروى ابن حبيب عن مطرف بل يقال للقافة أختوه بأصح ما به شبها فقد اشترت كافيته ولا يترك وموالاة من أحب وقاله ابن نافع وابن الماجشون قال سحنون وقد قال لي غير ابن القاسم انه ليس له موالاة أحدهما اذ بلغ ويبتى ابناهما وجه القول الاول ماروى عن عمر انه قال له وال من شئت منهما ومثل هذه القضية مما يشيع وينتشر ولم يخالفه أحد من الصحابة فثبت انه اجاع ومن جهة المعنى انه لا يصح الاشتراك في النسب ولذلك لم

يجز أن يتزوج رجلان امرأة ما كان في ذلك من الشرك في النسب ويصح أن يتزوج الرجل
المرأتين لما لم يتود إلى ذلك فإذا لم يوجد وجه يختص منه باحد همارد ذلك إلى اختيار الولد فوالى
أحدهما وكان ابنه دون الآخر وإنما يكون ذلك إذا لم يمكن إلحاقه باحدهما ووجه قول مطرف انه
قد اشترك فيه الرجلان ولكن يلحق باواهما شبا به في المعاني التي توجب الإلحاق فيغلب ذلك وأما
التصيير فإن الانساب لا تثبت به ولا تأثير له فيها ووجه القول الثالث ان النسب أصله وحقيقته يكون
مخلوقا من مائه على الوجه الذي يخلق به فلما ظهر الينا انه مخلوق من مائهما وجب أن يكون ابنا لهما قال
وسمعت مالكا يقول فإذا قلنا انه يوالى من شاء متى يكون له ذلك روى ابن حبيب عن ابن القاسم
عن مالك ان ذلك اذا بلغ وقال أصبغ وروى ابن زيد عن أصبغ ان ذلك له اذا عقل وان لم يبلغ الحلم
وجه القول الأول ان ذلك وقت تلزمه الأحكام ويحكم عليه باقراره ووجه القول الثاني أن هذا طريقه
الاختيار فإذا عقل صح اختياره فكان له أن يوالى من شاء (فرع) ومن الذي ينفق عليه إلى
وقت الاختيار روى عيسى عن ابن القاسم ينفقان عليه جميعا وقال أصبغ النفقة على المشتري
حتى يبلغ حد المولاة وجه القول الأول انه لما كان موقوفا لهما لم يكن أحدهما أحق بالانفاق عليه
دون الآخر فلزمهما الانفاق عليه ووجه القول الثاني ان المشتري اليد فكانت عليه النفقة (فرع)
فإذا اتفقا عليه فوالى أحدهما قال عيسى لا يرجع عليه الآخر بما أنفق وقال أصبغ ما أنفق الذي لم
يواله يرجع به على الذي والاه وجه القول الأول انه أنفق عليه على غير وجه الساق ولم يعتقد الانفاق
عليه فلم يرجع به عليه كما لو لم يعرف له والدي واليه ووجه القول الثاني انه انما أنفق عليه ليرجع به على
مستحق ولايته كالمجد يوقف فينفق عليه المتدعيان ثم يستحقه أحدهما (مسألة) فان بلغ وقال
لا والى واحدا منهما فقال سحنون ذلك له ويكون ابنا لهما ووجه ذلك أن هذه حال لم يصير فيها لم يختص
بواحد أحدهما أصل ذلك حال الصغر وهما أحق بولايته من غيرهما فكان ذلك لهما لانه قد ساوى بينهما
كما لو والاهما ص **ع** مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما في امرأة غرت
رجلا بنفسها وذكرت أنها حرة فتزوجها فولدت له أولادا فقضى أن يفسى ولده بمثلهم قال يعنى سمعت
مالكا يقول والقبعة أعدل في هذا ان شاء الله تعالى **ع** ش قوله ان عمر بن الخطاب أو عثمان على وجه
الشك منه أو ممن بلغه ذلك منه قضى في امه غرت رجلا بنفسها وذكرت أنها حرة يريدان الأمة قد
تغر من لا يعرف انها أمة بنفسها وتزعم انها حرة فيتزوجها فان علم بذلك والزوج ممن يحكم له بحكم
الارقاء كالمكاتب والمدبر والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل فان ولدها رقيق لسيدها ووجه ذلك انه ان
يبع الاب فحكم الرق يلحقه فكان تبع للامام (مسألة) وان كان الزوج حرا وقال تزوجنا على
انها حرة وقال سيدها بل على انها أمة ففي كتاب محمد الزوج مصدق ويأخذها سيدها وقيمة ولدها يوم
الحكم ووجه ذلك ان الحرية الأصل وأحكامها ثابتة دون اثبات فكان القول قول مدعى ذلك دون
مدعى اشتراط الرق لانه حكم طار لا يثبت الا بالقرار (مسألة) واذا ثبت انه تزوجها على الحرية
فاستمعت بالرق فليسيدها أخذها وقيمة ولدها وهو معنى ما قضى به عمر أو عثمان اذا قال قضى أن يفسى
ولده بمثلهم وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال أبو ثور والودر رقيق ولا قيمة فيهم وجه قول
مالك ان الولد تبع للام في الرق والحرية فمن ملك الأم ملك ولدها غير ان الأب لم يتزوجها على حرة
فقد تزوج على حرية ولده فكان له شرطه وكان للسيد مثلهم عوض المثل من مال من استحق حررتهم
وما من اشتراطهم لهم (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال مالك على الأب ووجب أن يكون ذلك فيجتم

* وحدثنى مالك انه
بلغه أن عمر بن الخطاب
أو عثمان بن عفان قضى
أحدهما في امرأة غرت
رجلا بنفسها وذكرت
انها حرة فتزوجها فولدت
له أولادا فقضى أن يفسى
ولده بمثلهم * قال يعنى
وسمعت مالكا يقول
والقبعة أعدل في هذا ان
شاء الله

يوم الحكم و به قال أبو حنيفة والشافعي قيمتهم يوم ولدوا وقال المغيرة والدليل على ما ذهب إليه مالك أنه إنما اعتبر في قيمتهم صفتهم يوم الحكم لأنهم لم يكونوا في ضمان الأب ولم يكن هذا الحكم مستغنيا عن حكم فلما احتاج إلى حكم اعتبرت صفة المحكوم فيه يوم الحكم لأن ذلك من تمام الاستحقاق وقال ابن المواز قد أخطأ من قال القيمة يوم الولادة ولو كان ذلك لكان عليه ذلك وإن مات الولد (فرع) وإن كان للولد مال حين التقويم ففي المدونة يقوم بغير ماله وقد اختلف فيه (مسألة) وهذا إذا كان الأولاد أحياء فإن كانوا قسما أو فلائشي للاستحقاق من قيمتهم إلا أن يكونوا قتلوا واخذ الأب الدية فقد قال ابن القاسم للاستحقاق الأقل من قيمتهم أو ما أخذه السيد من ديتهم وكذلك لو ضرب بطن الأم فالقت جنيئا فاخذ الأب فيه غرة وقال أشهب لاشئ على الأب في شئ من ذلك كله وجه قول ابن القاسم أن هذا العوض إنما أخذ الأب بدلا من ولد الجارية الذين استحق السيد قيمتهم فكان للسيد أن ينتزع من الأب ما أخذ من قيمتهم إلا أن يأخذ أكثر من قيمتهم فلا ينتزع منهم لأنه لا يستحق إلا القيمة ووجه قول أشهب أن القيمة إنما تكون للأب بالحكم والحكم لم يدرك الولد فلم يكن للسيد حق فيهم قال محمد وقول أشهب صواب وذهب إلى هذا وابن القاسم أن يقول إن الحكم قد أدرك الدية وللحاكم أن يحكم فيها كما كان يحكم في الولد لأنها بدل منهم والله أعلم

(فصل) وقوله أن يمدى ولده بمن لهم قد اختلف قول مالك فمين أتلف شيئا من الحيوان أو العروض التي لا تسكال ولا توزن فقال مرة في ذلك المثل وقد قال ذلك فمين بأعبيرا أو استثنى جلده حيث يجوز ذلك ثم استثنى المشتري البعير فإن الذي استثناءه شئ في جلده يريد مثله ثم قال أو قيمته والقيمة أعدل والقول الذي عليه يعتمد من مذهب مالك أن في ذلك كله القيمة وإنما المثل فيما يكال أو يوزن ولما كان هذا الولد من الحيوان كانت القيمة عنده فيه أعدل لأنه أقرب إلى المماثلة (مسألة) إذا ثبت ذلك فإنه لا يرجع على الغار بقيمة الولد وإنما يرجع عليه بالمهر قاله ابن القاسم وقال الشافعي يرجع على الغار بقيمة الولد ولا يرجع عليه بالمهر والدليل على ذلك أنه لم يفرغه من الولد وإنما فرغه بالنكاح الذي أخذ عوضه المهر (فرع) وهذا إذا كان الغار يعلم أنها أمة فزوجه منها على أنها حرة وادعى أنه ولها ولو أعلم أنه ليس بولي لها ثم زوجه منها لم يرجع عليه بشئ قاله ابن القاسم ووجه ذلك أنه ليس بعاقدة على الحقيقة (مسألة) وإذا غرت الأمة من نفسها فزوجت على أنها حرة فدخل بها فقد قال مالك لا يؤخذ منها المهر و به قال الشافعي وقال ابن القاسم أرى أن يؤخذ منها ما فضل عن مهر المثل ووجه قول مالك أن المهر لم يدخله فساد فلذلك ثبت فيه المسمى ووجه قول ابن القاسم أن النقص بارق فموجود في العوض فكان الزوج الرجوع بما فضل عنه على عوضه معيبا بعيب الرق

القضاء في ميراث الولد المستلحق

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون فيقول أحدهم قد أقر أبي أن فلانا ابنه أن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد ولا يجوز إقرار الذي أقر الأعلى نفسه في حصته من مال أبيه يعطى الذي شهد به فمير ما يصيبه من المال الذي بيده قال مالك وتفسير ذلك أن يهلك الرجل ويترك ابنتين له ويترك ستائة دينار فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار ثم يشهد أحدهما أن أباه الهالك أقر أن فلانا ابنه فيكون على الذي شهد للذي استلحق مائة دينار وذلك نصف ميراث المستلحق ولو أقر له الآخر أخذ المائة الأخرى فاستكمل حقه و ثبت نسبه

القضاء في ميراث الولد

المستلحق

قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون فيقول أحدهم قد أقر أبي أن فلانا ابنه أن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد ولا يجوز إقرار الذي أقر الأعلى نفسه في حصته من مال أبيه يعطى الذي شهد به فمير ما يصيبه من المال الذي بيده قال مالك وتفسير ذلك أن يهلك الرجل ويترك ابنتين له ويترك ستائة دينار فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار ثم يشهد أحدهما أن أباه الهالك أقر أن فلانا ابنه فيكون على الذي شهد للذي استلحق مائة دينار وذلك نصف ميراث المستلحق ولو أقر له الآخر أخذ المائة الأخرى فاستكمل حقه و ثبت نسبه

وهذا كما قال ان ملهيب أهل المدينة على ساكتها السلام في الذي يتوفى ويترك ولدين ويترك ستائة
ديناران لكل واحد منهما ثلاثمائة دينار فان قال أحدهما ان أباه أقر لرجل انه ابنه فيل له قدامه أقررت له
بمال فينظر الى ما في يديك بما كان يصير له لو ثبت نسبه فتمنعه اليه لانك مقر له به ولو ثبت نسبه لك كان
لكل واحد منهم مائة دينار وقد أخذ هذا ثلاثمائة دينار فالمائة الزائدة قد أقر بها للقر به وهذا قال
مالك وقال الشافعي لا يلزمه أن يعطيه شيئاً لأنه أقر له بشئ لا يستحقه الا من جهة النسب ولا يثبت نسبه
ياقرار أخيه وحده اذا كان ثم من الورثة من يرفعه عنه والدليل على ما نقوله ان اقراره يتضمن
شئين أحدهما النسب وهذا اقرار على غيره لأنه لا يثبت بمجرد قوله والثاني اقرار بمال في يده فلزمه
فيه كما لو توفى رجل وترك ولداً واحداً فأقر بأخ ثبت نسبه عند الشافعي وقاسه المال باتفاق (مسئلة)
وقال أبو حنيفة يلزم المقر أن يدفع اليه نصف ما بيده دون المنكر والدليل على ما نقوله انه انما أقر على
نفسه وعلى أخيه فان المقر يستحق مثل حق كل واحد منهما مما بأيديهما والذي كان يجب له بذلك
من الستائة مائتان فقد أقر له مما بيده مائة وشهد له على أخيه بمائة أخرى مما بيده فان كان من أهل
الدل وشهد له شاهد آخر بمثل ذلك لم يستحق من يدا المقر له غير مائة ومن يدا المنكر مائة أخرى والله
أعلم وقد اتفقوا انه لو أقر به الأخوان لأخذ حصته من يدا كل واحد منهما (مسئلة) ولا يخفى هذا
الاقرار أن تكون التركة عينا أو عرضاً فان كانت عينا فعلى ما تقدم وان كانت عرضاً مثل أن يترك
المتوفى عبداً أو أمة فأخذ المقر العبد وأخذ أخوه الأمة ثم أقر أحد الأخوين بأخ قال ابن ميسر فهذا
قد أقر بثلاث العبد وثلاث الأمة وقد كان للقر قبل الاقرار نصف كل واحد منهما في الانكار فأقر في كل
نصف وجب له بثلاث النصف وهو سدس العبد فلما باع نصفه في الأمة بنصف أخيه في العبد ضمن
لأخيه سدس قبة الأمتو أمثلث العبد فواجب له لان سدسه كان بيده وسدس آخر عاوض فيه أخاه
فابتاع ما لا يعمل له كمن اشترى شيئاً ثم أقر انه لاخر فليس له اليه فقد وجب له ثلث العبد بكل حال وهو
مخير في سدس الأمة أن يأخذ منه قبيته أو يأخذ منه سدس العبد الذي باعه فيصير له نصف العبد وللمقر
نصف هذا الذي ذكره أحد بن ميسرة وقال أبو أيوب البصري ان قول أهل المدينة أنه يعطيه ثلث
العبد الذي صار له ويضمن له سدس قبة الأمة لا تبع ذلك بسدس من العبد وهو مقر انه لأخيه قال
الشيخ أبو عمر وهذا الذي قاله أبو أيوب هو الصواب وليس فيه تحييل لان الذي أقر له به من العبد اشترى
نصفه بسدس الأمة الذي كان بيده أخيه من العبد الذي كان بيده (مسئلة) فان مات المقر لم يرته وانما
يرته أخوه الثابت النسب قاله سحنون في العتية ووجه ذلك ان الاقرار لا يورث به الا مع عدم وارث
ثابت النسب ولهذا المقر أخ ثابت النسب فلا يرته المقر له قال سحنون ولو لم يكن له وارث غير المقر له
لورثه ولو مات المقر له فقد قال سحنون يرته المقر به والمنكر له قال يحيى بن عمر يأخذ المقر من تركته
بدأ مثل ما كان أعطاه ثم يكون ما بقي بينهما لان المنكر جحد اياه * قال القاضي أبو الوليد رضي
الله عنه وكان عندي يجب أن ينظر الى ما كان يستحقه بما أخذه المنكر من مال أبيه لو ثبت نسب
المقر له فان كانت مائة دينار أضيفت الى مال المقر له فان كان ذلك ثلاثمائة دينار أخذ منها المقر له مائة
وخسين وبقيت خسون من مال المقر له فووقت فان أقر به المنكر دفعت اليه وكل بذلك وبالمائة
التي كان يأخذها منه ما لو أقر به تمام نصيبه من ميراثه وذلك مائة وخسون فانما المائة الدينار التي بقيت
بيده من تركته أبيه بمنزلة الدين عليه للمقر له والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أقر له الآخرا استكمل حقه وثبت نسبه ير يدلان الأخوين قد شهدا له بالنسب وهما

من أهل العدل ويجب على هذا إذا كان أحدهما شاهداً له أن لا يثبت له بذلك نسبه مع يمينه لأن النسب يثبت بشاهد ويمين ولا يستحق بذلك المال لأنه قد استحقه الثابت بالنسب ولم يكن هناك وارث معروف فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أنه يقضى له بالمال لوجه الميراث ثم لا يثبت له بذلك نسب وروى الشيخ أبو محمد عن أشهب أنه لا يستحق المال حتى يثبت له النسب بما ثبت به الانساب وذلك مثل أن يتوفى رجل ويترك مالا ويأتي من يدعي أنه ابنه فيقيم شاهداً واحداً فعلى قول ابن القاسم يحلف ويستحق المال دون النسب وعلى قول أشهب لا يستحق شيئاً وجه قول ابن القاسم أنه قد ينفصل المال من النسب وكذلك إذا أقر أحد الورثة بولد واستحق ما يتضمنه إقراره بما في يده من المال ولا يثبت بذلك نسبه ووجه قول أشهب أن هذا الما لا يستحق من جهة النسب فإذا لم يثبت النسب لم يستحق شيئاً من جهته كسائر أسباب الاستحقاق وليس ههنا مقر بحق ينه رده فله من نسبه وانما يدعي حقاً ثابتاً لجامعة المسلمين فلا يسيل له اليه الابعاد ثبات النسب الذي يستحق به والله أعلم وأحكم

ص **قال مالك وهو أيضاً بمنزلة المرأة تقر بالدين على أبيها أو على زوجها وينكر ذلك الورثة فعليها أن تدفع إلى الذي أقرت له بالدين قدر الذي يصبها من ذلك الدين لو ثبت على الورثة كلهم أن كانت امرأة ورثت الثمن دفعت إلى الغريم ثمن دينه وإن كانت ابنة ورثت النصف دفعت إلى الغريم نصف دينه على حساب هذا يدفع اليه من أقرله من النساء **مجس** وهذا على ما قاله إن مسألة الإقرار تجرى مجرى ما ذكره من المرأة تقر بدين على مورثها وينكر ذلك سائر الورثة فإن كانت بنتاً ترث النصف فإما يارثها من الدين بقدر ذلك وهو نصفه وإن كانت زوجة ترث الثمن لأن للثمن ولداً أو ولداً بناتاً عليهم من الدين ثمنه ولو لم يكن له ولد ولا ولد ابن فورث الربع لكان عليها من الدين ربعه وكذلك الوارث إذا كانت أنثى ترث مع المقر له الثلث فإما عليه أن يدفع إليه ما صار إليه من الثلث ولو كانت زوجة لها الثمن فأقرت بدين لم يكن عليها أن تعطيه شيئاً لأن مورثها دونه ومعه لا يزيد ولا ينقص فلا يؤثر إقرارها فيما يدها وقال ابن حبيب أصحاب مالك كلهم يرون هذا القول من مالك وهما لأنه لا ميراث لو ارث الابعاد قضاء الدين فيجب له أن يأخذ من المقر بالدين دينه وأما الوارث فإنه وارث مع المقر وليس يوارث قبله فلذلك أخذ منه ما ينوبه وروى هذا ابن المواز عن أشهب وهذا الذي قاله ابن حبيب ليس بصحيح بل أصحاب مالك على ما قاله مالك وهو الصحيح وقد أنكره أصحابنا على ابن حبيب وما اختاره ابن حبيب هو قول أبي حنيفة واختار ابن المواز قول ابن القاسم والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن من أقر من الورثة بالدين بمنزلة شهادة الشهود به ولو شهدت به بينة لأخذ من كل واحد منهم قدر حصته من الدين وكذلك إذا أقر به وقد قال الشيخ أبو بكر الدين كالميراث الآن يكون الدين محيطاً بالميراث فإنه يؤخذ من المقر جميع ما يسهه لأنه لو ثبت الدين بشهادته لأخذ منه جميع ما يسهه ووجه قول أشهب أنه لو قامت بينة بالدين فلم يجد أحدهما شيئاً لأخذ مما يسهه الآخر جميع حقه وإنما استغرق ما يسهه ثم يرجع ذلك على أخيه بما ينوبه من ذلك فكذلك إذا أقر به أحدهما وأنكره الآخر أخذ من المقر جميع حقه ونعبر به أن الإنكار معنى يمنع المقر له من استيفاء حقه من سائر الورثة فواجب له استيفاء جميع حقه ممن لا يمنع الاستيفاء منه مانع أصل ذلك العدم **ص** **قال مالك** وإن شهد رجل على مثل ما شهدت به المرأة أن لفلان على أبيه ديناً أحلف صاحب الدين مع شهادة شاهده وأعطى الغريم حقه كله وليس هذا بمنزلة المرأة لأن الرجل تجوز شهادته ويكون على صاحب الدين مع شهادة شاهده أن يحلف ويأخذ حقه كله فإن لم**

قال مالك وهو أيضاً بمنزلة المرأة تقر بالدين على أبيها أو على زوجها وينكر ذلك الورثة فعليها أن تدفع إلى الذي أقرت له بالدين قدر الذي يصبها من ذلك الدين لو ثبت على الورثة كلهم أن كانت امرأة ورثت الثمن دفعت إلى الغريم ثمن دينه وإن كانت ابنة ورثت النصف دفعت إلى الغريم نصف دينه على حساب هذا يدفع اليه من أقرله من النساء **مجس وهذا على ما قاله إن مسألة الإقرار تجرى مجرى ما ذكره من المرأة تقر بدين على مورثها وينكر ذلك سائر الورثة فإن كانت بنتاً ترث النصف فإما يارثها من الدين بقدر ذلك وهو نصفه وإن كانت زوجة ترث الثمن لأن للثمن ولداً أو ولداً بناتاً عليهم من الدين ثمنه ولو لم يكن له ولد ولا ولد ابن فورث الربع لكان عليها من الدين ربعه وكذلك الوارث إذا كانت أنثى ترث مع المقر له الثلث فإما عليه أن يدفع إليه ما صار إليه من الثلث ولو كانت زوجة لها الثمن فأقرت بدين لم يكن عليها أن تعطيه شيئاً لأن مورثها دونه ومعه لا يزيد ولا ينقص فلا يؤثر إقرارها فيما يدها وقال ابن حبيب أصحاب مالك كلهم يرون هذا القول من مالك وهما لأنه لا ميراث لو ارث الابعاد قضاء الدين فيجب له أن يأخذ من المقر بالدين دينه وأما الوارث فإنه وارث مع المقر وليس يوارث قبله فلذلك أخذ منه ما ينوبه وروى هذا ابن المواز عن أشهب وهذا الذي قاله ابن حبيب ليس بصحيح بل أصحاب مالك على ما قاله مالك وهو الصحيح وقد أنكره أصحابنا على ابن حبيب وما اختاره ابن حبيب هو قول أبي حنيفة واختار ابن المواز قول ابن القاسم والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن من أقر من الورثة بالدين بمنزلة شهادة الشهود به ولو شهدت به بينة لأخذ من كل واحد منهم قدر حصته من الدين وكذلك إذا أقر به وقد قال الشيخ أبو بكر الدين كالميراث الآن يكون الدين محيطاً بالميراث فإنه يؤخذ من المقر جميع ما يسهه لأنه لو ثبت الدين بشهادته لأخذ منه جميع ما يسهه ووجه قول أشهب أنه لو قامت بينة بالدين فلم يجد أحدهما شيئاً لأخذ مما يسهه الآخر جميع حقه وإنما استغرق ما يسهه ثم يرجع ذلك على أخيه بما ينوبه من ذلك فكذلك إذا أقر به أحدهما وأنكره الآخر أخذ من المقر جميع حقه ونعبر به أن الإنكار معنى يمنع المقر له من استيفاء حقه من سائر الورثة فواجب له استيفاء جميع حقه ممن لا يمنع الاستيفاء منه مانع أصل ذلك العدم **ص** **قال مالك** وإن شهد رجل على مثل ما شهدت به المرأة أن لفلان على أبيه ديناً أحلف صاحب الدين مع شهادة شاهده وأعطى الغريم حقه كله وليس هذا بمنزلة المرأة لأن الرجل تجوز شهادته ويكون على صاحب الدين مع شهادة شاهده أن يحلف ويأخذ حقه كله فإن لم**

يخلف أخذ من ميراث الذي أقر له قدر ما يصيبه من ذلك الدين لانه أقر بحقه وأنكر الورثة وجاز عليه إقراره ❦ ش وهذا كما قال انه ان شهد رجل من الورثة بمثل ما شهدت به المرأة ان لهذا الغريم على ابنه ديناً وكان الشاهد من أهل العدل فان الغريم يخلف مع شهادته ويستحق جميع الدين الذي شبهه به شاهده وان كان الشاهد انما أورد ذلك على سبيل الاقرار فانه لا ينافي الشهادات ويخالف ذلك المرأة فانه لا يخلف المدعى مع شهادتها حتى يكون الاثنان من أهل العدل فيخلف مع شهادتهما فان أبي الغريم أن يخلف استحق على المقر له من دينه بقدر حصته من الميراث ولم يحتج في استحقاق ذلك الى يمين وكذلك لو كان المقر غير عدل لاستحق عليه من دينه بقدر حصته من الميراث ومن ادعى عليه العلم من الورثة وأنكر ذلك في حقه لم يمتد اليه اذ لم يرد المدعى أن يخلف مع شاهده والله أعلم

❦ القضاء في أمهات الأولاد ❦

يخلف أخذ من ميراث الذي أقر له قدر ما يصيبه من ذلك الدين لأنه أقر بحقه وأنكر الورثة وجاز عليه إقراره ❦
❦ القضاء في أمهات الأولاد ❦

ص ❦ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يعزلونهم لاتأنيبي وليدته يعترف سيدها أن قد ألم بها الا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك أو تركوا ❦ ش قوله ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يعزلونهم على وجه الانكار لمن فعل ذلك وقوله يعزلونهم يحتمل معنيين أحدهما العزل عنهم وهو وان كان غير محرم في الاماء فان غيره أفضل منه لاسيما لمن يريد بذلك أن ينفي عن نفسه ما أتت به من ولد وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم فيمن أقر أنه يوطأ جاريته ويعزل فان الولد يلزمه ان لم يدع استبراء ووجه ذلك انه لا يتيقن حقيقة العزل وقد يغلبه أول الماء أو اليسير منه ولا يشعر به وقال موسى بن معاوية عن ابن القاسم ولو قال كنت أطأ ولا أنزل لم يلزمه الولد ووجه ذلك أن عدم الانزال متيقن ولا يصح معه ولد (مسئلة) ولو قال كنت أطأ بين الفخذين فأنزل في كتاب ابن الموزان يلزمه الولد في الأمة ولا يلتمع في الحرة وهذا يحتمل معنيين أحدهما أن يريد بذلك قرب الفخذين من الفرج فان الماء يصل اليه قبل التغير والاستحالة فيلحق منها الولد وهذا بعد عندي لانه لو جرت العادة بخلاف ولد من منى لم ينزل في الرحم للزوم من ظهر بها حمل حدلان من وطئ امرأته بين الفخذين لم يكن عليها حمل فيصح أن يكون الولد من غير جامع وهذا باطل باتفاق والمعنى الثاني ان مثل هذا يكثر فيه الوهم والغلط ولا يكاد يتحققه الواطئ في بعض الأوقات

❦ قال يحيى قال مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يعزلونهم لاتأنيبي وليدتها يعترف سيدها ان قد ألم بها الا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك أو تركوا

(فصل) والمعنى الثاني الذي يحتمله قوله يعزلونهم أن يريد باعترافهن في الوطء الازالة لهن عن حكم التسري على وجه الانتفاء من ولد الأمة دون استبراء وانما يجب أن يكون ذلك بعد وجود معنى يصرف الحمل عنه الى غيره وبماذا يكون ذلك المشهور من المذهب ان الاستبراء بالحيض وفي كتاب ابن سحنون عن المغيرة لاتبرأ منه اى خمس سنين ووجه القول الأول ان الاستبراء يبطل حكم الوطء بملك اليمين وان لم يكن بعده ووطء لغيره كالأوطء عتقها أو وهبها لامرأة ووجه القول الثاني ان الوطء المباح الذي يلحق به النسب لا يبطل حكمه الحيض دون ووطء ينسب اليه الحمل أصل ذلك الوطء بالنكاح (فرع) فاذا قلنا ان الاستبراء يبطل حكم الوطء فالمشهور من مذهب مالك وأصحابه انه يجزى من ذلك حيضة واحدة قال سحنون وهو الذي ثبت عندنا عن مالك وروى عبد الملك عن مالك ثلاث حيض واليه يرجع المغيرة ووجه القول الأول ان هذا استبراء في ووطء بملك اليمين فأجزأ في ذلك حيضة واحدة كالاستبراء في البيع والشراء ووجه القول الثاني ان الحيض اذا

لم يقرن به انتقال من الملك لضعف فلا يقع للمرأة منه الإبلاث حيض وأما الحيضة الواحدة فانما يقع
البراءة بهامع الانتقال الى ملك ولذلك تأييد الأثرى أن الزوج اذا طلق امرأته فتعتد بثلاثة أقراء
وتزوج بعده فتأني بولده لستة أشهر من وقت نكاح الثاني فلا يلحق بالأول ولو لم ينتقل الى ملك زوج
آخر وأنت بولده لتلك المدة وأبعد منها ألحق بالأول (فرج) وهل يلزمه مع ادعاء الاستبراء بين
قال بصون والذي ثبت عندنا عن مالك أن لا يمين عليه وروى عبد الملك عن مالك أنه يخلف مع
ادعائه الاستبراء بثلاث حيض وقد أنكر ابن المواز ما انفرد به عبد الملك من اليمين وقد روى ابن
مزيين عن عيسى عليه اليمين اذا ادعى الاستبراء وجه الرواية الأولى ان الاستبراء معنى يثبت للسيد
حكم الانتفاء من الولد فلم يلزم السيد اثباته باليمين وكان قوله فيه مقبولاً لئني الواطئ أولاً ووجه الرواية
الثانية ان اقراره بالوطء معنى يلحق به الولد فلم ينف عنه اليمين في الزوجية في الأحرار اما كان عقد
النكاح يلحق الولد بالزوج لم ينفه اليمين وهو اللعان فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله لا تأتيني وليدة يعترف سيدها ان قد ألم بها يقتضي انه لا يلزمه ولدها بكونها في ملكه
ولكن باعترافه انه قد وطئها وهو معنى المام بها فاذا اعترف السيد بوطء الأمة وثبت ذلك من
اعترافه صارت الأمة فراشاً له ولم يملك ولداً أنت به الا أن يقول قد استبرئت بعد الوطء على ما تقدم
(مسألة) فان ادعى عليه الاقرار بالوطء أو بالولد وأنكر ذلك فقد قال أشهب لا يمين عليه في شيء
من ذلك كان الولد حياً أو ميتاً أو سقطاً ووجه ذلك أن الايمان في نفي النسب لا يتعلق بمجرد
الدعوى وكذلك كل يمين يتعلق بها حكم في جنسين فلا يجبر بمجرد الدعوى كالطلاق والعسق
(مسألة) فان شهد اقراره بالوطء شاهد في كتاب ابن المواز يلزمه اليمين وفي غيره اذا قام شاهد
على اقراره بالوطء وشهادة امرأته بالولادة فلا يمين عليه وقد قيل يلزمه اليمين قال وانما تجب اليمين اذا
شهدت امرأتان بالولادة وشاهد على اقراره بالوطء أو امرأته على الولادة وشاهدان على اقراره بالوطء
وجه رواية ابن المواز أن هنأ معنى يقتضي نفي الاسترقاق فاذا شهد به شاهد من السيد اليمين على نفيه
كالعسق ووجه الرواية الثانية أن ههنا فصلين أحدهما الاقرار بالوطء والثاني الولادة ولم يثبت أحدهما
ولو أقر بأحدهما ونفي الآخر لم يثبت به النسب فلذلك لم يلزم اليمين لضعف اليمينتين (مسألة) وان
لم ينكر الوطء ولكنه أنكر الولد لانه قال وجدت معها رجلاً وصدقته وأثبت الزنا بربعة شهداء فلا
ينفي الولد بذلك وان كان يعزل عنها حتى يدعى الاستبراء حكاه ابن المواز ووجه ذلك ان وطء الزنا
لا يلحق به نسب فلم يكن له حكم الوطء وكان الوطء الذي يلحق به النسب وهو وطء السيد أولى بالولد
كما وانفرد

وحدثني مالك عن

(فصل) وقوله لا تأتيني وليدة يعترف سيدها ان قد ألم بها الا ألحقت به ولدها يريد رضي الله عنه
ألحقت بالسيد المقر بالوطء ومعنى ذلك ان أنت به لمدة الحمل من وقت الوطء الى وقت الاستبراء قال
سحنون أجمع أصحابنا انه اذا أقر بوطء أمته لم يمت ما أنت به ولو الى أقصى حمل النساء الا ان يدعى استبراء
لم يمس بعده فلا يلزمه ما أنت به بعد الاستبراء الا ان تأني به لأقل من ستة أشهر لم يلزمه ووجه ذلك ان
استبراء السيد منع الحاق النسب به فلا يلحق به بعده الا ولدي يتيقن انه قد وجد قبل الاستبراء وذلك ان
يأتي لأقل من ستة أشهر لم يلحق به

(فصل) وقوله فاعتزلوا بعداً واتركوا اعلامهم بأن ما أتون به بعد من العزل لا منفعه لهم فيه ولا يفتني
بذلك ولد عنهم ولم يرد بذلك التخصير لهم بين الفعل أو الترك وانما أراد به ما قدمناه ص مالك عن

نافع عن صفية بنت أبي عبيد أنها أخبرته أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يدعونهم يخرجون لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قدامها الاقدأ لحقت به ولدها فارس لو هن بعد أو أسكوهن **ش** قوله ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يدعونهم بعد يخرجون يحتمل أن يريد به الخروج والتصرف في الخدمة التي لا تصرف في مثلها السراري تحفظا بهم فان من تسرى بأمة منعها الخروج جلة أو منعها منه مما يتقى عليها فيه من التصرف في المواضع المخوفة التي لا يؤمن عليها فيها وفي كتاب ابن سعدون عن مالك فيمن يظأ الجارية ثم يرسلها الى السوق في حوائجها لا بأس بذلك والمرأة الحرة تخرج لحاجتها ومعنى ذلك الخروج المعتاد الى السوق والمواضع المأمونة التي فيها جماعة الناس فلا يمكن للانفراد بها ولا تخادعتها وذكر ابن حبيب أن ابن عمر كان اذا وطئ أمة جعلها عند صفية بنت أبي عبيد حتى يظهر بها حمل أو يمحيض يحتمل أن تكون هذه الأمت قبل ذلك ممن لا تسكن أهله بل تصرف بالتكسب لصنائع والعمل أو تكون مع جلة أمانه في غير دار سكناه مع زوجها صفية فاذا وطئها ضمها الى دار زوجها صفية المدكورة لأنها أحسن لهن وأمكن من التحفظ بهن ويحتمل أن تكون قبل ذلك ممن تدخل وتخرج فاذا وطئها منعها ذلك ولو تمت هذه الدار التي يمكن فيها منعها من التصرف حتى يتيقن ما هي عليه من حمل أو براءة رحم يمحيض فعلى هذا التأويل الثاني يحتمل أن يريد عمر ثم يدعونهم يخرجون المنع من الخروج جلة **ص** قال يحيى سمعت مالك الكايقول الأمر عندنا في أم الولد اذا جنت جنابة ضمن سيدها ما بيننا وبين قيمتها وليس له أن يسلمها وليس عليه أن يعمل من جنابها أكثر من قيمتها **ش** وهذا كما قال ابن أم الولد اذا جنت ضمن سيدها الجنابة وليس له أن يسلمها لانه ليس له أن يخرجها عن ملكه بتسليم في جنابة ولا يبيع ولا معاوضة ولا هبة ولا غيرها الا بالعتق الذي يسقط ما بقي له فيها من الاستمتاع والمنفعة دون التصرف في رقيتها وفي هذا خمسة أبواب **ح** أحدها في ماذا تصير الأمة به أم ولد **ح** والثاني في أنه لا يجوز أن يملكها غيره **ح** والثالث في حكم ما بقي له من المنفعة والتصرف فيها وفي ولدها **ح** والرابع في حكم مالها في جنابة **ح** والباب الخامس في حكمها وحكم ولدها وحكم مالها اذا توفي

(الباب الاول في ماذا تصير الأمة به أم ولد)

في كتاب ابن سعدون عن ابن وهب عن مالك وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف عن مالك تكون أم ولد بكل ما أسقطته اذا علم أنه مخلوق وفيه تجب العرة وهذا أحد قول الشافعي وقال أشهب اذا طرحت دما مجتمعا أو غير مجتمع فلا تكون به أم ولد فاذا صار علقته خرج من حد النطفة والدم المجتمع وهو أحد قول الشافعي وقال ابن القاسم في المدونة وغيرها وان لم يتبين شيء من خلقه اتفق النساء انه ولد مضغة كان أو علقة أو دما وجه القول الاول مارواه ابن وهب عن مالك انه لا يحكم بما يرخيه الرحم بأنه ولد الا اذا ظهر خلقه وصورته وهو الذي اختار الطبري أن يكون معنى مخلقة مصورة واليه ذهب الشافعي وأما الدماء فقد تزخها حيا وغيره فلا يكون ذلك دليلا على الولد وقد قيل ذلك في قوله تعالى مخلقة وغير مخلقة فيكون مخلقة وغير مخلقة من نعت الصورة وروى عن ابن مسعود سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وهو الصادق المصدق بجمع خلق أحدكم في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة أربعين يوما ثم يكون مضغة أربعين يوما ثم يبعث الله ملكا فيقول أكتب عمله وأجله ووزقه وشقي أو سعيد وقال ابن عمر اذا وقعت النطفة في الرحم بعث الله ملكا فيقول يارب مخلقة أو غير مخلقة فان قال غير مخلقة مجتبا الارحام دما وان قال مخلقة قال يارب

نافع عن صفية بنت أبي عبيد أنها أخبرته أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يدعونهم يخرجون لا تأتيني وليدة يعترف سيدها ان قدامها الاقدأ لحقت به ولدها فارس لو هن بعد أو أسكوهن **ح** قال يحيى سمعت مالك الكايقول الأمر عندنا في أم الولد اذا جنت جنابة ضمن سيدها ما بيننا وبين قيمتها وليس له أن يسلمها وليس عليه أن يعمل من جنابها أكثر من قيمتها

ما صفة هذه النطفة أذ كرام أنتى مارزقها وما أجلها فعلى هذا المخلقة من صفة النطفة فما كان
ترخيها الأرحام مما لم يخلق بعد وليس يولد فلا تكون به أم ولد ووجه قول أشهب أن الدماء قد ترخيها
الأرحام ولا يكون ولدا كالحيض والاستعاضة فلا يكون شيء من ذلك ولدا وإنما يكون الولد المصنعة
لأنه لا يبلغ هذا الحد إلا بما يكون ولدا ووجه قول ابن القاسم أنه قد يعرفه النساء بكثرة وأحواله فإذا
كان يعرف تثبت به حرمة أم الولد كالمصنعة (مسئلة) ولو أقر بالوطء السيد وقال له لم تلدى هذا
الولد ففي كتاب ابن المواز قال مالك هذا لا يخفى على الخبران وقال مرة أخرى وهي مصدقة وقال
في موضع آخر هو بها لاحق وإن لم يعرف الخبران منها جلا ولا ولادة ولا طلقا إذا كان معها الولد وإن لم
يكن معها ولد فقالت أسقطت أو ولدت فلا تصدق إلا بما رأتين عادلتين على الولادة ولا يلزمه بواحدة
الإلحاح عند أشهب

(الباب الثاني في أنه لا يجوز أن يملكها غيره ببيع ولا هبة ولا غيرها)

هو من ذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي وجماعة الفقهاء من الصعابة والتابعين وقد تقدم في تفسير
حديث أبي سعيد الخدري في غزوة بني المصطلق من الدليل على ذلك من جهة السنة ما ينفي عن
إعادته والدليل على ذلك إجماع الصحابة روى الشعبي عن عبيدة السلماني قال خطبنا على بن أبي
طالب فقال رأى أبو بكر رأيا ورأى عمر رأيًا عمتق أمهات الأولاد حتى مضى السيل ما ثم رأى عثمان
ذلك ثم رأيت أنا بعد بيعهم في الدين فقال عبيدة فقلت لعلي رأيتك ورأى أبي بكر وعمر وعثمان في
الجماعة أحب إلينا من رأيتك بانفرادك في الفرقة فقبل مني وصدقني فوجه الدليل أنه أخبره أن رأى
أبي بكر وعمر وعثمان بالمنع من بيعهم كان في وقت جماعة ولم يخالفوا فيه فثبت أنه إجماع ووجه آخر
أنه قال رأي في بيعهم في الدين خاصة فهذا يقتضي انفرادهم بهذا القول ثم صدقه وقبل منه في إثبات
القول الأول فبعد بذلك الإجماع أيضا في زمن علي رضي الله عنه وبه قال سحنون ولما كشف عن
أمرهن عبد الملك أخبره ابن شهاب أن المسور قال إن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبعن في دين
ولا يعتقن من ثلث وفيه غضب سعيد على الزهري حين حدث بصديقه عبد الملك وقال مالك أنه حدثه
ابن المسيب قال إن عمر أعتقهن ومن جهة المعنى إن الأمة إذا حلت حرم بيعها لأجل الجنين الذي هو
في حكم عضو من أعضائها ولذلك لا يجوز أن يفرد بالبيع دونها ولا تفرد بالبيع دونه فسرى إليها حكم
الحرية كما كان يسرى من تعليق العتق على عضو من أعضائها ودليل آخر من جهة القياس أنها
حلت بغير فسخ ذلك بيعها أصله إذا أراد بيعها وهي حامل (مسئلة) وسواء كان عليه دين
يحيط بماله أو لا دين عليه في ثبوت هذا الحكم لها وهذا إذا كان السيد حراما فما كان غير حرام
ففي كتاب ابن المواز قال محمود أحب إلى في ذلك في أم الولد المكاتب والمدبران عتق وهي في ملكه
أن تكون به أم ولد وإن لم يكن لها الآن ولد كان ما تقدم لها سقط أو ولد ذكر ابن سحنون عن أبيه
وعن كبار أصحاب مالك مثل ذلك في المكاتب دون المدبر قال والفرق بينهما أن للسيدة انتزاع أم ولد
المدبر عند مالك وإن لم تكن حاملا يريدون المدبر وليس ذلك في المكاتب وأيضا فليس للمكاتب
بيعها بلذن السيد الآن يخاف العجز وللدبر بيعها بلذن السيد وقال أشهب وعبد الملك لا تكون
أم ولد بما ولدت بعد عقد التدبير والكتابة والعتق المؤجل وإن ولدت بعد تمام الحرية في الأب إلا
أن للولد حكم الأب وقال القاضي أبو محمد في أم الولد المكاتب خللاق لأنه قد أجاز للمكاتب بيعها من
غير دين وهذا يدل على أنها لا حرية لها بالاستيلاء وقول آخر أنه ليس له بيعها إلا أن برهقه دين قال

فوجه الر واية الاولى ان حرمتها ضعيفة لضعف حرمتها لانه يعتق بالاداء ويرق بالعجز فلذلك لم
يثبت لها حرمة الاستيلاء و جاز له بيعها ووجه الر واية الثانية انه قد ثبت لسيدها حرمة العتق بالكتابة
• قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وجه الر واية الاولى عندى ان ملك سيدها لم يكمل فلم تحصل أم
ولدى استيلاءها في تلك الحال كلامة للعبد القن ووجه الر واية الثانية ان سيد المكاتب ممنوع من
ماله لعقد عتقه فيثبت لأم ولده حرمة الاستيلاء كالعتق المبطل (مسألة) وأما أم الولد المبرق فقد
تقدم اختلاف أصحاب مالك فيها وقال القاضي أبو محمد فيها عن مالك روايتان احدها بان
الحرمة لها والثانية نفيها عنها ووجه ثبوتهما انه يبيع لابنه في عقد العتق الذي يثبت له فوجب أن
لا يثبت لأمه به الحرمة كولد المكاتب ووجه الر واية الثانية ان أباه لم يثبت له من العتق ما يمنع به
سيده من ماله فلم يثبت لأمه به حرمة الاستيلاء كذلك العبد القن (فرع) قال القاضي أبو محمد فاذا
قلنا ثبتت لها حرمة الاستيلاء لم يكن لسيدته انتزاعها منه حاملا كانت أو غير حامل فاذا نفيها عنها حرمة
الاستيلاء فان للسيد انتزاعها قولا واحدا لأن الولد داخل في تدبير أبيه ومثل هذا توجه من الخلاف
في أم ولد المعتق الى أجل لأن محمدا قال ان قول مالك قد اختلف في انتزاع أم ولده منه (مسألة)
اذ ثبت ذلك فانما تكون أم ولد بمثلها لا أكثر من ستة أشهر من يوم عقد التدبير والكتابة أو
العتق الموجل فان ولدته لأقل من ذلك لم تكن به أم ولد قاله ابن المواز وقال في موضع آخر ان
يملك المكاتب ما في بطن أمته الحامل في الكتابة فانها تكون به أم ولد وقال أشهب وعبد الملك انما
تكون أم ولد بمثلها ستة أشهر من يوم عتق أمه ولا تكون أم ولد بمثلها لأقل من ذلك قال لأن
الولد لم يملكه الاب وقد جرى منه فيه لغيره حرية فلا تكون به أم ولد بل تعتق على غيرها (مسألة)
وانما تكون أم ولد اذا حلت بملك اليمين فاذا حلت بنكاح أو ولدت بنكاح فلا تكون بذلك أم
ولد وقال أبو حنيفة ان اشتراها الزوج بعد ان ولدت فانها تكون به أم ولد والدليل على ذلك انه
سبب عتق لم يحصل لها بالولادة فلم يحصل لها بالشراء كعتق الكتابة والتدبير (مسألة) وأما
اذا حلت بنكاح وولدت في ملك اليمين كالرجل يتزوج الامة فحصل منه ثم اشتريها وهي حامل فلا
يخلو أن تكون الامة لأبيه أو لغيره فان كانت لأبيه لم تكن به أم ولد لأنه قد اعتق على جده ولم يملكه
أبوه وقتل محمد بن من اشترى زوجته بعد أن اعتق السيد ما في بطنها ان شراه جائز وتكون بما
تضع أم ولد لأنه انما اعتق ابنه بالشراء ولم يصبه عتق السيد اذ لا يتم عتقه الا بالوضع لأنه يباع عليه في
فلسه ويبيعه ورثته قبل الوضع ان شاء أو ان لم يكن عليه دين والثالث يجعلها ولو ضربها رجل فألقت
جنينها فانما فيه ما في جنين أمة ولو كان بعد ان اشتراها الزوج فانما فيه جنين حرمة (مسألة) فان
كانت لغير أبيه فانها تكون أم ولد لأنه قد ملك ابنه فعتق عليه فاعتقها فحلت به أمه في النكاح ووضعته
في ملك اليمين وقال الشافعي لا تكون به أم ولد والدليل على ما نقوله ما تقدم من أنها وضعت في ملك
اليمين فكانت به أم ولد كما لو حلت به في ملك اليمين

(الباب الثالث في حكم ما بقي له من التصرف والمنفعة فيها وفي ولدها)

وذلك ان السيد بقي له في أم ولده الاستمتاع وروى ابن المواز عن ابن القاسم ليس للرجل في أم
ولده ان يعتقها في الخدمة وان كانت دينية وتبتل الدينية في الخواص الخفيفة مما لا يتبتل فيه الرفعة
وقال القاضي أبو محمد استفادها بما يقرب ولا يشق وقال أبو حنيفة والشافعي لها فيها الخدمة والاستمتاع
• قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو الاظهر عندى لأنه المقصود من ملكها وهي باقية على حكم

ذلك الملك وانما منع من تملكها غيره ووجه آخر وهو انه لا خلاف ان للسيد استخدام ولد أم الولد
وحكمهم حكمها لان كل ذات رحم فولدها بمنزلة الرق والحرية فعلى هذا يكون له استخدام الام
ووجه ما تعلق به مالك واصحابه في نفي استخدامها انها ممنوعة من بيعها ولا تعتق في ثلثه فلم يكن له
استخدامها كالخوة (مسئلة) وهل له أن يجبرها على النكاح أم لا كره مالك أن يزوج الرجل أم
ولده قال الشيخ أبو بكر انما كره مالك أن يزوج الرجل أم ولده لانه ليس له فيها الا الاستمتاع دون
سائر المنافع فكره له أن يزوجها وان رضيت * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي
أنه شبهها بالزوجة التي ليس له فيها الا الاستمتاع ولا يجوز لها أن تزوج مع بقاء ذلك السبب قال ابن
حبيب يكره له أن يزوجها الا أن يخاف عليها وهذا أخذ بجميع أصحاب مالك (فرع) فان زوجها
فقد قال ابن القاسم في المدونة لا أفسخه وقال الشافعي في أحد أقواله لا يجوز له أن يزوجها والدليل
على ما نقوله انه ولي لها فجاز انكاحها كما لو نفذت عتقها وكل (مسئلة) واختلف قول مالك في
اجبارها على النكاح وقد قال ابن حبيب في واخضته له أن يكره أم ولده على النكاح واختلف فيه
قول مالك وثبت على انه لا يزوجها الا برضاها وجه القول الاول انها أمة يملك الاستمتاع بها يملك
اليمين فلك اجبارها على النكاح كالأمة الثمن ووجه القول الثاني انها ثبت لها سبب حرية يمنع
رهنها واجارتها فوجب أن يمنع اجبارها على النكاح كالمكاتبه وقد قال الشافعي بالقولين جميعا
(مسئلة) وعلى السيد الانفاق على أم الولد فان أعسر فهل تعتق عليه للاعسار بالنفقة أم لا وفي
كتاب الرق لا تعتق عليه وبما قال جماعة من القرويين وقال أبو بكر بن اللباد سألت عنها يحيى بن
عمر وقلت له تعمل وتنفق على نفسها قال لا ان لم يكن في نفقتها ما يكفيها قال يحيى بن عمر أرى أن
تعتق قال أبو بكر وكذا قال أشهب ورواه عنه الأندلسيون وقال أبو بكر بن عبد الرحمن تعتق
عليه اذا أعسر بالنفقة أو غاب ولم يترك ما لينفق له عليها وجه القول الأول ما احتج به القرويون
انها تتوصل الى تحصيل نفقتها مع ابقائها على ملكه بأن تزوج ممن ينفق عليها وهذا فارق الزوجة
فانها تتوصل الى تحصيل النفقة بالنكاح مع بقاءها على ملكه ووجه القول الثاني انها بقيت على
الرق فجاز أن يزول ملكه عنها بالاعسار كالأمة وأيضا فانه ليس له فيها غير الاستمتاع كالزوجة (فرع)
ولو غاب عنها سيدها فلم يترك ما ينفق عليها فقد قال أبو بكر بن عبد الرحمن تعتق عليه ولا يزوجها
الحاكم لان زواجها مكروه ولا يؤمر به السيد فكيف يؤمر به الحاكم وقال غيره من القرويين
تزوج عليه ان كان غائبا يزوجها هو ان كان حاضرا وعجز عن الانفاق عليها والله أعلم وأحكم

(الباب الرابع في حكم مالها في حياته)

فان للسيد أن يأخذ مالها لم يمرض لانها باقية على ملكه بقاء تستحق به النفقة ويبيع له الاستمتاع
بها فكان له انتزاع مالها أصل ذلك الأمة حال الرق وليس له انتزاع مالها اذا مرض على ما في المدونة
وقال القاضي أبو محمد اذا اشتد مرضه لم يكن له انتزاعه كما ليس له اخراج ماله في المرض المخوف ابقاء
على ورثته لقرب وقت استحقاقه له كالمعتق الى أجل لسيدته أن ينتزع ماله ما لم يقرب الأجل * قال
القاضي أبو الوليد رحمه الله ووجه ذلك عندي أن من تقرر ملكه على مال بموت انسان فانه لا يملك
انتزاعه منه في مرضه كالوارث (مسئلة) وان أفلس السيد في المدونة ليس لفرمائه أخنمال أم
ولده ولا أن يجبروا السيد على ذلك والسيد أن يأخذه لنفسه أو لقضاء دينه ووجه ذلك ان انتزاع مال
أم الولد يملكها يملكه باختياره ليقضى به دينه وذلك مما لا يجبر عليه السيد كقبول الهبة والوصية

(الباب الخامس في حكمها وحكم ما لها بعد موته)

أما حكمها بعد موته فأنها تعتق بموته من رأس ماله وإن كان عليه دين يحيط بماله فأنها حرة وهذا إذا كانت ولادتها قبل وفاته فأما إذا توفي وهي حامل ففي العتبية عن أشهب عن مالك وفي الواضحة عن مطرف أنه إن كان الحمل بينا فقد تمت حرمتها في الشهادة والموارثة والقصاص وغير ذلك قيل له قد يظهر البطن ويقول النساء هو حمل ثم ينفش فقال إذا ظهر واستوفى تمت حرمتها قبل أن تضع رواه ابن القاسم عن مالك وقيل عن المغيرة توقف أحكامها وجه القول الأول إن الموجب كمال حرمتها بتيقن الحمل بها مع موت السيد وقد وجد فوجب أن يحكم بكامل حرمتها ولا يمنع من ذلك ما يجوز من انقشاشه كالحيض يحكم بظهوره على وجه العدة أو الاستبراء بانتفاء الحمل وإن كان يجوز وجود الحمل مع وجود الحيض وتكرره ووجه القول الثاني ما تعلق به من أن الحمل قد يظهر ثم ينفش فلا يكون له حكم الحمل إلا بالولادة أو الاسقاط فيجب أن توقف أحكامها حتى يوجد أحدهما أو يعدم (مسئلة) فإذا توفي السيد فالأم الولد تبسح لها لأن كل معتق يتبعه ماله لأنه خارج من ملك إلى غير ملك فيتبعه ماله كالعبد يعتقه سيده وأما ما كان لها من حلى أو متاع ففي العتبية من سباع ابن القاسم أنه لها الأمر المستنكر وكذلك ما كان لها من ثياب إذا عرف أنها كانت تلبسها وتستمتع بها في حياة السيد وإن لم يكن لها بينة على أصل العتبية ومعنى ذلك عندي أن ما كان في ابتدائها ولبسها فهو الذي يكون لها منه ما لا يستنكر لأن ظاهر لبسها له وابتدائها يقتضي أنه عن ملك وأما ما يستنكر مثله مما يعلم أنه يقصد به المحبة وإنما يقصد به أن تلبسه وتجميل له فإن عرف أن السيد قد وهبه أو غيره أو ملكته بأي وجه فإنه يكون لها ما كان وقال أشهب عن مالك في العتبية ما أعطها سيدها من حلى وثياب فذلك لها إذا مات وما أودعها من متاع البيت ككفنت البينة وإن كان ذلك من متاع النساء بخلاف الحرة وأما الفراش والحلى واللحاف والثياب التي على ظهرها فذلك لها يريد ما يعلم أنها تستنى عنه في لباسها وابتدائها فذلك لها دون بينة ولا يكون لها غير ذلك من متاع البيت إلا ببينة والله أعلم

(فصل) وقوله إذا جنت ضمن سيدها ما بينها وبين قيمتها الضمير في قوله بينها راجع إلى الجنابة وفي قوله قيمتها راجع إلى أم الولد الجنابة يريد أنه يلزمه أن يفقدتها بالأقل من ارش جنابتها أو قيمتها لأنه لما لم يكن له أن يملكها غيره لم يكن له أن يملكها ولو كانت أمة لكان له أن يفقدتها بارش الجنابة أو يسلمها بغيرها لأنها بدل منها عند تعدد إسلامها (فرع) واختلف أصحاب مالك في تقويمها فقال أشهب في الموازية خالفني ابن القاسم والمغيرة في أم الولد وإنما عليه قيمتها يوم جنت فرجع ابن القاسم وتماذى المغيرة وإنما عليه قيمتها يوم الحكم (فرع) فإذا قلنا إنها تقوم فهل تقوم بمالها أو بغير مالها قال ابن المواز عن أشهب عن مالك تقوم بغير مالها ورواه ابن عبدوس عن ابن القاسم وأشهب عن مالك وروى البرقي عن أشهب عن مالك تقوم بغير مالها وأنا أرى أن تقوم بمالها وبه قال المغيرة وعبد الملك وجه القول الأول أن الأمة الجنابة إذا لم تسلم لملكها المجنى عليه لم يكن للجنابة بها تعلق بمالها ألا ترى أنه لو قتل عبد فاقص منه فإن ماله يبقى لسيدته ولا خلاف في ذلك في قول أصحابنا ولو عفا عن قتله وأسلمه لملك فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فرة قال يتبعه ماله وبه قال عبد الملك وأشهب ومرة قال لا يكون ماله تبعاله فلما كانت أم الولد إذا جنت لم تسلم لم تعلق الجنابة بمالها ووجه القول الثاني ما احتج به المغيرة وعبد الملك أنها لو كانت حرة لقومت أمة فأسلمت لأسلمت بمالها فكذلك إذا قومت ووجب أن تقوم بمالها (مسئلة) ولو ماتت أم الولد بعد أن جنت فتركت مالا

ففي المجموعة عن ابن القاسم لاشئ للجروح من مالها لانها لو كانت حية لقومت بغير مالها وقال عبد الملك ان كان مالها عبدا أدى منه الارش فان لم يف لم يكن له غيره وان كان عرضا خير سيدها في فداؤه أو اسلامه وكل واحد منهما يبني على أصله فان ابن القاسم يقول تقوم بغير مالها فلا تتعلق عنده الجناية بمالها وابن الماجشون يقول تقوم بمالها فان الجناية متعلقة بمالها فان عدت أم الولد فقد بقي مالها والجناية متعلقة به

(فصل) وقوله ليس له أن يسلمها يريدانه ليس له أن يمنع من فداؤها ويرضى باسلامها كما يفعل ذلك في الأمة بل يجبر على أن يفتديها على الوجه الذي قدمناه لان في اسلامها تملكها وذلك ممنوع كالبيع والهبة

(فصل) وقوله وليس عليه أن يتحمل من جنائنها أكثر من قيمتها يريدان كانت قيمة جناية أم الولد أكثر من قيمتها لم يلزمه الاقيمة أم الولد دون ما زاد على ذلك من قيمة الجناية وهذا اذا كانت جناية واحدة فان تكررت جنائنها فان تعقب كل جناية الحكم فيها بحكم الثانية وما بعدها حكم الأولى على ما قدمناه وان جنت جنائنها قبل القيام عليها ثم قام المجني عليهم في المدينة من رواية محمد عن مالك ليس عليه الا قيمتها لجميع الجنائنها وان كان ارشها مثل قيمة أم الولد عشر مرات ووجه ذلك ان الحكم فيها لما كان حكما واحدا كان حكم جنائنها حكم جناية واحدة الا ترى ان الأمة لو جنت جنائنها لم يكن على سيدها الا أن يسلمها وهذا قال أبو حنيفة وهذا أحد قولي الشافعي وله قول آخر ليس عليه في كل جناية تجنبها الاقيمة واحدة فان جنت جناية أكثر من قيمتها أدى القيمة ثم ان جنت أخرى تشارك الأول والثاني في القيمة الأولى فرجع الثاني على الأول في حصته منها وكذلك ما جنت والدليل على ما نقوله ان ما قاله يقتضي ان المجني عليه لا يملك الارش أبد الا انها كلها جنت رجوع عليه فيها أخذ وهي في غير ملكه والعباد اذا جنى جناية ثانية لم يتحمل المجني عليه ولا جناية كالعبد القن (مسئلة) وليس على العاقلة شئ من جناية أم الولد لانها أمة ولا تحمل العاقلة الا جنابة الأحرار وقال أبو يوسف ان لم يفتدها السيد اعتقناها عليه وجعلت دية فتيلها على عاقلتها وهذا غير صحيح وانما يتحمل العاقلة عنها بما لها يوم جنائنها وهي يوم جنائنها أمة وقد أجمعنا على ان الأمة لو قتلت خطأ ثم أعتقت لم تتحمل العاقلة ديتها (مسئلة) ولا يرجع على أم الولد اذا أعتقت بشئ من جنائنها وذلك اذا أقيم عليها بعد الجنابة فحكم على السيد بالقيمة وهي أقل من ارش الجنابة ثم عتقت فلا يرجع عليها بشئ لان جنائنها انما تعلقت بعينها دون ذمتها وأما اذا جنت جناية فقبل أن يقوم المجني عليه توفي سيدها فعتقت بموته ولها مال قال ابن كنانة في المدينة وان كان لها مال ولا مال للسيد لم يؤخذ منها شئ قد وجب على السيد ولم يبين هل قيم على السيد أم لا

﴿القضاء في عمارة الموات﴾
 * حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيأ أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال مالك والعرق الظالم كل ما احتقر أو أخذ أو غرس بغير حق * وحدثني مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر ابن الخطاب قال من أحيأ أرضا ميتة فهي له * قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا

﴿القضاء في عمارة الموات﴾

ص * يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيأ أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق * قال مالك والعرق الظالم كل ما احتقر أو أخذ أو غرس بغير حق * مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال من أحيأ أرضا ميتة فهي له * قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا * ش ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أحيأ أرضا ميتة فهي له احياء الأرض في هذا الحديث والله أعلم عمارتها وموتها بتبورها وعدم

الانتفاع بها على وجه الزراعة والحرب والنبان وقد يستعمل موت الأرض بمعنى عدم سقيها وتعلم نباتها وحياتها سقيها وظهور نباتها قال الله تبارك وتعالى فانظر الى آثار رحمة الله كيف يحيى الأرض بعد موتها ان ذلك لمحي الموتى وهو على كل شئ قدير وقد قال أبو حنيفة كل ما قرب من العمران فليس بموات وما بعد منه ولم يملك قبل ذلك فهو موات وروى ابن مسنون عن ابن القاسم ان ما قرب من العمران لا يدخل في الحديث فيصنم أن يريد ان اللفظ عام فحين أحيما ما بعد وقرب نخص منه من أحيما ما قرب بدليل ظهر اليه فثبت بذلك ان المراد به ما بعد ويحتمل أن يريد ان لفظ الأرض لما ورد منكر الم يقتض العموم وانما أريد به ما بعد دون ما قرب ويحتمل قول أبي حنيفة الوجهين وأنكر مسنون قول ابن القاسم هذا وقال المعروف انه لا يجوز احياءه الا باذن الامام وعندى أن قول ابن القاسم هذا يحتمل ما روى عنه مسنون من قوله المعروف وقروى ابن مسنون عن أبيه قال مالك معنى الحديث في بقاى الأرض وما بعد من العمران وهذا القول يحتمل من التأويل ما يحتمله قول مسنون فثبت بذلك ان الذى أنكره مسنون حل قول ابن القاسم على انه لا يجوز احياءه فيما قرب من العمران وان أذن فيه الامام على وجه التملك بالاحياء وان جاز أن يملكه الامام على وجه الاقطاع وقروى مسنون عن مالك وابن القاسم ما قرب من العمران لا يحميه الا بقطيعة ونحوها روى عن ابن نافع والله أعلم وأحكم وقال الشافعى ما يملكه أحد في الاسلام ولا عمر في الجاهلية عمارة ورثت في الاسلام فذلك الموات المذكور في الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم من أحيها فمضى له يقتضى ظاهره ملكه لها وفي ذلك خمسة أبواب * الأول في صفة الأرض التى تملك بالاحياء * والباب الثانى في صفة المحي لها وحكمه * والباب الثالث في صفة الاحياء والباب الرابع في حكم ما أحيى من الأرض ثم مات * والباب الخامس في حكم الارض الموات والابراز في البيع والقسمة وغير ذلك

(الباب الاول في صفة الارض التى تملك بالاحياء)

قال مسنون في المجموعة الارض على ثلاثة اضرب عنوة أو صلح أو بما أسلم عليها أهلها فالما العنوة فما كان فيها من موات وشعار لم تتمم ولا جرى فيها ملك لأحد فهى لمن أحيها كذلك أرض الصلح ما كان منها موات لم يتمم ولا حيز بهارة فهى لمن أحيها وأما ما أسلم عليها أهلها وملكوها فاتها على ما أسما عليه وهو تملك على وجهين أحدهما أن تكون معدودة ولها ملك معروف مخصوص والثانى أن تكون من الاودية والمرامى ليست بمعدودة ولها ملك معين وقال في موضع آخر انها لا تملك حقيقة الملك وانما هى للرافق والمنافع فما كان من أرض الاعراب على غير هذين الوجهين فهى لمن أحيها وعندى ان هذا التقسيم لا يحتاج اليه الالمعنى التفسير لان حكمها بما ذكره واحد ووجه ذلك ان كل وجه ملكت به الأرض من الوجوه الثلاثة فانما يملك منها ما تقدم ذكر الملك له اما بملك الرقاب على وجه مخصوص أو العموم أو ملك المنافع على الوجه العام وبهذين النوعين منها يتعلق الملك والحقوق دون الفيافي والغفار فمن أحيأ أرضا لم يتعلق بها حق لاحد فهى له بالاحياء دون غيره (مسألة) وما كان من بئر ماشية فلا يغر من أحد عليه غرسا ولا يحيى عليه حقا قاله ابن كنانة في كتاب ابن مسنون وجه ذلك ان بئر الماشية مما يملك أهلها الانتفاع به ومالك قوم الانتفاع به على وجه خاص أو عام فليس لأحد أن يبطل حقهم منه بالاحياء كالمرامى التى قد ذكرناها (مسألة) اذا ثبت ذلك فالموات على ضربين ضرب يبعد من العمران وضرب يقرب فالما يبعد من

العمران فقد قال مالك يحميه بغير اذن الامام خلافاً لأبي حنيفة في قوله ليس لأحد أن يحيي موأناً
 من الأرض الا باذن الامام وقد رواه يحيى عن ابن نافع والدليل على ما نقله قوله صلى الله عليه وسلم
 من أحيأ أرضاً ميتة فهي له وهذا عام فيصم على عمومه ودليلنا من جهة المعنى ان هذه أرض لا يتعلق
 بها حق لغير المحي فلم يمتح في احيائها الى اذن الامام كالمالكية المحي (فرع) فان عمرها بغير اذن
 الامام ففي كتاب ابن سحنون عن مالك ما علمت اختلافاً بين أهل العلم من أحيأ أرضاً ميتة بعيدة
 من العمارة بغير اذن الامام ان ذلك له وفي كتاب ابن مزين عن ابن نافع ان عمره بغير اذن الامام
 فهو له وقال في العتبية يقتطع الموات البعيد فهميه بغير اذن الامام ينظر فيه الامام فان رأى أن يقره
 أقره وان رأى أن يخرجه أخرجه (مسألة) وأما التي تقرب من العمران فلا يحميها أحد الا باذن
 الامام رواه سحنون عن مالك وابن القاسم عن أشهب خلافاً للشافعي في قوله يحميها من شاء بغير
 اذن الامام ورواه ابن عبدوس عن أشهب قال سحنون وبه قال كثير من العلماء من أصحابنا وغيرهم
 والدليل على ما نقله قول النبي صلى الله عليه وسلم وليس لعرق ظالم حق والذي يحيى بقرب العمران
 قد ينظم في احيائه ويستصر الناس بذلك لتضييقه عليهم في مسارحهم وعمارتهم ومواضع مواشيهم
 ومرعى أغناهم فاحتاج الى نظر الامام واجتهاده في ذلك قال سحنون في المجموعة وقد أقطع عمر
 العقيق وهو قرب المدينة واحتج أشهب في المجموعة لقوله بان ذلك مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم
 من أحيأ أرضاً ميتة فهي له وذلك عام فيما قرب أو بعد وانما يستحب له ذلك لا فيما قرب من العمران لئلا
 يكون فيه ضرر على أحد (فرع) اذا قلنا انه لا يحمي الا باذن الامام فأحيا رجل أرضاً قريبة
 من العمران بغير اذن من الامام فقد قال مالك وابن الماجشون ومطرف ليس له ذلك فان فعل نظر
 الامام فان رأى ابقاءه له فعل وان رأى أن يزيله ويعطيه غيره أو يبيعه للمسلمين فعل وقاله ابن
 القاسم ورواه عن مالك وقال أصبح ان أحيأ بغير اذن الامام أمضيته ولم ينقض رواه ابن
 حبيب وروى ابن سحنون عن ابن القاسم انه لا يكون له ذلك بوجه وفي المدينة من رواية يحيى عن
 ابن القاسم فيمن عمره لا يكون له بغير قطيعة من الامام وقد روى سحنون عن مالك لا يحميها أحد
 الا بقطيعة من الامام فيصم قول ابن نافع هذا المعنى من يملكه بالاحياء ويدل على هذا التأويل انه
 قال ما بعد عن الامام فلا يامر الا بامر الامام وما قرب من الامام لا يكون لأحد بغير قطيعة من الامام
 ففرق بين الأمر والافطاع والله أعلم وأحكم وجه القول الاول انه لما كان للامام منعه بما في ذلك من
 الضرر على المسلمين وانه لا يستحق ذلك الا اذا أباحه له لكونه أصلاً ولا ضرر فيه على غيره
 فكذلك اذا تعدى وعمره بغير اذن الامام لكون النظر فيه للامام باقياً ولا يخرجه بتعديده فيه وسبقه
 اليه عن نظر الامام واجتهاده ووجه قول أصبح يقتضى مذهب أشهب انه يستحب مشاوره الامام
 واستئذانه الا ان ذلك شرط في صحة تملكه ووجه قول ابن القاسم هذا ان من أهل العمران متعلق
 به فليس للامام أن يأذن في احيائه ولذلك قال ما قرب من العمران لا يدخل في الحديث (فرع)
 فاذا قلنا ان للامام أن يزيله عنه فقد قال مطرف وابن الماجشون يعطيه قيمة عمله منقوضاً أو
 يعطيه اياه بعد أمره بقلعه وهذا يقتضى انه متعدد بالعمل فيه وان للامام أن يأخذ جماعة المسلمين
 فيعطيه قيمة نقضه من بيت المال أو يصرفه الى رجل من المسلمين فيعطى قيمة النقض من بيت مال
 المسلمين أو يعطيه ذلك من صرف المالك اليه من ماله وهذا القول مبنى على ان الامام ينظر في
 أمر من أحد هما أن يكون الموضوع لاضرر في احيائه والثاني أن يكون المحي لا يستضر أهل العمارة

به أو يكون هو أصلح لهم من غيره فلذلك كان للإمام إذا أحيى بغير إذنه أن يصرفه إلى غيره ممن لا يستضر بمجاورته أو ممن يكون أحسن مجاورة منه (فرع) ومن أحيى أرضاً في الفياض فليس لغيره أن يحيى بالقرب منه إلا بإذن الإمام قاله سحنون في المجموعة قال لأنه قد صار بالأحياء عمراناً فلا يعمر بقربه إلا بإذن الإمام (مسألة) إذا ثبت ذلك فاحد القرب والبعد المذكورين قال سحنون في كتاب ابنه ماريات من وقت فيه من أصحابنا وما كان من العمار على يوم ومالاته ركة المواشي في غدوها ور واحها فأراه من البعيد وأما تدر كة المواشي في غدوها ور واحها وأبعد من ذلك قليلاً مما فيه الرفق لأهل العماره فهو القرب يدخله نظر السلطان فلا يحيا إلا بإذنه وقال أبو يوسف الخدي في ذلك أن يصيح الصائح من طرف العمران فلا يسمع من بالموضع الآخر صوته وما قاله سحنون أظهر لآل اعتبار في ذلك إنما هو بارتفاق أهل العمران بالمرح والمخطب دون سماع الصوت والله أعلم وهذا القول لابن القاسم في كتاب ابن سحنون (فرع) وبماذا ينظر فيه الإمام قال ابن سحنون عن أبيه يجتهد فيه الإمام ويشاور فيه أهل القرى وقال في موضع آخر عن ابن القاسم ينظر الإمام مما كان قرب العمران فإن كان فيه على أهل القرى ضرر في مخرج أو مرضي أو مخطب ونحوه منعه وإن لم يكن فيه ضرر أمضاه وقد تقدم من قولنا أنه ينظر مع ذلك من هو أصلح مجاورة والله أعلم وفي المدينة في غنى اقتطع مواثيل بعيداً فحياها بغير أمر الإمام ينظر فيه الإمام وإن أحيى فيا يقرب من العمران بغير أمره وكان هناك من هو أحوج إليه منعه إليه وإن لم يكن ثم من هو أحوج إليه أقره في يديه ولا بأس أن يقطع الإمام الأغنياء إذا كان قد أقطع الفقراء ما يكفيهم فاعتبر بالثني والفقير ولعل هذا الاعتبار مقصور على الاقطاع دون الأحياء لأن الأحياء لا يملك به الأرض إلا بالارتفاق والعمل فالغنى أقدر عليه والاقطاع يملك الأرض دون عمل ولا نفقة فالفقير أحوج إليهم الغنى والله أعلم

(الباب الثاني في صفة المحي للارض وحكمه)

وذلك أن المحي للارض في بلاد المسلمين لا يخلو أن يكون مسلماً أو ذمياً فإن كان مسلماً فحكمه ماتقدم وإن كان ذمياً ففي المجموعة عن ابن القاسم هي له لماروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحيى أرضاً مسلمة فهي له الآن يكون ذلك في جزيرة العرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقيم دينان بأرض العرب (فرع) فإذا ثبت أن الذي يحيى في بلاد المسلمين فإن ذلك فيما بعد من العمران فاما فيما قرب من العمران فإنه يخرج عنه ويعطى قيمة ما عمر لأن ما قرب من العمران بمنزلة النبي ؑ والذي لاحق له في النبي ؑ وكذلك إن عمر في جزيرة العرب مكة والمدينة والحجاز كله والنجد واليمن فإنه يخرج منها ويعطى قيمة عمارته قاله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وفي هذا القول نظر فإنه إن كان ما قرب من العمران حكمه حكم النبي ؑ فإنه لا يجوز لأحد تملكه واقتسامه ولا بيعه ولا شراؤه لأن هذا حكم النبي ؑ من الأرض عند مالك ويلزمه على هذا القول أن لا يصح احياءه من العبد والمرأة لانهما ليسا من أهل النبي ؑ ولا يصح ممن لم يفتح ذلك البلد له ليس من أهل ذلك النبي ؑ ولو قال قائل إن حكمه في ذلك حكم المسلمين لم بعد كما أن حكمهم حكم المسلمين في احياء ما بعد قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي على قول مطرف وابن الماجشون أن يكون معناه أن الإمام لو استأذنه في ذلك لم يكن له أن يأذن لأن الإمام إذا نظر في ذلك فأنما ينظر فيه المحي ولعمامة المسلمين فإذا لم يكن على جماعة المسلمين في ذلك مضرة فن حق المستأذن أن يأذن له وإن كان عليهم في ذلك مضرة فن حقهم

أن يمنع وفي احياء غير المسلمين ما قرب من مواطنهم وعمارتهن مضره فلا يجوز للامام أن يأذن له فان تعدى وعمر بغير اذن نظر للمسلمين باخراجه من أن يعطيه قيمة نقضه من بيت مال المسلمين أو من مال من يصرف اليه أو يؤمر بفعله ولا تسوغ المشاركة أن لم يأخذه لأحد ورأى المصلحة للمسلمين في منع احيائه والله أعلم وأحكم

(الباب الثالث في صفة احياء الأرض)

قال مالك في المجموعه وكتاب ابن سحنون احياء الارض أن يحفر فيها بئرا أو يجرى عينا ومن احياء غرس الشجر والبنيان والحرف فافعل من ذلك فهو احياء وقاله ابن القاسم وأشهب وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان احياء حفر الآبار وشق العيون وغرس الشجر وبناء البنيان وتسييل ماء الردغ من الارض وقطع الحياض والفحص عن الارض بما تعظم مؤنته وتبقى منفته حتى يصير ما لا يعتد به فهذا وما أشبه احياء (مسئله) وأما الرعي فلا يكون احياء قاله ابن سحنون عن ابن القاسم وأشهب وجميع أصحابنا وقد قال أشهب من نزل أرضا فرعى ما حولها فهو أحق بها من غيره وذلك احياء وجه قول ابن القاسم انه ليس له أثر باق في الارض لان هذه حال سائر الارضين المبورة فلا يكون احياء كالمبتنى فيها واحتج أشهب في كتاب ابن سحنون بأنهم قدرعوا وينظرون ان يرعوا واحتج في المجموعه بالمعدن يحوزه رجل بالعمل فيه فانه له ما أقام عليه فكذلك هذا وان لم يعجب سحنون قول أشهب والله أعلم وأحكم (مسئله) وليس حفر بئر الماشية احياء قاله ابن القاسم وأشهب ووجه ذلك أن هذا يعمل لمعنى احياء الارض وانما يعمل لمنافع الماشية كالراعي (مسئله) وليس التعجير احياء قاله ابن القاسم في المجموعه وغيرها ووجه ذلك أن التعجير ليس فيه احياء للارض ولا منفعة وانما هو منع لغيره من التصرف فيها والافنى باقية على صفتها قبل التعجير (فرع) اذا ثبت ذلك فنحجر أرضا لغيره من العمران فقتال أشهب لا يكون أولى بها حتى يعلم انه يحجرها لعمل فيها الى أيام يسيرة ليمكنه العمل لبيس الارض أو لفلاء الاجر ونحوه من العذر الذي يؤخره الناس فذلك له وأما من يحجر ما لا يقوى عليه فله منه ما عمر قال أشهب في المجموعه وقدر روى عن عمر فممن حجر أرضا ولم يعمرها انه ينتظر به ثلاث سنين وأراه حسنا

(الباب الرابع في حكم ما أحيى من الارضين ثم مات وعاد الى ما كان عليه)

الارضون على ضربين ضرب يفتح ملكه وضرب يتملك عن مالك فأما ما افتتح ملكه فعلى قسمين أحدهما اقطاع الامام والثاني احياء فأما ملكه باقطاع من الامام في العتيبة من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فممن أقطعه الامام أرضا بقرب العمران كانت له وان لم يعمرها ويبيع ذلك ان شاء ويورث عنه وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الذي يقطعه الامام أرضا فلم يتوع على عمارته ان يبيعها ويتصدق بها ما لم ينظر في عجزه عنها فيقطعها غيره وجه قول ابن القاسم ان الاقطاع عنده معنى التملك الثاني الذي لا يفتقر الى عمارة كالبيع والميراث ووجه القول الثاني ان الاقطاع انما هو اذن في احياءه ومن شرط ذلك العمارة فأما ما افتتح ملكها بالاحياء ففي المجموعه عن ابن القاسم انه بلغه عن مالك فممن أحيى أرضا مبيته ثم تركها حتى عفت آثارها وهلكت أشجارها واطال زمانها ثم أحيىها غيره انها الثاني وقال سحنون من أحيى أرضا موافقا لملكها ولا تخرج من يده لتعطيله لها وان عمرها غيره فالاول أحق بها وجه القول الاول ما احتج به ابن عبدوس

لكثرة بور ترمي فيه غنهم ويحتطبون فيه ليس لهم قسمته ويبقى مرمى لهم وللارة وروى عنه ابن
سحنون انهم اذا ارادوا قسمته قسم بينهم وكلا القولين مبنى على ما تقدم (فرع) فاذا قلنا يقسم
بينهم فاما يقسم على عدد القرى ويعطى كل قرية بما يليها يسوى بين الصغيرة والكبيرة بالسواء
الكريم بقبته والتسيم بقبته رواه ابن سحنون عن ابن القاسم وابن حبيب عن ابن الماجشون
وساوى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسألة) وهذا اذا كانت القرى متصلة بالشعراء
والابوار فان حال بينهما جبل أو صخرة أو نهر عظيم فان ذلك يمنع أن يكون لهم فيه حظ الا أنه قوموا
بينه بالملك رواه ابن سحنون وابن حبيب عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون
يدخل معهم أهل القرية التي حال بينهما نهر أو جبل أو صخرة أو خرب لا تحرث واختاره ابن حبيب
قال سحنون فلو قال ابن الماجشون ان السلطان يقطعهم اياه بينهم لثلاثي ضربهم من يحببه من غيرهم
لكان وجهها وقد خلط في بعض قوله فقال فادعى أهل القرية التي خلف النهر والصخرة ان لهم في
الشعراء حقا معهم وقد قال أهل القرى ان الذين تصير لهم من ناحية منزلهم صادف كرما أو دناءة قال
سحنون فصار هذا كاتفرار منهم (مسألة) واذا كانت الشعراء تلى القرية ويقطع بين الشعراء
وبين قرى أخرى ترمي فيها مواشهم فأهل القرية التي تليها أحق بها رواه ابن سحنون عن ابن
القاسم قال ويقسمه أهل تلك القرية على قدر أملاكم في القرية يقسمونها بالقسمة أو بالسهم
وهكذا ذكر أصحابنا في يقسمه أهل القرية في الشعراء انهم يقسمونها على قدر أملاكم فيها وما
يقسمه أهل القرى فانه يقسم بينهم صغرته القرية أو عظمت (فرق) والفرق بينهما ان أهل
القرى انما يستحقون الابوار والشعاري ويتشتركون فيها على وجه المسارح والمفارق بنسبة الجهات
والى ذلك يرجع بعد القسمة وذلك بمعنى تتساوى فيه القرى فقلبيكون لأهل القرية الصغرى من
الماشية أمثال مال القرية الكبرى فلا يمنع من ذلك أهل القرية الصغرى لصغر قريرتهم ولا يرجع عليهم
أهل القرية الكبرى بشئ لعظم قريرتهم وليس كذلك أهل القرية الواحدة فاما يستحقون أو بارها
وشعراها بسبب أملاكم وينفرد كل واحد منهم بحقه منها بالقسمة ويتصرف فيه بأى وجه شاء من
عمارة أو غيرها فيكون له حكم ملكه فلذلك روى فيه قدر حقه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وليس لعرق ظالم حق فسره مالك فقال ان العرق الظالم ما احتفر
أو اتخذ أو غرس بغير حق قال عروة ووربيعة العروق أربعة عرقان فوق الارض وهما الغرس والبناء
وعرقان في جوفها المياه والمعادن وقال عروة والباطنان البئر والعين قالا فكل من عمل شيئا من
ذلك في حق غيره فهو من ذلك

(فصل) وقوله ليس له حق يحتمل أن يريد به صلى الله عليه وسلم ليس له حق البقاء فن غرس أو
بنى ظالم في ملك غيره ليس له أن يبقيه وكان لصاحب الملك أن يأمره بقلعه أو يخرجه منه بأن يدفع اليه
قيمة غرسه متقولا وقيمة بنيانه متقولا فيما له قيمة وما لم يكن له قيمة كان لصاحب الملك أن يبقيه على
ملكه دون عوض يعوضه منه ويحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم ليس له حق بملك ولا انتفاع
ويكون المراد به في العيون والآبار وذلك ان من حفر بئرا أو أنبت عينا في ملك غيره فانه ليس له أن
يملكه وينتفع به ولصاحب الملك أن يعيره على اعادته على ما كان عليه أو يملكه ويعطيه قيمة ماله
قيمة بعد ازالته واذا كان لفظ الحق يحتمل الأمرين جاز أن يحمل عليهما على ما قاله عروة بن الزبير
وربيعة بن أبي عبد الرحمن والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء في المياه ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في سيل مهزور ومذنب يمسك حتى السكبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل ﴾ ش قال عيسى بن دينار وسخنون مهروز ومذنب واديان بالمدينة زاد سخنون وليس ملكهما لاحد كانا يسقيان بالسيل فاذا أتى السيل سقى الأعلى حائطه ثم الذي يليه وذلك ان المياه التي تسقى على ضربين ضرب لا يملك أصله كالسيول ومياه الأمطار وضرب يملك أصله كالعيون والآبار فأما ما يملك أصله فلا يملكه أن يكون طريقه في أرض مباحة أو في أرض يملكها رجل معين أو في أرض يملكها رجال معينون فأما ما كان طريقه في أرض لا تملك مثل المياه التي تسيل من شعاب الجبال وبطون الأودية كهروز ومذنب فتسيل مياهها في أرض مباحة غير متصلة إلى أرض من يسقى بها ثم يتصل جريها في مثل ذلك ويحاذي مجرى الماء في إحدى جانبيه أو في جانبيه جميعاً من أروع وحدائق للناس ويسقون به فهذا حكمه أن يسقى به الأعلى فالأعلى وذلك اذا كان احياء وهم معاً وحياء الأعلى قبل الأسفل وهو معنى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم الى هذا ذهب مالك وأصحابه قال ابن نافع وهذا حكم النيل أيضاً فان احيا رجل ماء سيل ثم أتى غيره فأحيا فوقه ماء هو أقرب إلى أعلى سيل منه وأراد أن ينفر بالماء ويسقى به قبل الأسفل الذي أحيا قبله وذلك يبطل عمل الثاني ويتلف غرسه وزرعه فقد قال سخنون اذا كان بعض الأجنة أقدم من بعض فالقديم أحق بالماء ووجه ذلك ان استحقاقه للماء تقدم فليس لغيره أن يبطل حقه منه بما يحدثه بعد ذلك (فرع) فان كانت الجنتان متقابلتين فالحكمه أن يكون الأعلى بالأعلى فقد قال سخنون في كتاب ابنه يقسم بينهما الماء ووجه ذلك تساويهما في وجه الاستحقاق فان كان الأسفل مقابلاً لبعض الأعلى حكماً كان أعلى بمحكم الأعلى ولما كان منه مقابلاً بمحكم المقابل (مسألة) وان كان جرى الماء في أرض رجل معين فقد قال سخنون ما كان من سيول المطر في أرض الناس المرور فلكل واحد منهم أن يمنع ماءه ويجب سقى أرضه قل أو كثر ولا يرسل منه شيئاً إلى من تحته الا أن يشاء ووجه ذلك انه بدخوله في أرضه قد صار أحق به من غيره وانما يتنازع فيه قبل دخوله في أرض أحد فأما ما سال في أرضه فهو حق له فله منعه ان شاء وباللغة التوفيق (مسألة) وأما ما كان سيله في أرض يملكها قوم معينون مثل أهل النهر يجتمعون على اخراج ماء منه فيصملونه في أرضهم أو في أرض مبرورة ملكوها الشق ساقيتهم فيها وذلك نوع من الاحياء فان هؤلاء أحق بما هم وهم فيه سواء في حكم التثويم لا يقدم الأعلى على الأسفل وانما يسمونها بما يقسم به الماء الذي يملك أصله وسنينه بعد هذا ان شاء الله تعالى (فصل) وأما ما يملك أصله كالعيون والآبار فقد قال سخنون ان هؤلاء يقسمون ماءهم على قدر ملكهم بالقلد ولا يقدم أحد على أحد ولكن يأخذ كل واحد ماءه يصنع به ما شاء ووجه ذلك ان رقبة العين والبرم ملك ولكل ذي حظ فيها الانتفاع بحظه والتصرف فيها بما شاء من بيع أو هبة أو غير ذلك ومن المجموعة عن ابن القاسم وأشهب في أرض هي مقسومة بين قوم ولهم شرب فأراد أحدهم أن يصرف حصته من الشرب إلى أرض له الأخرى ان له ذلك عطل حصته من الأرض أو لم يعطها قال الشيخ أبو محمد يريد بالأرض مقسومة قال لان له أن يمنع ذلك وكذلك يكون له أن يصرف حيث شاء ما لم يبره في حصته غيره فلا يكون له ذلك الا باذنه وأما اذا كانت الارض مشتركة بينهم على الاشاعة

﴿ القضاء في المياه ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في سيل مهزور ومذنب يمسك حتى السكبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل

فليس لاحد منهم أن يصرف حصته من ذلك الماء عنها لان ذلك يضر بعضهم منها والله أعلم وأحكم
(مسئلة) والقلد على أنواع منها أن يؤخذ قدر وينقب في أسفلها ثقب ويملا من الماء ويكون قدر
أقلهم نصيبا مقدار ما يجري ماؤه على ثقبه تلك فتملأ ولا يزال صاحب الحصة من الماء يأخذ الماء العين
كله ويصرفه فيما شاء الى أن يفنى ماء القدر ثم يملا للذي يليه مرة أو مرتين أو ثلاثة بحسب حصته والله
أعلم وقال ابن حبيب تفسير ذلك أن يأخذ الامام رجلين مأمونين أو يتراضى الشركاء عمن شأوا أو
يؤخذ قدر فخار أو غيره ينقب في أسفله بثقب ثم يرفع المثقب ثم يعلق القدر ويجعل تحته قصرية
ويعلماء في جرار فاذا انصدع الفجر صب الماء في القدر فسال الماء من الثقب فكلام الماء أن ينصب
صب حتى يكون سيل الماء من الثقب معتدلا النهار كله والليل كله الى انصدع الفجر ثم ينصب القدر
ويقسم ما اجتمع من الماء على أقلهم سهما كيلا أو وزنا ثم يجعل لكل واحد منهم قدر يحمل سهمه
من الماء وينقب كل قدر منها بالثقب الذي ينقب به القدر الأول فاذا أراد أحدهم السقي علق قدره
بمائه وصرف الماء كله الى أرضه فيسقي ما سال الماء من قدره ثم كذلك يقسم فان تشاحوا في التبدئة
استموا على ذلك

(فصل) وقوله بمسك حتى للكعبين ثم رسل الأعلى على الأسفل اختلف أصحابنا في تأويل ذلك
فروى ابن حبيب عن ابن وهب ومطرف وابن الماجشون يرسل صاحب الحائط الاعلى جميع الماء
في حائطه ويسقي به حتى اذا بلغ الماء من قاعة الحائط الى كعب من يقوم فيه أغلق مدخل الماء وقال
ابن كنانة بلغنا انه اذا سقى بالسيل الزرع أمسك حتى يبلغ الماء شراك نعليه واذا سقى التخل والشجر
وماله أصل أمسك حتى يبلغ الكعبين وأحب الينا أن يحبس في الزرع والتخل وماله أصل حتى
يبلغ الكعبين لانه أبلغ في الري وفي المدينة عن عيسى عن ابن وهب ان الأول يسقي حتى يروى
حائطه ثم بمسك بمدري حائطه فيما كان من الكعبين الى أسفل ثم يرسل وروى محمد بن عيسى عن زياد
ابن عبد الرحمن عن مالك انه قال تفسيره أن يجري الأول من الماء في ساقيته الى حائطه قدر ما يكون
الماء في الساقية الى كعبه حتى يروى حائطه أو يبقى الماء فاذا روى حائطه أرسله كله قال يحيى بن
مزين روى زياد عن مالك أحسن ما فيه والذي روى مسندا في هذا الباب ما روى ابن جريج
حدثني ابن شهاب عن عمرو بن الزبير أنه حدثه أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير في شراج من الحرة
يسقي به التخل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسق يا زبير فأمره بالمعروف ثم أرسل الى جارك
قال الأنصاري أن كان ابن عمك فتلون وجه النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال اسق ثم احبس حتى
يرجع الماء الى الجدر واستوعى له محقه فقال الزبير والله ان هذه الآية نزلت في ذلك فلا وربك
لا يؤمنون حتى يحكموك الآية فقال ابن شهاب فقد رت الأنصار قول النبي صلى الله عليه وسلم اسق ثم
احبس حتى يرجع الى الجدر فكان ذلك الى الكعبين (مسئلة) فان كان بعض الحائط أعلى من
بعض فقد قال سمنون يؤمر أن يعدل أرضه وليس له أن يحبس على أرضه كلها الى الكعبين ووجه
ذلك أنه قد يكون علو بعض أرضه ما لا يبلغ الى الكعبين إلا بان يملو في بعضه قامتين ولكن ان
تعذر عليه التسوية سقى كل مكان مستوعى حدثه ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن
أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا ش قوله لا يمنع
فضل الماء ليمنع به الكلا قال مالك في المجموعة والواحدة معنى ذلك في آبار الماشية التي في الفلوات
لانه اذا منع فضل الماء لم يزرع ذلك الكلا الذي بذلك الوادي لعدم الماء فصار منعا للكلا وقال

• وحديثي مالك عن أبي
الزناد عن الأعرج عن
أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا
يمنع فضل الماء ليمنع به
الكلا

ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن نحنون ان ذلك في الأرض ينزلها للرجي للعمارة فهم والناس في
الرجي سواء ولكن يبدون بما هم (مسألة) اذ ائبت ذلك فان بئر الماشية هي ما حفره الرجل في غير
ملكه على ما عهده مما يحفره الرجل لماشيته في البراري وفيافي القفار فهذه البئر اذا حفرت فانما
جرت العادة أن يحفر لشرب ماشيته ويتصدق بما فضل من ماؤها ويسمعه للناس فانفق مالك وأصحابه
على انه لا يمنع ما فضل عنه من مائه قال مالك في المدونة لا يباع بئر الماشية ما حفر منها في جاهلية ولا اسلام
وان حفرت في قرب قال ابن القاسم يريد قرب المنازل اذا كان انما احتفر للصدقة قال ابن القاسم
وانما كره مالك بيع ماء بئر الماشية وبيع أصلها وأهلها أحق بماؤها فاذا فضل عنهم فضل فالناس فيه
أسوة قالوا وأما من احتفر بئر في أرضه لبيع ماؤها أو لسقي ماشيته ولم يحتفرها للصدقة فلا بأس ببيعها
فتقرر من هذا ان ما احتفره في أرضه فالظاهر انها على الملك وباحة البيع حتى يبين انها للصدقة
وما احتفر في غير أرضه للماشية أو للشرب فقط ولم يحفرها لحياء زرع أو غرس فالظاهر انه
احتفرها ليكون المقدم في منفعتها والناس فضلها لانه انما يحفرها بحيث لا يباع ماؤها ولا جرت به
العادة الا بندها فانما ينصرف عملها دون شرط الى المعتاد من حالها وعلى ذلك يحكم وبهذا الحكم
يحكم لها (مسألة) فان بين وأشهدانه يريد به التملك فلم أر فيه نصا والظاهر عندي أنه على شرطه وبهذا
تتعلق الكراهية عندي ويكون بمنزلة من أحيا أرضا فان كان بالبعد وحيث لا يضرب أحد فلا
اعتراض فيه عليه وان كان بالقرب وحيث يحشى الاستضرار نظر فيه الامام (مسألة) وهذا حكم
الآبار فاما في المواجل ففي المدونة قال ما عمل منها في الصعاري والفيافي كواجل طريق المغرب
فانها كالأبار التي تحتفر للماشية وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة في جباب البادية التي تكون
للماشية لا ينبغي أن يمنع فضل ماؤها لمنع به الكلاء قيل له فاجاب التي تجعل الماء السماء قال ذلك أبعاد
وقال المغيرة من حفر جباله منع أن يشرب منه غير فليس كالبئر ووجه القول الأول أن هذا عمل
ليتوصل به الى رعي الكلاء بالماء فاشبه البئر (مسألة) ووجه القول الثاني ان المواجل ليست
مما يتخذ غالباً للمواشي لما فيها من النفقات والموتن وغالب عملها للتمليك الامن أعلن بالصدقة اذا قلنا انه
لا يتباع بئر الماشية ولا يباع ماؤها ففي المجموعة عن ابن القاسم عن مالك لا يورث ولا يوهب ولا يباع
وان احتاج ولا يريد بقوله لا يورث انه لا يكون ورثة محتفرها أحق بماؤها وقد قال ابن حبيب في
معنى قول مالك انها لا يتباع ولا تورث وصاحبها الذي احتفرها أو ورثته أحق بحاجتهم من ماؤها قال
وهو قول جميع أصحابنا وروايتهم عن مالك قال عن ابن الماجشون لا تقع في بئر الماشية المواريث
بمعنى الملك ولا حظ فيملز وجه ولا زوج من بطن على بطن قال ومن استغنى منهم عن حظه من الشرب
فليس له أن يعطى حظه أحد أو ساثر أهل البئر أولى منه ومن غاب وأوصى بثلث بئر ماشيته لانسان
فقد قال أشهب عن مالك ان البئر لا يباع ولا يورث يعني ان الوصية لا تنفذ فيه لانه وجه من العطية
كالهبة قال أشهب في المجموعة لا يباع بئر الماشية لانه اذا كان فضلها لغيره فقد اشترى من ماؤها
ما يرويه وذلك مجبول (فرع) فاذا قلنا بالمنع من بيع بئر الماشية فظاهره في المدونة انه على
الكراهية لأنه قال انه كره بيع مواجل الطريق وانما كان يعتمد في ذلك على الكراهية وهي
كالأبار التي تحفر للماشية وقال في الجمل والاجارة ولا يرى بيع ذلك حراما وبه قال الشافعي وظاهر
ما في المجموعة التحريم لانه قال وقال مالك لا يجوز بيع بئر الماشية وهذا الذي حكاه القاضي
أبو محمد وقال ابن القاسم وأشهب وابن نافع عن مالك وأما بئر الماشية فمنع فضل ماؤها لا يجوز فانه من

بيع الكلاء المباح وقال في المدونة والناس ما فضل وعلى ذلك أشهب بأن ما يشتر به مجهول وقال ابن القاسم لا يباع لأن للناس فيه حوائج ويدل عليه نبيه صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء ليمنع به الكلاء وظاهر النهي التصريم وعلى ذلك منع من أن يورث والله أعلم وأحكم ولو كان على ما قال أشهب لجاز أن يورث وتوهب لأن الجهالة لا تمنع ذلك قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه إنما تنصرف الكراهية إلى أن يحفر أو لا بمعنى الانفراد به وأما إذا حكم له بحكم الإباحة لفضيحة فإنه يجب أن يحمل على التصريم من منعه وهو ظاهر الحديث ومقتضى منع الزوجة والزوج من المشاركة فيه ومنع هبته (فرع) ولم يبدأ بالشرب قال ابن الماجشون إن كانت لهم سنة من تقديم ذي الماء الكثير لو قدم على قوم أو كبير على صغير جلا وعليه والاستهوا ووجه ذلك أن من استحق التقديم لسنة استقرت له وإن لم يكن منهم من يستحق ذلك أسهم بينهم لأنه السبيل إلى تقديم من لا يستحق التقديم بغير هذا السبب ولا يستحق عليه (مسئلة) ولأهل البئر قال في المدونة والمواجل حاجتهم من الماء لا يشركهم فيها غيرهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما نهى أن يمنع فضل الماء وأما قدر الحاجة منه فلم يتعلق به منع فكان لهم بحق اليد واجبا وأما ما فضل منه فالناس فيه سواء (مسئلة) وأما ابن السبيل فقد روى ابن وهب عن مالك في المجموعة لا يمنع ابن السبيل من ماء بئر الماشية وقد كان يكتب على من احتفر أن أول ما يشرب بهذه الآبار المحدثه أبناء السبيل قال ابن القاسم كل بئر كانت من آبار الصدقة كبئر الماشية وبئر السقياء ابن السبيل يشرب من ماء بئر الماشية ولا يمنع من ذلك بعد أن يروى أهلها فان منعهم أهل الماء بعد ربه لم يكن عليهم دية قراهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع بئر قال ابن القاسم ولو منعهم حتى مات المسافرون عطشنا كانت لهم دياتهم على عاقلة أهل الماء والكفارة على كل رجل منهم كفارة عن كل نفس منهم مع الأدب الموضع من الإمام وقال أشهب في المجموعة لابن السبيل إن يشرب ويسقى دوابه من فضل ماء الآبار والمواجل الآن يكون فيه فضل وقد اضطرت دوابهم إليه والمسافة إلى ماء آخر بعيدة فيكون ذلك بينهم أسوة الآن يكون لأهل تلك المياه غوث أقرب من غوث السفر فيكون السفر أولى به في أنفسهم ودوابهم وقد كتب عمر بن عبدالعزيز في الآبار التي بين مكة والمدينة ابن السبيل أولى من شربها وهو حسن لا يضطراره إلى ذلك ويتزود منه وليس بأهل القرية مثل تلك الضرورة لقرب غوثهم ومحارم بترهم وهم مقيمون والسفر راحلون (مسئلة) وأما الماء الذي لأهله يبعه كالبئر يحتفرها الرجل في داره وأرضه ليباع ماءه فله أن يمنع ابن السبيل من مأثها إلا بالثمن إلا أن يكون ابن السبيل لا يمنعه وان منع خيف عليه أن لا يبلغ الماء فلا يمنع فان منع جاهدتهم عليه وان لم يخف عليه ضرر

كان لهم منعه والله أعلم

(فصل) وأما ما يحدث في المياه من الخيتان في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك في البركة والغدر والبصرة فيها الخيتان لا يعجبني أن يبيعها أهلها ولا ينبغي أن يمنعوا صيدها وروى ابن حبيب عن أصبغان ابن القاسم سوي بين الناس فيما كان في ملكهم أو في غير ملكهم كالكلاب وقال أشهب في المجموعة من كانت له عين أو غدير فيها سمك فان كان طرح فيها سمكاً والدت فهو أولى به وان كان ذلك جاء مع الطين فليس له أن يمنع من يصيد فيه إلا أن يضرب به الصيادون وقال في المجموعة يحضون له أن يمنع من أراضه وحياتان غديره لأن ذلك في ملكه وحوزه وذلك سواء وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ما كان من ذلك ملكه وفي حوزة فله منع الناس منه وما

كان في الانهار والخلج التي لا تملك فليس لمن دنا اليه بسكناه وحقه ان يمنع منه طارئا
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع فضل الماء لمنع به الكلا قيل انه يقتضى النهى عن الذرائع
ومعنى ذلك ان من منع فضل الماء ليتسبب به الى منع الكلا المباح لا يقر على رعيه من منع فضل الماء
والمانع فيما يحتاج اليه من الماء يقصد غالباً الافراد بالكلا فمنع من ذلك ووجب على هذا على أصل
مالك وأصحابه في الذرائع ان يمنع منه من قصد الكلا ومن لم يقصده والله أعلم (مسئلة) وأما
الكلا فعلى ضربين ضرب في فيا في الارض وضرب في العارة قال مطرف لما كان في فيا في
الارض فلا يجوز لأحد أن يمنعه غيره ولذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء لمنع
بذلك الكلا قال ابن القاسم في المجموعة انما ذلك في الفيا في والقفار فتقرر من ذلك انه لا يجمي شئ
من ذلك الكلا ولو جازت مباحثه بالمنع لما احتاج المانع له أن يمنع فضل الماء ليتوصل به الى منع
الكلا ووجه آخر أن النبي انما توجه الى منع فضل الماء وأن يتوصل به الى منع الكلا ولم يتوجه
به الى المنع من فضل الماء وانما ضمن ذلك المنع من الكلا على الاطلاق وأما ما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه حرم البقيع نخيله وان أبا بكر حرم الر بذة وان عمر حرم سرف والر بذة فان ذلك انما
هو أن يجمي موضعاً لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة الى ذلك لما شية الصدقة التي يحتاج
اليها والخيل التي يعمل عليها وقدر روى عن عمر انه قال والذي نفسي بيده لو لا المال الذي أحل عليا في
سبيل الله ما حيت عليهم من بلادهم شبرا انما البلادهم قاتلوا عليا في الجاهلية وأسلموا عليا في الاسلام
وقدر روى ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا حى الا لله ولو سوله بر يد والله أعلم انه لا يمنع الناس منها الا ما كان لله تبارك وتعالى كابل الصدقة فلا
يكون ذلك الا فيما ذكرناه من فيا في الارض التي هي جماعة المسلمين أو من حقوق قوم من العرب
فلا يصح أن يمنعوا منها الا بهذا الوجه وأما منعهم اياها من غيرهم فليس لهم ذلك فيما بينهم ومن عرف منهم
بمرعى لطول مقامه به أو استيلائه عليه واسلامه عليه فقد قال ابن عبدوس ما سلم عليه القوم من أرض
الاعراب وفيافهم اذا لم يكن فيها فضل عن رعى ماشيتهم لم يكن لغيرهم من قبائل العرب والناس
الدخول عليهم فيها ولهم منعهم منها وليس لهم بيع ذلك بمنزلة بئر ماشيتهم مبدؤن بئرها وبرعى كلئها
ولهم منع فضلها ويدل على هذا قول ابن الماجشون في بئر الماشية بموت صاحبها انها لورثته لاحق فيها
لزوج ولا زوجة اذا لم تكن من ذلك البطن وقدر روى ابن سمعان عن رجال من أهل العلم في احياء
أهل البادية ينزل بهم قوم يريدون المقام معهم لهم ميل في ميل لرعى غنهم ولقاحهم وهم ابط خيلهم
ومخرج نسايتهم وكان صنعون يعجبه حديث ابن سمعان هذا وروى عن عمر بن عبد العزيز ان قال
لهم ما تناذراع بحيث لا تبين المرأة ولا يسمع الصوت وهذا يحتمل ان يكون لما تقدم من انهم يملكون
ذلك ملكا غير تام أو يملكون الانتفاع به قال عبد الملك اذا كانت معروفتلى من العرب فانها
حقهم فلهم منعها وملكهم اياها كالعمرى وهو بخلاف حق من شرى أو أحيأ أو ورث أو وهب له
وقان غيرهم ليس ملكهم لها بالتام ويحتمل أن يكون بمعنى الضرر الا لاحق بالمجاورة قال صنعون
عن ابن وهب فهذه الاحية انما كانت في مثل هذه الاراضى بالبقيع قدر ميل في ستة أميال ما بين
ميل الى ميلين واستعمل أبو بكر على حياة الر بذة قرطبة بن مالك وكان ما حى منها قريبا من خمسة
أميال في مثلها ولم يزد على ذلك عمر بن الخطاب واستعمل عليه مولاه سلامة وحى بسرف نحو ما
حى بالر بذة واستعمل عليه مولاه هنبيا (مسئلة) وأما ما كان منه في القرى ومواضع العارة فلا

يغفلون يكون لغير معين كسارح القرى أو لعين كارض رجل بعينه فأما ما كان لغير معين وهو من
 مسارح القرى فبني على ما تقدم من جواز قسمتها أو منع ذلك فن جواز قسمتها أجزاها مجرى الملك
 المعين ومن منع اقتسامها أجزاها مجرى مسارح القيا في لاسباع على قول من قال ان أهلها الذين أسلموا
 عليها أحق بها قال ابن القاسم في المجموعة وأما القرى والارضون التي عرفها أهلها فلم يمنع كلها عند
 مالك ان احتاجوا اليه (مسئلة) وأما ما كان في أرض رجل معين فلا يغفلون ان يكون محظرا عليه أو غير
 محظر عليه أما ما كان محظرا عليه فقد قال عيسى بن دينار في المدينة له منعه وبيعه وما لم يحظر عليه فلا
 يجوز منعه الا ان يحتاج اليه لما شئته ودابته وفي المجموعة عن ابن القاسم عن مالك في الرجل له أرض
 فيها العشب ان له ان يمنع ان كلن له به حاجة والافليس له ذلك ويخلى بين الناس وبينه وله بيع مراعى
 أرضه سنة بعد أن يطيب ويبلغ أن يرى ولا يبيعه عامين قال عيسى بن دينار في العتية سألت ابن
 القاسم عن قول مالك وكذلك قال ابن حبيب سألت مطرفا عن قول مالك وان كانت له أرض فله منع
 كلها ان احتاج اليه والافليخل بين الناس وبينه ومن قوله لا بأس ببيع خصب أرضه عامه ذلك اذا بلغ
 أن مراعى خصب يبيعه للناس وأي خصب يبيعه فقال الخصب الذي يبيعه يمنع الناس منه وان لم يمنع
 اليه في ماء مراه وجاه وأما الذي ليس له منعه ولا له يبيعه الا ان يحتاج اليه فا كان من خصب فدأدينه
 وفحوص أرضه قال ابن حبيب وسألت ابن الماجشون عن ذلك فسأوى بين الوجهين وقال هو أحق
 بخصب أرضه البيضاء كلها التي يزرعها ان لم يكن حتى ولا مخرج ان شاء باع وان شاء منع أو مراعى وانما
 لا يجعل له يبيعه ولا منعه ان لم يمنع الى رعايته خصب القناء من منزله قال أصبغ ورأيت أشهب ينكر
 رواية ابن القاسم عن مالك ان الرجل منع خصب أرضه وكان لا يجيز بيع الكلاب بحال وان كان في
 أرضه وجاه ومراعى الكلاب كالماء الذي يجر به الله على وجه الأرض فلا يملك ولا يباع وهو لمن
 أبتة الله في أرضه له أن يحميه لمنافعه فان استغنى عنه لم يكن له منعه من احتاج اليه ولا يبيعه الا ان
 يجتره ويعتله كما يفعل الناس في بيعه ولو كان هذا المن هو في أرضه كان ذلك للامام في أرض العنوة
 وفرق عيسى بين ما حظر عليه وبين ما لم يحظر عليه من أرضه والفرق بينهما ان ما حظر عليه يلحقه
 المضرة مراعى عشب والتوصل اليه بافساد حظاره ولذلك قال من كانت له أرض فيها عشب له
 وحواليها أرض مزرعة له يضر به الدخول الى رعيها من مزارعه لم يكن لأحد ذلك وهذا انما يقتضى
 المنع من المراعى لا من الاحتشاش وأما المنع من ذلك كله فاما هو لانه يرى انه يملكه بالخطر عليه كما
 يملكه بالاحتشاش لكونه في ملكه ويده وفرق في رواية ابن القاسم عن مالك بين مراعى أرضه
 وبين عشب مزارعه ان مراعى أرضه لذلك اتخذت وأما عشب مزارعه فلم اتخذ لذلك وانما اتخذت
 عنده للزرع وأما العشب فعلى حكم بئر الماشية ووجه قول أشهب في منع العشب جملة ان أصله
 الاباحة كالمياه التي هي في أصل مباح وفرق بين المياه في الأرض المملوكة والكلأ في الأرض
 المملوكة ان الكلأ في الأرض المملوكة ليس من منافعها المقصودة فصارت كظلال الثمار التي
 ليس لأرباب الثمار منعها والله أعلم وأحكم ص عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة
 بنت عبد الرحمن انها أخبرته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نفع بئر ش قوله لا يمنع
 نفع بئر قال مالك في المجموعة معناه لا يمنع رحو بئر قال القاضي رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي
 منع فضل الماء وقد قال ذلك جماعة من العلماء في الواحظة قال مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع
 نفع بئر وفي حديث غيره ولا روهها قال أبو الرجال النقع والرء والماء الواقف الذي لا يستقى عليه

وحديثي عن أبي الرجال
 محمد بن عبد الرحمن عن
 أمه عمرة بنت عبد الرحمن
 انها أخبرته ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال
 لا يمنع نفع بئر

أو يسقى عليه وفيه فضل قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك في تفسير نقع بئر أور هوها البئر يكون
 بين الشريكين يسقى هنا يوما وهذا يوما وأقل من ذلك وأكثر فيسقى أحدهما فيروي نخله وزرعه
 في بعض يومه أو يستغنى يومه ذلك عن السقي فير يد صاحبه أن يسقى بمائه في ذلك اليوم ليس له منه
 مما لا ينفعه حبسه ولا يضره بذله وقال مالك وأما أن يكون البئر لأحد الرجلين في حائطه فيحتاج الذي
 لا شريك له في البئر أن يسقى حائطه بفضل ما فيها فليس له ذلك إلا لكون بئرته تهورت فيقضى له أن
 يسقى بفضل ماء جاره إلى أن يصلح بئرته ويدخل حيثل في تفسير الحديث لا يمنع نقع بئر وليس له أن
 يؤخر إصلاح بئرته اتكالا على فضل ماء جاره قال ابن حبيب وقاله ابن الماجشون وقال ابن
 عبد الحكم وأصبخ هو قول ابن وهب وابن القاسم وروايتهم عن مالك ومعنى ذلك عندي أن يكون
 هذا الوجه استحقاقهم للماء بأن يكون من الماء الذي لا يملك أصله ولا يجراه فيسقى به الأعلى فالأعلى فمن
 استغنى منهم عن السقي بما يستحق من ذلك كان للآخر أن يسقى به أو يكون لا منفعة في ذلك الماء
 إلا لسهبها خاصة فإذا استغنى أحدهما عن حصته كان الآخر أولى بالانتفاع بهما من تضييعها وليس
 لشريكه أن يقول أنا أو ثريا على انتفاعك عندي ويحتمل عندي أن يكون يريد بذلك منع
 فضل بئر الماشية على ما تقدم ويحتمل أن يريد به ما فضل من ماء رجل عن زرعه أو حائطه فيسقى جاره
 بذلك الفضل بشرط أحدها أن يكون زرع أو غرس على أصل ماء فاهارت البئر أو غارت العين
 فأما أن يغرس أو يزرع على غير أصل ماء فليس له أن يسقى بفضل جاره إلى أن يصلح بئرته رواه عن
 مطرف عن مالك ورواه ابن الماجشون وقال ابن عبد الحكم وأصبخ ورواه ابن وهب وابن القاسم
 وأشهب وروايتهم عن مالك ووجه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يمنع نقع بئر وقد
 تقدم من قول أبي الرجال وغيره أنه فضل الماء وقد روى لا يمنع رهوما والر هو الزائد ومن جهة المعنى
 أن المياه مبنية على المواساة ولذلك كان فضل ماء بئر الماشية مباحا ولذلك أمر الأعلى أن يرسل إلى
 الأسفل ما فضل عن قدر حاجته من الماء ولا يؤمر بإرسال ما يمكنه الاستئثار به من سائر التملكات
 فإذا ثبت ذلك كان من دعت ضرورة إلى فضل ماء جاره أن يكون أحق به من تضييعه أو بذله لغيره
 وإذا كانت الشفعة ثابتة في الأملاك لرفع الضرر بسببها وكان أصلها المشاحة فبان تثبت المواساة
 في المياه للضرورة الشائعة فيها مع كونها مبنية على المواساة أولى وليس كذلك من غرس على غير ماء
 فإنه لم يكن مضطرا وقد قال الشافعي لا يمنع الجار جاره أن يغرس خشبه في جداره إذا لم يكن عليه في
 ذلك مضرة بينة ويقضى بذلك عليه فالتقضاء عليه في الماء أبين وقد ورد النهي فيها علما والله أعلم
 (مسئلة) والشرط الثاني أن يخاف على زرعه أو نخله من عدم الماء فإن لم يخف على زرعه لم يكن
 له في فضل ماء جاره قاله أشهب في المجموعة عن مالك ووجه ذلك أنه إنما يبيع له ذلك للضرورة فإذا لم
 يخف على زرعه فليس مضطرا كالذي يضطر إلى الطعام ويجعل غيره فإن له أن يأكل منه ما يصرف
 عنه الضرورة وليس له ذلك مع عدم الضرورة (مسئلة) والشرط الثالث أن يفضل ماء
 صاحب البئر عن حاجته ويستغنى عنه فإن لم يفضل عنه شيء لم يكن له أن يأخذ منه ماء وهو يحتاج
 إليه قاله في المجموعة ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأشهب عن مالك ووجه ذلك أنهما إذا تساويا
 في الحاجة فصاحب الماء أحق به كقوله الغني عنه (مسئلة) والشرط الرابع إذا تساوى في
 الماء فصاحب الماء أحق أن يشرع من انهارت بئرته أو غارت عينه في إصلاحها على حسب المعروف
 والإمكان فإن ترك ذلك واعتقد على السقي من ماء جاره فقد روى أشهب في المجموعة عن مالك ليس له

أن يسقيها إن كانت روت حتى يبلغ وإنما ينظر في هذا الماء إلى قدر ما نزل به وقال مطرف في الواحمة سقى بذلك إلى أن يصلح بئرُه وقال مالك ووجه ذلك أن هذا الماء أصبح له مع الضرورة التي ذكرناها والذي يترك إصلاح بئرِه واسترجاع ما فيه غير مضطر وذلك مثل الذي يضطر إلى أكل مال غيره لضرورة عدم ما يشتريه لا يباح له أن يقيم ويأكل من ماء غيره وإنما يباح له أن يأكل منه قدر ما يبلغ به إلى موضع الوجود مع شروعه في ذلك (فرع) إذا ثبت ذلك فهل يقضى على صاحب فضل الماء أن لا يمنع في المزينة عن عيسى لا يقضى عليه بذلك ورواه ابن نافع وإنما يؤثر مر به وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك يقضى عليه بذلك لجاره ويجبر عليه ووجه قول عيسى أن هذا ملكه فكان له منعه من جاره ليصلح به حاله كدنانيره ودراهمه ووجه قول ابن القاسم الحديث المتقدم قوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع نفع بئرٍ ومعناه على ما تقدم فضل مائه

(فصل) فإذا قلنا أنه يحكم عليه بذلك فهل يقضى له بفنائه قال في المدينة روى عنه أصبغ وذلك عندي إذا أتى بالثمن وقال في رواية غيره بلائمن ووجه الرواية الأولى في إثبات الثمن أنه عقد تسليمك ووجب الحكم به لدفع ضرورة فكان ذلك بالعوض كالشفعة ووجه الرواية الثانية في نفيه أنه لما حكم عليه بتسليم الماء دون انتقال ملكه عنه ولا انتقاله إليه كان ذلك بغير عوض كالاتحقات ولأنه فضل ما يقضى به فلم يكن له ثمن كبر الماشية وقال أشهب في المجموعة أن كان عنده ثمن فله فضل ما يكون بالثمن وإن لم يكن عنده ثمن سميت له بغير ثمن (فرع) وإذا قلنا أنه لا يقضى عليه به فقد قال في المدينة أن باعه كان جاره الذي انقطع ماؤه أولى به بالثمن ووجه ذلك أن انتقال الملك مؤثر في أن يكون من يدفع به الضرورة أولى به كالشفعة في الشرك من الأرضين والرابع

﴿ القضاء في المرافق ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن عمرو بن يحيى المازني
 عن أبيه أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال لا
 ضرر ولا ضرار

﴿ القضاء في المرافق ﴾

ص مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار ﴿ ش قوله لا ضرر ولا ضرار يحتمل أن يريد به التأكيدي فيكون معنى الضرر والضرار واحدا واختار ابن حبيب هذا القول ويحتمل أن يريد به لا ضرر على أحد بمعنى أنه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له إضراره بغيره وقال الخشني الضرر هو مالك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة والضرار ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة ومعنى ذلك والله أعلم أن الضرر ما قصد الإنسان به منفعة نفسه وكان فيه ضرر على غيره وإن الضرر ما قصد به الإضرار بالغير قال الله تعالى والذين اتخذوا مسجداً ضراراً وكفراً وتميراً يقاين المؤمنين ويحتمل عندي أن يكون معنى الضرر أن يضراً أحد الجارين بجاره والضرار أن يضركل واحد منهما بصاحبه لأن هذا البناء يستعمل كثيراً بمعنى المفاعلة كالقتال والضراب والسباب والجلاد والزحام وكذلك الضرر ففيه النبي صلى الله عليه وسلم عن أن ينفراد أحدهما وغيره بالاضرار بجاره عن أن يقصد ذلك جميعاً وليس استيفاء الحقوق في القصاص من هذا الباب لأن ذلك استيفاء الحقوق أو ردع عن استدامة ظلم وإنما الضرر فيما ليس فيه الاضرار بصاحبه فاما الضرر على هذا التأويل فمثل ما يحدثه الرجل في عرصته مما يضرب بجيرانه من بناء حمام أو فرن للخبز أو لسبك ذهب أو فضة أو كبر له مل الحديد أو رحي مما يضرب بالجيران فقد قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة أن لهم منعه وقاله في الدخان قال وأرى التنور خفيفاً ووجه ذلك أن ضرر الفرن والحمام بالجيران بالدخان الذي يدخل في دورهم

ويضر بهم وهو من الضرر الكثير المستدام وما كان بهذه الصفة منع احدائه على من يستضر به (مسئلة) فاما الرحافان الذي ينال منها الجيران امران أحدهما افساد الجدران والثاني صوتها فلما افساد الجدران فان ثبت ان هذا يضر بالجيران يهدمها فانه من الضرر الذي يمنع وأما صوتها فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الفسار والضراب يؤذى جاره وقع صوتها منه لا يمنعها من ذلك فيتملر وايه ابن القاسم الخلاق في ذلك لانه لم يبين وجه الضرر الذي يمنع منه ووجه القول الاول غنبدى انما ذلك في الصوت الصغير الذي ليس له كبير مضرة أو يكون في بعض الأوقات ولا يستدام وأما ما كان صوتا شديدا أو يستدام كحوائت السكاكين تتخذ عند دار الرجل أو حوائت الصغارين أو الرحاف التي لها الصوت الشديد فانه ضرر يمنع منه والله أعلم ووجه القول الثاني انه ضرر يصل اليه في منزله فتعلق المنع به كضرر الرائحة (مسئلة) وأما الدباغ يؤذى جيرانه بنتن دباغه فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يمنع منه والفرق بينه وبين الصوت على أصلهما ان هذا ضرر دائم فوجب أن يمنع منه كسائر ما يحدث من الضرر الممنوع (مسئلة) ومن ذلك الكنيف يحدثه الرجل فيضرب بجدار جاره بما يدخل من الرطوبة والبلل في ملك جاره ووجه ذلك انه أحدث على جاره فسادا في ماله فنع منه كالحدم (مسئلة) ومن كان له أندرالى جانب جنان رجل يضر به تبته قال مطرف وابن الماجشون يمنع من ذلك وقال سمنون في العتبية اذا كان الاندر قبل بنبان الجنة لم يضر وجه القول الاول ان البنيان وان كان محدثا فان لصاحبه أن يمنع صاحب الاندر وان كان قديما يمنع من وقوع تبته في أرضه كما يمنع ماشية قديمة من الدخول الى أرضه وباللثة التوفيق ووجه قول سمنون انها منفعة استحقها بالتقدم فلم يمنع منها (مسئلة) ومن رفع جداره فنع جاره من ضوء الشمس ومهب الريح فقد روى ابن نافع عن مالك في المجموعة لا يمنع من ذلك وقاله ابن القاسم وهو في كتاب البيان من رواية ابن القاسم عن مالك وقال ابن كنانة الا ان يفعل ذلك ليضر بجاره دون منفعته فانه يمنع منه ووجه ذلك أن ما فعله في ملكه لم يوجب ادخال شيء مما لم يستتبت منه في ملك جاره ولا يمنعه المنفعة المقصودة من داره فلا يمنع من عمله في أرضه ووجه آخر انه لو جاز ذلك لبطل البنيان لان ما من أحد يبنى حائطا في آخر ملكه الا ولا بد أن يمنع الشمس من ملك جاره ويمنع الريح ولما أجمع المسلمون على جواز البنيان وان منع هذا فكان في مسئلتنا مثله (مسئلة) ومن كانت له أرض ملاصقة اندر غيره فأراد أن يبنى فيها ما يمنع الريح عن الاندر ويقطع منفعته قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يمنع من ذلك وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه يمنع ما يضر بجاره في قطع مرافق الاندر التي تقادم وقال ابن نافع ليس لأحد أن يحدث بقرب الاندر ما يضر بصاحب الاندر وان احتاج الى البنيان وقد قال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وقاله سمنون ووجه القول الاول ما احتج به سمنون في العتبية ان الباني أن يبنى فان منع هبوب الريح منع كما لو منع هبوب الريح ووضوء الشمس من دار جاره ووجه القول الثاني ان المقصود من الأندر هذه المنفعة فليس لأحد أن يقصد منها ما يمنع منها كسكنى الدار (مسئلة) ومن اتخذ كوى وأبوابا يشر في منها على دار جاره وبعياله فقد قال مالك وابن القاسم يمنع من ذلك كله قال مالك وذلك اذا كان ينال بالنظر وقال ابن القاسم في كتاب البيان اذا كانت من كوى لاحقة بالسقف ومقار به لا يطلع منها لم يمنع من ذلك وأما ما يطلع منه فانه يمنع وقال ابن وهب عن مالك نحوه وزاد لا يكلف الأسفل أن يعلى بنيانه حتى لا يراه ووجه ذلك أن هذه

مضرة أحدثها على جاره في مسكنه فلزمه أزالتها (مسئلة) ومن بنى مسجدا على ظهر حوائط له وجعل له سطحاً يطلع منه على دار رجل فان باني المسجد يجبر على أن يستريح على سطح المسجد ويمنع الناس من الصلاة فيه حتى يتم الستر ووجه ذلك أن المسجد قد أحدثه الباني ولا يمكن هدمه ولا يمكن من الأضرار بالرجل فعليه أن يستريح عليه لأنه أحدث الضرر عليه كما لو أحدثه في داره (مسئلة) ومن بنى غرفة تفتح فيها أبواب وكوى يطلع منها على قاعة لغيره فأراد صاحب القاعة منعه من ذلك وقال هذا يضر بي اذ بنيت فقد قال ابن الماجشون ليس له منعه وقال مطرف له منعه قبل أن يبني وبعد أن يبني ووجه القول الأول ان هذا مما لمضرة على صاحب القاعة فيه حين بنائه وانما يراعى الضرر حال حدوثه لا ما يؤول اليه بعد ذلك ووجه قول مطرف ان من منافع صاحب القاعة أن يبني فيها دارا فليس لمن بنى الغرفة أن يحدث عليه ما يمنع من تلك المنفعة ولا يضره فيها (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون ليس له منعه عند أحداث الاطلاع انه يطلع منه على موضع لا يضر بالاطلاع عليه وان بنى في القاعة دارا لم يكن له أيضا أن يمنع الاطلاع لانه قد استحق ذلك لقدم اطلاعه قبل بناء داره قاله ابن الماجشون * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأذكر اني رأيت لابن القاسم أن له منعه اذ بنى وجه قول ابن الماجشون ما تقدم ووجه القول الثاني الذي أوردته لابن القاسم انه لم يكن له منعه قبل البناء لانه لم يمنع بذلك منفعة أرضه ولا أدخل عليه ضررا باطلاعه فاذا بنى الثاني دارا يضر به الاطلاع كان له منعه بتقدم ملكه (مسئلة) ولا يخفى أن يكون الضرر فيما لا يتزايد وفيما يتزايد فان كان مما لا يتزايد فقد روى يوسف بن يحيى عن ابن مزين ما كان من الضرر باق على حال واحدة لا يتزايد كفتح الأبواب والكوى وشبهه فانه يستغنى من أحدثه بطول الزمان وما يحدثه الرجل فيملك عنه جاره لما يقوم عليه بعد زمان فا كان يتزايد ضرره كالكنيف يحدثه فان شكك جاره الضرر بعد طول زمان فله أن يغيره وكذلك ما ينفعه كمنع الماء وكذلك اللباغ ان ضرر ذلك يتزايد فعلى هذا الضرر الذي هو أقدم مما يضر به لا يغير قولنا واحدا وما أحدث بعد ما يضر به فعلى قسمين أحدهما أن يترك القيام عليه والمنع منه حتى يطول زمانه ويستحق ها كان من لا يتزايد أو يتزايد فعلى ما تقدم والقسم الثاني أن يقام بمنعه عند أحداثه فهذا الاخلاف في المنع منه وازالة الضرر به وبالله التوفيق (مسئلة) ومن فتح مطعاً على دار غيره فلما قام عليه سد ذلك فطلب أن يسدّها من خلفها فقد قال سحنون في كتاب ابنه ليس له ذلك وليقلع الباب ويسدّه لان ترك الباب يوجب الحيازة بعد اليوم يشهدون له أنهم يعرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة فيصير حيازة (مسئلة) ومن باع دارا وقد أحدث عليه جاره مطعاً أو مجرى ماء أو غيره من وجوه الضرر فيما له فيه القيام فقد قال مطرف وابن الماجشون ان كان المانع لم يتم في ذلك حتى يباعها فلا قيام للمشتري فلو كان قد قام بنفاصم فلم يتم له الحكم حتى يباع بعد القيام فللمشتري أن يقوم ويجعل محله وقاله أصبغ ووجه ذلك ان ترك من أحدث عليه الضرر القيام في ذلك حتى يباع يقتضي الاباحة وأنه يباع على أن ذلك حق قد تخلى عنه محدثه واذا باع بعد القيام فيه فقد أظهر انه لم يبيع له ذلك ولا أقره عليه وقبائح الدار بجميع منافعها وازالة الضرر من جهة ذلك (مسئلة) ومن كانت في داره شجرة اذا صعد فيها ليحبها أطلع على دار جاره فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يمنع من ذلك كانت قديمة أو حديثة بخلاف الغرفة ولكن يؤذن جاره وروى عبد الملك بن الحسن في العتيقة عن ابن وهب نحوه ومعنى ذلك أنه ليس هذا الاطلاع مما يستدام وانما يفعل في الضرورة على وجه الاجتناء

وتحصيل المنافع لاعلى وجه الاطلاع والنظر كالأطلاع على سقفه لاصلاحه
 (فصل) وهذا كله في الضرورة وأما العام فمثل تضيق الطرق وما جرى مجراه فهذا يمنع منه وأما
 اخراج العساكر والأجنحة على الخيطان الى طرق المسلمين فقد روى ابن القاسم عن مالك لا بأس
 بذلك قال ابن القاسم واشترى مالك دارا لها عسكر فقال الآن يكون جناحاً أسفل الجدار حيث
 يضر بأهل الطريق فإنه يمنع منه وقال أبو حنيفة يمنع منه على كل حال والدليل على ذلك أنه منفعة
 مباحة يعتازها المضره فيها على غيره ولا تضيق لفنائها فلم يمنع من ذلك كضوء السراج وظل الحائط
 (مسئلة) ومن بنى بنايطة لمنه على غيره فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون من بنى
 على شرف يطل منه على موردة القريفة على قدر غلوة أو غلوتين فان كان لا شرف مكانه فقط لم يمنع
 وان وجد عنه مندوحة وكذلك ان أطل من ذلك الشرف على دور جيرانه لم يمنع اذا كان ذلك حال
 ذلك الموضع قبل البناء وان كان اطلعه على الموردة فعليه فتح بابها الى الموردة أو كوى منع ذلك
 ووجه ذلك ان ما كان من خلق الباري تعالى وحال بقعة الأرض لم يمنع لأنه أمر قد تقدم واستحق وانما
 يغير المحدث (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالضرر على ضربين محبت وقديم فأما المحدث فقد تقدم حكمه
 وأما القديم فقد قال مصنون في قناة قد يمتد في حائط رجل لا يغير القديم وان أضر بجاره وكذلك قال
 في الأفران وقد للفخارين بين دور قوم ربما شكوا جيرانهم اذا خافوا ان القديم منها لا يعرض له وقال
 ابن القاسم في المجموعة من كانت له كوة قديمة يضر بجاره لا أمنعه من القديم وهذا كله على نص غير
 ما ذكر عن مطرف وابن الماجشون في تين الأندلس فاتهم ما منعه ويلزمها مثل ذلك في القناة
 القديمة في الحائط والله أعلم وأحكم ص مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم جاره خشبة يفرزها في جداره ثم يقول أبو هريرة مالي
 أراكم عنهم معرضين والله لأرmin بها بين أكتافكم ثم نهيهم صلى الله عليه وسلم عن أن يمنع جاره
 يفرز خشبه في جداره روى في المجموعة ابن نافع عن مالك ان ذلك على وجه المعروف والترغيب
 في الوصية بالجوار ولا يقضى به وقد كان أبو المطلب يقضى به عندنا وما أراه الا دلالة على المعروف وانى
 منه في شك وروى ابن وهب عن مالك هو أمر رغب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وقال ابن القاسم
 لا ينبغي له أن يمنع ولا يقضى به عليه وهذا على ما قال الآن ظاهر الأمر عند مالك وأكثر أصحابه
 الوجوب ولكن يمدل عنه بالدليل وهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي هو على الوجوب اذا لم يكن
 في ذلك مضره بينة على صاحب الجدار وبه قال أحمد بن حنبل والدليل على ما نتوله ان الجدار ملك
 موضوع المشاحة فجازله أن يمنع منافعه بضر ضرورة كركوب دابته ولباس ثوبه وقد كان
 أبو هريرة يصل بهذا الحديث ما رأى أكم عنهم معرضين والله لأرmin بها بين أكتافكم فيصم قوله
 ذلك انه كان يعمل على الوجوب ويحتمل انه كان يعمل على الندب لكنه كان يوجب من كان يترك
 اباحة ذلك لجاره ويشح بحقه فكان يجري الى تويضه على ترك الأخذ بما ندب النبي صلى الله عليه
 وسلم اليه ورغب فيه وكذلك اعراض من كان يعرض عنه يحتمل وجهين أحدهما أن يكون
 جماعة من علماء الصحابة كانوا يعملون على الندب ويعرضون عن حمل أبي هريرة على
 ظاهر اللفظ من الوجوب وان أخذوا به بخاصة أنفسهم وأباحوا ذلك لمن جاورهم رغبة فيما رغب فيه
 النبي صلى الله عليه وسلم ومبادرة الى ما ندب اليه ويحتمل أن يكون جماعة من التابعين علموا من أبي
 هريرة انه كان يعمل على الندب والترغيب ويعيب من يتركه ولا يعمل به فيعرضون عما يدعوه

مالك عن ابن شهاب عن
 الأعرج عن أبي هريرة
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم
 جاره خشبة يفرزها في
 جداره ثم يقول أبو هريرة
 مالي أراكم عنهم معرضين
 والله لأرmin بها بين
 أكتافكم

البع ويؤرون التمسك بما لم التمسك به ويؤيد هذا التأويل انه لو كان أبو هريرة يرى الزامهم ذلك
 لحكم به وروج الحكم على ترك الحكم به ولم يوجب الناس على ترك الاباحة لما يلزمهم اباحت لان
 الحكم لم اجبارهم ويمتثل عندي على رواية زياد بن عبد الرحمن في القضاء بالمرفق أرض الرجل
 لجاره اذا المضر به أن يكون في مستلثنا مثله فيصم الحديث على ظاهره والله أعلم وأحكم (فرع)
 قال مطرف وابن الماجشون وكل ما طلب به من فتح باب وارفاق بما أو مختلف في طريق أو فتح
 طريق في غير موضعه وشبه ذلك فهو مثل ذلك لا ينبغي في الترغيب أن يمنع مما يضره ولا ينفعه
 ولا يحكم به عليه (مسألة) اذا ثبت ذلك فن أباح لجاره أن يغرز خشبة في جداره فقد قال مالك
 لا يزرعه الا أن يحتاج الى جداره لأمر لا يريد به الضرر وبه قال ابن القاسم وروى ابن حبيب عن
 مطرف وابن الماجشون عن مالك ليس له أن يزرعها طال الزمان أم قصر احتاج الى جداره أو
 استغنى عنه مات أو عاش باع أو ورت ووجه رواية ابن القاسم ان صاحب الجدار أملك بجداره وقد
 أباح لجاره منفعة كلفهها مؤنة ونفقة فليس له أن يبطل عليه نفقته وما يموت بمجرد الاضرار به فاذا
 كانت له حاجة كان أحق بماله ووجه الرواية الثانية ما احتج به مطرف وابن الماجشون انه قد جاء
 أن لا يمنع وقد قال مالك ذلك على الحض وروى عن أبي هريرة ما روى واذا أذن له فلا رجوع له
 والأظهر عندي انها عطية يتكف من أجلها مؤنة وعمل كما لو وعده أن يعبره شيئاً أو يعطيه اياه من
 أجل أن يشتري له شيئاً (فرع) وهل يلزم ذلك بمجرد الاذن الظاهر من قول مطرف وابن
 الماجشون أنه اذا أذن له فقد لزمته ما تقدم من قولها انه اذا أذن له فلا رجوع له وقالان ذلك مختلف
 فيما أذن فيه مما يقع فيه العمل والارتفاق من غرز الخشب وبناء أساس جدار والارفاق بماء العيون
 والآبار لمن ينشئ عليها غرسا ويتسنى عملا ما قلعه وردة كما كان فسادا أو ضررا صغرت المؤنة أو
 عظمت فلا رجوع له عاش أو مات باع أو ورت احتاج أو استغنى وهو كالعطية وما كان من ذلك لا
 يتكف فيه كبير عمل ولا انفاق من فتح باب أو فتح طريق الى مال الأذن أو أرضه أو رفاق بالشفعة أو
 لسقى شجر قد سقيت قبل ذلك ثم نصب ماؤها فهذا له الرجوع اذا شاء ويقطع ما أذن فيه وهذا
 الذي قالاه في فتح الباب وان لم يكن الا فتح يدخل منه ويخرج فصحيح جار على اصلهما قال ابن
 حبيب وقد قال اشهب وابن نافع مثل قولهما وقال اصبح ذلك كله سواء عندي ما فيه عمل وانفاق
 وما ليس فيه شيء من ذلك اذا أباحه وأق عليه من الزمان ما يعار مثله الى مثل ذلك الزمان فله منعه الا في
 الغرس فانه لا يمنع بعد ذلك (فرع آخر) فاذا قلنا ليس له الرجوع فيما فيه انفاق وعمل مع اطلاق
 الاذن فان شرط الرجوع في ذلك متى شاء فقد قال مطرف وابن الماجشون الشرط باطل لان هذا
 من شرط الضرر والتغريب بالعامل والاذن نافذ بعد العمل وهو قبل العمل على هذا الشرط غير
 نافذ ووجه ذلك انه قد فات بالعمل ولم يكن فيه عوض فيرد وما قبل العمل فله أن يرجع عنه لما قرن
 به من الشرط الذي لا يجوز والله أعلم وأحكم (فرع) وماله أن يرجع عنه لعدم الانفاق فيه مع
 اطلاق الاذن فاذا قيد بأجل فقد قال مطرف وابن الماجشون ليس له الرجوع عنه قبل بلوغ
 الأجل ووجه ذلك انه وهب له منفعة مقدرة بزمان فليس له الرجوع في هبته (فرع) فاذا قلنا
 بقول مالك فأباح له وضع الخشب اباحة مطلقة من غير تقييد بأجل فقد قال مالك من رواية ابن القاسم
 وأشهب عنه فممن أباح لرجل البناء في عرصته ثم أراد منعه قبل أن يبني فله ذلك وقد تقدم من قول
 مطرف وابن الماجشون ما ظاهره انه ليس له اخراجه وقد لزمته ذلك بمجرد الاذن وجه قول مالك انه

اذن فيها له منعه فكان له الرجوع فيه قبل أن يتعلق حق المأذون له فيه بالعمل أصل ذلك إذا أذن
 لعبه في التجارة ووجه قول ابن الماجشون انه إذا أذن له في عمل يلزمه به التمون والنفقة أصل ذلك
 إذا قال اشتره هذه الدابة وأنا أسلفك تمها (فرع) وأما إذا بنى ثم أراد إخراجه انه ليس له أن يخرج
 الا ان أعطاه قيمة ما أنفق وروى الدمياطي عن ابن القاسم ليس له أن يخرج وان أعطاه ما أنفق
 وقال أصبغ ليس له أن يخرج وان أعطاه قيمته قائما واختاره يحيى بن عمر وقال أشهب في كسبه
 إخراجه ويأمره بقلع بنيانه أو يعطيه قيمته منقوصا ووجه القول الأول ان العقد غير لازم لانه اذن في
 منفعة على ما تقدم ولكن لما تمون وأنفق تعلق حقه بذلك فليس له أن يخرج الا أن يجبر عليه ما كان
 اذنه سببا لالتلافه ووجه القول الثاني انه عقد لازم لما اقترب بالوعد من النفقة والمؤنة ووجه القول
 الثالث انه عقد غير لازم فلا آذن أن يرجع فيه متى شاء والمعار مفرط حيث لم يتوثق بضرب الأجل
 وبهذا احتج أشهب (فرع) وإذا قلنا له إخراجه إذا دفع اليه حقه ففي نوادر أبي محمد قال في
 المدونة يدفع اليه ما أنفق قال وفي موضع آخر إذا دفع اليه قيمة ما أنفق وهذا الذي ثبت في كتابي
 في المدونة وقال مصنون عن المغيرة وابن كنانة يدفع اليه قيمة بنيانه قائما ونحوه قال مطرف وابن
 الماجشون عن مالك ووجه قوله يدفع اليه ما أنفق ان ذلك الذي يمونه لسبب اذنه فكان عليه اذا
 أراد إخراجه عدم ذلك ووجه القول الثاني انه أتلف عليه قيمة نفقته وأما ما زاد على ذلك تبذيرا
 وخطأ فلم يجده عليه اذنه ووجه القول الثالث ان البيان قدمه بتمامه بالنفقة والتمون وهو الذي
 أتلفه عليه بإخراجه بعد الاذن فعليه غرم قيمة ذلك (فرع) فإذا قلنا ليس له إخراجه بقرب
 تمام بنيانه متى يكون له ذلك قال في المدونة اذا استكمل ما يرى الناس انه بنى ليسكن مثل هذه المدة
 لطولها وروى عنه الدمياطي اذا مضى من المدة مقدار ما يعار الى مثله فالعنان متقاربان وروى
 مطرف وابن الماجشون عن مالك ان كل بان وغارس في أرض قوم باذنهم أو عليهم فلم ينعوه فله قيمة
 ذلك قائما كالباني بشبهة ووجه القول الاول ان العارية لا تقتضي تملك الرقبة وانما تقتضي الأرفاق
 بالمنافع مدة فان لم تكن المدة مقدرة بالأجل رجوع في ذلك الى العرف والعادة وقول مطرف وابن
 الماجشون مبني على ما تقدم لهما من أنه ليس له إخراجهما بابطال ما بنياه فعليه أن يعطيه ما قيمته قائما
 كالباني بشبهة (مسألة) وأما ان ضرب لذلك أجلا في المدونة عن مالك ليس له أن يخرج قبل
 الاجل وقبل البناء ولا بعده قال لانك قد أوجبت ذلك له ووجه ذلك انه عقد لازم لما تقرر بالعقد
 بمنزلة رجل يقول لرجل أسلفك أو أرهنتك ولم يقرر السلف ولا الهبة فانه لا يلزم بذلك ولو قدرها للزمه
 ذلك اذا علق ذلك بعهده أو عمل فيه نفقة

(فصل) وتوله أن يغرز خشبه في جداره هكذا تقيد في كتابي في رواية يحيى بن يحيى وفي كتاب
 أبي الحسن الدارقطني في اختلاف الموطئات وقال لي أبو عبد الله الصوري سألت أبا محمد عبد الغني
 عن ذلك فقال لي كل الناس يقولون خشبه على الجمع غير أبي جعفر الطحاوي فانه قال خشبه على
 التوحيد والمعنى متقارب والله أعلم وأحكم من مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن
 الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد
 فقال له الضحاك لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولا وأخرا ولا يضرك فأبى محمد فكم فيه الضحاك
 عمر بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يحل سبيله فقال محمد لا فقال عمر لم
 تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تسقى به أولا وأخرا وهو لا يضرك فقال محمد لا والله فقال عمر والله

• مالك عن عمرو بن
 يحيى المازني عن أبيه أن
 الضحاك بن خليفة ساق
 خليجا له من العريض
 فأراد أن يمر به في أرض
 محمد بن مسلمة فأبى محمد
 فقال له الضحاك لم تمنعني
 وهو لك منفعة تشرب به
 أولا وأخرا ولا يضرك فأبى
 محمد فكم فيه الضحاك
 عمر بن الخطاب فدعا عمر
 ابن الخطاب محمد بن مسلمة
 فأمره أن يحل سبيله
 فقال محمد لا فقال عمر لم
 تمنع أخاك ما ينفعه وهو
 لك نافع تسقى به أولا وأخرا
 وهو لا يضرك فقال محمد
 لا والله فقال عمر والله

ليمرن به ولو على بطنك فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك **ح** ش قوله ان الضحاك ساق خليجا
 له وهو الماء بختلج من شق النهر والعريض موضع أو نهر بقرب المدينة وكان بين الخليج وأرض
 الضحاك أرض لمحمد بن مسلمة فأراد أن يمر فيه فثمنه محمد بن مسلمة فأحجج عليه الضحاك بأن قال له
 لم تمنعني ولك فيه منفعة تشرب منه أولا وأخرا ولا يضرك يحتمل أن يريده الضحاك أن يمره في أرضه
 بهذا الشرط وهو أن يكون له أن يشرب به متى شاء ومثل هذا على وجه المعاوضة لا يجوز لأن مقدار
 شربه أولا وأخرا مجهول وقد روى ابن سمعون عن أبيه فممن أعطى رجلا أرض حائط له وترابه
 على أن يبنيه الرجل بطور به ونفقته فاذا تم الجدار حمل كل واحد منهما عليه ماشاء أن ذلك لا يجوز لأن
 الحمل ليس إلى أجل معلوم ولا ما يحمل عليه كل واحد منهما معلوم ويحتمل أن يريده ان ذلك
 حكم ما يمر في أرضك من المياه ان كان مجرى الماء متصلا بأرضه فيصل في أرضه وهو غير مملوك وانما
 كان له مجرى على غير أرض محمد فأراد الضحاك أن يجعل مجراه على أرض محمد ليتوصل بذلك
 إلى سقي أرضه فيكون محمد أحق به لانه الأعلى وقد قال مالك فممن له ماء وراء أرض وله أرض دون
 أرض فأراد أن يجري ماءه في أرضه انه ليس له ذلك ولم يأخذ بما روى عن عمر في ذلك ورواه عنه
 ابن القاسم في المجموعة وقال عنه أشهب كان يقال يحدث للناس أفضية بقدر ما يحدثون من
 الفجور قال مالك وأخذ بها من يوثق به فلو كان معتدلا في زماننا هذا كاعتداله في زمان عمر
 رأيت أن يقضى له باجراء مائه في أرضك لانك تشرب به أولا وأخرا ولا يضرك ولكن فسد الناس
 واستصغروا التهم فأخاف أن يطول الزمان وينسى ما كان عليه جرى هذا الماء وقد يدعى جارك عليك
 به دعوى في أرضك وقال ابن كنانة تصوره وروى زياد بن عبد الرحمن انه ان لم يضرب به فليقتض
 عليه بمروره في أرضه وان أضرب به منع من ذلك وقال أشهب ان كانت أرضك أحييت بعد احياء
 عينه وأرضه كان له الممر في أرضك وأن يجري ماءه فيها إلى أرضه بالقضاء وان كانت أرضك قبل
 عينه وقبل أرضه فليس في أرضك ممر إلى عينه ولا لعينه ممر في أرضك إلى أرضه فلي هذا يحتمل
 فعل عمر وجهين أحدهما انه على ظاهره ومالك فيه ثلاثة أقوال أحدها المخالفة له على الإطلاق
 وهي رواية ابن القاسم واختارها عيسى بن دينار وبه قال أبو حنيفة والدليل على صحته ما روى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجعلن أحدكم ماشية أخيه إلا بذنه والبن يتجدد ويخلفه غيره
 والأرض التي يمر فيها بالساقية لا يعتاض منها والثاني الموافقة له على وجه وذلك على وجهين
 أحدهما أن مخالفة أهل زمن مالك لأهل زمن عمر في هذا الحكم انما كان لاختلاف أحوال الناس
 وان أهل زمنه قويت فيهم التهمة باستئصال ما لم يكن يستعمله أهل زمن عمر بن الخطاب وأن حكم ابن
 الخطاب تمثل في الأزمنة التي يم أهلها ويغلب عليهم الصلاح والدين والتخرج عما لا يصلح وأن الزمن
 الذي يم أهلها أو يغلب عليهم استئصال أموال الناس بغير الحق لوجب أن يحكم فيهم بالمنع من ذلك
 لانه قد يطول الأمر فيدعى صاحب الماء الممر في أرض من قضى له بأمراره في أرضه فيدعى ملك
 رقبة الممر ويدهى فيها حقوقا فيشهد له ما قضى له به وهذا رواية أشهب واختارها ابن كنانة ووجه
 آخر وهو يحتمل أن تكون أرض محمد بن مسلمة انما صارت إليه بل ان أحياء بعد ان أحياء الضحاك
 ابن خليفة أرضه وملك ماءه والقول الثالث الأخذ بقول عمر وحمله على إطلاق لفظه وهي
 رواية زياد بن عبد الرحمن الأندلسي حكاه الشيخ أبو محمد في نوادره وأصل ذلك ما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ضرر ولا ضرار والضرار ادخال الضرر على الجار دون منفعة

ليمرن به ولو على بطنك
 فأمره عمر أن يمر به ففعل
 الضحاك

لمن جوز ذلك الضرر وأسكر الشافعي على مالك أنه روى حديث عمر بن الخطاب ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه ولم يأخذه وليس كما أنكر فان محمد بن مسلمة ممن خالفه في ذلك وخالف على منعه ذلك ولو اعتقد انه من حقوق الضحاك بن خليفة لما أقسم على منعه بمحضرة عمر بن الخطاب وغيره على اننا ذكرنا وجوها من موافقة مالك لعمر بن الخطاب في هذا الحكم ويحتمل أن يكون عمر بن الخطاب لم يقض بذلك على محمد بن مسلمة وإنما أقسم عليه لما أقسم تحكما عليه في الرجوع الى الأفضل فقديم قسم الرجل على الرجل في ماله تحكما عليه وثقة بأنه لا يمنعه فيبر بقسمه وان كان هو قد أقسم على خلاف ذلك كفر هو عن يمينه كما ما له وإيجابا لاسبابا اذا دعاه الى أمر هو أفضل مما ذهب هو اليه في الدين والدنيا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول عمر لابن مسلمة والله ليمرن به ولو على بطنك دليل على اعتبار المقاصد دون الألفاظ في الأيمان لانه لا خلاف أن عمر لا يستجيز أن يمر به على بطن محمد وان كان يمينه على معنى التمسك عليه فان محمد بن مسلمة لا يسمع بمثل هذا ولا يتصمك عليه بمثله ويحتمل أن يريد به ولو كنت ممن يخالف حكمي عليك بما أرى انه الحق وحاربت وأدت المحاربة الى مالك واجرائه على بطنك لفعلت ذلك في نصرة الحكم بالحق والأول أظهر والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف فأراد عبد الرحمن أن يحوله الى ناحية من الحائط هي أقرب الى أرضه فنهض صاحب الحائط فكمم عبد الرحمن بن عوف عمر ابن الخطاب في ذلك ففضى لعبد الرحمن بن عوف بنحويله **ع** ش قوله كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف قال يحيى الربيع الساقية الظاهرة وأراد عبد الرحمن أن يحوله عن مكانه من الحائط الى مكان هو أقرب الى حائطه ليقترب تناوله وتقل مسافته لما يحتاج من اصلاحه ففضى عمر بذلك لعبد الرحمن لما منعه صاحب الحائط وقمر روى ابن القاسم عن مالك ليس له ذلك ولم يأخذ مالك بما روى في ذلك عن عمرو روى عيسى في المدونة عن مالك انه لا يرى له نحويله وان لم يكن على صاحب الحائط في ذلك ضرر الا أن يرضى به وبه قال أبو حنيفة وروى زياد بن عبد الرحمن عن مالك ان لم يضر ذلك به فليقض عليه بذلك قال ابن نافع وهذا فيما براد نحويله وقال عيسى بن دينار يقضى عليه بذلك ورواه يحيى عن ابن نافع ووجه القولين على ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد يريد صاحب الحائط تحويل ساقية أو طريق لغيره في أرضه الى موضع هو أقرب به وروى عن مالك في أرضين لرجل بينهما طريق فأردت دفع الطريق الى أرضي اذ هو أقرب بي وبأهل الطريق فقال ليس ذلك الا أن يكون الشيء القريب كقدر عظم الذراع ولا مضرة في ذلك وقال ابن حبيب قال ابن القاسم ليس لأحد أن يجرى طريقا وان كانت أسهل من الاولى وان أذن بذلك من جاوره من أهل القرى لأنها طريق لعامة المسلمين فلا يأذن فيها بعضهم الا أن تكون الطريق لقوم معينين فيأذنون فيها وقال ابن الماجشون ينظر الامام في ذلك فان رأى نحويلها منفعلة عامة في سهولها وقربها أو أقرب وسهل فله أن يأذن في ذلك وان رأى في ذلك ضررا على أحد منع منه وان حوّلها بغير إذن الامام نظر فيه فان رأى ذلك صوابا أمضاه والارده

• حدثني مالك عن عمرو
ابن يحيى المازني عن أبيه
انه قال كان في حائط جده
ربيع لعبد الرحمن بن
عوف فأراد عبد الرحمن
ابن عوف أن يحوله الى
ناحية من الحائط هي
أقرب الى أرضه فنهض
صاحب الحائط فكمم
عبد الرحمن بن عوف عمر
ابن الخطاب في ذلك
فضى لعبد الرحمن بن
عوف بنحويله

﴿ القضاء في قسم الاموال ﴾

ص ﴿ مالك عن ثور بن زيد الدبلي انه قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أو أرض أدركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام ﴾ ش قوله أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية يحذف أن يريده نفلت قسمتها في الجاهلية وهو التأويل الظاهر من تأويل ابن نافع وغيره من أصحابنا ويحتمل أن يريدها استصقت سهامها في الجاهلية بان مات ميت فورثه ورثته قبل أن يسلموا فصار استصقاتهم لسهامهم على أحكام الجاهلية بمنزلة القسمة بها يرد صلى الله عليه وسلم ترك الرذائل من عقودهم في جاهليتهم وامضاتها على ما وقعت عليه ولذلك لا يرد شيء من ييوعهم ولا أنكحهم وان كانت فاسدة بل يصحح الاسلام الملك الواقع بها

(فصل) وقوله وأيما دار أو أرض أدركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام يحتمل من التأويل الوجهين المتقدمين والظاهر منه والله أعلم ما كان من مال أهل الجاهلية مشتركاً فدخل عليهم الاسلام ولم تقسم فهي على حكم الاسلام دون ما كانوا يعتقرونه ويقتسمون عليه في جاهليتهم مثل ان يرثوا دارا في الجاهلية فلا يقسمونها حتى يدخل على جميعهم الاسلام فانهم يقتسمونها على موارد الاسلام وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك ان ذلك في المجوس والفرس والفرانجية وكل من ليس له كتاب فأما اليهود والنصارى فإن أسلموا بعد ان ورثوا دارا فانهم يقتسمونها على مقتضى شرعهم يوم ورثوها وروى مطرف وابن الماجشون وأشهب وابن نافع عن مالك ان ذلك في الكفار كلهم أهل كتاب كانوا أو غير أهل كتاب وبدل قال أبو حنيفة والشافعي وجه الرواية الأولى أن أهل الكتاب قد كانت شرعيتهم أحكامها ثابتة مشروعة وان كمالا ندرى ما غير وانها وقد طرأ عليها النسخ ولذلك كانت أحكام نسائهم في جواز نكاح المسلمين لهم غير أحكام نساء من ليس من أهل الكتاب ولذلك جزئنا كل ذبايحهم دون ذبايح غيرهم والمواريث انما يراعى استعمالها يوم التوارث لا يوم القسمة الأتري ان النصراني اذا أسلم ثم مات لم يرثه أحد من ورثته وان أسلموا بعد ذلك لأنهم غير ورثته يوم وفاته وهو يوم انتقال المال وتناول الحديث على أن لفظه عام وقد خص بما ذكرناه وانه أريد به من ليس من أهل الكتاب ولذلك ذكر الجاهلية وانما ينطلق ظاهرها على مشركي قريش ونحوه أيضا على ما قدمناه من أنه أدرك الاسلام قدمتها بالاستحقاق دون ضرب الحدود وتمييز مواضع الحقوق ووجه الرواية الثانية التعلق بعموم الخبر ولم يخص أهل كتاب من غيرهم (فرع) وهذا اذا أسلم جميعهم فان أسلم بعضهم فقد اتفق مالك وجميع أصحابه على أنه ان أسلم جميعهم الا واحد منهم فان القسمة تكون على أصل حظوظهم ورواه ابن حزم عن ابن نافع وقال بعض شيوخنا ان حكم الاسلام يغلب على حكم الكفر الا في هذه المسئلة وفي هذا القول نظر لأنهما يوم القسمة كانا كافرين ولولا ان الفقهاء اتفقوا على حمل الحديث على هذا الوجه لساغ أن يقول قائل انه لا يقسم الا على مقتضى شرعهم وان أسلم جميعهم ويحمل الحديث على ان معنى قوله على قسم الاسلام على صفة من الصحة وسلامته مما يفسد البيوع عندهم من جعلها بيعا وسلامته مما يفسد القسمة عندهم من جعلها تمييزا حق وان تكون مقادير سهامهم واستحقاقهم لها على ما أوجه شرعهم يوم التوارث وانما عدلنا عن هذا الوجه مع احتمال اللفظ له بل مع كونه الاظهر من

﴿ القضاء في قسم الاموال ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن ثور بن زيد الدبلي انه قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أو أرض أدركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام

اللفظ لاتفاق علماء العصر على ما تقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) واختلف العلماء في القسمة هل هي بيع من البيوع أو تمييز حق ولاصحابنا مسائل تقتضي كلا القولين ونحن ننبه عليها عند ذكرها ان شاء الله تعالى ونقل مالك في المدونة ان القسمة بيع من البيوع ووجه ذلك أن كل واحد من المتقاسمين يبيع حصته مما خرج عنه بحصة شريكه مما صار اليه لأنه ملك حصته صاحب من الجزء الذي صار اليه بحصته من الجزء الذي أخذه صاحبه وهذه معاوضة ومبايعة محضة ووجه قولنا انها تمييز حق انه غير موقوف على اختيار المتقاسمين بل قد يجوز فيه المخاطرة بالقرعة وذلك ينافي البيع فثبت انها تمييز حق وقد روى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة في ثلاثة اخوة ورثوا ثلاثة أعبدنا قسموهم فأخذ كل واحد عبد اذات عبد أحدهم واعترف عبد الآخر من ماله العبد لا يرجع بشئ ولا يرجع عليه بشئ ويرجع الذي استحق في يده العبد على أخيه الذي بقي عنده العبد فيكون له ثلثه والذي هو يسده ثلثاه قال أشهب في المجموعة فلو كانت القسمة كالبيع لرجع من يستحق من يديه العبد على أخيه الذي مات عنده العبد بثلث قيمته ولكن ليس كالبيع فقد قال مصنون القسم ليس كالبيع (مسألة) اذا ثبت ذلك فقد قال القاضي أبو محمد ان القسمة في الاصل على ثلاثة أوجه قسمة مهايأة وهي ان يتباها الشريكان فيأخذ احدهما يسكنها وهذا اذ ايسكنها وهذا أرضا يزرها وهذا أرضا يزرها فيجوز ذلك بالتراضي وليست بواجبة يجبر عليها من أباها لأن قسمة المنافع ليست بقسمة بيع وقسمة الرقاب قسمة بيع بأخذ أحد الشريكين دارا على أن يأخذ الآخر دارا أخرى فهذه قسمة جائزة لأنها بيع وعصمها أن يباع أحدهما حصته من إحدى الدارين بحصة شريكه من الدار الأخرى وهو الوجه الثاني والوجه الثالث قسمة قيمة وتعديل وذلك اذا كانت الداران مختلفتي البناء والبستان المختلف الغراس تختلف قيمة كل شئ منه من نخل وشجر فان تعدل بالقيمة ويضرب عليها بالسهم وهذا الذي قاله كل فيه ينظر وذلك ان الذي ذكره شيخنا المغاربة أن القسمة على ثلاثة أضرب قسمة قرعة بتعديل وهي التي يجبر عليها من أبي القسمة فيما ينقسم وقسمة مراضاة ومهايأة بتقويم وتعديل وقسمة مراضاة من غير تقويم ولا تعديل ولكل واحد من هذه الاضرب أحكام يختص بها (فرع) فأما قسمة القرعة فانها تصح في المتائل أو المتجانس وسيا أي ذكر ذلك وشرحه بمسألة ولا يصح أن يجمع فيها أيضا الثمن لغيره بل يقدر نصيب كل انسان قله مالك في المدونة ووجه ذلك انها على نهاية المشاحة واستقصاء الحقوق واختيار أحدهما أن يكون سهمه الى جانب سهم آخر معين ينافي استقصاء الحقوق (مسألة) وصفت ذلك أن يقسم المرصعة وتحقق على أقل سهام الفريضة فا كان متساويا قسم بالذرع وما اختلف أجزاءه قسم بالقبة رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وقال هو قول جميع أصحابنا قال القاضي أبو محمد فربما كان الحد الواحد من أحد طرفي المرصعة يصل حدش من ناحية أخرى وحكى ابن عبدوس عن مصنون في الشجر يقوم القاسم كل شجرة ان كان ممن يعرف ذلك والاسأل أهل المعرفة بالقبة ومن يجس حل كل شجرة فرب شجرة لها منظر ولا فائدة لها وأخرى يكثر حلها ولا منظر لها واذ أقوم ذلك كله جمع القيمة فقسمها على قدر السهام ثم يكتب أسماء الشركاء في رقاع ويجعل في طين أو شمع ثم يري كل بندقة في حقه فن حصل اسمه في جهة أخذ حقه متصلا في تلك الجهة وقيل تكتب الجهات ثم يخرج أول بندقة من الأسماء وأول بندقة من الجهات فيعطى من خرج اسمه في تلك الجهة فهذا الذي ذكره

القاضي أبو محمد وهو قريب مما يقتضيه قول مالك والأظهر من قول مالك أن تكتب الأسهم في رقاع وان اختلفت السهام مثل أن يكون أخوان وأخت قال ابن الماجشون فهذه تقسم الأرض على خمسة أسهم وتضرب بثلاثة أسهم يريد يكتب اسم كل واحد منهم في رقعة وهم ثلاثة قال وقيل يضرب بخمسة أسهم يريد يكتب اسم كل واحد منهم في رقعتين واسم البنت في رقعة قال والأول أصوب قال الشيخ أبو محمد ير يدلان الضرب انما يفرجك الى ثلاثة أسهم والضرب بها يكون ضرب بين الأكثر قال ويستمر ثم يتفق على أن يبدأ بالأخذ منها أي جهة من الجهات فان اختلفوا أفرع على أي الجهات يبدأ بالأخذ منها فأى جهة تخرجت عمل على البداية بها ثم يؤخر رقعة من تلك الرقاع فن وجد فيها اسمه أعطى أول نصيب من تلك الجهة بقدر سهمه فقد استوفى حقه وان كان أقل من حقه أضيف اليه حقه ولا سبيل لأحد أن يأخذ شيئا متملا بالسهم الأول حتى يستوفى هذا حقه ثلاث دخل عليه مفرقة تفرق حصته فاذا استوفى حقه هذا تميز حقه وبقي باقي الأرض بين باقي الاثراك فيعمل لهم في باقي الأرض مثل ذلك حتى تميز حق كل ذي حق منهم وهذا معنى ما في المدونة من قول مالك وابن القاسم وقال محمد بن عبد الحكم وقد قيل ان صاحب السدس لا يكون الا في أحد الطرفين والأول أحب الى قال الشيخ أبو محمد انما هذا اذا كانت القسمة بين ابن وزوجه وهذا الذي أنكره أبو محمد وقيل يكون مع الجماعة أيضا اذا كانوا أهل سهم كالعصبة فقد قال مالك في المجموعة في قسم الأرض بين الزوجة والعصبة يضرب لها في أحد الطرفين قال ابن القاسم كان العصبة واحدا أو جماعة قال ابن حبيب لان العصبة كاهل سهم واحد وقال المغيرة في الزوجة مع العصبة انها تعطى حقا حيث خرج في طرف أو غيره قال ابن الماجشون وبهذا أقول فتبين بهذا أن الاختلاف الذي أنكره الشيخ أبو محمد هو اختلاف من قول أصحابنا حيث يتصور اختلاف فان الموضوع الذي فسر به لا يتصور فيه اختلاف وانما ثبت اختلاف بما ذكرناه لا اختلاف أصحابنا في العصبة هل هم أهل سهم أم ليسوا أهل سهم وقد ذكرته في الشفعة فن جعلهم أهل سهم جمع سهامهم في القرعة وأفرد عنهم من ليس منهم ومن لم يجعلهم أهل سهم لم يجعل سهامهم الاجمب ما تجمعه القرعة أو تفرقها والله أعلم وأحكم (فرع)

اذ ثبت ذلك فان هذه القسمة ان ثبت فيها بعد هذا غبن في قيمة أودرغ كان لمن وجدت في حصته المطالبة بها لانه دخل على قيمة مقدرة أودرغ مقدر فان وجد في ذلك نقصا كان له الرجوع به

(فصل) وأما قسمة المراضاة بتقويم والتعديل فهو أن يعمل الأرض بقدر السهام على اختلافها من كل له نصف ميزله النصف ومن كل له ثلث ميزله الثلث ومن له السدس ميزله السدس وان كانت الأرض متساوية فالذرع وان كانت مختلفة فبالتقويم أو بهما يتراضون على ما خرج لكل واحد منهم ويرون انهم قد تساوا وواسوا كان ذلك في جنس واحد أو أجناس مختلفة متباينة فان ذلك كله جائز وهذه القسمة أيضا متى ظهر فيها على غبن في ذرع أو قيمة كان للغبون المطالبة بذلك

لما قدمناه

(فصل) وأما قسمة المراضاة بتقويم والتعديل فهو أن يتراضى الشركاء على أن يأخذ كل واحد منهم ما عين له ويتراضوا به من غير تقويم ولا تعديل فهذه القسمة أيضا تجوز في المختلف من الأجناس ولا قيام فيها للغبون لانه لم يأخذ ما صار اليه على انه على قيمة مقدرة ولا ذرع مقدر ولا على انه مماثل لجميع ما كان له وانما أخذ به بعينه على أن يخرج بذلك عن جميع حقه سواء كان أقل منه أو أكثر فالضربان الأولان من القسمة أقرب الى تميز الحق وهذا الضرب أقرب الى انه يبيع من البيوع والله

أعلم وأحكم (مسئلة) أجرة القسام على عدد الرؤس عند مالك وقال أصبح على قدر الانصاء وبه قال الشافعي وجه القول الأول ان اختلاف المقادير لا يوجب زيادة في فعل القاسم بل ربما أقليل الانصاء من زيادة في العمل وذلك انه لو كان لثلاثة أفرس الأرض لاحد منهم نصفها وللآخر ثلاثة أعمانها والثالث ثمنها لثلاثين لثمنه لثمنه زيادة في العمل ولاحتياج بسببه ان يقسم الأرض كلها أعمانا ولو انقسمت على النصف بأن تكون لثنتين لكل واحد منهما نصفها لكان العمل والقسمتها أقل فاذا كان قليل الجزء يؤثر في العمل ما لا يؤثره كبيره بطل أن يجب على صاحب الجزء الكبير ولم يؤثر الا عملا يسيرا أكثر مما يجب على صاحب الجزء اليسير وقد أثر عملا كثيرا فوجب اطراح ذلك والاعتبار بعد الرؤس ووجه القول الثاني أن العمل لصاحب الجزء الكبير أكثر لانه يقسم أعمانا أربعة وصاحب الثمن لا يقسم له الا جزء واحد وكذلك الجزء الكبير يحتاج من العمل والزرع الى أكثر مما يحتاج اليه الجزء الصغير وبموجب ذلك يجب أن تكون الأجرة لأصحابها عوض عن العمل وقول أصبح أظهر لاسيما اذا كانت القسمة بالقرعة والسهم وأما اذا كانت قسمة مرأضة دون تقويم ولا تعديل فالعمل متقارب فهي الى أن يكون الى عدد الرؤس أقرب والله أعلم وأحكم ولو طلب جميعهم القسمة الا واحد منهم أبي ذلك أجبر عليها فقد قال مالك على الآبي والطالب أجرة القسام على السواء (مسئلة) واذا شهد القاسم في القسمة فقد قال مالك لا يجوز شهادة القاسم قال ابن سحنون عن أبيه سواء قسم بأمر قاض أو بغير أمره لانه شهد على فعل نفسه وقال ابن الماجشون ان كان القاضي أمره بالقسمة وأنفذه فيها فشهادته وحده في ذلك جائزة اذا ذكر القاضي اليوم انه أمره بذلك وكذلك العامل والمحلف والكتيب والناظر الى العيب وكل ما لا يباشره القاضي قال ابن حبيب وان لم يمكن هذا القاضي هو أمر القاسم وانما أمره من قدرج من الحكم أو قوم تراضوا به في القسمة فلا يجوز في ذلك شهادة القاسم أصلا ولا بد من شهادة اثنين سواء وكذلك من تقدم ذكره قال ابن الماجشون لان فعل المأمور في ذلك كفعل الأمر مرتقا أو غير مرتق وقال ابن حبيب هو تفسير قول مالك قال ابن حبيب وليس بمعنى الشهادة بل هو بمعنى المعونة وهذا الذي قاله ابن حبيب فيه نظر لان القسمة تصح من غير القاضي وانما يستيب القاضي فيما يختص به من الأحكام كالأعداء الى من شهد عليه عنده ونحوه والله أعلم وأحكم

(فصل) وعاد الكلام الى ما قاله القاضي أبو محمد فأول قوله ان أخذ أنواع القسمة قسمة المياأة وهو أن يسكن أحد الشريكين دارا والأخر دارا أخرى أو يزرع أحدهما أرضا ويزرع الآخر أرضا أخرى وهذا غير داخل فيما ذكرناه من قسمة الرقاب وانما هو من قسمة المنافع وقد ذكر قسمة الرقاب على ثلاثة أضرب فأما قسمة المنافع فانها على ضربين أحدهما أن يتهايا بالأزمان والثاني أن يتهايا بالأعيان فأما التهايا بالأزمان فعلى ضربين أحدهما أن يقول لا يستختم أحدهما العبد يوما ويستخدمه الآخر يوما ويزرع أحدهما الأرض عامما ويزرعها الآخر عامما والضرب الثاني أن يقول لك غلته يوم ولى غلته يوم آخر فأما التهايا على أن تكون غلته يوما لاحدهما ويوما للآخر ففي كتاب محمد لا يجوز ذلك في الدابة والعبد وان كان ذلك يوما واحدا قال محمد وقد سهل مالك في اليوم الواحد وكرهه في أكثر منه وأجازته في الخدمة فوجه المنع ما فيه من المخاطرة لجواز أن تكون غلته في يوم أحدهما أكثر منها في يوم الآخر مع ما يدخل ذلك من التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل ووجه الإباحة ان الضرر في ذلك قليل لقصر المدة وتمازها وتساوي غلتهما في ذلك في غالب الحال ويعتدل أن تكون

رواية المنع مبنية على أن القسمة يبيع ورواية الإباحة على أنها تميز حق (مسئلة) وأما في الخدمة وهو قوله يخدمني اليوم ويخدمك غدًا فتفقوا على تجوزيه في الأيام اليسيرة فقال ابن المواز إنما يجوز في مثل خمسة أيام فأقل وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يجوز في الشهر قال ابن القاسم وأكثر من الشهر قليلا (فرق) والفرق بين الخدمة والغلة أن الخدمة لكل واحد منهما أن يستعمله في مثل ما يستعمله فيه الآخر في مدته وذلك أنه أمر معلوم يمكن كل واحد منهما استيفاءه وأما الغلة فجبهولة وقد يتعذر على أحدهما استيفاءه مثل ما استوفاه صاحبه فإذا طالت المدة كثرت المخاطرة (مسئلة) وأما الدور والأرضون فقد قال ابن القاسم في المجموعة إن التباين يجوز فيها السنين المعلومة والأجل البعيد ككرائها ووجه ذلك أنها مأمونة لأنه إن كان التباين في أرض المزارعة فلا يجوز عندي الآن أن تكون مأمونة

(فصل) فأما التباين بالأعيان فإن يستخدم هذا عبداً ويستخدم هذا آخر ويزرع هذا أرضاً ويزرع صاحبه أخرى ففي المجموعة عن ابن القاسم يجوز هذا في سكنى الدور وزراعة الأرضين ولا يجوز في الغلة والكرء ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وقوله لأن قسمة المنافع ليست بقسمة يبيع وقسمة الرقاب قسمة يبيع أيضاً فيه نظر لأنه ليس له أن يقول ذلك بغير دليل الأول غير أنه أن يعكس عليه القضية بغير دليل وأدق أخرجه قسمة إلى أن جعل قسمة المراضاة قسمة يبيع وكانت قسمة المنافع مراضاة كان يلزمه مثل ذلك فيها والله أعلم وأحكم

(فصل) ونضمن قوله إسقاط قسمة المراضاة بالتقويم والتعديل وإنما ذكر التقويم في قسمة القرعة وقسمة المراضاة على التقويم والتعديل قسمة جائزة وأكثر ما يقسم به الناس والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وليست قسمة المهادية في المنافع واجبة بغير عليها من أباها قول فيسنتظر فإن قسمة الرقاب بالمراضاة لا يجبر عليها أيضاً حدوداً بما يجبر على قسمة القرعة خاصة إذا وجبت وقد أشار مطرف وابن الماجشون في الواضحة إلى أنها لا تثبت في حق الصغار فقال إن كانت الأرض مستوية في كرمها أو لؤلؤها قسمت بالقيمة وإن تراضوا وهم أكبر على قسمتها بالتحري والمراضاة على السواء أو التفاضل على غير قيس ولا قيمة فنلك جائز قاله أصبغ فشرطوا في جواز هذه القسمة كون المتقاسمين أكبر وقد صرح بعض المتأخرين من أهل بلدنا أنه لا يجوز على الأصغر الأقسمة

القرعة وهو الذي يقتضيه النظر الآن أن يكون في قسمة المراضاة وجهين من المصلحة للإيتام فذلك جائز كالبيع عليهم والله أعلم وأحكم من قال يبيعي سمعت مالك يقول فبمن هلك وترك أموالاً بالعالية والسافلة إن البعل لا يقسم مع النضح الآن يرضى أهله بذلك وأن البعل يقسم مع العين إذا كان يشبهها وإن الأموال إذا كانت بأرض واحدة الذي يبيها متقارب فإنه يقام كل مال منها ثم يقسم بينهم والمساكن والدور بهنه المنزلة من وهذا على حسب ما قال إن من ترك أموالاً بالعالية والسافلة وهما جهتان بالمدينة وأشار بالأموال إلى الأرضين وما فيها من الشجر وإن كان اسم المال واقعاً على كل ما يتمول من حيوان وعروض وعين وغير ذلك الآن عرف أهل المدينة كان في ذلك الزمن إطلاق اسم الأموال على الأرض وما فيها من النخيل والأعناب وقال إن البعل لا يقسم مع النضح وقد تقدم ذكر البعل والنضح في كتاب الزكاة فجعل النضح والبعل جنسين لا يجتمعان في القسمة بر بقسمة القرعة التي تكون بالجبر ولا خلاف في ذلك ولذلك قال مالك الآن يرضى

قال يبيعي وسمعت مالك يقول فبمن هلك وترك أموالاً بالعالية والسافلة إن البعل لا يقسم مع النضح الآن يرضى أهله بذلك وإن البعل يقسم مع العين إذا كان يشبهها وإن الأموال إذا كانت بأرض واحدة الذي يبيها متقارب فإنه يقام كل مال منها ثم يقسم بينهم والمساكن والدور بهنه المنزلة

أهله بذلك وهذا اللفظ يحتمل وجهين أحدهما الإبرضا أهله بذلك فيقسم بينهما بالقرعة وانما ينفي مالك في موطنه القسمة على هذا التأويل اذا أبى ذلك أحدهما ويثبت الجواز اذا اتفقا على المراضاة بذلك وفي المجموعة عن ابن القاسم وأشهب في زيتونة ونخلة بين رجلين لا يقسم بينهما بينهما إلا أن يراضيا ويعتد لافي القسم يريد بالقيمة قال معنون ترك ابن القاسم قوله وهو لا يجمع بين صنفين مختلفين وان تراضيا فقولهما إلا أن يعتد بالقيمة دليل على انه أراد القسمة بالقرعة لانه لا خلاف أن لهما أن يأخذا أحدهما النخلة والأخر الزيتونة من غير قرعة وهذا نصريح بتجوز جمع المختلفين في قسم القرعة اذا تراضى بذلك المتقاسمان وانما يمنع منه اذا أباه أحدهما وذكر معنون عن ابن القاسم ان قوله المعروف انه لا يجوز ذلك وان تراضيا وقال ابن عبدوس عن أشهب ان الشركاء اذا رضوا بقسم الصنفين المختلفين جاز وخالف فيه أصحابنا فعلى قول أشهب ومن وافقه يكون معنى قوله إلا أن يرضى أهله بذلك يريد انه ان يرضى أهله بذلك جازت فيه قسمة القرعة وعلى قول ابن القاسم المشهور يكون معناه إلا أن يرضى أهله بذلك انه لا يجوز هذه القسمة بالقرعة إلا أن يرضى أهله بذلك فيقسمونه مراضاة دون قرعة (مسئلة) ومنع في قوله أن يجمع بين البعل والنضح وجوز أن يقسم البعل مع العين يريد ما يسقى بالعين من غير نضح وهو السبخ لانهما مما يركى بالعشر والنضح يخالف لهما في ذلك فانه مما يركى بنصف العشر وقدر وي في المجموعة بن وهب عن مالك نحوه وكذلك قال انه يجمع في القسم الأموال التي بأرض واحدة يريد أن تكون متقاربة الأما كن دون ما تباعد منها قال والمساكن والدور بهذه المنزلة يريد انه يرضى فيها تقارب الأما كن وتفسير ذلك ان كل ما يقسم على ضربين أصل ثابت كالأرضين والدور والحمامات والأرحى والأنديجار على اختلاف أنواعها وما ليس له أصل ثابت كالحيوان والثياب والعروض على اختلاف أنواعها فأما الأصول الثابتة اذا كانت كثيرة ذات أنواع وكان كل نوع منها يحتمل القسمة فأراد بعض الشركاء أن يجمع له حصته من جميعها في موضع واحد وأراد بعضهم أن يعطى حصة من كل موضع فان ملهى مالك أن يجمع نصيب كل واحد من الشركاء في موضع منها بشرط تفسيرها بعد هذا ان شاء الله وقال أبو حنيفة والثنا في بقسم لكل انسان نصيبه من كل دار أو من كل أرض والدليل على ما نقوله ان القسمة على العدد مع اتفاق المنافع والأما كن أعود بالنفعة وأبعد من المضرة لانه اذا قسم كل دار وكل أرض قلت قيمتها وفسد كثير من منافعها ولذلك أثبت الشفعة في الأملاك وذلك مما يفي قيمتها ومن الأمر البين من حصلت له دار بأكملها أفضل من أن يحصل له من أربع دور من كل دار ربعها فكان ما قلناه أولى

(فصل) وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد وأكثر أصحابنا على الإطلاق وقال ابن عبدوس عن أشهب في أمر جنين قوم أراد بعضهم أن يعطى حصة من كل أرض وقال بعضهم يجمع نصيبى ان كانت في نمط واحد وبعضها أكرم من بعض جمع لمن طلب الجمع حصته في مكان وان زاد حظه على أرض واحدة أخضع من أخرى تمام حقه فاذا استوفيت انصباة الذين أرادوا الجمع قسم للذين أرادوا التفرقة على ما تراضوا به قال ابن عبدوس تجعل سهام الذين يريدون التفرقة بينهما واحدا وسهام الذين يريدون الجمع بينهما يفرع فان خرج سهم من يريد التفرقة جمع السهام في حقوقهم وصار لكل رجل واحد حينما خرج منهم أحدهم من يريد الجمع أخذه ثم يقسم الذين أرادوا التفرقة كل أرض على حدة وقال أشهب وان تباعدت الارض ليست في نمط قسم الذين أرادوا التفرقة

انصباهم في كل أرض ثم يقسم الذين أراذوا والجمع على ما تراضوا عليه من الجمع قال ابن عبدوس يجعل سهم من أراذال جمع ههنا بينهما شيئا واحدا يسهم لهم في كل أرض ويجمع سهامهم فيها وأعطى من أراذ التفرقة نصيبه من كل أرض حيث وقع قال ابن عبدوس وليس هذا أصل مالك وأصحابه لأنه لا يجمع عندهم حظ اثنين في القسم وهذا أيضا على ما ذهب إليه أشهب إن الشركاء إذا رضوا يقسم الصنفين المختلفين بالقرعة جاز ذلك وخالف فيه أصحابه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالمرعى فيما يلزم به الجمع شرطان أحدهما تقارب المنافع وتجانسها والثاني تقارب المواضع فإن انحصر من هذين الشرطين أحدهما لم يلزم الجمع وفي الضئيفة والمجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك في الأرضين إذا تقاربت وبعضها بعين وبعضها بنضح لم تجتمع وإن تباعدت وكانت كلها نسقي بعين أو بنضح لم تجتمع وإن تقارب سقيا كلها بنضح أو بعين جعت (فرع) إذا ثبت مراعاة هذين الشرطين فقد قال في الأصل إن البعل يقسم مع العين وهو المشهور من المنهب وروى أشهب وابن وهب عن مالك في المجموعة لا يقسم مع السقي وإن تقاربت الحوائط وقال ابن حبيب لا يضم ما نسقي بعين أو بنضح مع البعل في القسم ولا النضح مع السبيع لاختلاف المئون (مسئلة) وأما الأرض الكريمة والثلثة فقد قال ابن الماجشون في المجموعة إذا تدانت الأرض في كرمها واشتبهت الحوائط جعت في القسم إن تقاربت مواضعها وقال ابن القاسم في المدونة إن اختلفت العيون في سقيا الأرض واختلفت الأرض في كرمها قسمت كل أرض مع عيونها على حدة قال سحنون أيضا في المجموعة وأما الأرضون في نمط فتجمع وإن تقاربت في الكرم قال سحنون وابن القاسم لا يجمعها وقال عيسى إن كانت الأرض الكريمة تحتل القسم والأرض الثلثة تحتل القسمة قسمت الكريمة على حدة والثلثة على حدة وجر رواية المنع أن اختلاف المنافع في الجنس الواحد وتباينها يقتضى اختلافها في الجنس كرفيق الثياب وغلظها في السبع إلى أجل وقول ابن القاسم في الدور خلاف قوله في الثياب ولعله قد قال في المسئلة بقولين والله أعلم وأحكم وجه الجواز إن المراعى في القسمة جنس المنافع دون تفاضلها ولذلك تجمع ثياب الحرير وغلظها ورقيقها مع الفراء وثياب الكتان وغلظها ورقيقها ويشبه أن تكون رواية المنع مطردة على قول أشهب في الثياب ورواية الاجازة على قول ابن القاسم (مسئلة) وأما الأتجار فقد روى أشهب عن مالك في الحائطين المتقاربين المشتبهين في السقي أحدهما مجموعة والآخر صيحاتي يجمعان في القسم ولم يراع فيه جودة الثمر ولا رداءه لأنه أمر غير موجود حين القسمة ولا ثابت فإما يلزمه أن يراعى جودة الثمر في أنفسها وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى وقد قال مالك في النخل تختلف ألوانه في الحائط كالبرني والصيحاني واللون والجعرور إنه يقسم على القيمة ويجمع لكل واحد حظه في موضع من الحائط ولا يلتفت إلى ما صار لكل واحد منهم من أنواع الثمر وهذا في الجنس الواحد لتقارب منافعه وأما الأجناس المختلفة في المجموعة عن ابن القاسم في شجر تفاع ورمان وخوخ وتمر وغيرهما من الفواكه محتلطة في جنان واحد يجمع ذلك كله في القسم بالقيمة والسهم قال سحنون هو استحصان الفرق باجتماع السهم وأنا أكره أن يقسم هنا قسمة واحدة وزاد في المدونة بآر هذا قال في الفواكه فإن كل شيء من ذلك على حدة يحتل قسم كل جنان على حدة قسم فضلى هذا القول لابن القاسم وما تقدم له قبل أن ما يقسم على ثلاثة أضرب يجمع بينه في القسمة وإن كان كل نوع منه يحتل القسمة بانفرادة كالنخل منها البرني والصيحاني وسائر أنواع الثمر وضرب يجمع بينه إذا لم يحتل أنواعه في القسمة ولا يجمع بينه إذا احتلته كالفواكه والجيد مع الرديء وهذا

القسم الاول هو الذي قال فيه سخنون لما أورده مطلقاً من هذا التقييد انه استحسان وهو مطرد على قول ابن القاسم في جمعه غليظ الثياب وورقيتها والفراء مع القمص وضرب لا يجمع بينه بوجه كالحلى مع الثياب والبعل مع النضج وأما تفاضل الأشجار في أنفسها فقد حكى ابن عبدوس عن سخنون في الشجران كان بعضها أقل من بعض والارض بعضها أكرم من بعض جعلت في القسم الآن يأتي من ذلك أمر يتباين وقال ابن حبيب مثله (مسئلة) وأما الدور فآثمتفاضل بالبنيان أو برغبة الناس في المواضع والزهد فيها فأما البنيان فقد قال سخنون في كتاب ابنه ان كانت احدى الدارين قاعة لم يجمعها في القسمة وان كان بناء احدى الدارين أجده من بناء الأخرى جمع في القسم اذا كانت في نمط واحده هو قول عبد الملك بن الماجشون في المجموعة اذا اشتبهت الدور في بنائها وتقاربت جمع في القسم فيجب من مجموع قولها مراعاة فصلين أحدهما ان كانت احدى الدارين عارية من البنيان أو خربة في حكم العارية لم تجمع مع المبنية والفصل الثاني أن يكون بنيانها متبايناً فيقتضى قول ابن الماجشون على ما عهد من مقاصده انهما لا يجمعان وهو عندى طرد قول أشهب في أن ما كان من الثياب في البيع جنسان مختلفان انه لا يجمع في القسم وما كان في البيع جنسا واحداً فإنه يجمع في القسم وقد حكى ابن عبدوس عن سخنون في الشجر والارض تجمع في القسم وبعضها أفضل من بعض الآن يتباين فيجب على قوله أن يجمع المتفاضل في البنيان في القسم الآن يتباين فلا يجمع والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما الاماكن فقد قال اشهب في المجموعة اذا كانت الدار في نمط واحد جعلت في القسم وان كان بعضها أكرم من بعض كالارضين في نمط واحده بعضها أكرم من بعض قال سخنون وليست الدور كالارضين فقد تكون الدور في نمط ونفاقها مختلف ومن دارى الى الجامع نمط واحد وهو متباين الاختلاف فنبت الاختلاف بين أشهب وسخنون في النمط الواحد ويجب أن يحقق مع النمط معنى النمط ثم يبين وجه الاختلاف وذلك أن النمط يستعمل كثيراً بمعنى التقارب في الصفة فيقال هذه الثياب نمط واحد وهؤلاء القوم من نمط بمعنى التقارب في الصفات والأحوال الا انه لا يصلح أن يريد انه في هذا الموضوع للتقارب في الصفة يمنع من ذلك سياق كلامهما ويحتمل أن يريد بالنمط المحلة الواحدة والربض الواحد ويحتمل أن يريد به التقارب في المكان فقد جعل أشهب ذلك شرطاً في صحة الجمع ومنع منه سخنون الابان يضم الى ذلك صفة أخرى وهي التقارب في رغبة الناس فقد يكون أحد طرفي المحلة أو الموضوع الذي يقرب بعضه من بعض أغبط عند الناس من الآخر لقربه من مرافق من المرافق جامع أو مسجداً أو سوقاً أو غير ذلك غير أن أشهب جوز الجمع بين ما تقاربت مواضعه وان كان بعضهما أكرم من بعض كما جوز جمع الأرض المتقاربة وان كان بعضها أكرم من بعض فكان يجب على قوله في الثياب أن يمنع من ذلك الا في التفاضل اليسير الذي لا يختلف فيه المنافع اختلافاً بينا وقال ابن حبيب قد تكون بعض الدور قرب السوق والمرقى أو قرب المسجد والأخرى بعيدة من ذلك فلا يجمع بينهما الا بتراض بغير سهم فيبين بعض الوجوه المرادة في تفضيل الأماكن ولم يذكروا ذلك في نمط واحد وإنما طمعت متباعدة وقال ابن القاسم في المجموعة ما كان حول المسجد من الدور فهو الذي تشاح الناس فيه ويضم بعضه الى بعض وفي المجموعة لابن القاسم اذا كانت احدى الدارين في ناحية من المدينة والدار الأخرى في ناحية أخرى بعيدة من الأولى الآن رغبة الناس في الموضوعين سواء فانهما يجمعان في القسم لان الدارين سواء

في الموضوع والنفاق فلا يلتفت الى افتراقهما فذهب الى ان المراهي في الأماكن تساويهما في رغبة الناس وان تباعدت وفرق بين الدور والأرضين ان البلدة الواحد لا يختلف اغراض الناس فيه مع تساوي الموضوعين في النفاق والمرافق وتختلف في البلدين فتلخص من هنا ان أشهب يراهي في الأماكن تقارب الدور في النقط ويراهي سحنون القرب والتساوي في النفاق ويراهي ابن القاسم التساوي في النفاق خاصة والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب وسحنون في مراعاة القرب فقد قال أشهب عن مالك في المجموعة اذا تباعد ما بين الدارين مثل منزلي هذا او منزل آخر

بالثنية لم يجمع في القسم بخلاف الضيل والحوائط

(فصل) وأما البعد في الأرضين قال ابن القاسم ان كانت القرى متباعدة اليوم واليومين قمعت كل قرية مفردة وان تساوت رغبة الناس فيها قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا كله عندي بقدر ما يرى من البعد والقرب ويؤدي اليه الاجتهاد وانما ذكرنا ما ذكرنا من انه ليتقوى به المجتهد على ما يريه من النظر والاجتهاد وقد قال ابن الماجشون في المجموعة ليس للقرب حد الا بقدر ما يرى يوم يقع (مسألة) وأما الأثجار فان ابن حبيب يجمع البعل كله اذا تجاور في الموضوع كالميل والميلين وقال في العتية والمجموعة عن مالك في املاك بين ورثة منها وادي القرى وبخير وبالفرع ان من كان منها وادي القرى وبخير جمع في القسم ويجمع ما كان بالفرع الى ما كان بناحيها قال عنه أشهب يختلف الدور وقد قال عن مالك في المدونة في الحوائط المتباعدة بينها اليوم واليوم ان كل شيء من ذلك يقدر بالقسمة قال عنه أشهب ولا يقسم حوائط المدينة مع حوائط خير وقال في كتاب الصلاة

بينها ثمانية وأربعون ميلا

(فصل) وأما الماغل والحمام والبيت الصغير فقد قال مالك لا يقسم الحمام وغيره مما في قسمته ضرر قال عبد الملك في المجموعة لم أعلم أحدا من أصحابنا وافق مالك كاعلى قسمة الحمام ولا سمعت من يستجيز ذلك قال ابن حبيب وهو قول أبي حنيفة وهو شاذ لم يقل به أحد من أصحاب مالك الا ابن كنانة قال ابن الماجشون وابن نافع وابن وهب سواء ضاق القسم عن جميعهم أو عن بعضهم وان كان أصغرهم حفظه انتفاع في وجهه من وجوه المنافع وان قل مما لا ضرر فيه فالقسم قائم قال ابن حبيب ورواه أصبغ عن ابن القاسم قال مطرف والذي آخذ به ان كان لبعضهم في ذلك منفعة لسبعة سهمه وبعضهم لا ينتفع به لصيق سهمه فيقسم بينهما كما قال مالك وان كان لا ينتفع به واحد منهم فيسقط سهمه أو في الصواب واحج مالك لقوله بقوله تعالى مما قبل منه أو كثر نصيبا مفروضا وقال من خالفه في ذلك من أصحابنا معنى الآية ثبوت حقه ثم يقسم على السنة كالعبد الواجب فيه نصيب كل وارث ويقسم ثمنه دون عينه واحج ابن القاسم بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضرر ولا ضرار وهذا أيضا يحتاج الى تأمل فذكرته في الاستيفاء (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب لا يقسم الحمام ولا القرن ولا الرحا ولا البئر ولا العين ولا الساقية ولا الدكان ولا الجدار ولا الطريق ولا الشجرة وفي المجموعة يقسم الجدار ان لم يكن فيه ضرر وليس ذلك باختلاف والخلاف في ذلك كله على ما تقسم ومعنى الضرر في ذلك على المشهور من مذهب ابن القاسم ان لا يبقى فيه المنفعة الثابتة قبل القسمة مثل الدار التي تقسم فيكون ما يصير لسكن واحد منهم ما يسكن وأما الحمام فلا يتصور ذلك فيه لانه لا يمكن أن يبقى نصيب كل واحد منهم حاما في الأغلب ولذلك لا يقسم عند ابن القاسم ويراهي مع ذلك أن لا تذهب القسمة معظم منافعها وان بقي على حكم منفعتها وأما ما يراهي ابن الماجشون وسائر أصحابنا فقد تقدم ذكره

(فصل) وأما ما ليس من الأصول الثابتة كالحيوان والعروض فإن منه ما يقسم دون ضرر ومنه ما لا يقسم الا بضرر فاما ما يقسم دون ضرر فكجماعة العبيد والدواب والشياب فاما العبيد فإنه يجمع في القسم ذكورهم وناثهم صغارهم وكبارهم وأجمعهم وفصيحهم وحسنهم وقبيحهم زاد ابن القاسم والهديم وان تقاربت أثمانهم اذا اعتدلت في القيمة قاله ابن حبيب قال روى ابن القاسم عن مالك في الرقيق المشترك لجماعة فأراد بعضهم قسمه ان يستطيع أن يقسم قسم والا يبيع فان كان من جماعة الرقيق ما لا ينقسم كالخسة بين العشرة لم تقسم قال ابن حبيب ولا يجمع في القسم الخيل مع البغال ولا البغال مع الحمير ولا الابل مع البقر ولا البقر مع الغنم وان اعتدلت الغنم ولكن يقسم كل نوع على حدته قال ابن القاسم في المدونة والبراذين صنف على حدة ويقسم بالتراضي وقال يعقوب بن يعقوب في العتبية بلغني عن ابن الماجشون انه لا يقسم شيء من الحيوان والعروض بالقبعة ولكن يباع ذلك ويقسم منه قال الشيخ أبو محمد والذي روى عنه ابن حبيب خلاف هذا وجه القول الأول انه مما تصح فيه القسمة والمساواة بالقسمة كالأرضين ووجه القول الثاني ان ما لا تنقسم آحاده فلا تنقسم جماعته والأول أظهر في المذهب (مسألة) وأما الثياب فاعتدلت ابن حبيب ذهب ابن القاسم الى ان البرز كل من الخبز والحرير قال في المدونة والديباج قال ابن حبيب عنه في القطن والصوف والكتان والمرعز والفراء كلها جنس واحد في القسمة قال في المسونة اذا كان كل صنف لا يتعمل أن يفرز بالقسمة وأما البسط والوسائد فلا يجمع مع البرز والشياب وعندى ان ظاهر هذا أن الفراء من جهة البرز وان هذا الاسم يقع على كل ما يلبس من مخيط أو غيره اللباس المرئي بمعنى التجميل على الجسد وعلى هذا يجب أن يدخل في البرز الأكسية والملاحف لانها تلبس على هذا الوجه وبذلك يتميز البرز من غيره من الأجناس وهي عنده علة الجمع في القسم قال ابن حبيب وخالفه مطرف وابن الماجشون لا يقسم ثياب الخبز والحرير مع ثياب القطن والكتان ولا مع الفراء ولا يقسم الصوف والمرعزى مع ما ذكرناه قال ابن حبيب وثياب القطن والكتان صنف واحد في القسمة وان كان فيه ما قص وأردية وعمائم زاد ابن القاسم في المدونة وسراويلات وثياب الخبز والحرير من الوشي وغيره صنف واحد الا ما كان من وشى يريد في المدونة والله أعلم وشى القطن والكتان فلا يقسم مع وشى الخبز والحرير وليقسم وحده قال وثياب الديباج صنف لا تقسم مع ثياب الخبز والحرير وثياب الصوف والمرعزى صنف وان كان منها جيب وتيجان وفراء الخ فان صنف لا يضم الى فراء الفئليات وقال أشهب في المجموعة كل ما يجوز من هذا أن يباع واحداً اثنين الى أجل فلا يضم له في القسم لانها صنفان وكل ما لا يجوز ذلك فيه فهو صنف واحد يجمع في القسم قال أشهب ولو جمع ما يقع عليه اسم بزوجب أن يجمع ما يقع عليه اسم دابة فيقسم الرقيق مع الدواب والخيل مع الجبر والابل قال ابن عبدوس ومذهب أشهب في هذا أصح عند سحنون وعندى انه لا يلزمه على هذا قسمة الزيتونة والنخلة لانه لا يسلم في شيء من ذلك رأسا والله أعلم وأحكم قال أشهب في المجموعة لا يجمع في القسم اللؤلؤ مع الياقوت ولا الزبرجد مع الياقوت (مسألة) وأما ما كان من الطعام فلا يخلو أن يكون مما يجرى فيه الزبال أو مما لا يجرى فيه الزبال فان كان مما لا يجرى فيه الزبال فلا يخلو أن يكون جزافاً أو ميكلاً أو موزوناً فان كان جزافاً وكان مما تدعو الى قسمته في رؤس شجره حاجة فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة وأشهب في المجموعة والعتبية عن مالك اجازة ذلك بشرط اتفاق على بعضهاهما اتفاقاً أن تختلف حاجتهم الى ذلك بان يريد بعضهم

يباعو بعضهم أن يأكل رطباً وبعضهم أن يبيع وأما أن أراد أحدهما يبيعه والآخراً كله فقد جوز
 ذلك ابن القاسم في البلح الكبير وأنكره سحنون ولم يره اختلاف حاجة لأن الذي يبيع يجد وقد
 اجتمع على الجداد لأن تركه يبطل القسم وهذا الذي قاله سحنون فيه نظر لأن مالكاً جوز
 قسمته من غير جدفن أراد أن يجعل الجدع من ومن أراد أن يؤخره آخر ولو كان على الجدع قسم
 إلا بالكيل ولذلك قال ابن عبدوس لا تجوز قسمته إذا أتمر وقال في المدونة ولو اقتسمه بعدما أزهى
 حين اختلفت حاجتهما فتر كاه حتى أتمر لم تنقض القسمة وقال في موضع آخر منها لأن قسمة
 ذلك بالخرص عند اختلاف الحاجة قبض والخرص هو الكيل وليس كل من أراد أن يبيع يجد
 ويباشريه بل يبيع حصته من حائطه أو جميعه ممن يباشر ذلك ويحاوله وكذلك من أراد أن
 يأكل لا يمكنه منه إلا حسب حاجته إلى أكله وذلك لا يتقدر إلا بحسب ما يبدو إليه عند الحاجة
 (فرع) وروى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة أن ذلك إنما يكون إذا طاب وحل يبيعه
 قال ابن القاسم في المدونة فإن لم يطب الخل والعنب لم يقسم بينهما بالخرص قال ولا يقسم الخل على
 حال إلا أن يجده أو يترك حتى يطيب فيقتسمانه وقال ابن القاسم في المدونة قاله هو وأشهب في
 المجموعة ولم يقسم البلح الأرض الكبير على الخرص وإن لم يجد أحدهما إلا بعد يوم أو يومين أو ثلاثة
 أو أكثر ما لم يترك البلح حتى يزهى فتنقض القسمة لأنه من يبيع الفرض قبل بدو صلاحه فقبض
 بهذا إن منعه قسمة البلح على الإطلاق وإنما هو لمن أراد أن يبيعه حتى يزهى (فرع) والشرط
 الثالث أن يكون مما يخرص وهو الخل والعنب فلم يجوز ابن القاسم ذلك في غيرهما وقال لا تقسم
 الفاكهة بالخرص وإن احتاج إليها أهلها وإنما ذلك في الخل والعنب وقد ذكرنا في بعض أصحابنا أن
 مالكاً رخص فيه فسألته عنه فقال لا أرى ذلك وروى أشهب عن مالك في المجموعة لأبأس به في
 الخل والعنب والتين وغير ذلك وجه القول الأول أنه معنى شرع فيه الخرص فوجب أن يختص
 بالخل والعنب كالأزكاة ووجه القول الثاني أن الحاجة في الزكاة إلى الخرص إنما هي لأنها ما جرت
 العادة بأكله رطباً فخرص عليهم ليتقرر مقدار الزكاة في الفرة وتطلق أيديهم عليها وهذا معنى
 يختص بالخل والعنب مما فيه الزكاة عند ابن القاسم والمشهور من قول مالك وأما القسمة فالحاجة
 إليها في سائر الثمار كالحاجة إليها في الخل والعنب فإباحة الخرص للقسمة في جميعها إذا سبيل إليها
 يسهره (فرع) والشرط الرابع أن يكون ذلك في الشيء اليسير وقد ذكره مالك ذلك في الثمار
 الكثيرة جداً لأنه مما ينال بعجلة ولا يختلف عند الحاجة إلا في الشيء اليسير (فرع) والشرط
 الخامس أن لا يختلف فيما أخذ أحدهما بسر أو الآخر رطباً وإن كان بالخرص ولكن لا يقسمان
 الرطب ويقسمان بسر قاله أشهب في المجموعة وجه المنع من بيع الرطب بالتمر والبسر بالرطب
 لاختلاف صفتيهما وتعذر معرفة تساويهما حال الادخار وذلك شرط في صحة بعضه ببعض (فرع)
 والشرط السادس أن يتحرى تساوي الكيل في الكيل وإن كان بعض الكيل أفضل من بعض
 كالبرني والسيحاني والمجوة والعنب الأحمر والأسود فإنه يجمع في القسم على تساوي الكيل
 فإن أبيض ذلك أحسن قسم كل نوع مفرد أقاله مالك قال وإن أحببنا المقايمة جاز ذلك ومن طلب منهما
 القسمة فذلك له به قال القاضي أبو الويلد رحمه الله وعندى أن هذه القسمة لا تجوز إلا بالقرعة وهو
 ظاهر قول أصحابنا لأنها تميز للحق وأما للراضاة فإنه يبيع محض ولا يجوز أن ينقصد في المطعوم إلا
 بقبض ناجز (مسئلة) فإن اقتسمت الأصول وفيها تمر فلا يخلو أن يكون من هياً وغير من هـ فإن كانت

الثمرة بلحا أو طلعا فقد قال أشهب انه يجوز أن يقسم ذلك مع الغبل ما لم يبلغ أن يكون طلعا أو
 يكون بلحا حلا فلا يجوز لامتناع التفاضل فيه * قال القاضي أبو الوليد وعندي ان منعه قسمتها مع
 الطلع لانه لا يجوز قسمتها دون الطلع لانها ثمرة لم تثور ولا يجوز قسمتها مع الطلع لانه ما كره مما
 يجرى فيه الربا وقال ابن القاسم تقسم الرقاب ويترك البلح والطلع وأنكر سحنون ذكره للطلع
 وقال اذ لم تثور لم تجز قسمته (مسئلة) وأما ليس له أصل ثابت كالزرع والبقول فانه لا يقسم
 شيء من ذلك بالخرص حتى يجز قال ابن حبيب كل ما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام فلا يقسم
 بالتصرى لازرعا ولا حصيدا ولا مدر وساوا لا مصبرا الا كيلا فيما يكال أو وزنا فيما يوزن أو عددا فيما
 يعد ما خلا الثمار اذا بدأ صلاحها وقاله مالك ومن أحصاه بمطرف وابن الماجشون وذلك يحتل
 أن يعلل بعلتين على أصل ابن القاسم لانه لا يجزى فيه الخرص فلا يصح التساوى فيه والثاني انه
 لا يقبض في الوقت وعدم التقابض فيه يفسد قسمته وحكى ابن عبدوس عن ابن القاسم انه كره
 قسمة البقول بالخرص قال ابن عبدوس لانه لا يقبض كل واحد منهما ما صار اليه وقد أخطأ من قال
 عنه انه لا يجزى قسمته بالتصرى بعد الجذ وهو يجزى بالتصرى في الخبز واللحم فكيف بما يجوز فيه
 التفاضل (مسئلة) وان كانت الثمرة قد أزهت أفردت الرقاب بالقسمة ثم ان قسمت الثمرة بعد
 ذلك لاختلاف الحاجة فيسقى كل واحد نخله وان كانت ثمرتها الغيرة كبائع ثمرة نخله وأنكر ذلك
 سحنون وقال القسم تميز حق والسقى على من له الثمرة بخلاف البيع ولو كان كالبيع لم يكن على
 صاحب الاصل الا ان يسقى نصف ماله في أصله ونصف ما في نخل صاحبه لأن الثمرة قد تختلف في
 الخرص فتعدل ثمرة نخلة ثمرة نخلات فيختلف السقى والخرص سواء وفرق آخران الجملة في
 البيع دون القسمة (مسئلة) فان قسمه صبرا فلا يخلو أن يقسم بمقاديره أو يقسم بالتصرى فان
 قسم بمقاديره فقد قال ابن الماجشون في المجموعة في قسم الرطب والتمر والعنب انه يقسم على الأكثر
 من شأنه في البلد من الوزن أو الكيل قال محمد بن عبد الحكم لا بأس أن يقسم القاضي الزيت كيلا أو
 وزنا أي ذلك شاء فعل وقد قال أشهب في المدونة يبيع الزيت بالكيل فاما بالوزن فأى عرف ما في ذلك
 من الكيل فلا بأس به وان كان ذلك يختلف فلا خير فيه فجعل الاصل فيه الكيل وان قسم على
 التصرى فلا يخلو أن يكون مما لا يجوز فيه التفاضل أو مما يجوز فيه التفاضل فان كان مما يجزى فيه
 الر بافقد حكي ابن حبيب في واخه عن مالك وأصحابه ان ما لا يجوز فيه التفاضل لا يجوز قسمته مصبرا
 بالتصرى الا كيلا في المكيل أو وزنا في الموزون أو عددا في المعدود وحكى ابن القاسم عن مالك انه
 يجوز قسمة الخبز واللحم والحيتان بالتصرى وجه القول الاول انه مما يجزى فيه الر باولزم فيه التساوى
 ولا يوصل الى حقيقة ذلك بالتصرى لأن التصرى ليس بمقدر في نفسه فيعرف به التساوى وانما يتصرى
 به الموزون أو المكيل ولا يدرك حقيقة ذلك بالتصرى ووجه القول الثاني أن التصرى طريق الى
 معرفة التساوى والتفاضل كالوزن والكيل ولا شك ان التساوى في أحد المقدارين لا يمنع التفاضل
 بالمقدار الثاني (فرع) اذا ثبت ذلك فانه يجوز بشرطين أحدهما ما ذكره في كتاب ابن المواز
 انه لا يجوز ذلك في المكيل وانما يجوز في الموزون كاللحم والخبز والحيتان واحتج لذلك ابن
 حبيب بان التصرى انما يجوز عند عدم ما يقدر به والكيل لا يعنى ولو بالحفنة وانما يعنى الموازين
 وظاهر قول مالك في المدونة يجوز السلم في الخبز بالتصرى يدل على انه يجوز ذلك مع وجود الموازين
 لأنه في الغالب انما يسلم اليه في أمد يمكن تحصيل الموازين فيه وكل موضع يكون فيه استيفاء ما يوزن

غالب يوجد فيه الموازين فان قال بهذا أحد من العلماء فيجوز على قوله بالتصرى (فرع)
والشرط الثاني واه عيسى عن ابن القاسم في العتيسة ان ذلك في الشيء القليل ووجه ذلك ان
الكثير لا يتحقق فيه التساوي بالتصرى وانما يوصل الى ما يقرب من ذلك في اليسير بأن كان بينهما شيء مما
لا يعتبر ولا يقصد وأما الكثير فربما كان بينهما من التفاضل ما يمنع الإباحة وينافيا والله أعلم (مسئلة)
وأما ما يجوز فيه التفاضل كالحناء والقطن والمسك والزعفران والحديد والرصاص فقد روى ابن
حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون انه يجوز اقتسامه تفرقا على التعديل والتفضيل ولا يجوز
على الشك في التعديل كالتبادل فيه قال محمد بن عبد الحكم لأبأس أن يقسم الحناء والسكتان
والمسك والعنبر وغيره مما يجوز فيه التفاضل بالتصرى وتقسيل لا يجوز واجازته أحب اليينا
وروى ابن المواز وابن عبدوس عن ابن القاسم انه لا يجوز قسم الحناء والتبن والنوى والسكتان
والمسك الا كيلا في المكييل أو وزنا في الموزون الا ان يتبين التفاضل البين قال ابن عبدوس
وقول ابن القاسم بعد في الاصل وأحب الى وقال ابن عبدوس في البقول قد أخطأ من قال في البقول
عن ابن القاسم انه لا يجوز قسمها بعد الجدة على التصرى وهو غير التصرى في الخبز واللحم فكيف بما
يجوز فيه التفاضل وهذا خلاف ما اختاره في قسمة الحناء والسكتان والمسك والخلاف في هذه
المسئلة ظاهر في المنه والوجه رواية الجواز انه يجوز فيه التفاضل فاذا تفرقت المساواة فهو أجز
لأن كل ما يجوز فيه التفاضل يجوز فيه التساوي وقد يجوز التساوي فيما لا يجوز فيه التفاضل
ووجه رواية المنع أن التصرى مع عدم التفاضل بين ان القصد المخاطرة والمغابنة وذلك يمنع الجواز
كما لو شك في التساوي والقياس عندي جواز ذلك لأن قصد كل واحد منهما غير الآخر لا يمنع الجواز
كما لو كانت من جنسين مختلفين مطعوم وغير مطعوم (مسئلة) واذا ثبت ذلك فيها يكال ويوزن
فقد قال بعضون لا يكون فيه السهم يريد لا يقسم بالقرعة وكذلك عندي ما قسم بالتصرى لأن التصرى
يبدل من الوزن وذلك اذا تساوت السهام في الجودة والجنس والقدر لم يجمع في ذلك الى سهام
كالدنانير والدرهم بخلاف ما يحتاج الى التمودفانه لا يبلغ حقيقة التماثل فيه

(فصل) وأما ما لا يقسم الا بضرر فغنى ما لا يصح ذلك فيه كالعبد والداية ومنه ما يمكن ذلك فيه
ولكن يدخل فيه الضرر كالشقة من القطن أو السكتان أو المصوف أو الحرير أو الخز أو الجمل أو
الجذع من الخشب وقد قال أشهب في المجموعة لا تقسم الخشبة فان قيل من الخشب ما يصلح بالقطع
وكذلك من الشيا ما يكون قطعه صلاحا ولا يكلف ذلك من أباه وانما القسمة في غير الرباع من
الارضين فيما لا يحال عن حال ولا يحدث بالقسمة فيما لم يكن فيه من قطع ولا زيادة دراهم وقال ابن
حبيب أيضا لا تقسم الخشبة ولا الثوب الواحد (مسئلة) وما كان في حكم العين الواحد كاللباس
والخفين والجور بين وحكمه في منع القسمة اذا أبي ذلك أحد مما حكم العين الواحدة قاله ابن القاسم
وغيره من أصحابنا واختلفوا في الثوبين فقال ابن القاسم في المدونة ان لم يكن في ذلك فساد
فسمتهما بين الثريتين وان كان فيهما فساد لم أقسهما والله التوفيق وقال ابن حبيب لا تقسم
وجعلها كالخرج وجوز أشهب قسمتها في المجموعة وجه القول الاول ان الغالب من حالهما
استعملها جميعا في الحمل على الدابة فلا يقسمان كالخرج ووجه القول الثاني انه قد تستعمل الواحدة
منهما غالبا على الدواب وعلى ظهور الرجال فثبت لها حكم القسمة (فرع) اذا ثبت ان ذلك لا يقسم
فان اتفقا على بقا ذلك على حكم الشركة جاز ذلك وان أرادوا أن يتهاونوا في ذلك جاز ولا يجبر أحد

على ذلك ومن دعوى البيع أجبر اشراكه على التسوية معه فان أراد البيع من دعواه قبل لمن
أباه من اشراكه اما ان تأخذ حصته بما أعطى فيها واما ان يبيع معه

﴿ القضاء في الضواري والحريسة ﴾

قوله الضواري يريد ما ضربت أكل زروع الناس من البهائم والحريسة الماشية المحروسة
والضواري هي التي تسمى العوادي وقد قال مالك في المدونة في الابل والبقر والرمك التي تعد في
زروع الناس قد ضربت ذلك أرى أن تغرب وتباع في بلاد زرع فيها قال ابن القاسم وأرى الغنم
والدواب بحسبها تباع الا ان يحبسها أهلها عن الناس يريد ان استطاع أهلها أن يحبسوها لكون
الدواب مستخدمة غير مهمة والغنم يجب حفظ رعيها فذلك لم وان لم يستطيعوا ذلك ووصل ضررها
الى الزرع بيعت على الوجه المذكور وقال ابن حبيب قال مالك يأمر الامام ببيعها وان أكره بها
ووجه ذلك انه ليس له الاضرار بجيرانه برعي زرعهم وفساد حوائطهم واذ لم يستطع حفظ ماشيته
لما عهد من عدوانها على الزرع وتعدت القدرة على حفظها لم يمكن ازالة ضررها الا ببيعها ممن يكف
أذاها بنديج أو تغريب الى بلد لا زرع فيه الا أن يشاء صاحبها أن يفعل ذلك بها فله ذلك (مسئلة)
وأما ما كان من الحيوان مما لا استطاع حراسته ومنعه من الأذى كالنحل يتغذى الرجل في القرية
يضر بشجر القوم أو يتخذ فيها برجا أو ياله العصافير والحمام فيصيب من فرخها فتضر بالزرع قاله
مطرف أرى أن يمنع من اتخاذها ما يضر بالناس في زرعهم وشجرهم لان هذا طائر ولا يمكن
الاحتباس منه كما استطاع ذلك في الماشية وقد قال مالك في الدابة التي ضربت بافساد الزرع ولا
يحرس منها تباع وتغرب فالنحل والحمام أشد وكذلك الدجاج الطائفة والأوز وشبهها مما لا استطاع
الاحتباس منه واما ما استطاع الاحتباس منه فلا يؤمر صاحبه باخراجه واختاره ابن حبيب ومعنى
ذلك ان الماشية وما يمكن الاحتباس منه بالحفظ المهور لا يؤمر أهله ببيعها وانما يؤمر بذلك فيما تعذر
ولا يمنع بالحفظ المعتاد لثابته على ذلك وهو بمنزلة النحل والطير الذي لا يمكن التصرز منه فانه يؤمر
بإزالته ابتداء وان لم يخرج على عادة جنسه ووجه ذلك انه لا يمكن التحفظ منها ولا دفع اذاها وقال
أصبغ النحل والحمام والدجاج والأوز كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها وان ضربت وعلى أهل
القرية حفظ زرعهم وشجرهم وكذلك قاله ابن القاسم وقال ابن كنانة في المجموعة وزاد وما أحب
أن يؤذى أحد ووجه هذا ان هذه معان لا تضرى الا بالنهار ولا يجرد الناس بدامن اتخاذها لانها من
منافعهم ومعظم فوائدهم فلا يمنع من اتخاذها (مسئلة) وما أصابت الماشية التي ضربت بافساد
الزرع والحوائط فقد روى عيسى عن ابن القاسم ما أصابته قبل التقدم الى أربابها فلا ضمان عليهم
فيه وما أصابته بعد ذلك ضمنوه ليلا أصابته أو نهارا كالكلب العقور قال واذا أخذ الكلب العقور
حيث لا يجوز اتخاذه فهو ضامن تقدم اليه أو لم يتقدم وذلك يقتضى ان ما أفسدته المواشي حيث
لا يجوز اتخاذها لانه ليس بموضع مسرح ولا جرت العادة بارسال المواشي فيه فان على أهلها ضمان
ما أفسدته ليلا أو نهارا قبل التقدم وبعنه والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حرام بن
سعد بن عبيدة ان ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل ففسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان على أهل الحوائط حفظها وان ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها ﴾ ش ما قضى
به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على أهل الحوائط حفظها بالنهار يريد والله أعلم أحد معنيين اما أن

﴿ القضاء في الضواري ﴾

والحريسة

﴿ حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن حرام
ابن سعد بن عبيدة ان
ناقة للبراء بن عازب دخلت
حائط رجل ففسدت فيه
فقضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان على أهل
الحوائط حفظها بالنهار
وان ما أفسدت المواشي
بالليل ضامن على أهلها

ذلك واجب عليهم بالشرع لما نهى عنه من افساد الأموال وتضييعها فلما وجب لذلك حفظ الزرع التي هي معظم الأقوات وسبب المعاش كان حفظها بالنهار يلزم أرباب الزرع ولا يلزمهم ذلك بالليل لانه وقت راحتهم ونومهم وسكونهم وليس بوقت رعى للماشية في غالب الحال والوجه الثاني ان أهل الزرع ان أرادوا حفظ رذوعهم ودفع الضرر عنها فان عليهم ذلك بالنهار لما جرت العادة به من رعى المواشي بالنهار ولا بد مع ذلك من الأهمال وليس كل أحده من رعى لثقتهم وادابته فان منعها الرعى اضربها وان أراد الحفظ لها لم يمكنه ذلك لعدم من يحفظ له والله أعلم وفائدة الكلام على الوجهين انه لا ضمان على أصحاب الماشية فيما أصابت بالنهار لما ذكرنا وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال الليثي ضمن أرباب المواشي ما أفسدت بالليل والنهار والدليل عليه الحديث المتقسم والمعنى الذي ذكرناه وقد رأيت بعض من احتج لما ذكرته بقوله تعالى وداود وسليمان اذ يصبحان في الحرث اذ نفست فيه غم القوم وكننا الحكمهم شاهدين قالوا والنفس لا يكون الا بالليل وقد ذكر مثل هذا عن شرح وهذا ليس بين لانه لو كان في الآية التصريح بالحكم انه ضمن أهل الماشية التي نفست لم يكن فيه نفي الحكم بذلك في الراعية بالنهار الا من جهة دليل الخطاب وليس عندي دليل صحيح فكيف والآية لم تتضمن تفسير الحكم ولا يمانه وانما في ذلك قول أهل التفسير ولا حجة فيه والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ذلك فسواء كان محظرا أو غير محظر عليه واه أشبه وابن نافع في العتية عن مالك وزاد في المزنية عيسى عن ابن القاسم وجيع الأشياء في ذلك سواء

(فصل) قوله وما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها بمعنى مضمون وبهذا قال مالك والشافعي روى ابن القاسم عن مالك أرى أن يقضى فيما أفسدت المواشي بما جاء في الحديث والزرع مثل الحوائط فيما أفسدت البهائم بالليل والنهار وقال أبو حنيفة لا ضمان على أهل المواشي فيما أفسدت في ليل ولا نهار والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم وهو ما أفسدت بالليل ضامن على أهلها ومن جهة المعنى ان أهمالها بالليل من باب التعدي لانه ليس بوقت رعى معتاد فوجب أن يضمن ما أفسدت فيه كالثاقب والسائق فيما أفسدت الدابة (فرع) اذا ثبت ان على أهل المواشي ضمان ما أفسدته بالليل فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان عليهم قيمة ما أفسدت على الرجا والخوف أن يتم أو لا يتم زاد أشهب وابن نافع عن مالك في المجموعة وان لم يبد صلاحه وزاد عيسى عن ابن القاسم قيمة لو حل يبعه قال في رواية مطرف ولا يستأنى بل زرع أن ينبت أو لا ينبت كما يمنع بسن الصغير وجه قول مالك ان ذلك هو حقيقة ما أفسدت عليه لانه كان قائما على أصله بين رجا وخوف أن يعوقه عائق من كثرة ماء أو قلة وغير ذلك فعلى ذلك تعتبر قيمته ولما كان قيمة هذا الزرع يعتبر فيه حاله ولا يحكم لصغيره بحكم كبير لمزم غرم قيمته على صفته ولم يعتبر بان يخلف بعد ذلك أو لا يخلف بخلاف السن الذي انما يراعى الجمال والمنفعة بها فاذا ثبتت كانت الجناية عليها أخف ولم يلزم ضمانها جلة واذا ثبت من نباتها لزمت فيها ديتها دون قيمتها والديت محتصة بما يتلف ولا يعود فلذلك استثنى ليحلم من نباتها أو عدمها يجب من قيمته أو ديتها والله أعلم (فرع) اذا ثبت ان على أهل المواشي قيمة ما أفسدت فيلزمهم ذلك وان كان أكثر من قيمتها رواد ابن القاسم عن مالك وقال الليث انما عليه الأقل من قيمتها أو قيمتها أفسدت والدليل على ما قاله مالك ومن تابعه ان هذه الجناية ليست من المواشي وانما هي من أربابها فلا يجوز لهم تسليها بجنايتها ولا يقصر الارش على قيمتها كما لو أصابت مع الثاقب والسائق (فرع) ولو ثبت الزرع قبل الحكم فيه بالقيمة فلا يخلو أن يكون الزرع الذي أفسدته مما كانت فيه

منفعة حين الرعي أو غيره أو لا تكون فيه منفعة حين رعيه فان كانت فيه منفعة فعليه قيمته حين الرعي لا يراعى فيه رجاؤه ولا خوف مع الأدب وان لم يكن فيه منفعة فلا شيء عليه في ماله وعليه الأدب بقدر سقته وافساده رواه ابن حبيب عن مطرف وقال أصبغ وان عاد لهيئته فانه يقوم على الرجاء والخوف نبت أو لم ينبت قبل الحكم وبعده وجه القول الأول ان الزرع له قيمتان احدهما ان يكون في نفسه ينتفع به ويرجى تزايد منفعته والثاني ان لا يكون في عينه منفعة الا ما يرجى من انتهائه اليه فان كانت فيه منفعة لنفسه ان حكم عليه قبل نباته قيمة المنفعتين لان عليه قيمة مثل ذلك الزرع على قوة الرجاء فيه وان نبت قبل الحكم عليه وصار على ما كان عليه فمعدا الى ما كان عليه فعمله لم يتلفه عليه ولم تنه قيمة البقل الذي هو من نبات أصل زرعه وأما ان كان حين رعيه لا منفعة فيه ثم عاد الى ما كان عليه قبل الحكم فلم يتلف شيأ له فيه فلا شيء له عليه ووجه قول أصبغ ان ما تلف عليه يلزمه فيه قيمة الرجاء والخوف وما تلف فاتمها وفائدة الأصل الذي بقي في الارض فهو لا يأخذ منه قيمة الأصل وانما يأخذ قيمة ما أبطل من الفرع ولانه لو أبطلت القيمة بنباته لوجب ان لا يحكم بقيمته حتى يعلم هل يعود بالنبات فتبطل القيمة أو لا يعود فيثبت وجوبها كمن الصبي (مسئلة) وهذا حكم ما أفسدت من الزرع والحوائط والحراث وأما لو خرجت ليلا فوطئت رجلا قائما فقطعت رجلاه فانه هدر قال ذلك كله عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال جرح العجماء جبار ومن جهة المعنى ان هذا الأمر لا يقصده المواشي غالباً فلا تحرس منه

* مالك عن هشام بن
عروة عن أبيه عن يحيى
ابن عبد الرحمن بن
حاطب أن رقيقاً

(فصل) وهذا نص ذكره أصحابنا في هذه المسئلة وهو عندى في الموضوع الذي يكون فيه الزرع أو الحوائط مع المسارح والمواضع عندى ثلاثة أضرب موضع تتداخل فيه المسارح والمرامى والثاني ان تنفرد المرعى أو الحوائط وليس بمكان مسرح والثالث ان يكون موضع مسرح وليس بموضع زرع فيحدث فيه انسان زرعاً فان كان موضع زرع ومسرح فقد تقدم ذكر حكمه وهو الذي ورد فيه الحكم عندى والألف واللام في الحائط والمواشي المذكورين في الحديث للعهد لاجتماع الأمرين فيه فالوالم يكن لأهل المواشي ارسالها بالنهار فيها لخرج عن أن يكون لها مسرحاً ولو لم يرد هذا بالحديث وأرى يده الشاذة من المواشي لما قضى على أهل الحوائط بحفظها بالنهار لان ما يشذ ويندر لا يحتاج الى الحفظ وكان حكم ما أصابت بالنهار حكم ما أصابت بالليل وان كان موضع زرع دون مسرح فهذه عندى لا يجوز ارسال المواشي فيها وما أفسدت ليلاً أو نهاراً فعلى أصحاب المواشي ضمانه وقد قال أصبغ في المدينة ليس لأهل المواشي أن يخرجوها الى قرى الزرع بغير ذواد ولكن عليهم أن ينودوها عن الزرع فاذا بلغوا المرعى والمسارح سرحوها هنالك فاشذ منها الى الزرع والجنات فعلى أصحاب الزرع والجنات دفعها وأما الموضوع الثالث وهو موضع مسرح جرت عادة الناس بارسال مواشيهم فيه ليلاً ونهاراً فحدث رجل فيه زرعاً من غير اذن الامام في الاحياء فانه ليس على أهل المواشي الامتناع من ارجاء مواشيهم ليلاً أو نهاراً وما أفسدته من زرعه بالليل فلا ضمان عليهم فيه لانه جرح الجنابة الى نفسه حيث زرع بموضع المسرح وأراد منع الناس من منافعهم التي قد نبتت لهم والله أعلم (مسئلة) واذا كانت الدواب تعبر في الزرع فتنفسه فحفر رب الزرع حول الزرع حفر المسكان الدواب فوق بعضها في ذلك فاثت فروى أصبغ عن ابن القاسم لا شيء عليه ولو لم يندبرهم قال أصبغ وهو قول مالك ان شاء الله تعالى وقد قال فيمن يحفر للسارق زبينة فوق وقع فيها السارق أو غيره انه يضمن ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن رقيقاً

لخاطب سرقوا ناقلة رجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر أراك تجيعهم ثم قال عمر والله لأغرمنك غرما يشق عليك ثم قال للزنى كم بمن ناقستك فقال المزني كنت والله أمنعها من أربع مائة درهم فقال عمر اعطه ثمانمائة درهم قال يحيى وسعت مالكا يقول وليس على هذا العمل عندنا في تضعيف القية ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه انما يفرم الرجل قيمة البعير والداية يوم يأخذها ثم ش قوله ان رقيقا لخاطب سرقوا ناقلة رجل من مزينة فانتحروها لا يخلوا أن يكون ثبت ذلك عندهم بينة أو باقرار العبيد مع دعوى المزني أو بدعوى المزني في ذلك معرفة خاطب وطلبه يمينه على ذلك فنكل خاطب وحلف المزني فان كان ذلك بينة أو نكول خاطب وحلف المزني فعلى ماتقدم في سائر الحقوق وقال ابن عباس في عبد انتحرجارا وقال خفت أن أموت جوعا لا يقطع ويفرم سيده بمن الحار وقال محمود ذلك اذا ثبت أن السيد كان يجيعه فيفرم أو يسلمه وانما فرم عمر خاطبا وترك قطع عبيده لانه كان يجيعهم فعلى هذا أيضا يجمع بين القطع والقية وقد قال في الحديث انه أمر كثير بن الصلت بقطع أيديهم فعلى رأى ابن المواز انصرف عنه الى التقويم لما ثبت عنده انه كان يجيعهم وعلى رأى أصبح انه جمع بين الأمرين ولعله كان للعبيد مال فوقع الغرم منه وقال لخاطب لأغرمنك غرما يشق عليك يريد أن يأخذ ذلك من مال عبيده الذي كان له أخذه ويشق عليه أن يؤخذ جميعه أو الكثير منه فبه كانوا يقدرون على السعي والتكسب ان كان ذلك باقرار العبيد فقد قال مالك لا يقبل من اقرار العبيد الا ما ينصرف الى جسده فأما ما يلزم سيده به أمر فلا فهذا على الاطلاق ويعرى في القضية بما يقويها وأما اذا اقترن بالقضية ما يشهد لها من شاهد الخال فان اقراره مقبول فيما يتعلق بمال سيده وقد قال مالك في عبد أصاب صبيا بموخذة فأتى متعلقا به ولا يئنه له فأقر العبد بما كان قريبا من فعله ويأتى مكانه متعلقا به فليقبل منه فأما ما بعدوا عما يقول كنت فعلته فلا يقبل منه وقاله ابن القاسم وقد قال مالك في عبيد دخل عليهم وعندهم شاتان مذبوحتان يعرفان لجارهم فأقر اثنتان منهم ووجد الثالث ان غرم ذلك على سادتهم فعلى هذا أيضا يحتمل أن يكون انما أغرم خاطبا لما وجدت الناقه بين أيدي العبيد وعرف انها كانت للزنى الطالب لها وثبت ذلك بالبينة

(فصل) وقوله فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم قال عيسى في المدونة معنى ذلك عندنا أنهم سرقوها من حوزها ولم يسرقوها من المرعى وسيأتي معنى الحرز مفسرا في كتاب القطع في السرقة

لخاطب سرقوا ناقلة رجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر أراك تجيعهم ثم قال عمر والله لأغرمنك غرما يشق عليك ثم قال للزنى كم بمن ناقستك فقال المزني قد كنت والله أمنعها من أربع مائة درهم فقال عمر اعطه ثمانمائة درهم قال يحيى سمعت مالكا يقول وليس على هذا العمل عندنا في تضعيف القية ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه انما يفرم الرجل قيمة البعير والداية يوم يأخذها

(فصل) وقوله أراك تجيعهم يحتمل أن يكون العبيد قد شكوا ذلك اليه واعتدروا به لسرقتهم ويحتمل أن يكون ثبت ذلك عنده بينة شهدت به ويحتمل أن يكون رأى فيهم من الضعف ما استدل به عليه فأنكر عليه اجاعتهم لانه يلزم السيد أن لا يجيع رقيقه بل يشبعهم الوسط أو يبيعهم لما روى أبو ذر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخوانكم حولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكفوهوم ما يغلبهم فان كلفتموهم فأعينوهم

(فصل) وقوله والله لأغرمنك غرما يشق عليك يريد به الغرم الكثير الذي يعلم أن خاطبا يتوجع له مع كثرة ماله ولعله أداه اجتهاده على أن ذلك يجوز له على وجه الادب والتعزير لخاطب على اجاعته لرقيقه واحواجه لهم الى السرقة التي كانت سبب قطع أيديهم وسبب اتلاف ناقه المزني فرأى أن يفرمه اياها ولعله قد كان كرر نهيها عن ذلك وحمله في قوتهم حدا لم يمتثل له قال مالك فبين اتخذ

في ماشيته كلبا عقور افتقد الى الامام في ازالته فلم يزله وقتل احداً ان على صاحبه دينه ولا شك أنه لو كان عبداً للزمته قيمته وقد قال مالك فمين غش لبنا أوزعفرانا أو مسكلاً بهراق وليتصدق به ولم يخص قليلاً ولا كثيراً وقال ابن القاسم وغيره انما ذلك في اليسير فأما الكثير فلا يتصدق به ويوجع أدباهذا الذي أشار اليه أصحابنا في تأويل هذا الحديث ويحتمل عندي أن يكون أراد الغريم لما أوجب عليه من قيمة الناقه لما اعتقده من كثرة قيمتها وان حاطب اشق عليه غرم مثلها والله أعلم وقد سأل ابن مزين أن أصبح عن قول مالك ليس العمل عندنا على تضعيف القيمة ان كان مالك يرى على السيد الغرم من غير تضعيف قال أصبح لا يمازم السيد من ذلك الاقيمة واحدة لا أقل ولا أكثر لا في ماله ولا في رقاب العبيد القطع الذي وجب عليهم قال الداودي غلط من ظن أن القطع نفذ وانما كان عمر أمر بقطعهم ثم قال أراك تجيعهم ثم أمر بصرفهم ولم يقطعهم وعذرهم بالجوع وهذا معلوم من سيرة عمر في عام الرمادة فانه لم يقطع سارقاً وقد روى ابن وهب في موطئه حدثنا مفسران من حديث أبي الزناد عن أبيه عن عروة أن عبد الرحمن بن حاطب قال توفي حاطب وترك أعبد منهم من يمنعه من ستة آلاف يعملون في مال لحاطب بسوان فأرسل عمر فقال هؤلاء عبيدك قد سرقوا ووجب عليهم ما وجب على السارق فانتحروا ناقه رجل من مزينة واعترفوا بها ومعهم المزني فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم أرسل وراءه من يأتيهم فجاءهم فقال لعبد الرحمن بن حاطب أما لولا اني أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه لقطعتمهم ولكن والله اذا تركتم لأغرمنك غرامة توجعك (مسئلة) وان كان للعبيد أموال فقد قال أصبح انما كان يكون غرمها في أموال العبيد لو كانت لهم أموال والا فلا شيء وانما يكون في رقابهم ما كان من سرقة لا قطع فيها في غير السيدين اسلامهم أو افتكاكهم بقيمتها وقال ابن المواز لا يتبع في السرقة التي تقطع في رقبته ولا في يده ولو ثبت ذلك بالبينة اذا لم توجد بعينها لان ماله انما صار له بعد العتق (فصل) وقوله للمزني كم بمن ناقتهك يريد قيمتها يحتمل أن يكون ذلك لما اتفق حاطب من معرفة قيمتها لان القول قول الغارم ويحتمل أن يكون بدأ بالمزني ليعرف منتهى ما يدعيه ثم توقف حاطب عن الاقرار بذلك والانسكار له وهكذا وجه العمل لانه لا يوقف مدعي عليه حتى يعلم منتهى دعوى المدعي في دعواه تلك في قدرها وجنسها فيصح توقيف المدعي عليه على ذلك ليقرر بعد ذلك أو ينكر (فصل) وقول المزني كنت والله أمتنعها من أربع مائة درهم على معنى الاخبار بقيمتها على التعري بذلك وان ذكر أقل ما يمكن من قيمتها وما كان يتنع من بيعها به ويحتمل أن يكون قسمه على معنى تحقيق دعواه والاخبار عن ثبته كما قال وما ادعى من القيمة لا على معنى الاستحقاق للقيمة بيمينه ولم يمتنع عمر أن يحلفه إيمان حاطب باصده لان قوما شهدوا له بذلك اولانه بنى أن يأخذ له من حاطب أكثر من القيمة على معنى التأديب له لما جناه باجاعة رقيقه ولذلك لم يقتصر على ما ادعاه المزني من قيمة ناقته حتى أضعف ذلك عليه ورأى المزني أحق الناس بذلك لانه هو الذي جنى عليه بتفويت ناقته لانه وان كان أخذ قيمتها أربع مائة درهم فقد كان له غرض في عينها ففوتته عينها بسرقتها ونحرها وهذا وان كان وجهها لاجتهاد عمر فالقضاء اليوم لا يرون ذلك ويرون على من جنى بتعدا وغيره قيمة واحدة هذا اذا حملنا قول عمر على أنه قصد تضعيف القيمة عليه ويحتمل انه لم يقصد ذلك وقصد وجهها من وجوه سند كبر بعضها بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله أعطه ثمانمائة درهم ظاهره تضعيف القيمة التي ادعاه المزني وقد قال مالك باثر

الحديث ليس العمل عندنا على تضعيف القيمة وإنما العمل عندنا أن يفرم الرجل قيمة البعير يوم يأخذه ظاهره أيضا أنه لم يكن يرى ظاهر حديث عمر في تضعيف القيمة على الجاني • قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن يكون عمر إنما أضعف القيمة لأن المزي ادعى لنفسه قيمة ناقة في بلد أو زمن غير البلد أو زمن التي سرقته والقيمة تتضاعف فيه ولذلك قال وإنما يفرم الرجل قيمة البعير يوم يأخذه يريد أن قيمته ان زادت بعد أن عرف صاحبها قيمته بتغيير الأسواق بانتقال زمن أو بنقله إلى مكان فإن تلك الزيادة له ولو نقصت لكان النقصان عليه وقد قال الشيخ أبو محمد رأيت لأبي كنانة أنه إنما سأله عن ثمن ناقته فأضعفه يحتمل أن يصادف تضعيف القيمة قيمتها اليوم قال غيره ولو لم يقل بذلك أحد بعده لم يجب القول به ولو أجمعوا على ترك العمل بحديث النبي صلى الله عليه وسلم لترك وعلم أنهم لم يجمعوا إلا أمر يجب المصير إليه غير أن الأول أظهر والله أعلم وأحكم (فصل) وقول مالك وإنما يفرم الرجل قيمة البعير يوم يأخذه يريد أن مالقه من نقص في ضمان من أخذه فإن أدركه نقص ثم هلك ضمنه الأخذ سالما من ذلك النقص وإن وجهه ناقصا فعلى ما قدمناه قبل هذا من مرعاة النقص إن كان من فعل الأخذ أو من فعل غيره وإن زاد عند المتعدى فوجده صاحبه كان له أخذه بزيادته وإن هلك بعد الزيادة لم يكن عليه الا قيمته يوم الأخذ والله التوفيق

﴿ القضاء فيمن أصاب شيئا من البهائم ﴾

ص • قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن أصاب شيئا من البهائم ان على الذي أصابها قدر ما نقص من ثمنها • ش وهذا على حسب ما قال ان من أصاب شيئا من البهائم فقيمتهما جنايته تنقصا لم يمنع منفعتهما المقصودة منها كان عليه قيمة ما نقص من قيمتها وذلك أن تساوى سالمة عشرة دنانير وتساوى بالجناية ثمانية فإن عليه ما نقص منها وذلك خمس قيمتها وذلك ما تلفت منفعتهما المقصودة منها فإن أتلقت منفعتهما المقصودة منها من عملها أو غيره فعليه قيمتها وبه قال الليث وقال الشافعي ليس عليه الا ما نقص منها وبه قال أبو حنيفة في عين الدابة والبقرة ربع ثمنها وفي شاة القصاب ما نقصها قال الطحاوي وهذا استحسن وقد تقدم الكلام في هذا في باب القضاء في استهلاك الحيوان بما يغني عن اعادته والله أعلم ص • قال يحيى سمعت مالكا يقول في الجمل يصل على الرجل فيخافه على نفسه فيقتله أو يعقره فإنه ان كانت له بينة على أنه أراد وصل عليه فلا غرم عليه وإن لم تقم له بينة مقالته فهو ضامن للجمل • ش وهذا على ما قال ان من صال عليه جمل أو دابة فقتلها أو قامته بينة بأنه قد خافها على نفسه أن تقتله فلا ضمان عليه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة والثوري هو ضامن والدليل على ما نقوله ان من قتل نحوفا على نفسه دفعاله عنها فإنه لا ضمان عليه فيه كالعبد ير يد قتل الحر فيقتله الحر دفعاله عن نفسه فإنه لا شيء عليه من قيمته (مسئلة) وهذا حكم الجمل اذا صال فقتل أو عض فلا يجلو أن يكون لم يشتهر بذلك عند صاحبه والناس ولم يتكرر ذلك منه أو يكون قد تكرر ذلك منه حتى شهر بذلك وخيف من أجله فإن كان لم يشتهر بذلك فلا ضمان على صاحبه حتى يتقدم اليه السلطان فيه فاذا تقدم اليه فيه فقد قال مالك اذا تقدم اليه في البعير والدابة ضمن ما أفسدت بعد ذلك ليلا أو نهارا وقال أشهب في العتية لا يضمن رب الدابة على كل حال تقدم اليه السلطان في ازالته أو جبرانه فهو حكم عليه بضمان ما يتلفه فلزمه بذلك كالحائط المائل وجه قول أشهب قوله صلى الله عليه وسلم جرح المعجاء جبار ومن جهة المعنى ان اتخاذ مباح ولو لم يكن اتخذاه مباحا على

﴿ القضاء فيمن أصاب شيئا من البهائم ﴾
 • قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن أصاب شيئا من البهائم ان على الذي أصابها قدر ما نقص من ثمنها • قال يحيى سمعت مالكا يقول في الجمل يصل على الرجل فيخافه على نفسه فيقتله أو يعقره فإنه ان كانت له بينة على أنه أراد وصل عليه فلا غرم عليه وإن لم تقم له بينة الامقالته فهو ضامن للجمل

الاطلاق لضمن جنائته وان لم يتقدم اليه (فرع) اذا قلنا يضمن فهل يكون ذلك في ماله أو على عاقلة
 قال مالك في الجمل الصؤل قد عرف بذلك يدخله صاحبه المدينة انه يضمن ما أصاب وهو على العاقلة
 وقال ابن المواز ما بلغ ثلث الدية فعلى العاقلة وقد روى عيسى عن ابن القاسم ان هذه الجنابة تكون
 في مال صاحب الجمل الصؤل والكلب العقور ولا شيء من ذلك على العاقلة وجه القول الأول انها
 جنابة مضاف خطأها الى صاحب الدابة فاذا بلغت الثلث فهي على العاقلة كما لو باشرها ووجه
 الرواية الثانية انها جنابة من مملوك فلم تجاوز مال صاحبه الى العاقلة أصل ذلك جنابة العبد (مسئلة)
 وأما الكلب العقور فان المعاني المؤثرة في ضمان صاحبه أن يتخذ وهو يعلم انه يعقر والثاني أن
 يتخذ لما يجوز له اتخاذه والثالث أن يتخذ حيث لا يجوز له اتخاذه والرابع أن يتقدم اليه فيه
 فاما علمه بعقره فان كان قد تكرر ذلك منه وشهر به وخيف من أجله فهو أشد من الحائط المائل وقد
 قال أشهب في المجموعة في الحائط المائل المخوف الذي بلغ شدة الغرر فلم يهدمه وقد أمكنه هدمه يضمن
 ما سقط عليه أو شهد عليه أو لم يشهد عليه لانه متعدد كمن أوقف دابته بحيث لا يجوز له وان لم يبلغ ذلك
 لم يضمن أو شهد عليه أو لم يشهد ويضمن اذا تقدم اليه السلطان وأما اذا كان الكلب انما جرى ذلك
 له مرة أو في الندرة ولم يشتهر فهذا لا يضمن حتى لا يتقدم اليه السلطان فيه وانما المعنى الثاني وهو ان
 يتخذ لما لا يجوز له اتخاذه مثل أن يتخذ كلبا يدفع السراق عن ماشيته فانه يضمن ما عقر ولو اتخذه
 لدفع السباع عنها لم يضمن وأما المعنى الثالث بان يتخذ حيث لا يجوز له اتخاذه فقد روى ابن وهب
 عن مالك فبين اتخذ كلبا في داره لما شيته انه يضمن ما عقر قال محمد لانه للناس اتخذه لان الماشية
 انما يخاف عليها في الدار من الناس وانما أبيع اتخاذا الكلب للزرع والحرب والماشية في مواضع رعيها
 وحيث يدفع الذئب عنها قال محمد وهو قول أشهب وروى أصبغ عن ابن القاسم في المزنية ان
 اتخذه حيث يجوز له اتخاذه لم يضمن حتى يتقدم اليه فيه وان اتخذه حيث لا يجوز له ضمن وقد
 قال مالك في الجمل الصؤل قد عرف بذلك يدخله صاحبه المدينة يضمن ما أصاب فعلى هذا ان عرا
 من هذه المعاني كلها لا يضمن وان وجدت فيه كلها ضمن وان لم يتقدم اليه وان وجد فيه بعضها فعلى
 حسب ما تقدم (فرع) وفي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في الدابة تصول
 تعدو على الصبي فتقتله مر بوطاة أو تنفلت من رباطها وقد أغرر اليه الجيران لا ضمان عليه حتى يتقدم
 اليه السلطان ويجب أن يكون قدر بطة في موضع يجوز له ربطه فيه على وجه يؤمن غالباً حتى يكون
 ذلك سبباً لاتخاذه على ذلك الوجه وانما الكلب العقور الذي شهى بذلك يتخذ الرجل حيث
 يجوز له اتخاذه لعقر السباع فهذا أيضا اذا عقر الناس وآذاهم لا ضمان عليه حتى يتقدم اليه السلطان
 لانه موضع يجوز له اتخاذه وقد حال أشهب في العتبية لا يضمن رب الدابة على حال تقدم اليه السلطان
 أو جبرانه فيحتمل أن يربد دابة خيف ذلك منها ولم يتقدم لها عقر ولا شهرت به فيكون وفاقا لما تقدم
 ويحتمل أن يربد الذي تقدم لها الصول والأذى فيكون خلافا لقول مالك ويفرق بينه وبين
 الكلب بان الكلب منهي عن اتخاذه وانما أبيع اتخاذه لدفع الضرر على وجهه ما والحى مباح اتخاذه
 على الاطلاق وانما يؤمر صاحبه بكف ضرره اذا ثبت ضرره (مسئلة) والتقدم الى صاحب
 الكلب والجمل انما يكون اذا ثبت ضرره ويحتمل عندي أن يتقدم اليه فيه اذا ثبت انه على حال كان
 يتقى ضرره ولا يؤمن عقره كالحائط المائل وقد قال ابن مزين لا يكون التقدم الاعند السلطان اذا
 كان بموضع فيه سلطان فان كان بموضع لا سلطان فيه أو شهد عليه العدول بالتقدم اليه فقط ووجه ذلك

ان هذا حكم ولا يثبت حيث يكون حاكم الاجمعه وأما موضع لاحاكم فيه فجماعة المسامين تقوم مقام
الحاكم في مثل هذا من الأمور التي يضطر الناس اليها وهذا حكم من يكون التقدم منه وأما من يكون
التقدم اليه فهو المالك والناظر له من أب أو وصي دون المحجور عليه قاله محمد بن عبد الحكم في الخائط
المائل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز له اتخاذ كلب الصيد في داره روى عنه ابن المواز عن
ابن القاسم وليس له اتخاذها في داره لحراسة الناس ولا يمن يسرق لانه ليس من الوجوه التي ورد
الشرع بإباحة اتخاذها لانه لا يباح له عقير السارق ولا قتله وإنما يباح له طرده وعقر السباع المؤذية
في الزرع والماشية مباح وكذلك الصيد للمالك والله أعلم

(فصل) وقوله فان لم يتم له بينة الاقوله ضمن ولم يذكر ان كان يثبت ذلك بشاهد ويمين أم لا
ويحتمل أن يكون فيه الخلاف على ما يأتي بعد هذا وأما اذا صال الجمل فقتل فقدر روى عيسى عن ابن
القاسم في المزنية في الكلب العقور أو الجمل الصول والثوران أصابوا رجلا بعد التقدم الى أر بابها
ولم يشهد على ذلك الا شاهد واحدان ورثته يحلفون يمينا واحدة ويستحقون دية صاحبهم وقال
أصبغ لا يثبت من هذا الا ما شهد به شاهدان وأنكر روى عيسى في ذلك انكارا شديدا وقال دية
الحر المسلم لا تثبت بيمين وشاهد واحد وجه قول ابن القاسم ان هذه شهادة لا يستحق صاحبها غير المال
وجه فثبتت بشهادة ويمين كالقرض والقراض ووجه رواية أصبغ ان دية جنانية في الجسد على
حر فلم تثبت الا بشاهدين كما لو جناها انسان

﴿ القضاء فيما يعطى العيال ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن دفع الى العسال ثوبا يصبغه فصبغه فقال صاحب الثوب
لم أمرك بهذا الصبغ وقال العسال بل أنت أمرتني بذلك فان العسال مصدق في ذلك والخياط مثل
ذلك والصانع مثل ذلك ويحلفون على ذلك الآن يا توبأما امر لا يستعملون في مثله فلا يجوز قولهم
في ذلك ويحلف صاحب الثوب فان ردها وأبى أن يحلف حلف الصباغ ﴿ ش وهذا على حسب
ما قال ان الصانع اذا دفع اليه ثوب فصبغه وأنكر صاحب الثوب أن يكون أمره بذلك فالقول قول
العسال انه أمره بذلك وهذا ظاهر لفظ الكتاب الآن صاحب الثوب قد ينكر وهو على وجهين
أحدهما أن يقول أمرت أن تصبغه والثاني أن يقول لم أمرك بصبغه فاذا قال أمرت أن تصبغه
فانه أيضا على قسمين أحدهما أن يقول له أمرت بك بغير هذا الصبغ والثاني أن يقول له أمرت بك بهذا
الصبغ ويختلفان في القدر فان قال أمرت بك بغير هذا الصبغ ولم يكن لواحد منهما يمتنع فلا يخلو أن
يكون قبل العمل أو بعده فان كان قبل العمل فقد قال يتعالفان ويتفاسخان ووجه ذلك انه لم يفت
بالعمل وقد تعالفا في صفة ما وقع التبايع عليه فوجب أن يتصالفا ويتفاسخا كبيع الأعيان
(مسئلة) فان تعالفا بعد العمل فالقول قول الصباغ وكذلك ساثر الصانع فيما يجوز له الصانع
بالفوت ولما له فيه من العمل بوجه حق وقال أبو حنيفة والشافعي القول قول صاحب الثوب
وجه قول مالك ان الصانع حائر فلا يستحق أخذه منه الا بعد أداء ماله فيه وصاحب الثوب مدع
لأخذه مافي يده من الثوب والصبغ على غير هذا الوجه الذي يقر به الصباغ فكان القول قول
الصباغ وقدر روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في الخائط يقول أمرتني أن أسج لك سبعافي
ثلاث وقال صاحب بل سبعافي أربع ان الخائط مصدق مع يمينه ولو قال البناء أمرتني أن أبني بيتا

﴿ القضاء فيما يعطى العيال ﴾
قال يحيى سمعت مالكا
يقول فيمن دفع الى العسال
ثوبا يصبغه وصبغه فقال
صاحب الثوب لم أمرك
بهذا الصبغ وقال العسال
بل أنت أمرتني بذلك
فان العسال مصدق في ذلك
والخياط مثل ذلك والصانع
ويحلفون على ذلك الا
أن يا توبأما امر لا يستعملون
في مثله فلا يجوز قولهم
في ذلك ويحلف صاحب
الثوب فان ردها وأبى أن
يحلف حلف الصباغ

خسافي خمس وقال رب العرصة بل عشرة في عشرة تحالفان حلفا فسبح فلذلك ويقطع البناء
 نقضه الآن يشاء رب العرصة أن يدفع اليه قيمته مقلوعا وان نكل البناء وحلف صاحب العرصة لزمه
 ما قال البناء والفرق بينهما ان الحائث حائز لما صار في يديه والبناء لم يعجز العرصة ولا ما بني فيها بل
 صاحب العرصة حائز لذلك كله لانه في يده والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا اذا اختلفا في العمل
 فان اختلفا في الأجرة فيقول الصانع عملته بأربعة دراهم ويقول صاحبه استأجرتك بدرهمين فان
 كان لم يفت بالعمل تحالفا وتفا سخاوان فأت بالعمل فالتقول قول الصانع بخلاف البناء فالتقول
 قول صاحب العرصة بمد البناء ذكره ابن نافع في النوادر عن مالك وذلك ان الصانع له يدعي ما صنع
 فيه فالتقول قوله فيما يبيده ولا يستحق أن يخرج عمله من يده بما يدعيه عليه صاحب الثوب والبناء
 عليه يد صاحب العرصة فالبناء يدعي عليه زيادة في ثمن عمل قد فات وقبض منه فالتقول قول صاحب
 العرصة لانه غارم مدعي عليه فيما يبيده والله أعلم (مسئلة) ولو قال الصانع لم تأمرني بشئ وقال صاحبه
 أمرتك بكذا ففي كتاب محمد في الخائط يقطع الثوب فيما يقول صاحبه أمرتك بقطع مفرملا أن
 الخياط مصدق ولا يضمن اذا حلف الا أن يقطعه قطعاً لا يلبسه الأمر وقال ابن ميسر اذا أقر الصانع
 انه لم يأمره بشئ فهو متعد وانما يصح الجواب اذا قال له صاحب الثوب اقطع على ما ترى وقد عرف
 ما يقطع للرجل فوجه القول الأول ان العامل لما كان مصنوعا عينه في العمل لمكان اليد صدق
 في انكار الصفة وكان سكوت رب الثوب عن الصانع يعني اصنع ما تراه وانما يجب أن يكون ذلك
 اذا افتراق عن أن يشرع في العمل دون وصف وأما اذا افتراق عن أن يعود اليه فيصغله ما يريد فهو
 على ما قاله ابن ميسر ولا يكاد أن يتحقق من القسمين قسم ثالث الا بأن يفارقه صاحب الثوب على
 أن يعود اليه للوصف ويعتقد الصانع انه قد أذن له في العمل فعلى هذا يجب أن يكون القول قول
 العامل لانه حكم ما تركه عنده غالبا والله أعلم وأحكم وجه قول ابن ميسر انه أقر الصانع أنه لم يؤمر
 بشئ فهو متعد لا قدماه على العمل دون صفة ودون ما يقوم مقامها من العرف (مسئلة) فان اتفقا
 على انه لم يصغله شياً فيقول له صاحبه أردت كذا ويقول الصانع رأيت هذا مما يصالح لك ففسر روى
 عيسى عن ابن القاسم فبين دفع الى صانع جلدا ليعمل له خفين اذا جعل ما يشبه لباس الناس ولباس
 الرجل لم يضمن ولانه فوض اليه قال وكذلك الخياط في الثوب وعامل القلائس في النظارة
 وجه ذلك أنه اذا قال اصبغ ثوبي هذا لونا فان أمره يتناول كل لون فأى لون صبغه الصباغ
 كان به متمثلا لأمر الأمر وهذا اذا كان اللفظ يقتضي التفويض لمنعه أو اقترن به ما يقتضي
 التفويض ولو اقترن به ما يقتضي لونا يكون ان رب الثوب تعيينه لكنه أخر ذلك لوجه رآه فقد
 روى عيسى عن ابن القاسم وأما الصباغ يصبغ الثوب لونا بغير اذن ربه فهو ضامن كمن أمر رجلا
 بشراء خادم أو جارية ومعنى ذلك انه لم يوجد من صاحب الثوب ما يقتضي التفويض اليه لان ذلك
 اذن له يدل على ذلك ما تقدم في قوله في مسئلة الخفين واذا تقدم هذان القسمان فان قول رب
 الثوب اصبغ هذا الثوب لونا يقتضي باطلاقة التفويض الى الصباغ ولا سيما على قول من قال من
 أصحابنا ان الأمر على الفور وذلك أيضا على قول من يقول انه على التراخي لانه لا خلاف انه يجوز
 للأمر امتثال الأمر المطلق على الفور الا أنه على القول الأول أزم الآن يقترن به ما يمنع التفويض
 وهذا أيضا معنى قوله اشترى خادما وفي المسئلة من قول مالك في الرجل يأمر الرجل يشترى له
 خادمة ولا يصفها له أنه ان اشترى له من يكون مثلها من خدمه لزم الأمر وهذا التخصيص بالعرف

ولولا العرف للزمه أى خادم اشترى له إذا اقتضى اللفظ ذلك وتعنى عما يصرفه عن مقتضاه
 (مسئلة) وأما إذا قل أمرتك بهذا الصبغ واختلاف في القدر في المدونة من قول مالك في الصباغ
 يصبغ الثوب فيقول صبغت بعشرة دراهم ويقول صاحب الثوب أمرتك بخمسة دراهم القول
 قول الصباغ إذا كان ما في الثوب من الصبغ يشبه ذلك فإن أى من ذلك بما يستدل به على كذبه
 ويشبه قول صاحب الثوب فالقول قول صاحب الثوب وإن أتى بما لا يشبه رد إلى اجارة المثل ومعنى
 ذلك أن القول قول الصباغ بثلاثة شروط أحدها ما تقدم وهو أن يكون ما فيه من الصبغ يشبه
 ما قال والشرط الثاني أن يتفقا أو يقول الصباغ لم يكن في صبغ فان اتفقا على أنه قد كان فيه
 صبغ فالقول قول صاحب الثوب في المقدار الذي اتفقا عليه إذا كان ما زاد من الصبغ يشبه ما قال
 والشرط الثالث أن يعمل الصباغ عنده ويصبغ عليه فأما إذا لم يدفع إليه الثوب ولم يصبغ عليه ففي
 المدونة في مسألة الثياب ما يقتضى أن القول قول صاحب الثوب لأن اليد لله والله أعلم وأحكم
 (مسئلة) وإذا قال رب الثوب عملته بغير أجر ولا عوض وقال الصباغ بل بأجر كذا وكذا درهما
 ففي المدونة من قول ابن القاسم القول قول العامل إذا أتى بما يشبه أجر مثله والارد أجر مثله قال غيره
 لأن رب الثوب مقرانه دفعه إليه ليصبغه ويدعى عليه هذه الأجرة وههنا ان كان ادعى الصباغ أجر
 مثله فلا يمين على رب الثوب لانه يدفع عن نفسه به شياً وان ادعى الصباغ أكثر من أجر مثله حلف
 رب المتاع ليسقط عن نفسه ما زاد من القيمة على أجر المثل

(فصل) وأما إذا قل لم أمرك بصبغه فلا يجزى أن يقول دفعته اليك ولم أمرك بصبغه أو يقول لم
 أدفعه اليك فان قال دفعته اليك ودبعت ولم أمرك فيه بعمل وقال الصانع بل أمرتني بالعمل ففي المدونة
 قال ابن القاسم القول قول العامل وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون القول قول العامل
 إذا صبغه ما يشبه وقال غيره في المدونة العامل مدع وجه القول الأول أن اليد للعامل ومع ذلك فقد
 أقر صاحبہ بتسليمه اليه فوجب أن يكون القول قول العامل في صفة القبض ولا يكون للدافع
 قبضه منه الا بينة أو اتفاق ووجه القول الثاني أن اقرار رب الثوب بما هو في تسليمه اليه أو ما
 الاذن فيا فيه من العمل فقد ادعاه العامل وأنكر رب الثوب فالقول قوله ان لم يكن للعامل بينة
 (فرع) إذا ثبت ذلك فالقول قول العامل فيا يشبه من الأجرة والارد الى أجرة مثله قاله ابن القاسم
 في المدونة وقال غيره له الاقل من أجرة المثل أو ما دعاه وقد قال أبو محمد عبدالحق ان العامل إذا ادعى
 ما يشبه أجرته فلا يمين على رب الثوب لأنه لا يحيط عن نفسه بها شيئاً وان ادعى أكثر من ذلك فعليه
 اليمين ليحط عن نفسه ما زاد على أجرة المثل (مسئلة) وإذا قال رب الثوب سرق منى ولم أدفعه
 اليك وقال بل استعملتني فقد قال ابن القاسم في المدونة يتحالفان ويقال لصاحب المتاع خذ منه عمولا
 وأدفع أجرة مثله فان أبى قيل للعامل خذ منه وأدفع قيمته غير معمول فان أبى كاتاشري يكون هذا بقيمة
 عمله وهذا بقيمة متاعه غير معمول لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه وروى ابن حبيب عن مطرف
 وابن الماجشون القول قول رب الثوب ويكون له أن يدفع اليه قيمة الصبغ أو يلم بقيمة الثوب غير
 مصبوغ الآن يشاء الصباغ أن يسلم اليه الثوب مصبوغاً بغير شئ فان أبى كاتاشري يكون صاحب
 الثوب بقيمة أبيض والصباغ بما زادت قيمته بالصبغ رواه أصبغ عن ابن القاسم وقال النير في
 المدونة لا يكونان شر يمين والعامل مدع وجه القول الأول انه لما كان لكل واحد منهما شبهة ولم
 يعلم بتعدى العامل أذتهما الا بآية الى الشركة كالذى يبنى في أرض غيره بشبهة ووجه قول الغير ان

الصانع مدع فلا يجوز له أن يدخل ضرر الشركة على صاحب الثوب ويجبر على أن يدفع قيمة الثوب (فرع) اذا ثبت ذلك فوجه العمل في التعالف قال الشيخ أبو محمد ان اختار رب الثوب أن يأخذ ثوبه ويعطيه قيمة الصبغ وكانت قيمة الصبغ أقل مما ادعى الصانع أو أكثر من ذلك أدى ذلك رب الثوب ولا يمين عليه وان كانت قيمة الصبغ مثل ما ادعى الصانع حلف رب الثوب مادفع اليه ويؤدي قيمة الصبغ فان قال أريد أن أضمنه فان طاع الصباغ ان يعطيه قيمة ثوبه أبيض فلا يمين على واحد منهما وان أبي تحالفوا وكانا شريكين في الثوب هذا من ذهب ابن القاسم وأما على قول الغير ان الصانع مدع فيحلف رب الثوب انه مادفعه اليه ثم يجبر الصانع على دفع قيمة الثوب هذا قول الصقليين والقرويين من شيوخنا وهو مخالف لظاهر لفظ الكتاب لأن ظاهر لفظ الكتاب يقتضى التعالف قبل التخيير وعلى ما تأولوه يشبه التخيير قبل التعالف * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندي ان حمل اللفظ على ظاهره أولى وهو ان يبدأ بإيمانها قبل التخيير لأن التخيير بما يستحق بعد الأيمان مخلف وألرب الثوب ليسقط عن نفسه ما ادعى عليه من الاذن في الصبغ ويحلف الصانع ليسقط عن نفسه ما ادعى عليه من التعدي فاذا اكمل ذلك بينهما بدى بتخيير رب الثوب لأن الاصل له وقد بسطت القول في هذه المسئلة في شرح المدونة والله أعلم بالصواب ص قال وسهت مالكا يقول في الصباغ يدفع اليه الثوب فيحطى به فيدفعه الى رجل آخر حتى يلبسه الذى أعطاه اياه انه لا يسه غرم على الذى لبسه ويغرم الغسال لصاحب الثوب وذلك اذا لبس الثوب الذى دفع اليه على غير معرفة بأنه ليس له فان لبسه وهو يعرف انه ليس ثوبه فهو ضامن له * ش قوله ان الصباغ يضمن ما أخطأ به من الثياب التى بعضها للقباض لها يقتضى ضمان الصانع مما ضاع عندهم مما قبضوه على ما نفسره بعد هذا وضمانهم فى الجملة مما أجمع عليه العلماء وقال القاضي أبو محمد انه اجاع الصحابة وقال على بن أبى طالب رضى الله عنه لا يصلح الناس الا ذلك * قال مالك فى المدونة والموازية وغيرها وذلك لمصلحة الناس واذا لاغنى بالناس عنهم كما نهى عن تلقى السلع وبيع الحاضر للبادى للمصلحة وبمثل ذلك ضمن الاكرىء الطعام خاصة للمصلحة وما أدركت العساء الا وهم يضمنون الصانع قال القاضي أبو محمد لأن ذلك تتعلق به مصلحة وتظر للصانع وأر باب السلع وفى تركه ذريعة الى اتلاف الاموال وذلك أن بالناس ضرورة الى الصانع لأنه ليس كل أحد يحسن أن يخيط ثوبه أو يقصره أو يطرزه أو يصبغه فلو قلنا القول قول الصانع فى ضياع الاموال لتسرعوا الى دعوى ذلك وللحق أر باب السلع ضرر لا بينهم بين أمرين اما أن يدفعوا اليهم المتاع فلا يؤمن منهم ما ذكرناه ولا يدفعوه فيضر بهم فكان تضمينهم خلافا للفرعيين ودليلنا من جهة المعنى انه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق للاخذ بعقد متقدم فلم يقبل قوله فى تلفها كالرهن والعارية (مسئلة) ولو شرط الصانع انه لا ضمان عليه فى العتية والموازية عن أشهب عن مالك لم ينفعه الشرط وروى عن أشهب أن ذلك ينفعه وجه القول الاول انه محل للضمان متفق عليه فلا يجوز نقله بالشرط كشرطه فى القرض والبيع ووجه القول الثانى انه شرط الضمان فيا يسقط عنه الضمان بالبينة عن تلفه من غير تعد فوجب أن ينفعه ذلك ويسقط عنه لأن معنى ذلك تصديقه فى الضياع ومن شرط التصديق نفعه كمن شرط ذلك فى الاقتضاء والمشهور عن أشهب انه ضامن مع البينة والله أعلم (مسئلة) ومن أعطى ثوبه لصانع يعمل فيه فقال يكون عندي حتى آتى فأعمالك فيه فيضيع فقد روى ابن حبيب عن أصبغ انه ضامن لأنه تركه عنده على العمل لاعلى الامانة (مسئلة) وسواء كان الصانع

* قال وسهت مالكا يقول فى الصباغ يدفع اليه الثوب فيحطى به فيدفعه الى رجل آخر حتى يلبسه الذى أعطاه اياه انه لا يسه غرم على الذى لبسه ويغرم الغسال لصاحب الثوب وذلك اذا لبس الثوب الذى دفع اليه على غير معرفة بأنه ليس له فان لبسه وهو يعرف انه ليس ثوبه فهو ضامن له

خاصاً أو مشتركاً خلافاً لأبي حنيفة في قوله يضمن المشترك وللشافعي في قبض المشترك قولان هذا
 الذي حكاه القاضي أبو محمد وحكى ابن حبيب عن مالك لا يضمن الصانع الخاص وهو الذي يجعله
 إلى مكانه يصنع فيه والذي يعمل في حانوته هو المشترك قال وقاله كله أصبغ وإذا كان معنى الخاص
 الذي يعمل عندك فالمشهور من المذهب أنه غير ضامن وبه قال ابن القاسم وغيره من أصحابنا وإن
 كان معنى الخاص الذي لم ينصب نفسه للعمل وإنما عمل بهذا خاصة في العتبية قال عيسى من دفع
 ثوباً إلى رجل بقصره أو يخبطه أو يرقعه فضاع عنده لم يضمنه إذا لم ينصب نفسه صناعاً وهو كالأمين
 حتى ينصب نفسه لذلك فيضمن فإذا قلنا إن الخاص هو من عمل في منزل صاحب المتاع وأنه لا يضمن
 ففسر وي عيسى عن ابن القاسم وابن وهب في العتبية أنه لا يضمن ما أصاب الثوب من حرق أو فساد
 إلا إن يغر من نفسه فيضمن وجه القول الأول أنه صانع فكان ما يأخذه على حكم ضمان الصانع
 كالمشترك ووجه القول الثاني أنه غير قابض لما يصنع فيه فلم يضمنه باليد كما لو تلف قبل أن يتقبضه
 الصانع (مسئلة) وسواء عملوه بأجر أو بغير أجر فانهم ضامنون رواه ابن حبيب وغيره عن مالك
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا يضمن من عمل بغير أجر والدليل على ما نقوله أنه صانع لم يتم له بينة
 على هلاك ما قبضه للعمل فكان ضامناً كما لو عمله بأجر (مسئلة) ويضمن الصانع وإن كان
 معه صاحب المتاع وقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم إن كمر الثوب بحضرة صاحبه
 فقطعه من غير تفریط ولا تعذبه يضمن ومعنى ذلك إن الصانع ضامن لما أصاب الثوب مما لم يتم به بينة
 وإذا أصابه أمر من قبله فهو أحق بالضمان لأنه لا يعلم فصدته (فرع) ولو كان صاحب الثوب يعمل معه
 فقد قال ابن حبيب وابن المواز ما أصابه من عمل صاحبه فلا ضمان على الصانع وإن كان من عمل الصانع
 فهو منه وإن جهل ذلك فهو منه ما يزم الصانع نصف ما نقصه ووجه ذلك أنه لو كان من فعله مال كان
 منه ما فإذا تردت بينهما ولم يكن أحدهما أخص به من الآخر فهو بمنزلة أن يكون من فعلهما (مسئلة)
 ويضمن الصانع ما أصاح فيه اليسير وإن كان بغير أجر مثل فص خاتم ورقيقة ثوب أو زره أو سير في
 قلادة بجمته إذا أسلم ذلك إليه رواه ابن حبيب عن مالك ومثله في كتاب محمد ووجه ذلك أنهم لما
 ضمنوا ما أسلم إليهم للضرورة العامة فهذا المعنى موجود في مسثلتنا وإذا أفسد الخياط أو القصار
 الثوب فساداً يسيراً فقد قال مالك في الموازية والمختصر عليه ما نقصه بعد أن يرقاه يقال ما قيمته يوم دفعه
 إليه صحيحاً وما قيمته ذلك اليوم مرفوفاً فيغرم ما بين ذلك وإن كثرا ضمن قيمته كله يوم دفعه إليه وروى
 ابن وهب عن مالك إذا أفسده بجميطة فله أن يضمنه قيمته يومه صحيحاً وقال مالك في الموازية ولا يضمن
 من دفعت إليه لؤلؤة لثقبها إذا كسرت قال أصبغ في العتبية أو يخرم موضع الثقب ولو تعدى
 الثقب لضمن قال مالك وابن القاسم وأشهب وكذلك الفوس تدفع لمن يعمرها والرمح لمن يقوم
 والفص لمن ينقشه والدابة يسرجها البيطار والسيف يقومه الصقال فينكسر ذلك كله أو المر يرض
 يسقى الدواء أو يكو به الطيب فيموت من كيه أو الخاتن يخنن الصبي فيموت من خننته أو الخنجام
 يقلع الصرس فيموت صاحبها لا يضمن أحد منهم (فرق) والفرق بين هذا وبين ما تقدم مقاله
 ابن حبيب أن الغالب في هذا كله الفرر فصاحبه إذا أذن في العمل وعمل على ما جرت به العادة من
 العمل فقد عرضه لما حدث عليه فلا ضمان على الصانع وإنما يضمن بالتعدى أو بتلف بغير بينة فإذا لم
 يوجد منه تعد ولا تلف مجهول فلا ضمان عليه وقيل مالك في الموازية والمدونة في الفران لا يضمن
 ما أحرق من الخبز والفرل لأن احتراقه ليس من سببه وهو من غلبة النار إلا أن يغر من نفسه أو

يفرط فيضمن وذلك اذا غر من نفسه فقد تعدى من تناول ما لا يحسن وقد فسد بسببه وعمله فكان
 عليه ضمانه والفران اذا غر من نفسه وهو لا يحسن الخبز وفرط فقد وجد منه التعدى الموجب للضمان
 وأما الخياط تفسد الثوب خياطته والطاحن يفسد القمح طحينه فان الفساد من سببه على وجه يمكنه
 الاحتراز منه غالباً فكان عليه ضمانه وكذلك في الخبز لو كان احتراقه بسببه على وجه يمكنه الاحتراز منه
 لضمن وقد قال ابن حبيب انه لو احترق بتضييع منه أو عبث في وقيد لضمن وكذلك في اللؤلؤة اذا
 تناول ثقبها من موضعه فلا ضمان عليه وان انخرمت لانه أمر غالب وان قال أهل البصر بذلك انه
 تناول من غير موضعه فهو ضامن (فرع) اذا كمل ذلك فترجع الى أصل المسئلة فعلى الصانع في
 ضمان الثوب قيمته يوم قبضه ووجه ذلك انه حينئذ ضمنه كالمشترى والمشتري ولو تلف بعد كمال الصنعة
 وقامت بينة بتام الصنعة فيه ثم تلف فقد قال ابن المواز عليه ضمان قيمته يوم قبضه ونحوه قال ابن القاسم
 في المدونة ولو قامت بينة بضياعه فقد قال ابن المواز هو من صاحبه وعليه الاجرة وقال ابن القاسم في
 المدونة لا اجرة عليه لانه لم يسلم العمل الى صاحبه ووجه قول ابن المواز ان العمل لما صار في الثوب كان
 ذلك قبضاً من صاحبه للعمل لانه قد صار فيما يملكه فكان عليه عوض ذلك العمل ووجه قول ابن
 القاسم ان حصول الصنعة في الثوب ليس بقبض لها وانما يحصل القبض لها بوجوع الثوب الى يد
 صاحبه يدل على ذلك انه لو تلف الثوب بغير بينة وقد قامت بينة بتام الصنعة لم يلزم صاحب الثوب
 العوض منها (مسئلة) واذا ادعى الفران احتراق الخبز بغلبة النار فقد روى ابن حبيب انما يسقط
 الضمان عن الفران اذا بقي من الخبز أو الغزل ما يعلم به انه خبز ذلك الرجل أو غزله فأما لو ذهب أصلاً ولم
 يعرف الا بقوله انه احترق لضمن ووجه ذلك انه اذا ادعى ضياعاً وتلفاً غير معلوم فهو عندى على وجه
 الضمان ولا يصدق فيه وأما اذا كان الخبز باقياً فهو مصدق في قوله انه غلبته النار بغير بينة وصاحبه مدع
 التعدى قال بذلك أصبغ في العتبية في ثقب اللؤلؤة ثم قال وكذلك كل صاحب صنعة على هذا المعنى
 وكذلك ذكر ابن حبيب عن مالك في فرض الفأر وطس السوس اذا ادعى صاحب الثوب تضييع
 القصار لانه مدع في ذلك والقصار مصدق لان التعدى لا يلزم بالدعوى (فرع) ولو تلف الخبز عند
 الفران فقد قال سحنون وغيره من أصحابنا هو له ضامن وقد أسماه اليه صاحبه وقد قال سحنون لو
 تركه صاحبه ولم يعلم به الفران فلا ضمان عليه واذا وجب عليه الضمان بتسليمها اليه في سماع ابن وهب
 والمختصر الكبير لا يعجزني أن يعطيه غير خبزته وليعطيه مثلها ولا بأس أن يأخذ أصفر من خبزته ولا
 يأخذ أكبرها وقال محمد بن عبد الحكم لا يأخذ غير خبزته في قول مالك قال الشيخ أبو محمد يردان
 الفران ضامن للرجلين (مسئلة) وأما الخسائن فلا ضمان عليه في موت الصخبر الا أن يخطئ بقطع
 الحشفة أو بعضها فعلى عاقلته من ذلك الثلث فاكثر وما قصر عن الثلث ففي ماله ان كان من يحسن
 وان كان ممن لا يحسن وغر من نفسه فذلك كله في ماله وكذلك الطيب وقالع الضرس والبيطار
 ويعاقبون مع ذلك رواه ابن حبيب عن مالك (مسئلة) واذا ادعى الصانع بعد ذهاب المتاع بينة أنه
 سرق لم يصدق في ذهاب المتاع وكذلك لو احترق بيته ورأى ثوب الرجل يحترق فيه روى محمد بن
 مالك هو ضامن وكذلك الرهن قال محمد حتى يعلم ان النار من غير سببه أو سبيل يأتي أو يهدم البيت
 فهذا وشبهه يسقط فيه الضمان وهذا الذي رواه محمد بن مالك مخالف لما رواه محمد بن حبيب عن مالك
 في فرض الفأر واذا ادعى صاحب الثوب بتعدى الصانع وتضييعه وقول مالك الصانع مصدق والتعدى
 لا يلزم بدعوى صاحب المتاع والله أعلم وأحكم فعلى هذا فقياً أشكل وجه سببه وايتان احدهما ان

الصانع ضامن والثانية انه مصدق ووجه الرواية الأولى ان التعدي سبب الضمان فوجب أن يثبت حكمه بالتهمة في حق الصانع أصل ذلك المغيب عليه ووجه الرواية الثانية ما أشار إليه مالك ان التعدي لا يثبت بالدعوى ومعنى ذلك أن التلف ظاهر وهو تبرؤ من سبب الضمان الذي هو المغيب على المصنوع وهذا فيما أشكل وجه سببه وتيقن السبب كالحرق وقرض الفأر وأما إذا أشكل السبب نفسه فلم يعلم هل هو قرض فأر أو غيره ففي المدونة في الفار يقرض الثوب عند القصار قال مالك ومن يعلم في مسئلتك أن الفار قرضه يضمن القصار حتى يقوم بينه أن الفار قرضه وقال في الموازية ويثبت ذلك للناظر اليه قال في المدونة من غير تضييع فلا يضمن وقال في الموازية في قرض الفار ولحس السوس وان أشكل ذلك فالصانع ضامن حتى تقوم بينة انه قرض فأر أو لحس سوس ولم يكن ضييع ففي هذا الوجه قول مالك وهو الضمان والله أعلم (مسئلة) وإذا جعل الخياط وجه الثوب الى داخل فانه يفتقه ويعيده فان كان الفتق ينقصه خبير به بين أن يضمنه قيمته يوم قبضه أو يأمره بفتقه وإعادة خياطته قال سحنون في كتاب ابنه ووجه ذلك ان هذا العمل ينقصه ويمنع لباسه على الوجه المعتاد من مقصود الجمال وهو مما يستطاع تغييره واستدرا كه فان كان ذلك لا ينقص الثوب لزمه استدرا كه وإزالة ما دخل من الفساد فيه وان كان ذلك ينقصه فعلى ما تقدم من التغيير لان صاحب الثوب دفع النقص عن نفسه والله أعلم (مسئلة) وإذا أخرج القصار للثوب أسود ردينا فقد قال سحنون في كتاب ابنه عليه أن يعيده حتى يعود فان كان رده بنفسه بأن يسترخي وينكس وجهه وخيف أن يحترق فلا يرد وينظر فان أفسده بذلك فسادا يبيناض من قيمته أسمر يرد عن سلبى يوم قبضه خا ما وان كان الفساد يسيرا أعطاه به قيمة العمل الرديء قال الشيخ أبو محمد لم يجاوز شرطه ووجه ذلك أن استدراك تبييضه اذا أمكن من غير افساد الثوب لزمه عمله لان عمله الأول الذي استؤجر عليه لم يرضه بعد فعله اتمامه وان كان لا يتم ذلك الا بافساد الثوب فهو مخير بين أن يضمنه قيمته أو يأخذه على ما هو عليه وقال في الفساد الكثير يضمنه قيمته ومعنى ذلك عندي ان شاء أن يضمنه وقال في الفساد اليسير ان له أن يدفع اليه قيمة العمل الرديء ولم يجعل له خيارا في تضمينه القيمة وهو الصواب ان شاء الله تعالى (مسئلة) واذا كيل القمح على الطحان وأسلم اليه فقد قال ابن القاسم هو ضامن له قال مالك أرجو أن يكون تضمينه خفيفا ووجه ذلك انه ان كان حكمه حكم الصانع وهو الأظهر فهو ضامن للطعام وغيره وان كان حكمه حكم الحاملين فهو ضامن أيضا لان الحامل المنفرد لحمل الطعام هو ضامن له (فرع) اذا ثبت أنه ضامن فقد قال ابن القاسم يعطى قدر ما نقص دقيقا على ما يعرف الناس يريدانه أخذه بالكيل فيعطى من كيل الدقيق ما يعلم الناس انه ينتهي اليه بالطحن ما نقص من القمح وللطحان الأجرة كاملة وقال ابن المواز عليه قمع مثله وهو قول مالك في العتية من رواية ابن القاسم عنه ووجه القول الأول انه قد استؤجر على طحن القمح ولا يتعين بالاجارة على هذا الأصل فعليه أن يأتي بقمح مثله ويطحنه وتكون له الأجرة وعلى قول ابن المواز يضمن قحما مثله ولا يكون عليه طحنه وسقط من الأجرة بقدره لان الاجارة اختلفت بتلك العين لاختلاف القمح في الطحن أولان الضياع جاء من قبل الطحان والله أعلم (فرع) واذا طحن الطحان القمح على النقش فأفسده بالاجارة ففي الموازية والعتية من رواية أصبغ عن أشهب عليه قمع مثله وقال به أصبغ (مسئلة) واذا أفسد الحائك الثوب قال ابن حبيب يضمن الغزل قال ابن القاسم ان وجد مثل الغزل الحائك أتاه به وعليه عمله وان تعدر مثله فعليه قيمته

يوم يقبضه وتنفع الاجارة بينهما هذا الذي حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم وفي المدونة عن ابن القاسم في الذي يضمن الحائك لانه نسجه له على أقل من العرض والطول الذي شرطه له قيمة غزله وليس له مثله ومن استهلك غزل رجل فعليه قيمته لا مثله لان مال كآقال فيمن استهلك ثوباً عليه قيمته فكذلك الغزل وقال غيره أصل الغزل الوزن فعلى من تعدى فيه مثله فيحتمل أن يريد بقوله ليس له مثله لانه لا يوجد مثله غالباً ويحتمل أن يريد ليس له مثله وان وجد لانه أصل الثوب الذي تلزم فيه القيمة وهو الأظهر من قوله في المدونة ووجه ذلك ان الغزل يتخذ فيه التماثل لاختلاف أصله ولاختلاف الصنعة فيه على وجه يتقارب فلذلك عدل فيه القسمة وان كان موزوناً كما عدل في الثوب الى القبة وان كان منوعاً لكنه لما اختلف جنس أصله في الجودة وكانت صناعته مختلفة متفاوتة ولم ينظر الى تماثله من جهة الذرع عدل الى القيمة والله أعلم وأحكم وجه القول بالمثل ما احتج به الغير من أن أصله الوزن (فرع) اذ اثبت أن عليه القيمة على الوجه الذي ذكر فقال ابن القاسم تنفسخ الاجارة بينهما وحكى ابن حبيب عن أصبغ أن الاجارة قائمة باخذ القيمة أولاً بغزل مثله فينسجه له واختار ابن حبيب قول ابن القاسم واحتج لذلك بأنه غزل معين فاذا هبت العين وعدمت بطل العمل المختص بها وهذا فيه نظر وانما يجب أن يكون وجه ذلك ما بنى عليه ابن القاسم من عدم التماثل فيه وتفاوته في الرقة والغلظ والقوة والضعف واذا اختلف ما يعمل فيه وتفاوتت العين المختصة بالعقد وجب نسجه كرضاع الصبي وتعليم الأعمال ووجه قول أصبغ ما احتج به ابن المواز بانه ليس الغرض نفس الغزل ولو شرط ذلك لم تجز الاجارة (فرع) ولو أعطاه الغزل لنسجه سبعا في ثمان فنسجه ستا في سبع ففي المدونة عن ابن القاسم له أن يضمن الحائك قيمة غزله أو يأخذه وعليه جميع أجره وقال غيره له من الأجرة بحسب عمله فوجه قول ابن القاسم على ما قاله الفضل بن سلمة أن النقص انما هو في هذا الثوب عيب من العيوب في العمل فاذا رضى به كان عليه جميع العوض كالثمن في البيع ووجه قول الغير انه من باب النقص من جملة ما استؤجر عليه فوجب أن ينقص من عوضه كالطعام ينقص بعض ما اشترى من مكيله (فرع) اذ اثبت ذلك فان قلنا بقول الغير فعناه أن ينظر الى أجر مثله فيما شرط وأجر مثله فيما عمل فيسقط ما بينهما من المسمى قاله بعض القرويين (فرع) فلوزاد على الأذرع المشروطة فقد قال الفضل بن سلمة لأجرة له في الزيادة على قول ابن القاسم انه عيب وله الأجر على قول الغير

(فصل) وهذا حكم ما يعمل فيه فأما صياغ ما لا يعمل فيه عند الصانع فهو على ضربين ظرفي أو مثال فأما الظرف فعلى قسمين قسم يستغنى عنه ما يعمله وقسم لا يستغنى عنه ما يعمله فأما ما يستغنى عنه فالذي عليه جمهور أصحابنا انه لا يضمنه الصانع وقد روى في العتبية أصبغ عن أشهب في الثوب يدفع الى الصانع في منديل ان كان الثوب ربيعاً يحتاج الى وقاية ضمنه الصانع وان كان لا يحتاج اليها لم يضمنه قال في الواححة انه لا يضمن منديل الثوب اذا صاع وقد صاع ملفوفاً به أو قدزايه إذا ضرورة بالثوب اليه ولا يضمن الفران ما صاع من صحافى الخبز فارغة ولو صاعت بما فيها الضمها مع الخبز إذا غنى بالخبز عنها فانما يكون الخلاف بين أشهب وابن حبيب في صفة الحاجة لاني مرعاة الحاجة فعند أشهب ان ضمانه ما يحتاج الى صيانة عن الحاجة المؤثرة في الضمان وليس ذلك عند ابن حبيب بمؤثر وانما الحاجة المؤثرة أن لا يستغنى عنه (مسألة) ومن أتى بخرفين الى خراز يصلح أحدهما فضا عافى العتبية عن أصبغ لا يضمن الا الذي فيه العمل ووجه ذلك انه لا تعلق لعمله به كالظرف الذي يستغنى عنه

(مسئلة) وأما ما تدعو الحاجة اليه من الظروف فقد قال أشهب وابن حبيب فيه ما تقدم ذكره وفي كتاب ابن المواز اذا ضاع القمح بقفته عند الطحان أو ضاع عند الفران لوح الخباز أو قصفته أو ضاع عند الصيقل عند السيف أو عند الخياط مندبل الثوب لم يضمن شيئا من ذلك ويضمن المثال ليعمل عليه وروى ابن القاسم في العتبية عن مالك ضمان المثال وقد روى سمنون لا يضمن الوراق الأم التي يكتب منها وهذا يقتضى انه لا يضمن المثال وجه قول ابن المواز في نفي ضمان الظرف وإثباته في المثال ان الظروف لا يتعلق عمله بها فلم يضمنها والمثال عمله متعلق به قال مالك لا غنى به عنه ووجه قول سمنون انه لا يعمل فيه وانما يعمل في غيره فكان المثال كالظروف

(فصل) فهذا حكم الصانع وأما الاجراء فهم على ضربين أجراء للصانع وأجراء للمحفظ والرعاية فاما أجراء الصانع فالذي روى ابن المواز عن ابن القاسم أن أجير القصار لا يضمن والقصار ضامن لما أقصده أجيره قال ابن حبيب ولا يضمن الأجير للقصار والصباغ شيئا وهذا في الأجير المتصرف بين يدي القصار بحسب اختياره وليس بجائر لما يعمله فأما ان كان يتصرف في العمل باختيار نفسه ويحوز ما يعمل فيه فقد قال في العتبية والموازية عن أصبغ عن أشهب ان كثير على الغسال الثياب فآجروا فبعثهم الى البحر بالثياب فيسعدون تلفها أنهم ضامنون وكذلك اجراء الخياط يتصرفون في الثياب فتتلف فهم ضامنون وقال ابن ميسرة وذلك اذا آجرهم على عمل أثواب مقاطعة فهذا معنى ما قدمناه لانه اذا قوطع على عمله فقد صار له حكم الصانع وأما اذا كان يعمل مياومة أو مشاهرة فحكمه حكم الاجراء (مسئلة) وأما الاجراء للمحفظ فعلى قسمين قسم لهم تعلق بالعمل وقسم لا تعلق لهم بالعمل فأما من له تعلق بالعمل فكصاحب الحمام يوضع عنده ثياب الناس فقد قال مالك في العتبية من سباع ابن القاسم عنه قد أمرت صاحب السوق أن يضمن أصحاب الحمامات ثياب الناس فيضمنونها أو يأتون بمن يحرسها قال الشيخ أبو محمد في نوادره باثره هذه المسئلة وقد قال أيضا في كتاب آخر لا يضمنون وهذا الذي أشار اليه الشيخ أبو محمد قد أشار اليه غيره من شيوخنا ولا أعلم أنهم يشيرون الا الى ما في المدونة في كتاب الجعل والاجارة من قول مالك لا ضمان على من يجلس لحفظ ثياب من يدخل الحمام ما ضاع منها لانه بمنزلة الأجير وهذا الذي أشار اليه ليس عندي مما نحن فيه بسبيل لان اجراء الصانع لا يضمنون وانما يضمن الصانع أو من هو في حكم الصانع وصاحب الحمام ليس بأجير محض الاجارة بل المقصود منه العمل والصناعة من التنظيف والاغتسال فيضمن ما لا يستغنى عنه من عمله فيه من ثيابه على قول من يرى على الصانع ضمان ما لا يستغنى عنه ما استعمل فيه ولا يضمن على قول من لا يرى عليه ضمان في ذلك أو يكون أجيره له تعلق بالعمل فيكون كالحال يستأجر على الحمل فيضمن ما جرت العادة بتسريحه اليه كالطعام ونحوه لانه مما جرت عادة الجمالين بالخيانة فيه والتسرع اليه وكذلك صاحب الحمام وهو المالك لامره والمستعمل له بالعمل يجب أن يضمن ما جرت العادة بخيانتته فيه والتسرع اليه وهي ثياب الناس والله أعلم ومغيبه عن ثيابه الى داخل الحمام مغيب يوجب الضمان على من يلزمه ذلك بمغيب صاحب الثياب وقد قال ابن حبيب في الواضحة في الطحان يطحن القمح بمحضرة صاحبه لا يضمن ظرفا ولا قحالا أن يخرج الناس عن الرحي للزحمة فيضمن القمح وظرفه وكذلك الفران فجعل الخروج عن الرحي والفرن مغيبا يوجب الضمان على الحافظ الذي له تعلق بالعمل (مسئلة) وأما الحافظ الذي لا تعلق له بالعمل فالمشهور من المذهب أن لا ضمان عليه في النوم والغفلة وانما الضمان عليه في التعدي وقد قال مالك في المستأجر ليمرس بيتا أو خيلا أو غنما

فينام فيسرق مافي البيت أو يذهب بالخيل أو والغنم لاضمان عليه وله أجره كاملا قال ابن القاسم
 لا يضمن الأجير الا ماضيع أو فرط وقال ابن المواز لا يضمن جميع الحراس الا بالتعدي كان مما يغاب
 عليه أو غيره من طعام أو غيره ووجه ذلك انه مؤتمن لا تعلق له بالعمل فلم يكن عليه ضمان كالمودع وقد
 روى ابن حبيب عن ابن المسيب ان الراعي الخاص لا يضمن والمشرك يضمن قال ابن حبيب ومن
 أخذ به فهو حسن فحمل هذا على ظاهره وقال ابن وهب معنى المشرك ههنا أن يأخذ ما لا يقوى
 عليه (مسئلة) وأما الأجير على البيع أو الشراء فالذي نص عليه أصحابنا انه لا ضمان عليه قال
 ابن المواز لا ضمان عليه ان ضاع المبيع أو ضاع ثمنه ووجه ذلك ما تقدم من أنه مستحفظ لا تعلق له
 بالعمل فلم يضمن ما ضاع من غير تعدد كالمودع (فرع) فاذا ضمن بالتضييع فقد قال ابن القاسم
 من التضييع أن يترك ما وكل به ويذهب الى غيره فليس النوم والغفلة من التضييع ووجه ذلك انه
 لا بد لكل أحد منه ولا يمكنه الاحتراز منه فأما من ترك حفظ ما وكل بحفظه والاستعمال لغيره فما يمكن
 الاحتراز منه ولا يمكن الحفظ معه (فرع) وأما الحارس الذي لا تعلق لحراسته بعمله فله الاجر
 كاملا وان ضاع ما استعطف وأما حامل المتاع أو الطعام يهلك في الطريق بفعله فلا أجر له حتى يبلغه
 وكذلك ما يعطب في السفر لانه من سبب السفينة يهلك وأما المستأجر للبيع أو الشراء يتلف السلعة
 أو يتلف ثمنها انه لا أجر له قاله ابن المواز لان هذا من باب الجعل فلا جعل له الا بتام العمل وهو أن
 يوصل اليه ما ابتاعه أو ثمن ما ابتاعه وفي العتبية لابن القاسم عن مالك فممن بعث معه بخادم يبلغها
 يجعل فنام في الطريق فذهب ان له من الاجر بحسب ما بلغ ولا ضمان عليه قال الشيخ أبو محمد
 يريد انها اجارة ليست بجعل وقد قال ابن القاسم عن مالك ان ماتت الجارية في الطريق فله الأجرة
 كاملة وعليه أن يتم له بقية سفره ووجه ذلك أن ما كان من هذا على وجه الجعل فلا أجر له الا بتامه
 وما كان على وجه الاجارة فها هنا اختلف قول مالك مرة ففسخ الاجارة بفوات العين وجعل له من
 الاجر بحسب ما عمل ومرة أبقاها وجعل له الاجر كاملا والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من
 استؤجر ليضرب بعمله فعلى ضربين أحدهما أن يكون له مع ذلك عمل أو لا يكون له عمل فأما الذي له
 مع عمله عمل فكالوكيل يخطئ الطريق فقد قال أشهب عن مالك ان كان عالما بذلك فلا شيء عليه
 والكراه له وأما الجاهل به فلا شيء له وقال أشهب لاشئ لها قال ابن حبيب اذا بلغهم البصير بالدلالة وقد
 أخطأ فله الاجر كاملا وان لم يبلغهم فله من الاجر بقدر ما بلغهم الى أن يستغنى عنه لما ظهر لهم من خطئه
 وان غرهم وهو جاهل فلا شيء له وعليه الأدب (مسئلة) ومن قال خياط ان كسائي هذا الثوب
 اشتريته فقال يكسوك فلم يكس في العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك الشراء له لازم ولا ضمان على
 الخياط وله الاجر كاملا ان كان بصيرا واختلف قول مالك في تخمينه اذا غر بجهله فقال يضمن وقال
 لا يضمن ولا أجر له وقال ابن دينار المدني فممن استأجر من ينقد مالا فوجد فيه ردينا ان كان بصيرا
 وهذا الردي مما يختلف فيه لم يضمن وان كان مما لا يختلف فيه لبيان فساده فهو ضامن لانه قصر فيها
 كان يدركه لو اجتهد فلو كان جاهلا غر من نفسه فان كان الردي بينا لا يختلف في مثله ضمن وعوقب
 وان كان مما يختلف في مثله لم يضمن وان لكل واحد منهما أجرته

(فصل) وقوله لا غرم على اللابس ويغرم الغسال هو قول مالك في الموطأ وهو المشهور عنه
 وكذلك روى ابن المواز عن ابن القاسم عنه وقال أشهب عنه في الموازية وذلك اذا لبسه أياما إلا أن
 يكون أبلاه وقال أشهب في النوادر وان دفع الصباغ ثوب هذا الى هذا وثوب هذا الى هذا فان لبسهما

حتى خلقا ضمن كل واحد قيمة الثوب الذي لبس وان لم يخلقا غرم كل واحد ما نقص الثوب الذي
 لبس ولا شيء على الغسال وقال أبو حنيفة والشافعي صاحب الثوب مخير بين ان يغرم اللابس أو
 الغسال فان أغرم اللابس لم يرجع على الغسال بشئ وان أغرم الغسال رجح على اللابس ووجه
 قول مالك ما احتج به على الغسال من أن اللابس لا ضمان عليه لان من عليه ضمانه ان تلف سلطه على
 لبسه لانه انما صبغه ليلبسه فاذا رده اليه على أنه ثوبه فقد سلطه على لبسه والثوب يتغير بالعمل فلم يميزه
 صاحبه فالضمان عليه ولو لم يميزه الضمان للحق الناس المشقة والامتناع من لبس ثيابهم ووجه قول
 أشهب انه أكثر ما في حال اللابس انه مخطئ بالتلاف مال غيره فعليه الضمان والاتلاف انما وجد من
 اللابس فوجب أن يبدأ بالضمان فلو تعذر وجوده أو أفلس لكان لصاحب الثوب أن يرجع على
 الغسال لانه سبب اتلاف ثوبه بدفعه الى من أتلفه وتعدرا الاستيفاء من جهته (فرع) اذا قلنا
 لا يضمن اللابس ما أتلف فقدر وي عيسى عن ابن القاسم ان كانت قيمة الثوب الملبوس دينارين
 قيمة الآخر دينارين نظر كمينه نقص ثوبه عن الثاني ان لولبس في تلك المدة فان كان ينقص نصف دينار
 وقد نقص من الملبوس دينار كان على اللابس الذي لم يلبس ثوبه نصف دينار ونصف آخر على
 الغسال وان كان الملبوس نقص أقل من نصف دينار فليس على اللابس الا ذلك الأقل ولا شيء على
 الغسال ولو كانت قيمة الملبوس دينارا وقيمة الذي لم يلبس دينارين وكان ثوب اللابس لولبسه ذلك
 نقص نصف دينار وقد نقص الملبوس ربع دينار غرم اللابس ربع دينار الى ما فوق ذلك من
 القيمة ما لم يجاوز نصف دينار فلا يغرم أكثر منه ولو لبس كل واحد منهما ثوب صاحبه وهو لا يعلم فقد
 قال سحنون يرجع من له فضل على الغسال وحكاه ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون .
 فرجع هذا التفسير الى ان اللابس انما عليه بقدر ما كان عليه بتلف لباسه من ثوبه لانه على ذلك
 لبس هذا الثوب فيقال له هبك انك لبست ثوبك عليك عوض ما كان ينقصه لبسك لانه باق يسلم
 اليك لا يمكن تمييزه من ثوبك فعليك ذلك المقدار وما زاد على ذلك فعلى الغسال لانه هو الذي أتلفه
 فيكون معنى قول مالك في الموطن على هذا التفسير انه لا ضمان عليه فيما أتلف من مال صاحب الثوب
 الذي لبس وأما قدر ما كان يتلفه من ثوبه لولبسه فليس بمعنى الغرم الذي وقع التنازع فيه وانما هو
 بمعنى المعاوضة لما بقي من ثوبه لم يذهب بلبسه والله أعلم وأحكم ومعناه على رواية أشهب انه في السير
 دون الكثير والله أعلم (مسألة) وهذا اذا لبسه من دفع اليه فاما لو قطعه فان لم يأخذ ثوبه
 وأضهه القصار دون الذي قطعه أو نقصه القطع أو الخياطة لم يكن له أن يأخذ ثوبه وانقصه القطع
 قاله ابن القاسم في المدونة وقال غيره اذا نقصته الخياطة فان شاء أخذه ولا غرم عليه للخياطة وان شاء
 تركه وضمن القصار ووجه ذلك أنه لو لم يأخذ الثوب ممن قطعه يجبر وهو غير متعذر فالتك لم يضمن
 ما نقصته الخياطة والناصب يرد ما قطع وما ينقص القطع لانه متعذر ومن وجد بثوب عيبا بعد ان قطعه
 رده وما نقصه القطع لانه لا يجبر على رده بل له امساكه وأخذ ما نقصه العيب (فرع) وان كان
 الذي أخذه قد قطعه وخاطه فان لصاحب الثوب أن يضمن القصار ثوبه غير مقصور أو يأخذه ويغرم
 خياطته ويعطى القصار أجره ولا يرجع عليه بأجر الخياطة قاله ابن القاسم في الموازين وفي المدونة
 في بعض الروايات عن ابن القاسم ان أبي صاحب الثوب أن يدفع أجر الخياطة فللذي خاطه أن يعطيه
 قيمته محصيا أو يدفعه اليه مخيطا فان دفعه اليه فهو بالخيار بين أن يأخذه أو يضمن القصار قيمته وقال
 سحنون اذا أبي صاحب الثوب من دفع أجر الخياطة فليس له الا أن يضمن القصار فان ضمنه قيمته

لاقصار ادفع أجرة الخياطة للذي خاطه وخذته فان أبي قيل للآخر ادفع اليه قيمة الثوب فان أبي كانا
 شريكين هذا بقيمة الثوب وهذا بقيمة الخياطة
 (فصل) وقوله فان لبسه وهو يعرف انه لبس بوبه فهو ضامن برئانه يضمن ما نقصه لبسه قل ذلك
 أو كثر قاله عيسى عن ابن القاسم قال ولا تنبي على الغسال إلا أن يعدم اللابس فيغرم الغسال ويتبعه به
 في ذمته ولو لبس كل واحد منهما الثوب الذي دفع اليه عالمين واختلفت قيمة اللبس ورجع من له فضل
 على صاحبه فان استوت لم يرجع أحدهما على صاحبه (مسئلة) ومن اشترى من رجل شيئا وشرط
 عليه فيه عملا في العتبية لعيسى عن ابن القاسم ان كل ما يعرف صفة تخروجه بعد العمل فلا بأس أن
 يشتر به ويشترط على البائع عمله كالنعل على أن يخرز والقميص على أن يخطاط والقنسية على أن
 تعمل والقمح على أن يطحن وقد فرض مالك القمح في بعض قوله وأجاز ابن القاسم وأجاز النحاس
 على أن يعم له تور أو قيل لسحنون قد أجاز ابن القاسم وأشهب ما ذكرنا من شراء الثوب على أن يعمله
 قيصا والظهارة على أن يعملها جبة والحديد على أن يعمله قدرا أو عودا ينحته سر جا وهو بيع واجارة
 وقد جرى في مسائل مالك في الغزل على أن ينسجه والزيتون على أن يعصره انه كرهه قال انما خففه
 مالك في الطحين وخياطة الثوب لان خروجه ذلك معروف وقد عمره أيضا مالك في الغزل على أن
 ينسجه والزيتون على عصره الا ما ذكرنا انه خففه وكل بيع مع اجارة في الشيء المبيع فانه منع منه
 وان كانت في غيره فاجارة وكل بيع وشركة داخلية في المبيع فاجازها وان خرجت عنه فلا تجزها
 فتحصل من هذا ان ما يجهل صفة الخارج منه انه لا يجوز قولوا واحدا وفيما تعرف صفة الخارج منه
 القولان المنع والاجارة المعروفة وجه الاجارة بصفته كالجو كان العمل في غيره ووجه المنع انه مبيع
 معين لا يقبض الى مدة طويلة يخاف ضياعه فيها فلم يجز ذلك فيه (فرع) اذا قلنا بالجواز فتلف
 الثوب بيد الخياط فقد قال سحنون لا يضمن الخياط ويحط عن المشتري من الثمن بقدر خياطة
 الثوب وطحن القمح إلا أن يكون البائع ممن به مل تلك الصنعة فيضمن كالصانع ووجه ذلك انه اذا
 كان هو الصانع فقد خرج عن ضمان البائع الى ضمان الصانع واذا لم يكن هو الصانع فكأنه اشتراه منه
 على أن يدفعه الى صانع غيره وكان يجب على هذا أن يعمل الأعمال والتمتع أمام الصناعات فيما
 دون أن يتولى عملها وانما يدفعها الى الصانع وقد علم ذلك منه لانه ليس من أهل العمل ولا معروف
 بتناوله فانه لا ضمان عليه وهذا الذي باع الثوب على أن يدفعه الى الخياط قد التزم خياطه بأجرة وهي
 من جلة الثمن الذي أخذته وقد قال ابن حبيب من قال للخياط اذا خطته فادفعه الى غسال فزعم انه
 ضاع قبل أن يتم خياطته أو بعد تمامها قبل أن يدفعه الى الغسال فهو ضامن واذا قال ضاع عند الغسال
 صدق كما يصدق في قوله ردده على قول ابن الماجشون قال ويضمنه الغسال ان أقر يقبضه ويجب
 على هذا التعليل أن لا يصدق على قول ابن القاسم لانه لا يصدق عنه في قوله ردده اليك كان
 يجب أيضا على قول ابن الماجشون أن لا يصدق في قوله دفعته الى الغسال اذا أنكر الغسال وقد
 صدق في قوله اذا قال ردده اليك كالوكيل يصدق في قوله ردده اليك ولا يصدق في قوله
 دفعته الى الصانع اذا كذبه الصانع وعلى أن مسئلة ابن حبيب هذه ان كان التزم الخياط الغسل
 في ذمته بأجرة أخذها مع أجرة خياطته فهي تشبه مسئلة سحنون وان كان انما ناب في تسليمه الى
 الغسال عن المشتري إما بان وكله على استئجار الغسال على ذلك وإما بان استأجره هو الغسال وأذن
 للخياط في تسليمه اليه فحكمه في الوجه الأول حكم الوكيل وحكمه في الوجه الآخر حكم من يدفع الى

الوكيل وكان الأظهر من مسئلة سحنون أن يضع من كل من أخذ ثوباً على أن يعمل فيه عملاً زمه ذلك في ذمته أو في عمله بيده فهو من جملة الصناع وهم يتساوون في وجوب الضمان والله أعلم وأحكم

القضاء في الجمالة والحول

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه أنه ان أفلس الذي احتيل عليه أومات فلم يدع وفاء فليس للحتال على الذي أحاله شيء وأنه لا يرجع على صاحبه الأول * قال مالك وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا * ش وهذا على ما قال ان عقد الحوالة عقد لازم يقتضي ابراء ذمة المحيل من دين المحال فإطرأ بعد ذلك على ذمة المحال عليه من تلف بموته أو تشعب بقلسه فلا رجوع للمحال بذلك على المحيل لانه عيب طرأ على ما قد صار اليه حال سلامته ورضى به فلا انتقال له عنه بما يحدث فيه بعد العقد ولو كان العدم موجودا قبل الحوالة فإن لم يعلم به المحيل فلا رجوع عليه وان كان قد علم به وكنمه وغر منه فالرجوع عليه وقد تقدم في البيوع بما يفنى عن اعادته وبالله التوفيق ص * قال مالك فأما الرجل يتحمل له الرجل بدين له على رجل آخر ثم بهلك المتحمل أو يفلس فان الذي يتحمل له يرجع على غيره الأول * ش وهذا على ما قال ان من تحمل لرجل بمال له على رجل آخر فإنه لا ينتقل حقه من ذمة المتحمل عنه الى ذمة المتحمل وانما المحيل وثيقة من حقه على من هو عليه فان أفلس المحيل أومات لم يبطل حقه بل هو ثابت على حسب ما كان على غيره وانما الجمالة معناه أن يلزم المتحمل احضار ما يتحمل به وهي الكفالة والزعامة والضمان قال القاضي أبو محمد كل ذلك بمعنى واحد وقال في المدونة اذا قال أنا لك ضامن أو كفيل أو حميل أو زعيم أو هو لك عندى أو على أو قبلى فهو كله ضمان لازم في الحق والوجه قال والأصل في جوازها قوله تعالى ولن جاء به جيل بعير وأباه زعيم وهذا ان استدل به على ثبوت هذا الاسم له من جهة اللغتين وأما ان استدل به على ثبوت حكمها على ما ذكره القاضي أبو محمد فأنما هو على رأى من يقول ان شرع من قبلنا شرع لنا الا ما خصه الدليل وهو المشهور من منهب مالك والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الجمالة على وجهين حالة بالوجه وحالة بالمال فأما الجمالة بالوجه فهي جائزة خلافا للشافعي في منعه من ذلك والدليل على ما نقوله ان المقصود منها المال لانه حيل بوجه الغريم ليطالب بالمال فنقول انه وثيقة تتوصل بها الى المطالبة بالمال فصح تعلقها بالوجه كالشهادة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالجمالة بالوجه على وجهين أحدهما الجمالة بالوجه على الاطلاق فان جاء الكفيل بالتكفل به برى * ووجه ذلك انه قد وفاه ما يتحمل له من احضار وجهه (مسئلة) وهذا اذا لم يعين لحيته به وقتا حتى جاءه به برى * وان ضرب لحيته به أجلا فجاءه به عند الأجل برى * قاله مالك في المدونة لانه قد أتى به على ما شرط فوجب أن يبرأ ولو تحمل بوجهه على أن يحضره بعد شهر فأحضره من الغد فإنه لا يبرأ حتى يأتي به عند الأجل رواه أبو زيد في العتبية عن ابن القاسم ووجه ذلك انه شرط احضاره في وقت معين فلا يبرأ بحضوره قبله أصل ذلك حضوره يوم الجمالة (مسئلة) ومن شرط صحة الاحضار ان يحضره الحميل أو وكيله على ذلك فان أحضره أجنبي وسأه الى الطالب لم يبرأ بذلك الحميل وكذلك لو أتى الغريم الطالب وأشهد انه قد سلم نفسه اليه عن الحميل لم يبرأ الحميل بذلك قاله في المدونة زاد في كتاب ابن المواز الا أن يأمره الحميل بذلك فيكون ذلك كدفع الحميل لانه قد وكله على النيابة عنه في ذلك فاذا أشهد بذلك لزم الطالب وان أباه * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله

القضاء في الجمالة والحول

* قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه أنه ان أفلس الذي احتيل عليه أومات فلم يدع وفاء فليس للحتال على الذي أحاله شيء وأنه لا يرجع على صاحبه الأول * قال مالك وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا * قال مالك فأما الرجل يتحمل له الرجل بدين له على رجل آخر ثم بهلك المتحمل أو يفلس فان الذي يتحمل له يرجع على غيره الأول

وهذا عندى اذا لم يرد الطالب قبوله الابتسليم الجميل لانه حق قد لزمت الجميل فلطالب ان لا يقبله من غيره وله ان يقبله فيبراً الجميل كالمو كان عليه دين فدفعه عنه اجنبي فان للطالب ان لا يقبله من الاجنبي الابتوكيل الغريم وله ان يقبله فيبراً بذلك الغريم (فرع) وهذا على اطلاق الجمالة ولو شرط الجميل على الطالب اذا لقيت غريمك فتلك براءتى فقد روى حصين بن عاصم وابن القاسم فى العتية انه ان لقيه بموضع يقدر عليه فقد برى له شرطه ولو لقيه بموضع لا يقدر عليه لم يبراً الجميل (مسئلة) ومن شرط صحة الاحضار ان يحضره ويسلمه اليه حيث تنفذ الأحكام عليه وان كان بغير بلده وأما ان دفعه اليه بحيث لا يستطيع حمله أو لسلطان فيه ولا حاكم أو حال فتنة أو مفازة أو موضع يقدر الغريم على الامتناع منه فانه لا يبراً بذلك قاله كله فى المدونة قال فى كتاب محمد ولو أسلمه اليه وهو محبوس فى دم أو دين أو غيره فقد برى ويكفيه ان يقول قد برئت اليك منه وهو فى السجن فمأنتك به ووجه ذلك انه انما تكون البراءة بتسليمه مفسك به من طلب حقه وأما بتسليمه لا يتمكّن به من طلب حقه واستيفائه منه فليس هو الذى شرط عليه ولا يتوصل به الى الغرض من الجمالة فلا يبراً به الجميل والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو مات الغريم لسقطت الجمالة عن الجميل لانه انما تحمل للطالب باحضار نفسه وذلك يقتضى ان تكون موجودة ونفسه قد ذهبت لموته وعدمه بذلك شرط التمكن من احضارها (فرع) وهذا ان مات ببلده قبل ان يلزم الجميل احضاره أو بعده رواه عيسى عن ابن القاسم وقال لانه وان كان حان الأجل فليطلب به فلا شئ عليه وان مات بغير البلد فقد قال أشهب لأبى مات غائباً أو فى البلد قال الشيخ أبو محمد يريد لا يغرّم الجميل وقال ابن القاسم فى العتية والمواز يغرّم فى موت الغائب ان كان الدين حالاً قربت الغيبة أو بعدت فان كان الدين مؤجلاً فمات قبله بمدة طويلة لو خرج اليه لجا به قبل الأجل فلا شئ عليه وان كان على مسافة لا يمكنه أن يجىء ابعداً الأجل فهو ضامن وانما يلزمه ضمان المال بغير الغريم لانه لا ضمان له يتسبب به الى استيفاء ماله فاما لم يف بذلك لزمه المقصود الذى اتفق عليه بما عتد من احضاره وهو المال (مسئلة) واذا حان الأجل فطلب الجميل بالغرّم وقد غاب فسأل أن يؤخر جماله فى العتية من رواية يحيى عن ابن القاسم ان كان قريب الغيبة قال فى المدونة أليوم ونحوه مما لا مضرة فيه على الطالب فله ذلك وان كان بعيد الغيبة فليس له ذلك وليغرّم مكانه وقال ابن وهب فى الموازية اذا غاب الغريم قضى على الجميل بالغرّم ولا يضرب له أجل ليطالبه ويحتمل أن يريد ابن وهب منع التأجيل البعيد الغيبة ولا يمنع التأجيل الخفيف القريب الغيبة ووجه ذلك أن فى الغيبة البعيدة ان يضرب له أجل قريب لم ينتفع به فى الظاهر وان ضرب له أجل بعيد دخلت مضرة على الطالب وفى الغيبة القريبة يضرب له أجل قريب رجاء أن يحضره فى مدة قريبة لا مضرة فيها على الطالب فيبراً الجميل ولا يستضر الطالب (مسئلة) ولو كان للغريم مال حاضر فسأل الجميل أن يباع له فى سماع يحيى من العتية وهو فى الموازية عن غيره ان كان على مسيرة عشرة أيام يبيع ماله عليه وأما على يومين فلا وليكاتب حتى يبعث أو يئأس منه فيباع عليه ولا يؤخر جماله وهو كالغريم نفسه * وقال مالك فى المدونة يباع له الباع وغيرها وذلك أن قول مالك اختلف فى الحكم على الغائب فى الرباع وقد روى يحيى بن يحيى فى عشرته عن ابن القاسم انما اختلف قوله فى الحكم فيها وأما يبيعها فى الدين فقوله انها تباع فى الدين وفائه مخالفة العتية لرواية يحيى فى عشرته ومتضمنه ان الخلاف فى بيعها فى الدين (مسئلة) ولو غاب الغريم فتلوم على الجميل ثم قضى عليه بالغرّم

ثم حضر الغريم في المدونة عن ابن القاسم قدمضى عليه الحكم ولزمه المال ولو قامت البينة بعد الغرم ان الغريم كان ميتا قبل الحكم عليه لا يرجع ماله ووجه ذلك ما قدمناه انه يموت الغريم بيرا من الجمالة فاذا ظهر بالبينة انه كان ميتا يوم الحكم عليه فقد تبين انه حكم عليه بما لا يلزمه فلذلك وجب له الرجوع فيه وفي الموازية في الجميل بالمال ان الطالب اذا حكم له على الجميل بمقتوه بما عجز عنه الغريم ثم أيسر الغريم رجوع على من شاء منهما

(فصل) وأما الضرب الثاني من جمالة الوجه وهي الجمالة التي يشترط فيها أن لا شيء عليه من المال ففي كتاب ابن المواز عن مالك ان شرط جمالة الوجه ليست من المال في شيء قال محمد أو يقول لأضمن لك الالوجه فهذا الايضمن الالوجه غاب الغريم أو حضر أو مات أو أفلس ليس عليه الا احضاره وفائدة هذه الجمالة يضمن الاحضار خاصة وأن يكفيه مؤنة طلبه ويؤمنه من معيبه فاذا قيد الجمالة بانه لا تتعلق جمالته بالمال لم يلزمه غير ما التزم من الاحضار وجزأت هذه الجمالة لتعلقها في الجملة بالمال المتعلق بالذمة ولو لأن المقصود منها طلب الذمة لما جزأت هذه الجمالة لان الأعيان لا يصح تعلق الضمان بها كمن ضمن لرجل دابة معينة يحضرها أو عبد يحضره له أو ضمن من وجب عليه حبه أو تهرز بلان الضمان لا يتعلق له بالذمة ولا مال ان طلبها ولذلك لم تصح والله أعلم وأحكم (مسئلة) قال أحضر الجميل بالوجه على شرط الغرم برىء وان جاء الأجل فلم يحضره فلا شيء عليه الا احضاره لا يكف غير مال ولا غيره وروى حسين بن عاصم في العتية عن ابن القاسم ان أجسل في طلبه آجالا كثيرة فقد قال مالك لا شيء عليه غير طلبه وان طال ذلك فعلى ما شرط (فرع) وان قال الطالب هو بموضع كذا فاخرج اليه فقد روى حسين بن عاصم عن ابن القاسم ان كان مثله يقدر على المسير اليه أمر بذلك وان ضعف عنه لم يكفه وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان جهن مكانه فليس عليه طلبه ولا الغرم عنه وان عرف مكانه لزمه الخروج اليه فيما قرب أو بعد على مسيرة الأيام التي تكون من أسفار الناس فيخرج أو يرسل اليه أو يغيرم الا في البعيد المتفاحش وجه القول الأول مراعاة حال الجميل فيما يقدر عليه من الأسفار أو يضعف عنه لانه انما دخل على ما يطقه ووجه القول الثاني مراعاة ما يتكف من الأسفار غالباً لانه ان لم يقدر على مباشرة المسير اليه استتاب غيره (فرع) ولا يضمن المال الا أن يلقاه فيتركه أو يفيقه في بيته فان ثبت ذلك بينة ضمن وروى حسين عن ابن القاسم وقال أشهب اذا لقيه فتركه ضمن ووجه ذلك انه يضمن احضاره دون احضار المال وان غاب عنه وتعدر عليه احضاره فهو على شرطه وان ترك احضاره مع القدرة عليه فقد أتلف على الرجل ماله حين تركه الجميل بما يضمن من احضاره ثم قصد ان تركه أو يستره في بيته فكان عليه ضمان ما أتلفه عليه

(فصل) وأما الجمالة بالمال فعناها التزام ايصال المال الى من تعمل به ولا تبرأ بذلك ذمة المتحمل عنه خلافاً لابن أبي ليلى في قوله ان ذلك يبرى ذمة المتحمل عنه قال القاضي أبو محمد لانها وثيقة فلم يبرأ بهامن عليه الحق كالرهن (مسئلة) اذا ثبت ذلك في الجمالة بالمال ستة أبواب * الباب الأول فيما تصح به الجمالة وتميزها بما لا تصح به الجمالة * والباب الثاني فيما تصح الجمالة منه وتميزه من لا تصح الجمالة منه * والباب الثالث فيما من تصح الجمالة عنه وتميزه من لا تصح الجمالة عنه * والباب الرابع فيما للطالب من مطالبة الجميل * والباب الخامس في رفق الطالب بالجميل أو الغريم * والباب السادس في قضاء الجميل عن الغريم

(الباب الأول فيما تصح الجمالة به)

أجمالة تصح في المعلوم والمجهول خلافا للشافعي في منعها من المجهول والدليل على ما نقوله ان هذه وثيقة بحق فصحت في المجهول كالشهادة بالوصية اذا ثبت ذلك فقد قال مالك في الموازية من أوصى ولده أو غيره لم يضمنوا عنه دينه فذلك جائز سمى الدين أو لم يسمه والغرماء حضوراً أو غياباً في الصحة أو في المرض وفي العتية من سباع عيسى عن ابن القاسم عن مالك فبين مات وعليه من الدين ما لا يدري كم هو وترك ما لا من عين وعرض لم يحصر ولا يدري كم هو فتعمل بعض ورثته بدينه الى أجل على أن يخلى بينه وبين ماله فان كان فيه فضل بعد وفاء الدين كان بينه وبين الورثة على فرائض الله تعالى وان كان نقصان فعليه وحده ان ذلك جائز كان الذي تعمل به نقداً أو مؤجلاً لانه صنع على وجه المعروف ولو كان على أن له الفضل وعليه النقص لم يجز لانه يبيع فاسد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان طرأ غريم لم يعلم به الوارث لزمه أن يقضيه ولا ينفعه قوله لم أعلم به قال ذلك مالك وابن القاسم ووجه ذلك انه قد التزم أداء ديونه على العموم ولم يخص ما يعلمه دون ما لا يعلمه والتزام ذلك عن الميت أو المفلس جائز لزم والتزام المجهول لازم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن قال أنا ضامن لمأضي به لفلان على فلان وهما غائبان أو حاضران أو أحدهما غائب أن ذلك يلزمه قال ابن القاسم في المدونة لان مالكا قال من أوجب المعروف على نفسه لزمه والكفالة معروف فلزم لزوم الدين (مسئلة) ومن قال لرجل بائع فلان وأنا ضامن لمأبعت به لزمه ذلك اذا ثبت ما يباع به قاله ابن القاسم في المدونة وقال غيره انما يلزمه من ذلك ما يشبهه أن يعامل به المتحمل عنه ولا يبعد أن يكون هذا مذهب ابن القاسم ويراعى فيه أيضاً حال المتحمل له قال القاضي أبو محمد هذه المسئلة مبنية على ثلاثة أصول أحدها أن ضمان المجهول جائز والثاني ان ضمان الحق قبل وجوبه جائز كقوله ألق مالك في البصر وعلى ضمانه والثالث أن اطلاق مثل هذا المحمول على العرف والعادة ووجه ذلك ان من قال لبائع فاكهة يريده مبيعة رجل بالدرهم والدرهمين أنا ضامن لما يابعت به فلان فاعامله بشباب قرقية باعها منه أو يواقيت وجواهر لها الثمن الكثير من آلاف الدينانير لم يلزمه ذلك لانه يعلم انه لم يرد هذه المعاملة ولا ضمان هذا المقدار من الأثمان وانما أراد ما جرت به العادة في مثله من مبيعة مثله فيما يباعه على وجه التفكه الشيء بعد الشيء والله أعلم وأحكم (فرع) ولو رجع الحميل قبل أن يعامله المتحمل منه في المدونة عن ابن القاسم له ذلك بخلاف من قال لمن يخاصم أخاه احلف على ما تدعيه قبل أخى وأنا ضامن ثم أراد الرجوع فليس له ذلك والفرق بينهما ان الحميل لما يعامل به في المستقبل لم يعمل شيئاً ماضياً ولا حقاناً تاماً وعبد الجمالة في المستقبل اذا وجد الدين فله أن يرجع قبل أن يلزم الجمالة بوجود الدين والذي قال له احلف بما تدعيه وأنت ضامن يضمن أمر افدت قدس وجوده فكان للطالب أن يحقق وجوده في الماضي بيمينه في المستقبل فلذلك لم يكن له الرجوع لانه قد تضمن ديناً ماضياً على صفة وهي وجود اليمين المثبتة والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن اشترى جارية فتكفلت له بما أدركه فيها من درك لزمه ضمان ذلك ووجه ذلك ما قدمناه من صحة الكفالة بالمجهول (مسئلة) ومن أعتق عبده على ألف درهم جازله أن يأخذ منه بها جيلاً ولا تجوز الجمالة بكتابة المكاتب وان لم يتعجل العتق والفرق بينهما ان محمول عتقه على مال لزمه ذلك المال في ذمته فلذلك صحت الجمالة به وما على المكاتب من غرم كتابته فغير معاق بصفة ولا هو دين ثابت عليه لانه يسقط بالعجز عنه فلذلك لا تصح الجمالة (مسئلة) ولا يجوز أن يأخذ جيلاً لمعين اشترى به قاله ابن القاسم في المدونة قال لان

مال كقال لا يجوز أن يأخذ حيلة بسلمة غائبة اشترى بها بعيدة كانت أو قريبة يجوز فيها النقد ووجه ذلك ان عين المعين لا يقدر الحيل على احضارها ولا تتعلق بذمته ومعنى الجمالة تعلق الحق المتحمل به بذمة الحيل والاعيان لا تتعلق بالذم فلذلك لا يجوز التحمل بها (مسئلة) ولا تجوز الكفالة في الحدود ولا التعزير قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك انها متعلقة بمعينين ولا تعلق لها بالذم فلا تصح الكفالة فيها ومن استأجر أجرا أو صانعا معيناً لم تصح فيه الكفالة لانه لا يصح أن يقوم غيره مقامه في العمل وانما يتعلق العمل بتلك العين دون غيرها من الأعيان والذم قاله ابن القاسم في المدونة ولو كانت خدمة في الذمة مقدرة بزمن أو عمل لصحبت الجمالة بها (مسئلة) والجمالة بالجعل حرام قاله مالك في العتبية من رواية ابن القاسم عنه ومعنى ذلك أن تعطى المتحمل جعلاً على حاله تقال في العتبية ويرد ما أخذ قال في الموازية فان كان صاحب الحق عالماً بذلك سقطت الجمالة ورد الجعل فان لم يعلم بذلك فالجمالة لازمة والجعل مردود ومعنى ذلك انه عقد يختص بالمعروف فلم يصح فيه العوض كالفرض وقد قلنا أصبح في الموازية كل جمالة وقع حراماً بعقدين الحيل والمطلوب بغير علم الطالب فالجمالة له ثابتة وانما يفسدها علم الطالب قال محمد ويكون ذلك من سببه ومعاملته فاذا لم يكن من سببه ولا علم به في الجمالة فالجمالة ثابتة (مسئلة) وكل جمالة وقعت على حرام من المتبايعين في أول أمرهما أو بعده ففي الموازية لا يلزم الحيل علم المتبايعان حرام ذلك أو جهلاء علمه الحيل أو جهله وقد قاله أشهب في دافع دينار في دينارين الى أجل وأخذ بهما حيلة الجمالة ساقطة وكذلك كل جمالة باهر فاسد قال محمد ومن معنى قول ابن القاسم وأصحاب مالك عن اتباع منهم لمالك وقد قال ابن القاسم فيمن دفع ديناراً في دينارين أن الجمالة في ذلك ساقطة وكذلك في فسح الدين في الدين وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان لم يعلم الحيل بذلك فالجمالة ساقطة وان علم كزمت في دينار من الدينارين وبطل الربا فوجه رواية ابن المواز عن ابن القاسم في ابطال ذلك أن الجمالة إنما علققت بأحد عوضى عقد البيع وذلك لا يكون الا بعد صحة العقد فاذا ابطال العقد لفساده بطل العوض منه ووجب أن تبطل الجمالة لما بطل ما علققت به ووجه رواية عيسى ان الحيل اذا علم بذلك فأنما تضمنت حالته رد ما صار الى المتحمل عنه اذا وجب عليه رده بالشرع واذا لم يعلم بذلك فأنما التزم المتحمل العوض في عقد وذلك لعدم في هذه المسئلة للاتفاق على ابطال عقد البيع (مسئلة) ومن باع طعاماً من مبيع قبل قبضه وأخذ به حيلة فقد روى أصبح عن ابن القاسم وأشهب ان الجمالة ساقطة ووجه ذلك ما تقدم من أن ما تحمله به لا ينفذ على حسب ما تحمله به فبطلت الجمالة (مسئلة) ومن أسانف سلفاً فلا بأس أن يأخذ به حيلة قال مالك في الموازية قال ومأعلم أحدنا كرهه الا الحسن ووجه ذلك انه وثيقة تجوز في البيع جازت في القرض كالشهادة (مسئلة) والجمالة بما على الميت جائزة وان لم يترك وفاء وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز ذلك اذا لم يترك وفاء والدليل على ما نقله ما روى سلمة بن الأكواع أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة فقال هل عليه من دين قالوا نعم قال هل ترك شيئاً قالوا لا قال صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه ومن جهة المعنى ان كل دين صحبت الجمالة به مع اليسار فأنها تصبح به مع الاعسار كدين الحى

(الباب الثاني في ذكر ما تصح الجمالة منه وتمييزه من لا تصح جمالته)

الذي تصح حالته كل مالك لأمره لا حجر لأحد عليه سواء كان يقدر على النطق أو كان أخرس اذا فهم مراده قال مالك في المدونة يجوز كفالته اذا فهم عنه وأمان عليه حجر لحقه ولحق غيره فانه يعتبر

أمره فان كان محجورا عليه خلق نفسه كالصغير والسفيه والمولى عليه لم يازمه الجمالة وأما البكر التي لم
تعتس فممن كالصغير في ذلك وأما التي اعتست وأونس رشدها في بيت والدها في المدونة أنه يجوز
جمالها عند ابن القاسم ووجدته في كتاب عبد الرحمن عن مالك وقال مالك لا تجوز هبتها وكذلك
كفالتها لان بضعها يبدأ بها ووجه ذلك انه لما سقط التعنيس ولا يتعالب في البضع لم يسقط في المال
وجه القول الاول ان الولاية في البضع لا تزول بالرشد والولاية في المال تزول بالرشد لانها تراد لحفظ
المال فاذا حفظ الماز بالرشد زالت ولاية المال وبقيت ولاية البضع لانها تراد لحفظ البضع مما يغيب
ثمنها باقية ما بقيت المرأة فيه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من كان محجورا عليه خلق غيره
كالعبد والمستغرق في الدين والمريض والمرأة ذات الزوج فان العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد
جمالهم بغير اذن السيد باطلة وان كان العبد مأذونا له في التجارة وقال ابن الماجشون تجوز جمالة
العبد وحكى ابن المواز القولين في العبد وجه القول الاول وهو قول مالك وجهه قول أصحابه بمعنى
يدخل في ذمته نقصا وعيبا فلم يكن له ذلك بغير اذن سيده كالمداينة وأيضا فإنه وجهه من المعروف فلم
يكن له بغير اذن سيده وان أذن له في التجارة كهبته ماله (مسئلة) وتجوز جمالة العبد باذن السيد
وان لم يكن مأذونا له في التجارة الا أن يستغفره الدين فلا يجوز وان أذن له السيد ووجه ذلك كله
ان الحجر انما يتعلق به خلق سيده فاذا أذن له في ذلك جازت له جماله ولو كان عليه دين يفتقر ماله لم
يجز ذلك لانه محجور عليه خلق الغرماء فلا تصح جماله اذن له السيد أم لم يأذن له وأما المكاتب فقد
قال ابن القاسم في المدونة ان اذن السيد للمكاتب والمدبر وأم الولد في الجمالة جازت جمالهم وقال
غيره لا يجوز معروف المكاتب لان ذلك داعية الى رقه وليس له ذلك ولا لسيده ووجه قول ابن
القاسم انه محجور عليه بحكم الرق فجاز ما يفعله من ذلك باذن السيد اصل ذلك العبد القن ووجه
قول الغير ما احتج به من أنه ليس له أن يرق نفسه فوجب أن يكون ممنوعا من كل ما يكون سببا له
(مسئلة) وهل للسيدا كراه العبد على الجمالة قال ابن القاسم في المدونة ليس له ذلك وقال ابن
الماجشون في النوادر له ذلك وجه قول ابن القاسم ان السيد ليس له ادخال نقص في ذمته عبده كما
ليس له أن يثبت ذلك دينا عليه ووجه قول ابن الماجشون ان له انتزاع ماله وهو بمعنى ذمته فكان له
شغل ذمته على هذا الوجه (مسئلة) وأما المستغرق في الدين ففي العتبية والموازية عن مالك لا يجوز
جماله من أحاط به الدين كصدقة وتغيب لانها من المعروف ووجه ذلك ان من كان للغرماء ردعتفه
كان لهم رد كفالتة وهبته كالمضروب على يديه (مسئلة) وأما المريض في المدونة عن ابن القاسم
يجوز كفالة المريض في ثلثه وروى ابن المواز عن عبد الملك ان كان المحمول به مليا لزمته وان
كان عديما بطلت ولم يكن في الثلث اذا لم يرد بهذه الوصية ووجه قول ابن القاسم انه معروف يفعله
المريض فكان في ثلثه كهبته ووجه قول عبد الملك ما احتج به (مسئلة) وأما كفالة ذات الزوج
في المدونة عن ابن القاسم ان ذلك في ثلث مالها فان زادت على الثلث في كفالتها فلا زوج ابطل
جميعها الا أن يزيد على الثلث الدينار والشئ اليسير فيمضي الثلث والزيادة وقال المغيرة اذا حازت
المرأة الثلث لم يبطل كالمريض يوصى بأكثر من ثلثه (مسئلة) واذا تكفلت المرأة بزوجهما في
المدونة قال مالك عطية المرأة وزوجهما جميع مالها جاز عليها وكذلك كفالتها عنه ومعنى ذلك ان
كفالتها عنه باذنه ورضاه فان لم يرض بذلك فعلى من ذهب ابن القاسم تبطل الا أن تكون بثلث مالها
فأذن الله أعلم وأحكم

(الباب الثالث فمين نصح الجمالة عنه وتمييزه من لا نصح عنه)

وتحرم بذلك انها تجوز عن كل مالك لأمره أو غير مالك لأمره فيما يلزم أدائه من ماله وأما المولى عليه فلا يخلو أن يكون تحمل عنه حيل بما تقدمت المعاملة فيه أو بما تستقبل المعاملة فيه فان كان تحمل عنه بمن ما قد ابتاعه فقد قال ابن القاسم في العتبية والموازية ان كل ما تحمل به مما يلزم اليتيم لزم الحيل ويرجع به في مال الصبي وقال عبد الملك لا يلزم المولى عليه شيء مما تحمل به فان كانت المعاملة قبل الجمالة لم يلزم الحيل شيء يريد انه لم يتحمل عنه بدين عليه ولا عامله المتحمل له بسببه فلا يلزم الحيل شيء وان كانت المعاملة بعد ذلك لزم الحيل الغرم ولم يرجع هو ولا الطالب على اليتيم وان كان مما يلزم اليتيم مثل أن يكون له الدار والحائط فيسلفه النفقة فيها فهذا يلزم الحيل فعلى هذا فإني جعل به عن اليتيم على ثلاثة أقسام قسم يلزم الحيل ويرجع به وهو ما يلزم مال اليتيم وقسم يلزم الحيل ولا يكون له الرجوع به وهو على ما عومل به بسبب الجمالة ولا يلزم مال اليتيم وقد قال أصبغ في العتبية فمين اشترى من سفيه وأخذ حيلة بما يلزمه من قبله فأبطل البيع والتمن على السفية فان الحيل يغرم الثمن ولا يرجع به على أحد وقسم لا يلزم الحيل ولا يرجع به كالتحمل عنه عن معاملة قديمة لا يلزم ماله

(الباب الرابع فيما للطالب من مطالبة الحيل)

لا يخلو أن يكون الحيل واحدا أو جماعة فان كان واحدا فهل للطالب أخذه بجميع الحق مع حضور الغريم وغناه اختلف فيه في قول مالك فقال في المدونة في الحيل بالمال للطالب طلبه في مال الغريم وحضوره قال القاضي أبو محمد وبه قال مالك والشافعي ثم يرجع مالك فقال لا يبيعه الا في عدمه أو غيبته قال القاضي أبو محمد وبه قال عبد الملك وجه القول الاول ان الحق متعلق بذمته في حال عدم الغريم فوجب أن يكون متعلقا بذمته في حال يساره كالغريم ووجه القول الثاني عندى انه وثيقة بالحق فلم ينتقل اليه الا مع تعذر استيفاء الحق من محله كالرهن (مسئلة) وليس للطالب أن يكلف الحيل ملازمة الغريم حتى يدفع ماعليه اذا كان موسرا قاله ابن القاسم ووجه ذلك انه وثيقة بالحق من الغريم وانما له مطالبة يدفع الحق يرجع اليه عند تعذر استيفائه وليس بوكيل على المطالبة بالدين (مسئلة) وليس للمحيل أخذ الحق الى الطالب ووجه ذلك ان الحيل ليس بوكيل على القبض ولا مأذون له فيه وانما له أن يطالب الغريم بما تبرأ ذمته به وهو إيصال الدين الى مستحقه (مسئلة) واذا حل أجل الدين والغريم غائب فلا يخلو أن يكون بعيد الغيبة أو قريبا فان كان بعيد الغيبة ولم يكن للغريم مال حاضر أغرم الحيل وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في البعيد الغيبة والذي لا يدري أين هو فلا يضرب له أجل فان كان له مال حاضر فلا يخلو أن يقرب تناوله كالناظر أو ما هو في حكمه أو يبعده تناوله كالدار تباع وما يطول أمده ويكون فيه التربص فان كان مما يقرب أمده قضى منه الطالب وان كان مما يبعده تناوله أخذ الدين من الحيل ثم للحميل أن يباع له ذلك وان كان قريب الغيبة أجل الحيل أجل قريبا وكره فان أبي والافعل به ما ذكرناه قاله كله ابن حبيب عن ابن القاسم (مسئلة) واذا حل الاجل والغريم معسر كان للطالب أخذ ماله من الحيل وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية ان قال الطالب ان الغريم عديم وقال الحيل هو ملى ولم يعرف له مال ظاهر غرم الحيل ومعنى ذلك ان ذمة الحيل قد تعلق بها الحق فلا يبرأ الا بالأداء وانما يبرأ الغريم بالمطالبة اذا كان له مال فعلى الحيل الذي يدعي يسره اظهار ذلك المال فيبرأ والا لم يبرأ من الدين (مسئلة) وهذا فيما ثبت من دين الغريم بالينة فأما ما لا يثبت الا بالينة

الغريم فلا يلزم ذلك الخليل رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك هو قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي أن يكون الاقرار بالدين بعد الجمالة وأما إذا أقر به الغريم قبل الجمالة فشهد بذلك على اقراره شاهداً عدل فان الذي يريد مالك بقوله انه مما تقوم به البيعة ويلزم ذلك الخليل والله أعلم وأحكم

(فصل) ومن قام على منكر بدين فقال له الرجل ان لم آتك به غدا فالمال على وقد ساء لم يلزمه المال وان لم يأت به حتى يبينه الطالب بيينة ولو أقر المطلوب بعد الجمالة لم يلزم ذلك الخليل الا بيينة وكذلك من ادعى على غائب ألف درهم فتكفل به رجل فقدم الغائب فأنكر أو أقر لم يلزم الخليل ذلك الا بيينة على أصل الدين أو بيينة على اقرار الغريم قبل الجمالة قاله كله في الموازية ونحوه في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم (مسألة) ولو أنكر الغريم الدين وأقر به الخليل في كتاب ابن سعنون عن أبيه يغرّم الخليل ثم ان قامت له بيينة يترجم على الغريم بما أدى عنه ورواه في العتبية يحيى عن ابن القاسم قال وان لم يكن للحميل بيينة لم يرجع الغريم بما آذاه

(فصل) وان كان الحملاء جماعة تكفلوا له بمال فلا يبخأون يطلق لفظ الكفالة أو يقول وبعضهم كفلاء عن بعض أوله أخذ من شاء منهم بجميع حقه فان أطلق لفظ الكفالة فأعسر الغريم عند الاجل فقد قال مالك ليس له أن يأخذ من وجد من الكفلاء بجميع المال وانما له أن يأخذ كل واحد منهم بحصته منه فان كانوا ثلاثة أخذ من كل واحد ثلث المال ووجه ذلك انهم اذا تكفلوا بما آذاهما تكفل كل واحد منهم بثلث المائة فلا يلزمه سواها (مسألة) وان شرط عليهم وبعضهم كفلاء عن بعض كان له أن يأخذ بعضهم بجميع حقه وان كانوا موسرين فان أعسر بعضهم كان له أن يأخذ جميع حقه من الموسر قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك انه اذا كان بعضهم حلاء عن بعض كان لهم حكم الجمالة فليس لهم أن يأخذوا واحداً منهم الا بما يجوز له أن يعدل به عن الغريم الى الخليل من الاعسار أو الغيبة والله أعلم وأحكم (فرع) ولو غاب الحملاء الا واحداً منهم فغرّم الحاضر المال ثم قدم الخليلان والغريم فقد قال ابن القاسم في المدونة للحاضر الذي غرم أن يرجع على صاحبه بثلثي المال وان كان الغريم ملياً وله أن يرجع به على الغريم بخلاف طالب الحق لا يأخذ من الخليل اذا كان الغريم موسراً حاضراً ووجه الفرق بينهما ان الخليل انما أخذ وثيقة من الدين الذي على الغريم فلا يطلب مع تمكن الاقتضاء من الغريم والحميل الذي غرم في غيبة الحملاء والغريم فكل واحد منهم حيل بجميع المال فاما غرم عن الخليل كما غرم عن الغريم لانه لو حضر صاحبه في الجمالة لزمه الغرم معه فلما كان آذاه عنه كان له الرجوع عليه دون اعتبار حال الغريم (مسألة) فان اشترط ان له أخذ من شاء منهم بجميع الحق في المدونة عن ابن القاسم له أن يأخذ من شاء منهم بحقه وان كان شركاً أو في الجمالة حضوراً موسرين لانه قد شرط ذلك واذا أخذ أحدهم بجميع المال لم يكن له أن يرجع على أصحابه بشئ مما آذاه لان الطالب قد شرط في الجمالة أن له أن يطلق حقه بدمته من شاء منهم فاذا عين حقه عند أحدهم فاما ذلك عن نفسه لانه لا عن أصحابه فلذلك لم يجز له أن يرجع عليهم بشئ مما آذاه وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن كنانة وأشهب ان الشرط باطل وليس له اتباع أحدهم بأكثر من نصيبه الا في عدم أصحابه أو غيبتهم (فرع) فان شرط مع شرطه أن يأخذ من شاء منهم بجميع حقه ان بعضهم حلاء عن بعض فأخذ حقه من أحدهم كان لمن أدى الحق أن يرجع على أصحابه بما أدى عنهم لانهم قد شرطوا انه ان عين حقه عند أحدهم فعلي وجه ان بعضهم حلاء عن

بعض فقد تعلق الحق بحمالة جميعهم على ان الطالب أن يختار مطالبة من شاء منهم وفي المسئلة الأولى لم يتعلق الدين بحمالة جميعهم وان تعلق بحمالة واحد غير معين فلطالب أن يعينه من شاء منهم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن تحمل له دينه رجل ثم لقي الغريم فأعطاه حميلاً آخر فقد روى ابن الماجشون عن مالك أنه أن يتبع أي الحميلين شاء ووجه ذلك ان كل واحد منهم تحمل بجميع المال على غير رتبة تقتضى تقدم أحدهما فاقضى ذلك التخيير في أن يطلب ما أو يطلب أيهما شاء (مسئلة) ومن تحمل لرجل بمال على غريم ثم تحمل له رجل آخر بالحميل فأنما له أن يطلب الغريم فان غاب أو أعسر انتقل الى طالب الحميل الأول فان غاب أو أعسر انتقل الى الحميل الثاني قاله ابن الماجشون ووجه ذلك أن حاله مع الحميل الأول والثاني كحاله مع الحميل الأول والغريم وقد تقدم ذكره والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس في رفق الطالب بالغريم أو الحميل)

وجه ذلك ان الطالب قد يهب حقه الغريم أو الحميل أو يؤخر أحدهما فاما الهبة فان وهب الغريم فقد برى الحميل لان الهبة كالاقتضاء ولو اقتضى حقه لبرى الحميل فكذلك اذا وهبه ولو وهب الحق الحميل لم ير الغريم عليه أن يؤدى الى المتحمل له (فرع) ومن أخذ حميلاً بثمن سلعة على ان له أن يأخذ أيهما شاء بمحقه فان الغريم فأحاله الطالب ثم أراد أن يطلب الحميل ففي العتبية والموازبة لأشبه عن مالك يحلف ما وضع الاليت وهو على حقه قال محمد في هاشئ وقال في موضع آخر فيها نظر وروى في موضع آخر عن مالك ان كان أخر بعض الحق من تركه الميتم كان مأخذاً بالخصص بين الحقين ويحلف ما وضع الاليت ويكون على الحميل حصته بمابق (مسئلة) وأما ان أخذ الغريم ففي العتبية والموازبة لأشبه عن مالك ان أخذ الغريم سنة فالحمالة ثابتة الا ان للحميل أن يمنع التأخر ويقول أخاف أن يفلس فليس له التأخير قال ابن القاسم في المدونة الأرسقط الجمالة وقال غيره في المدونة اذا أخر الغريم وهو موسر تأخرنا فسد سقطت الجمالة عن الحميل وان كان الغريم معسراً فله أن يقوم على الكفيل وأن يقف عنه وجه قول ابن القاسم ان تأخر الغريم لا ينافي حاله الحميل فليس فيه دليل على ابراء الحميل ولا يكون تأثيره في اسقاط الحق عن الحميل أكثر من تأثيره في اسقاطه عن الغريم لتعلق الحق بدمتهما ووجه قول الغير انه لما يلزم الحميل تأخير الغريم كان الظاهر من تأخير ابراء الحميل والله أعلم (فرع) ولو علم الحميل بتأخيره فسكت لزمت الجمالة فان لم يعلم بذلك حتى حل الأجل حلف الطالب ما أخره ليبرى الحميل وتثبت له الجمالة قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك ان ترك الاعتراض من الحميل في تأخيره رضاه فان لم يعلم بذلك واحتمل تأخير الطالب للغريم الذي لا يلزم الحميل تجوز به أن يريده ابراء الحميل كان على الطالب اليمين انه لم يرد به ابراءه وانما أراد به الرفق بالغريم مع بقاء الحق متعلقاً بحمالة الحميل (مسئلة) ولو أخر الطالب الحميل فذلك تأخير للغريم الا أن يحلف ما كان ذلك تأخيراً فان نكل لزمه التأخير لانه لو وضع عن الحميل الجمالة لكان له أن يتبع الغريم قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ما لزمه من اليمين ان تأخير الحميل محتمل لتأخير الغريم له فلزمته اليمين انه ما أراد ذلك ولا قصد

(الباب السادس في قضاء الحق)

فان دفعه الغريم برى وبرى الحميل وان دفعه الحميل برى من مطالبة صاحب الحق وكان له مطالبة الغريم فان كان أدى عنه مثل ما عليه رجع بمثله وان كان أدى عنه غير ما عليه مثل أن يكون

الدين دنائير فيدفع عنه الحميل دراهم فان ذلك لا يجوز قبل الأجل لما فيه من تأخير أحد عوضي
الصرف وأما بعد الأجل ففي كتاب ابن المواز ان ذلك جائز وفيه أنه غير جائز واليه يرجع ابن القاسم
وهو قول أشهب وأصحابه وجه القول الأول ان ما بين الطالب والغريم قد صح بالتخاذه المصارفة لان
ذلك متعلق بدمته كالذي كان له عليه الدين ووجه القول الثاني بالمنع ما احتج به محمد بن ان الغريم
يكون مخيرا بين أن يدفع ما كان عليه أو ما دفع عنه فيدخله الخيار في الصرف وفسخ دين في دين والله
أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا بالجواز فقد قال ابن القاسم لا يؤخذ من الغريم الدناير ولكن
يخرج الغريم الدناير ثم يشتري بها دراهم فان نقصت لم يكن للحميل غيرها وان زادت فليس له
الفضل وكان ابن القاسم يقول الغريم مخيران شاء دفع الدناير أو الدراهم ثم يرجع فقال هذا حرام
بين الحميل والغريم وقاله أشهب وجه القول الأول ان عمل الكفيل مع صاحب الحق اذا حكمنا
بصحته وجب أن يصح ما بين الحميل والغريم للدناير لانه تأخير في الصرف فوجب أن يصح بأن
يخرج الغريم ما كان عليه فلا يفسد من جهته شيء ثم يشتري للحميل من جنس ما أدى فان كان
فيه نقص فهو الذي أدخله على نفسه وان كان فيه فضل لم يكن له ان مادفع عنه انما هو سلف أسلفه
ايه فلا يأخذ أكثر منه ووجه القول بالتصير ان هذا تأخير ثابت بالشرع فلا يبطل الصرف بتخير
من وجد في عوض الصرف زائفا فانه غير بين أن يرد المعيب أو يمسك ولا يمنع صحة ذلك الصرف
(فرع) فان قلنا بوابة المنع فلا يجوز أن يصالح الكفيل طالب الحق اذا كان الدين دنائير بدراهم
ولاشئ مما يكال أو يوزن من سائر الأشياء الا بالجزاف منه أو بما يرجع الى القيمة من حيوان أو عرض
أو غيره لانه فيما يكال أو يوزن يرجع الى أن يكون الغريم مخيرا ومعنى ذلك انه يدخله الخيار في فسخ
الدين في دين وذلك غير جائز وأما ما يرجع الى القيمة فانه يقوم بجنس الدين فلا يدخله تخيير ولا
فسخ دين في دين (مسألة) ومن تحمل بمال لرجل الى أجل فبات الحميل قبل الأجل ففي المدونة
لرب الحق أن يتعجل حقه من ماله قال في المدونة وان كان الغريم مليا حاضرا فليس لورثته أن
يأخذه من مال الغريم قبل الأجل وقال ابن الماجشون لا يحل الحق بموته ولكن بوقف من ماله
بقدر الدين وجه القول الأول أن الدين متعلق بدمته فوجب أن يحل بموته ويتعجل طلبه منه
كالغريم ووجه القول الثاني انه حميل فلا تطلب تركته بالدين لموته اذا كان الغريم حاضرا مليا
أصل ذلك اذا مات بعد الأجل (فرع) ولو مات الحميل مفلسا فان لصاحب الحق أن يحاص الغرماء
في ماله قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أنه يحل الدين بموته فوجب أن يحاص الغرماء في ماله
كالغريم (مسألة) ولو مات الحميل عند الأجل أو بعده فقد قال ابن القاسم وأشهب في الموازية
هنا يبدأ بالغريم فان كان غائبا أو عديما أخذ من مال الحميل ووجه ذلك انه قد كان له أن يطالب
الغريم فلم يكن له أن يطالب الحميل وانما له مطالبة الحميل اذا لم يكن له مطالبة الغريم (مسألة)
ولو مات الغريم قبل الأجل فلا يطالب أن يتعجل حقه من ماله وان لم يكن له أن يطالب به الحميل حتى
يحل الأجل قال ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك ان الدين يحل بموت من يتعلق بدمته فان طلب
من الغريم وعيت حاله في أخذه منه بموته وان طلب من الحميل وعيت حاله فلا يحل بموت غيره كما
لومات الحميل قبل الأجل فانه لا يكون ذلك سببا لمطالبة الغريم والله أعلم وأحكم

(فصل) اذا ثبت ذلك فترجع الى تقسيم لفظ مسألة الأصل وهو قوله فان هلك الحميل أو أفلس فان
الذي تحمل له يرجع على غريمه الأول برده ان مات مفلسا أو أفلس مع بقاء حياته لان حقه لم ينتقل

عن ذمة الغريم بالحالة وإنما أخذ الجميل وثيقة لحقه كالرهن ففلس الجميل بمنزلة ضياع الرهن والله أعلم
 وجه ذلك أن موت الجميل مع كونه عيباً لا يوجب رجوع الطالب على الغريم بل له على قول ابن
 القاسم أن يتعجل من ماله ديناً وعلى قول ابن الماجشون يوقف من ماله بقدر الدين لحكم الحالة باق
 على القولين والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله يرجع على غيره الأول لفظ الرجوع يقتضى ظاهره أنه قد كان تعلق بمطالبة الجميل
 أولاً وأنه كان له ذلك وهو يكون على وجوه منها على قول مالك الأول أن له أن يبدأ بمطالبة الجميل إن
 شاء فإن مات الكفيل أو أفلس قبل أن يستوفي منه كان له أن يرجع إلى المطالبة الغريم ومنها إذا باع
 من الغريم سلعة أو أساقفاً ما لا كان له أن يرجع إلى المطالبة الغريم ومنها أنه إذا باع من الغريم وأخذ
 منه جيلاً وشرط أن له أن يأخذ ما شاء فظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم في العتبية أن له ذلك
 وهو الظاهر من رواية أشهب عن مالك في العتبية والموازاة فعلية هنا أيضاً إن مات الجميل أو أفلس
 كان له الرجوع إلى المطالبة الغريم ويحتمل أيضاً أن يريد به أن الغريم كان مقلساً فأنتم المطالبة
 الجميل فلما تعذر الاستيفاء من جهته رجع إلى اتباع الغريم في ذمته بما بقى عليه ويحتمل أن يريد
 بقوله يرجع على غيره معناه يبقى حقه ثابتاً على غيره لا يبطل بموت الجميل بخلاف الحوالة التي
 تبطل حقه بموت المحال عليه ولا يكون له مطالبة الجميل والله أعلم أي ذلك أراد

﴿ القضاء فممن ابتاع ثوبا به عيب ﴾

ص ﴿ قال يحيى وسمعت مالك يقول إذا ابتاع الرجل ثوبا به عيب من حرق أو غيره فدعه البائع
 فشهد عليه بذلك أو أقر به فأحدث فيه الذي ابتاعه حدثاً من تقطيع ينقص من الثوب ثم علم المتاع
 بالعيب فهو رد على البائع وليس على الذي ابتاعه غرم في تقطيعه إياه ﴾ ش وهذا على ما قال أنه
 إن أحدث المتاع بالثوب حدثاً من تقطيع أو غيره ثم اطاع على عيب كان عند البائع فلا يخلو أن
 يكون دلس البائع بالعيب على ما ذكره في المسئلة أو لم يدلس به فإن كان دلس به فلا يخلو أن يكون
 ما أحدثه فيه المتاع بما جرت العادة به وبما يشترى غالباً له أو يحدث في ما لم تجر العادة بمثله فاما القسم
 الأول في تقطيع ما جرت به العادة في مثله من الثياب فما أحدث المتاع من هذا مما ينقص المبيع
 فلا متاع أن يرجع بجميع الثمن ولا يرد ما نقص ذلك المبيع ولو قطعه على غير ما جرت به عادة مثل ذلك
 الثوب مثل أن يكون ثوب وشي رقيق فيقطعه جوارب أو رقا عافه لا يرد على المدلس لأنه قد فات
 بذلك من الفعل ويرجع بما نقصه قاله ابن القاسم في المدونة وذلك إن البائع قد علم أن المتاع يتصرف
 في المبيع التصرف المعتاد فإذا أسامه إليه على وجه التملك مع ما دلس به من العيب فقد أذن له في
 ذلك فلا يرجع عليه بما ينقص ذلك الفعل ولم يأذن له في التصرف الذي ليس بعتاد فلذلك يلزم من
 فعله (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن أقر المتاع بالتدليس أو قامت البينة بأنه كان عالماً بالعيب عند
 المبيع فلا متاع رده وأخذ جميع الثمن وهل له أمساكه والرجوع بقية العيب قال ابن القاسم له ذلك
 وقال ابن المواز ليس له ذلك إذا كان مما نقصه غير صناعة كالقطع فإن كان صناعة كالصبغ والخياطة
 كان له ذلك لأن له أن يمتنع من تسليم صناعته وحكى ذلك عن أصبغ ووجه ما قاله ابن القاسم أن
 العيب المفسد لما حدث أثبت له الخيار كالصناعة وما تقدم من التدليس يسقط عنه قيمة العيب الحادث
 ووجه قول ابن المواز للمتاع رد المبيع دون غرم فلم يكن له أمساكه والرجوع بقية المبيع إذا لم يكن

﴿ القضاء فممن ابتاع
 ثوبا به عيب ﴾
 قال يحيى سمعت مالكا
 يقول اذا ابتاع الرجل
 ثوبا به عيب من حرق
 أو غيره قد علمه البائع
 فشهد عليه بذلك أو أقر
 فأحدث فيه الذي ابتاعه
 حدثاً من تقطيع ينقص
 من الثوب ثم علم المتاع
 بالعيب فهو رد على البائع
 وليس على الذي ابتاعه
 غرم في تقطيعه إياه

فيمع بن فوته أصل ذلك إذا لم يحدث عنده عيبا (مسئلة) فان ادعى المبتاع على البائع التديس
وانكره البائع وادعى النسيان ولم تتم بينة له بشئ من ذلك فقد قال ابن القاسم يحلف البائع على ما قال
ويخبر المبتاع بين أن يرد المبيع وقصة العيب الحادث ويأخذ الثمن أو بمسك المبيع ويرجع بقية
العيب القديم وروى ابن المواز عن مالك لا يحلف البائع حتى يخبر المبتاع فان اختار الرجوع بقية
العيب لم يحلف البائع اذ لا فائدة في استخلافه لان حاله في الرجوع بقية العيب في التديس وغيره
حالة واحدة عندهم من يرى التخيير ثابتا في التديس وان أراد الرد استحلف البائع فان حلف رد المبتاع
مع المبيع قبة العيب الحادث وجه قول ابن القاسم بتقديم العيب ان التخيير لا يثبت الحكم به الا بعد
اليمين وأما قبل اليمين فحكم التديس يمنع عند جماعة من أصحابنا التخيير وقد تقدم ذكره فاذا حلف
بطل حكم التديس ولزم الحكم بالتخيير ووجه قول مالك ان التخيير ثابت بحدوث العيب الحادث ولا
معنى لليمين الا اثبات قيمة العيب الحادث على المبتاع وانما ذلك في الرد فاذا لم يختر الرد فلا معنى لهذه
اليمين لانها غير مؤثرة في الامسك والرجوع بقية العيب القديم وهذا القول أجرى على قول ابن
القاسم في اثبات التخيير مع التديس وقول ابن القاسم في هذه المسئلة أجرى على قول ابن المواز
وأصبع في اسقاط حكم التخيير مع التديس وانما لزم المدعى النسيان العيب لانه يمكن أن يكون عالما
بالعيب عند البيع فاذا لم يكن بينة تثبت عليه ما ينكره لزمته العيب والله أعلم وأحكم ص **هـ** قال مالك
وان ابتاع رجل ثوبا به عيب من حرق أو عوار فزعم الذي باعه أنه لم يعلم بذلك وقد قطع الثوب الذي
ابتاعه أو صبغه فالمبتاع بالخيار ان شاء أن يوضع عنه قدر ما نقص الحرق أو العوار من ثمن الثوب
و بمسك الثوب فعل وان شاء أن يغير ما نقص التقطيع أو الصبغ من ثمن الثوب ويرده فعل وهو
في ذلك بالخيار فان كان المبتاع قد صبغ الثوب صبغا يزيد في ثمنه فالمبتاع بالخيار ان شاء أن يوضع
عنه قدر ما نقص العيب من ثمن الثوب وان شاء أن يكون شريكا للذي باعه الثوب فعل وينظر كم
الثوب وفيه الحرق أو العوار فان كان ثمنه عشرة دراهم و ثمن ما زاد فيه الصبغ خمسة دراهم كانا
شريكين في الثوب لكل واحد منهما بقدر حصته فعلى حساب هذا يكون ما زاد الصبغ في ثمن
الثوب **ش** وهذا على ما قال ان المبتاع اذا وجد بالثوب عيبا دلل به البائع بعد ما أحدث فيه
المبتاع صبغا زاد في ثمنه فان المبتاع مخير بين أن يمسه ويرجع بقية العيب على ما تقدم في كتاب
اليوع من حكم رد العيب بعد تقويمه أو رده وتقويمه معيبا غير مصبوغ ثم يقومه تقويمه بما ثاب
مصبوغا فيكون المبتاع شريكا بما زاد الصبغ في قيمته وهذا معنى ما في المدونة عن ابن القاسم ورواه
داود بن سعيد بن زبيد عن مالك في المدينة وزاد فيها انه شريك بما زاد الصبغ والبائع شريك بثن
ثوبه معيبا يرفقته وحكى عن الشيخ أبي بكر انه قال يعتبر بقيمة يوم الحكم (شرف) قال في
هذه المسئلة يكون شريكا بما زاد الصبغ في قيمة الثوب وقال فيمن اشترى ثوبا فصبغه واستحق من
يده وأبى المستحق أن يعطيه قيمة صبغه وأبى هو أن يعطى المستحق قيمة ثوبه انه يكون شريكا بقيمة
الصبغ قال الشيخ أبو محمد عبد الحق لفرق بينهما أن هذا بالخيار بين أن يمسه أو يرد فيشارك
والمستحق من يده الثوب مجبور على المشاركة فلذلك اختلفا **ح** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله
وهذا عندي ليس بالبين لان من بيده الثوب لا يجبر على المشاركة اذا رضى بدفع ثمن الثوب كالذي
يجد العيب اذا رضى بامضاء المبيع لم يجبر على المشاركة فلا فرق بينهما من هذا الوجه والأظهر عندي
في الفرق بينهما انه انما ثبت له قيمة في الشركة ما كان لصاحبه أن يخرج عنه الآخر بدفع قيمته اليه

قال وان ابتاع رجل ثوبا به
عيب من حرق أو عوار
فزعم الذي باعه انه لم يعلم
بذلك وقد قطع الثوب
الذي ابتاعه أو صبغه
فالمبتاع بالخيار ان شاء أن
يوضع عنه قدر ما نقص
الحرق أو العوار من ثمن
الثوب و بمسك الثوب
فعل وان شاء أن يغير ما
نقص التقطيع أو الصبغ
من ثمن الثوب ويرده
فعل وهو في ذلك بالخيار
فان كان المبتاع قد صبغ
الثوب صبغا يزيد في ثمنه
فالمبتاع بالخيار ان شاء أن
يوضع عنه قدر ما نقص
العيب من ثمن الثوب
وان شاء أن يكون شريكا
للذي باعه الثوب فعل
وينظر كم الثوب وفيه
الحرق أو العوار فان كان
ثمنه عشرة دراهم و ثمن
ما زاد فيه الصبغ خمسة
دراهم كانا شريكين في
الثوب لكل واحد منهما
بقدر حصته فعلى حساب
هذا يكون ما زاد الصبغ
في ثمن الثوب

فثبت له تلك القيمة في الشركة فلما كان في مسألة الاستحقاق لكل واحد منهما أن يدفع إلى الآخر
قيمة ماله ويخرجه تشاركاً عند الإبانة بقيمة الصبح وقيمة الثوب ولما كان في مسألة الرد بالعيب
ليس لصاحب الثوب أن يدفع إلى المشتري قيمة صبغه ويخرجه عنه لم تثبت للصبح قيمة بانه فراذه
وانما تثبت له قيمته مع الثوب ويكون لصاحب الثوب قيمة ثوبه لأن للبتاع أن يدفع إليه عوضه
ويخرجه عنه وذلك إن المشتري ليس له أن يرد الثوب بالعيب ناقصاً عما اشتراه فلو شاركه بقيمة
الصبح وكان أكثر مما زاد على قيمة الثوب لكان قدره إليه ثوبه ناقصاً بالنقص الذي أحدث فيه
بالصبح ولم يرد إليه ذلك النقص فلذلك جبره بالصبح وشارك بما زاد الصبح على قيمة الثوب والله
أعلم وأحكم

﴿ ما لا يجوز من النحل ﴾

ص ﴿ يعجبني عن مالك عن ابن شهاب عن جريد بن عبد الرحمن بن عوف وعن محمد بن النعمان بن
بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير أنه قال إن أباه بشيرا أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال أتى نحلتي ابني هذا غلاماً كان لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نحلته مثل هذا
فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتجعه ﴿ ش قوله إن أباه بشيرا أتى به إلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال أتى نحلتي ابني هذا غلاماً النحل العطية ومعنى نحلتي أعطيت ويحتمل من
جهة اللفظ أن يكون أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستفتيه في جواز ذلك ويحتمل أن
يكون أتى به ليشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك وقد ورد هذا من رواية حميد بن عامر
عن الشعبي عن النعمان بن بشير أعطاني أبي عطية فقالت عمرة بنت رواحة أترضى حتى تشهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتى أعطيت ابني من عمرة بنت
رواحه عطية فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله قال أعطيت سائر ولدك مثل هذا قال لا قال اتقوا
الله واعدوا بين أولادكم قال فرجع فرد عطية

(فصل) وقوله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نحلته مثل هذا استفهام عن
صفة هذا النحل إذ كان منه ما يمنعه الشرع ومنه ما يبيحه فاستوصفه عن صفته ليعلم أن المباح هذا
أو من المنوع ليبين له حكم القسمين أولاً أمره بارتجاع المنوع أو أمضاء المباح فله أن قال له بشير لا
وبين أنه لم ينحل سائر بنيه على مثل ما نحل هذا وذلك أن يكون قد نحل سائر بنيه أقل مما نحل هذا
أو لم ينحلهم شيئاً أو نحل بعضهم دون بعض فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتجعه يريد إبطال
النحل وارتجاعه من ابنه المنحول إلى ملك الناحل ويحتمل أن يكون انما جوز ذلك صلى الله عليه
وسلم لما علم أن الهبة كانت هبة يجوز لها اعتبارها فلما كانت مكرهة غير شرعية وكانت على
وجه يجوز ردها لأنها لم تفت بماتفت به الهبات وينع الاعتصار لها أمره باستدراك ذلك ردها
وكذلك كل ما يمنعه الشريعة ردها لم يفت والى هذا ذهب عيسى بن دينار من رواية ابن مزيين عنه
ويحتمل أيضاً وجه آخر وهو أن يكون ما تصدق به بشير على ابنه كان جميع ماله وقد اختلف قول
مالك في ذلك فروى ابن شهاب في العتبية والموازية عن مالك في الحديث الذي جاء في الذي نحل ابنه
عبداً له فقال النبي صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نحلته مثل هذا قال لا قال فرتجعه قال مالك إن
ذلك فيما أرى لم يكن له مال غيره فقلت له فإن لم يكن له مال غيره أيرده قال إن ذلك لي قال وقد قضى به

﴿ ما لا يجوز من النحل ﴾

حدثنا يعجبني عن مالك
عن ابن شهاب عن جريد
ابن عبد الرحمن بن عوف
وعن محمد بن النعمان بن
بشير أنهما حدثاه عن
النعمان بن بشير أنه قال إن
أباه بشيرا أتى به إلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم
فقال أتى نحلتي ابني هذا
غلاماً كان لي فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم أكل ولدك نحلته
مثل هذا فقال لا قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
فارتجعه

في المدينة وقال عنه ابن القاسم في العتبية من تصدق بماله كله على بعض ولده لأراه جائزا وقال
سحنون في العتبية اذا تصدق بكل ماله ولم يكن فيها بقي منه ما يكفيه ردت صدقته وان كان في ماله بقي
ما يكفيه لم يرد وقال مالك في العتبية والموازية يجوز للرجل أن يتصدق بماله كله في صحته وقد فعله
أبو بكر الصديق وقال ابن القاسم من تصدق بماله كله على بعض ولده أكرهه فان فعل وحيزت عليه
لم ترد بعد وقال أصبغ وابن المواز لا يرد وجه القول الأول ظاهر الحديث وأنه جعل بعض ولده
فأمره برده وقد جعل يعبي بن يعبي ذلك على الكراهية فروى عنه ابن مزين أنه قال إنما أمره
رسول الله صلى الله عليه وسلم باسترجاعه كراهية لتفضيل بعض ولده على بعض فقال ارتجعه وأهل
العلم يرون ذلك جائزا في القضاء لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفسخه وإنما نذبه إلى ذلك وإلى
هذا ذهب القاضي أبو محمد أنه يكره للإنسان أن يعطي بعض ولده جميع ماله واحتج بحديث النعمان
ابن بشير وجوز أن يعطيه بعض ماله واحتج بحديث أبي بكر إذ قال لابنته عائشة اني كنت نحلكتك
جادعشرين وسقا قال والفرق بينهما انه اذا وهب البعض لم يولد ذلك عداوة لانه قد بقي ما يعطى
الباقين واذا أعطى الكل لم يبق ما يعطى الباقين فنثبت الأثرة وأدى ذلك إلى العداوة والبغضاء
قال فان وقع ذلك ووهب أحدهما الكل نفذ وان كان مكرها وخلافا لأحد بن حنبل وقد تقدم
الكلام في ذلك * قال القاضي أبو الوليد وعندي انه اذا أعطى البعض على سبيل الايثارة مكره
وانما يجوز ذلك ويعرى من الكراهية اذا أعطى البعض لوجه ما من جهة يختص بها أحدهم أو
غرامة تزرمه أو خير يظهر منه فيخص بذلك خيرهم على مثله والله أعلم فاذا قلنا بالرد فويل الحديث
ظاهر وهو من جهة المعنى قال بعض البغداديين من أصحابنا ان الانسان ممنوع من ماله لحق نفسه
كما هو ممنوع من حق غيره فنع من اتلافه حق الوارث والزوج فبان يمنع منه لحق نفسه أولى وان
قلنا بما مضى ذلك فيحتمل أن يرد بالحديث رد عطية إلى العدل بين ولده بان يعطيهم مثل ما أعطاه
ويحتمل أن يريد به انه لم يكن انعمت العطية بعد وانما أرادها فمأعلم بما فيها رجوع عن امضاءها
ورد العطية إلى بقائها على ملكه ويحتمل أن يكون كان أعطاه ابنه على حكم الوصية فأمره بنقض
ذلك لأنه لا وصية لو ارث ويحتمل أن يكون كان أعطاه اياه على وجه المعاوضة مما كان يلزمه من
النفقة عليه لمدة تامل لم يبط سائر ولده مثل ذلك لذلك الوجه ولا لغيره ايثارة له عليه فلما أمره النبي
صلى الله عليه وسلم أن يعيد بينهم رد ذلك البيع ورأى في رده السداد لابنه والله أعلم أي ذلك كان
ويحتمل أن تكون هذه الهبة لم تبق بيده ما ينفق على نفسه ولا على ولده ولعله بعد كانت عليه نفقات
تعلقت بدمته فيمنع ذلك العدل بينهم ص * مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت ان أبا بكر الصديق كان نحلها جادعشرين وسقا من ماله
بالغابة فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنيتي ما من الناس أحدنا أحب إلى غنى بعدى منك ولا أعز على
فقر بعدى منك وانى كنت نحلكتك جادعشرين وسقا فلو كنت جددتي واحترتني كان لك وانما هو
اليوم مال وارث وانما هما أخواتك فاختاك فاقسموه على كتاب الله تعالى قالت عائشة فقلت
يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته انما هي أسماء فبن الاخرى فقال أبو بكر ذوبطن بنت
أراها جارية * ش قولها ان أبا بكر كان نحلها جادعشرين وسقا من ماله بالغابة الحديث يقتضى
انه خصها بالهبة دون سائر اخواتها ورأى ذلك جائزا له وان كان النبي صلى الله عليه وسلم قد قال لبشير
في ما وهب لابنه النعمان أكل ولدك نحلته مثل هذا قال لا قال ارجعه فيحتمل أن يكون أبو بكر تأول

* مالك عن ابن شهاب
عن عروة بن الزبير عن
عائشة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم انها
قالت ان أبا بكر الصديق
كان نحلها جادعشرين
وسقا من ماله بالغابة فلما
حضرته الوفاة قال والله
يا بنيتي ما من الناس أحد
أحب إلى غنى بعدى منك
ولا أعز على فقر بعدى منك
وانى كنت نحلكتك جاد
عشرين وسقا فلو كنت
جددتي واحترتني كان
لك وانما هو اليوم مال
وارث وانما هما أخواتك
واختاك فاقسموه على
كتاب الله قالت عائشة
فقلت يا أبت والله لو كان
كذا وكذا لتركته انما هي
أسماء فبن الاخرى فقال
أبو بكر ذوبطن بنت
أراها جارية

في حديث النعمان بن بشير بعض الوجوه التي قدمناها في تفسيره وان نحلته لعائشة رضي الله عنها لم تكن على شيء من ذلك وإنما كان لفضل عائشة على سائر اخوتها ولذلك قال لها ليس أحد أحب الي غني بعدى منك وفي العتبية عن مالك في الرجل يكون له الولد فيبره بعضهم فيبر يد أن يعطيه عطية من ماله دون غيره لأبأس بذلك

(فصل) وقوله من ماله بالغابة الغابة موضع وذلك يقتضي صحة الهبة وان لم يقترن بها قبض وإنما تمنع الهبة والصدقة بقول الواهب قد وهبته لك وفي الصدقة قد تصدقت به عليك وقول الموهوب له أو المتصدق عليه قد قبلت وأن يؤخر القبض فيلزم ويجبر الواهب والمتصدق على التسليم خلافاً لابي حنيفة والشافعي في قولهما لا تمنع الهبة الا بالقبض والدليل على ذلك قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ومن جهة السنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ودليلنا من جهة المعنى انه عقد من العقود فلم يفتقر انعقاده الى القبض كالبيع

(فصل) وقوله فاما حضرته الوفاة قال يابنية والله ما من الناس أحب الي غني بعدى منك يريد انه لما مرض مرضه الذي توفي منه وأحس من أسباب الموت ما يتيقن به الوفاة قال لها القول المتقدم على سبيل التأنيس لها والاعلام لها بان لا يمنع من امضاء هبته لها عدم اشفاقه عليها ومحبتها لها وإنما يمنع من ذلك ما ذكره بعد هذا وقوله أحب غني بعدى منك يحتمل أن يريد بقوله بعدى بمن يخلفه بعد الموت ويحتمل أن يريد في حياته ويكون معنى بعدى غيري

(فصل) وقوله جادعشر بن وسقان تمر قال عيسى بن دينار معناه جادعشر بن وسقان تمر نخله اذا جدد وقال ثابت قوله جادعشر بن وسقا يعني ان ذلك يجدمها ويصرم قال الأصمعي يقال هذه أرض جاد مائة وسق يريد أن ذلك يجدمها فعلى تفسير عيسى قوله جادعشر بن وسقا صفة للثمره الموهوبه فتقديره وهبا عشر بن وسقا مجدودة وعلى تفسير ثابت قوله جادعشر بن وسقا صفة للنخل التي وهب ثمرتها فعناه وهبا ثمره نخل يجدمها عشر بن وسقا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فلو كنت جد ديتيه واحترتبه لكان لك يقتضي ان الحيابة والقبض شرط في تمام الهبة وأنها لما تمعز ما وهبها في صحته لم تتم الهبة فان كانت هبة الثمرة على الكيل فان الحيابة لا تكون فيها الا بالكيل بعد الحد ولذلك قال له لو كنت جد ديتيه وحترتبه وان كان وهبا ثمره نخل معينة فالحيابة فيها على ما يأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وقد اختلف قول مالك فيمن تصدق بشيء في صحته ثم مرض فقام المعطى يطلبه قال ابن المواز فيه اختلاف فروى ابن القاسم عن مالك ان قبضه الآن لا يجوز وان كان غير وارث واحتج بان أبا بكر لم يعط ذلك عائشة لما مرض وقال أشهب يقتضي له الآن بثمنها وان صح له بباقيها ولا يرى قول من قال تجوز كلها من الثلث ولا قول من أبطل جميعها وجه قول ابن القاسم أن المرض يمنع الحيابة لأنه من أسباب الموت تمنع الموت الحيابة لانه يؤدي الى ابطال حق الورثة فيتصدق الرجل بماله ويبقى بيده اذا توفي أخذ جميعه المتصدق عليه فنع ذلك ما أوجب الله من الموارث فوجب أن يبطل ولما كان المرض من أسباب الموت وجب أن يمنع الحيابة كما يمنع الموت وفي ذلك بيان أحدهما ما يكون حيابة والثاني ما يمنع الحيابة فأما الحيابة فلا تغلوا أن تكون الهبة حاضرة مع الموهوب له أو غائبة عنه فان كانت حاضرة فلا يغلوا أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالارضين والاصول الثابتة أو يكون مما ينقل كالعروض والحيوان فان كانت مما لا ينقل ولا يحول كالارضين فانها على ضربين أحدهما أن يكون من الارض التي لا عمل فيها

والثاني أن تكون من أرض المزارعة والعمل فأما الضرب الأول فقد قال أصبغ في كتاب ابن حبيب
الاشهاد فيما لا يعمل فيه حيازة فكالدن والشئ المهمل ووجه ذلك انها عطية كل فيها العقد اللازم
وليست في يد المعطي ولا في يدي غيره فلم تفتقر الى مباشرة القبض كالدن (مسئلة) وأمان
كانت من أرض الزراعة فلا يخلو أن تكون الهبة في غير ابان العمل أو في ابان العمل فان كانت في
غير ابان العمل أجزأ منها أن تكون محدودة وفي كتاب الهبة ويشهد بتسليمها اليه وأتم من ذلك أن
يقف بالينة على حدودها ويشهد مع ذلك على قبضها قال ذلك مطرف وأصبغ من رواية ابن حبيب
وقدرى يعجب بن يعجب عن ابن القاسم فيمن تصدق على امرأته بمزرعة في آخر أيام الحرب وأشهد
على الحيازة ثم مات بعد ذلك بنحو شهر ولم تحدث المرأة فيها حدثا ولا غيره ان كان لها عذر بين مثل ان
يفجأ موته قبل ان يمكنها عمل أو اجناء شجر أو احياء أو غرس أو اصلاح أو نحو ذلك فالصدقة ماضية
ووجه ذلك انه لا يمكن فيها غير هذا من الحيازة فأشبهت ما لا يعمل من الأرض (فرع) وهذا انما
يكون حيازة في مثل هذه الأرض اذا قامت حيازتها المختصة بموت الوارث أو مرضه مرض الموت
فأمان بقى الواهب حتى يعجب وقت عملها فلم يعملها للموهوب له ولا تعرض لعملها حتى مات الواهب
فان الهبة تبطل رواه ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك ان ما لا ينقل ولا يحول فان الحيازة له
بالعمل فيه اذا أمكن بالحيازة في أرض العمل فيها في ابانها فاذا جاء ابان عملها وترك الموهوب له العمل
فيها فقد ترك حيازتها (فرع) فان تعرض الموهوب له للعمل فثبته الواهب لم يبطل ذلك
الحيازة قاله أصبغ لان الذي أمكنه من الحيازة التعرض للعمل وقد وجد منه فاذا منع من العمل
مانع يبدغالبه فهو على هبته الا أنه يجب أن يكون من الطلب والسعي في التمكن من العمل على حالة
يعلم بها أنه غير تارك للعمل (فرع) فان منعه من العمل ضعف فلا يخلو أن يكون ضعيفا عن
البقر والآلة مع التمكن من أن يكري أو يساقى أو يرفق غيره أو يكون مجز عن وجوه العمل كلها
فان كان لضعف في الآلة مع التمكن من العمل بالكراء والا كترأ أو المساقاة أو الارفاق و احياء
الشجر فالصدقة تبطل بالموت وأما ان مجز عن العمارة بكل وجه وتعرض لها بوجه من الوجوه
المدكورة فلم يصل اليها فان الصدقة ماضية والاشهاد يجزى في هذا الحوز ولو أقامت أعواما والموهوب
له يعرضها على هذه الوجوه فلا يجتمع الاجتهاد في ذلك فالحيازة بالاشهاد تامة روى معنى ذلك يعجب
ابن يعجب عن ابن القاسم وقاله أصبغ وزاد ما لم ينتفع بها المتصدق (مسئلة) ولو وهبه نخل هبة
مطلقة وفيها ثمر قنأ بر فالثمره للواهب كالبيع وحوز الموهوب له قبض النخل والسقي في مال الواهب
وكذلك لو استثنى ثمرتها عشر سنين ولو كانت بيد الواهب يسقياها العشر سنين فقد وهبها بعد عشر
سنين فان مات قبل ذلك أو لحقه دين بطلت الهبة من كتاب ابن المواز ووجه ذلك ان القبض شرط
في تمام الهبة فان مات قبل القبض بطلت الهبة وان أسلم اليه النخل يعمرها المعطي وتكون الثمرة
للمعطي صح القبض وكملت الهبة والله أعلم (مسئلة) ومن وهب مافي بطون غننه أو أمته غناز
المعطي الأمهات حتى تضع فتلك حيازة تامة كالنخل يهبه الثمرة قبل بدو الصلاح فيحوز الرقاب قاله
ابن القاسم وكذلك صوف الغنم ولبنها قال أصبغ وان حازها المعطي فذلك نافذ ولدت بعد موت
المعطي أو قبل ذلك وليس للوارث بيعها في دين الميت ولا ادخالها في القسم حتى تضع وقاله أشهب
في الصوف والدين والثمره قال وأما الأجنة فلا تتم الحيازة فيها الا بعد الولادة لان العتق فيه لا يجوز قبل
الولادة وقد تباع أمة قبل ذلك في الدين المستحدث بخلاف الثمرة والزرع فان الثمر يرهن ولا يرهن

الخنين وجه قول ابن القاسم انه نماء حادث في العين ينفصل منه فكملت العطية فيه بقبض الأصل
 كالصوف والتمررة ووجه قول أشهب ما احتج به ومعناه ان العتق أقوى من الهبة لانه مبني على
 السراية فاذا لم يتعجل العتق في الخنين قبل الولادة فبان لاتعجل فيه الهبة أولى وأحرى وفي المدونة
 عن ابن القاسم في الذي يهب للرجل ما تلبس جاريته عشرين سنة ان ذلك جائز اذا قبض الجارية أو
 وضعت له على يد حائله كالنخل يهب ثمرتها (مسئلة) وأما هبة عمر النخل فجوز قبل الابار وبعده
 ومعنى ذلك ان هبة الثمرة تجوز على كل حال من أحوال الثمرة بعد وجودها وقبله وكذلك الحيازة اذا
 أسلم الرقبة وفي المدونة عن مالك في الذي يهب ثمرة نخله عشرين سنة ان ذلك جائز ان حاز الموهوب له
 النخل أو جعلت على يده من يحوزها له وقد قال مالك في المدونة يجوز ان يهب الرجل ثمرة نخله عشرين
 سنة اذا حاز الموهوب له النخل أو حيزت له ووجه ذلك ان قبض النخل أكثر مما يمكن من حيازتها
 وليس للواهب أن يمتنع من تسليمها (فرع) فان كانت العطية على وجه العربة لا يحاول المعري
 عملها ولا الانفراد بها فقد روى ابن حبيب في العربة لا يصح حيازتها بالاجتماع أمرين أن يطلع فيها
 ثمرة ويقبضها المعري فان عدم أحد الأمرين قبل موت المعري بطل الاعراء وقال أشهب تجوز
 الحيازة بوجود أحد الأمرين الابار أو تسليم العطية ومعنى ذلك ان المعري انما أعطى الثمرة على هذا
 الوجه عطاء مؤجلا لا يقتضي اخراج الأصل عن يده ولا قبض الثمرة الا بعد بدو الصلاح ولذلك كان
 العمل على المعري ولا يجبر على تسليم الرقاب لتصح الحيازة لان عطيته لم تكن على هذا الوجه فان
 سلمها على قول ابن حبيب الى المعري صححت الحيازة بعد أن تظهر الثمرة لانها لم تتضمن عطية قبل
 وجودها فاذا وجدت وتبرع بالتسليم صححت الحيازة وكملت العطية ويجوز على قول أشهب الابار لانه
 به تظهر الثمرة ودخوله وخروجه عندي حيازة فالخلاف بين أشهب وابن حبيب في فصلين أحدهما
 ان عدم التأبير عند أشهب يمنع الحيازة وعند ابن حبيب لا يمنع ذلك الحيازة مع ظهور الطلع لانه عند
 نفس الثمرة وانما هذه حالة من أحوالها والوجه الثاني ان ابن حبيب يراعي مع كون الثمرة على صفة يصح
 حيازتها أن يوجد قبضها قبض الأصل ولم يشترط ذلك أشهب غير انه قد احتج لصحة ذلك بأن قال ان
 دخول المعطي وخروجه حيازة فرجع الأمر الى أن هنالك نوعا من القبض به تكون الحيازة
 وظاهر قول ابن حبيب أيضا انها تقتضي حيازة فيحصل أن يجتزى في ذلك بما ذكره أشهب من
 الحيازة ويحتمل أن لا ينفذ ذلك للمعري الا قبض الثمرة مع الأصل في حيازة المعري والله أعلم
 (مسئلة) وان كانت الهبة من الدووف لا تخلو الدار ان يكون الواهب يسكنها أو لا يسكنها فان كانت مما
 يسكنها فلا تصح فيها حيازة الاباخلاء الواهب لها اذا لم يكن فيها فضل عن سكنائه قال مالك في العتبية
 وان كانت الدار ذات منازل يسكن في بعضها حيزت كلها قال وذلك ان عبد الله بن عمرو بن عبد الصاحب
 النبي صلى الله عليه وسلم حبس اذارين لها فسكنها فيها حتى مات ولم يكن ذلك جلمها لحازا ما سكنها والم
 يسكنها قال ابن القاسم ولو كانت دورا فسكن واحدة منها ليست جلمها وهي تبع حاز منها ما سكن وما
 لم يسكن سواء كان المحبس عليه صغيرا في حجره أو كبيرا حائز لنفسه (مسئلة) ولو بقي فيها
 باكثراء أو ارقاق أو اعمار أو أي وجه كان فان عيسى روى عن ابن القاسم في العتبية ذلك يمنع صحة
 الحيازة لانه لا يصح فيها قبض ولا حيازة مع سكني الواهب لها الا أن تكون الواهب تزوجت الموهوب
 له فيتأدى على السكنى معها فيبارى عيسى عن ابن القاسم في العتبية فان ذلك لا يمنع صحة الحيازة ولو
 كان الزوج الواهب للزوجة فيتأدى على السكنى معها فيمنع ذلك صحة الحيازة لان سكنها على الزوج

دون الزوجة فسكنى الزوجة مع بقاء الزوج ليس يبدلها وإنما اليد للزوج في المسكن فلذلك صح أن يحوزها الزوج مع بقاء الزوجة فيها ولم يصح أن تحوزها الزوجة مع بقاء الزوج فيها ومثل هذا أن يخاف الواهب فيختفي عند الموهوب له في تلك الدار أو يضيفه الموهوب له فيمرض فيها ويموت فان ذلك لا يبطل الحيازة قاله ابن المواز زاد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان كان ذلك بعد حيازة المعطى بيوم لان هذا ليس بسكنى في الحقيقة (مسئلة) فان رجع اليها على وجه السكنى باكثر أو ارافق فان كان رجع اليها بعد المدة القريبة مما يرى انه قصد الى أن لا يخرج منها فاتفق أصحابنا على ابطال الصدقة وأما بعد طول المدة فالذي روى ابن المواز عن مالك وأصحابه انه اذا سكنها بعد ان حازها المعطى السنة فأكثر فان ذلك لا يبطل الهبة وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه اذا رجع اليها المعطى باكثر أو اسكن بعد حيازة المعطى المدة الطويلة ومات فيها فان الصدقة تبطل وجه القول الأول ان المعطى اذا كان مالك أمره وحاز لنفسه حيازة بينة تبعدها التهمة فقد صحت الهبة وكلت فلا يضرها ما حدث بعد ذلك من سكنى المعطى ووجه قول ابن الماجشون ان رجوع الواهب فيها وهب مما كان عليه من السكنى وموته فيها على ذلك يبطل الحيازة أصل ذلك اذا كان الموهوب له صغيرا أو أمانة كان الابن صغيرا فخاز عليه الأب وغيره ثم رجع الأب اليها قبل أن يكبر او يحوزون لأنفسهم سنة ففي باطلة قال ابن المواز لا يختلف في ذلك قول مالك وأصحابه ووجه ذلك ان الكبير الحاضر لنفسه يقدر على منع الأب الواهب من ذلك فلا يدر جوعه اليها رجوعا في هبته والصغير لا يقدر على ذلك وليست حيازة الأب حيازة تامة لانه قديرا فالفساد فلذلك تبطل الهبة ب رجوع الأب اليها (مسئلة) فاما ان كان لا يسكنها الواهب فحكمها حكم الأرضين غير انها تختص بالخلق والقفل عليها فان فعل ذلك الحائز فيها فهو عام الحيازة لها وقدر روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فبين تصدق على رجل بدار فدفع مفتاحها اليه ويرى منها ان تلك حيازة وان لم يسكنها المعطى ولا أسكنها وان لم يفعل ذلك فقد أجمع أصحابنا على أن حيازة الأب الواهب ابنة الصغير فيها بالاشهاد خاصة وذلك عندي بما يتعلق به من السكنى بالاكثر أو الانتفاع الدائم بها ولو كانت مهملة غير مغلقة ولا ينتفع بها في كراء ولا غيره لرأيت ان حكمها حكم الأرض التي لم تزرع في ابا ن زراعتها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما الحيوان وكل ما ينقل ويحول فان الحيازة فيه بان يقبضه المعطى ويخرجه عن يد المعطى وانتفاعه به فان كان ثوبا منع المعطى من بسه وانفرد المعطى بلبسه وامساكه وان كان من المتاع الذي يستعمل والرقيق الذي يستخدم فقبضه أن يمنع المعطى من استعماله على وجه ينفر دبه ولو وهب أحد الزوجين الآخر خادما أو متاعا من متاع البيت فقدر روى ابن القاسم عن مالك في العتبية والموازية فبين تصدق على امرأته بخادم وهي معه في البيت فتخدمها بحال ما كانت فذلك جائز وقال ابن المواز عن ابن عبد الحكم وابن القاسم عن مالك وكذلك متاع البيت وبه أقول وقال أشهب في الكتابين اذا شهد لها بهذه الخادم فتكون عندها كما كانت في خدمتها فهذا الى الضعف وما هو بالبين وكذلك لو وهبته هي خادما ومتاعا في البيت فأقام ذلك على حاله بأيديهما فهو ضعيف ووجه رواية ابن القاسم ان المعطى يصح منه القبض للخادم والمتاع والحيازة لما كان له حظ من اليد في ذلك المسكن وتصرفه فيما لا يلزم المعطى بخلاف الدار ان سكنت الزوجة فيها على الوجه الذي يلزم الزوج اسكانها عليه ووجه رواية أشهب ان الهبة على الصورة التي كانت عليها قبل العطية فلا يصح فيها حيازة الابن غيرها عما كانت عليه بالنقل الى ما ينفر دبه المعطى

وخروجهما عن يد المعطى (فرع) وهذا فيما يستعمل غالبا على الوجه من الاستخدام والاستعمال
 وأما ما يستعمل منفردا كالعبد يخارج في العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك في امرأة تحملت ابنا
 لها صغيرا عبدها وله مال فلم يحزه الأب ولا الولد حتى ماتت الأم ان ذلك يختلف فاما الغلام الذي هو
 للخارج فان ذلك ليس يجوز للصبي وأما الغلام الذي اتماه للخدمة فيخدمه يختلف معه ويقوم في
 حوائجه فانه حوز وكذلك لو غل أبوه الغلام وهو مع أبيه لكان اختلافه معه وخدمته له حوزا قال
 مالك في العتبية وان خدم الأب مع الغلام الى ان مات الأب فقدر وي يحمي بن يحيى عن ابن القاسم
 فممن تصدق على أم ولده بخادم وابنته مما يكون معها في البيت فلا يشهاد في كل ذلك حوز وأما
 العبد يخارج والدار تسكن والشجر وما هو بآن عنهما فلا بد ان يحوزه فيما خذ الخراج من العبد
 ويخرج السيد من الدار ويحمي الشجر ونحوها وأما العروض فبالقبض واللباس والعارية
 ونحوها حوزها والافلاشي لها وقال أصبغ الاشهاد حوز وان كان ذلك في يدها وان لم تعرف
 اللباس والعارية (فرع) وأما ما وهب لابنه الصغير في العتبية عن أصبغ ان تصدق عليه ببقر
 وغنم وعبيد خا حناب الغنم واعقل البقر واستخدم العبيد امرأ خفيفا أو امرأ ممزوجة لخصيف
 ومرة لابن ومرة لهما فذلك جائز ويكون حيازة وصديقة تامة

(فصل) وهذا اذا كانت الهبة حاضرة بيده والمعطى حاضر فان كان المعطى والمعطى غائبين أو
 أحدهما غائبا فلا يخلو ان تكون الهبة بيد المعطى أو في يد غيره فان كانت في يده وكان المعطى
 والمعطى غائبين عن الهبة ففي العتبية من سماع ابن القاسم فممن تصدق على ابنة الحاضر بدار ببلدة
 أخرى فلم يقبضها حتى مات الابن ان كان صغيرا فذلك جائزه وان كان كبيرا فذلك باطل وان لم يفرط
 في الخروج وكذلك الأجنبي رواه ابن المواز عن مالك وقال أشهب ان أشهد ولم يفرط في القبض
 ولعله تمها للخروج أو وكل فلم يخرج حتى مات الأب فهي جائزة وان فرط فذلك باطل ورواه أيضا
 ابن القاسم عن مالك وجه القول الاول ان للمعطى قبيل القبض أن يبطل الهبة كالحاضر ووجه
 القول الثاني ان الهبة قد وجد طرفاها من الايجاب والقبول ولم يوجد تنفر يطهما في قبضها يبطل
 حكمها فوجب أن تصح كالأول أنفذها المعطى الى المعطى (فرع) فاذا قلنا انها تصح مع الاجتهاد
 وتبطل بالتفريط فجهل الأمر فقد قال ابن الماجشون وابن كنانة انها على التفريط حتى يثبت
 الاجتهاد ووجه ذلك أن عدم القبض يقتضي ابطال العتبية وصورة المسئلة صورة ترك القبض
 فلا يعدل به عن ذلك الا أن يتبين الاجتهاد الذي يخرج عن مقتضاه وظاهره اني ما يقوم مقام القبض
 (مسئلة) وان كان المعطى غائبا فقد روي في العتبية أبو زيد عن ابن القاسم فممن تصدق على ابنة
 الكبير الغائب بعيدا ودار فمات الأب قبيل الحيازة فذلك باطل وكذلك لو كان قريب الغيبة فمات
 الأب قبل القبض ونحوه وروي عيسى عن ابن القاسم وروي أشهب عن مالك في العتبية والموازاة
 فممن تصدق في سفره على امرأته أو ابنته وليستامه بعد فمات السيد قبل أن يقدم والعبد يخضعه انه
 ان أشهد على الاتفاذ من يعرف المرأة أو الابنة فذلك نافذ وان أشهد هكذا من لا يعرفها فلا أدري
 ما هذا وجه القول الاول ما قدمناه من ان موت الواهب قبل القبض يبطل الهبة أصل ذلك الحاضر
 ويقوى ذلك عدم القبول ووجه الولاية الثانية ان الاشهاد بانفاذها أكثر مما يمكن أن يأتي به من
 حيازة الهبة (فرع) ومثل ذلك ما يشتره الرجل في الحج من الهدايا ويحمله معه أو يبعثه من
 صلة أو هدية الى غائب فموت المعطى أو المعطى قبل وصول ذلك فانه ان أشهد بذلك فهي للمعطى

وان لم يشهد بذلك في المدونة من مات منهما رجعت الى ورثة المعطى وفي كتاب ابن حبيب من مات
منهما رجعت الى ورثة الميت فعنى ما في كتاب ابن حبيب أنه ان مات المعطى بطلت الهدية فرجعت
الى ورثته وان مات المعطى صحت الهدية فكانت لورثته وما في المدونة فقد قال أشهب في كتاب ابن
المواز مثله مفسرا ان من مات منهما فلاحق فيها للمعطى ومعنى ذلك ان عدم القبول يفسد الهدية
وان كان المهدي حيا (فرع) فاذا قلنا ان الاشهاد يقوم مقام الحيابة فقد قال أشهب عن مالك لا
يكفي في ذلك أن يذكر ذلك للعدول حين الشراء أو غيرهم حتى يشهدهم والذي يجزى من الاشهاد
قال محمد ذلك انه اذا قال اشهدوا على فلان فانه اشهاد تام وقال ابن عبد الحكم عن ابن القاسم انه ان قال
لسولين ادفعوا ذلك الى فلان فاني وهبته ذلك فهي شهادة وان لم يذكر فاني وهبته فليس بشئ وروى
ابن القاسم وأشهب عن مالك ان ذلك لا يتم وان شهدا بذلك حتى يكون قد أشهدا على ذلك اشهادا
أو يصل ذلك الى المعطى في حياة المعطى وجه القول الاول انه اذا سمع منه ما يقتضى تبثيلها فان
ذلك يقوم مقام الاشهاد بها في الاتيان بأكثر مما يمكن من تبثيلها فقله اني قد وهبته اياها مع أمر
الخاملين بايصالها الى المعطى يقوم مقام الاشهاد بها وجه القول الثاني أنه لا يجزى الا القصد الى
الاشهاد به الان ذلك أكثر مما يمكن أن يفعل في أمرها فاما اذا أخبر بذلك العدول حين الشراء أو
بعد ذلك ولم يقصد الاشهاد فان وصلت اليه في حياة المعطى فهي له وأما بعد موتها فلا يكون ذلك
حيابة لانه لم يوجد القصد الى ذلك من المعطى ولا قبضت في حياته (مسألة) وان كانت الهبة
بغير يد المعطى بخيابة المعطى بالطلب لها أقوى وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فبين
تصدق بعبد الآبق على رجل فطلبه المعطى واجتهد فلم يجده الا بموت المعطى قال هو فانقله لانه
لم يكن ذلك بيد المعطى فالاشهاد فيه وطلب المعطى له حوز كالدين (مسألة) ومن كان له عند
رجل وديعة فقال اشهدوا اني قد تصدقت بها على فلان ولم يأمره بقبضها ثم مات المتصدق قبل
القبض فان علم الذي هو عنده فتلك حيازة وان لم يعلم بطلت الصدقة لأنه اذا علم صار حائزا للمعطى
فلو دفعها بعد ذلك الى المعطى ضمنها رواه سحنون عن ابن القاسم في العتبية وروى عيسى عن ابن
القاسم فبين تصدق على رجل بمائة دينار وكتب الى وكيله يدفعها اليه فاعطاه الوكيل خسين ومات
المعطى قبل أن يقبض الخسين الباقية لاشئ له غير ما قبض لان وكيله يدفعها اليه فاعطاه الوكيل خسين ومات
مطرف وأصبح والفرق بين الوكيل والمودع ان الوكيل مأمور بالدفع فهو فيه نائب عن المعطى
والمودع ليس بمأمور بذلك وانما هو مأمور بحفظ الوديعة فاذا علم أنها قد صارت للمعطى صار
حافظا لها وصارت يده يده قال ابن المواز في الوديعة اذا جع بينهما وأشهد صحت قال وكذلك لو قال له
المعطى دعها لي بيدك ومعنى ذلك كله أن تعود يد المودع للمعطى فيكون قابضه وحافظا لها أعطى
بأمره فتصح بذلك الحيازة (مسألة) ومن أعطى رجلا غلعة كرمه سنين أو أسكنه داره ثم تصدق
بالرقبة على ابنه الصغير قال سحنون في العتبية ذلك جائز والصدقة للابن وان لم يشهد بأنه جعل
للساكن الحيازة لابنه ولو أشهد بذلك لكان حسنا قال وأحب الى أن لو كان ذلك في فور واحد
لان أصحابنا اختلفوا فيها وهو جائز وان لم يكن في فور واحد وهذا قال ابن القاسم ومطرف وأصبح
من رواية ابن حبيب عنهم وروى عن ابن الماجشون انه ان كان ذلك في فور واحد فهو حيازة لمن
أعطى الرقبة وان كان أسكن ثم أعطى الرقبة فان رجعت الرقبة والمعطى حتى فهي للمعطى وان مات
المعطى أو أفلس أو مرض قبل أن يرجع الرقبة فلا شئ للمعطى قال وكذلك من أخذ من رجلا عبدا ثم

بتل رقبته للآخر وجه القول الاول ان يدالسا كن ليست بيد المعطى فجاز أن يجوز للمعطى كما لو كان الاسكان والعطية في فور واحد ووجه القول الثاني ان السا كن لما انفردت عطيته وتقدمت وحاز لنفسه لم يكن حاز الغيره كالمعطى (مسئلة) ومن وهب ما عند المعطى بعارية أو ودعة أو اجارة فقول المعطى قبل حيازة وان كانت الهبة بغير ذلك البلد وأما اذا كان ذلك بيد غير المعطى بأحد هذه الوجوه فقد قال أشهب في كتاب ابن المواز ذلك نافذاً إذا شهد وقال ابن القاسم انما ذلك اذا كانت بيد رجل يحسن بر يد حياته أو عارية فيجوز للمعطى وان مات المعطى وأما في الاجارة والرهن فلا يكون حوزاً الآن يشترط أن الاجارة له مع الرقبة فيجوز ذلك قال محمد وقول ابن القاسم أصوب ووجه القول الاول ان المستأجر قابض لنفسه فلا يمنع ذلك صحة الحيازة للمعطى كالمعار ووجه القول الثاني ان المعطى يأخذ عوض المنافع في الاجارة فصارت يد المستأجر يده وذلك يمنع صحة الحيازة (مسئلة) ولو وهبه ما يبدغاصبه لم تكن حيازة الغاصب له حيازة رواه محمد عن ابن القاسم ورواه ابن حبيب عن أصبغ وقال أشهب ذلك قبض وحيازة للمعطى قال محمد وهو أحسن لان الغاصب ضامن فهو كدين عليه يجوز بالشهاد ووجه قول ابن القاسم ان يد الغاصب يد مانعة للمعطى فلم تصح بها الحيازة كيد المعطى ووجه قول أشهب ما احتج به ومعناه انها ليست بيد المعطى واذا استوت يد المعطى والمعطى صححت حيازة المعطى كالارض المبورة والدين (مسئلة) ولو وهبت ديناً لك على غريم لك غائب فدفعت اليه ذلك الحق وان لم يكن له ذكر حتى فأسهدت وقبل المعطى جاز لان الدين هكذا يقبض لانه ليس بشئ معين قاله ابن القاسم ورواه ابن وهب عن مالك وقال أشهب لان الغريم لو حضر لم يكن الحوز عليه بأكثر من هذا ولو قال لأرضي لم يكن له ذلك (مسئلة) ولو وهب المستودع ما عنده فلم يقل قبلت حتى مات الواهب قال ابن القاسم القياس أن تبطل وقال أشهب بل هي حيازة جائزة الا أن يقول لا قبل قال محمد وهو أحب الي وذلك ان العطية بيد المعطى فتأخر القبول لا يمنع صحته قال وذلك بمنزلة من وهبت هبة فلم يقل قبلت وقبضها لينظر رأيه فأت المعطى فهي ماضية ان رضيا وله ردها بمنزلة من بعث نهبته الى رجل فأسهد فلم يصل اليه حتى مات المعطى فله أن يقبلها فتكون من رأس المال فله ردها ووجه ما قاله ابن القاسم ان الهبة يمنع صحته عدم القبض فبان يمنع صحته عدم القبول أولى وأحرى

(فصل) ومعنى القبض أن يقبض المعطى العطية وتصور في يده وان كان ذلك بغير علم المعطى ولا اذنه فأت المعطى قبل أن يعلم ويرضى فذلك حوز عند ابن المواز قال لانه لو منعه قضى عليه بذلك ووجه ذلك ان القبض حوز للمعطى ليس للمعطى منعه منه فصح بغير اذنه كما لو امتنع من ذلك فقضى به عليه (فرع) ولو مات المعطى وعليه دين فقام غريمه فخازه والمعطى غائب فقبضت بيده حتى مات المعطى فتلك حيازة تامة حازها بسلطان أو بغيره رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ (مسئلة) وهل تصح الحيازة بغير أمر المعطى روى ابن حبيب عن مطرف فممن تصدق على ابنته وهي ذات زوج بمسكن نفخرن فيه الزوج طعاما حتى مات الاب ان ذلك حيازة لابنته مع أن الاب انما سلم ذلك اليه ليحوز لابنته قال أصبغ لا يكون ذلك حيازة لها الا أن توكله ورواه ابن القاسم ووجه القول الاول ما قدمناه أن الهبة لم تنبثق بيد الواهب بل هي على حالة يتساوى فيها المعطى والمعطى فلم يمنع صحة الحيازة كالدين ووجه قول أصبغ انها هبة لم يقبضها المعطى ولا من ينوب عنه فلم تتم حيازتها كما لو كانت بيد المعطى وهذا الأصل قد أوجب الاختلاف بين أصحابنا في عدة مسائل والله

أعلم (مسئلة) ومن تصدق بدار ثم أنكرد ذلك نفاصمه المعطى وأثبت بينته فحكم له بها فلم يقبضها حتى مات المعطى فقدر وى ابن حبيب عن ابن الماجشون ليس الحكم يجوز كالأخذ المعطى ومات قبل أن يقبضها المعطى وقال أصبغ ومطرف هو حوز كالأوقام البائع بطلب سلته في التفليس وتقوم بينة في موت المفلس قبل الحكم انه يقضى له بها وجه القول الأول ما احتج به ابن حبيب من أن المفلس لا يقبل اقراره لخصمه وأما بينة المعطى فانها بينت اقرار المعطى ووجه قول مطرف ان منع المعطى العطية مع طلب المعطى لها ليس بأثبت من انفاذه لها في موت قبل أن تصل الى المعطى وذلك لا يمنع الحيابة فنعه اياها عذر يصح معه الحيابة وقد وجد من المعطى القبول والطالب الذي يقوم مقام القبض والذي بعث اليه بالهدية لم يوجد منه قبول ولا طلب وقد قضى بحيازته لعذر المسافة في مسئلنا أولى وقدر وى ابن المواز عن ابن القاسم اذا وقف الامام العطية حتى ينظر في حجتها فانه يقضى له بها كما لو قام في الفليس في سلته فلم يقض له بها حتى مات المفلس فقد قال مالك البائع أحق بها وقال أشهب أما ادخال القاضى بين الواهب وبينها حتى لا يجوز حكمه فيها فيقضى بما ثبت عنده فيها كما كان يقضى في حياته وأما ان لم يكن الواهب منع منها المعطى فلم يطلها فهي باطل (مسئلة) ولو باع المعطى الهبة فلم يقبضها المشتري حتى مات المعطى قال مطرف وابن الماجشون البيع حيابة واه ابن وهب عن مالك وقال أصبغ ليس البيع بحيابة ولا غير ذلك الا العتق وحده وجه قول الجمهور ان البيع اخراج عن الملك فأغنى عن الحيابة كالعتق ووجه قول أصبغ ان العتق مبنى على التغليب والسراية ويؤثر في غير ملكه وذلك اذا أعتق حصه من عبد فانه يعتق عليه سائرته وليس كذلك البيع فانه لا يسرى الى غير ملكه فلم ينع عن الحيابة (مسئلة) ولو وهبه المعطى ثم مات المعطى فقدر وى ابن وهب عن مالك ان الهبة حوز وبه قال مطرف وقال ابن القاسم وابن الماجشون ان الهبة لا تسكون حيابة لانها محتاجة الى حيابة وجه القول الأول أن خروج العطية عن الملك حيابة كالبيع ووجه القول الثانى أنها لا تستغنى عن الحيابة في نفسها فلم ينع عنها غيرها من الهبات (فرع) فاذا قلنا بقول مالك فقد قال أشهب اذا وهبه المعطى لآخر فمات المعطى قبل أن يحوزه فهو له اذا وجد به موت السيد أو الواهب الأول واذا قلنا بقول ابن القاسم فلم يقبضه الآخر حتى مات الواهب الأول فلا شيء له

(باب فيما يمنع الحيابة ويبطل العطية)

ويدوان يموت الواهب قبل أن يوجد ما ذكرناه من الحيابة أو يفلس أو يمرض مرض موته فاذا مرض توقف عن انفاذ الهبة فان مات من مرضه قضى له باطلها وان صح كان حكمه حكم من لم يمرض في صحة عطيته وابطالها ولذلك قال أبو بكر رضى الله عنه وقد بلغ من مرضه مبلغا تقن الموت منه فلو كنت جددت به واحترت به كان ذلك وانما هو اليوم مال وارث (فرع) اذا ثبت ذلك فهذا حكم الهبة للواحد يبطل جميعها أو يصح جميعها فن تصدق على ولده الصغير وولده الكبير أو أجنبي فلم يقبض الأجنبي حتى مات الواهب فقدر وى ابن القاسم عن مالك تبطل حصه الصغار وحصه الكبار قال ابن القاسم لا يعرف انفاذ الحبس للصغار الا بحيابة الكبار وروى ابن نافع وعلى بن زياد عن مالك نصيب الصغير جائز ويبطل نصيب الكبير بخلاف الحبس فانه يبطل الجميع وجه رواية ابن القاسم ان الخلاف في هذه المسئلة مبنى على الخلاف في هبة الجزء المتشاع ويحتمل أيضا أن يكون معنى ذلك أن هذه عطية فاذا بطل بعضها لعدم الحيابة بطل جميعها كالحبس ووجه

الرواية الثانية في الفرق بين الصدقة والهبة والحبس ان الصدقة لجماعة مقتضاها القسمة فجاز أن
 يبطل بعضها ويصح بعضها والحبس ينافي القسمة لان الرقبة باقية على ملك المحبس وانما تقسم الغلة
 فاذا بطل بعض الحبس لعدم الحيازة يبطل جميعه (مسئلة) وأما ذهاب العقل ففي العتية من
 رواية عيسى عن ابن القاسم في امرأة تصدقت بعبداً وبنائير في صحتها فلم يحز عنها حتى ذهب
 عقلها انها باطلة كالموت والتفليس ولعله يريد بذلك أن تكون موقوفة فان برئت من ذلك فهي
 على صدقتها وان اتصل ذلك بموتها بطلت الصدقة بموتها وقدر روى هذا اللفظ وانما يريدون به معنى
 الحيازة وكذلك روى عنه أصبغ في العتية انه اذا مرض المتصدق قبل الحوز فقد بطلت وانما يريد
 بذلك أن يتصل مرضه بالموت ولو صح من مرضه لكان على صدقته (مسئلة) وأما المفلس فاذا
 حجز عليه قبل حيازة العطية بطلت قال أصبغ في العتية ان كانت قيمة العبد أكثر من الدين ان
 يبع جميعه وان يبع منه قدر الدين قصر بعنه عن مبلغ الدين للتبعض يباع جميعه فيقضى منه الدين
 ويعطى ما بقى للمتصدق ولا شيء فيه للمتصدق عليه لان الغرماء لما استحقوه من يده فيبع لهم في دينهم
 بطلت الصدقة كما لو استحقه مستحق (مسئلة) وهذا حكم عدم الحيازة فاما اذا حاز العبد وقد كان
 تداين ديناً يحمط بماله قبل العطية فان ذلك يمنع العطية قبضت أو لم تقبض لانه ليس له أن يعطى مال
 غيره واما ان اذ ان بعد العطية وقبل الحيازة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
 الدين أولى وتبطل الصدقة والهبة قال أصبغ الصدقة أولى من الدين المستحقة بعدها وان لم يقبض
 وانما يراعى في ذلك يوم الصدقة لا يوم الحيازة وانما يراعى في ذلك مطرف وابن الماجشون يوم
 الحيازة لا يوم العطية (فرع) فاذا قلنا بمراجعة الصدقة فقد قال أصبغ اذا تقدم له الدين وقد كان
 له وفاء يوم الصدقة أو لم يدر الدين قبل الصدقة أو بعدها فالصدقة المقبوضة أولى وان كان الأب
 حازها لولده الصغار حتى يعرف خلاف ذلك بمنزلة ما لو استغل ما تصدق به عليهم ولم يدر استغل
 لنفسه أو لم يدر فان الصدقة ماضية حتى يعلم انه انما كان يستغلها لنفسه دونهم وقال ابن القاسم من
 رواية أبي زيد عن في الصدقة المقبوضة عنه لا يدرى الدين قبلها أو بعدها فالصدقة أولى حتى
 يعلم أن الدين كان قبل الصدقة ولو كان الأب حاز لابنه الصغير لكان الدين أولى حتى يعلم أن الصدقة
 قبله ونحوه لابن القاسم في المدونة (مسئلة) ومن تصدق بشئ أو وهبه فلم يحز عنه حتى يباعه
 فروى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب ان البيع أولى وتبطل الصدقة قال ابن المواز اضطرب فيها
 قول ابن القاسم فروى عنه أبو زيد يرد البيع ويأخذ المعطى صدقته وكذلك الهبة وفي المدونة
 لابن القاسم عن مالك اذا علم المتصدق عليه بالصدقة فلم يقبضها حتى يباعها للمتصدق نفذ البيع والثمن
 للمتصدق عليه وان لم يعلم المتصدق عليه بالصدقة فالبيع مردود مادام المتصدق حيا فان مات المتصدق
 قبل أن يعلم فلا شيء له والبيع ماض وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن البيع أقوى لأن
 عقده حيازة يضع به المبيع وان لم يقبض وجه القول الثاني ان كلا العقدين يقتضى التمليك
 فكان أسبغيهما أولى كالبيعتين (فرع) فان قلنا ان البيع يبطل فقد روى ابن المواز عن ابن
 القاسم انما ذلك اذا كان العطاء لمعين يقضى له به فان كان لغريمين مثل أن يجعل داره في سبيل الله
 ثم يبيعها لم أفسخ البيع لانه لا يقضى عليه بها وان قلنا ان البيع ينفذ فقد قال أشهب تبطل الصدقة ولا
 شيء للمعطى من الثمن وقال ابن عبد الحكم الثمن للبائع لا شك فيه وروى ابن حبيب عن مطرف ان
 كان المعطى حاضر فلم يتم حين علم بالبيع فلا يسيل له الى رده وله الثمن على المعطى فان مات المعطى

قبل أن يأخذ منه الثمن فلا شيء عليه فأما القول الأول فبني على مانص عليه أشهب من أن الصدقة تبطل وأن البيع الحادث قد منع من الحيابة وأما القول الثاني فبني على أن الصدقة صحيحة فإن قام المعطى على اثر ذلك ولم يقر بإبطال البيع لكون العطية ملكا له وان ترك ذلك كان كمن يبيع ملكه وهو عالم فلم ينكر فله الثمن إلا أنه لما كان أصله الهبة والعطية ولم يتقدم فيه حيابة فإن قبضه قبل فوات الحيابة يموت المعطى كملت العطية والابطلت ولذلك قال مطرف انه لو كان المعطى غائبا تقدم في حياة المعطى كان مخيرا بين رد البيع أو أخذ الثمن وقروى ابن حبيب والعتبي مثل ذلك عن ابن القاسم (مسئلة) ولو أعطها الواهب لرجل آخر قبل ان يقبضها الاول فان حازها الثاني فقروى ابن المواز عن ابن القاسم الاول أولى وتنزع من الثاني قال ابن المواز ليس هذا بشئ والحائز أولى وهو قول المغيرة في المدونة وجه القول الاول أن المالك الاول أحق به ووجه القول الثاني ان الهبة الثانية لما قويت بالحيابة صارت كالبيع حتى قدم البيع على الهبة لزمه مثل ذلك في الهبة الثانية اذا قارنتها الحيابة واذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال أصبغ في العتبية ان كان المتصدق عليه علم بالصدقة فلا شيء له وان كان لم يعلم أو علم ولم يفرط وندم المتصدق ففأجابه بان تصدق بها على غيره فالاول أحق بها ان أدركها قائمة وان فاتت كان له قيمتها على المتصدق بها وان فاتت (مسئلة) وان كانت الهبة عبدا أو أمة فأعتقه الواهب قبل القبض أو استولد الأمة فقد قال ابن القاسم ينفذ العتق والاستيلاء ولا شيء للمتصدق عليه وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب يرد العتق واذا حلت منه الأمة فعليه القيمة وجه القول الاول ما بنى عليه العتق من التغليب والسراية ووجه قول ابن وهب ان الهبة تقتضي التمليك فلا يصح فيها عتق المملك كالبيع وعليه في الأمة القيمة لشبهة عدم القبض (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم وكتب الواهب العبد وأدبره أو أعتقه الى أجل فقد قال أصبغ لا يرده شيء من ذلك ولا شيء للمعطى في خدمة المدبر ولا كتابة المسكتب ولا رقبته وان هجر قال أصبغ عن ابن القاسم ولو قتلها رجل فالقيمة للموهور له ومعنى ذلك ان قتل القاتل له ليس بمعنى الرجوع في الهبة وأما العتق وما كان في معناه فانه رجوع في الهبة ومبطل لها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وان كان المعطى رهن العطية قبل القبض فقد قال ابن القاسم فبين حبس على ابنه ثم رهنه فأت بيطل الرهن ويثبت الحبس ووجه ذلك ما تقدم (فرع) وهذا كله فيما أحدثه الواهب في الهبة قبل القبض فأما ما أحدثه في الهبة لابنه الصغير في حجره فبقيت في يده ثم باعها فقروى عيسى عن ابن القاسم في رجل تصدق بثلاثي غنم معينة على ابنه الصغير وثلاث صدقة في سبيل الله فبقيت في يده زمانا ثم عدا عليها فباعها ثم مات والابن صغير ان صدقة الابن ثابتة يأخذها من ماله ولا شيء للسيد لأن حفظه لم يخرج من يده حتى مات

(فصل) وقوله وانما هو اليوم مال وارث يريد ان حق الوارث قد تعلق به فيمنع ذلك الحيابة كما تمنع الحيابة تعلق حق القرماء بمال المفلس ويحتمل أن يكون أبو بكر قاله لما تبين الوفاة ويحتمل أن يكون قاله توقفا لها وذلك بمنع الحيابة أيضا على وجه التوقيف فيها لأنها مترقية ممن حاز في ذلك الوقت فان صح صححت افاقته الحيابة

(فصل) قال وانما هو أخواك وأختاك هكذا ورد هذا الحديث ان ورنته من ذكر وقدرته مع ذلك زوجه أسماء بنت عميس وزوجه بنت خارجة وتركت أباها أبا قحامة عثمان بن عامر ومات بعد في خلافة عمر بن الخطاب الأناهر وروى انه رد سدسه على ولد أبي بكر ولعله قد كان وعده بذلك قبل وفاته

ويحتمل أن يريد انما يرثني بالنسبة أنت وأخوالك وأختاك يريد أن الذين يشاركونك في هذه العطيبة انما هم اخوتك على معنى التولية لها عما صار الى غيرها من ذلك بان من يصير اليهم ذلك ممن يترك غناهم فقالت لو كان كذا وكذا لتركته ويحتمل أن تريد لتركته اذا لم أستحقه ويحتمل أن تريد لتركته وان كان لي ممن ذكرته ممن أحبه الغنى والخير ممن يشفق عليه

(فصل) وقولها وانما هي أسماء فن الاخرى لما لم تعلم لنفسها أختا غير أسماء فقال لها ذوبطن بنت خارجة يريد ان حمله يوجد ويقال ان اسمها حبيبة بنت خارجة بن زيد بن أبي زهير بن مالك الخزرجي يعتقد فيها انها جارية قال ابن مزين قال بعض فقهاءنا وذلك لرواها أبو بكر تأول فيها ذلك وهذا لا يمتنع فولدت بنت خارجة بنتا سميت أم كلثوم والله أعلم ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال ينحلون أبناءهم فحلوا ثم يسكنونها فان مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحدا وان مات هو قال هو لا بني قد كنت أعطيتهم اياه من نحل نحلته فلم يحزها الذي نحلها حتى يكون ان مات لورثته فهي باطلة ش قوله ما بال رجال ينحلون أبناءهم فحلوا ثم يسكنونها الحديث يقتضي ان اخراج العطيبة من يد الاب الناحل هو الواجب أو الافضل فان كان الابن بالغاً مالكا لأمر نفسه فحكمه حكم الأجنبي على ما تقسم وان كان صغيراً فان من العطايا ما لا يصح الا باخراج الاب العطيبة من يده الى يد من يحوزها له ومنها ما يصح حيازتها مع بقائها بيد الاب الآن اخراجها عن يد الاب الى يد غيره أفضل وأبين في صحة الحيازة فاذا ثبت ذلك فان العطايا على ضربين منها ما لا يتعين كالدينار والدرهم ومنها ما يتعين كالحيوان والعروض والسياب فأما الدينار والدرهم فانها ان بقيت بيد الواهب غير محتوم عليها يتصرف فيها الابن الصغير فقد روى عيسى عن ابن القاسم انه ان مات الاب وهي على ذلك فالعطيبة باطلة وكذلك لو صدق عليه بعشرة دنانير من دنانير معينة ففي العتبية عن مالك لا يجوز وان طبع عليها حتى يدفعها الى غيره ويخرجها عن ملكه وذلك انها غير معروفة العين ولا متعينة بالاشارة اليها ولا يصح أن يعرف أعيانها اذا أفردت من غيرها ولم يختلف أصحابنا في ذلك اذا وهبه عشرة دنانير من دنانيره (فرع) وأما اذا ختم عليها وأمسكها عنده فقد روى عن مالك أنها تبطل زاد ابن المواز وان ختم عليها الشهود والأب وبه أخذ ابن القاسم والمصريون وروى عنه أن العطيبة ماضية وبه أخذ مطرف وابن الماجشون والمدنيون قال مطرف اذا ختم عليها بحضور الشهود وان لم يختم عليها الشهود وجه القول الاول انها مما يتعين بالعقد فلا يصح فيها حيازة مع بقائها بيد المعطي كالتي لم يختم عليها وجه القول الثاني انها تتعين بالعقد فاذا تميزت بالختم عليها صححت الحيازة فيها (فرع) فأما اذا وهبه دنانير فوضعها على يد رجل يحوزها له فحدث للرجل سفر ومات فقبضها الاب فقات فقد روى عيسى عن ابن القاسم انها ماضية لأنها حيزت مدة فلا يبالي قبضها الاب بعد ذلك أو لم يقبضها كالدار يتصدق بها على ولده فيموزها عنه سنة وفي كتاب محمد بن مالك فيمن تصدق على ابنه الصغير بمائة دينار وجعلها له على يد غيره ثم تسلفها فقات فذلك باطل بخلاف ما لو وهبه ديناً ثم قبضه الأب فظاهر هذه المسئلة ان قول ابن القاسم فيها مخالف لقول مالك لانه علل امضاء الهبة بانها حيزت مدة وشبه ذلك بالدار فحاز سنة ثم رجع الواهب الى سكنها فظاهر ان الواهب لو تسلفها بعد ان حيزت عنه نفقت الهبة غير انه انما يصح على القبض في مسئلة السفر وان ذلك ان كان لعذر السكنى جائز ولم يذكر انتفاع الأب بها بعد القبض وذكر في مسئلة الدين قبض الأب للدين ولم يذكر تساقطه

مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال ينحلون أبناءهم فحلوا ثم يسكنونها فان مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحدا وان مات هو قال هو لا بني قد كنت أعطيتهم اياه من نحل نحلته فلم يحزها الذي نحلها حتى يكون ان مات لورثته فهي باطلة

ولا انتفاع به إلا أنه لما شبه مسئلة السفر بمن حيزت عنه الدار سنة اقتضى ذلك أن انتفاعه بها بعد أن حيزت عنه لا تبطل الحيازة واقتضى ذلك على مذهب مالك أن قبض الأب لها بعد حيازة الأجنبي لا يبطل الحيازة وإنما يبطلها انتفاع الأب بها وسلفها أياها والله أعلم وأحكم وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن الحيازة قد وجدت فيها فلا يضره ما حدث بعد ذلك كما لو وهبه ديناله على رجل فقبضه الأب ومات وهو يبيده وقد اتفقا على صحته ووجه القول الثاني أن حيازة الأب لابنه الصغير فيها ضعف وكذلك الغائب عنها وإنما تختص حيازة النائب عنه بان الهبة تتعين بقبضه وإن كانت مما لا يتعين فإذا استرجعها الأب من يده وصر فيها في منفعة بطلت الهبة ولو تسلفها من الكبير بعد أن تم حيازتها لم تبطل الهبة وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فحين تصدق أو حبس على صغار ولده فجعل من يجوز لهم فحاز ذلك الأب ثم مات الأب فوجدت عنده فإن ذلك يبطل قال مطرف الآن يشهد الأب أنه رد حيازتها إليه قال ابن الماجشون لا ينفعه ذلك الآن يكون حدث في من كان يجوزها سلفه فإنه يجوز ذلك إذا أشهد وقاله أصبغ وقول مطرف هو موافق لقول ابن القاسم أنه يشترط الأشهاد في أن قبضها للحفظ للأب وقول ابن الماجشون كذلك إلا أنه يشترط الأشهاد ضرورة الاختلاف من الحازر بسفبه وتفق أقوالهم على أن حيازة الأجنبي تأثيرا في صحة الحيازة والله أعلم (مسئلة) وأما الخنطة والشعر وما يكال أو يوزن فقد روى القاضي أبو محمد في معونته من قبض لابنه الصغير ما في يده وحازله من نفسه جازا إذا كان شيئا معيناً ولا يجوز فيها لا يعرف بعينه من الذهب والفضة والطعام وسائر المكيل والموزون الآن يضعه بيد غيره ويشهد عليه فإن أمسكها بيده لم تصح وقال أبو حنيفة يصح قبضه له وإن كان مما لا يعرف بعينه ووجه ذلك أن الأب قد يتلف الذهب والورق أو يتلف بغير سببه ولا يمكن أن يعرف عينه فلا يعلم أن كان ما وجد هو الذي كان وهبه أو غيره (فرع) إذا ثبت ذلك ففسخ الشئ أبو بكر يجوز أن يجوزها الأب إذا وضعها في شئ وختم عليها وأشهد عليها إلا أنها حينئذ تتميز ويمكن الأشهاد عليها ويكون كالعبد والثوب وما يتميز بعينه وهذا على قول المدنيين في حيازة الدنانير والدرهم ظاهر وأما على قول المصريين فيصم أن يقول مثل ذلك في كل مكيل أو موزون أو معدود ويحتمل أن يفرض بينهما بأن الدنانير لا تتعين بالعقد وهذا متفق على أنها تتعين بالعقد والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير بدار فلم يخرج منها حتى باعها ثم مات فيها قبل أن يقبضها المشتري فقد روى ابن حبيب عن أصبغ الصدقة جائزة والنحن للولد لأنه انعامات في دار المشتري وسواء باعها باسم الولد أو جهل ذلك حتى تشهد البينة أنه باعها لنفسه استرجاعه فيها فإن عثر على ذلك في حياته رد البيع ورجعت الدار للولد وإن لم يعثر على ذلك حتى مات الأب بطلت الصدقة ونفذ البيع وسواء مات فيها أو قبضها المشتري وأما لو خرج منها بعد الصدقة ثم باعها فسواء باعها لنفسه استرجاعاً أو على غير ذلك فالبيع مردود للولد مات الأب ولم يمت ويرجع المشتري بالنحن في تركه الأب زلاني على الابن وإن لم يترك الأب شيئاً وذلك يقتضى أنه لو لم يكن ساكناً فيها وأشهد على احتيازها لابنه ثم باعها باسم الاسترجاع أنه بمنزلة الذي باع بعد أن أخلاها من سكنه وقال ابن القاسم في العتبية فحين تصدق على ابنه الصغير بحوانيت ومساكر لها غلات فلم يعلم أنه كان يكرها للابن باسمه أو باسم نفسه فذلك للابن وكذلك لو أكرها ولم يقل أكرهت لابني وإن لم يخرج ذلك إلى أحد غيره يجوز له لابنه وقاله مالك وأنكر قول من يقول لا يجوز ذلك إذا ثبت الكراء باسم نفسه وعابه وكرهه كراهية شديدة وقال هذا خلاف سنة المسلمين (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير

بما نشأه من غنمه ولم يعينها فمن مالك في ذلك روايتان في الموازية والعتبية عن مالك ان لم يسم الغنم
أو يصفها بما تعرف بأعيانها وأهل البادية يسمون الابل والغنم كما يسمي أهل مصر الخيل لم يجز ذلك
وبه قال ابن القاسم ومطرف وفي كتاب ابن المواز وابن حبيب قال أصبغ وقد كان يقول اذا ذكر
عدة من غنمه أو خيله وترك ذلك شركة فهو جائز ثم رجع عنه زاد في العتبية هو وأصحابه قال ابن حبيب
وهذا أخذ ابن وهب وابن عبد الحكم وابن الماجشون والمغيرة وابن دينار واستثنى ابن الماجشون
العين والمسكن والملبوس فانه يبطل يريد اذا لبسه أو سكنه وجه القول الأول انه اذا لم يعينها فانه لا يصح
حيازتها لانه انما يتصرف لنفسه فيها فلا يصح قبضه لولده كالرهن المشاع لو بقي بيد الرهن لم تصح
الحيازة فيه ووجه القول الثاني ان القبض والتسليم يصح والفرق بين العتبية والرهن انه يجوز الأب
لابنه الصغير العتبية ولا يجوز أن يحوز له ما وهب له اياه (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير أو
وهه نصف غنمه أو نصف عبيده أو داره مشاعا قال القاضي أبو محمد فيهما روايتان احدهما الجواز
والأخرى الابطال ومعنى ذلك ان من تصدق بجزء من ذلك وترك باقيها لنفسه أو جعل الباقي للسبيل
فحاز ذلك الأب حتى مات ففي كتاب محمد والعتبية ما كان للابن فهو نافذ ويبطل ما كان للسبيل
رواه أصبغ عن ابن القاسم ورواه أشهب في الموازية عن مالك وقال أصبغ أرى أن يبطل كله في
المستثنى جميعا ولا شيء للابن ولا للسبيل وجه القول الأول ان قبضه لابنه الجزء المشاع يصح كما يصح في
العين المفرد المتميز ويبطل ما لابن السبيل لانه لا يحوز لهم ووجه القول الثاني ان قبضه الجزء المشاع
لابنه وما قبضه له أو راجع اليه لا يصح لانه لا يتميز ما قبضه لابنه مما ابقاه على ملكه كالمو وهبه عدة من جملة
دراهم فانه لا يكون اشهادا بالحيازة لابنه حيازة وقد رأيت معناه للقاضي أبي محمد والله أعلم وأحكم
(مسئلة) ولا يجوز أن يحوز للصغير والسفيه ما وهبه الاب أو الوصي أو السلطان أو من يليه فاما غير
هؤلاء من أم أو أخ أو جد أو غيرهم فلا يحوز له ما وهبه يتيمًا كان أو ذا أب رواه أشهب عن مالك وبه قال
ابن القاسم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون حوز الأم على اليتيم الصغير حيازة فيها
وهبته له أو وهبه له أجنبي وكذلك من ولي صبي على وجه الحسبة من الأجنبي أو من قريب فحيازته له
جائزة فيها وهبه له هو أو غيره وان كانوا انما ابتدؤا ولايته من يوم الصدقة فذلك باطل وقال ابن نافع
وأصبغ وروى يعقوب بن يعقوب عن ابن وهب فممن تصدق على يتيم له أو صغير في حجره هل يحوز له
فقال لا يحوز له الاب أو الوصي الأم وان لم تكن وصية والاجداد كالأب في عدمه والجدات
كالأم اذا كان في حجر آخر من هؤلاء أو ما غيرهم فلا يحوز له الا أن يبرأ منهم الى رجل يليه وجه
قول ابن القاسم أن غير الأب لا يلي المال بنفسه ولا قدمه من يليه بنفسه فلم تصح حيازته كابن الأم
وجه قول ابن الماجشون ان هذا قد تقدمت له ولاية ونظر فصحت حيازته له وليس كل أحد يوصي
على ولده ولا كل أحد يستطيع ان يصل خبره الى السلطان فإليه أو يولي عليه فمن كان وليه غيره على
وجه الحسبة أو القرابة في حكم الوصي وجه قول ابن وهب أن كل من له عليه ولادة يجوز أن يليه
ويحوز له كالأب الا ان بعضهم مقدم على بعض لقوة سببه (فرع) اذا قلنا ان الوصي يحوز على يتيمه
ما أعطاه فقد قال أبو عبد الله بن العطار انما ذلك اذا كان مفرد النظر فان شاركه غيره لم يجز له ذلك
ويضربها الى شريكه أو الى غيره قال وقيل ان حيازته تامة

(باب في الذين يحاز عليهم)

والذي يحاز عليه هو الصغير والبكر البالغة والسفيه واسم اليتيم ينطلق على جميعهم وقد نص عليه

شيوخنا وقاله أبو عبد الله بن العطار وقد بسطت القول فيه في كتاب السراج فاما الصغير فان
 حد الصغير يذكر في الجنائيات ان شاء الله تعالى ولم يختلف في الصغير انه اذا بلغ لم يدفع اليه مال حتى
 يؤنس رشده قاله محمد خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما يدفع اليه مال بنفس البلوغ والدليل
 على ذلك قول القمعي وابن ابي عمير حتى اذا بلغوا النكاح فان استتم منهم رشد افاد فموا اليهم
 أموالهم فجعل تعالى ابناس الرشد شرط في دفع المال اليهم بعد البلوغ ومن جهة المعنى ان الصغير انما
 يخاف عليه افساد المال وتأثير الرشد في حفظ المال أكثر من تأثير البلوغ فاذا روي البلوغ فبان
 برأي الرشد أولى وأحرى (مسئلة) وأما البكر البالغة فحكمها حكم الصغير في الحجر ما لم تنس
 فان عنست ففي كتاب ابن المواز عن مالك في البكر يحوز لها أبوها وان عنست وقال أيضا الا ان
 تكون عنست ورضيت وجه القول الاول انها بكر ذات أب فلهما حجره كالثي لم تنس ووجه
 الرواية الثانية انها بالغة رشيدة خيرة بما لحها فزال عنها الحجر كالثيب (فرع) اذا ثبت ذلك فقد
 قال ابن عبد الحكم في الموازية يحوز لها ما لم تبلغ الثعنين الكثير فاذا بلغت الخمسين والستين
 فهذه تحوز لنفسها ولا شيء لها الا ان تحوز لنفسها وهي كالثي تلي مالها ولا يزوجهها الا برضاها فان
 زوجها بتغير رضاها لم أفسخه وروي ابن القاسم عن مالك تحوز حيا زته عليها وان رضى حالها
 وجاوزت الثلاثين قال ابن القاسم ما لم تنس جدا فتبلغ الستين ونحوها فهذه ان لم تحوز لنفسها فلا
 شيء لها ووقع الاتفاق على الثعنين الكثير وهو بلوغ الخمسين والستين وانما وقع الاختلاف بينهم
 في ظاهر الأمر في الثعنين الاول بسن الثلاثين وبما زاد عليها الزيادة القريبة لان هذه لم تبرز بعد
 البروز التام وقال في المدونة ابن القاسم اذا عنست في بيت والدها لم يكن له أن يرد هبتها ولا عتقها ولم
 يحذ وقال عن مالك لا يجوز فعلها وقال في المدونة أشهب عن مالك التي بلغت أربعين سنة
 وخمسين سنة اذا رضى حالها جاز فعلها قال محمد وذلك عندنا في التي لأب لها ولا وصى ولا ولى من
 السلطان فلم يسلم من الاختلاف بالتحديد الا التي بلغت الستين لانها نهاية الثعنين وابتداء
 الشيخوخة والله أعلم (مسئلة) وأما السفية فهو الذي لا معرفة له بحفظ ماله ووجه اصلاحه
 وهل يراعى في ذلك أن يكون معه فسق في دينه أم لا قال أشهب لا ينظر الى سفهه في دينه اذا كان
 لا يجتمع في ماله وبه قال ابن القاسم وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في المولى عليه
 لا يدفع اليه مال حتى يحكمه بالرشد في الحال والمآل وهذا عندنا في ازالة الحجر عنه وأما في رده الى
 الحجر فلا يراعى فيه فسقه وهو قول المدنيين من أصحابنا وقول الحسن البصري وجه قول أشهب ان
 الصلاح في الدين معنى لا يراعى في الحجر عليه فلم يراع في حفظه كحفظ القرآن ووجه قول ابن
 الماجشون ان الصلاح في الدين أولى بالاعتبار وبه يعلم اصلاحه للمال (مسئلة) وأما أم الولد ففي
 العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في أم الولد يتصدق عليها سيدها حالها في الحيازة حال
 الحرة قال أبو عبد الله بن العطار ويحوز السيد لأم ولده ما حبس عليها ما في كتاب الحبس والصدقة
 من المدونة ان الرجل يحوز عطية لمن يلى أمره ويحوز عليه قضاؤه يريد ان قضاء السيد يجوز على

أم الولد في مالها فكانت من يحوز عليها

(فصل) وقوله فان مات ابن أحدكم قال مالي يعني لم أعط أحدا يريدانه يمنع منه ورثة الابن وان مات
 هو قال هو لابني قد كنت أعطيته أياه فوعظ عمر ونهى عن مثل هذا وأعلم انه لا يجعل لشاعله وانما اذا
 أعطى ابنه عطية ثم مات لم يحصل له أن ينفر دبرها ويقول هذا مالي ورمح حجر الاعطاء وأخفى وثيقة

العطية ولا يجعل أيضا أن يعطيه عطاء لم يبتله له ثم يدرك الموت الأب فيعبر به عن بعض ورثته ويقول
قد كنت وهبته لابني وهو لم يبتل تلك الهبة ثم قال رضى الله عنه من نحل نحلة فلم يحزها الذى نحلها
حتى تكون لورثته فهى باطل وظاهر هذا اللفظ يقتضى انه كان المنحول كبيرا يجوز لنفسه وأما
لمغير فقد بينا انه قد يجوز له غيره وقد يجوز للكبير غيره على ما قد سنا ذكره وانما أراد بذلك عمر
ابن الخطاب أن يجوز لنفسه أو يجوز له من يقوم مقامه في ذلك بتوكيل أو وجه سائح في الشرع
والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من العطية ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فبين أعطى أحدا عطية لا يريد ثوابها فاشهد
عليها فانها ثابتة الذى أعطىها إلا أن يموت المعطى قبل أن يقبضها الذى أعطىها قال وان أراد المعطى
امساكها بعد أن أشهد عليها فليس ذلك له اذا قام عليه بها صاحبها أخذها ﴿ ش وهذا كما قال ان
من أعطى عطية لا يريد بها الثواب ولا العوض وانما يبتلها للمعطى دون عوض وأشهد عليها فانها
بالاشهاد تثبت للمعطى فليس للمعطى الرجوع فيها لان الهبة تلزم بالقول خلافا لأبي حنيفة والشافعى
في قولهما ان الصدقة والهبة عقد جائز وانما تلزم بالقبض والدليل على ما نقله قوله تعالى يا أيها الذين
آمنوا أوفوا بالعقود والدليل على ما نقله من جهة السنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه ودليلنا من جهة القياس ان هذا عقد فلم يفتقرزومه الى
قبض المعقود عليه كسائر العقود (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه على ضربين ضرب لا يقضى به
وضرب يقضى به فاما ما لا يقضى به فا ما كان من صدقة أو هبة أو حبس على وجه التمين على معينين أو
غير معينين اتفق أصحابنا ابن القاسم وأشهب وغيرهما على أنه لا يقضى عليه بذلك ولكنه يؤمر به
ووجه ذلك انه لم يقصد به البر وانما قصد اللجاج وتحقيق ما نازع فيه فيؤمر به ولا يقضى به عليه ومثله
روى ابن المواز عن ابن القاسم فبين قال لا امر أنه كل جارية أنسر رها عليك فهى صدقة عليك وان
وطئت جارية فهى صدقة عليك فتسر رها لاشئ عليه قال محمد بن زيد لا يقضى عليه بها وأما
ما كان من ذلك بغير تمين فانه يجبر على اخراجها وحكى محمد عن أشهب لا يجبر على اخراجها الا اذا
كانت الصدقة على معين بل خصومته لا لاساكين وجه قول ابن القاسم ان هذه صدقة على وجه
البر فوجب أن يقضى عليه باخراجها كالحباس ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه اذا كانوا غير
معينين لم يستحق أحد المطالبة بها فيقضى له ص ﴿ قال مالك ومن أعطى عطية ثم نكل الذى
أعطىها فبجاء الذى أعطىها بشاهد يشهد له انه أعطاه ذلك عرضا كان ذلك أذهبا أو ورقا أو حيوانا
أحلف الذى أعطى مع شهادة شاهده فان أبى الذى أعطى أن يحلف حلف المعطى وان أبى أن يحلف
أيضا أدى الى المعطى ما ادعى عليه اذا كان له شاهد واحد فان لم يكن له شاهد فلا شئ له ﴿ ش قوله
من أعطى عطية ثم نكل المعطى يريد أنكر ذلك فشهد للمعطى شاهد واحد على ما ادعاه من أن
المعطى أعطاه ما أشار اليه من عرض أو حيوان أو ذهب أو ورق مثل أن يكون الذهب والورق
مما يتعين كالحلى والتبر ويحتمل أن يكون دنانيرا أو دراهم على قول من يقول لا يتعين بعقد فكان
ما أشار اليه من ذلك بيد المعطى فحكمه حكم ما فى ذمته مثل أن يقول للرجل اشهد أن لفلان فى مالى
مائة دينار صدقة فقدر وى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان ذلك لازم له وأما الرجل

﴿ ما لا يجوز من العطية ﴾
قال يحيى سمعت مالكا
يقول الأمر عندنا فبين
أعطى أحدا عطية لا
يريد ثوابها فاشهد عليها
فانها ثابتة للذى أعطىها الا
أن يموت المعطى قبل أن
يقبضها الذى أعطىها قال
وان أراد المعطى
امساكها بعد ان أشهد
عليها فليس ذلك له اذا قام
عليه بها صاحبها أخذها
﴿ قال مالك ومن أعطى
عطية ثم نكل الذى
أعطىها فبجاء الذى أعطىها
بشاهد يشهد له انه أعطاه
ذلك عرضا كان أو
ذهبا أو ورقا أو حيوانا
أحلف الذى أعطى مع
شهادة شاهده فان أبى
الذى أعطى أن يحلف
حلف المعطى وان أبى أن
يحلف أيضا أدى الى المعطى
ما ادعى عليه اذا كان له
شاهد واحد فان لم يكن له
شاهد فلا شئ له

يسأل الرجل السلف أو الهبة فيقول أنا أسلفك وأنا أهيك في العتية والموازبة عن مالك أن ذلك غير لازم له ووجه ذلك انه موعده لغير سبب (مسئلة) وأما اذا كان السلف والعدة لغير سبب يتسبب به ولا حاجة يدكرها فان كانت العدة من رجل بسبب يتسبب به مثل أن يقول أريد الحج أو السفر أو نكاحا أو شراء سلعة أو هدم دارى وبنائها فيقول له الرجل افعل ذلك وأنا أسلفك في العتية لسخون ان هذه العدة لازمة لمن وعد بها يقضى عليه بها لانها لازمة بالقول كالنظرة بالدين تازم بالقول سواء قال أنظرك أو أنظرتك وكذلك في هذا سواء قال أسلفك أو أسلفتك سواء ذكر أجلا للسلف أو لم يذكره فان ذكر الاجل لزمه وان لم يذكره لزمه من الاجل بقدر ما يرى ان مثله في غناه وقوته على السلف يسلف مثل التسلف في غناه وقوته على الاداء يراعى الأمران في ذلك وعنه أنه يراعى مع ذلك قدر الدين (مسئلة) ولو كان ما استسلف أو استعار بسببه لا يقضى الى التسبب بشئ ولكن كنه أسلف لحاجة ذكرها مثل أن يقول له ان غرمائى يازموننى بدن فأسلفنى أقضهم أو يقول أعرنى دابتك أركبها غدا الى موضع كذا ويدكر حاجته فيعده على ذلك ففي العتية لأصبح يازمه ذلك بالقول تسبب لحاجته أو لم يتسبب لها إلا أن يترك حاجته تلك فيسقط عن الواعد حكم عدته وباللله التوفيق

(فصل) وقوله ويحلف المعطى مع شاهده مبنى على ما تقدم من الحكم باليمين مع الشاهد فان أبى المعطى أن يحلف لقد أعطاه ما شهد به شاهده حلف المعطى انه ما أعطاه شئاً من ذلك فان أبى أن يحلف حكم المعطى به بدون يمين لنكول المعطى بعد رد اليمين عليه وكذلك كل من نكل عن يمين ردت عليه فانه يقضى عليه كمن ادعى قبل زيد ما لا فم يحلف زيد ورد اليمين على المدعى فنكل فانه يقضى عليه ببطالان دعواه

(فصل) وقوله فان لم يكن له شاهد فلا شئ له ظاهره ليست له يمين ولا غيرها على من ادعى عليه الهبة وذلك ان الهبة على قسمين أحدهما أن تكون الهبة معينة والثانى أن تكون في ذمة المدعى أما ما لم يكن في ذمة المدعى فالظاهر من المذهب انه لا يمين على المدعى عليه بمجرد الدعوى ووجه ذلك ضعف سبب المدعى لان في دعوى الحقوق اللازمة باتفاق لا يجب اليمين الا بسبب تقوى الدعوى فكان يضعف الهبة لاختلاف الناس في لزومها وحاجتها عن مالك الى الحيابة وقال الشيخ أبو القاسم في تفريعه على المدعى عليه الهبة اليمين فان حلف برى وان نكل المدعى عليه الهبة اخذ منه ذلك (مسئلة) وأما ما كان في ذمة مدعى الصدقة مثل أن يكون له مرودين قبل زيد فيطلبه منه فيقول زيد قد وهبته فالظاهر انه لا يحكم له مرود على زيد بذلك الدين الا بعد أن يحلف انه ما وهبه ووجه ذلك ان المعطى يريداخراج ما عنده فان ادعى الغريم فيه ما يري ذمته لم يحكم له الا بعد يمينه على ابطال تلك الدعوى كما لو ادعى القضاء ويحتمل عندي قسمة أخرى ان كانت الهبة بغير يد الموهوب فلا يمين على الواهب وان كانت بيد الموهوب له لم يكن للواهب انتزاعها منه الا بعد يمينه انه ما وهب سواء كانت الهبة عرضاً أو عيناً يصح هذا التقسيم ان من استحق عرضاً ييدر رجل وزعم أنه اشتراه انه لا يأخذه منه حتى يحلف انه ما باع ولا وهب والله أعلم وأحكم قال مالك من أعطى عطية لا يريد ثوابها ثم مات المعطى فورثته بمنزلته وان مات المعطى قبل أن يقبض المعطى عطيته فلا شئ له وذلك انه أعطى عطية لم يقبضه فان أراد المعطى أن يمسكها وقد أشهد عليها حين أعطها فليس ذلك له اذا قام صاحبها أخذها ش قوله من أعطى عطية لا يريد ثوابها فمات المعطى فورثته بمنزلته يريد

* قال مالك من أعطى عطية لا يريد ثوابها ثم مات المعطى فورثته بمنزلته وان مات المعطى قبل أن يقبض المعطى عطيته فلا شئ له وذلك انه أعطى عطية لم يقبضه فان أراد المعطى أن يمسكها وقد أشهد عليها حين أعطها فليس ذلك له اذا قام صاحبها أخذها

ان هذا حكم هذه الهبة وان كانت لغير ثواب لان حكم هبة الثواب مخالف لحكم هذه الهبة وهذا يدل على
 أن مالك كان يقول بدليل الخطاب فأخبار موت المعطي لا يبطل الهبة وهو الصحيح لان القبض
 الذي يبطل الهبة عنده لا يفوت بموت المعطي فورثته يقومون مقامه لهم من القيام بطلبها وامضاء
 ما كان له وانما يبطل بموت المعطي قبل القبض لان تمام العطيبة بالقبض قد فوات وقد تقدم الكلام
 في باقي الباب

﴿ القضاء في الهبة ﴾

ص مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أن عمر بن الخطاب قال من
 وهب هبة لصلته رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه انما أراد بها الثواب فهو
 على هبته يرجع فيها اذ لم يرض منها ﴿ ش قوله من وهب هبة لصلته رحم أو على وجه صدقة يريد ان
 يقصد بها القرية فانه لا يرجع فيها يريد انما لا يزمته ليس له الرجوع فيها سواء قبضت منه أو لم تقبض
 وقد تقدم ذكره ومن وهب هبة رأى انه أراد بها الثواب وليست على وجه القرية وانما هي على وجه
 المعاوضة فاذا لم يرض منها كان له ارتجاعها كالسلمة يعرضها للبيع فاذا لم يرض منها لم يلزمه
 اخراجها وقوله يرى انه أراد بها الثواب يحتمل وجهين أحدهما أن يكون الواهب ممن ظاهر
 هبته قصد الثواب بان يهب للثواب ويعتقده ولعله يعلم به غير الموهوب فان اشترط الثواب فقد
 روى ابن جبيب عن ابن الماجشون لا يجوز ذلك وهو كبايع السلعة بقبضها ولكن ان وهب
 وسكت عن ذكر الثواب ثم قام يطلب الثواب فهو الذي جاء فيه قول عمر رضي الله عنه قال أصبغ
 ذلك جائر في الوجهين قال الشيخ أبو محمد وهو قول ابن القاسم في المدونة وهو أولى لانه وان لم يشترط
 الثواب فقد عرف انه المتصود والمعروف كالشرط ﴿ وفي هذا خمسة أبواب ﴾ الباب الأول فيما
 يجوز هبته للثواب وما لا يجوز وما يكون عوضا في هبة الثواب ﴾ الباب الثاني فيما يحتمل هبته
 على الثواب من غير شرط ﴾ الباب الثالث في مقتضى الهبة من اللزوم أو الجواز ﴾ الباب الرابع
 فيما تفوت به الهبة للثواب ﴾ الباب الخامس في حكم وجود العيب بها

﴿ القضاء في الهبة ﴾

ص مالك عن داود بن
 الحصين عن أبي غطفان
 ابن طريف المري أن عمر
 ابن الخطاب قال من وهب
 هبة لصلته رحم أو على وجه
 صدقة فانه لا يرجع فيها
 ومن وهب هبة يرى انه انما
 أراد بها الثواب فهو على
 هبته يرجع فيها اذ لم يرض
 منها

(الباب الأول فيما يجوز هبته للثواب وما لا يجوز وما يكون عوضا في هبة الثواب)

اعلم ان ما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته للثواب كالعبد الآبق والجلل السارد والجنين في بطن أمه وما لم يبد
 صلاحه من ثمر أو حب رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك انه عقد معاوضة فلا يجوز عقده بالعبد
 الآبق كالبيع (مسألة) وأما الدنانير والدرهم فروى ابن المواز عن ابن القاسم لا يصلح أن يوهب
 للثواب فان شرط في ذلك ثواب فهي هبة مردودة وهو المشهور عن مالك وروى ابن المواز عن
 ابن القاسم انه ان اشترط فيكون ذلك عرضا أو طعاما ومثله في المدونة قال ابن المواز ولا يعجبنا
 ذلك وهي غير جائزة وليرد المثل فيها وكذلك الفضة والذهب غير المسكوك وقاله أشهب ووجه القول
 الأول ما احتج به ابن المواز من أن القيمة انما تكون بالعين فاذا كانت الهدية عينيا فاما تكون قيمتها
 من أصناف العروض ثبتت في الذمة غير موصوفة ولا موجهة وذلك يمنع صحة البيع وما كان في
 معناه وأيضا فانه ليس في أعيانها غرض ولا فيها مقصد غير التصرف فيها في البيع والشراء وانما هبة
 الثواب فيها تحف به الواهب مما يكون فيه غرض للموهوب به فيثبت عليه بمثل قيمته أو أكثر
 ووجه القول الثاني ان كل ما صح بيعه صح أن يوهب للثواب كالعروض (فرع) فاذا قلنا انه

يجوز ذلك في الدينار والدرهم وهو الأظهر من المذهب فلا يجوز ذلك في السبائك وروى
عيسى عن ابن القاسم وكذلك السفايح والنقار والخلي المكسور ووجه ذلك أنه ذهب أو فضة
لا غرض في هبته غير مبلغه فلا يوجب للشواب وإن وهب فهو مردود كالدنانير والدرهم (فرع)
وأما الهبة الخلى المصوغ للشواب فأجاز مالك في المدونة والموازية قال ابن المواز لا يجوز هذا بحال
وجه القول الأول أن هذا مما يجوز يمه وفي عينه غرض مقصود فجاز أن يوجب للشواب كسائر
العروض ووجه قول محمد أن هذه معاوضة ذهب بعضه لا يتناجز فيها قبض أو شراء عرض غير معين
ولا مؤجل فلم يجز ذلك كالبيع

(الباب الثاني فمين تحمل هبته على الشواب من غير شرط)

الواهب إذا وهب وشرط الشواب فلا خلاف في أن هبته محمولة على الشواب اقتضى ذلك الجواز أو
المنع وأما أن وهب من غير شرط ثم ادعى أنه قصد الشواب وطلبه فإن كانت هبته من جنس ما لا يوجب
للشواب كالدنانير والدرهم فدعواه غير صحيح وقوله مردود ولا شيء له من العوض رواه ابن المواز
عن مالك وروى ابن القاسم وأشهب لا يقبل دعواه أنه وهب للشواب وقد روى ابن المواز من
وهب قحاً وشعيراً ففيه الشواب وأما الذي لا ثواب فيه منه مثل الفاكهة والرطب يهدى للقادم قاله
مالك وإن قام يطلب منه ثواباً لم يعط قاله أشهب وابن القاسم ووجه ذلك أن الدينار لا غرض في
أعيانها وإنما يوجب للشواب ما يكون الغرض في عينه كالتمتع والشمير والعروض والحيوان
والعقار وأما الفاكهة فلم تجز العادة بطلب الشواب على ما يوجب منها للقادم ومثله وإنما جرت العادة
بان توجب على سبيل التنازل فكانت محمولة على غالب المعتاد الآن يشترط غير ذلك فيها وقال
أبو عبد الله محمد بن العطار وكذلك ما يهبه للفقير القادم من سفره من التصف كالتمر وشبهه
(فرع) فإن كان قدفات فلا شيء له من الهبة ولا العوض وإن كان لم يفت فروى ابن المواز عن
ابن القاسم وأشهب لا عوض له ولا له أخذه وإن لم يفت روى الشيخ أبو محمد عن أبي بكر أن بعض
أصحابنا يرى له أخذه إن لم يفت وجه القول الأول أن هبته محمولة على غير العوض فليس له أخذ
هبة قد قبضت منه ووجه القول الثاني أنها لم تنف واحتمل وقوله وتقوم بملكه ويده حلف وردت إليه
والله أعلم وأحكم (مسألة) وما جرت عادة الناس ببلدنا من اهداء الناس بعضهم إلى بعض الكباش
وغيرها عند النكاح هذا قال الشيخ أبو عبد الله بن العطار إن ذلك على الشواب وكذلك رأيت القضاء
في بلدنا قال أبو عبد الله لأن ضمان المهدين والمهدي إليهم على ذلك يريد أنه المعروف قال وذلك
كالشرط ففضى للمهدي بجمعة الكباش حين قبضها المهدي إليه إن كانت محمولة الوزن فإن كانت
معلومة الوزن فضى بوزنها وإن كان المهدي إليه بعث إلى المهدي قدر من لحم مطبوخ أو أكل
عنده في العرس حوسب به من قيمة هديته ولو كان هذا في بلد لا يعرف فيه هذا لم يقض فيه بشواب
وهذا الذي قاله عندي فيه نظر (مسألة) ومن وهب له ولم يذكر ثواباً ثم ادعاه فإنه ينظر إلى
ناحية المعطى والمعطى فإن وهب غنى لفقير دابة أو كساة ثوباً أو أعطاه ما يرى أنه أراد به صلته فلا شيء
له وإن وهب فقير لغنى فله الشواب رواه ابن المواز وقال أشهب في فقير وهبه غنى أو فقير الشواب
على الغنى وهبه غنى أو فقير ووجه ذلك أن الفقير لا يطلب منه استقرار العوض والهبة للشواب
مقتضاها المكارمة وإن تموض المعطى أمثال ما صار إليه وهذا المعنى معدوم في الفقير وموجود
في الغنى قال الشيخ أبو القاسم ومن وهب هبة مطلقاً فادعى أنه وهب للشواب عمل على المعروف فيه

فان كان مثل الواهب يطلب الثواب على هبته فالقول قوله مع يمينه وان كان مشله لا يطلب الثواب على هبته فالقول قول الموهب له مع يمينه فان أشكل ذلك واحتمل الأمرين فالقول قول الواهب مع يمينه (مسئلة) ولا ثواب لذي سلطان فيما وهبه واه ابن المواز عن أشهب لانه ليس مما يعرف ان ذا السلطان يطلب استقرار ثواب وانما يطلبه غيره منه وأما ما يهيه أحد للسلطان فقد قال الشيخ أبو اسحاق لا ثواب فيه والظاهر عندي من المذهب انه على الثواب وجه قول أبي اسحاق انه من أهدي اليه فأنما يقصد التقرب منه فعلى ذلك تحمل هبته مع الاطلاق ووجه القول الثاني ان عطيته وهبانه مقصودة بعوض وبغير عوض وهي من جملة ما يرغب التقرب اليه بسببها (مسئلة) قال الشيخ أبو اسحق وما أهدي الى الفقير فعلى غير الثواب وما أهدي هو فعلى الثواب والظاهر عندي انه أراد الثواب وأما الغنى فيجب أن يكون حكمه في ذلك حكم سائر الاغنياء (مسئلة) ولا ثواب على سيد فيها أهناه اليه مولاه ووجه ذلك ان الظاهر انه انما يهدي اليه شكر الانعام عليه بالعتق (مسئلة) وأما هبة ذى الرحم فليست على الثواب قال ابن القاسم في المدونة الا ان يرى الناس انه وهبه للثواب مثل ان يطاب الموهب له ما يستحسنه عند الواهب فيه اياه استقرار العوض فهذا محمول على الثواب ومعنى ذلك ان المميين وجه الثواب فهو على غير الثواب ووجه ذلك أن هبته محمولة على صلة الرحم وكل هبة لها وجه غير الثواب في الاغلب فهي محمولة عليه (مسئلة) وهبة أحد الزوجين الآخر روى ابن المواز انها لغير الثواب قال في المدونة الا ان يرى انه أراد الثواب ومعناه ما تقدم وذكر القاضي أبو محمد في معونته ان في الهبة المطلقة وايتين احدا مما تقتضى الثواب والثانية لا تقتضى الثواب وجه الرواية الاولى ان الملكيين مقبران وان المعاوضة مطلوبة بينهما ووجه الرواية الثانية ان العرف جار بان كل واحد منهما ما يتقرب الى الآخر بالهدية ويجب التقرب اليه وقد ذكر في كتاب الدور والارضين من المدونة فيمن تزوج امرأة تسكن في بيت بكراء فساكنها حتى انقضت المدة انه لا شيء على الزوج من الكراء الا ان تكون المرأة يئنت له بذلك وأعلمته بالكراء وقالت ان شئت فأذه وان شئت فأخرج وذلك بمنزلة ان يتزوجها وهي ساكنة في دارها ثم طلبت كراءها فلا كراء لها وقال غيره عليه كراء مثلها الا ان يكون أكثر مما كترت به واختلاف ابن القاسم والغير مبني على الخلاف الذي ذكره القاضي أبو محمد في هذا الاصل في كتاب العدة من المدونة في المعتدة تعتد في مسكن بكراء فطلبت الكراء بعد تمام العدة ان لها ذلك ان كان موسرا حين السكنى وقال بعض شيوخنا الاندلسيين ان المسئلتين مختلفتان وقال القاضي أبو الوليد رحمه الله تعالى ومعنى ذلك عندي ان المعتدة سكنت في وقت لا يظن به الصلة وقد بسطت القول في هاتين المسئلتين في شرح المدونة والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا انها تقتضى الثواب مع الاطلاق ففي العتبية من راية عيسى عن ابن القاسم انها ان ادعت انها شرطت عليه الثواب تحلف على ذلك وتبرأ ووجه ذلك انها ادعت انها شرطت ما لا يقتضيه الاطلاق فان لم يكن لها يئنت بذلك فالقول قول الزوج في انكار دعواها كادعائها سائر الشروط (مسئلة) وهذا حكم العطية بلفظ الهبة أو الهدية فأما لفظ الصدقة فلا ثواب فيه قاله الشيخ أبو اسحق واحتج لذلك بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية ومعنى ذلك ان مقتضاها القرية وذلك ينافي العوض والله أعلم وأحكم

(الباب الثالث في مقتضى هبة الثواب من لزوم أو الجواز)

الذي عليه ظاهر المذهب ان الهبة باللفظ لازمة للواهب فان أخذ المعطى قيمتها فلا سبيل له اليها وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (فرع) فان زاد على هذا القول كان له منعه من قبضها فقد قال محمد ليس له منعه من قبضها ولا من بيعها والظاهر من قول أشهب انها وان كانت تلزم بالقول الآن للواهب منع المعطى من قبضها حتى يشبه وجه القول الاول ان مقتضى هبة الثواب الاستسلام وترك المشاحة وذلك مخالف للنوع من القبض ووجه القول الثاني ان هذه معاوضة فكان للبائع امساك ما باع حتى يقبض الثمن كالبيع المطلق فان قبضها المعطى بغير اذن المعطى فقد قال أشهب يرجعها حتى يشبه وليس للواهب أن يبدوله وقال ابن القاسم لا يرجعها ويتسلم فان أتاه بالاردها والقولان مبنيان على ما تقدم في منع الواهب الموهوب من قبضها والله أعلم وأحكم (مسألة) فان فاتت الهبة فقد لزمت المعطى بالقيمة ككساح التفويض يلزم بالدخول مهر المثل فان كانت القيمة التي تلزم في الهبة والثواب عين لزم قبضها والرضا بها وان كان الثواب ديناً مثل ان يهب داراً فيشبهه منها ديناً ففي كتاب أبي محمد يجوز حل الدين أو لم يحل قال محمد يريد ان حوالته ويريد اذا كان مما تقوم به الهبة في الاستهلاك من الدنانير والدرهم ولا يجوز أن يعوضه منها سكنى دار ولا خدمة عبد سنين لأنه فسح دين في دين عند ابن القاسم وجوزه أشهب لأن قبض الرقبة لاستيفاء المنافع عنده قبض والله أعلم وأحكم

(الباب الرابع فيما تفوت به هبة الثواب وتلزم به القيمة)

وسياً في ذكره بعد هذا ان شاء الله

(الباب الخامس في حكم وجود العيب بها)

فانه ان اطلع على العيب قبل ان يشبهه وقبل أن تفوت فان علم الواهب بالعيب فليس له الاقيمتها معينة لأنهما عالمان بالعيب قاله محمد ووجه ذلك ان الواهب وهبها على انها معينة فله قيمتها على ذلك وان لم يكن عالماً بالعيب فله قيمتها صحيحة غير معينة كان فاتت بحواله أسواق أو كانت جارية ففاتت بوطءه قاله أصبغ في العتبية ووجه ذلك أن الرد بالعيب لا تفتيته حواله الأسواق والواهب وهب على الصفة فالما أن يرضى المعطى أن يشبهه على ذلك أو يرد (مسألة) فان ظهر العيب بعد ان أتاه وقبل الفوات فله ردها والرجوع في الثواب أو امساكها ولا يرجع بشئ مما أتاه وذلك كالبيع وقد قال محمد ان لم يعلمه بالعيب حتى فاتت بحواله الأسواق لزمه قيمتها صحيحة فان شاء حبسها بذلك والاردها وذلك انه أراد ان فوات الهبة الموجب لقيمتها بقوت سوق أو زيادة بدن أو وطء لا يمنع الرد بالعيب (مسألة) ولو كانت قد فاتت بما لا يقدر على ردها فأتاه ثم ظهر على العيب رجح بقدر العيب مما أتاه به ان كان الثواب أقل من قيمة الهبة أو أكثر ظهر على العيب قبل أن يوفي القيمة أو قبل أن يشب لكانت عليه قيمتها معينة (مسألة) فان وجد العيب بالعوض قبل ان يفوت فله رده قال ابن القاسم الا ان يكون في العوض الميعب مثل قيمة الهبة فلا يرد أو يكون أقل فتم له القيمة فلا يرد قال أشهب له رده كما ترد الهبة لأنه يرى ان لا يقبل من عوضه الا العين فأخذ العوض شراً له بالقيمة التي وجبت له واختيار له

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها تأول مطرف ذلك على ظاهره على أن له أن يرجع في هبته وان أعطى قيمتها الا ان يرضى منها فاجعل عقد الهبة للثواب غير

لازم الواهب ونحوه في العتية من سماع ابن القاسم عن مالك وقال مالك ليس له أن يرجع وان لم تخرج من يده واذا أعطاه القيمة فليس له أن يقول أنا راض وهذا قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون وهو معنى قول عمر رضي الله عنه فهو على هبته ما لم يرض منها يريد يعطى قيمتها * قال مالك ما أتوا ب مثلها أو ردها فعني قوله ما لم يرض منها على قول مطرف ما لم يأخذ ما يرضيه وان كان قد أعطى أكثر من القيمة ومعناه على قول مالك ما لم يعط ما هو راضا عنه عند الناس وذلك القيمة والرضاء منها يعتبر في وجهين القدر والجنس فأما القدر فقد تقدم ذكره وأما الجنس فروى ابن المواز عن أشهب لا يلزم الواهب ما أعطى من غير العين إلا أن يراضيا على شيء يجوز وفي المدونة لابن القاسم ما أثابه من السلع مما يثاب بمثله فذلك يلزم الواهب اذا كانت قيمته قيمة الهبة وكان مما يعطاه الناس في ثواب الهبات بينهم ولا يلزم أن يشبهه حطبا ولا تبنالا لأنه ليس مما يعطاه الناس بينهم في ذلك وجه قول أشهب ما احتج به من أن الذهب والفضة هي أصول الأثمان وقيم المتلفات فلا تكون القيمة الا منهما عند المشاحة ووجه قول ابن القاسم ان أعواض المبيعات على حسب العرف ولذلك كانت في بعض البلاد ورقا وفي بعضها ذهبا وكانت الدية على أهل الأبل والأبلاب ولو جرت العادة بأن يثاب الواهب بغير العين كان ذلك حكم ثوابها مع ما تيب عليه من التوسعة ولذلك صححت مع ترك قدر الثواب وذكرك جنسه والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب فيلزمه أن يحتص الثواب بالعين التي تجرى في بلد الهبة وتلك السكك لان التقويم انما يكون بهادون ما تروا أنواع العين والسكك فان قلنا بقول ابن القاسم فعلى حسب ما قدمناه أنه أمر مصروف الى اختيار الموهوب له مع العرف (فرع) وهذا مع التشاح وأما مع التسامح نظرت فان كانت الهبة لم تفت بجوز أن يعوضه منها كما يجوز أن يسلم الهبة فيه قال ابن القاسم في المدونة ان وهبه أو بافسطاطية لم يجزله عند مالك أن يشبهه منها أو بافسطاطية أكثر منها ولو وهبه حنطة لم يجزله أن يعوضه منها حنطة ولا مما يؤكل ويشرب إلا أن يعوضه مثل طعامه في صفته وجودته وكيله (مسألة) فان كانت الهبة حليا وقلنا بجواز هبته للثواب في المدونة يشبهه قيمة الحلبي عروضا ولا يأخذ دراهم ولا دنانير وان كان الحلبي من غير جنس الثواب يريد بعد أن يفترقا وقبل أن يغيب الحلبي لجاز وفي الموازبة يكون الثواب على حلبي الذهب ورقا وعلى حلبي الورق ذهبا فان في المدونة مبني على اعتبار التناجز بالقبض في مجلس الهبة وبمضرتها لانه صرف وما في غير المدونة مبني على اعتبار القبض في مجلس الهبة لانه بمعنى علم القيمة بعد وفاة الهبة ولذلك قال شيب عن حلبي الذهب ورقا وعن حلبي الورق ذهبا والله أعلم وأحكم ص * قال يعبي سمعت مالك يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة اذا تبرت عند الموهوب له للثواب زيادة أو نقصان فان على الموهوب له أن يعطى صاحبها قيمتها يوم قبضها * وهذا كما قال ان الهبة للثواب غير لازمة للموهوب له وان قبضها لم تتغير عنده زيادة أو نقصان في عينها فان حدث بها شيء من ذلك فقد فدت ردها الى الواهب ولزم الموهوب قيمتها هذا المشهور عن مالك ان الزيادة والنقص في البدن مما تفوت به الهبة للثواب وتلزم المعطى قيمتها وفي العتية عن ابن القاسم ان الزيادة لا يلزم بها المعطى قال وقاله مالك ثم قال ابن القاسم الغناء والنقص فوت ويجبر الموهوب له على الثواب وروى ابن المواز عن أشهب للموهوب ردها في الزيادة وأما معنى قول مالك ليس ذلك للموهوب في النقص وللواهب في الزيادة ورواه ابن وهب عن مالك وأخذ به ابن عبد الحكم وقال ليس الراد الا اجتماعهما زادت أو نقصت وجه القول

* قال يعبي سمعت مالك يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة اذا تبرت عند الموهوب له للثواب زيادة أو نقصان فان على الموهوب له أن يعطى صاحبها قيمتها يوم قبضها

الأول انه انما زمته الهبة بالقبض لانه ضامن لما ذهب منها وكذلك تكون الزيادة له فيمنعه من الرد كالبيع ووجه القول الثاني ان العقد لما كان لازما في جنبه المعطى دون المعطى وكانت الزيادة للمعطى كان له تركها وورد العطية وأما النقص فهو اتلاف بعض العطية فليس له أن يردها ناقصة فلزمته بالنقصان دون الزيادة (مسئلة) وأما حوالة الأسواق عند ابن القاسم وأشهب فليست بفوت وقال أصبغ اختلاف الأسواق فيها فوت وقدر روى ابن المواز عن ابن القاسم ان الفوت فيها كالنفوت في البيع الفاسد في العروض والحيوان والرباع ووجه القول الثاني ان الهبة للشواب تول الى الزوم بالقيمة فكان تغير الأسواق مفيتها كالبيع الفاسد ووجه القول الاول أن هذه هبة يجوز ردها فلم يمنع ردها حوالة الأسواق كهيئة الأب لابنه على وجه الاعتصار (مسئلة) والبيع فوت فان رجعت الى المعطى قبل أن تحول الأسواق فهو فوت ولا رده رواه ابن المواز ووجهه على قول أشهب في البيع الفاسدين واضح وأما على قول ابن القاسم فان مات فوت به هبة الثواب فما يتم به العقد الصحيح ويكمل بالقبول مع الايجاب في البيع الصحيح وأما البيع الفاسد فانه لا يتم به البيع وانما رده عما عقد عليه الى وجهه من الصحة لعدم الرد وتعدده ولو أمكن ذلك لما وجب امضاؤه فعلى هذا متى وجد ما يفوت به هبة الثواب وتجب به القيمة فقد لزم العقد وتم ولا يثبت بخيار الرد زوال ما طلت به ولا عدمه ولذلك لو التزم قيمتها قبل الفوات لزمت القيمة ولو التزم ذلك في البيع الفاسد لم يلزمه والله أعلم وأحكم ووجه ذلك انه مما يفوت به البيع الفاسد فقاتت به هبة الثواب كالزيادة والنقص (مسئلة) (١) الموهوب له لأهيتها فالواهب أحق بها كالبيع الآن يشاء الغرماء أن يعطوه قيمتها ورأيت لبعض أصحابنا أن القيمة قيمتها يوم الهبة قاله ابن القاسم (مسئلة) ومن وهب جارية للشواب فوطئها الموهوب فذلك فوت يوجب عليه القيمة وقال ابن القاسم في العتيبة روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه اذا غاب عنها فقد لزمه الثواب وان لم يبطأها ولم تتغير

(فصل) وقوله فقد لزمته قيمتها يوم قبضها يريد أنه ليس للموهوب ردها ان اختار ذلك وليس ذلك للواهب قال ابن القاسم الا أن يجفعا على ردها قال مطرف وذلك اننا اذا قلنا انها تلتزم الواهب باللفظ فانها اذا فاتت لزمتهما جميعا وان قلنا لا تلتزم الواهب باللفظ فلا خلاف أنها بالفوات قد لزمتهما وان وجد الاختلاف فيما تفوت به فاذا اتفقا بعد الفوات على الرد فان ذلك المعنى الاقواله في البيع (مسئلة) فان اتفقا على الرد جاز ذلك وكيف صفته قال محمد بعد معرفتهما بما لزم المعطى من القيمة ثم رجح محمد فقال يجوز اذا رضى باردها وان لم يعرف القيمة لانها هبة (٢) الآن يوجهها له على قيمتها يريد أن يثبها منه بالقيمة المجهولة وجه القول الأول ما احتج به محمد ان القيمة مجهولة فلا تجوز المعاوضة بها ووجه القول الثاني وهو قول ابن القاسم ان ردها فسخ العقد الأول فلم يرجع الى معرفة القيمة كالرد بالعيب بعد فوات السلعة بالقبض فان له امساكها بما يلزمه من الثمن بعد طرح ما ينوب قيمة العبد من الثمن قبل العلم بما يلزمه من الثمن بعد طرح ما ينوب قيمة العيب من الثمن قبل العلم بما يلزمه بعد التفويض فبان يجوز ذلك مما لا يحتاج الى تقويم واحد أولى وأحرى

(فصل) وقوله فان على الموهوب له أن يعطيه قيمتها يوم قبضها قال محمد يوم قبضها أصوب ووجه الرواية الاولى أن العقود التي لا تلتزم ولا تتول الى التملك بزيادة أو نقصان فانما يراعى يوم القبض قيمة العقود وعليه كالبيع الفاسد لان المعطى انما ضمنها بالقبض ووجه الرواية الثانية ان الهبة قد لزمتم

الواهب بالقبول فاذا هابت ولزمت المعطى وجب أن يلزمه بقيتها يوم لزمت المعطى لان المعطى له أن يأخذها بموافيقها من الزيادة قبل القبض فيجب أن يكون عليه تقصها قبل القبض كبيع الخيار اذا رضي مشروط بالخيار المبيع فله ما حدث في مدة الخيار من الزيادة وعليه النقص وليس له أن يقول أنا آخذته ويحط عنى نقصه في مدة الخيار وانما قال ابن المواز يوم القبض أصوب لان الهبة للشواب بالقبض تأتير في لزومها لانها لو بقيت في يد الواهب لم تفت بزيادة ولا نقصان وانما تفت بذلك اذا حدث عند المعطى في بيع الخيار وانما يستند الخيار الى العقد لا الى القبض ولان المبيع بالخيار انما ينقد ببيع المثلن المسمى والهبة للشواب بالقيمة فوجب أن تراعى فيه يوم القبض كالبيع الفاسد

﴿ الاعتمار في الصدقة ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه ان كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته فليس له أن يعتصر شيئا من ذلك لانه لا يرجع في شيء من الصدقة ﴿ ش وهذا كما قال ان من تصدق بصدقة على ابنه الكبير المالك لأمر نفسه أو الصغير في حجره فليس للتصدق اعتصارها اذا قبضت وحيزت لان الصدقة لا اعتصار فيها لانها على وجه القرية بما كان من العطية على وجه القرية فلا اعتصار فيه وقد تقدم من قولنا ان العطايا المنفردة بالازم متبالعقد وانما قال قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته ليدكر أقوى وجوهها في حيازة الابن الكبير لنفسه ثم ذكر أصعب وجوهها وهو أن يتصدق على ابنه في حجره فيقضى على الأشهاد له بالصدق ولم يدكر الحيازة له فلا اعتصار له في أحد الوجهين لما احتج به من أنه لا يرجع في شيء من الصدقة ومعنى ذلك ما يأتي بعد هذا من أنه لا يجوز أن يشتري صدقته ويأخذها بعوض فبأن لا يكون له أن يأخذها بتغير عوض أولى (مسئلة) فان أي بلفظ محتمل للقرية وغيرها كالهبة والعطية فان قرن به ما يقتضى القرية كقوله هبة لله أو لوجه الله أو لطلب الأجر أو لصله رجه فقد قال ابن الماجشون لا يعتصر هذا ووجه ذلك ان هذا مال يخرج عن وجه القرية فلا يجوز الرجوع فيه كالصدقة (مسئلة) ومن وهب هبة يريدها الصلة فقد قال سحنون لا يعتصرها كالصدقة وذلك أن يكون له ابن أو ابنة محتاجان صغير في حجره أو كبير بائن عنمو فليكون الابن الصغير يصله لما يضاف عليه من الخصاصة وانما يقتضى هبته أو عطيته لابنه الذي في حجره أو البائن عنه اذا كان ذامال كثير ووجه قول سحنون ان ظاهر هبته ومعناها القرية وذلك يمنع الاعتصار كما لو صرح بانها لله تعالى ووجه القول الثاني انها هبة لم يقترن بها ما يخلصها للقرية فلم يمنع ذلك اعتصارها كالهبة للغنى وذلك أن الصلة لا تختص بالفقير بل قد يوصل الغنى وغيره فلا يمنع ذلك الاعتصار (مسئلة) فاذا قيد الهبة أو العطية أو الصلة فقال اني قد سلطت عليها حكم الاعتصار فلا خلاف في المنع في جواز الاعتصار للأبوين ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ما روى النعمان بن بشير ان أبا أيوب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نحللت ابني هذا غلاما فقال أكل ولدك نحللت مثله قال لا قال فارجمه فوجه الدليل من ذلك انه قد كان وهب لابنه الغلام ثم أمره النبي صلى الله عليه وسلم بالارجماع ولو لم يكن الارجماع هبته لمنه جائز المأمر بذلك ومن جهة المعنى ان الابن قد أضيف الى الأب مع ماله في الشرع فكان لتلك تأثير في انتزاع ما بيده كالعبد (مسئلة) ولا يجوز ذلك لغير الأبوين خلافا لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله ما روى ابن

﴿ الاعتمار في الصدقة ﴾

قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه ان كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته فليس له أن يعتصر شيئا من ذلك لأنه لا يرجع في شيء من الصدقة

عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال العائفة في هبته كالكلب يعود في قيته ودليلنا من جهة المعنى ان
من لا يلي ماله الا بتولي لم يرجع في هبته كالابن يهب أباه (فرع) فاذا ثبت ان الاعتصار جائز في الهبات
والعطايا فان أطلق لفظ الهبة أو النحلة فان له أن يعتصر قاله ابن الماجشون وأصبغ في العتبية ووجه
ذلك ان هذه عطية لم يقترن بها ما يخلصها للقر به فجاز فيها الاعتصار كالتى شرط فيها الاعتصار
قال وسعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا فمن نحل ولده نحلأ أو أعطاه عطاء ليس بصدقة
ان له أن يعتصر ذلك ما لم يستعد الولد ديناً يدينه الناس به ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء
الذى أعطاه أبوه فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيئاً بعد أن تكون عليه الديون أو يعطى الرجل
ابنه أو ابنته المال فتسكح المرأة الرجل وانما تسكحه لغناه وللمال الذى أعطاه أبوه فيريد أن يعتصر
ذلك الأب أو يتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل انما ينز وجها ويرفع في صداقها لغناها ومالها
وما أعطاه أبوها ثم يقول الأب أنا اعتصر ذلك فليس له أن يعتصر من ابنته شيئاً من ذلك
اذا كان على ما وصفت لك شق قوله الأمر المجتمع عليه عندنا يربد أهل المدينة على ساكنها السلام
ثم قال فمن نحل نحلأ أو أعطاه عطاء ليس بصدقة ان له أن يعتصر ذلك ما لم يستعد الولد ديناً يخص
الولد بذلك لان الظاهر من مذهب مالك انه لا يعتصر الا الأبوين من الابن والابنة صغاراً كانوا أو
كباراً فاما الجد والجدة فاختلف قول مالك فيهما فروى عنه ابن وهب لا يعتصر ولا يلزمه النفقة
ويرث معه الاخوة ولا يكون بيده بضع بنات الابن وروى عنه أشهب ان الجد والجدة يعتصران
كالأبوين وبه قال ابن عبد الحكم وجه القول الأول وهو المشهور من المذهب ان الجد لا يلزمه
النفقة فلم يكن له الاعتصار كالم وجه القول الثاني انه أدلى بالابوة ويقدم في الميراث على الاخوة
كالأب (مسئلة) اذا ثبت ان الأم تعتصر فانها لا تعتصر من يتيم قال ابن المواز الهبة لليتم للاشفاق
عليه وخوف ضياعه وهذا معناه الصلة والقر به فلذلك كان حكمها حكم الصدقة وقدر وى ابن القاسم
عن مالك للاب أن يعتصر وان لم يكن لولده أم وليس للام أن تعتصر اذا لم يكن لولدها أب لان اليتيم
من قبل الأب لا من قبل الأم وهذا قول جمهور أصحاب مالك وروى ابن المواز عن أشهب ان اليتيم
اذا كان غنياً فان للام أن تعتصر منه كما تعتصر من الكبير قال مالك للام من الاعتصار مال للاب
ووجه ذلك انها أحد الأبوين فجاز أن تعتصر وان مات الآخر كالأب (فرع) فاذا قلنا لا تعتصر
الأم من اليتيم فوهبت ابنتها الصغير في حياة أبيه ثم مات الأب لم يجز لها أن تعتصر وان كبر ولو كبر
الابن قيل أن يموت أبوه ثم مات الأب كان لها أن تعتصر لان الصغير قد انقطع عنه الاعتصار (مسئلة)
وتعتصر الأم ما وهبت لابنتها الكبير لأب له لانه خرج عن حد اليتيم ومعنى ذلك أنه لم يكن يتيم حين
الهبة ولا بعدها الى وقت الاعتصار وذلك ان ما بنا في الاعتصار وقت الهبة من اليتيم ان وجد قبل
الاعتصار منع الاعتصار لانه ينافيه في جميع أحوال الهبة ويخرجها عن حكم الهبة الى حكم الصدقة
(فصل) وقوله فله أن يعتصر ما لم يحدث الولد ديناً يدينه الناس به من أجل ذلك العطاء الذى أعطاه
أبوه لم يكن للاب أن يعتصر لان ذلك يذهب أموال الناس وقد صار ذلك الحال للموهوب من أجل
ذمته التى تطلت حقوق الناس بها وذلك يمنع الاعتصار (فرع) ولو كان الابن مديناً فوهبه الأب
فقدر وى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان الأب اذا وهب ابنته المزوجة أو ابنه المريض أو المديان لم
يعتصر كما لو تقدمت العطية على هذه الحوادث قال أصبغ اذا كانت الحال واحدة كالحال يوم الهبة
فله الاعتصار وجه القول الأول ان ما منع الاعتصار اذا حدث بعد الهبة بمنعها اذا كان موجوداً وقت

قال وسعت مالكا يقول
الأمر المجتمع عليه عندنا
فمن نحل ولده نحلأ أو
أعطاه عطاء ليس بصدقة
ان له أن يعتصر ذلك ما لم
يستعد الولد ديناً يدينه
الناس به ويأمنونه عليه
من أجل ذلك العطاء
الذى أعطاه أبوه فليس
لأبيه أن يعتصر من ذلك
شيئاً بعد أن تكون عليه
الديون أو يعطى الرجل
ابنه وابنته المال فتسكح
المرأة الرجل وانما تسكحه
لغناه وللمال الذى أعطاه
أبوه فيريد أن يعتصر ذلك
الأب أو يتزوج الرجل
المرأة قد نحلها أبوها النحل
انما ينز وجها ويرفع في
صداقها لغناها ومالها وما
أعطاه أبوها ثم يقول
الأب أنا اعتصر ذلك فليس
له أن يعتصر من ابنته
ابنته شيئاً من ذلك اذا كان
على ما وصفت لك

الهبة كاليتيم ووجه القول الثاني ان دينه لم يتعلق به من أجل الهبة فلا يمنع اعتسارها وانما يمنع
 الاعتسار دين بسبب الهبة (فرج) واذا وهب الرجل ابنه الكبير الغني الهبة اليسيرة التي يرى انه
 لا يدين بمثلها فاذا كان تزوج فقتل ابن الما جشون ذلك يرفع الاعتسار وقال مطرف عن مالك
 لا يمنع ذلك الاعتسار وقاله ابن القاسم في العتية وجه القول الأول ما احتج به ابن الما جشون من ان
 تلك الهبة قد قوته على ذلك ووجه القول الثاني انه لم يتعلق بهذه الهبة حتى أدى لانه لم يدين ولم
 يتزوج من أجلها

(فصل) وقوله أو يطي الرجل ابنه أو ابنته المال فتسكح المرأة الرجل انما تسكحه لغناه وللمال الذي
 أعطاه أبوه أو يتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل انما يتزوجها للمال وما أعطاها فليس للاب أن
 يصتصر يرد أن النكاح قد يفسد فيه المال ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نحل تسكح
 المرأة لدينها وكالمال وجالها فانظر بذات الدين تربت يداك فاذا كان المال من اغراض النكاح وكان
 أحد الزوجين قد تزوج الآخر من أجل عطية أبيه فليس للاب أن يزيل تلك العطية فتبطل زيادة
 من زاد في نكاحه من أجلها ولو زال النكاح بموت أو طلاق قبل البناء أو بعده فقدر روى عيسى
 عن ابن القاسم لا يعود حكم الاعتسار سواء دخل أو لم يدخل بها ووجه ذلك أن الأب قد عسر ضللك
 فاذا تعلقت به حقوق الناس لم يكن له ابطالها كالأذن لغيره في التجارة بمال لم يكن للسيد فيه ملك
 ونص عليه في الموطأ أن حكمه في ذلك حكم الاتي وروى ابن حبيب عن ابن دينار أن نكاح الولد
 الذكركر بمالهبة لا يمنع الاعتسار وقال لان الولد الذكركر دخل في ما يخرج منه يدمودخلت الابنته في
 المخرج منه يدموغيرها ووجه قول عبد الملك ان حق الزوجة قبل طلاق بمال الزوج كما تعلق حق الزوج بمال
 الزوجة قبل طلاق حق الزوجة بمال الزوج أقوى مما في من الما ينسحبها من النفقة والكسوة
 والسكنى في ماله فان كان نكاح الابنته يقطع الاعتسار فبان يقطعه نكاح الذكركر أول (مسألة)
 وينع الاعتسار مرض المعطى فان مات المعطى فروى عيسى عن ابن القاسم انه يمنع الاعتسار
 ورواه ابن حبيب عن مالك لا يصتصر مرض ولا يصتصر منه فاما المريض فانه لا يصتصر لانه يصتصر
 لغيره من الورثة وليسوا بأبائه ولا يصتصر الا الأب وأما المريض فلا يصتصر لان حقوق الورثة قد
 تعلق بماله كما تعلقت حقوق الغرماء بماله لا تمنع الاعتسار (فرج) فان زال المرض فهل يعود
 الاعتسار رواه عيسى عن ابن القاسم يعود حكم الاعتسار بخلاف النكاح والدين قال أصبح ما زال
 به الاعتسار من مرض أو غيره يوما واحدا فلا يعود بزواله وجه القول الأول ما احتج به مطرف من
 ان المرض لم يحد له الولد والدين والنكاح بسببه فنع ذلك أن يعود به الاعتسار ووجه آخر وهو ان
 المرض الذي يؤثر في الهبات انما هو المرض الذي يتصل بالموت وأما المرض الذي يتصل بالبرء
 فلا تأثير له فيها ووجه القول الثاني ان الاعتسار اذا زال بسبب لم يصد بزواله كالنكاح والدين
 (مسألة) وتغير الهبة على وجهين في ذاتها وفي قيمتها فاذا تغيرت في قيمتها بتغير الأسواق لم يمنع ذلك
 الاعتسار قاله مطرف وابن الما جشون وأصبح ووجه ذلك ان الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها
 لا تعلق به ولا تأثير له في صحتها فلم يمنع الاعتسار كتحققها من موضع الى آخر (مسألة) وأما تغيرها
 في عينها ونقصها فلا يمنع اعتسارها وقال أصبح ذلك يمنع اعتسارها وهو الظاهر من قول مالك وابن
 القاسم ووجه قول مطرف ان نقص الهبة يزيد بها الاعتسار كتحقق القيمة ووجه القول
 الثاني أن تغير حال ذمة المعطى يقطع الاعتسار فبان يمنع تغير الهبة في نفسها أولى وأحرى (فرج)

وللاب أن يعتصر ما وهب ابنه وابنته من الدنانير والدرهم الآن يجعلها حطيا فليس له اعتصارها قاله مالك ورواه مسنون عن ابن القاسم ووجه ذلك ان هنا تغير في الهبة يمنع الاعتصار كالزيادة والنقصان فيها (مسئلة) فان كانت جارية فوطئها الابن فالذي قاله مالك وابن القاسم وأكثر أصحابنا ان الوطئ يفسدها وان كانت ثيبا ولم تحمل وقال المغيرة لا يمنع الوطئ الاعتصار وبه قال ابن الماجشون وقال ويوقف حتى تستبرأ فان حلت بطل الاعتصار وجه القول الاول ان الوطئ غير ما أبيع من تمام ملكه ويكمل كاحد الشريكين يأذن لشريكه في وطئ الجارية ووجه القول الثاني ان وطئ المعطى لا يوجب الانتزاع كوطئ العبد اذا أعطاه اياه سيده (مسئلة) فان خلاها الابن وادعى الوطئ فانه يمنع ذلك اعتصارها قاله يحيى بن عمر وفي كتاب الاستبراء من الملوثة ان للاب أن يعتصرها من ابنه الكبير ويستبرئ اذا غاب عليها ولم يذكر انه ادعى وطأ والظاهر انه لم يدعه والله أعلم وأحكم ووجه ذلك ان ادعاء الوطئ مع امكانه بالخلوة مؤثر في الحكم كالزوج يخلو بزوجته وتدعى عليه الوطئ قال القاضي أبو محمد أو يكتب العبد على هذا عندى يجب أن يكون العتق والتسير والاستيلاء وفوات العين ببيع أو هبة أو ما يكال أو يوزن أو يعد فقد قال القاضي أبو محمد ان خلطه الابن بمثله فلا سبيل للاب الى اعتصاره قال لان ذلك جرى مجرى اتلافه وذلك يمنع الرجوع فيه

﴿ القضاء في العمري ﴾

﴿ القضاء في العمري ﴾
 • مالك عن ابن شهاب
 عن أبي سلمة بن عبد
 الرحمن بن عوف عن جابر
 ابن عبد الله الأنصاري أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال أيما رجل أعمر
 عمري له ولعقبه فأنها للذي
 يعطاها لا ترجع الى الذي
 أعطها ابدانته اعطى
 عطاء وقعت فيه الموارث

ص مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعمر عمري له ولعقبه فأنها للذي يعطاها لا ترجع الى الذي أعطها ابدانته اعطى عطاء وقعت فيه الموارث ﴿ ش معنى العمري هبة منافع الملك مئة عمر الموهوب له أو مئة عمره وعمر عقبه فسميت عمري لتعلقها بالعمر وإنما تناول الاعمار هبة المنافع لاهبة الرقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من أعمر عمري له ولعقبه فأنها للذي يعطاها يريد والله أعلم ان ما أعطى من المنافع يكون له ولعقبه ولا تبطل لعقبه بعد موته ولا ترجع بذلك الى الذي أعطها لانه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث فوجب أن ينفذ عطيته على ما أعطها من وجوب التوارث فيها وان يتنقل المنافع الى عقب المعطى بعلموته وهذا كله راجع الى المنافع ومتعلق به دون رقة الدار لان رقتها لم يعطاها عطاء وقعت فيه الموارث بثولا غيره ولا خرجت عن ملكه وفي معنى هذا الحديث ثمانية أبواب • أحدها في معنى العمري وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من أحكامها • والباب الثاني فيمن يصح منه التعمير ومن يصح عليه وما يصح تحميسه • والباب الثالث في دخول العقب مع المعطى أو ترتيبه بعده • والباب الرابع في معنى العقب والذرية والبنين والمولى • والباب الخامس في قسمة منافع العمري • والباب السادس في استحقاق القسم فيها بالولادة وانتقاله بالموت • والباب السابع فيما يجوز من بيع العمري والحبس • والباب الثامن في من تعود اليه منافع العمري والحبس بعلموت العمير ومن حبس عليهم

(الباب الاول في معنى العمري وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من أحكامها)
 اذا ثبت أن العمري هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له أو مئة عمره وعمر عقبه فقد سمي الملك عمري لجواز أن تعلق العمري بمنافعه وقد روى ابن القاسم عن مالك من أعمر رجلا عمري له ولعقبه رجعت الى صاحبها ان كان حيا أو الى ورثته يوم مات ان كان ميتا وقال أبو حنيفة

والشافعي يكون ملكا للعمير ولعقبه بعده فان مات ولا عقب له فليت المال ودليلنا من جهة القياس
أن تعليق الملك بوقت معين يقتضى تملك المنافع دون الرقبة لان تعليق الملك لوقت ينتهي اليه يمنع
ملك الرقبة لملك الرقبة بمعنى مزيد أو نزول المطر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان للعميرى ألفاظا تمنع
نيها ونذكر ما يقرب منها مما يخالفها وذلك اذا كان معنى العميرى هبة المنافع دون الرقبة فان كان
ما كان من الألفاظ يقتضى هذا المعنى فان حكمه في ذلك حكم العميرى وان اختلفت في بعض
الأحكام ومن ذلك أن يقول أسكنتك هذه الدار عميرى أو وهبتك سكنها عمرك وفي المدونة عن ابن
القاسم فممن قال أسكنتك هذه الدار وعقبك رجعت الى صاحبها وكذلك لو قال هذه الدار لك
ولعقبك سكنى وفي المجموعة والموازية عن ابن القاسم وأشهب اذا قال هي لك صدقة سكنى فليس
له الاسكنها صدقة دون الرقبة قال محمد حياته (مسئلة) وأما اذا قال هذه الدار حبس على
فلان ولم يزد على هذا فقد قال عبد الملك في المجموعة انها عميرى وقال في الموازية هي حبس وروى
ابن وهب عن مالك في الحبس على المعينين لها بمعنى العميرى وقال في الموازية اختلف فيها قول ابن
القاسم وترجع فيها قول مالك فوجه قول مالك انها عميرى بما قدمناه من أن التمسيس انما يقتضى
هبة المنافع فاذا قال على فلان اقتضى ذلك اختصاص الهبة دون غيرها من وارث أو غيره وذلك
يقتضى أنه انما وهب المنافع دون مدة عمره وذلك بمعنى العميرى ووجه القول الثانى ان لفظ التمسيس
ظاهره يقتضى المنع من رجوع المنافع اليه لان معنى التمسيس أن تكون المنافع محبوسة على وجوه
نص عليها أو اخر تعيينها واذا حبسها على فلان انصرفت اليه منافعها عمره فاذا انقضى عمره لم يرجع
الى الحبس لانه معنى يمنع ذلك (فرع) اذا ثبت ذلك فان كان المحبس حيا ففي كتاب ابن المواز
عن مالك يسأل عما أراد من عميرى أو حبس فيصل على ذلك ويقبل قوله فيه فان مات قبل أن يسأل
فقد اختار ابن المواز أن يعود ميراثا لو رثتمو بجوز أن يجرى في ذلك الخلاف المتقدم لانها مسئلة
الخلاف التي قدمناها وانما قبل قوله لما احققت الوجهين جميعا فكان هو أعلم بما أراد من ذلك فيصل
عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن قال دارى هذه حبس لاتباع ولا توهب ما عاش المحبس عليهم
ففي كتاب ابن المواز عن مالك انه حبس مؤبد ووجه ذلك ان قوله لاتباع ولا توهب تصرح في
تأييد التمسيس وان كان فلعلقه بهذه لان العميرى فيها (١) والبيع اقتضى ذلك
التمسيس المؤبد لانه الذى يحتص (٢) وقد قال القاضى أبو
محمد اختلف أصحابنا في مخرج قول مالك في ذلك ففهم من قال انها على روايتين كقوله حبس فقط ومنهم
من قال على رواية واحدة انها حبس والله أعلم وأحكم ولو قال دارى حبس على فلان وولده فان كان
ولده معينين مثل قوله دارى حبس على فلان وبنين يده وعمرو وخالد فهذه المسئلة المتقدمة وان قال
مع ذلك وعلى من يحسنه بعد من ولد في المجموعة عن عبد الملك انها حبس لتعلقها بمجموعين وان
لم يرسم الأولاد في قوله هي حبس على فلان وولده أو على فلان وعقبه أو على قوم غير معينين كبنى
نميم أو فريش أو قال حبسا مؤبدا أو حبسا لاتباع قال ابن عبادوس عن معنون فهو كقول لاتباع ولا
توهب أو حبسا صدقة على قوم معينين أو غير معينين فان هذا لم يختلف فيه قول مالك في أنه ترجع
منافعه الى المحبس عليهم كما لو قال جعلت دارى مسجدا ووجه ذلك ان هذه تقتضى التأيد فحيات
على مقتضاها وأما قوله حبسا صدقة فقد قال ابن حبيب عن ابن الماجشون هي عميرى ان لم يذكر
عقبها ولا يمنع البيع وبه قال ابن كنانة وقال القاضى أبو محمد اختلف أصحابنا في مخرج قول مالك

في ذلك فثمنهم من قال انها على روايتين كقوله حسبنا فقط ومنهم من قال على رواية واحدة انها ترجع
حسبا (مسئلة) ومن قال حسبت هذه الدار ولم يزد على ذلك ولم يذ كر مطرف الحكم الى معين
ولا غيره فانه يصح الحبس ويلزم قاله ابن المواز عن مالك وأشهب خلافا للشافعي في أحد قولي لا يصح
ذلك وأما من قال داري هذه عمري فلا يلزمه شيء حتى يذ كر العمري والفرق بينهما ان لفظ
التصبيس أكثر ما يستعمل على وجه القرية ولفظ العمري لا يستعمل في القرية فأشبهه الصدقة
والهبة (مسئلة) وأما لفظ التوقيف فقد قال القاضي أبو محمد ان لفظ التوقيف صريح في
تأييد الحبس فلا يرجع ملكا أبدا لان مفهوم هذه اللفظة في العرف التبتل على وجه التأييد وتمليك
المنافع على اللوام (مسئلة) وأما لفظ الصدقة فان أراد به تمليك الرقبة فهو على ما أراد كالهبة وان
أراد به معنى الحبس فان كان على معين ولم يقترن به ما يقتضى التأييد ففيه روايتان على ما تقدم
في الحبس قال ذلك كله القاضي أبو محمد في معونته قال وذكر ابن عبدوس عن بعض أصحابنا
في الذي يقول ملكي هذا صدقة على فلان وعقبه ما عاشوا ولم يقل حسبنا انه يكون ملكا لآخر العقب
من رجل أو امرأة يتصرف فيه بما شاء من بيع أو غيره قالوا كثيرا أصحابنا يرونه حسبنا وجه
القول الأول ان لفظ الصدقة وان كان ظاهرا تمليك الرقبة الا انه لما علق ذلك بمعين وعقبه علم انه
لا يصح أن يملكها الأول منهم لان ذلك يمنع عقبه من ملكها فاقضى ذلك تمليك الرقبة آخر العقب
وهذا الذي حكاه القاضي أبو محمد موجود في المذهب في الموازية عن ابن القاسم عن مالك عن
الرجل يقول داري صدقة على فلان وولده ما عاشوا انها ترجع اذا انقضوا مرجع الاحباس
وروى في الموازية أشهب عن مالك قال ان لم يبق من العقب الابنت ان لها يسع الدار وقال ابن
القاسم وقمر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر أن عمر تصدق بماله يقال له نعم فقال
يلرسول الله اني استفتيت مالا وهو عندي نفيس فأردت أن أتصدق به فقال النبي صلى الله عليه وسلم
تصدق بأصله لا يبيع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمره فتصدق به عمر فصدقه تلك في سبيل الله
وفي الرقاب والمسكين والضيف وابن السبيل ولذي القربى لاجناح على من وليه أن يأكل منه
بالمعروف أو يؤكل صليقه فاستعمل لفظ الصدقة فيها معناه التصبيس ووجه الرواية ان تعليق
الصدقة بجماعة ينتقل اليه بعد انقراض بعض بنيه ان المراد بذلك الصدقة
بالمنافع دون الرقبة لان الرقبة لا يصح فيها نقلها بالصدقة عن قوم الى قوم وانما يصح ذلك في المنافع
وهذا معنى الحبس والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا الذي قاله اذا عرأ لفظ الصدقة عن لفظ
التصبيس فان اقترن به ما يقتضى تبديل الصدقة فهو على ذلك وان اقترن به من صفة التصدق عليهم أو
صفة الصدقة ما يقتضى التخصير فهو على ذلك واذا عرأ من ذلك فقد قال القاضي أبو محمد انها لا تكون
بمعنى التصبيس لان الصدقة ظاهرها تمليك الرقبة وانما يصرف الى المنافع (مسئلة) اذا
ثبت ذلك فان الحبس وما في معناه باي لفظ كان تبقى الرقبة على ملك الحبس وللشافعي ثلاثة أقوال
أحدها مثل هذا والثاني ينتقل الى الموقوف عليهم والثالث ينتقل الى البارئ تعالى والدليل على
مانقوله ومن جهة المعنى انه بدل المنافع فلا تخرج بذلك الرقبة عن ملك الباذل بالعارية
ودليل ثان ان كل ما لا يصح عتقه فلا يجوز للملك من رقبته ويبقى الملك على منافع كالحياوان
والعروض

(الباب الثاني فممن يصح التخصيس منه ومن يصح التخصيس عليه وما يصح تخصيسه)

التخصيس في الأصل جائز يلزم في الحياة والموت ولا يفتقر الى حكم حاكم والمشهور عن أبي حنيفة انه لا يجوز ولا يلزم وأصحابه المتأخرون يحكون عنه انه جائز ولكن لا يلزم الا بأحد أمرين اما بحكم حاكم أو بوصى في مرضه أو بوقف بعد موته فيصح ويكون من ثلثه كالوصية الا أن يكون مسجداً أو سقاية فان ذلك يلزم ولا يفتقر الى حكم حاكم وهذه المسئلة التي كلفها أبو يوسف مالكاً في مجلس الرشيد فظهر عليه مالك وقال له هذه أوقاف رسول الله صلى الله عليه وسلم ينقلها أهل المدينة خلفهم عن سلفهم يشير الى الخبر المتواتر فرجع أبو يوسف في ذلك عن مذهب أبي حنيفة وهذا فعل أهل الدين والعلم في الرجوع الى الحق حين ظهر وتبين ورأى أصحابه المتأخرون الاعتذار لقوله القديم لما قدمناه والدليل على ما نقوله مع ما قدمناه قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ومن جهة السنة ما روى نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب أصاب بخصير أرفأ في النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني أصبت أرفأ لم أصب ما لقط أنفسي منه فكيف تأمرني به قال ان شئت حبست أصلها وتمدحت بها فتصدق عمر انه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث بل في الفقراء والأقربى من الرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غيره فقول به ودليلنا من جهة المعنى انه تخصيس عقار على وجه القرية فلم يفتقر الى وصية ولا حكم حاكم كالمسجد والمقبرة (مسئلة) اذ اثبت ذلك فان له في تخصيس الرباع واعمارة اقوالاً واحداً وهو الجواز وأما الحيوان والعروض ففي الموازية عن مالك انه كره الحبس في الحيوان وقد قال ابن القاسم في المجموعة من أمر دابته وأداره أو عبيده في حياته جاز ويرجع بعد موته الى ورثته قال ابن القاسم في العتبية لم أسمع من مالك في تخصيس الثياب شيئاً ولا بأس به وقال أشهب ذلك جائز (فرع) اذ اثبت ذلك فان قلنا بالجواز وجب أن يكون ذلك لازماً لموافقة الشرع مع كونه من العقود اللازمة وان قلنا بكرهه ذلك ففيه روايتان احدهما الجواز والثانية للزوم وقال القاضي أبو محمد ومن أصحابنا من قال في الخيل قولاً واحداً وانما الخلاف في غيرها وروى ابن المواز عن مالك انه كره الحبس في الحيوان فان وقع أمضاه وان أراد تغييره الى ما هو أفضل للعين وأحب الى الله تعالى فذلكه وقال أشهب الحبس في الحيوان لازم على ما شرط كالرباع وجه اللزوم قول النبي صلى الله عليه وسلم ان خالداً حبس أدراعه وأعبده في سبيل الله ومن جهة المعنى انه أصل بيتي ويصح الانتفاع به كالعقار ووجه القول الثاني ان التخصيس يقتضى التأييد وذلك محتص بالعقار دون ما ينقل ويحول (مسئلة) ولا يصح أن يوقف الرجل ملكه على نفسه خلافاً لأبي يوسف والدليل على ذلك ان من ملك شيئاً بجهة من الجهات لم يصح أن ينقله الى غير تلك الجهة من ملكه كالأول وهب نفسه ماله وقال الشيخ أبو اسحق من حبس على نفسه وعلى جيرانه صح حبسه ودخل معهم وانما يرد ما حبس على نفسه خاصة (مسئلة) ومن قال دارى هذه حبس أو موقوفه ولم يذكر وجهها تصرف اليه فان ذلك يحمل على المقصود باحسان تلك الجهة ووجه الاحتجاج بها وقال ابن القاسم في العتبية يكون للفقراء والمساكين قيل له انها بالاسكندرية قال يجنبه الامام في ذلك ووجهه ان معظم البلاد معظم حاجتها في اعطاء المساكين لانها أحد وجوه البر وأعمها وأما الثغور فربما كانت الحاجة الى ما يصرف في وجوه الجهاد كدفي نظير في ذلك الامام فيصرف الاحباس المطلقة الى ما هو أكاد

حاجة وأعم وقت عقد التخصيس والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو حبس ذمي دارا على مسجد في العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك ورواه معن بن عيسى عن امرأة نصرانية بعثت دينارا الى الكعبة أيجعل في الكعبة قال يرد اليها ووجه ذلك ان هذه أموال هي أطهر الأموال وأطيبها وأموال الكفار أبعدا الأموال عن ذلك فيجب أن تنزه عنها المساجد (مسئلة) ولو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي ان يرد لانه قد صرف صدقته الى وجه معصية كما لو صرفها الى شرب الخمر واعطائه أهل الفسق (مسئلة) روى عمر بن زياد عن مالك انه كره اخراج البنات من الحبس اذا زوجن وفي رواية ابن القاسم عنه ذلك من عمل الجاهلية ووجه ذلك ما تقدم من المنع من تفضيل بعض البنين بالعتبية لاسيما مع ما فيه من شبهة فعلى أهل الكفر واحتجت عائشة رضي الله عنها لذلك بقوله تعالى وقالوا ما في بطون هذه الانعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا (فرع) فان وقع ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك الشأن ان يبطل قال الشيخ أبو اسحق ومن أخرجهن عنه بطل تحبيسه وكذلك من شرط ان من تزوجت منهن يبطل حقها الا أن يرد هاراد وينقص ذلك حتى يردا الى الفرائض قال ابن القاسم أرى ان فات ذلك ان يضمن على ما شرط وان كان حيا لم يجز عنه أن يردده ويدخل فيه البنات وروى عيسى عن ابن القاسم نحوه وأنكر هذه الرواية لمضمون والخلاف في هذه المسئلة مبني على ما تقدم من الخلاف فيمن وهب بعض بنيه دون بعض قال ابن المواز وان نقص اذا الميراث المحبس عليهم وهم كبار فان أبوالم يفسخ وان كان حيا

(الباب الثالث في دخول العقب مع المعطى)

الاصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم أيما رجل أعمار عمرى له ولعقبه وذلك ان اعطاء المنافع في العمرى أو الحبس لا يخالو أن يكون لغير معينين أو لمعينين وغير معينين فأما غير المعينين فكمن قال أعمار هذه الدار ولد فلان أو عقبه في الموازية والعتبية من حبس على ولده دارا فولد له أولاد فانهم مع الآباء في حياة الأب وكذلك قال مالك في المجموع في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك انه بمنزلة قوله ولدي وولد ولي يبدأ بالآباء فيورثون وان فضل فضل كان لولد الولد قال عبد الملك كان مالك يورث الاعلين وكان المغيرة وغيره يسوون بينهم وهو أحب الي وقال عبد الملك عن أشهب لا يكون الاب أولى مع استواء الحاجة وجه القول الاول ما احتج به عبد الملك قال يقول الله تعالى بوصيكم الله في أولادكم فكان ولد الولد كالولد في ذلك ومن جهة المعنى أن اللفظ يتناول واحدا فوجب أن يتساوا ووجه القول الثاني ما احتج به ابن المواز ان شأن الاحساس أن يورث أقربهم من المحبس وكان الاولى أن يحتج بالآية لمالك وابن القاسم ان الآباء يورثون في الميراث قوله ولدي يتعدى الى ولد الولد وتام قوله هذا ان يقول القائلين في بعض أحكامه يقتضى انه اذا قال ولدي فان ذلك يتناول من يكون من ولده ما تناسلوا وكذلك اذا قال ولد ولي وهو مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل أعمار عمرى له ولعقبه (مسئلة) وأما اذا قال فلنا يورث الأقرب في قوله ولدي فبان يورثهمنا الأقرب أولى واذا قلنا قوله ولدي فقد تقدم وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فممن حبس على ولده وأعقابهم ثم بقي بنوه وبنو بنيه فانه يسوي بينهم مع استواء الحال (فرع) بين الاعوان فان ذلك تساوى حال في الحاجة يبدأ الاعوان ويعطى ما فضل فان كانت الحاجة في ولد أو وواو يكون الأب معهم قاله ابن القاسم وعبد الملك

قال ابن المواز قول ابن القاسم استحسن وقد قال مالك لا يدخل ولد الولد الا في الفضل وشأن الاحباس إينار الاقرب وكذلك مر جها وانما قال ابن القاسم يعطى الاب معهم فلتلا ينقطع سبب الاب وان كان غنيا ولو كانت الحاجة في الاب ولم يدخل معهم ولد الولد الا بعد غنى الاب (مسئلة) وأما اذا قال دارى هذه حبس على فلان ثم على ولده أو على فلان بعده ففي المجموعة عن عبد الملك فحين تصدق على ولده الذين هم أخياء ثم على أعقابهم فهو على قوله فاذا انقرضوا فعلى أعقابهم ولو قال وأعقابهم دخل العقب مع الاعلى ووجه ذلك ان ثم في العطف للترتيب فيقتضى ذلك ان يبدأ الاولون ولا يكون لمن بعدهم شيء الا بعد انقراضهم وأما الواو فهي للجمع فاقترضت التثنية والله أعلم (الباب الرابع في معنى العقب والبنين والولد والورثة)

قال مالك رواية ابن القاسم عنه في المجموعة ان العقب الولد ذكر ا أو أنثى وليس ولد البنات عقبا ذكر ا كان أو أنثى وقاله عبد الملك قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ويجمع ذلك ان كل ذكر أو أنثى أدلت به أنثى فليس بعقب وقاله ابن شهاب قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وأصل ذلك عندي ان عقب الرجل من انتسب اليه وولد البنات لا ينسبون اليه ولذلك لا يقال لعبد الله ابن عباس الهاشمي عبد الله بن الحارث الهلالي وان كانت أمه لبابة بنت الحارث الهلالية ومن كان أبوه من العرب وأمّه من الروم لا يقال له الرومي ولا ينتسب الى الروم (مسئلة) فأما الولد فانه اسم يتناول الولد وولد الولد الذكور ذكورهم والاناث اناثهم وقد قال مالك في المجموعة من حبس على ولده وولد ولده لم يدخل فيه وولد البنات لأنه من قوم آخرين لم يدخلوا في الموارث قال عبد الملك وابن كنانة تغلنك لا يدخلون في صدقة الجد في أمهم بهذا الاسم قال عبد الملك والصدقة على الولد والعقب سواء واحتج أشهب لذلك بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلائمه الثلث ولا خلاف ان ولد الولد كالولد في رد الام الى السدس ولا تأثير في ذلك لولد البنات قال أبو عبد الله بن العطار هذا قول مالك وكانت الفتوى عندنا يريد بقرطبة ان ولد البنات يدخلون في ذلك وقضى به محمد بن اسحق بن السليم وبه يفتى أكثر من كان في زمانه قال وكذلك الاعقاب يدخل فيه ولد البنات الا في قوله بنى وبنى بنى وولدى وولد ولدى أبين (مسئلة) وأما البنون فانه يتناول الولد وولد الولد ذكورهم واناثهم قال مالك ومن تصدق على بنيه وبنى بنيه فان بناته وبنات بنيه يدخلون في ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم فعين حبس على بناته فان بناته وبنات بنيه يدخلون مع بنات صلبه والذي عليه جماعة أصحابنا أن ولدا البنت لا يدخلون في البنين وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للحسن ان ابني هذا سيد فعلى سبيل المجاز والثناء عليه والاخبار بحسنة لاعلى معنى النسبة واطلاق اللفظ فاذا حبس على نسل فلان قال أبو عبد الله بن العطار انه كقوله ولد ولده على ما تقدم من خروج ولد البنات من ذلك في قول مالك ودخولهم على ظاهر لفظ الحبس (مسئلة) وأما الدرية فقد قال أبو عبد الله محمد بن العطار لا خلاف في دخول ولد البنات في ذلك لقول الله عز وجل ومن ذرية داود وسليمان وأيوب ويوسف الى قوله وزكرياء وعيسى فجعل عيسى من ذرية ابراهيم وان لم يكن ولدا بن وانما هو ولد بنت (مسئلة) وأما الآل فهم الأهل قال ابن القاسم آله وأهله سواء وهم العصبات والاخوات والمهات ولا يدخل في ذلك الاخالات ومعنى ذلك عندي العصبة أو من كان في قعددهن من النساء وقد قال مالك في من حبس على رجل وعلى أهله أو سقاهما من

حائطه فهل ولد من ولد ذلك الرجل وولده آخر فانه يدخل في ذلك الحبس وما روى عن مالك بن أنس أنه قال في قول المسلم اللهم صل على محمد وعلى آل محمد آل محمد كل تقى واحتج بقوله تعالى أدخلوا آل فرعون أشد العذاب فان ذلك يعمل عليه اللفظ بآلة اقترنت به صرفتم عن ظاهره واطلاق اللفظ يقتضى ما قدمناه أولاً وهذا المشهور من المذهب وقال الشيخ أبو اسحق ويدخل في الأهل من كان من جهة أحد الأبوين بعدوا أو قرى أو ولو قال على آباءه دخل الآباء والأمهات والاجداد والجدات بعدوا أو قرى أو وكذلك العمومة قال الله عز وجل نعبد الهك واله آباءك إبراهيم واسماعيل واسحق وقد اختلف في الأحوال والخالات والأختان أن يدخلوا وهذه المعاني إنما وردت على سبيل المجاز ومقتضى مذهب مالك حقائقها أو عرف استعمالها الغالب على حقائقها (مسئلة) وأما القرابة في الموازية والمجموعة عن مالك من أوصى بمال لا تار به انه يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد قال مالك في العتبية ولا يدخل في ذلك ولد البنات وولد الخالات وروى ابن عبدوس عن ابن كنانة يدخل فيها الأعمام والعمات والأخوال والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت وروى على بن زياد عن مالك يدخل فيه أثار به من قبل أبيه وأمه وقال أشهب في المجموعة ان كل ذى رحم منه من قبل الرجال والنساء محرم أو غير محرم فهو ذوقرابة وقد ذكرت ذلك في الاستيفاء مستوعبا والله التوفيق والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما الموالى فقد قال مالك فيمن حبس على مواليه فان موالى مواليه يدخلون معهم وكذلك موالى ابنه وكذلك موالى أبيه وروى عنه وهب يدخل فيه أولاد مواليه وجه القول الأول انهم لا ينتسبون اليه ولا هم في تعدد عصبة ووجه القول الثاني ان العمات والخالات يناسبونه الى أحد جديهم وذلك يقتضى القرابة ويلزمه على قوله في بنات الأخ أن يدخل في ذلك بنو الخالة الا أن يكون لجنبه الأب قرابة يدخل بها وولد النساء دون جنبه الأم لأن جنبه الأب في القرابة لها وجه الا أنه لم يفسر ذلك تفسيراً يميز به القرابة من غيرها (مسئلة) ولو حبس على قومهم أو قوم فلان فقد قال الشيخ أبو اسحق ذلك على الرجال خاصة من العصبة دون النساء واحتج على ذلك بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيراً منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيراً منهن ففرق بين القوم والنساء قال زهير

وما أدري وسوف إخال أدري * أقوم آل حصن أم نساء

(مسئلة) فان قلنا انه يدخل في موالى أمه موالى بنيه وأبيه ففي المجموعة فيمن حبس على مواليه فانه يدخل فيه موالى ولد الولد والأجداد والأم والجددة والأخوة ولا يدخل فيه موالى بنى الأخوة والعمومة ولو أدخلت هؤلاء دخلت موالى القبيلة وجه هذا القول الأول ان من يعتق عليه بالتعصيب فان مواليه يدخلون في اطلاق لفظ موالى الحبس ومن لا يعتق عليه بذلك فأخواله لا يدخلون في اطلاق لفظ الموالى (فرع) فاذا قلنا يدخل فيه موالى هؤلاء ففي المجموعة انه يبدأ بالأقرب ويؤثر على الأبعد اذا استروا في الحاجة وان كان الأقرب غنياً أو اثر المحتاج الأبعد عليه وقاله مالك في العتبية في موالى الأب والابن

(الباب الخامس في قسمة منافع العمرى والحبس)

فأما العمرى والحبس الذي تقدم معناه أنه اذا كان على معينين فانهم فيه بالسوية وقد قال في المجموعة ما حبس على قوم بأعيانهم من دار أو زرع أو ثمر لم يخل فذلك بينهم بالسواء وللدكر مثل مال لا يثنى قال

ابن القاسم في الموازية من حبس على قوم معينين دون تعقب فان حق الغائب منهم ثابت في السكنى وحاضرهم وغائبهم سواء وقال ابن المواز وفقيرهم وغنيهم سواء وأما العمري والحبس على غير معينين ففي المجموعة عن مالك من حبس على قوم وأعقابهم فانه يفضل أهل الحاجة والمسكنة والمؤنة والعيال والزمانه بقدر ما يراه من ولي ذلك وروى ابن المواز عن عبد الملك لا يفضل ذو الحاجة على الغنى في الحبس الا بشرط من المحبس ووجه القول الأول ان معنى الحبس القرية واثار ذوى الحاجة يقتضى القرية الآن يصرف عن ظاهره بشرط والفرق بين هذا وبين الحبس المختص بالمعنين على هذا القول ان من حبس على معينين فقد قصد استيفاءهم والمساواة بينهم واذا أفر دغير معينين وأضافهم الى معينين فقد علم انه لم يقصد الاستيعاب ولا المساواة لانه لا يمكن ذلك فيهم فكان ذلك مقتضى حبسه والله أعلم وأحكم وجمقول عبد الملك ما احتج به من أن المحبس تصدق على ولده وهو يعلم أن منهم الغنى والمحتاج (فرع) اذا ثبت ايثار ذوى الحاجة في الموازية لابن القاسم عن مالك فيمن حبس على الفقراء أو في سبيل الله وابن السبيل وذوى القربى وفي قرابته غنى لا يعطى منه ولكن ذوى الحاجة وفي المجموعة من حبس على قوم وعلى أعقابهم ان ذلك كالصدقة لا يعطى منه الغنى شيئاً ويعطى المتوسط بقدر حاله فان كان للاغنياء اولاد كبار فقراء قد بلغوا أعطوا بقدر حاجتهم ومعنى ذلك ما قدمناه من أن ظاهر الحبس ومقتضاه القرية وسد الخلة وذلك مختص بذوى الحاجة وأما المسد فهو الذى له كفاية وبما ضاقت حاله بكثرة عياله وأما ولد الغنى لا مال له فهو فقير واذا بلغ صحياً فلم يلزم الأب الاتفاق عليه فهو من الفقراء وذوى الحاجة (فرع) واذا تساوى أهل الحبس في الفقر والغنى أو في الأقرب ويعطى الفضل من يلبه وان كان الأبعد غنياً أو ثرا الفقير الأبعد ذكره ابن عبدوس في المجموعة ووجه ذلك انه لما قصد بالحبس قرابته كان للقريب تأثير في الايثار الآن تأثير ذوى الفقر والحاجة أكثر لانه مقصود الصدقات والأحسان وهذا اذا كان عدد المحبس عليهم لا ينحصر ولا يفضل عن فقرائهم شيئاً فانه يصرف الى الأغنياء وقد رواه عيسى عن ابن القاسم ووجهه أن الحبس لا يختص بالفقراء ولذلك لا يجوز أن يحبس على رجل غنى وانما يؤثر الفقراء فان فضلت فضلة جازر فيها الى من شرك الفقراء في معنى الحبس من الأغنياء (فرع) والذكر والأثني في الحبس سواء قال ابن حبيب وهو قول مالك وأصحابه الا أن يكون بشرط ووجه ذلك ان لفظ التشرىك يقتضى التسوية ولذلك قال الله تعالى في الاخوة للام فهم شركاء في الثلث وسوى بين ذكورهم واناثهم في ذلك الثلث (مسألة) واذا قسم الحبس بين أهله من غلة وسكنى فليس على كثرة العدد وليبدأ بأهل الحاجة قال ابن كنانة في المجموعة ولو بدرالى سكنى الحبس بعضهم فليس ذلك بالبدار ولكن المقدم أحوجهم وأقربهم من المحبس وروى عيسى عن ابن القاسم ان تساوى فى الغنى والحاجة فمن سبق الى سكنائها منهم فهو أحق ولا يخرج لمن بقى وليس على عددهم ولكن بقدر كثرة العيال وليس الأغرب في السكنى كالمأهل المعقب ر واه عيسى عن ابن القاسم فأما ان كان بعضهم غائباً والحاضر أولى منه بالسكنى لان الغائب لا يمكنه سكنه فكان الحاضر أولى به لانه يمكنه الانتفاع به على الوجه الذى حبس عليه ومعنى ذلك أن المعاقب المؤثرة في التقديم الحاجة والقرابة والبدار والحاجة مقدمة فان تساوى في الحاجة والقرابة فمن يادراى السكنى كان أحق به وفي معناه ان الحاضر أحق من الغائب لان الحاضر يادراى السكنى قبله والاعتبار

في ذلك ابتداء السكنى والله أعلم (فرع) فاذا ثبت ان الحاضر أولى بالسكنى من الغائب فعناه أن يغيب قبل أن يسكن فانه اذا قدم لم يخرج له من قد سكن ولا يخرج أحداً الا أن يخرج في سفر انقطاع ولو خرج مسافراً فعرض له بعض ما يعرض للناس من الأسفار كان له أن يكرى مسكنه الى أن يعود ولو انتقل اليه أحد من أهل الحبس رد الى منزله وأخرج من كان دخل فيه قاله مالك واذا سكن بعضهم لحاجته وحضوره فاستغنى وقدم الغائب فروى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لم يخرج أحد منهم لقموم الغائب ولا حاجة غيرهم من أهل الحبس والغائب والمسافر كالحاضر في ابتداء القسمة أو بعد ذلك (مسألة) ومن كان سكن من أهل الحبس مع أبيه فبلغ فان كان قويا يمكنه الانفراد عن أبيه فله مسكنه من الحبس وان لم يتزوج اذا ضاق عليه مسكن أبيه فأما من ضعف عن الانفراد فلا مسكن له الا أن يتزوج ثم تزوج منهم فله حقه في المسكن وهذا في الذكور وأما الإناث فلا مسكن لهن وان بلغن لانهن في كفاية الأب قاله عبد الملك في المجموعة (مسألة) وأما السكراء والغلات من الثمر وغيره فان حق من انتجع أو غاب لا يستقط حقه من السكنى اذا لم يكن فيه فضل قاله ابن المواز وابن القاسم

(الباب السادس في استحقاق القسم بالولادة وانتقاله بالموت)

وذلك يكون على ضربين انتقال الى من هو من جملة من حبس عليهم وانتقال الى غيرهم فأما الانتقال الى المحبس أو المعمر عليهم فلا يخلاو أن يكون ذلك بلفظ الاشاعة أو الإبهام فان كان بلفظ الاشاعة فقد روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وابن وهب وأشباههم حبس داراً أو حائطا على قوم خات بعضهم فان ما كان لليت من ذلك راجع الى بقية أصحابه حتى ينقضوا وذلك في الاحباس كلها من غلة أو سكنى أو خدمة أو دار محبسة كان مرجع ذلك الحبس الى صاحب الأصل أو غيره أو الى السبيل وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن ما لا ينقسم من دار أو عبد فنصيب الميت يرجع على أصحابه ونحوه روى ابن وهب عن مالك قال سحنون وكذلك روى عنه جميع الرواة وقوله المعيرة فيما ينقسم وما لا ينقسم الا ابن القاسم فانه أخذ يرجع مالك في هذا بعينه فقال يرجع على من بقي منهم فيما ينقسم وما لا ينقسم وجه القول الأول ان جميعهم في لفظ العمرى والحبس والتشريك بينهم فيه يقتضى أن يكون لمن يستحق الاسم ويتناوله حتى ينقضوا ووجه القول الثاني ان كونه مما ينقسم يقتضى اختصاص كل واحد منهم بحصته وذلك يمنع رجوع حصته الى اشراكه ووجب انقطاع حكم العمرى منها لموته (مسألة) اذا ثبت ذلك وراعيها ما ينقسم فان مطرفا قال عن مالك في المسكن ان جزأ المحبس الدار بينهم فنصيب الميت راجع الى رب الدار وان جزؤها هم بينهم فنصيب الميت راجع الى أصحابه وقال سحنون ان هذا فيما لا ينقسم لان سكنهم الدار سكنى واحد واختداهم العبد كذلك قال وقال عبد الملك وما كان من غلة تنقسم أو دار تكثرى أو عبيد مخارجين فان نصيب من مات منهم يرجع الى من اليه المرجع وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فممن حبس خادما على أهل بيت لم يدخل عليهم غيرهم أو على ناس مجتمعين حياتهم فان مات منهم أحد فنصيبه على من بقي ولو كان على رجلين متفرقين هذا على حدة وهذا على حدة فنصيب من مات للحبس وفي المجموعة والموازية قال محمد وهذا على ما ذكرنا من التفسير الأول ولو جعل ذلك على أهل بيت واحد أو مجتمعين ونصيب كل واحد معروف فلا يرجع نصيب الميت على أصحابه ولو حبسه

على المفرقين وجعل ذلك مشاعا كان نصيب من مات منهم لأصحابه قال سحنون في العتبية اذا قاتل
 غلام يخدم فلانا يوما وفلانا يوما فانه قد همة من مات منهم ما يرجع نصيبه الى أصحابه (مسئلة) اذا ثبت
 مراعاة القسمة فان ظاهر قول سحنون يقتضى مراعاة قسمة المعطى ذلك بينهم في نفس العطية
 وهو ظاهر قول مالك وقول ابن الماجشون يقتضى أن المرأى في ذلك أن تكون العطية مما ينقسم
 كالعبيد الخارجين والغلة تنقسم والدار تكرى وهو قول العراقيين من أصحابنا ورأيتهم عن
 المنهب والله أعلم (فرع) فاذا قلنا باعتبار قيمة المعطى عند العطية فهذا حكمه اذا بين (فرع)
 فاذا أبهم فقدر روى ابن المواز عن مالك انه على الاشاعة حتى بين ووجه ذلك ان لفظ الإبهام
 يقتضى الاشتراك والاشاعة تحمل عليه وأما اذا كان على وجه التعيين ومعناه أن يعين الخلو
 فيسمى لكل واحد يوما معينا أو نصيبا مسمى أو سكنى معرفة فان نصيب من مات منهم يرجع الى
 صاحب المرجع ورأه ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك أن تعيينه وتعيين نصيبه يقتضى منع
 الاشتراك ويجعل حكم كل انسان منهم يختص به فاذا توفي استحق ما كان له صاحب المرجع (مسئلة)
 وهذا اذا كان التخصيص أو التعبير على معينين فان كان على غير معينين مثل أن يقول على فلان
 وعقبه وعلى بنى نعيم فهذا ان بقى منهم واحدا أخذ جميع الغلة اذ لا منازع له في صفة التخصيص وقد قال
 ابن كنانة فممن حبس على امرأتين وعقبهما فهنا يرجع نصيب الميتة منهما على صاحب المرجع قال
 الشيخ أبو القاسم من حبس حبسا على رجلين حياتهما ثم لرجل بعدهما في وجه آخر فمات أحد
 الرجلين يرجع نصيبه ما على الآخر وقد قيل يرجع نصيب الميتة من مافي الوجه الثاني والله أعلم وأحكم
 (فصل) واذا كان الحبس حائط الخات أحد من أهل الحبس فلا يخلو أن يموت قبل الأبار أو بعده
 وقبل بدو الصلاح أو بعد بدو الصلاح وقبل القسمة أو بعد القسمة فان مات قبل الأبار فقد
 قال مالك وأصحابه لاشئ له من القرى ولورثته وان مات بعد الأبار فقدر روى ابن المواز عن مالك
 وابن القاسم لاشئ له ولورثته من القرى وهى لمن ولد بعد الأبار وقبل بدو الصلاح وقال أشهب
 هى لورثته من مات بعد الأبار ومن مات قبل الأبار فلا شئ له منها ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون
 وفي المعسر يموت وفي الخائط ثمرة قد أبرت انها لورثته ووجه القول الاول انه يتعلق بالثمره مع بقاء
 الرقبة على ملك صاحبها فوجب أن يتعلق بدو الصلاح كالكافة لان من كان من الحبس ذلك الوقت
 جاز له الانتفاع بكلها طبا لانه انتفاع مقصود فلا ولا استحقاقه للثمره لمنع الانتفاع بها ووجه قول
 أشهب انها عطية فوجبت بالأبار كالصدقة المبتلة فقد قال مالك وابن القاسم يستحق فيها بالأبار
 فكذلك هذا (مسئلة) وأما بعد بدو الصلاح وقبل القسمة فالذى ذهب اليه مالك وابن القاسم
 ان من مات منهم بعد بدو الصلاح فنصيبه لورثته ومن ولد بعد بدو الصلاح فلا شئ له من تلك الثمرة
 وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فممن حبس على ولد فلان فان الغلة تقسم على من كان حيا أو
 مولودا يوم تقسم الثمرة وفي المجموعة عن ابن كنانة فممن حبس على قبيلة انه ان مات بعضهم بعد
 طيب الثمرة وقبل القسمة فلا حق له ومن ولد قبل القسم قسم له وأما ان حبس على قوم معينين
 معينين باسمهم من أدرك طيب الثمرة فحقه فيها ثابت ووجه القول الأول ما قدمناه ووجه قول ابن
 كنانة أن الانتفاع بالغلة انما يكون بعد القسمة والاحباس موضوعة على انها تستحق بان كان
 الانتفاع كالسكنى (فرق) والفرق بين الصدقة والحبس على قول مالك وابن القاسم ان الصدقة

أقوى لانها عينته ومتعلقة بعينين وأما ما كان على وجه الحبس وتميز من يستحق الثمرة فاما يكون بعد بدو الصلاح لانه وقت الانتفاع بها والانتجاع لها (مسئلة) ولو كانت أرضا فخرتها ثم مات فربها غير ان شاء أعطى الورثة كراء الحراث أو سلمها اليهم بكراتها تلك السنة ولومات وفيها زرع فلورثة الزارع ولا كراء عليهم

(الباب السابع في بيع العمرى والحبس)

أصل ذلك ان عقد العمرى والحبس عقد لازم لانه هبة للنافع بالعمرى والحبس يكون على ضربين أحدهما على غير موجود عند التصيب والثاني على موجود فاما ان كان على موجود مثل أن يعمر زيدا أو يعمره وعقبه أو يحبس على زيدا أو عليه وعلى عقبه وواحد من أعمر أو حبس عليه موجود عند العمرى فقد امتنع البيع بنفس العقدان كان جميعهم غير موجودين مثل أن يحبس على ولده ثم هو في سبيل الله فله أن يبيع ما لم يلد فاذا ولده فلا يجوز له البيع قال ابن القاسم ليس له أن يرجع حتى يؤسس له من الولد ولو أجزت له هذا أجزت له أن يبيع اذا كان له ولد ثم ماتوا ولم ينتظر أن يولد له غيرهم قال ابن الماجشون بل هو حبس وجه قول مالك ان الحبس لم يتعلق به قبول أحد فيلزم سببه وربما من ذكر فيه لا يخلو فاذا ولده فقد تعلق حق المولود به فلم يجز له بيعه ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن الحبس متوجه الى من يصح وجوده ويتوقع لزوم حقه وعلى ذلك عقد الحبس فليس له نقضه ما لم يؤسس من وجود الحبس عليه لان ذلك يخرج الحبس عن حكمه في اللزوم فاذا يئس منه علم ان الحبس لم ينفذ بصرفه الى من قد ظهر انه لا يوجد ولا يثبت له حق ووجه قول عبد الملك ان عقد الحبس عقد يلزم وان لم يذ كر من حبس عليه فلو قال حاطي حبس للزم وأكثروا في قوله حاطي حبس على ولدي ولا يوجبه ولد ان يكون بمنزلة من لم يذ كر الحبس عليه وذلك لازم ويوجب تصرفه الى من قررت الشرع يقردها اليه (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون فقد قال فيمن قال صدقني هذه على ولدي ولا ولده فهي حبس فخرج عن يده الى يد ثقتي وثم رثتها بعد ذلك حبس فان مات قبل أن يولد له رجعت هي وغلثها الى أولى الناس بالحبس يوم حبسها ووجه ذلك انه لما كان عقد الحبس لازما وقتئذ بمن لا يجوز له لزوم اخراجه من يده ليصح الحوز فيه فان حدث له بعد ذلك ولد رد اليه لانه يصح حوز له وقال غير ابن الماجشون ولا يضر ذلك من مرجه اليه لان الحوز قد تم فيه (مسئلة) اذا كان الحبس على موجود يوم الحبس أو على غير موجود ثم وجد فقلزم على قول مالك وليس له بيعه ولا الرجوع فيه فان باعه فقد روى ابن حبيب عن أصبغ فيمن حبس على ولده الصغار أو الكبار ثم من بعدهم على المساكين ثم تعدى فباعه مقابضة أو بعد طول زمان كان البيع منقوضا ويرد الى الحبس ولا ينظر الى تواتر هؤلاء في قبضه لانها بعدهم على المساكين فان أعدمهم بائن اتبع به ووجه ذلك ان عقدا الحبس لازم فلا يحمله عن مقتضاه تعدى الحبس فيه ويجب نقض بيعه ويتبع بالشر في ذمته كما لو استحقه أجنبي لان ما باعه فقد استحق عليه (مسئلة) ومن بنى مسجدا في قرية ثم صلى فيه ثم باعه أو تصبى به على من هدمه وبناه دارا فليفسخ ذلك ويرد الى ما كان عليه من الحبس لان المسجد لله لا يباع ولا يغير قاله مطرف ومعنى ذلك ان المسجد من جملة الاحباس اللازمة بل هي أو كلها لانها خالصة لله تعالى ومضافة اليه لقوله تعالى ومن أظلم ممن منع مسجدا لله أن يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها وأما قول مطرف من بنى مسجدا يريد على الصورة المختصة بالمسجد قال ثم هدمه المبتاع وبناه دارا يريد انه نقله الى صورة الدور وقوله

لم يرد بعد الفسخ الى ما كان عليه يقتضي عندي ان للمسجد بنيانا مخصوصا يمنع من يريه التملك من بنيانه ويمنع من تملكه من استدامة تملكه على هذه الصورة ويمنع من أراد بنيان المساجد من أن يعدل عنها لما في ذلك من السيئة وللذريعة الى تملك المساجد وترك تعظيمها والله أعلم وأحكم (فرع) وقوله من بنى مسجدا في قرية ثم صلى فيه يرباها لمن صلى فيه فان ذلك مما يلزم به تحييسه وان كان لم يتلفظ بالتحسيس ولو تلفظ به للزم مع ذلك وظاهر قول مطرف وهو معنى ما في المدونة انه لا يلزمه مجرد البنيان وفي هذا عندي نظرية قد كان يجب أن يلزم لجرد البنيان لانه لا تتم الحيازة فيه الا باباحته واقام الصلاة فيه قال أصبغ أبو اسحق اذا خلى بين الناس وبينه فهو ماض ولا يحتاج الى أن يجعل يمينه فم سواء كان باب المسجد داخل باب داره يعلق عليه أو خارج الباب ويحتمل أن يقال لا يلزم بمجرد اللسان لمن جوز أن يبني مثل هذا البنيان في داره مسجد لنفسه وأهله فلا يكون بذلك حبا والله أعلم وأحكم (فرع) وما كان في المساجد من بيت الماء أو بيت لزيته وحصره وآلته فان ذلك تبع له وكذلك سلاسله وفتاويله وبنيانه وجدوعه ما انكسر منها رد اليه (مسألة) ومن حبس حبسا وعليه دين قبل الحبس واستحدث دين بعد الحبس فقام أهل الدين قال سحنون قد قيل يباع منها للدين القديم ويدخل معهم أهل الدين الثاني ولا يباع منها غير ذلك وقد قيل اذا دخل معهم الآخرون يبيع للاولين بقدر ما انتقصهم الآخرون ثم يدخل عليهم الآخرون وهكذا أبدأ حتى يستوفوا أو يفرغ الحبس وكذلك لأصحابنا قولان (مسألة) ولو كان رجلا من حبس على كل واحد منهما حبس منفرد لم يجز لها أن يتناقلا وهو كالبيع رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة ووجه ذلك انه عقد لازم فلم يصح فيه المباينة والمنافاة لتوع من البيع والله أعلم وأحكم (مسألة) ولو كانت أرضا محبسة لدفن الموتى فضاقت بأهلها فارادوا أن يوسعوا أو يفتوا أو يجانها مسجدا فارادوا أن يفتوا فيه ميتا فلا بأس بذلك وذلك حبس كله قاله ابن الماجشون وقال أصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفت فلا بأس أن يبني فيها مسجد وكل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض ووجه ذلك ما أشار اليه من أنه اذا كان الحسبان لله تعالى لا يتعلق به حق لتغيره فلا بأس بصرف بعضها الى بعض على الوجه الذي ذكره من نقل المقبرة الى المسجد يدفن الميت في المسجد على سبيل التوسع فاما ما كان للخالفين من الحقوق فلا يصح لانه من باب البيع لانه ينقل منفعة أحد الحسبين من مالك الى مالك غيره وفي مسئلتنا لا ينقل من مالك الى مالك وانما ينقل من وجه منفعة الى وجه آخر وهو كله لله تعالى (مسألة) واذا كانت الدور المحبسة حول المسجد واحتاج المسجد الى سعة فلا بأس أن يشتري دور الحبس ليوسع بها المسجد والطريق لانه نفع عام أعم من نفع الدار المحبسة قاله ابن حبيب عن مالك قال ابن الماجشون وذلك عندي في مثل جوامع الأمصار دون مساجد القبائل وقاله مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه قول ابن الماجشون ومن معه أن الاحباس انما تغير الى المنافع العامة دون الخاصة وذلك في مثل الجوامع وأما مساجد القبائل فانها خاصة ويصح أن يكون في البلد الواحد منها كثير فتي ضاق مسجد بني بالقرب منه مسجد يتسع فيه ولا يصح ذلك في الجوامع وأما على تجوز مالك ذلك في الطرق فيصح ذلك في مساجد القبائل وغيرها (مسألة) وعقد الحبس لازم مؤبدا فلا يجوز بيع شيء من الاحباس خلافا لابن حنبل في تجوز ذلك ورواه ابن وهب عن ربيعة والدليل على ما نقله ما احتج به مالك فانه قال وبقاء احباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ودليل آخر وهو ان ما لا ينقل الحبس عن مقتضاه اذا لم تغرب فانه لا ينقله عن مقتضاه وان خرب كالغصب

(مسئلة) ومن كان له حائط وفيه نخل قد حبست بمائها فغلبت عليها الرمال حتى أبطلت وفي مائها فضل فقد قال مالك في الموازية وغيرها لا يباع فضل ذلك الماء وليدعه بحاله وان غلبت عليها الرمال وروى ابن القاسم عن مالك لا يباع الدار المحبسة وان خربت وصارت عرصة وقد قال في الموازية ما خرب من الحبس وانتقل الى أهل تلك الناحية وبطل الموضع وأراد أهله يبعه والانتفاع بثمنه بما هو أفضل منه انه لا يجوز في الرباع بمال قال الشيخ أبو اسحق ولا ينافى الوقف وان خرب ما خواله وقد تعود العمارة بعد الخراب (فرع) قال الشيخ أبو اسحق لا يباع بعض الوقف ومن أحصا بنان من يرى يبعه ولست أقول به (مسئلة) وهذا في الرباع والأصول الثابتة التي لا تنتقل ولا يحول فلما ما ينقل كالحيوان والنياب فقد قال مالك في المجموعة في القميس المحبس يضعف فلا يبقى فيه قوة للغز ولا بأس ببيعه ويجعل ثمنه في آخر قال ابن القاسم وان لم يبلغ شورك به والنياب تباع ان لم يبق فيها منفعة ويشترى بثمنها ما ينتفع به وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يجوز ذلك ولو كان غير هذا لبطلت الاحباس وجه القول الأول ان هذا قساذين من صلاحه ولا ترجى عودته الى ما كان عليه وليست كذلك الرباع فانها تمر بعد الخراب فلذلك لم يجز بيعها ووجه قول ابن الماجشون ان هذا حبس فلم يجز بيعه لعدم الانتفاع به كالرباع (مسئلة) واذا حبس الرجل جزءا مشاعا من دار أو حائط وطاب بعض الشركاء القسعة أو البيع فقال ابن الماجشون ان كان ينقسم بقاسم فواقع للحبس كان حبسا ووجه ذلك ان المحبس اذا حبس جزءا مما لا ينقسم فذلكان حق شريكه ان أراد البيع أن يبيع معه فليس له أن يبطل هذا الحق عليه لتحييسه (فرع) واذا بيع الحبس بما ذكرناه ولان السلطان اشترى ذلك فأدخله في موضع أو مسجد فقد قال مالك وابن القاسم يشترى به دور مكانهما من غير أن يقضى به عليهم وقال عبد الملك يقضى ولو استحق الحبس فأخذ ثمنه فليضع به المحبس ما شاء وجه القول الأول انه معنى أوجب اخراج ما حبس عن المحبس والرجوع بثمنه فلم يوجب شراء مثله بذلك الثمن كالأستحقاق ووجه قول ابن الماجشون ان المحبس اذا حبس ما يملك فقد بطل حق المحبس بتلك العين على الزوم فاذا اوجب اخراج عن ذلك الوجه من الحبس والحبس جله لزم أن يجعل ثمنه في بدله لان التحييس حق لازم وكذلك الاستحقاق فان الاستحقاق قديين ان الحبس لم يتعلق بتلك العين لان المحبس حبس ما يملك فلم يتعلق به الحبس (مسئلة) وأما العمري فانه يجوز للعمري أن يشترى به مرجع الدار العمرة وفي العتبية من سباع ابن القاسم فحين حبس داره على ولده وابن أخيه حياتهما انه يجوز للمحبس أن يشترى من ابن أخيه مرجعها لانها عمري (الباب الثامن فبين تعود اليه منافع العمري والحبس بعد موت العمر والمحبس عليهم)

فأما العمري والحبس مما حكمه حكم العمري فانها تعود الى صاحبها الأصلي ان كان حيا فان كان ميتا فالى ورثته يوم مات لانه لم يخرج عن ملكه اخراجا مؤبدا وانما أخرجه اخراجا مؤقتا كالأجارة وقد قال مالك في العتبية من سباع ابن القاسم عنه فبين أعمر دارا أو خادما لفلان وعقبه ما عاشوا ولم يقل مرجعها اليه ولا الى وجه ذكره فانها ترجع اليه كما لو اشترطه ووجه ذلك ان منافعها لم يملكها مؤبدا وانما أخرج منها شيئا مؤقتا على غير لفظ القرية التي تقتضي التأييد فبقي الباقي على ملكه (مسئلة) ومن ذلك صدقته على رجل حياته أو على قوم حياتهم ففعل قال عبد الملك ترجع الى ربها ملكا والى ورثته ميراثا قال ابن القاسم وكذلك لو أسكن رجلا حياته وأما الحبس المؤبد الذي لم يجعل له مرجعا فقد قال مالك يرجع الى أولى الناس ممن حبسه حبسا عليهم ووجه ذلك انه لما اقتضى

التأييد لم يرجع عليه قال ابن كنانة لانه رجوع في الصدقة ولم يكن له وجه معين يرجع اليه فرجع الى
 أحق الناس بالحبس وذلك أول وجه ينصرف اليه لما يجتمع فيه من الصلة وسدخلة الفقراء وقد
 روى أشهب عن مالك في الموازية فيمن تصدق بسهم من حائط على مواليه وعلى أولادهم فانقرضوا
 فأحب الي أن يكون صدقة على المساكين وأهل الحاجة لا يرجع ميراثا وينقل مثله فيمن حبس
 غلاما على رجل وعقبه لا يباع ولا يوهب فهلك الرجل ولم يترك عقبا يسلك به في سبيل الخير موقوفا
 (فرع) اذا قلنا انها ترجع الى أولى الناس به يوم المرجع قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم فلما
 رجع ميراثا روي فيه ورثته يوم مات وأما ما يرجع حبا فلا ولا هم به يوم يرجع ووجه ذلك ان ما يرجع
 ملكا اليه أو الى ورثته ملكه عليه تام باق لانه انما هو به منفعة مدة مؤقتة فاذا مات ورثته عنه ورثته
 وأما ما خرج عنه على وجه الحبس فقل زال ملكه عن جميع منافع على التأييد فلا رجوع له
 اليه وانما يرجع على وجه الحبس الى من يستحق ذلك يوم المرجع لانها منافع لا تورث عنه وانما تؤخذ
 عنه على وجه الحبس فليأخذها من يستحقها بعد انقراض الحبس عليهم المممين في الحبس كما لو جعل
 لها من جعاب الحبس لم يستحقها من أهل المرجع الا من كان باقيا يوم المرجع دون من انقرض أو من
 يأتي والله أعلم (فرع) ومن القرابة الذين يرجع اليهم الحبس قال ابن القاسم عن مالك في العتبية
 اذا انقرض من حبس عليهم يرجع الى عصبه الحبس في السكنى والعتلة وقال عيسى عن ابن القاسم
 يرجع الى أولى الناس به من ولد وعصبه وقاله مالك في الموازية (فرع) اذا ثبت أنه يرجع الى العصبه
 من الرجال فهل للنساء مدخل في ذلك قال مالك في الموازية يرجع الى أولى الناس بالحبس حبا
 عليهم رجلا كانوا أو نساء وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية يرجع الى عصبه الحبس قيل له انه
 ابنة واحدة قال ليس النساء عصبه انما يرجع الى الرجل وقار أصبغ هي كالعصبه لانها لو كانت رجلا
 لكانت عصبه وأرى ذلك كلها وجه القول الاول أن الحبس انما يصرف اليهم على وجه الصلة
 وسدخلة القرابة والبنات من أحق الناس بذلك ووجه القول الثاني انها ليست بعصبه على الانفراد
 فلم تستحق شيئا من ذلك بالقرابة كالحالة (فرع) فاذا قلنا ان للنساء في ذلك مدخلا فقد قال مالك
 في الموازية كل امرأة لو كانت رجلا كالعصبه للحبس فهي ممن يرجع اليه الحبس ولا يدخل فيه
 بنو الأخوات ولا بنو البنات ولا زوج ولا زوجة قال ابن القاسم انما يدخل من النساء مثل العمامات
 والجدات والأخوات للاب أو للاب والام وبنات الأخ ولا يدخل الأخوات للام ذكرا أو أنثى
 وتدخل الام وروى أشهب عن مالك لا تدخل الأم وقال عبد الملك لا يدخل فيه من النساء الا من يرثه
 وهو من حرم نسبه كالبنات وبنات الأبناء والأخوات وأما الام فلا تدخل فيه لانها ليست من حرم نفسه
 وأما العمامات وبنات الام وبنات الأخ فلا تدخل لهن فيه وفي العتبية من رواية معنون عن ابن
 القاسم أن الحبس انما يرجع من النساء الى من يرثه دون من لا يرثه من عمه وخاله ونحوهما وجه قول
 مالك أن مكانهن مكان التعصيب وللنساء مدخل في مرجع الحبس فلما كان الرجال يدخلون فيه
 بالتعصيب وكان للنساء فيه مدخل ولا تعصيب لهن اعتبر فيه فعدوا بالتعصيب ووجه قول ابن الماجشون
 أن من لا مدخل له في الميراث فلا مدخل له في مرجع الحبس كالأجنبي وأما الام فان ابن القاسم أدخلها
 في مرجع الحبس على ما تقدم من أصله لان موضعها موضع الاب ومنع من ذلك أشهب في روايته عن
 مالك لانه لا يتصور فيها أن يكون رجلا بخلاف بنات الأخ والعمامات (مسألة) وسواء كان أهل
 المرجع ذكورا أو إناثا قاله مالك في الموازية فان كان أختا أو أختا فهو بينهما بالسواء كان كان قد شرط

في حبه للذكر مثل حظ الانثيين قاله عبد الملك في المجموعة ووجه ذلك انه راجع اليهن بمعنى التثريك في الحبس لاعلى معنى التوارث (مسألة) فان كان أهل المرجع بنات وعصبة فهو بينهم ان كان فيه سعة والا فالبنات أولى من العصبة ويدخل مع البنات الأم والجدة للاب دون الزوجة والجدة للام قاله ابن حبيب عن ابن القاسم قال وان رجعت الى اخوة دخل معهم الاخوات وان رجعت الى اعمام دخل معهم العمات وان رجعت الى بنى أخ دخل معهم بنات الاخ وان رجعت الى بنى عم دخل بنات العم وان رجعت الى ولد المولى المنعم دخل معهم بنات المولى المنعم وكذلك في العصبة الاقرب فالأقرب فان كانوا مواليه فهم عصبة ان لم يكن ثم عصبة أقرب منهم وفي العتبية لمن سماه ابن القاسم يدخل النساء مع العصبة في السكنى والغلة ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم انه سمع مكحولاً الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمري وما يقول الناس فيها فقال القاسم بن محمد ما أدركت الناس الا وهم على شر وطهم في أموالهم وفيما أعطوا * قال يحيى وسمعت مالكاً يقول وعلى ذلك الأمر عندنا ان العمري ترجع الى الذي أعمرها اذا لم يقل هي لك ولعقبك * ش يحتمل أن يكون مكحولاً انما سأل القاسم بن محمد عن العمري لما بلغه فيها من اختلاف الناس ويحتمل أن يسأله عنها لما أشكل عليه حكمها وان لم يبلغه فيها قول لمن يعتبر بقوله فأراد أن يعلم ما عند القاسم من ذلك لياخذ به أو لينظر فيه وقوله عن العمري وما يقول الناس فيها يحتمل أن يسأله العمري ويعلمه بقول الناس فيها وسأله عما يختار الناس من ذلك ويحتمل أن يريد انه يسأله عن العمري وعماعنده من قول الناس الذين لقيهم القاسم أو بلغه قولهم فيها ولذلك أجابه القاسم بما عنده من أقوال الناس فقال ما أدركت الناس الا وهم على شر وطهم والظاهر انه أجابه على حسب سؤاله ولو كان سأل عن الحكم خاصة لأجابه بما عنده في ذلك

* مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم انه سمع مكحولاً الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمري وما يقول الناس فيها فقال القاسم بن محمد ما أدركت الناس الا وهم على شر وطهم في أموالهم وفيما أعطوا * قال يحيى سمعت مالكاً يقول وعلى ذلك الأمر عندنا ان العمري ترجع الى الذي أعمرها اذا لم يقل هي لك ولعقبك

(فصل) وقوله ما أدركت الناس الا وهم على شر وطهم في أموالهم معناه ان المعسر لما شرط استيفاء الرقبة وافراد المنافع بالهبة مدة مقسرة بعمر المعطى أو بعمره وعمر عقبه كان شرطه تاماً وكانت عطية على ما شرط لا تتجاوز ذلك وقدين ذلك مالك بقوله ان الأمر عندنا على ذلك يريد ان الحكم جار عندهم يريد علماء المدينة بأن العمري ترجع الى الذي أعمرها يريد بعد استيفاء منافعها الموهوبة منها لان العطية انما تلقت بالمنافع خاصة لما تقدم من لفظ العمري الذي يقتضى التوقيت

(فصل) وقوله اذا لم يقل هي لك ولعقبك فاذا قال هي لك ولعقبك فان جواب ابن القاسم وتفسير مالك غير متناول لهذا اللفظ فيجب أن ينظر في حكمه وفي الموازية من قال دارى هذه لفلان ولعقبه فليس له أن يستهلكها ولا يقطع منفعتها عن عقبه وله غلتها ومنافعها دون ضمان عليه في شيء من ذلك قال محمد لانه ادار ولو كانت مالا أو شيئاً يغاب عليه لضمن وجه ذلك ان قوله دارى هذه لفلان ولعقبه يقتضى التملك لان ظاهر اضافته اليه يقتضى التملك وقوله لفلان أو لفلان وعقبه يقتضى أيضاً تملك الرقبة لتضمنه التأيد ولو اقرن به ما يدل على المنافع من قوله عمري أو سكنى يجعل على المنافع أو وقت ذلك بزمن فقال هي لفلان حياته ولعقبه ما كان منه حتى يجعل على المنافع لان ملك الرقبة لا يتوقت (مسألة) وأما التعقيب فلا يمنع تملك الرقبة بمجرد لانه يقتضى التثريك في المنافع بين أهل العطية ليصل ملك الرقبة الى آخرهم ولو ملك أولهم الرقبة لجاز أن يفوتها لان ذلك فائدة ملكها فلا تنصل الى آخرهم ولكنها كما صارت بيد انسان بقيت عنده مراعاة فان جاء من يستحقها بعلمه علم أنه ليس هو الذي ملك الرقبة وان لم يأت من يستحقها بعلمه بأن تكون امرأته فلا

يكون ولدها من العقب أو يكون من الرجال قد بلغ الى حد من اليأس من أن يولده كالمحبوب ونحوه
فبين بذلك انه هو الذي قصد بالتخليك فيكون له التصرف فيه بالبيع وغيره ص ﴿ مالک عن نافع
ان عبد الله بن عمرو بن عثمان بن عفان قال وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب
معاشرت فلما توفيت بنت زيد قبض عبد الله بن عمرو المسكن ورأى انه له ﴿ ش قوله ان عبد الله بن
عمرو بن عثمان بن عفان قال وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب تلك الدار معاشرت وهذا معنى العمري فلما توفيت بنت زيد قبض عبد الله بن عمرو
بمعنى الميراث الذي تقدم ذكره لأنه هو كان وارث حفصة يوم توفيت فرأى عبد الله بن عمرو انه قد انقطع
بذلك حكم العمري فان مات قدم فيها من العمري لم يخرجها عن ملك موروثه ولا منعه من تملكه
بالميراث عن حفصة وهذا من ذهب مالك رحمه الله وقول جماعة من أصحابه فان سلمه من يخالف ذلك فسنا
عليه ما كان عمري للعطى ولعقبه وحلناه عليه لأن لفظ العمري فيه وفي عقبه سواء فاذا لم يملك
بالعمري لعين فكذلك لا يملك بالعمري له ولعقبه وان لم يسلموا فهو تفسير حديث النبي صلى الله
عليه وسلم وبين لعناه ومقرر لحجته مالك فيه والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء في اللقطة ﴾

ص ﴿ مالک عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد بن مولى المنبعت عن زيد بن خالد الجهني انه قال
جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها وكاهاتم عرفها
سنة فان جاء صاحبها والافشأ نك بها قال فضالة الغنم يارسول الله قال هي لك وألأخيك أوللذئب قال
فضاله الابل فقال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها وترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربا ﴿ ش
قوله جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فيحمل أن يكون سأله عن جواز
أخذها ويحتمل أن يكون سأله عن حكمها وما يترتب فيها وما يجوز ان يأخذها فاما جواز أخذها
فقدر وى نافع عن ابن عمر انه كان يمر باللقطة فلا يأخذها وفي العتبية من سباع ابن القاسم عن مالك
انه قال لأحب أن يأخذها من وجدها إلا أن يكون لها قدر وقال في موضع آخر أولذي رحمه وأما
الشيء الذي له بال فأرى له أخذه ويرى عنه أشهب أما الدنانير وشيء له بال فأحب الى أن يأخذها وليس
كالدرهم ومال باله لأحب له أن يأخذ الدرهم ومعنى ذلك ان الشيء الكثير الذي له بال يخاف
عليه الضياع ان تركه فأخذ له على وجه التعريف به والحفظ له الى أن يجده صاحبه من أعمال البر وأما
الشيء اليسير فانه في الاغلب يؤمن عليه فان من يجده لا يسرع اليه وبقاؤه مكانه أقرب الى أن يعود
صاحبه فيجده ولو أخذه الملتقط لتكف من تعرفه ما عليه فيه مشقة ور بما ضيع ذلك لقلبة
اللقطة وتفاهاها وان العادة جارية بان من سمع خبرها لا يكاد أن يبلغه ولا يتعدت بجبره بخلاف اللقطة
التي لها بال فان العادة جارية بان من سمع خبرها غفلة تحدث به حتى يصل خبرها الى صاحبها وأما من
التقط مثل الخلالة أو الدلو أو الحبل أو شبه ذلك فقد قال مالك في العتبية ان كان في طريق وضع ذلك
في أقرب الاماكن التي يعرف به وان كان في مدينة فلينتفع به ويعرفه وأحب الى أن تصدق به فان جاء
صاحبه أداه اليه وفي سباع أشهب فيمن وجد العمامة والسوط قال لا يأخذها فان أخذها عرفه فان لم
يعرفه أرجو أن يكون خفيما ولو وجب بقرية عرف بها فان عرفت والآن صدق بها وضمن قيمتهال بها
ومعنى ذلك انه اذا كان بطريق وضع ذلك في أقرب الاماكن التي يعرف به لأن ذلك هو الموضع

﴿ مالک عن نافع ان عبد الله
ابن عمرو بن عثمان بن عفان
بن عبد الله بن عمرو بن عثمان
بن عفان قال وكانت حفصة قد
أسكنت بنت زيد بن الخطاب
معاشرت فلما توفيت بنت زيد
قبض عبد الله بن عمرو المسكن
ورأى انه له

﴿ القضاء في اللقطة ﴾

• مالک عن ربيعة بن
أبي عبد الرحمن عن زيد بن
مولى المنبعت عن زيد بن
خالد الجهني انه قال جاء رجل
الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فسأله عن اللقطة
فقال اعرف عفاصها
وكاهاتم عرفها سنة فان
جاء صاحبها والافشأ نك
بها قال فضالة الغنم يارسول
الله قال هي لك وألأخيك
أوللذئب قال فضالة الابل
قال مالك ولها معها سقاؤها
وحذاؤها وترد الماء وتأكل
الشجر حتى يلقاها ربا

الذي يمكن صاحبه أن يطلبه فيه بنفسه أو بوصيته وعليه يسلك من سماع التعريف ممن يعنى الى موضع صاحب اللقطة في الاغلب فيكون أقرب الى معرفة صاحبه به وأما ان كان بمدينة فلا يخرج اللقطة عنها لأن صاحبها يطلبها كان منها أو غيرها وأباح له الانتفاع بها ان كان ذلك لا يتلفها ولا ينقصها قبل الحول وأما بعد الحول فعلى وجه الضمان لها وقدر وى سويدين غفلة قال كنت مع سليمان بن ربيعة وزيد بن صوحان في غزوة فوجدت سوطا فقالا لي ألقه قلت لا ولكني ان وجدت صاحبه والا استمعت به فلما رجعنا حجبنا فررنا بالمدينة فسألت أبي بن كعب فقال وجدت صرة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فيها مائة دينار فأتيت بها النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولاً عرفتها حولاً ثم أتيت اليه فقال عرفها حولاً ثم عرفتها حولاً ثم أتيت فقال عرفها حولاً ثم أتيت الرابعة فقال عرف عدتها وكاءها ووعاءها فان جاء صاحبها والا استمتع بها وقال بعد ذلك سويدين غفلة لأدرى ثلاثة أحوال أو حولاً واحداً (مسئلة) فان أخذ اللقطة فان ذلك لا يخلو من أحد وجهين أحدهما أن يأخذها ولا ير يد التقاطها والثاني أن يأخذها ملتقطاً لها فأما الاول فان يجد ثوباً فيظنه لقوم بين يديه فيأخذها فيستلمهم عنه فلا يدعونها فهذا الذي له رده حيث وجهه ولا ضمان عليه فيه قاله ابن القاسم ورواه ابن وهب عن مالك لأنه لم يصر في يده ولا تصدى عليه وانما علم به من ظن أنه له ولم يلتزم فيه حكم اللقطة والوجه الثاني أن يأخذها ملتقطاً لها وبذا قبلت منه عند ابن القاسم حفظها وتعرفها فان ردها بعد ان أخذها قال ابن القاسم يضمها وقال أشهب لا يضمها ان ردها في موضعها بقرب ذلك أو بعده فلا شهادة عليه في ردها وعليه اليمين لردها في موضعها فان ردها في غير موضعها ضمن وجه القول الاول أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليه بالتعريف بها فان جاء صاحبها أداها اليه ولم يقل له اتركها في موضعها كما قال في ضالة الابل مالكا ولها ولائها لما قبضها ملتقطاً لها وقد أجاز الهاعن الفررا في حالة يؤمن عليها فان ردها الى موضعها فقد أعادها الى الفرر فعليه ضمانها كمن أخرج صبياً لغيره من بئر يخاف عليه فيها الهلاك ثم رده فيها فهلك فانه يضمها أو أخرج ثوباً من النار قبل ان يحترق ثم رده في النار فاحترق ووجه قول أشهب انه لم يأخذها على وجه التعلى والضمان فاذا أعادها الى موضعها فتلفت فيه فذلك بمنزلة أن يتركها فيه أو لا قلته فيه فلا ضمان عليه كضالة الابل (مسئلة) ولو دفع الملتقط اللقطة الى غيره يعرفها فضاءت فلائها على الملتقط قاله ابن القاسم قال ابن كنانة وكذلك لو قال له اعمل بها ما شئت ووجه ذلك ان يكون دفعها الى مثله في الثقة والامانة وقدر وى ذلك عن ابن القاسم واذا قال له اصنع بها ما شئت وذلك ان يكون دفعها الى مثله فهو قد أعادها بأصلها فلا يؤمر قوله له اعمل بها ما شئت لأنه ليس الثاني أن يعمل بها الا ماللاول وانما جاز في اللقطة أن يخرجها عن يده لغير ضرورة ولم يجز ذلك في الوديمة لأن المودع دفع اليه الوديمة صاحبها ولم يرض الا بامنته فهو متعدان دفعها الى غيره وأما اللقطة فلم يأخذها باختيار صاحبها فكانت حاله وحال من هو مثله في الامانة سواء لأن صاحبها لم يعين حفظها (مسئلة) ولو ادعى الملتقط ضياع اللقطة فقد قال ابن القاسم لا شيء عليه قال أشهب وابن نافع عليه اليمين قال أشهب وان ادعى صاحبها فيها انه التقطها ليذهب بها فهو مصدق في قوله التقطتها لا عرف بها فلا يمين ووجه ذلك ان يده يدا مائة فلا ضمان عليه في الضياع ولا طريق الى معرفة ما في نفسه من التعريف بها أو غيره فلا يؤمر منه اليمين لا ترفع أهل العدالة والخير عن حفظ لقطة ليدفع عن نفسه اليمين اذا لطريق الى دفع ذلك عن نفسه والاطلاع على ضميره فلم يجب عليه يمين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اعرف عفاصها ووكاءها قال ابن القاسم العفاص الخرقه
والخریطة والوكاء الخيط الذي تربط به . وقال عمر بن عيسى الأعشى وعن أشهب في النوادر
العفاص والرباط والوكاء فيه اللقطة من خرقه أو غيرها والذي قاله ابن القاسم أصح لان الوكاء في
كلام العرب ما يربط به وكذلك روى في حديث أبي المتقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم قاله
اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها فجعل مكان العفاص الوعاء وأثبت الوكاء الذي يوكأ به الوعاء فصح
انه الخيط الذي يربط به

(فصل) وقوله اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة معناه عندي والله أعلم ان يحفظ صفة
العفاص والوكاء ويكتم ذلك لينفرد بحفظه وفي النوادر لابن نافع عن مالك انه قال ينبغي للذي
يعرف اللقطة ان لا يريها أحدا ولا يسهبها بعينها ولا يقول من يعرف ذنابها أو دراهم أو حليا أو عرضا
لكن يعنى ذلك ثلثاياتى مستعمل فيصنفها بصفة المعرف فيأخذها ويبين ذلك بقوله صلى الله عليه
وسلم اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها ولم يقل ثم عرف بذلك لولا ان برزها وأظهرها ولو جازله أن يذكر
صفتها لما احتاج الى حفظ العفاص والوكاء ولا غنى عن ذلك اظهارها والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ثم عرفها سنة في حديث زيد بن خالد سنة التعريف بالسنة وفي حديث أبي
انه امره بذلك ثلاث مرات ثم شك في ثلاثا وواحدة فان ثبتت الأعوام الثلاثة في حديث أبي دون
شك فلم يأمره كل مرة الا بالتعريف سنة ومعنى ذلك ان يكون الأصل حديث زيد بن خالد الجهني
لانه سالم من الشك وحديث أبي شك فيه الراوى والثاني ان يجمع بين الحديثين فان السائل في
حديث زيد بن خالد هو أعراى وكذلك رواه سفيان الثوري عن ربيعة فأمره النبي صلى الله عليه
وسلم بلحق الواجب الذي لا يستبجح اللقطة ووهو أبو بن كعب من فقهاء الصحابة وفضلهم ومن أهل
الورع والزهادة النبي صلى الله عليه وسلم الى التوقيف عنها أعوام او ان كانت مباحته بعد أول
عام لكن مثل أبي من أهل العلم والورع لا يسرع الى كل ما هو مباح بل يتوقف عنه ويستظهر فيه
ومن جهة المعنى ان الحول قد جعل في الشريعة مدة للاختبار كاختبار العين وما جرى مجرى ذلك
وهذا في الأغلب مما تمتمل فيه الأنباء وترد في الأخبار والله أعلم وأحكم (مسألة) وصفة التعريف
قال ابن نافع عن مالك يعرفها كل بومين أو ثلاثة وكل ما يتفرغ ولا يجب عليه أن يدع التصرف في
حوادثه ويعرفها

(فصل) وقوله فان جاء صاحبها والافشأ نك بها يريد والله أعلم من تعلم انه صاحبها أو يظن على ظنك
انه صاحبها بيينة أو باخباره مما أمرت بحفظه من صفاتها فتدفعها اليه وقال الشافعي لا يدفع الا الى من
يقوم بيئتها والدليل على ما نقله قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أخرجه البخارى عن سفيان
عن ربيعة عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها فان جاء أحد يخبرك بعفاصها ووكائها والافشأ تنفق
بها وهذا نص في موضع الخلاف وهذه فائدة حفظ صفة العفاص والوكاء أن يكون من آتى فأخبر عنها
بذلك انه صاحبها ودفع اليه ان الأغلب من حالها انه لا يأتى بصفتها الا صاحبها ومن جهة المعنى انه
لا يقدر أحد ان يشهد على كل ما معه من ماله وما يخرج بتمن نفقتك لقطعة الاعلى من يقيم بها بيئته
لذهب أكثر ذلك بل جميعه فلا يكاد ان يقوم شيء منه بيئته (مسألة) والمرامى فيما يصف من ذلك
صفة العفاص والوكاء والعددان كانت دراهم أو دنانير قاله ابن القاسم وأشهب وعند أصبغ
العفاص والوكاء وأصل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي بن كعب اعرف عدتها

ووكاءها ووعاءها فان جاء صاحبها والافاستمتع بها فأمر باعتبار هذه الثلاثة فن وصفها استعق اللقطة ومن جهة المعنى ان الغالب من أحوال الناس معرفة صاحبها صفة ووعاء الدراهم وصفة الوكاء وكثير من الناس يعرف العدد ان كانت معدودة أو الوزن ان كانت موزونة وظاهر قول أصبغ مبنى على التعلق بحديث زيد بن خالد وليس فيه ذكر العدد (فرع) وهل يلزمه مع هذا عين أم لا المشهور من المنهوب وهو الظاهر من قول ابن القاسم أن لا يمين عليه وقال أشهب ان وصف ذلك كله لم يأخذها الا بيمينه اناله وجه قول ابن القاسم انه ليس هناك من ينازعه فيها ولا من ينازعه عنه فلا معنى لهذه اليمين ولا نهالو كانت اليمين تجب لغائب لم يصح الا بأمر حاكم ووجه قول أشهب ان هذا نوع من الاستحقاق من يمدح (فرع) وهل من شرط دفعها اليه أن يأتي بهذه الصفات الثلاث قال محمد بن عبد الحكم لو أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعطها الا في معنى واحد ان يصف عددا فيوجد أقل وقال أشهب ان عرف منها وصفين ولم يعرف الثالث دفعت اليه وقال أصبغ ان عرف العفاص وحده فليس متبراً فان جاء أحد والا أعطيها وماذا كرفي الحديث اعرف العفاص والوكاء ليس على أن يستحقها الا بمعرفة كما جاز في شرط الخليطين أصناف تجرى وان انخرم بعضها فالظاهر من قول أشهب انه لا يعطى بأقل من وصفين انه أقل ما يعتبر في الحديث قال الشيخ أبو محمد وقد رأيت لبعض أصحابنا لا يأخذها الا بمعرفة العفاص والوكاء وقول أصبغ ظاهر في انه يعطى من أي بالصفة الواحدة من الصفتين المتقدمتين ولا يبعد أن يكون مذهب ابن عبد الحكم موافق له لانه انما امتنع من دفعها اليه اذا أخطأ في الصفتين وصف شيئاً من ذلك بغير صفة وقد اختلف في هذا قول أصبغ فقال ان قال في خرقة حمراء وخيط أصفر فوجدت الخرقة حمراء والخيط أسود فقال يستبرأ أيضاً أمرها ثم رجع ثم قال هذا كذب نفسه في ادعائه المعرفة فلا يصدق وانما يصدق لو أصاب في بعض وادعى الجهالة في بعض وهذا الذي قال أشهب يدفع اليه لانه قسمي بعض الصفات وقد قال أشهب لو أخطأ في صفتها لم يعطها فان وصفها مرة أخرى فأصابها لم يعطها ووجه ذلك ان هذا خارج الى حد التضمن والحزر لانه اذا وصف صفة فخطأ فلا بد أن يصادف فيأخذها ليس له فذلك يؤخذ بأول قوله ووجه قول أصبغ انها صفات ورد الشرع باعتبارها فجاز أن يقتصر على بعضها كمفات الخلطاء (مسألة) ولو عرف رجل عفاصها ووكاءها أو وكاءها وحده وعرف آخر عدد الدنانير ووزنها كانت لمن عرف العفاص والوكاء أو الوكاء وحده قاله في العتبية أصبغ وزاد ابن حبيب عنه انه قال ولكني أستحسن أن يقسم بينهما كما لو اجتمع على معرفة العفاص والوكاء ويتصالحان فان نكل واحد منهما دفعت الى الخالف وهذا جنوح منه الى الخالف معرفة العدد بمعرفة العفاص والوكاء (مسألة) وأما معرفة سكة الدنانير أو الدراهم فقد قال سحنون في كتاب ابنه اذا وصف سكة دنانير اللقطة طالها لم يستحقها بذلك حتى يذ كر علامة فيها غير السكة وقال يحيى بن عمر ما يتبين لي قول سحنون وأرى اذا وصف السكة في الدينار وذ كر نقص الدنانير ان كان فيها نقص فأجاب بذلك انه يأخذها وجه قول سحنون ان السكة اذا كانت واحدة بالبلد فهو بمنزلة أن يقول هي دنانير فهذا لا يستحق به شيئاً لان الغالب اذا كانت دنانير ان تكون من سكة البلد الذي لا يجري فيه غيرها وانما يكون ذلك لو كانت سكة شاذة ليست بمعرفة فيها ولذلك اشترط سحنون زيادة علامة في دينار من الدنانير مما لا يكون معتادا وعلقه هذا الذي أراد يحيى بن عمر أو يكون ببلد فيه سكة مختلفة على أنه اشترط مع ذلك أن يعرف

تقص بعض الدنانير وهذه علامة زائدة على معرفة السكة كالتى شرط سمعون والله أعلم وأحكم
(فصل) وقوله فان جاء صاحبها والافشأئك بها معناه والله أعلم فان جاء صاحبها وهو الذى يصفها
أخذها على حسب ما تقدم وهذا اذا كان الذى وصفها واحدا فان وصفها رجلا ن وسأويافى صفتها
حلفا وتفاساها ومن نكل منهما فبى للاخر فان وصفها أحدهما فأخذها ثم أتى آخر فوصفها
قال ابن القاسم لا يدفع الدافع اليه شيئا وقاله أشهب وزاد أنه ان كان الثانى وصفها فلائى له وان أتى
ببينه والأول واصف فصاحب البينة أحق بها ومعنى ذلك ان الأول قصارت له يد فاذا تساويا كان

أحق بها اليد المتقدمة وان أقام الثانى بينة بالملك فيبنة الملك أقوى من اليد والله أعلم وأحكم
(فصل) وقوله فشاأئك بها بالبحه التصرف فيها لما رآه من انفاق أو صدقة أو التادى على الحفظ
وقد روى البخارى من طريق اسماعيل بن جعفر عن ربيعة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عرفها
سنة ثم اعرفى وكأها وعفاصها ثم استنفق بها وان جاء بها فأدأها اليه وروى سويد بن غفلة فى
حديث أبى أنه أمره بتعريفها حول لا بعد حول فدل ذلك على جواز الاستنفاق على معنى الاستسلاف
لها وأنه متى أتى صاحبها كان له أخذها ورأى مالك وابن القاسم ان أفضل ذلك أن يتصدق بها فان
جاء صاحبها أدأها اليه وان لم يأت كان له أخذها لان ذلك أنزه وأبرأ من التمسرع اليها وترك الاجتهاد
فى تعريفها ومن استنفقها بعد الاجتهاد فى التعريف على ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم فلائى عليه
ومتى أتى صاحبها أدأها اليه قال صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها فأدأها اليه قال ابن وهب فان
مات ولائى له فهو فى سعة ان شاء الله لان النبي صلى الله عليه وسلم أذن له فى أكلها (مسئلة) وهذا
فى الشئ الذى له مقدار فأما الشئ التافه الذى لا قدر له ويعلم أن صاحبه لا يتبعه فلا يعرف فيه وقد قال
أشهب فى الذى يجعد العصا والسوط يعرفانه فان لم يعرف به فأرجو أن يكون خفيفا ومعنى ذلك
أن لا يمن له الا بعض الدرهم وقال أشهب فى الدرهم وما أشبهه لا بأس أن يتصدق به قبل السنة وأصل
هذا ما روى طلحة بن مطرف عن أنس قال مر النبي صلى الله عليه وسلم بقرة فى الطريق فقال
لولا أن أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها فأخبر صلى الله عليه وسلم أنه إنما امتنع من أكلها مخافة
أن تكون من الصدقة ولا تحمل له الصدقة ولم يذكر تعريفها (مسئلة) * قال القاضى أبو الوليد
رضى الله عنه وهذا عندى حكم لقطعة كل بلد الامكة فان لقطتها لاستباح بعد التعريف سنة وعلى
صاحبها أن يعرفها أبدا والدليل على ذلك ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فتح
مكة قام فى الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال انها لا تحمل لاحد بعدى لا يفر صيدها ولا يحتلى
خلها ولا تحمل لقطتها الا لمن شفىص مكة بهذا الحكم وحرم ساقطتها على منافعها أو تصدق بها
وجعلها لمن يشدها خاصة ومن جهة المعنى ان مكة يردها الناس من كل أفق بعيد فهو فى تعريفها
أبدا أرجو أن يصل الخبر الى البلاد النائية ويتمكن لمن وصل اليه الخبر أن يرد الخبر لطلبها أو يستنقب
فى ذلك فأما فى سائر البلاد فانه اذا طال أمدها ولم يأت من يعرفها فان الظاهر ان صاحبها قد

انقطع خبره بموت أو بعد لا يرجى والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فضاله النعم قال صلى الله عليه وسلم هي لك أو لاخيك أولئذئب قال عيسى بن
دينار ان ذلك فى القفار أو البعيد من القرى وحيث ان تركها أكلها السبع وهي معنى قوله هي لك
أولاخيك أولئذئب يريد والله أعلم أن صاحبها لا يرجى رجوعه اليها ان أخذتها أنت والا أخذها
أخوك من المسلمين أو أكلها السبع ومعنى ذلك والله أعلم اباحة أخذها وأكلها (مسئلة)

اذ اثبت ذلك فان اللقطة على ثلاثة أضرب ضرب يبق في يده من يحفظه ويخاف عليه الضياع مع الترك كالثياب والدنانير والدرهم والعروض وضرب لا يبق في يده من يحفظه ويخاف عليه الضياع مع الترك كالشاة في الفلاة فان كانت في خربة أو موضع يجرد من يحفظها في غنم فان لها حكم اللقطة التي تبق يعرفها سنة وضرب ثالث لا يخاف عليها الضياع كالابل فهذا سيأتي ذكره ان شاء الله (مسئلة) ومن وجد شاة بفلاة فنقلها الى عمران فان كان نقلها حية كان حكمها حكم اللقطة يلزمه التعريف وان ذبحها ونقلها فقد قال أصبغ في العتبية له أكلها غنيا كان عنها أوفقيرا ويصير لها وجلدها مالا من ماله فان جاء صاحبها بعد ذلك فلا ضمان عليه الآن يجرد في يده ذلك فيكون أحق به ووجه ذلك انه قد حازها بالذبح كالوطببخها وصيرها طعما قبل أن ينقلها (مسئلة) ومما لا يبق بيده من يحفظه الطعام الذي لا يبق من الفواكه والادم فهذا ان كان في فلاة أو في غير موضع عمارة فحكمه حكم الشاة توجد بالفلاة لان الشاة وان كانت تبق فلا يمكن من وجدها أن يقيم عليها ولأن يحملها وهذا الطعام وان كان خفيفا يمكن من حملها فانه لا يبق بيده من حمله وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف قال وأكله أفضل من طرحه فيضيع وأما ان كان في الحضر وحيث الناس فيتصدق به أحب الى من أكله فان تصدق به لم يرضه وان أكله رضه وقال أشهب أما في غير الفيا في بيعة ويعرف به فان جاء صاحبه دفع اليه ثمه ليس له غير ذلك وروى ابن مزين عن عيسى فبين وجد مالا يبق من الطعام في فلاة أو حاضرة فعرفه ثم أكله أو تصدق به ثم جاء صاحبه فلا شيء له عليه ووجه ذلك ما قدمناه انه اذا كان بفلاة فلا صنع له فيه الا أكله وذلك خير من تضييع نعمته من نعم الله تعالى وأما ان كان بغير فلاة فانه على قول مطرف يتصدق به ولا يلزمه بيعه لان البيع مما لا يلزم الملتقط وأما يلزمه الحفظ ما يمكنه وعلى قول أشهب يبيعه لانه لما تعذر عليه حفظ عين اللقطة عاد الى حفظ ثمنها لانه بدل منها

(فصل) وقوله للنبي سأله عن ضالة الابل مالئ ولها يحتمل أن يكون معناه المنع من أخذها وضمائها فان اللقطة انما تؤخذ على معنى الحفظ لصاحبها وهي مما لا يسرع التلف اليها ولذلك قال صلى الله عليه وسلم معها سقاؤها قال عيسى معناه انها تصبر عن الماء ثلاثة أيام وأكثر حتى تجد سبيلا الى الورد فجعل صبرها عن الماء بمعنى السقاء وحذاؤها قال عيسى معناه اخفافها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربهانها على انها تمتنع من عوادى السباع في الأغلب وانها مع وردها الماء وأكلها من الشجر الذي لا يبعد ما سبق بامتناعها الى أن يلقاها ربهانها فخذها والتقاطها يمنع صاحبها من وجودها ويضرب به في طلبها لانه قد يطلبها في الجبال ومواضع الماء والشجر فان منعت من تلك المواضع لم يجدها ربهانها ويحتمل أن يكون معنى قوله مالك ولها المنع من التصرف فيها باعتبار تعريفها لان من التقط ثوبا أو دنانير تكلف حفظها مدة سنة مع خوف الضياع عليها ان لم يأخذها من وجدها فذلك كان له الانتفاع بها بعد تكلف تعريفها وأما من وجد ضالة الابل فتكلف حفظها فقد تكلف ما يستغنى عنه فيه بل ربما استضر به وان كانت فيه منفعة فنادرة ويسيرة غير مخلصة من مضرة الانفاق عليها فلذلك لم يكن له الانتفاع بعد تعريفها ويحتمل عندى أن يكون معنى قوله صلى الله عليه وسلم في ضالة الغنم هي لك أو لأخيك أو للذئب فنهى عن أخذها على هذا الوجه وهو ممنوع باتفاق (فرع) فاذا اقلنا بالوجه الأول فعناه انه اذا أبيع للناس أخذها تسرع الى أكلها في ذلك بالأمر اض والخوف عليها ومن أخذها احتاج الى الانفاق عليها وهي اذا كانت في مواضعها لم يحفظ

عليها التسرع الى أكلها ولا احتياج الى الانفاق عليها والحفظ لها وهذا كان حكم ضوال الابل في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لما كان يؤمن عليها فلما كان في زمن عثمان وعلي رضي الله عنهما ولم يؤمن عليها ما لما كثر في المسلمين ممن لم يصحب النبي صلى الله عليه وسلم وكثر تعديهم عليها بأحوال أخذها من التقطها ورفعها اليهم ولم يروا ردها الى موضعها وقد كان عمر بن الخطاب أمر ثابت بن الضحاك بتعريفها ثم أباح له ردها الى موضعها وإنما اختلفت الأحكام في ذلك لاختلاف الأحوال وقد قال مالك فيمن وجد غيرها فليأت به الامام يبيعه يجعل ثمنه في بيت المال قال أشهب اذا كان الامام عدلا ومعنى ذلك انه آمن عليها من يتعدى فيها فبئس كفاها في موضعها أفضل لانه يؤمن عليها ضايعها من غير هذا الوجه ويستغنى عن الانفاق عليها والتمون لها وقصد صاحبها الى ذلك الموضع وتتبع أثرها منه أيسر عليه من طلبها في الأفاق البعيدة لانه لا يدرى من أواها قريب الدار أو بعيدها فان خاف عليها متعديا يتلف عينها كان أخذها ورفعها الى الامام ينظر فيها صاحبها أفضل له وآمن عليه والله أعلم وأحكم. وهذا معنى ما روى عن عمر بن عبد العزيز يحدث للناس أقضية بدمر ما أخذوا من الثجور (مسئلة) وأما الخيل والبغال والحمير فقلستل عنها ابن القاسم لا تؤكل فمن التقطها عرفها فان جاء بها أخذها وان لم يجزئها فأرى أن يتصدق بها وقال أشهب في كتبها لا تؤخذ الخيل ولا البغال ولا الحمير فان أخذها عرفها سنة ثم تصدق بها فقال ابن كنانة لا ينبغي لأحد أن يأخذ الدابة الضالة ولا يتعرض لها فالظاهر من قول ابن القاسم بإباحة أخذها لانها لا تؤكل ولا تسرع الأيدي الى أكلها اذا أمن حفظها كما يخاف ذلك في الابل ووجه قول أشهب وابن كنانة انه حيوان يتمتع بنفسه ويبقى دون من يحفظه فلا تلتقط كالابل (مسئلة) وأما البقر في المدونة ان كانت بموضع يخاف عليها فهي بمنزلة الغنم وان كانت بموضع لا يخاف عليها السباع ولا الذئب فهي بمنزلة الابل ونحو ذلك قال أشهب وقال ابن حبيب عن مطرف عن مالك في ضالة البقر والغنم اذا وجدها بالفلاة فله أكلها ولا يضمنها لربها وان كانت بقرب العمران ضمنها اليه وعرفها فجعلها ابن القاسم بمنزلة الابل اذا لم يخف عليها وألحقها مالك بالغنم في ضعفها عن الامتناع عند انفرادها وإنما يكون فيها بعض المنفعة عند اجتماعها الآن يكون ايصالها الى العمران أيسر من ايصال الغنم في مثل هذا يخالف حكمها حكم الغنم ص مالك عن أيوب بن موسى عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني ان أباه أخبره انه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون ديناراً فذكرها لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد واذا كرها لكل من يأتي من الشام سنة فاذا مضت السنة فشاؤك بها ش قوله انه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون ديناراً فذكرها لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد واذا كرها لكل من يأتي من الشام سنة فاذا مضت السنة فشاؤك بها

مالك عن أيوب بن موسى عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني ان أباه أخبره انه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون ديناراً فذكرها لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد واذا كرها لكل من يأتي من الشام سنة فاذا مضت السنة فشاؤك بها

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه عرفها على أبواب المساجد في سماع أشهب ما أحبر رفع الصوت في المسجد وإنما أمر عمر بن الخطاب أن يعرف على أبواب المساجد ولو مشى هذا الذي وجدها الى الخلق فأخبرهم ولا يرفع صوته لم أر به بأس (فصل) وأما قوله فاذا كرها لكل من يأتي من الشام فانه إنما وجدها بمنزل نزله بطريق الشام فكان الغالب على الظن انها لهم أول من مر بطريقهم فاذا ذكر لمن يأتي من الشام كان أقرب الى معرفة

صاحبها بها لها وكذلك ما تقط اللقطة يجب أن يتوخى بتعريفها المواضع التي يغلب على ظنه أنه ينتشر منها خبرها ويصل سببه إلى صاحبها فيذكر ذلك على أبواب المساجد وبجامع الأسواق فإن كان بطريق خاص بالسؤال أهل تلك الجهات ومن يمر عليها ولا يترك إعلام غيرهم بها وقوله فإذا مضت السنة فشاؤك بها على ما تقدم في حديث زيد بن خالد الجهني ص **ع** مالك عن نافع أن رجلا وجد لقطة فجاها إلى عبد الله بن عمر فقال له أتى وجدت لقطة فإذا ترى فيها فقال له عبد الله بن عمر عرفها قال قد فعلت قال زد قال قد فعلت فقال له عبد الله بن عمر لا آمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها **ع** ش سؤال نافع بن عمر عن اللقطة التي وجدها على حسب ما يفعل الطلبة ومن يريد التخلص من سؤال علماءهم لا سيما مع اختصاصه بن عمر فقال له ابن عمر عرفها ولم يحدده مدة سنة إن كانت مما يعرف سنة لثلاثين من التعديد أباحة التصرف فيها بعد انقضاء السنة وكان ابن عمر يكره لأهل الورع ومن يختص به التصرف فيها بالأكل لها وقد قال مالك لأرى لصاحب اللقطة أن يأكلها ولكن يتصدق بها أحب إلى ويخبر صاحبها إذا جاء فإن شاء أجازها وإن شاء غرمها له وإنما كره مالك أكلها لثلاث لعله لم يعلم له ما لا يقضى منه صاحب اللقطة إذا جاء ولم يجز الصدقة ومن كان بهذه الصفة فلا يستحب له أن يتصدق بها فإن فعل فلا ثم عليه (فرع) فإن تصدق بها أو أكلها وجاء صاحبها فطلبها فهو أسوة الغرما قاله ابن وهب ووجه ذلك أنه دين ثابت في ذمته بوجوه

ع القضاء في استهلاك العبد اللقطة **ع**

ص **ع** قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في العبد اللقطة فيستهلكها قبل أن يبلغ الأجل الذي أجل في اللقطة وذلك سنة أنها في رقبته أما أن يعطى سيده ثمن ما استهلك غلامه وأما أن يسلم اليهم غلامه فإن أمسكها حتى يأتي الأجل الذي أجل في اللقطة ثم استهلكها كانت ديناً عليه يتبع به ولم تكن في رقبته ولم يكن على سيده فيها شيء **ع** ش ومعنى ذلك أن استهلاك اللقطة قبل تمام السنة ممنوع منه لحق صاحبها فإذا تعدى عليها العبد أو استهلك في رقبته قال ابن القاسم وأشرب ومطرف وابن الماجشون سواء أكلها أو أكل ثمنها أو وهبها أو تصدق بها ووجه ذلك أن ما أكلها جناية على أي وجه كان فهو في رقبته فأما أن يقتديه بغيره ما استهلك وأما أن يسلمه (مسئله) وأما أن كان مدبراً فقال أشهب والمغيرة أما أن يسلم السيد خدمته يستخدم بقدر ما جنى ثم يعود إلى سيده فإن مات سيده قبل استيفاء ما عليه عتق في ثلث سيده وأتبع بما بقى وأما أم الولد فعلى سيدها الأقل من قيمتها أو قيمتها تلفت وأما المكاتب ففي رقبته أما أن يؤدي قيمة ما استهلك وأما عجز ثم يخبر سيده بين أسلامه بها عبداً وبين أن يقتديه ويبقى له عبداً

(فصل) وقوله وإن أمسكها حتى يأتي الأجل الذي أجل في اللقطة ثم استهلكها كانت ديناً عليه ولم يكن في رقبته ولا على سيده يريد أن مجرد الامساك مدة السنة في العبد بخبرها عن أن تكون جناية تتعلق برقبته وإن قال لم أعرفها لأنه لو قال عرفها لكان مصدقاً في ذلك فإذا أنكر التعريف لم يصدق على سيده كما لو أقر بجناية خطأ وأما الحر فإنه لا يبيع له الانتفاع بها بعد السنة إلا تعريفاً في مدة السنة ولو أقامت عنده أعموا لا يعرفها إلا يستبج بذلك اتفاقها وكذلك العبد فيما بينه وبين ربه وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أباح هذا بعد تعريف سنة فقال عرفها سنة **ع** قال القاضي

* مالك عن نافع أن رجلا وجد لقطة فجاها إلى عبد الله ابن عمر فقال له أتى وجدت لقطة فإذا ترى فيها فقال له عبد الله بن عمر عرفها قال قد فعلت قال زد قال قد فعلت فقال عبد الله بن عمر لا آمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها **ع** القضاء في استهلاك العبد اللقطة **ع**

* قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في العبد يجد اللقطة فيستهلكها قبل أن تبلغ الأجل الذي أجل في اللقطة وذلك سنة أنها في رقبته أما أن يعطى سيده ثمن ما استهلك غلامه وأما أن يسلم اليهم غلامه وإن أمسكها حتى يأتي الأجل الذي أجل في اللقطة ثم استهلكها كانت ديناً عليه يتبع به ولم يكن على سيده فيها شيء

أبو الوليد رحمه الله وهذه السنة عندى هي من يوم ابتداء بالتعريف ولا يحتاج في ذلك إلى حكم حاكم
لأنه حكم قد تقرر من النبي صلى الله عليه وسلم في كل ملتقط في مثل تلك اللقطة والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء في الضوال ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن ثابت بن الضحاك الأنصاري أخبره أنه وجد
بعيرا بالحرّة فعقله ثم ذكره لعمر بن الخطاب فأمره عمر بن الخطاب أن يعرفه ثلاث مرات فقال له
ثابت أنه قد شغلني عن ضيعتي فقال له عمر أرسله حيث وجدته ﴿ ش قوله أنه وجد بعيرا بالحرّة
فعله يريد أنه منعه من الذهاب بعقله شدة به على حسب ما عقل الأبل والدواب إذا خيف عليها ذلك
وهذا حسن له ولعله لم يبلغه حيث النبي صلى الله عليه وسلم بذلك

(فصل) وقوله فذكره لعمر بن الخطاب رضي الله عنه يحتمل وجهين أحدهما أنه استفتاه فيما
يلزمه فيه وهذا جائز والامام في ذلك إذا كان من أهل العلم كسائر العلماء إن كانت مسألة اتفاق
وإن كانت مسألة اختلاف فالحكم جار على رأيه والثاني أن يكون رفع الأمر إليه لينظر فيه وقد قال
مالك من وجد بعيرا فليأت به الامام فيبيعه ويجعل ثمنه في بيت المال حتى يأتي ربه ولا يوكل بذلك من
وجده ليكون الثمن عنده ولكن عند الامام ليكون أمكن له به إذا أتى وقال أشهب إن كان الامام
عدلا رفعها إليه وإن كان غير عدل فليخاها حيث وجدها

(فصل) وقوله فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات يقتضى ظاهره أنه أمره بذلك مرة ففعل ثم سأله
فأمره بتعريفه ثانية حتى أكل ثلاث مرات على حسب ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم بأبي بن كعب
فقد كان ثابت بن الضحاك من فضلاء الصحابة وعن شهيدية الرضوان ويحتمل أيضا أن يكون
كرر اللفظ بذلك ثلاث مرات في وقت واحد اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فيأمره عن أنس أنه
كان إذا تكلم كرر القول ثلاث مرات ولم يوقت مدة التعريف لأن هذا التعريف لم يكن واجبا
ولم يتعقبه استباحة ما عرف بوجه لم تكن مدته مؤقتة

(فصل) وقول ثابت أنه قد شغلني عن ضيعتي يريد أن حفظه قد شغله عما يتصرف فيه من النظر
في ضيعته فقال له عمر أرسله حيث وجدته وفي العتبية قال مالك أرسل إلى الحسن بن زيد فسألني
عن رجل أصاب ثلاثة أبعرة ضالة فقال إنها قد آذنتني فأمره أن يرسلها حيث أصابها ووجه ذلك أن
عقله للبعير وأخذ له على وجه حفظه لصاحبه لا يلزمه به حق الحفظ له كما يلزم ذلك في اللقطة لحفظه
وذلك أن أخذه غير أمور به ولا فيه منفعة لصاحب البعير فلا يتعلق به حق صاحب البعير ولذلك
جاز له أن يرسله حيث وجدته وأيضا فإن هذا التعريف لم يكن مؤقتا ولم يفتل فيه عرفه سنة كما قال
لعبد الله بن بدر حين وجد الثمانين دينار عرفها سنة لم يتعقبه استباحة اللقطة ولذلك قال لثابت في
البعير رده حيث وجدته وقال لعبد الله بن بدر بعد تعريف سنة شأنك بها وقد روى ابن مزين عن
عيسى أنه إنما أمره بتقليتها حيث وجدها لأنه أخطأ أولا في أخذها لأن الحديث قد جاء بالنبي عن
ذلك ويحتمل عندي ما تقدم أنه نهى عن أخذها لمن أراد ملكها الآن كما قاله الغنم ولن أراد
التصرف فيها بعد التعريف كاللقطة ولذلك لم ينكر رضي الله عنه على ثابت أخذ البعير الذي وجدته
بالحرّة وأمره بتعريفه ثم أمره برده إلى موضعه الذي وجدته فيه فإما منعه من تملكه أولا ومن
التصرف فيه بعد التعريف وهذا يقتضى أنه حل حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ضالة الأبل على

﴿ القضاء في الضوال ﴾

حدثني مالك عن يحيى بن
سعيد عن سليمان بن يسار
أن ثابت بن الضحاك
الأنصاري أخبره أنه وجد
بعيرا بالحرّة فعقله ثم
ذكره لعمر بن الخطاب
فأمره عمر أن يعرفه
ثلاث مرات فقال له ثابت
أنه قد شغلني عن ضيعتي
فقال له عمر أرسله حيث
وجدته

ذلك والله أعلم وأحكم وتضمن حديث عمر جواز رد الأبل إلى موضعها بعد أخذها بخلاف اللقطة والفرق بينهما من جهة المعنى ان الأبل الضالة اذ اردت إلى مكانها لم يخف عليها ضياع لأنها ترد الماء وتأكل الشجر كما قال صلى الله عليه وسلم حتى يلقاها ربه ولقطة الدنانير والدرهم اذ اردت إلى مكانها لم يشك في ضياعها فكان الملتقط الذي عرفها سنة أولى بها (فرع) وهل يرسلها بيينة قال مالك في العتبية ليس له أن يشهد على إرسالها قال ابن نافع وأحب إلى أن يشهد على ذلك ووجه ذلك أنها إلى الأمانة والأبل مما لا يناب عليها وإنما حفظها لصاحبها فكان مصدقاً في إرسالها مع أنه يشق الأشهاد على ذلك لأنه اذا أرسلها حيث وجدها وأكثر ما توجد في الفياق والقفار البعيدة تعذر الأشهاد على ذلك ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال وهو مسند ظهره إلى الكعبة من أخذ ضالة فهو ضال **ع** ش قوله رضي الله عنه من أخذ ضالة فهو ضال قال في كتاب ابن مزي من رواية أشهب عن مالك ما معناه مخطئ وهذا على ما قال لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن سأله عن أخذها مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلعها ربه فإن خالف ذلك فقد أخطأ وفضل في فعله ذلك إلا أنه خطأ ليس فيه تعدد على صاحبها اذا لم يبعدها عن موضعها وإنما عقليها في ذلك الموضع وعرفها ثم أرسلها حيث وجدها ولذلك لم يلزم ضمان الضالة اذ اردتها إلى مكانها وأما ان تلفت بيده في وقت حفظها فالظاهر من قول مالك أنه لا يضمنها لانه ليس في أخذها على وجه الحفظ والتعريف اضرار بصاحبها وقد قال مالك انه ان أنفق عليها الآخذ الم عرفها ثم جاء صاحبها لم يكن له أن يأخذها حتى يؤدي ما أنفق عليها الآخذها أنفق بأمر سلطان أو بغير أمره والظاهر عندي انه ليس بمتعدى في أخذها ليصفظها لصاحبها ويرفع أمرها إلى الامام على حسب ما فعله ثابت بن الضحاك ولو كان متعدياً في ذلك لضمنها وان تلفت بغير فعله ولأنكر عمر بن الخطاب على ثابت أخذها وقد قال مالك من وجد بغيره فليأت به الامام فأمره بأخذها ونقله إلى الامام ويحتمل عندي أن يكون معنى قول عمر من أخذ ضالة فهو ضال فحين أخذها مقلها لها ومسرعا إلى أكلها على حسب ما يفعل بضالة الغنم أو فحين أخذها ليعرفها مدة فان جاء صاحبها والاتصرف فيها بما شاء من الأكل وغيره فهذا الذي يمكن أن يوصف بأنه ضال وبأنه متعدى ويضمن ما تلف بيده والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك انه سمع ابن شهاب يقول كانت ضوال الأبل في زمن عمر بن الخطاب ابلا مؤبلة تتناجح لا يمسخها أحد حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع فاذا جاء صاحبها أعطى ثمنها **ع** ش قوله كانت ضوال الأبل في زمان عمر ابلا مؤبلة يعني انها كانت لا يأخذها أحد وان أخذ منها الواحدة مثل ما أخذ ثابت بن الضحاك ممن لم يباعه النبي أو ممن بلغه النبي وتأوله على حسب ما قدمناه فكان الأكثر لا يؤخذ حتى مؤبلة تتناجح لا يمسخها أحد فلما كان زمان عثمان أمر بتعريفها ثم تباع لصاحبها يعطى ثمنها اذا جاء وذلك والله أعلم لما كثرت في الناس من لم يصحب النبي صلى الله عليه وسلم من كان لا يعف عن أخذها اذا تكررت رؤيته لها حتى يعلم انها ضالة فرأى أن الاحتياط عليها أن ينظر فيها الامام فيبيعها ويبقى التعريف فيها فاذا جاء صاحبها أعطى ثمنها وحل حديث النبي صلى الله عليه وسلم في المنع من أخذها على وقت امساك الناس عن أخذها ويعقل أيضا انه كان يبيعها اذا تبس من محبي أصحابها بأن تطول المدد على ذلك وتتناجح ويخاف عليها الموت فكان في بيعها على هذا الوجه حفظ لها على صاحبها لانه كان ينقلها إلى الأمان التي لا يخاف عليها وقد روى عن مالك انه قال كان علي بن أبي طالب قد بنى للضوال من بدأ يعلفها فيه

* وحدثني مالك عن يحيى
ابن سعيد عن سعيد بن
المسيب أن عمر بن الخطاب
قال وهو مسند ظهره إلى
الكعبة من أخذ ضالة فهو
ضال * وحدثني مالك انه
سمع ابن شهاب يقول كانت
ضوال الأبل في زمان
عمر بن الخطاب ابلا مؤبلة
تتناجح لا يمسخها أحد حتى
إذا كان زمان عثمان بن
عفان أمر بتعريفها ثم
تباع فاذا جاء صاحبها
أعطى ثمنها

عاقفا لا يسميها ولا يهز لها من بيت المال فمن أقام بيته على شيء منها أخذته والابقيت على حالها لا يبيعها واستحسن ذلك ابن المسيب وهذا أيضا يحتمل أن يكون فيما قرب عهده منها ور جاقرب أو به صاحبها ويحتمل أيضا أن يكون على رضى الله عنه فعل ذلك في الفتنة حيث كان لا يأمن عليها أهل الفتنة ولذلك كان يكلف من طلبها البيعة لما كان يرى من استحلال بعضهم مال بعض ولعل البيعة التي كلف هي أن يصفها بصفتها أو كلفه البيعة أن أراد أن يأخذها من وقتها دون تثبت ولا استيناء

(فصل) وقوله كان ينفق عليها من بيت المال ولم يذكر أنه كان يرجع على من اعترفه بما أنفق عليه من بيت المال فيحتمل أن يكون له أن يترك ذلك لهم لأن بيت المال لمصالح المسلمين وكان هذا أيضا من مصالحهم لاسيما مادعته الضرورة إلى أخذها وعلقها ولم يكن له أن يتركها ترداد الماء وتأكل الشجر كما قال صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون كان يرجع عليهم به وقد قال مالك في الأبق يتوقف به سنة ينفق عليه الامام من بيت المال فان جاء صاحبه فهو فيما أنفق عليه بمنزلة الأجنبي وان لم يأت صاحبه بعد السنة باعه وأخذ من ثمنه ما أنفق عليه وجعل ما بقى في بيت المال ووجه ذلك انه لا بد له من نفقة لانه لا يستغنى بورق الشجر كما تعلمه الأبل قال أنفق عليه أكثر من حول تلف ثمنه فلزم التوقف به حولا ثم يبيعه بعد ذلك وفي النوادر قال ابن كنانة لا ينبغي لأحد أن ينفق على الدابة الضالة ولا يأخذها ولا يعرض لها لان النفقة عليها سبب إلى اخراجها من يد صاحبها ور بما جوزت النفقة ثمنها وهذا بخلاف العبد الأبق لان العبد الأبى يستغنى عن سيده ويقصد التقيب عنه بخلاف الأبل والدواب فانها لا تقصد ذلك وقد قال مالك في المدونة في الأبق يباع بعد السنة وليس بمنزلة ضالة الأبل لانه يأبق ثانية والله أعلم وأحكم

﴿ صدقة الحى عن الميت ﴾

ص ﴿ مالك عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن سعيد بن سعد بن عباد عن أبيه عن جده انه قال خرج سعيد بن عباد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض مغازيه حضرت أمه الوفاة بالمدينة فقيل لها أوصى فقالت فيم أوصى انما المال مال سعد فتوفيت قبل أن يقدم سعد فلما تم سعد بن عباد له فقال سعد يارسول الله هل ينفعها ان أتصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فقال سعد حائط كذا وكذا صدقة عنها لحائط سماه ﴿ وحديثي مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان ذلك ينفعها وقد أجمع العلماء على أن صدقة الحى على الميت جائزة مشروعة مندوب اليها ولعل اتمامهم كان من أجل هذا الحديث ويحتمل أن يكون انتفاع الميت بهذا على معنى أن المتصدق عنه يهب له أجر تلك الصدقة بعد أن وقعت الصدقة عن المتصدق ويحتمل أن يكون أوقع الصدقة على الميت وقد يكون من الأجر ما يثبت للإنسان بعد موته في حياته من غيرنية ولا معرفة كما يدخل عليه أجر من يتقاه وأجر من يأخذ ماله وان لم يعلم هو بشئ من ذلك وقد روى مسروق عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تصدقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ولزوجها بما كسب وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعض أجر بعض شيئا ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان رجلا قال لرسول الله صلى الله

﴿ صدقة الحى عن الميت ﴾

﴿ حديثي مالك عن سعيد

ابن عمرو بن شرحبيل عن

سعيد بن سعد بن عباد

عن أبيه عن جده انه قال

خرج سعيد بن عباد مع

رسول الله صلى الله عليه

وسلم في بعض مغازيه

حضرت أمه الوفاة بالمدينة

فقيل لها أوصى فقالت فيم

أوصى انما المال مال سعد

فتوفيت قبل أن يقدم سعد

فلما تم سعد بن عباد

ذكر ذلك له فقال سعد

يارسول الله هل ينفعها ان

أتصدق عنها فقال رسول

الله صلى الله عليه وسلم نعم

فقال سعد حائط كذا وكذا

صدقة عنها لحائط سماه

﴿ وحديثي مالك عن هشام

ابن عروة عن أبيه عن

عائشة زوج النبي صلى

الله عليه وسلم ان رجلا

قال لرسول الله صلى الله

عليه وسلم ان أي اقلنت نفسها وأراها لو تكلمت تصدقت أفأصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ﴿ ش قوله ان أي اقلنت نفسها معناه والله أعلم ماتت فجأة وأشد وفي ذلك * وكانت منيته اقلانا * وتقول العرب رأيت الهلال فلتة اذا رأيت من غير قصد اليه ومنه قول عمر بن الخطاب كانت بيعة أبي بكر فلتة وفي الله شرها يريد أنها كانت بغتة من غير روية وقوله وأراها لو تكلمت يريد انه لو علم من نيتها وحسن معتقدها ومسارعتها الى الخير ورغبتها فيه انها لو أمهات وقدرت على الكلام مع الاشراف على الموت على ما يفعله أكثر الناس في مرضهم من كلامهم ووصيتهم مع تيقن الموت لشدة المرض لتصدق ويحتمل انه قد كان علم بذلك من حالها بما أخذت معه فيه وأظهرت اليه العزيمة عليه فاستأذن النبي صلى الله عليه وسلم في أن يتصدق عنها فاذن له في ذلك فثبت ان صدقته عنها بما يتقرب به ويحتمل أن يكون قد عرف انه حضرها ثم حجرت عن أدائه وعن قضائه بعد ذلك الى أن توفيت وقد كانت أرادت أن تطعم عن ذلك فسأل النبي صلى الله عليه وسلم ان كان ينفعها الاطعام عنها فاذن له في ذلك ويحتمل أن يكون ذلك زكاة كانت عليها ولم توص بها وفي الموازية من علم من أبيه تفریطا في الفرائض قال مالك يطعم عنهم في الصوم مكان كل يوم مدا ان شاء وليؤد الزكاة عنهم أو اما الصلاة فلا شيء في ذلك ص ﴿ مالك انه بلغه أن رجلا من الأنصار من بني الحارث بن الخزرج تصدق على أبيه بصدقة فها كافورث ابنه المال وهو نخل فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد أجرحت في صدقتك وخذها بمرائك ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم قد أجرحت في صدقتك وخذها بمرائك يعني أن أخذ صدقته لا يبطل برجوع ما تصدق به اليه بالميراث لان رجوعها الى المتصدق بالميراث غير موقوف على اختياره بل بموت المتصدق عليه وهي في ملكه تدخل في ملك المتصدق اذا كان يحيط بميراثه وبهذا فارقتم سواها فانها انما تدخل في ملكه باختياره أو اختيار من جعل ذلك اليه وعلى تجوز ذلك جميع الفقهاء وشذت فرقة من أهل الظاهر فكرهت أخذها بالميراث ورأوه من باب الرجوع في الصدقة وهذا سهو منهم فان ملكها بالميراث ليس موقوفا على اختياره فيقال له فيه يجوز ولا يجوز ويجوز على أخذها بما يلزمه فيها من الانفاق عليها والكسوة لها والاسكان فيها فهي بالشرع ثابتة في ملكه وانما يلزمها أن يوجبوا عليه اخراجها عن ملكه وهذا باطل باتفاق الفقهاء والله أعلم وأحكم

﴿ الأمر بالوصية ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة يعني تبرئ عنها والوصية بشئ من ماله في وجوه من ينتفع به فيها تقدم عليه وأما من كانت عليه ديون فقد قال كثير من مشايخنا ان ذلك واجب عليه قال في النوادر وأما من عليه تباعة أو ما فرط فيه من كفارة وغيرها من زكاة أو غير ذلك بما يوصي فيه فواجب عليه أن يوصي بذلك وانما يرخص في ترك التطوع ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أن ذلك على قسمين فأما الديون التي جرت العادة أن تنعقد بها العقود

عليه وسلم ان أي اقلنت نفسها وأراها لو تكلمت تصدقت أفأصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ﴿ وحدثني مالك انه بلغه أن رجلا من الأنصار من بني الحارث ابن الخزرج تصدق على أبيه بصدقة فها كافورث ابنه المال وهو نخل فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد أجرحت في صدقتك وخذها بمرائك ﴿ الأمر بالوصية ﴿ وحدثني مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة

وليست مما يتكرر كالديون التي لها قدر الامانات من الودائع والوصايا تكون بيده من مال أيتام
أو غير ذلك فإنه يجب عليه ذلك وأما ما يكون من سير الديون التي تتكرر وتؤدي في كل يوم وتزيد
وتنقص وتتجدد فإن ذلك يشق فيها لأنه كان يقتضى أن يجدد وصيته في كل يوم ومع الساعات وإنما
معنى ذلك عندي في الأموال التي تبقى وهذا عندي معنى قوله صلى الله عليه وسلم له شيء يوصى فيه ان
حلتاه على الوجوب فإن لفظ الحق أظهر في الوجوب وإن كان يحتمل النذب إذا قل انه حق عليه
وإذا أضاف الحق اليه وجعله له فهذا أظهر في النذب فإن حلتاه على الوجوب فالمراد به ما قدمناه من
الحقوق التي تكون عليه مما لا يشق تنفيذها والوصية بها وقد يكون معناها له شيء يوصى فيه ما يؤدي
من تلك الحقوق وإذا حلتاه على النذب فيحتمل أن يرده بالوصية بشيء من ماله في وجوه القرب
ويكون معنى قوله له شيء يوصى فيه المال الواسع الذي يحتمل الوصية بالثلث أو أقل قال الله تعالى
كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقرب بين قال أهل التفسير
الخبر المال قال قتادة الخبر ألف دينار فأفوق وقدره عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه فعوه
وروى عنه أنه قال لابن عمر حين قال له أراد أن يوصى وله ما بين السبع مائة إلى التسعمائة لا توص فانك لم
تترك خيرا فتوصى وفي الجملة أن الوصية لمن لا دين عليه ولا حق لأحد عنده ليست بواجبة وإن كانت
مندوبا اليها مع اليسار وعلى هذا جماعة الفقهاء ولا خلاف أن الصدقة التي ينفذها في حياته أفضل
والأصل في ذلك ما رواه أبو زرعة عن أبي هريرة قال قال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم أي الصدقة
أفضل قال أن تصدق وانت صحيح حريص تأمل الغني وتخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الخلقوم
قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان وأما غير المومر فقد حكى ابن حبيب أن عليا رضي الله
عنه قال لعلي ذكرا الوصية له لا توص إنما قال الله سبحانه وتعالى إن ترك خيرا وأنت لا تترك إلا اليسير
دع مالك لبنيك وكان ماله من السبع مائة إلى التسعمائة وقيل لعائشة رضي الله عنها يوصى من ترك
أربع مائة وله عتمة من الولد بنون فقالت ما في هذا أفضل عن ولده والأصل في ذلك ما روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم أنه قال لسعد بن أبي وقاص إنك إن تذر ورثتك أغنيا خير من أن تدعهم عائلة
يتكففون الناس

(فصل) وقوله الا ووصيته عنده مكتوبة الوصية تتضمن موصيا وموصى له وموصى به ونحن نفرده
لكل نوع من ذلك بابائين فيه حكمه ان شاء الله تعالى

(الباب الاول في الموصى)

فاما الموصى فن شرطه أن يكون عاقلا يراد الله أعلم فثبت فيها بالكتاب والاشهاد عليه ما يريد أن
يوصى به من حق عليه أو وجهه بر يوصى فيه بشيء وفي المجموعة والعتيبة من رواية ابن القاسم عن مالك
كان من أدركت يكتبون التشهد قبل ذكر الوصية وما زال ذلك من شأن الناس بالمدينة وأنه ليعجبني
وأراه حسنا قال أشهب في المجموعة كل ذلك لا بأس به تشهد أو لم يتشهد وقد تشهدت ناس فقهاء
صالحون وترك ذلك بعض الناس وهو قليل وفي المدونة لم يذكروا كيف التشهد وروى ابن عون
في وصية محمد بن سيرين قال هذا ما أوصى به محمد بن أبي عمرة بنيه وأهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات
بينهم ويطيعوا الله ورسوله ان كانوا مؤمنين أو صاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب بابني ان الله
اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا واتم مسلمون وأن لا ترغبوا أن تكونوا اخوانا للانصار ومواليهم
فان العفة والصدق خير وأبقى وأكرم من الرياء والكذب ثم أوصى فبارك ان حدث به حادث الموت

قبل أن يعين وصيته ثم ذكر حاجته قال ابن عون فذكر لنا نافع مولى ابن عمر فقال كانت أم المؤمنين
توصي بهذا وحدث عن أنس بن مالك أنه قال كانوا يوصون أنه يشهد أن لا إله الا الله وأن محمدا عبده
ورسوله وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ان كانوا مؤمنين وأوصى بما
أوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب بيا بنى ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وأنتم مسلمون وأوصى انه
ان مات من مرضه هذا قال أشهب عن مالك في المجموعة قيل له ان رجلا كتب في ذلك أو من بالقدر
خيره وشعره حلوه ومره قال ما أرى هذا الا وكتب الظفرية والباطنية قد كتب من مضى وصاياهم فلم
يكتبوا مثل هذا (مسئلة) فن كتب وصيته بخطه فوجدت في تركه وعرف انه خطه بشهادة
عدلين فلا يشبث شيء منها حتى يشهد عليها وقد يكتب ولا يعزم ورواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة
والعتبية قال ابن المواز عن أشهب ولو قرأها ولم يقرأهم بالشهادة فليس بشيء حتى يقول انها وصيتي
وان ما فيها حق وان لم يقرأها وكنك لو قرؤها وقالوا نشهد انها وصيتك وان ما فيها حق وان لم يقرأها
وكذلك لو قرؤها وقالوا نشهد فقال نعم أو قال برأسه نعم ولم يتكلم فذلك جائز قال ابن المواز عن مالك
وان لم يقرأها عليهم فيشهدوا وانها وصيته أشهدنا على ما فيها ووجه ذلك انه اذا كانت الوصية منشورة
يرون ان جميعها مكتوبة ثم نظروا الى تقييد الشهادة في أثرها فليشهدوا وليس عليهم قراءة الوصية
فقد يريد التستر عنهم بما فيها وقد يطول عقد الوصية فيشوق على كل شاهد أن يقرأه مع غناه عن ذلك
لانه انما يشهد على الموصى بما أشهده فان كان مما يجوز انفاذه أو نفذ وان كان مما لا يجوز انفاذه رد فلا
شيء في ذلك على الشاهد وكذلك سائر العقود والسجلات الا أن يكون من الاستدعاء التي تتقيد
على علم الشهود فهذا ايلزمه أن يقرأ جميع ذلك ويهمله لانه يخبر عن جميعه انه في علمه وعلى ذلك يكتب
شهادته فيلزمه أن يتصفحها ليعلم أن جميعه في علمه وما يصح له أن يشهده به (مسئلة) ومن كتب
وصيته وختم عليها وقال للشهود اشهدوا على ما فيها فكتبوا اشهادهم ثم مات في العتبية والموازية من
رواية أشهب عن مالك ان لم يشك الشاهد في الطابع فليشهدوا بشك فلا يشهدوا اذا لم يكن الكتاب
عنده حتى يتيقن انه خاتمه بعينه ولم يفض وأجودهم عندي شهادة الذي الوصية في يديه والآخرون
يشهدون بمبلغ علمهم ويحملون ما حملوا وقال أيضا وأما الآخرون فلا أدري كيف يشهدون وكذلك
روي ابن القاسم عن مالك ووجه ذلك أن من جاء بكتاب محتوم يقول انه وصيته ويدعو الشهود الى أن
يشهدوا عليه بما فيها فانهم ان يحتموا عليها بخواتيمهم فلم يجز لهم أن يشهدوا مخافة أن يكون لم يكتب فيها
شيأ ثم يكتب ما شاء بعد اشهادهم ويزيد ان شاء على ما كان فيها يوم الشهادة لهم فيه ودون الشهادة
على ما لم يكن أشهدهم عليه يوم الاشهاد وانما أحدثه بعد ذلك وأما اذ رأوا انها مكتوبة فانها تجوز لهم
الشهادة عليه بما فيه لانهم لا يسمون مما قدمناه ولو كانت الوصية على حالها عند أحد الشهود جازله
أن يشهد وأما غيره من الشهود فقال مالك لأدري كيف يشهدون وأما اذا ختم كل واحد منهم عليها
بخاتمه وعرف ختمه عند أداء الشهادة فان ذلك جائز سواء كان فيها شيء مكتوب أو لم يكن وقيد فيها
الموصى ماشاء من الأباطيل لانه لا مضرة على الشاهد في ذلك ص قال يحيى قال مالك الأمر
المجتمع عليه عندنا ان الموصى اذا أوصى في صحته أو في مرضه بوصية فماعتاقه رقيق من رقيقه أو غير
ذلك فانه يغير من ذلك ما بدله ويصنع من ذلك ماشاء حتى يموت وان أحب أن يطرح تلك الوصية
ويبدلها فعل الآن يدبر مملوكا فان دبر فلا سبيل الى تغيير ما دبر وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة قال مالك فلو كان

قال يحيى قال مالك الأمر
المجتمع عليه عندنا أن
الموصى اذا أوصى في صحته
أو في مرضه بوصية فيها
عتاقه رقيق من رقيقه أو
غير ذلك فانه يغير من ذلك
ما بدله ويصنع من ذلك ما
شاع حتى يموت وان أحب
أن يطرح تلك الوصية
ويبدلها فعل الآن يدبر
مملوكا فان دبر فلا سبيل
الى تغيير ما دبر وذلك ان
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ما حق امرئ
مسلم له شيء يوصي فيه يبيت
ليلتين الا ووصيته عنده
مكتوبة قال مالك فلو كان

كان

الموصى لا يقدر على تغيير وصيته ولا ما ذكر فيها من العتاقة فإن كل موص قد حبس ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها وقد يوصى الرجل في صحته وعند سفره قال مالك فالأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه يغير من ذلك ما شاء غير التدبير ش وهذا على ما قال ان الموصى في صحته أو مرضه يعتق بعض رقيقه أو يتصدق بصدقة أو غير ذلك من أعمال البر فإنه غير لازم له لان عقد الوصية عقد جائز غير لازم وله أن يغير من ذلك ما شاء ويبطل منه ما شاء من غير عوض أو يعرض منه غيره في صحته أو مرضه ما لم يمت فاذا مات فقد زمت تلك الوصية فليس لغيره أن يغير شيئاً من ذلك ولا يبطله ولا يبدله بغيره فاما التدبير فإنه عقد لازم ليس لمن عقده الرجوع عنه بالقول ولا بالفعل وسيأتي ذكره في كتاب التدبير ان شاء الله تعالى والفرق بين التدبير والوصية ما ذكرناه من ان عقد الوصية عقد جائز وعقد التدبير عقد لازم يبين ذلك أنه لا خلاف في الرجوع عن الوصية بالقول والفعل ولا خلاف بيننا وبين من أجاز الرجوع عن التدبير انه ليس له ذلك بالقول فكذلك ليس له ذلك بالفعل واذا فرق هو بين الوصية والتدبير في الرجوع عنهما بالقول جاز أن يفرق بينهما في الرجوع عنهما بالفعل

(فصل) وقوله وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة فتأول في ذلك ان عقد الوصية واجب أو مندوب اليه وانه على الفور ثم قال فلو كان الموصى لا يقدر على تغيير وصيته كان كل موص حبس ماله يعني ان الوصية كانت تكون مانعة له من تصرف ماله فتأوى أوصى بعقده لم يجز له بعد ذلك استرقاقه ولا بيعه واذا أوصى بثلث ماله لم يكن له بعد ذلك الاتفاق منه لاسماعه على وجه الاستيعاب له وفي هذا اضرار بالناس ومنع من الوصية

(فصل) وقوله وقد يوصى الرجل في صحته وعند سفره يريد ان من أراد السفر قد يوصى مع كونه صحيحاً وقد أجمع أهل المدينة بل جماعة العلماء على جواز تغيير ذلك والوصية تكون على ضربين مقيدة ومطلقة فان كانت مقيدة مثل أن يقول ان مت في سفرى هذا أومت في مرضى هذا فينفذ على وصية كذا وكذا ويذكر ما شاء من عتق أو صدقة فهذا عند مالك وصية وله أن يغيرها فان لم يغيرها حتى مات في مرضه أو سفره فهو في ثلثه قاله في المدونة ووجه ذلك انها وصية متضمنة بقرينة شرط فيها شرط الا ينفذ في الشرع فكأن على ما شرط كالمو شرط فيها التغيير (مسألة) فان برأ من مرضه أو قدم من سفره فإنه لا يخلو أن تسكون وصيته كتبها أو لم يكتبها وأشهد بها فان كان كتبها فلا يخلو أن يكون وضع الكتاب على يد رجل أو أقره عنده فان كانت الوصية على يد غيره فهذه الوصية تنفذ في ثلثه قاله مالك من رواية ابن القاسم وغيره ولم أر في ذلك خلافاً بين أصحابنا ووجه ذلك انه اذا أثبت ذلك في كتاب وخص ذلك بأن وضعه على يد غيره ثم أتى الكتاب بعد البرء أو القيدوم على حاله لم يأخذه ممن وضعه على يده حتى مات بعد ذلك فإنه وجه من استدامة الوصية (مسألة) وان قدم من سفره أو برأ من مرضه فأخذ الكتاب من عنده من كان عنده ثم مات فوجد الكتاب عند الموصى ففي الموازية والعينية من رواية ابن القاسم عن مالك ان الوصية باطل ووجه ذلك ان استرجاعه للكتاب من عنده من وضعه على يده تغيير لحاله التي كان عليها على وجه الاجازة ووجه ذلك ان من ترك استدامته كقرينة (مسألة) وان كان انما كتبها وأشهد عليه وأمسكها عند نفسه ثم قدم من سفره أو برأ من مرضه ثم مات بعد ذلك فلا يخلو أن يموت في مرضه أو سفره أو في غير مرض

الموصى لا يقدر على تغيير وصيته ولا ما ذكر فيها من العتاقة كان كل موص قد حبس ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها وقد يوصى الرجل في صحته وعند سفره قال مالك فالأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه يغير من ذلك ما شاء غير التدبير

ولاسفر فان مات في مرض آخر أو سفر آخر فالمشهور من قول مالك من رواية ابن القاسم وأشهب أن وصيته نافذة وفي المجموعة عن سمنون أن رواية ابن القاسم الأخرى عنه أحسن انها ان كانت عنده فهي باطل وان كانت عند غيره جازت وقاله ابن عبد الحكم وسواء مات في مرض أو سفر أو في غير مرض ولا سفر وجه الرواية الأولى انه أقر كتاب وصيته على ما كان عليه فلم يبطل ببرئته من مرضه ولا بقدمه من سفره أصل ذلك اذا وضعها على يد غيره فأقرها ووجه الرواية الثانية أن كتاب وصيته وجد عنده بعد البرء والايب فوجب أن تبطل وصيته أصل ذلك اذا وضعها بيد غيره وقبضها منه (مسئلة) فان مات في غير مرض ولا سفر ففي كتاب ابن المواز من رواية أشهب عن مالك ان الوصية باطل ولو مات في مرض آخر أو سفر آخر لصحت وصيته وقال أشهب في المجموعة ان الاستعسان غير القياس ان مات في غير سفر ولا مرض أن تجوز وصيته اذا علم أنه ليس قصد الناس في ذكر المرحوم والسفر تخصيص ذلك ألا ترى أنه لو كتب إن مت في سفرى أو من مرضى فبغته الموت قبل أن يسافر أن وصيته نافذة (مسئلة) وان كانت وصيته هذه أشهد عليها ولم يقيد بها في كتاب ثم مات بعد أن قدم من سفره أو برأ من مرضه ففي العتيق والموازية من رواية ابن القاسم عن مالك ان الوصية تبطل ووجه ذلك أنه لم يبق لها أثر يكون في استدامتها استدامتها والشهادتها اختص بوقت معين فلم ينفذه الى غيره (مسئلة) ولو كانت وصيته مطلقة غير مقيدة بحال ولا وقت فسواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة فانها نافذة متى مات قبل أن يغيرها ووجه ذلك أنها غير مختصة بحال ولا وقت فاقتضت التنفيذ على كل حال وفي كل وقت لان من قال اذا مت فأعتقوا عبدى اقتضى ذلك الأمر بالعتق متى مات وعلى أى حال مات والله أعلم

(فصل) وقوله ان له أن يغير من ذلك ما شاء فيه بيان * الباب الأول في صفة الوصية التي يلحقها التغيير * والباب الثاني في صفة التغيير

(الباب الأول في الوصية التي يلحقها التغيير)

قال مالك في المجموعة الأمر المجتمع عليه عندنا ان للرجل أن يغير وصيته ويرجع عنها أو وصى في صحة أو مرض أو عند سفر بعثق أو غيره قال في كتاب ابن المواز يرجع في مرضه وبعد صحته الا فيما يتل يريد فيما يتل عتقه من عتق مؤجل أو معجل أو تدير ووجه ذلك أن الوصية عقد جائز على ما قدمناه والعتق عقد لازم معجلا كان أو مؤجلا وكذلك التدير قال ابن القاسم في المجموعة ان قال ان مت فعبدى سرأ وقال بعد موتى بشهران مت فأعتقوه فذلك سواء قال الشيخ أبو محمد يريد وهى وصية قال ابن القاسم في المجموعة ولو أنه قال انه مدبر ان لم أحدث فيه حدثا فهى وصية ولو قال عبدى مدبر يريد بعد موتى فهو كالوصية وتفكر فيها سمنون ولم يقل شيأ وروى ابن وهب عن الخزومى في الموازية يحمل على تدير الميت قبل له انه عالم فتوقف وجه القول الأول انه انما ثبت التدير بعد الموت ولو قال سر بعد موتى لكان له الرجوع فبان يكون له الرجوع في التدير أولى ووجه القول الثاني ان التدير عقد لازم وانما يقتضى العتق بعد الموت وانما ظاهر لفظه انه يعتق بعد موته بتديره الآن كأنه قال اذا مت عتق المدبر فاما قيل له انه عالم معانى الألفاظ وما يتعلق منها على الشرط وعلى الحكم توقف في ذلك (مسئلة) ومن قال ان مت من مرضى فعبدى مدبر فلا يرجع فيه قاله ابن القاسم في المجموعة وقال أصبغ يترك على التدير ووجه ذلك أن تعليقه التدير بموته لا يؤثر في التدير لان عتق التدير متعلق بالموت ولكنه على وجه لازم لارجوع المدبر فيه وباللله التوفيق (مسئلة)

ومن قال فلان حر يوم أموت فقد قال مالك في المجموعة ان أراد التديير فهو مدبر والافهى وصية
وروى عنه ابن وهب ان كل عتق بعد الموت فهو وصية حتى ينص على التديير فيقول عن دبر منى
وقال أشهب ان قال ذلك في غير أحداث وصية فهو تديير (مسئلة) واذا عتق المريض أو الخامل
أو تصدق ولم يقل ان مت ثم صح فقال أردت ان مت وقال الشهود ظننا انه أراد البتل قال على عن
مالك ينظر في ذلك بما يستدل به على قصده وقال عنه ابن وهب بعض ذلك يدل على بعض ما قال عنه
فان رأى أنه أراد الوصية فهي وصية يرجع فيها والافلار جوع له وتنفلد وقال عنه على في مريض قيل
له أوص فقال فلان حر ثم صح فقال أردت بعد موتى فذلك له ووجه قول مالك ان لفظ ايقاع العتق
والصدقة ظاهره البتل وتعليقه ذلك بشرط لا يثبت الا بما مر يعرف به فان تبين ذلك من لفظ العقد
وما قبله وبعده قلد من ذلك ما نقلوه لدلالة ما قلناه له وان عرأ عن ذلك حل على ظاهر اللفظ ومقتضاه
البتل وكذلك روى ابن وهب عن المخزومي فيمن قال في وصيته لفلان عشرة دنانير صدقة وعبدي
فلان حر وفلان مدبر ثم رجع بعد ان صح وقال لم أقل فلذلكه الافى التديير لان العتق يمكن أن يكون
بعد الموت وانما كان ذلك لانه قصد الى عقد وصيته فكان لفظها محمولا على معناها الا ما يقتض
بالزوم من التديير والله أعلم وأحكم وان عرأ عن ذلك حل على ظاهر اللفظ ومقتضاه البتل وأما
اذ قيل أوص فقال فلان حر ثم قال أردت الوصية فان قوله لما كان جوابا لما عرض عليه من الوصية
فكان الظاهر حله عليها وهذا المن حل اللفظ على مقتضى سببه ظاهر

(الباب الثاني في صفة تقيير الوصية)

وذلك على ثلاثة أضرب أحدها الزيادة فيها والثاني النقص منها والثالث ابطالها جلة فأما
الزيادة فيها فانها على قسمين أحدهما أن يزيد في وصيته لغير الموصى له أولا والثاني أن يزيد في
وصيته للموصى له أولا فأما القسم الأول فانه لا تنافي بين الزيادة والمزيد عليها سواء كانا من جنسين
أو من جنس واحد فتنفذ الوصية الا أن يمنع من ذلك الزيادة على الثلث وقد روى ابن وهب
وابن القاسم وعلى عن مالك فيمن أوصى بوصية أشهد عليها ثم أوصى بأخرى عند الموت ولم
يذكر الاولى فانها جائزتان ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) وأما القسم الثاني وهو أن تكون
الزيادة للدول فلا يخالو أن تكون من جنس الوصية الاولى أو من غير جنسها فان كانت من جنسها
فلا يخالو أن تكون الثانية مثل الاولى أو أقل أو أكثر ففي المجموعة وغيرها من راية ابن القاسم
وأشهب وعبدا الملك وغيرهم عن مالك فيمن أوصى لرجل بدنانير ثم أوصى له بدنانير أقل عددا أو أكثر
فان له أكثر الوصيتين وروى على بن زياد عنه في المجموعة ان أوصى له بعشرة ثم أوصى له بخمسة
فله خمسة عشر ولو أوصى له أولا بخمسة ثم أوصى له بعشرة لم يكن له غير عشرة وقاله مطرف وان
كانت الوصيتان في عقدين وجه القول الأول ان هاتين وصيتان من جنس واحد فكان له
أكثرهما كالأولى أقل ووجه القول الثاني انه اذا بدأ بالأقل ثم أوصى له بأكثر منها كلن
الظاهر انه أراد الزيادة في وصيته وقد عمل الوصيتين واذا بدأ بالأكثر ثم أوصى بأقل من ذلك فالظاهر
جمع لانه بمعنى الزيادة وفيه افعال الوصيتين ولو اعطاه أولا هاتين أو لا هاتين أكثر كتناقد الغينا الأخيرة
وهي أحق بالاثبات والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا له أكثر العددين فقد قال ابن الماجشون
ان كانت الوصيتان في كتابين فليس له الا أكثرهما وان كانت في كتاب واحد فان سعى له أولا عددا ثم
سعى له أكثر منه فله الأكثر وان سعى له في الثاني أقل من الأول فله المعدان قال لانه اذا بدأ في كتاب

واحد بخمسة ثم ثني بعشرة جاز أن يقال عشرة منها الأولى ولو قال أو لا عشرة لم يجز أن يقول بعدها
خسة منها العشرة الأولى وسوى ابن القاسم بين الكتاب والكتابين وجعل له الأكثر بدأ بال أقل
أوالأكثر وقد تقدم توجيهه ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك (مسئلة) وعلى حسب ما تقدم
تجبري الوصيتان في الذهب والفضة والعروض التي تسكال وتوزن أو لا تسكال ولا توزن والحيوان
والدور والثياب وغير ذلك ما لم يكن في شيء معين قاله أشهب في المجموعة وابن القاسم عن مالك
وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن ذلك في المسكيل والموزون وأما العروض فله
الوصيتان تفاضل ذلك أو تساوى كأنافي كتاب أو كتابين وجه القول الأول انهما وصيتان متثلتان
كالمسكيل والموزون ووجه القول الثاني ان التماثل في العروض معدوم ولذلك يقضى فيها
بالقيمة فكانت الوصية بهما كالمختلفين مما يكال أو يوزن (فرع) اذا ثبت ذلك فلا خلاف ان
الدرهم من سكة واحدة متماثلة وكذلك الأفراس والابل والعبيد وأما الدينارين والدرهم فقد روى ابن
حبيب عن ابن الماجشون عن مالك انهما متثلتان لانهما صنف واحد وحكى عن ابن القاسم انهما
غير متثلين وقاله أصبغ وقال محمد بن المواز وكذلك القمح والشعير والدرهم والسبائك من الفضة
وجه القول الأول ما احتج به ابن الماجشون من انهما صنف واحد يرد في ألكة ووجه قول ابن
القاسم انهما غير متثلين في الصورة والقيمة وهما جنسان ولذلك جاز فيهما التفاضل ولا يجوز
التفاضل في الجنس الواحد منهما (فرع) اذا قلنا ان الدينارين والدرهم متثلان فأوصى به بدنانير
ثم أوصى له بدرهم فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك انه يعتبر الأقل والأكثر
بالصرف (مسئلة) ولو أوصى بعددين متساويين في الجنس والعدد مثل أن يوصى له بعشرة
دنانير ثم يوصى له بعشرة دنانير فإن له العددين جميعا واه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وعلى هذا
منه مالك وأصحابه وحكى القاضي أبو محمد في معونته ان الوصيتين اذا كانتا متثلتين في الجنس
والقدر فإن له احدهما الجواز أن تكون الثانية تكرارا أو تآكيدا وهو نحو أن يقول أشهب
فحين أوصى لرجل بثلثه ثم أوصى له بثلثه (مسئلة) وان كان ما أوصى به معيناً كعبد بعينه ثم
أوصى له بعدد آخر بعينه فله الوصيتان لان التعيين يمنع أن يرد بالوصية الثانية الأولى فوجب أن
يجمع له لان لكل وصية مقتضاها فيلزم انفاذها لانه لم يطرأ رجوع عنها وكذلك لو أوصى له بشيئين
مختلفين وان لم تكن معينة كدنانير ودرهم على رأى ابن القاسم فان له الوصيتين جميعا معيتين
كأن تأ أو غير معيتين في كتاب واحد وفي كتابين بدأ بال أقل أو الأكثر لان اختلاف الجنس والاسم
يمنع أن يرد بالثانية الأولى فلزم أن تحمل الوصيتان على انه أراد أن يجمعهما له (مسئلة) ولو أوصى
له بثلثي ماله ثم أوصى له بثلثي محاص بالأكثر لانهما متثلان في اللفظ والجنس فكان له أكثرهما قاله
ابن القاسم وأشهب في المجموعة كما لو أوصى له بعشرة دنانير ثم أوصى له بخمسة ولو أوصى له بثلث
ثم أوصى بثلث آخر فقد قال أشهب في المجموعة يحاص بثلث واحد والثلث كالدنانير لا تعرف بعينها
وكان يجيء على منهج ابن القاسم وأكثر أصحابنا أن يحاص بالثلثين الآن يريد كونه ممنوعا
من الزيادة على الثلث يقتضى حل الوصية الثانية على انها هي الأولى ولا تنافق ما في اللفظ والمعنى مع
كونه ممنوعا من الزيادة على لفظ الأول كتر ماله أو قل وهو بخلاف من أوصى بعدد ثم أوصى بمثله
وان كان الأول قد استغرق الثلث لانه قد يزيد المال فيكون للعدد الباقي محل والله أعلم وأحكم
(مسئلة) ولو أوصى له بالثلث ثم أوصى له بعدد أو بعدة دنانير فقد قال أشهب في المجموعة يحاص

بالثلث وبعده الدناير أو العبد يدقجه وقاله ابن القاسم قال سعنون معناه عنى أن ماله عين كله وفي العتية من رواية أصبغ عن ابن القاسم بضرب له بأكثر الوصيتين من العدد والثلث قال أصبغ وفيها شيء ولها تفسير وجه القول الأول أن الوصية بالثلث وبعده دنائير مختلفان فوجب أن يجمع الموصى له كالوصية بالدناير والعبد ووجه القول الثاني أن ما لهما إلى جنس واحد متماثل في النوع وقول سعنون في الذي يخاص بالثلث وبعده الدناير معناه أن يكون جميع التركة عينا ولذلك جعل الثلث من جنس عدد الدناير فعلى قول سعنون يحمل قوله على أنه يجمع له الوصيتان على أن الوصية عين وعرض ويحمل قوله يقضى له بأكثرهما على أنه عين كله (مسئلة) وأما أن كان المال عرضا كله فقدر وى ابن حبيب عن أصبغ يعطى الوصيتين إذا أجاز الورثة وان لم يجز وأمه وصايا يضرب بالثلث وبالعدد وان لم تكن الوصايا فليس له الا الثلث وجه ذلك أن العددين من جنس الثلث لان الثلث عرض والعدد عين فلذلك جعله في المحاصة (مسئلة) فان كان في التركة ناض وعرض فقدر وى ابن المواز عن أشهب وأصبغ بضرب له بثلث العرض أو بالأكثر من العدد الموصى به ومن ثلث العين ووجهه أن ثلث العرض من غير جنس العين فله ثلث العرض وثلث العين من جنس العدد فكان له أكثرهما

(فصل) وهذا حكم تغيير الوصية بالزيادة فيها أو ما حكمها بالنقص منها فلا يخفى أن يكون ذلك بالنص على النقص منها أو بوصى ببعضها غيره فأما النص على النقص منها فمثل أن بوصى له بعشرة دنائير ثم يقول ردوها إلى ثمانية أو اجملوها له ثمانية أو نمضت ما تقدم من الوصية بالعشرة أو أنا وصى له الآن بثانية فهذا الاخلاف في المنهيب في أنه ليس له الا ما قرره آخر أو ما تغير الوصية بالفعل فهو يتعلق بالاعيان دون غيرها وذلك بان يفعل في العين الموصى بها ما لا يفعله الاق ماله وهذا على أصل ابن القاسم وأما أشهب فانه يراعى الاسماء وسنين ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) ومن أوصى لرجل بمغزيرة ثم لها غسل أو من فليس يرجوع كالأوصى بعبد ثم علمه الكتاب ورواه أصبغ عن ابن وهب في العتية ووجه ذلك ان هذه زيادة فيما كان أوصى له والزيادة فيما أوصى به لا تأثير لها في ابطال الوصية لاسيما مع بقاء الاسم الذي علق عليه الوصية (فرع) فاذا قلنا ليس يرجوع عن الوصية فقد قال أصبغ يكون الورثة شركاء بقدر الثلث وكذلك صبغ الثوب وبناء الدار وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة الثوب يصبغه للموصى له قال أشهب وكذلك لو غسله أو كانت دارا فجمصها أو زاد فيها بناء أو وصى له بسويق ثم لبه وجه قول أصبغ انه لم توجد منه وصية بالصبغ والمعن فكان باقيا على ملك الموصى ووجه قول ابن القاسم وأشهب انه لما كان الاصل موصى به ثم أضاف اليه ما لا يستقل بنفسه بل هو محمول فيما أوصى به كان ظاهر ذلك انه أضافه اليه في الوصية (مسئلة) ولو أوصى له بعبد ثم آجره أو رهنه فليس ذلك يرجوع ويفدى الرهن من رأس المال قاله مالك وابن القاسم في المجموعة ووجه ذلك ان الاسم باق وصوره الموصى به باقية مع بقاءه على ملكه (مسئلة) ولو أوصى له بعبد ثم باعه فان مات قبل ان يشتر به بطلت الوصية فيه وأن اشتراه قبل ان يموت فهو للموصى له قال أشهب وكذلك لو أوصى له بعبد في غير ملكه ثم صار له بائناج أو هبة أو ميراث فالوصية فيه نافذة ووجه ذلك ان المراعى في الموصى به حاله عند وجوب الوصية بموت الموصى فان كان في ملكه ذلك الوقت صححت الوصية والابطلت والله أعلم وأحكم

(مسألة) ولو أوصى له بغزل فخا كه ثوبا ففسد روى ابن المواز عن ابن القاسم هو رجوع عن الوصية قال أشهب لأنه لا يقع عليه الاسم الذى أوصى فيه فتبطل الوصية (مسألة) ولو أوصى له ببرد فقطعه فيصافى المواز به لابن القاسم انه رجوع عن الوصية وقال أشهب وكذلك لو أوصى له بقميص فقطعه بقاء أو جبة فردها قيصا أو ببطانة ثم بطن بها ثوباً أو بظهارة ثم ظهر بها ثوباً أو بقطن ثم حشابه أو غزله أو بفضة ثم صاغها خاتماً أو بشاة ثم ذبحها بطلت الوصية بذلك كله لأنه لا يقع الاسم الذى أوصى فيه وروى أبو يزيد عن ابن القاسم فى العتبية إذا قال ثوبى زيد ثم قطعته قيصا أو لبسه فى مرضه فليس برجوع وهو للوصى له قال ولو أوصى له بشقة ثم قطعها قيصا أو سراً ويل كان رجوعاً لتغيير الاسم فاتفق ابن القاسم وأشهب على مراعاة الاسم الذى علق عليه الوصية فإذا عمل فيه عملاً أزال ذلك الاسم بطلت الوصية وإذا لم يزل العمل الاسم فالوصية باقية والله أعلم ولما كان اسم الثوب يقع على الشقة قبل القطع وبعده لم تبطل الوصية بقطعها لأن القطع لا يزال عنه اسم الثوب ولما كانت الشقة لا تقع على الثوب الا قبل القطع بطلت الوصية بالقطع لأنه يزيل عنه الاسم الذى علق عليه الوصية (مسألة) وإذا أوصى له بعرضة ثم بناها داراً فقد قال أشهب فى المجموعة ذلك رجوع ولو أوصى له بدار فهدمها وصيرها عرضة فليس برجوع لأنه أوصى له بعرضة وبناء فأزال البناء وأبقى العرضة وهذا رجوع من أشهب فى تعلقه بالاسماء الا أن يلتزم ذلك فى الزيادة دون النقص فيكون اسم الدار واقعا على البناء والعرضة ونائباً عنها فإذا أزال البناء بقيت العرضة على ما كانت عليه من الصفة والاسم وكان يلزمه على هذا القول إذا أوصى بعرضة فبناها أن لا تبطل الوصية بالعرضة لأن اسم الدار يتناول العرضة والبناء وروى أبو يزيد وأصبغ عن ابن القاسم فى العتبية إذا أوصى له بعرضة فبناها كأنها يكتفى بقيمة البناء من العرضة وجه قول أشهب انه قد زاد فى العين الموصى بها زيادة غيرت الاسم فكان تغيير الوصية كمنسج الغزل ووجه قول ابن القاسم ان الزيادة مع بقاء العين على حالها لا تغير الوصية وليس كذلك المنسج فانه قد تغير عين الغزل وأما العرضة فهى باقية على ما كانت عليه قبل فأضيف اليها معنى آخر وهو البناء كما أضيف اللتان الى السوريق والصبغ الى الثوب (فرع) فإذا قلنا ليس الهدم برجوع على قول أشهب فليس يكون النقص قال أشهب لا وصية فى النقص وروى ابن عبدوس عن ابن القاسم النقص للوصى له ووجه قول أشهب ان اسم البناء لا يتناول اسم الدار بعد النقص فبطلت فيه الوصية لعدم الاسم الذى علق عليه الوصية ووجه قول ابن القاسم ان الهدم ليس بأكثر من تفريق الأجزاء وذلك لا يمنع نفوذ الوصية كقطع الثوب قيصا (مسألة) ولو أوصى له بزرع ثم حصده أو بثمر ثم جده أو بصوف ثم جره لم يكن رجوعاً فى الوصية قاله ابن القاسم فى المجموعة ولو درسها أو كتاله وأدخله بيته لكان رجوعاً فى الوصية ووجه ذلك أن اسم الزرع باق عليه بعد الحصاد وصورته ثابتة لم تغير وإنما وجد منه تقطيعه وازالت عن موضع فلم يكن رجوعاً كقطع الثوب فأما إذا كتاله بعد درسه وأدخله بيته فان درسه وتبليغه حدالا كتيال فدغير صورته ونقل اسمه الى اسم القمح والشعير فكان ذلك رجوعاً عن الوصية بالدرس والتصفية وأما دخاله البيت فانما هو توكيد لمقصده والله أعلم وأحكم

﴿ جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقى أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب إن ههنا غلاما يباع عالم يحتمل من غسان ووارثه بالشام وهو ذومال وليس له ههنا الابنة عم له قال عمر بن الخطاب فليوص لها قال فأوصى لها بما يقال له بترجشم قال عمرو بن سليم فيبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم الزرقى ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم أن غلاما من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقيل له إن فلانا يموت أفىوصى قال فليوص قال يحيى بن سعيد قال أبو بكر وكان الغلام ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة فأوصى بترجشم فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم ﴿ ش اليفاع هو الغلام ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة واه عيسى عن ابن القاسم عن مالك في المدينة وقد ذكر يحيى بن سعيد في روايته عن أبي بكر أن الغلام كان ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة فتارة كان يصفه أبو بكر بأنه يفاع وتارة كان يصفه بأنه ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة وذلك كله سواء وقوله لم يحتمل على سبيل البيان لحاله وما قصد وصفه به من أنه لم يخرج بعد من حد الصغير والاحتلام في الرجال والنساء حدبين الصغير والكبير ويختص في النساء بالحيض فهو فقه حدبين الصغير والكبير

(فصل) وقوله أخبره أنه قيل لعمر أنه بالمدينة ووارثه بالشام وليس له بالمدينة الابنة عم يريد أنها انفردت بالقيام بأمره والرفق به وإن كان وارثه الذي يمكن أن ينفرد بذلك أو يشاركه فيه بالشام ولعله قد قصد بذلك إلى بنت عمه هذه مع انفرداها بالقيام بأمره والتعب معه والتمريض له لا يعود اليها شيء من ماله ولعل الغلام قد أشفق من أن يخرج جميع ماله مع رفقها به وانفرداها بالعناء معه فندبه عمر رضي الله عنه إلى أن يوصى لها أو علم أن ذلك مباح له وسأغ في الشرع وإن كان لم يبلغ الحلم وبهذا قال مالك والليث وأجمع عليه علماء المدينة بأن وصية من يميز ويفهم ما يوصى به من السفيه والصغير جائزة وقال أبو حنيفة والشافعي تجوز وصية السفيه ولا تجوز وصية من لم يحتمل والدليل على ما نقوله أن الصغير حجر فلا يمنع صحة الوصية مع التمييز كالسفه (فرع) إذا ثبت ذلك فقد قال مالك تجوز وصية اليفاع وقال ابن المواز وأجاز مالك وأصحابه وصية الصغير الذي يعقل ما يوصى به ابن تسع سنين وشبهه وقال أصبغ تجوز وصية الصبي والصبية إذا عقلا ما يفعلان وهذا فيما لا يترجمه من الوصية وأما التدبير فقد قال عبد الملك لا يجوز تدبير من لم يبلغ الحلم وقال أشهب لا يجوز تدبير المولى عليه وسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى والفرق بين الوصية والتدبير أن التدبير عقد لازم (فرع) إذا أوصى الصبي إلى غير وصيه ففرق ثلثه فلو وصى أن لا يبلى غيره تفريق ثلثه قاله أشهب ووجه ذلك أنه محجور عليه وإنما يبيع إنفاذ ثلثه في وجوه وصيته وليس له صرف ثلثه ذلك إلى غير وصيه الذي قلنا منه حجره (مسألة) وأما الصغير الذي لا يميز فلا خلاف بين العلماء في أنه لا يجوز وصيته ووجه ذلك أنه لا يصح قصده كالمنمى عليه

(فصل) وقوله فليوص لها وهي بنت عمه من قرابته وذلك دليل على جواز الوصية للقريب الذي لا يرث ولا خلاف في جواز ذلك قال الله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين فنسخت الوصية للوالدين والوارث وبقيت في حق الوارث القريب

﴿ جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه ﴾

حدثني مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقى أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب إن ههنا غلاما يباع عالم يحتمل من غسان ووارثه بالشام وهو ذومال وليس له ههنا الابنة عم له قال عمر بن الخطاب فليوص لها قال فأوصى لها بما يقال له بترجشم قال يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم أن غلاما من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقيل له إن فلانا يموت أفىوصى قال فليوص قال يحيى بن سعيد قال أبو بكر وكان الغلام ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة فأوصى بترجشم فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم

الذي لا يرث ومن جهة المعنى انه انما حجر عليه في حال حياته في ماله خلقه لخلق غيره فلما مات بطل
 أن يحجر عليه لخلقه لانه لم يتبق له منفعة في ماله غير ما يوصى به فكان النظر له تجوز وصيته (مسئلة)
 وتجوز الوصية للاجنبي مع وجود القرابة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي والأوزاعي والثوري وقال
 الحسن وطاوس ان فعل ذلك ردت وصيته الى قرابته وقال ابن المسيب من أوصى لغير قرابته بثلثه
 رد الى قرابته من ذلك ثلثا الثلث وينفذ الثلث الوصى لهم وبه قال ابن راهويه

(فصل) وقوله فأوصى لها بما يقال له بترجشم يقتضى ان اسم المال يقع عندهم على الإرضين
 والأصول الثابتة وقوله فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم على معنى الاخبار عن تجوز وصيته
 بكثر المال وان ذلك لا يختص بقليله وان وصيته تصح بالتمليك المطلق للاعيان ولا تختص بالتعيس
 والتسبيل

(فصل) وقوله وان ابنة عمه الموصى لها هي أم عمرو بن سليم يقتضى الاشارة الى تصحيح الرواية
 ومراعاة الراوى الذي هو عمرو بن سليم لها التعلق بها وبمقتضى ذلك الى أن وصية الصغير
 تجوز للغنى ان كانت معروفة بالغنى وغير داخله في جملة الفقراء ص قال يحيى سمعت مالكا
 يقول الأمر المجمع عليه عندنا أن الضعيف في عقله والسفيه والمصاب الذي يفتق أحيانا تجوز
 وصاياهم اذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به فأما من ليس معه من عقله ما يعرف بذلك
 ما يوصى به وكان مغلوبا على عقله فلا وصيته

ش وهذا على ما قال انه تجوز وصية الضعيف في
 عقله بر يد الضعيف العقل وهو الذي لا يستقل بنفسه ويحتاج الى من يلي أمره لعجزه عن مباشرة
 أحواله وهو مع ذلك عيز ويفهم وقد روى ابن وهب وأشهب عن مالك تجوز وصية الأحمق بر يد
 بذلك الذي وصفناه بضعف العقل وأما السفيه فانه بر يد به الذي يتلف ماله في وجوه السفه أو يستغل
 عن تشريره وحفظه بالبطالة وأما المصاب فهو الذي أصيب بعقله ما بصرع أو بما شاء الله تعالى فاذا كان
 يفتق أحيانا وكانت وصيته حين افاقته فبى جائزة قال عبد الملك تجوز وصية المجنون في حال افاقته كما
 تجوز شهادته في حال افاقته ان كان عدلا (مسئلة) واذا ادان المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك كالحى
 الا أن يوصى به فيجوز ذلك في ثلثه رواه محمد عن أشهب عن مالك قال ابن كنانة وان كان سمي
 ذلك النقص من رأس المال أو لم يجعله في ثلثه لم يجز ذلك على ورثته فاذا أوصى به على وجه الوصية
 فهو مبدأ على وصايه (مسئلة) وأما تدير السفيه فقد قال عبد الملك ان دبر السفيه خادما كثيرة
 الثمن لم يجز تديره ويجوز في قليلة الثمن وقال أشهب لا يجوز تدير المولى عليه ولا يبطل وقال ابن
 القاسم له تدير عبده في المرض فاذا صح بطل ذلك وقال ابن كنانة تجوز وصية المولى عليه وتديره
 وما لا يقع فيه الابد موتة وانما يمنع من ماله في حياته وعدم رشده وجه قول أشهب انه من العقود
 اللازمة فلا يلزمه كالبيع والشراء ووجه قول ابن القاسم ان له حكم الوصية فاذا دبر في مرضه روى
 أمره فان مات من مرضه فحكم التدير والوصية واحد فينفذ ذلك وان أفاق بطل ذلك لانه عقد لازم

﴿ الوصية في الثلث لا تتعدى ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه قال جاءني رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتدني فقلت يارسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى
 وأنا ذومال ولا يرثني الابنة لي أفأصدق بثلثي ما لي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقلت فالشطر

قال يحيى سمعت مالكا
 يقول الأمر المجمع عليه
 عندنا أن الضعيف في عقله
 والسفيه والمصاب الذي
 يفتق أحيانا تجوز وصاياهم
 اذا كان معهم من عقولهم
 ما يعرفون ما يوصون به
 فأما من ليس معه من عقله
 ما يعرف بذلك ما يوصى
 به وكان مغلوبا على عقله
 فلا وصيته

﴿ الوصية في الثلث
 لا تتعدى ﴾

حدثني مالك عن ابن
 شهاب عن عامر بن سعد
 ابن أبي وقاص عن أبيه
 انه قال جاءني رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يعودني
 عام حجة الوداع من وجع
 اشتدني فقلت يارسول
 الله قد بلغني من الوجع
 ما ترى وأنا ذومال ولا
 يرثني الابنة لي أفأصدق
 بثلثي ما لي قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم لا فقلت
 فالشطر

قال لائم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياً خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس وانك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا أجرت حتى ما تجعل في في امرأتك قال فقلت يا رسول الله ألا خلف بعد أصحابي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك لن تخلف فتعمل عملاً صالحاً الا زددت به درجة ورفعة ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم لكن البائس سعد بن خولة يرى له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بمكة ب ش قول سعد جاء في رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع سنة في عيادة المرضى وهي من القرب يدل على ذلك ما روى معاوية بن سويد بن مقرن عن البراء بن عازب أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم أن نتبع الجنائز ونعود المرضى ونفشي السلام

(فصل ١) وقوله رضى الله عنه قلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى دليل على جواز اخبار العليل بشدة حاله اذا تسبب بذلك الى النظر في دينه ويجوز ذلك اذا تسبب بذلك الى معاناة أهله ويجوز أن يخبر بذلك من يرجو بركة دعائه ويخبر بذلك من يعلم اشفاقه وقدره والحرث بن سويد عن عبد الله دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يوعك فقامت يا رسول الله انك توعك وعكا قال أجل انى أوعك كما يوعك رجال منكم وروى القاسم بن محمد ان عائشة قالت وارساه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل أنا وارساه لقد هممت أن أوصى الى أبي بكر والله وأعهد وانما يكره ما كان منه على وجه التشكي والتسخط وذلك محبط للاجر ومؤثر فيه والله أعلم وأحكم (فصل ٢) وقوله وأنا ذومال ولا يرثي الابنة الى هذا اللفظ وان كان يقع على يسير المال وكثيره فانه لا يستعمل الا في كثيره واستكثر مثل ذلك المال للابنة لانفرادها على عادة العرب وما كانت جبلت عليه من أنها لم تكن تعد المال للنساء وانما كانت تعده للرجال ويحتمل أن يكون ظن انها تنفرد بجميع المال ويحتمل أن يكون استكثر نصف ماله لها ورأى انه اذا تصدق بنصفه يكتفيها نصف ما بقي منه بعلمه يتصدق به قال القاضي أبو الحسن قوله ولا يرثي الابنة الى يريد من النساء ويحتمل أن يريد بقوله أفا تصدق بثلثي مالى ان يبتله قبل موته ويحتمل أن يريد به أن يوصى بذلك المقدار في وجوهه برهناء النبي صلى الله عليه وسلم عن الثلثين ثم عن الشطر وأباح له الثلث ووصفه بالكثرة ب قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى انه كثير ما أباح للمريض التصرف فيه من ماله وذلك يمنع الزيادة عليه فان جلتا على الوصية فقد اتفق العلماء على ان له الوصية بالثلث وروى هشام بن عروة عن أبيه عن ابن عباس انه قال لو غرض الناس الى الربيع لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الثلث والثلث كثير أو كبير فعمل قوله والثلث كثير على استكثر الثلث في الوصية والندب الى التفسير عنه وروى عن عمر رضى الله عنه انه أوصى بالربع وأوصى أبو بكر الصديق بالخمس وقال رضى في وصيتي بما رضى الله به لنيه من الغنية (مسألة) اذا ثبت ذلك فقد اتفق العلماء على ان من كان له وارث فليس له أن يوصى باكثر من ثلثه لقول النبي صلى الله عليه وسلم والثلث كبير لقوله انك ان تذر ورثتك أغنياً خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس فثبت بذلك حق الورثة في مال المريض بمنع ما زاد على الثلث (مسألة) فان لم يكن له وارث فهل له أن يوصى بماله كله فذهب مالك انه لا يجوز وبه قال الشافعي وهو قول زيد بن ثابت وجوز ذلك أبو حنيفة وروى ذلك عن ابن مسعود وعلى بن أبي طالب والدليل على ما نقلوه ان له من يعقل

قال لائم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياً خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس وانك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا أجرت حتى ما تجعل في في امرأتك قال فقلت يا رسول الله ألا خلف بعد أصحابي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك لن تخلف فتعمل عملاً صالحاً الا زددت به درجة ورفعة ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم لكن البائس سعد بن خولة يرى له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بمكة

عنه فلم يكن له أن يوصى بأكثر من الثلث أصل ذلك من يرثه بنوه (مسئلة) فإذا أوصى الميت بأكثر من الثلث فجازته الورثة جاز ويكون ذلك تنفيذا منهم لفعل الموصى ولم يكن ابتداء عطية منهم للموصى له خلافا للشافعي في قوله أنها ابتداء عطية قال القاضي أبو محمد والدليل على ذلك أن المنع انما هو لحق الورثة فإذا أجاز وافقد تركوا ما كان لهم من الاعتراض والفسخ لفعل الميت بمنزلة أن يأذنه قبل أن يوصى وبمنزلة حكم الثلث (مسئلة) وإن رده الورثة رد منه ما زاد على الثلث وليس لهم رد شيء من الثلث ووجه ذلك أن حقوقهم انما تتعلق بما زاد على الثلث فليس لهم أن يتعدوه إلى ما لم يتعلق به حقوقهم لأن حقوقهم تتعلق بثلثي المال بمرض الموصى وانما تتعلق حقوقهم بالثلث الباقي بموت مورثهم دون وصية والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن مات ولا وارث له فقدر وى محمد عن أبي زيد عن ابن القاسم يتصدق بما تركه إلا أن يكون الوالي يجبره في وجهه مثل عمر بن عبدالعزيز فليدفع اليه وكذلك من أعتق نصرانيا فبات النصراني ولا وارث له فليتصدق بماله ولا يجعل في بيت المال ووجه ذلك أن الوالي ليس له أن يستبد به ولا يصرفه في غير وجوه البر فإذا كان ممن لا يصرفه في وجوه البر ساغ لمن كان بيده أن يصرفه في وجوه البر (مسئلة) ومن أوصى له من لا وارث له بجميع ماله فقد قال مالك يجزئه أن يتصدق بثلثه قال ابن المواز يتصدق بذلك عن المسلمين لأن الميت ووجه ذلك أن ملك الموصى قد زال عن ثلثي ماله إلى وارث معين أو غير معين فإن كان معيناً دفع اليه وإن كان غير معين تصدق به عن صار اليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى نصراني بجميع ماله للكنيسة في العتبية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم يدفع إلى أساقفتهم ثلث ماله وثلثاه للمسلمين ووجه ذلك أن الذي إذا لم يكن له وارث فإن ماله للمسلمين فالحكم في تركه بين المسلمين وبين الناطق في الكنيسة فيجوز على حكم الاسلام فلا يجوز له وصية في أكثر من ثلثه (مسئلة) وهذا إذا وصى بأكثر من الثلث دون اذن الورثة فإن أذناه له نفذ

(فصل) فان حلنا قوله أفأصدق بثلثي مالي على ابنتي الصدقة في المرض فان النبي صلى الله عليه وسلم قد منع من ذلك وانما أطلق اللفظ في الثلث على انه كثير وعلى هذا فقهاء الأمصار انه لا يجوز للمريض أن يتل من ماله الا ثلثه صدقة أو عتق أو هبة أو محاباة في بيع فان زاد على ذلك فلا زيادة موقوفة مائة فان أطاق من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية ان أجازته الورثة والارث إلى الثلث ولا يعتبر في ذلك قبض الهبة لأن حكمه حكم الوصية وشهد أهل الظاهر فقالوا بل يلزمه الجمع اذا قبضت الهبة أو الصدقة والدليل على ذلك قول سعد أفأصدق بثلثي مالي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا ثم قال الثلث والثلث كثير وهذا بين في رد ما دعوه ودليل ثان حديث عمران بن حصين في الذي أعتق في مرضه ستة أعبد ولا مال له غيرهم فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين ورد أربعة (مسئلة) اذا ثبت ان حكم الحجر يلحق المريض في ثلثي ماله لحق الورثة فقد قال القاضي أبو محمد في معونته انه يتعلق به حكم الحجر فيأزاد على قدر حاجته من الانفاق في الأكل والكسوة والتداوى والعلاج وشراء ما يحتاج اليه من الأشرطة والأدوية وأجرة الطبيب ويمنع من السرف وما خرج عن العادة لأن ذلك اخراج مال على غير عوض يستفيدة أو ورثته فكان في معنى اضاعته وذلك ممنوع قال وله أن يتصرف في ماله بالبيع والشراء لأن حق الورثة لم يتعلق بعين المال وانما يتعلق بمقداره وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة ولا يمنع المريض من البيع والابتاع اذا لم يكن في ذلك محاباة أو ضرر بالورثة قال ابن القاسم وأشهب وهبته للشواب كبيعته (مسئلة) واذا باع

عبدا ليس له غيره فوضع فيه فان كانت المحاباة فسر تلكه جاز وان كانت أكثر من تلكه جاز منها قدر الثالث رواه علي بن زياد عن مالك وفي الموازية عن ابن القاسم فحين أسلم في سلعة ثم أقال منها في مرضه فبات ولم يدع غيرها فان لم يكن في ذلك محاباة فهو جائز وان كانت فيه محاباة خيرا الورثة بين الاجازة وبين ان يقطعوا له بثلث ما عليه ومثله روى ابن حبيب عن أصبغ وقال عيسى يمضي له منه ما لا محاباة فيه ثم يخير الورثة في باقيه فاما سموه واما قطعوه بثلث مال الميت في باقي العبد وهذه الألفاظ كلها تعود الى معنى واحد وهو أن محاباته في ثلثه وانما اختلفت عباراتهم لان بعضهم قصد الى بيان منتهى الحكم وبعضهم قصد الى صفة تناول الأمر والله أعلم وأحكم (فرع) فان قال المبتاع أنا أدفع بقية ثمن العبد وأخذته فقد قال عيسى وأصبغ ليس له ذلك قال عيسى ولا للورثة أن يلزموه ذلك يريد والله أعلم أنها لا تملك أخن ببقية الثمن منه (مسألة) وانما ينظر الى قيمة المبيع يوم البيع لا يوم يموت المبتاع قاله أصبغ سواء كان البيع من وارث أو غيره ووجه ذلك أن المبتاع يضم المبيع من يوم البيع فوجب أن ينظر في قيمته يوم البيع فان زادت بعد ذلك القيمة وانقصت فانما طرأ ذلك على ملكه (مسألة) وان باع في مرضه ورثا بذهب فباع في ذلك أو وصى أن يباع ذلك منه وفيه محاباة أو لا محاباة فيه فهو جائز قاله أصبغ قيل قد قال قائل انه حرام للتأخير قال لا أرى ذلك الاحلال لانه لم يرد به التأخير ووجه ذلك انه موقوف على الفسخ فهو جائز حتى يرد كالردي بالبيع (مسألة) ومن فعل ابنه في مرضه فزوج الابن لذلك ودخل أو زوجته هو بذلك فذلك مردود الى الورثة والنكاح ثابت وتتبعه الزوجة بالمهر من الموازية ووجه ذلك أنها هبة في المرض فلا تفوت بالقبض وانما لها حكم الوصية ان مات من ذلك المرض

(فصل) وقوله انك ان تذر ورتك أغنياء خبيرين أن تذرهم حاله يتكفون الناس يقتضى أن ذلك خبير لسعدوا والافلا فائدة له فيها وخير لغيره دونه وذلك يكون من وجهين أحدهما أن بقاء ورتته في غنى عن الناس أطيب لنفسه من أن يدعهم حاله يتكفون الناس وهذا الذي جبل عليه أكثر الناس فامن أحد في الأغلب الا يريد الخير والخصب لذريته وربما آثرهم في ذلك على نفسه والثاني انه يحتمل أن يشير بذلك صلى الله عليه وسلم الى أنه أفضل له في الآخرة وأكثر لاجره امالان حكم البنات يجب أن يكون في ذلك حكم البنين واملان صلة من قرب منه أولى من صلة من بعدهم وأعظم لاجره لقوله تعالى أو أطعم في يوم ذي مسغبة يتياذا مقربة أو مسكينا اذا متر به وقوله واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل فقدم الوالدان ثم ذى القربى ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث واملان حق الورثة فارتبط بثلثي ماله تعلقا منع القليل منه تغير له الرضا بذلك والتسليم لحكم الله تعالى فيه من أن يتعدى الى اتلافه فتبقى الورثة بعده فقراء عالة وانما ورد الأمر بالوصية لمن ترك غنى دون من لا يتركه قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية وفي الجملة أن هذا يقتضى أن الغنى فيه خير ولو كان الغنى شر الكان خيرا له أن لا يدع ورتته أغنياء

(فصل) وقوله وانك ان تنفق نفقة تبغى بها وجه الله الأجرت بها حتى ما يجعل في في امرائك يقتضى أن النفقة اذا أريد بها وجه الله والتعفف والتستر وأداء الحق والاحسان الى الأهل وعونهم بذلك على الخير من أعمال البر التي تجوز بها المنفق وان كان ما ينطه امرأته وان كان غالب الحال أن انفاق

الانسان على أهله لا يهمله ولا يضيعه ولا يسعى الاله مع كون الكثير منه واجبا عليه وما ينقده الانسان على نفسه أيضا يؤجر فيه اذا قصد بذلك التقوى على الطاعة والعبادة

(فصل) وقوله رضى الله عنه قلت يا رسول الله أأخلف بعد أصحابي يريد والله أن يخلف بمكة بعد انصراف أصحابه الى المدينة مع النبي صلى الله عليه وسلم اشفاقا من بقاءه في الأرض التي هاجر منها ومنع المرض له عن الرحيل مع أصحابه الى الأرض التي هاجر إليها وقد ذكر قوم أن هذا يدل على أن حكم الهجرة لم ينقطع بعد الفتح وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لاهجرة بعد الفتح ولكن جهادا ونية ويحتمل عندي أن يكون معنى ذلك أنه لاهجرة بعد الفتح لمن لم يهاجر قبل الفتح يريد لانه فتح الهجرة بعد الفتح وأما من هاجر قبل الفتح فان حكم الهجرة ثابت في حقه لازم له الى أن يتوفى يدل على هذا التأويل حديث العلاء بن الحضرمي انه إنما أذن للمهاجر أن يقيم بمكة ثلاثا بعد الصدر فعلى هذا من لازم حكم الهجرة ثبت في حقه وقد منع من الرجوع عنه ولزمه المقام مع النبي صلى الله عليه وسلم حيث أقام والنصرة له والحماية ومن لم يهاجر قبل الفتح لم يلزمه هذا الحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انك لن تخلف فتعمل عملا صالحا الا زددت به درجة ورفعة يريد والله أعلم انك ان خلفت فعملت عملا صالحا زددت به درجة ويحتمل أن يريد بقوله ههنا انك لن تخلف وجهين أحدهما أن يخلف بمعنى أن ينسأ في أجلك فتعمل عملا صالحا والثاني أن يخلف بمكة الخلف الذي أشفق هو منه فيكون معناه أن بقاءه بالأرض التي هاجر منها لضرورة المرض لا يبطل شيئا من هجرته بل ما عمل فيها من الأعمال الصالحة مكتوبة له يزيد في درجاته ويرجع ميزانه في الدنيا والآخرة وانما يحبط من فضل الهجرة البقاء فيها على وجه الاختيار دون ضرورة الى الموت فيها على قول قوم فعلى هذا التأويل فيه اخبار لسعدانه لن يموت بمكة لقوله صلى الله عليه وسلم انه يزداد بالأعمال الصالحة مع المقام بمكة درجة ورفعة على ما كان عليه بعد الهجرة والى أن من مرض بمكة وهو على حكم الهجرة ولو كان بمكة على هذا التأويل لكان عمله بمكة لا يبلغه درجة المهاجرين فكيف أن يزداد به درجة ورفعة

(فصل) وقوله لعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون الخلف ههنا الابقاء بعد من يموت من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وقد قيل في تأويل ذلك ان سعدا من على العراق فأتى بقوم ارتدوا عن الاسلام وسجعوا سجع الكهان فاستتابهم فأتى بعضهم فقتلهم فضر أولئك وتاب بعضهم فانتفعوا به ويحتمل عندي أن يكون إشارة الى بقاءه بعده صلى الله عليه وسلم الى وقت ولى أمر الكوفة وغيرها وقاد الجيوش فانتفع به من استحق النفع واستضر به من استحق الضرر وكان في ذلك تنبيه له على أنه سميلك أن ينفع ويضر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم يحتمل أن يريد به أن البقاء مع الاختيار بمكة مما يؤثر في الهجرة وهو من باب الرجوع على العقب ومخالفة ما ابتدأهم الله به من الهجرة وأن توفيقهم وعونهم على ملازمة المدينة دار الهجرة من امضاء الهجرة لهم وتخصيصها في جنبهم وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم خلف رجلا على سعد وقال له ان مات بمكة فلا تدفنه بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لكن البائس سعد بن خولة البائس عند أهل اللغة الذي يتبين عليه أثر البؤس من شدة الفقر وقوله يرثي له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان مات بمكة ذكر ابن

عن ابن سعد بن خولة كان قد أسلم فأقام بمكة ولم مهاجر حتى مات فذكر له النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ورث له وذكر البضاري أن سعد بن خولة شهد بدرا ثم انصرف إلى مكة ومات بها وروى ابن بكير عن الليث أنه توفي بمكة في عام حجة الوداع وقال الطبري توفي بمكة سنة سبع والقول الأول عندي أظهر وهذا ظاهر لفظ النبي صلى الله عليه وسلم أنه رث له أن مات بمكة وهذا يقتضي أن لموت المهاجر بمكة تأثيرا في هجرته وثم لما لها أمان أن يكون ذلك لمن اختار المقام بمكة وأمان أن يكون لمن مات بها على أي وجه كان وتعلق ذلك بالاختيار أظهر والله أعلم وأحكم على أنه قل من مات بمكة من المهاجرين ولعله قد أجيب فيهم دعوة النبي صلى الله عليه وسلم اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم ص **قال يحيى سمعت مالك يقول في الرجل يوصي بثلاث ماله لرجل ويقول غلامى يخدم فلانا ما عاش ثم هو ح ف ينظر في ذلك فيوجد العبد ثلث مال الميت قال فان خدمة العبد تقوم ثم يتحصان يحاص الذي أوصى له بالثلث بثلثه ويحصان الذي أوصى له بخدمة العبد بما قوم له من خدمة العبد فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو من أجارته ان كانت له اجارة بقدر حصته فاذا مات الذي جعلته خدمة العبد ما عاش عتق العبد **ش هذه المسئلة مبنية على جواز الوصية بخدمة العبد وسكنى الدار وبه قال أبو حنيفة والشافعي والثوري والليث وقال ابن أبي ليلى لا يصح ذلك وقال الطحاوى وهو القياس ودليلنا من جهة القياس أن هذا تمليك منافع فصح ذلك من غير بدل كالعريه (فرع) اذا ثبت ذلك فن أوصى له بخدمة عبدا وسكنى دار جاز له أن يكرى ذلك الا أن يعلم ان الموصى أراد أن يسكنها بنفسه خلافا لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله ان هذه منافع فصح بدلها فجاز لمن ملكها أخذ عوض عنها كالمستأجر قال ذلك كله القاضى أبو محمد **اذا ثبت ذلك فن أوصى بثلث ماله لرجل ويخدم غلامه فلانا ما عاش ثم هو ح ف فيه أربعة أبواب **أحدها ان الوصايا اذا ضاق عنها الثلث وتساوت في التأكيد وقعت المحاصة فيها سواء كانت في لفظ واحد ووقت واحد وأوقات مختلفة ومجالس شتى **والباب الثانى فى أخذ الموصى له ما يوجب الوصية له عند ضيق الثلث فى عين ما أوصى له به **والباب الثالث فى المحاصة بالتمير ومدته التعبير **والباب الرابع فى تبدل بعض الوصايا على بعض والله أعلم وأحكم**************

(الباب الأول فى التخاصص بالوصايا عند ضيق الثلث مع تساويها فى التقديم)

أصل ذلك ان الوصايا مبنية على أن ينفذ منها ما أمكن الجمع بينها ولا يبطل منها الا ما لا يصح أن يجمع مع ما ثبت وقال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة فىمن أوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصفه ان الثلث بينهما على خمسة أسهم ولو أوصى لآخر بجميعه لكان الثلث بينهما على أربعة أسهم خلافا لأبي حنيفة فى قوله هو بينهما بنصفين والدليل على ما نقوله ان التفاضل فى الوصية يقتضى التفاضل فى القسمة كالأوسع الثلث لذلك وهذا حكم الفرائض فى العول وقد ثبت ان الثلث سدسان والنصف ثلاثة أسداس فيكون لصاحب الثلث حسا الثلث ولصاحب النصف ثلاثة أسداس وهذا حكم الجميع مع الثلث لان فى الجميع ثلاثة أثلاث والثلث المنفرد رابع وهو ربع الجميع فلصاحب الجميع ثلاثة أرباع الثلث الذى يلزم الورثة انفاذه ولصاحب الثلث ربعه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بعبد وهو سدس المال فاعطى الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لصاحب الثلث ثلثاه فى كل شئ ولصاحب العبد ثلثه قاله أشهب فى الموازية ووجه ذلك ان الوصية بالثلث استوعبت ما كان له أن يوصى به ثم زاد بعد ذلك الوصية بالعبد وهو سدس والوصايا مبنية على الجواز بما يمكن

قال يحيى سمعت مالك يقول
فى الرجل يوصى بثلث
ماله لرجل ويقول غلامى
يخدم فلانا ما عاش ثم هو
ح ف ينظر فى ذلك فىوجد
العبد ثلث مال الميت قال
فان خدمة العبد تقوم ثم
يتحصان يحاص الذى
أوصى له بالثلث بثلثه
ويحصان الذى أوصى له
بخدمة العبد بما قوم له من
خدمة العبد فىأخذ كل
واحد منهما من خدمة
العبد أو من أجارته ان
كانت له اجارة بقدر حصته
فاذا مات الذى جعلت له
خدمة العبد ما عاش عتق
العبد

ذلك فوجب التخاص (مسألة) ومن أوصى بعبد ميمون لزيد ثم أوصى به لعمر ولم يذكر رجوعاً عن الوصية الأولى فإنه يكون بينهما بنصفين رواه ابن عبدوس عن مالك وابن القاسم وأشهب وكذلك لو كانت داراً لكانت بينهما أو ما حمله الثالث منها وبقال جمهور العلماء وقال عطاه وطاوس وهؤلاء آخرون دليلنا ما قدمناه أن الوصايا مبنية على المحاصة لأنها حقوق مقدرة في المال تنتقل عن ميت إلى مالك دون عوض كالموارث التي يدخلها العول (فرع) إذا ثبت ذلك فقد حكى ابن المواز أنه بينهما حتى يتبين أن القول الآخر رجوع عن الأول مثل أن يقول عبدي الذي أوصيت به لزيد هو لعمر وهذا رجوع فإن لم يقبله الثاني فلا شيء فيه للأول وقال القاضي أبو محمد في معونته وذكر في المجموعة والموازبة إذا قال عبدي لفلان وهو لفلان فهو بينهما فإن ورد الثاني فنصيبه للورثة فأما قوله هو لفلان وهو لفلان فوجه التشريك فيه ظاهر وأما قوله عبدي الذي أوصيت به لزيد هو لعمر وأنه رجوع فوجه ذلك أن قوله عبدي الذي أوصيت به لزيد ابتداء كلام غير مستقل بنفسه حتى يقترن به الجواب وجوابه هو لعمر وذلك يقتضي أن هذا جميع الخبر وذلك يفيد نقل الوصية بجميع العبد كما لو قال عبدي ميمون لعمر وإذا قال عبدي ميمون وصية لزيد ثم قال في ذلك المجلس أو مجلس آخر عبدي ميمون لعمر فإن كان كل واحد من القولين قائماً بنفسه مستقلاً بخبره لا يفيد إلا ما يفيد الآخر فوجب التشريك وفي المدونة من قال العبد الذي أوصيت به لفلان هو وصية لفلان رجل آخر فقد قال مالك أن كان في الوصية الأخيرة ما ينقص الأولى فهي ناقصة لها فلم يصرح بأن الثانية ناقصة لما كانت عنده محتملة أو غير بينة وإنما الرجوع البين عن الوصية أن يقول هو لزيد أو يقول قد صرفته من زيد إلى عمرو فإما الاعتبار بالتصريح بصره عن الموصى له به أولاً ولا اعتبار بالنص على أن جميعه للموصى له به آخراً والله أعلم (مسألة) ولو أوصى بعبد لوارث من ورثته ثم أوصى به لاجنبي في الموازبة عن ابن القاسم وأشهب أنه بينهما وإن لم يحز الورثة نصيب الوارث رجع ميراثاً ووجه ذلك أنه أوصى به في وجهين فاقضى ذلك التشريك بينهما الآن نصيب الوارث للورثة فيه الخيار بين الإجازة والرد ولا خيار لهم في نصيب الأجنبي ولا في شيء منه إذا حل الثلث العبد ولو أوصى لاجنبي ولو ارث لا وارث له غيره في المدونة أن الأجنبي مقدم في الثالث ووجه ذلك أن هذه الوصية للوارث لا تأثير لها لأنه لا ما يصير له بها ما كان يصير له دونها فلذلك قدم الأجنبي عليه وإذا أوصى لاجنبي ولو ارث من جلة ورثته كان الوصية الوارث تأثيراً لأنه أعطاه بها ما لم يكن له دونها فلم يندم الأجنبي عليه (مسألة) ومن أوصى بعتق عبده ثم أوصى به لرجل فهو رجوع وكذلك لو أوصى بعتقه قاله ابن القاسم وقال أشهب في الموازبة العتق يبدأ وحكى القاضي أبو محمد أن العتق يبدأ قدم أو آخر وجه قول ابن القاسم ما ذكره القاضي أبو محمد أن العتق لا يجوز الاشتراك فيه لأنه بمنزلة ابتدائه فإذا امتنع ذلك لم يقم من المنع حل على الرجوع ووجه قول أشهب ما احتج به من أن الوصيتين إذا اجتمعتا في عين قدم العتق وليس ذلك بمعنى الرجوع عن الوصية وإن تعلقت بجميع العبد كما لو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمر والفرق بينهما على قول ابن القاسم أن الوصية بالعتق وصية بازالة ملك والوصية بتملك العبد وصية بتملك والفرق بينهما أن حصص التملك يجمع بينها في المحاصة في التفليس وغيره ولا يجمع بينها بين العتق وأيضاً فإن الوصايا يخاص بينها إذا اجتمعت في التملك ولا يخاص بينها إذا كان بعضها بعتق وبعضها بتملك وذلك يدل على معنى الاشتراك والله أعلم (مسألة) ومن أوصى لزيد بعتق عبده ثم أمر رجلاً

آخر يبيع كل عبده في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن وهب يسأل الأمر فان كان مات قبل ذلك نفدت الوصية ولم تغير الا بأمر بين وقال ابن القاسم أمره يبيع كل عبد رجوع عن الوصية كالوأمرا أن يمتنع عنه بكل ماله في ذلك البلد على رجل لكان رجوعا والمدقة أثبت من الوصية وكذلك لو أعتق كل عبده بذلك البلد لكان العتق أولى ووجه قول ابن وهب ان اللفظ الخاص واللفظ العام اذا تعارضا كان اللفظ الخاص أولى فيما قبله من العام لأن اللفظ الخاص يتناول ما يقع تحته على وجه لا يحتمل غيره واللفظ العام يتناول على وجه محتمل وقول ابن القاسم مبنى على مذهب أبي حنيفة في أن اللفظ العام المتأخر يرفع حكم اللفظ الخاص المتقدم وقول ابن وهب أجرى على أصول أصحابنا وهذا قد ذكرته في أحكام الفصول بما يغني الناظر فيه ويجب أن لا يسمى مال الزمان ابن القاسم من المدقة بجميع ماله في ذلك البلد اذا كان الموصى بهم من جملة ماله في ذلك البلد وكذلك العتق (مسئلة) ومن أوصى بعبد له زيد ثم أوصى ان يباع أو قال يبعوه من عمرو وفي المجموعة الموازية عن أشهب انه رجوع قال الا ان يقول عبدي لزيد يبعوه من عمرو وليبع من عمرو بثلاثي ثمنه ويعطى ذلك لزيد ووجه ذلك ما مضى غير انه فرق بين ان يوصى بالعبد لزيد ثم يوصى به على الاطلاق أو من عمرو وبين ان يوصى به لزيد ثم يقول يبعوه من عمرو وقد كان جمع بينهما اذا أوصى به لزيد ثم قال هولاء عمرو فجعل للوصية بالبيع تأثيرا في أحد الوجهين وذلك أن البيع انما يتناول الوصية به اذ الملك فأشبهت العتق من هذا الوجه والبيع يتضمن التملك ولا يتضمن العتق بل ينافيه والله أعلم (مسئلة) ومن أوصى بعبد له زيد ثم قال بعد ذلك خدمته لعمرو وقال أشهب في المجموعة ليس هذا برجوع والغلة والخدمة سواء فان حمله الثلث استخدمناه واستغلاه جميعا بالسواء وان لم يحمله الثلث فلا رتبه ان نحرروا ان يسلموا اليه ماثل الميت ووجه ذلك ان المقصود من العبد الخدمة فلما آثر منه المسمى على الاطلاق وبلفظ الاستيعاب ساوى الذي أوصى له برفقته لأن ذلك أيضا يقتضى استيعاب الخدمة فيساويان في ذلك لما قدمناه ان حكم الوصيتين التثريك ما لم يكن ذلك ولم ينافى ان تكون الخدمة بينهما حلت الوصيتان على ذلك وليس ذلك بمنزلة الذي يوصى برفقته لاحدهما ولا لآخر أن تباع منه فانه محال أن تبقى رفقته لزيد مع من عمرو فجعل عند التثريك على مقتضى وصيته على واحد منهما وهو أن تباع من عمرو ويصرف الثمن الى زيد لانه بدل رفقته التي أوصى له به لانه كان له ما وصى ببيعه ولم يرد بذلك رد ما تقدم من وصيته به لزيد فقد أبقى له ثمنه (مسئلة) ومن أوصى لزيد بخدمته عبده سنتين ثم هو حر ثم أوصى لعمرو بخدمته سنة انهما يتعاضدان في خدمته سنتين يضرب صاحب السنين بسهمين وصاحب السنين بسهم ولو قال يخدم زيد سنة ثم هو حر ثم قال يخدم فلان سنتين لتعاضدا في خدمة السنة لزيد ثلثها وثلثها فيكون حرا قاله كراه ابن القاسم في المجموعة ووجه ذلك انه استثنى في المسئلة الأخيرة خدمة سنتين قبل العتق واستثنى في المسئلة الثانية سنة قبل العتق ثم أوصى بخدمته سنتين فسلمت السنة الأولى من معارضة العتق وعارض العتق الخدمة في السنة الثانية فقدم العتق وفرق ابن القاسم بين هذه المسئلة وبين الذي أوصى بعتق عبده ميعون ثم أوصى به لعمرو فجعل ذلك رجوعا لان العتق يبطل في تلك السنة وهو في مسئلته باق ثابت الحكم فلم تكن الوصية بخدمته السنة الثانية رجوعا عنه (مسئلة) ومن أوصى بثلاثة أعبده لزيد ثم أوصى بواحد مسمى منهم لعمرو في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان حل ذلك الثلث فالعبدان لزيد والعبد

الثالث بينه وبين عمرو بنصفين ووجه ذلك ان في العبد الواحد وقع التثريب فكان بينهما والعبدان
سلمان ذلك فسلمنا لمن أفردهما (مسئلة) ومن أوصى لزيد وعمرو بالمائة التي على خالد ثم أوصى
بها لزيد فليضرب فيها زيدا بمائة وعمرو بخمسين رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية ووجه ذلك
انه لما كانت المائة معينة لمن هي عليه لم تعد لها الوصية ولما أوصى بها لزيد وعمرو وكان كانه أوصى
بخمسين منها لكل واحد منهما ثم لما أوصى لزيد بها مرة أخرى فقد أوصى له بمائة بعد ان أوصى له
بخمسين فسقطت الخمسون وكان له مائة يضرب بها ويضرب عمرو بخمسين فيكون لزيد ثلثا
المائة وله مروثها والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا أوصى لرجل بجزء من ماله وأوصى لآخر بدنانير
مساواة وضاق الثلث عن الوصيتين ففيها ثلاث روايات احداها تبدئة الجزء على التسمية والثانية
تبدئة التسمية على الجزء والثالثة المحاصة بينهما ذكر ذلك القاضي أبو محمد وبالرواية الثالثة قال ابن
القاسم في المجموعة قال القاضي أبو محمد وجه الرواية الأولى ان الجزء كدفي باب الوصايا من التسمية
الآتية انه لو أوصى له بألف فتلفت التركة كلها الا الألف لم يستحق الموصى له الا الثلثا فبطلت التسمية
ورجعت الى حكم الجزء ووجه الرواية الثانية ان التسمية كدمن الجزء للنص على قدرها بوجه
غير محتمل والجزء لا يتقدر به الوصية الا بوجه محتمل ووجه الرواية الثالثة انها جهتان للاستحقاق
بالوصية فلم تكن احدهما أولى من الاخرى ورجع الى المحاصة واستدل سحنون على المحاصة انه قد
انتقص كل واحد منهما بما أدخل عليه من صاحبه

(الباب الثاني في أخذ الموصى له ما توجب الوصية له عند ضيق الثلث في عين ما أوصى له به)

وذلك ان الوصية لا تخلو ان تكون عروضا كلها أو عينها كلها أو بعضها عين وبعضها عرض فان
كانت التركة عروضا كلها أو بعضها عرض وبعضها عين فأوصى له بعرض معين بعمله الثلث فقد
روى على بن زياد فيمن أوصى له بعد ثمنه عشر ودينارا وله أموال عريضة فقال الورثة لا نصب
ان نخلص له العبد فليس ذلك لهم الا فيما لا يسعه ثلثه أو يشكل أساعله فيخير وبين الاجازة والقطع
بثلث جميع مال الميت ووجه ذلك انه أوصى بالعبد وهو دون الثلث وله التصرف في ثلث ماله
فليس للورثة منه من ذلك الا لوجه مضره تلحقهم بتعيينه أو ان زيادة على الثلث فيرد عند ذلك الى
الثلث الذي هو نهاية ماله فيه من التصرف وهذا على أحد قولين ثالث وذلك ان من أوصى لرجل
بعبد وهو أكثر من ثلثه فجزء الورثة فقد اختلف فيه قول مالك فقال أولا يقطع فيه بثلث الميت وبه
قال عبد الملك وابن كنانة ورواه على بن زياد عن مالك في هذه المسئلة ثم رجع فقال يقطع له بالثلث
في تلك العين الموصى بها واختاره ابن القاسم وأشهب وروى القولين عنه ابن القاسم وأشهب
وجه القول الأول ان هذه وصية عالت على الثلث فاذا لم تجز الورثة ردت الى ثلث التركة كما لو كان
معظم المال غائبا أو دينارا ووجه القول الثاني ما احتج به أشهب ان العبد لو مات قبل أن يقطع الثلث
لبطلت الوصية ومعنى ذلك انه لما كان من ضمان الموصى له دل ذلك على اختصاص وصيته بثلث
العين فلا ينقل عنها وانما يبطل ما زاد على الثلث (مسئلة) ولو أوصى بدنانير والتركة كلها عرض
فقال ابن القاسم اذا كانت التركة عرضا حاضرة وأوصى بدنانير فلا ينجز فيها وتباع عروضه
وتعطى الدنانير ولا يقطع له الثلث ان لم يصبر وا عليه حتى تباع العروض وتعطى قال ابن المواز
وهذا كالعين الحاضرة لا تعيين فيه بخلاف الدين والمال الغائب وليعجل وصية الميت فاذا ترك
مائة دينار وعروضاً وأوصى بمائة دينار فلا ينتظر بيع ذلك وتعجل وصية الميت من المائة العين

ووجه ذلك انه ليس ههنا ما يوجب النقل عما أوصى به الميت واذا أخرج الثلث صاحب الوصية
 على وجهه فلا تخيير بالقطع بالثلث لمن أباه من الورثة أو الموصى له (مسئلة) فان كان في التركة
 دنانير وعروض فأوصى له بدنانير فقد قال أشهب في المجموعة فبين أوصى بعشرة دنانير معينة لم
 يختلف عينا غير ها وله عروض وسراير ورقيق ودواب قال الشيخ أبو محمد يريده حاضرة تدفع اليه
 العشرة الدنانير وان كره ذلك الورثة ولو لم يختلف من العين الا خمسة دنانير لأخذها ويبيع له بخمسة
 قال ابن القاسم في المجموعة ان لم يكن فيها ترك من العين ما يخرج ذلك من ثلثه خيرا الورثة بين الاجازة
 أو القطع بالثلث وقال عبد الملك اذا استأمر عليهم بالعين وأبقى العروض والدين فلهم الخيار في خلع
 الثلث وليس ذلك بمنزلة العرض وقد تقدم من قول أشهب ان وصيته بالعين تنفذ ما لم تزد على الثلث
 وجه قول ابن القاسم ان للعين منزلة بحضور منفعة أو عموها فيبصر الى كل شيء من ساعته وسائر
 العروض منفعتها خاصة ومن أراد ان ينتقل من منفعتها الى منفعة أخرى لم يتيسر ذلك عليه كتيسره
 بالعين فلم يكن للموصى الاستبداد بالعين وكان له الاستبداد بعروض من العروض فلما كان للعين هذا
 الحكم المفرد صار له حكم التركة المفردة فروع ثلثه وفيه معنى آخر انه اذا أبا الورثة من الاجازة
 تنقل على قول ابن القاسم الى ثلث التركة وقدر وي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية فبين
 أوصى لرجل بدار ولاخر بعيد ولاخر بمحاط فكل ذلك أكثر من الثلث انه يعطى لكل واحد
 منهم ما يخرج له المحاصة في العين التي سميت له فلما أوصى مع ذلك لرجل آخر بمائة دينار لقطع
 لهم بالثلث في جميع التركة دون ما سعى لهم قال لان الوصايا قد عالت ولا بد من بيع ذلك أو بعضه
 لسبب العتق قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندي يقتضي انها تركه لآعين فيها فلما احتجج
 الى بيع شيء منها من أجل الوصية بالعين وقعت المحاصة بين صاحب العين وأصحاب الأعيان ونقلت
 الوصية الى ثلث التركة لما اجتمع فيها عين أو أعيان وهي كلها عروض (مسئلة) وهذا اذا كانت
 التركة حاضرة فان كانت غائبة أو دينا ففي المجموعة لأشهب فيمن أوصى بهذا العبد بعينه ليد وبهذا
 الفرس بعينه لعمره وهما حاضران فان خرجا من ثلث ما حضر مضي ذلك والآن نفذ منهما ما يخرج
 من الحاضر فان كان جميع الحاضر ثلاثمائة الفرس مائة والعبد مائة أعطى كل واحد منهما نصف
 ما أوصى له به وخير الورثة بين أن يعطوا هما النصف الثاني أو يعطوا هما ثلث المال الغائب وهذا قول
 أشهب قال ابن المواز وقد قيل هذا ونحن نستحسن ان لم يجز الورثة أن يعطى الموصى لها فيما
 حضر وغاب وكل شيء منه فعلى قول أشهب لا تنقل الوصية الى الثلث مع احتمال الثلث لها وان نقلت
 غيبة المال استيعاب الوصية في العين الموصى بها وانما ينقل الى استيعاب الوصية فيها أن يزيد على
 ثلث التركة كلها وعلى قول ابن المواز ان كل ما منع استيعاب الوصية في العين الموصى بها تنقل الى
 الثلث كإزيدة على الثلث وقدر وي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية فبين أوصى لرجل
 بعشرة دنانير ولم يترك الا مالا غائبا أو دينا فأراد الموصى له أن يعجلها له وقال الورثة نتقاضى
 ونعطيك فليضير الورثة فاما عجلوا له العشرة أو يقطعوا له بالثلث فيتقاضى لنفسه وينتظر ما غاب
 فجعل قيب المال والدين ينقل الى الثلث وروى ابن حبيب ومطرف عن ابن الماجشون فبين
 أوصى لرجل بعشرين ومائة دينار وليس في تركته حاضر الا مائة دينار وسائر غائب خيرا الورثة
 فان شاؤا أعطوا المائة الحاضرة وأتموا لعن المال الغائب وصيته والأعطوا له ثلث التركة
 حاضرها وغائبها (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال ابن المواز عن ابن القاسم وكذلك

لو أوصى له بدنانير معينة لا تخرج من حاضر ماله ولمال غائب فقد قال أصبغ في الموازية والعقبة
سواء عند أصحابنا في قول مالك أو وصى بدنانير معينة أو غير معينة إذا لم يخرج مما حضر وإنما تبعهم
فيه ورأى في الاستحسان أن كانت الدنانير معينة ولم يحملها الثلث ولم يجز الورثة فليعط الثلث من
كل شيء قال الشيخ أبو محمد يريد على أحد قول مالك وأخذ ابن القاسم بقول مالك الآخر أنه يحمل
محمل الثلث في الدار قال أصبغ وأما إن أوصى بدنانير غير معينة فهي جارية في المال على ما شرط
ويأخذ من كل ما حضر ونض ثلثه ومن ثمن ما يبيع حتى يتم له ما أوصى له به ولا يكون له ثلث التركة
قال ابن المواز ولا يعجبنا قوله والصواب قول مالك التعجيل أبرأ لأن الميت أراد تعجيل المائة فلم
ينفذه ذلك فيلزمهم الخروج من الثلث

(فصل) وقال عبد الملك في المجموعة إذا أوصى بعشرة دنانير معينة ولم يدع عيناً غير هاوله أموال
كثيرة منها البعيد الغيبة والأجل البطي يبيعه والدين المغيب فللورثة أن يدفعوا العشرة أو يعطوا
ثلث الجميع وروى أصبغ عن ابن القاسم في العقبة فبين لم يترك الاثلاث دور وأرضاً وأوصى
لرجل بمخسة دنانير يلزم الورثة أن يعطوها إياه أو يقطعوا له ثلث الميت ولا يبيع السلطان من
دوره بمخسة دنانير قال وقاله مالك فيه وفي المال الغائب والمفترق فعلى هذه المعاني النافذة مع احتمال
ثالث التركة الوصية أربعة اثنان متفق عليهم ما كون المال غائباً أو ديناً ومعنى ثالث مختلف فيسهل على
ما تقدم وهو أن تكون الوصية عيناً وباقي المال عرضاً ومعنى رابع وهو أن تكون الوصية عيناً
معيناً وباقي الوصية أصلاً ينتظر بيعه (مسألة) ومن كان له زرع أخضر وثمره صغيرة وأوصى
بوصايا يضييق عنها الثلث وترك رقيقاً فان كانت الوصايا بمال فليبيع الرقيق ولا يوقف ويعطى لأهل
الوصايا ثلث ما نض فإذا حان بيع الزرع والتمر يبيع فأخذوا ثلث الثمن وأما إن كان في الوصايا عتق
فأوصى ببعض الرقيق لأحد فلا يباع من فيه وصية ويوقف فإذا حل بيع الزرع يبيع ولا يقسم من
المال شيء ثلث ولا غيره حتى يباع الزرع إلا أن يجيز الورثة ذلك فيقسمه ون بقية المال ويبقى لهم الزرع
ولو أوصى بعتق جميع الرقيق لم يعتق منهم أحد حتى يبيع الزرع فيباع ويعتق منهم محمل الثلث
رواه عيسى وأصبغ عن ابن القاسم قال أصبغ إلا أن يطول أمد الزرع في أول ما يندره ويتأخر عنه
الأشهر الكثيرة وفي ذلك عطب الحيوان والضرع على العبيد فليعتق منهم ما حضر وبرجأ الزرع
وقدرى أشهب عن مالك في الموازية فبين أوصى بعتق عبده وله مال حاضر وغائب ولا يخرج من
ثلث الحاضر أنه يوقف العبد حتى يجمع المال فيعتق وقاله ابن القاسم فيما يقرب من الأشهر اليسيرة
وقال أشهب بل يعجل من عتق العبد ما حله ثلث الحاضر ولو لم يحضر غيره وكلما حضر بعد ذلك
شيء زيد فيه عتق ثلث ذلك حتى يتم عتقه أو يؤيس من المال ولا يوقف جميع العبد لاجتماع المال
ونحوه قال ابن القاسم في المدة البعيدة قال سحنون لو كان ما قاله أشهب لأخذ الميت أكثر
من ثلثه لأنه استوفى ثلث الحاضر فصار باقي العبد موقوفاً على الورثة (فرع) إذا ثبت ذلك فن
أوصى له بدنانير والتركة عرض حاضرة فقد قال ابن القاسم في الموازية يصر حتى يتباع العرض
ويعطى وكذلك إن أوصى له بعبد لم يعجل حتى يعرف الورثة تصهيل المال بالقيمة قال محمد ليعرف
خروجه من الثلث وقال أشهب في المجموعة يتباع له من ساعته إلا أن يكون ضرر رفيعاً أو يومين
والثلاثة والله أعلم وأحكم

(الباب الثالث في المحاصة بالتعبير ومدته)

فقال مالك في الذي يوصى بثلاث ماله لزيد بخدمة عبده لعمر وما عاش ثم هوسر والعبد ثلث مال الميت فان خدمة العبد تقوم قال أشهب في المجموعة الموازية تقوم خدمته أقل العمرين على غيرها غير مضمونة ان مات أحدهما قبل ما جعل له من التعبير فإصاره خاص به الذي أوصى له بالثلث بمنتهى الثلث في أخذ كل واحد منهم ما من خدمة العبد أو أجزائه بقدر حصته فإذا مات الموصى له بالخدمة عتق العبد (مسئلة) ولو أوصى لرجل بخدمة عبده سنة ثم هوسر ولم يترك غيره ولم يجز الوارثة فقد قال ابن القاسم في المجموعة يعتق ثلث العبد وتبطل الخدمة قال أشهب كنت أقول يخمس بثلثه فلان أسنة ثم هوسر كما يفعل ذلك اذا كان العبد ثلث الميت ثم رأيت أن يبدأ العتق على الخدمة لما حلت وصية الميت فكان مالك يقول القول الاول ثم رجع مالك الى هذا القول وقاله ابن كنانة وجه القول الاول ان العبد لو أعتق جميعه لم يمته الخدمة فاذا عتق ثلثه أيضا لم يخرج له الخدمة عما أوصى له به ولا يزيده في العتق اسقاط الخدمة فلزمته الخدمة ما عتق منه وجه القول الثاني ان الثلث اذا ضاق عن الوصايا قدم العتق المعين وذلك يقتضي ابطال الوصايا واذا لم يعتق من العبد الا ثلثه فلم يمنع ضيق الثلث نفوذ الوصية وذلك يوجب انفاذ عتق ما حل الثلث منه ولا يصح ذلك الا ببطال الخدمة والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان قدم التعبير المذكور في الوصية بالخدمة عمره أو بالنفقة عمره روى أشهب عن مالك في العتق وغيره ما يعمر ونسبعين سنة وروى ابن كنانة عن مالك ثمانين سنة وروى القاضي أبو محمد في معونته عن ابن الماجشون تسعين سنة وروى علي بن زياد عن مالك يعمر أعمار أهل زمانه وقال ابن المواز التعبير في المفقود من السبعين الى المائة وقال عبد الله بن عبد الله بن عبد الحكم والمائة كبير وجه القول الاول ان السبعين هي نهاية العمر المعتاد غالباً وانما يزيد على ذلك النادر ولا يحكم بذلك لأن من يعمر عليه حق في ذلك فيجب أن يراعى حق الجانبين وجه القول بالثمانين انه عمر قبيل يبلغ مع الصحة والتصرف وأما الزيادة عليه وان كانت وشذت فانما يكون في حكم المرض فكان حكم التعبير أولى بالثمانين وجه القول بالمائة انه على حكم الحياة فإب فلا يقتضى عليه بالموت الا باليقين أو ما يقوم مقامه من الامر الذي لا يبلغه أحد في زماننا وهي المائتان أدى بلوغه لأحفظه لا يصح أو يشذ شذوذا لا يرجى لأحدهما وقد تقدم في المفقود من ذكر التعبير اذا أضيف الى هذا بلغ منه المقصود ان شاء الله تعالى (مسئلة) وحكم التعبير ان ينظر كم مضى من عمره الى يوم يستحق الاخذ من الوصية وينظر كم بقي له من ذلك الوقت من التعبير فيصاح بما يجب له من النفقة والكسوة والسكنى أهل الوصايا وانما قلنا ذلك لأنه لا يدري كم يعطيه ولا كم يوقفه من الوصية الا بهذا الوجه ولو أوقفنا له جميع التركة لأضر ربنا الوارثة وأهل الوصايا ولو دفعنا جميعها الى الوارثة وأهل الوصايا لقطعنا حقه من الوصية وأبطلنا ما اد الموصى منها مع جوازها فلم يكن يؤمن التعبير ليتوصل بذلك الى استيفاء حقه من الوصية وإيصال الورثة وأهل الوصايا الى حقوقهم منه والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا أوصى له بالنفقة أو الخدمة عمره فمصر وخصص أهل الوصايا بذلك فهل يدفع اليها ما أصابه في المحاصة من النفقة أو يوقفه قال القاضي أبو محمد في معونته يوقفه ولا يدفع اليه وجه ذلك انه انما يستحق ذلك الذي لكونه في تلك المدة حيا وقد تخترمه المنية قبل ذلك وقد أتلف ما خرج له التعبير وذلك ممنوع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان زاد عمره على ما عمره أو قصر عن ذلك في الموازية والمجموعة عن ابن القاسم ما بقي بعد انقضاء عمره رد الى أهل الوصايا يتحصون

فيه ثم ان بقي منه شيء بعد تمام وصاياهم رجع الى الورقة وان فني ما أصابه وهو حتى لم يرجع على أهل الوصايا بشئ ولم يوثق له تعبير وهو حكم مضي والقياس ان يوثق التعبير ويرجع على أهل الوصايا قال ابن المواز ولا يعتدل قوله انه يرد على أهل الوصايا ما فضل عنه مع قوله ان فني وهو حتى لم يرجع عليهم ولا آراه كله الا من قول أصبغ وما أصابه فهو مال من ماله لا مرجع فيه لأحد ولا شك ان ابن القاسم الى هذا رجع والقول الآخر في اثنان التعبير في فناء ما أعطى قبل موته أو موته قبل أن يفنى هو قول أشهب وقول ابن القاسم أقول

(الباب الرابع في تبدئه بعض الوصايا على بعض)

قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة وغيرها لا ينظر الى ما قدمه الميت بالذكر في كتاب وصيته وانما يبدأ بالأول وكذا قالوا وكذا الآن يكون قال كذا وكذا فيبدأ على ما هو أو كدمنه وفي هذا الذي قاله لا ينظر الى ما قدمه الميت في الذكر وفي اطلاقه منظر فقسم قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ان ذلك في ماله ان يرجع عنه فاما ما لا يرجع عنه من عتق بتل في مرضه وعطية بتلت وتدير فيه فلا يبدأ بالأول وكذا ولكن بالأول وهذا الذي قاله ابن الماجشون يلزم عليه أن يقدم المدبر في الصحة على صدق المريض لان مدبر الصحة ليس له الرجوع عنه ويلزم على الاطلاق قوله في العطية البتلة أن لا يقدم المدبر في الصحة على وصيته في الصحة بعنق عن قتل خطأ أو ظهار لان ذلك مما ليس له الرجوع عنه الا أن يريد بذلك ما يلزمه فتعين المطالبة به فيلزم على ذلك مدبر الصحة على كل وجه وقال ابن حبيب باثر ذلك ولو أوصى بهذه الكفارات وبالزكاة وقال زيد وأعلى ذلك عشرين دينارا أو وصيت بها فلان لندبت قال وقاله أصبغ فذهب في لزوم ومنع التبديئة الى ما بتل من عتق أو عطية وقد تقدم له انه يمنع ذلك وان شرط التبديئة في تدبير المرض فحصل من هذا أن المدبر والموصى بعقده سواء ولا يكاد يتصل له أصل الاعلى ضعف وهذه الزكاة التي أوصى بها في الصحة أو في المرض قبل عتق بتل أو معه في لفظ واحد فاما ان بتل عتق عبده ثم أوصى بزكاة فرط فيها فليس له ذلك قاله ابن المواز ورواه ابن وهب وابن القاسم في المجموعة عن مالك على الاطلاق ان الزكاة مقدمة على عتق البتل والتدبير في المرض وفسره معنون فقال هذا ان كانت الوصايا معا أو كانت الوصية بالزكاة قبل وقال ابن القاسم في المجموعة ان يرى المريض فدبر عبدا ثم بتل عتق آخر يدى بالتدبير ولو بدأ بالعتق لبدى العتق لانه قد ثبت لهما من الثلث ما يرجع فيه فهما متفقان في الموت قال ابن المواز ولم يختلف في هذا قول مالك وأصحابه فجعل التقديم في المرض وجها من الترتيب على الاطلاق ويلزم عليه ما قدمناه من المدبر في الصحة وقد قال أشهب في المجموعة اذا كان التدبير مع الزكاة والكفارة في لفظ واحد وان كان التدبير بعد ذلك فالزكاة والكفارات مقدمة عليه قاله هو والمغيرة واذا دبر عبده ثم أوصى بزكاة وكفارات ايمان قدم المدبر فراعى التقديم في الوصية باللزم وانما راعى التأكيدي في اللفظ الواحد وما كان في حكم اللفظ الواحد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف فيما يبدأ به مما يكون في الثلث فقال العتي وأبن المواز يبدأ بصدق المريض قال أشهب عن مالك في العتبية وان كان أكثر من صدق مثلها واختلف قول ابن القاسم فيه وفي تدبير الصحة فقدم المدبر مرة قال ابن المواز وبه قال مالك وأصحابه قال العتي وأبن المواز وقدم الصداق أخرى وبه قال عبد الملك في المجموعة وروى عن ابن القاسم رواية ثالثة يسوي بينهما بالخاصة فوجه القول بتقديم الصداق لانه مختلف في كونه من رأس المال وقال ابن الماجشون في المجموعة

هو كالجنابة ووجه آخر انه ان صح من هذا المرض صار كالدين يتعلق بالذمة ورأس المال والمدبر لا ينتقل من الثلث ووجه القول الآخر انه امر لازم في الصحة فكان مقسما على ما يلزم في المرض كما يقدم على العتق البتل في المرض (مسئلة) فاذا ثبت تقديم هذين الاثنين فلا خلاف في تقديمهما على كل ما يكون في الثلث الاما هله أشهب في المجموعة وهو ما قدمنا ذكره ان الزكاة والكفارة مقسمان على التدبير ووجه قول مالك وأصحابه ان التدبير امر لازم حال الصحة مختص بالعتق وللعنق تأثير في التقديم ووجه قول أشهب أن هذه حقوق لازمة متقدمة بالشرع فكانت مقدمة على ما يلزمه المرء من نفسه ولذلك قدم على سائر الوصايا (فرع) اذا ثبت تقديم الصداق والمدبر فقد قال ابن المواز تلبيها الوصية بما فرط فيه من الزكاة وقاله ابن القاسم في الموازية والعتبية وقال مالك الزكاة مبدأة على كل كفارة وعتق وابتال في المرض ووصيته يريد بذلك اذا أوصى بها وروى البرقي عن أشهب ان العتق يريد المعين يقدم على الزكاة والزكاة تقدم على الصدقة قال محمد وقول ابن القاسم أحب الينا وقال ابن الماجشون في الواخضة اذا أوصى بوصايا كان له لعامة أو لعامة فرط وزكاة فطره وكفارة تطهار وقتل وجزاء صيد وكفارة أيمان وما ابتل في مرضه من عطية أو صدقة أو حبس أو أصدق عن ليس يولد فذلك مبدأ على الزكاة بوصى به مما فرط فيها وعلى غير ذلك من الوصايا وكذلك المدبر في المرض مقدم على الزكاة المفترط فيها اذا أوصى بها فهذه الواجبات كلها لا يقدم بعضها على بعض وتقدم هي على الوصايا ووجه القول الأول ان الزكاة اقرار بأمر مقوم وجوبه بالشرع فكان مقسما على ما ثبت من فعله وعلى ما أوجبه هو على نفسه كالصلوات والصوم وما وجب منها بالشرع آكد مما أوجبه هو على نفسه وقد قال ابن حبيب ان المبتل في المرض يقدم على الزكاة لانه لو شاء قال لم تكن على زكاة وقاله كماله فقد كنت أقول انه أراد به أوصى بالزكاة حال مرضه بعد العتق لكنه علل بما قدم وذلك يقتضى ضعفها عندهما كانت مصر وقتها الى أمانته وهذه صفة تتساوى الوصية بها حال الصحة وحال المرض والله أعلم (فرع) فاذا قلنا بتقديم الزكاة في كتاب ابن المواز زكاة المال والحب والماشية سواء يحاص بينهما عند ضيق الثلث ويبدأ ذلك على زكاة الفطر لانها سنة وقال أشهب تبدأ زكاة المال ثم زكاة الفطر وقد تقدم من قول ابن الماجشون أن زكاة المال وزكاة الفطر سواء ووجه قولنا بتقديم زكاة المال انها واجبة بنص القرآن فكانت أقوى مما ثبت بخبر الآحاد ووجه القول الثاني انها زكاة اثنان واجبتان فلم تقدم احدهما على الأخرى كزكاة العين وزكاة الماشية (مسئلة) فاذا قلنا بتقديم الزكاة بعد المدبر على مذهب ابن القاسم فقد قال في كتاب ابن المواز ثم بعدها عتق الظهار وعتق القتل على وجه الخطأ ووجه تقديم الزكاة عليها ما قسمنا من وجوبها بالشرع وأيضا فان لهذا العتق بدلا يجزى عنه عند عدمه ولا بد للزكاة فكانت آكد وهذا في قتل الخطأ وأما قتل العمد فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ان كفارة الظهار مقدمة إذ ليست بواجبة في العمد وسيرديان نفى وجوبها في الجنائيات ان شاء الله تعالى (فرع) اذا ثبت ذلك وضاق الثلث عن العتق لها فان كان فيما يعتق عن كفارة القتل ويطعم عن كفارة الظهار فنذلك إذا اطعم في القتل ولو لم يكن في الثلث غير رقبة واحدة أخرجها ورثته عن أيها ماشاؤا وقال أصبغ أحب الى أن يخرج عن القتل لعلمه يظهر له مال فيطعم عنه فان أيس من ذلك فمن أيها ماشاؤا وهذا قول آخر في المساواة بينهما غير رواية القرعة وغير رواية المحاصصة وهي رواية تخيير المنفذ للوصية في أن يخرج الرقبة عن أيها ماشاؤا وأما قوله يطعم عن كفارة الظهار فقد قال ابن

القاسم في المجموعة انهاروا بية مبنية على تقديم عتق القتل فان بقي بعد ذلك للظهار ما يطعم عنه أطعم
 قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن ينتقل الفرض اليه لتعذر الصيام
 والعتق وقد قال ابن كنانة من أوصى بعتق عن ظهار فلم يبلغ ثمنه أطعم عنه وفي كتاب ابن المواز ثم
 الكفارات يبدأ منها فيه عتق على الطعام ثم اطعام الظهار فأشار إلى أنها إذا انتقلت إلى الطعام
 لنتص حصتها من الثلث عن العتق نقصت مرتبتها عن رتبة ما لا ينتقل عن العتق في الوصية (فرع)
 قال ابن القاسم في المجموعة فان لم يبلغ اطعام الستين أطعم ما بلغ وان زاد على الستين أعين به في رقبة
 ومعنى ذلك انه لما لم يطعم في كفارة أكثر من ستين وقد صار له من الثلث أكثر من الستين كان
 استيعاب ذلك أولى ولا يمكن ذلك الا بالعون في رقبة وانما قال ذلك لان حكم الوصية أن لا تبطل
 بالتبعض وقيل لابن القاسم ان لم يوص الا بكفارة قتل فضاء الثلث عنها يرجع إلى الورثة قال لا
 قيل يعان بها في رقبة قال عيسى قال أصبغ يعان بها

(فصل) وليس شيء مما ذكرناه على رواية المحاصصة بينهما وقد ذهب بعض القرويين إلى أن معنى
 التخاصص بينهما ان ما وقع للظهار أطعم به وما وقع للقتل أعين به في رقبة وهذا أشبه بالمحاصص وعندي
 انه يقسم ما أصاب الرقبين بينهما ما نصفين والله أعلم وقد اختلف قول ابن الماجشون في ذلك فقد
 ابتداء بالقتل وقال يحاصص بينهما وروى ابن عبدوس عن ابن القاسم يفرع بينهما وبه قال أبو العباس
 الأيباني (مسألة) قال في كتاب ابن المواز ثم اطعام الظهار ثم كفارة الأيمان وانما قدمت عليهما
 كفارة القتل والظهار لان العتق فيها أثبت لا ينتقل عنه الامع عدم القدرة عليه وكفارة الأيمان على
 التخيير وللعق تأثير في التقديم فا كان حكم العتق فيه أثبت كان أولى بالتقديم (فرع) وقد
 روى عن مالك انه انما يبدأ بكفارة الأيمان ان كانت عليه فيما علم فأما ان أوصى بهاتين أو فخرجا
 فلا تبدأ هذه وهي كالوصايا بالصدقة (مسألة) ثم كفارة الفطر في رمضان وانما قدمت عليها
 كفارة الأيمان لان كفارة العيين ثابتة بنص القرآن وكفارة الفطر في رمضان ثابتة بخبر آحاد
 (مسألة) ثم كفارة التفريط في قضاء رمضان وانما قدمت عليها كفارة الفطر لانها ثابتة بالنص
 وكفارة التفريط ثابتة بالاجتهاد على أن قولنا ان أخبار الآحاد مقدمة على القياس وأما على قول
 القاضي أبو بكر انها يتساويان فيجب أن يتحاصوا وقد رأيت أبا محمد عبدالحق ذكر تأثير كفارة الفطر
 والنذر ولم يذكر كفارة تفريط القضاء ولعله ذهب إلى أن حكمها حكم كفارة الفطر والله أعلم وأحكم
 واختلف قوله فيها فقال يتحاصان وقال يبدأ بكفارة القتل إذ لكفارة للظهار بدل وقال ابن
 الماجشون في الواحظة بالقولين وقال أبو محمد عبدالحق وروى عن أبي العباس انه يفرع بينهما وقد
 قيل انه معنى ما في المدونة وهذا الذي ذكره لابي العباس في المجموعة لابن القاسم (مسألة) قال
 ابن القاسم في الموازية بعد عتق القتل والظهار ثم العتق المبطل في المرض والتسديد في المرض
 وقال في المجموعة ثم الكفارات ويبدأ منها بما فيه عتق ثم الاطعام ثم كفارات الأيمان وهو الأول
 الذي أورده عند الاستيعاب وانما قدمنا عليه ما يقدم لانها كلها أمور لازمة لاسباب موجبة ووجبت
 الوصية بها قبل العتق في المرض والتسديد والعتق وغيره وقال ابن القاسم في الموازية ان
 المدبر في المرض والمبطل فيه يبدأ وقاله مالك في غير الموازية وقال مطرف المبطل في المرض
 يبدأ على المدبر فيه والمدبر فيه والموصى بعتق يتحاصان وقاله مالك في المدبر والموصى بعتقه وجه
 التسوية بين المدبر والمبطل في المرض انهما لا يصح الرجوع عن أحدهما وبذلك فارقا للموصى

بعته ووجه قول مالك ومطرف ان المدبر والموصى بعته لا يخرج من رأس المال بافاقة الموصى
والمبتل متعلق برأس المال بافاقة قال ابن حبيب ويبدأ بتل العطية في المرض على الموصى بعته
بعينه ووجه ذلك ما قدمناه من أنه يتعلق برأس المال بافاقة وفي الموازية اختلف قول مالك في
تبدئة العتق البتل والتدبير في المرض على الموصى بعته فقال يبدأ البتل والمدبر على الموصى بعته
وبه قال ابن القاسم وابن وهب وأشهب وقال أشهب يتماصون وبلغني أن هذا آخر قول مالك
وروى ابن حبيب عن أصبغ عن أشهب انه قال الموصى بعته والمبتل في المرض والمدبر
يتماصون واحتج مالك للقول الأول بما تقدم واحتج أشهب للقول الآخر أنه كانه قال أتماخران ان مت
فان عشت فأنت يا فلان لاحدهما حر فلم يفضله عليه في موته قال ابن المواز وبالقول الأول أقول
لانه قاله ان مت فأنت حر وان عشت فأنت حر فلو تم جعل له العتق بتلا لكان كما قال أشهب لانه
لو شاء باعه في مرضه وبقى قوله ان عشت فأنت حر فيلزمه ان عاش ولو كان بتل عتقه في مرضه ثم
ادان ديناً صح لنفذ عتقه وكان عندي لا يكون له الرجوع في عتقه في مرضه (فرع) ومن
تصدق في مرضه بصدقة على رجل بتلهاه وأوصى بوصايا فقدر وى ابن وهب عن مالك في الموازية
ان صدقة البتل مقدمة وقال ابن دينار وتقدم أيضا على الوصية بعته معين اذله أن يرجع عنه وقاله
الغيرة في المجموعة وعبد الملك قال سحنون كانت العطية قبل وصية العتق أو بعده وقال ابن حبيب
عن ابن الماجشون اذا بتل في مرضه عطية أو صدقة أو حبساً وساق عن ابن ليس يوارث صدقاتك
مبدأ على عتق الوصية قال الشيخ أبو محمد يرابعينه وعلى غير ذلك من الوصايا الا عتق البتل فالعتق
أولى وهما أولى من المدبر في المرض والمدبر فيه مبدأ على الوصية بزكاة فرط فيها وروى ابن القاسم
عن مالك انه توقف في تبدئة الصدقة البتل على الوصايا وكذلك في العتية ويبدأ أحب الي وأما على
العتق بعينه فلا ويبدأ العتق (فرع) وهذا كله اذا كان في لفظ واحد وما حكمه حكم اللفظ
الواحد فقد قال في الموازية والمجموعة والعتية اذا كان أمرهما في كلام واحد في مرضه فقال هذا
مدبر وهذا حر بتلاصا بعد موته قاله ابن القاسم ولو بدأ في مرضه فمدبر هذا ثم بتل هذا أو بتل هذا
ثم حر هذا بدى بالأول لانه ثبت له من الثلث ما لا يرجع فيه وهما على كل حال مبدأ على الموصى
بعته (فرع) قال أشهب في المجموعة والكلام المتصل لاصات بينه وهو معنى قولنا في لفظ واحد
وقال ابن القاسم في الواحدة ما كان في كلمة واحدة وفور واحد فهمامعا وأما ما كان في فور بعد فور
فالأول مبدأ (مسألة) والعتق الموصى به يتساوى فيه العبدان بدأ بذكر بعضهم قبل بعض وأما
اذا بتل في المرض فبدأ بواحد قبل واحد ودر كذلك بدى بالأول ثم الذي يليه ما لم يكن كلاما متصلا
وذلك بان يقول فلان حر بتلا ثم سكت سكتوا يعلم انه لم يرد غيره ثم يبدأ فيبتل غيره فهذا ان يتماصان
ولم يختلف فيه قول مالك وأصحابه (مسألة) ولو بتل عتق عبد في مرضه ثم بتل من آخر نصفه في
المجموعة لعبد الملك يبدأ الذي بتل عتقه على النصف الذي لم يتمه لان ذلك انما يستتم من ثلثه بعد موته
ولو صح ثم مات لم يستتم عليه والعطية البتل تقدم على استتمامه واستتمامه مقدم على الموصى بعته لان
له الرجوع عنه وهذا شيء يلزمه (مسألة) وأما عتق البتل وعطية البتل في المرض فقد قال عبد
الملك في المجموعة ان العتق يقدم على العطية قال أشهب وعبد الملك ان كان عتقه وعطيته يعني الجمالة
في البيع وقما فاما أن يبدأ باحدهما فهو المبدأ (مسألة) ثم الموصى بعته معينا يقدم على سائر
الوصايا قاله مالك قال أشهب وانما يقاسم العتق بعينه لان من أعتق شخصا من عبدا استتم عليه ولا

يفعل ذلك في صدقة ولا غيرها قال أشهب وغيره عن مالك انما يبدأ على الوصايا العتق بعينه كان في ملك أو غير ملك وما لم يكن بعينه فلا تبدئته قال أشهب لانها تبدئته بمال وقال ابن أبي حازم لا يبدأ الا ما كان في ملكه وجه القول الاول أن الرقبة المبيعة للشراء أو العتق قد اختص العتق بها كالتى في ملكه ووجه القول الثانى انها رقبة لا تختص بملكه كالتى لم تعين (فرع) فاذا قلنا بتقديمها على الوصايا فان اجتماعها فى الموازية عن مالك وأشهب وعبد الملك قدمت التى فى ملكه وقال ابن القاسم فى المجموعة عن مالك يتحصان واحتج أشهب للقول الأول أن العلماء أجمعوا الا من شذان التى فى ملكه تبدأ على الوصايا أو أكثرهم لا يبدؤن التى فى غير ملكه على الوصايا واحتج لذلك عبد الملك انه يبدأ التى فى ملكه قتم حرته ولعل الآخر لا يتم شراؤه بامتناع أو غيره وجه رواية ابن القاسم انهما معينان كما لو كانتا فى ملكه (فرع) والرقبة التى فى ملكه والمبيعة ان دخلها معول عتق منها مبلغ الثلث والذى يبرعينا ان دخلها معول اشترى ما يقع فى رقبة فان لم يبلغ أعين بها فباي صير حرا كله قاله ابن وهب فى المجموعة (مسألة) وان أوصى بعتق أحدا عبده ناجزا وبعث الآخر الى شهر فقد قال ابن القاسم وأشهب فى الموازية يتحصان فيما يقرب من الأجل ويقدم البتل فيما بعده واختلف فى تقدير القرب فقال ابن القاسم الشهر قريب وقال أشهب الشهر كثير الا أن يكون اليوم واليومان (مسألة) وان أوصى أن يعتق أحد عبديه الى أجل وان يكتب الآخر فى المجموعة لابن القاسم يتحصان وقال فى كتاب ابن المواز يتحصان اذا كان الأجل سنة وقال عبد الملك يبدأ بالتوجب قال فى الواخضة وان كان أجله بعيدا كالسنة والستين وفى المجموعة ان كان الى أجل طويل فانها يتحصان فيعتق من كل واحد منهما بقدر ما أوصى به وتسقط الخدمة والكتابة وهما بدين على رقبة غير معينة كان ذلك فى كلمة واحدة أو فور بعد فور قال عبد الملك فى المجموعة ولا يدخل المكاتب فى شئ من خدمة التوجب قال ابن عبدوس احتج بشئ فظن ان معناه اننا لو أدخلناه فيها لكان تبدئة من المكاتب وجه قول ابن القاسم ان كل واحد منهما انعقد فيه عقد يفضى الى العتق واقرن به أجل والمكاتب حرية فانه قد سقطت نفقته عن السيد وامتنع اتزاع ماله فاقل ما يقتضى ذلك أن لا يقدم عليه العتق التوجب واحتج ابن المواز للقول الآخر انه عتق بتل ولا يخاف عليه مجزئه (مسألة) ومن أوصى بعتق مكاتبه وبعث عبده يتحصان رواه فى الموازية أشهب عن مالك ووجه ذلك ان هاتين وصيتان بعتق فى معين قال ابن القاسم عن مالك ولو أوصى بعتق مكاتبه ولم يكاتبه عبد آخر لقدم عتق المكاتب (مسألة) ومن أوصى أن يباع عبده للعتق فقد قال ابن القاسم وأشهب عن مالك انه يوضع من ثمنه ثلثه ويقدم على الوصايا (مسألة) قال أبو محمد عبد الحق ثم النذر مثل قوله لله على أن أطم ستين مسكينا على ما يندكر عن أبي موسى بن مناس وذهب هو وبعض شيوخ بلده الى قول أبي موسى فممن نذر فى مرضه وقول الشيخ أبي محمد فممن نذر فى حخته ثم قال بعد النذر الوصية بعتق عبد معين وبمال وبالخرج (مسألة) واذا أوصى بالخرج وبعث رقبة معينة فى الموازية يبدأ بالعتق وان كان تطوعا والموصى ضرورة وقاله أشهب ورأه عن مالك وقاله ابن كنانة وابن القاسم ورواه عن مالك وانفرد ابن وهب فقال يقدم الخج للصرورة على الرقبة المعينة (مسألة) واذا كانت الرقبة غير معينة فقد قال ابن القاسم فى كتابه يقدم على الصرورة وان كان العتق غير معين وروى ابن المواز عن ابن القاسم كل شئ من الوصايا يبدأ على الصرورة وقال أشهب يقدم الخج للصرورة على غير المعين وقاله ابن وهب فى الواخضة وقول ابن القاسم الذى وافق فيه أصحابه أن يتحصن

بصح الصرورة أهل الوصايا والعق الذي ليس بمعين في هذا ثلاثة أقوال قول ابن القاسم في كتابه
يقدم العتق وتقول أشهب وابن وهب يقدم الحج ورواية ابن المواز يحاص بينهما وقوله ابن كنانة
وجه القول الأول ان العتق مندوب اليه وليس في الوصية بالحج للصرورة وغيره غير الاتفاق فان
الحج واقع على من يصح دون الموصى ويحتمل أن يكون قول أشهب مبني على ان الحج تدخله النيابة
ويكون الحج للموصى ولذلك شرط الصرورة والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان الحج عن غير
صرورة فعلى قولنا ان العتق يقدم على الصرورة فبان يقدم على غير صرورة أولى فان قلنا لا يقدم
على الصرورة فقد قال أشهب ان لم يمكن صرورة بدى بالعتق الذي ليس بمعين والوصايا كلها
على الحج وقوله ابن المواز عن مالك وأصحابه يبدأ كل شيء على الحج غير الصرورة وقوله ابن القاسم
وقال ابن حبيب الرقبة التي ليست بمعينة حوج غير الصرورة والوصايا في الثلث شرعاً سواء وقوله
أشهب وهذا الذي ذكره من تقديم الوصايا على الحج انما مقتضاه أن مال السكاكر الوصية بالحج
ورأى الوصية بالصدقة أفضل منها وفي الموازية اذا وصى بمثل صدقة وعطية ونحوهما مما بعضه أفضل
من بعض فلا بدته فيه وانما هي في العتق قال مالك ومن قال ثلثي في المسكين وفي سبيل الله
وفي الرقاب ولفلان مائة دينار تعاصوا سواء بدأ شيئاً من ذلك في كتابه وبلفظه حتى يقول بدأ
كذا على كذا فيبدأ ما علم انه لا تأثير للفضيلة في التقديم وانما التأثير لكونه أو كذا وألزم وروى في
المجموعة وغيرها ابن القاسم وأشهب عن مالك انه ليس ما ذكره الموصى في وصيته مبدأً وانما يبدأ
الأوكد فالأوكد وان تأخر ذكره الا أن يقول بلوا كذا فيبدأ فعلى هذا انما تبدأ الوصايا على الحج
لكراهية الوصية لان سائر الوصايا أفضل منه وعلى قولنا بالمحاصة بينه وبين الوصايا فلان بعضها
أفضل من بعض وليست بأوكد فلما تساوت في التا كيد وجبت المحاصة (فرع) اذا قلنا بالمحاصة فانه
يصح بما وقع للحج الصرورة من حيث بلغه قاله ابن القاسم ووجهه انه ذلك تبعض طريقه ولا تبعض
مناسكه فان أمكن أن يصح بما برزت له المحاصة ولو من مكة نفقت الوصية وان قصر عن ذلك ص
قال يحيى وسعدت مالكا يقول في النبي يوصى في ثلثه فيقول لفلان كذا ولفلان كذا يسمى
مالاً من ماله فيقول ورثته فزاد على ثلثه فان الورثة يخبرون بين ان يعطوا أهل الوصايا ووصاياهم
ويأخذوا جميع مال الميت وبين أن يقسموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت فيقسموا اليهم ثلثه فتكون
حقوقهم فيه ان أرادوا بالغاً ما بلغ ش وهذا على ما قاله ان اذا كانت وصاياها كلها صدقة فان كان
جميع من أوصى لهم معينين وذكر لكل واحد منهم عدداً منصوصاً عليه لم يزد عليه ولم ينقص منه
الآن تنقصه المحاصة لضيق الثلث وان كان في بعض اللفظ اشكال في المواز يفتين أوصى فقال لزيد
عشرة ولعمرو وخالد عشرة ان للاول سبعة ونصف والثالث سبعة ونصف والاربع عشرة وخمسة ووجه
ذلك عندي انه لو قال لزيد عشرة ولعمرو لسكانت العشرة بينهما لكل واحد منهما خمسة ولو قال
ابتداء لعمرو وخالد عشرة لسكان بينهما فلما قال لزيد عشرة ولعمرو وخالد عشرة قال لزيد لعمرو
ان كان أراد الموصى ان العشرة التي أضافها الي يني وبينك فالخمس للي والخمس لك وان كان أراد ان
العشرة التي أضاف الي خالد وبينك وبينه فلا شيء لك من الخمسة التي أضاف الي والعشرة كلها الي
والخمس خالصه الي على الوجهين والمنازعة بيني وبينك في الخمسة الثانية فنصفها لك ونصفها الي مع الخمسة
فيكون لزيد سبعة ونصف ولعمرو اثنان ونصف ثم يقول له خالد مثل ذلك فيصير له أيضاً اثنا
ونصف وخالد سبعة ونصف فعلى هذا يجري فيها القول (مسئلة) ومن أوصى فقال لفلان مائة ولم

قال وسعدت مالكا يقول
في النبي يوصى في ثلثه
فيقول لفلان كذا ولفلان
كذا يسمى مالا من ماله
فيقول ورثته قد زاد على
ثلثه فان الورثة يخبرون
بين أن يعطوا أهل
الوصايا ووصاياهم يأخذوا
جميع مال الميت وبين أن
يقسموا لأهل الوصايا
ثلث مال الميت فيقسموا
اليهم ثلثه فتكون حقوقهم
فيه ان أرادوا بالغاً ما بلغ

يقل من أي شيء ففي العتبية من رواية يحيى بن يحيى ان مال الكارأي ان له مائة درهم وروى أصبغ عن
 ابن القاسم في العتبية ان كان في بلدة الغالب عليها الدنانير فله دنانير وان غلب فيها الدراهم فله دراهم
 فان كان فيها الامران فله دراهم وهي الأقل حتى يوقن انه اراد الأكثر أو يستدل على مراده مثل أن
 يقول لفلان مائة دينار ولفلان عشرة دنانير ولفلان مائة فيكون له مائة دينار وفي الواضحة عن
 أصبغ لو قال اعطوه طعاما ولم يقل قحوا ولا شعيرا فليعط من القمح لانه الغالب في الناس ووجه ذلك
 الاعتبار بالعرف وذلك يتقرر بالشرح وعرف المخاطبة فاذا عدم العرف فغيره من الأدلة وذلك
 بان يحصل السهم على أقرب مذكور ومثل أن يقول لفلان مائة دينار ولفلان عشرة دنانير ولفلان
 مائة والظاهر انه اراد مائة مما عطفت عليه ان كان جنسا واحدا فان كانت أجناسا فاحسن ذلك به
 ما هو أقرب اليه (مسئلة) ولو أوصى له بشاة من ماله فان لم تكن له غنم فله من ماله بقية شاة من
 وسط الغنم وان كان له غنم فهو شريك بواحدة في عددها ضأنها ومعزها ذكورها وانما هو صنارها
 وكبارها قاله ابن المواز ووجه ذلك ما رواه القاضي أبو محمد ان ذلك عدل بين الورثة والموصى له
 وذلك ان الورثة يقولون نعطي أذونها والموصى له يطلب أرفعها فان كانت شياهاه عشرة فله
 عشرها بالقية لان الواحد من العشرة عشرها وبما أصابه في القسمة أقل من شاة أو أكثر من شاة
 فان ماتت كلها الا شاة واحدة فهي له ان حلها الثلث وان ماتت خمسة منها وبقيت خمسة فله خمس
 الباقية وانما الاعتبار بما يبقى عند القسمة وما تلف قبل ذلك فكان الميت لم يتركه قاله في الموازية
 (مسئلة) ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فقد أوصى له بجميع المال ولو كان ابنان
 فقد أوصى له بالنصف على هذا الحساب وقال أبو حنيفة والشافعي يحصل الموصى له كانه ابن آخر
 فله مع الابن الواحد النصف ومع الابنين الثلث قال القاضي أبو محمد ودليلنا على ما نوقله انه اذا قال له
 أوصيت لك بمثل نصيب أحد بني فقد أحاله على العبد الذي أوصى له به ولا خلاف ان نصيب ابنه جميع
 المال ونصيب أحد ابنيه النصف فيجب أن يكون له ذلك مقدما على الميراث (فرع) ومن أوصى
 لرجل بمثل نصيب أحد بنيه ففي الواضحة من قول مالك ان كانوا ثلاثة فله الثلث وان كانوا أربعة فله
 الربع وان كان مع البنين ورثة غيرهم عزلت مواريتهم وقسمت ما نصيب البنين عليهم ويكون له
 مثل نصيب أحدهم وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك فممن أوصى لرجل بمثل
 نصيب أحد ورثته وهم عشرة أولاد ذكور واناث أود ذكور كلهم فله عشر ماله قال أصبغ في كتاب
 ابن المواز ان أوصى لهم بمثل سهم أحد ولده أو بمثل جزئه أو قال هو كبعض ولدي أو كاحدهم فهم
 سواء كوصيته بمثل نصيب أحدهم قال مالك اذا قال بمثل نصيب أحد ورثتي وهم رجال ونساء وزوجات
 وأم فانما ينظر الى عدد من يرثه فان كانوا عشرة فله العشر قال القاضي أبو محمد لا ينظر الى
 اختلاف فروضهم لان الانصاء اذا اختلفت مقاديرها لم يكن الأكثر أولى من الأقل فلم يبق الا
 الاعتبار بالعدد (فرع) وان كان ولده بنات ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ونحوه
 في المواز به يقسم ماله على الفرائض فكان له مثل سهم بنت من بناته فان كان بناته أربع فله ربع
 الثلث فان كانوا ثلاثا فثلث الثلث ثم يخلط جميع ما تبقى فيقسم باقيه على الفرائض (مسئلة)
 واذا أوصى له بجزء من ماله أو نصيب أو سهموم يعينه ثبت له جزء من ماله مقدر خلافا للشافعي في قوله
 يدفع اليه الورثة ماشاؤا والدليل على ما نوقله ان الجزء والنصيب والسهم عبارة عن مقدر وتقدير
 غير معين فكانه أوصى له بمقدار فيجب أن يطلب ما هو أولى به واذا رد ذلك الى اختيار الورثة

أعطوه الشيء اليسير الذي لا قدر له وفي ذلك ابطال الوصية (فرع) اذ اثبت ذلك فقال أصبح
وابن المواز له سهم واحد ما انقسمت فريضة عليه من عدد السهام كثر ذلك الجزء أو قل قال القاضي
أبو محمد ومن أصحابنا من قال يعطى الثمن وهذا رواه ابن المواز عن ابن عبد الحكم انه قال اختلف
فيه فقال له الثمن لانه أقل سهم ذكره الله في الفرائض وقيل يعطى سهما مما تنقسم عليه الفريضة
قلت السهام أو كثر وقيل يعطى سهما من سهام الفريضة ان كانت تنقسم من ستة فأقل ما لم تجاوز
الثالث فإني الثالث اذا لم يجز الورثة فان انقسمت من أكثر من ستة فلا ينقص من السدس لانه
أصل ما تقوم منه الفرائض قال ابن المواز وأحب ذلك الى وعليه جماعة أصحاب مالك وابن عبد الحكم
ان له سهما تنقسم عليه فريضة قلت السهام أو كثر ومنهم من قال يعطى السدس وقال أبو
حنيفة يدفع اليه مثل أقل سهام الورثة الآن يزيد على السدس فيعطى السدس (فرع) فاذا
قلنا يعطى مثل السهم الذي تنقسم عليه الفريضة فكان أصل الفريضة من ستة وهي تعول
الى عشرة قال ابن القاسم في العتية له سهم من عشرة ووجه ذلك انه أقل سهام تلك الفريضة
(مسألة) ومن أوصى بوصايا وقال مع ذلك أو فسوا في هذا المسجد مصباحه في المدونة يحاص
المسجد بالثلث وبالصايا بما سمي لها فإصار للمجد وقف لمصباحه حتى يفتى قال سمنون وكذلك كل
ما كان غير متوجع مثل أن يقول استقوا الماء واعطوا المساكين درهما كل يوم فكابه أو وصى
بثلثه للمم بوقت (فرع) واذا أوصى بمجهولات في المجموعة لابن الماجشون انه يضرب فيها
كلها بالثلث مع سائر الوصايا وكأنها صنف واحد ووجه ذلك انها وصية بمجهولة فسواء كانت في شيء
واحد أو في أشياء كثيرة كما لو قال انفقوا على المسجد ولم يعين وقيدوا ولا كسوة ولا بنينا لضربه
بالثلث وجاز صرفه في هذه الوجوه كلها (مسألة) واذا أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء
والمساكين أعطى فلان على قدر الاجتهاد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة على قدر حاجته وحاله
ولا يعطى النصف وقال أشهب في المواز يقر المجموعة فيقال ثلثي لفلان وبني فلان ففلان كرجل
من بني فلان يأخذ كأحدهم وقال أبو حنيفة في الذي أوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء والمساكين
لفلان الثلث وللفقراء الثلث وللساكن الثلث (فرع) اذ اثبت ذلك فلومات فلان قبل القسمة
فلا شيء لورثته والثلث للساكن قاله محمد (مسألة) وهذا اذا جعل في وصيته معينين وغير معينين
وان كان كلهم غير معين فقد قال ابن القاسم في المواز يقر من قال ثلثي لقرابتي وللساكن يعطى قرابته
نصفه ولا يعطى أغنيائهم وليكن بين فقراهم بالاجتهاد قال ابن القاسم وبلغني عن مالك فيمن أوصى
بثلثه في السبيل والفقراء واليتامى يقسم بينهم بالاجتهاد أثلاثا قال أشهب ومن قال ثلثي بين بني اخوتي
وبين بني اخوتي وبين بني فلان فلا يكون بينهم أثلاثا ولكن على قدر الحاجة والعدد وقال ابن القاسم
وليس كالثالث لثلاثي لفلان وفلان وأحدهما فقير والآخري فالثالث بينهما نصفان
(فصل) وقوله فيقول ورثته فلن زاد على الثلث أضاف القول اليهم لأن القول في ذلك قولهم اذا لم
يثبت له من المال الا ما ظهره قال في غير الورثة بين ان يعطوا أهل الوصايا وصايلهم على ما ذكرت
ان فسرت الوصايا أو أوجلت ويكون لهم بقية التركة لقول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين
فان أبو ذلك قسموا لأهل الوصايا الثلث مال الميت وسلموه اليهم فتعين حقوقهم فيه سواء كان ذلك
الثلث قليلا أو كثيرا وانما كان الخيار للورثة لأن الميت قد تجاوز ما جعل له من الوصية بالثلث الى
الزيادة عليه فكان للورثة أن يميزوا ذلك ويمنعوا لتعلق حقهم به لأن الموصي انما منع من الزيادة

﴿ أمر الحامل والمريض والذي يحضر القتال في أموالهم ﴾ (١٧٥) قال يحيى سمعت مالكا يقول أحسن ما سمعت

في وصية الحامل وفي قضائها في مالها وما يجوز لها أن الحامل كالمريض فإذا كان المرض الخفيف غير المخوف على صاحبه فإنه يصنع في ماله ما يشاء وإذا كان المرض المخوف عليه لم يجز لصاحبه شيء الا في ذلك قال وكذلك المرأة الحامل أول حملها بشر وسرور وليس بمرض ولا خوف لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه فبشرناها بأسحق ومن وراء اسحق يعقوب وقال حلت حلا خفيفا فرت به فلما اتقلت دعوا الله ربهما لئن آتيتنا صالحا لنكونن من الشاكرين فالمرأة الحامل اذا اتقلت لم يجز لها قضاء الا في ثلثها فأول الايام ستة أشهر قال الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين وقال وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فاذا مضت للحامل ستة أشهر من يوم حلت لم يجز لها قضاء في مالها الا في الثلث وهذا على حسب ما قاله ان الحامل كالمريض فاذا كان المرض الخفيف غير المخوف فقد روى ابن وهب عن مالك في الموازية في الاجذم والمنفوج وأهل البلاء انهم كالصحيح الا فيما يخاف عليهم منه وقال عثمان بن عيسى بن كنانة في الامراض الطويلة كالفاالجذام والبرص والجنون وحجى الربع وشبهه ان هذا كالصحيح في أفعاله من عتق وصدقة وبيع وطلاق ونكاح وكذلك كل ما كان خفيفا لا يضجعه حتى لا يخرج وقد شاور قاضي المدينة العلماء فيمن به رجح يدخل ويخرج وهو مضر ومعتل مصفر يمشي أحيانا لا يزال فأجازوا فعله في النكاح والطلاق وغيره ورأوه كالصحيح وروى ابن المواز عن مالك في الشيخ الكبير به البهر الشديد والبلغم لا يقوم الا بين اثنين وقد احتسب في المنزل فقال فعله جائزا لان يأتي من ذلك ما يخاف عليه فيكون كالمريض والله أعلم وأحكم

على ذلك لحق الورثة ولذلك قال صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكفون الناس والله أعلم وأحكم فلما كان لهم منع من الزيادة على الثلث كان للوصي له أن يستوعب الثلث الذي كان لليت أن يوصى به وليس للورثة منع منه والله أعلم

﴿ أمر الحامل والمريض والذي يحضر القتال في أموالهم ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول أحسن ما سمعت في وصية الحامل وفي قضائها في مالها وما يجوز لها أن الحامل كالمريض فاذا كان المرض الخفيف غير المخوف على صاحبه فإنه يصنع في ماله ما يشاء واذا كان المرض المخوف عليه لم يجز لصاحبه شيء الا في ذلك قال وكذلك المرأة الحامل أول حملها بشر وسرور وليس بمرض ولا خوف لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه فبشرناها بأسحق ومن وراء اسحق يعقوب وقال حلت حلا خفيفا فرت به فلما اتقلت دعوا الله ربهما لئن آتيتنا صالحا لنكونن من الشاكرين فالمرأة الحامل اذا اتقلت لم يجز لها قضاء الا في ثلثها فأول الايام ستة أشهر قال الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين وقال وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فاذا مضت للحامل ستة أشهر من يوم حلت لم يجز لها قضاء في مالها الا في الثلث وهذا على حسب ما قاله ان الحامل كالمريض فاذا كان المرض الخفيف غير المخوف فقد روى ابن وهب عن مالك في الموازية في الاجذم والمنفوج وأهل البلاء انهم كالصحيح الا فيما يخاف عليهم منه وقال عثمان بن عيسى بن كنانة في الامراض الطويلة كالفاالجذام والبرص والجنون وحجى الربع وشبهه ان هذا كالصحيح في أفعاله من عتق وصدقة وبيع وطلاق ونكاح وكذلك كل ما كان خفيفا لا يضجعه حتى لا يخرج وقد شاور قاضي المدينة العلماء فيمن به رجح يدخل ويخرج وهو مضر ومعتل مصفر يمشي أحيانا لا يزال فأجازوا فعله في النكاح والطلاق وغيره ورأوه كالصحيح وروى ابن المواز عن مالك في الشيخ الكبير به البهر الشديد والبلغم لا يقوم الا بين اثنين وقد احتسب في المنزل فقال فعله جائزا لان يأتي من ذلك ما يخاف عليه فيكون كالمريض والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما ان كل مما ذكرناه ما يكون بين العلة لا يخرج الاخر وجاير يده به أن يغض فعله فان أفعال هذا في الثلث قاله ابن كنانة فكذلك أول حمل المرأة خفيف وأهل لطيف قال الله تعالى حلت حلا خفيفا فرت به والغالب عليه البشارة والسرور قال الله تبارك وتعالى فبشرناها بأسحق ومن وراء اسحق يعقوب فاذا مضت له ستة أشهر فهو أول الاتقال قال الله تعالى حلت حلا خفيفا فرت به فلما اتقلت دعوا الله ربهما لئن آتيتنا صالحا لنكونن من الشاكرين وذلك انه وقت يصح فيه الوضع قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا والفصال الرضاع وقال تعالى يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فبين ان الحمل يكون أمده ستة أشهر فهي ترتب الوضع الذي يكثر فيه الخطر ويستدفيه الأثم مع نقل الحمل وتتابع ألمه فهي بمنزلة المريض مرضا مخوفا فأفعالها في الثلث خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قوليهما ان أفعالها جائزة ما لم يضر بها الطلق والدليل على ما نقوله ان هذه حال تصح فيها ولادتها كحال الطلق (فرع) وهذا تعرف انها بلغت ستة أشهر روى في العتبية عيسى عن ابن القاسم ان ذلك يعرف بقولها وهي فيه مصدقة ولا يسأل النساء عن ذلك ص قال وسمعت مالكا يقول في الرجل يحضر القتال انه اذا زحف في الصف

للقتال لم يجزله أن يقضى في ماله شيئاً الا في الثلث وأنه بمنزلة الحامل والمريض المخوف عليهما كان بتلك الحال ﴿ ش. وأما الزاحف الى القتال في الصف فقد قال مالك انه كالمريض في أفعاله قال وكذلك من حبس للقتل قال القاضي أبو محمد في قصاص أو حده وهو خلاف لأبي حنيفة في اجازته لهم التصرف ما لم يقرب المحبوس للقتل ويتقدم الزاحف الى البراز والدليل على ما نقوله أن وجود سبب الموت من المقابلة بمنزلة وجود الموت قال الله تعالى ولقد كنتم تمنون الموت من قبل ان تلقوه فقد رأيتموه وأنتم تنظرون وأما أروا القتال وهو الذي كانوا يمتنون به هذا القاضي أبو محمد ودليلنا من جهة المعنى أن هذه أسباب للموت مقربة منه كالمريض المخوف والبراز في القتال والتقريب للقتل (مسئلة) وأما كعب البصر إذا أدركه الهول وخاف العرق قال مالك نحو كالمريض وبه قال أشهب ورواه عبد الملك بن الحسن في العتبية عن ابن وهب وكذلك من جعت به دابته وقال ابن القاسم هو كالمصحح قال القاضي أبو محمد والقول الاول أقيس لانه حال خوف على النفس كاتقال الحل والزحف للقتال في الصف

(فصل) وقوله اذا زحف القتال في الصف يقتضى انه انما يصير له هذا الحكم اذا صار في الصف يريد والله أعلم في صف المقاتلين وحلتهم وأما اذا حضر في النظارة أو كان متوجهاً للقتال قبل أن يصل الى الصف فليس له هذا الحكم لان بمحموله في صف المقاتلة وبمباشرة القتال ومحاولته يثبت الخوف وأما من كان في صف الرد فمعلم أرفيه من اصحابنا وعندى انه لا يثبت له هذا الحكم الا بالكون في صف المقاتلة والله أعلم وأحكم

﴿ الوصية للوارث والحيازة ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالك يقول في هذه الآية انها منسوخة قول الله تبارك وتعالى ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين نسخها ما نزل من قدمة الفرائض في كتاب الله عز وجل ﴿ ش. قول مالك نسختها آية الفرائض قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين يريد والله أعلم انه نسخ من ذلك الوصية للوالدين وللورثة من الأقربين دون من لا يرث وذلك ان آية الفرائض قد استوعبت لسكل وارث حقه من تركة الميت فليس للوصى أن ينقص أحدهم من حقه ولا أن يزبد فيه بوصية أو غيرها وقد روى في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالأقربون الأقارب روى على بن زياد فيمن أوصى لأقاربه ان ذلك لجميع قرابته من قبل أبيه وأمه وقال أشهب في المجموعة يدخل فيه كل ذي رحم منه من قبل الرجال والنساء محرماً وغير محررم فهو ذوقرابة وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه يدخل في ذلك جميع قرابته من قبل أبيه وأمه ويدخل فيه الاعمام والعمام والأخوال والخالات والاخوة والاخوات وروى عيسى في العتبية عن ابن القاسم لا يدخل فيه الخال والخالة ولا قرابته من الأم قال عنه أصبغ في الواضحة ولا بنو البنات قال عنه عيسى وأصبغ الا أن لا تكون له قرابة من قبل أبيه فيكون ذلك لجميع قرابته من قبل أمه ولو ولد البنات قال عنه أصبغ لانه يرى انه أياهم أراد وكذلك ان كان له من قبل أبيه قرابة قليلة كالواحد والاثنين وروى ابن القاسم عن مالك في العتبية لا يدخل فيه وولد البنات وولد الخالات وقال ابن كنانة في المجموعة يدخل في ذلك الاعمام والعمام والأخوال والخالات وبنات الاخ وبنات الاخوات وحكى الشيخ أبو محمد عن أبي بكر بن

للقتال لم يجزله أن يقضى في ماله شيئاً الا في الثلث وأنه بمنزلة الحامل والمريض المخوف عليهما كان بتلك الحال

﴿ الوصية للوارث والحيازة ﴾

﴿ قال يحيى سمعت مالك يقول في هذه الآية انها منسوخة قول الله تبارك وتعالى ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين نسخها ما نزل من قدمة الفرائض في كتاب الله عز وجل

اللباد في الذي يوصى لقرابته ينظر الى المال فان كان قليلا كان لأهل حرمه دون غيرهم وان كثر
 دخل فيه الخولة وغيرهم وحكى القاضي أبو الحسن ان اطلاق لفظ الذرية لا يتناول ولد البنات
 (مسئلة) اذ اثبت ذلك فقد قال أشهب لا يدخل في ذلك قرابته الوارثون استحسانا وليس بقياس
 وكأنه أراد غير الوارث كما وصى للفقراء بمال ورجل فقير بمال لا يدخل مع الفقراء في أموالهم رواه
 ابن المواز عن مالك ومقاله أشهب انه استحسان وليس بقياس انما يريد بالاستحسان التخصيص
 بعرف الاستعمال والقياس عنده حمل اللفظ على عمومه وانما ذكر ذلك ليعرف مقصده في
 الاستحسان والقياس (مسئلة) ولو كان بعض آثار به مسلمين وبعضهم نصارى فقد روى ابن
 المواز عن أشهب انه يسوي بينهم في ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم ان الرجال والنساء في ذلك
 سواء ووجه ذلك ان اللفظ يتناولهم تناولا واحدا لا يختص به بعضهم دون بعض ولعل هذا قول من
 يرى ان المؤنث يدخل في جمع المذكر أو لان ذلك عرف الاستعمال واذا أوصى لعقبه فقد قال
 القاضي أبو الحسن ليس ولد البنات بعقب وكذلك اذا أوصى لولده قال ومن أحبابنا القاضي
 أبو الحسن عمر بن أبي عمرو ومن قال يدخل البنات في الوصية للعقب والقرابة والولد عندهم
 فيعمل على ذلك بعرف الاستعمال (مسئلة) اذا قال لذي رحي ولم يقل لذي قرابتي فهو مثل ان
 يقول لذي قرابتي قاله أشهب في المجموعة ومن أوصى لأهله في العتية والمجموعة من روايتهم ابن القاسم
 عن مالك ان أهله عصبته وانى لأخواله قال في المجموعة ومواليه حقا والعصبه أبين وروى
 ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون اذا أوصى لقرابته وأولاديه وأهله وأولادهم أهلكه أهلكه
 قولنا وقول مالك وأحبابنا ان ذلك لجميع قرابته ورحمه وأهله من قبل أبيه وأمه من كل من يرثه
 ومن ليس بوارث وروى ابن المواز عن ابن القاسم ان من قال آل فلان فهو كقوله أهل فلان
 وهم العصباء والبنات والاخوان والعمات ولا يدخل في ذلك الخالات قال أبو زيد عن ابن القاسم
 وان لم ينس منه الاخال والخاله لم يدخل فيه وهو العصبه دونه (مسئلة) واذا أوصى لمواليه ففي
 الموازية عن مالك ان كان له موال من قبل أبيه ومن قبل ابنه أو قرابته يرثونه فليبدأ بمواليه الذرية
 ويعطى الآخرون الا أن يكون الأبعد أحوج وهذا يقتضى ان اسم مواليه يتناول جميعهم وروى
 صنعون وعيسى عن ابن القاسم في العتية ان بين من أعتق خاصة والافكلهم مواليه وروى ابن
 المواز عن ابن القاسم ان قول مالك اختلف فيه فقال مرة يدخل فيه موالى ابنه وقال مرة القول
 الذي ذكرناه وقال ابن الماجشون وابن حبيب عن ابن القاسم ان كان مواليه ممن يحاط بهم فهو
 لمن أعتق خاصة وان كانوا كثيرا مجهولين ولم يقل عتاقة دخل فيه موالى الموالى وأبناؤهم وموالى
 أبيه وابنه وأخيه وروى ابن عبدوس عن علي عن مالك في الذي يوصى لمواليه يدخل موالى
 الموالى (مسئلة) ومن أوصى لمواليه وله انصاف موال في العتية من رواية أصبغ عن ابن وهب
 يعطى نصف ما يعطى المولى التام ورواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك ووجه ذلك انهم انما
 يستحقون باسم الولاة فاخص العطاء بذلك (مسئلة) ومن أوصى لمواليه دخل في ذلك من يعتق
 بعده من مدبر ورواه عيسى عن ابن القاسم وقال عبد الملك ومن أوصى بعتقه بعلموته وروى ابن
 وهب عن مالك في المجموعة يدخل في ذلك أم ولده وهذا لانهم يعتقون بموته فهم حين وجوب الوصية
 من الموالى وقديين ذلك عيسى فقال في المدبر اذا خرجوا من الثلث (مسئلة) وأما المعتق الى
 أجل والمسكتب ففي الموازية عن ابن القاسم ان عتقا قبل القسمة دخل فيه وان سبقهم القسم فلائى

لهم وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك بخلاف مع الموالي بالسواء فصار للكاتب والمعتق الى
 أجل وقف لهم فان أدى الكاتب وأعتق الموجل أخذه والارداى بقية الموالي وروى ابن وهب عن
 مالك في المجموعة ان كان عتقهم قد حان أو عتقوا قبل ذلك دخلوا معهم فان لم يكن ذلك فلا شيء لهم لانهم
 حينئذ عبيد (مسئلة) ومن أوصى لمواليه ولم موال أنتم عليهم وموار أنه مواعليه ففي المجموعة
 والموازية عن ابن القاسم وأشهب أنه للذين أنتم هو عليهم وقال عبد الملك هو لاحقهم ما به وأشهبهما
 بالعطية فان اشتباها فهي بينهما نصفان
 (فصل) والذي يقتضيه الفصل على تأويل مالك أن الوصية للوارث ممنوعت لانيها من تفضيل بعض
 الورثة بتغير ما يجب له بالآية التي تضمنت فريضة كل وارث (مسئلة) ومن أوصى لابن وارثه
 أو لأحد من قرابته ممن يظن أنه يرجع الى الوارث فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ذلك نافذ
 وقاله مالك في المجموعة ووجه ذلك انه وصية لغير وارث وما يظن به من صرف ذلك الى الوارث لا يمنع
 الوصية له لان مقتضى ملكه ما أوصى له به أن يعطيه لمن شاء فان اقتضى ذلك الموصى فهو الاتم ومنع
 ذلك أبو حنيفة والشافعي وهذا وجه من التعلق بالذرائع (مسئلة) ولا يمين على الموصى له أن الوصية
 ليست على وجه التوليع قاله أصبغ ووجه ذلك انها يمين تهمة فيما لا يمكن الاحتراز منه ولا المنع
 (فرع) واذا صرفه الموصى له به الى الوارث جاز ذلك وكان للوارث أخذه أو تركه قاله أصبغ في
 الواضحة ووجه ذلك ان صورته صورة الهبة المبتدأة فليس فيه ما يتحقق به التوليع الممنوع منه
 وسواء كان الموصى له به من أهل الفتي من يرى ان الموصى لم يقصد أن يوصى له به أو ممن يظن به
 الحاجة ووجه ذلك أن الوصية لا تنافي الفتي ولا تختص بالفقر والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن
 أوصى لعبد وارثه فان كان بالشئ اليسير كالثوب ونحوه زاد ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب
 والدينار ونحوه فذلك جائز مما يرى انه قصد به رفقه وأما بالشئ الكثير فنلك من دودان لم يجزه الورثة
 وروى ذلك كله أشهب وعلى بن زياد عن مالك ولم يجوز أبو حنيفة والشافعي قليل ذلك ولا كثيره
 ووجه ذلك أن الكثير يرى انه لم يقصد به العبد وإنما قصد به سيده وهو وارث لان للسيد انتراعه من
 العبد (فرع) وكذلك الوصية لأم ولد وارثه قاله ابن القاسم وقال أشهب وابن القاسم في المجموعة وكذلك
 المكاتب الا أن يكون مليا بقدر أن يؤدي فذلك جائز له (مسئلة) ويجوز أن يوصى لعبد نفسه
 ولغيره ومكاتبه ومعتقه الى أجل ومن ملك بعضه ولأم ولده بالقليل والكثير لانه ليس منهم وارث قال
 ابن القاسم ولا ينزعه منه الورثة لانهم اذا انزعوه منه فكان وصيته لم تنفذ فاستحسن أن يقر بيده
 حتى يتنفع به ويطول زمان ذلك فان أرادوا بيعه بعهده به وقاله مالك (مسئلة) ومن أوصى لغيري
 فقد ذكر القاضي أبو محمد في اشرافه تجوز الوصية للشركيين أهل حرب كانوا أو أهل ذمة قال
 والدليل على ذلك قول الله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين ومن جهة المعنى ان كل من جاز
 تملكه لغير الوصية جاز بالوصية كالذي والمستأمن وفي المجموعة فممن أوصى لبعض أهل الحرب
 وقال فان أجز ذلك والافه في السبيل فلا يجاز هذا في سبيل ولا غيره ويورث وهذا يقتضى ان
 الوصية للحرب لا تجوز وبه قال أبو حنيفة ووجه ذلك انه عورن لهم على الحرب واعلاء كمال الكفر
 فوجب أن يمنع من ذلك (مسئلة) ومن أوصى أن يجمع عنه أو يصام عنه لرجل معين وله كذا أو
 أن ينفذ باقي الثلث ففي الموازية ما كان للصوم فيليرد ولا يصم أحد عن أحد وينفذ ما أوصى به ليصح
 عنه ووجه ذلك ان الصوم من عمل الأبدان لا تدخله النيابة كالمصلاة والجمع له تعلق بالمال وعبادات

المال تدخلها النيابة كالزكاة والكفارة (مسئلة) اذ اثبت ان الوصية للورثة لا تلزم فانها تجوز اذا اجازها الورثة خلافا لمن يمنع ذلك لان المنع انما هو لحقوق الورثة فاذا اجاز واذلك فقد تركوا حقوقهم كاجازتهم الزيادة على الثلث وتركهم سائر حقوقهم ص قال وسمعت مالكا يقول السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها انه لا تجوز وصية لوارث الا ان يجيز له ذلك ورثة الميت وانه ان اجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من اجاز منهم ومن أبى أحد حق من ذلك ش يعقل أن يريد بقوله السنة الثابتة العمل المتصل من زمان الصعابة الى زمانه ولذلك قال التي لا اختلاف فيها عندنا وليس يعنى على مالك انه ليس في ذلك حديث ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال سحنون في المجموعة وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث يقول اذا لم يجز بقية الورثة ذلك فاما ان لم يكن معه وارث فلا يكون وصية بحال ويحتمل أن يكون مضمون اعتقد ان الحديث لشهرته واتفاق العلماء على العمل بمضمونه وكثرة نقلهم له انه قد بلغ عندهم حد التواتر والحديث المروى في ذلك قد أجمع على العمل به الفقهاء وهو ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (مسئلة) وانما راعى في ذلك أن يكون وارثا يوم الموت فلو أوصى لغير وارث ثم كان وارثا بطلت الوصية ولو أوصى لوارث ثم كان غير وارث لصحت له الوصية وقرئ عن سحنون ومحمد بن خالد عن ابن القاسم في امرأة أوصت زوجها ثم طلقها البتة ثم ماتت ان كانت علمت بطلاقه فالوصية جائزة وان لم تعلم بذلك فلا شيء له قال ابن القاسم وبلغني ذلك عن مالك لانها كانت تظن انه وارث وقال أيضا ابن القاسم له ذلك علمت أو لم تعلم وجه القول الأول ما احتج به من انها أوصت له وهي ترمى انه وارث فلم ترد الوصية ووجه القول الثاني ان الوصية للوارث على الجواز حتى ترد وكذلك اذا اجازها الورثة ففي عطية من الموصى دون الورثة والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى لابنه وهو عبد وأنصراني فلم يمت حتى أعتق أو أسلم بطلت الوصية وكذلك لو أوصى لامرأة ثم تزوجها في صحته ثم ماتت وهي زوجة بطلت الوصية ولو أوصى لها وهي زوجة ثم طلقها قبل أن يموت فنذبت الوصية لها (مسئلة) ولو وهب غير وارث في صحته فجاز الهبة في صحته ثم صار وارثا فذلك له جائز من رأس المال قاله أشهب ولو وهب أخاه في مرضه هبة وقبضها المعطى وهو غير وارث ثم صار وارثا فلهبة باطل قاله أشهب ولو وهب امرأة هبة في مرضه ثم تزوجها فمات من ذلك المرض فالوصية جائزة في ثلثه لانها لا تراث ولو أقر لابنه النصراني بدين في مرضه ثم أسلم فذلك كله جائز ووجه ذلك أن الاقرار بالدين حتى ثابت في ذمته فروعى ثبوته حين الاقرار به وهو لم يكن وارثا ذلك الوقت وليس كذلك الهبة في المرض فانما ينظر فيها بعد الموت فلذلك اعتبر بحاله حين الموت

(فصل) وقوله ولا وصية لوارث الا أن يجيز الورثة يقتضى انها مردودة اذا منع ذلك الورثة فن أوصى لوارث ولم يوص بغير ذلك وأراد الورثة رد الوصية فهو بمنزلة من لم يوص ويقسم الورثة التركة على سنة الميراث وان كان أوصى لوارث وأوصى مع ذلك لأجنبي فقد قال القاضي أبو محمد ان الورثة يحاصرون الأجنبي كوصية الوارث فاحصل للاجنبي وما حصل للوارث رجع ميراثا وقال الشافعي يبطل حق الورثة والدليل على ما نقوله ان الميت اشترك مع الأجنبي في الثلث فلم يكن له جميعه كما لو أشركه غير وارث وهذا الذي قاله أبو محمد يحتاج الى تفصيل وذلك انه لا يخلو أن يكون مع الوارث الموصى له وارث غيره أو لا يكون له وارث غيره فان كان له وارث سواه ففي كتاب ابن الموازع مالكا وأصحابه انه يحاصر الأجنبي في الثلث فما صار للاجنبي نفذ له وما صار للوارث رجع ميراثا

قال وسمعت مالكا يقول السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا تجوز وصية لوارث الا أن يجيز له ذلك ورثة الميت وانه ان اجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من اجاز منهم ومن أبى أحد حق من ذلك ش يعقل أن يريد بقوله السنة الثابتة العمل المتصل من زمان الصعابة الى زمانه ولذلك قال التي لا اختلاف فيها عندنا وليس يعنى على مالك انه ليس في ذلك حديث ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال سحنون في المجموعة وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث يقول اذا لم يجز بقية الورثة ذلك فاما ان لم يكن معه وارث فلا يكون وصية بحال ويحتمل أن يكون مضمون اعتقد ان الحديث لشهرته واتفاق العلماء على العمل بمضمونه وكثرة نقلهم له انه قد بلغ عندهم حد التواتر والحديث المروى في ذلك قد أجمع على العمل به الفقهاء وهو ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (مسئلة) وانما راعى في ذلك أن يكون وارثا يوم الموت فلو أوصى لغير وارث ثم كان وارثا بطلت الوصية ولو أوصى لوارث ثم كان غير وارث لصحت له الوصية وقرئ عن سحنون ومحمد بن خالد عن ابن القاسم في امرأة أوصت زوجها ثم طلقها البتة ثم ماتت ان كانت علمت بطلاقه فالوصية جائزة وان لم تعلم بذلك فلا شيء له قال ابن القاسم وبلغني ذلك عن مالك لانها كانت تظن انه وارث وقال أيضا ابن القاسم له ذلك علمت أو لم تعلم وجه القول الأول ما احتج به من انها أوصت له وهي ترمى انه وارث فلم ترد الوصية ووجه القول الثاني ان الوصية للوارث على الجواز حتى ترد وكذلك اذا اجازها الورثة ففي عطية من الموصى دون الورثة والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى لابنه وهو عبد وأنصراني فلم يمت حتى أعتق أو أسلم بطلت الوصية وكذلك لو أوصى لامرأة ثم تزوجها في صحته ثم ماتت وهي زوجة بطلت الوصية ولو أوصى لها وهي زوجة ثم طلقها قبل أن يموت فنذبت الوصية لها (مسئلة) ولو وهب غير وارث في صحته فجاز الهبة في صحته ثم صار وارثا فذلك له جائز من رأس

فان لم يكن معه وارث غيره يعلم انه اراد تفضيله عليه فلا يخاص بذلك وكذلك لو اوصى لجميع ورثته مع الأجنبي وقد استووا في الصفة وسهام الميراث الا ان يكون الورثة ذكورا واناثا وسواى بينهم في الوصية فقد خص الاناث فيصا من الأجنبي وبماذا يخاص من روى أصبغ عن ابن القاسم في الموازية في ابن و بنت اوصى لكل واحد منهما بمائة ولا جنى بمائة ان الابنة تخاص الأجنبي بمخمين وهي التي زادها على مورثها ما أعطى الذكرواثة وكان يجب لها خسون وقال غيره من أهل العلم تخاص بثلث المائة لان مورثها من مائتين ثلثا مائة فخاص بالزائد وهو ثلث مائة و روى أشهب عن مالك في العتية فممن اوصى بثلثه تقوم وأوصى بطعام أن يجبس لعياله كلهربا كلونه قال فلاشئ للموصى لهم بالثلث في الطعام ولهم ثلث ما سواه والكلام في الطعام للورثة لان بعضهم أوفر حظا من بعض وبعضهم أكثر كلاما من بعض فان سلموا ذلك والاقصوه على مواريتهم قال الشيخ أبو محمد انظر معنى هذا وقد تقدم عن مالك انه يخاص الورثة الأجنبي عند اختلاف انصائهم به اراد القليل النصيب الا ان يعنى انه اوصى لعياله بقدر مواريتهم * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ووجه ذلك عندي انه لما اوصى بالطعام لأهله فهو استثناء من ثلثه فلا حظ له فيه للأجنبي الموصى له بالثلث سواء فاضل بين ورثته في الطعام أو سواى وانما تكون المحاصة في غير المعين والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن اوصى لوارث فانفذت وصيته ثم قام بعض الورثة فقال لم أعلم ان الوصية لا يجوز له فقد قال مالك في الموازية يخالف انه ما علم ويكون له نصيبه منه ووجه ذلك ان هذا مما يجبهه كثير من الناس فاذا كان مثله يجبه هذا حلف على ما أتكره من ذلك وقضى له به (مسئلة) ومن اوصى لوارث بعد اموال وقال ان لم يجزه ورثتي فنلك في السيل أو هو حر ففى المجموعة عن أشهب وابن نافع وعبد الملك ذلك باطل لانه مضار بالورثة اذا منعه ما لهم منعه وبه قال مالك و ربيعة ولو قال عبدى حر وثلث ما لى فى السيل الا ان يجز الورثة لابنى فهذا يجوز على ما قال وقاله مالك وابن وهب وابن القاسم وابن كنانة وابن نافع وهو قول المدنيين قال أصبغ وأنا نقوله استحسانا واتباعا للعلماء وأما القياس فهو كالاول وقال أشهب لا يجوز وهو من الضرر كالاول وجقول ابن القاسم انه اذا قال عبدى حر الا ان يجزه الورثة لابنى فان وصيته انما باشرت الحرية وانما يكون نصيره الى الوارث من قبل الورثة فجاز ذلك لانها ليست بوصية منه للوارث واذا قال هو لوارثى فان منع ذلك الورثة فهو حر فانما باشرت وصيته نصيره الى الوارث فلم يجز لانها وصية محضة للوارث (مسئلة) ومن قال عبدى لفلان وهو أكثر من الثلث فان لم يجز الورثة فهو حر فذلك جائز وهو حر قال الشيخ أبو محمد يريد ما حل الثلث وذلك ان ذلك المقدار يجوز انفاذه في الوجهين جميعا لكنه لما شرط ان منع الورثة من انفاذ جميعه لفلان أن يعتق ووجد المنع منهم رد العتق على ما شرط ولما لم يجز الورثة جميعه عتق منه مبلغ الثلث كما قال ابتداء أعتقوا جميع هذا العبد فلم يجز الورثة فانه يرد الى الثلث والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله وان أجاز له بعضهم وأبى بعض جازله حق من أجاز منهم دون من لم يجز معناه أن يكون للرجل ثلاثة من الولد فيوصى لأحدهم بوصية فيجيز أحد اخوته ويأبى الآخر فانه يجوز له حصه الميجز من تلك الوصية وزد حصه الأبى ص * قال وسهعت مالكا يقول فى المريض الذى يوصى فيستأذن ورثته فى وصيته وهو مريض ليس له من ماله الا ثلثه فبأذنون له أن يوصى لبعض ورثته بأكثر من ثلثه انه ليس لهم أن يرجعوا فى ذلك ولو جاز ذلك لهم صنع كل وارث ذلك فاذا هلك الموصى أخذوا ذلك لانفسهم ومنعوا الوصية فى ثلثه وما أذن له به فى ماله قال فاما أن يستأذن ورثته فى وصية يوصى بها

* قال وسهعت مالكا يقول فى المريض الذى يوصى فيستأذن ورثته فى وصيته وهو مريض ليس له من ماله الا ثلثه فبأذنون له أن يوصى لبعض ورثته بأكثر من ثلثه انه ليس لهم أن يرجعوا فى ذلك ولو جاز ذلك لهم صنع كل وارث ذلك فاذا هلك الموصى أخذوا ذلك لانفسهم ومنعوا الوصية فى ثلثه وما أذن له به فى ماله قال فاما أن يستأذن ورثته فى وصية يوصى بها

لوارث في صحته فيأذنون له فان ذلك لا يلزمهم ولورثته ان شاء وذلك ان الرجل اذا كان صحيحا كان أحق بجميع ماله يصنع فيه ماشاء ان شاء أن يخرج من جميعه خرج فيتمسك به أو يعطيه من شاء وانما يكون استئذانه ورثته جائزا على الورثة اذا أذنوا له حين يحجب عنه ماله ولا يجوز له شيء الا في ثلثة وحين هم أحق بثلثي ماله منه فذلك حين يجوز عليهم أمرهم وما أذنوا له به فان سأل بعض ورثته أن يهب له ميراثه حين تمضيه الوفاة فيفعل ثم لا يقضى فيه المالك شيئا فانه رد على من وهبه الا أن يقول له الميت فلان لبعض ورثته ضعيف وقد أحببت أن تهب له ميراثك فأعطاء إياه فان ذلك جائز اذا سماه الميت له قال وان وهبه له ميراثه ثم أنفق المالك بعضه وبقى بعض فهو رد على الذي وهب يرجع اليه ما بقى بعد وفاة الذي أعطيه م ش وبيان ذلك والله أعلم ان اجازة الورثة تكون في وقتين أحدهما بعد موت الموصى وهي التي تقدم ذكرها واتفق العلماء على جوازها والوقت الآخر قبل موت الموصى وذلك في حالتين أحدهما حال الصحة والثانية حال المرض فاما حال الصحة فلا يخفى ان يكون لسبب أو لغير سبب فان كان لسبب كالغزو والسفر في العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك فحين أذن له ورثته عند غزو وجه لغزو وأوسفر أن يوصى بأكثر من ثلثة ففعل ثم مات في سفره ان ذلك يلزمهم كالمرض وقاله ابن القاسم قال أصبغ قال لابي ابن وهب كنت أقول هذا ثم رجعت الى ان ذلك لا يلزمهم لانه صحيح قال أصبغ وهو الصحيح وجه القول الأول انه سبب الوصية فالبا كالمرض ووجه القول الثاني ان هذه حال صحته فلم يلزم الورثة الاجازة فيها كما لو كانت لغير سبب فاما ان كان لغير سبب وصيته فلا خلاف في المذهب انه لا يلزم ذلك المجيز من الورثة قوله الرجوع فيه لانها حال لم تتعلق فيه حقوقهم بالتركة (مسئلة) وأما الاجازة حال المرض فلا يخفى ان تتعلق بين وصيته ومريض وفاته صحته أو لا تتعلق بما صحته فان تتعلق بما صحته فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الموازية الورثة يجيزون للمريض الوصية بأكثر من الثلث ثم يصح ثم يمرض فيموت أن ذلك غير لازم لهم لانه قد تخلل الاذن والوفاة حالة لا يصح فيها الاذن كما لو أذنوا في الصحة (فرع) وهذا يلزمهم الميتين انهم ما سكتوا رضابذلك قال ابن كنانة يلزمهم بذلك ووجهه ان صورة السكوت عن التعيين صورة استدامة الرضا فتلزمهم الميتين انهم لم يرضوا به في المرض الثاني (مسئلة) فان لم يتخلل بين الاذن والوفاة وقت صحته لزم ذلك الورثة قال القاضي أبو محمد وذلك في المرض المخوف وقال أبو حنيفة والشافعي لا تلزمهم الاجازة الا بعد موت الموصى وقد روى نحو ذلك في المجموعة عن عبد الملك في مريض باع عبدا بأقل من قيمته بأمر بين فانه لا اجازة للورثة قبل الموت إذ لا يعلم لعل غيرهم يرثه والدليل على ما نقوله ان هذه حال تعتبر فيها عطية بالثلث فلزم الورثة الاجازة كبعد الموت واحتج مالك لذلك بما ذكره في الأصل انه لو لم يلزم ذلك الورثة لكان سببا لمنع الموصى من الوصية بالاجازة لو وصيته للوارث فاذا مات وقد اقتصر على تلك الوصية رجعوا الى الاجازة فنعوا بذلك الوصية التي أباحها الشرع له والاعتقاد في ذلك على اثبات انه وقت اجازة وبذلك يفارق حال المرض حالة الصحة لان حال الصحة ليس بحال اجازة لما ذكر من أنه لم يتعلق بمسحق الورثة بماله ولا حجر واعليه في ثلثه وأما حال المريض بحال يتعلق حق الورثة بماله وغروا عليه في ثلثه وانما يكون أفعاله في ثلثه كبعد الوفاة (فرع) وفي المجموعة لابن القاسم عن مالك انما يلزم إذن الوارث للمريض اذا كان بأشاعنه فأبناته الأبكار وزوجاته ومن في عياله فله الرجوع بعد موته قال ابن القاسم وليس للسفيه اذن ولا للبكر قال ابن كنانة الا المعنسة فيلزمها وأما الزوجة فقد

لوارث في صحته فيأذنون له فان ذلك لا يلزمهم ولورثته ان شاء وذلك ان الرجل اذا كان صحيحا كان أحق بجميع ماله يصنع فيه ماشاء ان شاء أن يخرج من جميعه خرج فيتمسك به أو يعطيه من شاء وانما يكون استئذانه ورثته جائزا على الورثة اذا أذنوا له حين يحجب عنه ماله ولا يجوز له شيء الا في ثلثة وحين هم أحق بثلثي ماله منه فذلك حين يجوز عليهم أمرهم وما أذنوا له به فان سأل بعض ورثته أن يهب له ميراثه حين تمضيه الوفاة فيفعل ثم لا يقضى فيه المالك شيئا فانه رد على من وهبه الا أن يقول له الميت فلان لبعض ورثته ضعيف وقد أحببت أن تهب له ميراثك فأعطاء إياه فان ذلك جائز اذا سماه الميت له قال وان وهبه له ميراثه ثم أنفق المالك بعضه وبقى بعض فهو رد على الذي وهب يرجع اليه ما بقى بعد وفاة الذي أعطيه

تخاف من موجدته وليس التي يساهمها ذلك كالتى تبنته وقال أشهب في الموازية ليس كل زوجة لها أن ترجع فرب زوجة لا تمها به ولا تخاف منه فهذه لا ترجع وكذلك الابن الكبير وهو في عيال أيبه فلا رجوع له اذا كان ممن لا يندع وقال ابن القاسم لثعلب هؤلاء أن يرجعوا اذا كانوا في عياله ووجهه أن من كان في حضنته يخاف أن يقصيه ويقطع معروفه عنه ان لم يجزله فيفعل ذلك تقصيا لمسرتة واستدامة لصلاح حاله معه وهو لا يريد الا اجازه فكان له الرجوع في ذلك والله أعلم وأحكم وقال القاضي أبو محمد لا يلزم الاذن من كان في عياله ولا من له عليه دين يخاف أن يلزمه به أو يكون سلطانا يرهبهم وتجو ذلك

(فصل) وقوله وان سأل بعض الورثة أن يهبوا له ميراث حين تحضره الوفاة فيفعل ثم لا يقضى فيه المالك شيئا فإنه رد على من وهبه وقدر واه عنه ابن القاسم وابن وهب في المجموعة قال عنه ابن وهب الآن يكون سمي له من يهبه من ورثته فذلك له ومعنى ما ذكر في الموطأ أن يقول له ان فلانا لبعض ورثته ضعيف وأحب أن يهبه ميراثك فيفعل فان ذلك جائز ووجه ذلك أنه اذا استوجب ميراثه دون تسمية فاما يستأذنه في أن يصرف في وجوه يريدها الوارث أو غيره لا يبق على ملكه بعد موته فان ذلك لا يصح فيه فاذا مات الميت ولم يحدث فيه حدثا فقتل مات قبل أن ينفذ ما استأذنه فيه ف يرجع الى مستحقه الا أن يسمى له الموهوب له فقد بين الوجه الذي سأله انفاذه فيه وقد وجد الانفاذ من الوارث الواهب ولو قال أعطنيه أو وصى به لفلان فقضى روى ابن عبد الحكم عن مالك في الموازية اذا أذن له أن يوصى به لوارث آخر فان أنفذه مضى وان لم ينفذه فهو رد

(فصل) ولو وهب له ميراثه فأنفذ المالك بعضه وبقى له بعض فهو رد على الواهب يريد أن يوصى ببعض ما وهب اياه من ميراثه ويبقى بعضه لا يوصى فيه بشئ فان ما أبقاه دون وصية راجع الى الوارث الواهب على حكم الميراث الذي كان عليه ص قال يحيى وسمعت مالكا يقول فممن أو وصى بوصية فذكر انه قد كان أعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك فان ذلك يرجع الى الورثة ميراثا على كتاب الله تعالى لان الميت لم يرد أن يقع شئ من ذلك في ثلثه ولا يحاص أهل الوصايا في ثلثه بشئ من ذلك ش وهذا على حسب ما قال ان من أو وصى بوصية يريد في مرضه قد كر في وصيته انه قد كان أعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه فان ذلك ليس لمن ذكر أنه كان أعطاه اياه ولو أقر له بما قال الورثة لانها عطية ذكر أنها كانت في الصحة فتبطل بمرض الموصى قبل القبض وانما أقر به في حال حكم العطية فيها حكم الوصية ولا تصح الوصية لو ارث فأبى الخالين اعتبر اقراره بطل (مسألة) ومن أشهد في مرضه في جارية له انى كنت أعتقتها في الصحة وتزوجتها وأشهدكم أنها طالق ثلاثا فلا تعتق بذلك في ثلث ولا غيره ولا صداق لها ولا ميراث الا بأمر يثبت في الصحة من العتق ثم النكاح الا أن يقول في مرضه أمضوا عتقها

﴿ ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن غنشا كان عند أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقال لعبد الله بن أبي أمية ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسمع يا عبد الله ان فتح الله عليكم الطائف غدا فانا أدلك على ابنة غيلان فانهما تقبل بأربع وتدبر بثمان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم ﴾ ش قوله ان غنشا كان عند أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قال

قال وسمعت مالكا يقول فممن أو وصى بوصية فذكر انه قد كان أعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك فان ذلك يرجع الى الورثة ميراثا على كتاب الله لان الميت لم يرد أن يقع شئ من ذلك في ثلثه ولا يحاص أهل الوصايا في ثلثه بشئ من ذلك

﴿ ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد ﴾ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن غنشا كان عند أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقال لعبد الله بن أبي أمية ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسمع يا عبد الله ان فتح الله عليكم الطائف غدا فانا أدلك على ابنة غيلان فانهما تقبل بأربع وتدبر بثمان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم

ابن حبيب الخنث هو المؤنث من الرجال وان لم تعرف فيه الفاحشة وهو مأخوذ من تنفى الشيء وتكسره والخنث المذكور في الحديث اسمه هيت وكان مولى لعبد الله بن أبي أمية أخى أم سلمة وكان يدخل على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ولا يرى ذلك لقول الله عز وجل ولا يبدن زينتهم إلا للبعولتهم أو آبائهم أو آباء بعولتهم إلى أولى الأربعة من الرجال قال عكرمة هو الخنث الذى لا يقوم له يدا العينين وقيل هو الشيخ الهرم والخنثى والمعنوه والطفل والعنين قال ابن عباس هو الأحمق الذى لا حاجته في النساء وقال مجاهد وقتادة هو الذى يتبعك ليصيب من طعامك ولا يريد النساء ولا يهمنه إلا بطنه فلا يضاف منه على النساء وروى عن عائشة أنها قالت كان رجل يدخل على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وكانوا يمدونه من غير أولى الأربعة فدخل النبي صلى الله عليه وسلم يوماً وهو عند بعض نسائه وهو ينعت امرأة فقال أنها إذا أقبلت أقبلت بأربع وإذا أدبرت أدبرت بثان فقال النبي صلى الله عليه وسلم الأرى هذا يعلم ما ههنا لا يدخل عليك فحجوه وقال ابن الكلبي ان هيتا قال لعبد الله بن أبي أمية وهو عند النبي صلى الله عليه وسلم في بيت أم سلمة ان افتصم الطائف فعليك ببائة بنت غيلان بن سلمة الثقفى فانهما تقبل بأربع وتدبر بثان مع نعر كالأقحوان ان قصت نبت وان تكلمت نعتت بين رجلها كالاناء المكفوف ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد غلغت النظر إليها يا عبد الله ثم أجلاه عن المدينة إلى الحى فلما فرغ الطائف تزوجها عبد الرحمن بن عوف فولدت له بريهة ولما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وولى أبو بكر كله فيه أن رده فأبى أن رده فلما ولى عمر قيل انه قد ضعف وكبر واحتاج فأذن له أن يدخل كل جصة فيسأل الناس ثم يرجع إلى مكانه

(فصل) وقوله فانهما تقبل بأربع وتدبر بثان روى ابن حبيب عن مالك ان معنى ذلك ان أعكانها وهي ترا كيب اللحم في البطن حتى ينعطف بعضه على بعض فهي في بطنها أربع طرائق وتبلغ أطرافها إلى خاصرتيها في كل جانب أربع فهي على هذا ثمان وأراد العكن واحداً عكته وهي مؤنثة فلذلك أتى بلفظ العدد على التأنيث

(فصل) وقوله ولا يدخلن هؤلاء عليكم معناه والله أعلم المنع من دخول من يفتن لمحاسن النساء من الخنثين ومن يحسن وصفهن ويهتبل بذلك وأن المراد بقوله تعالى غير أولى الأربعة من لا يتفتن لذلك ولا يهتبل به ولا فرق عنده بين الحسناء منهن والقبيلة فهو الذى أبيع له الدخول على النساء وقال سعيد بن جبير هو الذى لا ينتشر ذكره (مسألة) وأما ولو الأربعة فعلى ضربين ذوو محارم وأجنبيون فأما ذوو المحارم فانه يجوز لهم الدخول على ذات محرمهم ويجوز لهم أن ينظروا منها إلى ما جرت العادة بكشفه كالوجه والشعر والمعصمين ونقل مالك في الموازية لأبى أن يرى الرجل شعراً أنه وامرأة أبية ولا بأس أن يقبل خذ ابنته اذا قدم من سفره ووجه ذلك كله ما قدمناه أن هذا ما جرت العادة بالكشف منها واما أن يراها منجردة فلا يجوز ذلك وفي العتية من سماع ابن القاسم عن مالك ليستأذن الرجل على أمه وأخته ولا يجوز أن يرى أمه عريانة ووجه ذلك ان هنا مما استره غالباً كالعمرة المخففة وقال القاضى أبو اسحاق في تفسير قوله تعالى ولا يبدن زينتهم إلا ما ظهر منها وليضربن بضمهم على جيوبهن الآية الظاهر انه يريد الوجه والكفين لان المرأة يجب عليها أن تسترهما في الصلاة كل موضع لا يجوز أن يراه القرباء وليس يجوز لها أن تظهر في الصلاة الاوجها وكفها وفي ذلك دليل على انه لا يجوز للقرى أن يروا منها ذلك والله أعلم بما أراد

من ذلك فاقضى قول القاضي أبي اسحاق انه منكر وربة ذوى المحارم لشعر المرأة وأباح له روية
الوجه والكفين (مسئلة) وأما أم الزوجة فحوز مالك النظر الى شعرها ومنع من ذلك سعيد
ابن جبير والدليل على ما نقوله انها محرمة على التأيد كالأم والأخت (مسئلة) وأما من ليس بنى
محرّم فلا يخفى أن يكون الوطء مباحا له أو غير مباح فان كان مباحا له وهو الزوج والسيد فإنه يجوز
له أن ينظر الى العورة وغيرها وتنظر هي منه الى مثل ذلك وقتقال أصبغ في كتاب محمد من لا يجل
لشفرجها فلا تطلع على عورتك في صحته ولا مرض وحال ضرورة وجهه ذلك انها محرمة الوطء
كالأجنبية (مسئلة) ومن لا يباح له الوطء فهو على ضربين صغير وكبير فأما الصغير فيجوز
نظرها (مسئلة) وأما الكبير فعلى ضربين خصى وفحل فأما الخصى فلا يخفى أن يكون
عبدا أو حرا فان كان عبدا لها ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك لأبأس أن يدخل على
المرأة خصيا لان في نظرها الى وجهها انه اجتمع فيه كونه ملكا لها وكونه خصيا لان فيه من معنى
التأنيث فأما روية شعرها ففي كتاب ابن المواز عن مالك يرى شعر سيدة ان كان وغدا وكره ذلك
لدى المنظر وقال ابن القاسم ان ما تملكه من الخصيان بخلاف من لا تملكه ولا يرى شعرها وزيتها
من لا تملكه وان كان لزوجهها (مسئلة) وأما الخصى العبد لزوجهها ولغيره وجهها ففي العتية من
رواية ابن القاسم عن مالك انه كرهه أن يدخل عليها اذا بلغ الحلم قال ابن القاسم لأبأس أن يرى وجهها
وروى عن مالك أيضا لأبأس أن يرى شعرها ان لم يكن لها منظر (مسئلة) وأما الحر من الخصيان
فكره مالك أن يدخل على النساء قال عنه ابن المواز كان وغدا أو غير وغدا (مسئلة) وأما الفحل
فانه على ضربين عبد وحر فأما العبد لها فلا بأس أن يدخل على سيدته ويرى شعرها ان كان لا منظر
له قال ابن المواز عن مالك وكذلك مكاتبها ومنع من ذلك ابن المسيب وقال لا تفرنكم هذه الآية أو
ما ملكت أيمانكم أيمانكم بها الاماء ولم يعن بها العبيد وقال طاوس ومجاهد لا يرى شعرها ومعنى
أو ما ملكت أيمانكم ممن لم يبلغ الحلم وقال القاضي أبو اسحاق في حديث رواه نيهان عن أم سلمة
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد الينا اذا كان عند مكاتب احدا كثر وفاء بما بقى من كتابته
فاضربن دونه الحجاب قال في هذا الحديث بيان ان العبد يجوز أن يرى من سيدته ما يراه ذو
المحرّم كالأب والأخ لانه لا يجل له أن يترى وجهها وليس من ذوى المحارم الذي يجوز لها أن تسافر معه
لان حرمة منها لا تدوم اذ يمكن أن تعتقه في سفرها فيجعل له تزويجها والحديث الذي ذكره ليس
بثابت عندي غير انه يستفاد من ذلك من ذهب القاضي أبي اسحاق في المسئلة واستدل على ذلك بقوله
تعالى ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات فأجر واجرى من لم
يبلغ الحلم وأمر وبالاستئذان في العورات الثلاث خاصة لان الناس لا يسترون فيها كما يسترون في سائر
الأوقات (مسئلة) فأما عبد غيرها فلا يدخل عليها لانه ليس بمحرّم عليه فكاحها كالحرا الأجنبية
(مسئلة) ولا يدخل على المرأة ولا ينظر اليها غير ضرورة أجنبي وأما الضرورة ففقد روى عيسى
عن ابن القاسم في المرأة الكبيرة القريبة تلجأ الى الرجل يقوم بمحوها عنها ويناولها الحاجة لأبأس
به وليدخل معه غيره أحب اليه ووجه ذلك انها حال ضرورة كحالة الشهادة عليها (مسئلة) ولا
بأس أن يدخل على المرأة يريدها ينظر اليها فيل فيعتقلها من كوة ونحوها فكره ذلك ووجه
إباحة الدخول عليها والنظر اليها الضرورة ومن جهة المعنى انه يحتاج الى النظر اليها ليعلم هل توافقه
صورتها ومحاسنها وانما كره اغتفاله لانه لا ينظر منها الى عورة وانما أبيح له النظر الى وجهها لانه

شجع المحاسن والله أعلم (مسئلة) وأما الرجل يريد شراء الأمة فإنه يجوز له أن ينظر إلى وجهها ويديها وهل له أن ينظر إلى بدنها روى عن علي أنه لا بأس أن ينظر إلى ساقها وعجزها وبطنها وقال لأحرمتها روى عن ابن عمر أنه كان يضع يده بين يديها وروى عن الشعبي ينظر إلى جميعها إلا الفرج وفي المدونة عن مالك ما يدل على هذا القول ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الانصار فولدت له عاصم بن عمر ثم انه فارقها فجاء عمر قبا فوجد ابنه عاصم يلعب ببناء المسجد فأخذه فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فزازعته اياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فقال أبو بكر دخل بينه وبينها قال فما راجعه عمر الكلام قال سمعت مالك يقول وهذا الامر الذي أخذه في ذلك ش قوله أن عمر بن الخطاب تزوج امرأة من الانصار هي جميلة بنت ثابت بن أبي الأفلح أخت عاصم كان اسمها عاصية فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جميلة وقد قيل انها بنت عاصم بن ثابت والاول أكثر

* مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر ابن الخطاب امرأة من الانصار فولدت له عاصم ابن عمر ثم انه فارقها فجاء عمر قبا فوجد ابنه عاصم يلعب ببناء المسجد فأخذ بعضه فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فزازعته اياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فقال أبو بكر دخل بينه وبينها فما راجعه عمر الكلام قال سمعت مالك يقول وهذا الامر الذي أخذه في ذلك

(فصل) وقوله فولدت له عاصم بن عمر قيل انها ولدت له قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بستين ثم ان عمر فارقها فاقضى ذلك أن يكون الصبي في حضنة أمه مالم تزوج فان تزوجت فالجدة أم الام أحق بحضنته من أبيه وتزوج جميلة بعد عمر زيد بن حارثة فولدت له عبد الرحمن

(فصل) وقوله فجاء عمر قبا فوجد ابنه عاصم يلعب ببناء المسجد يقتضى انه كان هناك عنده أمه أو جدته ولعله كان عند جدته زائر لها أو لعل أمه كانت تزوجت فانتقلت الحضنة إلى الجدة أم الام وأصل هذا ان الفقهاء متفقون على ان الام أحق بحضنة الولد من أبيه وغيره ممن له حق في الحضنة مالم تزوج وقد روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان امرأة قالت يا رسول الله انه ابني كان بطني له وعاء وتدي له سقاء وحجرى له حواء وان أباه طلقنى وأراد أن ينزع منى فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تنكحى ومن جهة المعنى أن الام أرفق بالابن وأحسن تناولا ولغسله وتخليفه والقيام بشأنه كله مع ملازمتها ذلك واشتغال الاب عنه في تصرفه فكان ذلك أرفق بالابن (مسئلة) وهل ذلك من حقوق الأم أو الولد فقد اختلف عن مالك في ذلك فقال الشيخ أبو القاسم هو من حقوق المرأة فان شاءت أخذته وان شاءت تركته وقال القاضي أبو محمد فاذا قلنا انه من حقوق الام فللوجه صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تنكحى ومن جهة المعنى انه يلحقها الضرر بالتفرقة منها مع ما جبل عليه النساء من الاشفاق من ذلك والتوجع له قال واذا قلنا انه حق للولد فلأن الغرض حفظه ومصالحه ولذلك يؤخذ منها اذا تزوجت وان لحقها الضرر باخذه * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندي أن فيه حقا لكل منهما والله أعلم وأحكم وقد روى ابن حبيب عن سمنون ان رضى الأب والأم والولد ان يكون الولد عند أبيه ولم تزوج أمه فلا بأس بذلك فاعتبر رضا الأم والولد (مسئلة) ونهاية هذه الحضنة في قول مالك البلوغ في الذكور ورأيت في بعض الكتب لابن وهب عن مالك ان حدها في الذكور الانغار وقال الشيخ أبو القاسم في تقريره حد الحضنة الاحتلام وقيل حتى يشعر وأما في الاناث فلانعلم انه اختلف قوله بان لها الحضنة الى أن تزوج ويدخل بها زوجها الا أن يكون موضع أبيها أصون لها أو يمنع اذا ثبت ذلك فيختار لها الموضع الأصون وقال أبو حنيفة ان كان الولد أنثى فحتى يبلغ وان كان ذكرا فحتى يستغنى عن محضنه ويقوم بنفسه وقال الشافعي اذا بلغ الولد سبع سنين أو ثمانيا خبير بين أبيه فمن اختار منهما كانت

الحضانة وقد تعلق أصحابنا في ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أنت أحق به ما لم
 تنكحى وهذا الحديث ليس اسناده مما يحتج به ولا في هذا الباب شيء يعتمد عليه ووجه ذلك أن
 ابن سبع سنين لا يقدر على الانفرد بنفسه والام أشفق عليه وأصبر على خدمته ومراعاة حاله والاب
 لا يستطيع تعاهد ذلك فكانت الام أحق بذلك الى أن يبلغ وهو الحد الذي يقوى فيه ويمكنه
 الاستغناء عن من يخدمه (فرع) فاذا ثبت ذلك فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان الابن
 اذا قرب الاحتلام وأثبت واسود نباته فالاب يضمه الى نفسه وكان ابن القاسم يوقت في ذلك
 الاحتلام قال الشيخ أبو اسحق حده ان يحتمل الذكر صحح العقل والبدن ووجه القول الاول ان
 الانبات هو الذي يظهر ويمكن ان تثبت الشهادة عليه وأما الاحتلام فلا يعلم ذلك الا بقول الصبي
 ويمكن أن يكتبه ويدعيه فكان الانبات أولى ووجه القول الثاني ان كل أمر روي فيه بناء الزوج
 في حق الاناث فانه يراعى فيه الاحتلام في حق الذكور كوجوب الفرائض وهذا ان كانت الام
 مسلمة حرة فان كانت نصرانية فقد روى ابن وهب لاحق للنصرانية في الحضانة لأن المسلمة لو أئمتني
 عليها نساء سوء لئزع منها فهذه أولى قال ابن المواز الحضانة لها واجبة وكذلك الحرمة النصرانية
 قال مالك فغير لمن الحضانة سواء كتن كتابيات أو مسلمات أو مجوسيات ووجه ذلك انها أم حرة
 خلوا من زوج اللابن في حضانتها مرفق فكانت لها الحضانة كالمسلمة (مسألة) واذا لم تكن
 في حرز أو كانت غيراً مونة أو تضعف عنه أو سفية أو سقيمة أو ضعيفة أو مسنة فلا حضانة لها حرة
 كانت أو غيرها قاله مالك في الموازية ووجه ذلك ان الحضانة انما هي للرفق بالصغير فاذا عجزت عن
 القيام به عدم الرفق وكان في مقامه عندها تضييع له والله أعلم وأحكم (فرع) واذا كان الابن
 في حضانتها لم يمنع من الاختلاف الى أبيه يعلمه ويأوى الى الام رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون
 ووجه ذلك أن الابن محتاج الى أن يعلمه أبوه ويؤدبه ويسلمه الى من يعلمه القرآن والكتابة
 والصنائع والتصرف وتلك معان انما تستفاد من الاب فكان الاب أولى بالابن في الاوقات التي
 يحتاج فيها الى التعلم وذلك لا يمنع الحضانة لأن الحضانة تقتض بالمبيت ومباشرة عمل الطعام وغسل
 الشاب وتهيته المضجع والملبس والعون على ذلك كله والمطالعة لمن يباشره وتنظيف الجسم وغير
 ذلك من المعاني التي تختص بمباشرتها بالنساء ولا يستغنى الصغير عن من يتولى ذلك له فكان كل
 واحد من الأبوين أحق مما اليه منافع الصبي والقيام بأمره (فرع) فان شك الأب ضياع نفقة
 ابنه فأراد أن يطعمه فقد كتب يصنون الى شجرة في الخالة تجيبها الحضانة فيقول الاب يكون
 ولدى عندي لأعلمه وأطعمه فان الخالة تأكل ما أزرقتهم وهي مكلمة بان اللاب أن يطعمه ويعاونه
 وتكون الحضانة للخالة فجعل الحضانة أن يأوى اليها وتباشرها سائر أحواله مما لا يغيب عليه من نفقته
 (فرع) واذا كانت الصبية عند جدتها لم يمنع رسول عمتها من زيارتها وعيادتها ولا يمنع عمتها أن
 تأتيها قال مالك في العتبية ووجه ذلك ان للعمة حق في مطالعة حالها ومعرفة مجارى أمورها وحنانها
 وسقمها وماتباشرها من عملها للرحم التي بينهما فلها من ذلك ما لا يدخل به مضرة من كثرة ملازمتها
 (مسألة) وهذا ما لم تزوج الام قبل ذلك فان تزوجت فالحضانة لها ما لم يدخل بها زوجها فاذا
 دخل بها بطلت حضانتها ووجه ذلك أن الصبي يلحقه الضرر بتكره الزوج له وضميره به والام
 تدعوها الضرورة الى التصير في تعاهده طلباً لمرضاة الزوج واشتغال به وذلك كله مضر بالصبي
 فبطل حضانتها من الحضانة (مسألة) ولو تزوجت الام فرضى الزوج أن يترك عندها الولد حولين

ثم يأخذه وأشهد بذلك فطلقت قبل ذلك فحبسته وقام الاب بالكتاب فتنقل مالك في العتبية والموازية يبقى عندها الى أن تزوج ثانية زاد في العتبية ثم رجع فقال له أخنولده (فرع) فان طلقها الزوج أو مات عنها فلا يخلو أو يكون ذلك قبل أن ينتزع منها الولد أو بعد أن ينتزع منها فان كان ذلك قبل أن ينتزع منها ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم ان تزوجت الأم أو الجدة فلم يأخذ منها الولد حتى فارقت الزوج فلا ينتزع منها بخلاف أن يؤخذ منها ووجه ذلك انه يحكم بانتزاعه منها حتى يزول السبب الموجب للانتزاع وعلته كالعيب يوجد بالمبيع فلا يحكم بالرد حتى يزول العيب (مسئلة) فان انتزع منها الولد قبل الفرقة بموت أو طلاق فقد قال مالك في المدونة لا يرد لها وهو الذي ذكره الشيخ أبو القاسم وحكى القاضي أبو محمد في معونته لها أخذه زوال المانع وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه القول الاول ان الحضنة مبنية على أن أسبابها اذا زالت زال حكمها زوال سببها ولم يعد كالزوجته ابتداء ثم طلبته ووجه القول الثاني أن سبب انتقال الحضنة عن الأم دخول الزوج بها وما يعتذر من استمرار الولد وتبرمه به وشغل الأم عنه واذا زال الزوج فقدأ من هذا ففادت الحضنة (مسئلة) ولو كان الولد مع أبيه والأم متخية عنه فقد قال مالك في الموازية ليس لها أخذه ان مات الاب ووجه ذلك انه بتركها قد أسقطت حقها من الحضنة والصبي قد أنس بغيرها وتسلمي عنها وصلت حاله دونها لاسيما مع ما ظهر من تركها له ورضاها بأن يلى غيرها أمره ونقل مالك اذا ردت استتقالاته ثم طلبته لم يكن ذلك لها الا أن تأتي بعذر له ووجه قال أشهب محتمل أن تكون مرضت أو انقطع لبنها وهذا مبني على أن الحضنة حق للام خاصة (مسئلة) واذا كان للصبي وليان وتزوجت الأم أحدهما ففي العتبية والموازية لا ينتزع منها اذا كان ذلك أرفق به قاله ابن القاسم وقال أصبغ الا أن يخاف عليه عندها جفوة أو وضعية أو تخالودونه وتدهعه فيكون الولي الآخر أحق به وقد قال مالك في الجدة المتزوجة لا حضنة لها الا أن يكون زوجها جد الصبي قال ابن وهب لا حضنة لها وان كان زوجها جد الصبي ووجه قول مالك ان الجدولى يستحق الحضنة فلا يمنع الحضنة ووجه قول ابن وهب ان الزوج على كل حال يشغل عن الصبي وهذا عندي غير مؤثر لان الأب يشغل الأم في بعض الاحايين ولا ينقل ذلك الحضنة عنها والله أعلم وأحكم

(فصل) اذا ثبت أن حضنة الأم تبطل بدخول زوجها بها فانها تنتقل بعدها الى أقرب النساء بالصبي الأقرب فالأقرب وينتقل ذلك بتزوج الأم وعدم من هو أحق من الأب بالحضنة من النساء الى الأب ولا يخلو أن يكون الولد ذكرا أو أنثى فان كل ذكرا فانه ينتقل الى من له حق في الحضنة من أنثى أو ذكر قال ابن المواز الوصى ومولى النعمة أحق من الام واذا تزوجت الام فالأولياء أحق بالصبيان والأولياء هم العصبه (مسئلة) فان كننا فقد قال مالك في الموازية تعلم والجد أخذ الصبية اذا نكحت أمها أو أبا الوصى اذا كان ذا محرم فهو أحق من الجد والعم وابن العم فان لم يكن ذا محرم فقد قال مالك في الموازية كونها مع زوج أمها أولى لانه ذو محرم وقال أصبغ في العتبية اذا تزوجت الأم فالوصى أحق بالصبيان غلمانا كانوا أو جوارى وان حصن الأبنكار وهو أحق من الأخ والعم وابن العم وان كان رضى قال مالك في الموازية اذا تزوجت الأم فالجدة أحق بحضنة الولد ووجه ذلك انها أقرب لانها تتلى بالأومة (فرع) اذا ثبت أن الجدة للام أحق بالحضنة بعد الام فان كان لها منزل تنفرد به فلا خلاف في ذلك وان كانت تسكن مع الأم المتزوجة ففي الموازية عن مالك ليس لها ذلك وقال سحنون في كتاب ابنه للجدة أن تسكن بهم مع أمهم المتزوجة في حجرة واحدة وان أبي ذلك

الأب وجه القول الاول ان كون الولد مع أمهم المتزوجة في مكان واحد بمنزلة كونهم في حضانتها وهو مما اعتيد من الأزواج فيه الاستئصال والتسكرو والتبرم وذلك مضر بالولد ووجه القول الثاني ان الحضانة مختصة بالجدة وهي المنفردة بهم في المبيت والأكل ولا يضر الولد كونهم مع أمهم في مسكن بل ربما نالهم رفقا بهم مع استغنائهم بالجدة عنها (فرع) اذ ائنت ذلك فقد قال في الموازية ان أم الأم كالأم (مسألة) فان لم تكن جدة وزالت الحضانة عنها بنكاح فالظاهر من مذهب مالك انها تنتقل عنها الى الخالة قال محمد وروى عن مالك ان الأب أولى من الخالة قال أصبغ وليس هذا بشئ وهو قول مالك المعروف ان الخالة أحق وجه القول الاول ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بالحضانة في ابنة حجرة بن عبد المطلب لخالتها وهي زوج جعفر بن أبي طالب رضي الله عنهم وقال الخالة أم ومن جهة المعنى أن الخالة مع لطف محلها وقربها من الصبي وما عهد من حنوها أقدر على مباشرة حضانتها وتناول أمره من الأب لتعذر ههنا المعاني على الرجال في الغالب (فرع) وخالة الام كالخالة قاله مالك في الموازية وقال في المدونة ان الخالة أحق من الجدة للاب ووجه ذلك ان جنبه الأم مغلبة في الحضانة على جنبه الأب كما غلبت الأم على الأب ومنها استفاد الحضانة فلا تنتقل الى جنبه الأب حتى يعدم مستحقها من جهة الأم فقد قال ابن حبيب ليس لبنات الخالة من الحضانة شئ وقال أشهب في كتاب ابن سحنون وعماته أولى من بنات خالاته بالحضانة فأوهم ان لبنات الخالة حقا من الحضانة وقدم العمات عليهن فعلى هذا التأويل انما قدمت عليها العمات لكونها أقرب منها وانما تؤثر جنبه الأم مع التساوي في القعدد والاول أظهر وعليه اطرد قول ابن حبيب (فرع) والجدة للاب أحق من الأب قاله في المدونة وفيها الأب أولى بالحضانة من الأخت والعمة فقدم الأب على نساء جنبته الالجدة خاصة (مسألة) فاذا عدم الجدات فقد قال أصبغ والخارث تنتقل الحضانة الى الاب وفي المدونة الجدة والخالة أولى من الأب والأب أولى من الأخت والعمة وقال محمد والنساء من قرابة الاب أولى أخت الصبي ثم عمته ثم بنت الأخ قال وهذا مطروح في كتاب محمد وقال ابن حبيب الجدة للاب ثم الأخت ثم العمة ثم ابنة أخي الصبي ثم الأب وقال القاضي أبو محمد واختلف اذا انتقلت الحضانة من جهة الأم أيها أولى الاب وأقراباته فاذا قلنا ان الأب أولى فلان به يدلون والأصل أولى واذا قلنا قراباته أولى فلانهم أرفق والأب لا يمكنه تناول ذلك بنفسه ووجه ذلك عندى ان أصل الحضانة للنساء لانهم يباشرون ذلك ولذلك قدمت الأم على الأب فلا تنتقل عنهن الا بعد جميعهن والله أعلم وقد قال مالك في الموازية وأم أبي الأب كأم الأب وظاهر لفظ القاضي أبو محمد يقتضى ان على أحد القولين يقدم الأب على جميع النساء المدلين به والقول الآخر وهو قول ابن حبيب عن أصبغ يقدم جميعهن عليه ولم يختلف المذهب في أن العمة وبنت الأخ ومن كان مثلها مقدم على من له حق في الحضانة غير الأب ولذلك قدمت الأم على الأب فلا ينتقل عنهن الا بعد جميعهن (فرع) فاذا قلنا يقدم الأب عليهن فعند الأب فالحضانة بعده للاخت ثم العمة قال ابن حبيب عن أصبغ ثم ابنة أخي الصبي وليس لبنات الخالة ولا لبنات العمة ولا لبنات الاخت من الحضانة شئ وقد تقدم قول أشهب في ذلك (مسألة) فاذا عدم النساء والأب في كتاب محمد والاخ ثم الجد ثم ابن الأخ ثم العم قال محمد والوصى وولى النعمة أولى من الأم اذا تزوجت وقال مالك في المدونة مولى النعمة من الأولياء ومولى العتاقة وابن العم من الأولياء وكذلك العسبة وانما يستحقون ذلك الأقرب فالأقرب ووجه ذلك ان من قد ساد كره قرابة وتعصيب .

(فصل) وهذا إذا كانت الحاضنة مع الأب في بلد واحد أو فيما حكمه حكم البلد الواحد وأما مع اختلاف
المواضع فالأب ومن له حق من العصبية أولى بذلك وفي هذا بابان * الباب الأول فممن يستحق ذلك
بافتراق الدارين * والباب الثاني في المسافة التي يحصل بها حكم التفرق

(الباب الأول فممن يستحق ذلك بافتراق الدارين)

فاذا أراد الأب أن يرتحل إلى بلد غير بلد سكنى الأم يريد السكنى فله أن يرتحل بولده معه تزوجت الأم
أو لم تزوج وأن كان انما هو مسافر يجيء ويذهب فليس له أن يخرجهم عن الأم قاله مالك في المدونة
وقال في الموازية ان كان الولد يرضع ذكرا كان أو أنثى وكذلك لو كان الولد كبيرا مادام يقيم قال
وكذلك لو تزوج فولده ففارق الزوجة ثم أراد أن ينتقل به إلى حيث شاء ما لم يكن موضعها
قريبا بحيث لا ينقطع عنه خبرهم ووجه ذلك أن كونه مع أبيه أحوط له وأثبت لنسبه (مسئلة)
والوصى في ذلك بمنزلة الأب قال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية إذا انتقل فهو أحق بالصبيان
غلمانا كانوا أو حواري وليس لأخوتهم ولا لأعمامهم وجدودهم منعه ووجه ذلك انه الناظر لهم
دونهم ودون الحاضنة وما لهم عنده فكان كالأب (مسئلة) والأولياء بمنزلة الأب في انتقالهم معه
عن مكان الأم تزوجت الأم أو لم تزوج قاله مالك ووجه ذلك أنهم عصبية كالأب (مسئلة) وان
أرادت الأم الانتقال عن الموضع الذي فيه أبوهم أو أولياؤهم لم يكن لها ذلك لان مفارقة الطفل عصبته
في الدار كانتقال العصبية

(الباب الثاني في المسافة التي يحصل بها حكم التفرق وكم قدر المسافة التي لا تأثير لها

وتمييزها من المسافة المؤثرة)

* قال مالك في المدونة ليس للام أن ترتحل بهم إلا البريد ونحوه حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم
وقال ابن القاسم في كتاب محمد ليس لها أن ترحل بهم الا مثل المرحلة أو المرحلتين وقاله مالك وقال
ابن القاسم في العتبية والموازية فممن توفي عن بنت سنين ثمان سنين وأرادت أمها أن ترتحل بها إلى
خولتها على مسيرة مرحلتين وأبي ذلك أعمامها أن ذلك لهم دونها وقال محمد أقرب مال الأب أن
يرتحل فيه بالولد ستة برد ولم يرأسب أن تنتقل به الأم إلا إلى ثلاثة برد وجه القول الأول ان البريد
ونحوه لا يشق على الأب مطالعة ابنه فيه غالباً وما زاد على ذلك فانه يشق تكرره لمطالعة فلم يكن
للام احداث هذه المضرة ووجه قول ابن المواز أن مادون ستة برد ليس له حكم السفر وانما له حكم
الحضر كالبريد (مسئلة) وهذا اذا كان الأب حراً فان كان عبداً لم يكن له أن ينظعن به سواء كانت
أمه حرة أو أمة قاله مالك في المدونة وقال في غير المدونة إلا أن يكون للعبد ولي فتنظعن الام بهم حيث
شاءت ووجه ذلك أنه لا يمكن المقام عليه والاستيطان معه وقد يخرج سيده إلى بلد بعيد ويتكرر
ذلك من جهته فينفرد الولد ولا تحصل له مراعاته والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان الأب حراً
والام أمة فعنق الولد فان الحضانة للام إلا أن يباع أو ينكح أو ينظعن الأب قاله مالك ووجه انه يلزم
السيد اباحة مراعاة ولده إلا انه كان عبده فإذا أعتقه لم يكن له أن يسقط عن نفسه نفقته وسائر حقوقه
ولا يفرق بينه وبينها حق الرق فان كان لحق الزوجية بعد انقضاء أمد الرق فان النكاح يبطلها وكذلك
إذا بيعت فانه لا يلزم المشتري أن يئويه معها والله أعلم (مسئلة) وهذا حكم النكاح فأما أم الولد
الموطوءة بملك اليمين فهل لها حضانة اذا أعتقت روى ابن المواز عن ابن وهب لاحتضانة لها وانما
ذلك في الحررة يطلقها الزوج وروى ابن القاسم في العتبية عن مالك والموازية وأم الولد أحق بالحضانة

العيب في السلعة وضمانها * قال يحيى سمعت مالكا (١٩٠) يقول في الرجل يبتاع السلعة من الحيوان أو

كالخرة وقول ابن وهب عندى مبنى على أن الرق يمنع ولاية الحضنة ولذلك ليس للعبد حضنة ابنة في الظن فاذا كان مع الرق يمنع ذلك فع الظن أولى (مسئلة) فان عتقت أم الولد على ان تركت حضنة ولدها فقد روى عيسى عن ابن القاسم انه يرد اليها بخلاف الحررة تصالح الزوج على تسليم الولد اليه لانه يلزمه وروى عنه أبو زيد ان الشرط لازم كالخرة

(فصل) وقوله فأخذ بهضه فوضعه بين يديه على الدابة يحتمل أن يكون أراد حمله على وجه الزيارة وذلك لا يمنع منه لقرب الموضوع على وجه المعروف ويحتمل أن يعتقد أنه ضيع تضييعا يخاف أن يضر به ويرى أن ذلك يبيح له أخذه ويجعله أحق بحضنته ويحتمل أن تكون أمه قد كانت تروجت فصار الصبي الى جده ولم يعلم عمر أن الجدة تبتنى حضنته أولعله اعتقد أنه أحق بالحضنة من الجدة فأدر كته جدة الغلام وهى السمراء بنت أبي عامر ونازعتها اياه فقد روى سفيان عن عاصم بن عبيد الله بن عاصم عن أبيه عن جده أن جدته خاصمت فيه جده وهو ابن ثمان سنين وفي هذا نظر لانه قد تقدم أنه ولد قبل وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بستين فلا يتصور أن يكمل في خلافة أبي بكر ثمان سنين

(فصل) وقوله وأتيا أبا بكر يريد لانه كان الامام الذى يحكم بين الناس فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فأظهر كل واحد منهما حاجته وسببه الذى يرى انه يقتضى له أخنه فقال أبو بكر الصديق خل بينها وبينه يريد أنها لما استوعبت حجبها ورأى أن المرأة أحق به فضى على عمر أن يخلى بينها وبينه وتذهب به وتأخذ بحجبتها من حضنته والله أعلم

(فصل) وقوله فأراجعه عمر الكلام يريد أنه سلم حكمه والتزم ما يلزم من طاعته والرضا بما قضى به وان كلن يرى هو غيره ولذلك قال مالك وهذا الأمر الذى أخذ به في ذلك يريد ما أوردته من حكم أبو بكر رضى الله عنه في هذه القضية والله أعلم

العيب في السلعة وضمانها *

معنى هذه الترجمة والله أعلم أن العيب يحدث بالسلعة بعد ابتياع المتباع لها يباعا فاسدا يجب رده فان ضمان ذلك العيب وما يحدث فيها من نقص وهلاك من المشتري الذى قبضها وكذلك ما يحدث فيها من زيادة ونقص فان ذلك كله للمشتري ص * قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجل يبتاع السلعة من الحيوان أو الثياب أو العروض فيوجد ذلك البيع غير جائز فيرد ويؤمر الذى قبض السلعة أن يرد الى صاحبه سلته قال مالك فليس لصاحب السلعة الا قيمتها يوم قبضت منه وليس يوم يرد ذلك اليه وذلك أنه ضمه من يوم قبضها فما كان فيها من نقصان بعد ذلك كان عليه فبذلك كان نماؤها وزيادتها وان الرجل يقبض السلعة في زمان هي فيه نافقة مرغوب فيها ثم يردها في زمان هي فيه ساقطة لا يريدها أحد فيقبض الرجل السلعة من الرجل فيبيعها بعشرة دنانير ويمسكها وثمان ذلك ثم يردها وانما ثمنها دينار فليس له أن يذهب من مال الرجل بتسعة دنانير ويقبضها منه الرجل فيبيعها بدینار أو يمكها وانما ثمنها دينار ثم يردها وقيمتها يوم يردها عشرة دنانير فليس على الذى قبضها أن يغرّم لصاحبها من ماله تسعة دنانير انما عليه قيمة ما قبض يوم قبضه قال ومما يبين ذلك ان السارق اذا سرق السلعة فانما ينظر الى ثمنها يوم يسرقها فان كان يجب قطعها فانما ينظر في شأنه وانما أن يهرب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فليس

العيب في السلعة وضمانها * قال يحيى سمعت مالكا (١٩٠) يقول في الرجل يبتاع السلعة من الحيوان أو الثياب أو العروض فيوجد ذلك البيع غير جائز فيرد ويؤمر الذى قبض السلعة أن يرد الى صاحبه سلته قال مالك فليس لصاحب السلعة الا قيمتها يوم قبضت منه وليس يوم يرد ذلك اليه وذلك أنه ضمه من يوم قبضها فما كان فيها من نقصان بعد ذلك كان عليه فبذلك كان نماؤها وزيادتها وان الرجل يقبض السلعة في زمان هي فيه نافقة مرغوب فيها ثم يردها في زمان هي فيه ساقطة لا يريدها أحد فيقبض الرجل السلعة من الرجل فيبيعها بعشرة دنانير ويمسكها وثمان ذلك ثم يردها وانما ثمنها دينار فليس له أن يذهب من مال الرجل بتسعة دنانير ويقبضها منه الرجل فيبيعها بدینار أو يمكها وانما ثمنها دينار ثم يردها وقيمتها يوم يردها عشرة دنانير فليس على الذى قبضها أن يغرّم لصاحبها من ماله تسعة دنانير انما عليه قيمة ما قبض يوم قبضه قال ومما يبين ذلك ان السارق اذا سرق السلعة فانما ينظر الى ثمنها يوم يسرقها فان كان يجب قطعها فانما ينظر في شأنه وانما أن يهرب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فليس

فيه القطع كان ذلك عليه وان اسأخر قطعه امانى سجن يحبس فيه حتى ينظر في شأنه وانما أن يهرب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فليس

استنحار قطعه بالذي يضع عنه حداً فلو وجب عليه يوم سرق وان رخصت تلك السلعة بعد ذلك ولا بالذي يوجب عليه قطعاً لم يكن وجب عليه يوم أخذها ان غلت تلك السلعة بعد ذلك ش وهذا على ما قال ان من ابتاع شيئاً من الحيوان أو العروض ابتاعاً غير جائز يفسد فساداً لا يرد لأجل فساده فان المبتاع يرد على البائع وهذا يقتضي رد البيع الفاسد ولا خلاف في ذلك والأصل فيه ما روى القاسم بن محمد عن عائشة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد (مسئلة) اذ اثبت ذلك فان المبيع كله على ضربين ضرب له مثل كالمكيل والموزون والمعدود وضرب لا مثل له كالحيوان والثياب والعروض وأما ما له مثل فان هدارده بان يرد المبتاع الى البائع ما أخذ منه ان كان باقياً فان عدت تلك العين فثلثها ووجه ذلك انه لا يفوت بفوات عينه لان وجود مثلها يقوم مقام وجودها ولا تفوت بتغيرها سواها لان تغير عينها لا يفوت ردها فبان لا يفوت بتغير قيمتها مع سلامة العين من ذلك أولى وأحرى (مسئلة) وأما ما لا مثل له كالحيوان والثياب وصبر الطعام والأرضين والأشجار فلا يخلو ان يكون مما ينقل ويحول كالحيوان والثياب أو مما لا ينقل ولا يحول كالطور والأشجار والأرضين فاما ما ينقل ويحول فاذا فوات عند المبتاع كانت عليه قيمته يوم قبضه وفواته يكون بالزيادة في عينه أو النقصان منها أو بتغير سوقه على وجه تصحيح البيع الفاسد وبهذا قال مالك وأصحابه وقال أبو حنيفة والشافعي رد ما كانت عينه موجودة فان فأت رد قيمتها على معنى تصحيح البيع الفاسد والدليل على ما نقوله ان هذا عقد بيع يقتضى أن لا يرجع المبتاع بما أنفق على المبيع ولا يرد الغلّة فوجب أن يكون له نكاهه وعليه نقصه كالبيع الصحيح

استنحار قطعه بالذي يضع عنه حداً قد وجب عليه يوم سرق وان رخصت تلك السلعة بعد ذلك ولا بالذي يوجب عليه قطعاً لم يكن وجب عليه يوم أخذها ان غلت تلك السلعة بعد ذلك

(فصل) وقوله فليس لصاحب السلعة الا قيمة سلعته يوم قبضت منه وليس يوم رد ذلك اليه يريد انه لما قبضها على الضمان كان له نكاهها وعليه نقصها وذلك يشمل على تغير البدن والقيمة وقال الشافعي يلزمه قيمتها يوم التلف واحتج مالك على ذلك بانه ضمنها يوم قبضها وذلك يصحح من قوله انه لا خلاف انها لو تلفت عينها لكان على المشتري ضمانها قال مالك فلذلك كان على المبتاع نكاهها وزادتها لان من ضمن الجمله ضمن الابعاض ومن ضمن الجمله والابعاض كان له النكاه بالضمان

(فصل) وقوله فقيد قبض السلعة في زمان نفاقها وقيمتها عشرة ثم يردّها في زمان كسادها وقيمتها دينار فذهب من مال البائع تسعة دنائير أو يقبضها في زمان الكساد وقيمتها دينار ويردها في زمان نفاق وقيمتها عشرة فليس على المبتاع أن يذهب من مال البائع تسعة دنائير يريد ان تغير القيمة كتغير البدن فكما ليس له أن يأخذها سليمة قيمتها عشرة ثم يردّها معيبة فكذلك ليس عليه أن يأخذها ناقصة في بدنها وقيمتها دينار ويردها بعد تمامها ونكاهها وقيمتها عشرة وكذلك الزيادة والنقصان في القيمة

(فصل) وقوله وانما عليه قيمتها ما قبض يوم قبضه يريد ان من ذلك الوقت دخلت في ضمانه بعقد تراضيا به فله ما زاد وعليه ما نقص وأما يوم الرد فلا يعتبر بقيمتها في ضمان القيمة لانه لا تأثير لردّها في الضمان وانما يؤثر فيه القبض وهو سببه فكان الاعتبار به

(فصل) وقوله ومما بين ذلك أن السارق يسرق السلعة فانما ينظر الى قيمتها في وجوب القطع يوم قبضها بالسرقة دون يوم القطع يريد ان القبض بالبيع الفاسد قبض يعتبر فيه القيمة فكان الاعتبار في ذلك بقيمتها يوم القبض دون يوم الحكم كقيمة ما سرق وتأثيره في وجوب القطع لانه لو سرق ما

فقيته أقل من النصاب ثم زاد عنده على قيمة النصاب لم يجز به القطع ولو سرق ما قيمته النصاب ثم نقص عن ذلك لم يسقط عنه القطع وكذلك إن أخلب بالبيع الفاسد ما قيمته عشرة دنانير ثم نقصت قيمته عن ذلك لم يسقط عنه غرم عشرة دنانير ولو قبض ما قيمته دينار ثم بلغت قيمته عشرة دنانير لم يجب عليه غرم ما زاد على الدينار لزيادة قيمة المقبوض بعد القبض (مسئلة) وهذا فيما ينقل ويحول فاملا لا ينقل ولا يحول كالدور والأرضين والأشجار فعند ابن القاسم لا تفوت بحوالة الأسواق وتغير القيمة (مسئلة) ويفوت البيع الفاسد بالبيع الصحيح فمن اشترى سلعة ثم باعها ببيعها لم يرد بيعه وصحح البيع الأول

﴿ جامع القضاء وكراهيته ﴾

ص * مالك عن يحيى بن سعيد بن أبي الدرداء كتب إلى سلمان الفارسي أن هلم إلى الأرض المقدسة فكذب إليه سلمان أن الأرض لا تقديس أحدا وإنما يقديس الإنسان عمله وقد بلغني أنك جعلت طيبيا نداوى فإن كنت تبرئ فنعمالك وإن كنت متطيبا فاحذر أن تقتل إنسانا فتدخل النار فكان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين ثم أدبر عنه نظر اليهما وقال أرجعوا إلى أعيدوا على قستكما متطيب والله * قول أبي الدرداء هلم إلى الأرض المقدسة يريد المظهرة والمقدس في كلام العرب المظهر وإنما أراد موضعاً من الشام يسمى المقدس ومن سمي مسجداً لياء البيت المقدس يريد المظهر ومعناه أنه مظهر مما كان في غيره من المواضع من الكفر وكان ذلك في وقت من الأوقات فلزمه الاسم والوصف بذلك ويحتمل أن يكون معنى تقديسها تطهيرها أن فيها يطهر من الذنوب والخطايا فيكون معنى المقدس المقدس أهلها وبدل على صحة هذا التأويل قول سلمان أن الأرض لا تقديس أحدا ولا تطهره من ذنوبه وإنما يقديسه عمله فيكون على هذا التأويل إنما وصف أهل بيت المقدس بذلك في وقت عملوا فيه بطاعة الله تعالى وكان كثير منهم أنبياء وسائرهم أتباعاً للأنبياء ولعله كان ذلك في وقت أمر وإجلازته كما أمر المسلمون بالهجرة إلى المدينة فكان سكانها في ذلك الوقت تقديس أهلها وتطهيرهم من الذنوب

(فصل) وقوله وبلغني أنك جعلت طيبيا يريد أنه يستفتي في الدين فيفتي ويعمل بقوله كما يعمل بقول الطبيب في أمر الأدواء فإن كنت تبرئ فنعمالك يريد بالبراءة أصابة الحق ودفع الباطل لأن الباطل وما يصاد به الشرع هو الداء الذي يسأل عنه المستفتي لآزائه والبراءة منه بالحق الذي أمر الله به فإن كان المفتي يبرئ فقول من ذلك ويزيل الباطل ويثبت الحق فنعمله أي أنه نعم العمل عمله ذلك ونعم ماله فيه من الأجر الجزيل

(فصل) وقوله وإن كنت متطيبا يريد متخرفا فيما تفتيهم به غير عالم بوجه صوابه تخاف الخطأ ومخالفة الحق فاحذر أن تقتل إنسانا فتدخل النار يريد أن يحكم بغير الحق فيزيد الباطل بك ويزيد إلى حد لا يمكن استرجاعه فيكون ذلك بمنزلة قتل الطبيب لمن رام برأه فعاناه بما يضره حتى قتله وفات تلافى أمره ويحتمل أن يريد به حقيقة بأن يفتي على إنسان بقتل وهو لا يجب عليه فيدخل النار بذلك وهذا ممن يتصور في الفتوى بغير علم فيخطئ في يفتي به وأما من كان من أهل العلم فاختأ فأرجو أن لا يأتى بذلك وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا اجتهد الحاكم فخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران وروى عنه أنه قال سبعة ينظلمهم الله في ظلمه يوم لا ظل الاظله امام عادل الحديث

﴿ جامع القضاء وكراهيته ﴾

* مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا الدرداء كتب إلى سلمان الفارسي أن هلم إلى الأرض المقدسة فكذب إليه سلمان أن الأرض لا تقديس أحدا وإنما يقديس الإنسان عمله وقد بلغني أنك جعلت طيبيا نداوى فإن كنت تبرئ فنعمالك وإن كنت متطيبا فاحذر أن تقتل إنسانا فتدخل النار فكان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين ثم أدبر عنه نظر اليهما وقال أرجعوا إلى أعيدوا على قستكما متطيب والله

الآن العالم قديماً ثم في الخطأ إذا لم يجتهد ويحذر موقعة النار باغفال الاجتهاد والتقصير فيه لكن
ظاهر الحديث انما يقتضى الاخبار عن فتوى الجاهل ولذلك أخبر بهذا عن المتطبيب وهو المتصور
المتصرص ولذلك كان أبو البرداء اذا قضى بين اثنين استرجعهما وأعاد النظر في أمرهما بالفتة في
الاجتهاد ثم يقول متطبيب والله يصف نفسه بذلك على معنى الاشفاق والخوف ممن لم يبلغ درجة
الاجتهاد ما يرضيه والله أعلم وأحكم من قال سمعت مالكا يقول من استعان عبداً بغير اذن سيده
في شيء له بال ولثله اجارة فهو ضامن لما أصاب العبدان أصيب العبد بشئ وان سلم العبد فطلب سيده
اجارته لما عمل فلذلك لسيدته وهو الأمر عندنا محسوس وهذا على حسب ما قال ان من استعان عبداً
بغير اذن سيده فيما مثله اجارة في المعتاد والأغلب من أحوال الناس فهو ضامن لما أصاب العبد من
هلاك أو نقص في بدن وهذا المشهور من مذهب مالك وقمروى ابن وهب ليس في العبد
يستأجرون ضماناً ما أصابهم وان قال ساداتهم لم تأمرهم بالاجارة الا أن يستعملوا في أمر مخوف كالبيع
الحنث والهدم تحت جدار فيضمن ان لم يكن باذن السيد وجه قول ابن القاسم ان المستأجر له متعدد
أو في حكم المتعدى ان لم يثبت اذن السيد فوجب أن يكون ضامناً كما لو تعدى على دابته فركبها بغير
اذنه ووجه قول مالك ان العبد يتصرف ويعقد ولا يعرف حجر سيده عليه وهل هو مملوك فلا
يضمن باستعماله في الأمور المعتادة وانما يضمن في الأمور الخطرة التي فيها الهلاك غالباً قال سمنون
في كتاب ابن عبدوس الا أن يكون السيد قد حجر عليه أن يؤاجر نفسه وأبان ذلك بالاشهاد فظاهر
قول أصحابنا المخالف رواية ابن وهب يقتضى تضمين المستعمل لعدم الاذن ويحتمل أن تكون رواية
ابن وهب مبنية على ما قدمناه من ان الأصل جواز تصرفه حتى يملك الحجر عليه ويحتمل أن يكون
سقط الضمان في رواية ابن وهب لانه استأجره ولم يستعنه بغير أجره لان الذي يقتضى حمله على الاذن
من سيده في العمل انما هو في عمل بعوض وأما العمل بغير عوض فلا يحمل عليه الابينة فمن استعمله
بعوض لم يوجد منه تعديض من به وانما يكون التعدي من استعماله بغير أجر والله أعلم (مسئلة)
وان أذن له السيد في عمل معين فاستؤجر في غيره فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في العبد
الخياط والنجار يستأجره رجل في غير عمله يحمل له شيئاً أو ينقل له لبناً وغير ذلك فهلك العبد فلا
ضمان عليه وقد يرسل اليه سيده ليني فيتعمر عليه البناء فيؤاجر نفسه في غير ذلك فلا ضمان عليه الا
أن يدخله في عمل له خطر قال ابن القاسم أو يرسله في سفر (مسئلة) ولو استعمله بغير أجر فيما
أذن له فيه من البناء والأسفار فقد قال محمد يضمن ان هلك ولو استأجره لم يضمن ووجه ذلك انه
استعمله على وجه التعدي لانه انما أذن له في العمل باجر فمن استعمله بغير أجر فقد تعدى عليه
كالغاصب (مسئلة) فان أذن له السيد في العمل على الاطلاق فاستعمله المستأجر فان الاعمال
على ثلاثة ضرب أحدها أن يستعمله في مخوف أو سفر فانه يضمن ما أصابه قال مالك في المدونة قال
لانه لم يؤذن له في الفرر وانما أذن له في العمل المأمون يريد المعتاد ولو أذن له فيه بعينه لم يضمن
والضرب الثاني أن يستعمله في عمل معتاد له اجارة فهذا في ضمان العبد في الخلاف المتقدم مع عدم
الاذن والضرب الثالث أن يستعمله في عمل معتاد لا أجر له كما ولته القدر والنعل فلا ضمان فيه قاله
ربيعه وحكى القاضي أبو محمد عن المذهب ولا أجره فيه مع السلامة ولا ضمان فيه مع التلف (فرع)
وما وجب فيه الضمان فان السيد يخير بين أن يضمنه مقيمة العبد أو قيمة عمله قاله ابن القاسم ووجهه انه قد
تعدى على الرقبة واستوفى العمل وضمانهما متنافيان فكان له أن يطلب أيهما شاء (مسئلة) وأما

قال قال وسمعت مالكا
يقول من استعان عبداً
بغير اذن سيده في شيء له بال
ولثله اجارة فهو ضامن لما
أصاب العبد ان أصيب
العبد بشئ وان سلم العبد
فطلب سيده اجارته لما عمل
فذلك لسيدته وهو الأمر
عندنا

الصبي الصغير فقد قال ابن القاسم لا يجوز استتجاره وقال مطرف وابن الماجشون لا بأس أن يستأجر الغلام لم يبلغ والجار به لم تحض أنفسهما إذا عقلا ومعنى قول ابن القاسم عندي إذا لم يكونا معرضين لذلك وأما إذا كانا معرضين لذلك ومأمورين به فقول مطرف وابن الماجشون حسن لأن الأكثر من الأيتام كان يمنع من لا ولي له أو له ولي ويتصرف تصرفاً لا يمكن وليه أن يبائس استتجاره فيه لتكرره (فرع) فإن كان الوجه الذي يجوز فقد قال مطرف وابن الماجشون يدفع أجرة ثمنهما اليهما ويرأ بذلك الدافع ما لم يكن شيئاً له بال وكذلك لو عقد ذلك عليهما أخ أو عم فهو بمنزلة عقدهما ويرأ دفع اليهما وله المسمى إلا أن تكون فيه عناية فيتم أجرة ثمنه وإذا كان على الوجه الذي لا يجوز فعمله الأ أكثر من المسمى وأجرة مثله فإن هلك قال ابن القاسم عليه الأ أكثر مسمى أو قيمة عمله وعلى عاقلة دينه ولذلك لم يكن فيه تغيير لأن الدية على غير المستأجر ص قال وسمعت مالك يقول في العبد يكون بعضه حراً وبعضه مسترقاً أنه يوقف ما له بيده وليس له أن يبعث فيه شيئاً ولكنه يأكل فيه ويكتسب بالمعروف فإذا هلك فإنه للذي بقي له فيه الرق ^ش وهذا على حسب ما قال ابن العبد قد يكون بعضه حراً وذلك يكون على وجوه منها أن يعتق الممسرحه من قبله فلا يقوم عليه حفظ شيء له عمره ومنها أن يوصى بعتقه ولا يترك ما لا غيره فيعتق ثلثه وغير ذلك من الوجوه فإن هذا يوقف ما له بيده مما كان له قبل عتقه وما اكتسبه بعده ولأه أن يفوت شيئاً منه بغير عوض إلا برضا السيد إلا في كسوته ونفقته من كتاب ابن المواز وابن مهنون عن أبيه

(فصل) وقوله ليس له أن يبعث فيه شيئاً يريد ليس لمن له بعضه أن يزيه من يده ولا للعبد أن يفوته وله أن يتجر فيه ويخيه في التجارة المأمونة في أيامه التي له رواه ابن نافع عن مالك في العتية ووجه ذلك أن صرفه في تلك الأيام له وله أن ينفق ما له لحقه فيه وليس للسيد أن يزيله من يده ويعمل في يومه ماشاء يطحن ويعمل قاله مالك (مسئلة) وليس للسيد أن يأخذ من ماله شيئاً وإن احتاج إليه رواه ابن القاسم عن مالك في العتية ووجه ذلك أنه مال للجزء الحر الذي فيه حق فليس لأحد أن يفوته عليه ولأنه لما زنته نفقته من أجل الحرية أثرت في المال والمنع منه بمنزلة مال المكاتب وبمنزلة المال المشترك

(فصل) وقوله ولكنه يأكل منه ويكتسب بالمعروف ظاهر اللفظ يقتضي أنه ينفق منه على جلته دون حصة الحرية وذلك إن المال مشترك ولذلك منع منه لحق سيده فلم يكن له أن ينفق منه دون سيده وقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية ليس للسيد أن يأخذ من ماله شيئاً وإن احتاج إليه وإن مرض العبد فعلى السيد أن ينفق عليه بقدر ماله فيه فظاهر هذا أنه ينفق على نفسه في سائر الأيام مما يكتسب فإن احتاج إلى أن ينفق منه لمرض فعلى السيد أن ينفق على حصته وينفق العبد من ماله على حصته الحرة لأن المال إنما يكتسبه ويخيه في زمن يعمل فيه بجزء الحرية والله أعلم ولعله أراد أن العبد المريض الذي ينفق السيد على حصته منه لم يكن له مال فلذلك لم السيد أن ينفق على حصته منه (مسئلة) وهذا إذا كان مقبلاً معه فأما إن أراد السفر به إلى حاجته فأجبر العبد على الخروج معه فقد قال ابن حبيب وابن المواز عن مالك على السيد كراهة ونفقته زاد ابن حبيب وأجرت في أيامه حتى يبلغ أو يستقر قراره ويمكنه العمل والكسب والأهال نفقته على السيد حتى يقدم به ووجه ذلك أن سفر السيد بطل عليه عمله في أيامه فكان عليه جبر ما أتلفه عليه بسفوره وكانت تلك الأيام كلها في خدمة السيد فكان عليه حق ما للعبد منها (مسئلة) وليس للعبد أن يسافر

قال وسمعت مالك يقول في العبد يكون بعضه حراً وبعضه مسترقاً أنه يوقف ما له بيده وليس له أن يبعث فيه شيئاً ولكنه يأكل فيه ويكتسب بالمعروف فإذا هلك فإنه للذي بقي له فيه الرق

الاباذن السيد قاله ابن المواز وابن سحنون عن أبيه ووجه ذلك انه ليس له النحاب خلق السيد فيه
 وحكم الرق أغلب (مسألة) ولو أراد السيد أن يسافر به ففي المواز يته ذلك في الأمر القريب
 وأما ما بعد فقال مالك فيها وفي العتبية من سماع ابن القاسم عنه يكتب له القاضي كتابا بان خاف أن يباع
 أو يظلم وقال في كتاب ابن المواز وهذا اذا كان السيد مأموئا قال عنه أشهب وكان العبد غير مستعرب
 وروى ابن كنانة عن مالك في الواضحة لا يكون له ذلك حتى يكون السيد مأموئا والعبد مستعربا
 وروى عنه ابن القاسم اذا كان العبد مستعربا فذلك له وان كان السيد غير مأموئا كتب له
 القاضي كتابا فيما بعد وبه أخذ ابن القاسم قال أشهب قد ينبغي انه ليس ذلك للأموئا ولا لغيره قال
 عنه ابن حبيب وان كان العبد مستعربا وقال عنه ابن المواز وابن حبيب لأنه ملك من نفسه ما ملك
 الشريك فلا يسافر به الا برضاه ووجه قول مالك ما قاله في العتبية سحنون عن ابن القاسم ان الحرية
 تتبع للرق في هذا كما تبعه في الحدود والشهادة وغيرهما ووجه مراعاة أمان السيد انه المالك له
 والذي يخاف من جهته ووجه مراعاة استعراب العبد انه اذا كان مستعربا لم يتم عليه ذلك الا بما
 يتم على سائر الاحرار لأنه يبين عن نفسه ويقوم بحجته فاذا كان أعجميا وغدا جرى من ذلك عليه ما
 لا يعرفه ولا يفهمه حتى يقع فيه ثم لا يمكنه أن يعرب عن نفسه (مسألة) وهذا في سفر التجول فأما
 سفر التنقل من بلد الى بلد فان كان ينتقل الى خاضرة قضى على العبد بذلك وان كره وان أراد
 الانتقال الى قرية ليس للعبد فيها عمل ولا مكسب فهو مثل السفر ولها عندى وجه على قول من لا
 يغلب الرق على الحرية وذلك أن السيد له غاية يرجع منها ويعتمد على السفر على السيد وأما الانتقال
 فان كان بموضع له فيه مكسب ونصرف في فلا مضرة عليه في ذلك وان كان بموضع لا مكسب للعبد فيه
 فذلك مبطل لحظ الحرية وأما على قول من يغلب الرق فلا يراعى ذلك والله أعلم وأحكم (مسألة)
 اذا ثبت ذلك فان للسيد من خدمة العبد بقدر ماله فيه وللعبد بقدر ما فيه من الحرية فواقتسام ذلك
 بينهما على حسب ما يراه الناظر من الرق وازالة الضرر يوما بيوم أو جمعة بجمعة أو شهرا بشهر جائز
 ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون والشهران كثير قال مالك في العتبية والموازية وقد
 قيل له للعتق ثلثه حظ في كل يوم أو جمعة فقال لا ولكن من كل شهر ثلثه أو كل ثلاثة أشهر شهر قال
 مطرف وابن الماجشون في اقتسام العبد الذي له الأمة للخدمة أو الغزل يكون يوما بيوم وأما العبد
 النليل التاجر أو ذو الصنعة أو الأمة شأنها الرق وشبهه من العمل المرتفع فلا تقسم الخدمة فيها يوما
 بيوم لما فيه من الضرر ولكن شهرا بشهر وجمعة بجمعة وأما عبد الخراج فلا خير في قسمته خراجه
 مشاهرة ولا بأس أن يقتسمه يوما بيوم اذا خطر له وقاله مالك وقال ابن المواز لا يجوز في يوم بيوم
 ولا غيره وجه القول الأول أن المقصود من عبد الخراج مبلغ الخراج وذلك يختلف بطول المدة
 ويقرب في قصرها ووجه المنع من ذلك انه يؤدي الى التفاصل في العين وسواء ما يؤدي من الخراج
 مع ما يعلم من اختلاف قيمة كرائه في الأيام لنشاط وكسل وضعف وقوة ومرض وجمعة ونفاق وكساد
 والله أعلم (مسألة) وان اختلفا فمين يبدأ بالخدمة قال ابن المواز يستهان ووجه ذلك ان لكل
 واحد منهما حقا فان اتفقا على أمر يتراضيان به والا استهما لان الاستهام طريق الى تعيين حق أحد
 الثمرين يكن عندئذ ذلك كالقسعة (مسألة) فان شغل العبد في خصومة أو مرض أو أبق لم
 يحسب بذلك عليه وليأتنفا الخدمة قاله أشهب عن مالك في العتبية (مسألة) ومن بدأ منهما ثم
 مرض في أيام الآخر ففي العتبية والواضحة عن مالك وأصحابه لا يرجع أحدهما على الآخر قال أشهب

كأول استهما قال والاباق كالمرض في ذلك

(فصل) وقوله فان هلك حاله للذي فيه الرق وبه قال أبو حنيفة والزهري وقال الشافعي في أحد قوليه ماله بين المعتق لنصفه وبين المستفك برقه ان لم يكن له ولد فان كان له ولد فبرائه للتمسك بالرق ولولده وبه قال عطاء وطاوس والدليل على ما نقوله انه موروث بالرق فلم يورث بالنسب ولا بالولاء كالمسترق جميعه ص **ع** قال وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا ان الوالد يحاسب ولده بما أنفق عليه من يوم يكون للولد مال ناضا كان أو عرضا ان أراد الوالد ذلك **ع** ش وهذا على ما قال ان من كان ينفق على ولده الصغير حتى صار له مال يورث كان أو غيره أو كان يأخذ له عطاء في كل عام ثم تمادى الأب في الانفاق عليه فان له ذلك سواء كان مال الابن عينا أو عرضا قاله مالك هكذا على الاطلاق **ع** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعناه عندي أن يقول الأب انما أنفقت عليه من مالي لا يرجع عليه فله الرجوع عليه بما أنفق عليه من يوم أفاد المال دون ما أنفق عليه قبل ذلك فان فضل للاب شيء عن مال الولد لم يرجع عليه بشئ **ع** ووجه ذلك انه قد ينفق عليه من ماله الذي يتصرف بين يديه لمشقة وصوله الى مال ابنه وهو محتزن عنده فيشوق عليه تناوله في كل وقت فيرى الانفاق من ماله ليرجع به عليه العبد يسر عليه وأرقق به (فرع) وصفة الرجوع عليه أن يرجع عليه بما أنفق عليه في سائر السنين بقدر غلا كل سنة ورخصها قاله في العتية من سماع ابن القاسم وغيره ووجه ذلك عندي أن ينفق عليه دراهم أو دنانير يشتري بها ما احتاج اليه من طعام مكيل أو موزون أو ثياب أو غير ذلك ولو كان عنده طعام فأنفق عليه منه يرجع عليه بمثل كيله والله أعلم (مسئلة) فان مات الولد عن أم أو جدة فان للاب أن يرجع بما أنفق عليه في مال الولد وان أبتة الورثة معه قال مالك في الموازية وهل عليه بين أم لا قال مالك ان كان مقلا فلا يمين عليه وان كان غنيا فاليمين عليه انه أنفق ليرجع به وروى سحنون عن مالك انه لا يمين ثم يرجع فقال بجلف وجهه في اليمين انها يمين تهمة وطن دون دعوى ولا تحقيق وقد اختلف قول مالك وأصحابه فيه مثل ما تقدم ذكره وبالله التوفيق وهذا اذا لم يكن الأب أشهد بذلك وأما لو أشهد به لكان له الرجوع بما أنفق على كل حال وبالله التوفيق (مسئلة) فان مات الأب فأراد الورثة أخذ النفقة من مال الابن قال مالك في الموازية والعتية ان كان مال الابن عينا وهو عند الأب يمكنه الانفاق منه فلم يفعل لم يرجع الورثة فيه بشئ وان كان كسبه الأب عليه الا أن يوصى بذلك لان من عادة الآباء أن يرفقوا الأبناء بالانفاق عليهم وان كان لهم مال وان كان مال الولد عرضا أو حيوانا فالورثة محاسبون الابن بذلك اذا كتبه وقال ابن القاسم في العتية هذا أحسن ما سمعت قال ابن المواز ووجدت لمالك يحاسبونه اذا كان المال عرضا ولم يقل كتبه أو لم يكتبه ومعنى ذلك أن يكتب ما أنفق عليه ليرجع به فهذا لم يختلف قول مالك في انه يرجع به وأما اذا أهمل ذلك ولم يكتبه فهذا الذي اختلف فيه قول مالك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو قال الأب في مرضه لا يحاسبوه وماله عرض فقد روى عيسى عن ابن القاسم ذلك جائز نافذ وليست بوصية لو ارث لانه شئ فعله في صحته وقال أشهب أرى أن يحاسب في العين وان أوصى الأب أن لا يحاسب ولا يصدق في قوله كنت أنفق عليه من مالي ومعنى ذلك انه غير معين والله أعلم **ص** مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشترى الر واحل فيغلي بهائم يسرع السير فيسبق الحاج فافلس فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال أما بعد أيها الناس فان الأسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج ألا

ع قال وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا أن الوالد يحاسب ولده بما أنفق عليه من يوم يكون للولد مال ناضا كان أو عرضا ان أراد الوالد ذلك **ع** وحدثنى مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشترى الر واحل فيغلي بهائم يسرع السير فيسبق الحاج فافلس فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال أما بعد أيها الناس فان الأسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج ألا

وانه قد ادان معرضاً فأصبح قدرين به فمن كان له عليه دين فليأتنا بالعداة نقسم ماله بينهم واياكم والدين فان اوله هم وآخره حرب يخرج قوله ان رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج يريدانه كان يقصد ذلك ويجهد نفسه فيه ويشترى له الزواجل السابقة فيز يدق ثمنها المالن قيمتها أعلى من قيمة غيرها اولانه كان يز يد على قيمتها لان من كانت عنده كان لا يسمح بها الا بأكثر من قيمتها الضناتته بها لاسيما من يشتريها بالدين ثم كان يسرع السير عليها ليسبق جميع الحاج فكان يتعبها ويجهدها حتى انه ربما أعجزها وأهلكها فتألف بذلك ماله وقام عليه غراماؤه وضاق ماله عن أداء ما عليه من الدين وهو معنى فلسه وقد تقدم الكلام فيه والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه أيها الناس ألا وان الاسيفع اسيفع جهينة قيل ان ذلك الرجل كان اسمه الاسيفع وقال ابن مزين عن ابن وهب وابن نافع هو لقب لزمه وقال ابن مزين عن ابن وهب هو تصغير أسفع وهو الضارب الى السواد وقال انه وصفه بذلك اللونه قال العتيبي الأسفع الذي أصاب خده لون مخالف لساثر لونه من سواد وقوله رضي من دينه وأمانته بان يقال سبق الحاج يريد والله أعلم انه رضي بذلك عوضاً عما أتلفه من دينه وأمانته باتلاف أموال الناس فيما لم تكن له ثمرة الا قول الناس انه سبق الحاج

(فصل) وقوله ادان معرضاً يقال ادان الرجل فهو ادان اذا اشترى بالدين يقال تدان وادان واستدان واذا أعطى بالدين قيل ادان وأما المعرض فقال أبو زيد هو الذي يعترض الناس فيشترى ممن أمكنه معنى المعرض ههنا بمعنى المعترض يعني انه اعترض لكل من يقرضه قال ومن جعله بمعنى المتكهن على ما فسره أبو زيد فهو بعبد لان معرضاً منصوب على الحال فاذا فسره بمن يمكنه فالمعترض هو الذي يعرض لانه هو المتكهن وقال أبو عبيد يروي معرض بالرفع وقال ابن شميل فاذا ان معرضاً معناه يعرض اذا قيل له لا تستدن وروي أبو حاتم عن الأصمعي انه قال معناه انه أخذ الدين ولم يبال أن لا يؤديه وقال العتيبي لا يجوز اذان معرضاً الا أن يكون أراد استدان معرضاً عن الأداء وهو قول أبي حاتم وقال ابن وهب معنى اذان معرضاً أي اغترق الدين ماله فأعرض بأموال الناس مستهلكاً لها متناولاً واه ابن مزين عنه وعن ابن نافع

(فصل) وقوله فأصبح قدرين به قال أبو عبيد الهروي معناه قد أحاط الدين بماله وقال شهر بن به وورين عليه وريم عليه واحد معناه مات وقال أبو زيد يدين بالرجل اذا أوقع في أمر لا يستطيع الخروج منه قال ابن مزين وقال ابن نافع وابن وهب فقه شهر به قال يحيى وقال غيره قد أحيط به وقال في قوله تعالى بل ران على قلوبهم يقولوا طبع على قلوبهم وأحاط بها سوء أعمالهم وقال العتابي الاعراب يدين به انقطع به وقال السلسي يدين به نصير وقال سابق البربري وترك الهوى للرء فاعلم سعادة * وطاعته يدين على القلب برائ

وهذه المعاني متقاربة والله أعلم

(فصل) وقوله فمن كان له عليه دين فليأتنا بالعداة نقسم ماله بينهم يريدانه قد ضاق ماله عن ديونه فحجر عليه عمر التصرف فيه وجعله ليوزعه على غرماؤه بقدر حصصهم مما لهم عنده والله أعلم

(فصل) وقوله واياكم والدين على معنى النهي عنه والتخدير من سوء عاقبته في الدين والدنيا وقوله فان اوله هم وآخره حرب بترك الراء الحرب السلب ورجل محروب بمعنى مسلوب يريدان اول أمر من عليه الدين اللهم بأدائه مع ضيق يده عنه والمخافة لسوء عاقبته وآخر أمره أن يسلب ماله وما يرض

وانه قد ادان معرضاً
فأصبح قدرين به فمن
كان له عليه دين فليأتنا
بالعداة نقسم ماله بينهم
واياكم والدين فان اوله
هم وآخره حرب

به من عقار وحيوان وغير ذلك ويشفق من بعده فيباع عليه ويقضى منه غرامه

﴿ ماجاء فيما أفسد العبيد أو جرحوا ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول السنة عندنا في جنابة العبيدان كل ما أصاب العبد من جرح جرح به انسانا أو شيء اختلسه أو حرسة احتسرها أو عمر معلق جذه أو أفسده أو سرقه سرقة لا قطع عليه فيها ان ذلك في رقبة العبد لا يعدو ذلك ارقبة قل ذلك أو كثر فان شاء سيده أن يعطى قيمة ما أخذ غلامه أو أفسده أو عقل ما جرح أعطاه وأمسك غلامه وان شاء أن يسلمه أسلمه ليس عليه شيء غير ذلك فسيده في ذلك بالخيار ﴿ ش وهذا على حسب ما قال ان ما أصاب العبد على هذه الوجوه التي ذكرناها زاد ابن القاسم وابن وهب عن مالك في المجموعة أو غضب امرأة فوطئها فزعمه ما نقص في الأمة وفي الحررة صدق مثلها فان ذلك كله في رقبته لا يعدوها ومعنى تعلق ذلك برقبته ان رقبته تسلم في هذه الجنابات الآن بشاء سيده أن يقتديه منها بارش الجنابة قلت الجنابة أو كثر وهذا كله لانه تعدى فيما لم يؤتمن عليه ولم يسلم اليه أو ما ماؤتمن عليه أو أسلم اليه فقدر روى ابن حبيب عن ابن الماجشون كل عدوى كان من العبد فيها أو تم عليه من ودعة أو بضاعة أو استوجر على عمل أو عارية أو كراء أو ماصار بيده باذن أهله فيبيع ذلك أو يأكله ان كان طعاما فذلك في ذمته الا في وجه واحد ان يتعمد فساد ذلك الشيء بقطع الثوب وعقر البعير وشبهه فذلك في رقبته وقاله أصبغ وقال ولم يكن ابن القاسم يميز بين ذلك فوجه قول ابن الماجشون انه أتلفه لنفعة نفسه فلذلك تعلق بذمته وأما عقر البعير وقطع الثوب فانه قصد اتلافه لغير منفعة له في ذلك فتعلق ذلك برقبته ووجه قول ابن القاسم انه قصد اتلاف ماؤتمن عليه فتعلق بذمته دون رقبته كالأول كله (مسئلة) ومن استأجر عبدا ليوصله به بعير الى منزل فحصره وقال خفت عليه الموت روى ابن القاسم عن مالك انه قال ومن يعلم مثل هذا أراه في رقبته وقال مثل ذلك اذا أجره على أن يعلف البعير فيبيعه أو ينصره فيأكل لحمه وهو بمنزلة مالو أجره على رعاية غنم فذبحها أو سراسه حائط فيجده أو على أن يحمل له شيئا الى بيته فيسرق من البيت ثوبا ولم أراه كالصانع يقول ذهب المتاع (مسئلة) واذا قال العبد لرجل سيدي يسئلك ألف دينار ساقا فدفعها اليه بيينة فأتلفها قال ابن القاسم في الموازية في رقبته ان لم يكن للعبد مال قال أصبغ لافرق بين الخديعة والخيانة وذلك في رقبته وروى سمنون عن أشهب في العتبية هذه خلاصة ذلك في رقبته ان ادعى أنه أتلفه أو دفعه الى سيده قال ابن المواز في قول ابن القاسم ليس هذا بشيء وقوله الآخر انها في ذمته وجه القول الاول ان يده في قبضها يد سيده ولم تسلم الى العبد ليكون هو المؤتمن عليها ووجه القول الثاني انها سلمت اليه باختيار مالكا فلم تتعلق جنايته عليها بذمته كالأول ودعها

﴿ ما يجوز من النحل ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال من نحل ولدا صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحلها فأعلن ذلك له وأشهد عليها فهي جائزة وان وليها أبوه ﴿ قال مالك الأمر عندنا أن من نحل ابنا صغيرا له ذهابا أو ورقا ثم هلك وهو يليه انه لاشئ للابن من ذلك الا أن يكون الأب عزها بعينها أو دفعها الى رجل ووضعها لابنه عند ذلك الرجل فان فعل ذلك ابنه الصغير وأشهد على ذلك وأعلن به حتى يعلم أن نظره فيها انما هو لابنه فالعطية جائزة وان وليها الأب فهو جائز للابن

﴿ ماجاء فيما أفسد العبيد أو جرحوا ﴾

﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول السنة عندنا في جنابة العبيد ان كل ما أصاب العبد من جرح جرح به انسانا أو شيء اختلسه أو حرسة احتسرها أو عمر معلق جذه أو أفسده أو سرقه سرقة لا قطع عليه فيها ان ذلك في رقبة العبد لا يعدو ذلك ارقبة قل ذلك أو كثر فان شاء سيده أن يعطى قيمة ما أخذ غلامه أو أفسده أو عقل ما جرح أعطاه وأمسك غلامه وان شاء أن يسلمه ليس عليه شيء غير ذلك فسيده في ذلك بالخيار

﴿ ما يجوز من النحل ﴾
 ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال من نحل ولدا صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحلها فأعلن ذلك له وأشهد عليها فهي جائزة وان وليها أبوه ﴿ قال مالك الأمر عندنا ان من نحل ابنا صغيرا له ذهابا أو ورقا ثم هلك وهو يليه انه لاشئ للابن من ذلك الا أن يكون الأب عزها بعينها أو دفعها الى رجل ووضعها لابنه عند ذلك الرجل فان فعل ذلك ابنه الصغير وأشهد على ذلك وأعلن به حتى يعلم أن نظره فيها انما هو لابنه فالعطية جائزة وان وليها الأب فهو جائز للابن

لانه هو الحائز لابنه الصغير من نفسه ومن غيره وذلك أن الموهوب علي ضربين عيين وغير عيين فأما غير العيين فما كان يحاز ولا ينتفع الأب به حال الحياة وبعد ما كالجنتي سفلها أو الربع بكره أو السلعة يمكها له أو يبيعها فانه يصح حيازة الأب اياها لابنه وما كان الأب ينتفع به كالدار يسكنها أو الثوب يلبسه فلا تصح حيازة الأب له مع استئامته ذلك لان انتفاعه به كسكنى الدار ولبس الثوب ينا في حيازة الابن (مسئلة) وهذا فعين وهب معيناً فما اذا وهب جراً مشاعاً فاختلف قول مالك في جواز حيازة الأب لابنه فروى عن مالك أنه جائز وقال ابن الماجشون ثم رجع مالك وقال لا يجوز ذلك الا في العيين وبه قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ وجه القول الأول ان ما وصفت به تحت حيازة كالعين ووجه القول الثاني أن رهن المشاع لا يجوز لان الحيازة لا تصح فيها مع بقاء سائر يبدل المرتهن فكذلك في الهبة (مسئلة) وأما العين فاختلف في صحة احتياز الأب اياه وقد تقدم ذكر ذلك وهذا حكم الأب في الاحتياز وأما الأم فاختلف أصحاب مالك فيها فالذي قاله ابن القاسم ومالك أنها لا تحوز لابنها الصغير ما وهبته الا أن تكون وصية وقال ابن وهب تحوز الأم والأجداد والجدة اذا كان صغيراً في حجرهم وان لم يكونوا أو صياء وجه القول الأول ان من لا يجوز له نكاح اليتيم ولا المبارأة عنه والتصرف في ماله فانه لا يجوز أن يحوز ما وهبه له كالأخ ووجه القول الثاني ان كل من له ولادة عليه وحضانه فانه يحوز ما وهبه له كالأب

(فصل) وقول عثمان رضى الله عنه من نحل ابنه صغيراً وحاز له وأشهد به انه حائز لابن ولم يذكر في جميع ما ينحل يحتمل أن يرده به كل نحل من عرض أو عين فسختم عليه الاب وأشهد في حوز ذلك على رواية عن مالك ويحتمل أن يرده به العرض خاصة في حوز على القولين ويحتمل من جهة اللفظ أن يرده العرض والعين محتوماً أو غير محتوم فلا يجوز في غير المحتوم في قول مالك (فصل) وقول مالك ان من نحل ابنه الصغير ذهباً أو ورقاً أنه لا شئ للابن من ذلك الا أن يكون عزها بعينها أو دفعها الى رجل فيحوزها ما وضعها عند غيره فلا خلاف في المذهب في جواز ذلك وأما عزها فهو أن يجعلها في شئ ويحتم عليها ويشهد على ذلك وقد تقدم ذكر ذلك والخلاف فيه بما ينفي عن اعادته ههنا

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الشفعة ﴾

﴿ ماتمق فيه الشفعة ﴾

أصل الشفعة ان الرجل كان اذا باع في الجاهلية منزلاً أو حائطاً أو ناء الجار أو الشريك فيشفع اليه فيما باع فشفعه وجعله أولى من بعد سببه فسميت شفعة وطالبها شفعياً ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فاذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه ﴾ قال مالك وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا ﴿ قال مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها من سنة فقال نعم الشفعة في الدور والارضين ولا تكون الا بين الشركاء ﴾ مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار مثل ذلك ﴿ ش قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم بقضى تعلق الشفعة به قبل القسمة والظاهر انه من جنس ما يقسم وأما ما لا يصح فيه القسمة فانه لا يقال فيه ما لم يقسم كما

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب الشفعة)

﴿ ماتمق فيه الشفعة ﴾

﴿ حدثنا يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن سعيد

ابن المسيب وعن أبي سلمة

ابن عبد الرحمن بن عوف

أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم قضى بالشفعة فيما لم

يقسم بين الشركاء فاذا

وقعت الحدود بينهم فلا شفعة

فيه ﴿ قال مالك وعلى ذلك

السنة التي لا اختلاف

فيها عندنا ﴿ قال مالك انه

بلغه أن سعيد بن المسيب

سئل عن الشفعة هل فيها

من سنة فقال نعم الشفعة

في الدور والارضين ولا

تكون الا بين الشركاء

﴿ وحدثني مالك انه بلغه

عن سليمان بن يسار مثل

ذلك

لا يقال في الانسان يثبت فيه حكم كذا ما لم يقسم لان ذلك يقتضى ان له حالة يقسم فيها و ما ينقسم على ضربين ضرب يقسم بالحدود كالارضين وما فيها من المباني والأشجار وضرب ينقسم بغير حدود كالملك والموزون والمعدود وبعض المذروع فقوله صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة يقتضى اختصاص تعلق هذا الحكم بما يضرب فيه الحدود دون غيره مما لا تضرب فيه الحدود وينظر فيما ينقل ويحول مما لا ينقسم بضرب الحدود فان وجدنا عليه ثبوت الشفعة فيه ألقناه بما فيه الشفعة وان وجدناه محتمما بما تضرب فيه الحدود قصرنا الشفعة عليه ووجدنا ما ثبتت الشفعة في جنسه يبطل حكم الشفعة فيه بالقسمة فثبت أن لكون المبيع مما تصح فيه القسمة بالحدود تأثيرا في اثبات الشفعة لانه قد وصف بذلك ما ثبتت فيه الشفعة والظاهر أن الحكم اذا علق على صفة فان تلك الصفة علة لذلك الحكم أو وصف من أوصاف علة ذلك الحكم وثبت بقوله فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ان القسمة تأثيرا في ابطالها وثبت أن الشفعة انما ثبتت لازالة ضرر ولا تصح أن تكون لازالة ضرر القسمة على الاطلاق فان ضرر الشركة أثبت فيما لا يقسم كالعبد الواحد والثوب الواحد ولا شفعة فيه ولا يجوز أن يكون ضرر القسمة على الاطلاق لان في القسمة ما لا ضرر فيه كقسمة اليسير من الموزون والمكيل والمعدود فلم يبق ما يمكن أن يشار اليه الا بالضرر اللاحق بنوع من القسمة وهو ما يلحق بقسمة الأرضين من الأجر والمؤن التي تختص بقسمة الدور والارضين فانه يقسمها غالباً قوم يختصون بعلم ذلك ويتمون لهم فيها مؤنة وأجرة غالباً وساير الاشياء قسمتها لاختصاص بقسام معين ولا يتمون فيها مؤنة ولا أجرة فثبت بذلك أن الشفعة مقصورة على ما يقسم بالحدود وهي الاصول الثابتة قال مالك في الموازية وغيرها انما الشفعة في الارضين وما يتصل بها من ثمر أو بناء فأما الارض فالشفعة فيها عندنا ثابتة وكذلك الشجر والبناء الا أنه على ضربين أحدهما أن يكون مقصود المنفعة والثاني أن يكون مر فالحال الذي تصح قسمة دون تعيين فأما الضرب الاول فانه على قسمين أحدهما ينقسم مع بقاء اسمه وصفته كالحقل والدار الكبيرة التي يصيب بها كل واحد من المتقاسمين بالقسمة منما يقع عليه اسم حقل ودار والثاني لا ينقسم الا بان يتغير اسمه وصفته كالحمام الذي ان قسم لم يكن حظ كل واحد من المتقاسمين حماماً فأما القسم الاول فعلى نوعين أحدهما المضرة في قسمته والثاني تلحق المضرة في قسمته فأما ما تلحق المضرة في قسمته فلا خلاف في المنهبة في ثبوت الشفعة فيه وهو أن يجتمع فيه هذه الصفات الثلاث أن يكون مقصود المنفعة لنفسها كالحقل الذي منفعته بالزراعة مقصودة والدار التي منفعتها بالسكنى مقصودة والشجر التي منفعتها بالثمر مقصودة والثانية أن ينقسم دون تغيير والثالثة أن ينقسم دون مضرة (مسئلة) فأما ما كانت منفعته غير مقصودة لنفسها كالطريق التي انما تتخذ للانتفاع بمره أو ساحة الدار التي انما تتخذ ليرتفق بها في سكنى البيوت فسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما ما لا ينقسم مع بقاء منفعته كالحمام فقد اختلف قول مالك فيه فقال ابن المواز لم يحتلف مالك وأصحابه ان الشفعة في الحمام وقال ابن الماجشون في غير الموازية وأبي مالك الشفعة في الحمام من قبل انه لا يقسم الا بقوله عن أن يكون حماماً وبه قال ابن القاسم فثبت أن هذا القسم مختلف فيه وجه القول الأول ان هذا ملك من الأصول الثابتة مشترك بين ملاك كامل الملك فثبتت فيه الشفعة أصل ذلك ما لا يتغير بالقسمة ووجه القول الثاني ما احتج به له فوق هذا ومعناه ان ما لا يثبت فيه حكم القسمة فانه لا يثبت فيه حكم الشفعة كالعبد والذابة وأما ما لا ينقسم الا بضرر فسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما

الرحا في الموازية والعتية قال ابن القاسم لا شفعة في رحا الماء ورحا الدواب وان يبيع مع البيت فالشفعة في البيت دون الرحا وهذا الحكم انما يتعلق بالأحجار والآلات لانها ليست بقاعة ولا بناء وانما هي آلات موضوعة غير متصلة بالأرض اتصال البناء وقد اختلف أصحابنا فيما يبي منها في الدور وهل يتبع الدار بمجرد العقد وعلى حسب ذلك تفرج مذاهبهم في ثبوت الشفعة فيها وأما رحا الماء والدواب فليست بمبنية في الأرض وانما هي موضوعة فلا شفعة فيها على قول ابن القاسم وقال أشهب وعبد الملك في المجموعة والموازية ان تصبوا في أرضهم فيها الشفعة وان تصبوا في غير أرضهم فلا شفعة فيها باع أحدهم حصه من الرحا أو حصته منها ومن البيت وقال أشهب في غير هذا الموضع انما الرحا التي لا شفعة فيها التي تجعل وسط الماء على غير أرض وأما ما ردم لها موضع في الماء فان اتصل بالأرض فله حكم الأرض فان لم يتصل بها فلا شفعة فأثبت فيها أشهب الشفعة اذا كان موضعها تثبت فيه الشفعة على سبيل التبع للوضع ومنع الشفعة كالبر والعين فعلى هذا انما الخلاف في ثبوت الشفعة في أحجار الرحا دون موضعها فاما مواضعها فجرى فيها من اعتبار الصفات ما تقدم (مسئلة) وأما الاندر فروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب ان ثغرة الاندر ان كانت بينهما ففيها الشفعة كما في البقاع وكمرصة الدار المهدومة وقاله أشهب وقال سحنون في العتية لا شفعة في كالأفنية فغابها سحنون الى أنه ليست بمنفعة مقصودة في نفسها وانما هو ما يرتفق به للزرع الذي منفعة من غير الاندر كالأفنية وانما هو لفظ الموردة والتوسع فيها السكنى وذهب ابن وهب الى أن منفعة مختصة به ومفردة كالساكن

(فصل) وأما الثمرة فمن مالك فيها وايتان روى عنه ابن القاسم وأشهب ومعظم أصحابه ثبوت الشفعة فيها قال أشهب وذلك انما تقسم بالحدود كما تقسم الأرض يريد والله أعلم اذا قسمت في النخل قبل الجذ لا اختلاف أغراض أهلها قال أشهب عن مالك في المجموعة وذلك الما زابل الأصل وروى ابن المواز عن ابن الماجشون لا شفعة في النخار وحكاها القاضي أبو محمد عن مالك وجه القول الاول انها تتبع للارض بمجرد العقد فثبت فيها الشفعة كالشجر وجه القول الثاني انها من ينقل ويحول فاذا ظهرت لم تتبع الأصل بمجرد العقد كالثياب (فرع) واذا قلنا بالشفعة فيها فقد قال أشهب عن مالك في المجموعة الشفعة فيها ما لم تزايل الأصل وقال ابن القاسم في المدونة الشفعة فيها ما لم تبيس وتجعد وجه قول مالك انها ما دامت في النخل متصلة بالأصل فان حكمها حكمه في الشفعة كالرطب والجزيد وجه قول ابن القاسم انها اذا بيعت لم تتم بالأصل فلم يثبت فيها حكم الشفعة كالمجدودة وهذا اذا أفردت بالبيع الثمرة فان بيعت مع الاصل فقد حكي القاضي أبو محمد ان الشفيع يأخذ مع الثمرة قائمة كانت أو مجدودة وللشترى ماسق وأنفق وهذه المسئلة وان كان أبو محمد أو ردها بجملة فقد اختلف أصحابنا فيما أشار اليه منها وذلك أن النخل اذا بيعت فلا يخلو أن يكون فيها ثمر أو لا يكون فيها فان لم يكن فيها ثمر وجاء الشفيع قبل أن يكون فيها ثمر أو قبل أن تكون الثمرة مأبورة فان للشفيع الثمرة مع الأصل ولا خلاف في ذلك وان جاء وقد أبرت الثمرة أو أزهرت فله أن يأخذ الثمرة مع الأصل عند ابن القاسم قال ابن المواز عن أشهب ان شرها مأبورة أو غير مأبورة ثم ابرها المتباع فان الشفيع يأخذ الأصل دون الثمرة لان الشفعة يبيع وما يور الثمرة للبايع وقال ابن القاسم في المدونة انه قول بعض المدنيين وجه قول ابن القاسم ان الثمرة لم تفارق الأصل حكى بالبيس ولا فعلا بالجذ فكانت تبعاً للأصل فيما ينسحق بمعنى ما ض كالأستحقاق وأيضا فان الثمرة فيها الشفعة ما دامت في حال

النماء فثبت فيها حكم الشفعة تبعاً وأصلاً ووجه قول أشهب ما احتج به والله أعلم وأحكم (فرع) فإذا قلنا أنها تتبع للأصل في الشفعة فقد قال ابن القاسم في المجموعة والموازية يأخذ الأصل والتمر بالثمن وعليه غرم ما أنفق المشتري وسقى وعالج وقال أشهب فيها يأخذ التمرة بقيمتها على الرجاء والخوف ولو قال قائل له فقيمة ما أنفق لم أر به بأساً وقال عبد الملك في الكتابين وقال سحنون ليس على الشفيح شيء الا الثمن لان المنفق أنفق على مال نفسه فلا يرجع الا بما له عين قائمة ووجه قول ابن القاسم انه لما كان للشفيح الغلة كان له ما يختص به من النفقة ووجه قول أشهب ان التمرة لما يتناولها الثمن ولزم امضاؤها للشفيح كان عوضها قيمتها لان النفقة عليها فتكون أمثال قيمة التمرة وقد تغفل فكانت الفجة أعمل ووجه قول عبد الملك ما احتج به وبما ذابأخذ الشفيح قال ابن القاسم اذا فادت بالجد أو اليبس فان الشفيح يأخذ الأصل بجميع الثمن ولا يوضع عنه شيء للتمر ولا حصة للتمر من الثمن يوم وقعت الصفقة (مسألة) ولو كانت التمرة ما بورة يوم الشراء فقد قال ابن القاسم ان التمرة للشفيح ما لم تيبس فان ييبس أو وجدت فلا شفعتها ويقسم الثمن على الأصل والتمر فاذا كان للأصل فهو يأخذه الشفيح الأصل وما كان للتمر فهو على المشتري بالتمر

(فصل) وان اشتراها من هبة فقد قال أشهب الشفيح أخذ الأصول دون التمرة وهذا القول مبني على ان التمرة لا منفعة فيها وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا فيها الشفعة لان التمرة لو انفردت لثبتت فيها الشفعة فكذلك اذا انضفت في البيع الى ما لا يثبت فيه الشفعة ويجوز قول أشهب على رواية نفي الشفعة في التمرة والله أعلم وأحكم (فرع) وحتى متى يتبع الأصل قال ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك التمرة للشفيح ما لم تيبس أو تجت فان جلت وهي صغيرة أو كبيرة حط عن الشفيح حصتها من الثمن وقال مرة يأخذها بالشفعة فان جلت أو ييبس فله مثلها ان عرف كيلها وان لم يعرف كيلها وكان جذها صغيرة لم تطب فلا يأخذها ثمنها والتمر عليها وعلى الأصول اذا كانت يوم الشراء من هبة أو ما بورة واشترطها المبتاع ورأه أيضا عن مالك وبه قال أشهب واختاره ابن المواز وقد تقدم توجيه ذلك (فرع) فان قلنا انها قد فادت بالجد أو اليبس وهي للشري فان ابن القاسم روى عن مالك انه يحط عن الشفيح حصتها من الثمن وقد قال ابن الماجشون في التمرة ما بورة اذا لم يقم الشفيح حتى زابت الأرض فلا تحسب وكذلك يقول انها تتبع من الثمن بالغل بالطعام الى أجل اذا حصة لها من الثمن وقال ابن عبدوس بل لها حصة من الثمن ولكنها تتبع وقد اختلف فيها قول سحنون (مسألة) وهذا اذا كان الأصل بينهما فان لم يكن الأصل لها فقد قال أشهب في الموازية الشفعة في التمرة وان لم يكن الأصل لها وقاله مالك في المسونة في قوم بينهم ثمرة كان الأصل لهم أو مساقاة في أيديهم أو حبس عليهم وبه قال ابن القاسم وفي الموازية أيضا اذا قسمت الأرض دون التمرة قال محمد الشفعة فيها اذا كان الأصل بينهما وقال القاضي أبو محمد ان الرابطين في ثبوتها ونفيها في التمرة اذا كان الأصل في أيديهم ملك أو حبس أو مساقاة أو مبتدأ الشراء ووجه القول الاول ان التمرة انما يجب فيها الشفعة على وجه التبع للأصل فاذا زابت الأصل فلا شفعة فيها فاذا زابت في الملك أو كانت مقسومة فبان لا يجب فيها الشفعة أولى الا ترى أن العين والبئر لما وجبت فيها الشفعة على وجه التبع للأرض اذا قسمت الأرض أو زابت في الملك فلا شفعة فيه ووجه القول الثاني ان الشفعة تجب في التمرة وهي مما يقسم بالحدود مادامت في الأصل فوجب أن يكون الاعتبار بهادون الاعتبار بأصلها كالارضين والاتجار وبذلك خالفت العين فانها لا تنقسم (مسألة) فاذا قلنا

بثوت الشفعة في ثمرة النخل فقد روى ابن القاسم عن مالك في الموازية الشفعة في العنب قال ابن القاسم والمقاتي عندي فيها الشفعة لأنها ثمرة ولا شفعة في البقول ووجه ذلك ان ما كان له أصل ثابت تجني ثمرة مع بقائه ففيه الشفعة كالشجر وما لم يكن على ذلك وانما هو نبت لا تجني ثمرة مع بقائه فلا شفعة فيه لأنه ليس بأصل ثابت أصل ذلك ما ينقل ويحول وقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية وغيرها لا شفعة في الزرع لأنه لا يحمل بيعه حتى يبس

(فصل) ومن اشترى أرضا فزرعها فان جاء الشفيع قبل ان ينبت الزرع فيها أخذها فزرعها وقد قال ابن القاسم في المدونة لاشئ للشفيع من الزرع ولا كراء له في الارض وان كان في ابلان الزراعة ولم يفرق بين ان يكون الزرع نبتا ولا أخذ الارض دون الزرع فان أخذ الارض بزرعها لأنه لم ينبت فله أخذها بالثمن وبقية الزرع على الرجاء والخوف ولو قال قائل يأخذها بالثمن بما أنفق لم أعبه بل هو أقيس واستحسن الاول قال محمد بن يعقوب يأخذها بالثمن وبقية ما أنفق من البئر والعلاج والله أعلم وأحكم وقال ابن القاسم يأخذ الارض والزرع بالثمن والنفقة كمن اشترى نخلا لم يزرع فأخذ الشفيع بعد الابار (مسألة) ومن اشترى أرضا فزرعها فباع الشفيع قبل ان ينبت الزرع فعلى مذهب ابن القاسم لا شفعة في الزرع جعله وعلى مذهب أشهب الشفعة في الارض والزرع فاذا قلنا بول ابن القاسم فيصطلح وجهين أحدهما أنه يأخذ بالشفعة الارض وان لم ينبت الزرع وذلك اذا أجرى الاخذ بالشفعة مجرى الاستحقاق والوجه الثاني ليس له أن يأخذ الارض بالشفعة حتى ينبت الزرع وذلك اذا أجرى الاخذ بالشفعة مجرى ذلك البيع (مسألة) فاذا جاء الشفيع وقد نبت الزرع فلا شفعة في الزرع عند ابن القاسم وقال أشهب في الموازية للشفيع اذا قام والزرع أخضر ان يأخذ بالشفعة الارض والزرع بل ليس له الا ذلك وقال أيضا في موضع آخر له الشفعة في الارض دون الزرع وقال ابن عبدوس أنكر سمنون قول أشهب في الزرع وقال بقول ابن القاسم لا شفعة في الزرع ووجه القول الاول انها ثمرة متغذية بالأصل كالثمرة التي لم تبس ووجه القول الثاني انها ليس لها أصل ثابت ولا هو من آلات الاصل فلم تثبت الشفعة فيه كالثياب (مسألة) وأما ما يكون للحائض من البئر والعين فان الشفعة ثابتة فيه لأنه أصل ثابت ومنفعة مقصودة على الارض فكان لها حكمها في الشفعة اذا كان يباع (مسألة) وأما ما يباع من الارض من آلة الحائض فذكر ابن عبدوس عن سمنون ان فيه الشفعة لأن فيه صلاح الحائض وعمارته كالبئر والعين (مسألة) ولو بنى جماعة في أرض عارية فباع أحدهم حصته من النقص قال ابن الموازي عن ابن القاسم رب الدار مبدأ فان شاء أخذ بلاقل من قيمة ذلك منقوضا أو الثمن فان أبي فلشريكه أخذ ذلك بالثمن قال أشهب لا شفعة في ذلك لاشراكه اذ لا ملك لهم في العرصه وهو يبيع فاسباع جميعهم أو أحدهم لأن رب الارض له أن يأخذ ذلك ويؤدى قيمته أو يأمره بقلعه فلا يدري المبتاع ما اشترى ورواه عن مالك وقال محمد بن الصواب وقد قال سمنون في الحبس بيني فيه جماعة فان أحدهم فأراد ورثته يبيع نصيبه من ذلك البناء استحسن ان يكون لاختوته الشفعة (مسألة) وأما الشفعة في الكراء قال ابن حبيب اختلف قول مالك في الشفعة في الكراء فأخذ ابن الماجشون وابن عبد الحكم بقوله لا شفعة فيه وهو الذي رواه ابن القاسم في الموازية والمدونة قال ابن وهب والمغيرة قال ابن حبيب وأخذ مطرف وابن القاسم وأصبح بقوله فيه الشفعة ورواه ابن الموازي عن أشهب قال ابن حبيب وذلك في كراء الدور والمزارع سواء ووجه القول الاول ان المنافع لا تصح فيها القسمة بالحدود فلم تثبت

فيها الشفعة كالثياب ووجه القول الثاني ان المنافع لا تنفصل ولا تتم الا بالاصل الذي يقسم بالحدود فتثبت فيها الشفعة كالثمرة النامية وبمثل هذا احتج ابن المواز لأنه يختار الشفعة فيها (فصل) وقوله فاذا وقعت الحدود فلا شفعة نص في انه لا شفعة في مال بعد قسمة وهذا قال مالك والشافعي وهو المروي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وقال أبو حنيفة وسائر الكوفيين بآيات الشفعة للجار الملاصق دون المحاذي والدليل على ما ذهب اليه أهل المدينة قوله صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة والحدود واقعة بين المتجاورين ومن جهة المعنى ان هذا متميز الحق عن ملك المجاور فلم تثبت له شفعة كالجار المحاذي وهو معنى ما روى ابن المسيب ان الشفعة لا تكون الا بين الشركاء ص **قال مالك** في رجل اشترى شقصا مع قوم في أرض بمحيموان عبد أو وليدة أو ما أشبه ذلك من العروض فجاء الشريك يأخذ بشفعته بعد ذلك فوجد العبد أو الوليدة قد هلك ولم يعلم أحد قدر قيمتهما فيقول المشتري قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار ويقول صاحب الشفعة الشريك بل قيمتها خمسون دينارا **قال مالك** يحلف المشتري ان قيمة ما اشترى به مائة دينار ثم ان شاء ان يأخذ صاحب الشفعة أخلا ويترك الآن يأتي الشفيع بينة أن قيمة العبد أو الوليدة دون ما قال المشتري **ش** وهذا على ما قال ان من اشترى شقصا بعرض ثم جاء الشفيع فان له ان يأخذ بقيمة ذلك العرض اذا كان غير مكيل ولا موزون ولا معدود ومعنى ذلك انه مما لا مثل له وفي كتاب ابن المواز ان اشتراه على جزاق فعلى الشريك قيمة ذلك الحلي يقوم ذهبا بالفضة ويقوم فضة بالذهب وكذلك الجزاق من السبائك والرصاص والنحاس والطعام المصبر وأما ان اشتراه المشتري بمكيل أو موزون أو معدود فاعلم عليه مثله وليس هذا من يبيع ما ليس عنده لانه عقد لا يقف على اختيار المتعاقدين لان المشتري مغلوب على التسليم وانما يراعى يبيع ما ليس عنده في العقد الموقوف على اختيار المتعاقدين على ان فيه اختلافا بين ابن القاسم وأشهب في بيع المراجعة وقد تقدم ذكره (مسألة) وان كان العرض الذي اشترى به المشتري مؤجلا ففي كتاب ابن المواز عن أشهب أن الشفيع أن يأخذ بقيمة العرض الى أجله على مثل ما هو عليه ولا يجوز أن يأخذ ذلك قبل معرفتهما بقيمة العرض وقال محمود هذا غلط ولا يأخذه الا بقيمة العرض الى أجله وقد رواه أيضا عن أشهب قال محمود وانما تؤخذ القيمة في البيع والشراء بعرض معجل والفرق بينهما ان العرض المعين يباع اذا استحق انتقض البيع والمبيع الموصوف في الذمة اذا استحق قيمته يوم قبضه لم ينقض البيع وكان عليه مثله ووجه قول أشهب أن العروض لا يجب تسليم مثلها لانها مما لا مثل لها وانما يجب فيها القيمة كالمعين منها (مسألة) ولو اشترى الشقص بدين على البائع فقد قال ابن الماجشون في المواز ية وغيرها يأخذها الشفيع بقيمة ذلك الدين عرضا من العروض كالخنطة والازيب وما أشبه ذلك مما يتعجل منه وحكى ابن عبدوس عن مصنون أن الدين يقوم بعرض ثم يقوم العرض بعين ثم يأخذ الشفيع بذلك وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك ان الشفيع لا يأخذ الا بمثل ذلك الدين أو يترك ولو كان البائع غير مادفع العرض بأكثر من قيمته وقاله أشهب زاد ابن حبيب عن مطرف وان كثرت القيمة فيه وقال أصبح لا يأخذ بمثل الدين الا أن يهضم له هضمة بينة فيأخذه بقيمة الشقص لا بقيمة الدين ووجه قول ابن الماجشون أن الدين كالعروض ولذلك لا يجب فيه زكاة الا بمثل ما يجب بعروض التجارة فوجب أن يقوم للشفيع وانما دفع فيه العرض لان تقويم العرض يؤدي الى التفاضل في العين فيما يلزم فيه التساوي وانما يقوم العرض مرة أخرى بالعين على

* قال مالك في رجل اشترى شقصا مع قوم في أرض بمحيموان عبد أو وليدة أو ما أشبه ذلك من العروض فجاء الشريك يأخذ بشفعته بعد ذلك فوجد العبد أو الوليدة قد هلك ولم يعلم أحد قدر قيمتهما فيقول المشتري قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار ويقول صاحب الشفعة الشريك بل قيمتها خمسون دينارا قال مالك يحلف المشتري ان قيمة ما اشترى به مائة دينار ثم ان شاء ان يأخذ صاحب الشفعة أخلا ويترك الا يأتي الشفيع بينة ان قيمة العبد أو الوليدة دون ما قال المشتري **ش** وهذا على ما قال ان من اشترى شقصا بعرض ثم جاء الشفيع فان له ان يأخذ بقيمة ذلك العرض اذا كان غير مكيل ولا موزون ولا معدود ومعنى ذلك انه مما لا مثل له وفي كتاب ابن المواز ان اشتراه على جزاق فعلى الشريك قيمة ذلك الحلي يقوم ذهبا بالفضة ويقوم فضة بالذهب وكذلك الجزاق من السبائك والرصاص والنحاس والطعام المصبر وأما ان اشتراه المشتري بمكيل أو موزون أو معدود فاعلم عليه مثله وليس هذا من يبيع ما ليس عنده لانه عقد لا يقف على اختيار المتعاقدين لان المشتري مغلوب على التسليم وانما يراعى يبيع ما ليس عنده في العقد الموقوف على اختيار المتعاقدين على ان فيه اختلافا بين ابن القاسم وأشهب في بيع المراجعة وقد تقدم ذكره (مسألة) وان كان العرض الذي اشترى به المشتري مؤجلا ففي كتاب ابن المواز عن أشهب أن الشفيع أن يأخذ بقيمة العرض الى أجله على مثل ما هو عليه ولا يجوز أن يأخذ ذلك قبل معرفتهما بقيمة العرض وقال محمود هذا غلط ولا يأخذه الا بقيمة العرض الى أجله وقد رواه أيضا عن أشهب قال محمود وانما تؤخذ القيمة في البيع والشراء بعرض معجل والفرق بينهما ان العرض المعين يباع اذا استحق انتقض البيع والمبيع الموصوف في الذمة اذا استحق قيمته يوم قبضه لم ينقض البيع وكان عليه مثله ووجه قول أشهب أن العروض لا يجب تسليم مثلها لانها مما لا مثل لها وانما يجب فيها القيمة كالمعين منها (مسألة) ولو اشترى الشقص بدين على البائع فقد قال ابن الماجشون في المواز ية وغيرها يأخذها الشفيع بقيمة ذلك الدين عرضا من العروض كالخنطة والازيب وما أشبه ذلك مما يتعجل منه وحكى ابن عبدوس عن مصنون أن الدين يقوم بعرض ثم يقوم العرض بعين ثم يأخذ الشفيع بذلك وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك ان الشفيع لا يأخذ الا بمثل ذلك الدين أو يترك ولو كان البائع غير مادفع العرض بأكثر من قيمته وقاله أشهب زاد ابن حبيب عن مطرف وان كثرت القيمة فيه وقال أصبح لا يأخذ بمثل الدين الا أن يهضم له هضمة بينة فيأخذه بقيمة الشقص لا بقيمة الدين ووجه قول ابن الماجشون أن الدين كالعروض ولذلك لا يجب فيه زكاة الا بمثل ما يجب بعروض التجارة فوجب أن يقوم للشفيع وانما دفع فيه العرض لان تقويم العرض يؤدي الى التفاضل في العين فيما يلزم فيه التساوي وانما يقوم العرض مرة أخرى بالعين على

قول مضمون ان التقويم انما شرع في العين لانه لا تختلف فيه الأسواق ولا البلاد ولذلك اتفق على انه أصل الأيمان وقيم المتلفات وانما دخل العرض فيه للتصايل ليسلم من التفاضل في الجنس الواحد من العين وانما لا يجوز مثل هذا في المبيع لمنع الدرائع وذلك حكم يختص بالمبيع دون ما يجب عليه من التقويم والله أعلم ووجه قول مالك ان المشتري اشترى بالعين فلا يأخذه الشفيع الا بمثل ذلك الثمن كما لو اشتراه بثمن مؤجل على المشتري والمبيع يكون بمثل القيمة أو أقل أو أكثر وليس للشفيع أن يأخذ الا بمثل الثمن وان زاد المشتري على القيمة أو نقص وانما راعى أصبغ الهضم الكثير لانه عنده بمنزلة الهبة من جملة الدين كالمو وهبه بعض الثمن بعد انعقاد البيع وان الطرح الكثير لا تأثر به واليسير له تأثر في الثمن فكذلك في مسئلتنا (فرع) فاذا قلنا يأخذ بمثل الدين فقد روى ابن حبيب عن مالك ان كان الدين يوم قيام الشفيع حالاً أخذ به جالا وان كان بقي من الأجل شيء فالي مثل ما بقي من الأجل وقال أصبغ انما يستشفع بمثل الدين حالا ووجه قول مالك ان حكم الشفيع مساواة الشفيع المشتري فيما يدفعه عوضا عن المبيع وليس من المساواة أن يجعل له مئنا هو مؤجل عليه ووجه قول أصبغ ان الدين الذي كان على البائع تصور فيه أخذ عوضه منه وليس للشفيع على المشتري دين مؤجل فإخذه شفيعه ولا يكاد يتفق أن يكون كل شفيع له على المشتري مثل الدين الذي كان للمشتري على البائع والى مثل أجله ولا يجوز أن يزيد في الأجل ولا ينقص منه لان ذلك يدخله بيع وسلف فلذلك لم يصح مراعاة الأجل في الشفيع والله أعلم (مسألة) ومن اكترى ابلا الى مكة بشقص أو استأجر به أجيرا أو اكترى دارا سنة في المجموعة عن مالك للشفيع أن يأخذ بمثل كراء الابل وبقيمة الاجارة وقال أشهب بمثل كراء الابل الى مكة من مثل صاحبها ان كان مضمونا فعلى الضمان وان كانت معينة فعل التعيين وقاله ابن الماجشون في الاجارة بمثل أجره من استؤجر (فرع) فاذا تعدت الدواب معينة في بعض الطريق أو مات الأجير أو انهدم المسكن في نصف السنة فليرجع البائع بقيمة نصف شقصه على المتباع ولا ينتقص على الشفيع بشئ قاله ابن المواز وقال أشهب في المجموعة يرجع عليه المتكاري بنصف ما كان يأخذه منه من قيمة كراء ابله الا أن تكون قيمة كرائها أكثر من قيمة الشقص فيكون الشفيع هو اراجح عليه بنصف كراء ابله و يدع له من ذلك نصف قيمة الشقص ونحوه لعبد الملك

(فصل) وقوله فيقول المشتري قيمة الوليدة مائة ويقول الشفيع قيمتها خسون يريد ان يشتري الشقص بالوليدة والشفيع اختلفا في قيمة الوليدة التي هي ثمن الشقص فيقول المشتري قيمة ذلك مائة ليأخذ من الشفيع مائة ويقول الشفيع خسون ليأخذ الشقص بخمسين وقد قال مالك ان القول قول المشتري يحلف على المائة ووجه ذلك أن الشقص في يده والقول قول صاحب اليد فاذا حلف فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بمائة أو يتركه وفي كتاب ابن المواز والمجموعة في اختلاف المشتري والشفيع في الثمن اذا أتى المشتري بما لا يشبه الثمن أو جهلوا الثمن أخذه الشفيع بقيمته يوم ابتاعه المتباع ونحوه قال ابن حبيب عن أصبغ وروى عن مطرف ان القول قول المتباع وان جاء بمرفى وقد روى أشهب في الموازية عن مالك ان أتى المشتري بما يشبه فهو مصدق بغير عين وفيما لا يشبه بالعين وروى ابن القاسم عن مالك يصدق المشتري فيما يشبه ولا يصدق فيما لا يشبه الا أن يجاوره مالك فيصدق فيما يتباين به قال محمد لم يختلف مالك وأصحابه في أن الشفيع لا يأخذه الا بما قال المشتري اذا أتى المشتري بما يشبه واختلفوا اذا أتى بما لا يشبه على ما تنقسم قال محمد وهذا

كله اذا لم يدع الشفيع معرفة الثمن فان ادعى معرفته فلا بد من يمين المتبايع فان نكل حلف الشفيع
 وادى ما قال وقاله مالك في موطنه يشير والله أعلم الى قوله في دلمه المسئلة المذكورة فوق ههنا من
 الأصل وبجلف المتبايع (فرع) ولو صلح البائع أحدهما ففي العينية من سباع أشهب لا ينظر
 الى قوله ولا يقبل شهادته ولا يأخذ أحدهما الا بما قال المشتري وذلك أنه شاهد لعقد عقده فهو يشهد
 على فعل نفسه ولا يصح ذلك وانما يصح أن يشهد الشاهد على فعل غيره أو قول غيره وفي كتاب ابن
 مزين لا تجوز شهادته لانه دافع عن نفسه ومعنى ذلك انه يخشى أن يستحق الارض فيأخذ منه
 الشفيع الثمن الذي أعطاه ويرجع هو على الشفيع بما أخذ منه (مسئلة) ولو اختلف البائع والمشتري
 في الثمن ففي المجموعة لأشهب يتالفان ويتفاسغان وتبطل الشفعة وقال ابن القاسم ان حلفا أو وكلا
 فسخ البيع وبطلت الشفعة فلم يكن للشفيع أن يأخذ ما دعاه البائع ووجه ذلك ان الشفعة من تقبة
 على نفوذ البيع فاذا بطل البيع بينهما بطلت الشفعة

(فصل) وقوله يحلف المتبايع على قيمة ما اشترى به يريد والله أعلم قيمته يوم اشترى به لان زيادة قيمته
 قبل ذلك أو نقصا به لا اعتبار به لانه انما زاد أو نقص عن ملك من صار اليه واليمين في ذلك تكون على
 وجهين أحدهما مع عين السلعة والثاني مع وجودها فأما مع عدم عين السلعة فانها ان انفقا على
 صفتها دعاهما المقومون وان اختلفا في صفتها فالقول قول المتبايع في صفتها على رواية الموطأ يحلف
 على ذلك ثم يقوم المقومون تلك الصفة وأما مع وجود السلعة فانه يكون على وجهين أحدهما أن
 يدعى أحدهما أنها كانت من الصفة على غير ما هي عليه الآن والثاني أن يتفق على ذلك ويختلفا في
 صفتها يوم التبايع فاما أن يدعى أحدهما تغييرا بلزادة والآخر تغييرا بالنقصان أو يدعى المشتري من
 التغيير أقل مما يقره به الشفيع ص قال مالك من وهب شقصا في دار أو أرض مشتركة فأنابه
 الموهوب له بهانقدا أو عرضا فان الشركاء يأخذونها بالشفعة ان شاؤا ويدفعون الى الموهوب له قيمة
 مثوبته دنائرا ودرهم قال مالك ومن وهب هبة في دار أو أرض مشتركة فلم يذب منها ولم يطلبها فأراد
 شريكه أن يأخذها بقيمتها فليس ذلك له ما لم يذب منها فان أتى به فهو للشفيع بقية الثواب **ش** الهبة
 تكون على ضربين لغير الثواب وللثواب فأما الهبة لغير الثواب فهي كالمصدق والظاهر من قول
 مالك أنه لا شفعة فيها وقال ابن عبد الحكم في المختصر اختلف قول مالك في الشفعة في شقص يوهب
 لغير الثواب فقال القاضي أبو محمد في الهبة لغير الثواب والصدق روايتان احدهما وجوب الشفعة
 والثانية اسقاطها وجه القول بنفيها انه انتقال ملك بغير عوض عنه فلم تثبت فيه الشفعة كالتوارث
 ووجه القول الثاني انه انتقال ملك حال الحياة فلم يمنع الشفعة فيه كالهبة للثواب (فرع) فاذا قلنا تبقى
 الشفعة فيه فانعدت الهبة على غير الثواب فأتى بغيره فيعفى المدونة لا شفعة فيه وفي الموازية ولا في عوضه
 ووجه ذلك أن الثواب عنها هبة مبتدأة فكان لها حكم الأولى (مسئلة) وأما الهبة للثواب فالشفعة فيها
 ثابتة قول واحد سواء كان الثواب نقدا أو عرضا على ما ذكر في الأصل وهذا يقتضي الأخذ بالشفعة
 بعد الإثابة وفي الموازية لا يجب الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضى به ويعرف وهذا قبل فوات الهبة
 قول واحد وأما صدق فواتها في العروض بلزادة والنقصان وحوالة الأسواق وفي الدور عند ابن
 القاسم وعند أشهب وابن عبد الحكم هو فوات أيضا في الرباع في الهبة للثواب والبيع الفاسد فقد قال
 أشهب اذا فاتت بذلك فقد وجبت القيمة ولزمت الشفعة وقال ابن القاسم وابن الماجشون لا يجب

قال مالك من وهب شقصا
 في دار أو أرض مشتركة
 فأنابه الموهوب له بهانقدا
 أو عرضا فان الشركاء
 يأخذونها بالشفعة ان شاؤا
 ويدفعون الى الموهوب
 له قيمة مثوبته دنائرا أو
 دراهم قال مالك من
 وهب هبة في دار أو أرض
 مشتركة فلم يذب منها ولم
 يطلبها فأراد شريكه أن
 يأخذها بقيمتها فليس
 ذلك له ما لم يذب منها فان
 أتى به فهو للشفيع بقية
 الثواب

الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضى به ويعرف ورواه ابن حبيب عن مطرف قال عبد الملك إذ لعله يقول لم أرد ثواباً فإن رأى الناس أنه أراد به الثواب قال ابن المواز وإن ترك الثواب لموضع الشفعة فلا شفعة إلا بعد دفع الثواب ومعنى ذلك أن الثواب مجهول وإنما ينفذ بانفاذه أو بالقضاء به ووجه قول أشهب عندي أن يقضى له بالشفعة بالقيمة التي قبلت منه وذلك جائز في الشفعة لأن الشفيع شهد أنه قد أخذ بالشفعة قبل أن يعلم الثمن فيجوز له ذلك فليس من شرط الأخذ بالشفعة كون الثمن معلوماً وإنما ذلك من شرط لزومها وهذا الظاهر من قول مالك وفي الموطأ ليس له أن يأخذ بالشفعة ما لم يثب منها ومعنى ذلك إذا لم يثب والله أعلم وأحكم (مسئلة) وإذا أتت من الهبة بأكثر من قيمتها ففي الموازية لأشهب إن كان قبل فواتها فإن الشفيع يأخذ بجميع العوض وإن كان بعد فواتها أخذ بالأقل من الثواب بقيمة الهبة وقال ابن القاسم وعبد الملك لا يأخذ إلا بقيمة العوض ما بلغ وجه قول أشهب أن الثواب قبل الفوات ثواب لجميع الهبة لأنه لم يلزمه بعد شيء أقل من ذلك ولأكثر وبعد الفوات قد لزمته القيمة مبتدأة فإذا بعد فهو هبة مبتدأة فلم يلزم الشفيع وجه القول الثاني أن الثواب متناول لجميع الهبة ومقابل لها ولا فرق بين ما قبل الثواب وبعده لأنه لو دفع القيمة قبل الفوات لم يكن للواهب غيرها وكذلك بعد الفوات وما زاد على ذلك في الوجهين فهو زيادة في الثواب لا هبة متميزة فلا فرق بين الموضوعين وهذا معنى قول مالك فإن أتيت منها فهو للشفيع بقيمة الثواب ومسئلة الموطأ مبنية على المساواة بين الحالين (مسئلة) فإن أظهر الواهب هبة لغير ثواب وعلى وجه الصدقة وادعى الشفيع الثواب فقد قال مالك لا يمين على المتصدق عليه إن كان ممن لا يتهم وإن كان ممن يتهم أحلف وقال ابن نافع عن مالك في المجموعة إن رأى أنه وهب للثواب لأنه محتاج وهب عينا فاليمين على الموهوب له أو على ابنه إن كان صغيراً وإن كان غنياً عن الثواب وإنما وهب لصدقة وقرابة فلا يمين في ذلك وإن لم يكن حاجة ولا قرابة ولا إناء فاليمين في ذلك

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن انتقال المملوك يكون بغير عوض وقد تقدم ذكره ويكون بعوض ومعظم أبوابه البيع ويلحق به الهبة للثواب وقد تقدم ذكرها ومن ذلك الجارة مثل أن يشتري شقفاً من أرض بسكنى داره أو ركوباً له فالشفعة في ذلك كله يأخذ الشفيع بقيمة الجارة لأن السكنى والركوب كالعرض فيأخذ الشفيع بقيمة ذلك وكذلك قيمة الشقص يؤخذ في دم الخطأ فإنه يأخذ الشفيع بالدية لأنه عوض عن مال فلا يخاف أن يكون ذلك المال من العين وقد تقدم ذكره أو يكون من أهل الأبل ففي المدونة عن ابن القاسم إن الشفيع يأخذ بقيمة الأبل فأما على قول أشهب فيمن اشترى شقفاً بغير عوض مؤجلة غير معينة أخذ الشفيع بالقيمة فلا فرق بينهما وعلى قول ابن المواز إنما يأخذ بمثلها والفرق بينهما أن أبل الدية غير موصوفة فلذلك عدل إلى القيمة والله أعلم (مسئلة) ومن ادعى على رجل في شقص فصالحه على الإنكار فلا شفعة فيه ولو صالحه بشقص آخر فلا شفعة في الثاني بقيمة ما ادعاه قاله ابن المواز وإن صالحه على الأقرار فالشفعة فيه لأنها معاوضة (مسئلة) وأما ما كان عوضاً لغير مال كدم العمد فالشفيع الأخذ بالشفعة بقيمة الشقص لأنه ليس له عوض من المال وإنما عوضه غير مال فلما لم يكن لعوضه قيمة أخذ بقيمة نفسه وهذا إن صالحه بالشقص عن دم العمد وأما لو صالحه عن الدم بمال ثم أخذ به الشقص ففي الموازية يأخذ الشفيع الشقص بما كانا اتفاقاً عليه من دية معجلة أو مؤجلة (مسئلة) وأما الشقص ينكح به أو يخالغ فيه الشفعة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا شفعة فيه والدليل على ما نقله أنه شقص ملك بشرع

معاوضة فثبتت فيه الشفعة كالمالك بالبيع وأخذه الشفيع بقيمة الشقص خلافا للشافعي في قوله يأخذه بمهر المثل والدليل على ما نقوله أن البضع ليس بمال فيستقدر به ثمن المبيع فيه وليس كل مهر المثل هو الثمن فيلزم ذلك الشفيع كإخذه من دم عمد ص **ص** قال مالك في رجل اشترى شقصا في أرض مشتركة بثمن إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة **ص** قال مالك إن كان ملياً فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل وإن كان مخوفاً أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فإذا جاءهم بحميل ملي ثقة مثل الذي اشترى منه الشقص في الأرض المشتركة فذلك له **ص** وهذا كما قال إن من اشترى شقصا بثمن مؤجل فإن الشفيع انما يأخذه بمثل ذلك الدين إلى ذلك الأجل لأن من حكم الشفعة انفاذها بالثمن الأول في قدره وصفته وقال أبو حنيفة والشافعي ليس له الأخذ بثمنه حالا أو الانتظار إلى أن يجعل الأجل فيأخذه بالنقد ووجه ما قدمناه

(فصل) وقوله وإن كان ملياً فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل لما قدمناه من المماثلة وهذا إذا تساوى في الملاء والثقة وإن كان المشتري أتم غنى من الشفيع وثقة قال أشهب في المجموعة والموازية لم يكن في مثل ملاء المشتري فليات بحميل في مثل ثقة المشتري وملائته قال ابن المواز والذي عندنا أنه ليس عليه حيل إذا كان ملياً ثقة وإن كان المبتاع أملاً منه وجه القول الأول ما يلزم من التساوي في الثمنين فكذلك في الذمتين اللتين هما محلان لها لا سيما مع التأجيل ويؤيد هذا التأويل قوله يأتي بحميل ثقة مثل الذي اشترى منه الشقص قال محمد ولم يشترط هذا في رواية ابن القاسم وعبد الملك عن مالك ووجه القول الثاني إن التساوي انما يجب فيما يتعلق به الحكم وهو الملاء أو العدم فيعتبر بذلك دون التفاضل إذ الذم لا تكاد تتساوى ولا تأثير لها في الأخذ بالشفعة ولذلك لو كان الشفيع أتم ملاء وثقة لم يؤثر ذلك في أخذه بالشفعة نقصاً من الثمن ولا الأجل ولا اثباتاً بالشفعة حيث لا تثبت لمن كان دونها فاذا لم تؤثر زيادة حال الشفيع على حال المشتري فكذلك نقصها والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وإن كان مخوفاً أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فجاء بحميل ثقة مثل المشتري فذلك له فيه مسألان أحدهما أنه يريد أنه إن كان عديماً لم يسلم اليه الشفعة لأن في ذلك تغيراً بالشقص لثلايته قبل الاداء فلا يوجد ما يؤخذ منه ثمنه فلا يسلم اليه حتى يأتي بحميل ثقة أو رهن وفي ذلك الثمن إلى ذلك الأجل لأن في ذلك أماناً مما يخاف منه مع العدم والمسئلة الأخرى تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى (مسئلة) وهذا إذا كان المبتاع ملياً فإن كان عديماً وافترقا في العدم فالشفيع الأخذ بالشفعة دون حيل ولا رهن رواه ابن المواز قال محمد لا شفعة له أن يأتي بحميل ثقة كان المبتاع أو عديماً ولم يكن وجه القول الأول ما ذكرناه من مراعاة التساوي ووجه القول الثاني أن عهدة المشتري بالدين على الشفيع وقديشق البائع بالمشتري بما لا يثق به المشتري بالشفيع كالموآراد إن يهبه الثمن ويتركه له بعد البيع لم يلزم ذلك المشتري للشفيع (مسئلة) ولو لم يقم الشفيع حتى حل الدين وأدى الثمن فله الأجل مستأنفاً مثل ما كان للمشتري قاله عبد الملك في الموازية والمجموعة ورواه ابن حبيب عنه وعن مطرف ومالك وزاد فإن لم يكن ملياً ولم يأت بحميل فقد قطع السلطان شفيعته فلا شفيعته وإن وجد حيلاً بعد ذلك وروى ابن حبيب عن أصبغ لا يأخذه بعد الأجل إلا بالنقد ووجه القول الأول ما قدمناه من التماثل في الموضوعين وللأجل في ذلك تأثير فقد يشتري الاصل بالتأجيل بثمن ملياً يشتري بالنقد ووجه قول أصبغ أن الأجل قد كان لها جميعاً للمشتري وللشفيع فإذا انقضى في حقهما انقضى والله أعلم وأحكم **ص** قال مالك لا تقطع شفعة

قال مالك في رجل اشترى شقصا في أرض مشتركة بثمن إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة قال مالك إن كان ملياً فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل وإن كان مخوفاً أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فإذا جاءهم بحميل ملي ثقة مثل الذي اشترى منه الشقص في الأرض المشتركة فذلك له قال مالك لا تقطع شفعة

الغائب غيبته وان طال غيبته وليس لذلك عندنا حد تقطع اليه الشفعة بش وهذا على ما قال
وذلك ان الاخذ بالشفعة للشفيع ثابت ما لم يترك أو يظهر منه ما يدل على الترك أو يأتي من طول
المدة ما يعلم منه أنه تارك للشفعة وعند أبي حنيفة والشافعي أنهما على الفور بش قال مالك في الموازية
والمجموعة لا تقطع شفعة الغائب غيبته ولو طال وان لم يشهد في غيبته انه على شفيعته ووجه ذلك أن
المغيب عذر في تركه القيام في الشفعة فلم يسقط بذلك حقه كالانحاء والجنون (مسئلة) وهذا اذا
كانت غيبته بعيدة فان كانت قريبة قال أشهب في الكتابين ان كانت غيبته قريبة لا مؤنة عليه في
الشخص فهو كالحاضر قال في المجموعة وهذا اذا طال زمانه وعلم بوجود الشفعة ووجه ذلك أنه
لامضرة عليه في طلب الشفعة فكان طول امساكه عن المطالبة بها بمعنى تركها كالحاضر (مسئلة)
وأما الحاضر فقل قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان احدهما انه لا حد لذلك والثاني
ان له حدا وجه الرواية الاولى قول النبي صلى الله عليه وسلم انما الشفعة فيما لم يقسم وهذا على عموم في
الاقوات والاحوال ومن جهة المعنى ان هذا حق متعلق بالمال وكان المشتري عالما به وقادر على
ازالته عن نفسه بتوقيفه فاذا لم ينقطع حق المشتري من التوقيف بمضى المدة لم ينقطع حق الشفيع
بمضى المدة ووجه الرواية الثانية ان في ترك الشفيع على شفيعته اضرارا بالمشتري ومنعاه من
التصرف في ملكه بالعامة والانفاق له فكان له حد ينهى اليه بأمن المتابع عند انقضائه الشفعة ولا
يقطع حق المشتري تركه ايقاف الشفيع كما لا يقطع الشفيع تركه الاشهاد بالاخذ بالشفعة (فرع)
فاذا قلنا بتحديد المدة فقد روى ابن القاسم عن مالك السنة والسنين قريب وروى ابن حبيب عن
مطرف وابن الماجشون عن مالك لا يقطع الشفعة مضي السنة الا أن يوقف وقال لأرى الخمس
سنين طولا وروى عن أصبغ هو على شفيعته السنين ونحو ذلك فاذا قلنا بالسنة وهو الاكثر من
قول أصحابنا العراقيين فان وجه ذلك أن السنة قد جعلت قدرا لقطع الاعذار في الغيبة وغيرها
فكذلك في المتمكن من القيام بالشفعة (فرع) فاذا قلنا بالسنة فهل يكون لما قرب من السنة
حكمها فقل قال أشهب اذا غربت الشمس من آخر يوم أيام السنة فلا شفعة له وروى أشهب عن
مالك السنة قريب وذلك يقتضي نفي هذا التقدير وقال ابن ميسرة ما قرب السنة دخل في حكمها
ووجه القول الاول ان ما حد بالسنة كان حكمه مقصورا عليها كالسنة المضروبة للعنة والجنون
ووجه القول الثاني ان المدة المحدودة بالسنين اذا لم تنفض الى فرقة كان حكم ما قرب السنة حكم السنة
أصل ذلك مدة الرضاع (مسئلة) وهذه المدة للشفيع الحاضر فيما لم يوقف قبل أن تنقطع شفيعته
على حد ما نذكره بعدها أو يكون له عذر فلا تنقطع شفيعته بمضى هذه المدة وقال في المجموعة ليس
المرأة في ذلك والضعيف ومن لا يستطيع النهوض مثل غيره وقال مطرف وابن الماجشون
وكذلك المريض والصغير والبكر كالفأب سواء كان المريض عالما بشفيعته أو جاهلا بها وقال
أصبغ المريض كالصحيح في ذلك لانه يقدر على أن يشهد في مرضه قبل مضي وقت الشفعة انه على
شفيعته وهذا يقتضي أن الغائب انما يبتى حكم شفيعته اذا لم يعلم بذلك وما اذا علم فانه أيضا يقدر على
اشهاده بأخذ الشفعة فان لم يفعل حكمه حكم الحاضر (مسئلة) فاذا زالت هذه الاعذار من
الغيبة والمرض والصغر وما ذكر قبل هذا فان لمن زالت عنه من المدة بعد ذلك والمماثل مال للشفيع
من المدة بعد الشراء رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ووجه ذلك ان مدة العذر غير
معتبر بها فاذا زال العذر اعتبر من وقت امكان الاخذ بالشفعة بقدر ما يعتبر لمطلق الدواعي من وقت

الغائب غيبته وان طال
غيبته وليس لذلك عندنا
حد تقطع اليه الشفعة

البيع لانه في حكمه والله أعلم وهذا اذا كان الصغير لا ولى له من أب أو وصى أو مقدم من حاكم فان كان له ولى منهم فان له من المدة مثل ما لغير المحجور الا أن يسلمه الولى قبل ذلك فان ترك الولى الاخذ بالشفعة سنة فلا شفعة له قاله أشهب وقال مالك في المجموعة ان علم الولى بالشفعة وعلم منه في ذلك ثم يبط وتضييع فلا شفعة للمبى اذ يبلغ بعد خمس سنين قال ابن القاسم وأشهب لان وليه بمنزلة وقول مالك هذا على أن مدة الشفعة خمس سنين والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا كانت الغيبة متصلة من قبل وقت الاتباع وأما ان كان حاضرا عند الاتباع ثم غاب فطالت غيبته حتى انقضت مدة الشفعة ففي المدونة في الشفيع يكون حاضرا عند البيع ثم يغيب عشر سنين أو أكثر ان كان خروجه في مدة لو قام فيها ثبتت له الشفعة وكان سفره سفره يعلم أنه لا يرجع حتى ينقضى أمد الشفعة فقد بطلت شفعة وان كانت غيبته يرجع من مدها قبل انقضاء أمد الغيبة فنعته مائع فهو على شفعة بعد ان يعلم انه ما كان تاركا للشفعة وسواء أشهد عند خروجه أو لم يشهد ووجه ذلك انه خرج في مدة كان له الاخذ بالشفعة الى سفره ينقضى قبل أمد الشفعة فكان بمنزلة الحاضر يترك الشفعة الى آخر أمدها فانه اذا قام في بقية من أمد الشفعة كان له الاخذ بالشفعة فان عاقبه من ذلك عائق أبقى له حق الشفعة لانهما انما تنقطع بعدم العوائق ولذلك لم يحج أن يشهد عند سفره انه باق على شفعة لأن بقاء المدة يشهد به بذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان الشفيع حاضرا والمشتري غائبا ففي المجموعة لأشهب سواء غاب بعد الشراء أو اشتراها في غيبته أو اشتراها له وكيل فالشفعة ثابتة وان طالت غيبة المشتري قال ولو قام بشفعته لحكم له بها فان لم يقم لم يضره تأخيرها لعدده لتجشم الخصومة فان كتابة عهده عليه أبعضته حسن (مسئلة) ولو كان الوكيل يبنى ويهدم ويكرى بمحضرة الشفيع لم يقطع ذلك شفعة ما لم يكن وكيل على دفع الشفعة عن المشتري قاله أشهب وقال ابن ميسر اذا كان الوكيل يبنى ويهدم بمحضرة الشفيع فلا بد أن يلي ذلك معه ير يد لشركته في ذلك قال وهذا يقطع شفعة قال ولو لم يل ذلك معه وقامت بينة أنه علم بذلك وهو حاضر فلا شفعة له اذا مضى من المدة ما تنقطع اليه الشفعة (فصل) فاذا قلنا ان السنة قريية ولا تنقطع الشفعة فهل يجب عليه يمين انه لم يسكت هذه المدة لأنه تارك للشفعة ترى ابن القاسم عن مالك في العتبية يحلف ان قام بعد ستة أشهر وفي الموازية عن مالك يحلف بعد سبع أشهر أو خمسة ولا يحلف بعد شهرين فعلى هذا المدة على أضرب منها ما يقصر كالشهرين وما كان له حكمهما فهذا يأخذ بالشفعة دون يمين وما هو أطول منها كالسبعة أشهر وما كان له حكمهما فهذا يأخذ بالشفعة بعد ان يحلف وطويل المدة ما زاد على السنة في رواية أشهب فهذا تنقطع فيه الشفعة (مسئلة) وهذا ان علم بالشراء وثبت ذلك عليه بيينة أو اقراره وان أنكر العلم به وهو مقيم بالبلد فقد قال ابن المواز عن ابن عبد الحكم انه مصدق ولو بعد أربعة أعوام قال ابن المواز ان الاربعة لكثير ولا يصدق في أكثر منها ص قال مالك في الرجل يورث الارض نفرا من ولده ثم يولد لأحد النفر ثم يهلك الاب فيبيع أحد ولد الميت حقه في تلك الارض فان أبا البائع أحق بشفعته من عمومته شركاء أبيه قال مالك وهذا الامر عندنا محسوس وهذا على ما قال ان الاخوة اذا ورثوا أرضا فتوفي أحدهم عن ولد ورثوه ثم باع أحد الولد نصيبه فان اخوة البائع أحق بشفعته ما باع من أعمامه لأن شركتهم أخص فتخصص بمحضرة الشركة وتبعيض السهام وبسبب ازالة الضرر من القسمة فكانت الشفعة بينهم أولى وقد قال ابن المواز المشتري والوارث في الشفعة سواء وقال مالك في المجموعة والعتبية ليس المشتري كالورثة ولا العصبه كأهل السهام المفروضة فيصطلح

قال مالك في الرجل يورث الارض نفرا من ولده ثم يولد لأحد النفر ثم يهلك الاب فيبيع أحد ولد الميت حقه في تلك الارض فان أبا البائع أحق بشفعته من عمومته شركاء أبيه قال مالك وهذا الامر عندنا

القول الذي في كتاب محمد المخالف رواية العتبية ويحتمل ان يريد ان الوارث الواحد يشارك المشتري انه بمنزلة في الشفعة ورواية العتبية في جماعة ورثة يرثون بأباهم ان بعضهم أحق بشفعته فيما باعه اشراكهم من الورثة لما قدمناه (مسئلة) والورثة على ضربين أهل سهم وغير أهل سهم فأما أهل السهم كالجدين نشتري كان في السدس والاخوان الشقائق والاخوان للاب يشتركون في الثلثين والاخوان للام يشتركون في الثلث والزوجات يشتركن في الربع أو الثمن فقد قال مالك في الموازية والمجموعه أهل السهم أحق بشفعة ما باع أهل سهمه من سائر الورثة فان تركوا الشفعة فأهل الميراث أحق من الشركاء الذين لا يشاركون بذلك الميراث فان سلم أهل الميراث فسائر الشركاء أحق بالشفعة قال ولم يختلف فيه أصحاب مالك المغيرة وغيره الا بن دينار (مسئلة) فان كان مع أهل السهم عصبه فباع أحد العصبه فقد قال ابن القاسم الشفعة لأهل السهم والعصبه قاله مالك وأصحابه الأشهب فانه قال الشفعة لسائر الورثة دون أهل السهم وجه القول الاول ان أحاد العصبه مشاركون لجملة أهل السهم فلذلك كان أهل السهم بمنزلة في حقوقهم وأحاد أهل السهم لا يشاركون العصبه وانما يشاركونهم بالجملة لأن حقوقهم متقدمة وقد تساوا في ذلك ووجه آخر وهو ان معنى التعصيب في هذا الموضع الوراثة لا امر يدعيه ولذلك لا تنقر سهامهم ولا تختص بسهم ما وحق أهل السهم التقديم على العصبه بذلك السهم ولذلك يضر بون به عند العول والعصبه يسقطون عند العول فكل حق للعصبه شاركون فيه أهل السهم بذلك وحقوق أهل السهم مقصورة عليهم لا اختصاصهم بالسهم وحقوقه (مسئلة) ومن أوصى لهم ثلثاً أو بسهم فباع أحدهم فان شركاءه أحق بالشفعة من الورثة قاله أشهب في الموازية وقاله ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم للورثة الدخول معهم وهذا على ما تقدم من حكم الوصية مع أهل السهم ص قال مالك الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم يأخذ كل انسان منهم بقدر نصيبه ان كان قليلاً قليلاً وان كان كثيراً فبقدره وذلك اذا تشاحوا فيها قال مالك فاما ان يشتري رجل من رجل من شركائه حقه فيقول أحد الشركاء أنا أخذت من الشفعة بقدر حصتي ويقول المشتري ان شئت ان تأخذ الشفعة بأكملها أسلمتها اليك وان شئت ان تدع فدع فان المشتري اذا خيره في هذا الشفعة كلها أو يسلمها اليه فان أخذها فهو أحق بها والا فلاشيء له ح وهذا على حسب ما قال ان الشفعة بين الشركاء على قدر ما لهم من الانصبة في المال المبيع بعضه وابست الشفعة على عدد الشركاء قال ابن المواز وقاله علي بن أبي طالب قال أشهب لأن الشفعة انما وجبت لشركهم لالعددهم فوجب تفاضلهم فيها بتفاضل الشركة قال محمد كعتق رجلين نصيبهما في عبد فالتقويم عليهما بقدر نصيب كل واحد منهما قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندي معنى قول مالك له من الشفعة بقدر نصيبه ان كان قليلاً قليلاً وان كان كثيراً فبقدره وذلك اذا تشاحوا فيه يقتضى انهم ان لم يتشاحوا جاز لهم أن يأخذوا الشفعة على غير هذا وان لم يعط القليل النصيب من ذلك مثل ما يعطى من كثر نصيبه أو أكثر وقد حكى القاضي أبو محمد لا يجوز هبة الشفعة ولا بيعها والمشتري للشقص أحق بذلك ممن وهبها اياها الشفيع أو باعها منه (فرق) والفرق ينشأ بين هذه المسئلة ان الموهوب له لاحق له في الشفعة والشفيع الذي أعطى أكثر من حقه منهاه حق في الشفعة وانما صار له نصيباً بالمساحة ممن يستحق بذلك استحقاقه ولو ترك جميعهم الشفعة لكان له أن يأخذ جميعها فلذلك جاز أن يهبه شريكه بعض الشفعة أو جميعها لانه في معنى تركه الأخذ بها

• قال مالك الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم يأخذ كل انسان منهم بقدر نصيبه ان كان قليلاً قليلاً وان كان كثيراً فبقدره وذلك ان تشاحوا فيها • قال مالك فاما ان يشتري رجل من رجل من شركائه حقه فيقول أحد الشركاء أنا أخذت من الشفعة بقدر حصتي ويقول المشتري ان شئت ان تأخذ الشفعة بأكملها أسلمتها اليك وان شئت ان تدع فدع فان المشتري اذا خيره في هذا الشفعة كلها أو يسلمها اليه فليس للشفيع الا ان يأخذ الشفعة كلها أو يسلمها اليه فان أخذها فهو أحق بها والا فلاشيء له

(فصل) وقوله فاما ان يشتري رجل من رجل من شركائه فيقول أحد الشركاء أنا أخذ من الشفعة بقدر حصتي ويقول المشتري اما أن تأخذ الكل أو تدع الشفعة فليس للشريك الا ذلك يحتمل أن يريد بقوله فيشتري رجل من رجل من شركائه ان رجلاً جنياً اشترى من رجل من شركاء المالك فنسبه اليه بمعنى المالك كما يقول صاحبه ومالكه ويحتمل أن يريد به ان رجلاً من الشركاء اشترى من رجل من شركائه فيكون الضهير من شركائه عائداً الى المشتري فان كان المشتري من غير الشركاء فاراد رجل من جملة الشركاء أن يأخذ بقدر حصته من الشفعة فقال المشتري اما أن تأخذ الجميع أو تدع الجميع فلا يخلوا أن يكون سائر الشركاء غائباً أو حضوراً فان كانوا حضوراً وأبوا الأخذ لم يكن للشفيع الآن يأخذ الجميع أو يترك فان ترك فلا رجوع له في الشفعة فان أخذ لم يكن لاحد من الشركاء بعد الترتك الدخول معه ووجه ذلك ان الاخذ بالشفعة عقد لازم والتركت لها مسقط لخيار الشفعة على وجه اللزوم فاذا انعقد ذلك على أحد الوجهين فقد لزمت في الجهتين فلا رجوع لاحدهما فيه (فرع) ولو اراد الشفيع اخذ الجميع لم يكن للمشتري منعه من اخذ الجميع قاله في المدونة ووجه ذلك أن الشفعة مبنية على المنع من التبعيض فكالمثل للشفيع أن يبعضها على المشتري كذلك ليس للمشتري تبعيضها على الشفيع وروي ابن حبيب عن أصبغ ان كان المسلم للشفعة سلمها على وجه الهبة للبتاع فليس للشفيع الا قدر سهمه وللبتاع سهم المسلمين وان كان نسليه على وجه كراهية الاخذ للشفيع أخذ الجميع فان أبي فلا شفعة له وقد تقدم انه لا تجوز هبة الشفعة لكنه انما تجوز هبتها لمن له حق في ملكها كالمشتري واذا تركها للشفيع ولم يهبها فان للشفيع الاخذ بالشفعة فقدم عليه والله أعلم (مسألة) وان كان اشترى كغيب لم يكن للشفيع أن يأخذ حصته دون حصته اشترى كغيب حتى يقدموا ولياً يأخذ الآن الكل أو يترك فان ترك فلا دخول له مع أصحابه اذا قدموا وأخذوا الشفعة فان قدم واحد من غائب قيل له خذ الجميع أو اترك الجميع ولو أخذ الحاضر الجميع فن قدم دخل معه في الشفعة ان اراد ذلك على قدر حصتها كما لو لم يكن شريك غيرهما قاله ابن القاسم في المدونة وقاله أشهب في غيرها (مسألة) وأما ان كان المشتري أحد الشركاء فاراد أحد شركائه أن يأخذ الشفعة وسلمها سائرهم وقال الشفيع انك شفيع معي فأنا تترك لك بقدر حصتك من الشفعة فلم أر فيمنعنا الا ما يحتمل هذه المسئلة من التأويل قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والذي عندي ان للمشتري أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترتك وليس للشفيع الا ذلك لان المشتري أكثر ما فيه انه شفيع تارك فان اراد الاخذ بالشفعة أخذ الكل والابتطت الشفعة وهي عند المشتري بالشراء لا بالشفعة والله أعلم وأحكم ص قال مالك في الرجل يشتري الأرض فيعمرها بالأصل يضعه فيها أو البئر يحفرها ثم يأتي رجل فيسدرك فيها حقاً فيريد أن يأخذها بالشفعة انه لا شفعة له فيها الآن يعطيه قيمة ما عمره فان أعطاه قيمة ما عمره كان أحق بالشفعة والا فلا حق له فيها ✶ وهذا على ما قال ان المشتري اذا اشترى الأرض فعمرها فان عمارته لها تكون على وجهين أحدهما بالفرس والبناء وماله أصل ثابت والثاني ما ليس له أصل ثابت من الزراعة والحراث والاصلاح فأما ما كانت عمارته بماله أصل ثابت فان الشفيع لا شفعة له الآن يعطيه قيمتها ما عمره قاله مالك في الموازية والمجموعة وغيرها ووجه ذلك انه عمر بوجه حق لانه عمر في ملكه فلم يكن للشفيع أن يأمره بالقطع ولا يكون له أن يأخذ الأرض بالشفعة ويشاركه المشتري بالمهارة لان ذلك ازدياد من ضرورة الشركة التي شرعت للشفعة لئلا يتصور هذه المسئلة بأن يكون المشتري

قال مالك في الرجل يشتري الأرض فيعمرها بالأصل يضعه فيها أو البئر يحفرها ثم يأتي رجل فيسدرك فيها حقاً فيريد أن يأخذها بالشفعة انه لا شفعة له فيها الآن يعطيه قيمة ما عمره فان أعطاه قيمة ما عمره كان أحق بالشفعة والا فلا حق له فيها

اشترى الأرض كلها فعمرفيها وهو يعتقد انها له فاستحق رجل منها حصة وأراد أخذ الباقي بالشفعة وهذا معنى قول مالك ان المشتري اشترى الأرض ثم أتى رجل بعد ان عمرفأدرك فيها حقاً يريد والله أعلم استحق منها جزءاً أو أراد بقوله أن يأخذها بالشفعة انه أراد أن يملك جميعها وأما من اشترى شقفاً من أرض فبني فيها ثم قام الشفيع فان العمارة تقوّم مطروحة نقضاً فان شاء الشفيع أخذ ذلك بقيمة منقوضاً والأمر به بقلعه قاله مالك في المجموعة ووجه ذلك انه متعدي بالبيان (فرع) فاذا قلنا لا يأخذ بالشفعة حتى يعطيه قيمة ما غرس فقد روي أشهب عن مالك في الموازية انما له قيمة ذلك يوم الأخذ بالشفعة لانه قد يهدم قبل ذلك ويبنى ويفرس وقال أشهب وقال بعض الناس للغارس ما أنفق وليس بصواب وقد ينفق في غراس وحفر عيون الماء الكثير ولا يثبت منه الا اليسير قال ابن المواز ونحوه قال ابن القاسم وعبد الملك

(فصل) وقوله ثم أتى رجل فيدرك فيها حقاً يريد استحق منها جزءاً وهذا الجزء الذي استحقه وقد بنى فيه المشتري فانه ليس له أخذه حتى يدفع الى المشتري قدر حصة ذلك الجزء من البناء لما قد مناه من انه بنى بوجه حق فليس له أن يأمره بقلعه لانه اتلاف لمابني وغرس فان أبي المستحق من أن يدفع الى المشتري قيمة ما بنى قيل للمشتري ادفع اليه قيمة أرضه دون العمارة المذكورة من الغرس والبناء فان أبي كانا شريكين المستحق بقيمة أرضه والمشتري بقيمة بنائه أو غرسه وهذا المشهور من المذهب وقد تقدم ذكر الخلاف في احياء الموات ووجه ذلك ما تقدم مناه من تعلق حق كل واحد منهما بحق الآخر على وجه لا يمكن ازالته منه الا بالضرر وقدم مالك الارض لان ملكه أقدم ولان الأرض أُنبت في الأصول الثابتة من البناء والشجر فاذا أبي لم يجبر على شراء ما لا يريد شراءه وعرض على الآخر أن يدفع اليه قيمة أرضه فان أجاب الى ذلك وامتنع منه صاحب الأرض أجبر على ذلك لضعف جنبته من الاباية عن تغليص الملك فان أبي المشتري أيضاً شرك بينهما لان هذا الحكم مبني على أن يجبر فيه على البيع اذا دعاه الى الآخر ولا يجبر على الشراء من أباه فلم يبق الا التبريك بينهما (فرع) فان دفع المشتري الى المستحق قيمة أرضه وأراد المستحق أخذ بقية الأرض بالشفعة في المجموعة عن أشهب انه اختلف قول مالك فيه قال أشهب ولست أراه ووجه في الشفعة ما احتج به أشهب من انه لم يأخذ بالشفعة حتى أخذ قيمة شقصه ومعنى ذلك ان الشفعة انما تثبت لنفي الضرر وقد خرج عن الشقص الذي كان يستحق الشفعة قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة له ووجه القول الثاني ان الشفعة قد ثبتت له بشراء المشتري وقد تقدم ملكه فبيعه بعد ذلك لا يسقط حقه من الشفعة وانما يعتبر في الأخذ بالشفعة بوقت وجوبها وهو وقت شراء المشتري ويجوز على القول الاول أن الاعتبار بوقت الأخذ دون وقت الوجوب فان بيعه لحصته التي بها يستحق الشفعة ترك لشفعته لان الشفعة انما تثبت لازالة الضرر فاذا باع حصته من الملك لم يبق ما يأخذ بالشفعة لنفي الضرر عنه فكان بيعه لحصته يقتضي ترك الأخذ بالشفعة والله أعلم وأحكم (فرع) فان أبي المشتري من دفع قيمة الأرض ورجع الى الشركة فان كانت قيمة الأرض مثل قيمة البناء فهما شركان بنصفين وهل تثبت بينهما الشفعة قال أشهب في المجموعة لاشفعة له في النصف الآخر وقال في كتاب الفصب لابن المواز تكون له الشفعة بما أحدث فيه من البناء فيكون له نصفه أيضاً ربع عن الدار وربع قيمة البناء بعد أن يحتسب على المشتري ربع قيمة النقص الذي هدم منقوضاً **ص** قال مالك من باع حصته من أرض أو دار مشتركة فلما علم ان صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقال المشتري فأقاله قال ليس ذلك له والشفيع

قال مالك من باع حصته من أرض أو دار مشتركة فلما علم أن صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقال المشتري فأقاله قال ليس ذلك له والشفيع

أحق بها بالثمن الذي كان باعها به ش وهذا على حسب ما قال ومعنى ذلك أن الاقالة لا تمنع الأخذ بالشفعة لأن حق الشفيع قد وجب في الشقص المشتري وأثبت له الخيار في أخذه أو تركه فلم يكن للمشتري والبائع أن يستطاحقه منه بالاقالة ولا يغيرها ولا خلاف أن للشفيع أن يأخذ بالبيع الأول وهل له أن يأخذ بالاقالة وتكون عهده على المشتري أم لا مبنى على اختلاف قولهم في الاقالة هي بيع حادث أم نقض بيع فاذا قلنا انها نقض بيع لم يكن له أن يأخذ بالاقالة وإنما له أن يأخذ بالبيع الأول وتبطل الاقالة لما كانت مبطله لحق الشفيع بمسوجوبه ولو سلم مالك ولو سلم الشفعة صححت الاقالة وهو الذي قاله مالك في الموازية والمجموعة قال أشهب وهذا استحسان وقال مطرف وابن الماجشون في الواضحة ان رأى أن الاقالة كانت لقطع الشفعة فهي باطل وللشفيع الشفعة ثابتة وان رأى أنها على الصحة صححت الاقالة وللشفيع أن يأخذ بما شاء واذا قلنا انها بيع حادث وهو الذي ذكره القاضي أبو محمد فان له أن يأخذ بالبيع الأول أو بالاقالة فتكون عهده ان شاء على البائع وان شاء على المشتري مع التساوي في الثمن ولو كانت الاقالة بأقل من الثمن الأول أو أكثر فهو بيع حادث ولا خلاف فيه أنه أن يأخذ بالاول أو الثاني أيهما شاء (مسئلة) وهذا اذا كانت الاقالة قبل تسليم الشفعة فان كانت بعد تسليم الشفعة ففي الموازية والواضحة لأشهب ومطرف وابن الماجشون فان للشفيع أن يأخذ بعهد الاقالة وكذلك الشفعة في الشركة والتولية ووجه ذلك أن الاقالة بعد تسليم الشفعة بيع حادث فكان له أن يأخذ بالشفعة وان كان قد سلمها قبل الاقالة كمن باع شريكه فسلم الشفعة ثم باع المشتري فان له أن يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني والله أعلم ص قال مالك من اشترى شقصا في دار وأرض وحيوانا وعرضا فطلب الشفيع شفته في الدار والأرض فقال المشتري خذ ما اشتريت جميعا فاني انما اشتريته جميعا قال مالك بل يأخذ الشفيع شفته في الدار أو الأرض بحصتها من ذلك الثمن يقام كل شيء اشتراه من ذلك على حده على الثمن الذي اشتراه به ثم يأخذ الشفيع شفته بالذي يصيبها من القيمة من رأس الثمن ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئا الا أن يشاء ذلك ش معنى ذلك والله أعلم ان من اشترى شقصا من دار وأرض مما فيه الشفعة ومعها في الصفقة ما لا شفعة فيه من الحيوان وغيره من العروض فلا يخاف أن يكون ذلك من ذلك الحائط كعبيسه العاملة فيه ودوابه وآلته أو يكون مما لا تعلق له به فان كان من آله ففي المجموعة عن سحنون ان ما يبيع مع الحائط من آله وورقيه أن فيه الشفعة لان صلاح الحائط لا يتم الا به كالعين تباع مع الارض وفي الموازية والدواب والرقيق والآلة انه كبعضه ير يدان الشفعة فيه على وجه التبعية للحائط قال الا أن يكون انما أضيف اليه يوم الصفقة وقد كان أخرجه من قبل ذلك فلا شفعة فيه فهذا على ما قال وانما يكون له حكم التبعية اذا كان قد أثر في الحائط عمله أو العمل به فأما ما لم يعمل به بعد في الحائط ولم يكن فيه تأثير فلا يكون صفة من صفات الحائط على ما تقدم في المساقاة وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما ان كان غير متعلق بالبيع ولا تبعاله مثل أن يبيع شقصا وثوبا بثمن تمان الثمن يفيض على الشقص والثوب وما أصاب الشقص فهو ثمنه وبه يأخذ الشفيع ان شاء وما أصاب الثوب فهو ثمنه ويبقى للمشتري قال في كتاب ابن المواز ولو استوجب الشقص قبل المعرفة بما يقع عليه من الثمن لم يجز ومعنى ذلك أن يستوجبه على أنه عليه بما يصيبه من القيمة دون خياره عند معرفة القيمة فذلك غير جائز واما أن يستوجبه على أن يأخذ بالشفعة وان لم يعلم الثمن فلذلك تأثير عندي في طول أمد الشفعة ولا يقال فيه انه غير جائز

أحق بها بالثمن الذي كان باعها به ش قال مالك من اشترى شقصا في دار أو أرض وحيوانا وعرضا في صفقة واحدة فطلب الشفيع شفته في الدار أو الأرض فقال المشتري خذ ما اشتريت جميعا فاني انما اشتريته جميعا ش قال مالك بل يأخذ الشفيع شفته في الدار أو الأرض بحصتها من ذلك الثمن يقام كل شيء اشتراه من ذلك على حده على الثمن الذي اشتراه به ثم يأخذ الشفيع شفته بالذي يصيبها من القيمة من رأس الثمن ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئا الا أن يشاء ذلك

لانه على حسب ما كان عليه من الخيار اذا عرف الثمن (مسئله) ولو باع شقما وفتحما بدينير فلا بد
من تقويم الشقص والقمح قاله في الموازية مالك وابن القاسم وأشهب ووجه ذلك انه اذا اشقلت
الصفحة عليهما فلا سبيل الى معرفة حصة الشقص الا بمعرفة قيمة الشقص وقيمة القمح فيفض الثمن
عليهما ولو باع منه شقصا أو مائة درهم بدينار فلا بد أيضا من تقويم الدرهم والشقص قال محمد وهذا
على قول أشهب بشعور بالصرف والبيع معا

(فصل) وقوله ولو قال المشتري خلتما اشتريت جميعا فاني انما اشتريته جميعا فانه انما يأخذ ما فيه
الشفعة يريد انه لا يلزم ذلك الشفيع ولو اتفقا على ذلك لجاز وكان بيعا مستأنفا ولذلك قال مالك ولا
يأخذ من الحيوان والعروض شيئا الا ان يشاء ذلك من قال مالك ومن باع شقما من أرض
مشتركة فسلم بعض من له فيها الشفعة للبائع وأبي بعضهم الا ان يأخذ بشفعته ان من أبي ان يسلم يأخذ
بالشفعة كلها وليس له ان يأخذ بقدر حقه ويترك ما بقي من ش معنى ذلك ان بعض الشفعا اذا
سلم الشفعة أو ادبعضهم الأخذ بها فان اراد ان يأخذ جميعا لم يكن للمشتري ان يمنعه من ذلك لانه
شفيع فلا يتبعض عليه الشفعة للمشتري كما لو انفرد (مسئله) فان اراد ان يأخذ بقدر حصته فلا يجوز
ان يسوغ ذلك للمشتري او يمنعه منه فان سوغه ذلك جاز لان الحق في استيعاب الشفعة انما هو حق لها
وغير خارج عنهما فاذا رضى بترك ذلك جاز كالبيع وان أبي المشتري من ذلك فعلى ما قال في الأصل
لم يكن للشفيع الا ان يأخذ الجميع أو يترك الأخذ بالشفعة للمشتري في أخذ الشفيع بعض
ما اشتراه من الشقص من الضرر بتبعض صفته وأخذ بعضها والزام سائرهما من قال مالك
في نفر شركاء في دار واحدة فباع أحدهم حصته وشركاؤه غيب كلهم الا رجلا فعرض على الحاضر ان
يأخذ بالشفعة أو يترك فقال أنا آخذ بصمتي وأترك حصص شركاؤي حتى يقدموا فان أخذوا فذلك
وان تركوا أخذت جميع الشفعة قال مالك ليس له الا ان يأخذ ذلك كله أو يترك فان جاء
شركاؤه أخذوا منه أو تركوا ان شاءوا فاذا عرض هذا عليه فلم يقبله فلا يرى له شفعة من ش قوله
في نفر شركاء في دار واحدة وصف البيع بأنه من دار واحدة على سبيل التخييل والتقريب ولا فرق
بين الدار الواحدة في ذلك والدور الكثيرة ولو باع رجل حصته من ثلاثة دور لكان الشفيع انما
يأخذ ما اشتراه من الثلاثة الدور أو يترك الكل وليس له ان يأخذ ما اشتراه من احدي الدور ويترك
ما اشتراه من سائرهما اذا كان شريكه في جميعها وكان المشتري اشترى ذلك في صفقة واحدة قال ابن
القاسم وأشهب في المجموعة ووجه ذلك ما قدمناه من مضرة تبعض الصفقة الا ترى ان من اشترى
أرضاً تم استحق الكثير منها فان له رد سائرها للضرر بالشركة الطارئة بالاستحقاق (مسئله) ومن
اشترى من رجلين شقصا من دارين وشفيعهما واحد لم يكن للشفيع ان يأخذ حظ البائعين دون
الآخر قاله مالك في المدونة وقاله في غيرها ابن القاسم وأشهب وغيره ووجه انه تبعض بصفقة
المشتري فلم يكن ذلك للشفيع كما لو اشترى من واحد (مسئله) ولو اشترى ثلاثة رجال من
ثلاثة رجال دارا أو أرضا ونخل وشفيع ذلك كله رجل واحد ففي المدونة لابن القاسم انما له ان يأخذ
ذلك كله أو يترك سواء اشترى ثلاثة أو ثلاثة من واحد أو واحد من ثلاثة اذا كان في
صفقة واحدة ما اشترى واحد من ثلاثة فظاهر وأما الشفعة فيما اشترى ثلاثة من ثلاثة أو ثلاثة من واحد
فان كان ذلك على الاشاعة بينهم فبين أيضا وقد أشار أشهب في الموازية والمجموعة الى أن هذا معنى
المسئلة وقال ان له أخذ حصته أحدهم دون الباقي وان كان اشترى كل واحد منهم حظ رجل انفرد

قال مالك ومن باع شقما
من أرض مشتركة فسلم
بعض من له فيها الشفعة
للبيع وأبي بعضهم الا ان
يأخذ بشفعته ان من أبي
ان يسلم يأخذ بالشفعة
كلها وليس له ان يأخذ
بقدر حقه ويترك ما بقي
قال مالك في نفر شركاء
في دار واحدة فباع أحدهم
حصته وشركاؤه غيب
كلهم الا رجلا فعرض
على الحاضر ان يأخذ
بالشفعة أو يترك فقال
أنا آخذ بصمتي وأترك
حصص شركاؤي حتى
يقدموا فان أخذوا فذلك
وان تركوا أخذت جميع
الشفعة قال مالك ليس
له الا ان يأخذ ذلك كله أو
يترك فان جاء شركاؤه
أخذوا منه أو تركوا ان
شاءوا فاذا عرض هذا عليه
فلم يقبله فلا يرى له شفعة

بهذا أعلم وجه الصفقة لذلك ولا يظهر عندى فيه وجه لثبوت الشفعة لانه ليس فيه تمييز لصفقة
أحدهم والله أعلم وأحكم وقد قال ابن القاسم في الموازية وغيرها في الرجلين يشترىان حصة رجل من
أرض ليس للشفيع أن يأخذ حصة أحدهما دون الآخر لما ذكرنا من اشتراكهما في المبيع
والصفقة وقد قال أشبهه أن يأخذ حصة أحدهما قال محمد هو أحب إلينا وقاله محضون (مسئلة)
ولو بيعت حظا من دارين من رجل واحد ولكل حظ شفيع فلكل واحدهما أخذها هو شفيع
فيه دون مالا شفعة فيه يفيض الثمن بينهما ثم يأخذ بالشفعة ولو أخذ بالشفعة قبل معرفة ما يصيب مأخذه
من الثمن لكان أخذه باطلا قاله ابن القاسم وأشهب ووجه ذلك انه انفاذا البيع بثمن مجهول وذلك
غير جائز ومعنى ذلك عندى على مذهب من يرى الشفعة يبعان ينفذوا أخذ بالشفعة فيلزم الشفيع
والمشترى وأما قول الشفيع قد أخذت بالشفعة ولم يعرف الثمن فانه ليس بأخذ لازم له وله الخيار
اذا عرف الثمن ولكن له تأثير في أخذ الشفعة والله أعلم وأحكم

﴿ مالاتم في الشفعة ﴾

ص ﴿ قال مالك عن محمد بن عمارة عن أبي بكر بن خزم ان عثمان بن عفان قال اذا وقعت الحدود
في الارض فلا شفعة فيها ولا شفعة في بئر ولا في فحل النخل ﴾ قال مالك وعلى هذا الامر عندنا ﴿ قال
مالك ولا شفعة في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح ﴾ قال مالك والامر عندنا انه لا شفعة في عرصة
دار صلح القسم فيها أو لم يصلح ﴿ ش قوله واذا وقعت الحدود في الارض فلا شفعة فيها على ما تقدم
من انه لا شفعة للجار لان الحدود اذا ميزت حق كل واحد منهم بالقسمة فقد خرجوا عن حكم الشركة
الى حكم المجاورة والحديث الذي ورد ان الجار أحق بصقبة لانه محمول على الشريك بدليل قوله صلى
الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة وهذا واضح في ذلك

(فصل) وقوله ولا شفعة في بئر يريد والله أعلم بئر لا أرض لها شاعة ولا يقضم ماؤها وانما هي من
آبار الشفة أو آبار سقى الارض الا ان الارض قد بيعت دونها أو قسمت وفي المدونة عن مالك فين قاسم
شريكه الأرض والنخل ثم باع نصيبه من العين فلا شفعة فيه ولو لم يقاسمه النخل والأرض حتى باع
نصيبه من العين لكان له الشفعة فيها ومعنى ذلك والله أعلم ان البئر والعين لما لم يكن فيهما شفعة
بنفسهما فاذا كانت تبعهما فيه الشفعة حتى تكون منفعتا مصر وفة اليها وتكون صفة من صفاتها
نبتت فيها الشفعة واذا لم تكن تبعهما فلا شفعة فيها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وآبار النخل وعيونها
على ضربين منها ما يكون عدداً يحتمل القسمة ومنها الواحدة التي لا يحتمل القسمة فاما ما يحتمل
القسمة ففي المجموعة والموازية في الأرض بين الرجلين لها بئر أو عينان فاقسما البئر أو العينين
خاصة فباع أحدهما عينه أو بئره وحصة الأرض فان للشفيع الشفعة في الأرض دون البئر بما يصيب
الأرض من الثمن تقوم الأرض بلا بئر والبئر بلا أرض وقال في كتاب محمد ولو باع البئر دون أرض
فلا شفعة فيها وجه ذلك ما قدمناه ان المبيع مقسوم فلا شفعة فيه وأما ان كانت بئرا واحدة فلا يصح فيها
قسمة ولا شفعة فيها الاعلى قول من يرى الشفعة في النخلة الواحدة والشجرة الواحدة ولم أر أحدا
من أصحابنا صرح بذلك وان كان قياس ما قدمناه وانفقوا على انه ان كانت الأرض باقية على الاشاعة
فالشفعة فيها وان أفردت بالبيع وان كانت أرضها مقسومة ولا أرض لها فم يجعلوا الشفعة فيها لنفسها
على هذا القول وانما جعلوا الشفعة فيها بسبب الأرض وصرف جميع منافعها اليها وعلى هذا كان

﴿ مالاتم في الشفعة ﴾
﴿ قال يحيى قال مالك عن
محمد بن عمارة عن أبي
بكر بن خزم ان عثمان بن
عفان قال اذا وقعت
الحدود في الأرض فلا
شفعة فيها ولا شفعة في بئر
ولا في فحل النخل ﴾ قال
مالك وعلى هذا الامر
عندنا ﴿ قال مالك ولا
شفعة في طريق صلح
القسم فيها أو لم يصلح ﴾ قال
مالك والامر عندنا انه لا
شفعة في عرصة دار صلح
القسم فيها أو لم يصلح

يجب أن لا تكون الشفعة في العدد الكثير فيا اذا لم يكن لها أرض وان احتمل القسمة واذا ثبتت الشفعة في الكثير فيها لأنها أصل ثابت وجبت الشفعة في كثيرها اذا انفردت عن الأرض وفي الواحدة منها وان انفردت على قول من يرى الشفعة في الشجرة الواحدة ولا يرى الشفعة فيها على قول ابن القاسم الا اذا اتصل بها من الأرض ما تجب فيه الشفعة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد تكون العين الواحدة لاحتمل رقبها القسمة ويكون ماؤها يقسم بالقاد في العتيدة من رواية يعقوب بن يعقوب عن ابن القاسم عن مالك ان الشفعة في ماؤها وان لم يكن ملاكها شركاء في الأرض التي تسقى بتلك العين وأهل كل قلد يتشافعون بينهم دون اشراكهم وقال أشهب في المجموعة لاشفعة فيها اذا قسمت الأرض وجه القول الأول ان هذا أصل ثابت يخرج منه عين من المنفعة مقصودة يتبع أصله بمجرد العتيدة تثبت فيه الشفعة كالثمره ووجه قول أشهب يجوز ان يكون على قول من لا يرى الشفعة في الثمرة ويحتمل أن لا يجعل العيون والآبار مما تثبت فيه الشفعة لان آحاده لا تحتمل القسمة كالأرض التي لاحتمل القسمة وانما تثبت فيها الشفعة على وجه التبع اذا كانت من صفات الأرض على ما تقدم

قال مالك في رجل اشترى شقفا من أرض مشتركة على انه فيها خيار فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل أن يختار المشتري ان ذلك لا يكون لهم حتى يأخذ المشتري ويثبت له البيع فاذا وجب له البيع فلهم الشفعة

(فصل) وقوله ولا شفعة في فحل النخل يريد والله أعلم أن تكون نخلة واحدة يحتاج اليها التلقيح الحائط فان كان الحائط مشتركين أرباب الفحل فحكمهم حكم العين أو البئر لها أرض مشتركة وان لم يكن مع النخلة من الفحل حائط يلحق بها فحكمهم حكم النخلة الواحدة وفي الموازية عن مالك اذا قسم الحائط وبقى الفحل والفحلان ولا يقدر أن يقسم فليس ذلك شفعة وقال ابن القاسم في المدونة لا شفعة في النخلة الواحدة لأنها لا تنقسم ورواه ابن حبيب عن مطرف في الشجرة وقال ابن الماجشون فيها الشفعة لأنها من الأصول الثابتة وبه قال أشهب وأصبغ وذلك مبني على اثبات الشفعة فيها لا ينقسم من الأصول الثابتة كالدائر الصغيرة وما أشبه ذلك

(فصل) وقول مالك لاشفعة في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح وقد قال في الموازية لاشفعة في طريق ولا عرصه وان صلح فيها القسم ومعنى ذلك أن الطريق لاشفعة فيها لأنها مبنية على الاشتراك في المنافع على صورتها ولذلك لم يثبت فيها شفعة كما جرى الماء وقال مالك في المدونة لا يرى أن يقسم مجرى الماء وقال ابن القاسم لا يقسم الطريق اذا أبي ذلك أحدهم وهذا يقتضى معنى الشفعة فيه على حسب ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما عرصه الدار في الموازية والمجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك اذا قسمت البيوت وبقيت العرصه فلا أحدهم يبيع نصيبه من البيوت والعرصه ولا شفعة لشريكه في العرصه ووجه ذلك ما قدمناه من أن حكمها حكم الاشاعة وقد خرجت عن أن تكون تبعا للبيوت التي فيها الشفعة بقسمة البيوت من قال مالك في رجل اشترى شقفا من أرض مشتركة على أنه فيها خيار فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل أن يختار المشتري ان ذلك لا يكون لهم حتى يأخذ المشتري ويثبت له البيع فاذا وجب له البيع فلهم الشفعة مع ش معنى ذلك أن البيع اذا كان على وجه اللزوم تثبت فيه الشفعة لانه قد كل وانتقل به البيع الى ملك المتباع واذا كان على وجه الخيار فالبيع باق على ملك البائع فلا تثبت الشفعة مع بقائه على ملك البائع قال مالك وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري قال ابن القاسم وأشهب وكذلك لو كان الخيار لاجنبي (مسئلة) ولو باع أحد الشركاء في مدة الخيار في الموازية من رواية أصبغ عن ابن القاسم ان من صار اليه الشئ نصيبا يبيع الخيار له الشفعة

في بيع البتل سواء صار الى البائع أو المشتري ورواه ابن حبيب عن مطرف قال ابن المواز ذهب
 ابن القاسم الى أن الشفعة للبائع بالخيار في بيع البتل فنذيع الخيار أو رد وقاله أصبغ وقال أشهب
 الشفعة لمبتاع البتل فيما يبيع بالخيار وجه قول ابن القاسم ان هذا مبني على أن البيع في مدة الخيار
 مراعى فان نفذ البيع علم أنه قد انتقل المبيع بعد البيع الى المشتري وان رد علم أنه كان باقيا على ملك
 البائع فبين بانفاذ البيع أو رد مستحق الشفعة في بيع البتل يوم العقد ووجه قول أصبغ انه مبني
 على أن المبيع باق في مدة الخيار على ملك البائع فهو أحق بالشفعة فان نفذ البيع بعد ذلك فاما هو
 يبيع حاضر بعد وقوع البتل فالشفعة في بيع البتل للبائع كالتقدم فيه الخيار وبيع حصته بعد البيع
 وأما قول أشهب فمبني على أن عقد الخيار قد منع البائع الشفعة لعقده في حصته عقد يبيع البتل فلا
 شفعة له فاذا نفذ البيع بعد انقضاء مدة الخيار كان لمشتري البتل الشفعة فيما أنفذ بعد ذلك من بيع
 الخيار (مسئلة) ولو سلم الشفيع شفيعته في مدة الخيار لم تبطل شفيعته وكان له الأخذ بها اذا تم البيع
 من كتاب ابن المواز وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا ترك البائع بالخيار الأخذ بالشفعة
 فالشفعة لمشتري البتل فيما يبيع بالخيار لان بيع الخيار انما يثبت يوم يختار وقاله أشهب فحصل رواية
 ابن المواز على أن الشفيع في بيع الخيار ليس له الأخذ ولا التسليم قبل لزوم العقد ومعنى قول ابن
 الماجشون أن البائع بالخيار ترك الأخذ بالشفعة التي وجبت له بالبيع البتل مع بقاء ماباعه بالخيار على
 ملكه فاذا سلمه قبل لزوم بيع الخيار أو بعده فعقد المبتاع بالبتل قبل لزوم بيع الخيار فله أن يأخذ
 بالشفعة ما لم ونفذ فيه البيع بعده والله أعلم وقد اختلف مالك في أصل بني عليه هذه المسئلة وهو
 فبين وجبت له شفعة فباع نصيبه من ذلك الملك في كتاب ابن حبيب عن أشهب انه اختلف في ذلك
 قول مالك قال وأحب الى أن لا شفعة له بعديعه وقال أحمد بن مسير لا شفعة له بعد أن باع الآن يبقى
 له بقية أخرى لان أصل الشفعة لما يدخل من الضرر من تضييق الواسع ونحوه العامر وهذا ليس
 له شيء يلحقه ذلك فيه وما أظهره من علة الشفعة ليس بشيء لان مثل هذا يلحق بالشركة فيما ينقل
 ويحول ولا شفعة فيه وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية اذا باع ولم يعلم بشفيعته فله الشفعة
 وتكون عهدته على المبتاع وقال ابن المواز سواء باع من شريكه أو غيره بيتان ووجبت له الشفعة
 فشفيعته قائمة (مسئلة) ومن ابتاع شقفا فوجد به عيبا وأراد رده وأراد الشفيع أخذه وقال أنا
 أرضى بعيبه فلم يمتاع رده ولا شفعة للشفيع قاله أشهب في المجموعة وروى يحيى بن يحيى عن ابن
 القاسم في العتبية فمن ابتاع دارا فردها بعيب دلس فيه به ثم استحق نصفها بعد ان ردها فالشفعة له
 ان شاء من حساب جميع الثمن فوجه قول أشهب أن المبتاع يقول لأرضى بأن يثبت على عهدة
 معيب وقد ثبت لي خيار الرد فلا تثبت الشفعة له كالبيع بالخيار ووجه قول ابن القاسم انه يبيع
 نقل المبيع من ملك البائع الى ملك المشتري فثبتت فيه الشفعة كالمعيب العيب (مسئلة)
 وهذا ان أراد أن يأخذ بالبيع دون الرد بالعيب فتكون عهدته على المشتري ولو أراد أن يأخذ
 بالرد بالعيب فتكون عهدته على البائع فأما من قال من أصحابنا ان الرد بالعيب نقض للبيع من
 أصل البيع أو نقض له من وقت الرد بالعيب فلا شفعة فيه والله أعلم (فرع) قال ابن المواز أجمع
 مالك وأصحابه أن عهدة الشفيع على المشتري قال الفاضل أبو محمد سواء أخذ بالشفعة قبل قبض
 المشتري الشقص أو بعده وقال ابن أبي ليلى العهدة على البائع على كل وجه وقال أبو حنيفة هي
 على من يؤخذ الشقص منه من بائع أو مشتري ووجه ذلك أن المبيع يحصل في ملك المشتري بنفس

العقد للارزم ومنه ضمانه قبل القبض وبعده فيجب أن تكون عهدة الشفيع عليه لان الملك انما ينتقل عنه اليه (مسئلة) واذا أفلس مبتاع الشقص فقال ابن القاسم الشفيع أحق به ويدفع الثمن الى البائع ووجه ذلك أن البائع لا يكون أحق بعين ماله الامع عدم الثمن الذي له وقد تعلق حق الشفيع به بنفس ابتياع المفلس له فكان الشفيع أحق به واذا رجع الشقص الى البائع فلا شفيع الشفعة لانه يبيع جديده قاله سحنون ووجه ذلك أن ارجاع البائع لمبايع عند فليس المفلس ينقل المبيع من ملك المشتري ويرده الى ملك البائع فكان ذلك تبعاله حكم المبيع وتثبت فيه الشفعة والله أعلم وأحكم ولو سلم الشقص وأراد محاصة الغرماء بالثمن فباعه الامام للغرماء ففي العتية عن أشهب فيه الشفعة والله أعلم وأحكم ص قال مالك في الرجل يشتري أرضاً فتمكث في يديه حيناً ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً بمرات ان له الشفعة ان ثبت حقه وان ما غلت الارض من غلته فهي للمشتري الأول ان يوم يثبت حق الآخر لانه قد كان ضمنها لو هلك ما كان فيها من غراس أو ذهب به سبل قال فان طال الزمان أو هلك الشهود أو مات البائع أو المشتري أو ماحيان ففسى أصل البيع والاشتماء لطول الزمان فان الشفعة تنقطع ويأخذ حقه الذي ثبت له وان كان أمره على غير هذا الوجه في حدائة العهد وقر به وانه يرى أن البائع غيب الثمن وأخفاه ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة قومت الارض على قدر ما يرى انه ثمنا فيصير ثمننا الى ذلك ثم ينظر الى ما زاد في الارض من بناء أو غراس أو عمارة فيكون على ما يكون عليه من ابتاع الارض بثمن معلوم يوم بنى فيها أو غرس ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك محسوس ومعنى هذا ان من اشترى أرضاً ثم استحق رجل بعضها بمرات أو غيره من ابتياع أقدم من ابتياع المستحق من يده أو غير ذلك من وجوه الاستحقاق المتقدمة فان المستحق يقضى له بما استحق من الدار قال ويكوره له أن يأخذ باقيها بالشفعة قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية ولو كان المبتاع قد رد ما بقي يده من الدار الى البائع لما استحق منه نصفها لسكان الشفيع الاخذ بالشفعة لا يقطع شفعتها رد المبتاع الى ما بقي بيده الى البائع ووجه ذلك أن ملك المستحق أقدم من أمد البيع وقد تنقل البيع ما بقي فيها الى ملك المبتاع فنبت بذلك حق الشفعة للشفيع فلا يبطلها ردها الى البائع كما لو أقاله من جميع الشقص المبيع (فصل) وقوله ان ما غلت الارض من غلته فهي للمشتري ووجه ذلك ان ذلك كان في ملكه ومن ضمانه ولو تلف جميعها أو هلك ما فيها من غراس أو ذهب به سبل فوجب أن تكون الغلته له يده ما كان له حكم الغلته مثل الثمرة وما لم يكن من جنس الاصل وأما ما كان من جنس الاصل مثل الودي فانه مثل ولد الحيوان فله حكمه في الرد بالميب والاستحقاق وقد تقدم حكم الثمرة لما أخذ بالشفعة وأما ما أخذ بالاستحقاق فان اشتراها المشتري ولا ثم فيها لم يثر ثم استحقها وفيها ثمرة أرت أو أزدت فهي له وعليه ما أنفق وسنق المشتري ما لم تفت بجداد أو ييس فلا شيء له فيها وهي للبائع ولو كانت الثمرة يوم اشتراها المشتري مزهية أو مأبورة فقد قال ابن الموازي للمشتري كيف كانت ولو ييس أو وجدها المشتري أو باعها أو أكلها الغرم المكيلة ان عرفها أو وقعتها (مسئلة) وأما ضمان ما تلف من النخل فان معنى ذلك انه لا يرجع بثمنه على البائع منه ولكن لو أراد المستحق أن يفرمه ثمن ذلك وأوقيته لم يكن له ذلك وسواء تلف ذلك بفعل المشتري أو بغير فعله ولو قلع النخل أو نطعها أو كانت داراً فهدمها لم يكن للمستحق الا أن يأخذها كما هي ولا يتبع المشتري بشئ مما هدم الا أن يكون النقص حاضراً فياً أخذها أو يرجع على البائع بثمن ما استحق ووجه ذلك انه تصرف في ملكه بما يجوز له فلم يكن

قال مالك في الرجل يشتري أرضاً فتمكث في يديه حيناً ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً بمرات ان له الشفعة ان ثبت حقه وان ما غلت الارض من غلته فهي للمشتري الأول ان يوم يثبت حق الآخر لانه قد كان ضمنها لو هلك ما كان فيها من غراس أو ذهب به سبل قال فان طال الزمان أو هلك الشهود أو مات البائع أو المشتري أو ماحيان ففسى أصل البيع والاشتماء لطول الزمان فان الشفعة تنقطع ويأخذ حقه الذي ثبت له وان كان أمره على غير هذا الوجه في حدائة العهد وقر به وانه يرى أن البائع غيب الثمن وأخفاه ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة قومت الارض على قدر ما يرى انه ثمنا فيصير ثمننا الى ذلك ثم ينظر الى ما زاد في الارض من بناء أو غراس أو عمارة فيكون على ما يكون عليه من ابتاع الارض بثمن معلوم يوم بنى فيها أو غرس ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك

عليه ضمان لسلامته من التعدي (مسئلة) ولو أن المشتري وهب بعض الدار أو النخل بعد أن
 فلها لم يكن للستحق أن يرجع بها عليه وإنما يرجع بها ان شاء على الموهوب له فيأخذ منه النقض ان
 وجهه عنده أو حصته من الثمن من البائع قاله أشهب وابن القاسم ووجه ذلك ما قدمناه ولو تعدي
 أجني فهدمها عند المبتاع ثم استحققت لكان للستحق أن لا يتبع المتعدي لانه أتلف ماله على وجه
 التعدي فكان له أن يضمه سواء علم انه له أو لم يعلم بذلك

(فصل) وقوله ولو طال الزمان أو هلك الشهود أو مات البائع أو المشتري أو صاحبان فنسي أصل
 البيع لطول الزمان لبطلت الشفعة ولم يبطل الاستحقاق يريد ان لطول الزمان تأثير في ابطال
 الشفعة فاذا أتى من طول الزمان ما يتبد فيه الشهود وبادوا لم يجزئ ذلك بالشهاد على شهادتهم حتى
 لم يمكن اثبات ثمن المشتري فان الشفعة تبطل بثلاثة أوجه أحدها طول الزمان فان له تأثير في ابطال
 الشفعة ولذلك قلنا انه اذا مضى قدر سنة مع حضور الشفيع بطلت شفيعته والثاني ان الظاهر تركه
 الطلب بها على وجه ما يطلب بذلك ولم يصرف النظر الى ذلك حتى طال الزمان ومضت المدد التي
 لا يكافيها ذوالحق عن النظر في الطلب لحق فان الظاهر تركه للشفعة ولهذا أيضاً تأثير في ابطال
 الشفعة ولهذا ثبتت فيما يقرب من المدد دون ما بعد منها والثالث ان ان لم يثبت الثمن وجهل فان له
 تأثير في ابطال الشفعة وقد روى عيسى عن ابن القاسم فبين تصدق على أخته به بمصحة من قرية وقال
 كنت اصبت من مورثها ما لا أعلم قدره انه لا شفعة في ذلك لان الثمن لا يعرف قال سمعون لانه ليس
 ببيع ولا يعرفه المقر له ولا يطلبه ولو كان عن شيء يدعيه ويطلبه فصور له لكان كالبيع ثبتت فيه
 الشفعة بالقيمة وان لم يسم الثمن فاذا اجتمعت هذه الوجوه كان لها تأثير في ابطال الشفعة فعلى هذا
 لطول المدد أحوال منها أن تطول جدا حتى يأتي من المدد ما يبيد فيها الشهود وينسى الثمن فهذا يبطل
 شفعة الغائب والحاضر وما دواً فصغر من ذلك من المدد تبطل فيها شفعة الحاضر دون الغائب وهي
 على ما تقدم وما دون ذلك من المدد تجب المين فيها على الحاضر انه مات ترك فيها القيام ترك الشفعة
 ويكون له الاخذ بالشفعة وما هو أقرب من ذلك له فيه الاخذ بالشفعة دون يمين

(فصل) وقوله وان كان أمده على غير ذلك ورأى ان البائع غيب الثمن ليقطع الشفعة فالشفعة
 ثابتة يريد ان اخذ قدر الثمن وجنسه بمجرد لا يقطع الشفعة وانما يقطع ذلك اخفاً فقدر الثمن
 وجنسه لطول المدد ولو كان الجهل بالثمن يبطل الشفعة لانه في المتبايعان على كتابته وبطلت الشفعة
 وثبت الضرر وهذا باطل باتفاق

(فصل) وقوله قومت على قدر ما يرى انه ثمنها فيصير ذلك ثمنها يريد ان اذا أخفى المتبايعان الثمن
 فالشفعة ثابتة بقيمة الشقص لانه اذا لم يعرف العوض أو كان مما لا قيمة له فالشفعة تجب بقيمة الشقص
 وهذا حكم الشقص ينكح به أو يخالجه أو ما جرى مجرى ذلك فانه انما يأخذ الشفيع بقيمة ما كان
 عوضه لاقية له فكذلك اذا جهل ثمنه والله أعلم واحكم ص قال مالك والشفعة ثابتة في مال
 الميت كما هي في مال الحي فان خشي أهل الميت أن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه فليس عليهم
 فيه شفعة ش وهذا على ما قال ويحتمل قوله والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي أن
 يكون الميت قد خلف ورثة فباع بعضهم أو جميعهم فمساثر الورثة ان باع بعضهم أول من نكحهم ان باع
 جميعهم الشفعة فعلى هذا يكون معنى قوله الشفعة ثابتة في مال الميت أي في المال الذي كان للميت
 وانتقل عنه بوراثته ويحتمل أن يريد أنه بقي على حكم الميت اما الذين لزعه يباع فيماله أو لوصية تعلقت

قال مالك والشفعة ثابتة
 في مال الميت كما هي في
 مال الحي فان خشي أهل
 الميت أن ينكسر مال
 الميت قسموه ثم باعوه
 فليس عليهم فيه شفعة

به وقد قال في المجموعة في ميت لحقه دين فباع عليه الامام أرضه من ابدته فقال أحد الورثة بعد البيع أنا أودى من الدين بقدر ما على وأخذ بقية نصيب شريك بالشفعة فان كان في بقية ما يباع من الأرض تمام ذلك فله ذلك والا فلا شفعة له قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي انه ان أوفى ثمن الأرض بالدين فان للورثة أن يقضوا دينه من أموالهم ويتسكوا بالأرض فان ساهبا بعضهم فن تسك بعضهم منه الشفعة فيما سلم سائر الورثة لانهم في الحقيقة بائعون وهو شريك لهم متمسك بحظه فله الشفعة فيما يبيع من سهام سائر الورثة وان قصر ثمن الأرض عن الدين فليس للورثة أن يخرجوا قدر الثمن من أموالهم ويتسكوا بالأرض فانهم في ذلك كسائر الناس فان زادوا على ما أعطى غيرهم بالأرض اشتروا الأرض وان كان بعضهم زاد وامتنع بعضهم من ذلك لمن زاد منهم مشترا لا وارث فلا شفعة له مع من شركه من الشركاء من أجنبي أو وارث وان لم يزيدوا على ما أعطى غيرهم فن أعطى أولئك الثمن فهو أحق به والورثة والاجنيون في ذلك سواء وقال أشهب في الموازية والمجموعة في المتوفى يعيط الدين بماله ليس للفرمأ أخذ شفعة وللورثة أخذها فان أخذوها بمال الميت فالفرمأ الثمن والفضل حتى يستوفوا حقوقهم فحاقق للورثة فان أخذوها بمالهم فان كانت تساوى أكثر من الثمن بيعت وقضى بالفضل دينه وان لم تبلغ الا الثمن أو أقل لم تباع عليهم وقال ابن عبدوس عن سحنون مالك فيها تفسير لم يقع عليه أشهب وكان يعجب به سحنون ويراها أصلا وقاله المغيرة قال سحنون قال مالك يبدأ بالورثة فيقال لهم ان قضيتم الدين فلكم الشفعة لان الميراث بعد الدين فان أبو او يبيع ميراث الميت بالدين فلا شفعة لهم لان الشقص الذي يشفع به قد بيع ولم يملكوه في مال ولا حلوا محل الميت لتبريمهم من تركته قال المغيرة واذا أوى الورثة أن يقضوا الدين وأحبوا أن يباع المال فان كان فيه فضل ورتوه فلا شفعة لهم وللفرمأ لان الفرما لا يملكون الشقص الذي ثبتت به الشفعة وهذه المسئلة وان كان فيها معنى التفسير الذي قلناه في المسئلة كلها نظر لان الشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة ليبيعا وفي هذه المسئلة أخذنا الشقص بالشفعة ليعا وقد قال أشهب في الموازية والمجموعة لو قال قائل ليس لمن أحاط بالدين شفعة لانه انما يأخذ ليعا في دينه ما عتبه وقال سحنون انما ذلك لان المنلس محجور عليه يريد والله أعلم انه يباع عليه بالحكم ويؤخذ له من الشفعة ما فيه الاصلح له في أداء دينه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا الباب مبنى على ان حق الشفعة حوروث وبه قال الشافعي ومنع منه أبو حنيفة والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم انما الشفعة فيما لم يقسم وهذا عام ومن جهة المعنى ان هذا خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فوجب أن ينتقل الى الورثة كخيار الرد بالعيب (مسئلة) ولو أوصى الميت بالثلث فباع السلطان ثلث داره فلا شفعة للورثة اذا كان الميت باع قاله سحنون في العتبية والاطهر عندي في هذه المسئلة تبوت الشفعة لان الموصى لهم وان كانوا غير معينين فهم أئمة بائعون بعد ملك الورثة بقية الدار وقد بلغني ذلك عن ابن المواز والله أعلم

(فصل) وقوله فان خشى أهل الميت أن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه ولا شفعة فيه يريد أن يبيع الجزء من المشاع فدينقص من ثمنه عن ثمنه لوميز بالقسمة لضرار الشركة ولما يخاف من الشفعة فقد يمتنع الراغب في الملك من شرائه اذا عرف ان له شفيعا يأخذ الشفعة لانه ليس في التعرض لشرائه الا تبوت العهدة عليه للشفيع والعناء في النقد والانتقاد وعقد عهدين احداهمه والاخرى عليه وقد يشتري من فقير فلا يجدي على من يرجع بالثمن ان استحق الشقص يوما فيز يد في ثمن المقسوم

المعين لانه لا يؤخذ منه بشفعة بل يسلم له ما اشترى ويسلم من ضرر الشركة والله أعلم ص قال مالك ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ولا بقره ولا بشاة ولا في شيء من الحيوان ولا في ثوب ولا في بئر ليس لها بياض انما الشفعة فيما يصلح ان ينقسم ويقع فيه الحدود من الارض فاما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه ش معنى ذلك والله أعلم ان ما ينقل ويحول من الحيوان والعروض لا شفعة فيه لما قدمناه من ان غلبة ثبوت الشفعة معدومة فيه وهذا في بيعها مفردة واما اذا كانت تبعا لغيرها كازقيق والدواب لتعمير الأرض والحائط في العتبية من ر و اية عيسى فعين اشترى شقصا من حائط وفيه رقيق ودواب فليأخذ الشفعة مع رقيقه ودوابه اذ لم يكن للحائط منهم يد زاد في كتاب محمد ولو اقسمت الحائط أو باع أحدهم نصيبه من الرقيق والآلة فلا شفعة لاحد فيه ووجه ذلك انهم بعض صفات الحائط لانه لا يكون على تلك الصفة الا به فهم منه على وجه التبعية له (فرع) فاذا قلنا لم أخذ ذلك بالشفعة فلوان المشتري وهبهم أو باعهم فان الشفعة أخذ الحائط وما بقي بمحضته من الثمن ولو ماتوا فله ان يأخذ النقص بجميع الثمن أو يترك ووجه ذلك ان الرقيق لما كان تابع بعض صفات الاصل فان أتلف المشتري أعيانهم لم تقسم الثمن وان ماتوا لم يكن له ان يأخذ الباقي الا بجميع الثمن كما لو قطع النخل وباع جذوعها أو وهبها للزمنه تقسيط الثمن وأخذ ما بقي بمحضته منه ولو بيعت الاصول أو احترقت لم يكن له ان يأخذ الباقي الا بجميع الثمن والله أعلم (مسألة) والنخل والنقص انما تثبت فيه الشفعة اذا كان على حكم التبعية لانه من الاصول الثابتة فاذا بيع شيء من ذلك على القلع فلا شفعة فيه قاله ابن القاسم في الموازية والمجموعة فيمن ابتاع نخلة على القلع ثم اشترى الارض بعد ذلك فأقرها فاستحق رجل نصف ذلك كله فان له ان يأخذ نصف ذلك بالشفعة بنصف الثمن قال أصبغ والى هذا رجوع ابن القاسم وقال سحنون وابن القاسم فيمن اشترى نقض دار على القلع ثم اشترى العرصة واشترى العرصة ثم اشترى النقض واستحق رجل نصف الدار انه يأخذ نصف القاعة بالشفعة بنصف الثمن ونصف النقض بقيمته قائما أو انكره فذا سحنون وطرحه وقال قد ابطال الشفعة بهن في النقض وقال أشهب الشفعة في الأرض دون النخل والبناء قال أصبغ قول ابن القاسم أصوب وعليه أصحابنا

(فصل) وقوله انما الشفعة فيما يقسم وتقع فيه الحدود من الأرض يريد ما يقسم بالحدود وذلك مما يختص بالأرض وأملأنا الصلح فيه القسمة على الوجه المذكور فلا شفعة فيه وهذا على ضربين أحدهما ما ليس من جنس ما تثبت فيه الشفعة كالذي ذكره من الحيوان والعروض الذي تنقل ويحول ولا خلاف بين الفقهاء اليوم في منع الشفعة فيه وانما روى اثبات الشفعة فيه عن ابن أبي ليلى والثاني أن يكون من جنس ما تثبت فيه الشفعة الا انه لا ينقسم بالحدود الا بضرر كالحمام والدار الصغيرة والانداس والبقعة الصغيرة من الأرض التي ان قسمت لم يصب أحد الشركاء أو بعضهم الا ما لا ينتفع به ص قال مالك من اشترى أرضا فيها شفعة لناس حضور فليرفعهم الى السلطان فاما ان يستحقوا يستحقوا واما ان يسلم له السلطان فان تركهم فلم يرفع أمرهم الى السلطان وقد علموا باشترائه فتر كوا ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤا يطلبون شفعتهم فلا يرى لهم ذلك ش ومعنى ذلك ان من اشترى أرضا لها شفيع حاضر فانه ان أراد قطع خيار الشفعة فرفعها الى السلطان فوقفه فاما ان يستحق ومعناه يأخذ بشفعته واما ان يسلم له السلطان معناه يحكم عليه بابطال شفعته ان لم يأخذ بالشفعة أو أراد من تأخير الثمن ما ليس له قال الشيخ أبو بكر انما يرفعها الى الحاكم ليأخذ أو يترك لان المشتري يحتاج

قال مالك ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ولا بقر ولا بشاة ولا في شيء من الحيوان ولا في ثوب ولا في بئر ليس لها بياض انما الشفعة فيما يصلح ان ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض فاما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه قال مالك من اشترى أرضا فيها شفعة لناس حضور فليرفعهم الى السلطان فاما ان يستحقوا واما ان يسلم له السلطان فان تركهم فلم يرفع أمرهم الى السلطان وقد علموا باشترائه فتر كوا ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤا يطلبون شفعتهم فلا يرى لهم ذلك

الى التصرف فيما اشترى بالبناء والهدم والاصلاح حتى طال عليه بقاء الشفيع عدم حكم الخيار وجوز
 ان يأخذ وان يترك اضر ذلك به ولا ينقطع خيار الشفيع معجلا لا بما ذكره من رفعه الى السلطان
 ويعجل الحكم له او عليه (مسئلة) فاذا رفعه المشتري الى السلطان ليقطع خياره لم يحل ان يكون
 المالك حاضرا وغائبا فان كان حاضرا وسأل ان يؤخر اليومين او الثلاثة حتى يرى رايه فليس ذلك له
 وليعجل الأخذ والترك في مقامه او يسلم الحكم الى المشتري هذا الذي ذكره في كتاب ابن المواز وهو
 لأشهب في المجموعة وقال غيره اذا طالب الشفيع عند الامام الشفعة كلف الامام المتابع اثبات شرائه
 فاذا ثبت أحلفه لقد تقدم ما سمى من الثمن وما أعلن شيئا غيره ثم قيل للشفيع خذ أو سلم ولا يبرح من
 المجلس حتى يأخذ أو يسلم وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم يؤخره السلطان اليوم واليومين
 والثلاثة لينظر ويستجيز ووجه ذلك انه خيار يضر المتابع فليس للشفيع استدامته (مسئلة) ولو
 كان المالك غائبا فقال الشفيع آخرى أنظر اليه فان كانت غيبة المالك بعيدة فقد قال مالك في العتبية
 من رواية أشهب عن مالك ليس له ذلك قال ابن المواز شراء المشتري بغير الشفيع عن النظر لان
 المشتري انما اشترى على صفة أو عيان ولو كانت غيبة المالك قريبة كالساعة من النهار آخر لينظر اليه
 لانه ليس في ذلك ضرر على المتابع لقرب المبيع (مسئلة) فاذا وقف الشفيع فترك الشفعة
 بطلت شفيعته ولم يكن له القيام بها بعد هذا وان أخذ بالشفعة وطلب ان يؤجل بالثمن ضرب له الامام
 في ذلك أجلا يومين أو ثلاثة وان لم يضر به أجلا فلا بأس به وقال مالك رأيت القضاة يؤخرونه
 هكذا وقد رأيت عن ابن الماجشون انه يؤخر عشرة أيام ونحوها وعن أصبغ يؤخر بقدر قلة المال
 وكثرته ويقدر عسره ويسره وأقصى ذلك شهر ثم لا أدري ما وراء ذلك (مسئلة) ولو أخذ
 الشفيع بالشفعة لما وقفه ثم بدا له وأبى المشتري أن يقبله فقدر وي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
 في العتبية ان ذلك لازم له الا أن يرضى المتابع أن يقبله ووجه ذلك ان الأخذ بالشفعة عقد لازم
 كالبيع المجدد (مسئلة) وهذا كله انما هو اذا أوقفه الحالك وأما لو أوقفه غير الحالك والسلطان
 فانه على شفيعته حتى يوقفه السلطان أو يترك هو قاله ابن المواز ووجه ذلك ان التوقيف يفضى
 الى الحكم عليه بابطال شفيعته وذلك لا يكون الا بعد حكم من له ولاية فان أوقفه من لا ولاية له في الحكم
 لم يلزمه حكمه في هذا كما يلزمه في غير ذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو ساءم الشفيع المتابع
 في الشقص أو اكتره منه أو ساقاه اياه قال ابن القاسم في الموازية ان ذلك تسليم للشفعة وقال
 أشهب لا يضره ذلك وهو على شفيعته كما لو فعل ذلك بمحضه مع غيره لم تبطل بذلك شفيعته وانفقا
 على انه لو قاسمه لبطلت بذلك شفيعته والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
 (كتاب الفرائض)

﴿ ميراث الصلب ﴾

• حدثني يحيى عن مالك
 انه قال الأمر المجمع عليه
 عندنا والذي أدركت
 عليه أهل العلم ببلدنا في
 فرائض الموارث ان
 ميراث الولد من والدهم
 أو والدتهم انه اذا توفى
 الأب أو الأم وترك ولدا
 رجالا ونساء فلذلك كمثل
 حظ الأنتين فان كن نساء
 فوق اثنتين فلهن ثلثا
 ماترك وان كانت واحدة
 فلها النصف فان شركهم
 أحدهم بغيره مسماة وكان
 فيهم ذكر بدى بغيره
 من شركهم وكان ما بقى
 بعد

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الفرائض)

﴿ ميراث الصلب ﴾

ص • حدثني يحيى عن مالك أنه قال الأمر المجمع عليه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا
 في فرائض الموارث ان ميراث الولد من والدهم أو والدتهم أنه اذا توفى الأب أو الأم وترك ولدا رجلا
 ونساء فلذلك كمثل حظ الأنتين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وان كانت واحدة فلها
 النصف فان شركهم أحدهم بغيره مسماة وكان فيهم ذكر بدى بغيره من شركهم وكان ما بقى بعد

ذلك بينهم على قدر مواريتهم * ش وهذا كما قال ان ميراث الولد من الأبوين على ضربين أحدهما أن يرثوا بالتعصيب وهو أن يكون الولد رجلاً ونساء والثاني أن يرثوا بالفرض وهو أن يكن نساء فان ورثوا بالتعصيب وكانوا رجالاً فالمراث بينهم بالسواء لتساوهم في سبب استحقاقهم وصفتهم في أنفسهم وان كانوا رجالاً ونساء فلذلك كرمثل حظ الأنثيين * والأصل في ذلك قول الله عز وجل يوصيكم الله في أولادكم للذكور مثل حظ الأنثيين وأما ان ورث البنات بالفرض لانفرادهن فلا يخلو أن يكن واحدة أو أكثر من ذلك فان كانت واحدة فلها النصف * والدليل على ذلك قول الله تعالى فان كانت واحدة فلها النصف وان كثر اثنتين فالذي عليه جماعة الصابة ومن بعدهم ان فرض البنتين فيازاد الثلثان وروى ابن عباس أنه قال فرضهما النصف ولم يثبت ذلك عنه والدليل على ضعف هذا القول الاجماع على خلافه ودليلنا من جهة المعنى ان كل نوع من النساء فرض واحدتهن النصف فان فرض البنتين منهن الثلثان أصل ذلك الأخوات (مسئلة) فان كان مع البنت أو البنات ذو فرض أو عصبة يستحق باقي المال دفع اليه وان لم يكن ذلك دفع باقي التركة الى بيت مال المسلمين ولم يرد على البنات ولا على ذى فرض من هذا على قول زيد بن ثابت وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار ومالك والشافعي وقدرى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه والمشهور عنه انه كان يرد ما فضل عن ذوى القروض على ذوى السهام من ذوى الأرحام وبقول على بن أبي طالب وهو قول أبي حنيفة والنورى وأحمد الابن مسعود لم يرد على أربع مع أربع لم يرد على ابنة الابن مع ابن البنت ولا على الأخت للاب مع الأخت للاب والأم ولا على ولد الأم مع الأم ولا على الجدة مع ذوى الأرحام فان انفرد عن الأربع رد عليهن وأجمعوا على انه لا يرد على زوج ولا زوجة * والدليل على صحة القول الأول قول الله عز وجل فان كثر نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فوجه الدليل من الآية أن الله تعالى جعل للأخت النصف وأبو حنيفة يجعل لها الكل ووجه آخر ان البارى جل وعز فرق بين الأخ والأخت وأبو حنيفة جعل حكمهما واحداً ودليلنا من جهة القياس ان هذا ذو سهم لا تعصبه فلم يرد عليه كالزوج والزوجة

ذلك بينهم على قدر مواريتهم

(فصل) وقوله فان شركهم أحد بفريضة مسماة وكان فيهم ذكر يريد في الولد بدى بفريضة من شركهم يريد أن البنات اذا كان معهن ابن ذكراً فانهن يرثون بالتعصيب فاذا شركهم من له فرض كأحمد الأبوين أو الزوجة بدى بفريضة من شركهم لان الابن قد نقلهن من الفرض الى حكم التعصيب فوجه تقديم القروض والأصل في ذلك ما روى ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألقوا الفرائض بأهلها فابقى فهو لأولى رجل ذكر ولو انفرد البنات لكن من أصحاب الفرائض يبدأن كما يبدأ غيرهن فان وسع الفرائض المال والادخل الفريضة العول في قول جميع الصابة الاماروى عن ابن عباس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فيتعلق بهذا الفصل مسئلان احدهما في بيان من يرث من الرجال والنساء والثانية في بيان الفريضة المسماة فأما المسئلة الأولى فان من يرث من الرجال عشرة وهم الابن وابن الابن وان سفل والأب والجد وان علا والأخ وابن الأخ والعم وابن العم والزوجة ومولى النعمة ومن النساء سبع وهن البنت وبنت الابن وان سفلت والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة * وأما الفرائض المقسمة المذكورة في كتاب الله عز وجل فستة النصف ونصف النصف وهو الربع ونصف الربع وهو الثمن والثلثان ونصف الثلثين

وهو الثلث ونصف الثلث وهو السدس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالنصف فرض خمسة الابنة و بنت الابن اذا لم تكن بنت والأخت للاب والام والأخت للاب اذا لم تكن أخت لأب وأم والزوج اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن (مسئلة) والرابع فرض اثنين الزوج اذا كان له ولد أو ولد ابن والزوج اذا لم يكن للمتوفى ولد ولا ولد ابن (مسئلة) والثالثان فرض كل اثنين فصاعدا من فرضه النصف وهو كل اثنين فصاعدا من البنات وبنات الابن والأخوات للاب والام والأخوات للاب (مسئلة) والثالث فرض الأم اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن ولا اثنين من الاخوة أو الأخوات ويفرض في الغراوين وهما زوج وأبوان أو زوجة وأبوان للام ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة والثلث فرض كل اثنين فصاعدا من الاخوة والأخوات للام (مسئلة) والسدس فرض سبعة لكل واحد من الأبوين مع الولد وفرض الأم مع الاثنين فصاعدا من الاخوة والأخوات وفرض الجدات وفرض بنات الابن مع الابنة للصلب تكملة الثلثين وفرض الأخوات للاب مع الأخت للاب والام تكملة الثلثين وفرض الأخ والام وفرض الجد مع الولد وله فرض مختلفه نذكر في بابها ان شاء الله ص قال مالك ومنزلة ولد الأبناء الذكور اذا لم يكن ولد كمنزلة الولد سواء ذكرهم كذكرهم وانثاهم كأنثاهم يرثون كما يرثون ويحبسون كما يحبسون قال مالك فان اجتمع الولد للصلب وولد الابن فكان في الولد للصلب ذكر فانه لاميراث معه لاحد من ولد الابن وان لم يكن في الولد للصلب ذكر وكانت اثنتين فاكثر من ذلك من البنات للصلب فانه لاميراث لبنات الابن معهن الا ان يكون مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلة او هو طرف منهن فانه يرد على من هو بمنزلة ومن هو فوقه من بنات الابناء فضلا ان فضل فيقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ

قال مالك ومنزلة ولد الابناء الذكور اذا لم يكن ولد كمنزلة الولد سواء ذكرهم كذكرهم وانثاهم كأنثاهم يرثون كما يرثون ويحبسون كما يحبسون قال مالك فان اجتمع الولد للصلب وولد الابن فكان في الولد للصلب ذكر فانه لاميراث معه لاحد من ولد الابن وان لم يكن في الولد للصلب ذكر وكانت اثنتين فاكثر من ذلك من البنات للصلب فانه لاميراث لبنات الابن معهن الا ان يكون مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلة او هو طرف منهن فانه يرد على من هو بمنزلة ومن هو فوقه من بنات الابناء فضلا ان فضل فيقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ

(فصل) وأما الحجب عن بعض الفرض وهو الردم من فرض الى فرض فان الولد وولد الولد يرد الزوج الى الربع والزوجة الى الثمن والام الى السدس والابن أو ابن الابن يرد الأب والجد الى السدس والبنت يرد بنات الابن من الثلثين الى السدس وترد بنت الابن من النصف الى السدس والأخت للاب والام ترد الاخوات للاب من الثلثين الى السدس والاخوات فازاد ذكورا كانوا أو اناثا يردان الام من الثلث الى السدس وترد الأخت للاب والام الاخت للاب من النصف الى السدس ص قال مالك فان اجتمع الولد للصلب وولد الابن فكان في ولد الصلب ذكر فانه لاميراث معه لاحد من ولد الابن وان لم يكن في الولد للصلب ذكر وكانت اثنتين فاكثر من ذلك من البنات للصلب فانه لاميراث لبنات الابن معهن الا ان يكون مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلة او هو طرف منهن فانه يرد على من هو بمنزلة ومن هو فوقه من بنات الابناء فضلا ان فضل فيقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ

الأنثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وان لم يكر الوالد للصلب الابنة واحدة فلها النصف ولا ابنة ابنة واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الأبناء من هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس فلن كان مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلة فلأفريضة ولا سدس لمن ولكن ان فضل بعد فرائض أهل الفرائض فضل فان ذلك الفضل لذلك الذكرو لمن هو بمنزلة ومن فوقه من بنات الابناء لذلك كرمثل حظ الأنثيين وليس لمن هو طرف منهم شيء فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وذلك ان الله قال في كتابه يوصيكم الله في أولادكم للذكور مثل حظ الأنثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وان كانت واحدة فلها النصف قال مالك الا طرف هو الأبعد وهذا كما قال انه لاميراث لابن الابن مع الابن لانه أقرب سبباً منه الى الميت وهما يدلان بالبنة ولان ابن الابن يدلي بالابن ومن يدلي بعاصب فانه لا يرث معه وان عدم الابن وكانت ابنة واحدة فان ابنة الابن ترث معها السدس تكملة الثلثين لانه فرض يرثه البناتان فاذا زادت بنات الابن يقمن مقام البنات عند عدمهن فلما عدم من يستحق منهن السدس كان ذلك لبنت الابن فهي أولى بالسدس من الأخت الشقيقة وعلى هذا جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين الاماروي عن أبي موسى وسلمان بن ربيعة ان النصف للبنت والنصف الثاني للأخت ولا حق في ذلك لبنت الابن وقد روى عن أبي موسى ما يقتضي الرجوع عن هذا القول وذلك ما رواه نعيم بن شريحيل سئل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف واثاب مسعود فسيتابعني فبئس ابن مسعود وأخبره بقول أبي موسى فقال لقد ضللت اذا وما أنا من المهتدين أقضى فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولا ابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى للأخت فأتينا أباه موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال لا تستأوني عن شيء مادام هذا الخبر فيكم والدليل على صحة ذلك من جهة المعنى ان بنت الابن في هذه المسئلة ترث بالفرض والأخت ترث بالتعصيب ولا ميراث للعصبة حتى يستكمل ذوو الفروض فروضهم (مسئلة) وسواء كانت بنت الابن واحدة أو أكثر ليس لمن الا السدس يشتركون فيه على السواء فان كان معهن ابن ابن في درجتهم أو أسفل منهن عصبن فكان النصف الثاني بينهما للذكور مثل حظ الأنثيين بالما مبالغ وقال ابن مسعود ينظر فان كان لبنات الابن في المقاسمة السدس أو أقل من ذلك قسم بينهم للذكور مثل حظ الأنثيين فان كانت حصص البنات بالمقاسمة أكثر من السدس فرض لمن السدس ويجعل الباقي لبني الابن وكذلك يقول في الأخت لاب وأم وأخوات وأخوة لاب وبه قال أبو ثور (مسئلة) فان كن بنات الصلب اثنتين فصاعداً حجب بنات الابن أن يرثن بالفرض لانه لا يدخل لبنات الابن أن يرثن بالفرض في غير الثلثين فان كان مع بنات الابن ابن ابن هو بمنزلة من الميت أو أبعد منهن عصبن فورثن معه بالتعصيب ما فضل عن ذوى الفروض للذكور مثل حظ الأنثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لمن الا أن هذا حكم الغصبة هذا قول جمهور الصحابة والتابعين وروى عن ابن مسعود انه لا يعصبن ذكر في درجتهم ولا أسفل منهن وينفرد بالميراث دونهن والدليل على ما نقوله ان كل جنس يعصب ذكوره انهم في جميع المنار فانه يعصبن فيها فضل منه كولد الصلب (مسئلة) وان كان الابن أقرب الى الميت حججه عن الميراث لانه أقرب منهن يرث بمثل سبب من التعصيب كالأخ مع ابن الأخ

(فصل) وقوله وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه يوصيكم الله في أولادكم للذكور مثل حظ الأنثيين على سبيل الاحتجاج على صحة ما قاله وبيان موضع ما ذكر من أحكام الموارد يشق كتاب الله عز وجل

الأنثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وان لم يكن الوالد للصلب الابنة واحدة فلها النصف ولا ابنة ابنة واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الابناء من هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس فلن كان مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلة فلأفريضة ولا سدس لمن ولكن ان فضل بعد فرائض أهل الفرائض فضل فان ذلك الفضل لذلك الذكرو لمن هو بمنزلة ومن فوقه من بنات الابناء لذلك كرمثل حظ الأنثيين وليس لمن هو طرف منهم شيء فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وذلك ان الله تبارك وتعالى قال في كتابه يوصيكم الله في أولادكم للذكور مثل حظ الأنثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وان كانت واحدة فلها النصف قال مالك الا طرف هو الأبعد

﴿ ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها ﴾

ص قال مالك وميراث الرجل من امرأته إذا لم تترك ولدا ولا ولد ابن منه أو من غيره النصف فان تركت ولدا أو ولدا ابن ذكرا كان أو أنثى فلزوجها الربع من بعد وصية توصى بها أو دين وميراث المرأة من زوجها ان لم يترك ولدا ولا ولد ابن الربع فان ترك ولدا أو ولد ابن ذكرا كان أو أنثى فلا ميراث لها من بعد وصية توصى بها أو دين وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثلث مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين ﴿ ش وهذا كما قال وذلك ان فرض الزوج النصف ويحجبه الولد وولد الابن الى الربع وأكمل فروض الزوجة الربع ويردها الولد وولد الابن الى الثلث والأصل في ذلك الآية المتقدمة فان كانت الزوجة واحدة فهذا حكمها وان كثر الثلثين أو ثلاثا أو أربعا حكمهن في ذلك حكم الزوجة الواحدة لهن الربع دون الولد وولد الابن ولهن الثلث مع الولد وولد الابن يقتسم ذلك على السواء ولا تنقص الزوجة أو زوجات من الثلث الا أن ينقصهن العول مثل أن يترك المتوفى زوجة وأبوين وابنتين فان أصل هذه الفريضة من أربعة وعشرين وتقول الى سبع وعشرين وتسمى المنبرية وذلك أن علي بن أبي طالب رضی الله عنه سئل عن ميراث الزوجة من هذه المسئلة وهو يخطب على المنبر فقال عادت بها تسعا ومضى في خطبته

﴿ ميراث الأب والأم من ولدهما ﴾

ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته أنه ان ترك المتوفى ولدا أو ولدا ابن ذكرا فانه يفرض للاب السدس فريضة فان لم يترك المتوفى ولدا ولا ولدا ابن ذكرا فانه يبدأ بمن شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس خافوه كاللأب وان لم يفضل عنهم السدس خافوه فرض للاب السدس فريضة ﴿ ش وهذا كما قال وذلك أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته يكون على وجهين أحدهما أن ينفرد بالفرض والثاني أن يجمع الفرض والتعصيب وقد قال أبو اسحاق الاسفرايني وبعض أصحاب الشافعي انه ينفرد بالتعصيب فاما موضع انفراد الفرض فتارة يكون مع من هو أقوى تعصبا منه كالابن وابن الابن فان هذا يحجب به صبه ويرد الى مجرد فرضه وهو السدس والثاني أن يعطى فرضه وهو السدس ثم يستغرق أهل الفروض بقية المال فلا يبقى منه ما يورثه بالتعصيب فانه لا يرث الا ما وجب له بالفرض أولا وهو السدس وذلك أن يرث المتوفى ابنتان فأكثر وأبوان فيكون للابنتين الثلثان وللأبوين لكل واحد منهما السدس فلا يبقى من المال بعد ذلك شيء وأما موضع يجمع فيه الميراث بالفرض والتعصيب فهو أن ينفرد بالميراث فيرث سدسه بالفرض وباقيه بالتعصيب أو يبقى منه بعد ميراثه بالفرض وميراث ذوى الفروض بقية فانه يرثها بالتعصيب مثل أن يرث المتوفى أب وزوجة فان للزوجة الربع وللأب السدس بالفرض ويبقى نصف ونصف السدس فيكون له بالتعصيب ص ﴿ وميراث الأم من ولدها اذا توفي ابنها أو ابنتها فترك

تترك ولدا ولا ولد ابن منه أو من غيره النصف فان تركت ولدا أو ولدا ابن ذكرا كان أو أنثى فلزوجها الربع من بعد وصية توصى بها أو دين وميراث المرأة من زوجها ان لم يترك ولدا ولا ولد ابن الربع فان ترك ولدا أو ولد ابن ذكرا كان أو أنثى فلا ميراث لها من بعد وصية يوصى بها أو دين وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثلث مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين ﴿ ميراث الأب والأم من ولدهما ﴿

قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته أنه ان ترك المتوفى ولدا أو ولدا ابن ذكرا فانه يفرض للاب السدس فريضة فان لم يترك المتوفى ولدا ولا ولدا ابن ذكرا فانه يبدأ بمن شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس خافوه كاللأب وان لم يفضل عنهم السدس خافوه فرض للاب السدس فريضة ﴿ ش وهذا كما قال وذلك أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته يكون على وجهين أحدهما أن ينفرد بالفرض والثاني أن يجمع الفرض والتعصيب وقد قال أبو اسحاق الاسفرايني وبعض أصحاب الشافعي انه ينفرد بالتعصيب فاما موضع انفراد الفرض فتارة يكون مع من هو أقوى تعصبا منه كالابن وابن الابن فان هذا يحجب به صبه ويرد الى مجرد فرضه وهو السدس والثاني أن يعطى فرضه وهو السدس ثم يستغرق أهل الفروض بقية المال فلا يبقى منه ما يورثه بالتعصيب فانه لا يرث الا ما وجب له بالفرض أولا وهو السدس وذلك أن يرث المتوفى ابنتان فأكثر وأبوان فيكون للابنتين الثلثان وللأبوين لكل واحد منهما السدس فلا يبقى من المال بعد ذلك شيء وأما موضع يجمع فيه الميراث بالفرض والتعصيب فهو أن ينفرد بالميراث فيرث سدسه بالفرض وباقيه بالتعصيب أو يبقى منه بعد ميراثه بالفرض وميراث ذوى الفروض بقية فانه يرثها بالتعصيب مثل أن يرث المتوفى أب وزوجة فان للزوجة الربع وللأب السدس بالفرض ويبقى نصف ونصف السدس فيكون له بالتعصيب ص ﴿ وميراث الأم من ولدها اذا توفي ابنها أو ابنتها فترك

يرث المتوفى ولدا ولا ولدا ابن ذكرا فانه يبدأ بمن شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس خافوه كاللأب وان لم يفضل عنهم السدس خافوه فرض للاب السدس فريضة وميراث الأم من ولدها اذا توفي ابنها أو ابنتها فترك

المتوفى ولدا أو ولد ابن ذكرا كان أو أنثى أو ترك من الاخوة اثنين فصاعدا ذكورا كانوا أو اناثا من أب
 وأم أو من أب أو من أم فالسدس لها وان لم يترك المتوفى ولدا ولا ولد ابن ولا اثنين من الاخوة فصاعدا
 فان للذم الثلث كاملا الا في فريضة فقط واحدى الفريضة ان يتوفى رجل ويترك امرأته
 وأبويه فلا امرأته الربع ولاته الثلث مما بقى وهو الربع من رأس المار والأخرى أن تتوفى امرأة
 وترتك زوجها وأبويه فيكون لزوجها النصف ولاتها الثلث مما بقى وهو السدس من رأس المال وذلك
 أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا يورثه أبواه فلا امرأته الثلث مما بقى وهو السدس من رأس المال وذلك
 لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا امرأته الثلث فان كان له اخوة فلا امرأته الثلث من رأس المال وذلك
 فصاعدا **ش** وهذا كما قال ان ميراث الأم من ابنتها ينوع بنوعين على مذهب مالك وجهود
 الفقهاء أحدهما بالفرض وهو على ضربين الثلث مع عدم الولد وولد الابن والاثنين من الاخوة
 فصاعدا فأما مع وجود أحدهم ذكر نافر ضها السدس وروى عن ابن عباس أنه لا يجيب الأم من
 الثلث الى السدس الا الثلاثة من الاخوة فصاعدا والدليل على ما ذهب اليه الجمهور قوله تعالى فان
 كان له اخوة فلا امرأته الثلث من رأس المال وذلك قوله تعالى فان كان له اخوة فلا امرأته الثلث من رأس المال
 (مسئلة) وسواء كان الولد أو ولد الابن ذكرا أو أنثى أو كان الأخوان لاب وأم أو لاب أو لام أو مفترقين
 أحدهما للاب والآخر للام فان كل ذلك يرد الأم من الثلث الى السدس والأصل في ذلك قوله تعالى
 ولا يورثه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا امرأته الثلث فان
 كان له اخوة فلا امرأته الثلث (مسئلة) ولو أن محوسيا تزوج ابنته فولد له منها ولدان فأسلمت الأم
 والولدان ثم مات أحدهما الولد في العتية للام السدس لأن الميت ترك أمه وهي أخته وترك أخاه
 فقصبب الأم نفسها بنفسها من الثلث الى السدس فكأنه ترك أمها وأخاه وأختها فقصبب الأم عن الثلث
 (فصل) وقوله الا في فريضة فقط يريد ان حكم الأم في الفرض السدس أو الثلث على ما تقدم
 من ذكرنا لا يرتفع بغيره من الفريضة ولا ينعص من واحدة منهما بغير عول الا في مسلتين وهما
 زوج وأبوان وزوج وأبوان وهما الفراوان فان مالكو جماعة الفقهاء والتابعين جعلوا للام في
 المسلتين ثلث مما بقى وانفرد ابن عباس بان جعل للام ثلث جميع المال وهذه من المسائل الخمس
 التي صح انفراد ابن عباس بها والثالثة منع العول والرابعة ان الأم لا تجيب من الثلث الى السدس
 من الاخوة الا بثلاثة والخامسة انه لا يجعل الاخوات عصبه مع البنات والدليل على ما نقله قوله
 تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا امرأته الثلث وهذا عام ومن جهة المعنى ان هذين أبوان دخل
 بينهما ذوسهم فوجب أن يكون للام ثلث مما بقى بعد السهم أصله اذا كان مع الأبوين بنت (مسئلة)
 اذا ثبت ذلك فان الفراوين تكون على ثلاثة أوجه أحدها رجل توفي وترك زوجته وأبوين فان
 الفريضة من أربعة للزوج الربع وللأم الربع ثلث مطلق وللأب النصف والوجه الثاني رجل
 توفي وترك زوجته وأبوين وأخا فان الفريضة من أربعة على ما تقدم والوجه الثالث امرأة توفيت
 وتركت زوجها وأبوين فان الفريضة من ستة للزوج النصف بثلاثة وللأم ثلث مما بقى بسهم وهو
 السدس وللأب الثلث سهمان وهو ثلث مما بقى وسواء في هذه المسئلة كان مع الأبوين أخ أو أخوان
 أو أكثر ولم يكن أخ وفي المسئلة الاولى اذا كان مع الأبوين اخوان فأكثر ولم يكن أخ فان الفريضة
 تكون من ستة للام السدس ولا يكون لها ثلثا مما بقى لان الأخوين قد حجبها من الثلث الى
 السدس والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولا يجزى الجب في ذلك مجرى الأب فلو توفي رجل وترك أما

المتوفى ولدا أو ولد ابن
 ذكرا كان أو أنثى أو ترك
 من الاخوة اثنين فصاعدا
 ذكورا كانوا أو اناثا من
 أب وأم أو من أب أو من أم
 فالسدس لها وان لم يترك
 المتوفى ولدا ولا ولد ابن ولا
 اثنين من الاخوة فصاعدا
 فان للذم الثلث كاملا الا
 في فريضة فقط واحدى
 الفريضة ان يتوفى
 رجل ويترك امرأته
 وأبويه فلا امرأته الربع
 ولاته الثلث مما بقى وهو
 الربع من رأس المال
 والاخرى أن تتوفى امرأة
 وترتك زوجها وأبويه
 فيكون لزوجها النصف
 ولاتها الثلث مما بقى وهو
 السدس من رأس المال
 وذلك أن الله تبارك وتعالى
 يقول في كتابه ولا يورثه
 لكل واحد منهما السدس
 مما ترك ان كان له ولد فان
 لم يكن له ولد وورثه أبواه
 فلا امرأته الثلث فان كان له
 اخوة فلا امرأته الثلث من رأس
 المال وذلك ان الاخوة اثنتان
 فصاعدا

وجداوز وجهه كانت الفريضة أيضا من اثني عشر للزوجة اربع ثلاثة وللأم الثلث اربعة وما بقي
للجد ولو ترك أباً و جدة وزوجه كانت الفريضة من اثني عشر للزوجة اربع ثلاثة وللجدة السدس
سهمان والباقي للاب ولو توفيت امرأه وترك زوجاً وأماً وجداً كانت الفريضة من ستة للزوج
النصف ثلاثة أسهم وللأم الثلث سهمان وللجد سهم ولو توفيت امرأه وترك زوجاً وأماً وجداً كانت
الفريضة من اثني عشر للزوج النصف ثلاثة أسهم وللجدة السدس وللأب ما بقي والله أعلم
(فصل) وقوله ففقت السنة ان الاخوة ابنا فصاعداً يريد ان الاخوة في قول الله عز وجل فان
كان له اخوة فلائمه السدس يتناول لفظ الاخوة الاخوين فصاعداً ما على ما ذكر القاضي أبو
بكر من مذهب مالك ان أقل الجمع اثنان فان لفظ الاخوة يتناول الاثنين فما زاد لغة وشرعاً اذا قلنا ان
أقل الجمع ثلاثان هذا الحكم ثبت في الاثنين بالقياس اذ كل حكم يتغير بالاخوة فانه يتغير بالاثنين
منهم كتغير فرض الاخوة للام من الثلث الى السدس وقدر وي عن ابن عباس انه قال لعثمان
أليس الاخوان باخوة في لسان قومك فقال عثمان لا أستطيع أن أغبر امرأه فدمى وهذا يقتضي
انه في بعض اللغات دون بعض الا أن من مضى أخلف في ذلك باللغة التي يتناول فيها لفظ الاخوة
للأخوين والله أعلم وأحكم

﴿ ميراث الاخوة للام ﴾

﴿ ميراث الاخوة للام ﴾
قال مالك الأمر المجتمع
عليه عندنا ان الاخوة
للأم لا يرثون مع الولد ولا
مع ولد الابناء ذكرانا
كانوا أو انا شيئاً ولا يرثون
مع الأب ولا مع الجد أب
الأب شيئاً وانهم يرثون فيما
سوى ذلك يفرض
للو احد منهم السدس
ذكرنا كان أو اثني فان
كانا اثنين فلكل واحد

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان الاخوة للام لا يرثون مع الولد ولا مع ولد الابن ذكرانا
كانوا أو انا شيئاً ولا يرثون مع الأب ولا مع الجد أب الأب شيئاً وانهم يرثون فيما سوى ذلك يفرض للواحد
منهم السدس ذكرنا كان أو اثني فان كانا اثنين فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك
فهم شركاء في الثلث يقتسمونه بينهم بالسوية للذ كرمثل حظ الاثني وذلك ان الله تبارك وتعالى
يقول في كتابه العزيز وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ وأخت فلكل واحد منهما
السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فكان الذكر والاثني في هذا بمنزلة واحدة ﴿
ش وهذا كما قال ان الاخوة للام لا يرثون مع وارث من الولد ذكورهم واناتهم وولد الابن لا يرثون
مع وارث من الأب والأجداد ويرثون مع غيرهم من الام والجندات وساثر الورثة بالفرض دون
التعصيب لانهم يستفيدون ذلك من الام وليست من أهل التعصيب وفرض الواحد منهم السدس
لا ينقص من ذلك الا بالمولود وفرض الاثنين فما زاد الثلث ذكورهم واناتهم في ذلك كله سواء
والاصل في ذلك قول الله عز وجل وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة ومعناه عندنا ان يورث
بغير ابوين ولا مولودين ثم قال عز من قائل وله أخ وأخت فلكل واحد منهما السدس فساوى في
ذلك بين الاخ والأخت ثم قال تبارك اسمهم فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فوجب أن
يرجع الضمير الى الذكور والانات وذلك يقتضي تساويهم في الثلث لان ذلك لفظ ظاهر الاشتراك
في الثلث وايضا فانه لما استوى ذكورهم وانتهام عند الافراد بالسواء استوى عند الاشتراك في الثلث
والله أعلم (فرع) وفي كتاب ابن عجلان يحيى بن محمد الفرضي في صبي يموت وله أم متروجة فانه
لا ينبغي لزوجه أن يطأها حتى يتبين ان بها حملاً كان الميراث لانهان كانت حاملاً وورث ذلك الحمل
أخاه لانه الميت وقال أشهب لا يعزل عنها وله وطؤها فان وضعت بعد موته لاقبل من ستة أشهر ورث
أخاه وان وضعت تمام ستة أشهر لم يرثه لانه عزل عنها فلا يورث من أن يطرقها ويتسور عليها وهذا اذا لم

يكن حلقها ظاهراً يوم مات الميت ولو كان حلقها ظاهراً لورث أخاه وان وضعت لا أكثر من ستة أشهر
أوتسعة أو أكثر من ذلك وكذلك ان كان زوجها غائباً بعيدة لايتها له الحصول اليها فانه يرث
أخاه وان ولدلاً أكثر من تسعة أشهر والله أعلم

﴿ ميراث الاخوة للام والاب ﴾

ص ﴿ قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا ان الاخوة للاب والام لا يرثون مع الولد الذي كرسياً ولا
مع ولد الابن الذي كرسياً ولا مع الاب دنياسياً وهم يرثون مع البنات وبنات الابناء ما لم يترك المتوفى
جداً اباً اباً ما فضل من المال يكونون فيه عصة يبدأ بمن كان له أصل فريضة مساة فيعطون فرائضهم
كان فضل بعد ذلك فضل كان للاخوة للاب والام يقتسمونه بينهم على كتاب الله ذكرانا كانوا أو انا
للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم ﴿ ش وهذا كما قال ان الاخوة للاب والام
لا يرثون مع الابن ولا مع ابن الابن ولا مع الاب شيئاً وذلك انهم انما يرثون بالتعصيب ويدلون بالاب فلا
يرثون معه بالتعصيب وتعصيب البنوة أقوى من تعصيب الأبوة بدليل ان تعصيب الابن يبطل ميراث
الاب بالتعصيب فاذا كان للأخ لا يرث مع الاب فبان لا يرث مع الابن الذي هو أقوى تعصياً منه أولى
وانات الأخوات وان كن يرثن بالفرض الا انهن لا يدلن الا بما يدلن به ذكرهم فاذا كان ذكرهم
يعجبون بالاب والابن وابن الابن فبان يحجب به انهم أولى وأحرى

(فصل) وقوله وهم يرثون مع البنات وبنات الابن ما لم يترك المتوفى اباً ما فضل من المال يكونون
عصبة يريد اذا لم يكن في الورثة أحد من ذكرنا فانه يعجبهم ولم يكن فيهم جديفامهم كانوا عصبه يرثون
ما فضل من المال عن البنت الواحدة أو بنت الابن وهو نصف المال أو ما فضل عن الانثيين فزائد أو على
بنتي ابن أو عن بنت و بنت ابن وهو الثلث وان كان الاخوة ذكرانا فهذا الفضل بينهم على السواء
وان كانوا ذكرانا أو انا فاقوم بينهم للرجل مثل حظ الانثيين لقوله تعالى فان كانوا اخوة رجالاً ونساء
فلهذا كرمثل حظ الانثيين ولاتهم رجال ونساء في قعد يرثون بالتعصيب فكان للذكر مثل حظ
الانثيين كالبنين (مسئلة) فان كن انا نالو كانت ابنة وابنتان فان الأخوات عصبه لمن يرثن معهن
ما فضل عن سهام ذوى القربى ومن هذا قول الجمهور وقال ابن عباس لا يعصب الأخوات البنات
والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور حديث ابن مسعود المتقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى
للابنة بالنصف ولا بنة الابن بالسدس تكلمة الثلثين وما بقى فلاخت ودليلنا من جهة المياس ان
هذا ميراث فلم ينفرد به ابن الم دون الأخت أصل ذلك اذا انفرد ص ﴿ وان لم يترك المتوفى
أباً ولا جداً أباً اباً ولا ولداً ولا ولداً ابناً ذكرنا كان أو أنثى فانه يفرض للاخت الواحدة للاب والام
النصف فان كانتا اثنتين فما فوق ذلك من الأخوات للاب والام فرض لهما الثلثان فان كان معهما أخ
ذكر فلا فريضة لأحد من الأخوات واحدة كانت أو أكثر من ذلك ويبدأ بمن شركهم بفريضة مساة
فيعطون فرائضهم فافضل مساة فيعطون فرائضهم فافضل مساة فيعطون فرائضهم فافضل مساة فيعطون فرائضهم فافضل
بعد ذلك من شيء كان بين
الاخوة للاب والام
للذكر مثل حظ الانثيين
الاقى فريضة واحدة فقط

الولد الذي كرسياً ولا مع
ولد الابن الذي كرسياً ولا
مع الأب دنيا شيئاً وهم
يرثون مع البنات وبنات
الابناء ما لم يترك المتوفى
جداً اباً ما فضل من
المال يكونون فيه عصة
يبدأ بمن كان له أصل
فريضة مساة فيعطون
فرائضهم فان فضل بعد
ذلك فضل كان للاخوة
للاب والام يقتسمونه
بينهم على كتاب الله
ذكرانا كانوا أو انا
للذكر مثل حظ الانثيين
فان لم يفضل شيء فلا شيء
لهم وان لم يترك المتوفى
أباً ولا جداً أباً اباً ولا
ولداً ابناً ذكرنا كان أو
انثى فانه يفرض للاخت
الواحدة للاب والام
النصف فان كانتا اثنتين
فما فوق ذلك من الأخوات
للاب والام فرض لهما
الثلثان فان كان معهما أخ
ذكر فلا فريضة لأحد من
الأخوات واحدة كانت
أو أكثر من ذلك ويبدأ
بمن شركهم بفريضة مساة
فيعطون فرائضهم فافضل
بعد ذلك من شيء كان بين
الاخوة للاب والام
للذكر مثل حظ الانثيين
الاقى فريضة واحدة فقط

لم يكن لهم فيها شيء فاشتركوها مع بنى الام في ثلثهم وتلك الفريضة امرأة توفيت وتركها زوجها وأختها لأمها وأختها
لامها وأبها فكان زوجها النصف ولأمها السدس ولاخوتها لأمها الثلث فلم يفضل شيء بعد ذلك فيشترك بنو الاب والام في هذه

الفريضة مع بنى الام في ثلثهم فيكون للذ كرمثل حظ الاثني من (٢٣١) أجل انهم كلهم اخوة المتوفى لانه وانما ورثوا

بالام وذلك أن الله تبارك
وتعالى قال في كتابه وان
كان رجل يورث كلاله
أو امرأة وله أخ أو أخت
فلكل واحد منهما السدس
فان كانوا أكثر من ذلك
فهم شركاء في الثلث
فذلك شركوا في هذه
الفريضة لأنهم كلهم اخوة
المتوفى لانه

﴿ ميراث الاخوة للاب ﴾
قال مالك الأمر المجتمع
عليه عندنا أن ميراث
الاخوة للاب اذا لم يكن
معهم أحد من بنى الاب
والام كزلة الاخوة للاب
والام سواء ذكرهم
كذكرهم وأنشاهم كأنشاهم
الا أنهم لا يشتركون مع بنى
الام في الفريضة التي
شركهم فيها بنو الأب والام
لأنهم خرجوا من ولادة
الام التي جمعت أولئك قال

مالك فان اجتمع الاخوة
للاب والام والاخوة
للاب فكان في بنى الأب
والام ذكر فلا ميراث لأحد
من بنى الاب وان لم يكن
بنو الاب والام الامراة
واحدة أو أكثر من ذلك
من الاناث لا ذكر معهم
فانه يفرض للاخت
الواحدة للاب والام
النصف ويفرض
للاخوات السدس ثمة الثلثين فان كان مع الاخوات للاب ذ كرمثل حظ الاثني من (٢٣١) أجل انهم كلهم اخوة المتوفى لانه وانما ورثوا

الفريضة مع بنى الام في ثلثهم فيكون للذ كرمثل حظ الاثني من أجل انهم كلهم اخوة المتوفى لانه وانما ورثوا بالام وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه وان كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فلذلك شركوا في هذه الفريضة لأنهم كلهم اخوة المتوفى لانه وهذا كما قال انه اذا كان مع الاخوات أخ فانهن يرثن بالتعصيب ما فضل عن الفروض ولا يرثن بالفرض لان حكم التعصيب قد غلب عليهن فصار ذلك حكمهن ولا خلاف في ذلك الا في المسئلة التي ذكرها وهي المسئلة التي تسمى المشتركة لتشريك الاخوة للاب والام مع الاخوة للام في الثلث وتسمى الحاربه لان الاخوة للاب والام قالوا هان أبانا كان حمارا علي وجه الاخبار عن تساوي الاخوة للاب والام والاخوة للام في الأولى بالام وهذا منهب مالك والشافعي وأما أبو حنيفة فيجعل الثلث للاخوة للام دون الاخوة للاب والام حين لم تبق لهم الفرائض شيئا واختلف في ذلك عمرو زيد بن ثابت وابن عباس وقال عمر حين قضى في العام الأول فلم يشرك وقضى في العام الثاني فشركت تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا وقال وكيع اختلف فيها عن جميع الصحابة الا عن علي فانه لم يفتكف عنه انه لم يشرك بينهما واستدل من قال بالتشريك بما استدل به مالك من قول الله تبارك وتعالى وان كان رجل يورث كلاله الآية قال مالك فلذلك شوركوا في هذه الفريضة لأنهم كلهم اخوة للمتوفى لانه وهو سبب ميراث جميع الاخوة لا يخرج الاخوة للاب والام من ميراث المتوفى بالاب عن أن يكونوا اخوته لانه فتصمى الآية على عمومها في كل أخ لام سواء كان أخا لاب أو لم يكن والاب لا يرث بساير ما مضى بل يزيد قوة وتأكيدها ومن جهة القياس ان هذه فريضة فيها اخوة لام واخوة لاب وام لو انفرد أحد هما لورث فاذا ورث الاخ من الام وجب أن يترك الاخ من الاب والام أصل ذلك اذا لم يكن في الفريضة أم وعندى ازني التشريك أقيس وأظهر والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الشركة لاتصح الا بأربعة شروط أن يكون فيها زوج وابنان من ولد الأم وأخ لاب وام وتكون معهم أم أو جدة فان حرم شرط من هذه الاربعة لم تكن مشتركة والله أعلم

﴿ ميراث الاخوة للاب ﴾

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان ميراث الاخوة للاب اذا لم يكن معهم أحد من بنى الأب والام كزلة الاخوة للاب والام سواء ذكرهم كذكرهم وأنشاهم كأنشاهم الا أنهم لا يشتركون مع بنى الام في الفريضة التي شركهم فيها بنو الأب والام لأنهم خرجوا من ولادة الام التي جمعت أولئك ش وهذا كما قال ان الاخوة للاب عند عدم الاخوة للاب والام بمنزلتهم في الميراث والحجب يحيط ذكرهم بجميع المال ويكون له ما فضل بعد الفرض وأنشاهم لها النصف وللانثتين فاذا زاد الثلثان الا أنهم لا يكون حكمهم في المسئلة المشتركة حكم الاخوة للاب والام لانهم لا يشتركون الاخوة للام لانهم لا يدلون بمثل سببهم ص قال مالك فان اجتمع الاخوة للاب والام والاخوة للاب فكان في بنى الأب والام ذ كرمثل حظ الاثني من (٢٣١) أجل انهم كلهم اخوة المتوفى لانه وانما ورثوا بالام وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه وان كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فلذلك شركوا في هذه الفريضة لأنهم كلهم اخوة المتوفى لانه وهذا كما قال انه اذا كان مع الاخوات أخ فانهن يرثن بالتعصيب ما فضل عن الفروض ولا يرثن بالفرض لان حكم التعصيب قد غلب عليهن فصار ذلك حكمهن ولا خلاف في ذلك الا في المسئلة التي ذكرها وهي المسئلة التي تسمى المشتركة لتشريك الاخوة للاب والام مع الاخوة للام في الثلث وتسمى الحاربه لان الاخوة للاب والام قالوا هان أبانا كان حمارا علي وجه الاخبار عن تساوي الاخوة للاب والام والاخوة للام في الأولى بالام وهذا منهب مالك والشافعي وأما أبو حنيفة فيجعل الثلث للاخوة للام دون الاخوة للاب والام حين لم تبق لهم الفرائض شيئا واختلف في ذلك عمرو زيد بن ثابت وابن عباس وقال عمر حين قضى في العام الأول فلم يشرك وقضى في العام الثاني فشركت تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا وقال وكيع اختلف فيها عن جميع الصحابة الا عن علي فانه لم يفتكف عنه انه لم يشرك بينهما واستدل من قال بالتشريك بما استدل به مالك من قول الله تبارك وتعالى وان كان رجل يورث كلاله الآية قال مالك فلذلك شوركوا في هذه الفريضة لأنهم كلهم اخوة للمتوفى لانه وهو سبب ميراث جميع الاخوة لا يخرج الاخوة للاب والام من ميراث المتوفى بالاب عن أن يكونوا اخوته لانه فتصمى الآية على عمومها في كل أخ لام سواء كان أخا لاب أو لم يكن والاب لا يرث بساير ما مضى بل يزيد قوة وتأكيدها ومن جهة القياس ان هذه فريضة فيها اخوة لام واخوة لاب وام لو انفرد أحد هما لورث فاذا ورث الاخ من الام وجب أن يترك الاخ من الاب والام أصل ذلك اذا لم يكن في الفريضة أم وعندى ازني التشريك أقيس وأظهر والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الشركة لاتصح الا بأربعة شروط أن يكون فيها زوج وابنان من ولد الأم وأخ لاب وام وتكون معهم أم أو جدة فان حرم شرط من هذه الاربعة لم تكن مشتركة والله أعلم

للاخوات للاب السدس ثمة الثلثين فان كان مع الاخوات للاب ذ كرمثل حظ الاثني من (٢٣١) أجل انهم كلهم اخوة المتوفى لانه وانما ورثوا بالام وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه وان كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فلذلك شركوا في هذه الفريضة لأنهم كلهم اخوة المتوفى لانه وهذا كما قال انه اذا كان مع الاخوات أخ فانهن يرثن بالتعصيب ما فضل عن الفروض ولا يرثن بالفرض لان حكم التعصيب قد غلب عليهن فصار ذلك حكمهن ولا خلاف في ذلك الا في المسئلة التي ذكرها وهي المسئلة التي تسمى المشتركة لتشريك الاخوة للاب والام مع الاخوة للام في الثلث وتسمى الحاربه لان الاخوة للاب والام قالوا هان أبانا كان حمارا علي وجه الاخبار عن تساوي الاخوة للاب والام والاخوة للام في الأولى بالام وهذا منهب مالك والشافعي وأما أبو حنيفة فيجعل الثلث للاخوة للام دون الاخوة للاب والام حين لم تبق لهم الفرائض شيئا واختلف في ذلك عمرو زيد بن ثابت وابن عباس وقال عمر حين قضى في العام الأول فلم يشرك وقضى في العام الثاني فشركت تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا وقال وكيع اختلف فيها عن جميع الصحابة الا عن علي فانه لم يفتكف عنه انه لم يشرك بينهما واستدل من قال بالتشريك بما استدل به مالك من قول الله تبارك وتعالى وان كان رجل يورث كلاله الآية قال مالك فلذلك شوركوا في هذه الفريضة لأنهم كلهم اخوة للمتوفى لانه وهو سبب ميراث جميع الاخوة لا يخرج الاخوة للاب والام من ميراث المتوفى بالاب عن أن يكونوا اخوته لانه فتصمى الآية على عمومها في كل أخ لام سواء كان أخا لاب أو لم يكن والاب لا يرث بساير ما مضى بل يزيد قوة وتأكيدها ومن جهة القياس ان هذه فريضة فيها اخوة لام واخوة لاب وام لو انفرد أحد هما لورث فاذا ورث الاخ من الام وجب أن يترك الاخ من الاب والام أصل ذلك اذا لم يكن في الفريضة أم وعندى ازني التشريك أقيس وأظهر والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الشركة لاتصح الا بأربعة شروط أن يكون فيها زوج وابنان من ولد الأم وأخ لاب وام وتكون معهم أم أو جدة فان حرم شرط من هذه الاربعة لم تكن مشتركة والله أعلم

المسماة فيعطون فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل (٢٣٢) كان بين الاخوة للاب للذكور مثل حظ الانثيين وان لم يفضل

شيء فلا شيء لهم فان كان الاخوة للاب والام امرأتين فأكثر من ذلك من الاناث فرض لمن الثلثان ولا ميراث معهن للاخوات للاب الا ان يكون معهن أخ لأب فان كان معهن أخ لأب بدى بمن شركهم بفريضة مسماة فأعطوا فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان بين الاخوات للاب للذكور مثل حظ الانثيين وان لم يفضل شيء فلا شيء لهم قال مالك ولبنى الام مع بنى الأب والام ومع بنى الأب للواحد السدس وللثنتين فصاعدا الثلث للذكر مثل حظ الانثيين في بمنزلة واحدة سواء ميراث الجد

المسماة فيعطون فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان بين الاخوة للاب للذكور مثل حظ الانثيين وان لم يفضل شيء فلا شيء لهم فان كان الاخوة للاب والام امرأتين فأكثر من ذلك من الاناث فرض لمن الثلثان ولا ميراث معهن للاخوات للاب الا ان يكون معهن أخ لأب فان كان معهن أخ لأب بدى بمن شركهم بفريضة مسماة فأعطوا فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان بين الاخوة للاب للذكور مثل حظ الانثيين وان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وهذا كما قال ان الأخ للاب والام يعجب الاخوة للاب جلة وأما الاخت للام والأب فانها تصحبهم عن النصف فان كان معها أخت أو أخوات لأب كان لهم السدس تكملة الثلثين لانه فرض الأخوات للاب والام والأخوات للاب فاذا حجبتهن الأخت للاب والام عن النصف بقي لمن السدس تكملة الثلثين والواحدة والجماعة فيها سواء فاذا كان الأخوات للاب والام اثنتين فزائدا فحجب ميراث الاخوات للاب من الفرض جلة لانهم قد استكملوا الثلثين الذي هو فرضهن اذا انفردن فلم يبق من فرضهن ما يرثن فان كان مع الاخت للاب والام أو الاخوات لأب وورث الباقي بالتعصيب واحدا كان أو جماعة فان كان معه أخت عصبا فوزنت معه الباقي عن فرض الاخت أو الاخوات بالتعصيب وليس في الرجال من يعصب أخته غير الأخ للاب والام والأخ للاب والابن وابن الابن وليس فيهم من يعصب عمته غير ابن الابن ص قال مالك ولبنى الام مع بنى الاب والام ومع بنى الأب للواحد السدس وللثنتين فصاعدا الثلث للذكر مثل حظ الانثيين في بمنزلة واحدة سواء ميراث الجد

ميراث الجد

ص يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب الى زيد بن ثابت يسأله عن الجد فكتب اليه زيد بن ثابت انك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم وذلك مما لم يكن يقضى فيه الا الامراء يعني الخلفاء وقد حضرت الخليفين قبلك فيعطيانه النصف مع الأخ الواحد والثلث مع اثنتين فان كثرت الاخوة لم ينقصوه من الثلث ش قوله ان معاوية كتب الى زيد يسأله عن الجد كلام محتمل لان في الجد مسائل كثيرة في الموارث وغيرها الا انه استعجاز حذف السؤال لما في الجواب من الدلالة عليه وقول زيد انك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم رد العلم الى الله تبارك وتعالى واعتراف بأن طريق اثبات حكمه الاجتهاد وغلبة الظن دون القطع وذلك انه لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم نصا يقع به العلم ولا بلغه عنه فيه خبر متواتر وقوله وذلك مما لم يقض فيه الا الامراء يعني محبر صحيح من خبر الأحاديث ضمن حكمه وانه لم يتقدمهم فيه حكم عن النبي صلى الله عليه وسلم يكون حكمهم فيه اتباعا له ثم أخبره بما عنده في ذلك من العمل الذي يرجع الى مثله من قضاء أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وذلك بعد المشاورة فيه والمراجعة واستحسان ما نقل عنهما من حكمه وتعليبه على حكم خالفه على أن الصحابة قد اختلفت في ذلك اختلافا عظيما فروى عن أبي بكر وعمر

حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب الى زيد بن ثابت يسأله عن الجد فكتب اليه زيد بن ثابت انك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم وذلك مما لم يكن يقضى فيه الا الامراء يعني الخلفاء وقد حضرت الخليفين قبلك فيعطيانه النصف مع الأخ الواحد والثلث مع اثنتين فان كثرت الاخوة لم ينقصوه من الثلث

وجاعة من الصحابة انهم أقاموه مقام الأب وحججوا به الاخوة وبه قال أبو حنيفة وروى عن عمر
الرجوع في ذلك قال الشعبي أول جنود في الاسلام عمر بن الخطاب مات ابن لعاصم بن عمر وترك
أخوين فأراد عمر أن يستأثر بماله فاستشار علياً وزيداً في ذلك فنالاه مثلاً فقال لولا أن رأيتكما اجتمع
ما رأيت أن يكون ابني ولأكون أباه وكان زيد وابن مسعود يقامان الجدا الاخوة الا أن تنقصه
المقاسمة من الثلث في فرضانه له فان كان معهم زوج أو زوجة أو أم أو جدة أعطيا الجدا الاوفر من
المقاسمة أو ثلثها بقى بعد فرض ذوى السهام أو سدس جميع المال وبه قال الاوزاعي ومالك والشافعي
والثوري والدليل على صحة هذا القول قول الله تبارك وتعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان
والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون ولم يفرق بين أن يكون فيهم جدا ولا يكون
فيهم جدا فن قيل انما يعنى بذلك أهل الفروض بدليل قوله تعالى مما قل منه أو أكثر نصيباً مفروضاً
فالجواب انه ليس معنى قوله مفروضاً مقدرًا وانما معناه واجب وثابت والاخوة مع الجد لم سهم ثابت
ودليلنا من جهة القياس ان هذا ذكره مصبخته فلم يحجبها الجدة عن جميع الميراث كالابن (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فان الجد يسقط بنى الاخوة من الميراث هذا قول الجمهور الا ما روى عن الشعبي عن علي
رضي الله عنه انه أجرى بنى الاخوة مع الجد في المقاسمة مجرى الاخوة ولا نعلم أحداً من الصحابة
قال به غيره والدليل على صحة ما نقوله ان هذا ذكره لا يعصب اخته فلم يقاسم الجد كالمعم وابن العم
ص مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض للجد الذي
يفرض الناس له اليوم شى يحتاج في معرفته الى أن يعلم ما كان يفرض الناس له من يوم قاله قبيصة
ابن ذؤيب ومعنى ذلك والله أعلم مات تقدم من قول زيد فيه لان قبيصة مدنى وقال ذلك بالمدينة نحو بقول
زيد كان حكم أهل المدينة في ذلك والله أعلم وسأق بعد هذا ان شاء الله عز وجل ذكر الجد وميراثه
وذ كراختلاف الناس فيه ص مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار انه قال فرض عمر بن الخطاب
وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت للجد مع الاخوة الثلث ش قوله انهم فرضوا للجد مع الاخوة
الثلث يحتل وجهين أحدهما أن يرثها قدر والده تدير الابنة نص منه وان جاز أن يزد عليه فيكون
يرث بالفرض مع الاخوة الثلث وان حصل أكثر من ذلك فبالتعصيب مع الفرض أو بالاتقال من
الفرض الى التعصيب والوجه الثاني أن يرث بذلك انهم أو جبو له الثلث وذلك ان الجد يقاسم
الاخوة للاب والام أو للاب ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث فان نقصته من الثلث أو جبو له الثلث
فاذا كان مع الاخوين فالفرض والمقاسمة سواء واذا كان مع ثلاثة من الاخوة فالفرض أفضل
له من المقاسمة فيعطى الثلث وان كان مع أخ واحد فالمقاسمة أفضل لان النصف يحصل له فيعطى
النصف هذا منه زيد فيه قاله مالك والاوزاعي والشافعي وروى عن ابن مسعود مثل ذلك
وروى عنه انه قاسم الاخوة بالجد الى سبعة والى ثمانية وروى عن عمران بن حصين وأبي موسى
انهما قاسما الى اثني عشر والدليل على صحة ما ذهبنا اليه ان الاخوة للام يستحقون مع الاخوة للاب
والام ومع الاخوة للاب الثلث والجد يحجب الاخوة للام عن ذلك الثلث فكان أولى به من الاخوة
للأب والام والاخوة للاب وهو يشاركهم فيما زاد والله أعلم واحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الجد يرث
الثلث مع الاخوة بالفرض وما زاد على ذلك يرثه بالتعصيب فلذلك لا ينقص من الثلث وثبت له بذلك
حالة من حالات الأب يرث بالفرض السدس وسائر المال بالتعصيب فان قيل كيف يكون فرضه الثلث
وهو انما يستفيد ذلك من الأب والأب فرضه السدس فالجواب ان الأب فرضه السدس مع الابن

• وحديثي عن مالك عن
ابن شهاب عن قبيصة بن
ذؤيب أن عمر بن الخطاب
فرض للجد الذي يفرض
الناس له اليوم • وحديثي
عن مالك انه بلغه عن
سليمان بن يسار انه قال
فرض عمر بن الخطاب
وعثمان بن عفان وزيد بن
ثابت للجد مع الاخوة
الثلث

وابن الابن ومع ذى الفروض وهذه حال الجسد وأما الاخوة فإن الأب يسقطهم جملة فلا يرثون معه ويفرض للجسد معهم الثلث فكانت حاله أضعف من حال الأب الذي يسقطهم رأساً ولا يمنع أن يكون له فرضين يرث بهما الثلث مع الاخوة والسدس مع ذوى الفروض كالأم ص **ع** قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والذي أذرت عليه أهل العلم ببلدنا أن الجداً أب الأب لا يرث مع الأب دنياً شيئاً وهو يفرض له مع الولد الذكر ومع ابن الابن الذكر السدس فريضة وهو فيما سوى ذلك ما لم يترك المتوفى أخاً أو اختاً لبيه يبدأ بالجسدان شرهما بفريضة مسماة فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس فما فوقه كان له وان لم يفضل من المال السدس فما فوقه فرض للجسد السدس فريضة **ع** وهذا كما قال ان الجدي يجب الأب ويرده الابن وابن الابن الى أقل فرضه وهو السدس وكذلك مع ذوى الفروض المستغرقة للآل أو المستغرقة لجلسة أسداسه فان فضل منه بعد الفروض أكثر من السدس فهو له بالتعصيب ان لم يكن له اخوة يقاسمونه فعلى ما ذكرناه بعد هذا ص **ع** قال مالك والجدة والاخت للاخوة للاب والام اذا شركهم أحد بفريضة مسماة يبدأ بمن شركهم من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم بما بقي بعد ذلك للجدة والاخت من شيء فانه ينظر أى ذلك أفضل لحظ الجدة أعطيه الثلث مما بقي له وللأخوة أو يكون بمنزلة رجل من الاخوة فيما يحصل له ولم يقاسمهم بمثل حصته أحدهم أو السدس من رأس المال كله أى ذلك كان أفضل لحظ الجدة أعطيه الثلث مما بقي للاخوة وللأم الذي كرم مثل حظ الانثيين الا في فريضة واحدة يكون قسمتهم فيها على غير ذلك وتلك الفريضة امرأة توفيت وتركت زوجها وأما اختها لأمها وأبها وجدها فلزوج النصف وللأم الثلث وللجدة السدس وللأخت للاب والام النصف ثم يجمع سدس الجدة ونصف الأخت فيقسم أثلاثاً للذكر كمثل حظ الانثيين فيكون للجدة ثلثاه وللأخت ثلثه **ع** ش وقوله في الاخوة والجدة اذا شاركهم أحد من أهل الفروض انه يبدأ بأهل الفروض اعمير يد فيما يقاسم فيه الجدة الاخوة بالتعصيب وأما في فرضه الذي هو السدس فانه يبدأ به أيضاً وان لم يبق شيء فان الجدة لا ينقص من السدس ولا يقدم عليه في ذلك السدس أحد من أهل الفروض وهم البنات وما زاد على ذلك من البنات والزوجة والزوجة والأم والجدة فان بقي شيء بعد ذلك تنظر للجدة أفضل ثلاثة أحوال أحدها السدس من جميع التركة الذي هو فرضه مع أهل الفروض وهو أقل فرضه والثاني ثلث ما بقي له وللأخوة لأن ذلك فرضه مع الاخوة فاذا أضيف سدسه الى ما فضل عن سهام ذوى الفروض وكان ثلث ذلك أكثر من سدس جميع التركة أعطيه لان نصيبه من التركة وما فضل عن سهام ذوى الفروض لا يشاركه فيها أحد غير الاخوة فصار ذلك بمنزلة تركة انفرادهم فيها فكان له ثلثها والثالث مقاسمة الاخوة فان كان ما أعطيه بالمقاسمة زائداً على الفرضين المتقدمين أحده بالتعصيب وان لم يفضل شيء رجع الى الفرض وقد تقدم ذكره (فصل) وقوله وما كان بعد ذلك للاخوة للاب والام الذي كرم مثل حظ الانثيين الا في فريضة واحدة وذكرها الى آخر الفصل يريدان المقاسمة اذا كانت أضر على الجدة أعطى الثلث والسدس فان ما فضل بعد ذلك يكون بين الاخوة والأخوات الذي كرم مثل حظ الانثيين والمسئلة التي استثناها هي امرأة توفيت وتركت أما زوجها وأختها وأب وأم فان المشهور عن زيد انه قال أصلها من ستة وتعمل الى تسعة يفرض للاخت النصف بثلاثة وللزوج النصف بثلاثة وللأم الثلث بسهمين

لا يرث مع الاب دنياً شيئاً وهو يفرض له مع الولد الذكر ومع ابن الابن الذكر السدس فريضة وهو فيما سوى ذلك ما لم يترك المتوفى أخاً أو اختاً لبيه يبدأ بالجسدان شرهما بفريضة مسماة فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس فما فوقه كان له وان لم يفضل من المال السدس فما فوقه فرض للجدة السدس فريضة **ع** قال مالك والجدة والاخت للاخوة للاب والام اذا شركهم أحد بفريضة مسماة يبدأ بمن شركهم من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم بما بقي بعد ذلك للاخوة وللأم الذي كرم مثل حظ الانثيين الا في فريضة واحدة يكون قسمتهم فيها على غير ذلك وتلك الفريضة امرأة توفيت وتركت زوجها وأما اختها لأمها وأبها وجدها فلزوج النصف وللأم الثلث وللجدة السدس وللأخت للاب والام النصف ثم يجمع سدس الجدة ونصف الأخت فيقسم أثلاثاً للذكر كمثل حظ الانثيين فيكون للجدة ثلثاه وللأخت ثلثه **ع** ش وقوله في الاخوة والجدة اذا شاركهم أحد من أهل الفروض انه يبدأ بأهل الفروض اعمير يد فيما يقاسم فيه الجدة الاخوة بالتعصيب وأما في فرضه الذي هو السدس فانه يبدأ به أيضاً وان لم يبق شيء فان الجدة لا ينقص من السدس ولا يقدم عليه في ذلك السدس أحد من أهل الفروض وهم البنات وما زاد على ذلك من البنات والزوجة والزوجة والأم والجدة فان بقي شيء بعد ذلك تنظر للجدة أفضل ثلاثة أحوال أحدها السدس من جميع التركة الذي هو فرضه مع أهل الفروض وهو أقل فرضه والثاني ثلث ما بقي له وللأخوة لأن ذلك فرضه مع الاخوة فاذا أضيف سدسه الى ما فضل عن سهام ذوى الفروض وكان ثلث ذلك أكثر من سدس جميع التركة أعطيه لان نصيبه من التركة وما فضل عن سهام ذوى الفروض لا يشاركه فيها أحد غير الاخوة فصار ذلك بمنزلة تركة انفرادهم فيها فكان له ثلثها والثالث مقاسمة الاخوة فان كان ما أعطيه بالمقاسمة زائداً على الفرضين المتقدمين أحده بالتعصيب وان لم يفضل شيء رجع الى الفرض وقد تقدم ذكره (فصل) وقوله وما كان بعد ذلك للاخوة للاب والام الذي كرم مثل حظ الانثيين الا في فريضة واحدة وذكرها الى آخر الفصل يريدان المقاسمة اذا كانت أضر على الجدة أعطى الثلث والسدس فان ما فضل بعد ذلك يكون بين الاخوة والأخوات الذي كرم مثل حظ الانثيين والمسئلة التي استثناها هي امرأة توفيت وتركت أما زوجها وأختها وأب وأم فان المشهور عن زيد انه قال أصلها من ستة وتعمل الى تسعة يفرض للاخت النصف بثلاثة وللزوج النصف بثلاثة وللأم الثلث بسهمين

وتلك الفريضة امرأة توفيت وتركت زوجها وأما اختها لأمها وأبها وجدها فلزوج النصف وللأم الثلث وللجدة السدس وللأخت للاب والام النصف ثم يجمع سدس الجدة ونصف الأخت فيقسم أثلاثاً للذكر كمثل حظ الانثيين فيكون للجدة ثلثاه وللأخت ثلثه

وللجد السدس بسهم وبهذا قال مالك وروى عن الشعبي انه قال سألت قبيصة بن ذؤيب عن قضاء زيد في ذلك فقال والله ما فعل زيد بذلك وهو من أعلمهم بقضاء زيد يعني ان أصحاب زيد قاسوا على قوله وقال أبو الحسن بن اللبان الفرضي ان لم تصح هذه الرواية عن زيد بقياس قوله أن يكون للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وتسقط الأخت كما سقط الأخ لو كان بدل الأخت لان الأخ والأخت سبيلهما واحد في قول زيد لانهما عنده مع الجد عصبة ووجه المشهور عن زيد ان حال الجد مع الأختة يتنوع على حالين أحدهما يرث بالفرض والثاني بالتعصيب فيجب أن يكون ذلك حال الأخوات معه فيكون تارة يعصبن وتارة لا يعصبن ويجب أن يكون موضع لا يعصبن فيه حيث لا يبقى من الميراث ما يكون لهم فلا يتعدى تعصبيه اليهن وإذا كن أختين وبقي من الميراث ما يكون لهم ووقعت المقاسمة بينهما وبين الجد تعصبي تعصبيه اليهن فلم تعد فريضتهن وهذه المسئلة يسميها أصحابنا الغراء وقد رأيت جماعة من أهل الفرائض يسمونها العداء وقال أبو غالب خباب ابن عباد لآثر الأخت مع جد الأخت هذه المسئلة فسميت الغراء وهي الأكرية أيضا وكذلك يسميها جمهور أهل الفرائض الأكرية وقيل انها سميت بذلك لان عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا يقال له الأكرية خطأ فنسبت اليه وقال سميت بذلك لتكدر الأقوال فيها (فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف على زيد في هذه الفريضة فقال على لكل واحد منهم ما أوجبت له الفريضة وقال زيد يجمع ثلاثة سهام الأخت وسهم الجد فيقسمونه للجد كمثل حظ الأختين وبهذا قال مالك ووجه ذلك أن الأخت انما انتقلت الى الفرض حين لم يكن الجد يعصبا فاما عيل لها وصار لها سهم رجع الى تفضيلها (فرع) ولأن الفريضة للأخت مع جد الأخت هذه المسئلة خاصة ولو كان فيها أختان لبطل العول وذلك بان يترك المتوفى زواجا وأختين لأب وأم وأب فان للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأم السدس سهم وللجد السدس سهم لانه أفضل له من ثلث مائتي وهو مثل المقاسمة وللأختين السدس لان الجد يعصبن فيصيرون معه كالأختين مع الأخ والفرق بين هذه المسئلة وبين الأكرية ما قدمناه من الأخوات لماورن في هذه المسئلة من نفس المال تعدي تعصيب الجد اليهن بنفس الفرض وليس كذلك في المسئلة الأكرية فانه لم يبق الفرائض للأخت شيئا فلم تعد تعصيب الجد اليها فوجب ردّها الى الفرض حين لم يعصبا الجد (مسئلة) فان أحاط بالميراث أم وأخت وجد فعلى من ذهب زيد للام الثلث والباقي بين الجد والأخت للجد كمثل حظ الأختين وهذه المسئلة تسمى الخرقاء وروى عن عمر وابن مسعود للأخت النصف وللأم ثلث مائتي ومائتي للجد وروى عن عبد الله أنه قال للأخت النصف وللأم والباقي بنصفين وهذه من مبيعات عبد الله وروى عن عثمان أنه قال للام الثلث وللأخت الثلث وللجد الثلث وهي تسمى مائة عثمان وقال على للام الثلث وللأخت النصف والباقي للجد ووجه قول زيد أن للام الثلث لانه فرضها مع الأخ الواحد والباقي بين الجد والأخت للجد كمثل حظ الأختين لانه اذا ورثت معه عصبا فصار كالأخت معها والله أعلم (مسئلة) فان كان مع الجد والأخت بنت أو بنتان فان عليا يجعل للجد السدس بالفرض ويجعل التعصيب للأختة والأخوات وزيد وعبد الله يقاسمان الجد بالأختة الا أن تنقصه المقاسمة من الثلث فانهم يفرضانه له وذلك في بنت وأخت وجد ففي قول علي للبنت النصف وللجد السدس والباقي للأخت الا أن زيد يجمع حظ الأخت والجد فيقسماته للجد كمثل حظ الأختين ووجه ذلك انهما يرثان بالتعصيب لان الأختة انما يرث مع البنات بالتعصيب فوجب أن

يقسما للد كرمثل حفظ الاثنين كالاخوة والاخوات ص **ع** قال مالك وميراث الاخوة للاب مع الجسد اذا لم يكن اخوة لأب كيراث الاخوة للاب والام سواء ذكرهم كذكرهم وانثاهم كانشاهم فاذا اجتمع الاخوة للاب والام والاخوة للاب فان الاخوة للاب والام يعادون الجسد باخوتهم لايبهم فيمنعونه بهم كثرة الميراث بعددهم ولا يعادونه بالاخوة للام لانه لو لم يكن مع الجسد غيرهم لم يرثوا معه شيئا وكان المال كله للجسد فاحصل للاخوة من بعد حفظ الجسد فانه يكون للاخوة مع الأب والام دون الاخوة للاب ولا يكون للاخوة للاب معهم شيء الا أن يكون الاخوة للاب والام امرأه واحدة فان كانت امرأه واحدة فانها تعاد الجسد باخوتها لايبها ما كانوا اشخاصا حصل لهم ولها من شيء كان لها دونهم ما بينها وبين أن تستكمل فريضةها وفريضة النصف من رأس المال كله فان كان فيها يحاز لها ولاخوتها لايبها فضل عن نصف رأس المال كله فهو لاخوتها لايبها للد كرمثل حفظ الاثنين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم **ح** ش وهذا كما قال ان حال الاخوة للاب مع الجسد عند عدم الأب والام كحال الاخوة للاب والام ذكر الاخوة للاب كذكر الاخوة للاب والام وانثاهم كانشاهم ووجه ذلك ان حالمهم في انفراد الذكور وانفراد الاناث أو اجتماع الذكور والاناث كحالمهم فوجب أن يكون حالمهم كحالمهم الا أن يكون هناك من يصحبه

(فصل) وقوله فاذا اجتمع الاخوة للاب والام والاخوة للاب فان الاخوة للاب والام يعادون الجسد باخوتهم لايبهم فيمنعونه كثرة الميراث فاذا أصاب الاخوة للاب والام والاخوة للاب لمقاسمة الجسد فان جميعه للاخوة للاب والام دون الاخوة للاب هذا مذهب زيد وبه قال مالك وقال علي وابن مسعود يقسمان المال بين الجسد والاخوة للاب والام دون أن يعاد بالاخوة للاب وذلك في جد وأخ لأب وأم وأخ لاب فقي قول علي وعبد الله للجسد النصف وللأخ للاب والام النصف وفي قول زيد المال بين الجسد والأخ للاب والام والأخ للاب ثم يرد الأخ للاب على الأخ للاب والام سهمه فيصير للجسد الثلث وللأخ للاب والام الثلثان ووجه هذا القول ان الأخ للاب لا يصحبه الجسد وانما يصحبه من يقاسم الجسد فوجب أن يحتسب به عليه وينقص الجسد من موروثه كالاخوة مع الأب والام لمسلم تصحبه الام ويصحبه الأب فانه يحتسب بهم على الام ويردها بهم من الثلث الى السدس

(فصل) وقوله ولا يعادونه بالاخوة للام لانه لو لم يكن مع الجسد غيرهم لم يرثوا معه شيئا وكان المال للجسد كله يرثه بان الاخوة للاب والام لا يحتسبون على الجسد بالاخوة للام ووجه ذلك ما احتجوا به من أن الجسد يصحبه عن الميراث فالدلك لم يعادهم ولم يدخلوا عليه نقصا وليس كذلك الاخوة للاب فان الجسد لا يصحبهم فجاز أن يدخلوا نقصا عليه ووجه آخر وهو أن الاخوة للام لا يرثون الا بالفرض والمقاسمة تقتضى التعصيب فلا يجوز أن يستعبر به الفروض

(فصل) وقوله الا أن يكون الاخوة للاب والام امرأه واحدة فانها تعاد الجسد باخوتها لايبها ثم يكون أحق بذلك حتى تستكمل فريضةها وهو نصف جميع المال فان فضل شيء كان لاخوتها لايبها هذا مذهب زيد واليه ذهب مالك وكان على يفرض للاخت للاب والام النصف ويجعل الباقي بين الجسد والاخوة للاب ما تنقص المقاسمة الجسد من السدس فان نقص فرض له السدس وكان ابن مسعود يسقط الاخوة للاب مع الجسد والاخت للاب والام وذلك في أخت لاب وأم وأخ لاب وجد فقي قول علي للاخت النصف والباقي بين الجسد والأخ للاب بنصفين تصح المسئلة من أربعة وفي قول ابن مسعود للاخت النصف والجسد النصف تصح المسئلة من اثنين وفي قول زيد للاخت والاخ ثلاثة

الاخوة للاب مع الجسد اذا لم يكن اخوة لأب كيراث الاخوة للاب والام سواء ذكرهم كذكرهم وانثاهم كانشاهم فاذا اجتمع الاخوة للاب والام والاخوة للاب فان الاخوة للاب والام يعادون الجسد باخوتهم لايبهم فيمنعونه بهم كثرة الميراث بعددهم ولا يعادونه بالاخوة للام لانه لو لم يكن مع الجسد غيرهم لم يرثوا معه شيئا وكان المال كله للجسد فاحصل للاخوة من بعد حفظ الجسد فانه يكون للاخوة من الاب والام دون الاخوة للاب ولا يكون للاخوة للاب معهم شيء الا أن يكون الاخوة للاب والام امرأه واحدة فان كانت امرأه واحدة فانها تعاد الجسد باخوتها لايبها ما كانوا اشخاصا حصل لهم ولها من شيء كان لها دونهم ما بينها وبين أن تستكمل فريضةها وفريضة النصف من رأس المال كله فان كان فيها يحاز لها ولاخوتها لايبها فضل عن نصف رأس المال كله فهو لاخوتها لايبها للد كرمثل حفظ الاثنين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم

سهام من خمسة وللجد سهمان ثم يرد الاخ على الاخت تمام النصف فيصح من عشرة للجد أربعة وللأخت خمسة وللأخ سهم وجه ما قاله زيدان هذه حالة تعصيب فوجب أن يعاد فيها الجدة بالأخوة للجد كما قاله انفرادهم معه ووجه آخر أن الاخت لما كانت تعاد الجدة بالأخوة وجب أن تعاد بهم على وجه التعصيب لانهم لا يرثان الا على وجه التعصيب فاذا انفردت معه في القسمة رجعت الى الفرض لان هذا حكم مقاسمتها له وحكم مقاسمتها مخالف لحكم مقاسمتها به وهذا كما يقول في الاب والام والأخوة ان حكم حجب الاب للأخوة مخالف لحكم حجبه بهم الام من الثلث الى السدس (مسئلة) فان كان مع الاخت للاب والام أخوات لاب فان عليا وعبد الله يجعلان النصف للأخت للاب والام والسدس للأخت للاب والباقي للجدوز يد يجعل للجد الافضل من المقاسمة أو الثلث ثم يجعل للأخت للاب والام النصف فان فضل شيء كان للأخوات للاب وان لم يفضل شيء فلانهم لم يمسس (مسئلة) فان كان جد وأخت لاب وأم وأخ وأخت لاب ففي قول زيد الثالث للجد والثلاثين بين الاخت للاب والام والأخ والأخت للاب ثم تأخذ الأخت للاب والام من ذلك النصف فيبقى السدس للأخ والأخت للاب للجد كمثل حظ الانثيين

﴿ ميراث الجدة ﴾

﴿ ميراث الجدة ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن عثمان
 ابن اسحاق بن خرشة عن
 قبيصة بن ذؤيب انه قال
 جاءت الجدة الى أبي بكر
 الصديق تسأله ميراثها فقال
 لها أبو بكر مالك في كتاب
 الله شيء وما علمت لك في
 سنة رسول الله صلى الله
 عليه وسلم شيئاً فارجى
 حتى أسأل الناس فسأل

الناس فقال المغيرة بن شعبة
 حضرت رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أعطاه
 السدس فقال أبو بكر هل
 معك غيرك فقام محمد بن
 مسامة الأنصاري فقال
 الخطاب تسأله ميراثها فقال
 لها أبو بكر الصديق ثم
 جاءت الجدة الاخرى الى
 عمر بن الخطاب تسأله
 ميراثها فقال لها مالك في
 كتاب الله شيء وما كان
 القضاء الذي قضى به الا
 لغيرك وما أنا بزائد في
 الفرائض شيئاً ولكنه
 ذلك السدس فان اجتمعتا
 فهو بينكما وأنتسكا
 خلت به فهو لها

ص مالك عن ابن شهاب عن عثمان بن اسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال جاءت الجدة الى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها فقال لها أبو بكر مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً فارجى حتى أسأل الناس فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقام محمد بن مسامة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذه لها أبو بكر الصديق ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال لها مالك في كتاب الله شيء وما كان القضاء الذي قضى به الا لغيرك وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً ولكنه ذلك السدس فان اجتمعتا فهو بينكما وأنتسكا خلت به فهو لها ثم قوله جاءت الجدة الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأله ميراثها فيحتمل أن يريد تسأله الحكم لها ويحتمل أن يريد تسأله بمعنى تستفتيه في مسئلتها وقوله مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً اخبار منه بعدم النص من الكتاب والسنة في حكمها لانها المقدمان في طلب الأحكام وقوله فارجى حتى أسأل الناس فيحتمل أن يكون سألهم عن النص لتجوز به أن يكون عندهم في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ما لم يحضره وهذا من تحفظه وتوقيفه أن لا يعمل نظره واجتهاده وقياسه وان عدم النص حتى يطلبه حيث يرجوعه من الناس وذلك لازم لكل مفت أو حاكم جوز وجود نص أن يسأل عنه ويصت في طلبه وهذه سنة في مشاوره العالم العلماء طلب النص ويحتمل أن يكون سألهم على سبيل المشاورة والتعاون بأرائهم ونظرتهم لينظر فيما يظهر لهم من ذلك على حسب ما يفعله العالم اذا أراد الفتيا بحضرة العلماء أن الحاكم اذا أراد انفاذا للحكومة فن الحزمه والتناهي في الاجتهاد أن يسأل من يحضره من أهل العلم فر بما ظهر له من آرائهم أفضل مما ظهر اليه ما يقوى في ظنه صحة ما ظهر اليه اذا وقف على جميع ما ظهر اليهم ورأى ما عنده أفضل ورأى اعتراضهم على ما عنده غير صحيح أو تسليمهم لقبوله واقرارهم بحتمه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس قول
بجمل الان يكون معناه فرض للوارثة من الجدات اذا لم تحجب السدس فرضا لان زيادة عليه ولا
ينقص منه الا بالعول فيكون ذلك عاما في الجدات الا ما خصه الدليل وذلك بان سأل أبو بكر عن
الجدة فأجابته بذلك المغيرة ويكون معني اعطاها السدس أي فرض لها السدس ويحتمل أن
يكون أبو بكر إنما سأل عن الجدة التي عادت تسأله من عرف حالها وأي الجدات هي فقال المغيرة
أعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس يعني تلك الجدة دون غيرها من الجدات وقول عمر بعد
هذا وما كان القضاء الذي قضى به الالفيرك يحتمل أن يريد ان الجدة التي كانت بسبب سؤال
أبي بكر الناس أو بسبب قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم للجدات بالسدس غير المرأة التي أتت
عمر بعد ذلك ويحتمل أن يريد به غير هذا النوع من الجدات وقدر وى ابن وهب من طريق ليس
بالقوى ان الجدة التي أعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس هي أم الأم قال فلذلك اذا كانت
هي أقرب حازته وان كانت هي أبعده شاركت فيه واما التي ورث أبو بكر فلما كان عمر جاهته هي
الجدة أم الأب فقال لهما أما جدك في كتاب الله عز وجل شيئا وسأل الناس قال فلم أجد أحدا يجزئني
بشيء فقال غلام من بني حارثة لم لا تورثها يا أمير المؤمنين وهي لو تركت الدنيا وما فيها ورثها وهذه لو
تركت الدنيا وما فيها لم يرثها ابن ابنتها فورثها عمر وقال ان الله تعالى ليجمع في الجدات خيرا كثيرا ثم
ورث زيد بن ثابت بعد الثالثة

(فصل) وقول أبي بكر للمغيرة لما أخبره بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك هل معك غيرك
على معنى التثبت وطلب تقوية غلبة الظن لا على معنى رد حديثه لأن المغيرة من فضلاء الصحابة
وفقهاءهم فلا يرد حديث مثله ولو لم يوجد معه غيره لأضاه أبو بكر ولكنه طلب رواية غيره في ذلك
ليعلم الاتفاق عليها لأن ذلك أبعدهن السهو والغلط وربما وجد ما يعدل به عن ظاهره بالتأويل
ومن هذا قلنا انه يرجع في الروايات بكثرة العدد فلما قال محمد بن مسامة مثل ما قال المغيرة أتضح الأمر
عنده وتناهى فيه اجتهاده لاخبار فاضلين من الصحابة عن النبي صلى الله عليه وسلم بذلك في ملائ من
الصحابة استنعاهم في هذه القضية فلم يأت أحد منهم بخلافها فأفنده لها أبو بكر رضي الله عنه

(فصل) وقوله ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسأله ميراثها يقتضي انهما
جدتان وارثتان ولو كانت الوارثات من الجدات أكثر من ذلك لقال ثم جاءت الجدة الثانية أو لقال ثم
جاءت جدة ثانية فأما هذا اللفظ بالتعريف فان ظاهره أن لا يستعمل الا في الاثنين ووجه ذلك ان
الألف واللام تقتضي التعريف فلو كان معنا من الجدات من يقع عليها هذا الاسم لم يصح أن يكون
ذلك معرفة والى هذا ذهب مالك انه لا يرث من الجدات الا اثنتان أم الأم وأم الأب وأمهاتهما وان علون
وبه قال أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وروى عن الشافعي انه يرث من الجدات ثلاث الجدتان
المتقدمتان وأم أبي الأب وهو قول ابن مسعود وبه قال أبو حنيفة والاوزاعي وروى عن ابن
عباس توريت أربع جدات المتقدمات وأم أبي الأم وبه قال ابن سيرين وعطاء والدليل على منع
توريت أم أبي الأب وأم أبي الأم ما روى عن عمر في هذا الحديث للجدة الأخرى وما أنابراثة في
القرآن ولكنه ذلك السدس فان اجتمع متافهوا بينكما وأيتكما خلت به فهو لها فجعله لها عند
اجتماعها وان لم يوجد في القرية الاحداها فهو لها دون غيرها من الجدات وأبو حنيفة يجعله لها
ولأم أبي الأب واذا انفردت به احداها لم يكن لها ولان أم أبي الأب تشاركها فيه وهذا قول عمر

* وحدثني عن مالك عن

يحيى بن سعيد عن القاسم
ابن محمد أنه قال أنت
الجدتان الى أبي بكر
الصديق فأراد أن يجعل
السدس للتي من قبل
الام فقال له رجل من
الانصار اما انك تترك التي
لومات وهو حي كان
اياها يرث فجعل أبو بكر
السدس بينهما * وحدثني
عن مالك عن عبد ربه
ابن سعيد أن أبا بكر بن
عبد الرحمن بن الحارث بن
هشام كان لا يفرض الا
للجدتين * قال مالك
الأمر المجتمع عليه عندنا
الذي لا اختلاف فيه والذي
أدركت عليه أهل العلم
ببلدنا أن الجدة أم الام لا
ترث مع الام ذنية شيأ وهي
فيما سوى ذلك يفرض لها
السدس فريضة وأن الجدة
أم الاب لا ترث مع الام ولا
مع الاب شيأ وهي فيما
سوى ذلك يفرض
لها السدس فريضة فاذا
اجتمعت الجدتان أم الاب
وأم الام وليس للمتوفى
دونهما أب ولا أم قال مالك
فاني سمعت أن أم الام ان
كانت أقدمها كان لها
السدس دون أم الاب وان
كانت أم الأب أقدمها
أو كانتا في القعد من
المتوفى بمنزلة سواء فان
السدس بينهما نصفين

بعضرة الصحابة ولم ينكره عليه أحد ودليلنا من جهة القياس ان هذه جهة تدلى بالجندم ترث كالجدة
أم أبي الاب واستدلال في المسئلة وهو ان جنية الام في الجدات أقوى من جنية الاب بدليل أن الام
تسقط الجدات أجمع والاب لا يسقط الجدة أم الام ثم ثبت وتقرر انه لا يرث من جنية الام غير جدة
واحدة فبان لا يرث من جنية الاب غير جدة واحدة أولى

(فصل) وقوله وما كان القضاء الذي قضى به الا لغيرك يريد به القضاء الذي قضى به أبو بكر للجدة
أم الام وقوله وما أنابنا في الفرائض شيأ يريد به القضاء الذي قضى به أبو بكر للجدة أم الام وقوله
وما أنابنا في الفرائض شيأ يريد به انه لا يفرض للجدات سدسا غير السدس الذي فرضه رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقوله ولكنه السدس يريد والله أعلم ان فرض الجدات انما هو السدس فقط
واحدة كانت أو أكثر من ذلك لانه فرض ينفرده السدس فصاح الانفراد به والاشراك فيه كربع
الزوجات أو ثمنهن

(فصل) وقوله فان اجتمع فهو بينكما يقتضى ان الوارثات من الجدات هما اثنتان ولذلك ذكرهما
بلفظ التثنية وان كانت المخاطبة واحدة ولو ورث منهن جماعة لقال فان اجتمعن فيه فهو بينكن
وأيتكن خلت به فهو لها ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه قال أنت الجدتان
الى أبي بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الام فقال له رجل من الانصار اما انك تترك
التي لومات وهو حي كان اياها يرث فجعل أبو بكر السدس بينهما * ش قوله أنت الجدتان الى أبي
بكر يريد أم الام وأم الاب ويحتمل أن يكونا أتيان في موروث واحد وفي موروثين فأراد أبو بكر أن
يجعل الموروث لام الام ولعله حمل حديث المغيرة وابن مسلمة أو فهم انما المراد به من قولها فعارضه
رجل من الانصار لما كان أبو بكر يستشير جماعة الناس ومن يوجد عنده العلم في الاحكام بان الجدة
أم الاب لها في ذلك حق وأكدها وجه الموارثة بينها وبين المتوفى بانه يرثها ويبان ذلك ان
قراية الجدة قرابة تثبت بها التوارث فاذا كانت هذه القرابة ترث من لا يرثها المتوفى فبان ترثها من
يرثها المتوفى أولى وأحرى ولا يلزم هذه العمة والخاله لان تلك قرابة لا يرث بها

(فصل) وقوله فجعل لها أبو بكر السدس بينهما يريد انه سوى بينهما فيه فجعله لها على السواء ولم
ير الجدة أم الأب أولى به من الجدة أم الأم لما ذكره الأنصاري وأما رأي أبي بكر أن سبب أم الأم أقوى
من وجه آخر وهو انها تدلى بالأومة وجنبتها في ميراث الجدة أقوى من جنية الأب لانها تدلى بمثل سببها
كالجد للاب جنبته أقوى في الميراث من جنية الأم لان الجد للاب يدلى بمثل سبب الأب * مالك
عن عبد ربه بن سعيد ان أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام كان لا يفرض الا للجدتين * ش
قوله كان لا يفرض الا للجدتين يريد أم الام وأم الاب وأماهما واحدة وانه لا يفرض لجدة غيرها
وقدر روى عن علي وزيد وابن عباس انهم ورثوا الجدات وان كثرن اذا كن في درجة واحدة وقد تقدم
من الكلام في ذلك ما يغني عن اعادته وبالله التوفيق ص * قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا الذي
لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ان الجدة أم الام لا ترث مع الام ذنية شيأ وهي فيما
سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة وان الجدة أم الأب لا ترث مع الأم ولا مع الأب شيأ وهي فيما سوى
ذلك يفرض لها السدس فريضة فاذا اجتمعت الجدتان أم الاب وأم الام وليس للمتوفى دونهما أم ولا
أب * قال مالك فاني سمعت أن أم الام ان كانت أقدمها كان لها السدس دون أم الاب وان كانت أم
الاب أقدمها أو كانتا في القعد من المتوفى بمنزلة سواء فان السدس بينهما نصفين * ش قوله ان

الجدة أم الام لا يرث مع الأم شيئاً قول متفق عليه لا اختلاف فيه لانها تدعى بالام وترث بمثل سببها فكانت محجوبة بها وأما الجددة أم الاب فهي أيضاً محجوبة بالام لما ذكرناه من أنها تدعى بمثل سببها والام أقرب قرابة منها فوجب أن يحجبها والاب يحجب الجددة للاب خلافاً لما روى عن ابن مسعود ووجه ذلك انها مما كانت تدعى به على وجه الولادة من غير أن يحجبها كما يحجب الجددة وانما وارثة تدعى بعاصب فوجب أن يحجبها العاصب كالم والجد ولا يحجب الجددة للام لانها لا تدعى به ولا يرث بمثل سببها لانها ترث بالام موهو يرث بالابوة فلم يحجبها كما يحجب الام

(فصل) فاذا اجتمعت الجدتان أم الام وأم الاب ولم يكن من الابوين من يحجبهما أو احدهما فان كانتا في قعد واحد فالسدس بينهما على السواء على حسب ما تقدم وان كانت احدهما أقرب فان كانت القرابي من جهة الام بدرجة أو درجات حجت البعدى وهذا قال زيد وعلى وجهه روايتا يعين وروى النخعي والشعبي عن ابن مسعود انه قال السدس للقربي والبعدى اذا كانتا من جهتين مختلفتين فان كانتا من جهة واحدة فالسدس لاقربهن والدليل على ما قدمناه من أن الام تحجب أم الاب فكذلك أم الاب تحجب أم الاب (مسألة) فان كانت القرابي من جهة الاب بدرجة أو درجات فالسدس بينهما وهذه رواية خارجة بن زيد وابن المسيب عن زيد بن مالك وهي احدى الرايتين عن الشافعي وروى عن علي انه يجعل السدس للقربي وهي رواية النخعي والشعبي عن زيد بن مالك قال أبو حنيفة وهي الرواية الثانية عن الشافعي والدليل على صحة القول الأول ان الام لا تحجب أم الام فكذلك أم الاب لا تحجب أم الام وان من يرث بالام من جهة البنوة لا يسقط بمن يدعى بالاب من تلك الجهة وكذلك من يدعى بالام من جهة الامومة لا يسقط من يدعى بالاب من تلك الجهة (فصل) وقوله في فرض لها في السدس يعني انه فرضها اذا انفردت وعلى هذا جمهور الفقهاء وروى ابن سيرين ان الجدات ليس لهن سهم وانما هي طعمة اطعمتها والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ان الميراث لا يكون الا بفرض أو تعصيب وقد ثبت أن الجددة ليست من أهل التعصيب فلم يبق الا أن ترث بالفرض ص قال مالك ولا ميراث لاحد من الجدات الا للجدتين لانه بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث الجددة ثم سأله أبو بكر عن ذلك حتى أتاه النبي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ورث الجددة فانفذ لها ثم أتت الجددة الاخرى الى عمر بن الخطاب فقال لهما أنا نازا تدعى الفرائض شيئاً فان اجتمعما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها قال مالك ثم لم نعلم أحدا ورث غير جدتين منذ كان الاسلام الى اليوم وهذا كما قال انه لا يرث من الجدات غير جدتين أم الام وأم الاب وأمهاتهما وقد تقدم ذكر ذلك وقوله وقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث الجددة يريد بذلك انه لا يثبت ميراث الجددة الا بأحد هذين الأمرين وهو ما بلغه أبو بكر أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث الجددة وهي عنده أم الام والثانية التي جاءت الى عمر فقال لها انما هو السدس فأيتكما خلت به فهو لها فان اجتمعما فهو بينكما وهي أم الام وسائر الجدات لم يثبت لهن حق ولا ذكرهن عمر في قضاءه للجددة بالميراث وانما ذكر جدتين بالثنية فدل ذلك على اختصاص الحكم بهما وقول مالك ولم نعلم أحدا ورث غير جدتين مع ما قدمنا من الاختلاف في ذلك يحتمل أن يريد به انفاذه الحكم وان جاز أن يراه ابن مسعود وغيره ولكنه لم يبلغه انه أنفذ حكمه لأن القائل به كان يخالفه الحكم الغير فكان ينفذ الحكم بقول الجماعة دون قول الواحد ولذلك لم ينسب تورث أم اب الاب الى عبد الله وحده وتورث أم اب الام الى ابن عباس من طرق ليست بالقوية ولعل مالكا قد أراد أن

قال مالك ولا ميراث لاحد من الجدات الا للجدتين لانه بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث الجددة ثم سأله أبو بكر عن ذلك حتى أتاه النبي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ورث الجددة فانفذ لها ثم أتت الجددة الاخرى الى عمر بن الخطاب فقال لهما أنا نازا تدعى الفرائض شيئاً فان اجتمعما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها قال مالك ثم لم نعلم أحدا ورث غير جدتين منذ كان الاسلام الى اليوم

﴿ ميراث الكلالة ﴾ * حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم (٢٤١) أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله صلى الله عليه

وسلم عن الكلالة فقال له رسول الله صلى الله عليه

وسلم يكفيك من ذلك الآية التي أنزلت في الصيف

آخر سورة النساء * قال

مالك الأمر المجتمع عليه

عندنا الذي لا اختلاف

فيه والذي أدركت عليه

أهل العلم ببلدنا أن الكلالة

على وجهين فلما الآية التي

أنزلت في أول سورة

النساء التي قال الله تبارك

وتعالى وإن كان رجل

يورث كلاله أو امرأة

وله أخ أو أخت فلكل

واحد منهما السدس فإن

كانوا أكثر من ذلك فهم

شركاء في الثلث فهذه

الكلالة التي لا يرث فيها

الاخوة للام حتى لا يكون

ولد ولا والد وأما الآية التي

في آخر سورة النساء التي

قال الله تبارك وتعالى فيها

يستفتونك قل الله يفتيك

في الكلالة أن امرؤ

ليس له ولد وله أخت فلها

نصف ما ترك وهو يرثها

إن لم يكن لها ولد فإن كانتا

اثنتين فلهما الثلثان مما

ترك وإن كانوا إخوة

رجالا ونساء فللكل واحد منهما

السدس فهؤلاء الاخوة من الأم خاصة فتى ما انفرد ذكرهم

وأنتاهم فله السدس ومتى كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والوجه الثاني من الكلالة من لا يرث مع الابن وابن الابن ولا مع الأب ويرث مع الجد والبنت وبنت الابن وذلك ما نضم من حكمه الآية التي في آخر سورة النساء وقد ذكر الله فيها الكلالة أيضا فقال يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة فهؤلاء من الكلالة التي ذكرهم مخالف

ذلك لم يثبت عنده عن أحد من الأئمة وان ما روى من ذلك عن ابن مسعود وابن عباس لم يثبت عنهما والله أعلم وأحكم

﴿ ميراث الكلالة ﴾

ص * مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكلالة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يكفيك من ذلك الآية التي أنزلت في الصيف في آخر سورة النساء * ش قوله ان عمر سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكلالة بمجتمعات أن يسأل عن حكمهم في الميراث وبجتمعات أن يسأل عن يستحق هذا الاسم من الورثة أو المورثين وقد روى عن أبي بكر وعمر وابن عباس الكلالة من لا ولد ولا والد وهذا يقتضي ان الكلالة المورث على هذه الصفة وقوله صلى الله عليه وسلم يكفيك من ذلك آية الصيف يقتضي ان السؤال كان عن أحكام الوارثين وقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة ظاهره أنه يورث على هذا الحال والله أعلم وقد قيل ان الكلالة اسم للورثة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يكفيك من ذلك الآية التي أنزلت في الصيف في آخر سورة النساء يريد قول الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة أن امرؤ عليك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك الآية إلى آخر السورة وهذه الآية أنزلت في شأن جابر بن عبد الله بن عمرو السلمي فيما رواه ابن المنكدر عن جابر قال مررت فأتاني النبي صلى الله عليه وسلم يعوذني هو وأبو بكر وماشين وقد أغمى علي فلم أكله فتوضأ فصب علي فأنفت فقلت يا رسول الله كيف أصنع في مالي وولي أخوات فنزلت آية الميراث يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة أن امرؤ عليك ليس له ولد وله أخت وروى أبو اسحق عن البراء أن هذه آخر آية نزلت خاتمة سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة ص * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ان الكلالة على وجهين فلما الآية التي أنزلت في أول سورة النساء التي قال الله تبارك وتعالى وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فهذه الكلالة التي لا يرث فيها الاخوة للام حتى لا يكون ولد ولا والد وأما الآية التي في آخر سورة النساء التي قال الله تبارك وتعالى فيها يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة أن امرؤ عليك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللكل واحد منهما السدس فهؤلاء الاخوة من الأم خاصة فتى ما انفرد ذكرهم وأنتاهم فله السدس ومتى كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والوجه الثاني من الكلالة من لا يرث مع الابن وابن الابن ولا مع الأب ويرث مع الجد والبنت وبنت الابن وذلك ما نضم من حكمه الآية التي في آخر سورة النساء وقد ذكر الله فيها الكلالة أيضا فقال يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة فهؤلاء من الكلالة التي ذكرهم مخالف

(٣١ - منتقى - سادس) الكلالة التي تكون فيها الاخوة عصة اذا لم يكن ولد فيرثون مع الجد في الكلالة

فالجدير مع الاخوة لأنه أولى بالميراث منهم (٢٤٢) وذلك انه يرث مع ذكور ولد المتوفى السادس والاخوة لا يرثون مع

أنتام عند الانفراد لان للذئى منهم النصف ولذكر الجميع فلذلك اختلفوا عند الاشتراك والاجتماع فكان للذئى منهم نصف حظ الذكر الآن هؤلاء يرثون بالتعصيب والفرض والأولبن لا يرثون الا بالفرض فالجدير مع الاخوة لانه أولى بالميراث منهم وذلك انه يرث مع ذكور ولد المتوفى وقوله يرثون مع الجد في الكلالة يريد الاخوة للاب أو الأم أو للاب ص فالجدير مع الاخوة لانه أولى بالميراث منهم وذلك انه يرث مع ذكور ولد المتوفى السادس والاخوة لا يرثون مع ذكور ولد المتوفى شيئاً وكيف لا يكون كاحدهم وهو يأخذ السادس مع ولد المتوفى فكيف لا يرث مع ذكور ولد المتوفى شيئاً وكيف لا يكون كاحدهم وهو يأخذ السادس مع ولد المتوفى فكيف لا يأخذ الثالث معهم وبني الأم يأخذون معهم الثلث فالجد هو الذي يجب الاخوة للام ومنهم مكانه الميراث فهو أولى بالذئى كان لهم لانهم سقطوا من أجله ولو ان الجد لم يأخذ ذلك الثلث أخذته بنو الأم فاما أخذ ما لم يكن يرجع الى الاخوة للاب وكان الاخوة للام هم أولى بذلك الثلث من الاخوة للاب وكان الجد هو أولى بذلك من الاخوة للام وهذا كما قال ان الجد لا يجب الاخوة عن الميراث وذلك انه يرث مع من لا يرثون معه وهو الابن وابن الابن للجد معهم السادس لانه ذو فرض ولا يرث الاخوة معهم لانهم يرثون معه بالتعصيب والاخوات وان كن يرثن بالفرض عند الانفراد الا انهن يرثن بمثل سبب الاخوة من التعصيب فوجب أن يحجبهن عن الفرض من يجب الاخوة عن التعصيب ألا ترى ان الأم ترث بالفرض الثلث والأب يرث بالتعصيب ما زاد على السادس ثم يجب الأم عن الثلث الى السادس الابن كما يجب الأب عن التعصيب وريالى السادس الذي هو الفرض لما ورث الابوان بسبب واحد وهو الولادة المباشرة فلما كان هذا حال الجد كان أحق من الاخوة بهذا السادس وكان أيضاً أحق منهم بالثلث اذا لم يكن معهم في الثلث غيرهم أو كان معهم من يحجبهم عن الثلث لعنى آخر وهوان الاخوة للام أحق بالثلث من الاخوة للاب والام والاخت للاب والفرق بينه وبين الاخوة مع الابوين محجبون الام من الثلث الى السادس والاب أحق به منهم ان الاخوة محجبون الام والاب يحجبهم فلا يرثون معه والاخوة للام يرثون الثلث مع الاخوة للاب والام ويحجبونهم عنه والاب يحجبهم فلا يرثون معه فلذلك كان أولى به لان الجد يجب الاخوة للام الذين يحجبون الاخوة للاب والام عن ذلك الثلث فكان بمنزلة الاب مع الاخوة الذين يحجبون الام عن الثلث الى السادس والاب يحجبهم فكان أحق به منهم (مسألة) فلو كانت فريضة فيها أم وزوج وجدوا اخوة لأم واخوة لآب فذهب مالك أن للزوج النصف وللأم السادس وللجد الثلث ولابن الاخوة للاب لان الاخوة للاب أحق به منهم لو لم يكن الجد والجد يجب الاخوة للام عنه فكان أحق به منهم

﴿ ماجاه في العمة ﴾

ص ﴿ حدثني يعقبي عن مالك عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حرم عن عبد الرحمن بن حنظلة الزرقى أنه أخبره عن مولى لقريش كان قديماً يقال له ابن مري أنه قال كنت جالساً عند عمر بن الخطاب فداصلى الظهر قال يا رفاهلم ذلك الكتاب لكتاب كتبه في شأن العمة ففسأل عنها ونسختها فأتاه به رفاه فداصلى أو قبح فيه ماء فحاذ ذلك الكتاب فيه ثم قال لو رضيتك الله وارتة أفرأك لو رضيتك الله أفرأك ﴿ مالك عن محمد بن أبي بكر بن حرم أنه سمع أباه كثيراً يقول كان عمر بن الخطاب يقول عجبا للعمة تورث ولا ترث ﴿ ش قوله ليرفاها تراص للاة لم ذلك الكتاب ليسأل عنها

ذ كور ولد المتوفى شيئاً وكيف لا يكون كاحدهم وهو يأخذ السادس مع ولد المتوفى فكيف لا يأخذ الثالث مع اسخوة وبنو الأم يأخذون معهم الثلث فالجد هو الذي يجب الاخوة للام ومنهم مكانه الميراث فهو أولى بالذئى كان لهم لأنهم سقطوا من أجله ولو أن الجد لم يأخذ ذلك الثلث أخذته بنو الام فاما أخذ ما لم يكن يرجع الى الاخوة للاب وكان الاخوة للام هم أولى بذلك الثلث من الاخوة للاب وكان الجد هو أولى بذلك من الاخوة للام

﴿ ماجاه في العمة ﴾

﴿ حدثني يعقبي عن مالك عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حرم عن عبد الرحمن بن حنظلة الزرقى أنه أخبره عن مولى لقريش كان قديماً يقال له ابن مري أنه قال كنت جالساً عند عمر بن الخطاب فداصلى الظهر قال يا رفاهلم ذلك الكتاب لكتاب كتبه في شأن العمة ففسأل عنها ونسختها فأتاه به رفاه فداصلى أو قبح فيه ماء فحاذ ذلك الكتاب فيه ثم قال لو رضيتك الله وارتة أفرأك لو رضيتك الله أفرأك ﴿ مالك عن محمد بن أبي بكر بن حرم أنه سمع أباه كثيراً يقول كان عمر بن الخطاب يقول عجبا للعمة تورث ولا ترث ﴿ ش قوله ليرفاها تراص للاة لم ذلك الكتاب ليسأل عنها

ماء فحاذ ذلك الكتاب فيه ثم قال لو رضيتك الله وارتة أفرأك لو رضيتك الله أفرأك ﴿ وحدثني عن مالك عن محمد بن أبي بكر بن حرم انه سمع أباه كثيراً يقول كان عمر بن الخطاب يقول عجبا للعمة تورث ولا ترث

﴿ ميراث ولاية العصبه ﴾ • قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في ولاية العصبه ان الاخ للاب والام أولى بالميراث من الاخ للاب والاخ (٢٤٣) للاب أولى بالميراث من بنى الاخ للاب والام وبنو

الاخ للاب والام أولى من بنى الاخ للاب وبنو الاخ للاب أولى من بنى ابن الاخ للاب والام وبنو ابن الاخ للاب أولى من المم أخى الأب للاب والام والم أخو الأب للاب أولى من المم أخى الأب للاب والام وأول من بنى المم أخى الأب للاب والام وابن المم للاب أولى من عم الاب أخى أبى الأب للاب والام • قال مالك وكل شئ سلت عنه من ميراث العصبه فانه على نحو هذا

ويستعبر بصحة انه خص ذلك الوقت بهذا المعنى لحضور رقبتها الصعبة الصلاة ولعله أن يكون قد تبين حينئذ اليه من حكمها ما خفى عليه قبل ذلك فأراد أن يشاورهم فيما ظهر اليه من ذلك ونحو ذلك في القدر أو التور وقوله لو رضيت الله أفركي يحتمل أن يريد به اسقاط العمة من أهل الموارث وان الله تعالى لورضى الورثة لأقرها بعد الاستخارة والمشاورة بان يقوى في نفس عمر وسائر الصعبة وجوب الميراث لها ويرى وجه الصواب في ذلك فلما لم يرم ذلك مع ما أمرهم به من اجهاد اراى بطل أن يكون جعل لها في الميراث حقا ويحتمل أيضا أن يكون أراد بذلك الرقعة التي سماها سواء كان فيها اثبات الميراث للعممة أو نفيه عنها وان الله لم يرض تلك البطاقة لما لم يقرهم عليها ولم يرضهم صوابها الآن المعروف من منهب عمر منع العمة الميراث وسيأتي في ميراث ذوى الأرحام من المسائل التي اختلف فيها الصعبة فالمشهور عن عمر منع ذلك وبه قال زيد بن ثابت واليه ذهب مالك والشافعي وروى عن ابن مسعود تور يشتم وبه قال أبو حنيفة وذوو المحارم هم بنو البنت وبنو الأخت وبنات الأخ من الأب والام وبنات الأخ من الأب وبنو الاخوة من الأم والعممة واخالة وبنات المم واخال المم وأخوال الأب للام وأولاده والجدة أم أبى الأم والدليل على ما نقوله ان بنت البنت شخص لا تحترق مع الأخ المساوى لها في القرابة فوجب أن لا تراث اذا انفردت أصل ذلك بنت العمة ولا يلزمها على هذا الأخ من الأب مع الأخ من الأب والام فانه غير مساو له في القرابة

﴿ ميراث ولاية العصبه ﴾

ص • قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في ولاية العصبه ان الاخ للاب والام أولى بالميراث من الاخ للاب والاخ للاب والام أولى من بنى الاخ للاب والام وبنو الاخ للاب والام أولى من بنى ابن الاخ للاب والام وبنو ابن الاخ للاب أولى من المم أخى الأب للاب والام والم أخو الأب للاب أولى من المم أخى الأب للاب والام وأول من بنى المم أخى الأب للاب والام وابن المم للاب أولى من عم الاب أخى أبى الأب للاب والام • قال مالك وكل شئ سلت عنه من ميراث العصبه فانه على نحو هذا

ان نسب المتوفى ومن ينزاع في ولايته من عصبته فان وجدت أحدا منهم يلقى المتوفى الى أب لا يلقاه أحد منهم الى أب دوله فاجعل ميراثه للنسب الذي يلقاه الى الأب الأدنى دون من يلقاه الى فوق ذلك فان وجدتهم كلهم يلقونه الى أب واحد يجمعهم ما جيعا فانظر أقدمهم في النسب فان كان ابن أب فقط فاجعل الميراث له دون الاطراف وان كان ابن أب وأم وان وجدتهم مستويين وينسبون من عدد الآباء الى عدد واحد حتى يلقوا نسب المتوفى جميعا وكانوا كلهم جميعا بنى أب أو بنى أب وأم فاجعل الميراث بينهم سواء وان كان والد بعضهم أخا والد المتوفى للاب والام وكان من سواهم منهم اعمام وأخو أبى المتوفى لآبيه فقط فان الميراث لبنى أخى المتوفى لآبيه وأمه دون بنى الاخ للاب وذلك أن الله تبارك وتعالى قال وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ان الله بكل شئ ش

مستويين وينسبون من عدد الآباء الى عدد واحد حتى يلقوا نسب المتوفى جميعا وكانوا كلهم جميعا بنى أب أو بنى أب وأم فاجعل الميراث بينهم سواء وان كان والد بعضهم أخا والد المتوفى للاب والام وكان من سواهم منهم اعمام وأخو أبى المتوفى لآبيه فقط فان الميراث لبنى أخى المتوفى لآبيه وأمه دون بنى الاخ للاب وذلك ان الله تبارك وتعالى قال وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ان الله بكل شئ عليم

وهذا على ما قال ان ادخل للاب والام أولى من الاخ للاب لان الام يدلى بها الى الميراث اذا انفردت كما يدلى بالاب اذا انفرد فاذا اجتمعا كان أقوى من انفراد أحدهما وكذلك الميراث في العمومة وان كان العم للام لا مدخل له في الميراث الا انه لما كانت الام سببا في الميراث بالجملة فويتجنب من وجدت في جهته كما ان الام بانفرادها لا تكون سببا الى ميراث جميع المال وقد يقوى جنبه الاخ للاب والام فيستحق جميع المال وهذا مع التساوي في الدرجة من الميت مثل ان يكون جميعهم اخوة أو أعماما في درجة أو بنى عم في درجة واحدة فان اختلفت درجاتهم فذلك على وجهين أحدهما اختلافها مع اختلاف الاسباب الثاني اختلافها مع اتفاق الاسباب فاما اختلاف الدرجات مع اختلاف الاسباب فكالأخوة مع الأعمام وبنى الأعمام فالأخوة أقرب لانهم يدلون بالاب والأعمام يدلون بالجد وكذلك بنو الأعمام يدلون بالجد فكان الأخوة أولى أخوة كانوا لاب وأم أو لاب لا تهم يدلون بالاب وهو أقرب من الجدوان كانوا أعماما كلهم أو بنى عم كلهم واختلفت درجاتهم فكالأعمام أخوة الاب مع الأعمام أخوة الجد فان الأعمام أخوة الاب أولى بالميراث وهو معنى قول مالك ان من يلقى الميت الى أب لا يلقاه غيره الى أب أقرب منه فله الميراث ومعنى ذلك ان الأعمام يدلون بالجد أبى الأب والأعمام أخوة الجد يدلون بالجد أبى الأب وكل من أدلى بالأقرب فله الميراث دون من أدلى باب أبعد (مسئلة) ومن ترك خالا هو ابن عم لاب وأخا لام وهو ابن عم لاب فلالا للام السدس وما بقي بينه وبين الخال بالسوية لانهما ابنتهم في درجة واحدة ووجه ذلك ان الخال لاحظ له في الميراث والأخ للام يرث بالفرض السدس واذا اجتمع لاحد الوارثين سببان وانفرد الآخر بسبب واحد فان كان السببان من جنس واحد كابنى العم أحدهما ابن عم لاب وأم والآخر ابن عم لاب فان تأثيره ان يعجب ذوالسببين ذا السبب الواحد وان كان السببان من جنسين مثل ان يكون أخو الأم هو ابن عم مع ابن عم ليس بأخ لام فان تأثير السببين أن يرث بكل واحد منهما يرث بسبب الفرض أو لا يترساويه في بقية الميراث بالتعصيب لتساويهما فيه والله أعلم (مسئلة) ولو ترك الميت أخوين لام أحدهما ابن عم لورثنا بالأخوة للام الثلث بينهما يرث الأخ الذي هو ابن عم بالتعصيب بقية المال وذلك على ما قدمناه (مسئلة) وهذا اذا تحقق الوارث بالذكورة أو الأوثنة فان كان خنثى فانه ينظر الى مباله فان لم يذكره فحكمه حكم الذكورة في ميراثه وصلاته والصلاة عليه وغير ذلك من أحكامه وان لم يبال من فرجه فحكمه في ذلك حكم المرأة وان لم يبال منها فهو الخنثى المشكل فقد قال ابن عجلان الفرضي ينظر أيهما يبدأ البول أولا وروى ذلك عن علي بن أبي طالب وان لم يبال منهما جميعا سواء فهذا الخنثى المشكل واتفق أهل الفرائض على أن له نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة فان انفرد وحده فله ثلاثة أرباع الميراث قال ابن غالب لا اختلاف بين أهل العلم في ذلك وقد اختلفوا في الحساب فقال بعضهم من توفي وترك ابنا خنثى وابنا صحيحا فان فريضة من سبعة للصحيح أربعة وللخنثى ثلاثة ومنهم من قال فريضة من خمسة للخنثى سهران وللصحيح ثلاثة ومنهم من قال فريضة من ثمانية للصحيح خمسة وللخنثى ثلاثة وذلك كله غلط في الحساب والصواب في ذلك ان تعمل فريضة على أنه ذكرو فريضة على أنه أنثى ففريضة على أنه ذكروانه من اثنين لكل واحد منهما النصف وفريضة على أن أحدهما أنثى من ثلاثة للذكرو اثنان وللأنثى واحد فاضرب ثلاثة في اثنين فذلك ستة ثم أضعف الستة فذلك اثناعشر وانما أضعفنا الستة ليكون ما يبديل لكل واحد منهما من التضعيف والتأنيث نصف صحيح ثم اقسم الاثنى عشر على أنهم اذ ذكران فلكل واحد منهما ستة ثم اقسمها على أن أحدهما أنثى فيكون للذكرو ثمانية وللأنثى أربعة وهي أسوأ حالتهما ويصير

لها في أفضل حالتها ستة فيعطى شطر ما بين حالتيه وذلك خمسة أسهم ويعطى أخوه ما بين الحاليتين وذلك سبعة لانه يستحق بحال ذكورة أخيه ستة وبحال أنوثته ثمانية والله أعلم ص قال مالك والجدا أبو الأب أولى من بنى الأخ للاب والام وأولى من العم أخى الأب للاب والام بالميراث وابن الأخ للاب والام أولى من الجدا بولاء الموالي ش وهذا على ما قال ان الجدا بأب الأب يحجب به الأخ للاب والام وذلك أن الجدا أولى بالميراث من الأخ للاب والام اذا ضاق عنهما لانه من أهل الفروض ولذلك يرث مع الابن السدس ولا يرث الأخ مع الابن شيئا لكنه اذا فضل المال عن فرض الجد ورث معه الاخ بالتعصيب لان لكل واحد منهما نصيبا والاخ يعصب أخته والجدي يرث مع الابن فلذلك لم يحجب أحدهما الآخر عن التعصيب وأما ابن الاخ فلا يعصب أخته ولذلك حجبته الجد لقوة أسبابه التي يرث بها وهذا حكم الجدا في الأب فأما أبو أبي الأب فانه أيضا أولى من بنى الاخ والاعمام وبنى الاعمام لانه جد كالأدنى وأما الجدا أبو الاب فانه يحجب أباه كما يحجب الاب الجدا فكل أب يحجب من فوفه كما أن كل ابن يحجب من تحته لان الميراث انما يستحق بالقرب والله أعلم

(فصل) والجدا أولى من العم أخى الاب للاب والام ووجه ذلك أن العم انما يدل بالجد فكان كالاخ مع الاب لا أدنى به لم يرث معه وانما يرث مع عدمه وأيضا فان تعصيب العم ليس بالقوى لانه لا يعصب أخته فكان كابن الاخ لا يرث مع الجد لضعف تعصبيه لانه لا يعصب أخته وانما يرث مع الجد بالتعصيب من قوى تعصبيه حتى يعصب أخته كالاخ والابن وابن الابن

(فصل) وقوله وابن الاخ للاب والام أولى من الجدا بولاء الموالي ووجه ذلك أن الولاء لا يرث الاب بمحض التعصيب وليس فيه فروض والأخ وابن الاخ محض تعصبا من الجدا لانهم لا يرثون الا بالتعصيب فكان سبهم أقوى في الولاء ولا يقوى تعصيب الجد بالفرض في الولاء لانه لا يدخل للفروض فيه وأما الأب فانه أحق بالولاء من الاخوة وان كان يرث تارة بالفرض وتارة بالتعصيب وتارة بهما لان الاخوة يدلون به فكان أحق بذلك منهم وليس كذلك الجد فانهم لا يدلون به وحكم الاخوة مع الاب كحكم الاعمام مع الجد والله أعلم (مسئلة) قد تقدم الكلام في ذكر من يرث في هذا الكتاب فليذكر العمل في موارد يتم به بيان أحكامهم ومعنى ذلك على الاجازة أن الفروض ستة وقد تقدم ذكرها ويخرج حسابها من سبعة أصول الاثنين والثلاثة والاربع والستة والثمانية والاثني عشر والاربع عشرة وعشرين وذلك أن الاثنين ابتداء أصول المسائل ثم تضاعف الى أربعة ثم تضاعف الى ثمانية فاذا كانت المسئلة نصفاً ومابقي أو نصفاً ونصفاً فهي من اثنين وان كانت ربعاً ومابقي أو ربعاً ونصفاً ومابقي أو ثلثاً ونصفاً ومابقي فأصلها من ثمانية وهذه الاصول الثلاثة لا بد خلها عول لاختصاص سهامها بأحد الاصلين والاصل الثاني أو له من ثلاثة ثم تضاعف الى ستة ثم تضاعف الى اثني عشر ثم تضاعف الى أربعة وعشرين فان كان في المسئلة ثلث ومابقي أو ثلث وثلثان فأصل المسئلة من ثلاثة وهذه المسئلة أيضا لا تعول لاختصاصها بأحد الاصلين وان كان في المسئلة نصف مع ثلث أو سدس فهي من ستة وان كان فيها ربع مع ثلث أو سدس فهي من اثني عشر وان كان فيها ثمن مع ثلث أو سدس فهي من أربعة وعشرين وهذه المسائل الثلاث تعول لاجتماع الاصلين فيها فأما المسئلة التي أصلها من ستة فهي تعول الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة فاذا عالت الى عشرة سميت ذات الفروض وهي أكثر المسائل عولا لأنها عالت بتقسيمها واذا عالت الى تسعة فبعضهم يسميها الغراء وهي الاكدرية واذا كان أصل المسئلة

قال مالك والجدا أبو الاب أولى من بنى الاخ للاب والام وأولى من العم أخى الاب للاب والام وابن الاخ للاب والام أولى من الجدا بولاء الموالي

من اثني عشر عالت الى ثلاثة عشر والى خمسة عشر والى سبعة عشر واذا كان أصل المسئلة من
 أربعة وعشرين عالت الى سبعة وعشرين وهي المنبرية (مسئلة) فاذا تركت المرأة زواجا واختين
 لأب فأصلها من ستة وتقول الى سبعة واذا تركت زواجا وأختين لأب فأصلها من ستة وتقول الى
 ثمانية واذا تركت زواجا وأختين لأب فأصلها من ستة وتقول الى تسعة واذا تركت المرأة زواجا
 وأما وست اخوات مفترقات فأصلها من ستة وتقول الى عشرة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأم
 السدس وللأختين للام الثلث وللأختين للام والاب الثلث وتقول الى عشرة وقد تقدم ذكرها
 (مسئلة) واذا توفي رجل وترك زوجة وثلاث اخوات مفترقات أصلها من اثني عشر للزوجة
 الربع بثلاثة وللأخت للام السدس بآثنين وللأخت للاب والام النصف بستة أسهم وللأخت
 للاب السدس بسهمين تقول الى ثلاثة عشر ولو خلفت المرأة زواجا وأبوين وابنة وابنة أسهم
 اثني عشر للزوج الربع بثلاثة أسهم وللأبوين السدسان أربعة أسهم وللأبنة النصف بستة أسهم
 ولأبنة الابن السدس بآثنين تقول الى خمسة عشر ولو خلف رجل زوجته وأختين لأب وأختين لأب
 فأصلها من اثني عشر للمرأة الربع بثلاثة أسهم وللجدة السدس بسهمين وللأختين للام الثلث بأربعة
 أسهم وللأختين للاب الثلثان بثمانية أسهم تقول الى سبعة عشر (مسئلة) ولو توفي رجل وترك
 زوجة وأبوين وابنتين فأصلها من أربعة وعشرين للمرأة الثمن بثلاثة أسهم وللأبوين السدسان بثمانية
 أسهم وللأبنتين الثلثان ستة عشر سهما تقول الى سبعة وعشرين

(فصل في تصحيح المسائل)

وتصحيحها ان تضرب عدد من لا تنقسم عليهم سهامهم في أصل المسئلة وعولها فما خرج منه تصح
 المسئلة وذلك مثل زوج وأختين أصلها من اثنين للزوج النصف وللأختين النصف لا ينقسم
 عليهما فتضرب عددهما وهما اثنان في أصل المسئلة وهو اثنان يكون أربعة منه تصح المسئلة فيكون
 للزوج النصف بسهمين وللأختين النصف بسهمين لكل واحد منهما سهم ولو تركت زواجا وأختين
 وأختين لأب فأصلها من اثنين للزوج النصف سهم وللأخت النصف لا ينقسم عليهما فيعد الأخ بآثنين
 لأن له مثل مالاخته فتضرب أصل المسئلة في ثلاثة تكون ستة منها تصح المسئلة للزوج النصف ثلاثة
 وتبقى ثلاثة بين الأخ والأخت لذلك كمثل حظ الاثنين والله أعلم (مسئلة) فان كان عدد الورثة
 موافقا لسهامهم مثل ان يكون لعدد من نصف ولسهامهم نصف أو ثلث وثلث أو ربع وربع أو ما كان
 من الاجزاء فيرد عددهم الى ذلك ثم تضرب الراجع في أصل المسئلة وعولها فما اجتمع صحته منه
 المسئلة وذلك مثل امرأة تركت زواجا وابن عمها وأربعة عشر ابنة أصل مسلتهم من ثلاثة للزوج
 بالفرض والتعصيب الثلث ويسبق الثلثان وهما سهمان للبنات لا ينقسم عليهن لكن توافقهن
 بالنصف فتضرب نصف عددهن وهو سبعة في أصل المسئلة وهو ثلاثة يكون احدا وعشرين منها
 تصح المسئلة للزوج سبعة والبنات أربعة عشر سهما (مسئلة) فان كان في المسئلة أعداد مختلفة
 لا تنقسم سهامها فتضرب الأعداد بعضها في بعض فما اجتمع فاضرب به في أصل المسئلة وعولها وذلك
 مثل رجل توفي وخلف أربع نسوة وأربعة وثلاثين أخا لأم وسبعة وثلاثين أختا لأب المسئلة من
 اثني عشر للزوجات الربع بثلاثة لا تصح عليهن ولا توافق وللأخت الثلث بأربعة سهام لا تنقسم
 عليهن ولا توافق وللأخت للاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق فتضرب أربعة في أربعة
 وثلاثين فما اجتمع ضربته في سبعة وثلاثين فما اجتمع ضربته في المسئلة فما اجتمع منه تصح المسئلة

(مسألة) فان كان من لاتنقسم عليهم سهامهم يوافق عددهم بجزء من الأجزاء نصف أو ثلث أو ربع أو أقل من ذلك أو أكثر أخذت وفق عددهم لسهامهم ثم ضربت بعض ذلك في بعض فما اجتمع ضربته في أصل المسئلة وعولها ان كانت عولها اجتمع صحت منه المسئلة مثال ذلك ثلاث نسوة وأربعة عشر أخلام واثنان وثلاثون أختالاب المسئلة من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة سهام ينقسم عليهن وللأخوة للام الثلث بأربعة سهام وللأخوة للاب الثلثان بنائية أسهم لا ينقسم عليهم ويوافقهم بالنصف فيرجعون الى تسعة وللأخوات الثلثان بنائية أسهم لاتنقسم عليهن وتوافقهن بالأمان فيرجعن الى ثمنين وذلك أربعة فتضرب ثلاثة في أربعة ثم في سبعة فذلك أربعة وعشرون ثم في أصل المسئلة وعولها وذلك خمسة عشر فذلك ألف ومائتان وسبعون ومنها تصح المسئلة من له سهم ضرب له في أربعة وثمانين (مسألة) فان كانت الأعداد بموافقتها اياها لسهامها يوافق بعضها بعضا فوافق وفق أحد الأعداد وارد الأعداد الأخرى الى موافقتها للعدد الموقوف فما يرجع ضربت بعضه في بعض ثم ما اجتمع في جميع العدد الموقوف وما اجتمع في الأصل وعولها مثال ذلك أربع نسوة وستة وثلاثون أخلام وثمانية وأربعون أختالاب المسئلة من اثني عشر للزوجات الربع ثلاث لا ينقسم عليهن ولا يوافقهن وللأخوة للام الثلث بأربعة أسهم لاتنقسم عليهم وتوافقهم بالربع فيردون الى ربعهم وذلك تسعة وللأخوات للاب الثلثان ثمانية لاتنقسم عليهن وتوافقهن بالثمن فيردون الى ثمنين وذلك ستة فتبقى معاً أربعة وستة وتسعة فتوقف الستة وتجعد الأربعة توافق الستة بالنصف والتسعة توافقها بالثلث فتضرب نصف الأربعة في نصف الستة تكن ستة ثم تضربها في الستة الموقوفة تكن ستة وثلاثين ثم تضربها فيما عالت اليه المسئلة وذلك خمسة عشر تكن خمساثة وأربعين منها تصح المسئلة من كان له شيء في أصل المسئلة ضرب له في ستة وثلاثين للنسوة ثلاثة في ستة وثلاثين تكون مائة وثمانية لكل واحد سبعة وعشرون وللأخوة مائة وأربعة وأربعون وللأخوات مائتان وثمانية وثلاثون لكل واحد ستة (مسألة) وان كان من الأعداد بعد ذلك اياها بموافقتها لسهامها متساوية أجزاء أحدها عن سائرهما وان كان أحد عدد الأجزاء منتسبا الى جزء من العدد الأخر مثل أن يكون نصفه أو ثلثه أو ربعه وغير ذلك من الأجزاء فان الأكثر يجزى عن الأقل ويعتبر ذلك بأن ينقسم الأ أكثر على الأقل قسمة صحيحة أو ينقص الأقل والأكثر فينفيه أو يزيد على الأقل مثله حتى يساوي الآخر فان لم يكن كذلك لم يكن جزأ منه ولا دخلا فيه مثال ذلك أن يكون أحد العددين خمسة والآخر عشرين فالخمس داخل في العشرين لانك ان نسبتها منها فهي ربعها وان زدت على الخمسة ثلاثة أمثالها ساوتها وان نقصت الخمسة من العشرين أفنتها ولو كانت ستة مع عشرين لم تدخل فيها لانك ان نقصت من العشرين ستة ثلاث مرات لم توافق بل يبقى منها اثنان ولاتنسب منها ربع ولا خمس وانما هي ثلاثة أعشار مثال ذلك أربع نسوة وستة عشر أخلام وأربعة وستون أختالاب للزوجات ثلاثة سهام لاتنقسم عليهن ولا توافقهن وللأخوة للام الثلث بأربعة سهام لاتنقسم عليهم ولا توافقهم بالأمان فيرجعن الى ثمنين وذلك ثمانية فصار عدد الزوجات وما بقى من عدد الأخوة أربعة أربعة فينبو أحدهما عن الآخر ثم تجعد الأربعة تدخل في الثمانية فجزى عنها فتضرب الثمانية في أصل المسئلة وعولها فذلك مائة وعشرون منها تصح المسئلة من له شيء ضرب له في ثمانية فللزوجة ثلاثة أسهم مضروبة في ثمانية وللأخوة للام أربعة سهام مضروبة في ثمانية

(فصل) ولا يخلو التصحيح من سبع علل ثلاثة في السهام وأربعة في الأعداد فالتى في السهام أن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم فلا يحتاج الى ضرب أو لا تنقسم عليهم ولا توافقهم فتضرب عددهم في المسئلة وعلوها ان كانت عاقله والثانية أن لا تنقسم وتوافقهم فتضرب وفق عددهم في المسئلة وعلوها وأما في الأعداد فان تكون الأعداد متساوية فيجزى أحدها عن باقيها أو يكون أحد العددين داخل في الآخر وجزأ منه فيجزى الأكثر عن الأقل أو تكون الأعداد مختلفة لا يوافق بعضها بعضا فتضرب بعضها في بعض ثم ما اجتمع في أصل المسئلة أو تكون الأعداد مختلفة ويوافق بعضها بعضا فانك توقف أحد الأعداد ثم ترد الأعداد الأخرى الى الجزء الموافق لها ثم تضرب الراجع بالموافقة بعضه في بعض ثم ما اجتمع في جميع العدد الموقوف فما اجتمع ضربته في أصل المسئلة وعلوها فما اجتمع صحت منه المسئلة وهذه طريقة البصريين في التصحيح للكوفيين طريقة أخرى سندكرها بعد هذا ان شاء الله تعالى لعلها أن تكون أقرب تناولا عند بعض من ينظر في ذلك والله التوفيق

(فصل) في معرفة الموافقة بالأجزاء وذلك أنك تنقص أقل العددين من أكثرهما فان فني به فانه يوافق باقى أقل العددين من الأحاد فان بقى من العدد الكثير أقل من العدد القليل مانقص ذلك من العدد القليل فان فني توافقا بأخذ العدد الذى يفنى به وهكذا أبدأ النزول تنقص ما بقى من كل عدد مما بقى من الآخر حتى يفنى أحدهما بالآخر فان فني بواحد فليست بينهما موافقة فان فني باثنين فالموافقة بينهما بالنصف وان فني بثلاثة فالموافقة بينهما بالثلث فان فني بأربعة فالموافقة بينهما بربع فان فني بأحد عشر فالموافقة بينهما بأجزاء أحد عشر وكذلك سائر الأعداد ومثال ذلك اذا قيل بما توافق ثمانية اثنين وثلاثين فتقص من اثنين وثلاثين أربع مرات فانها تفنى فيعلم أنها توافقها بالأمان واذا قيل لك بما يوافق واحد وعشرون تسعة وأربعين فانقص أحد او عشرين مرتين من التسعة والأربعين يبقى سبعة فانقص السبعة من الأحد والعشرين تفنىها فاعلم انها مائة فان بالاسباع فان قيل بما توافق مائة وعشرون مائة وخمسة وستين فانقص مائة وعشرين من مائة وخمسة وستين يبقى خمسة وأربعين فانقصها من المائة وعشرين مرتين تبقى ثلاثون ثم انقص الثلاثين من الخمسة عشر والله أعلم وأحكم

(فصل في الوصايا)

اذا أوصى الميت بثلته فأردت فسعة تركته فانك تنظر الى التي تنقسم عليه مثل نصفه وان أوصى بالربع زدت عليه مثل ثلثه وان أوصى بالخمس زدت عليه مثل ربعه وان أوصى بالسدس زدت عليه مثل خمسة وان أوصى بالسبع زدت عليه مثل سدسه وان أوصى بالثمانين زدت عليه مثل سبعة وان أوصى بالتسع زدت عليه مثل ثمنه وان أوصى بالعشر زدت عليه مثل تسعة وذلك مثل امرأة توفيت وتركته زوجا وأما واختين لأب المسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس بسهم وللأختين للاب الثلثان بالربعة أسهم تعول الى ثمانية فان أوصيت بالثلث زدت على الثمانية نصفها وذلك أربعة فتكون اثني عشر ومنهاصح المسئلة في الوصية فان لم يكن ما ذكره كرت ضربت الفريضة في عدد يخرج منه جزء الوصية ان كانت بالثلث ضربتها في ثلاث وان كانت بالربع ضربتها في أربعة (مسئلة) ولو أوصى بوصيتين ولم يكن أصل الفريضة يزد عليه أجزاء الوصايا فاضرب أجزاء الوصايا

بعضها في بعض فما اجتمع ضربته في أصل الفريضة فلأوصى بثلاث وربع فمثال ذلك امرأة توفيت وخلفت زوجا وأختين لأب أصلها من ستة فعول الى سبعة للزوج النصف بثلاثة وللأختين الثلثان بأربعة فان أوصت بالثلث لم يمكنك أن تزيد على السبعة مثل نصفها بجزء صحيح فتضرب الفريضة بعمولها في ثلاثة فتكون إحدى وعشرين فنه تصح المسئلة ولو كان أوصى بثلاث وربع لضربت ثلاثة في أربعة ثم تضرب ما اجتمع في الفريضة فما اجتمع فنه تصح الفريضة مع الوصيتين (فصل) في المناسحات ومعنى ذلك أن يموت ميت فلا يقسم ماله حتى يموت بعض ورثته فوجه العمل في ذلك ان تصح مسألة الميت الأول ثم تصح مسألة الثاني ثم تقسم سهام الميت الثاني التي ورثها من الميت الأول على سهام مسئلته فان انقسمت فقد صحت المسئلان مما صحت منه الاولى مثال ذلك ان تخلف المرأة زوجها وأختين فالمسئلة من ستة تصح من سبعة فان ماتت إحدى الأختين تخلفت بنتها وأختها فالمسئلة من اثنين ولها من الأولى سهمان تنقسم على مسئلتهما فقد صحت المسئلان من سبعة للزوج ثلاثة أسهم وللأخت سهمان من المسئلة الأولى وسهم من الثانية ولبنت الميتة سهم (مسألة) فان لم تنقسم السهام التي ورثها الميت الثاني على سهام المسئلة ولم توافقها فاضرب مسئلته في المسئلة الأولى فما اجتمع صحت منه المسئلان مثال ذلك أن تخلف ابنتين وابنتين المسئلة من ستة ثم ماتت إحدى الابنتين وخلفت زوجها وابنا وبناتا وثلاث بنات ابنة واحدة وتماتت عن سهم لا ينقسم ولا يوافقها فاضرب مسئلته في المسئلة الأولى تكون أربعة وعشرين منها تصح المسئلان من له شيء من المسئلة الأولى مضروب له في أربعة ومن له شيء من المسئلة الثانية مضروب له في السهم الذي ماتت عنه الثانية (مسألة) فان لم تنقسم السهام التي ورثها الميت الثاني على مسئلته ووافقها فاضرب وفق المسئلتين في المسئلة الاولى فما اجتمع صحت منه المسئلان مثال ذلك أن تخلف ابنتين وابنتين المسئلة من ستة ثم مات أحد الابنين وخلف امرأته وبناتا وثلاثة بنات ابنة واحدة من ثمانية أسهم وقد مات عن سهمين توافق مسئلته بالنصف فاضرب نصف مسئلته في المسئلة الاولى تكن أربعة وعشرين منها تصح المسئلة

(فصل) في قسم التركات اذا أردت قسمة التركات وكانت دنائرا ودرهما أو ما يكال ويوزن ويجمع في القسم فصح الفريضة على الورثة ثم اضرب سهام كل وارث في عدد التركة فما اجتمع قسمته على سهام الفريضة فخرج فهو نصيبه وان شئت قسمت التركة على المسئلة فخرج ضربته في سهام كل وارث فخرج فهو نصيبه فان وافق عدد التركة سهام المسئلة فخرجها جميعا ثم عمل في وقفها ما كنت عاملا فيها اما أن تضرب سهام كل وارث في وفق التركة فما اجتمع قسمته على وفق المسئلة فخرج فهو نصيبه أو تقسم وفق التركة على وفق المسئلة فخرج بالقسمة ضربته

﴿ من لاميراث له ﴾

ص قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ان ابن الاخ للام والجدد بالام والعم أخ الأب للام والخال والجددة أم أبي الام وابنة الاخ للاب والام والعمة والخاله لا يرثون بارحامهم شيأ قال وانه لا يرث امرأته هي أبعد نسباً من المتوفي ممن سعى في هذا الكتاب برحمها شيأ وانه لا يرث أحد من النساء شيأ الا حيث سمين وانما ذكر الله تبارك وتعالى في كتابه ميراث الام من ولدها وميراث البنات من أبيهن وميراث الزوجة من زوجها وميراث الاخوات

﴿ من لاميراث له ﴾
 قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ان ابن الاخ للام والجدد بالام والعم أخ الأب للام والخال والجددة أم أبي الام وابنة الاخ للاب والام والعمة والخاله لا يرثون بارحامهم شيأ قال وانه لا يرث امرأته هي أبعد نسباً من المتوفي ممن سعى في هذا الكتاب برحمها شيأ وانه لا يرث أحد من النساء شيأ الا حيث سمين وانما ذكر الله تبارك وتعالى في كتابه ميراث الام من ولدها وميراث البنات من أبيهن وميراث الزوجة من زوجها وميراث الاخوات

للأب والأم وميراث الأخوات للأب وميراث الأخوات للأم وورثت الجدة بالنبي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها والمرأة ترث من أعتقت هي نفسها لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه فأخوانكم في الدين ومواليكم ﴿ ش وعلى ما ذكرنا زيد بن ثابت وأهل المدينة لا يرثون ذوى الأرحام من الرجال وهو ابن الأخ للأم والأب والأم والأخوات والأب والأم والأخوات والأب والأم والأخوات فيصحبون العصبة ولأهل تعصيب ومن النساء الجدة أم أبي الأم وابنة الأخ للأب والأم والعمة والأخالة والأصل في ذلك ما قدمناه قال مالك وذريته من النساء الامن معى الله عز وجل في كتابه وثبتت السنة بميراثه وهي سبعة تقدم ذكرهن وقد نص الله تعالى على ميراث جميعهن والجدة ثبت توريتها بالسنة وهذا ميراث النسب وأم الميراث الولاء فترث المرأة من أعتقت أو أعتقت من أعتقت قال مالك لأن الله عز وجل يقول في كتابه فأخوانكم في الدين ومواليكم والاستدلال من هذا إنما يكون بان يثبت الميراث بالولاء، وأن يكون لفظ الجمع المذكور يقع تحته المؤنث بمجرد اللفظ فحينئذ تتناول الآية ميراث المرأة لمن كان مولياً لها والله أعلم وأحكم

﴿ ميراث أهل الممل ﴾

ص ﴿ يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي بن عمر بن عثمان بن عفان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ﴿ ش معنى قوله لا يرث المسلم الكافر يعنى ميراث المسلم لا يخالفه كافر ممن كان يرثه لو كان مساماً من أب أو ابن أو أخ أو غيرهم وإلى هذا ذهب جماعة العلماء تبعاً لمحدث النبي صلى الله عليه وسلم فأتوا إلى قوله فكذلك لا يرث الكافر المسلم على هذا الوجه لكونهم ما أهل ملتين مختلفتين وإذا كان لا يرث المسلم الكافر فإن لا يرث الكافر المسلم أولى وروى عن معاذ ومعاوية ومحمد بن الحنفية يرث الكافر المسلم وقد انعقد الإجماع على ما ذهب إليه الجمهور من أهل عصرهم (مسئلة) وأما الميراث فلا يرثه ورثته المسلمون وماله في بيت المال ووجه ذلك ما تقدم وذلك فيمن صرح بالكفر وأعلن به فلو ارتد رجل فوقف للقتل وله ابنان وأب فثات أحد ابنيه ورثه أخوه وجدته بنصفين ولا ميراث لابه المرتد وان راجع الإسلام المرتد بعد موت ابنته فلا شيء له من الميراث لان الاعتبار بحال الموت دون غيره من الأحوال وهذا في حال موت ابنته لم يكن وارثاً له (مسئلة) وأما الزنديق وهو الذي يظهر منه على كفر يسره وهو مع ذلك يدعى الإسلام فاختلاف فيه العلماء فقال مالك يقتل ولا يقبل منه الايمان اذا أسرته المنية قبل أن يتوب وراجع الايمان وقال الشافعي تقبل توبته ولا يقبل ولا يحنيفة في ذلك قولان أحدهما مثل قول مالك والثاني مثل قول الشافعي وقد علق أصحابنا في ذلك بقول الله تعالى فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرت بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا سنة الله وقالوا عن جماعة من أهل التفسير ان البأس في الآية السيف فاذا قلنا بذلك فهل يرثه ورثته اختلف قول مالك في ذلك فروى عنه ابن القاسم يرثه ورثته وروى عنه ابن باع وابن الماجشون لا يرثه ورثته فقضى رواية ابن القاسم انه يقتل حداً ومقتضى رواية غيره يقتل بالكفر والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب انه أخبره انما ورث أباطال عقييل وطالب ولم يرثه على قال فلذلك تركنا نصيبنا من الشعب ﴿ ش قوله انما ورث أباطال عقييل وطالب يريد انهما انفردا بميراثه دون علي وجعفر وذلك أن علياً وجعفر اتقدما اسلامهما قبل موت أبي طالب وبقي

للأب والأم وميراث الأخوات للأب وميراث الأخوات للأم وورثت الجدة بالنبي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها والمرأة ترث من أعتقت هي نفسها لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه فأخوانكم في الدين ومواليكم ﴿ ش

﴿ ميراث أهل الممل ﴾

﴿ حديثي يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي بن عمر بن عثمان بن عفان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ﴿ ش معنى قوله لا يرث المسلم الكافر يعنى ميراث المسلم لا يخالفه كافر ممن كان يرثه لو كان مساماً من أب أو ابن أو أخ أو غيرهم وإلى هذا ذهب جماعة العلماء تبعاً لمحدث النبي صلى الله عليه وسلم فأتوا إلى قوله فكذلك لا يرث الكافر المسلم على هذا الوجه لكونهم ما أهل ملتين مختلفتين وإذا كان لا يرث المسلم الكافر فإن لا يرث الكافر المسلم أولى وروى عن معاذ ومعاوية ومحمد بن الحنفية يرث الكافر المسلم وقد انعقد الإجماع على ما ذهب إليه الجمهور من أهل عصرهم (مسئلة) وأما الميراث فلا يرثه ورثته المسلمون وماله في بيت المال ووجه ذلك ما تقدم وذلك فيمن صرح بالكفر وأعلن به فلو ارتد رجل فوقف للقتل وله ابنان وأب فثات أحد ابنيه ورثه أخوه وجدته بنصفين ولا ميراث لابه المرتد وان راجع الإسلام المرتد بعد موت ابنته فلا شيء له من الميراث لان الاعتبار بحال الموت دون غيره من الأحوال وهذا في حال موت ابنته لم يكن وارثاً له (مسئلة) وأما الزنديق وهو الذي يظهر منه على كفر يسره وهو مع ذلك يدعى الإسلام فاختلاف فيه العلماء فقال مالك يقتل ولا يقبل منه الايمان اذا أسرته المنية قبل أن يتوب وراجع الايمان وقال الشافعي تقبل توبته ولا يقبل ولا يحنيفة في ذلك قولان أحدهما مثل قول مالك والثاني مثل قول الشافعي وقد علق أصحابنا في ذلك بقول الله تعالى فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرت بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا سنة الله وقالوا عن جماعة من أهل التفسير ان البأس في الآية السيف فاذا قلنا بذلك فهل يرثه ورثته اختلف قول مالك في ذلك فروى عنه ابن القاسم يرثه ورثته وروى عنه ابن باع وابن الماجشون لا يرثه ورثته فقضى رواية ابن القاسم انه يقتل حداً ومقتضى رواية غيره يقتل بالكفر والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب انه أخبره انما ورث أباطال عقييل وطالب ولم يرثه على قال فلذلك تركنا نصيبنا من الشعب ﴿ ش قوله انما ورث أباطال عقييل وطالب يريد انهما انفردا بميراثه دون علي وجعفر وذلك أن علياً وجعفر اتقدما اسلامهما قبل موت أبي طالب وبقي

طالب وعقيل على ملته ما انفردا بغيره وانما أسلم بعد موته عام الفتح فلذلك لم يكن لعلي ولا جعفر
ولالأحمد من عقبهما حظ في الشعب الذي كان لأبي طالب (مسئلة) وانما المراعى في التوارث
اتفاق الدينين حال الوفاة ولو ان نصرانيا أسلم عند الموت وهو مريض ورثته من المسلمين دون
غيرهم وجرى حاله في غسله والمسلاة عليه ودفنه مجرى المسلمين ولو ان كافرا توفى وترك جلا فولد له
سكان على دين أبيه وورثه قاله القاضى أبو الحسين والله أعلم وأحكم ص **م** مالك عن يحيى بن
سعيد عن سليمان بن يسار أن محمد بن الأشعث أخبره ان عمته يهودية أو نصرانية توفيت وان محمد بن
الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب وقال له من رثها فقال له عمر بن الخطاب يرثها أهل دينها ثم أتى
عثمان بن عفان فسأله عن ذلك فقال له عثمان أتراني نسيت ما قال لك عمر بن الخطاب يرثها أهل
دينها **م** ش قوله لابن الأشعث وقد سأله عن عمته اليهودية من رثها فقال له يرثها أهل دينها وذلك
يقتضى التوارث بالدين الواحد دون الدينين وهذا اذا كان أحدهما مسلما والآخر غير مسلم دون
خلاف فيه من الفقهاء فان كان أحدهما يهوديا والآخر نصرانيا فقد سئل مالك عن نصراني تحت
يهودية فتوفى فقال مالك ليس ذلك الينا فان نكحوا عندنا فانهم لا يتوارثون لاننا نحكم بينهم بحكم
الاسلام (مسئلة) وأما المجوسى يتزوج أمه أو ابنته أو أخته ثم أسلموا فانهم انما يتوارثون بالميراث
الاصلى الذى لا يغيره الاسلام ولو تزوج مجوسى أمه فولد له منها ولد ثم أسلموا فانهم يتوارثون بالميراث
الزوجة فبطلت بالاسلام وثبتت الامومة وابنته هو ابنه واخوه للام فان الام تترك السدس على
انها أم وتترك الابن على انه ابن وسقط حكم الاخوة للام ولو تزوج ابنته وولد له منها ولد ان فاسموا
ثم توفى الرجل فان لابنته الخمس وتسقط الزوجة والباقي لابنته فان توفى أحدهما فلا له الثلث
وتسقط الأخوة ولاخيه الباقي وقد قال بعض أهل الفرائض لها السدس لانها أخت قصص
نفسها مع الاخ الى السدس (مسئلة) وهذا اذا عدت الاديان فان جهات مثل رجل توفى وترك
ثلاثة بنين أحدهم صغير وأحد الكبير بن مسلم والثانى نصراني فادعى المسلم ان أباه مات مسلما وان
أخاه الصغير مسلم وادعى النصراني ان أباه مات نصرانيا وان أخاه الصغير نصراني فقد قال ابن
القاسم فى المدونة فى رجل توفى وترك ابنين أحدهما نصراني والثانى مسلم ادعى كل واحد منهما ان
أباه مات على دينه ان كل شئ لا يعرف لمن هو يدعى رجلا فان يقسم بينهما فكذلك هذا وقال أبو
غالب المرضى يتعالفان ويقسم المال الآن نصفين ثم يقال لهما انكما استغنيتما المال بيمانكما وكل
واحد منكما يزعم ان الصغير أخوه وشريكه فليعط كل واحد منكما الصغير شرط ما بيده فيصير الصغير
نصف مال المتوفى والنصف الثانى بين الكبير بن ووجه ذلك ان كل واحد منهما يقر بان نصف المال
للصغير ويدعى كل واحد منهما النصف الثانى لنفسه فيقسم بينهما بعد ايمانها وهو تفسير قول ابن
القاسم (مسئلة) ولو ترك ابنين كبير بن وابنة صغيرة لكان على كل واحد منهما أن يدفع البهائم
ما بيده لانهما ائتمتا على الاقرار لها به وتنازعا فى الثلثين فيقسم بينهما وقوله وهذا يقتضى انه
يحكم فى موارثهم بحكم الاسلام لانه حكم بين مسلم وكافر وقد روى ابن القاسم عن مالك فى كتابي
يموت على كفرة ثم يسلم أحد ورثته فانهم يتقاسمون على موارثهم وان كانوا من غير أهل الكتاب
فانهم يتوارثون على موارث الاسلام وقال ابن نافع أهل الكتاب وغيرهم سواء يتوارثون على
موارث الاسلام وقوله سحنون (مسئلة) وهذا اذا لم يكن لواحد منهما بنته قال ابن القاسم
وذلك اذا لم يكن معروف الحال فى الأصل فان كان يعرف بنصرانية ولم تكن لها بنته فقال ابن

وحدثنى عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن سليمان
ابن يسار أن محمد بن
الأشعث أخبره أن عمته
يهودية أو نصرانية توفيت
وأن محمد بن الأشعث
ذكر ذلك لعمر بن الخطاب
وقال له من رثها فقال له عمر
ابن الخطاب يرثها أهل
دينها ثم أتى عثمان بن عفان
فسأله عن ذلك فقال له
عثمان أتراني نسيت ما قال
لك عمر بن الخطاب يرثها
أهل دينها

القاسم في المدونة هو على ذلك حتى يثبت اسلامه بيينة (مسئلة) فان شهد لكل واحد منهما بينة وكفأت البينتان فانهم ما يقسمان أيضا وليست الصلاة عليه بشهادة تامه في كونه مسلما وقال سحنون المال للسلم مع يمينه وبينه الاسلام أولى لانهم زادوا في شهادتهم على الأخرى وهذا أيضا اذا لم يكن معروف الحال * قال القاضي أبو الحسن فان كان معلوم النصرانية ثم ادعى المسلم انه أسلم وأقام بذلك بينة فهو أولى وكذلك لو تقدم العلم باسلامه وأقاما البينة لكانت بينة المسلم أولى (مسئلة) وان كان الموروث كافرا وجميع ورثته كافرا فاحتكموا اليها فان رضوا أجمعون بحكم الاسلام ورثوا على ذلك وان أباه أحدهم ردوا الى حكم بينهم والله أعلم ص * قال مالك عن يحيى بن سعيد عن اسماعيل بن أبي حكيم أن نصرانيا أعتقه عمر بن عبد العزيز فأمروا في عمر بن عبد العزيز أن يجعل ماله في بيت المال * ش قوله فأمره أن يجعل ماله في بيت المال يريدان من أعتق عبد نصرانيا فانه لا يرثه بالولاء لان الولاء مشبه بالنسب فاذا منع الكفر التوارث بالنسب منع التوارث بالولاء وكذلك الصهر فاما العبد يموت وله مال فان المال لسيدته وليس على وجه الميراث ولكن على وجه الملك لان ائزق يمنع الميراث ولذلك لا يرث بسبب وهو أقوى أسباب التوارث فكل من فيه بقية رق من معتق الى أجل أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد فانه لا يرث وانما يكون ماله لسيدته بالملك الا المكاتب يترك وفاقا فانه ان ترك ورثة أحرارا أو ترك زوجة أو اولاد معه في الكتابة أو اولادا ولدوا ليسوا معه في الكتابة فان الزوجة والاولاد الذين كانوا معه في الكتابة والذين ولدوا في الكتابة يعتقدون بأداء ما تبقى عليه من الكتابة فباقي من المال لم ترث منه زوجته ولا اولاده الأحرار وورثه اولاده الذين كانوا معه في الكتابة والذين ولدوا فيها قاله مالك وسيأتي ذكره بعد هنا في المكاتب ان شاء الله تعالى ص * قال مالك عن الثقة عنده أنه سمع سعيد بن المسيب يقول أن عمر بن الخطاب أن يورث أحدا من الأعاجم الأحرار في العرب * قال مالك وان جاءت امرأة حامل من أرض العدو فوضعت في أرض العرب فهو ولدها يرثها ان ماتت وورثه ان ماتت ميراثها في كتاب الله * ش قوله أبي عمران يورث أحدا من الأعاجم الآن يولد في العرب وأما من ولد في أرض الحرب فلا يخلاو أن تكون أسباب التوارث بينهما ثابتة بينة أو لا تثبت الا بمجرد الدعوى والاقرار فاما أن يسمى رجلا بن كذا فانه لا ينعان من الانتساب بالاخوة ولكن لا توارث بينهما وكذلك لو سببت امرأة وهي حامله طفلا تزعم انه ابنها فانه يقبل ذلك منها في انه لا يفرق بينهما وان كتبها لا توارثان بذلك (فرع) فلو جاءت امرأة حاملا فولدت ببلد الاسلام توارثا ولو ولدت توأمين توارثا بالاخوة لأب وأم

(فصل) فان شهدت بذلك بينة فلا يخلاو أن تكون من المسلمين أو منهم فان كانت البينة من المسلمين مثل الأسرى يكونون عندهم فيعانون ذلك ويشهدون به فانهم يتوارثون بذلك وأما ان شهد به بعضهم ممن أسلم وعرفت عدالتهم فانهم لا يتوارثون بذلك لما يتعلق بذلك من التهمة أن يشهد بعضهم لبعض بمثل هذا فيتوصلون بذلك الى قصر أموالهم عليهم (مسئلة) وأما ان أسلم أهل بلد بجملة فبقوا في مكانهم أو تعلموا بجماعتهم فيشهدون بذلك فانها تقبل شهادتهم لان خبرهم يقع به العلم ويبعد عن العدد الكبير التواطؤ على مثل هذا فزال التهمة ص * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والسنة التي لا اختلاف فيها والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أنه لا يرث المسلم الكافر بقرابة ولا ولاء ولا رحم ولا يحجب أحدا عن ميراثه * قال مالك وكذلك كل من لا يرث اذا لم يكن دونه وارث

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن اسماعيل بن أبي حكيم أن نصرانيا أعتقه عمر بن عبد العزيز امرأة حامل من أرض العدو فوضعت في أرض العرب فهو ولدها يرثها ان ماتت وورثه ان ماتت ميراثها في كتاب الله * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والسنة التي لا اختلاف فيها والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أنه لا يرث المسلم الكافر بقرابة ولا ولاء ولا رحم ولا يحجب أحدا هلك قال اسماعيل فأمرني عمر بن عبد العزيز أن يجعل ماله في بيت المال * وحدثني عن مالك عن الثقة عنده أنه سمع سعيد بن المسيب يقول أن عمر بن الخطاب أن يورث أحدا من الأعاجم الأحرار ولد في العرب * قال مالك وان جاءت عن ميراثه * قال مالك وكذلك كل من لا يرث اذا لم يكن دونه وارث

فانه لايجب احداعن ميراثه ﴿ ش وهذا على ما قال انه لا يرث المسلم الكافر بقراءة ولا ولا رحم ولا ماهرة ولايجب من وجوده وعدمه سواء في الحجب فلوان رجلا مسلما توفي وترك أبا كافرا وأخا مسلما ورثة أخوه دون أبيه ولو ترك أبو بن مسلمين وأخوين كافرين لورثت الأم الثلث ولم يجعها الأخوان الكافران عن الثلث الى السدس لان من لا يرث لايجب ومعنى ذلك أنه ليس من أهل الميراث فأما من كان من أهل الميراث فانه قديجب وان لم يرث فان منعه غيره عن الميراث كالأبوين والأخوين من المسلمين فان الأخوين لا يرثان لان الأب يجعها وما يرثان الام الى السدس وكذلك الاخوة من الام والأخوة للاب مع الزوج والجد فانه لا يبقى بعده ميراث الزوج والجد الا الثلث والاخوة للام يجعون الاخوة للاب عنه لأنهم أهل فرض والاخوة للاب عصة ولاحق للعصبة مع ذوى الفروض ثم الجد يجع الاخوة للام عنه لأنه لا يرث الاخوة للام مع وجود وارث ذكر من عمود النسب والله أعلم وأحكم

﴿ من جهل أمره بالقتل أوغير ذلك ﴾

عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن وعن غير واحد من علمائهم أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين يوم قديده فلم يرث أحد من أصحابه شيئا الا من علم أنه قتل قبل صاحبها وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه ولا شك عند أحد من أهل العلم ببلدنا وكذلك العمل في كل متوارثين هلكتا بفرق أو قتل أوغير ذلك من الموت اذا لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه فان لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه لم يرث أحد منهما من صاحبه شيئا وكان ميراثهما لمن بقي من ورثتهما كل واحد منهما ورثته من الأحياء وقال يحيى وسعت مالكا يقول لا ينبغي أن يرث أحد أحد بالشك ولا يرث أحد أحد الا باليقين من العلم والشهادة وذلك أن الرجل يهلك هو ومولاه الذي أعنته أبوه فيقول بنو الرجل يهلك هو ومولاه الذي أعنته أبوه فيقول بنو الرجل العربي قد ورثه أبونا فليس ذلك لهم أن يرثوه بغير علم ولا شهادة انه مات قبله وانما يرثه أولى الناس به من الأحياء

ص مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن وعن غير واحد من علمائهم انه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرّة ثم كان يوم قديده فلم يرث أحد من أصحابه شيئا الا من علم أنه قتل قبل صاحبه ﴿ قال مالك وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه ولا شك عند أحد من أهل العلم ببلدنا ﴿ ش قوله انه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرّة وذلك ان هذه الايام كانت فيها حروب شدا قتل في كل واحدة منها عدد عظيم من الناس حتى تناول ذلك كثيرا من كان يتوارث فجعل المقتول منهم أولا فلم يكن بينهم توارث لذلك ومثال ذلك ان يكون اخوان لابوين فيقتلان في مثل ذلك اليوم فلا يعلم أيهما قتل أولا فهذان لا يرث أحدهما من الآخر وان كان لايجب عن ماله ويرث كل واحد منهما من بقي من ورثته ان كان بقي له وارث خاص فان لم يبق له وارث خاص فبیت المال ص ﴿ قال مالك وكذلك العمل في كل متوارثين هلكتا بفرق أو قتل أوغير ذلك من الموت اذا لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه فان لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه لم يرث أحد منهما من صاحبه شيئا وكان ميراثهما لمن بقي من ورثتهما كل واحد منهما ورثته من الأحياء ﴿ قال يحيى وسعت مالكا يقول لا ينبغي أن يرث أحد أحد بالشك ولا يرث أحد أحد الا باليقين من العلم والشهادة وذلك ان الرجل يهلك هو ومولاه الذي أعنته أبوه فيقول بنو الرجل العربي قد ورثه أبونا فليس ذلك لهم ان يرثوه بغير علم ولا شهادة انه مات قبله وانما يرثه أولى الناس به من الأحياء ﴿ ش وهذا على ما قال ان كل متوارثين جهل أولهما موتا فانهما لا يتوارثان وكذلك القوم يكونون في البيت فيهدم عليهم فيموتون فلا يعلم أيهم أسبق موثا فهو لا يتوارثون ولا يرث قرابة أحد من الآخر بأى وجه كانت قرابته بابوة أو بنوة أو اخوة أو عصة أو بولاء أو مصاهرة فالم يعلم أيهم مات أولا وكذلك القوم يكونون في السفينة فيغرقون فلا يعلم أيهم مات أولا ولو رأى أحد من رافعا رأسه ثم غرق لم يرث ولم يرث لانه لا يعرف هل مات من كان يتوارث معه قبله أو بعده وأصل ذلك اجماع الصحابة وقد توفيت أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب رضي الله عنهما من فاطمة رضي الله عنها وهي زوج عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابنها من زيد في وقت واحد فلم يرث أيهما مات أولا فلم يرث أحد من الآخر وكذلك اجماع الصحابة ومن بعدهم من التابعين على هذا الحكم في الايام المذكورة قبل هذا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولا يرث أحد أحدا بالشك ولا يرثه الابيقين من العلم والشهادة يريدان يعلم ذلك
 الشهادة ويتقنونه ثم يشهدون به وإذا لم تثبت ذلك بشهادة أهل العدل لم يرث بعضهم من بعض
 (مسألة) ويعلمون حياة الوارث حين وفاة الموروث وحياة الموروث قبل وفاته فأما من لم تعلم
 حياته فلا يرث ولا يرث فإذا ولد مولود فعلمت حياته بصراخه ورث ورث وإن لم يصرخ لم يرث
 ولم يرث وروى أبو غالب الفرضي سئل مالك عن المولود يولد فيترك أو يرضع ويعطس أو
 يمكث يوماً وليلة وهو حي يتنفس ويرضع أو أكثر من يوم وليلة ولم يستهل صار خا أنه لا يرث ولا يرث
 ولا يصل عليه والاستهلال الصراخ وهو البكاء والصياح خلافاً لابي حنيفة والشافعي في قولهما إن
 حركته دليل على حياته والدليل على ما نقوله أن هذه حركة عريضة عن الصراخ فلم تدل على الحياة
 كالاختلاج (فرع) فأما طول الرضاع فقد تقدم أنه لا يدل على الحياة وقد قال القاضي أبو محمد إن
 أقام أياماً فثبتت بذلك حياته وجه القول الأول أنها حركة عريضة عن الصراخ كالمدة القليلة ووجه
 القول الثاني أن من الحركات ما يشبه الاختلاج فلا يدل على الحياة ومنها ما يدل على الحياة وهذا
 موجود ومشاهد في الكثير وإنما الجواب عندي في هذه المسئلة أنه لا يوجد ذلك بوجه مع عدم
 الصراخ وذلك معلوم بالعادة وذكر القاضي أبو محمد أنه اختلف في العطاس (مسألة) فإن ماتت
 أمه أو موروثه قبل أن يستهل صار خا ثم استهل صار خا بعد ذلك فقد روى أبو غالب أن الاستهلال
 ثابت له بصراخه ووجه ذلك أنه يعلم وجود حياته في وقت موت موروثه والله أعلم وأحكم
 قال مالك ومن ذلك أيضاً الاخوان للذب والام عوتان ولأحدهما ولد والآخر لا ولله ولها أخ لأبيهما
 فلا يعلم أيهما مات قبل صاحبه فيراث الذي لا ولده لأخيه لأبيه وليس لبني أخيه لأبيه وأمه شيء قال
 مالك ومن ذلك أيضاً أن تهلك العمة وابن أخها أو ابنة الأخ وعمها ولا يعلم أيهما مات قبل فان لم يعلم أيهما
 مات قبل لم يرث العم من ابنة أخيه شيئاً ولا يرث ابن الأخ من عمته شيئاً ش وهذا على ما قال إن
 الاخوين للذابين إذا ماتا ولا أحدهما ولداً والآخر لا ولله ولها أخ للذب فلا يعلم أي الشقيقين مات أولاً
 فيراث الذي لا ولده لأخيه لأبيه وميراث الأخ لا يبي ولا يرث أحد الشقيقين من الآخر لأنه قد جهل
 أولهما موتاً وعلى ذلك ما توارثت والله أعلم وأحكم

﴿ ميراث ولد الملائنة وولد الزنى ﴾

ص مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير كان يقول في ولد الملائنة وولد الزنى أنه إذا مات ورثته أمه
 حقها في كتاب الله عز وجل واخوته لأمه حقوقهم وراث البقية موالى أمه إن كانت مولاة وإن كانت
 عريضة ورثت حقها وورث اخوته لأمه حقوقهم وكان مابق للساميين قال مالك وبلغني عن
 سليمان بن يسار مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا ش قوله إن ولد
 الملائنة ترثه أمه واخوته لأمه ومعنى ذلك أنهم يتوارثون على سنة كتاب الله تعالى لأمه الثالث إن لم
 يكن له اخوان فأكثر فإن كان له اخوان فأكثر فلا م السدس ولاخيه السدس فإن كانوا أكثر من
 ذلك فهم شر كاه في الثلث وأما زوج أمه الذي اتفق منه باللعان فلا وارث بينهما ولو أ كذب نفسه
 واستلحقه وذلك في حياة الابن فإن الأب يجلد حد الفرية ويلحق به الولد فيتوارثان وإن استلحقه
 وأ كذب نفسه بعد موت الابن فلا يخوان يكون للابن ولداً ولا يكون له فإن لم يكن له ولد جلد الحد
 ولم يرثه وإن كان له ولد ذكر أو أنثى جلد الحد وورثه مع ولده ووجه ذلك أنه إنما يستلحق الحي فإذا

قال مالك ومن ذلك أيضاً
 الاخوان للذب والام
 عوتان ولأحدهما ولد
 والآخر لا ولده ولها أخ
 لأبيهما فلا يعلم أيهما مات
 قبل صاحبه فيراث الذي
 لا ولده لأخيه لأبيه وليس
 لبني أخيه لأبيه وأمه
 شيء قال مالك ومن ذلك
 أيضاً أن تهلك العمة وابن
 أخها أو ابنة الأخ وعمها ولا
 يعلم أيهما مات قبل فان لم
 يعلم أيهما مات قبل لم يرث
 العم من ابنة أخيه شيئاً ولا
 يرث ابن الأخ من عمته شيئاً
 ﴿ ميراث ولد الملائنة
 وولد الزنا ﴾

حدثني يحيى عن مالك أنه
 بلغه أن عروة بن الزبير كان
 يقول في ولد الملائنة وولد
 الزنا أنه إذا مات ورثته
 أمه حقها في كتاب الله
 عز وجل واخوته لأمه
 حقوقهم وراث البقية
 موالى أمه إن كانت مولاة
 وإن كانت عريضة ورثت
 حقها وورث اخوته
 لأمه حقوقهم وكان مابق
 للساميين قال مالك
 وبلغني عن سليمان بن
 يسار مثل ذلك قال
 مالك وعلى ذلك أدركت
 أهل العلم ببلدنا

مات ولم يخلف ولدا يلحق بنسبه بالاستلحاق ولم يكن للاستلحاق تأثير ولا معنى واذا ترك ولدا صح استلحاقه وثبت نسبه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولونفي الزوج حل امرأته بلعان فولدت توأمين فانهما يتوارثان اخوة لاب وأم فان مات أحدهما وترك أمه وأخاه التوأم معه ورثت أمه الثلث وورث أخوه الباقي ولو كان لأمه ولد من الزوج الذي نفى هذا الحمل ولدت قبل هذا الحمل فأت أحد التوأمين فان الولد الذي ولدته خال الزوجة أخو المتوفى لأنه فبرث منه السدس وترث أمه السدس ويرث الباقي التوأم معه وأما ولد الزنا فلوان مقتصبة أو زانية ولدت توأمين في بطن فانهما يتوارثان بالأبوة خاصة والفرق بينهما أن ولدا الملاعنة عن وطء شبهة درأت الحد عنها فلذلك ترث ولدها على ما قدمناه وأما ولدا المقتصبة وولد الزانية فليس في الوطء الذي هما شبهة وانما هو محض الزنا فليس بينهما نسب الابلا مومة وأما ولد المسبية يخرج من دار الحرب حاملا فان التوأمين عند المغيرة اخوان وذكر ابن مصنون في كتاب السرهما اخوان لأم وأب وبه قال القاضي أبو الحسن قال والفرق بين توأمي الزنا والمقتصبة انهما وان كانا لا يعرف لهما أب الآن فانه يجوز أن يعرف بعد هذا بخلاف توأمي الزنا فانه لا يثبت لهما أب بوجه والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب العتاقة والولاء)
﴿ من أعتق شركاه
في مملوك ﴾

• حدثني مالك عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركاه في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد يقوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد والافتقد عتق منه ما عتق

(فصل) وقوله ورث البقية موالى أمه ان كانت مولاة يريد انهم عصبية الذين أعتقوا أمه فهم من مواليتهم فهم يرثونه بالولاء لما عدم النسب من قبل أبيه وقوله وان كانت عربية ورثت حقتها وورثت اخوتها لأنها حقوقهم وكان مابقي للمسلمين يريد أن تكون عربية باقية على أصل الحرية ولو كانت عربية قد أسرت لكان حكمها ما تقدم وأما الحرّة فان عسرتها ليسوا بعصبية ولدها وانما هم اخواله فلا حق لهم في الميراث وأما الولاء فان الرجل يرث من نعتقه أخته وابنته لان له حكم التعصيب والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما توارث المتلاعنين فان مات أحدهما قبل تمام اللعان فان كان الزوج أكمل لعانه ثم ماتت الزوجة بعد أن شرعت وأكملت الأربع أيمان ولم يبق عليها إلا أن تخمس بال غضب فانه يرثها ولو مات الزوج بعدما التعن وتم لعانه بالخمس فانه يقال للمرأة التبعي وادرتي عن نفسك العذاب فان التعتت تم بذلك اللعان بينهما ووجبت الفرقة ولم ترثه وان نكحت عن اللعان فلها الميراث من زوجها وعليها الجلدان كانت بكرًا والرجم ان كانت محصنة ووجه ذلك أن تمام اللعان بينهما تقع الفرقة ويبطل الميراث • والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب العتاقة والولاء)
﴿ من أعتق شركاه في مملوك ﴾

ص • مالك عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركاه في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد يقوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد والافتقد عتق منه ما عتق • ش قوله من أعتق شركاه في عبد لفظ عام في كل معتق فان كان العبد مسلمانا لمسلمين فأعتق أحدهما حصته قوم عليه الباقي على ما أتى بعد هذا وان كان العبد نصرانيا لمسلمين فأعتق أحدهما حصته ففي المواز يتوغيرها يقوم على المعتق منهما وكذلك اذا كان العبد مسلمانا لنصرانيين يريد ان العبد المسلم لنصرانيين يعتق أحدهما حصته يقوم على المعتق حصته شريكه به قال الشيخ أبو القاسم حكاه عنه القاضي أبو محمد وحكى عن المذهب في التقوم قال وجه ذلك أن

تكميل العتق من حقوق الله تعالى والكفار لا يؤخذون بحقوق الله تعالى قال ووجه ايجاب التقويم ان في تكميل العتق ثلاثة حقوق احدثها الله تعالى والثاني للشريك والثالث للعبد فيجب على هذا ان يكمل على النصراني المعتق نصيب شريكه من العبد المسلم لأنه حكم بين نصراني ومسلم واذا كان العبد نصرانياً للمسلم ونصراني فأعتق حصته المسلم فومت عليه حصة النصراني وان أعتق النصراني حصته قال ابن القاسم لا يقوم عليه حصة المسلم لان العبد النصراني لو كان جميعه للنصراني فأعتق بعضه أو جميعه لم يحكم عليه بعتقه مصنون وقال غيره يقوم عليه ووجه ذلك انه حكم بين مسلم ونصراني فطلب فيه حكم الاسلام كالمو كان العبد المسلم لنصراني ومسلم وأما ان كان العبد النصراني لمسلم ونصراني فابتدأ المسلم العتق فانه تقوم عليه حصة النصراني وان أعتق النصراني فلا تقويم عليه عند ابن القاسم وأشهب وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون تقوم على من أعتق منهما وجه القول الأول ان العبد المعتق والمبتدئ لعتقه هما نصرانيان فليس لحاكم الاسلام أن يحكم بينهما ووجه القول الثاني أن الحق في ذلك الشريك وهو مسلم فإزم أن يحكم فيه بحكم الاسلام (مسئلة) ولو كان العبد لغيره فأعتق العبد حصته ففي الموازية لا اعتق له الا باذن السيد فان أذن السيد في ذلك قوم في مال السيد كان للعبد مال أو لم يكن وكذلك لو كان بغير اذنه ثم أجاز قال مصنون في كتاب ابنه ويستوعب في ذلك مال السيد وان احتج الى بيع رقبة العبد قال مصنون وهو في العتبية لأصبح عن ابن القاسم لو قال السيد قوموه على العبد في ايده لم يقوم عليه ووجه ذلك ان الجنابة في هذا انما هي من قبل السيد لانه لو اذنه لم ينفذ عتق العبد فوجب أن يكون في ماله ثم ان شاء هو أن ينتزع مال العبد كان له ذلك

(فصل) وقوله ان من أعتق شركاه في عبدي يندنيه اليه في عبده وذلك يقتضى نفاذ عتقه في حصته وقد قال مالك سواء أعتق باذن شريكه أو بغير اذنه لا بد أن يقوم أو يعتق ووجه ذلك انه حق لله تعالى فلا يجوز اذن السيد فيه

(فصل) وقوله فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه يقتضى والله أعلم أنه ان كان موسراً بشئ العبد ثبت عليه حكم التقويم على ما نذكره بعد هذا فلو كان معسراً فهل لشريكه التقويم عليه أم لا قال مالك في كتاب ابن المواز لشريكه أن يقوم عليه حصته ويتبعه في ذمته وقال ابن القاسم في المدونة ليس له ذلك ووجه قول مالك ما احتج به من ضرر التأخير على الذي لم يعتق ولا ضرر في ذلك على المعتق وهو جان فله جنى عليه أن يتبع ذمته بجنابته وهي ما أدخل في حصته من ضرر شريكه المعتق ووجه قول ابن القاسم ان هذا متعلق بماله دون ذمته فليس لشريكه أن يعلق ذلك بذمته والله أعلم (مسئلة) ولو كان معسراً يوم العتق فرفع الى الحاكم فحكم بسقوط التقويم ثم أيسر فلا يقوم عليه ولو لم يرفع حتى أيسر فغيره روايتان احدهما اثبات التقويم عليه والاخرى نفيه قال القاضي أبو محمد وجه اثبات التقويم عموم الخبر قوله صلى الله عليه وسلم فكان له مال وذلك عام في جميع الاوقات ومن جهة المعنى أن هذا موسر حين التقويم عليه لم يحكم بعسره قبل ذلك فزومه التقويم كالذي أيسر يوم العتق ووجه الرواية الثانية أن هذه جنابة فسكان الاعتبار بيسر الجنابي يوم الفعل دون يوم الجنابة كسائر الجنابات وفي هذا الدليل نظر لان سائر الجنابات متى أيسر بعد ذلك لزومه ارض الجنابة (مسئلة) وما يعلم بعسره أن لا يكون له مال ظاهر ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا ماله أحلف ولم يسجن قاله عبد الملك في كتاب ابن مصنون قال مصنون وقاله

أصحابنا جميعا الا اليسير فلا يستخلف عندهم وجه القول الأول ان ظاهر عدسه يكفي منه ما تقدم فيلزمه أن يحلف ليبرأ بطنه كالمفلس بالدين ووجه القول الثاني ان هذه بين نكل عنها لم يسجن ولا قضى عليه بالمال فلا تأثير لها فوجب أن يبطل (مسئلة) قال مالك في الموازية وتباع في ذلك داره وشوار بيته وكسوته من فضول الثياب ويترك له كسوة ظهره وعيشه الايام قال أشهب انما يترك له ما يوار به لصلاته قال عبد الملك انما يترك له ما لا يباع على المفلس ووجه ذلك ان حكمه حكم المفلس بل أشد لتعلق حق العتق به ومن تعلق حق العتق بماله لم يترك له الا ما يوار به للصلاة كالرفقة تلزمه لظهاره (مسئلة) وان كان له مدبرون أو معتقون الى أجل فلا حكم للقيمة في مثل هذه لبعده وأما دونه فان كانت على أمياء حضور أو مدحاقريب قومتي في ذلك وتتبع ذمتهم وان كانت منسية أو أهلها غيب فليس عليه أن يخرج منها عبده قاله ابن الماجشون وفي كتاب ابن المواز ينتظر دينه ويمنع شريكه من البيع وينتظر له ثلث ما لا يضر رفيه (مسئلة) ومتى برأى حاله قال ابن نافع انما ينظر الى حاله يوم التقويم فان كان له مال قوم عليه وان كان يوم العتق مصرا وقال مطرف عن مالك ان كان أعتق وهو مصرا فان كان عدسه بينا عند الناس كلهم ثم أيسر فلا تقويم عليه الا أن يكون العبد غائبا وروى ذلك كله ابن حبيب ووجه القول الاول ان حال العبد انما يعتبر حال التقويم فكذلك حال العتق

(فصل) وقوله من أعتق شركا له في عبد يصحتمل أن يكون هذا العتق بلفظ العتق ويحتمل أن يكون بغيره اذا تضمن معنى العتق وقال مالك في العتبية والموازية في عبد بين رجلين قال أحدهما للعبد قد وهبتك نصيب منك فانه يعتق ويقوم عليه حصه شريكه كما لو قال لعبد ملك جميعه وهبتك نفسك لكان عتقا وقاله مصنون ومعنى ذلك ان ما عتق به الكل عتق به البعض كلفظ العتق (مسئلة) ولا يخلو أن يكون عتق الجز من العبد معجلا أو مؤجلا فان كان معجلا ففي كتاب ابن المواز وابن مصنون فممن أعتق حصته من عبد الى سنة عن مالك والمغيرة وابن القاسم يقوم عليه الآن ليعتق الى أجل قال مصنون وقال آخرون ان شاء التمسك قوم عليه الساعة وكان جميعه مصرا الى السنة وان شاء تماسك وليس له يبعه قبل السنة الا من شريكه فاذا تمت السنة قوم على بيتي العتق بجمته يوم التقويم وقاله عبد الملك بن الماجشون وهذا ان تماسك الثاني ولو عجل الثاني العتق فروى عيسى عن ابن القاسم يقوم خدمته الى السنة فيؤخذ من معجل العتق ويدفع الى صاحبه قال ثم رجع وقال يقضى عليه بعتق نصفه الآن ونصفه الى سنة ولا يؤخذ من هذا قيمة خدمته ولا واه لغيره (مسئلة) ولو بتل الاول وأجل الثاني ففي المدونة لابن القاسم يفسخ ما صنع ويضمن شريكه حصته وكذلك لو دبر حصته قال ابن مصنون ورواه عن مالك أشهب وابن نافع وحكى الشيخ أبو القاسم ان أعتق الثاني حصته الى أجل أو كاتب أو دبر وشريكه موسرا لم يكن ذلك له ولو كان مصرا جاز ذلك قال القاضي أبو محمد اذا أعتق الثاني الى أجل فهو كمن لم يعتق ودفعت اليه القيمة ونجز العتق وقال عبد الملك يقع العتق منجزا منها ورواه ابن مصنون عن المغيرة قال لأن الثاني ترك التقويم واستثنى من الرق ما ليس له (مسئلة) ولو أعتق أحد الشركاء حصته بعد عتاق المهر لم يقوم عليه حصص شركائه قال القاضي أبو محمد ووجه ذلك ان الجنابة لتبعض العتق وقعت من غير جهته وسابقة لاعتاقه والتقويم انما يلزم بالجنابة

(فصل) وقوله فان كان له مال يبلغ ثمن العبد يرد حصه الاشتراك منه قوم فقيمة عدل ومعنى ذلك

أن يكون له مال يبلغ قيمة ما بقي من العبد قال فان كان له مال يبلغ بعض ذلك فقدر روى القاضي أبو
 محمد يقوم عليه من نصيب شريكه بقدر ماله فيعتق عليه ويبقى ما زاد على ذلك لشريكه على حكم الرق
 قال سحنون ان وجد عنده بعض القيمة عتق منه بقدر ذلك ما لم يكن تافها لا ينزع مثله لغرمائه من
 الثوب له والفضل في قوته والشئ الخفيف قال القاضي أبو محمد رضى الله عنه وذلك انه يقتضى أن
 ما يعتق عليه باقية بتقويم السلطان لا قبل ذلك ومعنى ذلك ان لشريكه أن يعتق حصته ان شاء وقد
 رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية وروى أشهب عن مالك في الموازية ولو أقام شهرا أو خمسة
 أشهر ساكتا كان له أن يعتق ومعنى ذلك ان ما يعتق عليه بالحكم لا بالسراية قال القاضي أبو محمد وهو
 أظهر الروايتين ومعنى ذلك انه اذا أعتق عليه بالتقويم وقف الشريك أو لافان أراد أن يعتق فذلك
 له دون المبتدى بالعتق وان لم يرد المبتدى بالعتق اتمام عتق العبد وقد قيل في المبتدى يعتق نصيبه
 يعتق عليه بالسراية قاله الشيخ أبو القاسم وانه ضامن لنصيب شريكه قال القاضي أبو محمد وهو قول
 الشافعي والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال قوم عليه قيمة عدل وأعطى
 شركاؤه حصصهم وعتق العبد فشرط في عتقه التقويم ومن جهة المعنى أن تصرف الانسان في
 ملكه لا يسرى الى ملك غيره كالبيع ولان التقويم لازالة الضرر عن الشريك انما يكون
 بالحكم كالشفعة وقد قال القاضي أبو محمد في معونته لا يعتق بالسراية في أظهر الروايتين وهذا
 يقتضى رواية أخرى ان العتق يكون بالسراية ووجه هذا القول انه أعتق بعض عبدي فكم عليه
 باقية فوجب أن يكمل بالسراية كما لو كان جميعه (فرع) فاذا قلنا لا يكمل الا بحكم فقد قال
 القاضي أبو محمد وغيره ليس للشريك أن يقول أنا أرضى ببقاء حصتي على حكم الرق ولا أريد التقويم
 على مبتدى العتق وروى البصريون عن مالك لا ينظر الى قول العبد لا أريد تكميل عتقي
 ووجه ذلك انه حق لله تعالى متعلق به فليس للسيد ولا للعبد اسقاطه كما ليس لواحد منهما رد عتقه
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قوم عليه قيمة عدل يريد قيمة لازية فيها ولا تنقص وفي الموازية
 يعتق عليه بما أقاد بعد عتق الجزء منه من مال أو ولد من أمته ولو كانت أمة قومت بما لها وولدها وكذلك
 لو دخله عيب فاما عليه قيمته يوم الحكم قاله مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب قال مالك في
 العتبية في العبد الزارع ينقص ثمنه بالفسطاط يقوم عوضه ولا ينقل الى الفسطاط وفي العتبية من
 رواية عيسى عن ابن القاسم في جارية بين رجل وزوجه أراد شراءها فأبى عليه زوجته فتزادها فيها
 حتى بلغت ستائة دينار فشاور الخزومي واستغلاها فقال له أعتق حظك منها ولا يلزمك الا القيمة ففعل
 فرجع الى ابن عمر فأمر باعادة النداء عليها فان زيد على ستائة والأزمها بالستائة فاستحسن ذلك وكان
 ابن أبي حازم يقول دمر المسكين دمر وقد قال مالك فممن أعطى برأسه ثمننا ثم قتله رجل بمحدثان
 ذلك يلزمه الأثر من الثمن أو القيمة قال أبو بكر بن محمد قال سحنون لا يلزمه الا القيمة (مسألة)
 ولو ادعى مبتدى العتق فيه عيبا كالابق والسرقه وأنكر ذلك المتمسك فقد اختلف فيه قول ابن
 القاسم من رواية ابن حبيب عن أصبغ عنه فقال لا يحلف بدعواه ويقوم سايما ثم رجع فقال يحلف
 قال أصبغ وبه أخذ وجه القول الاول ان هذا مجرد دعوى فلا يتعلق بهامين في عيب كالمشترى
 يدعى عيبا فيها اشتاء ووجه القول الثاني ان المعتق يدعى على المتمسك بالرق ما يوجب نقص القيمة
 ويضيف ذلك الى علمه فلا يستحق جميعا عليه الا بعد يمينه (فرع) فاذا قلنا انه لا يحلف بمجرد
 الدعوى فأقام شاهدين فإنه يقوم معيبا وان أقام شاهدا واحدا أحلف فان نكل حلف المتمسك

ما علم بما ذكر من العيب قاله مالك في العتبية والواضحة وقال ابن المواز لا يوجب الشاهد على العدل
 يمينا وقال أشهب وابن عبد الحكم يخلف للتمسك اذا شهد بالعيب غير العدل والله أعلم وأحكم
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يقوم عليه لفظ يقتضى أن المبتدئ بالعتق واحد ولو كانا اثنين
 ابتداء بالعتق معا فإنه يقوم عليهما فلو كان لاحد الشر كانه نصفه وللآخر ثلثه والثلث سدسه فأعتق
 صاحب الثلث والسدس معا فمالك في الموازية يقوم على كل واحد منهما بقدر ماله فيه كالشفعة في
 اختلاف الانصاء قال سحنون وهو قول ابن القاسم وأشهب قال ابن المواز وقال المغيرة يقوم بينهما
 بنصفين وكان يقول بالأول ثم رجع عنه قال سحنون وبالقول الثاني قال عبد الملك ورواه
 ابن نافع عن مالك ووجه القول الأول أنه حتى يتعلق بالمال لازالة الضرر عن الشركاء فكان
 على قدر الانصاء كالشفعة ووجه القول الثاني ان الموجب للتقويم عليهما الجنائبة بالعتق وذلك
 لا يختلف بقله السهم وكثرته فوجب أن يستوي باقى ذلك (فرع) فان كان أحدهما مصرا والآخر
 موسرا ففي الموازية ان مال الكاوأصحابه أجمعوا على انه يتم عتقه على الموسر وروى ابن حبيب عن
 مالك انه لا يقوم عليه الا ما كان يقوم عليه لو كان صاحبه موسرا قال ابن حبيب وهو قول جميع
 المصريين قال ورواه سحنون عن مالك عن عبد الملك وقوم من أصحابنا لم يدمهم وجه القول الأول
 أن الموسر لو انفرد بعتق نصيبه للزمه قيمة باقى العبد والمعسر لو انفرد بذلك لم يلزمه شيء فلم يكن الجنائبة
 المعسر تأثير كما لو انفرد كل واحد منهما ووجه القول الثاني أن الجنائبة موجودة منهما وهي توجب
 التقويم فلم يقوم على أحدهما الا على حسب ما يقتضيه اشتراك كالأول كالميلين (مسألة) ولو أعتق
 أحدهما أولا وهو معسر ثم أعتق الثاني بعده وهو موسر ففي كتاب ابن حبيب قال مالك وجميع
 أصحابه لا يقوم على الثاني وقال ابن نافع يقوم على الثاني ان كان مليا وعاب ذلك ابن حبيب قال
 سحنون واحتج ابن نافع لذلك فقال رأيت ان أراد المتمسك أن لا يقوم ويرضى بالضرر وأبى العبد
 أليس ذلك للعبد يريد أن ذلك فيه حق للعبد والثاني قد أدخل فيه من تبعض العتق ما أدخله الأول
 فاذا لم يكن للعبد أن يقوم على الأول لمعسره قوم على الثاني ووجه قول مالك ان التقويم انما يختص
 بين ابتداء العتق ولذلك لا يلزم الشريك المتمسك بارق وهذا معدوم في الثاني لانه لم يبتدئ العتق
 فلا يلزمه التقويم (فرع) ومن ورث جزءا من أبيه لم يتم عليه عتقه ثم ان ابتاع مارق منه شيئا أو وهب
 له أعتق ذلك الجزء فقط ولم يتم عليه بانيه قاله مالك في الموازية وروى سحنون عن ابن نافع يقوم عليه
 الباقي ووجه ذلك أن الجزء الذى أعتق عليه بالميراث هو ابتداء الضرر في الملك ولم يكن من فعله
 فلا يقوم عليه ثم ما ابتاع بعد ذلك لم يقوم عليه باقيه لان ابتداء الضرر قد وقع بجزء الميراث ولا صنع له
 فيه ولذلك قال الشيخ أبو محمد وذلك اذا اشترى أو قبل الهبة بعسما وورث منه ووجه ذلك ان الميراث
 معنى يعتق به عليه ما ملك منه فلم يمنع من أن يعتق عليه ما ابتاع منه بعده كالأول ابتاع جزءا فاعتقه ثم ابتاع
 جزءا آخر (فرع) ولو وهب له جزء ممن يعتق عليه فقبله تم عليه عتقه وان لم يقبله عتق الجزء
 وحده رواه ابن المواز عن مالك وقال ابن الماجشون ان قبله أو لم يقبله لا تقويم عليه ويعتق
 ذلك النقص وقال ابن حبيب عن أصبغ في الهبة ان لم يقبله لم يعتق منه شيء ووجه القول الأول انه اذا
 قبله فقد وجد القبول لا دخال الضرر في العتق كالأول ابتاعه واذا لم يوجد منه القبول فلم يوجد من جهته
 ضرر فلا يقوم عليه كالأول ورثه ووجه قول ابن الماجشون ان قبله لا تأثير له في رد الهبة ومنع
 ما وهب من العتق فلم يوجب ذلك التقويم عليه كالأول ما ورث ووجه قول أصبغ ان الهبة لا تتم الا

قال مالك والأمر المجتمع عليه عندنا في العبد يعتق سيده منه شقفاً ثلثه أو ربه أو نصفه أو سهمان إلا سهم بعد موته أنه لا يعتق منه إلا ما اعتق سيده وسمى من ذلك الشقص وذلك ان عتاقه ذلك الشقص انما وجبت وكانت بعد وفاة الميت وان سيده كان محيراً في ذلك ما عاش فلما وقع العتق للعبد على سيده الموصى لم يكن للموصى إلا ما أخذ من ماله ولم يعتق ما بقى من العبد لأن ماله قد صار لغيره فكيف يعتق من العبد على قوم آخرين ليسوا هم ابتداء العتاق ولا أنبتوها ولا هم الولاء ولا يثبت لهم وانما صنع ذلك الميت وهو الذي اعتق وأثبت له الولاء فلا يحمل ذلك في ما غيره إلا أن يوصى بأن يعتق ما بقى منه في ماله فان ذلك لازم لشركائه وورثته وليس لشركائه أن يأبوا ذلك عليه وهو في ثلث مال الميت لأنه ليس على ورثته في ذلك ضرر

بالقبول فاذا لم يوجد القبول لم تصح الهبة واذا لم تصح لم يعتق منه شيء (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فأعطى شركاؤه حصصهم يريد والله أعلم أعطى كل واحد منهم بقدر ماله في العبد من القية التي لزمت المعتق بالتقويم وأعتق عليه العبد يريد ان العتق يكون له ومعنى ذلك ان ولاء العبد يكون له لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما الولاء لمن يعطى الورق ومن جهة أخرى وانما الولاء لمن أعتق وقد وجد منه الامر ان العتق واعطاء الورق والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والافق دعق منه ما عتق ظاهره انه من قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصاله بجديثه وليس فيما بيني ذلك وكذلك رواه مالك وعبيد الله بن عمر وقال أيوب عن نافع من أعتق نصيبه في مملوك أو شركاؤه في عبد فكأن له من المال ما يبلغ قيمته بقية عدل فهو عتق قال نافع والافق دعق منه ما عتق قال أيوب لا أدري أشئ قاله نافع أو شئ في الحديث وقول مالك وعبيد الله أولى لانهم ما قد حقه الرواية ولم يشكوا و مالك وعبيد الله أثبت من نافع ومن أيوب وان كان أيوب نبيا مقدما فيه وذلك يقتضى انه يقضى بالعتق عند عمر مبتلى العتق على من أعتق منه وهذا بمنح الاستسعاء وقار أبو حنيفة يستسى العبد في قيمته والدليل على ما نوقله الحديث المتقدم والا فقد عتق منه ما عتق ومن جهة المعنى انه استسعاء فلم يكن لازما كالكتابة والعبد لم يحز ولاء سيده المتسك بنصيبه فكما لا يلزمه الاستسعاء قبل أن يبدأ العتق فكذلك بعده (مسئلة) اذا ثبت ذلك فال كان عنده من المال ما يقوم منه بعض ما بقى من العبد على حكم الرق عتق منه بقدر ذلك واسترق الباقي المنسك بالرق ويجرى الحكم بينه وبين سيده في عمله وغلته ونفقته على ما تقدم في كتاب الوصايا من حكم المعتق بعضه والله أعلم (مسئلة) وهذا الحكم في عبد مشترك فأما ان أعتق شقفاً من عبده فانه يعتق عليه باقيه ووجه ذلك انه يكمل عليه عتقه اذا كان الباقي لغيره وبزال عنه ملك الغير ويجبر على شرائه فبان يكمل عليه عتقه وهو ملك له أولى وأحرى ولاننا كان باقي العبد له كان موسرا بعتقه والله أعلم (فرع) وهل يعتق عليه بالحكم أو بالسراية قال القاضي أبو محمد اختلف في ذلك عن مالك فعنه في روايتان احدهما بالحكم والثانية بالسراية وجه قولنا يعتق عليه بالحكم انه عتق يقم على مبتدئه فثبت بالحكم كالذي يعتق حصته من عبد مشترك ووجه القول بالسراية ان العتق يبنى على التغليب والسراية فاذا بعضه في حق نفسه سرى الى جميعه كما لو قال يدك حر أو رجلك حر ص قال مالك والأمر المجتمع عليه عندنا في العبد يعتق سيده منه شقفاً ثلثه أو ربه أو نصفه أو سهمان من الأسهم بعد موته انه لا يعتق منه إلا ما اعتق سيده وسمى من ذلك الشقص وذلك ان عتاقه ذلك الشقص انما وجبت وكانت بعد وفاة الميت وان سيده كان محيراً في ذلك ما عاش فلما وقع العتق للعبد على سيده الموصى لم يكن للموصى إلا ما أخذ من ماله ولم يعتق ما بقى من العبد لان ماله قد صار لغيره فكيف يعتق من العبد على قوم آخرين ليسوا هم ابتداء العتاق ولا أنبتوها ولا هم الولاء ولا يثبت لهم وانما صنع ذلك الميت وهو الذي اعتق وأثبت له الولاء فلا يحمل ذلك في ما غيره إلا أن يوصى بأن يعتق ما بقى منه في ماله فان ذلك لازم لشركائه وورثته وليس لشركائه أن يأبوا ذلك عليه وهو في ثلث مال الميت لأنه ليس على ورثته في ذلك ضرر

المال ينتقل عنه الى الورثة بموته وليس له منه الا ما تمسك به من ثلثه ولم يتمسك الا بما أوصى بهتفه
وقد قال مالك لورثته باقى العتق فلا يعتق عليهم وهم لا يجبروا العتق فكان ذلك بمنزلة من أعتق
شقصا له من عبد وليس له مال غير ذلك الشقص فان باقى يرق والله أعلم
(فصل) ولو أوصى أن يتم عليه في ثلثه فقد قال مالك يقوم في ثلثه ووجه ذلك انه قد تمسك بهذا
القدر من ماله فليزم أن يعتق عليه كالحى التنى

(فصل) وليس لشركائه أن يأبوا ذلك ويلزمهم ويلزم ورثته يريدانه اذا أوصى بذلك لم يكن لورثته
الامتناع منه اذا الثلث بحمله ولا يكون لشريكه الامتناع منه لأنه قلزمه أن ينفذ عتقه أو يقوم على
الموصى قال سحنون للممسك أن يعتق ذصبيه ولا يقوم وقلة ابن حبيب عن ابن الماجشون قال
وقال مطرف عن مالك ليس لشريكه أن يعتق ويلزمه التقويم كالأعتق الشريك جميعه فاما قول
ابن الماجشون فلان هذا مبتدئ عتق عبد مشترك فكان لشريكه انفاذ عتق حصته كالأعتق
عتق ذلك الشقص وهو صحيح والذى رواه مطرف عن مالك يحتمل أن يكون على قول من قال
يعتق بالسرابة قال سحنون ورأيت رواية لابن وهب عن مالك وهى وهم لا يعرفها اذا أبى شريكه
فانه يعتق منه مالك فقط وباقى الثلث للورثة

(فصل) وقوله وذلك ان عتاقه ذلك الشقص انما وجبت بعد وفاة الموصى وكان مخيرا في ذلك
معايش يريدان من أوصى يعتق شقص من عبده أو يعتق شقص له من عبده سائره لغيره فانه
لا يقوم عليه الآن ولا يعتق عليه سائره لان عتقه بعد لم يلزم وانما يلزم بموته من ذلك لان له الرجوع
عنه في حياته (مسألة) ومن أعتق بعض عبده في مرضه كل عليه باقى في ثلثه ولو أوصى
بعتق جزء منه بعد موته ففي تكميله روايتان احدهما وجوبه والأخرى نفيه ووجه الرواية الأولى
انه مختار لتبعض العتق فليزم التقويم في ماله كالأعتق فاعتقه ووجه الرواية الثانية انها وصية
بعتق بعض عبد فالعتق انما يقع بعد موته وحينئذ يوجد التبعض منه بوقوع العتق وذلك وقت
لاماله لاسيما ولم يستثن منه شيئا فأشبهه المعسر يعتق بعض عبده فانه لا يتم عليه ص قال مالك
ولو أعتق الرجل ثلث عبده وهو مريض فثبت عتقه عتق عليه كله في ثلثه وذلك انه ليس بمنزلة
الرجل يعتق ثلث عبده بعد موته لان الذى يعتق ثلث عبده بعد موته لو عاش رجع فيه ولم ينفذ عتقه
وان العبد الذى يبيت سيده عتق ثلثه في مرضه يعتق عليه كله ان عاش وان مات عتق عليه في ثلثه
وذلك ان امر المريض جائز في ثلثه كما ان امر الصحيح جائز في ماله كله كمن ش وهذا على نحو ما قال ان
المريض اذا أعتق جزءا من عبده فانه يعتق جميعه في ثلثه وذلك ان مات في مرضه ذلك وفرق مالك بين
هذا وبين الذى يوصى بعتق ثلث عبده بان هذا قلزمه العتق وان عاش تم عليه والذى أوصى بعتق
ثلث عبده لو عاش كان له الرجوع عنه (فرع) متى يقوم باقى العبد الذى أعتق المريض شقصا
منه روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فى الذى يعتق شقصا له من عبد يقوم عليه في ثلثه سواء
عثر عليه قبل أن يموت أو بعده وقال ابن الماجشون لا يقوم عليه حتى يصح فيقوم عليه في ماله أو يموت
فيعتق في ثلثه ما أعتق ولا يقوم عليه نصيب صاحبه وان حله الثلث لان التقويم لا يلزم الا فى عتق
يتعجل أو يتأجل الى أجل قريب لا يردده دين وهذا قديره الدين الا أن تكون له أموال مأمونة
فيقوم عليه ويجعل له العتق قبل أن يموت وروى سحنون عن أبيه عن ابن القاسم بوقف فان مات
قوم عليه في ثلثه أو ما حل منه وان كانت له أموال مأمونة قوم فيها ووجه القول الأول ان ابتداء العتق

قال مالك ولو أعتق الرجل
ثلث عبده وهو مريض
فبت عتقه عتق عليه كله
فى ثلثه وذلك انه ليس بمنزلة
الرجل يعتق ثلث عبده
بعد موته لأن الذى يعتق
ثلث عبده بعد موته لو
عاش رجع فيه ولم ينفذ
عتقه وأن العبد الذى
يبيت سيده عتق ثلثه فى
مرضه يعتق عليه كله ان
عاش وان مات عتق عليه
فى ثلثه وذلك ان امر الميت
جائز فى ثلثه كما ان امر
الصحيح جائز فى ماله كله

جنابة فلم يمنع مرضه من مطالبة به ولا تفوت بموته الا انه لما كان من بلب البر لم يكن له أن يتجاوز
 بذلك ثلثه ووجه القول الثاني ما تقدم من قول ابن الماجشون والله أعلم (مسئلة) ومن أعتق
 في مرضه عبده فلم يجعله الثلث فأجاز بعض الورثة حصته فلا تقويم عليه والولاء لليت رواه ابن
 حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك ان الوارث انما أجاز فعل الميت فلم يدخل ضرر في المثلث
 وقدرى مطرف عن مالك ان أعتق الوارث سهمه مما راق منه لم يقوم عليه وله ولاية تلك الحصصة
 وان لم يقوم عليه لانه لم يتبدى بإدخال الضرر وقد تقدمه بذلك الميت كثلثة اشراك ابتداء أحدهم
 يعتق حصته وهو معمر ثم أعتق الثاني وهو موسر فلا يقوم عليه ويأتي على قول ابن نافع انه يقوم
 عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أعتق بعض عبده فقدرى في الموازية أشهب عن مالك
 انه ان لم يتم عليه حين مات انه لا يتم عليه باقيه قال سمنون في كتاب ابنه هذا قول أصحابنا ولو
 مات مكاه أو أفلس وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم عن مالك من أعتق بعض عبده
 أو سها من عبداقيه لغيره فلم يتم عليه حتى أفلس فلا يتم ما بقى كالموات ووجه ذلك أن حق الغير
 قد تعلق بالمال فكان بمنزلة حال المعسر بل هو أشد حالاً منه لان الميت متيقن العدم والمفلس مطلوب
 بحقوق متقدمة ولم يدفعه للجنابة لان حق الشريك باق يسده انما أدخل عليه فيه ضرر والله أعلم
 وروى أشهب عن مالك في العتية والموازية من أعتق شقصاله في عبد في صحته فلم يقوم عليه حتى
 مات بعد ثمان ذلك فانه يقوم عليه قال في العتية يعتق عليه جميعه من رأس ماله قال سمنون في كتاب
 ابنه لا يقوم عليه قال أشهب في الموازية لأن هذا حق قلثت لشريكه ولم يفرط ولو طال ذلك لم يقوم
 في رأس مال الميت ولا ثلثه وروى ابن حبيب عن مطرف مثل رواية أشهب وقال هو كالممتنع
 يموت ولم يهدفان لم يفرط أهدي عنه من رأس ماله وبه قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وهو
 بخلاف معتق بعض عبده فانه لا يتم عليه باقيه وان مات بعد ثمانه وجه نسوية ابن القاسم بين من أعتق
 حصه من عبده وبين من أعتق حصه من عبداقيه باقيه ان العتق عمل يد فاذا أجاز أن يتم عليه لغيره
 فبأن لا يتم عليه من ماله أولى ألا ترى أن المعمر يتم عليه عتق عبده ولا يقوم عليه حصه غيره
 ووجه قول الجماعة ان حق الغير متعلق بماله بجنابته عليه فيلزم أداءه من رأس ماله في مرضه وبعد
 موته إلا أن يوجد من صاحب الحق من التفريط ما يقتضى التسليم والترك فلا يبقى الا حق البارى
 تعالى في تميم العتق فيكون حينئذ بمنزلة من أعتق حصه من عبده والله أعلم قال سمنون وقد
 أجمعوا على أنه من مات قبل أن يتم عليه عتق عبده انه لا يتم عليه بعد موته وان عتق على ذلك
 في مرضه فقد قال مالك من رواية عيسى عن ابن القاسم عنه فحين أعتق بعض عبده أو نصيبا من
 عبداقيه باقيه أعتقه في صحته فعلم بذلك في مرضه فانه يقوم عليه باقيه في ثلثه وروى ابن حبيب
 عن مطرف عن مالك فحين أعتق بعض عبده في صحته فم عليه وهو مرض فان صح عتق عليه
 كله وان مات فالباقي في ثلثه وخالفه ابن الماجشون فقال ان قيم عليه في مرضه فلا يقوم عليه ان
 مات ووجه القول الاول انه وجد منه في حال صحته ما يلزمه العتق في المستقبل فكان ذلك في حياته
 من رأس ماله وبعلم موته من ثلثه ووجه القول الثاني وهو المشهور ما تقدم (فرع) فاذا قلنا
 انه يتم على المريض العتق فقدرى ابن المواز عن أصبغ اذا أعتق شقصاله من عبداقيه باقيه فلم
 يقوم عليه حتى مرض يحكم بالتقويم الا ان يوقف المال حتى يعتق ما حمل الثلث من تلك القيمة التي
 كانت في المرض ان مات مبدأ على جميع الوصايا وما أعتق أو لافن رأس ماله وان صح لزومه القيمة

ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك وقال ابن عبد الحكم لا يقوم في مرضه وليوقف أبدأ حتى يموت فيعتق ما بقي في ثلثه أو يصح فيكون من رأس ماله إلا أن يعتق الشريك ووجه القول الأول أن القبة إنما تزيمه يوم الحكم فيه لكنه حكم متوقف لتجوز الصصة والموت فان صح لزيمته تلك القيمة من جميع ماله وان مات لزم في ثلث ماله ووجه القول الثاني أنه إذا لم ينفذ العتق الآن فلا معنى لتعجيل التقويم والله أعلم وأحكم

﴿ الشرط في العتق ﴾

﴿ الشرط في العتق ﴾ قال مالك من أعتق عبد الله فبعت عتقه حتى تجوز شهادته وتتم حرته ويثبت مبرائه فليس عليه وسلم قال من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد قال مالك فهو إذا كان له العبد خالصا أحق باستكمال عتاقه ولا يخلطها بشئ من الرق ﴿ ش معنى ذلك أن من بطل عتق عبده معجلا ولم يعلق ذلك بأجل ولا عمل يقع العتق بعده فلا يجوز له في هذا العتق أن يشترط عليه عملا لأن ذلك بمنزلة أن يبقى عليه شئ من الرق وذلك مخالف للمال المشترك عليه وقد قال ابن المواز عن مالك فممن قال لعبد أنت حر وعليك ألف دينار فلم يرض العبد فذلك عليه وان كره وبه قال ابن وهب وعبد الملك وابن القاسم وهو قول أشهب وقال ابن المسيب هو حر ولا شئ عليه وروى عن ابن القاسم أنه قال وذلك أحب إلى وروى في العتبية يجي عن ابن القاسم فيمن قال لعبد أنت حر على أن عليك خمسين دينارا إن العبد تخير أن شاء أن يتبعها ويعجل عتقه وان كره أن يكون غير بما فلا عتاقه له وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون نحوه ووجه القول الأول ما احتج به ابن المواز أنه ألزمه ذلك قبل العتق وذلك جائز له كماله أن يلزمه ذلك لغيره حر يظل يزد ذلك الحرية الأصححة واحتج لذلك أصبغ بأن له أن يكرهه على النكاح والبيع وانتزاع المال فكأنه باع من نفسه ووجه قول ابن القاسم في متابعة سيدان العتق قداً وفعه فيلزمه لأنه لم يستثن فيه خيارا ولا يلزم العبد ما ألزمه بعد العتق من المال كما يلزمه ما ألزمه بعد العتق من العمل ووجه القول الثالث ما احتج به ابن الماجشون من أنه ليس للسيد أن يشغل ذمته الأبرضا الأتري أنه لو كاتبه على ما ليس عنده لم يلزمه الأبرضا (مسئلة) وأما أن شرط عليه عملا فإن كان قبل العتق مثل أن يقول أنت حر على أن تخدمني سنة فنلك عليه قاله ابن القاسم وأما أن كان العمل بعد العتق فقد قال ابن القاسم إن قال لعبد أنت حر واخدمني سنة فهو حر ولا شئ عليه وكذلك لو قال له أنت حر على أن لا تفارقني قال محمد هو حر وشرطه باطل ووجه ذلك على ما قال مالك من تعجيل العتق مع ابقاء شئ من الرق وذلك متناقض ينفذ العتق ويبطل ما أتى من الاسترقاق لأن العتق مبني على التخليب والسرابة وليس كذلك الدين في ذمته لأنه ليس من أحكام الرق لأن الدين يثبت على الأحرار ويتعلق بذمتهم أكثر من تعلقه بذم العبد فلا ينافي الحرية به بل إذا تعلق بذمة العبد على وجه ما يتعلق بذمة الحر كذا الحرية والله أعلم وأحكم (فرع) إذا ثبت ذلك فإن لفظ أنت حر عليك كذا هو المتفق عليه من قول من يرى لزوم ذلك للعبد وأما قوله أنت حر على أن عليك كذا فقد قال ابن الماجشون اللفظان سواء ويثبت فيهما الخيار وروى ابن القاسم عن مالك التسوية بينهما ولا خيار للعبد وفرق بين هذين اللفظين وبين قوله أنت حر على أن تؤدي إلى كذا فقال هذا

ص ﴿ قال مالك من أعتق عبد الله فبعت عتقه حتى تجوز شهادته وتتم حرته ويثبت مبرائه فليس عليه وسلم قال من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد قال مالك فهو إذا كان له العبد خالصا أحق باستكمال عتاقه ولا يخلطها بشئ من الرق ﴿ ش معنى ذلك أن من بطل عتق عبده معجلا ولم يعلق ذلك بأجل ولا عمل يقع العتق بعده فلا يجوز له في هذا العتق أن يشترط عليه عملا لأن ذلك بمنزلة أن يبقى عليه شئ من الرق وذلك مخالف للمال المشترك عليه وقد قال ابن المواز عن مالك فممن قال لعبد أنت حر وعليك ألف دينار فلم يرض العبد فذلك عليه وان كره وبه قال ابن وهب وعبد الملك وابن القاسم وهو قول أشهب وقال ابن المسيب هو حر ولا شئ عليه وروى عن ابن القاسم أنه قال وذلك أحب إلى وروى في العتبية يجي عن ابن القاسم فيمن قال لعبد أنت حر على أن عليك خمسين دينارا إن العبد تخير أن شاء أن يتبعها ويعجل عتقه وان كره أن يكون غير بما فلا عتاقه له وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون نحوه ووجه القول الأول ما احتج به ابن المواز أنه ألزمه ذلك قبل العتق وذلك جائز له كماله أن يلزمه ذلك لغيره حر يظل يزد ذلك الحرية الأصححة واحتج لذلك أصبغ بأن له أن يكرهه على النكاح والبيع وانتزاع المال فكأنه باع من نفسه ووجه قول ابن القاسم في متابعة سيدان العتق قداً وفعه فيلزمه لأنه لم يستثن فيه خيارا ولا يلزم العبد ما ألزمه بعد العتق من المال كما يلزمه ما ألزمه بعد العتق من العمل ووجه القول الثالث ما احتج به ابن الماجشون من أنه ليس للسيد أن يشغل ذمته الأبرضا الأتري أنه لو كاتبه على ما ليس عنده لم يلزمه الأبرضا (مسئلة) وأما أن شرط عليه عملا فإن كان قبل العتق مثل أن يقول أنت حر على أن تخدمني سنة فنلك عليه قاله ابن القاسم وأما أن كان العمل بعد العتق فقد قال ابن القاسم إن قال لعبد أنت حر واخدمني سنة فهو حر ولا شئ عليه وكذلك لو قال له أنت حر على أن لا تفارقني قال محمد هو حر وشرطه باطل ووجه ذلك على ما قال مالك من تعجيل العتق مع ابقاء شئ من الرق وذلك متناقض ينفذ العتق ويبطل ما أتى من الاسترقاق لأن العتق مبني على التخليب والسرابة وليس كذلك الدين في ذمته لأنه ليس من أحكام الرق لأن الدين يثبت على الأحرار ويتعلق بذمتهم أكثر من تعلقه بذم العبد فلا ينافي الحرية به بل إذا تعلق بذمة العبد على وجه ما يتعلق بذمة الحر كذا الحرية والله أعلم وأحكم (فرع) إذا ثبت ذلك فإن لفظ أنت حر عليك كذا هو المتفق عليه من قول من يرى لزوم ذلك للعبد وأما قوله أنت حر على أن عليك كذا فقد قال ابن الماجشون اللفظان سواء ويثبت فيهما الخيار وروى ابن القاسم عن مالك التسوية بينهما ولا خيار للعبد وفرق بين هذين اللفظين وبين قوله أنت حر على أن تؤدي إلى كذا فقال هذا

لا يعتق حتى يؤدي ويقبل ذلك العبد ووجه ذلك ان الذي قال له على ان عليك علق العتق بشئ يتعجل وهو ثبوت الدين في ذمة العبد والذي قال على ان تؤدي الى او على ان تعطيني علق العتق بشئ لا يوجد بنفس العتق ولا يوجد الا بمعنى مستأنف وور بما تعجل الامد البعيد وور بما تعذر فكان العتق يتأجل بتأجله (مسئلة) ومن قال لامته أنت حره على ان تسلمى فقد قال ابن حبيب عن أصبغ ان أبت لا حرية لها كقوله ان شئت وليس كقوله أنت حره على ان تنكحى فلانا ثم تأبى ان العتق ماض في هذه والفرق بينهما أنها ان رضيت بذلك فبنفس العتق تكون مسلمة كقوله على ان عليك عشرة دنائير وقوله على ان تنكحى فلانا فاما شرط عليها عملاً فعمله بعد تمام العقد يصح ان يتأخر الزمن الطويل وهو باحتبعضها وقبول الزوج فكان بمنزلة ان يرتط عليها عملاً أو خدمة أو بمنزلة قوله أنت حره على ان لا تفارقينى فانها تكون حرة ولا يلزمها الشرط

من أعتق رقيقاً لا يملك ما لا غيرهم

ص مالك عن يعقوب بن سعيد وعن غير واحد عن الحسن بن أبي الحسن البصرى وعن محمد بن سيرين أن رجلاً في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق عبداً له ستة عند موته فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق ثلث تلك العبيد قال مالك وبلغنى أنه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رجلاً في إمارة أبان بن عثمان أعتق رقيقاً له كلهم جميعاً ولم يكن له مال غيرهم فأمر أبان بن عثمان بتلك الرقيق فقسمت أثلاثاً ثم أسهم على أيهم يخرج سهم الميت فيعتقون فوقع السهم على أحد الأثلاث فعتق الثلث الذي وقع عليه السهم من هذا الحديث مرسل وقد أسند من حديث عمران بن حصين أخرجه مسلم من رواية اسماعيل بن علي عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة عبيد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وورق أربعة وقال له قولاً شديداً وأخرجه من حديث الثقي عن أيوب أن رجلاً من الأنصار أوصى عند موته فأعتق ستة مملوكين والأول أكثر رواه ابن عليه وحاده عن أيوب ورواه هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين قال ابن سعدون عن أبيه وروى عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم بين الستة العبيد الذين أعتقهم رجل عند موته لا يملك غيرهم وحكم بذلك عندهم بالمدينة مالك وذلك أحسن ما سمعت هذا من مالك رحمه الله وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا تدخل القرعة في العتق ويعتق من كل واحد ثلثه ويستسعى في بقية قيمته فاذا أداها الى الورثة عتق والدليل عليه الحديث المتقدم ويقضى العتق بالقرعة وفي ذلك أدلة أحدها حكم بالقرعة وأبو حنيفة ينفىها والثاني انه قال فأعتق اثنين وورق أربعة وعند أبي حنيفة لا يكمل عتق أحدهم ولا يرق جميع أحدهم وانما يعتق ثلث كل واحد منهم ثم يستسعى ومن جهة المعنى أن المريض ليس له ان يعتق جميع عبيده اذا كانوا جميع ماله فاذا فعل ذلك لم يعتق الاثلثم واحتج الى القرعة لتميز الثلث والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أعتق ستة عبيد له عند موته قال سعدون قيل بتلهم وقيل أوصى بهم فمن نستعمل القرعة فيما جاء فيه الخبر من العتق في المرض أو الوصية في جملة بعتقهم يضيق ثلثه عنهم وكذلك في الجمهورين من جملة رقيق اذا كان في مرضه أو وصيته ولا يسهم بين المدبرين في الصحة لاننا لا نعدوا

من أعتق رقيقاً
لا يملك ما لا غيرهم
* حدثني مالك عن يعقوب
ابن سعيد وعن غير واحد
عن الحسن بن أبي الحسن
البصرى وعن محمد بن
سيرين أن رجلاً في زمان
رسول الله صلى الله عليه
وسلم أعتق عبداً له ستة
عند موته فأسهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم
بينهم فأعتق ثلث تلك
العبيد قال مالك
وبلغنى أنه لم يكن لذلك
الرجل مال غيرهم
* وحدثني مالك عن
ربيعة بن أبي عبد الرحمن
أن رجلاً في إمارة أبان
ابن عثمان أعتق رقيقاً له
كلهم جميعاً ولم يكن له مال
غيرهم فأمر أبان بن عثمان
بتلك الرقيق فقسمت
أثلاثاً ثم أسهم على أيهم
يخرج سهم الميت فيعتقون
فوقع السهم على أحد
الأثلاث فعتق الثلث
الذي وقع عليه السهم

ما جاء فيه الخبر ويحتمل أن يريد بقوله أعتق عبدا له عند موته أن يعتقهم لتقع حریتهم بموته فيعتقل
 قول سحنون فليل بتلهم وقيل أوصى بعتقهم بينهم يريد بذلك أنه قد بلغته الرأيا وتان من وجه يجوز له
 التعلق بها لمعلمها على قصتين أو على قصة ثبت فيها حكايا لا يتنافيان فيحصل عليهما (مسئلة) فأما
 الوصية بعتقهم فلا خلاف في العلم في المذهب في أنه يفرع بينهم بالسهم وأما أن بتلهم في المرض فقد روى
 ابن المواز عن ابن القاسم أنه يفرع بينهم ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقال أبو
 زيد وأصبغ والحارث يعتق من كل واحد منهم بغير سهم وإنما السهم في الوصية وإنما واجب الاختلاف
 في هذا لاختلاف لفظ الحديث ففي حديث عبد الوهاب أن ما حكم فيه النبي صلى الله عليه وسلم
 بالقرعة وإنما كان في وصية الانصارى بعتق ستة أعبدله وروى اسماعيل بن علي وحامد بن زيد
 أنه أعتقهم عند موته وذلك يحتمل إيقاع العتق بالقرب من وقت موته وظاهره حال المرض ويحتمل
 أن يريد به بعد موته والله أعلم وجه القول الأول أن العتق في المرض خارج من الثلث فأشبه الوصية
 ووجه القول الثاني أنه عتق لارجوعه فيه كالعتق في الصحة (فرع) فإذا قلنا ان القرعة
 تستعمل في العتق فقد روى عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعمشى عن ابن نافع أنه لا يسهم في
 الرقيق في العتق إذا كان للمالك شيء من مال وأما السهمان إذا لم يكن للمالك الا ذلك الرقيق فقط وقال
 ابن نافع وإنما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرقيق الستة الذين أعتقهم ربه عند موته لأنه لم
 يترك ما لا غيرهم قال ابن مزين وسعت مطرفا يقول مثل ذلك فقلت له هو قول مالك فقال هو الذي
 لا يعرف غيره وهو الذي روى ابن المواز عن ابن القاسم ان القرعة لا تكون الا لمن قال في وصيته
 رقيق أحرار ولم يدع ما لا غيرهم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان بتلهم في مرضه
 أو بتل بعضهم أو أوصى بعتق بعضهم فلم يجعلهم الثلث فليفرع بينهم كان له مال سواهم أو لم يكن وقد
 تقدم من قول سحنون ورواية غيره عن مالك أنه يسهم بينهم إذا ضاق الثلث عنهم وذلك يقتضى ان له
 ما لا غيرهم وجه قول ابن نافع تعلقه بلفظ حديث اسماعيل بن علي وحامد بن زيد أن رجلا أعتق ستة
 مملوكين له عند موته ولا مال له غيرهم ومن جهة المعنى انه إذا لم يكن له مال غيرهم وأعتق جميعهم لم
 يدخل التبعض في عتقه لأنه قصد الاجال فإما يحتاج الى القرعة لتمييز من يجوز عتقه ممن لا يجوز
 عتقه لحق الورثة وان كان له مال فقد قصد التبعض لأنه لم يخرج بالعتق من جميع ماله فإذا أعتق
 ثلث كل واحد منهم لم يخالف صورة ما فعله بعتقه من التبعض ووجه القول الثاني التعلق بلفظ
 حديث مالك وليس فيه انه لا مال له غيرهم فجعل علة القرعة انه أعتقهم عند موته وظاهره حال
 المرض أو الوصية فإما يعتبر في ذلك الثلث والله أعلم وأحكم (فرع) ولو قال ثلث رقيق أحرار
 ثبت في ذلك حكم القرعة ولو قال ثلث كل واحد من رقيق حر لم يفرع بينهم لأنه قد ميز نصيب العتق
 من نصيب الرق وبين انه قصد التبعض قاله القاضي أبو محمد ولو قال في وصيته أعتقوا عبدي في ثلثي
 أو ما حل ثلثي منها فقد قال ابن كنانة لا فرعة فيهما ويعتق منهما بالخصص محمل الثلث وقال عيسى
 عن ابن القاسم ذلك سواء وفيه القرعة ووجه قول ابن كنانة ان إضافة ذلك الى الثلث مخالف لاطلاق
 اللفظ لأنه إذا أطلق اللفظ لم يقصد التبعض وإذا أضاف ذلك الى الثلث قصد التبعض فلم يرجع الى
 القرعة ووجه قول ابن القاسم ان العتق تناول جلتهم دون تبعض العتق فيهم ولا يميز ما يعتق من
 كل واحد فلزم القرعة لتمييز ذلك (فرع) وقال سحنون يفرق عندنا على حكم التسمية من غيرها
 فإذا قال ميمون ومبرزوق حران تحاصفي الثلث وان قال عبداى حران أو غلمانى أحرار أفرع

بينهم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون سواء ساهم بأسمائهم أو قال رقيق كلهم أحرار أو
 نلثم فانه يسهم بينهم كما جاء الخبر قال وكذلك قال لي أصبغ عن ابن العاصم وجه قول سحنون أن التسمية
 تقتضى أن لا يمدى أحد ممن سعى من العتق لاختلاف أسمائهم التي نص عليها فلا يخلصوا اسم من
 تلك الأسماء من تناول العتق لاختلاف أسمائهم التي نص عليها وإذا المراد منهم وعلق العتق على العبيد
 فان عتق بعضهم لا يجعل يعتق من علقه عليه لانه أوصى بعنق عبيده وإذا أعتق بعضهم بالسهم فقد تناول
 العتق من يقع عليه هذا الاسم ووجه القول الثاني ان لفظ العبيد إذا أضيف اليه تناول كل عبده
 فكان ذلك بمنزلة أن يسهم بها فإذا كان السهم يجري في عتقه عبيده فكذلك إذا ساهم والله أعلم
 وأحكم (فرع) ولو قال أعتقوا ثلاثة من رقيق أو عشرة وهم خسون أو عشرون فقد قال ابن
 المواز يجعل ذلك العدد جزء من الجملة ووجه ذلك أن العدد من الجملة إذا لم يتعين فهو كالجزء منها
 فوجب أن يكون حكمه حكمها (فرع) وإذا سمي عدد أفهك بعضهم فقد قال ابن المواز يكون
 ذلك العدد جزء من الباقي وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه سواء سمي جزءاً أو عدداً فانه
 يعتق ممن بقي مثل ما كان يعتق من الجميع لو بقوا مثل أن يوصى بخمسة وجميعهم ثلاثون
 فيموتون الا خمسة فانه يعتق سدسهم ووجه قول ابن المواز أنه ان أمر أن يعتق خمسة من رقيقهم وهم
 ثلاثون فأتوا الا عشرة أعتق نصفهم ان الخمسة نصف ما بقي وكذلك حتى لا يبقى الا خمسة أو أقل فيعتق
 جميعهم وأما الاعتبار على هذا القول فيقدر التسمية من الجملة حين الحكم وعلى قول ابن
 الماجشون الاعتبار بالتسمية وقدرها من العدد يوم الوصية (مسألة) ومن أعتق في صحته فقد
 قال مالك وابن القاسم وغيره لا يسهم في عتق الصفة ومعنى ذلك أن يعتق جميع رقيقه في صحته لان
 ذلك ينفذ ولا يرد عتق أحد منهم وقال سحنون وقد قال بعض أصحابنا عن مالك فيمن أعتق في صحته
 رأساً من رقيقه فلم يعينه حتى مات وهم أربعة انه يعتق ربعهم بالسهم وقيل يكون الخيار لورثته
 في عتق أحدهم (مسألة) وإذا أردت القرعة بين الرقيق فان انقسموا على ثلاثة أقسام معتدلة
 قسمتهم على ذلك ويأخذ ثلاث بطائق فيكتب في كل بطاقة أسماء من في الجزء من العبيد وتلف كل
 بطاقة في طين بمضرة العدول وتعطى لمن يدخلها في كفه من صغيراً أو كبيراً ثم يخرج واحدة فتفض
 فيعتق من فيها رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان لم يعتدل الرقيق في القسمة على
 أجزاء الثلث فانه يكتب اسم كل عبد في بطاقة قال ابن المواز بعد أن تعرف قيمة كل واحد منهم
 وتكتب قيمته مع اسمه فنخرج سهمه عتق ان حمله الثلث والا فاحل منه ورق باقيه وان كان أقل
 من الثلث أعتد السهم حتى يستوفي الثلث وروى مثل ذلك كله في المدينة عيسى عن ابن القاسم

﴿ القضاء في مال العبد اذا عتق ﴾

ص مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول مضت السنة أن العبد إذا أعتق تبعه ماله * قال مالك
 ومما يبين ذلك أن العبد إذا أعتق تبعه ماله أن المكاتب إذا كوتب تبعه ماله وان لم يشترطه المكاتب
 بذلك أن عقد الكتابة هو عقد الولاء اذا تم ذلك وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة ما كان لها من
 ولداً إنما أولادها بمنزلة رقابها ليسوا بمنزلة أولادها لان السنة التي لاختلاف فيها أن العبد اذا عتق
 تبعه ماله ولم يتبعه ولده وأن المكاتب اذا كوتب تبعه ماله ولم يتبعه ولده * قال مالك ومما يبين ذلك
 أيضاً أن العبد والمكاتب اذا أفلسا أخذت أموالها وأمهات أولادها ولم تؤخذ أولادها لانهم ليسوا

﴿ القضاء في مال العبد

اذا عتق ﴾

* حدثني مالك عن ابن

شهاب أنه سمعه يقول

مضت السنة أن العبد

اذا أعتق تبعه ماله * قال

مالك ومما يبين ذلك أن

العبد اذا أعتق تبعه ماله

أن المكاتب اذا كوتب

تبعه ماله وان لم يشترطه

المكاتب وذلك أن عقد

الكتابة هو عقد الولاء

اذا تم ذلك وليس مال

العبد والمكاتب بمنزلة

ما كان لها من ولد إنما

أولادها بمنزلة رقابها

ليسوا بمنزلة أولادها لان

السنة التي لاختلاف

فيها ان العبد اذا عتق تبعه

ماله ولم يتبعه ولده وان

المكاتب اذا كوتب

تبعه ماله ولم يتبعه ولده قال

مالك ومما يبين ذلك أيضاً

أن العبد والمكاتب اذا

أفلسا أخذت أموالها

وأمهات أولادها ولم

تؤخذ أولادها لانهم

ليسوا

بأموالهما * قال مالك ومما يبين ذلك أيضا أن العبد إذا بيع واشترط الذي ابتاعه ماله لم يدخل ولده في ماله * قال مالك ومما يبين ذلك أيضا أن العبد إذا جرح أخذه هو وماله ولم يؤخذ ولده * من قوله مضت السنة أن العبد إذا أعتق تبعه ماله يريد أن ماله يبقى على ملكه ولا يكون لسيدته انتزاعه منه إذا أعتقه ولم يستثن ماله ولا شيئا منه لأن لفظ العتق لم يتناول ماله وإنما قوى ملكه بخلاف البيع فإنه وإن كان لا يتناول أيضا إلا العبد دون ماله فإنه يخرج إلى مالك له من انتزاع ماله بالدول فكان الأول أحق به لأن يبيعه دون ماله بمنزلة انتزاعه وذلك جائز له (مسئلة) وهذا حكم عتقه المبائمر البتل والوصية لأن الوصية بالعتق عتق فيلزم أن يتبع المال المعتق وقال أشهب ليس للمورثة انتزاع مال الموصى بعتقه قبل انفاذ عتقه إن كان العتق معجلا وإن كان مؤجلا بعد الموت فقد قال أشهب للمورثة انتزاعه ما لم يقرب الأجل وبه قال ابن المواز وقال ابن عبد الحكم ليس للمورثة ذلك وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن حكم الوارثة حكم الموروث فمن أعتق عبده إلى أجل كان له انتزاع ماله ما لم يقرب الأجل فكذلك ورثة المعتق إلى أجل (مسئلة) وأما الموصى به إلى أجل لرجل ففي العتبية من سماع ابن القاسم إن مال العبد للموصى له برقة العبد بخلاف الهبة والصدقة وفي الموازية من رواية ابن وهب عن مالك لا يتبعه ماله في وصية ولا هبة ولا صدقة ولا بيع ولا رهن إلا في عتق جميعه أو بعضه أو الكتابة أو الجناية قاله ابن القاسم ورجع ابن القاسم في الوصية وجه رواية ابن القاسم في الوصية أنها وصية بالعبد كالوصية بعتقه ووجه رواية ابن وهب وهي رواية أشهب عن مالك في العتبية أنه أخرج العبد إلى مالك فلم يتبعه ماله كما لو وهبه (فرق) والفرق بين الهبة والوصية على منهب ابن القاسم أن الهبة إنما ينزع المال الواهب ويقول لم أر داتباع العبد ماله وأما في الوصية فأنما يريد انتزاع مال العبد الورثة لا الموصى (مسئلة) وأما الهبة ففي العتبية من رواية أشهب عن مالك فممن وهب عبد الثواب أو لغير الثواب أو تصدق به فإن ماله لا يتبعه وقال القاضي أبو محمد لم يحتلف قول مالك في العتق أنه يتبع العبد ماله وفي البيع أنه لا يتبعه واختلف عنه في الوصية به وهبته لغير عوض والتصدق به وإسلامه في الجناية فعنه في روايتان أحدهما أن ماله يتبعه والثانية لا يتبعه وإنما اختلف قوله في ذلك لاختلاف تعطيل الأصلين البيع والعتق فن قال إن في البيع إخراجا عن مالك بعوض فلذلك لم يتبعه ماله وفي العتق أخرجته إلى غير مالك فلذلك يتبعه ماله ومن قال أنه يتبعه ماله في الوصية والهبة والصدقة لأنه أخرجته عن ملكه بغير عوض كالعتق وقال في الجناية لا يتبعه ماله لأنه أخرجته عن ملكه بعوض ومن علل في البيع أنه أخرجته عن ملكه إلى مالك فلذلك يتبعه ماله وفي العتق أخرجته إلى غير مالك فلذلك يتبعه ماله وفي الصدقة والهبة والجناية والوصية لأنه أخرجته من ملكه إلى مالك كالبيع

(فصل) وقوله ومما يبين أن العبد إذا أعتق تبعه ماله إن المكاتب يتبعه ماله لأن عقد الكتابة هو عقد الولاء يريد أنه عقد يقتضى ثبوت الولاء كالعتق وهو بمعنى قولنا أنه يخرج العبد عن ملكه إلى غير مالك فهذا حكم العتق والكتابة وإن اختلف في أن الكتابة عتق بعوض وكذلك القطاعة والعتق المطلق عتق بغير عوض وهذا يدل على أن التعليل الصحيح من ذلك أنه خارج إلى غير مالك ولو علل بأنه خارج بغير عوض لبطلت الكتابة والله أعلم وأحكم وأما الكتابة فتعلق بعين العبد بنقله إلى مالك من غير عقد يتبعه ماله كالورثة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة ما كان لهما من ولدان الولد بمنزلة الرقية لا بمنزلة

بأموالهما * قال مالك ومما يبين ذلك أيضا أن العبد إذا بيع واشترط الذي ابتاعه ماله لم يدخل ولده في ماله * قال مالك ومما يبين ذلك أيضا أن العبد إذا جرح أخذه هو وماله ولم يؤخذ ولده

المال يريد أن رقبته ملك لغيره وكذلك رقبته ولده وماله ملك له ولذلك إذا أعتق بقي ماله على ملكه وبقى ماله على ملك سيده على حسب ما كان عليه قبل العتق والكتابة وهذا في العتق البتل وكذلك المعتقة إلى أجل فيما ولدته قبل العتق فأما ما ولدته بعد العتق فحكمه حكمها لأنه حكم ثبت في الأم فوجب أن يثبت في كل من تلده في المستقبل كالرق والخرية (مسئلة) وأما ولد المدبرة فجزلة ما ولدته قبل موت السيد أو بعده وكذلك المدبرة من أمته ووجه ذلك أنه ولدته بعد عدة لازم بحريتها فكان حكم الولد حكمها كالمعتق إلى أجل وأم الولد (مسئلة) وأما الموصى بعتقها أو لفلان فأولده قبل موت الموصى فريقي لورثته لا تتعلق به الوصية وماتلده بعد موته فحكمه حكم أمه رواه ابن عبوس عن مالك ووجه ذلك ما أشار إليه من أن عقد عتقها قبل موت السيد غير لازم وهو بعد الموت لازم (مسئلة) ومن حلف بحرية أمته ليفعلن كذا فولدت بعد اليمين وقبل الحنث فهو بمنزلة ما قاله مالك وأما ما ولدته قبل اليمين فلا تتعلق به اليمين ومعنى ذلك أن العتق فتعلق بها تعلقا لازما لا يخرج عنه إلا بعمل وتكف فكان ولدها بمنزلة ما ولدته الله أعلم وأحكم

(فصل) قال مالك ومما يبين أن الولد مخالف لمال العبدان العبد والمكاتب إذا أفلسا أخذت أموالها وأمهات أولادهما ولم يورثوا أولادهم يريد أنه لا تعلق لذمته بولده وذلك يدل على أنه ليس بماله ولو كان من ماله لقضى منه دينه قال وكذلك لو شرط المتاع ماله لم يكن له ولده يريد أن الولد لا يتناوله اسم المال ولا حكمه (فصل) وقوله وكذلك العبد إذا جرح أخاه وماله ولم يورثه بولده على ما قدمناه من أن المال يتبع العبد في الجنابة وقد تقدم من قول القاضي أبي محمد أنه لا يتبعه على إحدى الروايتين وقد تقدم بيانه والله أعلم وأحكم

﴿ عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يبيعها ولا يورثها وهو يستمتع بها فإذا ماتت فهي حرة ﴾ ش قوله أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يورثها وكذلك لا يجوز له أن يسهها في جنابة ولا يسيل لغرماة عليها في فلس يريد أنه لا يصح إخراجها عن ملكه لأن ما ذكر من ذلك هو معظم الوجوه التي يخرج بها الرقيق عن ملك السيد فإذا لم يصح إخراجها عن ملكه يبيع ولا غيره لم يكر له إلا بقاؤها على ملكه أو تعجيل عتقها وعلى هذا فقهاء الأصناف وقد تقدم الكلام في ذلك في النكاح بما يغني عن إعادته (مسئلة) وإذا أسلمت أم ولد الذي عرض عليه أن يسلم فإن أسلم فهي أم ولد على ما كانت وان لم يسلم ففي الموازية أعتق عليه بالحكم وهو قول مالك وأصحابه ابن القاسم وغيره وفي كتاب ابن سحنون عن مالك في ذلك روايتان قال تعتق ثم قال توقف الآن بموت أو يسلم ثم يرجع إلى العتق وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن أنفق عليها وفتت حتى يموت أو يسلم فتكون أم ولد وقال ابن عبد الحكم توقف حتى تحيض حيضة فإن أسلم فيها والاعتقت وجه القول الأول بتعجيل عتقها أنه أماله فيها الاستمتاع فإذا حرم عجل عتقها إلى أن يرى أن المعتق إلى أجل إذا وهبه سيده خدمته عجل عتقه لما لم يبق له فيه تصرف ووجه القول الثاني أنه لم يحرم عليه الاستمتاع بها على التأيسر وإنما حرم لسبب يمكن زواله كالأول وجهها والله أعلم (مسئلة) وأما المرتد فقد قال أشهب قد عتقت أم ولده

﴿ عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يبيعها ولا يورثها وهو يستمتع بها فإذا ماتت فهي حرة

باردة فلا ترجع اليه كفر اقره زوجته وقال ابن القاسم تحرم عليه باردة فان تاب رجعت أم ولده وان قتل عتقت رواه ابن المواز عنه ووجه قول أشهب ما احتج به من قياسه الطلاق ووجه قول ابن القاسم انها ملكة فلا يزول ملكه عنها برده وانما يبقى مراعاة لسائر رقيقته والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ويستمتع بها يريد أن له جماعها وما يتبعه من أنواع الاستمتاع بها لان اسم الاستمتاع يشتمل على ذلك كله ووجه له الاستمتاع منها مدة حياته ولم يذكر له استعمالها وقال القاضي أبو محمد في معونته له استعمالها فيما يقرب ولا يشق وقال في الاشراف ليس له اجارتها خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقله انه نوع من العوض كان يملكه عليها قبل الاستيلاء فلم يملكه بعده كبيع رقبته

(فصل) وقوله فاذا مات فهي حرة يريد انها تعتق بموته من رأس ماله لا يردها دين ولا غيره لانه لم يكن بقي له فيها الامتعى بخص به وهو الاستمتاع وذلك محرم فيها على غيره بملك الميمى فاذا مات لم يبق لغيره فيها تصرف فوجب أن تعتق والله أعلم (مسألة) واذا اشترى السفينة المحجور عليه أمة فأولدها مرد عليه ما أعطى من ثمنها وهل تكون له بذلك أم ولد أم لا **ص** مالكا انه بلغه ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه أخته وليدة قد ضرب بها سيدها بناراً وأصابها بها فأعتقها **ب** وش الاصابة بالنار على ضربين أحدهما العمد والثاني الخطأ فأما العمد فغور في انجاز العتق وأما الخطأ فليس بمؤثر فيه وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فممن ضرب عبده بسوط في أمر عتب عليه فيه فقفا عينه قال لا يعتق عليه قال ابن القاسم وانما كان يعتق ما كان على وجه العمد لا على وجه الخطأ يريد أن يقصد فق عينه وأما ان قد ضرب به فأخطأ فأصاب عينه فقفاها فلا يعتق عليه قال مصنفون ومن ضرب رأس عبده فنزل الماء في عينيه فليس بمثلة يعتق بها ووجه ذلك ما قدمناه من انه لم يقصد الى ذلك وانما قصد الضرب والله أعلم

(فصل) وقوله وأما العمد وهو القصد الى اتلاف عضو أو احداهن ما يتولد عنه الشين فهو على ضربين ضرب يباع بالمد شينا فاحشاً فنه لا يعتق به العبد على فاعله المالك له وان لم يبلغ ذلك لم يعتق به فانما يعتق عليه باجتماع أمرين العمد وبلوغ الشين الفاحش قال عيسى بن دينار ورواه ابن المواز عن أشهب وقال أبو حنيفة والشافعي لا يعتق عليه عبده في شيء من ذلك وتعلق أصحابنا في ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من مثل عبده عتق عليه ولم أره من وجه صحيح والله أعلم وروى سلامة بن روح بن زنباع عن أبيه عن جده انه قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خصى غلامه فأعتقه النبي صلى الله عليه وسلم بالمثلة ومن جهة المعنى قال القاضي أبو محمد يعتق عليه زجرا عن معاودة مثله كالكفاحل عمدا يمنع الميراث (فرع) ومن أبق عبده فوسم في وجهه أو وجهته كتب فيه أبق يريد بنار فقد كان أشهب وابن وهب وأصبغ يعتق عليه قال أصبغ فأما لو فعل ذلك في ذراعيه أو باطن جسده فإنه لا يعتق عليه ومعنى ذلك ما في الوجه من التشويه البين وأما في الذراع أو باطن الجسد فهو حرق قليل وليس فيه شين فاحش فافتقر قال ذلك وأما لو وسمه في وجهه بمدا أو ابرة على ما يفعله الناس فقد قال عبد الملك بن الحسن في العتبية عن ابن وهب يعتق عليه قال أشهب لا يعتق عليه ووجه قول ابن وهب ما فيه من المثلة والتشويه وتغيير الخلقة الظاهرة ووجه قول أشهب انه انما يفعله الناس على وجه الجمال مع ما فيه من قلة الألم وقلة الشين وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأصبغ من وسم وجه عبده عمدا عتق عليه ولم يفرق بين نار وغيرها (مسألة) ومن قطع

• وحدثني مالك انه بلغه
أن عمر بن الخطاب أخته
وليدة قد ضرب بها سيدها
بناراً وأصابها بها فاعتقها

من عبده عضوا اليد أو الرجل فقد روى أشهب عن مالك من عمه لقطع أئمة أو طرف أذن
 أو أرنبة أو قطع بعض الجسد فإنه يعتق عليه ويعاقب قال أشهب ويسجن وروى ابن حبيب عن
 مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبع من قطع طرف أئمة عبده أو قطع ظفره أو شرف أذنه
 اعتق عليه ووجه هذا كله أنه أتى على وجه العمدة ما فيه نقص من الحلقة وشين فيعتق عليه (فرع)
 وهذا فيما بين من الأعضاء كاليد والرجل والأصبع قال ابن اسعقون عن أبيه وأما ما يعود من الجراح
 فليس بمثلة وهذا القول والله أعلم فيما عدا على غير شين وأما ما عدا على شين فاحش فقد تقدم فيه القول
 في حرق النار وأما قطع العضو فهو شين في نفسه فلا يحتاج من الشين إلى أكثر من ذلك والله أعلم
 (مسألة) وأما قلع الأسنان فقد روى ابن المواز عن أشهب عن مالك أنه مثله توجب العتق وكذلك
 قال ابن القاسم في جل الأسنان وأما الضرس الواحدة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن
 الماجشون أن قلع ضرسه أو سنه عتق عليه وقال أصبغ لا يرى ذلك إلا في جل الأسنان أو الأضراس
 وأما السن الواحدة أو الضرس الواحدة فلا وجه قول ابن الماجشون أن السن الواحدة بعض عضو
 كالأئمة ووجه قول أصبغ أن السن الواحدة ليس فيها شين ظاهر ولا نقص عضو وانما هو عظم عار
 (فرع) ومن جعل أسنان عبده فقد روى عن مالك أنه يعتق عليه لما في ذلك من نقص الأعضاء
 لأن جعل الأسنان هو أن يبردها حتى يذهبها وأما إن جعل له سنا واحدة في الموازية عن عيسى بن
 دينار أنه يعتق عليه وقال أصبغ لا يعتق عليه في السن الواحدة وشأنها خفيف وعلى قول عيسى هذا
 من قلع له سنا واحدة يعتق عليه (مسألة) وأما حلق الرأس واللحية فقد روى ابن حبيب عن
 ابن الماجشون عن مالك في حلق الرأس واللحية ليس ذلك بمثلة في عبده ولا أئمة قال ابن المواز عن
 ابن وهب يؤدب من فعل ذلك بعبده أو حلق رأس جاريته على وجه الغضب قال مالك من رواية
 ابن الماجشون إلا أن يكون العبد التاجر النبيل الوجه اللاحق بالاحرار في هيئة يخلق سيده لحيته
 والأمة الفارضة الرفيعة يخلق سيدها رأسها فانها مثله ووجه ذلك أن هذا شعر وليس في إزالة ألم
 وانما هو جلال فإذا كان العبد الوغد والأمة التي لا خطر لها فليس ذلك بمثلة في حقها الصعها وأما العبد
 النبيل الذي قد عظم قدره أو الجارية التي لها قدر رفيع لا تصلح للامتهان فإن ذلك مثله في حقها من
 بلغه منها عتقا عليه (مسألة) ومن عض جسد جاريته فقد قال مالك في امرأة عضت لحم جاريته
 وأثرت بذلك أثر شديد أتباع عليها قال أشهب ولو عضها لم تعتق ما لم يقطع بذلك شيئا من جسدها أو
 يبين منه ووجه ذلك أن هذا ليس فيه شين ولا قطع عضو فلا يعتق بذلك ولما كان فيه من الأثم
 الشديد والتعذيب يبعث عليه لازالة الضرر عنها قال أشهب وذلك لمن تتابع منه فإن من كانت
 هذه منه فلتة فانها لا تتابع عليه (مسألة) وأما الجناد السرف فقد قال أصبغ ليس فيه مثلة وفي
 العتبية من سباع أبي زيد عن ابن القاسم فمن ضرب عبده فأنهك فإنه لا يعتق عليه إلا أن يبلغ منه
 ما يكون مثلة شديدة مثل ذهاب لجهور بماتاً كل لجه لذلك وبقي جلده على عظم فيعتق عليه وروى
 ابن المواز عن أصبغ ومثل أن يحوي يؤدب من ضربه وتبلغ الزمانة الظاهرة والباطنة قال ابن
 القاسم ويعاقب عتق عليه أو لم يعتق (مسألة) ومن حاقب ليضرب بن عبده مائة سوط فقد روى
 ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قد أساء ويترك وإياه فإن ضربه ولو كانت أئمة حاملا
 فقد قال ابن الماجشون يمنع السلطان من ضربها وهي حامل فإن ضربها بر في يمينه وأتم عنده به
 وإن حلف على أكثر من مائة مما فيه عطب عجل عتقه وقال أصبغ أرى المائة مما فيه العطب فليعجل

عنتقه ووجه القول الاول ان هذا احد ولو كان يخاف منه الهلاك لما حذبه من يراد استبقاء حياته
فلذلك يمكن من ضربه وانما يمنع من الضرب الذي يخاف عليه منه ووجه القول الثاني ما احتج به
أصبح انه قدر يخاف عليه منه العطب فلا يمكن من ضربه وليعجل عنتقه
(فصل) ومن أعتق على سيده بالمثل فقدر روى ابن المواز عن ابن القاسم لا يعتق الاب بالحكم وقال
أشهب بالمثل تصير حرا وان مات السيد قبل ان يعلم به فهو من رأس ماله وقال ابن عبد الحكم أما المثلة
المشهوره لاشك فيها فهو حر بنفس المثلة وأما ما يشك فيه فلا يعتق الاب بحكم كالايلاء البين فأجله من
وقت اليمين وأما ما يدخل عليه بسبب فن يوم الحكم قال القاضي أبو محمد وجه الرواية الأولى أنه فعل
يستحق به العتق الى حكم كنعين العتق ووجه الرواية الثانية انه معنى يوجب عتق عبد معين
فوجب أن يقع العتق بوجوده أصل ذلك شراء من يعتق عليه فيحتمل أن تكون الوليدة التي
أعتقها عمر بن الخطاب ثم مدس يدها ضربها بنار أثرت في جسد هاشمينا فاحشا فحكم بحريتها
ويحتمل أن يكون أخبر بوقوع العتق عليها حين الضرب وحكم باخراجها عن يده وتخليتها أمرها
والله أعلم وأحكم (مسألة) ومن مثل بعبد أو امرأته فادعى الخطأ وادعى العبد والمرأة العمد قال
سحنون في العتبية القول قول العبد والمرأة قال ثم رجع فقال القول قول الزوج والسيد حتى يظهر
العداء وجه القول الاول انه ضربه عمد وانما يراعى انه لم يقصد المثلة ولم يأذن له العبد ولا المرأة في
ذلك الضرب فكان ما تولد منه محمولا على العمد ووجه القول الثاني انه ابتداء عمل مباح فلم يضمن
جنياته الا ان ثبت تعمده كالطبيب (مسألة) وأما من مثل الذي بعده النصراني ففي كتاب
ابن سحنون قال أشهب يعتق عليه بالمثل ولو كان معاهدا حريا لم يعتق عليه وقال ابن القاسم لا يعتق
على الذي الا ان يمثل به بعد ان أسلم العبد وقاله سحنون في العتبية ووجه قول أشهب انه تزمه أحكام
الاسلام في التنظيم كالمسلم ووجه قول ابن القاسم انه حكم يختلف باختلاف الشرائع فوجب أن
يجمعوا فيه على شريعتهم وان كان العبد مسلما غلب حكم الاسلام (مسألة) واذا مثل السفية بعبد
فقدر روى ابن المواز عن أصبح قال ابن القاسم يعتق عليه وبه قال ابن وهب وأشهب ثم رجع ابن
القاسم فقال لا يعتق عليه وكذلك روى عنه يحيى بن يحيى في العتبية وابن حبيب في الواضحة ووجه
القول الاول انه فعل يثبت به الحكم فكان حكم السفية فيه حكم المالك لأمره بالاستيلاء ووجه
القول الثاني ما احتج به ابن القاسم ان كل من لا يجوز عتقه فلا يعتق عليه بالمثل كالصغير ومن يجوز
عتقه فهذا الذي يعتق عليه بالمثل (مسألة) واذا مثلت ذات الزوج بعبد فقد قال ابن وهب في
العتبية يعتق رضي الزوج أو كره وقال سحنون لا يعتق اذا كان أكثر من الثلث رواه عن ابن
القاسم وكذلك اختلفوا في المسميان والعبد فقال أشهب يعتق على العبد والحري يحيط الدين بماله بالمثل
ورجع ابن القاسم الى انه لا يعتق بالمثل على العبد ولا على المديان ولا على السفية وروى يحيى بن
يحيى عن ابن القاسم في المريض يمثل بعبد انه يعتق عليه في ثلثه فان صح في رأس ماله وأصله
ما تقدم (فرع) اذا قلنا ان السفية ان مثل بعبد يعتق عليه فقدر روى العتبي عن ابن وهب يعتق
عليه بالمثل ولا يتبعه ماله وروى ابن المواز عنه يتبعه ماله ووجه القول الأول أنه إنما أعتق عليه
بالمثلة وذلك لا يتعدى الى ماله ووجه القول الثاني انه عتق لم يستثن فيه المال فتبع العبد كالعتق
المبتدئ يقع ممن يتبدى حرته (مسألة) ومن مثل بعبد من له حق في ماله ففي المواز يملك
من مثل بعبد لعبد أو لأم ولده أعتق عليه ومن مثل بعبد ابنه الصغير أعتق عليه وغرم القبيح من

مثل بعدلن وجته غرم مانقصه الا أن تكون مثله منفسدة فانه يعتق ويوفى القبة كعبد الأجنبي
ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا انه لا تجوز عتاقه رجل وعليه دين يحيط بماله وانه
لا تجوز عتاقه الغلام حتى يحتمل أو يبلغ مبلغ المحتمل وأنه لا تجوز عتاقه المولى عليه في ماله وان بلغ الحلم
حتى يلى ماله **ش** وهذا كما قال ان من أحاط الدين بماله فانه لا يتدى عتق عبده فان فعل ذلك
وأعتق عبده فان للغرماء رد ذلك بحكم ما كم وليس لهم رده دون الامام فان رده وباعوه ففي الموازية
رد الامام بيعهم ويعتقهم ومعنى ذلك أنه يردهم الى الحالة التي كانوا عليها ينظر في أمرهم فان كان
متصل بعدم ردعتقهم ووجه ذلك انه حكم بين الغرماء، والعبد فليس له امضاؤه والنظر فيه وانما
يخصه دونهم (مسئلة) وان أمسك الغرماء عن القيام في ذلك بعد العتق قال ابن عبد الحكم
ان قام الغرماء بعد ثلاث سنين أو أربع وهو في البلد وقالوا لم نعم فذلك لهم كاتوار جلالاً ونساء حتى
تقوم بينة انهم علموا وأما في أكثر من أربع سنين فلا يقبل منهم وقال مالك في الموازية استحسن
انه اذا طال الزمان حتى يوارث الأثرار وجزت شهادته ونحوه قال ابن القاسم يريد ان يشهر
بالحرية ويثبت له أحكامها بالموارثة وقبول الشهادة ولم يمنع من ذلك الغرماء فان ذلك محمول على
الرضا بعنته وقال أصبغ ان ذلك انما هو في التطاول الذي لعله أثبت على السيد فيه أوقات يسر ولو
تيفن بشهادة قاطعة انه لم يزل عدياً متصل بعدم مع غيبة الغرماء ومن غير علمهم فانه يرد عتقه ولو ولد
له سبعون ولدا (فرع) ولو قال الغريم في ثلاث سنين وأربع علمت بعنته ولم أنكره لما اعتقدت
أن الدين لا يحيط بماله فقد قال ابن عبد الحكم لا ينفعه ذلك وينفذ عتقه وقال أصبغ عن ابن وهب
لا يرد الدين هذا الغريم فان كان معه غريم غير مرد ذلك الغريم ودخل معه هذا قال أصبغ بل يرد
لهذا الغريم وان كان وحده (مسئلة) وان أيسر المعتق ثم قام عليه الغرماء وقد أسر فقد قال
مالك لا يرد عتقه ولو رد الامام عتقه ثم أيسر السيد قبل بيعه لعنتق رواه ابن القاسم وأشهب عن
مالك في كتاب ابن سحنون قال وليس رد السلطان برد حتى يباع ماله يقسم بين الغرماء أو لم يفت
ذلك وقال ابن نافع لأعرف هذه الرواية والذي أعرف ان رد السلطان رد المعتق وان لم يبيع في
الدين فلا يعتق بعد ذلك وان أفاد مالا وجهه الرواية الأولى ان رد السلطان ليس بحكم وانما هو توقيف
ونظر ولو ماتوا الكاؤا من السيد فاذا طرأ له مال بعد ذلك لم يبطل نظره وتوقيفه العتق ووجه قول
ابن نافع أن حكم السلطان في ذلك حكم برد العتق واثبات الملك ويلزم على هذا أن يكونوا من ضمان
الغرماء لان العتق لهم رد (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فرد السلطان عتق الرقيق فليس
للسيد الوط، وله استخدامهم فان أفاده مشل دينه عتقوا وان أفاد أقل من ذلك فان كان العتق في كلمة
بيع منهم بمابق بالخصص وان أعتقهم واحدا بعد واحد يبيع الآخر وأعتق من بقي كمن أعتق وله وفاة
ببعض دينه قاله ابن القاسم (مسئلة) ولو قال عبدي يخدم فلانا سنة ثم هول فلان فقد روى
عيسى عن ابن القاسم ليس للغرماء رده حتى تنقضى السنة ويخلص للثاني بتلافينه فيكون
للغرماء رده واجازته وهذا يقتضى ان منافعه لا اعتراض للغرماء فيها ولا تتعلق حقوقهم بها وانما
تتعلق برقبته

قال مالك الأمر المجمع عليه
عندنا انه لا تجوز عتاقه
رجل وعليه دين يحيط
بماله وأنه لا تجوز عتاقه
الغلام حتى يحتمل أو يبلغ
مبلغ المحتمل وأنه لا تجوز
عتاقه المولى عليه في ماله
وان بلغ الحلم حتى يلى ماله

(فصل) وقوله ولا تجوز عتاقه الغلام حتى يحتمل أو يبلغ مبلغ المحتمل يريد ان الصغير الذي لم يبلغ سن

الاحتمال لا ينفذ عتقه لعبده ولو أجازة المولى ووجه ذلك انه غير مكلف كالمجنون

(فصل) وقوله يحتمل أو يبلغ مبلغ المحتمل يجوز أن يكون على وجه الشك من الراوى وبمحتمل أن يريد

﴿ مايجوز من العتق
في الرقاب الواجبة ﴾

• حدثني مالك عن هلال
ابن أسامة عن عطاء بن
يسار عن عمر بن الحكم
أنه قال أتيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقلت
يا رسول الله ان جارية
لي كانت ترمي غنما لي
فجحتها وقد فقدت شاة من
الغنم فسألته عنها فقالت
أكلها الذئب فأسفت
عليها وكنت من بنى آدم
فأطمت وجهها وعلى رقبة
أفأعتقها فقال لها رسول
الله صلى الله عليه وسلم
أين الله فقالت في السماء
فقال مر أنا فقالت أنت
رسول الله فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
أعتقها • وحدثني مالك
عن ابن شهاب عن عبد
الله بن عبد الله بن عتبة
ابن مسعود أن رجلا من
الأنصار جاء الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم
بجارية له سوداء فقال
يا رسول الله ان على رقبة
مؤمنة فان كنت تراها
مؤمنة أعتقها فقال لها
رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنتشدين
أن لا اله الا الله فقالت نعم
قال أنتشدين أن محمدا
رسول الله قالت نعم قال
أتوقنين بالبعث بعد الموت
قالت نعم فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم أعتقها

أن يكون به علامات الاحتلام موجودة وهي الانبات أو السن وذلك أن الحكم اذا كان بين الصبي
وغيره من الآدميين ووجدت به علامات البلوغ حكم له بحكم الرجال البالغين وذلك أن يوجد قد أنبت
(فصل) وقوله ولايجوز عتاقه المولى عليه في ماله وان بلغ الحلم يريد أن السفية لايجوز عتقه لاسيما
اذا كان مولى عليه ممنوعا من التصرف في ماله لان ذلك حكم برد أفعاله وأمان كان غير مولى ففي
العتبية والموازية عن مالك في السفية يلى ماله أنه يجوز عتقه وروى زياد عن مالك ان البين سفية
أفعاله جائزة حتى يجبر عليه وهذا قول أصحاب مالك الا ابن القاسم فإنه قال في الذي سفية بين يجبر
على مثله لايجوز أمره وجه قول مالك بأنه غير مجبور عليه فجازت أفعاله كالرشيذ وذلك ان عدم
الحجر حكم بالطلاق ووجه قول ابن القاسم ما خرج به ان حاله من يجبر عليه وانما أخطأ الحاكم
في ترك الحجر عليه وذلك لا يبيح ماله (مسألة) فاذا قلنا ان عتق المولى عليه غير جائز فقد قال
مالك في الموازية انه لايجوز عتقه وان أجاز له ووجه ذلك انه ليس لوليه اتلاف ماله فاذا رُشد
فقد روي في العتبية عيسى عن ابن القاسم له ردة اذا رُشد كالصبي وقال ابن القاسم اذا المررد عتقه
حتى رُشد والعبد في يده لم يلزمه عتقه وان كان زال عن يده وولى نفسه فتركه وأمضى عتقه فذلك
يلزمه اذا أمضاه بعد رُشده (مسألة) وأما عتق السفية أم ولده فقد روي ابن المواز أجمع مالك
وأصحابه ان عتق السفية لأم ولده لازم جائز وروى ابن سخنون عن أبيه عن المغيرة وابن نافع أن
عتقه أم ولده لايجوز بخلاف طلاقه ووجه القول الأول انه ليس له فيها الا الاستمتاع فجازت ازالته
كالطلاق ووجه القول الثاني انه عتق فلم يصح منه كعتق عبده (فرع) فاذا قلنا يلزمه العتق فيها
فهل يتبعها مالها قال ابن القاسم ولا يتبعها مالها الا التافة قال سخنون كان نافيا أو غير تافة وفي
العتبية والموازية لأشهب عن مالك يتبعها مالها ان لم يستثنه وجه القول الأول انه سفية فلا سيل له
الى ازالة ملكه عن ماله بالقول بغير عوض ووجه القول الثاني ان المال تبع لازالة ملكه من الرقبة
فاذا صح ازالة ملكه عن العين تبعها المال كما لو طلق ويبقى المهر للزوجة ولان المال انما كان لأم الولد
ولم ينزعه بالعتق

﴿ مايجوز من العتق في الرقاب الواجبة ﴾

ص • مالك عن هلال بن أسامة عن عطاء بن يسار عن عمر بن الحكم أنه قال أتيت رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان جارية لي كانت ترمي غنما لي فجحتها وقد فقدت شاة من الغنم
فسألته عنها فقالت أكلها الذئب فأسفت عليها وكنت من بنى آدم فطمت وجهها وعلى رقبة
أفأعتقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الله فقالت في السماء فقال من أنا فقالت أنت
رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتقها • مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله
ابن عتبة بن مسعود أن رجلا من الأنصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بجارية له سوداء
فقال يا رسول الله ان على رقبة مؤمنة فان كنت تراها مؤمنة أعتقها فقال لها رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنتشدين أن لا اله الا الله فقالت نعم قال أنتشدين أن محمدا رسول الله صلى الله
عليه وسلم أعتقها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتقها • ش قال عيسى بن دينار
ومحمد بن عيسى الأعشى فأسفت عليها يريد غضبت عليها قال عيسى في قوله تعالى فما آسفونا
انتقمنا منهم معنا أغضبونا وقوله وأنت من بنى آدم يعني انه يدركه من الغضب ما يدركهم وقوله

فلطمت وجهها وعلی رقبته يحتمل أن يريد أن عليه رقبة بلطمه اياها ان كان قد شج وجهها ويحتمل أن يريد أن عليه رقبة من معنى آخر كفارة أو غيرها فأراد أن يخصها بالعتق في ذلك لما قد نالها من اذلالها وسؤال النبي صلى الله عليه وسلم لها عن معاني الايمان يقتضى ان الرقبة كانت واجبة عليه من كفارة يشترط فيها الايمان لان العتق للمثيل لا يعتبر فيه الايمان

(فصل) وقوله للجارية أين الله فقالت في السماء لعلها تريد وصفه بالعلو وبذلك يوصف كل من شأنه العلو فيقال مكان فلان في السماء بمعنى علو حاله ورفعته وشرفه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لها من أنا فقالت رسول الله يقتضى أن الايمان لا يتبع بعض ولا يصح الايمان بالله مع الكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم وقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها يقتضى ان الايمان يحصل بالاقرار بذلك والاعتقاد وان لم يقترن بذلك نظر ولا استدلال * قال القاضي أبو جعفر وفي الحديث الثاني ان السائل قال ان علي رقبته مؤمنة فان كنت تراها مؤمنة أعتقها فساءلها النبي صلى الله عليه وسلم أشهدين أن لا اله الا الله قالت نعم قال أفتشهادين أن محمد رسول الله أفتوقنين بالبعث بعد الموت فلما قالت نعم قال اعتقها وذلك يقتضى انه حكم بكونها مؤمنة دون أن يسألها عن نظر واستدلال وكذلك كل من أتى ليؤمن أخذنا عليه الشهادتين فاذا أقر بهما حكمنا بايمانه ولم نسأله عن نظره واستدلاله وان كنا نأمره بذلك ونحضه عليه بعد ايمانه وترجمها لك على هذين الحديثين بما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة فاقضى ذلك تأويله في العتق المذكور في الحديث انه عتق واجب وان غير معين وقد تقدم وصفنا لما يجزى من ذلك مما لا يجزى في كتاب الايمان والنذور والله الموفق للصواب ص * مالك أنه بلغه عن المقبري أنه قال سئل أبوهريرة عن الرجل تكون عليه رقبة هل يعتق فيها ابن زنا فقال أبوهريرة نعم ذلك يجزى عنه * مالك أنه بلغه عن المقبري أنه قال سئل أبوهريرة عن الرجل تكون الأذناري وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الرجل تكون عليه رقبة هل يجوز له أن يعتق ولد زنا قال نعم ذلك يجزى عنه * ش قوله ولد الزنا يجزى عتقه عن الرقاب الواجبة يريد أن من وجب عليه عتق رقبة لكفارة أو نذر أو غير ذلك فانه يجزئه أن يعتق في ذلك ولد زنا لان ذلك النقص لا يختص به وانما يختص بنسبه وذلك غير مؤثر في العتق كما لو كان أبواه مجوسيين وقال زيد بن أسلم هو خير الثلاثة لم يعمل سوا قال الله تبارك وتعالى ولا تزوروا زناهم ولا ينزلوا عليهم من السماء من سماء أخرى وقال ربيعة اني أجد في الاسلام شأنه تاما وقد روى في العتبية أشهب عن مالك أحب الي أن لا يعتق ولد الزنا في الرقاب الواجبة والله أعلم وأحكم

﴿ ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة ﴾

ص * مالك انه بلغه أن عبد الله بن عمر سئل عن الرقبة الواجبة هل تشتري بشرط فقال لا * قال مالك وذلك أحسن ما سمعت في الرقاب الواجبة انه لا يشتريها الذي يعتقها فيما وجب عليه بشرط على أن يعتقها لانه اذا فعل ذلك فليست برقبة تامة لانه يضع من ثمنها الذي يشترط من عتقها * ش وهذا على ما قال ان من كانت عليه رقبة واجبة عن كفارة أو نذر لانه لا يجزئه أن يشتريها بشرط العتق لما احتج به لانه يحط عنه من ثمنها لما شرط عليه من عتقها فلم يعتق رقبة تامة ووجه آخر ان العتق لا يوقعه وحده بل يوقعه معه من شرط عليه وروى عن عيسى في المدينة سألت ابن القاسم عن اشترى رقبة بشرط العتق عن واجب أ رأيت ان أعتقها فقال ان كان المتباع عالما بأن ذلك لا ينبغي فعليه

* وحدثنى مالك انه بلغه عن المقبري انه قال سئل أبوهريرة عن الرجل تكون عليه رقبة هل يعتق فيها ابن زنا فقال أبوهريرة نعم ذلك يجزى عنه * وحدثنى مالك انه بلغه عن فضالة بن عبيد الانصاري وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الرجل تكون عليه رقبة هل يجوز له أن يعتق ولد زنا قال نعم ذلك يجزى عنه

﴿ ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة ﴾ * وحدثنى يحيى عن مالك انه بلغه أن عبد الله بن عمر سئل عن الرقبة الواجبة هل تشتري بشرط فقال لا قال مالك وذلك أحسن ما سمعت في الرقاب الواجبة انه لا يشتريها الذي يعتقها فيما وجب عليه بشرط على أن يعتقها لانه اذا فعل ذلك فليست برقبة تامة لانه يضع من ثمنها الذي يشترط من عتقها

عتق رقبة أخرى وان كان جاهلا لا علم له نظرفان كان اشتراها بمبتهادون نقص فلا شيء عليه وان كان
 وضع له من الثمن شيء لم يجزه وعليه رقبة أخرى لانه لم يعتق رقبة تامة قال عيسى وبلغني عن ابن كنانة
 انه قال ان كان جاهلا لم يؤمر بالاعادة وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع لا يجزئه وجه قول ابن القاسم
 مراعاة الخلاف وانه من اعتقد في ذلك ما يعتقده من أنه لا تجزى ففعل ذلك فقد دخل على أنها
 لا تجزئه ومن كان يعتقد اجزاء ذلك فهو قول قوم من أهل العلم لم ينسكروا عليه ما اعتقده ووجه قول
 ابن نافع ان الحكم في الأمور الدينية العامة انما تجرى على قول المفتي والحاكم فيلزم ذلك سائر الناس
 بالفتوى ان استتموه وبالحكم بذلك اذا كان مما يفتقر الى حكم حاكم وقد روى ابن المواز عن
 مالك انه اختلف قوله فبين اشترى رقبة بشرط العتق عن واجب أو غير واجب فقال مرة يعتق عليه
 وان كره قال أبو محمد يريد ولا تجزئه عن الواجب اذا اشتراه بشرط العتق قال محمد ثم رجع مالك
 فقال لا يعتق عليه الا أن يشتره على ايجاب العتق وقاله ابن القاسم قال محمد والواجب على أنه حر لا على
 أن يعتقه فوجه القول الاول انه عقد يبيع قبل انعقد على شرط جائز على وجه اللزوم فوجب أن يلزمه كما
 لو شرط زيادة في الثمن أو عملا ولان المشتري ملك العبد بهذا الشرط وعلى هذا الوجه فليس له
 الانتقال الى غيره ووجه القول الثاني أن الشراء قد وقع على وجه تقرر الملك وثبوته ثم يستأنف بعد
 ذلك العتق ووجوب العتق ينافي تقرر الملك فلذلك كان له الامسك عن العتق ولان البائع علق
 العتق بفعل المشتري ولم يشترط وقوعه بنفس الملك فاقضى ذلك أن يكون موقوفا على اختيار
 المشتري ومختصا بيقاعه دون ايقاع غيره (فرع) واذا قلنا ان للمشتري الامتناع من عتقه فلا
 يخلو أن يقوم عليه البائع أو يمسك عنه فان قام عليه فان له أن يطلبه بالعتق أو اورد قاله ابن عبد الحكم
 عن مالك ووجه ذلك أنه لما شرط شرطا جائزا كان له أن يطلب به فاما أن يوفيه اياه واما أن يتراदा
 البيع (فرع) وهذا اذا كان العبد بعينه وقام الغرماء بقرب البيع فان أدركه عيب وذلك بقرب
 البيع بأيام يسيرة فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك للبائع أن يأخذه بعينه أو يترك شرطه وقال
 ابن القاسم ان مات بقرب البيع فان أدركه عيب أو دخله عيب مفسد فلا شيء على المتباع واما ان
 مضى للبيع شهر فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك على المتباع قيمته يوم البيع بلا شرط ان لم يكن
 للبائع علم بترك المتباع العتق ومثله قال ابن القاسم في وجوب القيمة لمضى الشهر ووجه ذلك انه
 لما كان للمشتري أن ينفذ العتق أو يمسك عنه وكان للبائع المطالبة بالعتق أو تسويغ الترك فكان
 البيع وقع على الخيار من هذا الوجه فا أصابه في مدة الخيار المطالب فهو من البائع ان اختار ارجاع
 العبد والبائع على خياره في امضاء البيع أو رده فان مضت مدة لا يصح فيها الخيار في الرقيق فان علم
 البائع بترك المتباع العتق ولم يعترض منه المدة فقد لزمه البيع وبطل شرطه من العتق ولا شيء له من
 زيادة القيمة ولا يلزم المتباع عتقه قال ابن القاسم فان لم يعلم فهو على شرطه ولما فات ارجاع العبد
 بما دخله من العيب فعلى المتباع قيمته دون شرط لما تعدى به من منع العتق وهذا ما كانت القيمة
 أكثر من الثمن فان كانت أقل من الثمن فلا رجوع على البائع لان المشتري قد رضى بذلك الثمن
 بالشرط فلا يحط عنه وقد سقط الشرط (فرع) واذا فات العبد عند المشتري ولزمته قيمته لعيب
 حدث به بعد شهر أو طول زمان فأعتقه حينئذ المشتري عن ظهار أو عتق واجب أجزأه ان كان
 العيب الذي حدث به لا يمنع الاجزاء والطول المعتبر في ذلك السنة والسنة ونصف والسنتان أبين
 فاذا أعتقه به بمثل ذلك المشتري لزمته قيمته دون شرط العتق وأجزأه ووجه ذلك أن التغيير الظاهر

في الشهر أو طول المقام دون عيب يقتضى فوات العبد عند المشتري فإذا كان البائع لم يعلم بترك العتق لزم المشتري قيمته دون شرط وتقرر ملكه عليه سالما من الشرط فإذا أعتقه حينئذ عن ظهار أو أمر واجب أجزاءه (مسئلة) ومن أوصى بشراء عبد بعينه ليعتق فليشتر على بيع البراءة ولا يشتر بعهدة الثلاث رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية ووجه ذلك ان العهد انما هي ليعلم سلامته من عيب لا يمنع وجوده صحة عتقه عن ظهار ولا غيره فلم يمتنع اليها فيما يشترى للمعتق وقد قال مالك فدين أوصى بعتق عبد معين فرض العبد مرضا شديدا انه يعتق اذا اجتمع المال ولا يؤخر لمرضه والله أعلم وأحكم ص **قال مالك** ولا بأس أن يشتري الرقبة في التطوع ويشترط انه يعتقها **قال مالك** ان أحسن ما سمع في الرقاب الواجبة انه لا يجوز أن يعتق فيها نصراني ولا يهودى ولا يعتق فيها مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق الى سنين ولا أعمى ولا بأس أن يعتق النصراني واليهودى والمجوسى تطوعا لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه فاما من بعد واما فداء فالمن العتاقة **قال مالك** فاما الرقاب الواجبة التي ذكر الله في الكتاب فانه لا يعتق فيها الا رقبة مؤمنة **قال مالك** وكذلك في اطعام المساكين في الكفارات لا ينبغي أن يطعم فيها الا المسلمون ولا يطعم فيها أحد على غير دين الاسلام **قال مالك** ان أحسن ما سمع في الرقاب الواجبة انه لا يجوز أن يعتق فيها نصراني ولا يهودى ولا يعتق فيها مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق الى سنين ولا أعمى ولا بأس أن يعتق النصراني واليهودى والمجوسى تطوعا لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه فاما من بعد واما فداء فالمن العتاقة **قال مالك** فاما الرقاب الواجبة التي ذكر الله في الكتاب فانه لا يعتق فيها الا رقبة مؤمنة **قال مالك** وكذلك في اطعام المساكين في الكفارات لا ينبغي أن يطعم فيها الا المسلمون ولا يطعم فيها أحد على غير دين الاسلام

قال مالك ولا بأس أن يشتري الرقبة في التطوع ويشترط أن يعتقها **قال مالك** ان أحسن ما سمع في الرقاب الواجبة انه لا يجوز أن يعتق فيها نصراني ولا يهودى ولا يعتق فيها مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق الى سنين ولا أعمى ولا بأس أن يعتق النصراني واليهودى والمجوسى تطوعا لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه فاما من بعد واما فداء فالمن العتاقة **قال مالك** فاما الرقاب الواجبة التي ذكر الله في الكتاب فانه لا يعتق فيها الا رقبة مؤمنة **قال مالك** وكذلك في اطعام المساكين في الكفارات لا ينبغي أن يطعم فيها الا المسلمون ولا يطعم فيها أحد على غير دين الاسلام

(فصل) وقوله ولا يعتق فيها مكاتب عتق المكاتب على ضربين أحدهما أن يكتبه ثم يعتقه عن ظهاره والثاني أن يشتري مكاتباً ثم يعتقه عن ظهاره فأما الذي يعتقه بعد مكاتبته فقدر وي ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يجزى في الرقاب الواجبة مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق إلى أجل ولا معتق بعرضه ولا يمثل به ولا من يعتق بالقرابة ووجه ذلك أن كل واحد منهم قد تعلق به عتق ليس للسياسه فليس له صرفه إلى وجه آخر وجب عليه (مسألة) وهذا فيمن كاتبه هو أو غيره فإن كاتبه غيره فاشتراه هو ثم أعتقه عن ظهاره فقدر وي ابن المواز عن أصبغ لا يجزئه في قول مالك الأول الذي قال يرد عتقه وينقض البيع وبه قال أشهب وفي قوله الآخر لا يجزئه لأنه جعل عتقه فوتاً ولم يردده قال ابن المواز وهذا أحب إلى قال ابن القاسم وأما عتق مكاتبه فلا يجزئه (مسألة) ومن اتباع مدبراً كذبه البائع تديره فأعتقه عن واجب أجزاءه قاله ابن القاسم واختاره ابن المواز وقال أشهب لا يجزئه (مسألة) ولا يجوز في الرقاب الواجبة عتق عبد مرتين يمين قاله أصبغ في الموازية ووجه ذلك ما قدمناه من أنه قلز منه عتق لا يقدر على إزالته عنه لغير هذا الوجه فلم يكن له صرفه إلى غيره وقد قال محمد بن عبد الحكم فبين قال الله على عتق عبدى مهون ثم أعتقه عن ظهاره فإنه لا يجزئه عن ظهاره ولا شيء عليه ومعنى ذلك أنه لم يفت لنذره وقد فات بالعتق عن ظهاره والله أعلم (مسألة) ومن اشترى زوجته فأعتقها عن واجب فإن لم تكن حامل منه أجزأه وإن كانت حامل منه لم تجزئه لأنها صارت بالشراء أم ولد قاله ابن القاسم في العتية قال محمد وهو قول مالك وأصحابه وقال أشهب لا تكون به أم ولد وتجزئه إن كانت بينة الحمل فبات شك فيها انتظر فإذا وضعته لاق من ستة أشهر من يوم الشراء أجزأه وإن وضعت لاكثر لم تجزئه لأنها بعد الشراء حلت به وقت تقدم توجيه ذلك والله

الموفق للصواب برحمته

(فصل) وقوله ولا بأس أن يعتق اليهودي والنصراني والمجوسي تطوعاً غير بد ابتداء من لم يلزمه عتق أولزمه بالنذر عتق لم يشترط فيه الإيمان قال لان الله تعالى يقول فاما من بعد وأما فداء والمن العتاقة وهذا كلام فيه تجوز لانه وإن كانت العتاقة نوعاً من المن إلا أن اسم العتق أخص بما تقدم الملك عليه واسم المن أخص بما من عليه قبل تقرير الملك وذلك أن أصحابنا قالوا إن الامام في الاسرى غير بين خمسة أشياء القتل والفداء أو المن أو الاسترقاق أو عقد الذمة

﴿ عتق الحى عن الميت ﴾

﴿ عتق الحى عن الميت ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن عبد الرحمن بن أبي
 عمرة الأنصاري أن أمه
 أرادت أن توصى ثم
 أخرت ذلك إلى أن تصبح
 فهلكت وقد كانت همت
 بأن تعتق فقال عبد
 الرحمن فقلت للقاسم بن
 محمد أينفعها إن أعتق عنها
 فقال القاسم إن سعد بن
 عبادة قال لرسول الله
 صلى الله عليه وسلم إن أمي
 هلكت فهل ينفعها إن
 أعتق عنها فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم نعم
 * وحدثني مالك عن يحيى
 ابن سعيد أنه قال توفي
 عبد الرحمن بن أبي بكر في
 نوم ناه فاعتقت عنه
 عائشة زوج النبي صلى
 الله عليه وسلم رقاباً كثيرة
 * قال مالك وهذا أحب
 ما سمعت إلى في ذلك

ص * مالك عن عبد الرحمن بن أبي عمرة الأنصاري أن أمه أرادت أن توصى ثم أخرت ذلك إلى أن تصبح فهلكت وقد كانت همت بأن تعتق فقال عبد الرحمن فقلت للقاسم بن محمد أينفعها إن أعتق عنها فقال القاسم إن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن أمي هلكت فهل ينفعها إن أعتق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم * مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال توفي عبد الرحمن بن أبي بكر في نوم ناه فاعتقت عنه عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم رقاباً كثيرة قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في ذلك * ش ومعنى ذلك أن العتق على الميت لا خلاف في جوازه فأما عن الحى فقد قال مالك وابن القاسم من أعتق عن رجل فيما لزمه من واجب بأمره أو بغير أمره أجزأه وكذلك إن أطعم عنه أو كسا وذلك كتكفيره عن الميت وقال أشهب لا يجزئه بأمره ولا بغير أمره لأن الأمر يمكن كالأعطاء على ذلك عوضاً ويصح أن يفرق بينهما بأن الميت

لو اشترى المعتق عنه من يعتق عليه أجزاءه مالم يوص الميث بعنقه عنه بعينه فلا يجزئه ولا يجزىء في الحى أن يشترى ويعتق عنه عن ظهاره من يعتق عليه بالملك (مسئلة) ولو أعطاه عوضا على أن يعتق عنه لم يجزه قاله مالك وابن القاسم ومعنى ذلك أنه من باب الشراء بشرط العتق وقد قال مالك إن اشترى الوصى الرقبة الواجبة بشرط العتق ضمن ولم يجزه (مسئلة) وأما في التطوع فيشترى له من يعتق عليه في حياته والعتق عنه على ضربين أحدهما ابتداء فنأعتق عنه من مؤمن أو كافر أو ناقص الخلقة أو كاملها فذلك جائز وأما إن أوصى بذلك فقد قال أشهب إن اشترى الوصى في التطوع نصرانيا ضمن علم بذلك ولم يعلم ومعنى ذلك أن كفرها عيب فيها فليس له وقد أوصى على الإطلاق الذي يقتضى السلامة أن لا يشترى له معيبا (فرع) ومن أعتقه رجل عن غيره في كفارة لزمته فولأؤه

﴿ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرقاب أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها ﴾ وحديثي مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه أعتق ولد زنا وأمه ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم أغلاها ثمنا يقتضى الاعتبار بزيادة الثمن وقد يكون ذلك على وجهين أحدهما أن يزيد في الثمن على القيمة والثاني أن يزيد الثمن لزيادة القيمة فإما زيادة الثمن على القيمة فعندي أنه لا اعتبار به الآن يابى أهلها من بيعها إلا بزيادة على قيمتها ويرغب في عتقها لأن الميث أوصى بذلك وألغى بخصها (مسئلة) وأما زيادة الثمن لزيادة قيمتها فيعتبر به على كل حال لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد نص على أن أفضل الرقاب أغلاها ثمنا وقد قال ابن القاسم فممن أوصى أن يعتق خيار رقيقه بدينى باغلاهم ثمنا وهذا إذا كانت الرقبان متساويتين في الإسلام والصلاح فإن كانت أحدهما مسلمة والثانية نصرانية وهى أكثرهما ثمنا فقد روى ابن حبيب عن زياد عن مالك أن عتق الكثيره الثمن أفضل وإن كانت نصرانية. وقال أصبغ عتق المسلمة أفضل ولو كانتا مسلمتين واحداهما أصح ديننا وهى أقل ثمنا فالكثيره الثمن أولى وجه قول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتبار غلاء الثمن لأنه هو الذى يخرجه المعتق وأما الدين فإما هو شئ يختص بالرقبة ولذلك قدمنا الكثيره الثمن على الأصح ديننا ووجه قول أصبغ حله الحديث في غلاء الثمن على التساوى في الإسلام ولا اعتبار بزيادة الصلاح لأنه لا تأثير له في المنع من أجزاء الرقبة الواجبة وللکفر تأثير في ذلك وقد روى عن ابن القاسم أن الرقبين إذا اتقاربتا في الأثمان به بالأصلح وروى أصبغ عن ابن عباس أنه سئل عن رقبين أحدهما لقيه أيهما أفضل فقال أغلاهما ثمنا بدينار

﴿ مصير الولا لمن أعتق ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت بريرة فقالت انى كاتبته أهلى على تسع أواق في كل عام أوقية فأعنينى فقالت عائشة ان أحب أهلک أن أعدها لم عددها ويكون لى ولا أولك فعلت فنهب بريرة الى أهلها فقالت لم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت لعائشة انى قد عرضت عليهم ذلك

﴿ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا ﴾ ﴿ حدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرقاب أيها أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها ﴾ وحديثي مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه أعتق ولد زنا وأمه ﴿ مصير الولا لمن أعتق ﴾ ﴿ حدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت بريرة فقالت انى كاتبته أهلى على تسع أواق في كل عام أوقية فأعنينى فقالت عائشة ان أحب أهلک أن أعدها لم عددها ويكون لى ولا أولك فعلت فنهب بريرة الى أهلها فقالت لم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت لعائشة انى قد عرضت عليهم ذلك

فأبو عليّ إلا أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك

(٢٧٩)

رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألهما فأخبرته عائشة

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوها واشترطى لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب الله ما كان من شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وانما الولاء لمن أعتق * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية تعتقها فقال أهلها نبيعكها على أن ولاها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن أعتق * مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أن بريرة جاءت تستعين عائشة أم المؤمنين فقالت عائشة إن أحب أهلك إن أصب لهم ثمك صبة واحدة وأعتقك فعلت فذكرت ذلك بريرة لأهلها فقالوا لا الآن يكون ولاؤك لنا قال يحيى بن سعيد فرزعت عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترها وأعتقها فانما الولاء لمن أعتق * ش قول بريرة كاتبته أهلى على تسع أواق في كل عام أوقية يقتضي أن الكتابة على النجوم جائزة وتكون الكتابة شيئا مقدرا وما يدفع منه في كل عام مقدرا وقلها فاعينيني دليل على جواز السعي وأخذ صدقات التطوع لتؤدّى بها عن نفسها وأما الصدقات الواجبة من الزكوات فان مالها كالفان أعطى منها ما يتم به عتق المكاتب فجائز وغيره أحب إلى وأما ان يعطى منه ما يستعين به على كتابته مع بقاء رقه فلا وليس في قول بريرة فاعينيني ما يدل على زكاة ولا على غيرها وانما طلبت العون على الأداء (فصل) وقول عائشة أن أحب أهلك أن أعدها لهم عدتها ويكون لي ولاؤك فعلت يحتمل أن يكون على معنى شراء المكاتب مع تمكنه من الأداء ويحتمل أن يكون بمعنى شراؤها العجزها عن الأداء أو رجوعها إلى الرق قال ابن مزي بن لعيسى كيف جاز لعائشة أن تشتري بريرة وهي مكاتبه فقال نعمله على أنها عجزت وقاله يحيى بن يعقوب عن ابن نافع فأما شراء المكاتب فاختلف فيه قول مالك فقال مرة أن فات بالعتق لم يرد وقال مرة يرد وينقض البيع وجه القول الأول ان العتق البتل أقوى من الكتابة ووجه القول الثاني ان العتق انما يترتب على صحة البيع والبيع لا يجوز لان فيه نقضا للكتابة وعقد الكتابة عقد لازم ولا ينتقض الا بالعجز عن الأداء وأما جعل اللفظ على العجز عن الأداء فيحتمل أن يعجز عنه فتقوم أهلها عليها لاستبراء حالها فخرجت تسمى في أداء نجمها فاخترت عائشة أن تترك السؤال وترضى بالعجز لتشتريها فنقضت عتقها فيكون ذلك أرفق وأتم لعتقها لانها رب بما عجزت عما تبقى من نجومها بالمكاتبه فيكون ذلك وان أرادت النجم الذي حل باعطاء من عائشة أو غيرها ثم ربما ان كانت بوقيت النجوم على ما يقتضيه اللفظ مع الأداء بتعجيل عتقها تسع سنين ويكون اذا اشترتها عائشة يكون الولاء لها على ما يقتضيه الشرع وعلى ما ظنت انها لا يثبت لها الا بالشرط (فصل) وما ذكرنا ان أهلها أبو الآن يكون لهم الولاء يحتمل من جهة اللفظ انهم انما أرادوا بيع الكتابة لا يبيع الرقبة وذلك ان يبيع الكتابة يقتضى بقاء الرقبة والكتابة تقتضى أن يكون الولاء لمن كاتبه ويحتمل أنهم قد أرادوا بيع الرقبة امام بقاء الكتابة وامام بدميخ الكتابة لانهم اعتقدوا ان اشراط الولاء لهم جائز مع ذلك وهذا هو الأظهر من الحديث لما قضى بالولاء لعائشة رضى الله عنها (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم خذوها واشترطى لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق وقال أبو جعفر

فأبو عليّ إلا أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألهما فأخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوها واشترطى لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فإيا بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وانما الولاء لمن أعتق * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية تعتقها فقال أهلها نبيعكها على أن ولاها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن أعتق * مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أن بريرة جاءت تستعين عائشة أم المؤمنين فقالت عائشة إن أحب أهلك إن أصب لهم ثمك صبة واحدة وأعتقك فعلت فذكرت ذلك بريرة لأهلها فقالوا لا الآن يكون ولاؤك لنا قال يحيى بن سعيد فرزعت عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترها وأعتقها فانما الولاء لمن أعتق * ش قول بريرة كاتبته أهلى على تسع أواق في كل عام أوقية يقتضي أن الكتابة على النجوم جائزة وتكون الكتابة شيئا مقدرا وما يدفع منه في كل عام مقدرا وقلها فاعينيني دليل على جواز السعي وأخذ صدقات التطوع لتؤدّى بها عن نفسها وأما الصدقات الواجبة من الزكوات فان مالها كالفان أعطى منها ما يتم به عتق المكاتب فجائز وغيره أحب إلى وأما ان يعطى منه ما يستعين به على كتابته مع بقاء رقه فلا وليس في قول بريرة فاعينيني ما يدل على زكاة ولا على غيرها وانما طلبت العون على الأداء

(فصل) وقول عائشة أن أحب أهلك أن أعدها لهم عدتها ويكون لي ولاؤك فعلت يحتمل أن يكون على معنى شراء المكاتب مع تمكنه من الأداء ويحتمل أن يكون بمعنى شراؤها العجزها عن الأداء أو رجوعها إلى الرق قال ابن مزي بن لعيسى كيف جاز لعائشة أن تشتري بريرة وهي مكاتبه فقال نعمله على أنها عجزت وقاله يحيى بن يعقوب عن ابن نافع فأما شراء المكاتب فاختلف فيه قول مالك فقال مرة أن فات بالعتق لم يرد وقال مرة يرد وينقض البيع وجه القول الأول ان العتق البتل أقوى من الكتابة ووجه القول الثاني ان العتق انما يترتب على صحة البيع والبيع لا يجوز لان فيه نقضا للكتابة وعقد الكتابة عقد لازم ولا ينتقض الا بالعجز عن الأداء وأما جعل اللفظ على العجز عن الأداء فيحتمل أن يعجز عنه فتقوم أهلها عليها لاستبراء حالها فخرجت تسمى في أداء نجمها فاخترت عائشة أن تترك السؤال وترضى بالعجز لتشتريها فنقضت عتقها فيكون ذلك أرفق وأتم لعتقها لانها رب بما عجزت عما تبقى من نجومها بالمكاتبه فيكون ذلك وان أرادت النجم الذي حل باعطاء من عائشة أو غيرها ثم ربما ان كانت بوقيت النجوم على ما يقتضيه اللفظ مع الأداء بتعجيل عتقها تسع سنين ويكون اذا اشترتها عائشة يكون الولاء لها على ما يقتضيه الشرع وعلى ما ظنت انها لا يثبت لها الا بالشرط (فصل) وما ذكرنا ان أهلها أبو الآن يكون لهم الولاء يحتمل من جهة اللفظ انهم انما أرادوا بيع الكتابة لا يبيع الرقبة وذلك ان يبيع الكتابة يقتضى بقاء الرقبة والكتابة تقتضى أن يكون الولاء لمن كاتبه ويحتمل أنهم قد أرادوا بيع الرقبة امام بقاء الكتابة وامام بدميخ الكتابة لانهم اعتقدوا ان اشراط الولاء لهم جائز مع ذلك وهذا هو الأظهر من الحديث لما قضى بالولاء لعائشة رضى الله عنها (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم خذوها واشترطى لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق وقال أبو جعفر

عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترها واشترطى لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق

ابن النعاس معنى ذلك اشترط عليهم الولاء لنفسك وان لهم بمعنى عليهم وذاذير صحيح فان في رواية ابن عمر في هذا الحديث انهم ابوالا ان يكون لهم الولاء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن أعتق ثم بين ذلك بقوله ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله عز وجل من اشترط شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وذلك يقتضى أنهم وان اشترطوا الولاء لأنفسهم في البيع فان اشترط ذلك لا ينفذ ولو اشترطوه مائة مرة فان شرط الله معنى ما أمر به وشرعه أحق وأوثق وانما الولاء لمن اشترط الولاء بالعتق لا بالشرط * وقد روى في المزنية عيسى عن ابن القاسم في مكاتب باعه أهله من رجل على أن يعتقه ويكون الولاء لمن باعه فقال الولاء لمن أعتقه والشرط باطل وقد قال سحنون في كتاب ابنه انما أمر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة بشراء برة ويشترط الولاء للبائع على معنى الخديعة يريدون ولكن بعد الاعلام لهم بوجه الحكم في ذلك مع الشرط قال سحنون اذ لا يحل القول من القلوب محل الحكم كما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال انى لانسى أو انسى لاسن يريدان الفعل أثبت في النفوس من التعليم بالقول وأنكر قول من قال اشترطى لهم بمعنى عليهم وقال ما علمت من قاله

(فصل) وقوله فانما الولاء لمن أعتق قال سحنون معناه من أعتق عن نفسه لانهم أجمعوا ان الوصية بعتق عن الميت فان الولاء للميت وروى ابن سحنون عن أبيه من أعتق عبده عن غيره فولأوه للغير وان كره * قال القاضي أبو محمد سواء أعتق عنه باذنه أو بغير اذنه وقال أبو حنيفة والشافعي الولاء للمعتق اذا أعتق عنه بغير اذنه ودليلنا على ما قدمنا من ان الولاء معنى يورث به على وجه التعصيب فلا يثبت حصوله لمن حصل له الى اذنه كالنسب ودليل آخر ان الولاء تعصيب ثبت بالاذن فوجب أن يثبت بغير اذنه أصل ذلك الرجل يعتق عبده فيثبت ولاؤه لعصبته وان كره هو ذلك (مسألة) ومن هذا الباب عندى من يعتق في الزكاة ان الولاء لجماعة المسلمين دون المعتق لانه لم يعتق عن نفسه وانما أعتق عن غيره فقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق محمول على عمومه الا انه خص منه المعتق عن غيره وقدر روى عنه ان الولاء لمن أعطى الورق وقد يكون في الأغلب معطى الورق من يعتق عنده دون مباشرة العتق وأما العتق في الكفارة فولأوه للمعتق لانه أعتق عن نفسه (مسألة) ومن أعتق مدبره عن فلان فالولاء للمعتق قاله ابن القاسم في العتبية والموازية قال عنه عيسى ولا أحب ابتداء ذلك ومعنى ذلك ما فيه من اتمام نقل الولاء عن المدبر قال عيسى قيل لابن القاسم فالملكاتب مثله قال ما أشبهه به يريدان من أعتقه عن غيره فالولاء للمعتق قد ثبت له بعقد الكتابة ولا يقدر أن يفسخ بمال وكذلك لو باعه من يعتقه لكان الولاء للسيد وهذا في البيع بشرط العتق لانه لم يسوغه نقض عقد الكتابة وقد قال عنه أصبغ في المدبر يبيعه من غير شرط فيعتقه المبتاع ان الولاء للمبتاع لانه قد سوغه باطلاق البيع للملك الذي يبطل الولاء فاذا فات رد البيع بالعتق والولاء للمبتاع المعتق (مسألة) ومن أعتق أم وولده عن أجنبي فولأوه للمعتق وكذلك لو باعها من يعتقها قال أصبغ الولاء للبائع والعتق ماض كالمواهب ما لا على العتق وروى عن سحنون العتق باطل وترد الى سيدها أم ولد وجه القول الأول ما أشار اليه من أن يبيعه من يعتقها وان كان لفظه لبيع البيع فان معناه أن يعطيه المبتاع ما لا على ان يعجل عتقها وذلك جائز فيحصل أمرها على الجائز من المعنى دون المتزاع من اللفظ وجه القول الثاني ان العقد انما يثبت البيع بشرط أن يعتقها المبتاع فاذا بطل البيع بالشرع في أم الولد لم يصح العتق لانه مترتب على ملك المبتاع لما ابتاع (فرع) فاذا

فلنا ينفذ العتق فان المال سائغ للبائع و روى ابن الماجشون الولاء للبائع والعتق ماض و يرد الثمن
وجه القول الأول ما تقدم من انه بمنزلة اعطاء المال على تمجيل العتق وذلك جائز ووجه القول
الثاني ان العتق لما وقع باذن سيدها نفذ بمنزلة من اذن لرجل في ان يعتق أمته ولباطل البيع رد
مانعاق به من الثمن لانه انما اخذه على وجه الثمن ص ﴿ مالک عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته ﴾ ش نهيه عن بيع الولاء
وعن هبته أصل ذلك أن ينفرد بالبيع دون الرقبة اذا ثبت بعتق أو بعتق لازم يقتضى العتق فانه
لا يجوز نقله عن محله ببيع ولا هبة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما الولاء لمن أعتق يريد أن
الولاء انما ثبت لمن أوقع العتق عن نفسه وقال العلماء ان معناه اذا أوقع عنه العتق غيره ومن ابتاع
الولاء بعد ثبوته أو هبته فليس بعتق ولا معتق عنه واما انتقال الولاء بالموارث والجسد فن باب
ميراث الحقوق بسبب المعتق الموروث لا على أن الولاء ينتقل وانما هو باق كالنسب (مسألة)
اذا ثبت ذلك فن باع ولاء معتقه فقد قال الشيخ أبو اسحاق يبطل بيعه ويرد الثمن على المتاع ولو وهبه
لم تمض هبته وكان الولاء له لا للموهوب له قال لان الولاء لا ينتقل كما لا ينتقل النسب قال وقد روى عن
بعض الصحابة اجازة هبة الولاء والدليل عليه ما تقدم من حديث النبي صلى الله عليه وسلم ص
﴿ قال مالك في العبد يبتاع نفسه من سيده على أن يوالى من شاء ان ذلك لا يجوز وانما الولاء لمن
أعتق ولو أن رجلاً أذن لمولاه أن يوالى من شاء ما جاز ذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
الولاء لمن أعتق ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته فاذا جاز لسيدته أن
يشترط ذلك له وأن يأذن له أن يوالى من شاء فقلت الهبة ﴾ ش قوله ليس للعبد ان يبتاع نفسه من
سيده على أن يوالى من شاء صحيح لانه بمنزلة ان يعتقه على أن يكون ولاؤهم بدأ ولعمرو أولم يختار
العبد وقال صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق وقد قال العلماء معناه أو أعتق عنه وهذا الذي
يختار العبد موالاه في المستقبل لم يعتق ولا أعتق عنه ونهى أيضا صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء
وهبته وما يختار العبد من صرف ولائه الى من شاء اذا لم يكن العتق فلا يخلو أن ينتقل عن المعتق
عنه الى من يختاره العبد ببيع أو هبة لانه لم يثبت له ابتداء وكلا الوجهين ممنوع لنهيه صلى الله عليه
وسلم عنهما وفي الزانية سألت عيسى عما كره مالك من أن يبتاع العبد نفسه من سيده على أن يوالى
من شاء رأيت ان وقع ذلك يكون له أن يوالى من شاء قال الولاء للسيد والشرط باطل

﴿ جر العبد الولاء اذا أعتق ﴾

ص ﴿ مالک عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الزبير بن العوام اشترى عبدا فأعتقه ولذلك العبد
بنون من امرأة حرة فلما أعتقه الزبير قال هم موالى وقال موالى أمهم بل هم موالينا فاختصموا الى
عثمان بن عفان فقضى عثمان للزبير بولائهم ﴾ ش قوله ان الزبير اشترى عبدا له بنون من امرأة
حرة فأعتقه فقضى له عثمان بولائهم قال ابن سحنون عن أبيه قامت السنعة من الصحابة والتابعين
وغيرهم ان ولد المرأة الحرة المعتقة ولاؤه لموالى أمه ما كان أبوه عبدا فاذا عتق جرهم الى مواليه وان
كانت عربية فولأؤه للمسلمين حتى يعتق أبوه فعلى هذا في مسألة الزبير كانت زوجه العبد مولاة
فكان ولايتهم لموالى أمهم فلما أعتق الزبير أباهم رأى انه قبح ولاءهم وصار موالى له قال ابن
المواز عن مالك ولو كان عتق العبد قبل موته بساعة يردانه بنفس العتق ينجر الولاء ولا يفتقر الى

﴿ مالک عن عبد الله
ابن دينار عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن
بيع الولاء وعن هبته قال
مالك في العبد يبتاع نفسه
من سيده على انه يوالى من
شاء ان ذلك لا يجوز وانما
الولاء لمن أعتق ولو أن
رجلاً أذن لمولاه أن يوالى
من شاء ما جاز ذلك لأن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الولاء لمن أعتق
ونهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن بيع الولاء
وعن هبته فاذا جاز لسيدته
أن يشترط ذلك له وان
يأذن له أن يوالى من شاء
فقلت الهبة

﴿ جر العبد الولاء اذا أعتق ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك
عن ربيعة بن أبي عبد
الرحمن أن الزبير بن العوام
اشترى عبدا فأعتقه ولذلك
العبد بنون من امرأة
حرة فلما أعتقه الزبير قال
هم موالى وقال موالى
أمهم بل هم موالينا
فاختصموا الى عثمان بن
عفان فقضى عثمان للزبير
بولائهم

وحدثني مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل (٢٨٢) عن عبده ولد من امرأة حرة لمن ولأؤهم فقال سعيد ان مات أبوهم

حكم ولا رضاء أحد وقال مالك في العتبية من رواية أشهب ولو كان العبد مريضاً ضابطاً فاعتق غدوة ومات عشية إذا ناله العتق حياً ووجه ذلك ان الولاء يثبت بنفس وجود سببه بعد ثبوته لغير من يجره اليه كان الملاءنة يثبت ولأؤه لمواي أمه ان كانت مولاة فان أقر به بعد ذلك أبوه انتقل الولاء اليه فورته (مسئلة) ولو أن ابن العبد من الحرة اشترى أباه فعتق عليه كان ولأؤه أبيه له يجره الى مواي أمه واه في العتبية أشهب عن مالك قال سحنون وهو قول جميع أصحابنا الا ابن دينار فإنه قال هو كالسائبة ولأؤه للمسلمين وجه قول مالك ان الأب لما أعتقه ابنه كان ولأؤه له ولم يثبت له ولأؤه الابن وجه قول محمد أن الابن لا يجزى ولا يثبت ولا الأب لجماعة المسلمين من مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن عبده ولد من امرأة حرة لمن ولأؤهم فقال سعيد ان مات أبوهم وهو عبد لم يعتق فولأؤهم لمواي أمهم قال مالك ومثل ذلك ولد الملاءنة من المواي ينسب الى مواي أمه فيكونون هم مواييه ان مات ورثوه وان جرى عتقوا عنه فان اعترف به أبوه الحق به وصار ولأؤه الى مواي أبيه وكان ميراثه لهم وعقله عليهم ويصلد أبوه الحد قال مالك وكذلك المرأة الملاءنة من العرب اذا اعترف زوجها الذي لا عنها بولدها صار مثل هذه المنزلة الا أن بقية ميراثه بعد ميراث أمه واخوته لأنه لعامة المسلمين ما لم يلحق بأبيه وانما ورث ولد الملاءنة المولودة مواي أمه قبل أن يعترف به أبوه لأنه لم يكن له نسب ولا عصبه فلما ثبت نسبها صار الى عصبته من قول ابن المسيب في عبده ولد من امرأة حرة ان مات أبوهم عبد فولأؤهم لمواي أمهم ظاهره انهم ولدوا بعد عتق الأم لانه شرط في ذلك أن يموت أبوهم عبداً لان هؤلاء لو أعتق أبوهم جاز الولاء ولو ولد هؤلاء في حال رق أمهم فتلهم الرق ثم عتقوا مع أمهم أو أفرقوا بالعتق حال الحمل أو بعد الولادة فان ولأؤهم يكون لمن أعتقهم سواء بقي أبوهم على حال الرق أو انتقل بالعتق الى حرية ولا يجزى ولا هم لان الولاء الثابت بالعتق لا يجزه عتق أب ولا شيء وانما يجزى ولا يثبت بالولادة دون العتق والله أعلم وأحكم (فصل) وقول مالك ومثل ذلك ولد الملاءنة ينسب الى مواي أمه فان اعترف به أبوه خلق به وصار ولأؤه لمواي أمه به يريد ان إذا كانت أمه مولاة لتقوم وبطل نسبه من أبيه وهو مواي باللعان صار ولأؤه لمواي أمه فان اعترف به أبوه رد ولأؤه الى مواي فجعل اللعان كحال كون الأب عبداً وحال الاعتراف بعد ذلك كحال ما يطرأ على الأب من العتق فيصير به ولأؤه الى مواييه (فصل) وقوله وكذلك إذا كانت أمه من العرب فيعرف زوجها فالولد مثل ذلك يريد ان نسب الابن يرجع بالاعتراف الى نسب الأب الا ان ابن العربية اذا ورث ذوى القربى وحقوقهم وفضلت فضلة كانت لجماعة المسلمين وولد الملاءنة يرث مواي أمه الباقي وذلك ان الولاء كالتعصيب يستوفى به الميراث فبقاه مواي الأب في ذلك المولى بمنزلة بقاء عصبه الأب في العربي والله أعلم وقال ابن حزمين سألت عيسى عن تفسير قول مالك في ولد الملاءنة العربية وولد الملاءنة المولودة يرث أمه واخوته لأنه حقوقهم ويرث بقية ميراث مواي أمه ولا يرث عصبه المرأة العربية بقية الميراث فقال عصبه المرأة العربية احوال ولدها وكذلك لو كان للمرأة اخوة لكانوا احوالاً لا يرثون ويكون بقية ميراث ولدها للموايها فان لم يكن لها مال فلجماعة المسلمين وأما مواي الأم فأنهم انما يرثون بالولاء من مالك قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في ولد العبد من امرأة حرة وأبو العبد يجزى ولأؤه ولد ابنه الاحرار من امرأة حرة يرثهم مادام أبوهم عبداً فان عتق أبوهم رجع الولاء الى مواييه وان مات وهو عبد كان الميراث والولاء للجد وان العبد كان له ابنان حران فأت أحدهما وأبوه عبد

وهو عبد لم يعتق فولأؤهم لمواي أمهم قال مالك ومثل ذلك ولد الملاءنة من المواي ينسب الى مواي أمه فيكونون هم مواييه ان مات ورثوه وان جرى عتقوا عنه فان اعترف به أبوه الحق به وصار ولأؤه الى مواي أبيه وكان ميراثه لهم وعقله عليهم ويصلد أبوه الحد قال مالك وكذلك المرأة الملاءنة من العرب اذا اعترف زوجها الذي لا عنها بولدها صار مثل هذه المنزلة الا أن بقية ميراثه بعد ميراث أمه واخوته لأنه لعامة المسلمين ما لم يلحق بأبيه وانما ورث ولد الملاءنة المولودة مواي أمه قبل أن يعترف به أبوه لأنه لم يكن له نسب ولا عصبه فلما ثبت نسبه صار الى عصبته قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في ولد العبد من امرأة حرة وأبو العبد يجزى ولأؤه ولد ابنه الاحرار من امرأة حرة يرثهم مادام أبوهم عبداً فان عتق أبوهم رجع الولاء الى مواييه وان مات وهو عبد كان الميراث والولاء للجد وان العبد كان له ابنان حران فأت أحدهما وأبوه عبد

جره الجدا أبو الأب والولاء والميراث ش ومعنى ذلك أن الجد يجر إلى مواليه وولاء ابنه ما كان الأب عبدا قال ابن المواز مات أوعاش ووجه ذلك أن جر الولاء معنى يختص بالابوة ولا يشارك في ذلك الأب غير الجد قال سحنون عن ابن الماجشون وكذلك أبو الجدا إذا كان حرا وكان الجد وابنه عبدا بن فانه يجر إلى مواليه وولاء ابنه حتى يعتق الجد فينتقل الولاء إلى موالي الجد أو حتى يعتق الأب فينتقل الولاء إلى مواليه وان مات الأب عبدا ثبت الولاء لمن جره إليه الجد قال في كتاب ابن المواز ولا ينقل أحد من القرابات الولاء إلا الأب

جر الجد أبو الأب الولاء والميراث ش قال مالك في الأمة تعتق وهي حامل وزوجها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضع ان ولاء ما كان في بطنها للذي اعتق أمه لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل أن تعتق أمه وليس هو بمنزلة الذي تحمل به أمه بعد العتاق لأن الذي تحمل به أمه بعد العتاق إذا اعتق أمه لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل أن تعتق أمه وليس هو بمنزلة الذي تحمل به أمه بعد العتاق لأن الذي تحمل به أمه بعد العتاق إذا اعتق أمه ش قال مالك في العبد يستأذن سيده أن يعتق عبدا له فيأذن له سيده أن يعتق عبدا له لا يرجع ولاؤه لسيده الذي أعتقه وان اعتق

(فصل) وقوله وان كان للعبدا بنان حران وأب فبات أحد الابنين جر الجد الولاء والميراث يريدان الأب مادام عبدا لا يرث ولا يجر وولاء ولا يحجب عن مات من ولده فالجد أبو الأب يجر وولاء الميت لأن الأب عبدا والعبودية تمنع الميراث وجر الولاء والأخ لا يجر وولاء ص قال مالك في الأمة تعتق وهي حامل وزوجها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضع ان ولاء ما كان في بطنها للذي اعتق أمه لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل أن تعتق أمه وليس هو بمنزلة الذي تحمل به أمه بعد العتاق لأن الذي تحمل به أمه بعد العتاق إذا اعتق أمه ش وهذا على ما قال ان من اعتق أمته وهي حامل وزوجها حين أعتقها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضع ان وولاء الولد يثبت لموالي أمه لا يجره أبوه إذا اعتق قال سحنون عن ابن الماجشون وذلك إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم عتقت الأم فان ولدته لستة أشهر فأكثر قال الشيخ أبو محمد يريد وليست بظاهرة الحمل والزوج مرسل عليها فان الأب يجر وولاءه إلى معتقه ووجه ذلك ان الولد إذا مسه الرق فعتق فان وولاءه قد ثبت لمعتقه لقوله صلى الله عليه وسلم وانما الولاء لمن أعتق ولا ينتقل عنه بجر أب ولا غيره والذي يعلم به انه قد مسه الرق ان تضعه الأم لأقل من ستة أشهر من يوم عتقت أو تكون يوم عتقت ظاهرة الحمل أو يكون زوجها ممنوعا منها لا يصل إليها فيها ثبت وولاء ما وضعته لسيدها لأنه يعلم انها حلت به قبل أن تعتق فقد مسه رقه وعتق معتقه فثبت ولاؤه ثبوتا لا ينتقل عنه وانما ينتقل من الولاء ما لم يثبت بالعتق وانما يثبت بجر الأم مثل أن تحمل به بعد أن تعتق فيجر وولاءه إلى مواليها لأن الأب عبدا لا مدخل له في الولاء فاذا اعتق الأب بعد ذلك ذلك جر وولاء ابنه لأن الولاء ثابت في الجنبتين بالجر وجنبة الأب أقوى في جر الولاء من جنبة الأم (مسألة) ولو ادعى معتق الأب انها حلت به بعد العتق وقال سيده الأمة انها كانت حاملا يوم العتق فعتق الأب مصدق قال أشهب لأن الظاهر انها ولدت وهي حرة وانما شك في وقت الحمل وذكر في كتاب محمد الآن تكون ظاهرة الحمل يوم العتق أو تضعه لأقل من ستة أشهر على ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسألة) ومن تزوج مدبرة غات السيد وقد ولدت أولادا وهي حامل يوم موته فولأؤهم لمن يعتق في ثلثه وان كان زوجها عبدا ثم أعتق لم يجر وولاءه الا ان تحمل بهم بعد موت سيدها قاله أصبغ في الموازيتة ووجه ما قدمناه والله أعلم وأحكم ص قال مالك في العبد يستأذن سيده أن يعتق عبدا له فيأذن له سيده ان وولاء العبد المعتق لسيده العبد لا يرجع ولاؤه لسيده الذي أعتقه وان اعتق ش وهذا على ما قال ان العبد إذا أعتق عبده لم يجر ان يعتقه باذن سيده أو بغير اذنه فاذا أعتقه باذنه ثبت ولاؤه لسيده لأنه هو المعتق ثم ان أعتق العبد بعد ذلك لم يرجع إليه الولاء لأنه قد ثبت لسيده بالعتق فلا ينتقل عنه بجرية العبد المعتق واذا أعتقه بغير اذن سيده ثم علم به السيد فلم يجر ولم يرد حتى يعتق العبد في الموازيتة ان وولاءه للعبد ووجه ذلك انه لم يوجد فيه من اذن السيد

ما يستحق به وولاهه كماله لم يعلم بالعتق حتى يعتق العبد (مسئلة) وأما عتق المدبر وأم الولد فان
 أعتق أحدهم باذن السيد في وقت السيد انتزاع ماله فولاه ما أعتق للسيد ثم لا يرجع الولا لمن أعتق
 المدبر وأم الولد لأنه اذن في العتق في وقت كان له انتزاع المال كاذنه للعبد وان كان العتق باذن السيد
 في وقت لا يجوز للسيد أن ينتزع مالهما من مرض السيد فان وولاه ما أعتقه باذن السيد يرجع اليهم
 اذا عتقوا وكذلك المعتق الى أجل في قرب الأجل الذي يمنع انتزاع ماله وبعاه الذي لا يمنع منه قاله
 مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وقال عبد الله بن عبد الحكم اختلف في وولاه ما أعتق المدبر
 وأم الولد وأحب الى أن يكون للسيد وازمان من مرضه لا يرجع اليه وان عتق لانه كان له أخذ
 مالهما بسبب صحته ان صح ير بد لانه لا يقطع بمنه من مالهما ما يجوز زعليه من الصحة وذلك يجعل الولا
 له (مسئلة) وأما من أعتق منهم بغير اذن السيد فلم يعلم به حتى عتقوا فان وولاه ما أعتقه يكون
 لهم دون السيدان لم يكن السيد استثنى مالهم وان استثنى مالهم بطل العتق ورفق السيد قاله كله في
 الواضحة مطرف وابن الماجشون ورواه أصبغ عن ابن القاسم (فرع) فاذا قلنا ان وولاه من
 أعتق المدبر وأم الولد في مرض السيد لها دون السيد فان صح السيد من مرضه ذلك قال أصبغ
 الولا لها ولا يرجع الى السيد وقال محمد حكم ذلك حكم مالهما ان انتزعه في مرضه فارتد عليهما وان
 صح فهو له فكذلك وولاه ما عتق باذنه مراعى على ما تقدم (مسئلة) وما أعتقه المكاتب ثم عجز
 فولاه للسيد ثم ان أعتق المكاتب بكتابة أخرى أو بأى وجه كان لم يرجع اليه بالولا وذلك في
 الموازية ووجه ذلك انه أعتق باذن سيده ثم ظهر انه ممن يجوز انتزاع ماله فلا يرجع الولا اليه وان
 عتق كالعبد القن وهذا على قول مطرف وابن الماجشون وابن القاسم في المدبر وأم الولد يعتقان
 في مرض سيدهما ثم يعتق السيد والله أعلم

﴿ ميراث الولا ﴾

ص ﴿ مالث عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد
 الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبيه انه أخبره ان القاضي بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة اثنان
 لأم ورجل لعله فهلك أحد الذين لأم وترك مالا وموالى فورثه أخوه لأبيه وأمه ماله وولاه مواليه
 ثم هلك الذي ورث المال وولاه الموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرزت ما كان أبي أحرز
 من المال وولاه الموالى وقال أخوه ليس كذلك إنما أحرزت ما كان أبي أحرزت ما كان أبي أحرز
 أخى اليوم أأستأرته أنا فاختصا الى عثمان بن عفان ففضى لأخيه بولاه الموالى ﴿ ش قوله ان
 عثمان رضى الله عنه قضى بالولا لمن هو أحق به يوم الاستحقاق ولا يجرى في ذلك مجرى المال لان
 المال يتعجل أمره بموت من يورث عنه وأمر الولا باق بعد ذلك يعتبر بحال الاستحقاق ولذلك اذا
 مات أحد الأخوين الشقيقين ورثه أخوه شقيقه دون الأخ للاب وتمجّل أخذ المال ثم لمات الثاني
 من الشقيقين ورث بنوه ما انتقل اليه من المال ولم يرثوا الولا لانه أمر باق بعد فن مات من موالى أول
 الشقيقين موتا ورثه أخوه لأبيه دون ولدا الشقيقين لانه إنما يعتبر في الأحق به من كان أحق بمعتقهم
 يوم موت الموالى ولا خلاف ان الأخ للاب أحق بأخيه من ولدا أخيه الشقيق يوم مات المولى والله أعلم
 وأحكم وقد قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الأخ الشقيق أولى بالولا من الأخ للاب
 والأخ للاب أولى من ابن أخ شقيق وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ لأب وعلى هذا قال ابن المواز الابن

﴿ ميراث الولا ﴾

﴿ حدثني مالك عن عبد
 الله بن أبي بكر بن محمد
 ابن عمرو بن حزم عن
 عبد الملك بن أبي بكر بن
 عبد الرحمن بن الحرث
 ابن هشام عن أبيه أنه
 أخبره أن القاضي بن
 هشام هلك وترك بنين له
 ثلاثة اثنان لأم ورجل
 لعله فهلك أحد الذين لأم
 وترك مالا وموالى فورثه
 أخوه لأبيه وأمه ماله
 وولاه مواليه ثم هلك
 الذي ورث المال وولاه
 الموالى وترك ابنه وأخاه
 لأبيه فقال ابنه قد أحرزت
 ما كان أبي أحرز من المال
 وولاه الموالى وقال أخوه
 ليس كذلك إنما أحرزت
 المال وأما وولاه الموالى
 فلا رأيت لو هلك أخى
 اليوم أأستأرته أنا
 فاختصا الى عثمان بن
 عفان ففضى لأخيه بولاه
 الموالى

• وحديثي مالك عن
 عبدالله بن أبي بكر بن
 حزم أنه أخبره أبوه أنه
 كان جالسا عند أبان بن
 عثمان فاختم اليه نفر
 من جهينة ونفر من بني
 الحارث بن الخزرج
 وكانت امرأة من جهينة
 عند رجل من بني الحارث
 ابن الخزرج يقال له
 ابراهيم بن كليب فانت
 المرأة وتركت مالا وموالي
 فورثها ابنها وزوجها ثم
 مات ابنها فقال ورثته لنا
 ولاء المولى قد كان ابنها
 احرزه فقال الجهينيون
 ليس كذلك انما هم موالى
 صاحبتنا فاذا مات ولدها
 فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم
 ففضى ابا بن عثمان
 للجهينيين بولاء المولى
 • وحديثي مالك انه بلغه
 أن سعيد بن المسيب قال
 في رجل هلك وترك
 بنين له ثلاثة وترك موالى
 اعتقهم هو عتاقه ثم ان
 الرجلين من بنيه هلكا
 وترك اولاد فقال سعيد
 ابن المسيب يرث المولى
 الباقي من الثلاثة فاذا
 هلك هو فولده وولد أخويه
 في المولى شرع سواء

أحق الناس بولاء موالى أبيه ثم الأب ثم الأخ الشقيق أو للذئب هما أولى
 من الجد أو ما للأخ للام وابنه فلاحظ له في الولاء والجد أولى من العم وجهتقديم الاخوة وبني الاخوة
 على الجد في الولاء بخلاف الميراث ان الميراث انما يورث بالتعصيب المحض دون الفروض والاخوة
 وبني الاخوة أثبت منهم في التعصيب من الجد لانهم لا يرثون بفرض والجد يورث بالفرض مع انهم
 أقرب الى الميت من الجد لانهم يدلون بالبينة والجد يدلي بالأبوة والبينة أثبتت في التعصيب من الأبوة
 (مسئلة) واذا توفي رجل له عاصبان متساويان في القعد أحدهما أخ لأم ففي كتاب ابن المواز عن
 مالك وابن القاسم هما سواء في استحقاق ولاء مواليه وقال أشهب الأخ للام أحق من سائرهم كالأخوين
 أحدهما شقيق والأخر للذئب فالشقيق أولى لزيادة القرابة بالأم وكذلك العم الشقيق مع العم للذئب
 ص • مالك عن عبدالله بن أبي بكر بن حزم انه أخبره أبوه انه كان جالسا عند أبان بن عثمان
 فاختم اليه نفر من جهينة ونفر من بني الحارث بن الخزرج وكانت امرأة من جهينة عند رجل من
 بني الحارث بن الخزرج يقال له ابراهيم بن كليب فانت المرأة وتركت مالا وموالى فورثها ابنها وزوجها
 ثم مات ابنها فقال ورثته لنا ولاء المولى قد كان ابنها احرزه فقال الجهينيون ليس كذلك انما هم موالى
 صاحبتنا فاذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم ففضى أبان بن عثمان للجهينيين بولاء المولى • مالك
 أنه بلغه أن سعيد بن المسيب قال في رجل هلك وترك بنين له ثلاثة وترك موالى اعتقهم هو عتاقه ثم ان
 الرجلين من بنيه هلكا وترك اولاد فقال سعيد بن المسيب يرث المولى الباقي من الثلاثة فاذا هلك هو
 فولده وولد أخويه في المولى شرع سواء • ش قوله في المرأة الجهينية التي توفيت عن مال وموالى
 فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقال ورثته لنا ولاء المولى قد كان ابنها احرزه وقال الجهينيون هم
 موالى صاحبتنا فاذا مات ولدها فلنا الولاء ففضى أبان بن عثمان بولاءهم للجهينيين يريد ما قدمناه من
 ان الاعتبار في الولاء لمن كان أحق به يوم موت المولى وذلك ان الولاء بمنزلة النسب فانتقدم من ثبوت
 الولاء انما هو بمنزلة ثبوت النسب فديكون اليوم الرجل أحق بالرجل من جهة النسب ثم ينقل الأمر
 فيكون غيره أحق به منه عند الميراث وقد يبعد عنه اليوم ويكون غيره أحق به ثم يكون عند
 الميراث وكذلك الولاء يعنى الرجل المولى ثم يموت عن أخ وولد فالولد أقرب الى المولى لانه أقرب
 الى المعتق فان مات الابن عاد القرب والحق للأخ فن مات من المولى بعد موت الولد ورثه الأخ
 دون ورثته لانه انما ينظر الى استحقاق المال يوم مات المورث لا يوم استحقاق سببه سواء كان ذلك
 بنسب أو ولاء وفي الموازية في امرأة ماتت عن ولد ذكر من غير قومها وتركت موالى ثم مات الابن
 وترك عمه وخاله فالولاء لخاله دون عمه لان الخال عصبه أمه يريد انه أخوها ولما ماتت الأم كان الابن
 أقرب اليها من أخيها وأحق بميراث موالها وروى عيسى عن ابن القاسم ميراث موالى المرأة لولدها
 الذكور وعقلهم على قومها واليه ينسبون ولم يثبت له الولاء بموت ولاء من أعتق وانما يثبت له منه انه
 أحق به الآن من أخيها ولو ملكه ملكة أو لامن أعتق لا ينقل عنه الى غيره فلما مات الابن صار أخوها
 لذلك أحق من غيره وأمام الابن فلا يدخل له فيه لأنه لا نسب بينه وبين أم ابن أخيه فينجر اليه ولاء
 من أعتقت وقد قال أشهب في هذه المسئلة وما ورث ابنها الولاء الا زحفنا يريد انه ليس من قومها ولكنه
 لما كان الولد أقوى تعصبا والولاء يختص بالتعصيب قدم على قومها فلما ماتت قدم أقرب قومها اليها
 (مسئلة) ولو أن عبدالله بن وابنة اشترياه فعتق عليهما ثم أعتق الأب عبدات الأب ثم مات مولاة
 فميراث الاب بينهما بالنسب وميراث المولى للابن وحده وكذلك لو أعتقت الابنة وحدها الأب قاله مالك

وابن الماجشون وهو في الموازية وكتاب ابن سحنون قال انه لا يورث بالولاء الامع عدم النسب فولد الرجل يرث مواله دون من أعتق أباه ومعنى ذلك ان من أعتق عبدا له ولد حرثم أعتق الأب عبدا ومات فان الولد يرث المولى دون من أعتق أباه لان وراثته الابن مولى أبيه وراثته بالنسب ما ثبت بالولاء ووراثته معتق الأب لمولى الأب ووراثته بالولاء ما ثبت بالولاء وفي الكتابين ان مما بين هذا انه لو كان موضع الابنة أجنبي لورث مولى الأب الابن دون الأجنبي لما قدمناه ان الابن يرثهم بالنسب والأجنبي يرثهم بالولاء

﴿ ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودي أو النصراني ﴾

ص ﴿ مالك انه سأل ابن شهاب عن السائبة فقال يوالى من شاء فان مات ولم يوال أحد اغيره للمسلمين وعقله عليهم ﴾ قال مالك ان أحسن ما سمع في السائبة لا يوالى أحد وان ميراثه للمسلمين وعقله عليهم ﴿ ش وهذا على ما قال انه قد يعتق الرجل عبده سائبة وروى في العتبية أصبغ عن ابن القاسم أكره عتق السائبة لانه كهبة الولاء قال عيسى عنه أكرهه وأنهى عنه قال أصبغ ومحنون لا تعجبنا كراهته لذلك وهو جائز كما يعتق عن غيره يريد عن معتق (مشكلة) ومن قال لعبده أنت سائبة يريد العتق قال في العتبية أصبغ عن ابن القاسم هو حر وان لم يذكر الحرية ومن أعتق عبده سائبة فغناه انه أعتقه عن جماعة المسلمين فثبت ولاؤه لهم وبه قال عمرو بن عمرو بن عباس وبه قال ابن القاسم ومطرف قال ابن حبيب عن ابن نافع وابن الماجشون وولاؤه لمعتقه وبه قال عمر بن عبد العزيز وروى في العتبية يحيى بن يحيى عن ابن نافع انه قال لا سائبة عندنا اليوم في الاسلام ومن أعتق سائبة فولاؤه له وجه القول الأول ان الولاء لمن أعتق عنه كما لو أعتقه عن رجل معين ووجه قول ابن نافع ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال وانما الولاء لمن أعتق وهذا معتق ولانه لم يعتق عن معين فكان الولاء له كما لو أطلق العتق ص ﴿ قال مالك في اليهودي والنصراني يسلم عبدا أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه ان ولاء العبد المعتق للمسلمين وان أسلم اليهودي أو النصراني بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء أبدا قال ولكن اذا أعتق اليهودي أو النصراني عبدا على دينهما ثم أسلم المعتق قبل أن يسلم اليهودي أو النصراني الذي أعتقه ثم أسلم الذي أعتقه رجوع اليه الولاء لانه قد كان ثبته الولاء يوم أعتقه ﴿ قال مالك وان كان لليهودي أو النصراني ولد مسلم ورث مولى أبيه اليهودي أو النصراني اذا أسلم المولى المعتق قبل أن يسلم الذي أعتقه وان كان المعتق حين أعتق مسلما لم يكن للولد النصراني أو اليهودي المسلمين من ولاء العبد المسلم شيء لانه ليس لليهودي ولا للنصراني ولاء فولاؤه العبد المسلم لجماعة المسلمين ﴿ ش قوله في اليهودي والنصراني يسلم عبدا أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه يقتضى أنه يباع عليه ان لم يخرجه عن ملكه ووجه ذلك انه لا يجوز استرقاق كافر مسلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يظلمه وليس حين أنعمه له أعظم من أن يسلمه الى استرقاق الكافر

(فصل) وقوله وان ولاء العبد للمسلمين سماه عبدا على وجه التجوز ومعناه انه كان عبدا وانما هو الآن بعد العتق حر ولو كان عبدا لم يثبت له ولاء لورثة مولاة الكافر بحكم الرق وفي الموازية يرث المسلم عبده النصراني أو المجوسي بالرق ولو أسلم عبدا مجوسيا ثم مات قبل أن يباع عليه ورثه الكافر بالرق قال وكذلك مدبره وأم ولده ووجه ذلك انه ليس على معنى الميراث لانه لو كان على وجه الميراث

يوالى من شاء فان مات ولم يوال أحد اغيره للمسلمين وعقله عليهم ﴿ قال مالك ان أحسن ما سمع في السائبة انه لا يوالى احدًا وان ميراثه للمسلمين وعقله عليهم ﴿ قال مالك في اليهودي والنصراني يسلم عبدا أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه ان ولاء للعبد المعتق للمسلمين وان أسلم اليهودي أو النصراني بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء أبدا قال ولكن اذا أعتق اليهودي أو النصراني عبدا على دينهما ثم أسلم المعتق قبل أن يسلم اليهودي أو النصراني الذي أعتقه ثم أسلم الذي أعتقه رجوع اليه الولاء لانه قد كان ثبته الولاء يوم أعتقه ﴿ قال مالك وان كان لليهودي أو النصراني ولد مسلم ورث مولى أبيه اليهودي أو النصراني اذا أسلم المولى المعتق قبل أن يسلم الذي أعتقه وان كان المعتق حين أعتق مسلما لم يكن للولد النصراني أو اليهودي مع المسلمين من ولاء العبد المسلم شيء لانه ليس لليهودي ولا للنصراني ولاء فولاؤه العبد المسلم لجماعة المسلمين

لسكان أحق بميراثه من يرثه بالسب والرقين في التوارث ولكنه يستحق ماله بسبب ملكه
 (فصل) وقوله وان أسلم اليهودي أو النصراني بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء أبداً وذلك ان العتق
 وقع في وقت يمنع ثبوت الولاء افتراق الدينين لانه لا يثبت ولاء مسلم للكافر قال الله تعالى يا أيها الذين
 آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض فاذا أعتق الكافر المسلم ولم يصح ثبوت
 الولاء للكافر ولا بد من الولاء لم يكن له موضع يرجع اليه الا الى جماعة المسلمين فيثبت ولاؤه لهم
 لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض

(فصل) وقوله وان أعتق اليهودي أو النصراني عبداً على دينه ثم أسلم المعتق ثم أسلم من أعتقه يرجع
 اليه ولاؤه لانه قد ثبت له الولاء يوم أعتقه يريدان النصراني ان أعتق عبده النصراني فقد ثبت له
 ولاؤه لاتفاق الدينين فان أسلم أحدهما ثم مات المعتق لم يرثه المعتق لاختلاف الدينين وذلك معنى
 يمنع التوارث مع النسب وكذلك مع الولاء ولو جمعهما الاسلام بعد العتق ثم مات لورثه المعتق
 لاجتماعهما في الدين ولا يمنع من ذلك افتراقهما في الدين بعد ثبوت الولاء كما لا يمنع من ذلك افتراقهما
 في الدين بعد ثبوت النسب اذا كانوا مسلمين يوم التوارث فالمراد في ثبوت الولاء يوم العتق ان
 يكونا على دين واحد لا يبالى أي دين كان من ايمان أو كفر والمراد في استحقاق الميراث ليوم الموت
 ان يكونا على دين الاسلام وذلك ان الكفر لا يمنع ثبوت الولاء وانما يمنع اختلاف الدينين

(فصل) وقوله وان كان لليهودي أو النصراني ولد مسلم ورث مولى أبيه اليهودي أو النصراني
 اذا أسلم المعتق قبل ان يسلم الذي أعتقه يريدان الكافر اذا أعتق عبده الكافر ثبت له ولاؤه على
 ما تقدم فاذا أسلم المعتق بعد ذلك ثم مات لمعتقه ولد مسلم ورثه الولد المسلم لانه قد وجد حال العتق
 ما يوجب ثبوت الولاء من اتفاق دين المعتق والمعتق بدليل انه لو أسلم المعتق ثم أسلم المعتق ورثه ثم
 وجد يوم التوارث اتفاق دين الوارث وهو ولد المعتق ودين المورث وكان المعتق لكفره لا يرث
 المعتق المسلم ولا يجب أحد من ميراثه كالموات فان ولدته يرث من ثبته ولاؤه (مسألة) ولوان
 اليهودي أو النصراني اتخذ أم ولد على دينه ثم أسلمت ثم أعتقها بعد الاسلام ثم ماتت ففي كتاب ابن
 المواز يرثها ولده المسلم لانه كان يرجع اليه ولاؤها ان أسلم قال وكذلك مدبره ومكاتبه لعقده ذلك في
 نصرانيته ما والله أعلم وأحكم

(فصل) ولو كان المعتق حين أعتق مسلماً لم يرثه المسلم من ولد النصراني واليهودي لانه ليس
 لليهودي والنصراني ولاء فولاؤه للمسلمين يريدانه ان أعتق النصراني عبده المسلم ثم مات المعتق لم
 يرثه المسلم من ولد النصراني المعتق لأن الولاء لم يثبت للنصراني على المسلم لاختلاف دينهما حين
 العتق فلما لم يثبت الولاء للنصراني ثبت لجماعة المسلمين فاذا مات العبد المعتق ورثه المسلمون لأن
 ولاءه لم يثبت (مسألة) واذا أعتق المسلم نصرانياً فقد قال القاضي أبو محمد الولاء مراد فان
 أسلم ثبت ولاؤه له وورثه وان مات النصراني قبل ان يسلم فلا ولاء للمسلم عليه ولا يرثه وقال الشافعي
 ولاؤه ثابت ويرثه والدليل على ما نقوله ان الولاء معنى يتوارث به فوجب ان يعتبر فيه اتفاق الدين
 كالنسب والصح لأن من لا يرث بالنسب لا يرث بالولاء أصل ذلك القائل عمداً والله أعلم وأحكم

﴿ تم الجزء السادس من كتاب المنتقى ﴾ ويليها الجزء السابع وأوله القضاء في المكاتب ﴿

﴿ فهرست الجزء السادس من كتاب المنتقى للامام الباجي رحمه الله ﴾

صفحة

- ٢ القضاء في المنبوذ
 ٤ القضاء بالحاق الولد بأبيه
 ١٦ القضاء في ميراث الولد المستلحق
 ١٩ القضاء في أمهات الأولاد وفيه أبواب
 ٢١ الباب الأول في ماذا تصير الأمة به أم ولد
 ٢٢ الباب الثاني في انه لا يجوز أن يملكها غيره يبيع ولا هبة ولا غيرها
 ٢٣ الباب الثالث في حكم ما بقي له من التصرف والمنفعة فيها وفي ولدها
 ٢٤ الباب الرابع في حكم مالها في حياته
 ٢٥ الباب الخامس في حكمها وحكم مالها بعد موته
 ٢٦ القضاء في عمارة الموات وفيه أبواب
 ٢٧ الباب الأول في صفة الارض التي تملك بالاحياء
 ٢٩ الباب الثاني في صفة المحي للارض وحكمه
 ٣٠ الباب الثالث في صفة احياء الارض
 ٣٠ الباب الرابع في حكم ما حي من الارضين ثم مات وعاد الى ما كان عليه
 ٣١ الباب الخامس في حكم الأرض الموات والأبوار في القسمة والبيع
 ٣٣ القضاء في المياه
 ٤٠ القضاء في المرافق
 ٤٨ القضاء في قسم الأموال
 ٦١ القضاء في الضورى والحريسة
 ٦٦ القضاء فبين أصاب شيئاً من البهائم
 ٦٨ القضاء فيما يعطى العمال
 ٨٠ القضاء في الجمالة والحول وفيه أبواب
 ٨٣ الباب الأول فيما تصح الجمالة به
 ٨٤ الباب الثاني في ذكر ما تصح الجمالة منه وتمييزه ممن لا تصح حالته
 ٨٦ الباب الثالث فبين تصح الجمالة عنه وتمييزه ممن لا تصح عنه
 ٨٦ الباب الرابع فيما للطالب من مطالبة الخيل
 ٨٨ الباب الخامس في رفق الطالب بالفرس أو الخيل
 ٨٨ الباب السادس في قضاء الحق
 ٩٠ القضاء فبين اتباع ثوبواو به عيب
 ٩٢ ما لا يجوز من النحل

- ١٠١ باب فيما منع الحيازة وبطل العطيبة
 ١٠٦ باب في الذين يحاز عليهم
 ١٠٨ ما لا يجوز من العطيبة
 ١١٠ القضاء في الهبة وفيه أبواب
 ١١٠ الباب الأول فيما يجوز رهبه للشواب وما لا يجوز وما يكون عوضا في هبة الشواب
 ١١١ الباب الثاني فيما يحمل هبته على الشواب من غير شرط
 ١١٣ الباب الثالث في مقتضى هبة الشواب من اللزوم أو الجواز
 ١١٣ الباب الرابع فيما تفوت به هبة الشواب وتلزم به القبة
 ١١٣ الباب الخامس في حكم وجود العيب بها
 ١١٦ الاعتصام في الصدقة
 ١١٩ القضاء في العمرى وفيه أبواب
 ١١٩ الباب الأول في معنى العمرى وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من أحكامها
 ١٢٢ الباب الثاني فيما يصح التصيب منه ومن يصح عليه وما يصح تحميسه
 ١٢٣ الباب الثالث في دخول العقب مع المعطى
 ١٢٤ الباب الرابع في معنى العقب والبنين والولد والورثة
 ١٢٥ الباب الخامس في فسخة منافع العمرى والحبس
 ١٢٧ الباب السادس في استحقاق القسم بالولادة وانتقاله بالموت
 ١٢٩ الباب السابع في بيع العمرى والحبس
 ١٣٤ القضاء في اللقطة
 ١٤١ القضاء في استهلاك العبد للقطة
 ١٤٢ القضاء في الضوال
 ١٤٤ صدقة الحى عن الميت
 ١٤٥ الأمر بالوصية وفيه أبواب
 ١٤٦ باب في الموصى
 ١٤٩ باب في الوصية التي يلحقها التغيير
 ١٥٠ باب في صفة تفسير الوصية
 ١٥٤ جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه
 ١٥٥ الوصية في الثلث لا تتعدى وفيه أبواب
 ١٦٠ الباب الأول في الخاصص بالوصايا عند ضيق الثلث مع تساويها في التقديم
 ١٦٣ الباب الثاني في أخذ الموصى له ما توجب الوصية له عند ضيق الثلث في عين ما أوصى له به
 ١٦٦ الباب الثالث في المحاصة بالتعبير ومدته
 ١٦٧ الباب الرابع في تبدل تبعض الوصايا على بعض
 ١٧٦ الوصية للوارث والحيازة

- ١٨٢ ماجاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد وفيه بابان
- ١٨٩ الباب الأول فمين يستحق ذلك بافتراق الدارين
- ١٨٩ الباب الثاني في المسافة التي يحصل بها حكم التفرق وكم قدر المسافة التي لا تأثر لها وتميزها من المسافة المؤثرة
- ١٩٠ العيب في السلعة وضمانها
- ١٩٢ جامع القضاء وكراهيته
- ١٩٨ ماجاء فيها أفسد العبيد وأجر حوا
- ١٩٨ ما يجوز من النحل
- ١٩٩ كتاب الشفعة • ماتم في الشفعة
- ٢١٦ مالاتم في الشفعة
- ٢٢٣ كتاب الفرائض
- ٢٢٣ ميراث الصلب
- ٢٢٧ ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها
- ٢٢٧ ميراث الأب والأم من ولدهما
- ٢٢٩ ميراث الاخوة للام
- ٢٣٠ ميراث الاخوة للام والأب
- ٢٣١ ميراث الاخوة للاب
- ٢٣٢ ميراث الجد
- ٢٣٧ ميراث الجدة
- ٢٤١ ميراث السكالة
- ٢٤٢ ماجاء في العمة
- ٢٤٣ ميراث ولاية العصة
- ٢٤٦ فصل في تصحيح المسائل
- ٢٤٨ فصل في معرفة الموافقة بالأجزاء
- ٠٠٠ فصل في الوصايا
- ٢٤٩ فصل في المناسبات
- ٠٠٠ فصل فان لم تنقسم السهام
- ٠٠٠ فصل في قسم التركات
- ٠٠٠ فصل من لا ميراث له
- ٢٥٠ ميراث أهل المال
- ٢٥٣ من جهل أمره بالقتل أو غير ذلك
- ٢٥٤ ميراث ولد الملائعنة وولد الزنا
- ٢٥٥ كتاب العتاقة والولاء

صيفة

- ٢٥٥ من أعتق شركاه في مملوك
 ٢٦٣ الشرط في العتق
 ٢٦٤ من أعتق رقيقا لا يملكه الا غيره
 ٢٦٦ للقضاء في مال العبد اذا عتق
 ٢٦٨ عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاق
 ٢٧٣ ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة
 ٢٧٤ ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة
 ٢٧٧ عتق الحى عن الميت
 ٢٧٨ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا
 ٢٨١ جرد العبد لولا اذا أعتق
 ٢٨٤ ميثاق الولاء
 ٢٨٦ ميثاق السائبة وولاء من أعتق اليهودى أو النصرانى

﴿ تمت ﴾

﴿ الجزء السابع من ﴾

كتاب

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث

الباغي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضي عنه

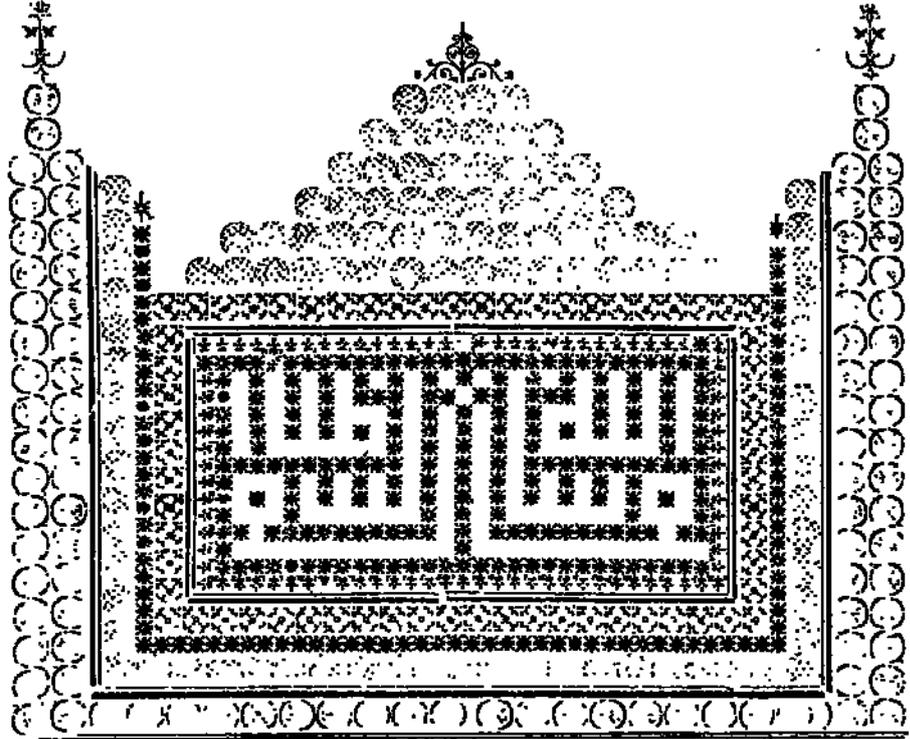
« الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ »

مطبعة البغدادية بدارمحاظة تبصر

الطبعة الثانية

دار الكتاب للإعلام

القاهرة



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المكاتب
(القضاء في المكاتب)

ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول المكاتب عبد ماني عليه من كتابته شيء * مالك
انه بلغه ان عروة بن الزبير وسليمان بن يسار كانا يقولان المكاتب عبد ماني عليه من كتابته شيء * قال
مالك وهو راى * ش وقد روى مثل هذا عن جابر بن عبد الله وزيد بن ثابت وعائشة وأم سلمة
وعثمان بن عفان وقاله ابن المسيب وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق غير ثابت وما
روى من ذلك يحتمل أن يريد به وجهين أحدهما ان حكم المكاتب ماني عليه من كتابته شيء حكم
العبد في جراحه وحدوده وشهادته وقذفه وطلاقه ونفي القصاص عن الحر يقتله وغير ذلك من أحكام
العبيد والوجه الثاني أن جميعه رقيق لا يعتق منه شيء وبهذين الوجهين قال مالك والزهري وأبو
حنيفة والشافعي وروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه قال المكاتب يورث بقدر ما أدى
ويجلب الحد بقدر ما أدى ويعتق منه بقدر ما أدى وتكون دينه بقدر ما أدى يعتق منه بالحساب ونحوه
قال ابن عباس وروى عن عمر انه اذا أدى المكاتب الشطر فلارق عليه وروى عن ابن مسعود
وشريح اذا أدى الثلث فهو غير ميم بمعنى انه حر وانما يطالب بما عليه في ذمته والدليل على ما نقله
ما احتج به زيد بن ثابت عن علي رضي الله عنهما فانه قال له أ كنت ترجه لوزني بعد احسان قال لا قال
أقبح من شهادته قال لا قال فهو عبد ماني عليه درهم ونحوه بذلك انه حكم من أحكام الرق فلم يزل منع بقاء

بسم الله الرحمن الرحيم
(كتاب المكاتب)
القضاء في المكاتب
* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع ان عبد الله بن
عمر كان يقول المكاتب
عبد ماني عليه من
كتابته شيء * وحدثني
مالك انه بلغه ان عروة بن
الزبير وسليمان بن يسار
كانا يقولان المكاتب
عبد ماني عليه من كتابته
شيء * قال مالك وهو راى

شي من الكتابة أصل ذلك قبول الشهادة ص **ع** قال مالك فان ذلك المكتاب وترك مالا أكثر مما بقى عليه من كتابته وله ولد ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم ورثوا ما بقى من المال بعد قضاء كتابته **ع** مالك عن حميد بن قيس المكي أن مكتبا كان لابن المتوكل ذلك بمكة وترك عليه بقبية من كتابته ودبونا للناس وترك ابنته فاشكل على عامل مكة القضاء فيه فكتب الى عبد الملك بن مروان يسأله عن ذلك فكتب اليه عبد الملك أن ابدأ بديون الناس ثم افض ما بقى من كتابته ثم اقسم ما بقى من ماله بين ابنته ومولاه **ع** ثم قوله في المكتاب يترك المال يزيد على كتابته ويترك ولدا لهم حكم المكتاب اما لانه كاتب عليهم أو ولدوا معه في الكتابة فانه يؤدى عنه مالم يبق عليه من الكتابة حالا لا يؤخر قال الشيخ أبو القاسم وكذلك لو لم يترك إلا ولاء قال القاضي أبو محمد لان الديور الموجهة تحمل بموت من تكون عليه وهذا الفصل يقتضى أوله ان الكتابة لا تبطل بالموت اذا بقى من يقوم بها وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي تبطل بالموت والدليل على ما قلناه ان هذا عقد يقتضى عوضا يلزم أحد المتعاقدين فلا يبطل بموت من عقده اذا كان معه في العقد من يومه كالبيع والاجارة بموت المستأجر وان لم يكن فيما ترك من المال وفاء لم يرجع الى السيد وأخذه من شركه في المكتبة يسعون به ان كانوا من أهل السعي لان حقهم متعلق بذلك المال

(فصل) وقوله وورث الولد ما بقى من المال بعد أداء الكتابة يريد انهم يسعون بأداء الكتابة لان ذلك مقتضى عقد الكتابة كالمومات عن غير مال فأدوا من أموالهم لعقوب الأداء واذا عتقوا بما أدوا عن أنفسهم من مال أبيهم ورثوا بقبية هذا قول مالك وقال أبو حنيفة يرثه ورثته الأحرار وهو قول علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود ومعاوية بن أبي سفيان وطاوس والنفعي والشعبي والجنس وابن سيرين وقال ابن عمر جميع ماترك السيد ونحوه روى عن عمر وزيد بن ثابت ووجه القول الذي ذهب اليه مالك انه اذا لم يكن للمكتاب أن يعجز نفسه مع القوة على الأداء ووجود المال وكان ماتركه المكتاب بيده موجودا ولم يكن للسيد الامتناع من أخذه ان عجله العبد كان حال العبد مراعى فان وصل المال الى السيد عنه ناته كان قد استحق الحرية من يوم وجود المال وظهوره عنده لاسيا ومن شركه في الكتابة قد تعلق حقه به فاذا مات بأداء المال الى السيد قضى بانه كان له حكم الحرية قبل موته وهذا كان حكم كل من معه في الكتابة فوجب أن يرثوا ما فضل من ماله بعد أداء كتابته ووجه ثانيا ودوان حق سائر من معه في المكتبة قد تعلق بهذا المال وكذلك لو أراد أن يهب منه وأذن له في ذلك السيد كان لمن معه في الكتابة منه من ذلك فاذا تعلق به حق من شركه في الكتابة وجب أن يتأدى منه الكتابة لان ذلك وجه تعلق حقوقهم به ومن قال انهم يعتقون منه قال انهم يرثونه والناس بين قائلين قائل يقول هو السيد لا يعتق منه الولد ولا يرثون فضله وقائل يقول يعتق منه الولد ويرثون فضله ومن قال انهم يعتقون منه ولا يرثونه فقد أحدث قولنا ثالثا خالف به الاجماع ووجه القول الثاني أن حكمه حكم العبد بدليل انه لو تلف المال قبل أن يصل الى السيد لرق وهو ومن معه في الكتابة فاذا ثبت أن له حكم الرق كان ماله للسيد دون الولد وغيرهم من الورثة (مسألة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم الولد عند مالك فأما غير الولد فقد ذكر الشيخ أبو القاسم في ذلك روايتين احدهما انه لا يرثه الا اولاده المكتوبون معه والثانية يرثه ولده وسائر ذريته ونحوه ذكر القاضي أبو محمد في معونته وفي الموازية اختلف فيمن يرث المكتاب فقبل يرثه من يعتق على الحر بالملك فأما عم وابن أخ فلا والسيد أحق منهم قاله عبد الملك وقوله ابن القاسم مرة ثم قال هو وابن

قال مالك فان هلك المكتاب وترك مالا أكثر مما بقى عليه من كتابته وله ولد ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم ورثوا ما بقى من المال بعد قضاء كتابته وحديثي مالك عن حميد بن قيس المكي ان مكتبا كان لابن المتوكل هلك بمكة وترك عليه بقبية من كتابته ودبونا للناس وترك ابنته فاشكل على عامل مكة القضاء فيه فكتب الى عبد الملك بن مروان يسأله عن ذلك فكتب اليه عبد الملك أن ابدأ بديون الناس ثم افض ما بقى من كتابته ثم اقسم ما بقى من ماله بين ابنته ومولاه

عبدالحكم وأشهب وأصبح يرثه من يرث الحر من عم وغيره من نساء ورجال فعلى هذا ينقسم الى ثلاث روايات احدها انه لا يرثه الا الولد والثانية لا يرثه الا من يعتق على الحر وهم الأب والاخوة والثالثة يوارثه كل من يوارث الأحرار وجه القول الأول ما احتج به أبو محمد ان الولد ينفردون بالدخول معه في الكتابة اذا حدثوا بعد عقدها فاختصوا لذلك ميراثه وكانوا بمنزلة الأب العاقد للكتابة وبذلك فرق بينهم وبين سائر الورثة لانهم لا يدخلون في الكتابة بعد انعقادها ووجه الرواية الثانية أن من يعتق على الحر يدخل في ميراث المكاتب كالولد ووجه الرواية الثالثة ما احتج به القاضي أبو محمد أن من ورثه وولده ورثه سائر ورثته كالحرة وهذا التعليل من القاضي أبي محمد يقتضى دخول الزوجة في هذه الورثة وهو ظاهر قول ابن عبدالحكم وأشهب وقال ابن المواز آخر قول مالك انها لا ترثه وتعتق بماترك وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنها لا ترثه ولا يرثها ولا يرجع أحدهما على الآخر بما أدى عنه في الكتابة ووجه القول الأول انه من ورثه سائر ورثته بالفروض والتعميب فان زوجته ترثه كالحرة ووجه الرواية الثانية في المنع أنها تناسبه فلم ترثه كالأجنبية (مسئلة) وهذا فممن كان معه في الكتابة ممن ذكرنا من عقدت عليه الكتابة أو ولده في الكتابة وان لم يعقد عليه فأما من لم يكن معه في الكتابة فانه لا يرث من هذا المال شيئا - وانه كان حرا أو عبدا ولما كان أو غيره قال مالك وأصحابه وقد روى عن الزهري ان ولده الذين في الكتابة وولده الأحرار جميعا يرثون المال على فرائضهم وتقدم من قول أبي حنيفة يرثه ورثته الأحرار وجه قول مالك أن انتقال هذا المال الى من كان معه في الكتابة ليس على وجه الورثة المحضه وانما هو لأن من شاركه في عقد الكتابة فتمتلك حقه بماله الذي بيده والذي يكتسبه في المستقبل لانه يعتق منه وان كره ذلك المكاتب الذي له المال ويتعلق أيضا بذلك المال حق السيد على وجه لانه ليس له أن يدخل معه فيه من يعتق به لان ذلك مانع من نصير المال الى السيد ومانع من عتق الذي له المال اذا احتاج الى الانفاق على من يدخل معه في الكتابة ويرى بما عجز عن نفسه لمرض أو غيره فاذا كان للمكاتب الذي له المال أن يدخل مع نفسه في الكتابة من يسقط منه حق السيد ثبت ان ذلك أحق بالمال من السيد فلذلك كان أحق منه بما فضل من المال بعد أداء الكتابة فأما من ليس معه في الكتابة فلاحق له في ذلك لانه لم يعتق في حياته فيورث بعد موته وسند كره بذلك من يدخل معه في الكتابة من ولده وغيره بل ذن السيد وغيره وأيضا فان موت المكاتب لا يسقط عنهم شيئا من الكتابة فلو لم يترك مالا لسعوا في جميع الكتابة ولم يعتقوا الا بآداء جميعها فكما يزعمهم أن يتودوا عنه ولا يرجعوا ويتودى عنهم ولا يرجع عليهم فكذلك يكونون أحق بما فضل من ماله لان للكتابة تأثيرا في اختصاص بعضهم بمال بعض للكتابة والقراءة أو للكتابة والولاء والله أعلم وأحكم فهنا على طريقة مالك رحمه الله والذي يظهر أن قول ابن عمر في ذلك أقيس وأظهر اذا المال كله للسيد لانه عندما بقي عليه درهم والله أعلم وأحكم (مسئلة) فاذا قلنا ان من كان معه من ولده في الكتابة يرثون فضل ماله فهل يكونون أحق بولاء من يعتق من مكاتبه أو غيرهم روى عبدالمالك في الموازية اذا توفي المكاتب عن مكاتب وللأعلى ولدى في الكتابة وولده الأحرار فمسي الذين في الكتابة وأدوا أن ولده المكاتب الأسفل لهم دون الأحرار وجعله مالك كالمال وقاله أشهب وقال ابن الماجشون اذا لم يعتق قبل موته لم يكن لولده الذين في كتابته ولا الأحرار منهم ولا مكاتبه عتق مكاتبه في حياته أو بعد موته لانه لم يثبت لسيدته ولاؤه وليس ذلك كماله وقال محمد لا يعجبني قول عبدالمالك ولو لم يكن ولاؤه

مكتابه ان في الكتابة من ولده لم يكن ولا أم ولده لمن معه في الكتابة من ولده منها ولا من غيرها وقد قال مالك وأصحابه ان ولاء عالم

(فصل) واحتجاج مالك في ذلك بحديث جيب بن قيس في قصة ابن المتوكل تعلق بالآثار وله مرى ان الآثار في ذلك كثيرة عن الصابئة والتابعين وقد أوردنا الكثير وخلاف من خالف في ذلك أيضا ظاهره كل مجتهد والمسئلة محفلة وقد روى هذا الحديث عبد الرزاق عن ابن جريح سمعت ابن أبي مليكة عبد الله بن كز أن عبادا مولى المتوكل مات مكتوبا قد قضى النصف من كتابته وترك مالا كبيرا وابنته حرة كانت أمها حرة فسكتب عبد الملك أن يقضى ما تبقى من كتابته وما تبقى من ماله بين

ابنته ومواليه قال بن عمرو ما أراه الا لابنته من قال مالك الأمر عندنا انه ليس على سيد العبد أن يكتبه اذا سأل ذلك ولم أسمع أن أحدا من الأئمة أكره رجلا على أن يكتب عبده وقد سمعت بعض أهل العلم اذا سئل عن ذلك فقبل له ان الله تبارك وتعالى يقول فسكتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يتلو هاتين الآيتين واذا حلتم فاصطادوا فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله قال مالك وانما ذلك أمر أذن الله تعالى فيه للناس وليس بواجب عليهم ش قوله ليس على سيد العبد أن يكتبه ير بدو الله أعلم أن لا يجبر على ذلك ولا يقضى به عليه وهو منهب مالك وأبي حنيفة وجمهور الفقهاء وقد روى عن عطاء أن ذلك واجب عليه قال ولا آثره عن أحد والدليل على ما نقوله ان هذا معنى يفضى الى العتق غالباً فميجبر له السيد كاستيلا والديور والعتق الى أجل ولان كل عقد لا يجبر السيد على اخراج العبد عن ملكه به بدون القيمة مع السلامة فانه لا يجبر على ذلك بالقيمة ولا بأكثر منها كالبيع

(فصل) وقوله ولم أسمع أن أحدا من الأئمة أكره رجلا على أن يكتب عبداً ير بدانه لم يكن ذلك في السلف وما روى عن عمر انه أمر انسا أن يعتق عبده سير بن فأب يضره به عمر بالذرة وقال كاتبه فقال أنس لا أكتبه فتلا عمر فسكتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فكتبه أنس فليس فيه دليل على الزوم والجبر ولو كان له مر أن يجبر على ذلك انسا الحكم بذلك عليه واستغنى عن أن يضره بالذرة ويتلو عليه القرآن بالأمر بذلك وانما ضره بالذرة لما تدهبه الى الخير والى ما رآه صلاحه في دينه ودينه فامتنع من ذلك فأدبه لامتناعه وتلا عليه القرآن بالأمر بذلك والندب اليه وقد أمر محمد بن مسلمة أن يبيع جاره امرار النهر على أرضه وقال والله ليرن به ولو على بطنك على وجه الحكم عليه فيأهو صلاح له في دينه ودينه وعلم أن محمد بن مسلمة لا يراجه اذا عزم عليه في ذلك وليس هذا الذي أراد مالك انه لم يبلغه فيها كراه أحد فالك أعلم الناس بأحكام عمر وغيره من أئمة أهل المدينة وحسبك أن عطاء الذي انفرد بهذا القول قال مثل قول مالك انه لم يبلغه ذلك عن أحد وقد روى عن عطاء أيضا في نفي وجوب ذلك ولو سلمنا أن عمر فعل ذلك على وجه الحكم والجبر لانس لم يلزم مخالفة الناس له

(فصل) وقول مالك عن بعض أهل العلم اذا قيل له ان الله عز وجل يقول في كتابه فسكتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يتلو هاتين الآيتين واذا حلتم فاصطادوا فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله أراد أن هذا اللفظ يحتمل غير الوجوب وأنه ليس كل ما ورد بهذه الصيغة واجبا فقد يكون منه المنسوب اليه والمباح وغير ذلك مما تحمله هذه الصيغة من المعاني ويحتمل أن يرده هذه الصيغة اذا وردت بعد الحض وأنها محمولة بمطلة على الإباحة وقد قال بذلك القاضي أبو محمد وكثير من أصحابنا وأشار اليه أبو اسحق في أحكامه وتعلق في ذلك بأن جنس هذا العقد محظور لتعلقه

قال مالك الأمر عندنا انه ليس على سيد العبد أن يكتبه اذا سأل ذلك ولم أسمع أن أحدا من الأئمة أكره رجلا على أن يكتب عبده وقد سمعت بعض أهل العلم اذا سئل عن ذلك فقبل له ان الله تبارك وتعالى يقول فسكتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يتلو هاتين الآيتين واذا حلتم فاصطادوا فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله قال مالك وانما ذلك أمر أذن الله تعالى فيه للناس وليس بواجب عليهم ش قوله ليس على سيد العبد أن يكتبه ير بدو الله أعلم أن لا يجبر على ذلك ولا يقضى به عليه وهو منهب مالك وأبي حنيفة وجمهور الفقهاء وقد روى عن عطاء أن ذلك واجب عليه قال ولا آثره عن أحد والدليل على ما نقوله ان هذا معنى يفضى الى العتق غالباً فميجبر له السيد كاستيلا والديور والعتق الى أجل ولان كل عقد لا يجبر السيد على اخراج العبد عن ملكه به بدون القيمة مع السلامة فانه لا يجبر على ذلك بالقيمة ولا بأكثر منها كالبيع

بمجهول وهو ما كاتب عليه أوزقبة الصدين بحجز عن الاداء ثم وردت الاباحة بالكتابة بعد ذلك فكان ظاهرها الاباحة وهذا مقصود قوله وما يتصل منه وان كنت تجرئت الى تبينه وليس عندي هذا بالقوى لان الذي وقع فيه الخلاف بين أصحابنا انما هو أن يثبت حظر ثم بين انقضاء مدته بالاباحة نحو قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ثم بين انقضاء مدة التحريم لقوله واذا حلتم فاصطادوا وقال تعالى في السعي الى الجمعة اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع فحرم البيع بعد النداء للصلاة الجمعة ثم بين انقضاء وقت التحريم بقوله تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض والصحيح عندي أن لفظ افعل اذا وردت بعد الحظر انها على بابها في الوجوب الآن يدل الدليل على صرفها عن ذلك وقد قال تعالى فاذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فبين انقضاء مدة تحريم قتال المشركين بايجاب قتلهم وقد رأيت ذلك في أحكام الفصول فاذا قلنا ان لفظه افعل بعد الحظر على بابها من الوجوب الآن يعدل عن ذلك يدل على محفل أن يكون المراد بقوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا النذب ويحفل أن يراد به الاباحة وقد قال الشيخ أبو اسحاق بن شعبان على الحضر والنذب وقال القاضي أبو اسحاق والقاضي أبو محمد انه على الاباحة وروى الشيخ أبو اسحاق في تقريره إن كاتبوهم على الاباحة والابتاء مندوب اليها فاذا قلنا بقول من تقدم من شيوخنا ان لفظه افعل بعد الحظر يقتضي الاباحة فان قوله فكاتبوهم على ما تأوله القاضيان على الاباحة وقد تقدم عند ابتدائي بالقول فيه أن هذا ليس يحظر يتبين انقضاءه بلفظة افعل وانما هذا على ما أشار اليه حكيم ثبت عندهم عاما بنبيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر أو عن الفرر ثم خص منه قدر ما بقى فانما هي لفظه افعل واردة للتخصيص فيجب أن لا تقتضي الاباحة عند من ذهب هذا المنهج لكنهما قد صرحا بحمله على الاباحة غير أن القاضي أباسحق لا يكاد يتأدى على تحوير القول فيه فيقول مرة ما تقدم ويقول مرة أخرى هو اذن وترغيب والاذن غير الترغيب لان الاذن انما يقتضي الاباحة خاصة وتطبيق الفعل بسببه المأذون له والترغيب بمعنى الحضر والنذب يقتضي استعفاء الفعل منه على وجه الاستعلاء وقد يقول مع قوله انه اذن واباحة هو أمر فهو يحفل أن يريد بذلك الترغيب الذي قدمت ذكره عنه ويحفل أن يسمى الاباحة أمرا فان القاضي أبالترغيب يقول ان المباح، أمور به والذي عليه جمهور أصحابنا الأصوليين ان المباح ليس بأمور به وقد بينته في أحكام الفصول واستدل القاضي أبو اسحاق على أن الكتابة لا تجب على السيد ولا يجبر عليها بقوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا فلما رد ذلك الى علم السيد وهو أمر غيب لا يعرفه من المخلوقين غيره ثبت أنه لا يجب عليه لانه لم يجعل المحكام فيه، دخلا ولو كان مما يجب عليه لقال فكاتبوهم ان ثبت أن فيهم خيرا وقد اختلف الناس في الخير فقال مجاهد وابن عباس وكثير من العلماء هو المال والقوة على الأداء وبه قال القاضي الشيخ أبو اسحاق واستدل على ذلك بأن الخير اذا كرفي أمور الدنيا فانما هو المال قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين فالمراد به المال وروى ابن المواز عن مالك الخير القوة على الأداء وروى عن عبيدة السلماني إن علمتم فيهم خيرا ان أقاموا الصلاة وروى عن الحسن ان علمتم فيهم خيرا ديننا وأمانته وقال ابراهيم النخعي ان علمتم فيهم خيرا فاصطادوا (مسئلة) اذا ثبت أن الكتابة على النذب والاباحة على ما تقدم من قول شيوخنا المال كمين فانه قد شرط فيه الخير وهو القوة على الأداء وأما من ضعف عن الأداء كالصغير الذي لا مال له فقال ابن القاسم لا بأس أن يكتب

وقال أشهب ان كاتب تفسخ الا ان يفوت بالأداء ويكورا له مال يؤدى منه فيؤدى منه ويمتد وكذلك الأمة التي لاصنعة لها رواه ابن المواز عنه وجه قول ابن القاسم ان من جاز انتزاع ماله مع تمام ربه جازت مكاتبته كالكبير ووجه قول أشهب أن صفة العاجز عن أداء الكتابة (فرع) اذا نبت ان حكم الصغير المنع من الكتابة فقدر وى الديماطى عن أشهب ان ابن عشر سنين لا تجوز كتابته ووجه ذلك ان العشر سنين حدين كثير من أحكام الصغير والكبير ولذلك كانت حدائق الضرب على الصلاة لقوته على العمل والتفريق في المضاجع لقوته على الانفراد وغير ذلك من المعاني فمن زاد على العشر سنين زيادة يينة بمعمل ان يمين أشهب كتابته لقوته على السعاية التي هي أكثر عملا من الصلاة وما جرى مجراها (مسألة) وأما من لا حرفة له من العبيد فقد أجاز مالك كتابته قال ابن القاسم ولو كان يستل الناس جازت كتابته وروى عن ذلك عن عمر وابن عمر قال في النوادر وبقال بعض البغداديين من أصحابنا وروى عن علي ابائحه وبقال الحسن البصرى والدليل على جواز ذلك انه يجوز انتزاع ماله مع تمام الملك عليه كالذي له حرفة (مسألة) وجل يجوز للسيد اجار عبده على الكتابة وروى بعض البغداديين عن مالك ان للسيد كراه عبده على الكتابة كماله أن يعتقه على ان يتبعه بمال وكاله أن ينكحه ويؤجره ويمتعه ولا ضرر عليه في ذلك وانما يؤدى ما فضل عن نقتعه وبقال ابن المواز وقال ابن القاسم من رواية ابن حبيب عنه لا يلزم الكتابة الا برضى العبد ورواه ابن المواز عن أشهب قال وان كان بغير رضاه لم يلزمه وكذلك قال عبد الملك ووجه قول مالك ما احتج به وقد قال ابن القاسم انه ان ازم عبده الكتابة فرضى أحدها ولم يرض الآخر لزمه ذلك ويرجع عليه بما أدى عنه وكذلك ان كان أحدها غائبا ووجه القول الآخر قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والكتابة انما هي على وزن مفاعلة وذلك فعل اثنين فلو لم يعتبر رضى السيد والعبد لأضيف الفعل الى السيد خاصة كالعتق والتدبير واحتج الشيخ أبو اسحق بهذا القول بقوله تعالى والذين يتبعون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا انقص بالكتابة من دعا إليها ورغب فيها ومن جهة المعنى انها معاوضة لم يتم أحد العوضين الا بتام الآخر فاعتبر فيها رضى المتعوضين كالبيع والاجارة وبهذا تفارق تعجيل العتق على ما قال فان ذلك يلزم العبد لأن أحد العوضين وهو العتق يتعجل والله أعلم وأحكم ص مالك وسمعت بعض أهل العلم يقول في قول الله تبارك وتعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ان ذلك ان يكتب الرجل غلامه ثم يضع عنه من آخر كتابته شيئا مسمى قال مالك فهذا الذي سمعت من أهل العلم وأدركت عمل اناس على ذلك عندنا قال مالك وقد بلغني ان عبد الله بن عمر كاتب غلامه على خمسة وثلاثين ألف درهم ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم ثم قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم قال سمعت بعض أهل العلم يقول هو ان يضع الرجل عن مكاتبته من آخر كتابته شيئا قال ابن الجهم أكثر العصابة يأمرون بذلك من غير قضاء ولا جبر ولو كانت واجبة لكانت محدودة وروى الشيخ أبو القاسم عن مالك ان الايتام مندوب اليه وليس بفرص وروى ذلك عن عثمان ابن عفان رضى الله عنه وروى نحوه عن علي رضى الله عنه قال عيسى بن دينار لا ينبغي لأحد أن يدع الوضع وقد رغب الله تعالى فيه وحض عليه فمن أبى أن يضع شيئا فليله وقد ترك الفضل وروى عن بريدة بن حصين الأسلمى انه قال في ذلك حض الله الناس أجمعين على ان يعينوه وروى عن عمر وغيره ان معنى ذلك ان يعطيه سيده من الزكاة عند عقد الكتابة وروى عن زيد بن أسلم

قال مالك وسمعت بعض
أهل العلم يقول في قول الله
تبارك وتعالى وآتوهم من
مال الله الذي آتاكم ان ذلك
أن يكتب الرجل غلامه
ثم يضع عنه من آخر كتابته
شيئا مسمى قال مالك
فهذا الذي سمعت من
أهل العلم وأدركت عمل
الناس على ذلك عندنا
قال مالك وقد بلغني
أن عبد الله بن عمر كاتب
غلامه على خمسة
وثلاثين ألف درهم ثم
وضع عنه من آخر كتابته
خمس آلاف درهم

ان معنى ذلك ان يعطيه الامير من الزكاة ولا يعطيه السيد شيئاً * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندي والذي ذهب اليه المالكان ان المخاطبة للسيد لأنه الذي خوطب بالكتابة والمال الذي آتانا الله انما يندب الى أن يعطى منه خير الاعطاء وذلك هو ما يتعلق بالكتابة ويكون في آخر الكتابة لأنه هو وقت تمامها وهو عند مالك على النذب على ما تقدم وقال الشافعي وهو على الوجوب والدليل على ما نقوله انه عقد على رقبة العبد فلم يجب على السيد فيه إيتاء كيبه أو عتقه ص * قال مالك الأمر عندنا ان المكتاب اذا كاتب سيده تبعه ماله ولم يتبعه ولده إلا أن يشترطهم في كتابته * ش قوله تبعه ماله يحتمل وجهين أحدهما عند عقد الكتابة وهو ظاهر لفظ الموطأ قال الشيخ أبو القاسم من كاتب عبد اوله مال تبعه وقال عطاء وعمرو بن دينار وغيرهما ولا أعلم فيه خلافاً الا ما روى عبد الرزاق عن الضعي من كاتب عبداً أو باعه فإله للسيد والدليل لما عليه الجماعة ان ما كان له من مال علمه السيد أو لم يعلمه فإنه لا يكون للسيد بعد عقد الكتابة انتزاعه وانما انعقدت الكتابة على أن يستعين المكتاب بما معه من المال على أداء كتابته وذلك ان ما يتكسبه حال كتابته لاحق لسيدته فيه ولا له منه فلا يجوز للسيد انتزاع ما تبنت في يده من ماله وما أرى الراوية عن الضعي الا وهما وهذا يفارق المكتاب المدبر والمعق الى أجل وأم الولد فان السيد أحق بما يكسبون بعد العتق المؤجل والتدير والاستيلاء فلذلك كان له انتزاع أموالهم ووجه آخر ان المدبر والمعق الى أجل وأم الولد يلزم السيد الاتفاق عليهم ولا يلزمه الاتفاق على المكتاب ولا على ولده الذين معه في الكتابة قاله الشيخ أبو اسحق والوجه الثاني ان المكتاب يتبعه ماله اذ انفذ عتقه وقبول القاضي أبو محمد اذا أعتق المكتاب بالأداء يتبعه ماله قال لأن الكتابة عقد معاوضة على النفس والمال

(فصل) وقوله ولم يتبعه ولده إلا أن يشترطهم يريد بذلك من قد وجد من ولده ممن ولده له من أمته قبل عقد الكتابة وعلى هذا مالك والفقهاء وذلك ان الولدان كان للعبد من أمته فهو رقيق لسيدته وليس رقيق له ماله فيتبعه كما يتبع ماله وانما حكمه حكم مال السيد فلا ينبغي أن يتبع العبد في عقد كتابته ولا غيرها إلا أن يشترطه أبوه فيكون حكمه مع أبيه حكم عبيد السيد جمعاً ما عقد الكتابة بان يشترطه أبوه فيكون حكمه مع أبيه حكم عبيد السيد وأما ان كان الابن للعبد من زوجته فإنه ان كانت أمه حرة فهو حر لأن الولد تتبع للأب في الحرية والرق وان كانت أمه أمة فهو عبد لسيدته وانما الذي ذكره مالك في هذه المسئلة ولد المكتاب من أمته ص * قال ومعهت مال كما يقول في المكتاب يكتبه سيده وله جارية بها حمل منه لم يعلم به هو ولا سيده يوم كتابته فإنه لا يتبعه ذلك الولد لأنه لم يكن دخل في كتابته وهو لسيدته فأما الجارية فانها للمكاتب لأنها من ماله * ش وهذا على ما قال ان المكتاب يعقد كتابته وله أمة حامل منه لم يعلم به هو ولا مولاه وفائدة ذلك انه لم يذكر في عقد الكتابة ولم يتعلق به شرط فإنه عبد ولا يدخل له في الكتابة قال الشيخ أبو القاسم وينتظر وضعها فاذا وضعت فالولد للسيد والأمة للكاتب على ما كانت عليه قبل الكتابة وأما ما حلت به أمته من بعد الكتابة فإنه تبع له وحكمه حكم أبيه في الكتابة يعق بعته ويرق برقه قاله الشيخ أبو القاسم وغيره ووجه ذلك انه لم ينله ملك السيد قط وانما الفضل من الأب وهو قد تبنت له حكم الكتابة ولم يتعلق به استحقاق لغيره فهو كالجزة منه فحكمه في الرق والحرية بالكتابة حكمه ص * قال مالك في رجل ورث مكتاباً من امرأته هو وابنها ان المكتاب ان مات قبل أن يقبض كتابته اقتسم ميراثه على كتاب الله فان أدى كتابته ثم مات فإيراثه لابن المرأة وليس للزوج من ميراثه شيء

قال مالك الأمر عندنا أن المكتاب اذا كاتب سيده تبعه ماله ولم يتبعه ولده إلا أن يشترطهم في كتابته * قال يعق معصية مالكا يقول في المكتاب يكتبه سيده وله جارية بها حمل منه لم يعلم به هو ولا سيده يوم كتابته فإنه لا يتبعه ذلك الولد لأنه لم يكن دخل في كتابته وهو لسيدته فأما الجارية فانها للمكاتب لأنها من ماله * قال مالك في رجل ورث مكتاباً من امرأته هو وابنها ان المكتاب ان مات قبل أن يقبض كتابته اقتسم ميراثه على كتاب الله فان أدى كتابته ثم مات فإيراثه لابن المرأة وليس للزوج من ميراثه شيء

وهذا على ما قال ان الولاء لا يورث بالمهر ولا للزوجة به تعلق فاذا ماتت المرأة عن زوج وابن وترك
مكتبا فقد تعلق حق الزوج والأب بالمكتب لان أحكام الرق متعلقة به بمنزلة مالو كان عبدا لورثه
الزوج والابن فاذا كان مكتبا أوجب أن يرثه ان كان مالا ووجب أن يختص به الابن ان كان ولاء لان
الولاء قد ثبت بعقد الكتابة لأمة فاذا مات المكتب قبل أن يعتق بالاداء فهو عبده فقد عاد الى المال
فوجب أن يكون للزوج ربعه وللابن باقيه كسائر ما خلفته مؤرورتهما من المال وان أعتق بإداء
الكتابة فقد تحقق بالولاء وما كان فيه من المال وهو العوض بالكتابة فقد صار الى كل واحد منهما
حصته منه ولم يبق الا مجرد الولاء فثبت للابن خاصة فان مات المكتب بعد العتق فلا شيء فيه للزوج لان
الزوجة لا تأثر لها في الولاء ووجب تفرده الابن لان البنوة لها تأثر مقسم في الولاء والله أعلم وأحكم
ص قال مالك في المكتب يكتب عبده قال ينظر في ذلك فان كان انما أراد المحابة لعبده وعرف ذلك
منه بالتخفيف عنه فلا يجوز ذلك وان كان انما كاتبه على وجه الرغبة وطلب المال وابتغاء الفضل
والعون على كتابته فذلك جائز له ص وهذا على ما قال ان المكتب اذا كاتب عبد الميراث ان
يقصد به الرقيق بالمكتب فذلك لا يجوز له الا باذن السيد لان حق السيد متعلق بماله فلا يجوز له
تنويرته في وجهه ولا غيره كما لا يجوز له أن يتصدق بماله ولا أن يعتق عبده وأما الكتابة فلما كانت عقد
معاوضة فان لم يرد ذلك بها وأراد بها اكتساب المال والجمع له والازدياد من الربح جازت كتابته وان
لم يرد ذلك سيده لانه ليس للسيد من التصرف الذي يرجو فيه الربح ويقصد به النماء والازدياد
وبالله التوفيق ص قال مالك في رجل وطئ مكاتبته أنها ان حلت فهي بالخيار ان شاءت
كانت أم ولد وان شاءت قرنت على كتابتها فان لم تعمل فهي على كتابتها ص وهذا على ما قال ولعل
ذلك انه ليس للسيد أن يطأ مكاتبته به قال الشافعي لان عتقها متعلق باجل كتابتها فكانت كالمعتقة
الى أجل قاله القاضي أبو محمد ووجه آخر ان الوطء لا يجعل الابن زوجة أو ملكا بين نسبه عليه
النفقة وهن ان معدومان في مستثنى فلم يكن له وطؤها ووجه آخر انها منعت على السيد من
الأمة بالكتابة كالخدمة فان فعل ذلك منع من تزوج عنه وهي على كتابتها لم تعمل ووجه ذلك ان
مجرد الوطء لا يغير حكم الكتابة ولا يوجب فيها عتقا ولا حد عليه سواء علم بالعتق لم يعلم به وبه قال
أبو حنيفة والشافعي خلافا لما روى عن الحسن والزهرى ان عليهما الحد والدليل على ما نقوله انه
وطء صادق شبهة ملك فلم يجب به الحد كالوطئ جارية بينه وبين شريكه (مسئلة) وان حلت
فانها مخيرة بين أن تعجز نفسها فتصير أم ولد بذلك الحل وبه قال الشافعي قال مخرجون في العتية
تعجز نفسها اذا لم يكن معها في كتابتها أحد وان كان لها المال الكثير ووجه ذلك ان هذا وان كانوا
يعبرون عنه بالتعجيل فان معناه اختيار كونها أم ولد وترك ما كانت عليه لان حق أم الولد في الحرية
أثبت من حق المكاتبه لان عتق أم الولد أمر متحقق وعتق المكاتبه غير متحقق فلذلك كان اختيار
كونها أم ولد لاسيما ان ذلك مما أدخله عليها السيد (فرع) وانما يكون لها أن تختار كونها أم
ولده ما لم يكن معها في كتابتها غيرهما فان كان معها غيرها في الموازيت عن ابن القاسم ليس لها ذلك الا
برضا من معها فان رصوا بذلك فقد قال محمد يحيط عنه حصنها وتصير أم وليدتها ووجه ذلك ما أشار
اليه من تعلق حق من شركه في الكتابة بذلك لانه انما رضى بالكتابة والتزمتها لما راج من عون هذه
الحامل فلا يجوز أن يزال عنه ذلك العون بامر لعل السيد والأمة قد اتفقا عليه والله أعلم وأحكم
(فصل) قوله وان اختارت قرنت على كتابتها بريدان لها الخيار بين نقض الكتابة وايقار حكم أم الولد

• قال مالك في المكتب
يكتب عبده قال ينظر في
ذلك فان كان انما أراد
المحابة لعبده وعرف
ذلك منه بالتخفيف عنه
فلا يجوز ذلك وان كان
انما كاتبه على وجه الرغبة
وطلب المال وابتغاء الفضل
والعون على كتابته فذلك
جائز له قال مالك في رجل
وطئ مكاتبته لها انها ان
حلت فهي بالخيار ان
شاءت كانت أم ولد وان
شاءت قرنت على كتابتها
فان لم تعمل فهي على
كتابتها

وبين البقاء على حكم الكتابة في العتق قال سحنون في العتبية فان بقيت على الكتابة فنفقة حملها على السيد كالمبتوتة الحامل ورواه عن أصحاب مالك وقاله ابن حبيب وروى عن أصبغ لاتفقة لها عليه وجه القول الأول انه حمل لاحق لو اطلق حراً لملك لأحد عليه فكانت عليه نفقته كمثل الزوجة وأم الولد ووجه قول أصبغ انها قدر ضيت بالبقاء على حكم الكتابة وذلك يبنى الاتفاق عليها لان المكتاب لاتفقة لها وتركت ما يوجب الاتفاق لها باختيارها وهو كونها أم ولد فقد رأست قطت حقها من ذلك فلم يكن لها الجمع بين الأمرين بين البقاء على حكم الكتابة والتعلق بالنفقة الذي هو حكم غير الكتابة ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في العبد يكون بين الرجلين ان أحدهما لا يكتب نصيبه منه أذن له بذلك صاحبه أو لم يأذن إلا أن يكتبه جميعاً لان ذلك يعقله عتقا ويصير اذا أدى العبد ما كوتب عليه الى أن يعتق نفسه ولا يكون على الذي كاتبه عتقه فذلك اذا خلاف ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل قال مالك فان جهل ذلك حتى يؤدي المكتاب أو قبل أن يؤدي رد اليه الذي كاتبه ما قبض من المكتاب فاقتسمه هو وشريكه على قدر حصصهما وبطلت كتابته وكان عبدا لها على حالته الأولى وهذا على ما قال ان العبد بين شريكين لا يجوز لأحدهما أن يكتبه دون صاحبه أذن له صاحبه في ذلك أو لم يأذن وهو أحد قولين الشافعي وروى عن الحكم بن عيينة وابن أبي ليلى نصح الكتابة بغير اذن شريكه وكان الشافعي في أحد قوليه نصح الكتابة اذا أذن في ذلك شريكه وبه قال أبو حنيفة ونسبه أبو حامد الاسفرائيني الى مالك والصحيح ما قدمناه والدليل على ذلك ان عقد الكتابة لا يتبعض ولذلك لا يجوز لأحدهما أن يكتب بعض عبده ويبقى باقيه على حكم الرق فاذا لم يجز ذلك في بعض عبده له جميعه وان وقع فسخ فكنك في بعض عبده لغيره ساثره واحتج مالك في ذلك بان الكتابة عقد عتق ويؤدي ذلك الى تبعض العتق على الشريك دون تقويم لانه اذا أعتق نصيبه الذي كاتب عليه ولم يرقم عليه نصيب شريكه لان التقويم يختص فيما بشره عتق عرى من عوض وهذا لم يباشره عتق واقترن به العوض فنع ذلك التقويم فوجب أن يكون هو ممنوعا في نفسه ووجه آخر ان الكتابة تقتضي أن يملك المكتاب التصرف بالبيع وغيره وما بقى منه على الملك يمنع من ذلك فلما تنافى الأمران لم يصح أن يتقدم معاوضة تقتضي أمرين متنافيين ولذلك لا يجوز له أن يكتب بعض عبده ويجوز له أن يكتب ما يملك من عبده حراً والله أعلم

(فصل) وقوله فان جهل ذلك حتى يؤدي أو قبل الأداء بطلت الكتابة ويرد السيد ما قبض من العبد فيقاسمه شريكه في العبد يريد ان يفسخ الكتابة ثابت قبل الاداء وبعده لا يفوت بالاداء وان ما قبض منه ما كان مال العبد المشترك كان لشريكه بقدر ملكه من العبد ولم يرد الى العبد الا ان يتفقا على ذلك لان العبد قد أخرج على هذا الوجه وقد وجد من الشريكين الاتفاق على انتراع فوجد من المكتاب أخذه ووجد من الآخر اعادة المقاسمة فيه (مسئلة) ولو قاطعه الذي كاتبه باذن المفسك بالرق وعتق نصيبه ففي العتبية من مباع ابن القاسم في عتق بين ثلاثة اخوة كاتبه اثنان باذن الثالث ثم قاطعه اللذان كاتباه باذن أخيه ما عتق نصيبهما ثم مات الممسك وله ورثة يخصنهم في نصيب ولهم سنين ثم قام العبد يطلب أن يقوم على اللذين قاطعه قال مالك العبد رقيق كله وليرد اللذان كاتباه ما أخذ منه فيكون بينهما وبين ورثة الميت ووجه ذلك أن يفسخ هذه الكتابة وما

قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في العبد يكون بين الرجلين أن أحدهما لا يكتب نصيبه منه أذن له بذلك صاحبه أو لم يأذن إلا أن يكتبه جميعاً لان ذلك يعقله عتقا ويصير اذا أدى العبد ما كوتب عليه الى أن يعتق نفسه ولا يكون على الذي كاتبه بعضه أن يستم عتقه فذلك خلاف ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل قال مالك فان جهل ذلك حتى يؤدي المكتاب أو قبل أن يؤدي رد اليه الذي كاتبه ما قبض من المكتاب فاقتسمه هو وشريكه على قدر حصصهما وبطلت كتابته وكان عبدا لها على حالته الأولى

قال مالك في مكاتب بين

رجلين فأنظره أحدهما بحقه
الذي عليه وأبي الآخر أن
ينظره فاقضى الذي أبي
أن ينظره بعض حقه ثم
مانت المكاتب وترك مالا
ليس فيه وفاء من كتابته
قال مالك يتعاصن ماترك
بقدر ما بقي لها عليه يأخذ
كل واحد منهما بقدر
حصته فان ترك المكاتب
فضلا عن كتابته أخذ كل
واحد منهما ما بقي من
الكتابة وكان ما بقي بينهما
بالسواء فان عجز
المكاتب وقد اقتضى
الذي لم ينظره أكثرهما
اقتضى صاحبه كان العبد
بينهما نصفين ولا يرد على
صاحبه فضل ما اقتضى
لانه انما اقتضى الذي باذن
صاحبه وان وضع عنه
أحدهما الذي له ثم اقتضى
صاحبه بعض الذي له
عليه ثم عجز فهو بينهما
ولا يرد الذي اقتضى على
صاحبه شيئا لانه انما
اقتضى الذي له عليه وذلك
بمثلة الدين لرجلين بكتاب
واحد على رجل واحد
فينظره أحدهما ويشع
الأخر فيقتضى بعض حقه
ثم يفلس الغريم فليس
على الذي اقتضى أن يرد
شيئا مما أخذ

كان بعدهما من القطاعة لانه لم يوجد من الدين كتابه عتق مباشرة وانما وجد منهما عقد يفتى الى
العتق على عوض قبضه وذلك العتق في نفسه فاسد لا يجوز امضاؤه فرد لذلك والله أعلم **ص** قال
مالك في مكاتب بين رجلين فأنظره أحدهما بحقه الذي عليه وأبي الآخر أن ينظره فاقضى الذي أبي
أن ينظره بعض حقه ثم مات المكاتب وترك مالا ليس فيه وفاء من كتابته قال مالك يتعاصن ماترك
بقدر ما بقي لها عليه فأخذ كل واحد منهما بقدر حصته فان ترك المكاتب فضلا عن كتابته أخذ كل
واحد منهما ما بقي من الكتابة وكان ما بقي بينهما بالسواء فان عجز المكاتب وقد اقتضى الذي لم ينظره
أكثرهما اقتضى صاحبه كان العبد بينهما نصفين ولا يرد على صاحبه فضل ما اقتضى لانه انما اقتضى
الذي باذن صاحبه وان وضع عنه أحدهما الذي له ثم اقتضى صاحبه الذي له عليه ثم عجز فهو بينهما
ولا يرد الذي اقتضى على صاحبه شيئا لانه انما اقتضى الذي له عليه وذلك بمثلة الدين لرجلين بكتاب
واحد على رجل واحد فينظره أحدهما ويشع الآخر فيقتضى بعض حقه ثم يفلس الغريم فليس على
الذي اقتضى أن يرد شيئا مما أخذ **ش** وهذا على ما قاله ذلك ان الرجلين اذا كتبا عبدا كتابا
واحدة جاز ذلك اذا كتابه على الاطلاق فيكون لكل واحد منهما اذا كان بينهما نصفين أن يقبض
من الكتابة ما يقتضيه الآخر لاز يادة ولا نقصان ولا يقضى أحدهما دون الآخر وكذلك ان اشترط
ذلك في العقد لانهما اشترطتا مقتضاه وان كتابه على أن يبدأ أحدهما بالبيع الأول أبدا ففي الموازية
لا يجوز ذلك ولا أن يبدأ ببعضها وتفسخ الكتابة لان من اشترط ذلك لم يرض بالكتابة الا يجعل
يريد لا يدرى ما ينتم منه وقال أشهب يفسخ الأخر فيرضى الذي اشترط التبدل بترك ما اشترط وقال
ابن القاسم تضي الكتابة وتبطل التبدل وقال ابن المواز ان لم يكن قبض منها شيئا فكأن قال
أشهب وان اقتضى منها صدرت الكتابة وبطل الشرط ووجه القول الأول ما احتج به من ان
أحدهما ازاد زيادة في الكتابة مع تساويهما في ملكه كالأول عقدا الكتابة على أن لأحدهما
الثلاثين وللآخر الثلاث ويحتمل أن يكون ذلك على قول من قال من أصحابنا ان البيع والسلف
ينقض على كل حال ووجه قول أشهب انها عقدا الكتابة على أن يفسخ أحدهما الآخر فان أسقط
مشرط السلف ما شرطه قبل أن يفوت ذلك صح العقد ووجه قول ابن القاسم ان الكتابة
عقد يجوز فيه الفرار فان اقرن به شرط لا يجوز مع سلامة الموضين بطل الشرط وثبت العقد
ووجه قول ابن المواز راجع الى ذلك والله أعلم

(فصل) وقوله فان انظره أحدهما وأبي الآخر أن ينظره فاقضى الذي أبي أن ينظره بعض حقه
ثم مات المكاتب وترك مالا ليس فيه وفاء بالكتابة يتعاصن بقدر ما بقي لها عليه يريد ان الذي انظره
انما انظر المكاتب بما وجب له اقتضاه فاذا مات المكاتب فعلى ما قال اذا ترك ما يقصر على الأداء
تخاصا في ذلك كل ما بقي له وذلك انه لو اقتضى أحدهما نصف حصته واتي له نصفها ولم يقبض الآخر شيئا
تخاصا فخذ المقتضى ثلث ما بقي وأخذ الذي ترك ثلثه لان ذلك حساب ما بقي لها عنده (مسألة)
ولو مات المكاتب أو عجز ولم يترك شيئا لم يرجع الذي انظره على الذي اقتضى بشئ رواه ابن المواز
عن مالك وذلك انه قدر ضي بئمة المكاتب وأسلفه حصته مما قبض شريكه ولم يمس شريكه شيئا
فيرجع عليه به وهذا مالك في الموازية ان سأل له المكاتب أن يدفع الى شريكه ما جاء به فهو انظار
للمكاتب لانه سلف للشريك وكذلك لو رغب اليه الشريك في ذلك على أن ينظره هو المكاتب
فرضي بهذا الشرط فهذا انظار أيضا للمكاتب (فرع) وانظار المكاتب يكون على ضربين

أحدهما أن ينظره بجميع حصته من الكتابة أو من نجم إلى وقت يوفيه فهذا سلف للكاتب لارجحة له فيه والضرب الثاني أن يحضر المكاتب نصف نجم فأخذه أحد الشريرين يكن باذن الآخر فذلك أيضا انظار للكاتب وأما أن أي باكثر من نصف النجم أو بجميعه فأخذه أحد الشريرين يكن باذن الآخر ليأخذه من شريكه من النجم الثاني فهذا ان شرط فيه انظار المكاتب لم يلزمه ذلك بل زيادة على النصف لان الزيادة على النصف حق للذي انظره فلا يجوز أن يحيل القابض بها شريكه على دين لم يحل يريد ولم يجب له فان لم يرجع ذلك المكاتب رجوع الذي انظره على شريكه قال لان باحضاره وجب لها فاعتبروا في ذلك أمرين أحدهما أن لا يكون السلف الشريك أو للكاتب واعتبروا في جواز السلف للكاتب أن لا يكون شئ من حق الذي انظره حاضر في تعيين بذلك فلا تكون الحوالة من حق الذي انظره على المكاتب لازمة لانه يدفعه عوضا عن حق لم يجب للحيل والله أعلم وهذا أكثره مروي عن ابن المواز عن ابن الماجشون وقد ثبت ذلك بزيادة ألفاظ (مسئلة) وإذا حل النجم فسأل أحدهما الآخر أن يقتضى دونه فأذن له في ذلك فهذا سلف للشريك ويرجع المسلف على شريكه عند العجز أو الموت عن غير مال رواه ابن المواز عن مالك وأما إذا جاء بالنجم فقد قال ابن الماجشون إذا جاء بالنجم كله وأخذه أحدهما فهو سلف للشريك فان لم يأت الا بالنصف فهو انظار للكاتب وقال ابن المواز يريد اذا رضى بذلك الشريك اذا جاء المكاتب بنصف النجم فنظره أحدهما فهو انظار للكاتب فان حضرا أكثر من النصف فأخذه أحدهما باذن الآخر واشترط فيه انظار المكاتب لم يلزمه ذلك في الزيادة لان الزيادة مما يصيب الذي لم يقبض فقد أحالها القابض شريكه فيما لم يحل فان لم يدفع ذلك المكاتب رجوع الشريك على شريكه لان الانتظار انما يجوز بما حل لافيهما يحل وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم اذا حل نجم فأخذه أحدهما باذن الآخر ليأخذ الآخر النجم الثاني فهو سلف من الشريك يرجع به عليه في العجز والموت يريد ان السلف كان من الشريك لشريكه ولعله هو الذي سأله وقال محمد الأبن يعجز المكاتب أو يموت قبل محل النجم الثاني فليس له أخذه به حتى يحل النجم الثاني ومعنى ذلك أن الشريك لما أذن لشريكه في أن يأخذ هذا النجم الاول فأخذه ويأخذ شريكه النجم الثاني فقد أسلفه سلفا مؤجلا الى أجل النجم الثاني فاذا عجز المكاتب قبل ذلك أو مات لم يكن له طلب السلف قبل أجله (فرع) ولو حل النجم الثاني قبل عجزه فتعذر على المكاتب قبل أن يقبضه لكان على القابض ان يقيضه سلفه ثم يتبعان المكاتب جميعا قاله ابن المواز ووجه ذلك انه سلف من احد الشريرين الاخر فان لم يقبضه عنه المكاتب لم يلزم المتسلف ان يقبضه ثم يتبعان المكاتب بمالهما وظاهر هذا اللفظ يقتضى ان العبد لم يعجز بعد والذي قاله ابن القاسم في العتبية ان المكاتب لم يعجز فليس للذي انظره مطالبة الشريك الا ان يعجز المكاتب (فصل) وقوله فان ترك المكاتب فضلا عن كتابته أخذ كل واحد منهما ما بقى من الكتابة وكان ما بقى بينهما بالسواء يريد ان كان احدهما قد اقتضى نصف حقه ولم يقبض الآخر شيئا فان كل واحد منهما يقتضى ما بقى له من الكتابة على حسب ما بقى له من القسمة والكثرة لانهما على حسب ذلك استحقا عليه الكتابة التي هي مقدمة في ماله فاذا استوفيا ذلك فافضل بعد ذلك فهو بينهما على السواء على حسب ما كانا متساويين في ملك رقبته قبل عقد الكتابة وملك كتابته بعد العقد (فصل) فان عجز المكاتب وقد اقتضى الذي لم ينظره أكثر مما اقتضاه الذي انظره كان العبد بينهما بنصفين ولا يرد على صاحبه فضل ما اقتضى يريد ان العبد يعجزه يرجع الى ملكهما على حسب

ما كان قبل الكتابة لان ذلك مقتضى مجزه ولا يؤثر في ذلك ما اقتضى أحدهما أكثر من صاحبه
 كالأثر في المثلث أن يقتضى السيد معظم الكتابة ثم يعجز العبد عن ألقها فانه يرجع الى رقه على
 حسب ما كان قبل الاداء واما لم يرجع الذي أنظره على الذي اقتضى بمقتضاه زائدا عليه لانه لم يسلفه
 اياه واما أسلفه للكتاب ولو أسلف شريكه لرجع عليه بما أسلفه وقد تقدم ذكره من رواية يحيى عن ابن
 القاسم ولا يتبع الذي أنظره العبد بشئ مما أنظره لان المعجز يسقط عنه دين الكتابة والله أعلم وأحكم
 (فصل) وقوله ولو وضع له ثم اقتضى صاحبه بعض الذي عليه ثم عجز فالعبد بينهما يريدان ما وضع
 عنه أحدهما لا تأثيره في ملك العبد مع العجز كالأقبض من عاذن صاحبه جميع ماله عليه ثم عجز عن
 اداء ما للثاني عنده فاسترق فانه يرجع ملكها وقال مالك في أصل المسئلة ولا يراد الذي اقتضى على
 صاحبه شياً يريدان ما قبض يكون له دون الذي وضع عنه لانه لم يقبض شيئاً على وجه السلف واما
 قبض ما كان له لان شريكه قد وضع عنه جميع ما كان له فلم يقبض الذي تسلك بحقه من حق صاحبه
 كما لو كان له دين على رجل واحد بدكر حق واحد فأنظره أحدهما ثم قبض الآخر بعض حقه ثم
 أنلس فان الذي أنظره لا يرجع على صاحبه بشئ وكذلك لو أسقط أحدهما حقه من الدين لم يرجع على
 من قبض حقه منه والله أعلم

﴿ الحالة في الكتابة ﴾

﴿ الحالة في الكتابة ﴾
 قال مالك الأمر المجمع
 عليه عندنا أن العبد إذا
 كتبوا جميعاً كتابة
 واحدة فإن بعضهم حلاء
 عن بعض وانه لا يوضع
 عنهم لموت أحدهم شئ
 وان قال أحدهم قد عجزت
 والتي بيديه فلن لا هابه
 أن يستعملوه فيما يطيق
 من العمل ويتعاونون
 بذلك في كتابتهم حتى
 يمتق بعتقهم ان عتقوا
 ويرق برقمهم ان رقوا

ص ﴿ قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا ان العبد اذا كتبوا جميعاً كتابة واحدة فان بعضهم
 حلاء عن بعض وانه لا يوضع عنهم لموت أحدهم شئ وان قال أحدهم قد عجزت والتي بيديه فان لا هابه
 أن يستعملوه فيما يطيق من العمل ويتعاونون بذلك في كتابتهم حتى يمتق بعتقهم ان عتقوا ويرق
 برقمهم ان رقوا ﴾ ش وهذا على ما قال ان من كان له جماعة عبيد فانه لا بأس أن يكتبهم كتابة واحدة
 تشعلهم بعتقوا احد خلافا للشافعي في أحد قوله لانه عقد مقصود ازالة الملك عن الرقبه فجاز أن
 يخص ويديم كالتدبير والعتق وقال الشيخ أبو القاسم وسواء كانوا أجنباً أو أوطرب (مسئلة) ومن
 كاتب عبده لم يجز له بيع أحدهما ولا نصفهما قال محمد وقال يرد بقوله ولا نصفهما قال على قول
 أشهب ولا يبيع نصف أحدهما لان ذلك النصف يصير محتملاً عملاً على كسبه وله يبيع ما من رجل
 واحداً من رجلين قال محمد أما يبيع ما من رجلين أو من رجل نصف كتابتهما جميعاً فجاز ولو ورثهما
 ورثة جاز لكل واحد يبيع حصته منهما ومثته وقد أجاز ابن القاسم وأشهب يبيع بعض المكاتب أو
 نجبا غير معين

(فصل) وقوله فان بعضهم حلاء عن بعض يريدان ذلك حكم اطلاق الكتابة لجماعة عبيد لان ذلك
 معنى اشتال العقد عليهم فانه لا يعتق بعضهم الا بعتق بعض خلافا للشافعي في قوله ان من أدى منهم بقتل
 ما عليه عتق ولو عقدوا العقد على أن بعضهم حلاء عن بعض بطل وقال أبو حنيفة يجوز استئناسا
 لاقياسا والدليل على ما نقوله ان عقد الكتابة مبني على منافاة التبعية ولذلك من كاتب عبده
 لم يعتق منه شئ الا بآداء جميع ما عليه فكذلك من كاتب أعبدا لم يعتق منهم أحد الا بآداء ما عليهم
 دليل آخر وهو ان هذا عقد يفضي الى حرية فاذا اشتمل على جميعه لم يتبع عتقه أصل ذلك قوله
 اذا أدبتم الى ألف دينار فاتم أحرار وهذا اذا كان سيدهم واحداً فأما ان كل السادات جماعة
 كالسيدين يكتبان عبيد لهما فان أشهب لا يبيح الكتابة الا أن يسقط جملة بعضهما عن بعض

(مسألة) وعقد الكتابة على جمع عبید لسيد واحد أو لسادات يفتقر إلى تدبير جملة الكتابة دون تقدير ما يخص كل واحد منهما لأنه لا يجوز في عوضها ما كان مقصودها العتق وليست بدین ثابت ما يجوز في سائر الأعواض في العقود التي مقصودها المعاوضة ويكون العوض فيها دينا ثابتا وهذا على قول ابن القاسم أنه لا يجوز لرجلين جمع نوبهما في البيع وأما على قوله بنحوه ذلك فلا يحتاج إلى فرق (مسألة) وليس للسيد أخذ أحد المكاتبين بجميع ما على جلتهم مع قدرتهم على الاداء قاله ابن المواز ووجه ذلك أن الحق متعلق بجميعهم مع الحياة والقدرة وإنما يلزم كل واحد منهم جميعا لخلق الضمان فإكان المضمون حاضرا فإدرا على الاداء فليس للسيد طلب أحدهم بحق الضمان وإنما له طلب كل واحد منهم بما يخصه بحق الكتابة فإن تعذر القبض من بعضهم بأن عجز قال في كتاب ابن المواز أو تقييد فله الأخذ من غيره

(فصل) وقوله ولا يوضع عنهم بموت أحدهم شيء يريدان أصحابه قد ضمنوا ما عليه وقد التزموا الكتابة جملة والكتابة تنافي التبعض فلا يمتنع الإبداء بجميع الكتابة فإن استحق أحدهم ملك أو حرية من أصله وقد علم السيد بذلك ولم يعلم في الموازية يوضع عنهم حصته في ذلك والفرق بينه وبين الموت أن العقد في الذي مات تناوله على وجه الصفة فزمتهم ما يخصه كالألوه عجز وهذا لم يتناوله فلذلك وضع عنهم بقدر ما يخصه لأنه لم يلزمهم قال ابن الماجشون في الموازية يحط عنهم على عددهم إن كانوا أربعة حط عنهم ربع العدد باستحقاق أحدهم

(فصل) وقوله وإن قال أحدهم عجزت يريدانه لم يعلم عجزه إلا بدعواه فإنه لا يسقط عنه بذلك ما لزمه بالكتابة ولأصحابه أن يستعملوا ما يطبق من العمل لأنه دخل على القوة على السعي فليس له أن يخرج نفسه منه إلى ريق ولأن عقد الكتابة لازم فالذي يدعى العجز لا يدخل أن يكون له مال ظاهر أو لا يكون له مال ظاهر فإن كان له مال ظاهر لم يكن له أن يعجز نفسه قال مالك في الموازية وفي العتبية من رواية موسى بن معاوية عن ابن القاسم وروى ابن وهب عن ابن كنانة وابن نافع أنه إذا كره الكتابة فمعجز نفسه وأشهد بذلك عادملو كما وان كان له مال قال ابن حبيب وقول مالك أحب إلى وقول الشافعي على قول ابن كنانة وابن نافع وجه قول مالك في لزوم العقدان الكتابة عقد معاوضة ينفذ عوضا فلا زمت في الجنبتين ولا يلزم على هذا الجعل فإن العمل غير متقرر به فلذلك لم يلزم في جنبة العامل ووجه القول الثاني أن مال الكتابة مال غير مستقر على العبد فلذلك لا يجوز أن يتحمل به عنه فلما لم يكن مستقرا عليه لم يلزمه أداءه وهذا الذي ذكره أصحابنا عن الشافعي والذي ذكره أصحابه عنه أن معنى قوله إن الكتابة عقد جائز لا يريدان للمكاتب فسخه إذا شاء وإنما يريد به إذا كان يسده مال لم يعجز على أدائه وإذا لم يعجز على أدائه خير السيد بين الصبر وبين فسخ كتابته والله أعلم (مسألة) فإذا لم يكن للمكاتب مال ظاهر فمقتل مالك في العتبية إذا كان له مال صامتا لا يعرف فله أن يعجز نفسه وهو معنى قول مالك أنه إذا عجز نفسه ثم أظهر أموالا بعد ذلك لم يرد إلى الكتابة وكان رقيقا ووجه ذلك أنه إذا عجز نفسه لعدم مال ظاهر يؤدي منه فقبطل عقد الكتابة وتقرر ملك السيد عليه فلا يلزم ملكه عنه بظهور ماله بعد ذلك كالألوه تقدم فيه كتابة (فرع) وأين يعجز نفسه قال ابن القاسم في العتبية يعجز نفسه دون السلطان قال سحنون لا يجوز التعجيل إلا عند السلطان وجه قول ابن القاسم إن هذا عقد عقده السيد والمكاتب على إزالة ملك السيد بعوض فجاز لها فسخه ونقضه كالبيع وجه قول سحنون أنه قد تعلق به حق للعمال فليس لها نقضه

الاجم كما ينظر في ذلك لحق الله تعالى فان رجال الاداء أو نفوذ العتق أبقاه وان تبين منه العجز
 أنف نفسه (مسئلة) وان لم يكن له مال ظاهر وكان صانعا فله أن يعجز نفسه وقال الشيخ أبو
 القاسم للكتاب أن يعجز نفسه وقيل له ذلك اذا لم يكن له مال ظاهر فالذي اقتضى ذلك أن ليس له
 مال ظاهر فيه روايتان وجه المنع من ذلك انه قادر على الاداء فلم يكن له تعجز نفسه واسترقاقها بعد
 عقد العتق كالذي له مال ظاهر ووجه الرواية الثانية أنه ليس له ما يؤدي منه فلا يجبر على الكسب
 (مسئلة) وهذا اذا كان مفردا بالكتابة فأما اذا شاركه غيره فيها ففي كتاب محمد يعجز
 نفسه قبل تجومه الا أن يكون معه ولد فلا تعجز له ويؤخذ بالسعي عليهم صاغرا وان ظهر منه
 لدرايت ان يعاقب وان كان له مال ظاهر فلا تعجز له ويؤخذ بماله فيعطى السيد يد بعد عمله
 ويعتق هو وولده وكذلك لو شاركه في الكتابة أجنبي ووجه ذلك أن حق من شاركه في الكتابة
 من ولد أو أجنبي قد تعلق به سعيه وماله لأن الكتابة مبنية على سعي بعضهم مع بعض وأداء بعضهم
 عن بعض والكتابة عقد لازم فلم يكن للسيد واحدا المكتابين فسخ ذلك في حقه دون اذن سائر
 من معه في عقد الكتابة (فرع) ولو كاتب عبيد بعقد واحد فسخ في أحدهما بيمين لزمته قبل
 الكتابة ففي الموازية لا يجعل عتقه وهو كابتداء عتقه فان عجز عتق بالحنث في يمينه ووجه ما تقدم
 فن أعتقه سيده فأبى ذلك اشتركا في الكتابة فأدى معهم حتى عتقوا فانه لا يرجع على سيده بما أدى
 عن نفسه واه ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك ان ما وجهه اليه السيد من العتق لم يتم لما تعلق به
 من حق أصحابه لأن ذلك لم يكن حقا للسيد فكان بمنزلة من أعتق عبدا لغيره أو أعتقه وهو عجز
 عليه في عتقه

(فصل) وقوله يتعاونون به حتى يعتق بعتقهم ويرق برقمهم يريد من فيه سعاية وعمل فان قصر عن
 قمر ما يلزمه فإن أصحابه في الكتابة يتعاونون به فان عجز واعن أداء جميع ما عليهم رقوا ورق معهم
 وان أدوا عتقوا وعتق معهم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان العبد اذا كاتب سيده لم
 ينبغ لسيده أن يتصل به بكتابة عبده أحدان مات العبد وعجز وليس هذا من سنة المسلمين وذلك
 انه ان تحمل رجل لسيد المكتاب بما عليه من كتابته ثم أتبع ذلك سيد المكتاب قبل الذي تحمل له
 أخذ ماله باطلا لاهو ابتاع المكتاب فيكون ما أخذ منه من ثمن شيء هو له ولا المكتاب عتق
 في ثمن حرمة ثبتت له فان عجز المكتاب رجع الى سيده وكان عبدا مملوكا له وذلك
 ليست بدين ثابت يتحمل لسيد المكتاب بها انما هي شيء ان أداء المكتاب عتق وان مات المكتاب
 وعليه دين لم يحاص الغرماء سيده بكتابه وكان الغرماء أولى بذلك من سيده وان عجز المكتاب
 وعليه دين للناس رد عبدا مملوكا كالسيده وكانت ديون الناس في ذمة المكتاب لا يدخلون مع سيده في
 شيء من ثمن رقبته ش وهذا على ما قال ان الكتابة لا تجوز بالحالة فاذا دخلتها الجمالة فلا يملك
 ان يكون ذلك في أصل العقد أو يكون بعد العقد فان كانت الكتابة انعقدت بشرط الجمالة ففي
 الموازية لا تجوز الكتابة على الجمالة اذ ليس من سنتها ان تكون في الذم قال محمد يرد انما هي في
 الوجه ومعنى ذلك والله أعلم انه لم تعلق الكتابة بذمة فلان لا زما انما تعلق بالتصرف والكسب
 وروى ابن مزين عن عيسى وأصبغ تمضي الكتابة وتبطل الجمالة وقال الشيخ أبو القاسم لا تجوز
 الجمالة بالكتابة ومن تحمل بذلك لم تلزمه حالته (مسئلة) وأما الرهن فان كان الرهن للكتاب
 فانه يجوز ان يكتبه عليه يأخذه منه بعد عقد الكتابة ان رضيا بذلك وان كان الرهن لغير المكتاب

لم تجز الكتابة كالحالة من كتاب ابن المواز قال ويغير السيد بن ان بعضها بالرهن أو يفسخها قال

محمد إلا أن تحمل الكتابة فلا تفسخ ويفسخ الرهن

(فصل) وقوله وان مات المكتوب عليه دين لم يحاص سيده الغرماء وهو قول مالك والشافعي
 ووجه ذلك ان المكتوب لا يحاص سيده الغرماء في ماله اذا أفلس لأن الرقبة ترجع اليه فكذلك في
 الموت مع الفلوس فدل ذلك على ان دين الكتابة ليس بدين ثابت فلذلك لا يجوز فيه رهن ولا حالة
 ألا ترى ان المكتوب اذا مات وعليه دين فان دين الغرماء أحق بماله من سيده حتى يستوفي الغرماء
 حقوقهم ولو عجز المكتوب لكنت ديون الناس في ذمته ولم يتطرق بها شيء من الكتابة لأن الرقبة
 التي خرجت عن يده بالكتابة عادت بالعجز لا يشاركه في شيء من ذلك غريم ص **﴿** قال مالك اذا
 كاتب القوم جميعا كتابة واحدة ولا ربح بينهم يتوارثون بها فان بعضهم حلاء عن بعض لا يعتق
 بعضهم دون بعض حتى يؤدوا الكتابة كلها فان مات أحد منهم وترك مالا هو أكثر من جميع ما عليهم
 أدى عنهم منه جميع ما عليهم وكان فضل المال لسيده ولم يكن لمن كاتب معه من فضل المال شيء ويتبعهم
 السيد بمصمهم التي بقيت عليهم من الكتابة التي قضيت من مال الهالك لأن الهالك انما كان تحمل
 عنهم فعليهم ان يؤدوا ما اعتقوا به من ماله وان كان للكاتب الهالك ولد حر لم يولد في الكتابة ولم
 يكاتب عليه لم يرثه لأن المكتوب لم يعتق حتى مات **﴿** ش وهذا على ما قال ان المكتوبين اذا لم
 يكن بينهم رحم فانهم حلاء بعضهم عن بعض ولا تأثير في ذلك لكونهم لارحم بينهم فان هذا حكم ذوى
 الأرحام وأشدوا انما يؤثر ذلك في التراجع وأما اجتماعهم في الكتابة فعلى حد واحد لا بد أن يكون
 بعضهم حلاء عن بعض ولا تقول يجوز ذلك بينهم فقط بل نقول ان حكم الكتابة لا بد منه خلافا
 للشافعي وقت تقدم ذكره وانما جاز ذلك بين أهل الكتابة لسيدهم لأن ملكه ضمن ملكه مع كون
 العقد يلزمهم لما واحد او واحد في الموازيتة ولو كاتب كل واحد على حدة جاز ان يضم أحدهما الى
 الآخر ولكن لا يعتق أحدهما الا بالذن الآخر ووجه ذلك انه ان انفرد عقد كل واحد منهما ثم ضمن
 كل واحد منهما صاحبه فقد عاد الى حكم العقد الواحد وقد قال في الموازيتة لا بأس ان يتحمل عبده
 بما على مكاتبه ووجهها مقدمناه (مسئلة) ولو كان عبدان رجلين أو ثلاثة أعبدك لثلاث رجال
 ففي الموازيتة انه قد اختلف في جمعهم في كتابة فلم يجزه أشهب قال لأن كل عبدي يتحمل لغير سيده
 بحصة لغير سيده في عبده في كتابة متبعضة الا ان يسقطوا حاله بعضهم عن بعض فيجوز وعلى كل
 واحد بقدر ما يلزمه من الكتابة يوم عقلت قال أحمد بن ميسر ليس كما احتج لأن لكل واحد ثلث
 كل عبدا بما يقبض كل واحد عن ثلثه ذلك الكتابة فلا يقبض أحدهم عن غير ملكه شيئا
 (فصل) وقوله وان مات أحدكم وترك أكثر ما عليهم من الكتابة أدى عنهم جميع ما عليهم ووجه
 ذلك ما قدمناه من ضمان بعضهم عن بعض فاذا مات أحدكم حلت التبعوم كلها في حصته فاذا وجد له
 مال أدى ذلك كله منه وكان فضل المال للسيد ولم يكن لمن معه في الكتابة شيء من لأنهم ليسوا بذوى
 أرحامه وانما اختلف في تراجع ذوى الأرحام

قال مالك اذا كاتب القوم
 جميعا كتابة واحدة ولا ربح
 بينهم يتوارثون بها فان
 بعضهم حلاء عن بعض
 ولا يعتق بعضهم دون بعض
 حتى يؤدوا الكتابة
 كلها فان مات أحد منهم
 وترك مالا هو أكثر من
 جميع ما عليهم أدى عنهم
 منه جميع ما عليهم وكان
 فضل المال لسيده ولم يكن
 لمن كاتب معه من فضل
 المال شيء ويتبعهم السيد
 بمصمهم التي بقيت عليهم من
 الكتابة التي قضيت من
 مال الهالك لان الهالك
 انما كان تحمل عنهم
 فعليهم ان يؤدوا ما اعتقوا
 به من ماله وان كان
 للكاتب الهالك ولد حر لم
 يولد في الكتابة ولم يكاتب
 عليه لم يرثه لان المكتوب
 لم يعتق حتى مات
﴿ القطاعة في الكتابة **﴿**
 * حدثني مالك انه بلغه
 أن أم سلمة زوج النبي
 صلى الله عليه وسلم كانت
 تقاطع مكاتبها بالذهب
 والورق

﴿ القطاعة في الكتابة ﴾

ص **﴿** قال مالك انه بلغه ان أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقاطع مكاتبها بالذهب
 والورق **﴿** ش قوله ان أم سلمة كانت تقاطع مكاتبها بالذهب والورق والمقاطعة هو ان

يجعل عتق المكاتب على شيء يقاطع عليه معجل أو مؤجل ويحتمل أن يكون فعل أم سلمة أصل
الكتابة بالذهب فيقاطعه بالذهب أو بالورق مقاطعة بالورق فهذا اتفق العلماء على جوازها إلا أنه
قد روى عن ابن عمر لا يقاطع المكاتب إلا بعوض قال ابن القاسم ولم يأخذ به الناس قال الزهري
لأعلم أحدا قاله غير ابن عمر وقال الشيخ أبو إسحق وأول بعض المتأولين في قوله تعالى وآتوهم من مال
الله الذي آتاكم إن ذلك قسطا على بعض ما عليه وترك البعض له على تعجيل العتق وأما
إن كان بالذهب فيقاطعه بنهب فقد قال القاضي أبو محمد إذا بيعت كتابة المكاتب والمبدف يجوز
أن يبيعهما سيده كيف شاء فينقله من ذهب إلى ورق ومن ورق إلى ذهب ومن عروض إلى عروض
من جنسها ومن غير جنسها لأن تقدير بيعها من العبد إنما هو ترك ما كاتب عليه والعدول عنه إلى
مال يعجل وليس في قوله إن أم سلمة كانت تقاطع مكاتبها بالذهب والورق ما يدل على أصل الكتابة
وفي الموازية لأبأس إن يقاطع المكاتب ويجعل عتقه بشئ يعجله أو يؤخره إلى أبعد من أجل
الكتابة أو أقرب كان طعاما أو غيره ووجه ذلك ما قدمناه ومن اشترى كتابة المكاتب جاز أن
يقاطعه بما يقاطعه به سيده رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية ص قال مالك الأمر المجمع
عليه عندنا في المكاتب يكون بين الشريكين فإنه لا يجوز لأحدهما أن يقاطعه على حصته إلا بآذن
شريكه وذلك إن العبد وماله بينهما فلا يجوز لأحدهما أن يأخذ شيئا من ماله إلا بآذن شريكه ولو
قاطعه أحدهما دون صاحبه ثم جاز ذلك ثم مات المكاتب وله مال أو عجز لم يكن لمن قاطعه شئ من ماله
ولم يكن له أن يرد ما قاطعه عليه ويرجع حقه في رقبته ش وهذا على ما قلنا من حكم الشريكين
في المكاتب أن يتساويا في ماله على حسره ما كان اشترى كهما فيه ولا يجوز لأحدهما أن يقاطعه
على شئ ينفر دبتعجيله دون شريكه لأن يأذن له فيه فإن فعلت وكلفت مقاطعته صار ذلك رضيا بما
أخذ من حصته في الكتابة فإن مات المكاتب على ما كان المتمسك أحق بجميعه وكذلك إن عجز
المكاتب فإنه يكون أحق برقبته لأن الذي قاطعه لم يبق له فيه شئ وعتق المكاتب لا يتبعض فكان
المتمسك أحق بماله بعد موته وبرقبته بعد عجزه والله أعلم هذا معنى ما في الموطأ وفي الموازيين إن
قبض المتمسك مثل ما قبض الذي قاطعه فلا حاجة للمتمسك في موته أن لم يدع شيئا ولا في عجزه
لأنهما في العجز يتساويان في رقبته وكذلك إن ترك الميت ما يأخذ منه المتمسك مثل ما أخذ
المقاطع قال ابن المواز لا اختلاف في هذا عن ابن القاسم وأشهب واختلف إذا عجز ولم يتقبض
المتمسك الأقل من الآخر لا اختلاف في قول مالك فيه فقال ابن القاسم الخيار للمتمسك إن شاء يرجع
بنصف الفضل على الآخر أو يتمسك بالعبد كله وقال أشهب ورواه عن مالك وعليه الرواية الرجوع
بنصف الفضل فإن اختار المتمسك بالمبدف يرجع الخيار للمقطوع قاله محمد ويصير كأنه قاطع بلاذنه أو حكم
به فرضي وروى ابن مزين عن عيسى عن ابن القاسم إن قاطعه أحدهما بغير آذن شريكه فعجز
فرقبته عند مالك للذي تمسك بالرق خالما إلا أن يشاء أن يأخذ بنصف ما يفضل به الذي قاطعه وإن
شاء ترك وكان العبد خالما وإن مات العبد فبرأه للمتمسك إلا أن يكون الذي قاطعه قد أخذ أكثر مما
ترك العبد فيرجع عليه في أخذ منه نصف ما يفضل به قال ابن مزين غلط ابن القاسم في هذه الرواية عن
مالك وهي واضحة في رواية مطرف عن مالك وقال يحيى بن يحيى سألت ابن نافع وأخبرته بقول
مالك ورواية ابن القاسم فقال لست أعرف ما يقول عن قول مالك وأرى أن يفسخ ويرجع إلى
نصيبه من الرقبة إن عجز أو من الميراث إن مات على ما أحب شريكه أو كره قال ابن نافع وليست

قال مالك الأمر المجمع
عليه عندنا في المكاتب
يكون بين الشريكين فإنه
لا يجوز لأحدهما أن يقاطعه
على حصته إلا بآذن شريكه
وذلك أن العبد وماله بينهما
فلا يجوز لأحدهما أن
يأخذ شيئا من ماله إلا بآذن
شريكه ولو قاطعه أحدهما
دون صاحبه ثم جاز ذلك
ثم مات المكاتب وله مال
أو عجز لم يكن لمن قاطعه
شئ من ماله ولم يكن له أن
يرد ما قاطعه عليه ويرجع
حقه في رقبته

و لكن من قاطع مكاتبها بذن شريكه ثم عجز المكاتب فان أحب الذي قاطعه أن يرد الذي أخذ منه من القطاعة ويكون على
نصيبه من رقبه المكاتب كان ذلك له (١٨) وان مات المكاتب وترك مالا استوفى الذي بقيت له

حاله كحال من قاطع باذن شريكه قال يحيى بن ابراهيم وهذا أصوب ما قيل فيه وهو واضح في رواية
مطرف عن مالك فما كان خلاف هذه الرواية فهوهم والله أعلم وأحكم ص قال مالك ولو كان من
قاطع مكاتبها بذن شريكه ثم عجز المكاتب فان أحب الذي قاطعه أن يرد الذي أخذ منه من القطاعة
ويكون على نصيبه من رقبه المكاتب كان ذلك له وان مات المكاتب وترك مالا استوفى الذي بقيت
له الكتابة حقه الذي بقي له على المكاتب من ماله ثم كان الذي بقي من مال المكاتب بين الذي قاطعه
وبين شريكه على قدر حصصهما في المكاتب وان كان أحدهما قاطعه وتمسك صاحبه بالكتابة ثم
عجز المكاتب قبل الذي قاطعه ان شئت أن ترد على صاحبك نصف الذي أخذت ويكون العبد
بينكما شطرين وان أبيت فجميع العبد الذي تمسك بالرق خالصا ش قوله ولكن من قاطع
مكاتبها بذن شريكه ثم عجز المكاتب فان الذي قاطعه أن يرد ما أخذ من القطاعة ويكون على نصيبه
من رقبه المكاتب قال ابن القاسم وله أن يسلم العبد كله الى المتمسك وذلك أن شريكه لما أذن له في
ذلك لم يكن له رجوع عليه فيما قبض باذنه ولكن الذي قاطعه انما أخذ ذلك ليؤدي المكاتب ويعتق
فاذا عجز كان له أن يرجع في حصته منه وشاركه المتمسك فيما أخذ أو يتمسك بما أخذت وسلم جميع
العبد الى شريكه ولو لم يمه ذلك للزمه المعتق وهذا التماسه وإذا قبض الذي تمسك أقل مما قبض شريكه
وأما إذا قبض مثل ذلك أو أكثر ففي الموازية العبد بينهما بنصفين ومعنى ذلك أن شريكه قد أخذ
مثل الذي أخذ هو فلا حجة له عليه في التمسك ولو أخذ صاحبه أكثر منه لم يرجع عليه الذي قاطع
لانه قد رضى ببيع نصيبه بأقل مما كان عقد عليه الكتابة ص قال مالك في المكاتب يكون
بين الرجلين في قاطعه أحدهما باذن صاحبه ثم يقتضى الذي تمسك بالرق مثل ما قاطع عليه صاحبه أو
أكثر من ذلك ثم يعجز المكاتب قال مالك فهو بينهما انما اقتضى الذي له عليه وان اقتضى
أقل مما أخذ الذي قاطعه ثم عجز المكاتب فأحب الذي قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما يفضل به
ويكون العبد بينهما نصين فذلك له وان أبي فجميع العبد للذي لم يقاطعه وان مات المكاتب وترك
مالا فأحب الذي قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما يفضل به ويكون الميراث بينهما فذلك له وان كان
الذي تمسك بالكتابة قد أخذ مثل ما قاطع عليه شريكه أو أفضل فالميراث بينهما بقدر ملكيهما لانه
انما أخذ حقه ش وهذا على ما تقدم انه ان عجز فقبض الذي تمسك مثل ما قبض صاحبه أو
أكثر فالعبد بينهما رقيقا لهما أو يسلم جميع العبد الى المتمسك وأما إذا مات المكاتب وقبض
المتمسك مثل ما قبض شريكه أو أكثر فالميراث بينهما وان قبض أقل فللذي قاطع أن يرد على الآخر
نصف ما يفضله ويكون الميراث بينهما فذلك له ومعنى هذا أن يأخذ المتمسك من تركه العبد مثل ما فضل
بصاحبه ويكون الثاني بينهما بنصفين ولا فرق بين هذا وبين ما في الكتاب الا في الاعيان من الثياب
والدواب والعبيد وغير ذلك فان لفظ الموطأ يقتضى أنه ان أحب الذي قاطع دفع نصف ما يقتضى به
ويكون له الاعيان وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم في الموازية ان المتمسك يستوفى بقية
كتابه من مال المكاتب الذي توفي ثم يقسمان الباقي وكذلك فرق بين العجز والموت والله أعلم
(فصل) وقوله وان مات المكاتب وترك مالا استوفى منه المتمسك ما بقي له من الكتابة يريد أنه

الكتابة حقه الذي بقي له
الى المكاتب من ماله
ثم كان الذي بقي من مال
المكاتب بين الذي قاطعه
وبين شريكه على قدر
حصصهما في المكاتب
وان كان أحدهما قاطعه
وتمسك صاحبه بالكتابة
ثم عجز المكاتب قبل الذي
قاطعه ان شئت أن ترد على
صاحبك نصف الذي
أخذت ويكون العبد
بينكما شطرين وان
أبيت فجميع العبد الذي
تمسك بالرق خالصا قال
مالك في المكاتب يكون
بين الرجلين في قاطعه
أحدهما باذن صاحبه
ثم يقتضى الذي تمسك
بالرق مثل ما قاطع عليه
صاحبه أو أكثر من ذلك
ثم يعجز المكاتب قال
مالك فهو بينهما لانه انما
اقتضى الذي له عليه وان
اقتضى أقل مما أخذ الذي
قاطعه ثم عجز المكاتب
فأحب الذي قاطعه أن يرد
على صاحبه نصف ما يفضل
به ويكون العبد بينهما
نصفين فذلك له وان أبي
فجميع العبد للذي
لم يقاطعه وان مات

المكاتب وترك مالا فأحب الذي قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما يفضل به ويكون الميراث بينهما فذلك له وان كان الذي تمسك
بالكتابة قد أخذ مثل ما قاطع عليه شريكه أو أفضل فالميراث بينهما بقدر ملكيهما لانه انما أخذ حقه

وان استوفى منه في الموت مثل الذي استوفى الذي قاطع وأكثر فانه يأخذ منه بقية ماله عليه من
الكتابة ثم يكون ما بقي ينهما بنصفين وأما في العجز فهو بخلاف الكتابة إذا استوفى منه مثل
ما استوفى الذي قاطع أو أكثر فليس للذي تمسك أكثر من ذلك والعبد ينهما بنصفين وذلك ان
في العجز بقية ربة المكاتب وفي الموت قد ذهبت فلذلك افترا ولو ترك المكاتب أقل مما بقي عليه
للمسك لم يكن له غيره ولم يرجع على الذي قاطع بشئ مما أخذه في النوادر وهذا إذا قاطعه بعين فان
قاطعه بعرض أو حيوان نظر الى قيمته نقدا يوم قبضه وكان الأمر على ما تقدم وان كان ما قبضه ميكلا
أو موزونا رد مثله ويرد صاحبه ما قبض فكان بينهما (مسئلة) فلو مات المكاتب وصدق للذي
قاطع بعض حقه كان له أن يأخذ مما بقي من القطاعة وللاخر أن يأخذ ما بقي له من الكتابة وان
عجز ماله عن ذلك تصافيه لكل واحد منهما بما بقي من النوادر

(فصل) وقوله ولو عجز المكاتب فللذي قاطعه أن يرد نصف ما أخذ ويكون العبد بينهما انصفين أو
يتسك بما قبض ويكون العبد كله للمسك ومعنى ذلك ان المتمسك لم يقبض منه شئ فيكون للذي
قاطع أن يرد نصف جميع ما أخذ أو أخذ أقل مما أخذ فيكون للذي قاطع أن يرد نصف ما زاد أخذه
على أخذ المتمسك والله أعلم وأحكم ص **قال مالك** في المكاتب يكون بين الرجلين في قاطع
أحدهما على نصف حقه باذن صاحبه ثم يقبض الذي تمسك بالرق أقل مما قاطع عليه صاحبه ثم يعجز
المكاتب **قال مالك** ان أحب الذي قاطع العبد أن يرد على صاحبه نصف ما يفضل به كان العبد
بينهما شطرين فان أبي أن يرد فللذي تمسك بالرق حصة صاحبه الذي كان قاطع عليه المكاتب **قال**
مالك وتفسر ذلك أن العبد يكون بينهما شطرين في كتابته جميعا ثم يقاطع أحدهما المكاتب على
نصف حقه باذن صاحبه وذلك الربع من جميع العبد ثم يعجز المكاتب فيقال للذي قاطعه ان شئت
فاردد على صاحبك نصف ما فضلته به ويكون العبد بينكما شطرين وان أبي كان للذي تمسك بالكتابة
ربع صاحبه الذي قاطع المكاتب عليه خالما وكان له نصف العبد فذلك ثلاثة أرباع العبد وكان
للذي قاطع ربع العبد لانه أبي أن يرد ثمن ربه الذي قاطع عليه **ش** ومعنى ذلك ان أحد
الشريكين قاطع المكاتب على نصف نصيبه وهو ربع جميعه وأبقى النصف الآخر من نصيبه على حكم
الكتابة **قال مالك** في المواز يتفريقي ثلاثة أرباع العبد على حكم الكتابة وربعه على القطاعة فهذا
ان عجز فللذي قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما فضلته به ويكون العبد بينهما بنصفين **قال مالك**
في المواز يشاء المتمسك بالرق أو أبي لان هذا حكم الكتابة تبع العجز ان رجعا على ما كانا عليه
قبل الكتابة فان أبي من ذلك نفذ له ربع العبد بما قاطع عليه اذا كان قاطع باذن شريكه وصار
كأنه باع ذلك الربع من شريكه فصار ثلاثة أرباع العبد لشريكه بالعجز ولم يبق للذي قاطعه من
حصة الاما بقى على حكم الكتابة وهو الربع من العبد (مسئلة) ولو كان قبض المتمسك مثل
ما قبض المقاطع وذلك بأن يقاطعه الأول بمائة وأخذ المتمسك مائة كان المقاطع بالخيار بين أن
يسلم الى المدة سل ما أخذه ويكون له نصف العبد وبين أن يأخذ المقاطع من المدة سل ثلث المائة التي
قبض ويسلم له ربع العبد فيكون لامة سل ثلاثة أرباعه والذي قاطع ربعه وكذلك ان قبض المتمسك
مائتين فلاما قاطع أخذ ثلثها وان كره ذلك المتمسك ويكون للذي قاطع ربع العبد وان شاء أخذ
منه خمسين وكان العبد بينهما بنصفين قال محمد بن عمار المقاطع لم يأخذ غير ما قاطع عليه فكان حقه
أن يأخذ الثلث من كل مائة تضي لان له ربع المكاتب وللاخر نصفه فان شاء أخذ ذلك

قال مالك في المكاتب
يكون بين الرجلين فيقال لع
أحدهما على نصف حقه
باذن صاحبه ثم يقبض
الذي تمسك بالرق أقل مما
قاطع عليه صاحبه ثم يعجز
المكاتب **قال مالك**
ان أحب الذي قاطع العبد
أن يرد على صاحبه نصف
ما يفضل به كان العبد بين
شطرين فان أبي أن يرد
فللذي تمسك بالرق حصة
صاحبه الذي كان قاطع
عليه المكاتب **قال**
مالك وتفسر ذلك ان العبد
يكون بينهما شطرين
في كتابته جميعا ثم يقاطع
أحدهما المكاتب على
نصف حقه باذن صاحبه
وذلك الربع من جميع
العبد ثم يعجز المكاتب
فيقال للذي قاطعه ان
شئت فاردد على صاحبك
نصف ما فضلته به ويكون
العبد بينكما شطرين
وان أبي كان للذي تمسك
بالكتابة ربع صاحبه
الذي قاطع المكاتب عليه
خالما وكان له نصف العبد
فذلك ثلاثة أرباع لعبد
وكان للذي قاطع ربع
العبد لانه أبي أن يرد ثمن
ربه الذي قاطع عليه

• قال مالك في المكاتب يقاطعه سيده فيعتق ويكتب عليه ما بقي من قضاة دينه عليه ثم يموت المكاتب وعليه دين للناس • قال مالك فان سيده لا يحاص غرماه بالذي عليه (٢٠) من قضاة و لغيره ان يبدوا عليه • قال مالك ليس للمكاتب

ثم له ان يختار التماسك بما قبض ولا يكون له غير ربع العبد وان شاء ان يكون له نصف العبد
 فضل ما اخذ ان كان عنده فضل والله اعلم واحكم ص • قال مالك في المكاتب يقاطعه سيده
 فيعتق ويكتب عليه ما بقي من قضاة دينه عليه ثم يموت المكاتب ويكون عليه دين للناس •
 قال مالك فان سيده لا يحاص غرماه بالذي عليه من قضاة و لغيره ان يبدوا عليه • قال مالك
 ليس للمكاتب ان يقاطع سيده اذا كان عليه دين للناس فيعتق ويصير لاشي له لان اهل الدين احق
 بماله من سيده فليس ذلك بجائز له • ش وهذا على ما قال لان السيد لا يحاص الغرماه انما يقاطع
 عبده به لان ذلك بمعنى الكتابة والكتابة لا يحاص بها الغرماه فكذلك لا يحاص بالقطاعة لان
 اصل هذا الدين وان كان متعلق بالذمة فانما يتعلق بحكم الكتابة وكذلك القطاعة حكم الهبة لانه ليس
 للعبد المكاتب ان يقاطع سيده وعليه ديون تحيط بما في يده كالا يجوز له العتق والهبة في تلك الحال
 وان كان يجوز له المعاوضة المحضة قال ابن المواز لا يحاص به السيد في فلس ولا موت وبه قال زيد بن
 ثابت وعطاء وابن المسيب والزهري وهو قول ابي حنيفة والشافعي وقال شريح يحاص سيده
 الغرماه وبه قال الثوري والشعبي والدليل على ما نقوله ما قدمناه والله اعلم ص • قال مالك الامر
 عندنا في الرجل يكتب عبده ثم يقاطعه بالذهب فيضع عنه مما عليه من الكتابة على ان يجعل له
 ما يقاطعه عليه انه ليس بذلك باس وانما كره ذلك من كرهه لانه انزله بمنزلة الدين
 يكون للرجل على الرجل الى اجل فيضع عنه وينقده وليس هذا مثل الدين انما كانت قطاعة
 المكاتب سيده على ان يعطيه مالا في ان يتعجل له الميراث والعتق فيجب له الميراث والشهادة والحدود
 وثبت له حرمة العتاق ولم يشتر دراهم ولا ذهاب بذهب وانما مثل ذلك مثل رجل قال لغلامه اثني بكذا وكذا دينار او انت حر
 فوضع عنه من ذلك فقال ان جئتني باقل من ذلك فانت حر فليس هذا دينا تابنا ولو كان دينا تابنا
 لخاص به السيد غرماه المكاتب اذا مات او اقلس فدخل معهم في مال مكاتبه • ش وهذا على
 ما قال ان القطاعة تجوز باقل مما كاتب عليه واكثر على التعجيل من المؤجل وتأجيل المعجل في
 الطعام وغيره خلافا للشافعي في قوله لا يجوز ذلك في ان يضع ويتعجل والدليل على ما نقوله
 ما قاله مالك من انه ليست الكتابة بدين ثابت وانما هي معنى متعلق بالرقبة لانه اذا تقرر أداء الكتابة
 استرقت الرقبة وتنتقل بالقطاعة على تعجيل الكتابة الى دين متعلق بالذمة على حسب ما قدمناه
 قال الشيخ ابواسحاق ويجوز بالنقد واختلف في النسيئة والتفاد احب الى وتعلق مالك رحمه الله
 في ذلك بفصل آخر وهو ما يقتضيه القطاعة من العتق المتضمن لاداء الشهادة والموارثة وتعجيل تمام
 الحرية ولتلك تأخير في التصحيح

• جراح المكاتب •

ص • قال مالك احسن ما سمعت في المكاتب يجرح الرجل جرحا يقع فيه العقل عليه ان
 المكاتب ان قوى على ان يؤدي عقل ذلك الجرح مع كتابته اذاه وكان على كتابته فان لم يقو على
 ذلك فقد عجز عن كتابته وذلك انه ينبغي ان يؤدي عقل ذلك الجرح قبل الكتابة فان عجز عن

ان يقاطع سيده اذا كان عليه دين للناس فيعتق ويصير لاشي له لان اهل الدين احق بماله من سيده فليس ذلك بجائز له قال مالك الامر عندنا في الرجل يكتب عبده ثم يقاطعه بالذهب فيضع عنه مما عليه من الكتابة على ان يجعل له ما يقاطعه عليه انه ليس بذلك باس وانما كره ذلك من كرهه لانه انزله بمنزلة الدين يكون للرجل على الرجل الى اجل فيضع عنه وينقده وليس هذا مثل الدين انما كانت قطاعة المكاتب سيده على ان يعطيه مالا في ان يتعجل له الميراث والعتق فيجب له الميراث والشهادة والحدود وثبت له حرمة العتاق ولم يشتر دراهم ولا ذهاب بذهب وانما مثل ذلك مثل رجل قال لغلامه اثني بكذا وكذا دينار او انت حر فوضع عنه من ذلك فقال ان جئتني باقل من ذلك فانت حر فليس هذا دينا تابنا ولو كان دينا تابنا لخاص به السيد غرماه المكاتب اذا مات او اقلس فدخل معهم في مال مكاتبه • ش وهذا على ما قال ان القطاعة تجوز باقل مما كاتب عليه واكثر على التعجيل من المؤجل وتأجيل المعجل في الطعام وغيره خلافا للشافعي في قوله لا يجوز ذلك في ان يضع ويتعجل والدليل على ما نقوله ما قاله مالك من انه ليست الكتابة بدين ثابت وانما هي معنى متعلق بالرقبة لانه اذا تقرر أداء الكتابة استرقت الرقبة وتنتقل بالقطاعة على تعجيل الكتابة الى دين متعلق بالذمة على حسب ما قدمناه قال الشيخ ابواسحاق ويجوز بالنقد واختلف في النسيئة والتفاد احب الى وتعلق مالك رحمه الله في ذلك بفصل آخر وهو ما يقتضيه القطاعة من العتق المتضمن لاداء الشهادة والموارثة وتعجيل تمام الحرية ولتلك تأخير في التصحيح

غرماه المكاتب اذا مات او اقلس فدخل معهم في مال مكاتبه • جراح المكاتب • قال مالك احسن ما سمعت في المكاتب يجرح الرجل جرحا يقع فيه العقل عليه ان المكاتب ان قوى على ان يؤدي عقل ذلك الجرح مع كتابته اذاه وكان على كتابته فان لم يقو على ذلك فقد عجز عن كتابته وذلك انه ينبغي ان يؤدي عقل ذلك الجرح قبل الكتابة فان عجز عن

أداء عقل ذلك الجرح

خبر سيده فان أحب أن

يؤدى عقل ذلك الجرح

فعل وأمسك غلامه وصار

عبدا مملوكا وان شاء أن

يسلم العبد الى الجرح

أسلمه وليس على السيد

أكثر من أن يسلم عبده

قال مالك في القوم

يكتابون جميعا فيصرح

أحدهم جرحا فيه عقل

قال مالك من جرح

منهم جرحا فيه عقل قيل

له وللذين معه في الكتابة

أدوا جميعا عقل ذلك

الجرح فان أدوا ثبتوا

على كتابتهم وان لم

يؤدوا فقد عجزوا ويخبر

سيدهم فان شاء أدى

عقل ذلك الجرح

ورجوا عبدا له جميعا

وان شاء أسلم الجرح

وحده ورجع الآخرون

عبدا له جميعا بمجزم

عن أداء عقل ذلك

الجرح الذي جرح

صاحبهم قال مالك الأمر

الذي لا اختلاف فيه عندنا

أن المكاتب اذا أصيب

بجرح يكون له فيه عقل

أو أصيب أحد من ولد

المكاتب الذين معه في

كتابته فان عقلم عقل

العبيد في قوتهم وأن

ما أخذ لهم من عقلم

أداء عقل ذلك الجرح خبر سيده فان أحب أن يؤدى عقل ذلك الجرح فعل وأمسك غلامه وصار عبدا مملوكا وان شاء أن يسلم العبد الى الجرح أسلمه وليس على السيد أكثر من أن يسلم عبده قال مالك في القوم يكتابون جميعا فيصرح أحدهم جرحا فيه عقل قيل له وللذين معه في الكتابة أدوا جميعا عقل ذلك الجرح فان أدوا ثبتوا على كتابتهم وان لم يؤدوا فقد عجزوا ويخبر سيدهم فان شاء أدى عقل ذلك الجرح ورجوا عبدا له جميعا بمجزم عن أداء عقل ذلك الجرح الذي جرح صاحبهم قال مالك في القوم يكتابون جميعا فيصرح أحدهم جرحا فيه عقل قيل له وللذين معه في الكتابة أدوا جميعا عقل ذلك الجرح فان أدوا ثبتوا على كتابتهم وان لم يؤدوا فقد عجزوا ويخبر سيدهم فان شاء أدى عقل ذلك الجرح ورجوا عبدا له جميعا بمجزم عن أداء عقل ذلك الجرح الذي جرح صاحبهم قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن المكاتب اذا أصيب بجرح يكون له فيه عقل أو أصيب أحد من ولد المكاتب الذين معه في كتابته فان عقلم عقل العبيد في قوتهم وأن ما أخذ لهم من عقلم

يدفع الى سيدهم الذي له الكتابة ويحسب ذلك للكاتب (٢٧) في آخر كتابه فيوضع عنهما أخلسيده من دية جرحه * قال

يدفع الى سيدهم الذي له الكتابة ويحسب ذلك للكاتب في آخر كتابه فيوضع عنهما أخلسيده من دية جرحه * قال مالك وتفسير ذلك أنه كأنه كاتبه على ثلاثة آلاف درهم وكان دية جرحه الذي أخذ سيده ألف درهم فان أدى المكاتب الى سيده ألفي درهم فهو حر وان كان الذي بقي عليه من كتابته ألف درهم وكان الذي أخذ من دية جرحه ألف درهم فقد عتق وان كان عقل جرحه أكثر مما بقي على المكاتب أخذ سيده المكاتب ما بقي من كتابته وعتق وكان ما فضل بعد أداء كتابته للمكاتب ولا ينبغي أن يدفع الى المكاتب شيء من دية جرحه فإما كل ما يستهلكه فان عجز رجوع الى سيده أعور أو مقطوع اليد أو معضوب الجسد وانما كاتبه سيده على ماله وكسبه ولم يكتبه على أن يأخذ ثمن ولده ولا ما أصيب من عقل جسده فإما كل ما يستهلكه ولكن عقل جراحات المكاتب وولده الذين ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم يدفع الى سيده ويحسب ذلك له في آخر كتابته * ش وهذا على ما قال ان المكاتب اذا جنى عليه أو على من معه في الكتابة ان عقل جرحه عقل جرح عبد ووجه ذلك انه عبد ما بقي عليه درهم قال ويدفع ذلك العقل الى سيده لانه عوض عن بعض المكاتب لثلايفوت الذي تلف بالجنابة ويحال بينه وبين العوض منه لان ذلك يؤدى الى رجوع العبد اليه بالعجز ناقصا وقد فات العوض فوجب أن يدفع اليه

(فصل) وقوله ويحسب له به في آخر كتابته يريد فيما يتم عتقه به لانه لو احتسبه في أول نجم وفيما لا يتم عتقه به من عبده لأدى ذلك الى ما قد مناه لان دفع ذلك اليه في أول نجم دفع عماليس بعوض عنه لان الكتابة لما كانت لا تتبع لا يكون عوضا من جميعها الى الدفعة التي يتم العتق بها وأما ما يؤدى له المكاتب قبل ذلك فنوع من الغلة لانه ان عجز عن آخر نجم ورجع رقيقا بطل ذلك كله وكان ذلك بمنزلة من عجز ولم يعط شيئا فاذا أداء عن أول نجم رجع اليه المكاتب لعجزه ناقصا ببعض الجنابة وحكما ما قبض من نجومه بحكم الغلة فقد أخذ غلة عبده عوضا عن جزء قد ذهب منه وذلك غير جائز كما لو لم يكتبه

(فصل) وقوله وان كان عقل الجرح أكثر مما بقي عليه من الكتابة أخذ السيد من ذلك بقية كتابته وعتق العبد ودفع اليه الفضل ووجه ذلك ان عقل الجرح اذا كان فيه أداء الكتابة عجل للسيد أداءه وان كانت النجوم لم تحل لانه لو لم يكن فيه أداء احتسبه به في آخر نجم فاذا كان فيه وفاء عجل له الأداء انه يتعجل به العتق ولا نهما كان عوضا من عين العبد ولم يجز تسليمه الى العبد لثلايفوت لم يرجع الى السيد ناقصا وكان تعجيل دفعه الى السيد تعجيل عتق المكاتب لزم ذلك لانه لاحق للعبد في تأخيره بخلاف مال المكاتب فانه لا يعجل للسيد قبل حلول النجوم لان ذلك ليس بعوض عن عين المكاتب ولان للكاتب حقا في نصر يقه والانتفاع به الى أن تحل نجوم كتابته فافتقر من هذا الوجه والله أعلم وأحكم

بيع المكاتب

ص قال مالك ان أحسن ما سمع في رجل يشتري مكاتب الرجل أنه لا يبيعه اذا كان كاتبه بدنانير أو دراهم الا بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره لانه اذا أخره كان دينه بدين وقدهن عن الكاليء بالكاليء قال وان كاتب المكاتب سيده بعرض من العروض من الابل أو البقر أو الغنم أو الرقيق

مالك وتفسير ذلك أنه كأنه كاتبه على ثلاثة آلاف درهم وكان دية جرحه الذي أخذ سيده ألف درهم فان أدى المكاتب الى سيده ألفي درهم فهو حر وان كان الذي بقي عليه من كتابته ألف درهم وكان الذي أخذ من دية جرحه ألف درهم فقد عتق وان كان عقل جرحه أكثر مما بقي على المكاتب أخذ سيده المكاتب ما بقي من كتابته ولا ينبغي أن يدفع الى المكاتب شيء من دية جرحه فإما كل ما يستهلكه فان عجز رجوع الى سيده أعور أو مقطوع اليد أو معضوب الجسد وانما كاتبه سيده على ماله وكسبه ولم يكتبه على أن يأخذ ثمن ولده ولا ما أصيب من عقل جسده فإما كل ما يستهلكه ولكن عقل جراحات المكاتب وولده الذين ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم يدفع الى سيده ويحسب ذلك له في آخر كتابته * ش وهذا على ما قال ان المكاتب اذا جنى عليه أو على من معه في الكتابة ان عقل جرحه عقل جرح عبد ووجه ذلك انه عبد ما بقي عليه درهم قال ويدفع ذلك العقل الى سيده لانه عوض عن بعض المكاتب لثلايفوت الذي تلف بالجنابة ويحال بينه وبين العوض منه لان ذلك يؤدى الى رجوع العبد اليه بالعجز ناقصا وقد فات العوض فوجب أن يدفع اليه (فصل) وقوله ويحسب له به في آخر كتابته يريد فيما يتم عتقه به لانه لو احتسبه في أول نجم وفيما لا يتم عتقه به من عبده لأدى ذلك الى ما قد مناه لان دفع ذلك اليه في أول نجم دفع عماليس بعوض عنه لان الكتابة لما كانت لا تتبع لا يكون عوضا من جميعها الى الدفعة التي يتم العتق بها وأما ما يؤدى له المكاتب قبل ذلك فنوع من الغلة لانه ان عجز عن آخر نجم ورجع رقيقا بطل ذلك كله وكان ذلك بمنزلة من عجز ولم يعط شيئا فاذا أداء عن أول نجم رجع اليه المكاتب لعجزه ناقصا ببعض الجنابة وحكما ما قبض من نجومه بحكم الغلة فقد أخذ غلة عبده عوضا عن جزء قد ذهب منه وذلك غير جائز كما لو لم يكتبه (فصل) وقوله وان كان عقل الجرح أكثر مما بقي عليه من الكتابة أخذ السيد من ذلك بقية كتابته وعتق العبد ودفع اليه الفضل ووجه ذلك ان عقل الجرح اذا كان فيه أداء الكتابة عجل للسيد أداءه وان كانت النجوم لم تحل لانه لو لم يكن فيه أداء احتسبه به في آخر نجم فاذا كان فيه وفاء عجل له الأداء انه يتعجل به العتق ولا نهما كان عوضا من عين العبد ولم يجز تسليمه الى العبد لثلايفوت لم يرجع الى السيد ناقصا وكان تعجيل دفعه الى السيد تعجيل عتق المكاتب لزم ذلك لانه لاحق للعبد في تأخيره بخلاف مال المكاتب فانه لا يعجل للسيد قبل حلول النجوم لان ذلك ليس بعوض عن عين المكاتب ولان للكاتب حقا في نصر يقه والانتفاع به الى أن تحل نجوم كتابته فافتقر من هذا الوجه والله أعلم وأحكم

بيع المكاتب

قال مالك ان أحسن

ما سمع في رجل يشتري مكاتب الرجل أنه لا يبيعه اذا كان كاتبه بدنانير أو دراهم الا بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره لانه اذا أخره كان دينه بدين وقدهن عن الكاليء بالكاليء قال وان كاتب المكاتب سيده بعرض من العروض من الابل أو البقر أو الغنم أو الرقيق

فانه يصلح للشترى أن يشتره بذهب أو فضة أو عرض مخالف للعروض التي كاتبه سيده عليها يجعل ذلك ولا يؤخره **ش** وهذا على ما قال وذلك انه يجوز بيع كتابة المكاتب خلافا لبيعة وعبد العزيز بن أبي سلمة وأبي حنيفة والشافعي في منعهم ذلك والدليل على ما نقوله ان هنا عقد معاوضة فلم يمنع صحتها ما فيه من العتق كما لو اشترى عبد العتق وهذا اذا باع السيد جميع الكتابة وأما اذا باع جزءا منها ففي جواز ذلك روايتان عن مالك احدهما المنع والأخرى الجواز قاله القاضي أبو محمد وغيره ووجه رواية الجواز وهي في العتبية عن ابن القاسم وأشهب ان هذا مبيع مقصود في نفسه يجوز بيع جميعه فجاز بيع جزء منه كسائر المبيعات ووجه رواية المنع ان ذلك يؤدي الى أن يؤدي المكاتب كتابته أداءين مختلفين أحدهما الى سيده بعد كتابته والثاني الى امتناع الجزء لحق ابتياعه وذلك غير جائز ولذلك لا يجوز أن يكتب الرجل نصف عبده لحق الكتابة ويؤدي النصف الآخر من الخراج بحق الملك (مسئلة) وان كان المكاتب لشريكين لم يكن لأحدهما بيع حصته دون شريكه قاله مالك في العتبية والموازية قال في العتبية وان أذن في ذلك شريكه الآن يبيعه جميعا قال ابن القاسم وكذلك المكاتب لا يشترى نصيب أحد الشريكين فيه إلا أن يشترى جميعه قال عبد الملك في الموازية أمان المكاتب فلا يجوز الا برضا شريكه وأمان غيره فيجوز وان كره شريكه وجه رواية الجواز انها معاوضة مقصودة تجوز في جميع العبد فجازت في بعضه كالبيع والاجارة ووجه الرواية الثانية ما قدمناه أيضا وأمان العبد نفسه فقد قال محمد انها كالقطاعة (فصل) وقوله اذا كاتبه بدنانير ودرهم فلا يبيعه الا بعرض معجل لا يتأخر لانه يدخله الكالني بالكالني وان كانت الكتابة بعرض من ابل وورقيق جاز أن يبيعه بذهب أو فضة أو عرض مخالفه يجعل ذلك ولا يؤخره لما قدمناه ولا يجوز بيعها وهي ذهب بورق لانه يدخله ذهب بورق الى أجل ولا يبيعهما وهي عرض بعرض من جنسه أكثر منه الى أجل لانه يدخله الزيادة مع النساء في الجنس وذلك ممنوع قال القاضي أبو محمد وهذا اذا باع الكتابة من غير العبد فأما اذا باعها من العبد نفسه فذلك جائز من كل وجه فينقله من ذهب الى ورق ومن عرض الى جنسه أكثر منه وأقل لانه لم ينقل شيئا من ذمة الى ذمة وانما ترك ما عامله عليه وعمل عنه والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فان أدى المكاتب عتق وولاؤه للذي عقد الكتابة ثم باعه وهذا قال مالك وقال الشافعي ولاؤه للشترى وبه قال عطاء والتعبي وابن حنبل والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق والذي أعتق هو الذي عقد الكتابة وذلك لا ينقض الا بالعجز والبيع لم يتعلق الا بما عليه دون الولاء وما روى أن عائشة اشترت بريرة وجاءت تستعينها في كتابتها ثم ثبت الولاء لها فذلك محمول على انها عجزت فاشترتها بعد العجز والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم الكتابة وأما بيع الكتابة فلا يجوز وبه قال الشافعي في أحد قوليه وبه قال أبو حنيفة وقال الزهري وبيعة ان كان باذن المكاتب جاز ولا يجوز مع عدم اذنه وقال عيسى عن ابن القاسم من باع مكاتبه رد الا أن يعتقه المبتاع فمضى وكذلك ان مات عنده ضمنه ولا يرجع على البائع بشئ ولا على البائع أن يجعل شيئا مما أخفى رقبته بخلاف المدبر يبيعه ثم يموت يموت والدليل على ما نقوله ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الولاء وعن حبه قال فان بقي على الكتابة وانتقل الولاء الى المشتري ببيع فهو بيع الولاء وان رفق لم يجز استرقاق دون عجز عن الاداء وذلك لا يجوز باذن المكاتب ولا باذن غيره **ص** قال مالك أحسن ما سمعت في المكاتب انه اذا بيع كان أحق باشتراء كتابته ممن اشتراها اذا قوي أن يؤدي الى سيده

فانه يصلح للشترى أن يشتره بذهب أو فضة أو عرض مخالف للعروض التي كاتبه سيده عليها يجعل ذلك ولا يؤخره **ش** قال مالك أحسن ما سمعت في المكاتب انه اذا بيع كان أحق باشتراء كتابته ممن اشتراها اذا قوي أن يؤدي الى سيده

التمن الذي باعه به نقدا وذلك أن اشتراه نفسه عتاقه والعتاقه تبدأ على ما كان معها من الوصايا وان باع بعض من كاتب المكاتب نصيبه منه فباع نصف المكاتب أو ثلثه أو ربعه أو سهم ما من أسهم المكاتب فليس للكاتب فيما يبيع منه شفعة وذلك أنه يصير بمنزلة القطاعة وليس له أن يقاطع بعض من كاتبه الا باذن شركائه (٢٤) وأن ما يبيع منه ليست له حرمة تامة وأن ماله محجور عنه وأن اشتراه بعضه يخاف عليه منه العجز لما يذهب من ماله وليس ذلك بمنزلة اشتراء المكاتب نفسه كاملا الا أن يأذن له من بقي له فيه كتابة فان أذناؤه كان أحق بما يبيع منه ش وهذا على ما قال ان المكاتب أحق بشراء كتابه اذا اشتراه غيره بمثل ذلك التمن وليس ذلك من باب الشفعة ولكنه من باب ما نطق به مالك رحمه الله من أن العتق مقدم على الملك والمكاتب اذا اشترى كتابه عتق بنفس الشراء فكان ذلك أولى من اشتراء غيره له فان ذلك الشراء ربما أدى الى تملك واسترقاق فأما ان يبيع بعض كتابه فلا يكون أحق به الا ان شرا بعض كتابه لا يؤدي الى عتقه ووجه آخر وهو أن العتق مبني على التغليب والسراية فاذا اجتمع مع التملك عند ابتدائها كان العتق أولى (فرع) وهذا يجري عندى مجرى التملك فان قام بذلك المكاتب عند بيع كتابه كان له ذلك الى أن يوقف فيترك ذلك أو يشرع في اداء النجوم ولم أر فيه نصا والله أعلم وأحكم ص قال مالك لا يحمل بيع نجوم من نجوم المكاتب وذلك انه غرران محجز بطل ما عليه وان مات أو أفلس وعليه ديون للناس لم يأخذ الذي اشترى نجمة بجمته مع غرمائه شيئا وانما الذي يشتري نجما من نجوم المكاتب بكتابة غلامه لا يحاص بكتابة غلامه غرماء المكاتب وكذلك الجراح أيضا يجتمع له على غلامه فلا يحاص بما اجتمع له من الجراح غرماء غلامه هـ قال مالك لا بأس بأن يشتري المكاتب كتابه بمرض أو بعين مخالف كوتب به من العين أو العرض أو غير مخالف معجل أو مؤخر ح ش قوله لا يحمل بيع نجم من نجوم المكاتب بل نجما معينا لما فيه من الغرر لانه ان كان النجم الذي باعه أول نجم قبضه ثم محجز المكاتب رد جميعه بطل حكم ذلك النجم وان اشترى الثاني بما محجز العبد قبله فلا يدرى ما يصير اليه وأما ان اشترى نجما غير معين فانه يجوز قاله مالك وابن القاسم وأسهب في العتية قالوا لان بيعه نجما غير معين يرجع الى بيع جزء من الكتابة وذلك جائز على رواية الاجازة وهي الأظهر من قول أصحابنا وأما على رواية المنع من بيع الجزء فيجب أن لا يجوز بيع نجم غير معين والله أعلم وأحكم ص قال مالك في المكاتب يهلك ويترك أم ولده وأولاد له صفار منها أو من غيرها فلا يقوون على السعي ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم قال تبع أم ولده أبيهم اذا كان في ثمنها ما يؤدي به عنهم جميع كتابتهم أمهم كانت أو غير أمهم يؤدي عنهم ويعتقون لان أباهم كان لا يمنع بيعها اذا خاف العجز عن كتابته فهو لاء اذا حيف عليهم العجز يبع أم ولده أبيهم فيؤدي عنهم ثمنها فان لم يكن في ثمنها ما يؤدي عنهم ولم تقوهى ولا هم على السعي رجعوا جميعا رقيقا ليس بهم ح ش قوله في المكاتب يهلك ويترك أم ولده وولده

عنه وأن اشتراه بعضه يخاف عليه منه العجز لما يذهب من ماله وليس ذلك بمنزلة اشتراء المكاتب نفسه كاملا الا أن يأذن له من بقي له فيه كتابة فان أذناؤه كان أحق بما يبيع منه هـ قال مالك لا يحمل بيع نجوم من نجوم المكاتب وذلك أنه غرران محجز بطل ما عليه وان مات أو أفلس وعليه ديون للناس لم يأخذ الذي اشترى نجمة بجمته مع غرمائه شيئا وانما الذي يشتري نجما من نجوم المكاتب بكتابة غلامه لا يحاص بكتابة غلامه غرماء المكاتب وكذلك الجراح أيضا يجتمع له على غلامه فلا يحاص بما اجتمع له من الجراح غرماء غلامه هـ قال مالك لا بأس بأن يشتري المكاتب كتابه بمرض أو بعين مخالف كوتب به من العين أو العرض أو غير مخالف معجل أو مؤخر ح ش قوله لا يحمل بيع نجم من نجوم المكاتب بل نجما معينا لما فيه من الغرر لانه ان كان النجم الذي باعه أول نجم قبضه ثم محجز المكاتب رد جميعه بطل حكم ذلك النجم وان اشترى الثاني بما محجز العبد قبله فلا يدرى ما يصير اليه وأما ان اشترى نجما غير معين فانه يجوز قاله مالك وابن القاسم وأسهب في العتية قالوا لان بيعه نجما غير معين يرجع الى بيع جزء من الكتابة وذلك جائز على رواية الاجازة وهي الأظهر من قول أصحابنا وأما على رواية المنع من بيع الجزء فيجب أن لا يجوز بيع نجم غير معين والله أعلم وأحكم ص قال مالك في المكاتب يهلك ويترك أم ولده وأولاد له صفار منها أو من غيرها فلا يقوون على السعي ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم قال تبع أم ولده أبيهم اذا كان في ثمنها ما يؤدي به عنهم جميع كتابتهم أمهم كانت أو غير أمهم يؤدي عنهم ويعتقون لان أباهم كان لا يمنع بيعها اذا خاف العجز عن كتابته فهو لاء اذا حيف عليهم العجز يبع أم ولده أبيهم فيؤدي عنهم ثمنها فان لم يكن في ثمنها ما يؤدي عنهم ولم تقوهى ولا هم على السعي رجعوا جميعا رقيقا ليس بهم ح ش قوله في المكاتب يهلك ويترك أم ولده وولده

التمن الذي باعه به نقدا وذلك أن اشتراه نفسه عتاقه وان العتاقه تبدأ على ما كان معها من الوصايا وان باع بعض من كاتب المكاتب نصيبه منه فباع نصف المكاتب أو ثلثه أو ربعه أو سهم ما من أسهم المكاتب فليس للكاتب فيما يبيع منه شفعة وذلك أنه يصير بمنزلة القطاعة وليس له أن يقاطع بعض من كاتبه الا باذن شركائه وان ما يبيع منه ليست له حرمة تامة وان ماله محجور عنه وأن اشتراه بعضه يخاف عليه منه العجز لما يذهب من ماله وليس ذلك بمنزلة اشتراء المكاتب نفسه كاملا الا أن يأذن له من بقي له فيه كتابة فان أذناؤه كان أحق بما يبيع منه ش وهذا على ما قال ان المكاتب أحق بشراء كتابه اذا اشتراه غيره بمثل ذلك التمن وليس ذلك من باب الشفعة ولكنه من باب ما نطق به مالك رحمه الله من أن العتق مقدم على الملك والمكاتب اذا اشترى كتابه عتق بنفس الشراء فكان ذلك أولى من اشتراء غيره له فان ذلك الشراء ربما أدى الى تملك واسترقاق فأما ان يبيع بعض كتابه فلا يكون أحق به الا ان شرا بعض كتابه لا يؤدي الى عتقه ووجه آخر وهو أن العتق مبني على التغليب والسراية فاذا اجتمع مع التملك عند ابتدائها كان العتق أولى (فرع) وهذا يجري عندى مجرى التملك فان قام بذلك المكاتب عند بيع كتابه كان له ذلك الى أن يوقف فيترك ذلك أو يشرع في اداء النجوم ولم أر فيه نصا والله أعلم وأحكم ص قال مالك لا يحمل بيع نجوم من نجوم المكاتب وذلك انه غرران محجز بطل ما عليه وان مات أو أفلس وعليه ديون للناس لم يأخذ الذي اشترى نجمة بجمته مع غرمائه شيئا وانما الذي يشتري نجما من نجوم المكاتب بكتابة غلامه لا يحاص بكتابة غلامه غرماء المكاتب وكذلك الجراح أيضا يجتمع له على غلامه فلا يحاص بما اجتمع له من الجراح غرماء غلامه هـ قال مالك لا بأس بأن يشتري المكاتب كتابه بمرض أو بعين مخالف كوتب به من العين أو العرض أو غير مخالف معجل أو مؤخر ح ش قوله لا يحمل بيع نجم من نجوم المكاتب بل نجما معينا لما فيه من الغرر لانه ان كان النجم الذي باعه أول نجم قبضه ثم محجز المكاتب رد جميعه بطل حكم ذلك النجم وان اشترى الثاني بما محجز العبد قبله فلا يدرى ما يصير اليه وأما ان اشترى نجما غير معين فانه يجوز قاله مالك وابن القاسم وأسهب في العتية قالوا لان بيعه نجما غير معين يرجع الى بيع جزء من الكتابة وذلك جائز على رواية الاجازة وهي الأظهر من قول أصحابنا وأما على رواية المنع من بيع الجزء فيجب أن لا يجوز بيع نجم غير معين والله أعلم وأحكم ص قال مالك في المكاتب يهلك ويترك أم ولده وأولاد له صفار منها أو من غيرها فلا يقوون على السعي ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم قال تبع أم ولده أبيهم اذا كان في ثمنها ما يؤدي به عنهم جميع كتابتهم أمهم كانت أو غير أمهم يؤدي عنهم ويعتقون لان أباهم كان لا يمنع بيعها اذا خاف العجز عن كتابته فهو لاء اذا حيف عليهم العجز يبع أم ولده أبيهم فيؤدي عنهم ثمنها فان لم يكن في ثمنها ما يؤدي عنهم ولم تقوهى ولا هم على السعي رجعوا جميعا رقيقا ليس بهم ح ش قوله في المكاتب يهلك ويترك أم ولده وولده

مؤخر هـ قال مالك في المكاتب يهلك ويترك أم ولده وأولاد له صفار منها أو من غيرها فلا يقوون على السعي ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم قال تبع أم ولده أبيهم اذا كان في ثمنها ما يؤدي به عنهم جميع كتابتهم أمهم كانت أو غير أمهم يؤدي عنهم ويعتقون لان أباهم كان لا يمنع بيعها اذا خاف العجز عن كتابته فهو لاء اذا حيف عليهم العجز يبع أم ولده أبيهم فيؤدي عنهم ثمنها فان لم يكن في ثمنها ما يؤدي عنهم ولم تقوهى ولا هم على السعي رجعوا جميعا رقيقا ليس بهم

صغار له منها أو من غيرها فلا يقرون على السعي تباع أم الولد إذا كان يتيماً من منمها جميع الكتابة على ما قاله والمكاتب إذا ترك أم ولداً لا يخلو أن يكون لها ولد أو لا يكون لها ولد فإن لم يكن لها ولد لم تستع ولم تعتق وإن ترك أضعاف الكتابة لانها لم تنعقد عليها كتابة فإما هي بمنزلة مال المكاتب يصير إلى السيد بموته (مسئلة) فإن كان معها ولد صغير منها أو من غيرها يضاف عليهم العجز لضعفهم عن السعي يبعث أم الولد ووجه ذلك ما قدمناه من أنها بمنزلة مال أبيهم فإذ لم تثبت لها حكم الكتابة فتعزق بالاداء وإنما أثبت لها حكم المال ولذلك يجوز للمكاتب أن يبيعها إذا خاف العجز وذلك يقتضى أن يؤدي منها الكتابة فيعتق بذلك من نبت له حكم الكتابة به وشارك فيها من عقدها والله أعلم (مسئلة) ولو ترك المكاتب ما لا تؤديه الكتابة عتق جميعهم وروى سمنون عن ابن القاسم في العتبية لا يرجع عليها ولد المكاتب بشئ وإن لم تكن أمهم ووجه ذلك أن أم الولد لا تباع لغرض ضرورة واعتباع للضرورة وخوف العجز وإذا اتفق ذلك بما كان الاداء فلا بد أن يعتق وإنما تعتق على المكاتب فلا يرجع عليها بشئ مما اعتقت به لان المكاتب إذا اعتقت عليه أم ولده لم يرجع عليها بشئ والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإن مات المكاتب عن أم ولد وأب وأخ في الكتابة فقد قال ابن القاسم في الموازية هي رقيق للاب وإن ترك وفاء بالكتابة وقار أشهب إن ترك وفاء اعتقت مع الأب والأخ وإن لم يترك وفاء رقت ولا تعتق في سعيها بعد ذلك ولا نسي هي الامع الولد (فصل) وقوله فإذا لم يكن في ثمنها ما يؤدي عنهم ولم تقوهي ولا هم على السعي رجعو رقيقاً للسيد يريدها ولد المكاتب - يرقون إذا لم يمكنهم الاداء بما يختلفه أبوهم ولا بسعيهم يريدها ليس في ثمنها ما يؤدي عنهم حتى يبلغ السعي وأما إن كان في ثمنهم ما يؤدي عنهم حتى يبلغوا السعي في الموازية عن عيسى تباع ويؤدي عنهم من ثمنها مجموعهم حتى يبلغوا السعي فإن أدوا اعتقوا وإن عجزوا رفقوا وروى يحيى ابن يحيى عن ابن نافع لا تباع لم إلا أن يكون في ثمنها ان يبعث ما يعتقون به وجه القول الأول انها مال للمكاتب فجاز أن تباع في الاداء عن نبي كالكوار في ثمنها ما يعتقون به ولان كل ما يباع في أداء جميع ما عليهم يبعث في اداء بعض ما عليهم كسائر أمه ووريقه ووجه القول الثاني ان هذا يلحقها العتق وتعتق مع الولد فلا تباع مع السلامة كسائر من انعقد له الكتابة ص قال مالك الأمر عندنا في الذي يبتاع كتابة المكاتب ثم يهلك المكاتب قبل أن يؤدي كتابته لانه يرثه الذي اشترى كتابته وان عجز فله رقبته وان أدى المكاتب كتابته الى الذي اشترى كتابته لولاؤه للذي عقد كتابته ليس للذي اشترى كتابته من ولائته شئ محسوس قوله فحين اشترى كتابة المكاتب ثم مات انه يرثه يريدها حق بماله ليس على وجه الميراث لان الرق ينافى التوارث ولكن بمعنى استحقاق السيد مال عبده ولو عجز المكاتب لكانت رقبته لمن اشتراه لانه لا خلاف أنه يسترق بالعجز ولا يجوز أن يسترقه بائع الكتابة لانه لا يجتمع له الثمن ورقبة العبد

(فصل) وقوله وان أدى المكاتب كتابة الى الذي اشترى كتابته فولاؤه للذي عقد الكتابة خلافه للشافعي في قوله الولاء لا يشترى وبه قال ابن حنبل والنخعي ومعنى ذلك ان المكاتب انما تعتق بالعتق الذي ترضه عقد الكتابة وقد ثبت الولاء لمن أعتقه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وإنما الولاء لمن أعتق وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وإنما الولاء لمن أعطى الورق وان ذلك في قصه ببيعها كان فيها العتق هو الذي أعطى الورق ويحتمل أن يخرج على الطالب فان غالب الحال ان العتق هو معطى الورق وأما من يشتري الكتابة وتتأدى اليه فقليل نادر فكان ذلك

قال مالك الأمر عندنا في الذي يبتاع كتابة المكاتب ثم يهلك المكاتب قبل أن يؤدي كتابته أنه يرثه الذي اشترى كتابته وان عجز فله رقبته وان أدى المكاتب كتابته الى الذي اشترى كتابته فولاؤه للذي عقد كتابته ليس للذي اشترى كتابته من ولائته

على سبيل التفريق لا على سبيل التعليق وكان قوله وانما الولاء لمن أعتق على وجه التعليل فيه يتعلق بالحكم فعلى هذا ان المشتري للكتابة انما يشتري ما على المكاتب من الكتابة وانما يشتري العبد لعجزه عن أداء ما اشتري فلوا ابتداء عتقه بعد عجزه واسترقاقه لبطل حكم ما تقدم من الكتابة وكان ولاؤه بالعتق الثاني للمشتري والله أعلم وأحكم

سعى المكاتب

ص مالكثانه بلغه ان عروة بن الزبير وسليمان بن يسار سئلا عن رجل كاتب على نفسه وعلى بنه ثم مات هل يسعى بنو المكاتب في كتابة أبيهم أم هم عبيد فقال بل يسعون في كتابة أبيهم ولا يوضع عنهم لموت أبيهم نئي قال مالكثان كانوا صغارا لا يطيقون السعي لم ينتظر بهم أن يكبروا وكانوا رقيقا لسيد أبيهم إلا أن يكون المكاتب ترك ما يؤدى بهم عنهم فنجمهم الى أن يتكفوا والسعي فان كان فيما ترك ما يؤدى عنهم أدى ذلك عنهم وتركوا على حالهم حتى يبلغوا السعي فان أدوا عتقوا وان عجزوا رفقوا ش قوله في المكاتب يموت وله بنون انه لا يحط عنهم شئ من الكتابة التي لزمت أباهم ويسعون في أداء ذلك كهيئة تضي ان الكتابة على حكم الحاملة يجعلها المكتوبون بعضهم عن بعض فن ثبت له حكم الكتابة بئس له وعليه حكم الحاملة فلا يعتق أحد من شركائه في الكتابة الا بعتقه ويؤدى عن عجز من أهل الكتابة ما عجز عنه لموت أو عجز عن سعاية فن مات من أهل الكتابة أدى عندما كان ينوبه من الكتابة من شركه فيها ولو استحق أحد المكتابين بحرية سقط عن الباقي بقدر ما ينوبه من الكتابة والفرق بينه وبين من يموت ان من مات قبل زنته الكتابة وتعلقت به تعلق حقيقة وأما المستحق بحرية فلم يكن شئ من ذلك لازماله ولا متعلقا به فلم يضمن سائر من كان معه في الكتابة ما ينوبه منها لانه لم يضمنه شئ منه بعد الكتابة

(فصل) وقوله وان كانوا صغارا لا يطيقون السعي لم ينتظر بهم أن يكبروا يريد اذا لم يترك أبوهم ما يؤدى به الكتابة أو يؤدى به بنجوها الى أن يبلغوا السعي فان ترك ما يؤدى عنهم الى أن يبلغوا السعي أدى عنهم وانتظر بهم ذلك فان أدوا بسعيهم عتقوا وان عجزوا رفقوا ووجه ذلك ان المكاتب المتوفى كان أيضا ضامنا له ما على بنه وغيرهم من الكتابة بحق مشاركتهم فيها فاذا ترك ما يؤدى عنهم وعجزوا هم كان ذلك في ماله الذي تركه والله أعلم وأحكم ص قال مالكثان في المكاتب يموت ويترك ما ليس فيه وفاء الكتابة ويترك ولداه معه في كتابته وأم ولداه فأرادت أم ولده أن تسمى عليهم انه يدفع اليها المال اذا كانت أم موته على ذلك قوية على السعي وان لم تكن قوية على السعي وأم موته على المال لم تعط شيئا من ذلك ورجعت هي وولد المكاتب رقيقا لسيدا المكاتب ومعنى ذلك ان أم ولد المكاتب اذا مات عنها وعن ولد منها أو من غيرها فأرادت السعي عليهم فذلك لها ويضعون بسعيها لان ولده بمنزلته قبلما شترته الكتابة كما شترته وأم الولد لها حكم المال فان أمكن الأداء عنهم بسعيها فهي بمنزلة غسلة مال المكاتب يتأدى منها بنجوعهم واذ لم يخلف المكاتب ولدا فلا سبيل لها الى السعي ولا الى العتق ولو ترك المكاتب مالا كثيرا أو لم يترك من يقوم بالكتابة ممن هو من أهلها فجميع المال لسيدته وأم الولد من ماله فتعود الى رقب سيدة مع سائر ماله والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وان لم تكن قوية على السعي ولا أم موته على المال لم تعط شيئا من ذلك ورجعت هي وولد المكاتب رقيقا لسيدا المكاتب

حاشي مالكثانه بلغه أن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار سئلا عن رجل كاتب على نفسه وعلى بنه ثم مات هل يسعى بنو المكاتب في كتابة أبيهم أم هم عبيد فقال بل يسعون في كتابة أبيهم ولا يوضع عنهم لموت أبيهم نئي قال مالكثان كانوا صغارا لا يطيقون السعي لم ينتظر بهم أن يكبروا وكانوا رقيقا لسيد أبيهم إلا أن يكون المكاتب ترك ما يؤدى بهم عنهم فنجمهم الى أن يتكفوا والسعي فان كان فيما ترك ما يؤدى عنهم أدى ذلك عنهم وتركوا على حالهم حتى يبلغوا السعي فان أدوا عتقوا وان عجزوا رفقوا قال مالكثان في المكاتب يموت ويترك ما ليس فيه وفاء الكتابة ويترك ولداه معه في كتابته وأم ولداه فأرادت أم ولده أن تسمى عليهم انه يدفع اليها المال اذا كانت أم موته على ذلك قوية على السعي وان لم تكن قوية على السعي ولا أم موته على المال لم تعط شيئا من ذلك ورجعت هي وولد المكاتب رقيقا لسيدا المكاتب

ولم تكن مأمونة عليه ولم يكن في المال ما تآدى منه الكتابة أو يتأدى من نجومها ما يبلغون به
السعي دفع المال كله الى السيد ورق الولد وأم الولد ولو كان فيه وفاء نجومهم الى أن يبلغوا السعي مع
عجزهم وعجز أم الولد عن ذلك دفع المال الى السيد فحسب في أول نجومهم ثم اذا بلغوا السعي أدوا
بسعيهم أو فروا العجزهم (مسئلة) ولومات المكاتب عن أم ولده وقد كوتب معه غيره ممن ليس بولده
فأدوا الكتابة في الموازية من رواية يحيى بن يحيى عن مالك لا تعتق أم ولد المكاتب في كتابته بعد
موته الامع ولدها أو يولد له قال عيسى كان منها أو من غيرها ممن معفي الكتابة وأما بيع غيرهم من ولد
وأخ فلا تعتق بعقدهم وقاله عيسى ومعنى ذلك ان الولد لبعض المكاتب فكان لأمه ولداً يبيع معهم
حكمهما مع أبيهم ولما كانت تعتق بعقود المكاتب وان كانت مالاً له فكذلك مع ولده وأما من ليس بولد
فانه لا يعتق عليه على الكتابة والله أعلم وأحكم قال عيسى ولكن هي من مال الميت فتباع
ويستعينون بنفقها ان أرادوا ذلك ويتبعهم السيد بنفقها ان عتقوا وان استغنوا عنها وعتقوا وقت
للسيد لان مال المكاتب عائداً اليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا كاتب المكاتب على نفسه وعلى
أم ولده لم يعجزه أن يبطأه الا انه حين كاتب عليها كأنها قد نخرجت عن ملكه وصارت لسيده فان مات
المكاتب كان لها أن تسمى وان لم تمت وأديانها لم يكن له عليها سبيل الا بتكاح جديد ان رضيت به
ولاؤها السيد ها المكاتب قال عيسى قاله لى ابن القاسم وبلغني عن ابن كنانة ص قال مالك اذا
كاتب لقوم جميعاً كتابة واحدة ولا رحم بينهم فعجز بعضهم وسعى بعضهم حتى عتقوا جميعاً فان الذين
سعوا يرجعون على الذين عجزوا وبمحصة ما أدوا عنهم لان بعضهم حلاء عن بعض ش يريدانهم مع
اطلاق المقديكون بعضهم حلاء عن بعض لان ذلك مقتضى جمعهم في كتابة واحدة فان أدى بعضهم
الكتابة دون بعض فلا يخلوا أن يكونوا أقرب أو أجنب فان كانوا أجنب رجع بعضهم الى بعض بما أدوا
عنهم وقد اختلف أصحابنا في صفة التراجع قال مالك في الموازية يرجع على من أدى عنه بقدر ما يقع
عليه على حسب قوته وسعيه وقال ابن القاسم وجدته وقال أشهب على قهر قوته على الكتابة وهو على
نحو قول مالك وابن القاسم وقال ابن الماجشون التراجع على العددوروى ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون على قدر قيمتهم ووجه قول مالك ان الذي ينتفع به في الكتابة القوة على الأداء فوجب
أن يكون ما يؤدونه يتقسط بحسب ذلك وقال عيسى في المزنية وربما كانت الجارية بمن مات قد ينار
ولا قوة لها على الأداء ويكون العبد الحقير بمن عشرين ديناراً وهو في الكسب له بال ووجه رواية
ابن المواز عن ابن الماجشون ان الاعتبار بالعدد ولو اعتبر بالقوة على الأداء لما حتمت كتابة الصغير
والشيخ الفاني معهم لانهم لا أداء فيهم فكان ما يؤدى عنهم زيادة أو سلف ووجه رواية ابن حبيب
عن ابن الماجشون ان السيد انما يبدل رقابهم فيجب أن يكون العوض يتقسط على قدر قيمتهما
(فرع) اذا ثبت ذلك فان الاعتبار في ذلك عند مالك وابن القاسم بيوم العقدين نظراً الى حالهم يوم
العقد وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الاعتبار بقيمتهم يوم عتقوا ليس يوم كونهما
وقال أصبغ يعتبر بحالهم يوم عتقوا ان لو كانت حالهم يوم كوتبوا يريدان الاعتبار بالسوق وغلاء
الأثمان يوم العقد والاعتبار بصفاتهم يوم العتق ووجه قول مالك ان العقد انما اعتبر فيه حال يوم
العقد فيجب أن يكون ذلك المعتبر بهم من حالهم في التقسيط فأما ما حدث بعد ذلك فلم ينعقد العقد
عليه وقد قال أصبغ في الموازية ان كان فيهم يوم عقد الكتابة من لاسعانية له من صغيراً أو شيخاً فلا شيء
عليه ووجه ذلك ما قدمناه من اعتبارهم يوم العقد ووجه قول مطرف وابن الماجشون ان عقد

قال مالك اذا كاتب القوم
جميعاً كتابة واحدة ولا رحم
بينهم فعجز بعضهم وسعى
بعضهم حتى عتقوا جميعاً
فلن الذين سعوا يرجعون
على الذين عجزوا بمحصة
مأدوا عنهم لأن بعضهم
حلاء عن بعض

الكتابة لا يتم الا بنفس العقد فان العجز ينقصه وانما يتم بالأداء وبه يصح العتق فيجب أن يكون الاعتبار بذلك اليوم دون يوم عقد الكتابة يدل على ذلك أنهم لو عجزوا ورجعوا اليه على حالهم ذلك اليوم للسيد الزيادة والنقص دون تراجع ووجه قول أصبغ أن صفاتهم تعتبر بحال يوم الأداء لأنه وقت نفوذ العقد على السواء يوم العقد لأن ذلك كان المعبر في زيادة الكتابة ونقصها والله أعلم (مسئلة) وان كان فيهم صغير فبلغ السعي قبل الأداء في الموازية عن أشهب عليه بقدر ما يطبق يوم وقعت الكتابة على حاله قال محمد بن عبد الحكم ان لو كان ذلك اليوم الكتابة بالغنا وقال أصبغ عليه بقدر طاقته يوم بلغ السعي ان لو كان بهذه الحال يوم الكتابة وقال في باب آخر لاشئ على الصغير والشيخ الفاني يوم العقد

(فصل) وقوله فان الذين سعوا في الكتابة يرجعون على الذين عجزوا وبمحصنهم لم يحتلف بان الاجانب يرجع بعضهم على بعض فأما الاقرب فلم يحتلف في الاولاد والاخوة انه لا يرجع بعضهم على بعض روى ذلك عن مالك في الموازية قال ابن القاسم والذي يصح عنده ان لا يرجع على من يعتق عليه اذا ملكه وقاله عبد الملك وابن عبد الحكم وروى عن مالك اذا كانت بينهم قرابة يتوارثون بها فلا يرجع بينهم وقال أشهب لا يرجع على ذي رحم وان كان لا يعتق عليه ولا يرثه ووجه قول ابن القاسم ان الاداء عنه بمنزلة اشتراء الكتابة فلا يرجع عليه لأنه بذلك يعتق عليه ووجه قول مالك اعتبار التوارث (مسئلة) فأما الزوج فترى ابن القاسم عن مالك لا يرجع عليها قال ابن القاسم هذا استعسان وليس بالقوى ووجه قول مالك انها توارثه كالابن ووجه قول ابن القاسم انها لا تناسبه كالاجنبي ولان توارثها ليس سببه ثابتا لأنه يبطل بالطلاق بخلاف الاقارب والله أعلم وقال ابن مزين والزوج كذلك ان اعتق بسببه المرأة وماهالم ترجع عليه بشئ فان مات لم ترثه والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يجزوا يؤدي عنهم نجما لا يتم به عتقهم أو ما يتم به عتقهم فان أدى عنهم ما لا يتم به عتقهم في الموازية وغيرها لا يرجع عليهم الآن لأنه انما أدى عنهم ليعينهم على السعاية في المستقبل فليس له أن يشغلهم بطلب ما أدى عنهم حتى يتم الأداء وأما ان أدى ما يتم به عتقهم في الموازية يرجع عليهم معجلا قال محمد بن عبد ربه يؤدي عنهم على النجوم ولم يعطها وأما اذا جعل أحدهم الاداء قبل ان تعمل النجوم فاما يرجع عليهم على النجوم ووجه ذلك انه تبرع بالتعجيل فليس له أن يلزمهم ذلك ويخاص الذي أدى عن أصحابه الفرما بما أدى عنهم قال في الموازية لأن ذلك لما أدى عنهم وعتقوا به صار ديننا ثابتا عليهم والله أعلم وأحكم

﴿ عتق المكاتب اذا أدى ما عليه قبل عمله ﴾

ص ﴿ مالك انه سمع ربيعة بن عبد الرحمن وغيره يذكرون أن مكاتباً كان للفرافصة بن عمير ماخني وأنه عرض عليه أن يدفع اليه جميع ما عليه من كتابته فأبى الفرافصة فأبى المكاتب مروان ابن الحكم وهو أمير المدينة فذكر ذلك له فدعا مروان الفرافصة فقال له ذلك فأبى فأمر مروان بذلك المال أن يقبض من المكاتب في موضع في بيت المال وقال مكاتب اذهب فقد عتقت فلما رأى ذلك الفرافصة قبض المال ﴿ قال مالك فالأمر عندنا أن المكاتب اذا أدى جميع ما عليه من نجومه قبل عملها جاز ذلك له ولم يكن لسيد ان يأبى ذلك عليه وذلك أنه يضع عن المكاتب بذلك كل شرط او خدمته وسفر لأنه لا يتم عتاقه رجل وعليه بقية من رقب ولا تتم حرمة ولا تجوز شهادته ولا يجيب ميراثه

﴿ عتق المكاتب اذا أدى ما عليه قبل عمله ﴾ حدثنى يحيى عن مالك انه سمع ربيعة بن عبد الرحمن وغيره يذكرون أن مكاتباً كان للفرافصة ابن عمراخني وأنه عرض عليه أن يدفع اليه جميع ما عليه من كتابته فأبى الفرافصة فأبى المكاتب مروان بن الحكم وهو أمير المدينة فذكر ذلك له فدعا مروان الفرافصة فقال له ذلك فأبى مروان بذلك المال أن يقبض من المكاتب في موضع في بيت المال وقال للمكاتب اذهب فقد عتقت فلما رأى ذلك الفرافصة قبض المال ﴿ قال مالك فالأمر عندنا أن المكاتب اذا أدى جميع ما عليه من نجومه قبل عملها جاز ذلك له ولم يكن لسيد ان يأبى ذلك عليه وذلك أنه يضع عن المكاتب بذلك كل شرط او خدمته وسفر لأنه لا يتم عتاقه رجل وعليه بقية من رقب ولا تتم حرمة ولا تجوز شهادته ولا يجيب ميراثه

ولا أشباه هذا من أمره ولا ينبغي لسيدته أن يشترط عليه خدمة بعد عتاقه **ش** امتناع الفرافصة من قبض كتابه مكاتبه قبل محل نجومها يحتمل أن يكون كاتبه على عرض مؤجلة فلذلك امتنع من أخذها لما جوزانها أكثر فقيمة عند محل نجومها وقد قال القاضي أبو محمد وغيره إذا عجل المكاتب كتابته لم يكن للسيد الامتناع من أخذها لأن الأجل حق للكاتب ورفق به فاذا رضى اسقاطه كان ذلك له قال الشيخ أبو القاسم ليس للسيد الامتناع من قبضها وقد قال مالك في الموازية إذا عجل المكاتب ما عليه من الفضايا اعتق أن كره السيد عليه فقيتها على أنها قد حلت لا قيمتها إلى محلها (فصل) ولما امتنع الفرافصة من قبض ذلك كان لمر وان جبره على قبضه الا انه رأى تعجيل عتق المكاتب ووضع الكتابة في بيت المال لأنه يؤمن عدم الادعاء فيه ومثل هذا يجوز فعله اذا رآه الامام لأنه يقوم مقام الجزاء المقصود بتعجيل الاداء وهو انفاذ العتق ولذلك جاز للكاتب تعجيل ما عليه من الكتابة وان كانت عروضا لما في ذلك من تعجيل العتق ولاه ليس بدین ثابت

(فصل) وقوله وذلك انه يضع عن المكاتب بالاداء كل شرط أو خدمة أو سفر ووجه ذلك ما احتج به من انه لا تتم عتاقه ان بقي عليه شيء من أسباب الرق وما شرط عليه من سفر أو خدمة فلذلك كله من أسباب الرق يمنع قبول شهادته وتعمام حرمة وموارثة الاحرار قال القاضي أبو محمد وفي ذلك روايتان احدهما التي تقدمت وهي رواية ابن المواز عن مالك وهي في العتق رواية أشهب عن مالك ووجه ذلك ان ما شرط من ذلك تابع للكتابة فاذا عجلت سقط ما يتبعها ووجه الرواية الثانية وهي ثبوت ذلك عليه انه بعض العوض في عتق الرقبة فلم تسقط كالكتابة نفسها قال فاذا قلنا لا تسقط فيتخرج ما يلزمه على روايتين احدهما أنه يؤذيه بعينه قال الشيخ أبو القاسم ولا يعتق الابادائه والاخرى يؤدى قيمة ذلك قال الشيخ أبو القاسم مع كتابته معجلا ولا يؤخره وهذه رواية أشهب عن مالك وقال محمد بن ميسر القياس رواية أشهب (مسئلة) وأما ما كان من كسوة وخيايا فانه يفرم قيمة ذلك معجلا هذا الذي روى عن مالك ولو قال قائل ان عليه تعجيل الميمن على ما ثبت لها من الصفة بموصوف أو اطلاق لما بعد والله أعلم وأحكم **ص** قال مالك في مكاتب مرضى مرضا شديدا فأراد أن يدفع نجومها كلها إلى سيده لان يرثه وورثته أحرار وليس معه في كتابته ذلك جائزة لانه تتم بذلك حرمة وتجاوز شهادته ويجوز اعترافه بما عليه من ديون الناس وتجاوز وصيته وليس لسيدته أن يأبى ذلك عليه بأن يقول غير مني بماله

ولا أشباه هذا من أمره ولا ينبغي لسيدته أن يشترط عليه خدمة بعد عتاقه **ش** قال مالك في مكاتب مرضى مرضا شديدا فأراد أن يدفع نجومها كلها إلى سيده لان يرثه وورثته أحرار وليس معه في كتابته ذلك جائزة لانه تتم بذلك حرمة وتجاوز شهادته ويجوز اعترافه بما عليه من ديون الناس وتجاوز وصيته وليس لسيدته أن يأبى ذلك عليه بأن يقول غير مني بماله

أن يكون أراد الوصية بأكثر من الثلث ووجه قول أشهب أنه إذا لم يكن له إليه ميل بعنت التهمة لأنه أجنبي في الحقيقة (مسئلة) ومن كاتب عبده في مرضه وقبض الكتابة فذلك نافذ إن حمله الثلث وهو يبيع قاله ابن القاسم وقال أشهب ليس كالبيع إذ لا يجوز حتى يحمله الثلث ومعنى اختلافهم في كونه يبيعه إذا كان يبيعه نافذ إلا أن يحمله الثلث وإن قلنا أنه عتق لم ينفذ لأن يكون للسيد أموال مأمونة كالمعتق في المرض والالمعتق حتى يموت السيدو يحمله الثلث وإن لم يحمله خير الورثة في عتقه أو بردوا إليه ما قبضه السيدو يعتق منه ما حل الثلث بتلا

﴿ ميراث المكاتب إذا عتق ﴾

ص ﴿ مالكا أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن مكاتب كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فأت المكاتب وترك مالا كثيرا فقأ يودى إلى الذي تمسك بكتابه الذي بقي له ثم يقتسمان ما بقي بالسوية ﴿ قال مالك إذا كاتب المكاتب فعتق فإما يرثه أولى الناس بمن كتبه من الرجال يوم توفي المكاتب من ولد أو عصة ﴿ قال مالك وهذا أيضا في كل من أعتق فإما يرثه أقرب الناس من أعتقه من ولد أو عصة من الرجال يوم يموت المعتق بعد أن يعتق ويصير موروثا بالولاء ﴿ ش قوله في مكاتب بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه فأت المكاتب فإن الذي تمسك بنصيبه يأخذ من مال المكاتب ما بقي له ثم يقتسمان ما بقي يقتضى أن المكاتب إذا عجل أحد سيديه عتقه لم يقوم عليه خلافا للشافعي في قوله يقوم عليه والدليل على ما نقله إمامنا عقدا عقدا العتق في حال وهو وقت الكتابة فإني به بعد هذا أحدهما من عتق نصيبه فليس يعتق وإنما هو إسقاط لما كان له عليه من الكتابة قاله في الموازية ابن القاسم كالمعتق جميعا إلى أجل ثم عجل أحدهما عتق نصيبه ولأنه لا يجوز نقل ما انعقد لشريكه ما تبطله من الولاء بالتقويم قاله ابن حبيب (مسئلة) ولو أعتق بعض مكاتبه فقدر وى سعنون عن مالك أنه وضعية الأن يرثه العتق فهو حر كله وأمان أوصى أن يعتق شقصا من مكاتبه أو يبنو بين آخر أو أعتقه عند موته أو وضع له من مكاتبته في الموازية أنه عتق قال لأنه ينفذ من ثلثه يرثه ذلك نافذ من الثلث على كل مال وإن عجز العبد بعد ذلك وأما إذا وضع عنه بعض كتابته ثم عجز عن الباقي فإنه يسترف جميعه

(فصل) وقوله في مكاتب المكاتب يعتق فانه يرثه أولى الناس بمن كتبه من الرجال يوم يموت يرثه أن مكاتب المكاتب يعتق فانه أولى الناس يعتق بالأداء فإذا بقي سيده وهو المكاتب الأعلى على حكم الرق لأنه لم يرد بعد لم يرثه لأن الرق يمنع الميراث فإما يرثه أقرب الناس إلى المكاتب ص ﴿ قال مالك الأخوة في الكتابة بمنزلة الولد إذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة إذا لم يكن لأحد منهم ولد أو كاتب عليهم أو ولد أو كاتب عليهم ثم عتق أحدهم وترك مالا أدى عنهم جميع ما عليهم من كتابتهم وعتقوا وكان فضل المال بعد ذلك لولده دون أخوته ﴿ ش قوله إن الأخوة في الكتابة بمنزلة الولد يرثه إذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة فأت أحد الأخوة عن مال وولد معه في كتابته فإن جميعهم يستوى في ذلك المال الأخوة والولد وما فضل منه فهو لولده دون أخوته قال عيسى لا يرجع الولد على الأخوة بشئ مما عتقوا به في قول مالك ووجه ذلك أن المال لأخيه وهم ممن يعتق عليه ولا يرجع عليه بما أدى عنهم وإنما يرجع بما فضل من المال إلى الولد ﴿ قال مالك في المدينة وكذلك لو لم يكن له ولد لأدى أخوته ماله عن أنفسهم في عتقه وإبه ولم يتبعهم السيد بشئ منه فجعل مالك المال للمالك وروى

﴿ ميراث المكاتب إذا عتق ﴾
 ﴿ حنفي مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن مكاتب كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فأت المكاتب وترك مالا كثيرا فقال يودى إلى الذي تمسك بكتابه الذي بقي له ثم يقتسمان ما بقي بالسوية ﴿ قال مالك إذا كاتب المكاتب فعتق فإما يرثه أولى الناس بمن كتبه من الرجال يوم توفي المكاتب من ولد أو عصة قال وهذا أيضا في كل من أعتق فإما يرثه أقرب الناس من أعتقه من ولد أو عصة من الرجال يوم يموت المعتق بعد أن يعتق ويصير موروثا بالولاء ﴿ قال مالك الأخوة في الكتابة بمنزلة الولد إذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة إذا لم يكن لأحد منهم ولد أو كاتب عليهم أو أولاد أو كاتب عليهم ثم عتق أحدهم وترك مالا أدى عنهم جميع ما عليهم من كتابتهم وعتقوا وكان فضل المال بعد ذلك لولده دون أخوته

﴿ الشرط في المكاتب ﴾

* حدثني يحيى بن يحيى عن مالك في رجل كاتب عبده بنذهب أو ورق واشترط عليه في كتابته سفرا أو خدمة أو خفية إن كل شيء من ذلك سمي باسعه ثم قوي المكاتب على أداءه فجمومه كلها قبل عملها قال إذا أدى نجومه كلها وعليه هذا الشرط عتق فقط حرمة ونظر إلى ما شرط عليه من خدمة أو سفرا أو ما أشبه ذلك مما يعالجه هو بنفسه فملك موضوع عنه ليس لسيده فيه شيء وما كان من خفية أو كسوة أو شيء يؤديه فأنما هو بمنزلة الدنانير والدرهم يقوم ذلك عليه في دفعه مع نجومه ولا يعتق حتى يدفع ذلك مع نجومه * ش هذا على ما ذكره من أن العمل المشترط في الكتابة يثبت منه ما كان منه قبل أداء الكتابة وأما ما ذهبت الكتابة قبله فإنه يغتفر على أحد القولين بالحرية سواء عظم قدره أو صغر وذلك أنه على هذا القول ليس بمال ولا مقصود في الكتابة وهذا يقتضي أنه ليس بعتق مطلق بصفة وإنما يجري مجرى البيع الرقبة بشرط العتق وهو مقتضى قول ابن القاسم فقد سئل عن رجل قال لعلامه كاتبك على أن أعطيك عشر بقرات فان بلغت خمسين فأنت حر هذه كتابتك قال ابن القاسم ليست هذه عندى كتابة وليس للسيد فسخ ذلك ولا يبيع البقر إلا أن رهقه دين ويختص بأن المنافع بملك المكاتب اسقاطها عن نفسه بدفع الكتابة ولذلك جازله أن يجعل ما عليه من العروض الموجودة وان كان للسيد منفعة في تأخيرها إلى الأجل مضمونة عليه فالأعمال المشترطة عليه بمنزلة الضمان للعروض إلى أجل فكما جازله أن يسقط عن نفسه الضمان بتعجيل الأداء للعروض وان لم يجز ذلك في البيع المحض فكذلك يجوز له أن يسقط عن نفسه العمل بتأجيل الأداء وإذا قلنا انه من العتق المعلق بشرط لم ينفذ عتقه إلا بالاتيان بكل ما شرط عليه من العمل وعلى هذا ينتظم القول الثاني أن عليه أن يأتي بشرط عليه من العمل كما عليه أن يأتي بما شرط عليه من المال ولم يختلف قول مالك وأصحابه ان ما شرط عليه من مال هو كالفضايا والكسوة فان عليه الاتيان به وهو بمنزلة أن يكتبه بعين وعوض فعليه أن يأتي بهما وبذلك تتم عتاقه وبلغة التوفيق

ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه أن المكاتب بمنزلة عبده أعتقه سيده بعد خدمة عشر سنين فاذا هلك سيده الذي أعتقه قبل عشر سنين فان ما بقي من خدمته لورثته وكان ولاؤه للذي عقد عتقه ولو لولده من الرجال أو العصبه * ش وهذا على ما قال ان العبد اذا كاتبه سيده ثم مات ورثته فانه يؤدي اليهم ما كاتبه عليه سيده وبذلك يعتق وولاؤه لمن عقد كتابته وذلك مثل ما تقدم من امرأة تركت مكاتبها وزوجها فان المكاتب يؤدي للزوج والا بن على قدر مواريتهم في الميتة فان عتق لم يجز الولاء الا لابن خاص وان عجز رجوع رقيقا للابن والزوج على حسب مواريتهم بمنزلة من أعتق عبده بشرط خدمة عشر سنين ثم يموت السيد فان الخدمة لجميع ورثته من زوج أو بنت وابن وغيرهم وولاؤه لمن يبيع اليه الولاء عن عتق الذي أعتقه فقد أشار في هذه المسئلة الى أنه بمنزلة عتق مطلق بصفة وذلك يقتضي لزوم الخدمة له كما يلزمه في العتق المطلق بصفة والله أعلم

ص قال مالك في الرجل يشترط على مكاتبه انك مسافر ولا تنكح ولا

﴿ الشرط في المكاتب ﴾

ص قال مالك في رجل كاتب عبده في ذهب أو ورق واشترط عليه في كتابته سفرا أو خدمة أو خفية أن كل شيء من ذلك سمي باسعه ثم قوي المكاتب على أداء نجومه كلها قبل عملها قال إذا أدى نجومه كلها وعليه هذا الشرط عتق فقط حرمة ونظر إلى ما شرط عليه من خدمة أو سفرا أو ما أشبه ذلك مما يعالجه هو بنفسه فملك موضوع عنه ليس لسيده فيه شيء وما كان من خفية أو كسوة أو شيء يؤديه فأنما هو بمنزلة الدنانير والدرهم يقوم ذلك عليه في دفعه مع نجومه ولا يعتق حتى يدفع ذلك مع نجومه * ش هذا على ما ذكره من أن العمل المشترط في الكتابة يثبت منه ما كان منه قبل أداء الكتابة وأما ما ذهبت الكتابة قبله فإنه يغتفر على أحد القولين بالحرية سواء عظم قدره أو صغر وذلك أنه على هذا القول ليس بمال ولا مقصود في الكتابة وهذا يقتضي أنه ليس بعتق مطلق بصفة وإنما يجري مجرى البيع الرقبة بشرط العتق وهو مقتضى قول ابن القاسم فقد سئل عن رجل قال لعلامه كاتبك على أن أعطيك عشر بقرات فان بلغت خمسين فأنت حر هذه كتابتك قال ابن القاسم ليست هذه عندى كتابة وليس للسيد فسخ ذلك ولا يبيع البقر إلا أن رهقه دين ويختص بأن المنافع بملك المكاتب اسقاطها عن نفسه بدفع الكتابة ولذلك جازله أن يجعل ما عليه من العروض الموجودة وان كان للسيد منفعة في تأخيرها إلى الأجل مضمونة عليه فالأعمال المشترطة عليه بمنزلة الضمان للعروض إلى أجل فكما جازله أن يسقط عن نفسه الضمان بتعجيل الأداء للعروض وان لم يجز ذلك في البيع المحض فكذلك يجوز له أن يسقط عن نفسه العمل بتأجيل الأداء وإذا قلنا انه من العتق المعلق بشرط لم ينفذ عتقه إلا بالاتيان بكل ما شرط عليه من العمل وعلى هذا ينتظم القول الثاني أن عليه أن يأتي بشرط عليه من العمل كما عليه أن يأتي بما شرط عليه من المال ولم يختلف قول مالك وأصحابه ان ما شرط عليه من مال هو كالفضايا والكسوة فان عليه الاتيان به وهو بمنزلة أن يكتبه بعين وعوض فعليه أن يأتي بهما وبذلك تتم عتاقه وبلغة التوفيق

ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه أن المكاتب بمنزلة عبده أعتقه سيده بعد خدمة عشر سنين فاذا هلك سيده الذي أعتقه قبل عشر سنين فان ما بقي من خدمته لورثته وكان ولاؤه للذي عقد عتقه ولو لولده من الرجال أو العصبه * ش وهذا على ما قال ان العبد اذا كاتبه سيده ثم مات ورثته فانه يؤدي اليهم ما كاتبه عليه سيده وبذلك يعتق وولاؤه لمن عقد كتابته وذلك مثل ما تقدم من امرأة تركت مكاتبها وزوجها فان المكاتب يؤدي للزوج والا بن على قدر مواريتهم في الميتة فان عتق لم يجز الولاء الا لابن خاص وان عجز رجوع رقيقا للابن والزوج على حسب مواريتهم بمنزلة من أعتق عبده بشرط خدمة عشر سنين ثم يموت السيد فان الخدمة لجميع ورثته من زوج أو بنت وابن وغيرهم وولاؤه لمن يبيع اليه الولاء عن عتق الذي أعتقه فقد أشار في هذه المسئلة الى أنه بمنزلة عتق مطلق بصفة وذلك يقتضي لزوم الخدمة له كما يلزمه في العتق المطلق بصفة والله أعلم

ص قال مالك في الرجل يشترط على مكاتبه انك مسافر ولا تنكح ولا

تخرج من أرضى الاباذنى فان فعلت شيئا من ذلك بغير اذنى فحوق كتابتك يبدى به قال مالك ليس محو كتابته يبدى ان فعل المكاتب شيئا من ذلك ويرفع سيده ذلك الى السلطان وليس للمكاتب أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سيده الا باذنه اشترط ذلك ولم يشترطه وذلك أن الرجل يكاتب عبده بمائة دينار وله ألف دينار أو أكثر من ذلك فينطلق فينكح المرأة فيصدقها المداق الذي يجحف بماله ويكون فيه عجز فيرجع الى سيده عبدا لا ماله أو يسافر فقل نجومه وهو غائب فليس ذلك له ولا على ذلك كاتبه وذلك يبدى سيده ان شاء أذن له في ذلك وان شاء منعه محو ش وهذا على ما قال من يشترط على مكاتبه ان فعل فعلا فللسيد محو كتابته فان هذا الشرط غير لازم وليس للسيد محو كتابته ولا تأثير هذا الشرط في الكتابة لانه يبطل وتصح الكتابة لانه ضد مقتضى الكتابة وذلك ان مقتضاها الزوم فاذا اشترط فهاضد ذلك من اختيار السيد أو لغيره لم يصح الشرط وثبتت الكتابة على مقتضاها المانضه من العتق المبني على التغليب والمراتب وهذا كما يقول ان من عقد كتابة مكاتب وشرط الولاة لغيره ثبتت الكتابة ويبطل الشرط لما كان ضد مقتضى

الكتابة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ويرفع ذلك الى السلطان يريد أن العبد اذا خالته فيما شرط عليه لم يكن له فتح كتابته وانما يرفع ذلك الى السلطان فينظر في ذلك فان كان بماله المنع منه منعه وان كان مما ليس له منعه بأحمله والله أعلم

(فصل) وقوله وليس للمكاتب أن ينكح ولا يسافر الا باذنه يريد أن مقتضى عقد الكتابة وحكمها أنه ليس للمكاتب أن يتزوج ولا يسافر وان لم يشترط ذلك عليه لان هذا يلزمه بنفس عقد الكتابة وبه قال ابن المسيب في السفر خلافا لأحد قولي الشافعي ان ذلك جائز له والدليل على منع ذلك انه ممنوع من اتلاف ماله والتقرب به لحق سيده فكان ممنوعا من السفر كالعبد ودليل ثان وهو ان كل سفر كان له أن يمنع منه عبده فانه يمنع منه مكاتبه كالسفر المخوف (مسئله) ولا ينكح المكاتب الاباذن سيده قاله مالك وبه قال الشافعي ووجهه انه ممنوع من التصرف التام بحق سيده فلم يكن له النكاح الا باذنه كالعبد (فرع) فان تزوج بغير اذنى سيده فأجزه السيد جاز وان رده فسخ وللزوجة ان تدخل بها بقدر ما يستعمل به وذلك ثلاثه دراهم (مسئله) وأما ان أذن له سيده وكان معه غيره في الكتابة فقد قال أشهب ليس للسيد اجازة ذلك الا باجازة من معه في الكتابة الا ان يكونوا صغارا فينسخ بكل حال

﴿ ولاء المكاتب اذا عتق ﴾

ص قال مالك ان المكاتب اذا عتق عبده ان ذلك غير جائز له الا باذن سيده فان أجاز ذلك سيده له ثم عتق المكاتب كان ولاؤه للمكاتب ان مات المكاتب قبل أن يعتق كان ولاؤه المعتق لسيد المكاتب وان مات المعتق قبل أن يعتق المكاتب ورثه سيد المكاتب • قال مالك وكذلك أيضا لو كاتب المكاتب عبدا فعتق المكاتب الآخر قبل سيده الذي كاتبه فان ولاؤه لسيد المكاتب بما لم يعتق المكاتب الأول الذي كاتبه فان عتق المكاتب الذي كاتبه رجوع اليه ولاء المكاتب وان مات المكاتب الأول قبل أن يتوذي أو عجز عن كتابته وله ولد أحرار لم يرثوا ولا مكاتب أبيهم لانه لم

يبدى ان فعل المكاتب شيئا من ذلك ويرفع سيده ذلك الى السلطان وليس للمكاتب أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سيده الا باذنه اشترط ذلك أو لم يشترطه وذلك أن الرجل يكاتب عبده بمائة دينار وله ألف دينار أو أكثر من ذلك فينطلق فينكح المرأة فيصدقها المداق الذي يجحف بماله ويكون فيه عجز فيرجع الى سيده عبدا لا ماله أو يسافر فقل نجومه وهو غائب فليس ذلك له ولا على ذلك كاتبه وذلك يبدى سيده ان شاء أذن له في ذلك وان شاء منعه محو ش وهذا على ما قال من يشترط على مكاتبه ان فعل فعلا فللسيد محو كتابته فان هذا الشرط غير لازم وليس للسيد محو كتابته ولا تأثير هذا الشرط في الكتابة لانه يبطل وتصح الكتابة لانه ضد مقتضى الكتابة وذلك ان مقتضاها الزوم فاذا اشترط فهاضد ذلك من اختيار السيد أو لغيره لم يصح الشرط وثبتت الكتابة على مقتضاها المانضه من العتق المبني على التغليب والمراتب وهذا كما يقول ان من عقد كتابة مكاتب وشرط الولاة لغيره ثبتت الكتابة ويبطل الشرط لما كان ضد مقتضى الكتابة والله أعلم وأحكم

فعتق المكاتب الآخر قبل سيده الذي كاتبه فان ولاؤه لسيد المكاتب ما لم يعتق المكاتب الأول الذي كاتبه فان عتق المكاتب الذي كاتبه رجوع اليه ولاء مكاتبه الذي كان عتق قبله وان مات المكاتب الأول قبل أن يتوذي أو عجز عن كتابته وله ولد أحرار لم يرثوا ولا مكاتب أبيهم لانه لم

ثبت لأبهم الولاء ولا يكون له الولاء حتى يعتق * قال مالك في المكاتب يكون بين الرجلين فيترك أحدهما للمكاتب الذي له عليه ويصح الآخر ثم يموت المكاتب ويترك مالا * قال مالك (٣٣) يقضى الذي لم يترك له شيئاً ما بقي له

عليه ثم يقتسمان المال كهيئته لو مات عبداً لأن الذي صنع ليس بعقاة وانما ترك ما كان له عليه * قال مالك ومما بين ذلك ان الرجل اذا مات وترك مكاتباً وترك بنين رجلاً ونساءً ثم اعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب ان ذلك لا يثبت له من الولاء شيئاً ولو كانت عقاقه ثبتت من الولاء لمن اعتق منهم من رجالهم ونسائهم * قال مالك ومما بين ذلك ايضاً انهم اذا اعتق أحد نصيبه ثم هجر المكاتب لم يقوم على الذي اعتق نصيبه ما بقي من المكاتب ولو كان عليه في ذلك ما عاقبه في مال الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركاً له في عبد قوم عليه قيمة العدل فان لم يكن له مال عتق منه ما عتق قال ومما بين ذلك ايضاً ان من سنة المسلمين التي لا اختلاف فيها أن من اعتق شركاً له في مكاتب لم يعتق عليه في ماله ولو اعتق عليه كان الولاء له دون شركائه ومما بين ذلك ايضاً ان من سنة المسلمين أن الولاء لمن عقد الكتابة وانه ليس لمن ورث سيد المكاتب من النساء من ولأه المكاتب وان اعتقن نصيبهن شيئاً وانما ولأه لولد سيد المكاتب المذكور وأوصيته من الرجال * وهذا على ما قال ان المكاتب اذا ترك له أحد سيده ماله فان ذلك بمعنى الهبة واسقاط الدين لا بمعنى العتق ولذلك اذا مات المكاتب فانه يقضى الذي لم يترك حقه ما بقي له عليه من الكتابة فان حقه ما بقي له ثم يقتسمان ما فضل من مال المكاتب هذا قول مالك رحمه الله وقال الشافعي يكون نصف نصيبه للمكاتب بحقه وهو ما يقابل النصيب الحر بالأداء أو الترك فعلي قوله القديم يأخذ سيده المتمسك ايضاً بحق الرق وعلى قوله في الجديد يكون لورثته ان كان له ورثته فان لم يكن له ورثته فالعتق يأخذها رثته وقال أبو سعيد الاصطخري ينقل إلى بيت المال على حسب ما كانا يقتسمانه لو مات عبداً يريد لومات ولم يقض شيئاً ولا ترك له أجدهم شيئاً من حقه فغير عن هذا بقوله بمنزلة مال لومات عبداً وهو يعتقد انه مات عبد الكنته قال ذلك لأحمد عييناً أما انه أراد بمنزلة أن يموت قبل أن ينفله عقد الكتابة فيثبت نطق عليه اسم عبد على الحقيقة والاطلاق واذا كوتب فاسم الكتابة أخص به وأظهر فيه والمعنى الثاني أن يرث ما قدمناه وجه قول مالك أن العتق لا تنقض أحكامه فلا يصح أن يكون لبعضهم حكم الرق ويثبت الشيء منه حكم من أحكام الحرية فلا يورث بوجه واذا لم يورث وانما يقسم ماله فيجب أن يقتسمه بحق الملك على ملك رقبته فان ذلك الحكم باق له حتى يتم عتقه

ثبت لأبهم الولاء ولا يكون له الولاء حتى يعتق * وهذا على ما قال ان المكاتب اذا اعتق عبده لم يحصل أن يكون ذلك باذن سيده أو بفراذه فان كان ذلك باذنه فان المكاتب قبل أن يعتق فان ولأه العبد المعتق لسيد المكاتب وان اعتق المكاتب يوم ما كان ولا ذلك العبد المعتق له دون سيده ووجه ذلك انه عقد مستقر ثابت فوجب أن يثبت ولأه لعتقه الا أن يمنع من ذلك ما عتق له غيره فان منع منه فولأه لأحق الناس به وهو سيده فان زال المانع بالعتق رجع الولاء اليه * قال مالك في المكاتب يكون بين الرجلين فيترك أحدهما للمكاتب الذي له عليه ويصح الآخر ثم يموت المكاتب ويترك مالا * قال مالك يقضى الذي لم يترك له شيئاً ما بقي له عليه كهيئته لو مات عبداً لأن الذي صنع ليس بعقاة وانما ترك ما كان له عليه * قال مالك ومما بين ذلك ان الرجل اذا مات وترك مكاتباً وترك بنين رجلاً ونساءً ثم اعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب ان ذلك لا يثبت له من الولاء شيئاً ولو كانت عقاقه ثبتت من الولاء لمن اعتق منهم من رجالهم ونسائهم * قال مالك ومما بين ذلك ايضاً انهم اذا اعتق أحد نصيبه ثم هجر المكاتب لم يقوم على الذي اعتق نصيبه ما بقي من المكاتب ولو كانت عقاقه ثبتت من الولاء لمن اعتق منهم من رجالهم ونسائهم * قال مالك ومما بين ذلك ايضاً انهم اذا اعتق أحد نصيبه ثم هجر المكاتب لم يقوم على الذي اعتق نصيبه ما بقي من المكاتب ولو كان عليه في ذلك ما عاقبه في مال الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركاً له في عبد قوم عليه قيمة العدل فان لم يكن له مال عتق منه ما عتق قال ومما بين ذلك ايضاً ان من سنة المسلمين التي لا اختلاف فيها أن من اعتق شركاً له في مكاتب لم يعتق عليه في ماله ولو اعتق عليه كان الولاء له دون شركائه ومما بين ذلك ايضاً ان من سنة المسلمين أن الولاء لمن عقد الكتابة وانه ليس لمن ورث سيد المكاتب من النساء من ولأه المكاتب وان اعتقن نصيبهن شيئاً وانما ولأه لولد سيد المكاتب المذكور وأوصيته من الرجال * وهذا على ما قال ان المكاتب اذا ترك له أحد سيده ماله فان ذلك بمعنى الهبة واسقاط الدين لا بمعنى العتق ولذلك اذا مات المكاتب فانه يقضى الذي لم يترك حقه ما بقي له عليه من الكتابة فان حقه ما بقي له ثم يقتسمان ما فضل من مال المكاتب هذا قول مالك رحمه الله وقال الشافعي يكون نصف نصيبه للمكاتب بحقه وهو ما يقابل النصيب الحر بالأداء أو الترك فعلي قوله القديم يأخذ سيده المتمسك ايضاً بحق الرق وعلى قوله في الجديد يكون لورثته ان كان له ورثته فان لم يكن له ورثته فالعتق يأخذها رثته وقال أبو سعيد الاصطخري ينقل إلى بيت المال على حسب ما كانا يقتسمانه لو مات عبداً يريد لومات ولم يقض شيئاً ولا ترك له أجدهم شيئاً من حقه فغير عن هذا بقوله بمنزلة مال لومات عبداً وهو يعتقد انه مات عبد الكنته قال ذلك لأحمد عييناً أما انه أراد بمنزلة أن يموت قبل أن ينفله عقد الكتابة فيثبت نطق عليه اسم عبد على الحقيقة والاطلاق واذا كوتب فاسم الكتابة أخص به وأظهر فيه والمعنى الثاني أن يرث ما قدمناه وجه قول مالك أن العتق لا تنقض أحكامه فلا يصح أن يكون لبعضهم حكم الرق ويثبت الشيء منه حكم من أحكام الحرية فلا يورث بوجه واذا لم يورث وانما يقسم ماله فيجب أن يقتسمه بحق الملك على ملك رقبته فان ذلك الحكم باق له حتى يتم عتقه

(فصل) وقوله ثم يقتسمان ما فضل من مال الكتابة لو مات عبداً عن من يقول انه اذا ترك له أحدهما حقه فقد عتق نصيبه وهو قول الشافعي

(٥ - منتقى - سابع) سنة المسلمين ان الولاء لمن عقد الكتابة وانه ليس لمن ورث سيد المكاتب

من النساء من ولأه المكاتب وان اعتقن نصيبهن شيئاً وانما ولأه لولد سيد المكاتب المذكور وأوصيته من الرجال

(فصل) وقد استدلل مالك رحمه الله على نفي العتق ان الرجل يتوفى ويترك بنين ذكورا ونساء
ومكاتباً فاعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب فإنه لا يثبت له من الولاء شيء وإنما الولاء لمن انجراه اليه
عن السيد من ذكور الولد دون النساء، ولو كان ترك الكتابة بمعنى العتق وترك إحدى البنات حصتها
من الكتابة أو عتقت حصتها ثبت الولاء لها وهذا بين مع التسليم

(فصل) قال وبين ذلك أيضاً من أعتق منهم حصته ثم هجر فإنه لا يقدم على العتق حصص شركائه
ولو كان بمنزلة العتق لقدم عليه على حسب ما يقوله الشافعي وهذا ليس بصحيح لان عقد الكتابة
باق لا يبطله الا العجز وهو أحد قول الشافعي انه لا يقوم عليه الا عند العجز وهذا لا يصح أيضاً لان
بالعجز يرجع ملكا له لان العجز تمنع عتق شيء منه بأداء أو اسقاط بعض ما عليه كالمالك كان سيده
واحدا فأسقط بعض ما عليه ثم عجز عن باقيه لرجع جميعه رقيقا له والقول الثاني للشافعي انه يقوم
عليه حين العتق أو الترك ويكون الولاء للذي عقد الكتابة وهذا أيضاً ليس بصحيح لان عقد
الكتابة ثابت مثبت للولاء فليس لأحد تغيير شيء من عقد الكتابة الا بالعجز ولا لأحد نقل الولاء
عن المعتق مع كونه محلا له

(فصل) وقد استدلل مالك على ذلك أيضاً فقال وما بين ذلك أن الولاء لمن عقد الكتابة وان لم يكن
لمن ورث السيد من النساء وان أعتق نصيبهن بشئ وانما ينجر الولاء عن السيد الى ذكور ولله ان
كان له بنون ذكورا وان لم يكن له أحد من ذكور البنين فالى عصبته وقد تقدم من الكلام ما يقوم
مقام تفسيره وبين منه مقصوده والله أعلم وأحكم

﴿ ما يجوز من عتق المكاتب ﴾

ص ﴿ قال مالك اذا كان القوم جميعا في كتابة واحدة لم يعتق سيدهم أحد منهم دون مؤامرة
أصحابه الذين معه في الكتابة ورضى منهم وان كانوا صغارا فليس مؤامرتهم بشئ ولا يجوز ذلك عليهم
قال وذلك ان الرجل ربما كان يسعى على جميع القوم ويؤدي عنهم كتابتهم لئتم به عتاقهم فيع
السيد الى الذي يؤدي عنهم وبه نجاتهم من الرق فيعتقه فيكون ذلك عجزا لمن بقي منهم وانما أراد بذلك
الفضل والزيادة لنفسه فلا يجوز ذلك على من بقي وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا
ضرار وهذا أشد الضرر ﴿ شي وهذا على ما قال ان من كاتب جماعة عبيله كتابة واحدة فإنه ان
كان في جميعهم سعاية لم يكن للسيد أن يعتق بعضهم دون اذن الباقين لما ذكره من الضرر الذي
يلحق بانهم فالأذنوا في ذلك فان كان جميع المكاتبين كبارا لم يلزمه رضاه فقد قال الشيخ أبو
القاسم فيهار وايتان احدهما الجواز وقد رواه ابن المواز عن مالك وشرط أن يكون في الباقين
قوة على الأداء والرواية الثانية المنع من ذلك ووجه رواية الجواز انه عقد من السيد والمكاتبين فلا
يتعلق به الاحقوقهم فاذا اتفقوا على اخراج واحد منهم من ذلك بالعتق جاز كالمالك وانفرد بالكتابة
ووجه الرواية الثانية انه يتعلق به حق لله تعالى لجواز أن يكون هذا سببا الى استرقاق سائرهم ولا
يجوز لهم أن يستبقوا ما يسترقون به كالمالك كان منهم صغير (فرع) فاذا قلنا بجواز ذلك سقط عن
الباقي بقدر ما يصيبه من الكتابة على قدر سعيهم دون مراعاة قنهم قاله الشيخ أبو القاسم

(فصل) وان كانوا صغارا فليس مؤامرتهم بشئ ولا يجوز ذلك عليهم يريدان المزار لا يصح اذنتهم
ولا ينفذ عتق من كان معهم في الكتابة ممن ينتفع به ورجى التجارة به واحتم مالك رحمه الله في ذلك

﴿ ما لا يجوز من عتق
المكاتب ﴾

﴿ قال مالك اذا كان القوم

جميعا في كتابة واحدة لم
يعتق سيدهم أحدا منهم
دون مؤامرة أصحابه
الذين معه في الكتابة
ورضى منهم وان كانوا

صغارا فليس مؤامرتهم

بشيء ولا يجوز ذلك عليهم

قال وذلك ان الرجل ربما

كان يسعى على جميع

القوم ويؤدي عنهم

كتابتهم لئتم به عتاقهم

فيعبد السيد الى الذي

يؤدي عنهم وبه نجاتهم

من الرق فيعتقه فيكون

ذلك عجزا لمن بقي

منهم وانما أراد بذلك

الفضل والزيادة لنفسه

فلا يجوز ذلك على من

بقي وقد قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم لا ضرر

ولا ضرار وهذا أشد

الضرر

• قال مالك في العبيد يكتبون جميعا ان لسيدهم أن يعق منهم الكبير الفاني والصغير الذي لا يؤدى واحد منهما شيئا وليس عند واحد منهما عون ولا قوة في كتابتهم فذلك جائز له

• جامع ما جاء في عتق المكاتب وأم ولده • قال مالك في الرجل يكتب عبده ثم يموت المكاتب ويترك أم ولده وقد بقيت عليه من كتابته بقية ويترك وفاة بما عليه

ان أم ولده أمة مملوكة حين لم يعق المكاتب حتى مات ولم يترك ولدا فيعتقون بأداء ما بقي فاعتقون بأداء ما بقي فاعتق أم ولدا بهم بعتقهم • قال مالك في المكاتب يعق عبدا له أو يتصدق ببعض ماله ولم يعلم بذلك سيده حتى عتق المكاتب • قال مالك ينفذ ذلك عليه وليس للمكاتب أن يرجع فيه فان علم سيده المكاتب قبل أن يعق المكاتب فإنه ان هتق المكاتب وذلك في يده لم يكن عليه أن يعق ذلك العبد ولا أن يخرج تلك الصدقة إلا أن يفعل ذلك طائعا من عند نفسه • ش وهذا على ما قال وذلك انه ليس للمكاتب أن يعمر أحد من عبيده ولا يتصدق بشيء من ماله لان ذلك لا ضرر به في أداءه وبطل ما كان يجراه به من عتقه ووجه آخر انه لم يكمل له ملكة بماله ولا اكمل تصرفه فيه وانما يجوز العتق والصدقة من كامل الملك كالم التصرف فلما جازنا عتقه بغير اذن سيده لجوزنا عليه المعجز والرجوع الى السيد وقد أنفق ما كان بيده مما كان لسيدته تزاعا منه وأما إذا أذن له السيد فيه فسيأتي ذكره بعد هذا في الأصل ان شاء الله تعالى (مسئلة) وعندما لم يكن معه في الكتابة غيره فيجب أن لا يجوز ذلك على القولين لانه يتعلق بحق من شره في الكتابة بما في يده من ماله فليس له تدويره بغير عوض وابطال ما يرجي من عتقهم به (فرع) فلوردا السيد عتق المكاتب وصدقه ثم عتق لم يلزمه ذلك وان بقي ذلك بيده قاله ابن القاسم في الموازية ووجه ذلك انه محجور عليه بحق نفسه وبحق غيره فلم يطالب بهما من أفعاله كالصغير (فصل) وان لم يعلم بذلك السيد حتى يعق المكاتب لزمه العتق ولم يكن للسيد أن يرجع فيه على ما قال لان حق السيد قد استوفاه ولم يبق له حق يتعلق برد عتق العبد كالغرماء يعقون غيرهم عبده فلا يعاون بذلك حتى يطرأ له مال فيقتضيه فانه ليس لهم رد صدقة لما قدمناه والله أعلم وأحكم

بان الواحد من الجماعة بما كان هو الذي يسعي يعتقدون لقوته على الكتابة وقيمه أقل من قيمة ساثرهم فيعتقه السيد ليتوصل بذلك الى استرقاق ساثرهم فخرج من ذلك ما فيه من الضرر بمن شاركه في الكتابة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضرر ولا ضرار وليس في الضرر أشد من التسبب الى استرقاقهم وابطال ما انفق لهم من عقد الكتابة المتضمن عتقهم والله أعلم وأحكم • قال مالك في العبيد يكتبون جميعا ان لسيدهم أن يعق منهم الكبير الفاني والصغير الذي لا يؤدى واحد منهما شيئا وليس عند واحد منهما عون ولا قوة في كتابتهم فذلك جائز له • ش وهذا على ما قال انه لا ضرر على الباقي في تعجيل عتقه • قال مالك وابن القاسم في الموازية يتولى يسقط عن بقي من الكتابة شيء ولو أعتق أحدهما بالأداء رجع عليه ووجه ذلك انه لا يؤدى عنهم شيئا بقائه معهم ولا انعقدت الكتابة على رجا ذلك فلا يسقط عنهم بعتقه شيء • قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى في الصغير الذي يرى انه لا يبلغ السعي حتى تتأدى الكتابة به وأما من يرى انه لا يبلغ قبل أن تحلل نجوم الكتابة فان لم شره في الكتابة المنع من تعجيل عتقه لما يرجو من الاستعانة في آخر كتابته والله أعلم وأحكم

• جامع ما جاء في عتق المكاتب وأم ولده •

ص • قال مالك في الرجل يكتب عبده ثم يموت المكاتب ويترك أم ولده وقد بقيت عليه من كتابته بقية ويترك وفاة بما عليه ان أم ولده أمة مملوكة حين لم يعق المكاتب حتى مات ولم يترك ولدا فيعتقون بأداء ما بقي فاعتق أم ولدا بهم بعتقهم • قال مالك في المكاتب يعق عبدا له أو يتصدق ببعض ماله ولم يعلم بذلك سيده حتى عتق المكاتب قال مالك ينفذ ذلك عليه وليس للمكاتب أن يرجع فيه فان علم سيده المكاتب قبل أن يعق المكاتب فردد ذلك ولم يجزه فانه ان هتق المكاتب وذلك في يده لم يكن عليه أن يعق ذلك العبد ولا أن يخرج تلك الصدقة إلا أن يفعل ذلك طائعا من عند نفسه • ش وهذا على ما قال وذلك انه ليس للمكاتب أن يعمر أحد من عبيده ولا يتصدق بشيء من ماله لان ذلك لا ضرر به في أداءه وبطل ما كان يجراه به من عتقه ووجه آخر انه لم يكمل له ملكة بماله ولا اكمل تصرفه فيه وانما يجوز العتق والصدقة من كامل الملك كالم التصرف فلما جازنا عتقه بغير اذن سيده لجوزنا عليه المعجز والرجوع الى السيد وقد أنفق ما كان بيده مما كان لسيدته تزاعا منه وأما إذا أذن له السيد فيه فسيأتي ذكره بعد هذا في الأصل ان شاء الله تعالى (مسئلة) وعندما لم يكن معه في الكتابة غيره فيجب أن لا يجوز ذلك على القولين لانه يتعلق بحق من شره في الكتابة بما في يده من ماله فليس له تدويره بغير عوض وابطال ما يرجي من عتقهم به (فرع) فلوردا السيد عتق المكاتب وصدقه ثم عتق لم يلزمه ذلك وان بقي ذلك بيده قاله ابن القاسم في الموازية ووجه ذلك انه محجور عليه بحق نفسه وبحق غيره فلم يطالب بهما من أفعاله كالصغير

(فصل) وان لم يعلم بذلك السيد حتى يعق المكاتب لزمه العتق ولم يكن للسيد أن يرجع فيه على ما قال لان حق السيد قد استوفاه ولم يبق له حق يتعلق برد عتق العبد كالغرماء يعقون غيرهم عبده فلا يعاون بذلك حتى يطرأ له مال فيقتضيه فانه ليس لهم رد صدقة لما قدمناه والله أعلم وأحكم

﴿ الوصية في المكاتب ﴾ • قال مالك ان أحسن ما سمعت في المكاتب يعقده سيده عند الموت أن المكاتب يقام على هيئته تلك التي لو بيع كان ذلك الثمن الذي يبلغ فان كانت القيمة أقل مما بقي عليه من الكتابة وضع ذلك في ثلث الميت ولم ينظر الى عدد الدراهم التي بقيت عليه وذلك أنه لو قتل لم يفرم قتله الا قيمته يوم قتله ولو جرح لم يفرم جرحه الا دينه جرحه يوم جرحه ولا ينظر في شيء من ذلك الى ما كوتب عليه من الدنانير والدراهم لانه بعد ما بقي عليه من كتابته شيء وان كان الذي بقي عليه من كتابته أقل من قيمته لم يحسب في ثلث الميت (٣٦) الاما بقي عليه من كتابته وذلك انه انما ترك الميت له ما بقي عليه من

﴿ الوصية في المكاتب ﴾

ص • قال مالك ان أحسن ما سمعت في المكاتب يعقده سيده عند الموت أن المكاتب يقام على هيئته تلك التي لو بيع كان ذلك الثمن الذي يبلغ فان كانت القيمة أقل مما بقي عليه من الكتابة وضع ذلك في ثلث الميت ولم ينظر الى عدد الدراهم التي بقيت عليه وذلك أنه لو قتل لم يفرم قتله الا قيمته يوم قتله ولو جرح لم يفرم جرحه الا دينه جرحه يوم جرحه ولم ينظر في شيء من ذلك الى ما كوتب عليه من الدنانير والدراهم لانه بعد ما بقي عليه من كتابته شيء وان كان الذي بقي عليه من كتابته أقل من قيمته لم يحسب في ثلث الميت الاما بقي عليه من كتابته وذلك انه انما ترك الميت له ما بقي عليه من كتابته فصارت وصية أوصى بها قال مالك وتفسير ذلك انه لو كانت قيمة المكاتب ألف درهم ولم يبق من كتابته الا مائة درهم فأوصى سيده له بالمائة درهم التي بقيت عليه حسبت له في ثلث سيده فصار جراً بهما قال مالك في رجل كاتب عبده عنتموته انه يقوم عبداً فان كان في ثلثه سعة لثمن العبد جازله ذلك قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة العبد ألف دينار في كتابته سيده على مائتي دينار عنتموته فيكون ثلث مال سيده ألف دينار فذلك جازله وانما هي وصية أوصى له بها في ثلثه فان كان السيد قد أوصى لقوم بوصاياهم تجعل تلك الوصايا لهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم فذلك لهم وان أسلموا المكاتب وما عليه الى أهل الوصايا فنلك لهم لان الثلث صار في المكاتب ولأن كل وصية أوصى بها أحد فمال الورثة الذي أوصى به صاحبنا أكثر من ثلثه وقد أخذ ما ليس له قال فان ورثته يخبرون فيقال لهم قد أوصى صاحبكم بما قد علمتم فان أحببتم أن تنفذوا ذلك لأهله على ما أوصى به الميت والافاسلموا لأهل الوصايا لثمن مال الميت كله قال فان أسلم الورثة المكاتب الى أهل الوصايا كان لأهل الوصايا ما عليه

كتابته فصارت وصية أوصى بها • قال مالك وتفسير ذلك أنه لو كانت قيمة المكاتب ألف درهم ولم يبق من كتابته الا مائة درهم فأوصى سيده له بالمائة درهم التي بقيت عليه حسبت له في ثلث سيده فصار جراً بهما قال مالك في رجل كاتب عبده عنتموته انه يقوم عبداً فان كان في ثلثه سعة لثمن العبد جازله ذلك قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة العبد ألف دينار في كتابته سيده على مائتي دينار عنتموته فيكون ثلث مال سيده ألف دينار فذلك جازله وانما هي وصية أوصى له بها في ثلثه فان كان السيد قد أوصى لقوم بوصاياهم تجعل تلك الوصايا لهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم فذلك لهم وان أسلموا المكاتب وما عليه الى أهل الوصايا فنلك لهم لان الثلث صار في المكاتب ولأن كل وصية أوصى بها أحد فمال الورثة الذي أوصى به صاحبنا أكثر من ثلثه وقد أخذ ما ليس له قال فان ورثته يخبرون فيقال لهم قد أوصى صاحبكم بما قد علمتم فان أحببتم أن تنفذوا ذلك لأهله على ما أوصى به الميت والافاسلموا لأهل الوصايا لثمن مال الميت كله قال فان أسلم الورثة المكاتب الى أهل الوصايا كان لأهل الوصايا ما عليه

والعتاقة تبدأ على الوصايا ثم تجعل تلك الوصايا في كتابة المكاتب يتبعونه بها ويخبر ورثة الموصى فان أحبوا أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم فذلك لهم وان أسلموا المكاتب وما عليه الى أهل الوصايا فنلك لهم لان الثلث صار في المكاتب ولأن كل وصية أوصى بها أحد فمال الورثة الذي أوصى به صاحبنا أكثر من ثلثه وقد أخذ ما ليس له قال فان ورثته يخبرون فيقال لهم قد أوصى صاحبكم بما قد علمتم فان أحببتم أن تنفذوا ذلك لأهله على ما أوصى به الميت والافاسلموا لأهل الوصايا لثمن مال الميت كله قال فان أسلم الورثة المكاتب الى أهل الوصايا كان لأهل الوصايا ما عليه

من الكتابة فان أدى المكاتب ما عليه من الكتابة أخذ (٣٧) واذلك في وصاياهم على قدر حصصهم وان عجز المكاتب

كان عبد الاهل الوصايا لا يرجع الى أهل الميراث لانهم تركوه حين خبروا ولان أهل الوصايا حين أسلم اليهم ضمنوه فلومات لم يكن لهم على الورثة شيء وان مات المكاتب قبل أن يؤدي كتابته وترك مالا هو أكثر مما عليه فإله لأهل الوصايا وان أدى الوصايا وان مات المكاتب ما عليه عتق ورجع ولاؤه الى عمة الذي عقد كتابته ش وهذا على ما قال ان من كاتب عبده عند موته كان ذلك في ثلثه وهذا له حكم العتق لاحكام المعاوضة لانه يفضى الى عتق وان تراخ ما يبذل العتق وانما يعتبر في ثلثه قيمته لانها هي التي فوت بالكتابة ومنع الورثة من التصرف في العبد بالبيع وغيره وأما الكتابة وتقيتها فلم تكن ثابتة فهاهنا بالكتابة أحدثها

(فصل) وقوله وتفسير ذلك أن تكون قيمة العبد ألف دينار في كتابته بمائتي دينار فان حل ثلث السيد قيمته التي هي ألف دينار جازت كتابته لانها وصية أوصى بها في ثلثه ولو كاتبه بألف وقيمة العبد مائتا دينار وكان الثلث مائتي دينار جاز ذلك أيضا ولم يعتبر بنقص الثلث عن الكتابة لما قدمناه

(فصل) وقوله ولو أوصى مع ذلك بوصايا ففان الثلث يديء بالمكاتب لان الكتابة عتاقه يريد أوصى بذلك مع ذلك بوصايا القوم من دنائير وثياب ورباع وغير ذلك فان الكتابة المضمنة للعتق تقدم على ملك الوصايا فتنفذ الكتابة لما تجر اليه من العتق ثم تكون تلك الوصايا في الكتابة فيعجز الورثة بين أن يؤدوا الى أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم وبين أن يسلموا الى أهل الوصايا فان أدوا نحصوا فيما يؤديه من الكتابة وان عجز وارفق لم دون الورثة ووجه ذلك أن الكتابة لما قدمت على الوصايا اقتضى ذلك ثبوت عقد هالما كان ما يؤديه المكاتب متعلقا بالثالث الذي يخص بالوصايا وكان الورثة أحق بأعيان أموال الميت من الموصى لهم بغير معين خيرا فالاختيار وأداء الوصايا استخلصوا الكتابة ويكونون مع المكاتب بمنزلة من كاتبه ان أدى عتق وان عجز لم يؤدوا وان أسلموه كان مع أهل الوصايا على مثل ذلك ان أدى اليهم عتق وان عجز لم يؤدوا لان اسلام الورثة الكتابة عينت حقوق أهل الوصايا فيه فلومات لم يكن له شيء وان أدى لم يكن لهم غير ما يؤدوا وان عجز لم يكن لهم غير استرقاقه ص قال مالك في المكاتب يكون لسيد عليه عشرة آلاف درهم فيضع عنه عند موته ألف درهم ح قال مالك يقوم المكاتب فينظر كم قيمته فان كانت قيمته ألف درهم فله في القيمة مائة درهم وهو عشر القيمة فيوضع عنه عشر الكتابة فيصير ذلك الى عشر القيمة نقدا وانما ذلك كهيئتكم وضع عنه جميع ما عليه ولو فعل ذلك لم يحتسب في ثلث مال الميت الا قيمة المكاتب ألف درهم وان كان الذي وضع عنه نصف الكتابة حسب في ثلث مال الميت نصف القيمة وان كان أقل من ذلك أو أكثر فهو على هذا الحساب ش وهذا على ما قال ان السيد اذا وضع عن مكاتبه عددا مطلقا غير مختص بهم معين أو نجوم معينة فانه انما وضع عنه جزءا من كتابته على حسب ما ساء بالهبة من المسمى في الكتابة فان أسقط ألف درهم والكتابة عشرة آلاف درهم فقد وضع عنه عشره لانه لا يحتسب في الثلث الا بعشر قيمته ألف درهم واحتسب في الثلث بعشر قيمته وذلك كانه درهم لأنه لو وضع عنه جميع الكتابة وهي عشرة آلاف وثمينة ألف درهم لم يحتسب في الثلث الا بقية تسعون المسمى في الكتابة لأن القيمة هي التي أسقط بالجزء وأما المسمى بالكتابة فغير ثابت ولا متيقن ص قال مالك اذا وضع الرجل عن مكاتبه عند موته ألف درهم من عشرة آلاف درهم ولم يسم أهما من

هذا الحساب قال مالك اذا وضع الرجل عن مكاتبه عند موته ألف درهم من عشرة آلاف درهم ولم يسم أهما من

أول كتابته أو من آخرها وضع عنه من كل نجم (٣٨) عشره و إذا وضع الرجل عن مكتبه عند الموت ألف درهم

أول كتابته أو من آخرها وضع عنه من كل نجم عشره و إذا وضع الرجل عن مكتبه عند الموت ألف درهم من أول كتابته أو من آخرها وكان أصل الكتابة على ثلاثة آلاف درهم قوم المكتاب قيمة النقد ثم قسمت تلك الألف التي من أول الكتابة حصتها من تلك القيمة بقدر قربها من الأجل وفضلها ثم الألف التي تلي الألف الأولى بقدر فضلها أيضا ثم الألف التي تليها بقدر فضلها أيضا حتى يؤول على آخرها بفضل كل ألف بقدر موضعها في تعجيل الأجل وتأخيرها لأن ما استأخر من ذلك كان أقل في القيمة ثم موضع في ثلث الميت قدر ما أصاب تلك الألف من القيمة على تفضيل ذلك إن قل أو أكثر ذلك فيبار واه عيسى عن ابن القاسم في المزية ان يكون على الميت ثلاثة آلاف دينار في ثلاثة أعجم فان كان الذي وضع عنه المائة الأولى ينظر كم قيمتها لو كانت تباع نقدا في قرب محلها أو تأخرها لأن آخر النجوم أقل قيمتها من أولها فان كانت قيمة النجم الأول خمسين وقيمة النجم الثاني ثلاثين وقيمة النجم الثالث مائتين كان الذي أوصى له به نصف رقبته فينظر أيهما أقل قيمة رقبته أو النجم الأول فذلك يحتمسب في ثلث الميت فان خرج من الثلث عتق نصفه وليس للورثة أن يقولوا قد تعجل أول نجم يريد لأن قيمة النجم انما كانت على الخلول قال وعلى حسب هذا يكون لو أوصى له بالنجم الثاني أو الثالث وان كان النجم الأول نصفه ولم يترك الميت الا غيره خير الورثة بين ان يضعوا ذلك النجم بعينه ويعتق الذي كان نصيبه من قيمته نصفه وبين أن لا يجيزوا فاعتق ثلثه و يوضع عنه من كل نجم ثلثه فان عجزوا كل ثلثه حرا وثلثه رقيقا قال ابن القاسم هذا وجه ما سمعت من مالك وتفسير من أتوا به قال يحيى بن مزيرين وليست في شيء من الكتب والسماعات باتم ولا أصح مما في هذا الكتاب ومعنى هذا رواه أبو يزيد عن ابن القاسم في العتبية وذكره ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في العتبية بمنى ذلك ص قال مالك في رجل أوصى لرجل بربع مكاتب وأعتق ربعه فملك الرجل ثم ملك المكاتب وترك مالا كثيرا أكثر مما بقي عليه قال مالك يعطى ورثة السيد والذي أوصى له بربع المكاتب ما بقي لهم على المكاتب ثم يفتسمون ما فضل فيكون للوصى له بربع المكاتب ثلث ما فضل فاما بورت بالرق ص وهذا على ما قال ان من أوصى لرجل بربع مكاتبه ثم يعتق ربعه فقد بقي ثلاثة أرباعه على حكم الكتابة للوصى نصه وللوصية ربعه فكان الباقي منه على الملك بينهما على الثلثين منهما للوصى والثلث بحكم الوصية فاذا مات الموصى انتقل ذلك الثلث الى الموصى به والثلثان الى ورثة الموصى فان مات المكاتب عن مال أعطى ورثة السيد ما بقي له وللوصى له ما بقي له ثم يفتسمون البقية للورثة ثلثاه وللوصى له ثلثه ووجه ذلك ان المال انما ينقل منه اليهم على حكم الملك والذي يملك منه ثلاثة أرباعه للورثة ربعاه وللوصى له ربع وذلك ينقسم على ثلاث وثلاثين حسيباً كروا ذلك ان المكاتب عبد ما بقي عليه شيء فلا يورث وانما ينتقل ماله الى مستحقه بحق

من أول كتابته أو من آخرها وكان أصل الكتابة على ثلاثة آلاف درهم قوم المكتاب قيمة النقد ثم قسمت تلك القيمة فجعل لتلك الألف التي من أول الكتابة حصتها من تلك القيمة بقدر قربها من الاجل وفضلها ثم الألف التي تلي الألف الأولى بقدر فضلها أيضا ثم الألف التي تليها بقدر فضلها أيضا حتى يؤول على آخرها بفضل كل ألف بقدر موضعها في تعجيل الأجل وتأخيرها لأن ما استأخر من ذلك كان أقل في القيمة ثم موضع في ثلث الميت قدر ما أصاب تلك الألف من القيمة على تفضيل ذلك إن قل أو أكثر ذلك فيبار واه عيسى عن ابن القاسم في المزية ان يكون على الميت ثلاثة آلاف دينار في ثلاثة أعجم فان كان الذي وضع عنه المائة الأولى ينظر كم قيمتها لو كانت تباع نقدا في قرب محلها أو تأخرها لأن آخر النجوم أقل قيمتها من أولها فان كانت قيمة النجم الأول خمسين وقيمة النجم الثاني ثلاثين وقيمة النجم الثالث مائتين كان الذي أوصى له به نصف رقبته فينظر أيهما أقل قيمة رقبته أو النجم الأول فذلك يحتمسب في ثلث الميت فان خرج من الثلث عتق نصفه وليس للورثة أن يقولوا قد تعجل أول نجم يريد لأن قيمة النجم انما كانت على الخلول قال وعلى حسب هذا يكون لو أوصى له بالنجم الثاني أو الثالث وان كان النجم الأول نصفه ولم يترك الميت الا غيره خير الورثة بين ان يضعوا ذلك النجم بعينه ويعتق الذي كان نصيبه من قيمته نصفه وبين أن لا يجيزوا فاعتق ثلثه و يوضع عنه من كل نجم ثلثه فان عجزوا كل ثلثه حرا وثلثه رقيقا قال ابن القاسم هذا وجه ما سمعت من مالك وتفسير من أتوا به قال يحيى بن مزيرين وليست في شيء من الكتب والسماعات باتم ولا أصح مما في هذا الكتاب ومعنى هذا رواه أبو يزيد عن ابن القاسم في العتبية وذكره ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في العتبية بمنى ذلك ص قال مالك في رجل أوصى لرجل بربع مكاتب وأعتق ربعه فملك الرجل ثم ملك المكاتب وترك مالا كثيرا أكثر مما بقي عليه قال مالك يعطى ورثة السيد والذي أوصى له بربع المكاتب ما بقي لهم على المكاتب ثم يفتسمون ما فضل فيكون للوصى له بربع المكاتب ثلث ما فضل فاما بورت بالرق ص وهذا على ما قال ان من أوصى لرجل بربع مكاتبه ثم يعتق ربعه فقد بقي ثلاثة أرباعه على حكم الكتابة للوصى نصه وللوصية ربعه فكان الباقي منه على الملك بينهما على الثلثين منهما للوصى والثلث بحكم الوصية فاذا مات الموصى انتقل ذلك الثلث الى الموصى به والثلثان الى ورثة الموصى فان مات المكاتب عن مال أعطى ورثة السيد ما بقي له وللوصى له ما بقي له ثم يفتسمون البقية للورثة ثلثاه وللوصى له ثلثه ووجه ذلك ان المال انما ينقل منه اليهم على حكم الملك والذي يملك منه ثلاثة أرباعه للورثة ربعاه وللوصى له ربع وذلك ينقسم على ثلاث وثلاثين حسيباً كروا ذلك ان المكاتب عبد ما بقي عليه شيء فلا يورث وانما ينتقل ماله الى مستحقه بحق

أداء الكتابة ولو رثة سيده الثلثان وذلك أن المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء فاما بورت بالرق

قال مالك في مكاتب أعتقه سيده عند الموت قال ان لم يحمله (٣٩) ثلث الميت عتق منه قدر ما حل الثلث ويوضع عنه من

الكتابة قدر ذلك ان كان على المكاتب خمسة آلاف درهم وكانت قيمته ألفي درهم نقدا ويكون ثلث الميت ألف درهم عتق نصفه ويوضع عنه شطر الكتابة قال مالك في رجل قال في وصيته علامي فلان حر وكتبو افلا تابتدا العتاقة على الكتابة

﴿ كتاب المدبر ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ القضاء في المدبر ﴾

حدثني مالك أنه قال الأمر

عندنا فحين دبر جاريته

فولدت أولادا بعد تديره

اياها ثم ماتت الجارية قبل

الذي دبرها ان ولدها

بمزلتها قد ثبت لهم من

الشرط مثل الذي ثبت

لها ولا يضرهم هلاك أمهم

فاذا مات الذي كان دبرها

فقد عتقوا ان وسهم

الثلث وقال مالك كل

ذات رحم فولدها بمزلتها

ان كانت حرة فولدت بعد

عتقها فولدها أحرار وان

كانت مدبرة أو مكاتبسة

أو معتقة الى سنين أو مخدمة

أو بعضها حرا أو موهنة

أو أم ولد فولد كل واحدة

منهن على مثل حال أمه

يعتقون بعقها ويرقون

برقها

الملك والرق والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك في مكاتب أعتقه سيده عند الموت قال ان لم يحمله ثلث الميت عتق منه قدر ما حل الثلث ويوضع عنه من الكتابة قدر ذلك ان كان على المكاتب خمسة آلاف درهم وكانت قيمته ألفي درهم نقدا ويكون ثلث الميت ألف درهم عتق نصفه ويوضع عنه شطر الكتابة ﴿ ش وهذا على ما قال ابن معني الوصية بعق المكاتب وهو اسقاط ما عليه فان حل الثلث ما عليه يريد من الكتابة عتق وان لم يحمله عتق منه قدر ما حل الثلث ومعنى ذلك يوضع عنه من الكتابة قدر ما حل الثلث من قيمته تعتبر عند احتمال الثلث له جميع الكتابة وعند ضيق الثلث عنها الأقل من قيمة العبد والكتابة وهو معنى قوله ويوضع عنه قدر ذلك فان حل الثلث نصفه ويوضع عنه نصف ما عليه من الكتابة وذلك بان يوضع عنه من كل نجم نصفه فان كانت الكتابة خمسة آلاف درهم وقيمة المكاتب ألف درهم وثلث الميت ألف درهم عتق نصفه ويوضع عنه من الكتابة نصفها لانها مقابلة نصف قيمة العبد ص ﴿ قال مالك في رجل قال في وصيته علامي فلان حر وكتبو افلا تابتدا العتاقة على الكتابة ﴿ ش وهذا على ما قال ابن معني الوصية بعق المكاتب ليست بعق متعق بل يجوز ان تبطل بالعجز مع ما فيه من التأجيل وأما العتق المبطل فبغيره مع تحقق العتق التأجيل فكان أولى لان الوصية مبنية على تقديم العتق المعين على غيره من الوصايا فوجب أن يقدم ما تحقق منه ويعجل على ما خالفه والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب المدبر ﴾

﴿ القضاء في المدبر ﴾

ص ﴿ مالك أنه قال الأمر عندنا فحين دبر جاريته فولدت أولادا بعد تديره اياها ثم ماتت الجارية قبل الذي دبرها ان ولدها بمزلتها قد ثبت لهم من الشرط مثل الذي ثبت لها ولا يضرهم هلاك أمهم فاذا مات الذي كان دبرها فقد عتقوا ان وسهم الثلث وقال مالك كل ذات رحم فولدها بمزلتها ان كانت حرة فولدت بعد عتقها فولدها أحرار وان كانت مدبرة أو مكاتبسة أو معتقة الى سنين أو مخدمة أو بعضها حرا أو موهنة أو أم ولد فولد كل واحدة منهن على مثل حال أمي معتقون بعقها ويرقون برقها ﴿ ش وهذا على ما قال ابن المدبر ما ولدت بعد التيسير فان له حكم المدبر لان الولد تبع لأمه في أحكام الرق والحرية بعد التيسير وأما الموصى بعقها فموت سيدها فلا يدخل في وصيتها لان الوصية لا تثبت الا بموت الموصى وأما قبل موته فلا تثبت لان الوصى الرجوع عنها فاذا ثبت حكم التيسير لولد المدبرة لم يضر جهنم عن هذا الحكم بعد نبوته موت الأم وكذلك المكاتب والمعتقة الى أجل والمخدمة أو بعضها حرا أو موهنة أو أم ولد فان ولد كل واحدة منهن بمزلتها له حكمها يعتق بعقها ويرق برقها ويعتق منه ما عتق منها ويرق منها ما يرق منه قال لان كل ذات رحم فولدها بمزلتها يراد الممنشأ في ملك سيد حرا وان فقد له عقد حرية فأما اذا خلق في ملك سيد حرا وان فقد له عقد حرية من كتابة أو تدير أو عتق مؤجل فان الولد يتبع أباه وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فاذا مات الذي دبرها فقد عتق بعقها ان وسهم الثلث يريد بموت السيد تحصل الحرية للذرية وولدها ان وسهم الثلث لان المدبر انما يعتق من الثلث فان حله الثلث فقد عتق وان لم يحمله عتق منه ما حل الثلث (مسألة) وهذا حكم الاطلاق وأما الشرط في كتاب ابن المواز من دبر

رجل أعتق جارية له وهي حامل ولم يعلم بحملها قال مالك قال سنة فيها أن ولدها يتبعها ويعتق بعقبتها قال مالك وكذلك لو أن رجلا ابتاع جارية وهي حامل فالوليدة وما في بطنها لمن ابتاعها اشترط ذلك المبتاع أو لم يشترط قال مالك ولا يجعل للبائع أن يستثنى ما في بطنها لان ذلك غير ريبع من ثمنها ولا يبرى أيضا ذلك اليه أم لا وانما ذلك بمنزلة ما لو باع جنينا في بطن أمه وذلك لا يجعل له لانه غير قال مالك في مدبر أو مكاتب ابتاع أحدهما جارية فوطئها فحملت منه وولدت قال ولد كل واحد منهما من جاريته يعتقون بعقموه برفق قال مالك فاذا أعتق هو فإما أم ولده مال من ماله يسلم اليه إذا أعتق هو فإما أم ولده مال من ماله يسلم اليه إذا أعتق

أنته على أن ما تلد رقيق مضي التدبير وولدها بمنزلتها ووجه ذلك ان هذا عقد يتضمن العتق وهو مبنى على التغليب والسراية فاذا اشترط فيه شرطاً مفسداً مترقياً بطل الشرط ونفذ العقد كما قاله أنت حر على ان ما تكسب في المستقبل لي يصح العتق ونفذ وبطل الشرط ص قال مالك في مدبرة دبرت وهي حامل ولم يعلم سيدها بحملها ان ولدها بمنزلتها وانما ذلك بمنزلة رجل أعتق جارية له وهي حامل ولم يعلم بحملها قال مالك قال سنة فيها أن ولدها يتبعها ويعتق بعقبتها قال مالك وكذلك لو أن رجلا ابتاع جارية وهي حامل فالوليدة وما في بطنها لمن ابتاعها اشترط ذلك المبتاع أو لم يشترط قال مالك ولا يجعل للبائع أن يستثنى ما في بطنها لان ذلك غير ريبع من ثمنها ولا يبرى أيضا ذلك اليه أم لا وانما ذلك بمنزلة ما لو باع جنينا في بطن أمه وذلك لا يجعل له لانه غير قال مالك في مدبر أو مكاتب ابتاع أحدهما جارية فوطئها فحملت منه وولدت قال ولد كل واحد منهما من جاريته يعتقون بعقموه برفق قال مالك فاذا أعتق هو فإما أم ولده مال من ماله يسلم اليه إذا أعتق هو فإما أم ولده مال من ماله يسلم اليه إذا أعتق

جامع ما جاء في التدبير

المدبر من العبيد مأخوذ من الدبر لان السيد أعتقه بعد ممانته والمات دبر الحياة والفقهاء يقولون للعتق عن دبر أي بعد الموت وهذا اللفظ لم يستعمل الا في العبيد والاماء دون سائر ما يملك كما لم يستعمل العتق الا فيهم ص قال مالك في مدبر قال لسيد عجل لي العتق وأعطيتك خمسين منها منجمة على فقال سيده نعم أنت حر وعليك خمسون ديناراً تؤدى الي كل عام عشرة دنانير فرضي بذلك العبد ثم هلك السيد بعد ذلك بيوم أو يومين أو ثلاثة قال مالك يثبت له العتق وصارت الخمسون ديناراً ديناً عليه وجازت شهادته وتثبت حرته وميراثه وحدوده ولا يرضع عنه موت سيده شيئاً من ذلك الدين ش وهذا على ما قال وذلك أن للسيد أن يقاطع مدبره على مال يأخذه منه ويعجل

كل عام عشرة دنانير فرضي بذلك العبد ثم هلك السيد بعد ذلك بيوم أو يومين أو ثلاثة قال مالك يثبت له العتق وصارت الخمسون ديناراً ديناً عليه وجازت شهادته وتثبت حرته وميراثه وحدوده ولا يرضع عنه موت سيده شيئاً من ذلك الدين

له العتق فان مات السيد قبل أخذ المال لم يسقط عنه الدين لانه دين متعلق بذمته ويعتق العبد بالعتق المنجز ولا يعتبر في ذلك ثلث المان لان الحرية قد سبقته قبل موت السيد ونجزت بالمعوض
 ص ﴿ قال مالك في رجل دبر عبدا له فوات السيد وله مال حاضر ومال غائب فلم يكن في ماله
 الحاضر ما يخرج فيه المدبر قال يوقف المدبر بماله ويجمع خراجه حتى يتبين أمر المال الغائب
 فان كان فيما ترك سيده مما يحمله الثلث عتق بماله ويجمع من خراجه فان لم يكن فيما ترك سيده
 ما يحمله عتق منه قدر الثلث وترك ماله في يديه ﴿ ش وهذا على ما قال ان المدبر اذا لم يخرج من
 المال الحاضر وقف وانتظر المال الغائب ووجه ذلك انه لا يبجل استرقاق بعضه مع ما يرجى من
 استكمال حريته بل المال الغائب لان حرية المدبر متعلقة بالمالين فلا تسقط من أحدهما التقيبه (مسئله)
 ولو كان له دين مؤجل الى عشر سنين ونحوها ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يباع الدين
 بما يجوز بيعه حتى يعجل عتق المدبر من ثلثه أو ما حمل الثلث منه ووجه ذلك أن هذا يتوصل الى
 تعجيل العتق بخلاف المال الغائب فانه لا يستطاع ذلك فيه وفيه أيضا المدبر الى أن يعجل الدين المؤجل
 الى عشر سنين استدامة استرقاقه المدة الطويلة التي ربما أدت الى تفويت عتقه بموته قيل ذلك
 (مسئله) ولوئس من الدين لعدم الغريم أو بعد غيبته ففي العتية من رواية عيسى عن ابن
 القاسم يعتق منه ما حله المال الحاضر لان انتظار ذلك لا فائدة فيه مع ما يخاف من موته وفوت عتقه
 (فصل) وقوله يوقف المدبر بماله ويجيع خراجه يريد أن ذلك كله تابع له يتبعه في عتقه فلذلك قوم
 معه لانه يزيد في قيمته وكل ذلك اذا عجل عتقه لعدم من عليه الدين لسيده أو بعد غيبته فانه يعتق منه
 ما حله المال الحاضر ويعمل في مال المدبر على ما يأتي بعدهنا ان شاء الله تعالى (مسئله) فان
 أعتق بعضهم قدم المال الغائب أو ترى المعدم في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان كان
 المدبر في أيدي الورثة يعتق في ثلث ما أخذ من الدين وان خرج عن أيديهم يبيع أو هبها أو غيرها فلا شيء
 فيما قبض للمدبر وذلك للورثة وقال عيسى يعتق في الثلث حيث كان والبقية منه شيء للشري رده
 والذي ظله عيسى قول مالك وأصحابه ووجه ذلك أن العيب قد ظهر على استحقاق المدبر العتق بما
 كان للسيد من المال فكان ذلك بمنزلة أن يستحق بحرية

﴿ الوصية في التدبير ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن كل عتاقه أعتقها رجل في وصية أو وصى بها في صحة أو
 مرض أنه يرد هاتمي شاء ويغيرها متى شاء ما لم يكن تدبيرا فاذا دبر فلا سبيل له الى رد ما دبر ﴿ ش
 وهذا على ما قال ان الوصية بالعتق يرد ما وصى متى شاء من صحة أو مرض لان عقد الوصية عقد
 غير لازم وانما يلزم بموت الموصى وقوله فاذا دبر فلا سبيل له الى ما دبر يريد أن ما كان من العتق بمعنى
 التدبير فلا سبيل للعتق الى رده لانه عقد لازم وهذا يقتضى أن حكم الوصية غير حكم التدبير خلافا
 للشافعي في أحد قولي ان حكم التدبير حكم الوصية والدليل على ما نقوله أن اختلاف الألفاظ ظاهره
 اختلاف المعاني واذا كان التدبير مخالفا للوصية فلكل واحد منهما مآل يخصص به فأما لفظ الوصية
 فهو أن يقول اذا مت فأعتقوا عبدي فلانا فهذا المحمول على الوصية وللوصى الرجوع عنه متى شاء لانه
 عقد غير لازم (مسئله) وأما اذا قال في صحته لبعده أنت حر بعد موتي ففي الموازية عن ابن القاسم ان
 لم يرد به الوصية فهو تدبير وقال ابن وهب عن مالك كل ما عتق الرجل بعد موته في صحة أو مرض فهو

﴿ قال مالك في رجل دبر
 عبدا له فوات السيد وله
 مال حاضر ومال غائب فلم
 يكن في ماله الحاضر
 ما يخرج فيه المدبر قال
 يوقف المدبر بماله ويجمع
 خراجه حتى يتبين أمر المال
 الغائب فان كان فيما ترك
 سيده مما يحمله الثلث
 عتق بماله ويجمع من
 خراجه فان لم يكن فيما ترك
 سيده مما يحمله عتق منه
 قدر الثلث وترك ماله في
 يديه

﴿ الوصية في التدبير ﴾
 ﴿ قال مالك الأمر المجتمع
 عليه عندنا أن كل عتاقه
 أعتقها رجل في وصية
 أو وصى بها في صحة أو مرض
 أنه يرد هاتمي شاء ويغيرها
 متى شاء ما لم يكن تدبيرا
 فاذا دبر فلا سبيل له الى
 رد ما دبر

قال مالك وكل ولد ولدت له أمه أو وصى بعقها ولم تدبر فان (٤٢) ولدها لا يعتقون معها اذا عتقت وذلك أن سيدها يغير

وصيته ان شاء ووردها متى شاء ولم يثبت لها عتاقه وانما هي بمنزلة رجل قال لجاريته ان بقيت عندي فلانة حتى أموت فهي حرة قال مالك فان أدركت ذلك كان لها ذلك وان شاء قبل ذلك باعها وولدها لانه لم يدخل ولدها في شيء مما جعل لها قال والوصية في العتاقه مخالفة للتدبير فرق بين ذلك ما مضى من السنة قال ولو كانت الوصية بمنزلة التدبير كان كل موصل لا يقدر على تغيير وصيته وما ذكر فيها من العتاقه وكان قد حبس عليه من ماله ما لا يستطيع أن ينتفع به قال مالك في رجل دبر رقيقا له جميعا في صحته وليس له مال غيرهم ان كان دبر بعضهم قبل بعض بدى بالاول فالاول حتى يبلغ الثلث وان كان دبرهم جميعا في مرضه فقال فلان حر وفلان حر وفلان حر في كلام واحد ان حدث بي في مرضي هذا حدث موت أو دبرهم جميعا في كلمة واحدة كما صوا في الثلث ولم يبدأ أحد منهم قبل صاحبه وانما هي وصية وانما لم الثلث يقسم بينهم بالخصص ثم يعتق منهم

وصية ما لم يدبر فوجه القول الأول وهو نحو قول أبي حنيفة ان اللفظ يقتضي ايقاع العتق بعد الموت على الاطلاق وذلك يفيد اللزوم وعندما معنى التدبير ووجه القول الثاني ان لفظه يقتضي اللزوم على معنى التدبير ويجعل الجواز على معنى الوصية وهو في الجواز أظهر فوجب أن يحمل عليه ولو تدوى المعنيان فيه لسكان الجواز أولى لانه لا يلزم ما لم يلزم ما لم يقطع التزامه اياه (فرع) اذا ثبت ذلك فان أدرك المعتق حيا سئل فان قال أردت الوصية في الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك في صحيح قال لعبدك أنت حر يوم أموت يسأل فان قال أردت الوصية صدق وقال أصبغ بصق مع عيينة قال الشيخ أبو محمد وثم قول آخر لاشبه في المدونة وان مات قبل أن يسأل فسد قال أصبغ مدبر ويحيى على رواية ابن وهب عن مالك ان له حرم الوصية والله أعلم (مسألة) وأما لفظ المدبر فقد قال أبو محمد دوان يقول لعبدك أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر أو اذا مت فأنت حر بالتدبير وم أشبه ذلك مما يعلم أنه قصد به ايجاب عتقه بموته لا على وجه الوصية وزاد في كتاب ابن المواز أن يقول في صحته أو مرض أنت حر متى مت أو ان مت ولا مرجع لي فيك قال أشهب وشبه هذا أفرد ذلك بكتاب أو جعله في ذكر وصاياه ومعنى هذا على مقتضى قول أصحابنا ان التدبير على ضربين مطلق وهو ما تقدم ومقيد مثل أن يقول ان مت من مرضي هذا أو في سفرى هذا فأنت مدبر فأما المطلق فهو عقد لازم عند مالك ولا خلاف في ذلك في المنهب وسياق ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما المقيد فمدرى أصبغ عن ابن القاسم وابن كنانة هو تدبير لازم لارجوع فيه ونحو في الموازية أيضا عن ابن القاسم وقيل ليس هذا بتدبير مات في مرضه ذلك أو عاش وروى في كتاب ابن مثنون عن ابن القاسم وقال أصبغ وابن القاسم هي وصية الأنا بر يد بالتدبير أو يقصد عند الوصية ويأى بلفظ الوصية وهو يظن أنه تدبير وتقطع اليقينة أنه أراد ذلك أو يقرانه أراد التدبير وجه القول الأول أن حكم التدبير مبنى على اللزوم فلما قيدها بشرط نخرج عن مقتضى اللزوم فحمل على الوصية ونسرى ابن نافع عن مالك فعين قال لجاريته انها مدبرة تعتق بعلموته ان لم يحدث فيها حدث وكتب لها بذلك كتابا انها وصية لقوله ان لم يحدث فيها حدثا ووجه القول الثاني ان لفظ التدبير يقتضي اللزوم كالمطلق قال مالك وكل ولد ولدت له أمه أو وصى بعقها ولم تدبر فان ولدها لا يعتقون معها اذا عتقت وذلك أن سيدها يغير وصيته ان شاء ووردها متى شاء ولم يثبت لها عتاقه وانما هي بمنزلة رجل قال لجاريته ان بقيت عندي فلانة حتى أموت فهي حرة قال مالك فان أدركت ذلك كان لها ذلك وان شاء قبل ذلك باعها وولدها لانه لم يدخل ولدها في شيء مما جعل لها قال والوصية في العتاقه مخالفة للتدبير فرق بين ذلك ما مضى من السنة قال ولو كانت الوصية بمنزلة التدبير كان كل موصل لا يقدر على تغيير وصيته وما ذكر فيها من العتاقه وكان قد حبس عليه من ماله ما لا يستطيع أن ينتفع به قال مالك في رجل دبر رقيقا له جميعا في صحته وليس له مال غيرهم ان كان دبر بعضهم قبل بعض بدى بالاول فالاول حتى يبلغ الثلث وان كان دبرهم جميعا في مرضه فقال فلان حر وفلان حر وفلان حر في كلام واحد ان حدث بي في مرضي هذا حدث موت أو دبرهم جميعا في كلمة واحدة كما صوا في الثلث ولم يبدأ أحد منهم قبل صاحبه وانما هي وصية وانما لم الثلث يقسم بينهم بالخصص ثم يعتق منهم

الثالث بالغا ما بلغ قال ولا يبدأ أحد منهم إذا كان ذلك كله في مرضه **ش** وهذا على ما قال ابن من
 دبر عبيدا واحدا بعد واحد إذا بن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في صحته أو مرض فانه إذا ضاق
 الثالث عن جميعهم يدي بالأول فالأول لان السيد اذا دبر عبدا فقد تعلق حقه بثالث ماله على وجه
 الوجوب فليس له أن يسقط ذلك بتدبير غيره فعلى هذا يمتنع الأول فالأول لانه على حسب ذلك تعلق
 حقهم بالثالث وان أعتقهم جميعا تحاصروا في الثالث لان حريتهم تعلق بالثالث تعلقا واحدا فليس بعضهم
 أحق بذلك من بعض فان أعتق جماعة في كلمة ثم أعتق بعضهم جماعة أخرى فعلى حسب ذلك أيضا يبدأ
 بالجماعة الاولى فان حملهم الثالث وضاق عن الجماعة الثانية يدي بعتق الاولى ونحوها الجماعة الثانية
 في بقية الثالث وان ضاق عن الجماعة الاولى يدي بها فحاصرت في الثالث ولم يكن للجماعة الثانية في
 ذلك حق ومعنى المحاصة ان حمل الثالث بعضهم أن يعتق منهم بقدر ذلك والله أعلم (فرع) وكم مقدار
 ما يكون من الفضل بين الأول والثاني ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه عن ابن القاسم فبين
 كتب وصية فبدأ بأحد عبيده ثم قام لشغل ثم عاد فكتب الآخر قال يبدأ الأول فالأول وروى
 ابن المواز عن ابن وهب عن المخزومي فيمن دبر فأغنى عليه ثم أفاق فدبر آخر قال هنا ان يتحصان
 (مسألة) ومن قال في مرضه فقد كنت دبرت فلانا في صحتي ثم دبر آخر في مرضه فان ذلك ماض
 يعتق في ثلثه الاول فالاول قاله سحنون عن ابن القاسم في كتاب ابنه قال ولا يبطل اقراره في مرضه
 بالتدبير لانه قد صرفه الى الثالث بخلاف اقراره بالعتق لانه صرفه الى رأس المال **ص** قال مالك
 في رجل دبر غلاما له فهلك السيد ولا مال له الا العبد المدبر وللعبد مال قال يعتق ثلث المدبر ويوقف ماله
 بيديه **ش** وهذا على ما قال ابن المدبر اذا حلك سيده ولم يترك غيره فانه يعتق ثلث المدبر فان كان
 للمدبر مال المشهور من مذهب مالك وأصحابه يمتنع من العبد ما حله ثلث مال الميت وبقى ماله في يده
 وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك يقول بماله في الثالث كمنه من أعضائه
 ويتبعه ان خرج وان خرج بعضه أقر بيده جميعا قال سحنون عن ابن القاسم ان كانت قبة المدبر
 مائة دينار وماله مائة وترك سيده مائة فانه يمتنع عنه ويبقى ماله بيده لانه قبة بماله مائتان ولا ينزع
 منه شيء وهذا قول مالك وروى في العتبية يسمى عن ابن وهب عن زريرة ويحيى بن سعيد جميع مال
 الميت الى المدبر وماله فان خرج المدبر وماله في ثلث ذلك يمتنع وكان ماله بيده وان كان الثلث يمتنع
 رقبته وبعض ماله عتق وكان له من ماله ما حمل الثلث من ماله ورقبته وان لم يدع غير المدبر وماله وقبة
 رقبته مائة دينار وماله ثمانمائة عتق المدبر وكان له من ماله مائتان دينار وبكذا يحسب وكذلك من أوصى
 بعتق عبده وللعبد مال فكذلك يصنع وهذا رأى ابن وهب وبداخذ قال ابن حبيب تفرد بذلك ابن وهب
 عن مالك وأصحابه (مسألة) ومن دبر عبده واستثنى ماله في العتبية من رواية أصبغ عن ابن
 القاسم ذلك جائز وقاله مالك وفي المدونة من رواية عيسى عن مالك وابن القاسم مثله وروى عن ابن
 كنانة ليس ذلك له ويتبعه ماله واحتج ابن القاسم للرواية الاولى بأنه لو قال في مرضه غلامى مدبر
 وخذ واماله جاز ذلك فكذلك اذا قاله في الصحة لانه هذا الشرط دبره وليس هذا بمنزلة أن يديه
 في الصحة ولا يستثنى ماله يري بدأ ينزع ماله في مرضه لان ذلك تدبير يقتضى بقاء ماله بيده فليس له
 انتراعه عند ظهور عتقه ووجه قول ابن كنانة انه ليس بمنزلة من أراد أن ينزع مال مدبره عند
 موته أو ينزعه الورثة بعده وقد فلك غير بائز وبقى المال للمدبر وقال أصبغ معنى ذلك أن يستثنى
 بعد موته نفسه اذا عتق ومعنى ذلك على ما قال في العتبية ان معنى استثناء ماله أن يستثنى نفسه وقد

الثالث بالغا ما بلغ قال ولا
 يبدأ أحد منهم اذا كان
 ذلك كله في مرضه **ش** قال
 مالك في رجل دبر غلاما
 له فهلك السيد ولا مال له
 الا العبد المدبر وللعبد
 مال قال يعتق ثلث المدبر
 ويوقف ماله بيديه

التدبير أخذه عند نفوذ العتق وأما عند التدبير وبعده فإن له انتزاعه اشتراطه أو لم يشترطه (فرع)
 فإذا استثناه في التدبير قوم بغير مال وحسب ما يبيده من مال السيد يقوم المدبر ونهما قاله ابن القاسم
 وأصبح في العتية والموازية ص ﴿ قال مالك في مدبر كاتبه سيده فأت السيد ولم يترك ما لا غيره
 قال مالك يفتق منه ثلثه ويوضع عنه ثلث كتابته ويكون عليه ثلثاها ﴾ ش وهذا على ما قلنا ومعنى
 ذلك أن عقد التدبير لا يمنع عقد الكتابة لأن الكتابة لا تمنع التدبير ولا تبطله بل تؤكده وتعجله
 وأسوأ أحوالها أن يبقى المدبر على حاله وذلك أن للسيد انتزاع مال المدبر فإذا أخذه منه على تعجيل
 عتقه فذلك غير مخالف لما عقد عليه تدييره فإن أدى المكاتب كتابته في حياة السيد عجل عتقه فإن
 مات السيد قبل أداء الكتابة عتق منه ثلثه وسقط عنه ثلث الكتابات وبقي باقي العبد على حكم
 الكتابة وذلك أفضل له من أن يبقى على حكم الرق ولو لم يتقدم عقد الكتابة ص ﴿ قال مالك
 في رجل أعتق نصف عبده وهو مريض فبنت عتق نصفه أو بنت عتقه كله وقد كان دبر عبده آخر قبل
 ذلك قال يبدأ بالمدبر قبل الذي أعتقه وهو مريض وذلك أنه ليس للرجل أن يرد ما دبره ولأن يتعقبه
 بأمر يرد به فإذا عتق المدبر فليكن مائتي من الثلث في الذي أعتق شرطه حتى يستتم عتقه كله في ثلث
 مال الميت فإن لم يبلغ ذلك فضل الثلث عتق منه ما يبلغ فضل الثلث بعد المدبر الأول ﴾ ش وهذا على
 ما قلنا إن المريض إذا ابتداء دبر عبدا له ثم أعتق عبده آخر أو أعتق منه نصفه ثم توفي وضاق الثلث
 عنهم فإنه يبدأ بعتق المدبر لأنه قد ثبت له حكم التدبير وهذا الأمر لازم فليس للسيد أن ينقضه بعتق
 غيره (مسألة) ولو أن المريض دبر أحدهما وبطل عتق الآخر في لظفة واحدة أو كلام متصل
 تحاصفي الثلث رواه ابن مهنون عن ابن القاسم ووجه ذلك أنهم ما تمسوا يار في الخدمة ولم يتقدم
 أحدهما الآخر في الرقبة فلزم تحاصفهما كالمدبرين

(فصل) وقوله وإذا أعتق المدبر فليكن مائتي من الثلث في الذي أعتق شرطه حتى يستتم له عتقه
 كله في ثلث الميت يريد أنه لما بدأ بعتق بعضه تم عليه سائر في الثلث

﴿ مس الرجل وليدته إذا دبرها ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر دبر جاريتهين له فكان يطوهما وهما مدبرتان ﴿ قال مالك
 عن يحيى بن سعيد بن مسيب كان يقول إذا دبر الرجل جاريته فإن له أن يطأها وليس له أن
 يبيعها ولا يهبها وولدها بمنزلاتها ﴾ ش قوله في الذي دبر أمته له أن يطأها وقول مالك وأبي حنيفة
 والشافعي ووجه ذلك أن عتقها إنما يكون بعد الموت ومن الثلث كالموصى بعتقها ولأنها تفتق
 بالموت وانتزاع مالها كأم الولد ووجه آخر وهو أن وطأها يوثق كدعتها لأنها إن حملت منه عتقت
 من رأس المال وإن بقيت على حالها فاعتقت بالثلث ويحتمل أن يقال إن المدبرة إذا حملت بطل
 تديرها وانتقلت إلى ما هو أقوى من التدبير كما يبطل التدبير بالعتق

(فصل) وقوله ولا يجوز له بيعه ولا دبره يريد أن حكم التدبير قتل فيه فليس له إبطاله بقول ولا
 فعل وقال أبو حنيفة ما كان منه مطلقا فليس له نقضه بقول ولا فعل على ما قلناه وما كان مقيدا فله إبطاله
 وعندنا لا يجوز له إبطال المقيد كما لا يجوز له إبطال المطلق وإنما قال بعض أصحابنا أنه لا يجوز له أن
 يفسر المقيد فيقول لم أر دبه التدبير فيكون له حينئذ حكم الوصية والدليل على ما نقوله على تسليم
 إحدى الروايتين أن هذا تدبير فوجب أن يكون لازما كالمطلق (مسألة) فإذا قلنا يفسر في المقيد

قال مالك في مدبر كاتبه سيده
 فأت السيد ولم يترك ما لا
 غيره ﴿ قال مالك يفتق
 منه ثلثه ويوضع عنه ثلث
 كتابته ويكون عليه
 ثلثاها ﴿ قال مالك في
 رجل أعتق نصف عبده
 وهو مريض فبنت عتق
 نصفه أو بنت عتقه كله وقد
 كان دبر عبده آخر قبل
 ذلك قال يبدأ بالمدبر قبل
 الذي أعتقه وهو مريض
 وذلك أنه ليس للرجل
 أن يرد ما دبره ولا أن
 يتعقبه بأمر يرد به فإذا
 عتق المدبر فليكن مائتي
 من الثلث في الذي أعتق
 شرطه حتى يستتم عتقه
 كله في ثلث مال الميت فإن
 لم يبلغ ذلك فضل الثلث
 عتق منه ما يبلغ فضل الثلث
 بعد المدبر الأول

﴿ مس الرجل وليدته

إذا دبرها ﴾

﴿ حدثني مالك عن نافع
 أن عبد الله بن عمر دبر
 جاريتهين له فكان يطوهما
 وهما مدبرتان ﴿ قال مالك
 عن يحيى بن سعيد أن
 سعيد بن مسيب كان
 يقول إذا دبر الرجل
 جاريته فإن له أن يطأها
 وليس له أن يبيعها ولا يهبها
 وولدها بمنزلاتها

قول واحدانه اذا اريد به التدبير انه يلزم فكذلك المطلق اولى لانه عندنا صريح في التدبير لا يقبل منه انه اراد به غير التدبير وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحسنه وليه الرجوع عن التدبير المطلق والمقيد بالفعل دون القول والقول التار له الرجوع بالقول والفعل والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أو فوالعقود ومن جهة المعنى انه عقد عتق استفاده اسم يعرف به فلم يكن له ابطاله أصله الكتابة ودليل آخر ان هذا عقد عتق ليس له ابطاله بالفعل أصله ما ثبت من ذلك لأم الولد وأما ما قطعوا به مما روى عن جابر بن عبد الله ان رجلا در عبد الله ليس له مال غيره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يشتريه مني فاشتره منه نعمين بن النمام ثم انما تدرهم قالوا وهذا هو أبو مذكور العمر بن عبد الله يقال له يعفور فباعه النبي صلى الله عليه وسلم فليس فيها ادعوه حجة لانه يحصل ان يكون عليدين قبل التدبير فباعه لاداء ذلك الدين وهذا عندنا جائز وبين وجه هذا التأويل انه قال في الحديث ليس له مال غيره وعلى أصلهم لا تأثير لقوله ليس له مال غيره في الحكم لانه لا فرق عندهم بين ان يكون له مال غيره أولا يكون له مال غيره وعلى ما نقوله فهو مدبر لانه ان كان له مال غيره لم يبيع في دين متقدم وان لم يكن له مال غيره يتأدى منه الدين يبيع حيث لا أداء الدين وبين هذان النبي صلى الله عليه وسلم هو بائع البيع وأمر به على وجه الحكم عليه ولو لم يكن ثم دين يباع من أجله لم يكن ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم وانما يبيعه هو عندهم باختياره وقد قال نحو هذا ابن مكنون وقرى هذا الحديث بهذه الزيادة الشيخ أبو اسحق عن أبي عبد الرحمن النسوي أتم رجل من الأنصار غلامه عن دبر وكان محتاجا وكان عليدين فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا يقوى ما قدمناه من التأويل والله أعلم قال الشيخ أبو اسحق وقد قال بعض أصحابنا ان ذلك بعد الموت وتدريته لابن مكنون وقال قوم ان باع خدمته فذلك محتمل ولعله اراد به ان يعطيه مالا على تعجيل عتقه وذلك جائز كما يجوز في أم الولد وليس ذلك يبيع في رقبتها

﴿ بيع المدبر ﴾

﴿ بيع المدبر ﴾
 قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في المدبر أن صاحبه لا يبيعه ولا يحمله عن موضعه الذي وضعه فيه وأنه ان رفق سيده دين فان غرماءه لا يقدر ون على بيعه ما عاش سيده فان مات سيده ولادين عليه فهو في ثلثه لانه استثنى عليه عمله ما عاش فليس له أن يعيده حياته ثم يعتقه على ورثته اذا مات من رأس ماله وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثاه للورثة فان مات سيد المدبر وعليه دين محبط بالمدبر يبيع في دينه لانه انما يعتق في الثلث قال فان كان الدين لا يحبط الا ببيع نصفه للدين ثم عتق ثلث مانتي بعد الدين

ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في المدبر أن صاحبه لا يبيعه ولا يحمله عن موضعه الذي وضعه فيه وأنه ان رفق سيده دين فان غرماءه لا يقدر ون على بيعه ما عاش سيده فان مات سيده ولا دين عليه فهو في ثلثه لانه استثنى عليه عمله ما عاش فليس له أن يعيده حياته ثم يعتقه على ورثته اذا مات من رأس ماله وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثاه للورثة فان مات سيد المدبر وعليه دين محبط بالمدبر يبيع في دينه لانه انما يعتق في الثلث قال فان كان الدين لا يحبط الا ببيع نصف المدبر يبيع نصفه للدين ثم عتق ثلث مانتي بعد الدين ثم عتق ثلث مانتي بعد الدين يبيعه ولا له أن يحمله عن موضعه يرى اذ الله ما ثبت له من التدبير فان فعل ذلك وباعه قال في الموازية مالك جاهلا أو عامدا أو ناسيارد ببيعهم مدبرا كما كان وهذا ما لم يعتقه الذي اشتراه فان أعتقه قبل الفسخ فقد قال الشيخ أبو القاسم فيهما وياتان احداهما ان العتق نافذ غير مردود والثانية ان عقد المدبر باطل مردود وفي الموازية قال ابن القاسم كان مالك يقول في المدبر يبيعه سيده فيعتق يرده عتقه ويعود مدبرا ثم قال يمضي وان كتمه ذلك ولا يراد اذا فاق بالعتق أو بالموت ونحوه في كتاب ابن حبيب عن مطرف عن مالك وجه القول الا ان عقد التدبير عقد لازم فلا ينقل بازالة الملك عن وجه العتق كما لا ينقل بالهبة والبيع ووجه آخر ان العتق منهما مرتب على البيع فاذا لم

يجزأ بطال التدبير بالبيع لم يصح العتق ووجه القول الثاني ان العتق أقوى من التدبير فوجب أن يبطل به كالمدة يطوؤ حاسيدها فقهه بل منه ان التدبير يبطل بالاستيلاد الذي هو أقوى في باب العتق منه (فرع) فاذا ائتمنا انه يفوت بالعتق فقد قال مالك لاشئ على البائع والتمن سائق له حلال ورواه في المزنية يسي عن ابن القاسم وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة يؤمر ولو اشترى رجل المدبر فأعتقه عن رقبة واجبه من ظهار أو غيره في الموازية اختلف فيه فقال ابن القاسم يميزه ولا يرجع بشئ وقال أشهب لا يميزه وينفذ عتقه ولا شئ له على البائع ولو اشتراه بشرط العتق لم يفوت بالشراء قال ابن المواز ما لم يعتق فان عتق نفق عتقه والولاء للبائع بشرط العتق (مسألة) ومرباع مدبرة فحملت من المشتري فهو فوت كالعتق من الموازية ووجه ذلك انه أثبت لها حكم العتق الواجب فكل ذلك أقوى مما يرد اليه من التدبير كالعتق المؤجل (مسألة) ولو مات المدبر عند المبتاع في الموازية قال مصنون من باع مدبراً على انه عبد فمات بيد المبتاع فليتنظر الى ما بين قيمته عبداً وقيمته مدبراً فحله في رقبته ولا يقضى بذلك عليه قال مالك في الموازية فجعله في يد غيره فان لم يبلغ أمانته في عتق وروى عن مصنون في موضع آخر يرد ما بين القديتين الى المشتري ووجه القول الاول ان ما صار اليه قد كان اسحق عليه بالتدبير المتضمن للعتق فما زاد على ذلك وجب أن يوجهه الى مثل ما فات لأنه انما أخذه عما كان أعتق ووجه القول الثاني ان ما زاده حق من حقوق المشتري فيجب ان يرد اليه وفي المزنية عن محمد بن دينار والمغيرة ان العبد اذا مات عند المشتري فانه لا يرجع على البائع بشئ وهو بمنزلة عبد غير مدبر وليس هذا من الفوت الذي يرجع عليه بما بين القديتين قال لأن البائع يقول مالك ترجع علي ان كنت ظالماً فاما ظلمت نفسي يقول ان المدبر انما يدركه العتق ان عاش الى أن يموت سيده فان مات قبل سيده فلم يدركه العتق وان السيد ممنوع من بيعه وقد ظلم نفسه حين تعدى وبعائه وذلك لا يتعلق بالمشتري والله أعلم (مسألة) ولو باع السيد مدبره فلم يرفع أمره حتى مات السيد فقد روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة في المدينة ان كان للسيد الذي باعه مال فسخ بيعه ورد اليه وأخذ من ماله ثمنه فدفع الى المبتاع وعتق منه ما بلغ ثلث مال الميت ورق باقيه للورثة وان لم يكن فيه وفاء يدين المشتري مضى بيعه قال عيسى وقال ابن القاسم مثله

(فصل) فان رده دين فان غرماءه لا يقدر ان يعي ما دام سيده حياً يرد ان استحدث ديناً بعد التدبير فان ذلك لا ينقص التدبير في حياة السيد لتعلق الدين بدمة باقيه وأمان كان الدين قبل التدبير فان للغرماء ما نقص التدبير لان العبد من أموالهم

(فصل) فان مات سيده لادين عليه فهو في ثلث يرد ان يعتق منه بدنة لثمالة فان حله عتق جميعه وان لم يحمله البعض لم يعتق منه الا بذلك القدر وان لم يكن مال عبده عتق ثلثه وبه قال أبو حنيفة والشافعي وفتها الأمامار خلافاً للمسروق والشعبي في قولها انه يعتق من رأس المال والدليل على صحة قول الجمهور انه ليس له أن يعقد عقداً يصرف فيه جميع ماله عن الورثة ولا يلزم على هذا أم الولد فان ذلك لا يثبت لها بالعقد وانما يثبت بالاستيلاد وهو أقوى من العقد ولذلك لا يباع أم الولد للدين المتقدم في حياة السيد وبيع المدبر والله أعلم

(فصل) وقوله واذا مات المدبر وعليه دين يحيط بالمدبر ببيع في دينه يرد وان كان ديناً استحدثه بعد التدبير لانه ليس للدين محل غير المدبر لان الدمة تبطل وهذا كما يقول ان حقوق الغرماء تتعلق

بالسلعة التي باعها صاحبها ولم يقبض ثمنها بعد موت الغريم لعدم ذمته ولا تتعلق بها في حياته لبقاء ذمته والله أعلم **ص** قال مالك لا يجوز بيع المدبر ولا يجوز لأحد أن يشتريه إلا أن يشتري المدبر نفسه من سيده فيكون ذلك جائزا له أو يعطى أحد سيده المدبر مالا ويعتقه سيده الذي دبره فذلك يجوز له أيضا قال مالك وولاؤه لسيده الذي دبره قال مالك لا يجوز بيع خدمة المدبر لأنه غرر إذا لا يدري كم يعيش سيده فذلك غرر لا يصلح **ش** وهذا على ما قال أنه لا يجوز لأحد أن يشتري المدبر نفسه يريد أن يفتدى نفسه ويعطى عوضا عن خدمته وإن كانت مجبولة لما في ذلك من تخلف رقبته وتعبه ولا ينقض ذلك عقد التبدير ولا يبطل بل هو باق على حكمه وإنما يسقط بما يدفعه العبد إلى سيده فإن كان للثبدي عليه من الخدمة والرق فإن قاطعه على تعجيل العتق بمال معجل قبضه سيده عتق مكانه ولا تباع لأحد عليه وإن قاطعه على تعجيل العتق بمال مؤجل أو مال فوات العبد قبل قبضه فترك مالا فإنه حر وينبع بالقطاعة **ر** وراه أصبغ عن ابن القاسم في العتبية وذلك أنه قتل معجل العتق وأزال عن نفسه الرق بمال يثبت في ذمته **(فصل)** وقوله أو يعطى أحد سيده المدبر مالا ويعتقه سيده الذي دبره يريد أن أجنبيا أعطاه مالا على تعجيل عتقه ولو أعطاه مالا على أن يستخدمه الأجنبي بقية مدة الخدمة لم يجز لأن ذلك عمل مجبول وهو الذي قال مالك لا يجوز بيع خدمة المدبر لأنه غرر لا يدري كم يعيش سيده وأما لو كان الاستحجار لمدة معلومة مأمونة جاز ذلك مثل أن يستأجره ليخدمه شهرا أو سنة فذلك جائز **(مسئلة)** وإن أجزه مدة سنة فنقض الاجارة ثم مات ولا مال له قبل أن يستخدمه المستأجر ففي الموازية عن ابن القاسم إن كان ما أخذ من اجارته يحيط برقبته لم يتبع منه شيء واستخدمه المستأجر سنة ثم عتق ثلثه ويرق ثلثاه وإن كانت الاجارة لا تحيط برقبته يبيع منه ثلثه فرفع إلى المستأجر ويستخدم المستأجر ثلثيه فإن فضل من الثلث عن ثلث الاجارة شيء عتق قال محمد أحب البنان لا يباع منه شيء ولو كانت الاجارة دينار واحد أو ثمنه وأساع حتى تتم السنة فعتق ثلثه قال لأنه لا يباع منه شيء لدين الاجارة إلا إن كان في باقيه حجة لدين الاجارة **ص** وقال مالك في العبد يكون بين الرجلين فيدبر أحدهما حصته إنهما يتقاويانه فان اشتراه الذي دبره كان مديرا كله وان لم يشتريه انتقض تديره إلا أن يبق له في الرق أن يعطيه شريكه الذي دبره بجمته فان أعطاه إياه بجمته لم يكن مديرا كله **ش** وهذا على ما قال إن العبد إذا كان بين شريكين فيدبر أحدهما حصته ولا يقال باذن شريكه ولا بغير إذنه ففي الموازية عن مالك يتقاومان فيكون رفيقا كله أو مديرا كله وهذه رواية الموطأ قال ابن المواز وقال أيضا مالك إن شاء الآخر قوم عليه وإن شاء قاوماه وقال أيضا إن شاء ترك نصفه مديرا يريد ويقاسك هو حصته على الرق وكذلك لو دبر باذن شريكه بقي نصفه مديرا ولا حجة للعبد في التقويم فانقض هذا إن التدير المذكور في أصل المسئلة كان باذن الشريك والله أعلم وجه القول بالمقاومة أنه قد أدخل فيه بعض المالك بما عقده من العقد للارزم الذي يؤدي غالبا إلى العتق ولم يلزم أن يقوم عليه لأنه عتق لم يكمل ولم يلزم له وما تابنا فاندر بما رقب بعد الموت بالدين ووجه القول الثاني بالتمييز بين المقاومة والتقويم إن النقص الذي أدخل عليه لما لم يكن محض العتق كان للشريك الخيار بين التقويم لأنه دخل من جهة العتق وبين المقاومة لأنه عتق لم يلزم بعد وجه القول الثالث إن النقص لما يتقرر فيه العتق وإنما هو بمنزلة العيب من غير عتق كان للشريك الرضا به أو التقويم وقد روى القاضي أبو محمد رواية أربعة أنه لا يجوز التقويم حصه الشريك على الذي

• قال مالك لا يجوز بيع المدبر ولا يجوز لأحد أن يشتريه إلا أن يشتري المدبر نفسه من سيده فيكون ذلك جائزا له ويعطى أحد سيد المدبر مالا ويعتقه سيده الذي دبره فذلك يجوز له أيضا • قال مالك وولاؤه لسيده الذي دبره • قال مالك لا يجوز بيع خدمة المدبر لأنه غرر لا يدري كم يعيش سيده فذلك غرر لا يصلح • وقال مالك في العبد يكون بين الرجلين فيدبر أحدهما حصته إنهما يتقاويانه فان اشتراه الذي دبره كان مديرا كله وان لم يشتريه انتقض تديره إلا أن يبق له في الرق أن يعطيه شريكه الذي دبره بجمته فان أعطاه إياه بجمته لم يكن مديرا كله ذلك وكان مديرا كله

ذبر اذا كان موسرا اعتبارا بالعتق الا ان يشاء الشريك أن يدبر فيكامل التدبير على حسب ما يكون في العتق روى أشهب عن مالك في الموازية ان دبر باذن شريكه أو بغيره اذ ليس للعتق الرضا بذلك ولا بد من المقاومة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال لا يملك العبد (مسئلة) ولو دبر أحدهما حصته وأعتق الآخر نصيبه قوم على المعتق وسقط ولاء التدبير لضعفه رواه ابن سحنون وغيره وكبراء أصحابنا ولو كان العتق مؤجلا قوم عليه وعتق الى ذلك الأجل قاله عبد الملك وأشهب (مسئلة) ومن دبر بعض عبده يجعل عليه تدبير جميعه * قاله القاضي أبو محمد وغيره من أصحابنا لانه بعض عتق ما يملك كالعتق البتل ص * وقال مالك في رجل نصراني دبر عبده النصراني فأسلم العبد قال مالك يحمان بينه وبين العبد ويخارج على سيده النصراني ولا يباع عليه حتى يتبين أمره فان هلك النصراني وعليه دين فضى دينه من ثمن المدبر الا أن يكون في ماله ما يجعل الدين فيعتق المدبر * ش * وهذا على ما قال ان النصراني اذا دبر عبده النصراني ثم أسلم العبد فانه انتهى الى حكم بين مسلم ونصراني ينظر فيه على حكم الاسلام ولا يجوز بيع المدبر فيلزم ثماؤه على حكم التدبير لکنه زال يد السيد عنه ويخارج له لان الذي بقي له فيه منافعه فيمنع من مباشرة استيفائها وبيع من غيره من المتألمين فيستوفىها ويدفع اليه ثمنها فان مات النصراني عن دين يستغرق ماله ببيع المدبر وقضى منه دينه وان لم يكن عليه دين أعتق في ثلثه أو ما جمل منه ثلثه على حسب ما فعل لو كان السيد مسلما لافرق بينهما الا في ازالة يده عنه ومنعه من استخدامه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أسلم عبده نصراني فدبره النصراني ففي المزنية من رواية عبد الرحمن بن دينار عن أبي حازم يباع عليه ولا ينفعه تدبيره لانه لا يجوز له ملكه حين أسلم وروى عيسى عن ابن القاسم لا يباع عليه وبحال بينه وبينه ويخارج عليه واخر اوجه من يده يقوم مقام بيعه عليه وابعائه على حكم العتق أفضل من بيعه لان ذلك يرد له الى الرق فان مات النصراني وخرج من ثلثه عتق عليه وان ترك دينه فترقه ببيع وقضى منه ثمنه وكان يبيعه الآن كيبيعه يوم دبره والله أعلم وأحكم

﴿ جراح المدبر ﴾

ص * مالك انه بلغه ان عمر بن عبد العزيز قضى في المدبر اذا جرح ان لسيدته أن يسلم ما يملك منه الى الجرح فيضتدمه الجرح ويقاصه بجراحه من دية جرحه فالأدى قبل أن يهلك سيده رجوع الى سيده * ش * قوله ان المدبر اذا جرح فان على سيده أن يسلم ما يملك منه وهو خدمته واملأه فبئس فقد تعلق بها حكم عتق لا يمكن ازالته في حياة السيد فان افتك في الجنابة فهو على التدبير وان أسلمه خدام في الجنابة فان أدى ارشها بخدمته قبل وفاة السيد رجوع الى سيده على ما كان عليه من التدبير (مسئلة) ولو ان مدبرة حامل جرحت رجلا فقدر وروى في العتبية عيسى عن ابن القاسم بخبر سيدها اذا وضعت فان فداها فهي على حكم التدبير وان أسلمها بغير ولد فخدمت في الجرح فان أدت بسل موت سيدها رجعت اليه وان لم تؤد حتى مات سيدها وخرجت حتى وولدها عن الثلث اذ مات ببقية الارش وان ضاق الثلث عتق منها ومن ولدها بالخصص وتبع ما عتق منها بخصته من ذلك ويخبر الورثة في اسلام مارق منها أو اقتدائها بما عليها (مسئلة) وان مات السيد عن دين يبيع منها ومن ولدها بقدر الدين ويبع منها خاصة بقدر دية الجرح ص * قال مالك والأمر عندنا في المدبر اذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره أنه يعتق ثلثه ثم يقسم عقل الجرح أنثلاثا فيكون ثلث العقل

* وقال مالك في رجل نصراني دبر عبده نصرانيا فأسلم العبد قال مالك يحمان بينه وبين العبد ويخارج على سيده النصراني ولا يباع عليه حتى يتبين أمره فان هلك النصراني وعليه دين فضى دينه من ثمن المدبر الا أن يكون في ماله ما يجعل الدين فيعتق المدبر

﴿ جراح المدبر ﴾

مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى في المدبر اذا جرح أن لسيدته أن يسلم ما يملك منه الى الجرح فيضتدمه الجرح ويقاصه بجراحه من دية جرحه فان أدى قبل أن يهلك سيده رجوع الى سيده * قال مالك والأمر عندنا في المدبر اذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره أنه يعتق ثلثه ثم يقسم عقل الجرح أنثلاثا فيكون ثلث العقل

على الثلث الذي عتق منه ويكون ثلثاه على الثلثين الذين بأيدي الورثة ان شاءوا أسلموا الذي لهم فيه الى صاحب الجرح وان شاءوا أعطوه نثلي العقل وأسكوا نصيبهم من العبد وذلك ان عقل ذلك الجرح انما كان جنابة من العبد ولم يكن ديناً على السيد فلم يكن ذلك الذي أحدث العبد بالذي يبطل ما صنع السيد من عتقه (٢٩) وتديره فان كان على سيد العبد ناس للناس

مع جنابة العبد يبيع من المدبر بقدر عقل الجرح وقدر الدين ثم يبدأ بالعقل الذي كان في جنابة العبد فيقضى من ثمن العبد ثم يقضى دين سيده ثم ينظر الى ما بقي بعد ذلك من العبد فيعتق ثلثه ويبي ثلثاه للورثة وذلك ان جنابة العبد هي أولى من دين سيده وذلك ان الرجل اذا ترك عبداً مبرأ قيمته خسون ورثة دينار وكان العبد قد شح رجلاً موهجاً عقلها خسون دينار وكان على سيد العبد من الدين خسون دينار قال مالك فانه يبدأ بالخمسين ديناراً التي في عقل الشجة فتقضى من ثمن العبد ثم يقضى دين سيده ثم ينظر الى ما بقي من العبد فيعتق ثلثه ويبي ثلثاه للورثة فالعقل وبي في رقبته من دين سيده ودين سيده أو جب من التدبير الذي انما هو وصية في ثلث مال الميت فلا ينبغي أن يجوز شي من التدبير وعلى سيد المدبر دين لم يقض وانما هو وصية وذلك أن الله تبارك وتعالى قال من بعد وصية يوصى بها أو دين • قال مالك فان كان في ثلث الميت ما يعتق فيه المدبر كله • ثم قال من بعد وصية يوصى بها أو دين • وان كان ذلك العقل الدينة كاملة وذلك اذا لم يكن على سيده دين • ثم هذا على ما قال ان المدبر اذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره يريد ولا دين عليه فانه يعتق عليه فيكون على المعتق منه ثلث العقل ويغير الورثة خبراً عنه وهو ثلثاه بين أن يفتكوا ثلثي العقل أو يسلبوه وذلك أن الجنابة لم تتعلق بدمه السيد وانما تعلقت بالعبد والعبد لا يملك منه في حياته سيده الا حذمه فتعلقت بذلك الجنابة وبدمه سيده هو • من الثلث فان عتق ثلثه فثلث الدينة عليه لاجنابته تعانت بجزء فتعلقت بدمه واذا استرق ثلثاه تعانت الجنابة بالثلثين تعلقها بالعبد فصارت الثلث له في الجنابة حكم الأحرار وللثلثين حكم العبد

على الثلث الذي عتق منه ويكون ثلثاه على الثلثين الذين بأيدي الورثة ان شاءوا أسلموا الذي لهم فيه الى صاحب الجرح وان شاءوا أعطوه نثلي العقل وأسكوا نصيبهم من العبد وذلك ان عقل ذلك الجرح انما كان جنابة من العبد ولم يكن ديناً على السيد فلم يكن ذلك الذي أحدث العبد بالذي يبطل ما صنع السيد من عتقه وتديره فان كان على سيد العبد ناس للناس مع جنابة العبد يبيع من المدبر بقدر عقل الجرح وقدر الدين ثم يبدأ بالعقل الذي كان في جنابة العبد فيقضى من ثمن العبد ثم يقضى دين سيده ثم ينظر الى ما بقي بعد ذلك من العبد فيعتق ثلثه ويبي ثلثاه للورثة وذلك ان جنابة العبد هي أولى من دين سيده وذلك ان الرجل اذا ترك عبداً مبرأ قيمته خسون ورثة دينار وكان العبد قد شح رجلاً موهجاً عقلها خسون دينار وكان على سيد العبد من الدين خسون دينار قال مالك فانه يبدأ بالخمسين ديناراً التي في عقل الشجة فتقضى من ثمن العبد ثم يقضى دين سيده ثم ينظر الى ما بقي من العبد فيعتق ثلثه ويبي ثلثاه للورثة فالعقل وبي في رقبته من دين سيده ودين سيده أو جب من التدبير الذي انما هو وصية في ثلث مال الميت فلا ينبغي أن يجوز شي من التدبير وعلى سيد المدبر دين لم يقض وانما هو وصية وذلك أن الله تبارك وتعالى قال من بعد وصية يوصى بها أو دين • قال مالك فان كان في ثلث الميت ما يعتق فيه المدبر كله • ثم قال من بعد وصية يوصى بها أو دين • وان كان ذلك العقل الدينة كاملة وذلك اذا لم يكن على سيده دين • ثم هذا على ما قال ان المدبر اذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره يريد ولا دين عليه فانه يعتق عليه فيكون على المعتق منه ثلث العقل ويغير الورثة خبراً عنه وهو ثلثاه بين أن يفتكوا ثلثي العقل أو يسلبوه وذلك أن الجنابة لم تتعلق بدمه السيد وانما تعلقت بالعبد والعبد لا يملك منه في حياته سيده الا حذمه فتعلقت بذلك الجنابة وبدمه سيده هو • من الثلث فان عتق ثلثه فثلث الدينة عليه لاجنابته تعانت بجزء فتعلقت بدمه واذا استرق ثلثاه تعانت الجنابة بالثلثين تعلقها بالعبد فصارت الثلث له في الجنابة حكم الأحرار وللثلثين حكم العبد

(٧ - متفق - سابع)
 تبارك وتعالى قال من بعد وصية يوصى بها أو دين • قال مالك فان كان في ثلث الميت ما يعتق فيه المدبر كله عتق وكان عقل جنابته ديناً عليه يتبعه بدمه عتقه وان كان ذلك العقل الدينة كاملة وذلك اذا لم يكن على سيده دين

وفضلت من العبد فضلة عتق ثلث ثلث الفضلة ورقت للورثة ثلثاها

(فصل) فان كان في ثلث الميت ما يعتق فيه المدبر وذلك لا يكون الا بعد اداء ما على سيده من الدين عتق من ثلث السيد واتبع بارش الجناية في ذمته وذلك انه قد تبين ان تعلق الجناية به تعلقه بالأحرار فاختصت بذمته وان كانت دية كاملة (مسألة) اذا قتل المدبر سيده فلا يخفى ان يقتله عمدا أو خطأ فان قتله عمدا ففي كتاب ابن المواز لا يعتق في ثلث مال ولادية وبيع ولا يتبع بشئ ووجه ذلك ما تقدم في المواريث ان القاتل لا يرث لانه اراد ان يستعجل الميراث بقتل موروثه ففعله وهذا اراد ان يستعجل تدبيره بقتل سيده ففعله فاذا لم يعتق من مال ولادية استرق في لم يتبع بشئ لان العبد لا يتبع بما جنى على سيده ولا يتبع سيده بما جنى عليه (مسألة) وان قتله خطأ عتق في المال دون الدية من المواز لانه قد تعجل بقتل الخطأ فتح الانتفاع بالدين لوجوبها عليه ص قال مالك في المدبر اذا جرح رجلا فأسلمه سيده الى المجرح ثم هلك سيده وعليه دين ولم يترك مالا غيره فقال الورثة نعمن نسله الى صاحب الجرح وقال صاحب الدين أنا أزيد على ذلك انه اذا زاد الغريم شيئا فهو أولى به ويحط عن الذي عليه الدين قدر ما زاد الغريم على دية الجرح فان لم يزد شيئا لم يأخذ العبد شئ وهذا على ما قال فان المدبر اذا جرح وأسلمه سيده ومات وعليه دين فينازع في المدبر الجنى عليه والغرماء فالجنى عليه أولى بل لانه لا عمل لجنايته غير العبد والغرماء محل ديونهم ذمة السيد فذم الجنى عليه لا يختص به العبد الا ان يزيد الغرماء على ارش الجناية شيئا يحط عن المتوفى به بعض دينه ويكون الغرماء أحق بدين العبد بارش الجرح وبلز زيادة في دفع الى الجنى عليه ارش جرحه ويحط عن الميت من دين الغرماء ما عليه بقدر تلك الزيادة لان قيمة العبد قد زادت بالزيادة على ارش الجناية فلا مضرة في ذلك على الجنى عليه لانه يأخذ ارش جرحه ويصط بلز زيادة عن المتوفى بعض دينه لان المتوفى لو سلم ارش الجرح لكان له التمسك بالعبد فاذا كان في فعل الغرماء ذلك سنة فله في تخفيف دينه كان ذلك لغرمائه والله أعلم وأحكم ص قال مالك في المدبر اذا جرح وله مال فأبى سيده أن يفتديه فان المجرح يأخذ مال المدبر في دية جرحه فان كان فيه وفاء استوفى المجرح دية جرحه ورد المدبر الى سيده وان لم يكن فيه وفاء أقبضه من دية جرحه واستعمل المدبر بما تبقى له من دية جرحه ﴿ ش وهذا كما قال ان المدبر اذا جرح وله مال ولم يفتده سيده فانه يفتدي ارش الجرح من مال المدبر ويرد الى سيده وانما كان ذلك لان عقد التدبير لازم لا ينقص ولا يخرج عنه المدبر الا بأمر لا بد منه ولما كان للمدبر مال يؤدي منه ارش جنايته لم ينقص عقد تدبيره والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في جراح أم الولد ﴾

ص قال مالك في أم الولد تجرح ان عقل ذلك الجرح ضامن على سيدها في ماله الا ان يكون عقل ذلك الجرح أكثر من قيمة أم الولد فليس على سيدها أن يخرج أكثر من قيمتها وذلك أن رب العبد أو الوليدة اذا أسلم وليدته أو غلامه بجرح أصابه واحد منهما فليس عليه أكثر من ذلك وان كثر العقل فاذا لم يستطع سيد أم الولد أن يسدها لما مضى في ذلك من السنة فانه اذا أخرج قيمتها فكانت أسلمها فليس عليه أكثر من ذلك وهذا أحسن ما سمعت وليس عليه أن يحمل من جنايتها أكثر من قيمتها ﴿ ش وهذا على ما قال ان أم الولد اذا جنت فان على سيدها أن يؤدي من ماله ارش جنايتها

غيره فقال الورثة نعمن نسله الى صاحب الجرح وقال صاحب الدين أنا أزيد على ذلك انه اذا زاد الغريم شيئا فهو أولى به ويحط عن الذي عليه الدين قدر ما زاد الغريم على دية الجرح فان لم يزد شيئا لم يأخذ العبد مالا في المدبر اذا جرح وله مال فأبى سيده أن يفتديه فان المجرح يأخذ مال المدبر في دية جرحه فان كان فيه وفاء استوفى المجرح دية جرحه ورد المدبر الى سيده وان لم يكن فيه وفاء أقبضه من دية جرحه واستعمل المدبر بما تبقى له من دية جرحه

﴿ ماجاء في جراح أم الولد ﴾ قال مالك في أم الولد تجرح ان عقل ذلك الجرح ضامن على سيدها في ماله الا أن يكون عقل ذلك الجرح أكثر من قيمة أم الولد فليس على سيدها أن يخرج أكثر من قيمتها وذلك أن رب العبد أو الوليدة اذا أسلم وليدته أو غلامه بجرح أصابه واحد منهما فليس عليه أكثر من ذلك وان كثر العقل فاذا لم يستطع سيد أم الولد أن يسدها لما مضى في ذلك من السنة فانه اذا أخرج قيمتها فكانت أسلمها فليس عليه أكثر من ذلك وهذا أحسن ما سمعت وليس عليه أن يحمل من جنايتها أكثر من قيمتها

أخرج قيمتها فكانت أسلمها فليس عليه أكثر من ذلك وهذا أحسن ما سمعت وليس عليه أن يحمل من جنايتها أكثر من قيمتها

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ (كتاب القسامة) ﴿ تبدت أهل الدم في القسامة ﴾ • حدثني يحيى عن مالك عن ابن أبي ليلى
ابن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل عن سهل بن أبي حقة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى
خير من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل فقتل وطرح في فقير بئر وأعين فأوى يهود فقال أتم والله تلتسموه
فقالوا والله ما قتلناه فأقبل حتى قسم على قومه فذكر لهم ذلك (٥١) ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه

وعبد الرحمن فذهب
محيصة ليتكلم وهو الذي
كان بخيبر فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم
كبر كبر يري بالسن فتكلم
حويصة ثم تكلم محيصة
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم أما أن تدوا
صاحبكم وأما أن تأذنوا
بحرب فكاتب اليهم
رسول الله صلى الله عليه

الآن يكون ارش الجنابة أكثر من فبيتها فليس عليه الاقيمت لانها لو كانت آمنة لكان له نسلها فلما
لم يكن له ذلك لعقد العتق الذي لا يصح نقضه الى ريق ولا استخدام ناب عن ذلك انما خرج فبيتها لانه
بدل من رقيتها والفروق بينها وبين المدبرة أن للسيد استخدام أم الولد على المشهور من قول مالك
فلذلك جاز أن يسلم خدمة المدبرة ولا يسلم خدمة أم الولد ووجه آخر أن أم الولد لا تسترق بوجه
والمدبرة فتسترق لدين أو يسترق بعضها لضيق الثالث فلذلك جاز له أن يسلم خدمة المدبرة لان ذلك
فليؤدى الى اقتضاء ارش الجنابة من ثمنها ان مات سببها عن دين ولم يكن له أن يسلم أم الولد لانه
لا يصح استرقاقها بدين ولا غيره فلا يتأدى ارش الجنابة من جهتها بوجه والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب القسامة)

﴿ تبدت أهل الدم في القسامة ﴾

وسلم في ذلك فكتبوا انا
والله ما قتلناه فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
لحويصة ومحيصة
وعبد الرحمن أتعلقون
وتسحقون دم صاحبكم
فقالوا قال أقتل لكم
يهود قالوا ليسوا بمسلمين
فوداه رسول الله صلى الله
عليه وسلم من عنده
فبعث اليهم بمائة ناقة حتى
أدخلت عليهم الدار قال
سهل لقد ركضتني منها ناقة
حجرا • قال مالك الفقير
هو البئر • قال يحيى عن
مالك عن يحيى بن سعيد
عن بشير بن بسار أنه

ص • مالك عن ابن أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل عن سهل بن أبي حقة أنه أخبره
رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خير من جهدا أصابهم فأوى محيصة فأخبر
أن عبد الله بن سهل فقتل وطرح في فقير بئر وأعين فأوى يهود فقال أتم والله تلتسموه فقالوا والله
ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه
وعبد الرحمن فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخيبر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر
يريد السلام فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أن تدوا صاحبكم وأما
أن تأذنوا بحرب فكاتب اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فكتبوا انا والله ما قتلناه فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتعلقون وتسحقون دم صاحبكم فقالوا
لا قال أقتل لكم يهود قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث اليهم
بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار قال سهل لقد ركضتني منها ناقة حجرا • قال مالك الفقير هو البئر
قال يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن بشير بن بسار أنه أخبره أن عبد الله بن سهل الأنصاري
ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خير ففترقا في حوائجهم ما قتل عبد الله بن سهل فقتل محيصة فأوى هو
وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن ليتكلم
لمكانه من أخيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر فتكلم حويصة ومحيصة فذكر أن
عبد الرحمن بن سهل فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أتعلقون خسين يمينا وتسحقون دم
صاحبكم أو قاتلكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فبئسكم

أخبره أن عبد الله بن سهل الأنصاري ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خير ففترقا في حوائجهم ما قتل عبد الله بن سهل فقتل محيصة
فأوى هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن ليتكلم لمكانه من أخيه فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر فتكلم حويصة ومحيصة فذكر أن عبد الرحمن بن سهل فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أتعلقون
خسين يمينا وتسحقون دم صاحبكم أو قاتلكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فبئسكم

يهود بخمسة سنين يميناً فقالوا يا رسول الله كيف تقبل أيمان قوم كفار قال يحيى بن سعيد فرغم بشير بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وداه من عنده **ش** قوله ان محي معاني فأخبر أن عبد الله ابن سهل قد قتل محتمل أن يكون أخبره من عابن قتله من أهل العدل ومن غير أهل العدل أو يكون أخبره بذلك من وجده مقتولاً ولم يعابن من قتله ويحتمل أن يكون بقي عبد الله بن سهل قائماً يتكلم فيهم ويقول قتلني يهود ووصف بأنه قتل يحيى انه قد أنفذت مقاتله وقد روى أبو قلابة أنه فرم من الأنصار محمد بن جرير رجل منهم بين أيديهم فقتل فخرجوا بعده فإذا بصاحبهم يتشبط في الدم وذ كر حديث القسامة وفيه تبديئة المدعى عليهم بالإيمان وقد قال مالك ان القسامة لا تكون إلا بأحد أمرين إما أن يقول المقتول دمي عند فلان أو يكون لوث من بينة على القتل وان لم تكن قاطعة فأما قول المقتول دمي عند فلان فإنه يوجب القسامة عند مالك خلافاً لابي حنيفة والشافعي تعلق مالك ومن نصر منه في ذلك بخبر الحارثيين وان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بالقسامة وما ليس فيه امر قاطع على أن المقتول قال دمي عند فلان ولا على أنه شهد بقتله شاهد والحديث محتمل وقد روى بشير بن يسار عن سهل بن أبي حنيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهم تأتون بالبينة على من قتله قالوا ما لنا بينة فقال أتعلمون فيهم من أهلهم أرادوا ما لنا بينة فنسحق بها القصاص وان كان لهم لوث نسحق به القسامة وقد أشار قوم من أصحابنا الى التعلق بالعداوة وأن لها تأثيراً في إيجاب القسامة في النوادر وقد قال بعض أصحابنا ولم يدع النبي صلى الله عليه وسلم الحارثيين الى الأيمان حتى ادعوا على اليهود القتل وكان بينهم وبين اليهود عداوة ظاهرة وأمر أقوى دعواهم قال ابن المواز فان قيل قد يدعى المقتول على بعض من يعاديه ولم يكن قتله قبل العداوة يزيد في الظن والطمع ويقوى قوله مع الأيمان يريد أنه لا يقصد الى قتله الاعدو وأنه لا يعدو أعدى اليه من قتله فجعل أيضاً للعداوة تأثيراً في حكم القسامة وحكى ابن المواز عن ابن عبد الحكم قال ووجه ما يدل على أن القتل بأمرين مثل أن يرى متلخصاً بهم جاء من مكان كان فيه القتل ليس فيه غيره فعلى هذا يمكن أن يكون عبد الله بن سهل وجده مقتولاً وبالقرب منه جماعة من اليهود وليس بذلك المكان غيرهم وبه من أترس عتته القتل ما يقتضى أن القاتل له لم يعد منه وقد ذهب أبو حنيفة والثوري وجماعة من أهل الكوفة أن الموجب للقسامة في قصة عبد الله بن سهل أنه وجد مقتولاً بغيره ومن وجد القاتل بمحله قوم وبه أترس ح فهو لوث وقال مالك لا يوجب ذلك قود اولاديه ولا قسامة ولو كان ذلك لم يشأ قوم أذية قوم الا القواقتيل بمحلتهم يريدانه يمكن أن يقتله غيرهم واذا أمكن ذلك قبل هو الأظهر كان من يقتله لا يتركه بحيث يتهم هو به ما لم يكن ذلك فيجب أن لا يكون ذلك شبهة توجب عليهم حكماً (فصل) وقوله وأنه طرح في فقير بئر أو عين الفقير الحفري يتصد في السرب الذي يصنع للام تحت الأرض يحمل فيه الماء من موضع الى غيره فيعمل عليه أفواه كأفواه الآبار منافس على السرب بتلك الآبار هي الفقير واحد خافير وذي يكون ذلك الماء محمولاً في السرب من بئر أو عين (فصل) وقوله فأما يهود فقال أنتم والله قتلتهم موه يقتضى قسمه بذلك أحد أمرين أحدهما انه قد تبين ذلك بخبر بخبر أو بخبرين وبما اقترن بذلك من شواهد الحال والثاني انه أضاع ذلك الى ظنه ومعتقده وما يقتضيه الحال فأراد أنتم والله قتلتهم فبما اعتقده فقالت يهود والله ما قتلناه مقابلة لاتبانه بالنفي ويمينه يمين تضادهما لا على بين مختصة توجب عليهم حكماً ولان يمينهم ينفي عنهم حكماً لانها بين لم تفيض ولا استوفاهما طالب ولا مطالب ولا بد في الأيمان التي توجب الحقوق أن ينفيها من أن

يهود بخمسة سنين يميناً فقالوا
يا رسول الله كيف تقبل
أيمان قوم كفار قال يحيى
ابن سعيد فرغم بشير بن
يسار أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم وداه من عنده

بقتضيا مستحقها واللام ثبت بذلك عليهم حكما

(فصل) وقوله فأقبل حتى قسم على قومه يريد بالمدينة وقومه بنو حارثة من الأنصار فذكر لم ذلك يريد
 شأن عبد الله بن سهل وما جرى عليه وما عنده في ذلك فأقبل هو وأخوه حويصة وهما من بني حارثة
 وعبد الله وعبد الرحمن بن سهل من بني حارثة أيضا قال وهو أكبر منه يريد أن حويصة أكبر من
 حويصة فذهب بحويصة يتكلم لانه كان هو الذي شهد بخير اذ جرى من أمر عبد الله بن سهل ما جرى وعنه
 يؤثر ما يتكلم به في أمره فلذلك أراد أن يباشر الكلام في ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه
 وسلم كبر كبر يريد والله أعلم بتولى الكلام معه صلى الله عليه وسلم أسهم إما بالفضيلة بالنسبة مع تساويهم
 في غير ذلك أو لفضيلة عليهم في غير ذلك مع السن الآن الفضائل غير السن أمر غير مقطوع به
 ولا ظاهر ويمكن بالتداعي فيه وفضله في السن لا ينكر

(فصل) وقوله فتكلم حويصة ثم تكلم حويصة بمحتمل أن يريد أنه تكلم حويصة بمحتمل الأمر
 ثم تكلم حويصة بتفاصيله لما شهد ويحتمل أن يكون حويصة تكلم بمحتمل وأن حويصة كل ما نسي
 منه أو لم يكن أخبر به ثم ذكره حويصة فاستوفاه

(فصل) وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إيمان تودوا صاحبكم وإيمان تأذونا بحرب محتمل
 أن يريد بقوله أن تودوا صاحبكم إعطاء الدية لانه قد جرى في كلام الحارثيين أنهم طلبوا الدية دون
 الفصاح ويحتمل أنهم لم يكونوا ادعوا حينئذ قتله عمدا ويحتمل أنهم للمؤمنين القاتل وانما طالوا
 ان بعض يهود قتله ولا يعرف من هو لم يلزم في ذلك فصاح وانما يلزم فيه الدية كالتفيل بين المصنفين
 لا يعرف من قتله ولا يقول دمي عند فلان ولا يشهد شاهدين قتله فان دية علي الفرق المنازعة له
 دون تسامة ولذلك لم يذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة في هذا المقام ولعل هذا كان
 يكون الحكم ان لم يقطع يهود بانها لم تقتل ولم تنف ذلك عن أنفسها وتقول لاعلم لنا وانما أظهر في
 المقام ما يجب من الحق ان لم يتع النفي للقتل الموجب للقسامة ان عليهم أن يؤدوا الدية فان امتنعوا
 من الواجب عليهم في ذلك فلا بد من محاربتهم في ذلك حتى يؤدوا الحق ويلتزموا بذلك حكم
 الاسلام

(فصل) وقوله فكتب اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك يعني والله أعلم في اعلامهم بما
 فعله حويصة في شأن عبد الله بن سهل وبحكمه في ذلك فكتبوا انا والله ما تناه وذلك يقتضي نفهم
 القتل عن جميعهم وقطعهم على ذلك ولم يكن يدعى القتل على جميعهم وانما ادعى القتل على أن القاتل
 من جلتهم الا انه غير معين منهم

(فصل) وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حويصة وحويصة وعبد الرحمن أتخلفون بمعنى أنهم
 عصيته التامون بدمه فأما عبد الرحمن فأخوه وهو أحق بأمره الآن ولي الدم اذا كان واحدا انظر
 من يخلف معه من عصيته لانه لا يخلف في دم العمد أقل من اثنين * قال القاضي أبو محمد والدليل على
 ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لجماعة تخلفون ولا خلاف ان أناه عبد الرحمن هو ولي الدم ومن جهة
 المعنى أن إيمان الأولياء أقيمت مع اللوث بنام البينة فكالم يكف من البينة في الدماء أقل من اثنين
 فكذلك لا يكفي من الخالفين أقل من اثنين * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأظهر من ذلك
 عندي من جهة المعنى أن القسامة لما كانت تناول الدم في الجهتين احتاج أن يحتاط للدماء في
 الجهتين فاحتيط من جهة القتل ان قبل في ذلك ما لا يقبل في الأموال من اللوث عنسالك قول

المقتول: منى عند فلان وعند ابن عبد الحكم أن يوجد القاتل بقرب المقتول وليس جناك من يمكن أن يتوجه ذلك إليه غيره فاحتيط لدم المدعى عليه القتل بأن يحلف من أولياء القتل أكثر من واحد وأن يحلفوا خمسين يمينا احتياطا للمدعى عليه القتل لئلا يسرع إلى قتل من بينه وبين الأولياء عداوة ففي الأغلب أن الاثنين لا يتفقان على ذلك في الظلم وقد جعل الله ذلك حدا لمن يخاف منه الزلل فقال تعالى قال لم يكنوا رجلين فرجل واحد وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل أحدا منهما فقد كرر أحدهما الأخرى وجعل الإيمان تكرر على سبيل التخليط فيما يراد التصريح به من الجانبين فجعل الإيمان في اللعان أربعة واللفظ الخامس على معنى التصديق والتخليط وهذه الإمان هي إيمان القسامة وقد اتفق العلماء على صحة الحكم بها في اللعان الإمايروى عن قوم من المتقدمين ممن وقع الاتفاق والاجماع على مخالفته في ذلك والأصل في صحة القسامة هذا الحديث المتقدم وأمر النبي صلى الله عليه وسلم للعارئين بالإيمان فقال لهم تحلفون وتستحقون دم صاحبكم

(فصل) وقوله أن تحلفون وتستحقون دم صاحبكم يحتمل أن أنتم ما يوجب ذلك فلما قالوا لا تحلف كان نكولا ولما قالوا لم نشهد ولم نجحضر كان اظهرا لعدم ما يوجب القسامة وقوله وتستحقون دم صاحبكم يحتمل أن يريد به مما يجب لهم في دم صاحبهم المقتول ويحتمل أن يريد دم صاحبكم الذي تدمون عليه القتل أو الذي يجب عليه القتل بأيمانكم وفي حديث سليمان بن يسار وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم فأظهرا احتمال الوجهين يحتمل أن يريد بالصاحب القتل فيكون ذلك على الشك في اللفظ فاذا قلنا المراد به دم القاتل وإنما ادعوا على جماعة يهود بقول محبته أنتم والله قتلتموه يحتمل أن يكون أو لا لم يتعين له قاتله وإنما تعلق قلبه عنده بواحد أو جماعة من اليهود ثم عين له القاتل بعد ذلك ويحتمل أن يكون لم يتعين له قاتل غير أنه حكم النبي صلى الله عليه وسلم أنه يستحق بالقسامة دم رجل واحد ولا خلاف في المدحج أنه يستحق بالقسامة مثل القاتل خلافا للشافعي في قوله لا يستحق بالقسامة القصاص وإنما يستحق به الدية والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم وتستحقون دم صاحبكم فنص على أن المستحق هو الدم ولا خلاف أنه أظهر في القصاص ومن جهة المعنى أنها حجة يثبت بها القتل عمدا فجاز أن يستحق بها الدم كالشهود (مسألة) ولا خلاف أنه لا يستحق بالقسامة الا قتل رجل واحد خلافا للشافعي في أحاديثه والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم ومن جهة المعنى أن القسامة أضعف من الاقرار واليمين وفي قتل الواحد ردع قاله القاضي أبو محمد (فرع) واذا قلنا لا يقتل الا واحد فهل يقسم على واحد أو على جماعة ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يقسم الا على واحد سواء ثبتت القسامة بدعوى الميت أو بلوث أو بينة على القتل أو بينة على الضرب ثم عاش أياما وقال أشهب ان شأوا أقسموا على واحد أو على اثنين أو على أكثر أو على جميعهم ثم لا يقتلون الا واحدا ممن أدخلوه في قسامتهم وجه القول الأول أن القسامات فأنفذتها القصاص من المدعى عليه القتل فلما معنى للقسامة على من لا يقتل ولا تؤثر القسامة فيه حكما ووجه القول الثاني أن القسامة إنما هي على قتل الدعوى محقة لها ولا يجوز أن يكون في بعضه فاذا وجب لهم القصاص بالقسامة المطابقة لدعواهم كان لهم حينئذ تعيين من يقتص منه لان القسامة قد تناولته (فرع) اذا قلنا أنه إنما يقسم على واحد فانهم يقولون في القسامة لمات من ضربه ولا يقولون من ضربهم رواه ابن عبدوس وابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم عن مالك فيقبل ذلك ويحلف

الباقرن خمسين يمينا ويجسور عاما

(فصل) وقولهم لا يعني لا تخلف يحتمل أن يكون تنزها عن الايمان مع تيقنهم قتلته ويحتمل أن يكون امتناعا عن الايمان لما لم يعلموا ولا يتقنوا مقتضاها وفي رواية سليمان بن يسار أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال لهم أتخلفون قالوا لم نشهد ولم نحضر وهذا ظاهر الامتناع من أن يقسموا على أمر لم يقع لهم العلم به فأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك فثبت بذلك صحة امتناعهم وذلك أن الايمان في القسامة عند مالك على القطع والبيت دون العلم ورواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وأشهب قال سحنون في المجر وعقلان العلم قدينال بالمعاينة والسباع كما أن الصغير اذا أخبره شاهدان بتركة أبيه جازله تصديقهما ثم يدعى ذلك وأما القسامة فقد قامت السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم عرض الايمان على من لم يحضر بما ثبت من لطمخهم

(فعمل) وقوله صلى الله عليه وسلم أتخلف لكم يهود يحتمل أن يكون على وجه رد الايمان على المدعى عليهم حين نكول المدعين وهي السنة عند مالك والشافعي أن يبدأ المدعون بالايمان فان نكلوا ردت على المدعى عليهم وقال أبو حنيفة يبدأ المدعى عليهم بالايمان فان أقسموا برئوا وان نكلوا ردت على المدعى والدليل على ما نقله الحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للحارثيين أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال قتيلكم يهود قال القاضي أبو محمد فلما من هذا الحديث دليلان أحدهما أنه بدأ المدعين بالايمان والثاني أنه نقلها عن نكولهم الى المدعى عليهم وقد روى أبو قلابة أن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ المدعى عليهم بالايمان وهو حديث مقطوع ورواه مسنن من رواية أهل المدينة ومن جهة المعنى ان النبي انما ثبت في إحدى الجنبتين واللوث وهو الشاهد العادل فدقوى جهة المدعين فثبتت الايمان في جنبتهم

(فصل) وقولهم يا رسول الله ليسوا بمسلمين على معنى اظهار غداوتهم واستباحتهم قتلهم ورضاهم بالايمان الحائثة لا على معنى ان لم يغير هذا من الحقوق وان ايمان الكفار لا تبرئهم بما ادعى عليهم أو ردت الايمان فيه عليهم ولو كان ذلك لفضى بالدية على اليهود ولكنه عدل صلى الله عليه وسلم الى أن تفضل على الحارثيين وأعطاهم من بيت المال دية قتلهم حين لم يثبت له في الحكم شيء

(فصل) وقول سول لقد ركضتني منها ناة حرا على معنى اظهار تبيينه للحديث وشاهدته للكثير منه وذلك لما جرى فيه من الأحوال التي يذكر بها أمر الدية وان لم يتعلق بها حكم والله أعلم

(فعمل) وقوله في حديث جبير بن يسار أتخلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم تعدد للايمان وحصرها بعد يقتضى اختصاص القسامة به **ص** قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أرضى في القسامة والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث أن يبدأ بالأيمان المدعون في القسامة فيصلفون وان القسامة لا تجب إلا بأحد أمرين إما أن يقول المقتول دعى عند فلان أو يأتي ولاية الدم بلوث من بينة وان لم تكن قاطعة على الذي يدعى عليه الدم فهذا يوجب القسامة لمدعى الدم على من ادعوه عليه ولا تجب القسامة عندنا إلا بأحد هذين الوجهين **هـ** قال مالك وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذي لم يزل عليه عمل الناس ان المبدئين بالقسامة أهل الدم والذين يدعونه في العمد والخطأ **هـ** قال مالك وخطأ **هـ** قال مالك وثوبه بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم الحارثيين في صاحبهم الذي قتل بجبير **ش** قوله الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أرضى في القسامة أن يبدأ بالايمان المدعون ويستحقوا ما يوجب ايمانهم بربدان ولاية الدم اذا أتوا بلوث يوجب

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أرضى في القسامة والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث أن يبدأ بالأيمان المدعون في القسامة فيصلفون وأن القسامة لا تجب إلا بأحد أمرين إما أن يقول المقتول دعى عند فلان أو يأتي ولاية الدم بلوث من بينة وان لم تكن قاطعة على الذي يدعى عليه الدم فهذا يوجب القسامة لمدعى الدم على من ادعوه عليه ولا تجب القسامة عندنا إلا بأحد هذين الوجهين **هـ** قال مالك وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذي لم يزل عليه عمل الناس ان المبدئين بالقسامة أهل الدم والذين يدعونه في العمد والخطأ **هـ** قال مالك وثوبه بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم الحارثيين في صاحبهم الذي قتل بجبير

القسامة كان لهم أن يحلفوا ويستحقوا ما يوجب إيمانهم من القصاص والدية وليس للمدعى عليهم القتل
 أن يحلفوا ويروا إلا أن ينكل ولاية الدم عن الإيمان حينئذ ترد الإيمان على المدعى عليهم
 (فصل) وقوله والقسامة لا تجب إلا بأحد أمرين إما أن يقول المقتول دى عند فلان أو يأتي ولاية
 الدم بلوث من بينة وقد قار الشيخ أبو اسحق تجب القسامة بوجوه أربعة الوجه الأول المذكور
 والثاني أن يشهد الضرب والجرح شاهدان مرضيان ثم يقيم المضر وبأ والمجروح بهذا ذلك أي لما تم
 يموت والثالث أن يدعي شاهداً مرضياً أن فلان قتل فلانا والرابع أن يشهد اللوث أو أهل البدو على
 قتيل فيقسم مع قولهم وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن من اللوث الذي يكون به القسامة
 اللثيف من السواد والنساء والصبيان بمحضرون ذلك ومثل الجلين أو النفر غير العدول وهذا
 القول ليس بمخالف لقول مالك الأول لأن القسامة في الثلاثة داخلية تحت القسم الذي قال فيه
 مالك أو يأتي بلوث بينة وتزاد ابن عبد الحكم قسامة ساووه وان ينظر إلى القاتل يوجد المقتول
 بقر به ولم يروه حين قتله ورواه ابن وهب عن مالك في النوادر وذكر القاضي أبو محمد في معونه
 فساداً في فقتين اقتلتا فوجدت بينهما قتيل فباروايتان أحدهما ان وجوده بينهما لو تسم
 مع الأولياء على من يدعون عليه قتله فيقتلونه والأخرى لا قسامة فيه قال وجهه الزاوية الأولى أنه
 يغلب على الظن لحصوله مقتولاً بينهما ان قتله لم يصرح عنهما فكان ذلك لو توجب القسامة لأوليائه
 ووجه الزاوية الثانية ان القسامة لا تكون إلا مع لوثة في مشار إليه معين وهذا أصل هذه المسئلة
 فان اللوث اذا تعلق بمعين أثر في القسامة واذا لم يتعلق بمعين وانما تعلق بجماعة على ان القاتل منهم
 واحداً لا يتيقن أو آحاد غير معينين فهل يؤثر في القسامة أم لا على الزاويتين اللتين ذكرناهما (مسئلة)
 فأما قول المقتول دى عند فلان فهو عند مالك في الجسلة لو توجب القسامة خلافاً لأبي حنيفة
 والشافعي وقد استدل أصحابنا في ذكره بقوله تعالى ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة الآية في المجموعة
 والموازية قال مالك وما ذكره الله سبحانه وتعالى من شأن البقرة التي ضرب القاتل بلحمها فحي
 فأخبره عن قتله دليل على انه سمع من قول الميت فان قيل ان ذلك آية قبل انما الآية في احيائه فاذا
 صار حيا لم يكن كلامه آية وقد قبل قوله فيه وهذا مبني على ان شريعة من قبلنا شريعة لنا إلا ما
 نبتخضه واستدل أصحابنا على ذلك أيضاً بما روى هشام بن زيد عن أنس أن يهودياً قتل جارية على
 أوضاع لها فقتلها بحجر فحجى بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبها رمق فقال أقتلك فلان فأشارت
 برأسها أن لا ثم قال الثانية فأشارت برأسها أن نعم وهذا الحديث رواه قتادة عن أنس فزاد فيه فأرى به
 النبي صلى الله عليه وسلم فلم يزل به حتى أفر فرض رأسه بالحجارة وأسجدوا من جهة المعنى بان العالم
 من أحوال الناس عند الموت أن لا يتزودون من الدنيا قتل النفس التي حرم الله بل يسعى إلى التوبة
 والاستغفار والندم على التقريط ورد المظالم ولا أحد ينعص إلى المقتول من القاتل بخال ان يتزود
 من الدنيا سفك دم حرام يعدل إليه ويحقق دم قتله وهذا عمدة ما يتعلق به أصحابنا في هذه المسئلة
 وهي مسئلة فيما نظر والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا قلنا ان قول المقتول ان دى عند فلان قتلتني
 عماله تأثير في القسامة فإنه ان ادعى رجل على رجل انه شجبه أو ضرب به ضربه بازم انه يخاف منه على
 نفسه وقد عرفت بينهما عداوة فقد قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا يجبس بقوله إلا ان يأتي
 بلطخ بين وشبهة قوية أو يكون المدعى بحال يخاف منها الموت وقد يعرض الرجل على معرفة عدوه
 بالمجن بان يجرح نفسه (فرع) فاذا مات وقد قال فلان قتلتني أو جرحني أو ضربني ففي كتاب

ابن المواز فيه القسامة قال أشهب وكذلك لو قال دمي عند فلان أو فلان أصابني وهذا اذا ثبت قول الميت بشهادة شاهدين فاذا لم يكن الا شاهد واحد قال ابن المواز فقد اختلف فيه قول مالك وقال عبد الملك يقسم مع شهادته وقال ابن عبد الحكم لا يقسم الا مع شهادة شاهدين وبه قال ابن المواز واحتج لذلك بان القسامة انما تكون حيث يكون اليمين مع الشاهد وقال ابن القاسم في العتية ان الميت كشاهد فلا يثبت قوله الا بشاهدين فيقسم حينئذ وجه القول الاخوان قول المقتول دمي عند فلان معنى يؤثر في القسامة تثبت حكمه بالشاهد الواحد لقتل القاتل (فرع) ويكتفى في ذلك بقوله فلان قتلني وان لم يكن به أثر جرح ولا ضرب ولا وصف ضرب ولا غيره ويجب بذلك القسامة ورواه ابن حبيب عن مالك وجميع أصحابه في العمد والخطأ وكذلك لو قال سقاني سما والسم أشد وأوجأ قتلوا وهو أعلم ببلغ ذلك وأثبت من معرفته ببلغ الجرح منه فيكون فيه القسامة ولا يبان تقياً منه أو لم يتقياً قال وقد قتل النبي صلى الله عليه وسلم اليهودية التي سمته الشاة فأتت منها ابن عمر ورأى مالك ويقتل من سقى السم وقال أصبغ فيمن قربت اليه امرأته طعاماً فلما آكلته تقياً مكانه امعاءه فله أيقن بالموث قال اشهدوا انها امرأته وخالتها ومات مكانه فأقرت امرأته ان ذلك الطعام جاء به خالتها واذا ثبت قوله بشهادة شاهدين فيقسم ولانه على احصى المرأتين ولا ينفع الزوجة قولها اتتني به خالتي وتصرب الأخرى مائة وتحبس سنة (مسألة) وسواء كان القاتل دمي عند فلان عمداً فاسقاً أو غير فاسق فان القسامة تثبت بقوله في العمد والخطأ رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة واحتج لذلك ابن المواز بأنه لو لم يقبل قوله حتى يكون عدلاً لم يقسم مع قول المرأة وقد قال ابن القاسم يقسم مع قول المرأة دمي عند فلان وروى ابن القاسم وأشهب في المجموعة والموازية لا يقسم مع قول الصبي دمي عند فلان وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك مثل ذلك وزاد الا أن يكون قد رآه وأبصر وتصرب فيقسم مع قوله وقار ابن الماجشون وأصبغ ولا يقسم مع قول الذي على ذى ولا غيره ولا قول عبد على عبد قاله ابن المواز وقال لانهم لا يعلفون على القسامة قال القاضي أبو محمد وانما يجوزنا ذلك للفاسق لان الايمان لا يراعى فيها العمد ^{التي} قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهنا عندي فيعتظر لانه ينتقض بالكافر والعبد فان الايمان تصح منهم ولا يؤثر فورهم في القسامة اللهم الا أن يريد بقوله ان ايمان القسامة لا يراعى فيها العمد الا في السلم حينئذ قال وانما قلنا بغيره في الاسلام لان غير الاسلام لا قسامة فيه كالمستأمن وقمر روى ابن حبيب كابن القاسم وقد قال في النصراني يقول دمي عند فلان المسلم أن ولانه يعلفون ويستحقون الدية وذكروا عن مالك وانكر ذلك مطرف وابن الماجشون ولم يعرفه مالك ولا أحد من علمائهم وانما قال مالك ان قام شاهد على قتله حلف ولا يميناً واحدة وأخسوا الدية من مال القاتل في العمد ومن عاقبته في الخطأ وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ وقال ابن نافع ولا تحمل العاقلة دية النصراني لانها تستحق بشاهد يمين ولا تحمل العاقلة ما تستحق يمين واجبة وانما شرطنا أن يكون حر الا ان العبد مال فلا قسامة فيه كسائر الحيوان (مسألة) وأما اللوث فهو عند مالك الشاهد العدل على معاينة القتل ووجه ذلك انه يقوى جنبه المدعين وله تأثير في نقل اليمين الى جنبه المدعين في الحقوق على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انمضى باليمين مع الشاهد وهذا قال مالك وأخذه ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وذكروا ابن المواز عن ابن القاسم أن شهادة المرأتين لو ثبتت بوجوب القسامة ولا يوجب ذلك شهادة امرأة واحدة وروى ابن المواز عن أشهب عن مالك يقسم مع الشاهد غير العدل ومع المرأة قال ابن المواز ولم يختلف قول

قال مالك فان حلف المدعون
استحقوا دم صاحبهم
وقتلوا من حله و عليه ولا
يقتل في القسامة الا واحد
لا يقتل فيها اثنان يحلف
من ولاة الدم خسون
رجلا حسين يميننا قل
عدهم أو نكل بعضهم
ردت الايمان عليهم الآن
ينكل أحد من ولاة
المقتول ولاة الدم الذين
يجوز لهم العفو عنه فان
نكل أحد من أولئك
فلا سبيل الى الدم اذا
نكل أحد منهم قال
يجي قال مالك وان ارد
الايمان على من بقي منهم
اذا نكل أحد من لا يجوز
لهم العفو عن الدم وان
كان واحدا فان الايمان
لا ترد على من بقي من ولاة
الدم اذا نكل أحد منهم
عن الايمان ولكن
الايمان اذا كان ذلك
ترد على المدعي عليهم فيحلف
منهم خسون رجلا
حسين يميننا فان لم
يبلغوا حسين رجلا ردت
الايمان على من حلف منهم
فان لم يوجد أحد يحلف
الا الذي ادعى عليه حلف
هو حسين يميننا ويرى

مالك وأصحابه ان العبد والصبي والذي ليس بلوث فوجه القول الاول ان الشاهد معنى يقوى جنبه
المدعين فتثبت لها اليمين فاعتبرت فيه العدالة كالشاهد بالدين ووجه رواية أشهب وهو اختياره
أنه لو لم تعتبر فيه العدالة كالذي يقول دمي عند فلان لان كل من ثبتت له القسامة بقوله دمي عند
فلان فانها تثبت بشهادته كالعدل (مسئلة) وأما العبيد والصبيان فالشهور من المذهب أن
الشاهد منهم لا يكون لو قال ابن المواز لم يختلف في ذلك قول مالك وأصحابه و ذكر القاضي أبو
محمد في معونته ان من أصحابنا من يجعل شهادة العبيد والصبيان لو قالوا بيميننا يميني بن
سعيد الانصاري وزاد شهادة اليهود والنصراني والمجوسى وجه القول الأول ان العبد والصبي
لا مدخل لهما في ايمان القسامة فلا تأثير لشهادته شاهد في حلفهم فيها كالمجنون ووجه القول الثاني انها
من المسلمين العقلاء فكان لشهادتهم تأثير في القسامة كالعدل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد
قال ابن المواز انما يقسم مع شهادة الواحد في معاينة القتل اذا ثبت معاينة القتل فيشهد على موته
ويجهل قاتله كما عرف موت عبد الله بن سهل قال ابن الماجشون لان الموت يقوت والجسد لا يقوت
وقال أصبغ ينبغي أن لا يعجل السلطان فيه بالقسامة حتى يكشف فلمل شيئاً أثبت من هذا فاذا بلغ
القضاء الاستيلاء قضى بالقسامة مع الشاهد بموته وتعتد زوجته وأمه ولده وتنكح وقد قيل يقتل
قاتله بالقسامة ولا يحكم بالتوريث في زوجته ورفيقه وهذا ضعيف واختار ابن حبيب قول أصبغ
(مسئلة) وهذا في القتل على وجه غير الغيلة فاما ما قتل غيلة فقد قال ابن المواز ان شهد عدل انه
قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقبل في هذا الا شاهدان قال الشيخ أبو محمد ورأيت لبعض بني عمر
انه يقسم معه ص قال مالك فان حلف المدعون استحقوا دم صاحبهم وقتلوا من حلفوا عليه
ولا يقتل في القسامة الا واحد لا يقتل فيها اثنان يحلف من ولاة الدم خسون رجلا حسين يميننا فان
قل عدهم أو نكل بعضهم ردت الايمان عليهم الآن ينكل أحد من ولاة المقتول ولاة الدم الذين
يجوز لهم العفو عنه فان نكل أحد من أولئك فلا سبيل الى الدم اذا نكل أحد منهم قال يجي
قال مالك وان اردت الايمان على من بقي منهم اذا نكل أحد من النوع عن الدم وان كان
واحدا فان الايمان لا ترد على من بقي من ولاة الدم اذا نكل أحد منهم عن الايمان ولكن الايمان اذا
كان ذلك ترد على المدعي عليهم فيحلف منهم خسون رجلا حسين يميننا فان لم يبلغوا حسين رجلا
ردت الايمان على من حلف منهم فان لم يوجد أحد يحلف الا الذي ادعى عليه حلف خو حسين
يميننا ويرى ش قوله يحلف من ولاة الدم خسون رجلا حسين يميننا يحلف أن يريد ان كان
الولاية أكثر من حسين حلف منهم خسون فيكون من التمييز ويحلف أن يريد به يحلف من
هذا الجنس خسون فتكون من الجنس اذا كان ولاة الدم حسين فلا خلاف ان جميعهم يحلف
وان كان أكثر من حسين فقد حكى القاضي أبو محمد في ذلك روايتين احدهما يحلف منهم خسون
حسين يميننا وال رواية الثانية يحلف جميعهم والذي ذكر ابن عبدوس وابن المواز من رواية ابن
القاسم وابن وهب عن مالك يحلف من الولاية خسون وقال المغيرة وأشبهب وعبد الملك فان كانوا
أكثر من حسين وهم في العقد سواء في الموازية كالاخوة وغيرهم فليس عليهم أن يحلف منهم الا
خسون وهذا المشهور من المذهب في كتب المقاربات من المالكيين وانما اختلفوا اذا كان
الأولياء حسين فأراد وأن يحلف منهم رجلا ان حسين يميننا في المجموعة عن عبد الملك لا يجوز لهم
ذلك وهو كالتكول وقال ابن المواز ذهب ابن القاسم الى أن يمين رجلين منهم حسين يميننا يجزي

وينوب عن يميني قال محمد وقول ابن القاسم صواب لان أهل القسامة تجزى أيمان بعضهم عن بعض ولو لم يجوز ذلك لم يقبل أشهب ان كانوا ثلثين يحلفون يميناً ثم يحلف عشرون منهم عشرين يميناً ولو كانوا مائة متساوين أجرأ يمين خمسين قال وأما اذا نشأح الأولياء ولم يرضوا أن يحلف بعضهم عن بعض فلا بد من قول أشهب وبه قال ابن القاسم (فرع) وهذا اذا كان امسك من امسك عن اليمين يحلف ذلك عنه وأما ان امتنع عن اليمين فنسقط الدية قاله ابن القاسم (مسألة) ولا يحلف في القسامة على قتل العمداً أجل من اثنين قاله مالك في المجموعة والموازية قال ابن القاسم كأنه من ناحية الشهادة اذ لا يقتل بأقل من شاهدين قال أشهب وتُدعى جعل الله لكل شهادة رجل في الزنا يميناً من الزوج في التعانة قال عبد الملك الأري انه لا يحلف النساء في العمداً لمن لا يشهدن فيه وانما عرضها النبي صلى الله عليه وسلم على جماعة والجماعة ثمان فصاعداً قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وأصله ثماناً وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للعاورين أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم وانما كان ولى الدم رجلاً واحداً وهو عبد الرحمن بن سهل أخو المقبول عبد الله بن سهل وانما كان حويصةً ومحصة ابني عم فلما علق النبي صلى الله عليه وسلم اليمان بجماعتهم ولم يقصرها على ولى الدم كان الظاهر انها لا تثبت الا في حكم الجماعة وأقل الجماعة اثنان وقد ذم عليه ابن الماجشون واحج عليه بآية الميراث فان كان له اخوة فلامه السدس ولا خلاف ان الأخوين يحجبان الأم عن الثلث الى السدس كما يفعل الثلاثة من الاخوة ولا يحجبها الأخ الواحد لان اسم الاخوة لا يتناولها (فرق) والفرق بين ولاية القليل لا يتقسم منهم أقل من اثنين ويقسم من جنبه القاتل واحد وهو القاتل ان جنبه القليل اذا عدم منهم اثنان وبطلت القسامة في جنبه فرجعت في جنبه القاتل فان لم يكن معه من يحلف معه من جهتهم كان المطالب بالدم ما يرجع اليه وهو ايمان القاتل وأوليائه ولو لم يقبل من القاتل وقد عدم أولياء يحلفون معه لم يكن له ما يرجع اليه في تبرئة نفسه (مسألة) فاذا كان ولاية الدم اثنين حلف كل رجل منهم خسا وعشرين يميناً وليس لأحدهما أن يحلف عن صاحبه شيئاً من اليمان قاله ابن المواز عن ابن القاسم ووجه ذلك انه لا يجوز أن يحلف أحد في العمدة أكثر من خمس وعشرين يميناً قال ابن المواز عن ابن الماجشون ولها أن يستعين بها من مكنتها من العصبه ويبدأ بيمين الأقرب فالأقرب يحلفون بقدر عددهم مع المعينين فان حلف الأولياء أكثر مما ينوبهم في العدد مع المعينين جاز ذلك وان حلف المعينون أكثر لم يجز ذلك ووجه ذلك عندي انه نوع من التسكول وأما اذا تساوا على حسب العدد أو كانت أيمان الولاية أكثر فاتها على وجه العون للولاية ولو حلف أحد الوليين خسا وعشرين ثم استعان الآخر بأربعة وعشرين من العصبه لم يجزه أن يحلف الا ثلاثة عشر يميناً لان المعينين تتوجه معونتهم اليه والى صاحبه كما لو حلفوا قبل أن يحلف الولي الأول (مسألة) فان كان ولى الدم واحداً جاز له أن يستعين من العصبه بواحد أو أكثر من ذلك ما بينه وبين خمسين رجلاً والأصل في ذلك ما روى أبو قلابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للعاورين الذين ادعيا على اليهود أتخلفون وتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم فكان الظاهر ان هذا العدد لا يزداد عليه لان عدد الأنصار كان أكثر من ذلك وتكون الأيمان بينهم على ما تقدم من التفسير

(فصل) وقوله فان قل عددهم أو نكل بعضهم ردت اليمان عليهم يريد ان قل عدد المعينين من العصبه أو نكل بعضهم فان كانوا أكثر من اثنين فنكل بعضهم عن معونة الولي فان بقي مع الولي

ترد عليهم الايمان حتى يستوفوا خمسين يمينا فلا تبطل القسامة بنكول بعض المعينين من العصابة مع بقاء الولي أو الأولياء عن القيام بالدم والمطالبة به ولو نكل الولي لم يكن للمعينين القسامة ولا المطالبة بالدم وكذلك لو كان الأولياء جماعة فنكل واحد منهم لم يكن لغيرهم قسامة في المشهور من المذهب لانه لا قسامة لغيرهم وترد الايمان على المدعي عليهم وجه القول الأول انهم لما تساؤوا في الحق لم يكن نكول بعضهم مؤثرا في سقوط حق الباقيين أصله قتل الخطأ ووجه الرواية الثانية ان الحق لجماعتهم وليس بعضهم بأولي من بعض باثباته وهو لا يتبعض (فرع) قال القاضي أبو محمد وندنا في العصابة وأما البنون والاخوة قرواينة واحدة ان من نكل منهم ردت الايمان على المدعي عليهم ووجه ذلك ان البنين والاخوة يردون الأم من الثلث الى السدس فكان لقرابتهم مزية والله أعلم وترد الايمان على المدعي عليهم وفي العتبية وغيره الابن القاسم ورواية عن مالك اذا نكل ولاة الدم عن القسامة ثم أرادوا أن يقسموا لم يكن ذلك لهم ان كان نكولا بينا ومن نكل عن اليمين فقد أبطل حقه ووجه ذلك ان نكول من يجب عليه اليمين توجب رد اليمين على المدعي عليه كالمدعي حتما يشهد له شاهد فينكل عن اليمين مع شاهده قال اليمين ترد على المدعي عليه (مسألة) واذا حلف الأولياء مع المعينين لهم من العصابة بدى بالولي ولا يبدأ بايمان المعينين لهم قطه في المجموعة والموازاة بن القاسم قال وانما يعين الولي من قرابته منه معروفة يلتقي معه الى جديوارته فاما من هو من عشيرته من غير نسب فهو فلا يقسم كان للمفتول أو لم يكن

(فصل) وقوله ولكر ترد الايمان على المدعي عليهم فيحلف منهم خسوز رجل يريد انه يحلف الجماعة في النكول كما يحلف الجماعة في الدعوى لان ايمان القسامة لما يحلف فيها الاثنان فإزاد من المدعي عليهم وقروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك انه لا يحلف الا المدعي عليه وحده بخلاف المدعي وقال مطرف لان الخالف المدعي عليه انما يريء نفسه ووجه رواية ابن القاسم ما روى أبو قلابة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للدعين أرضون خمسين يمينا من اليهود ما قتلوه فاقضى ذلك ان القسامة مخمصة بهذا العدد ولا يزداد عليه لان اليهود كانوا أكثر من خمسين ومن جهة المعنى انه لما جاز أن يحلف مع ولي الدم المدعي له غيره جاز أن يحلف مع المدعي عليه المنكر له غيره ووجه آخر ان الدماء مبنية على هذا وهو أن يعدمها غير الجاني مع الجاني كالدية في قتل الخطأ فان الايمان لما كانت خمسين وكانت اليمين الواحدة لا تتبعض لم يجز أن يكون الخالفون أكثر من خمسين (مسألة) فاذا قلنا يحلف غيره من عصبته فقد قال ابن القاسم ورواه هو وابن وهب عن مالك يحلف خسوز من أولياء المفتول خمسين يمينا وان لم يكن منهم من يحلف الاثنان حلنا خمسين يمينا ويرى المدعي عليه ولا يحلف هو معهم فيحلف هو بعضها وهم بعضها فان لم يوجد من يحلف من عصبته الا واحد لم يحلف معه وحلف المدعي عليه وحده خمسين يمينا وقال عبد الملك يحلف هو ومن يستعان به من عصبته الى السواء وله أن يحلف هو أكثر منهم فان لم يوجد من يعينه حلف هو وحده خمسين يمينا قال محمد قول ابن القاسم أشبه بقول مالك في موطنه وانما أراد محمد قول مالك يحلف منهم خسوز رجلا خمسين يمينا

(فصل) وقوله خمسين يمينا وجه ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال فبئركم يهود بخمسين يمينا ومن جهة المعنى ان الايمان المرودة يعتبر بعدتها فيما انتقلت عنه كايان الحقوق فكذلك الايمان الثانية في الخمسين فان عددها فيهم ما سواء كايان اللعان

(فصل) وقوله فان لم يبلغوا خمسين رجلا ردت عليهم الايمان بمحتمل أن يريد به ان لم يكن من يجوز

• قال يحيى قال مالك وإنما

فرق بين القسامة في الدم
والإيمان في الحقوق أن
الرجل إذا دابن الرجل
استتب عليه في حقو أن
الرجل إذا أراد قتل
الرجل لم يقتله في جماعة
من الناس وإنما يلحق
الخلوة قال فلو لم تكن
القسامة إلا فيما ثبت فيه
البينة ولو عمل فيها كما يعمل
في الحقوق حلت الدماء
واجترأ الناس عليها إذا
عرفوا القضاء فيها
ولكن إنما جعلت القسامة
إلى ولاية المقتول يدون
بها فيها ليكف الناس
عن القتل ولينذر القاتل
أن يؤخذ في مثل ذلك
بقول المقتول قال يحيى
وقال مالك في القوم
يكون لهم العدد يتمون
بالدم فيرد ولاية المقتول
الإيمان عليهم وهم نفر لم
عدد أنه يجاز كل إنسان
نهم على نفسه حسين يمينا • قال مالك
ولا تقطع الإيمان عليهم
بقدر عددهم ولا يبرؤن
سرن أن يجلف كل
إنسان عن نفسه حسين
يمينا • قال مالك وهذا
أحسن ما سمعت في ذلك
قال والقسامة تصبر إلى
عصبة المقتول ودم ولاية
الدم الذين يقدر على
والذين يقتل بقسامتهم

أن يحلف من أولياء القاتل من يبلغ حسين رجلا يريد وكان من وجد منهم اثنان فزاد ردت الإيمان
على من وجد منهم حتى يستوفوا حسين يمينا قال ابن الماجشون في الواضحة لم أن يستعينوا بولاتهم
وعصبتهم وعشيرتهم كما كان ذلك لولاية المقتول وقاله المقبرة وأصبح وقال مطرف عن مالك لا يجوز
للمدعي عليهم واحدا كانوا أو جماعة أن يستعينوا بمن يحلف معهم كما يفعل ولاية المقتول لانهم انما يريدون
أنفسهم وقد تقدم ذكره ويحتمل أن يريد به أن لم يبلغ الذين طاعوا بالإيمان معه حسين رجلا لان
غيره ممن كان يصح أن يحلف معه أو ممن ذلك فان الحسين يمينا ترد على من تطوع بذلك

(فصل) وقوله فان لم يجد المدعي عليه القاتل من يحلف معه حلف وحده حسين يمينا ويرى والنزق
بين الإيمان والخالفين أن الإيمان لا ضرورة تدعو إلى التبعض فيها عن العدد المشروع وقد يمدم في
الأغلب عدد الخالفين وقوله ويرى يريد يرى من الدم وعليه جلد مائة وسبعين عام قاله مالك وابن
القاسم وان أبي أن يحلف سبعين حتى يحلف وفي النوادر وقد ذكر ابن القاسم فيه عن مالك قولاً لم
يصح عند غيره ان المدعي عليهم اذا ردت عليهم الإيمان فنكحوا فالعقل عليهم في مال الجرح خاصة
ويقتص منه في الجرح يريد فحين ثبت جرحه واحتيج إلى القسامة انه من ذلك الجرح مات وقال
القاضي أبو محمد في المدعي عليه القاتل وآتى المدعون بما يوجب القسامة ونكحوا عن اليمين حلف
المدعي عليه القاتل وتسبق عنه الدعوى فان نكل فقهار وايتان احداهما يجلس إلى أن يحلف
والثانية تلزمه الدينة في ماله وأراه أشار لرواية ابن القاسم (فرع) فاذا قلنا انه يجلس إلى أن يحلف فان
جس وطال حبسه فقد روى القاضي أبو محمد يخلى سبيله وفي العتية والمواز به يجس حتى يحلف
قال ابن المواز فقد اتفقوا على أن هذا ان نكل سجن أبدا حتى يحلف ص • قال مالك وانما فرق بين
القسامة في الدم والإيمان في الحقوق أن الرجل اذا دابن الرجل استتب عليه في حقه وأن الرجل اذا
أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة من الناس وإنما لمس الخلوة قال فلو لم تكن القسامة إلا فيما ثبتت
فيها البينة ولو عمل فيها كما يعمل في الحقوق حلت الدماء واجترأ الناس عليها اذا عرفوا القضاء فيها
ولكن إنما جعلت القسامة إلى ولاية المقتول يبتون بها فيها ليكف الناس عن القتل ولينذر القاتل أن
يؤخذ في مثل ذلك بقول المقتول قال يحيى وقال مالك في القوم يكون لهم العدد يتمون بالدم فيرد ولاية المقتول
الإيمان عليهم وهم نفر لم عدد أنه يجلف كل إنسان نهم على نفسه حسين يمينا • قال مالك
ولا تقطع الإيمان عليهم بقدر عددهم ولا يبرؤن دون أن يجلف كل إنسان عن نفسه حسين يمينا • قال مالك
وهذا أحسن ما سمعت في ذلك قال والقسامة تصبر إلى عصبة المقتول وهم ولاية الدم الذين يقسمون
عليه والذين يقتل بقسامتهم • ش وهذا على ما قال ان الفرق بين القسامة والإيمان في الحقوق ان الرجل
اذا دابن استظهر حقه بالوثائق والبينة أهل العدل فاذا ترك ذلك فنضيعه والمقتول وإنما لمس
قاتله موضع خلوته وحيث يعس من راء فكيف يستظهر بأهل العدل ولا علم عند أهل المقتول
بذلك فلا يمكن الاستظهار بالبينة ولا استحضار من يشهد له ولو لم يتصرف إلا بيعة لقل تصرفه
وامتنع من منافعه ومكاسبه وسجن نفسه وتعد عليه عيشه فلذلك جعل قوله عند مالك دى عند
فلان مؤثرا في القسامة توجع الإيمان إلى ولاته وهذا الفرق انما يعود إلى قبول قول المدعي دى عند
فلان وبين قوله لى عنده عشرة دنابر ويحتمل عندي وجها آخر من الفرق وهو ان قول المدعي
دى عند فلان انما يشهد لغيره لانه انما يستحق ذلك بعد موته فانما يشهد لولاه وقول القاتل لى عند
فلان درهم أو دينار شهادة لنفسه لانه يستحق ذلك المطالبة به في حياته فلذلك لم يقبل قوله

من تجوز قسامته في العمد من ولاية الدم قال يحيى (٦٢) قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف

(فصل) وقوله في القوم يتهمون بالقتل ترد عليهم الايمان فان كل انسان منهم يحلف بخسين يمينا قال مالك في الموازية لان كل واحد منهم يحلف عن نفسه اذ لعنه الذي كان يقسم عليه قال عبد الملك في المجموعة والموازية والواجبة ولكل واحد منهم ان يستعين في ايمانه بمن شاء من عصبته الى أن يكون على كل واحد خمسون يمينا قال ابن المواز وقاله عبد الملك وان كانوا مقرقين فلا يستعين أحد بغير عصبته وان كانوا من خلفوا حد جازان يستعين أحدهم بقوم ثم يستعين بهم الثاني ثم يستعين بهم الثالث ان كان المدعي عليهم ثلاثة ولا يجوز أن يجمع أحدهم في يمين واحدة تبرئة الثلاثة فيقول ما فعله فلان وفلان ولكن تفردين عن كل واحد منهم

ما جاء في تجوز قسامته في العمد من ولاية الدم

ص قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف في القسامه في العمد أحسن النساء وان لم يكن للقتول ولاية الا النساء فليس للنساء في قتل العمد قسامه ولا عفو قال مالك فان يقتل عمدا انه اذا قام عصبه المقتول أو مواليه فقالوا نحن نحلف ونسحق دم صاحبنا فذلك لهم قال مالك فان أراد النساء أن يعفون عن عصبه فليس ذلك لمن العصبه والموالي أولى بذلك منهم لانهم هم الذين استحقوا الدم وحلقوا عليه قال مالك وان عفت العصبه أو الموالى بعد أن يستحقوا الدم وأبي النساء وقلن لا ندع دم صاحبنا فمن أحق وأولى بذلك لان من أخذنا القود أحق ممن تركه من النساء والعصبه اذا ثبتت الدم ووجب القتل ش قوله لا يحلف في قسامه العمد أحسن النساء يريد انه لا يقسم اذ الأولياء من الرجال ومن له تعصيب وأما من لا تعصيب له من الخوالة وغيرهم فلا قسامه لهم واذا كان للقتيل أم فان كانت معتقة أو أعتق أبوها أو جدها أقسم موالها في العمد قاله ابن القاسم في الموازية والمجموعة وان كانت أمه من العرب فلا قسامه في عمه قال محمد لان العرب خوالة ولا ولاية للخوالة ومن شهد شاهد عدل بقتله عمدا وقال ذمي عند فلان ولم يكن له عصبه وكان له من الأقارب نساء أو خوالة فإنه لا قسامه فيه ويحلف المدعي عليهم القتل

(فصل) وقوله ليس للنساء قسامه على ما تقدم وقوله لا عفو يريد قبل القسامه وأما بعد القسامه اذا أقسم العصبه فقد قال مالك ان عفا النساء وقام بالدم العصبه أو عفا العصبه وقام بالدم النساء من المدعين الا اثنان فصاعدا فترد الايمان عليهما حتى يحلفا بخسين يمينا ثم قد استحقا الدم وذلك الأمر عندنا ش قوله لا يقسم في قتل العمد من المدعين الا اثنان فصاعدا يريد انه ان لم يوجد من يستحق أن يحلف من الأولياء الا واحد فان الايمان لا تثبت في جنبتي القتل ولكن ترد على القاتل فيحلف وحده بل لم يوجد من يحلف معه وان رقب بينه وبينه أن جنبه القتل لا يحلف لاثبات الدم الا اثنان وفي جنبه القاتل يحلف لثبتي الدم واحد أن جنبه القتل اذا تعذرت القسامه فيها لم يهطل الحق لان رد الايمان على جنبه القاتل فيه استيناء حقهم وجنبه القاتل لو لم تقبل ايمانه وحده مع كثرة وجود ذلك لم يكن لما فاتته من الحق بل يرجع اليه لان الايمان ترد الى جنبه القتل بانتقالها الى جنبه القاتل والله أعلم

ص قال مالك واذا ضرب النفر الرجل حتى يموت تحت أيديهم قتلوا به جميعا فان هومات بعد ضربهم كانت القسامه وان كانت القسامه لم تكن الاعلى رجل واحد ولم يقتل غيره ولم نعلم قسامه كانت قط الاعلى رجل واحد ش وهذا على ما قال ان النفر اذا ضربوا رجلا حتى مات يتيقن أن موته

في القسامه في العمد أحد من النساء وان لم يكن للقتول ولاية الا النساء فليس للنساء في قتل العمد قسامه ولا عفو قال يحيى قال مالك في الرجل يقتل عمدا انه اذا قام عصبه المقتول أو مواليه فقالوا نحن نحلف ونسحق دم صاحبنا فذلك لهم قال مالك فان أراد النساء أن يعفون عن عصبه فليس ذلك لمن العصبه والموالي أولى بذلك منهم لانهم هم الذين استحقوا الدم وحلقوا عليه قال مالك وان عفت العصبه أو الموالى بعد أن يستحقوا الدم وأبي النساء وقلن لا ندع دم صاحبنا فمن أحق وأولى بذلك لان من أخذنا القود أحق ممن تركه من النساء والعصبه اذا ثبتت الدم ووجب القتل ش قوله لا يحلف في قسامه العمد أحسن النساء يريد انه لا يقسم اذ الأولياء من الرجال ومن له تعصيب وأما من لا تعصيب له من الخوالة وغيرهم فلا قسامه لهم واذا كان للقتيل أم فان كانت معتقة أو أعتق أبوها أو جدها أقسم موالها في العمد قاله ابن القاسم في الموازية والمجموعة وان كانت أمه من العرب فلا قسامه في عمه قال محمد لان العرب خوالة ولا ولاية للخوالة ومن شهد شاهد عدل بقتله عمدا وقال ذمي عند فلان ولم يكن له عصبه وكان له من الأقارب نساء أو خوالة فإنه لا قسامه فيه ويحلف المدعي عليهم القتل

كانت القسامه وان كانت القسامه لم تكن الاعلى رجل واحد ولم يقتل غيره ولم نعلم قسامه كانت قط الاعلى رجل واحد

من ضربهم قتلوا به وفي العتية من سباع ابن القاسم فحين ضرب رأس رجل فأقام مغمورا لا يفيق
وقامت بينه وبينه فبعض به فقال اذا لم يفيق فلا قسامة وانما القسامة فحين أطاق أو أطم أو فجع عينه أو تكلم وما
أشبه ذلك ونحوه قال مالك في الموازية وقال ابن حبيب خلا به أهله أو لم يخل لا قسامة فيه اذا لم يفيق
وقال أشهب اذا مات تحت الضرب أو بقي مغمورا لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفيق حتى مات
فلا قسامة فيه فان تكلم أو شرب أو فجع عينه وشبه ذلك فلا بد من القسامة في العمد والخطأ قال مالك
ان قطع نغضه فعاش يومه أو كل وشرب ومات آخر النهار وأما ان شقت حسوته أو كل وشرب وعاش
أياما فإنه يقتل قاتله بغير قسامة اذا أنفنت مقاتله وكذلك لو انقطع نخاع رقبته وقاله ابن القاسم

(فصل) وقوله قتلوا به جميعا يريد أن الجماعة يقتلون بالواحد

(فصل) وقوله فان مات بغير ضربهم كانت قسامة يريد أن يشهد على الضرب شاهدان فعاش
المضروب ثم مات ففيه القسامة لمن ضربه قاله ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ووجه
ذلك ما قد مناه

(فصل) وقوله واذا كانت القسامة لم تكن الاعلى رجل واحد عند قول مالك وأكثر أصحابه
وقال أشهب ما شاؤا أقسموا على واحد أو على اثنين أو على جميعهم ثم لا يقتلون الا واحدا ممن أدخلوه
في القسامة كان ذلك لقول الميت دمي عند فلان أو فلان لا شهادة شاهد على القتل أو شاهدين على
الضرب ثم عاشر أيما وجه قول مالك انه لا يقتل في القسامة الا واحد فلا معنى للقسامة على غيره
ووجه قول أشهب أن القتل اذا ادعى قتل جماعة فيجب أن تكون القسامة على قدر ذلك لان
الايان لا تكون الا موافقة للسعي

﴿ القسامة في قتل الخطأ ﴾

ص قال مالك القسامة في قتل الخطأ يقسم الذين يدعون الدم ويستخونه بقسامتهم يحلفون
خمين يمينا تكون على قسم مواريتهم من الدية فان كان في الايمان كسور اذا قدمت بينهم
تظنر الى الذي يكون عليه أكثر تلافيا الايمان اذا قدمت في غير تلك الميادين ﴿ ش وهذا على
ما ظن ان ولاية الدم الذين يدعون الدم يقسمون في قتل الخطأ مع الشاهد على القتل قال أشهب
وكذلك ان قال دمي عند فلان قتلني خطأ وقال عبد الملك ويؤخذ في ذلك بشهادة النساء فيمن علم
الناس بموته وقال ابن المواز اختلف قول مالك في القسامة على قول القتل في الخطأ وقال عبيد بن
دينار اخبرني من أتق به ان قول مالك في القريم لا يتسم في الخطأ بقول الميت ثم رجع فقال يقسم مع
قوله قال القاضي أبو محمد وجه التناول الاول انه يتهم ان يدعى ولده وحرمة الدم أعظم ووجه القول
الذي رجع اليه انه معنى بوجوب القسامة في العمد فأوجب في الخطأ كالشاهد العدل (فرع)
فاذا قلنا انه يقسم مع قول القتل هل فانه يقسم مع قول المسخوط والرجال والنساء ما لم يكن صبغيا أو
عبدا أو ذميا

(فصل) وقوله يحلفون خمسين يمينا علق ذلك بالعدد لأنها قسامة في دم فاخصت بالخمسين
كالمدونة هذا المعنى يبدؤها المدعون وتكون الايمان على الورثة ان كانوا يحيطون بالبراءة على
قدر مواريتهم فان كان في الايمان كسر فالقسامة على أكثرهم خطأ منها قاله مالك في المجموعة قال
عبد الملك لا ينظر الى كثرة ما عليه من الايمان وانما ينظر الى أكثر تلك الميادين قال ابن القاسم فان

﴿ القسامة في قتل الخطأ ﴾

• قال يحيى قال مالك
القسامة في قتل الخطأ
يقسم الذين يدعون الدم
ويستخفونه بقسامتهم
يحلفون خمسين يمينا
تكون على قسم مواريتهم
من الدية فان كان في
الايان كسور اذا قدمت
بينهم نظر الى الذي يكون
عليه أكثر تلك الايمان
اذا قدمت في غير عليه
تلك الميادين

قال مالك فان لم يكن للمقتول ورثة الا النساء فانهم يحلفن ويأخذن الدية فان لم يكن له وارث الا رجل واحد حلف حسين
يميناً وأخذ الدية وانما يكون ذلك (٦٤) في قتل الخطأ ولا يكون في قتل العمد

كان على أحدهم نصة لها وعلى الآخر ثلثها وعلى الآخر سدسها جبرت على صاحب النصف وان كان
الوارث لا يحيط بالميراث فانه لا يأخذ حصة من الدية حتى يحلف حسين يميناً (مسئلة) ولا يعمل
بعض الورثة عن بعض شيئاً من الأيمان في الخطأ كما تعلمها بعض العصبية عن بعض في العمد الا في
جبر بعض اليمين فانها تجبر على أكثرهم حظاً منها على ما تقدم قاله ابن القاسم قال ابن المواز لأنه مال
ولا يعمل أحديه اليمين عن غيره كالديون ص قال مالك فان لم يكن للمقتول ورثة الا النساء
فانهم يحلفن ويأخذن الدية فان لم يكن له وارث الا رجل واحد حلف حسين يميناً وأخذ الدية وانما
يكون ذلك في قتل الخطأ ولا يكون في قتل العمد ص وهذا على ما قال ان حكم القسامة في قتل
الخطأ غير حكمها في قتل العمد لأنها ما اختصت القسامة في الخطأ بالمال كان ذلك للورثة رجالاً
كانوا أو نساء قل عدد دم أو أكثر ولا يحلف في ذلك الا وارث وأما قتل العمد فان مقتضاه القصاص
وانما يقوم به العصبية من الرجل فلذلك تعلقت الأيمان بهم دون النساء

الميراث في القسامة

ص قال مالك اذا قبل ولاة الدم الدية فهي مورثة على كتاب الله تعالى يرثها بنات الميت
واخواته ومن يرثه من النساء فان لم يحز النساء ميراثه كان ما بقي من ديته لأولى الناس بميراثه مع
النساء ص وهذا على ما قال ان الولاة اذا قبلوا الدية وتفدرت فهي مورثة على كتاب الله عز
وجل وهذا اذا رضى بها الأولياء والقاتل فان رضى الأولياء دون القاتل وقال القاتل انما لكم دى
ولا سبيل لكم الى مالي
(فصل) وقوله فهي مورثة على كتاب الله عز وجل يرثها بنات الميت واخواته وسائر من يرثه من
النساء الام والزوج والاخت والام والجدة والاصل في ذلك ما روى عن الضحاك بن أشيم الكلابي
انه قال كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورت امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ص
قال مالك اذا قام بعض ورثة المقتول الذي يقتل خطأ يريد أن يأخذ من الدية بقدر حقه منها
وأصحابه غيب لم يأخذ ذلك ولم يستحق من الدية شيئاً بل ولا أكثر دون أن يستكمل القسامة يحلف
حسين يميناً فاذا حلف حسين يميناً استحق حصة من الدية وذلك ان الدم لا يثبت الا بحسين يميناً
ولا يثبت الدية حتى يثبت الدم فان جاء بعد ذلك من الورثة احد تخلف من الحسين يميناً بقدر ميراثه
منها وأخذ حقه حتى يستكمل الورثة حقوقهم فان جاء أخ لأم فله السدس وعليه من الحسين
يميناً السدس فن حلف استحق حقه من الدية ومن نكل بطل حقه وان كان بعض الورثة غائباً أو
صياً لم يبلغ حلف الذين حضر واخمين يميناً فان جاء الغائب بعد ذلك حلف أو يبلغ الصبي الحلم حلف
كل منهما ويحلفون على قدر حقوقهم من الدية على قدر موارثهم منها ص قال مالك وهذا أحسن
ما سمعت ص وهذا على ما قال ان بعض ورثة القاتل اذا قام وسائرهم غيب فانه لا يأخذ شيئاً من
الدية حتى يحلف حسين يميناً لانه لا يستحق شيئاً منها الا باستكمال الأيمان فان جاء بعد ذلك بعض من
غاب حلف من الأيمان بقدر ما كان يجب عليه منها لو حضر جميعهم أول الامر وأخذ حصة من

الميراث في القسامة
ص قال يحيى قال مالك اذا
قبل ولاة الدم الدية فهي
مورثة على كتاب الله
يرثها بنات الميت وأخواته
ومن يرثه من النساء فان
لم يحز النساء ميراثه
كان ما بقي من ديته لأولى
الناس بميراثه مع النساء
ص قال مالك اذا قام بعض
ورثة المقتول الذي يقتل
خطأ يريد أن يأخذ من
الدية بقدر حقه منها
وأصحابه غيب لم يأخذ
ذلك ولم يستحق من الدية
شيئاً قل ولا أكثر دون أن
يستكمل القسامة
يحلف حسين يميناً فاذا
حلف حسين يميناً استحق
حصة من الدية وذلك
ان الدم لا يثبت الا بحسين
يميناً ولا يثبت الدية حتى
يثبت الدم فان جاء بعد
ذلك من الورثة أحد
حلف من الحسين يميناً
بقدر ميراثه منها وأخذ حقه
حتى يستكمل الورثة
حقوقهم فان جاء أخ لأم
فله السدس وعليه من
الحسين يميناً السدس
فن حلف استحق من
من الدية ومن نكل بطل

حقه وان كان بعض الورثة غائباً أو صياً لم يبلغ حلف الذين حضر واخمين يميناً فان جاء الغائب بعد ذلك حلف أو يبلغ الصبي
الحلم حلف كل منهما يحلفون على قدر حقوقهم من الدية على قدر موارثهم منها ص قال يحيى قال مالك وهذا أحسن ما سمعت

الدية وكذلك لو نكل بعضهم لم يستحق من لم ينكل شيئاً من الدية حتى يستكمل خمسين يمينا
ويأخذ من الدية بقدر حصته منها لو حلف جميعهم ويبطل حق من نكل ومن غاب من الورثة أو كان
صغيراً فهو على حقه حتى يكبر الصغير ويحضر الغائب فيصلف بقدر حقه ويأخذه (مسئلة)
فاذا أقسم الورثة ثبتت الدية على عاقلته ان كانت له عاقلة وان لم تكن له عاقلة ففي بيت المال مؤجلة
لان قتل الخطأ مبنى على الموااساة والتحمل عن القاتل وانما يقسم في الخطأ على القاتل ان كان واحداً
وعلى جميعهم ان كانوا جماعة وليس لأولياء القتل أن يهوا على بعضهم لأن السية تنبعض وتنسقط
عليهم بخلاف القصاص فيجب تساوي عاقلة كل رجل منهم فيما يحسب ما يصيبه منها (مسئلة)
وبين الورثة عندي في قسامة الخطأ على البت

(فصل) وقوله فان نكل بمض الورثة يبطل حقه معناه يبطل حقه من القسامة في التوارث والظاهر
من قول محمد يرجع نصيب من نكل الى العاقلة بعد ما يماهم على العلم فان نكلوا دفعوا ذلك الى من
نكل دون يمين ووجه ذلك عندي اعتبار الحقوق والمال وانما ترد اليمين على الورثة لأنهم الغارمون
ولأن المدعى عليه القتل لو أقر لم يقبل اقراره فلذلك تعلقت اليمين بالعاقلة دونه قال ابن القاسم
وأشهب في المجموعة اذا شهد شاهد على اقرار القاتل خطأ لم يجب به عليه وعلى عاقلته شيء اذا أنكر
الشهادة لأنه كالشاهد على العاقلة فان ثبت على شهادته في ذلك القسامة وعلى العاقلة الدية (مسئلة)
ولو نكل جميع الورثة قال في المجموعة ان نكل جميع ولاة القتل حلف المدعى عليه خمسين يمينا
يريد والله أعلم العاقلة فان نكلوا غرموا ووجه ذلك ان الدعوى تنزل الى مال فاعتبرت في النكول
والاستحقاق به والله أعلم وأحكم

﴿ القسامة في العبيد ﴾

﴿ القسامة في العبيد ﴾

قال يحيى قال مالك
الأمر عندنا في العبيد أنه
إذا أصيب العبد عمداً أو
خطأً ثم جاء سيده بشاهد
حلف مع شاهده يمينا
واحدة ثم كان له قيمة
عبده وليس في العبيد
قسامة في عمد ولا خطأ ولم
أسمع أحداً من أهل العلم
قال ذلك قال مالك فان

قتل العبد عمداً أو
خطأً لم يكن على سيده العبد
المقتول قسامة ولا يمين ولا
يستحق سيده ذلك الا
بينة عادلة أو بشاهد
فيلصق مع شاهده قال
يحيى قال مالك وهذا
أحسن ما سمعت

ص قال مالك الأمر عندنا في العبيد انه اذا أصيب العبد عمداً أو خطأً ثم جاء سيده بشاهد حلف
مع شاهده يمينا واحدة ثم كان له قيمة عبده وليس في العبد قسامة في عمد ولا خطأ ولم أسمع أحداً من
أهل العلم قال ذلك قال مالك فان قتل العبد عمداً أو خطأً لم يكن على سيده العبد المقتول قسامة
ولا يمين ولا يستحق سيده ذلك الا بينة عادلة أو بشاهد فيصلف مع شاهده قال مالك وهذا
أحسن ما سمعت ثم وهذا على ما قال ان العبد اذا قتل عمداً أو خطأً فجاء سيده بشاهد واحد على ما بدعيه
من قتله فقد قال ابن المواز لو قام شاهد على حرانه قتل عبداً حلف سيده يمينا واحدة وأجبت قيمته من

المدعى عليه ثم يختلف في هذا ابن القاسم وأشهب قال ويجعل مائة ويجس سنة
(فصل) وقوله وإيس في العبيد قسامة في عمد ولا خطأ هذا هو المشهور عن مالك لان العبد مال
وقدر وي ابن المواز ان العبد اذا قتل دمي عند فلان فانه يحلف المدعى عليه خمسين يمينا ويبرأ قال
أشهب ويضرب مائة ويسجن سنة فان نكل حلف السيد يمينا واحدة واستحق قيمة عبده مع
الضرب والسجن قال ابن القاسم يحلف المدعى عليه يمينا واحدة ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا سجن فان
نكل غرم القيمة وضرب وسجن وقال ابن الماجشون انما السجن استبراء وكشف عن أمره
ويضرب أرباباً ولا يضرب مائة ويسجن سنة الا من نكل سفك دمه بقسامة أو غيرها ووجه قول أشهب
يحلف خمسين يمينا لانه مستحلف في دم مسلم محرم عليه سفكه ولا يبرأ من ذلك الا بخمسين يمينا كقتل
الحر خطأ ووجه قول ابن القاسم انه مال فلم يجب عليه الا يمين واحدة تبرئ من الدعوى كالدورن
وانما يضرب مائة ويسجن عامار دعان الدماء والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب العقول)

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه ان في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في العقول ان في النفس مائة من الابل وفي الأنف اذا أوعب جدعا مائة من الابل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الابل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس ﴾ ش روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك الأمر عندنا في الجراح على ما في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثه الى نجران وقوله في النفس مائة من الابل معناه أنه يجب على قاتل النفس من الدية مائة من الابل يريد والله أعلم على أهل الابل وذلك ان الدية على ثلاثة أنواع ابل وذهب وورق فهي على أهل الابل مائة من الابل وهي تجب بثلاثة أسباب قتل الخطأ ولا خلاف في وجوب الدية به وقتل العمد وقتل شبه العمد وسأني ذكر الخلاف في ما ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله في الأنف اذا أوعب جدعا مائة من الابل يريد اذا استوعب قطعه وقد ذكر الشيخ أبو اسحق قطع الأنف قال وفي الأنف ما جاء في الخبر اذا أوعب جدعا وكذلك اذا قطع مارنه فجعل استيعاب الجدع قطع جميع الأنف وجعل في قطع مارن الأنف مثل ذلك ويحتمل أن يكون معنى قوله وفي الأنف اذا أوعب جدعا أي اذا استوعب منه بالقطع ما يسمى جدعا ومن ذلك وعبت الكلام اذا استوفيت معناه قال القاضي أبو محمد اذا قطع مارنه ففيه الدية لما روى في الحديث وفي الأنف اذا أوعب جدعا الدية فجعل قطع الأنف استيعابا للجدع وانما أراد بذلك ان قطع المارن وهو ما فوق العظم الذي هو أصل الأنف قال أشهب هو المارن وهو الأرنبة وهو الربة تبلغ على أن يكون جدعا كاملا وما قطع منه بعد ذلك بان يستأصل العظم أو بعضه فزاد على الجدع الكامل ولأشهب في المجموعة روى ابن شهاب ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الأنف بقطع مارنه فيه الدية كاملة ولعله ذهب الى تأويل حديث عمرو بن حزم والله أعلم وفي الموازية روى ابن القاسم وأسهب عن مالك انه قال للذي فيه من الأنف أن يقطع المارن دون العظم ولو استؤصل من العظم فان فيه دية وفي النوادر من رواية ابن نافع عن مالك لادية في الأنف وان ذهب شمه حتى يستأصل من أصله قال الشيخ أبو محمد لا تستكمل فيه الدية الا بهنا وهذا اذا وفي كتاب الأبهري ان أذهب شمه والأنف قائم ففيه الدية ووجه الرواية الأولى وهي المشهورة ان المارن عظم فيه منفعة كاملة وجمال ظاهر فوجب الدية لجدعه أصل ذلك البصر ووجه الرواية الثانية التعلق بقوله صلى الله عليه وسلم وفي الأنف اذا أوعب جدعا الدية وقد بينا تأويله على الرواية الأولى والله أعلم (مسألة) ولو ضرب به فأطار أنفه ثم بلغت الضربة الى دماغه ففيه الدية للأنف وثلث الدية للمأمومة وكذلك لو وصل الثقب الى عظم الوجه الذي تحت الأنف فبلغ فيه دية منقلبه ولو وضعه اكانت فيه موضحة قاله أشهب في الموازية قال ابن القاسم وانما معنى قول مالك في الأنف الدية وان استؤصل العظم ما كان من جرح في الأنف نفسه لم يصل الى ماتحته (مسألة) وهذا اذا بقي الشم فلما اذا ذهب الشم مع الجدع فقد قال ابن القاسم فيه دية واحدة قال الشيخ أبو القاسم والقياس عندي أن يكون

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب العقول)

• حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه ان في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في العقول ان في النفس مائة من الابل وفي الأنف اذا أوعب جدعا مائة من الابل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الابل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس

في عدية ووجه ذلك ان الجذع تجب به الدية لما فيه من اذهاب الانف الذي فيه الجمال الظاهر والشم
تجب به دية لانه من الحواس وليس مما يجب بقطعه الدية من الانف فتتداخل الديتان كما لو اذهب
بصره بقطع يديه لوجب فيهما الديتان فاذا قطع بعض الانف فقيم من الدية بحسبه قال مالك في
المجموعة والموازية انما يقاس من المارن كالخشفة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في المأمومة ثلث الدية قال الشيخ أبو القاسم المأمومة جرح يخرق
الى الدماغ قال مالك يصل الى السماع ولو عم دخل ابرة قال والجائفة جرح يصل الى الجوف قال
القاضي أبو محمد ولا خلاف في ان في بكل واحدة منهما ثلث الدية بمعنى ذلك انهما جرحان يجب فيهما
ثلث الدية على كل حال وان كانت خطأ و برئت على غير شين وكذلك الموضحة والمنقلة لانها متالف
مخوفة والسلامة في الجائفة والمأمومة نادرة ولذلك لم يكن فيها قصاص وان كانت عمدا فلما كانت هذه
حالتها ثبتت ديتها على كل حال وان كانت خطأ و برئت على غير شين لحقن السماء (فرع) وهنا اذا
كانت الجائفة غير نافذة فان كانت نافذة في الموازية من رواية ابن القاسم وأشهب وغيرهما عن مالك
فيها ثلث الدية جائعتين قال ابن القاسم في المجموعة وهو أحب قول مالك الى قال أشهب عن
مالك وذلك في العمد والخطأ أحب قول مالك الى قال وان كان قدرى عنه غير هذا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وفي العين خسون وفي الرجل خسون وفي اليد خسون معناه
والله أعلم في العين من العينين وأما العين المفردة فقد اختلف فيها العلماء وسيأتي ذكرها بعد هنا
ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يخسون ريد نصف الدية لان الدية مائة وتجب في العينين
واليدنين والرجلين اذا بقي جميع الدية في احدها من نصف الدية ولا تعلم في ذلك خلافا والله أعلم
(مسألة) وسواء تطعت الأصابع من اليد دون الكف أو قطعت من الكف أو المعصم أو المرفق
أو المنكب فديتها سواء خمسمائة دينار قاله مالك في الموازية قال أشهب وكذلك اذا شلت و روى
ابن وهب وابن القاسم عن مالك في الموازية في الرجل يقطعها من الورك أو يقطع الأصابع من
أصلها يجعلها سواء قال عنه أشهب كما يستكمل دية الذكركر لقطع الخشفة فتكون دية كدية من قطعه
من أصله (مسألة) وان قطع كفه وليس فيها الأصبع واحدة فله دية الأصبع قاله ابن القاسم
وأشهب وسحنون وان كان فيها أصبعان فله دية الأصبعين وهل يجب له شيء للكف قال ابن القاسم
مع الأصبع الواحدة أحب الى أن تكون له في بقية الكف حكومة وقال أشهب وسحنون لا شيء له
في بقية الكف في المسئلتين وقاله ابن القاسم في الأصبعين وقال المغيرة ان كان الأصبعان أخذها
عقلا أو قودا فله عقل ثلاثة أصابع دون حكومة وقال عبد الملك الحكومة مع العقل الآن يكون
فيها أربع أصابع فالحكومة له لانه يقادله من كف لها أربع أصابع ولا يقادله من كف لها ثلاثة
أصابع وقد روى عن ابن شهاب انه قال في الكف الناقصة أصبعاً أو أصبعين فهادية كاملة
والدليل على ما نقوله ان المقصود من الكف الأصابع وبها العمل وتعم الجمال فكان الاعتبار بها
(فرع) فاذا قطع يدها أربع أصابع فقد روى أشهب عن مالك لها دية أربع أصابع وأما
لو نقصت أعملة فان كان أخذها عقلا فقد قال ابن القاسم وأشهب يحاسب بها وان لم يأخذها عقلا وانما
تلقت بمرض وشبهه فلا يحاسب بها قال ابن المواز في جملة الإبهام في هذا كغيرها يحاسب بها قال أشهب
وأما الأملتان من سائر الأصابع فيحاسب بهما في الخطأ

﴿ العمل في البنية ﴾

ص مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قوم البنية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم . قال مالك فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر وأهل الورق أهل العراق . ش قوله ان عمر بن الخطاب قوم البنية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار الحديث ظاهر اللفظ انه قوم البنية وليس ثم شيء يشار اليه بالتقويم من البنية الا البنية في المدينة عن ابن كنانة وابن القاسم وقاله مالك في الموازية ان عمر بن الخطاب قومها فكانت قيمتها من الذهب ألف دينار ومن الورق اثني عشر ألف درهم فاستقرت على ذلك البنية لا تغير بتغير أسواق الابل وهذا قال أبو حنيفة في استقرار القيمة وخالفنا في القدر وقال الشافعي ان الابل تقوم على أهل الذهب والورق فتكون قيمتها البنية والدليل على ما نقوله أن الذهب والورق أصل في البنية كالابل ان عمر بن الخطاب قوم ذلك بحضرة المهاجرين والأنصار ولا يصح أن يريد به بنية واحدة لانه كان يقول قوم دينه رجل على أهل الذهب فكانت ألف دينار وقوم دينه على أهل الورق فكانت اثني عشر ألف درهم ووجه آخر انه قال قوم البنية فأتى بلفظ يستغرق جنس القرى وذلك لا يتأتى أن يكون تأثير الحكم بذلك في جميع القرى فثبت انه انما أراد الحكم بذلك على القرى في الجملة لما يقع في جميعها في المستقبل وقد رد ذلك انص علمه فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقدر وى ذلك وان كان من طريق لا يثبت عندنا أول نظر أداه الى ذلك ووافق عليه جماعة الصحابة فثبت انه اجماع ودليلنا من جهة المعنى أنه معنى للابل وللعين فيه مدخل فوجب أن يكون كل شيء من ذلك أصلا بنفسه كالزكاة (مسئلة) اذا ثبت ذلك كان على أهل الورق اثني عشر ألف درهم خلافا لأبي حنيفة في قوله عشرة آلاف درهم والدليل على ما نقوله حديث عمر بن الخطاب وعليه يعتمد في ان الذهب والورق أصول في البنية وقدر ان ذلك من الورق اثنا عشر ألف درهم كما قرر ان قدر ذلك من الذهب ألف دينار واذا ثبت أحد هاتين الآخر ودليلنا من جهة المعنى ان الذهب مقدر في القطع في السرقة ربع دينار بثلاثة دراهم فان نازعنا في ذلك المخالف دللنا عليه بالأثار التي نوردنا في القطع في السرقة وان سلمها قسنا عليه انه حكم طريقه الجنائية فوجب أن يكون الدينار فيه مقدر باثني عشر ألف درهم كالقطع في السرقة

(فصل) وقوله وقوم البنية على أهل القرى خص بذلك أهل القرى لان أهل العمود هم أهل الابل . قال مالك أهل البادية والعمود هم أهل الابل وهذا مما لا خلاف فيه فأما أهل مكة فقد قال أشهب في الموازية أهل الحجاز أهل ابل وأهل مكة منهم وأهل المدينة أهل ذهب وروى عنه أصبغ في العتبية أهل مكة أهل ذهب (مسئلة) وأما أهل الذهب في الموازية عن مالك أهل الشام وأهل مصر أهل الذهب وقال ابن حبيب وكذلك مكة والمدينة وقال أصبغ في العتبية هم اليوم أهل ذهب وقال الشيخ أبو القاسم وأهل المغرب أهل ذهب قال ابن حبيب أهل الأندلس أهل ورق فيجتمعت أن يجمع بينهما وبين قول ابن القاسم فيكون أهل المغرب أهل ذهب الا الأندلس ويحتمل أن يكون ذلك خلافا من قولهما (مسئلة) وأما أهل الورق فقد قال مالك أهل العراق قال الشيخ أبو القاسم وأهل فارس وخراسان . قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انه يجب أن ينظر الى غالب أموال الناس في البلاد فأى بلد غلب على أموال أهلها الذهب فهم أهل ذهب وأى بلد غلب

﴿ العمل في البنية ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب قوم البنية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم . قال مالك فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر وأهل الورق أهل العراق

على أموالهم الورق فهم أهل ورق ور بما انتقلت الأموال فيجب أن تنتقل الأحكام وقد أشار إلى ذلك في قوله في مكة والمدينة اليوم أهل ذهب (مسئلة) ولا يدخل فيها غير هذه الأصناف الثلاثة قال مالك في الموازية لا يؤخذ فيها بقر ولا غنم ولا حلل ولا تكون الا من ثلاثة أشياء ابل أو ذهب أو ورق وذلك خلاف لأبي يوسف ومحمد بن الحسن في قولهم ما يؤخذ من أهل البقر ما تأبقره ومن أهل الغنم ألف شاة ومن أهل الحلل ما تأحله بماينة والدليل على ما نقوله ان عمر قوم الابل على أهل القرى بالذهب والورق ووافق على ذلك من عاصره من الصابة وذلك يقتضى قصر الية على أمر ذلك لوجهين أحدهما ان التقويم انما يكون بالذهب والورق والثانى ان الحكم بذلك كان عاماً في جميع القرى فلم يبق من القرى موضع يحكم على أهله بالحلل ومن جهة المعنى ان الحلل نوع من العروض فاشبه العقار ووجه آخر ان الذهب والورق يخف حله وتساوى قيمته والابل لا مشقة في نقلها وسائر المواشى تختلف قيمتها ويشق نقلها وانما أزم أهل كل بلد أفضل أموالهم ص مالك انه سمع ان الدينة تقطع في ثلاث سنين أو أربع سنين قال مالك والثلاث أحب ما سمعت الى في ذلك ش قوله انه سمع ان الدينة تقطع بقضى أمرين أحدهما التأجيل والثانى التسليم على آجال بعضها بعد بعض فاخبرانه سمع ان ذلك في ثلاث سنين أو أربع سنين ويحتمل ذلك معاني أحدها التخيير والثانى الشك والثالث أن يكون سمع القولين كل قول من قائل من أهل العلم يراه ويرفتى به دون القول الآخر واختار مالك لرجحه انه ثلاث سنين والأصل في ذلك ما روى أن عمر بن الخطاب ونيارضى الله عنهما قضيا بالية في ثلاث سنين ولم يخالفهما أحد ومن جهة المعنى ان العاقلة تحملها على وجه المواسة فيجب أن يخفف عنها وكانت في الأصل من الابل وقد تكون وقت الوجوب حوامل فلا يجوز أن يكتفوا اذا حوامل وفي الثانية تلواين فوجب أن يؤجلوا ثلاث سنين قبحه لم ما نسترى به السن الواجبة قاله القاضى أبو محمد في معونه (مسئلة) وهذا حكم الدينة الكاملة وأما أبعاضها فقد قال الماضى أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان احدهما الحلول والثانية التأجيل فوجه رواية الحلول انه بعض دية فكان على الحلول أصل ذلك مادون الثلث ووجه روايه التأجيل انها دية تحملها العاقلة كاليه الكاملة (فرع) فاذا قلنا بالتأجيل فان ثلثها في سنة وثلثها في سنتين فأما نصفها فقال الشيخ أبو القاسم في النصف والثلاثة أربع روايتان احدهما انها في سنتين قال ابن المواز وقاله عمر بن الخطاب والثانية انها ترد الى الاجتهاد وقال القاضى أبو محمد احدى الروايتين ان النصف في سنتين وكذلك الثلثان والثلث في سنة والرواية الثانية ان ذلك يصرف الى الاجتهاد وقال ابن المواز وبالرواية الأولى أخذ أصحاب مالك الأشهب فقال في النصف يؤخذ الثلث اذا مضت السنة والسادس الباقي اذا مضت السنة الثانية فوجه الرواية الأولى ان الدينة مبنية في نجيبها على أعوام كاملة ولذلك لم ينجم على المشهور ولان المعاني التى تجتمعت من أجلها من تلاحق الاسنان أو تكامل النماء انما يحصل بالأعوام فلذلك بلغ النصف الى الستين ليكمل المقصود في العام الثانى من السادس الزائد على الثلث والله أعلم وأحكم وعلى هذا يجب أن يكون ثلاثة أربع الدينة في ثلاثة أعوام وقد قاله ابن المواز وقاله ابن القاسم في المسونة الا انه قال في خمسة أسداسها يجتهد الامام في السادس الباقي وقال ابن المواز اذا جاوزت الثنتين بأمرين فهى كالكمالية فان جاوزته بالشئ اليسير فذلك كلاثى (فرع) واذا قلنا ان ما زاد على الثلثين يقطع في ثلاثة أعوام فكيف يكون ذلك قال أشهب في المجموعة اذا زادت على الثلثين بماله بال لقطع في ثلاث سنين في كل سنتك

هو حدثنى يحيى عن مالك
انه سمع ان الدينة تقطع في
ثلاث سنين أو أربع سنين
قال مالك والثلاث أحب
ما سمعت الى في ذلك

وان لم يكن له بل قطع في سنتين واستحسن أن تكون الزيادة في آخر السنتين قال وان كانت ثلثا وزيادة
سيرة فهي في سنة وان كانت الزيادة على الثلث لها بل في السنة الثانية قال ذلك كله ابن مضمون عن
أبيه واذا زمت الدية عواقل عشرة قال لزم كل قبيل عشرها في ثلاث سنين وكذلك لو كان المقتول
كثايبا أو مجوسيا تحملت قبيلة كل رجل منهم عشر الدية في ثلاث سنين وقال أشهب سواء كانت
الدية ابلا أو غيرها (مسئلة) واذا تحملت الدية في ثلاث سنين فلا يتعجل منهم شيء فإذا تمت سنة أخذ
ثلثها قاله في الموازية ورواه ابن حبيب عن أصبغ ص **﴿** قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا انه
لا يقبل من أهل القرى في الدية الا بل ولا من أهل العمود الذهب ولا الورق ولا من أهل الذهب
الورق ولا من أهل الورق الذهب **﴾** ش وهذا على ما قال انه انما يؤخذ من أهل كل بلد في الدية
مانبت في حقهم واختص بهم من أفضل الاموال وما يكون تعاملهم به ويكثر وجودهم له فلا يؤخذ من
أهل القرى الا بل لانها ليست معظم أموالهم ولا ما يتصرفون به بينهم وهذا يدل على ان أهل مكة عندهم
ليسوا من أهل الا بل ولذلك قال ولا من أهل العمود الذهب والورق فقصر الا بل عليهم كما قصر
الذهب والورق على أهل القرى ومنع أن يكون شيء من ذلك على التغيير لجان أو مجنى عليه وانما هو
أمر لازم على هذا الوجه الا أن يقع الاتفاق من الفريقين على شيء فيكون تعاوضا مستقبلا
(فصل) وقوله ولا يؤخذ الذهب من أهل الورق ولا الورق من أهل الذهب يريدان لزوم
التعيين في الذهب والورق وان كان جنسا واحدا في الزكاة وفي الدين أو غير ذلك من الاحكام الا انه
قتلين كل نوع من ذلك لقوم على حسب ما تعينت الا بل لأهل العمود والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في دية العمدة اذا قبلت وجناية المجنون **﴾**

ص **﴿** مالك ان ابن شهاب كان يقول في دية العمدة اذا قبلت خمس وعشرون بنت مخاض وخمس
وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة **﴾** ش قوله في دية العمدة
اذا قبلت خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة
وخمس وعشرون جذعة يريد انها أربع باع فتعلق التعليل للعمدة بالزيادة في السن دون العدد قال محمد
ابن عيسى الأعشى في المزنية بنت مخاض وهي التي تتبع أمها وقد حملت أمها وبنت اللبون وهي التي
تتبع أمها أيضا وهي ترضع والحقة هي التي تستحق الحمل ألا ترى انه يقال حقة طر وقعة الجمل التي بلغت
ان تضرب وأما الجذعة من الا بل فهي ما كان من فوق أربعة وعشرين شهرا (مسئلة) المشهور
من قول مالك ان دية العمدة أربع باع على ما تقدم من قول ابن شهاب وقال الشافعي دية العمدة اثلاثا
كدية التعليل والدليل على ما نقوله ان كل نوع من القتل معتبر بنفسه فلم يجب في دية الحوامل
كالخطأ اذا ثبت ذلك فاقلناه هو المشهور عن مالك وقال ابن نافع في المجموعة انما ذلك اذا قبلت في
العمدة مبهمة وأما ان اصطلحوا على شيء بعينه فهو ماض ومن الموازية ان اصطلحوا على شيء فهو
ذلك وان وقع الصلح على دية مبهمة أو عفا بعض الاولياء فرجع الامر الى الدية فهي مثل دية الخطأ
وجه قول ابن نافع ان العمدة يقتضي التعليل بمجردة فاذا أهملت الدية حملت على ذلك وجه رواية ابن
الموازي ان الدية على الاطلاق انما هي دية الخطأ فاذا اطلق لفظ الدية اقتضاها (مسئلة) اذا ثبت ذلك
فار دية العمدة لا تحملها العاقلة وهي في مال الجاني وهل تكون حالة أو منجمة ففي المجموعة والموازية
عن مالك هي حالة غير منجمة وفي الموازية انها منجمة في ثلاث سنين وجه القول الاول انها دية لا تحملها

قال مالك الأمر المجتمع عليه
عندنا انه لا يقبل من أهل
القرى في الدية الا بل ولا
من أهل العمود الذهب
ولا للورق ولا من أهل
الذهب الورق ولا من
أهل الورق الذهب
﴿ ما جاء في دية العمدة اذا
قبلت وجناية المجنون **﴾**
• حلثني يعمي عن مالك
ان ابن شهاب كان يقول
في دية العمدة اذا قبلت
خمس وعشرون بنت
مخاض وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس
وعشرون حقة وخمس
وعشرون جذعة

العاقلة فكانت حالة أصل ذلك مادون الثلث من ارش الجراحات ووجه الرواية الثانية انهادية
كاملة فكانت منجزة على ثلاثة اعوام كالتى تحملها العاقلة ص مالك عن يحيى بن سعيد ان
مروان بن الحكم كتب الى معاوية بن ابي سفيان انه ابي مجنون قتل رجلا فكتب اليه معاوية ان
اعقله ولا تقدمه فانه ليس على مجنون قود ش قوله ان مروان كتب الى معاوية يسأله على
ما يلزم الامراء والحكام من الرجوع فيما أشكل عليهم الى قول الائمة لاسباب من كان منهم صحب النبي
صلى الله عليه وسلم وصحب الخلفاء الراشدين بعده وعلم أحكامهم وشهد له مثل عبد الله بن عباس انه فقيه
وانما كتب اليه مروان يسأله عن مجنون قتل فأجابه عن كتابه بان حكم المجنون القاتل ان يعقل ولا
يقاد منه ووجه ذلك ان فعله من غير قصد أشبه قتل الخطأ وقتل الخطأ يختص بالعقل دون القصاص
وهكذا ما بلغ ثلث الدية فحين عقل جراحه فأما ما قصر عن ثلث الدية أو تلف من مال ففي ماله ان كان له
مال فان لم يكن له مال اتبع به في ذمته قاله أشهب وهذا في المجنون الذى لا يعقل ولا يفتق وقد قال ابن
القاسم اذا رجمى من أدب المعتوه أن يكف لثلاثين غداً فليؤدب ويجب أن يكون هذا في مجنون
يعقل فأما مجنون لا يعقل فقد قال ابن القاسم في المجنون والمعتوه لو وقف على انسان نفرق ثيابه أو
كسر له سناً فلا غرم عليه يريد والله أعلم اذا كان لا فصله (مسئلة) وأما الكبير المولى عليه فيقاد
منه في العمدى النفس والجراح وخطؤه على العاقلة لأن قصده يصح وانما صحبه يميز في ماله وحفظه
(مسئلة) وأما السكران فيقاد منه وان قصده يصح وهو مكف ولو بلغ الى أن يكون غمى عليه
لا يصح منه قصد ولا يسمع ولا يرى قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه فمضى لا يلزمه شيء وهو
كالعجماء وأما التام فما أصاب في نومه من جرح يبلغ الثلث فعلى عاقلة قاله ابن القاسم وأشهب زاد
أشهب وما كان دون الثلث ففي ماله كالمجنون والمصي ص مالك في الكبير والصغير اذا
قتلوا رجلاً جليماً عمداً ان على الكبير ان يقتل وعلى الصغير نصف الدية قال مالك وكذلك الحر
والعبد يقتلان العبد عمداً يقتل العبد ويكون على الحر نصف قيمته ش وهذا على ما قال وذلك
ان الكبير والصغير اذا قتلوا رجلاً جليماً فلا يجنون ولا يخطأون يقتلوا خطأً أو عمداً أو يقتله أحدهما خطأً
والآخر عمداً فان قتلاه خطأ فلا خلاف ان على عاقلة كل واحد منهما الدية وان قتلاه عمداً فقد قال مالك
يقتل الكبير وعلى الصغير نصف الدية وقال أبو حنيفة والشافعي لا يقتل الكبير والدليل على ما
تقوله ان القتل كله عمداً وانما يسقط القتل عن الصغير لصغره وعدم تكليفه كما لو قتله أبوه وأجنبي
عمداً حرمه فانه يعقل الاجنبى وعلى الاب نصف الدية لان القتل كله عمداً لكن القصاص صرف
عن الاب لعنى فيه لالصفة القتل (مسئلة) فان كان قتل أحدهما خطأ وقتل الآخر عمداً فان كان
الخطأ من الكبير فعلى كل واحد منهما نصف الدية وان كان الخطأ من الصغير والعمد من الكبير فقد
قال ابن القاسم عليهما الدية ولا يقتل الكبير قال في المواز يفلا يدري من أيهما مات وقال أشهب
يقتل الكبير واختاره ابن المواز قال لان عمداً المصي كالمخطأ وحجة ابن القاسم انه لا يدري من
أيهما مات غير صحيح لأنه اذا عمداً المصي لا يدري أيضاً من أيهما مات وهو يرى عمده كالمخطأ وما قاله ابن
المواز لا يلزم ابن القاسم لا يدري من أيهما مات لا يدري هل مات من ضرب عمداً أو ضرب خطأ فهنا
الذى يمنع القصاص من المتعمد كما لو كانا كبيرين أما ان كان الكبير والصغير عامدين فقد علم انه
مات من ضرب عمداً وانما يسقط القصاص عن الصغير لعنى فيه لال معنى في الضرب كما لو كانا كبيرين
قتلاه عمداً فعنى عن أحدهما المسقط بذلك القصاص عن الآخر أو قتل حر وعبد عمداً فان

وحدثني عن مالك عن يحيى
ابن سعيد أن مروان بن
الحكم كتب الى معاوية
ابن ابي سفيان أنه ابي
مجنون قتل رجلاً فكتب
اليه معاوية أن اعقله ولا
تقدمه فانه ليس على
مجنون قود قال مالك
في الكبير والصغير اذا
قتلوا رجلاً جليماً عمداً
ان على الكبير ان يقتل وعلى
الصغير نصف الدية قال
مالك وكذلك الحر والعبد
يقتلان العبد يقتل
العبد ويكون على الحر
نصف قيمته

سقوط القصاص عن الحر لا يسقطه عن العبد لان ما أسقطه عن صاحبه لم يكن لمعنى في الفعل وإنما كان لمعنى في الفاعل ولو قتله أحدهما عمداً والآخر خطأ لسقط القصاص عنهما لانه انما سقط القصاص عن أحدهما لمعنى في الفعل ولا يدري هل مات من ذلك الفعل الذي يمنع القصاص من أحدهما أو من فعل الآخر الذي لا يمنع القصاص (مسئلة) ولو قتل رجلان رجلان أحدهما خطأ والآخر عمداً فقد قال ابن الماجشون في الواضحة والمجموعة على العامد القتل وعلى المخطئ نصف الدية قال ابن حبيب واضطرب فيها قول ابن القاسم فقال مرة يعبر الأولياء أن يقسموا على من شأوا منها مات القليل فصاعاً وحدهما واستحسن هذا أصبغ ثم قال مرة يقسمون ان من ضرهما مات ثم يكون نصف الدية في مال العامد ونصفها على عاقلة المخطئ وان كان مات القليل فصاعاً وثبت في ذلك بينة قال ولا يقتل المتعمد اذا شاركه المخطئ والذي حكاه القاضي أبو محمد انه متى اشترك في القتل من يجب عليه الفود ومن لا فود عليه كالعالم والمخطئ والبالغ والصغير والعاقل والمجنون قتل من يلزمه الفود وكان على الآخر بقسطه من الدية فسوى بين مشاركة المخطئ ومشاركة الصغير في القصاص ممن شاركه وقال أبو حنيفة والشافعي لا فود على من يشارك أحداهم والدليل على ما نقوله قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فن قتل له قاتل فهو بخير النظرين ان شأوا قتلوا ودليلنا من جهة المعنى أن الاشتراك في القتل لا يغير جنسه كاشتراك الحر والعبد في قتل العمد

(فصل) وقوله وعلى الصغير نصف الدية يعتمل أن يريد به انه في ماله وبمحمول أن يريد به على عاقلة وقد اختلف في ذلك قول مالك فقال في الموازية والمجموعة نصف الدية على عاقلة الصبي لان عمده كالمخطئ وقاله ابن الماجشون وهو المشهور من مذهب أصحابنا وقول ابن المواز عن مالك ان ما وقع من الدية على الحر أقل من ثلث دية فانه في ماله بل يكون على ما وقع على الصغير في ماله وان لم يقتله معه الا كبير واحد وإنما يكون ما يقع عليه وان كان أحد عشر على عاقلة اذا كان القتل كله خطأ وهذا قال الشافعي وجه قول مالك انه على العاقلة لانه قتل لا يثبت به القصاص مع ثبوته بالينة فكانت الدية على العاقلة كالمخطئ ووجه قول ابن المواز انه عمده فلم تجب به دية على العاقلة كعمد الكبير (فرع) فاذا قلنا ان الدية على العاقلة في مسثلتنا فان كان القاتلون عشرة وأكثر من ذلك فان عشر الدية على عاقلة الصغير قاله ابن الماجشون وغيره من أصحابنا لان الاعتبار بأصل الدية وهي دية كاملة وذلك الجزء وان قل مؤجل في ثلاثة أعوام رواه ابن المواز ووجه ذلك ما قدمناه من الاعتبار بأصل الدية وهي دية كاملة فوجب أن ينجم في ثلاثة أعوام لان على كل عاقلة جزءاً من دية كاملة كما ينجم ما يلزم كل انسان من العاقلة على ثلاثة أعوام وان كان ذلك أقل من الدية وربما كان الذي يصيبه من ذلك أقل مما يصيب عاقلة أخرى من ثلث دية ولكن سنة الديات ما تنقسم من الاعتبار بأصولها وعلى حسب ذلك يكون تجديدها وتحمل العاقلة لها

(فصل) وقوله وكذلك الحر والعبد يتسلان العبد عمداً فانه يقتل العبد على الحر نصف قيمة العبد المقتول وهذا على ما قاله وذلك ان من مذهب مالك رحمه الله أن الحر لا يقتل بالعبد ويقتل العبد بالحر وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقتل بعد غيره والدليل على ما نقوله ان هذا أحد نصوص القصاص فلم يجز بين الحر والعبد كالقصاص في الأطراف (مسئلة) فاذا ثبت أن الحر لا يقتل بالعبد ويقتل عبيداً حر وعبد فانه لا يقتل الحر ويقتل العبد لان القتل كله قتل عمداً فسقط من القصاص عن

الحر لنقص المقتول بالرق عن مساواة الحر لا يسقط ذلك عن العبد القاتل لانه مساو له في الحرمة لان
المسقط في القصاص انما هو لعني في القاتل لا لعني في القاتل قال الله عز وجل الحر بالحر والعبد
بالعبد (مسئلة) ولو قتل حرا عبدا وحرفا تم ما يقتلان به لان الحر مساو للمقتول والعبد أدون رتبة
من الحر فيقتل بالحر ولا يقتل الحر به على ما تقدم

﴿ ما جاء في دية الخطأ في القتل ﴾

ص ﴿ يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عمارك بن مالك وسليان بن يسار أن رجلا من بني سعد
ابن ليث أجزى فرسا على أصبع رجل من جهينة فزنا منها فأتى عمر بن الخطاب للنبي اذ
عليه أصح من جهينة فزنا منها فأتوا وتخرجوا وقالوا لا تخربن أنفسكم فأتوا فقضى
عمر بن الخطاب بشطر الدية على السعديين ﴿ قال مالك ليس العمل على هذا ﴿ ش قوله أن
رجلا سعديا وطئ بفرسه على أصبع رجل من جهينة فزنا منها فزنا منها الدم فزنا بدت فزنا
الجهني فأمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه السعديين أن يخلعوا مامات منها على ما تقدم من القسامة
الآن عمر رأى أن يبدأ المدعي عليهم بالإيمان ومذهب مالك وغيره من العلماء أن يبدأ المدعون
على ما تقدم في كتاب القسامة لان ذلك مقتضى الحديث المرفوع وظاهره ولذلك قال مالك ليس
العمل على هذا يريدان الذي يرى هو ويفتى به أن يبدأ المدعون لان جنيتهم أظهر على ما تقدم
(فصل) ولما أبي المدعي عليهم والمدعون من الإيمان وتخرجوا قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه
بشطر الدية على السعديين يريد أنه أصلح بينهم على هذا فساء قضاء بما يوجد من جهته والاقضاء
يجب أن يكون من ردت عليه اليمين فنكل قضي عليه وفي مسألنا انه اذا ردت الإيمان على المدعي
عليهم فنكلوا فمن مالك روايتان احدهما انهم يحبسون حتى يخلعوا فان طال حبسهم خلوا
والرواية الثانية أن الدية تنزهم بالنكول وأبو حنيفة الذي يقول يبدأ المدعي عليهم باليمين ولا يرى رد
اليمين ويحتمل أن يكون قول مالك رحمه الله وليس العمل على هذا يريد ما تقدم من تبتة المدعي
عليهم والقضاء بينهم بنصف الدية ان حل قوله فقضى عمر على السعديين بنصف الدية على أن ذلك حكم
قضى به بينهم من غير أن يعتبر في ذلك برضاهم والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك أن ابن شهاب وسليان
ابن يسار وربيعة بن عبد الرحمن كانوا يقولون دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت
لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة ﴿ ش قوله أن ابن شهاب
وسليان بن يسار وربيعة كانوا يقولون دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون
وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة وهو مذهب مالك والشافعي وبه قال
الليث وعبد العزيز بن أبي سلمة وذهب أبو حنيفة الى أن دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون
ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة والدليل على ما نقوله انه من
لا مدخل له في الزكاة فلم يكن له مدخل في دية الخطأ كالفلان (مسئلة) اذا ثبت ذلك كان دية
الجراح خطأ على هذا خمسة أيضا قاله مالك في المجموعة فان كان جرحه أقل من خمس من الأبل
كالأغلة كان له شرك في هذه الاسنان الخمسة ففي الأغلة ثلاثة أبعرة وثلاث خمسة ثلث بعير من كل
سن يكون فيه شريكا قاله ابن الماجشون في المجموعة والموازية ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع
عليه عندنا أنه لا قود بين الصبيان وان عمدتهم خطأ مالم تجب عليهم الحدود ويبلغوا الحلم وان قتل الصبي

﴿ ما جاء في دية الخطأ

في القتل ﴿

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن عمارك

ابن مالك وسليان بن يسار

أن رجلا من بني سعد

ابن ليث أجزى فرسا على

أصبع رجل من جهينة

فزنا منها فأتى عمر

ابن الخطاب للنبي اذ

عليه أصح من جهينة

فزنا منها فأتوا

فأبو قضى

عمر بن الخطاب بشطر

الدية على السعديين ﴿ قال

مالك وليس العمل على

هذا ﴿ وحدثني عن مالك

أن ابن شهاب وسليان

ابن يسار وربيعة بن

عبد الرحمن كانوا يقولون

دية الخطأ عشرون

بنت مخاض وعشرون

بنت لبون وعشرون ابن

لبون ذكر وعشرون

حقة وعشرون جذعة

﴿ قال مالك الأمر المجتمع

عليه عندنا انه لا قود بين

الصبيان وأن عمدتهم خطأ

مالم تجب عليهم الحدود

ويبلغوا الحلم وأن قتل

الصبي

لا يكون الاخطأ وذلك لو أن صيبا وكيرا قتلا رجلا حرا خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية **ب** ش قوله رحمه الله لا قود بين الصبيان القود وهو القصاص يريد ان عمد الصبي لا قصاص عليه فيه وقولهم عدم خطأ يريدان له في ذلك حكم الخطأ وقوله ما لم تجب عليهم الحدود يريد الحدود التي تجب على من فعل أسبابها من حد قذف وشرب خمر وزنا وقوله وان لم يبلغوا الحلم يريد الاحتلام وقد يحتمل أن يكون ذلك بمعنى واحد وفي الموازين ما جنى غلام لم يحتلم وصبيته لم تحض من عمد فهو كالخطأ وما كان بعد الحيض والاحتلام أقيدها وان كان في ولاية فعلى هذا يكون معنى لم تجب عليهم الحدود ولم يبلغوا الحلم سواء ويحتمل أن تجب عليهم الحدود بالانبيات لانه أمر ظاهر وأما الاحتلام فهو مما ينزرد بمعرفة المحتمل فيستعمل أن ينكره اذا جنى أو أتى بما يجب عليه فيه حد ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يراعى فحين يقتله من الرجال يوم قريظة وغيرهم الانبيات لانه أمر ظاهر والاحتلام أمر غائب يمكن أن يدعيه وينكره من وجوه (مسئلة) وهذا حكم الصغير يعقل ويعرف ما يمل وله قصد وأما الرضيع فلا شيء فيه أفسد وكسر قاله ابن القاسم في الموازين قيل فلوقفا عين رجل فوقف وقال نكحتم الناس في هذا والكسر عندي أبين وقال ابن القاسم في الموازين ان كان الصبي ابن سنة وقال عنه عيسى في القتيبة ابن سنة ونصف ونحو ذلك فكسر لولوة وأتلف شيئا في ماله ان كان قد جنى وينتهي اذا زجر وأما ابن ستة أشهر ونحوها لا يزجر وان زجر فلا شيء عليه (مسئلة) واذا سرق الصبي الشيء فاستهلكه فقد قال أشهب عن مالك أشد ذلك أن يتبع به وما هو بالبين ومن الأمور ما لا يتبين أبدا وكذلك ما كان دون ثلث الدية من جراحاته وهذا اذا كان له مال فان لم يكن له مال فقد قال ابن نافع حودين عليه وقال ابن القاسم عن مالك هو في ذمته (مسئلة) واذا جنى الصبي أدب ان كان يعقل ما يصنع قاله ابن القاسم ووجه ذلك انه يفهم الزجر والعقوبة والتعزير اعموا وضعا للردع والزجر والتعليم كما يؤدب على تهايم القرآن وغير ذلك مما ينتفع به والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولو قتل صغير وكبير حرا خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية يريدان العقل كلما كان خطأ كان مما تجب به الدية فلزم كل واحد منهما نصف الدية لان الاعتبار في ذلك بعدد القتاتلين وعلى حسب ذلك تكون الدية مقسومة على عواقبهم والله أعلم وأحكم **ص** قال مالك ومن قتل خطأ فاعاقبه مال لا قود فيه وانما هو كغيره من ماله يقضى به دينه ونحو تجوز فيه وصيته فان كان له مال تكون الدية قدر ثلثه ثم عفا عن دية فذلك جائزه وان لم يكن له مال غير دية جائزه من ذلك الثلث اذا عفا عنه وأوصى به **ش** وهذا على ما قال ان العوض من قتل الخطأ انعمار الدية خاصة وهو العقل دون القصاص فاعا ذلك مال حكمه حكم مال المقتول يقضى به دينه ويدخل فيه وصايله وان كانت على الاطلاق قاله أشهب في الموازين واذا عفا المقتول عن القاتل فاعا ذلك بمنزله أن يوصى له بذلك القدر من مال بعد موته فان كان ثلث ماله ودينه يحمل دية جاز عقوبه عنها وان لم يكن له مال غير الدية سقط عن عاقلة القاتل ثلثها وقال في الموازين يخاص بها أهل الوصايا قال أشهب في الموازين فمأصاب أهل الوصايا أخذوه في ثلاث سنين من العاقلة وأخذ الورثة ثلثها كذلك (مسئلة) واذا عفا المقتول عمدا فلا يخلو أن يكون قتل غيلة أو غير غيلة فان كان قتل غيلة ففي المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك ليس له ذلك ووجه ذلك ان حكمه لازم وحد ثابت لا يجوز العفو عنه كالذي يقتله المحارب (مسئلة) فان كان على غير وجه الغيلة وعفا عن قاتله ففي المجموعة من

لا يكون الاخطأ وذلك لو أن صيبا وكيرا قتلا رجلا حرا خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية **ب** قال مالك ومن قتل خطأ فاعاقبه مال لا قود فيه وانما هو كغيره من ماله يقضى به دينه ونحو تجوز فيه وصيته فان كان له مال تكون الدية قدر ثلثه ثم عفا عن دية فذلك جائزه وان لم يكن له مال غير دية جائزه من ذلك الثلث اذا عفا عنه وأوصى به

رواية ابن القاسم وابن وعب وغيرهما عن مالك ان ذلك له دون أوليائه وولده قال في الموازية ولا قول لغرمائه ومعنى ذلك انه أحق بالعموم منهم لانه أملك لديته من ولده وأوليائه ولو قال دمي عند فلان فاقتلوه ولا تقبلوا منه ذية لم يكن للورثة أخذ الدية منه ولو عفا بعض أوليائه لم يجز عفو قلة أشهب في الجموعه وكان أصبغ في الواضحة ان ثبت الدم بينه فلا عفو لهم وان أساءه بالقسام فالعفو للورثة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون عفو قبل القتل أو بعده فان كان قبل القتل في العتية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم فحين قال ليتني أجد من يقتلني فقال رجل أشهد أنك وهبت لي دمي وعفوت عني وأنا أقتلك فاشهد له فقتله فقال اختلف فيها أصحابنا وأحسن ما رأيت أن يقاد به لانه عفا عن شيء قبل أن يجب وانما وجب لأوليائه بخلاف عفو بعد عده انه قتله ولو أذن له في قطع يده ففعل لم يكن عليه شيء قال مالك في الجموعه عتيا قاتل القاطع يده ولا غرم عليه في قطع يده ولانه قطعه باذنه (مسئلة) وأما عفو عن قاتله عمدا بعد القتل فلا يخلو أن يكون جرمه لا يتيقن منه الموت أو جرحا يتيقن منه الموت وتنفذ مقتاتله فان كان جرحا لا يخفى منه الموت غالبا ثم عفا عنه ثم نز في جرحه فمات في الموازية ان لولائه أن يقسموا ويقتلوه لانه لم يصف عن النفس قاله أشهب الا أن يقول عفوت عن الجرح وما تولد منه فيكون عفو عن النفس ووجه ذلك انه عفا عن جرح ولم يعلم انه يؤول الى نفس وأما ان عفا بعد ان أنفذ مقتاتله فذلك الذي يجوز عفو على ما تقدمناه وبالله التوفيق (مسئلة) فان كان القتل عمدا فان أوصى أن تقبل منه الدية وأوصى بوصايا فقدر وى عيسى عن ابن القاسم في العتية ذلك جائز وصاياها في دينه وماله ولو أوصى بالعفو عن الدية انتقل الدم الى الدية فصار ماله حكم ماله وقال أشهب ان عفا المقتول عن الدية دخلت فيها الوصايا ولو عفا الورثة عن الدية لم تدخل فيها الوصايا وان عاش بعد الضرب من الموازية

﴿ ما جاء في عقل الجراح في الخطأ ﴾

﴿ ما جاء في عقل الجراح في الخطأ ﴾
 • حدثني مالك ان الأمر المجتمع عليه عندهم في الخطأ انه لا يعقل حتى يبرأ المجرور ويصح وانه ان كسر عظم من الانسان يدا أو رجل أو غير ذلك من الجسد خطأ فبرئ وصح وعاد لهيته فليس فيه عقل فان نقص أو كان فيه عقل ففيه من عقله بحساب ما نقص • قال مالك فان كان ذلك العظم مما جاء فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى فحساب ما فرض فيه النبي صلى الله عليه وسلم وما كان مما لم يأت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى ولم تمض فيه سنة ولا عقل مسمى فانه يجتهد فيه • قال مالك وليس في الجراح في الجسد اذا كانت خطأ عقل اذا برئ الجرح وعاد لهيته فان كان في شيء من ذلك عقل أو شين فانه يجتهد فيه الا الجائفة فان فيها ثلث الدية قال مالك وليس في منقله الجسد عقل وهي مثل موضحة الجسد

ص • مالك ان الأمر المجتمع عليه عندهم في الخطأ انه لا يعقل حتى يبرأ المجرور ويصح وانه ان كسر عظم من الانسان يدا أو رجل أو غير ذلك من الجسد خطأ فبرئ وصح وعاد لهيته فليس فيه عقل فان نقص أو كان فيه عقل ففيه من عقله بحساب ما نقص • قال مالك فان كان ذلك العظم مما جاء فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى فحساب ما فرض فيه النبي صلى الله عليه وسلم وما كان مما لم يأت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى ولم تمض فيه سنة ولا عقل مسمى فانه يجتهد فيه • قال مالك وليس في الجراح في الجسد اذا كانت خطأ عقل اذا برئ الجرح وعاد لهيته فان كان في شيء من ذلك عقل أو شين فانه يجتهد فيه الا الجائفة فان فيها ثلث الدية قال مالك وليس في منقله الجسد عقل وهي مثل موضحة الجسد حتى يبرأ وذلك انه ان أخذ ذية جرحه قبل البرر بما تراه الى مادوا كثر منه فيحتاج الى تكرار الحكم والاجتهاد وربما انتقل ارش الجنابة عن الجنابي الى العاقلة بان يكون ارش الجنابة الأولى أقل من الثلث فيكون في مال الجنابي ثم يترامى الى أن يبلغ الثلث ويريد عليه فيصب على العاقلة وربما بلغ ذهاب النفس فيحتاج الى القسامة ولا يستقر شيء من ذية النفس الا بها فيطلب حكما موقوفا على اختياره ان يبطل بطلانه ان شاء وذلك خلاف ما ثبت عليه الأحكام من اللزوم (مسئلة) فان طال أمر المجرور ولم يبرأ فقدر وى عن مالك انه لا يجرم بدية حتى يبرأ وان مضت لذلك سنة واختره

ابن القاسم وبه قال المغيرة وروى عنه انه اذا انقضت سنة حكم له بالدية وان لم يبرأ واختاره أشهب وذلك كله في الموازية وجه القول الأول ما قدمناه من ان الحكم بذلك حكم غير مستقر ولان الاعتبار بالبرء دليل على انه ان برئ قبل السنتم تعجيل عقله وان لم يبرأ لم يلزم تعجيل عقله وكذلك بعد السنة وفسال ابن المواز ما يقتضى ان القولين قول واحد فقال وانما معنى قول مالك يستأنى به سنة انه عنده لا تأتى عليه سنة الا وقد انتهى لانه قال مع ذكر السنة فان انتهى الى ما يعرف عقل وقال محمد لا يعقل جرح ولا يقتص منه الا بعد البرء وروى ذلك عن الصديق والى هذا ذهب ابن وهب وابن عبد الحكم وجه القول الثاني ان السنة سنة يتقرر فيها أمر الجرح فالما برئ أو تقرر على حالة ثابتة فيجب أن يعقل لانه قد مضت عليه فصول السنة ولا يجوز أن يتزايد الا أن ذلك يعطب النفس وفي الغالب تفرره وفي تركه أكثر من ذلك ابطال الارش واضرار بالمجنى عليه (فرع) فاذا عقل بانتضاء السنة فانقضت السنة فانه يعقل مكانه ثم ان برئ فله ما أخذ وان زاد أمر الجرح أخذ الزيادة ان شاء والظالم أحق من برئ عليه قاله أشهب (فرع) وبما ذاب علم البرء قال المغيرة اذا قال أهل المعرفة قد برئ فليعقل في الخطأ وقال ابن القاسم وأشهب في العين تذهب فيسيل دمعها فتمت السنة وهي كذلك ولم ينقص من بصر العين شيئاً فبها حكومتها قال ابن المواز اما مثل العين تدمع والجراح التي تكون مثل «نا قد ثبتت على ذلك فتلك تعقل عند السنة وأما غير ذلك فلا تعقل الا بعد ذلك يريد ان من البرء ما ينهى الى عل تستقر عليه والله أعلم وأحكم

(فصل) قوله وان كسر عظم من الانسان يدور رجل أو غيرهما خطأ فبرئ وعاد لهيته فليس فيه عقل وان نقص أو كان فيه مثل فنيه من العقل بحساب ما نقص ووجه ذلك ان جنابة الخطأ لا جرم وجد من فاعلها ما يقتضى القصاص وانما عليه غرم ما نقص فان عاد لهيته فلم يتلف شيئاً فلا ارش عليه قال في المزنية العثل أن تنقص اليد والرجل فلا تعود لحالتها الأولى فينظر ان حالها اليوم كم نقص من حالها الأولى فان كان ثلثا فله ثلث الدية وان كان أقل أو أكثر فبحساب ذلك

(فصل) وقوله وان كان ذلك العظم مما فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى فبحساب ما فرض فيه وما لم يأت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى فانه يجتهد فيه يريد ان كان اليد أو الرجل الذي فيه نصف الدية كان فيه بقدر ما نقصه العثل على ما قال وان لم يكن فيه عقل مسمى اجتهد الحاکم في ذلك يريد مثل أعضاء الجسد مثل ضلع أو ترقوة فهذه ليس فيها عقل مسمى فان عادت لهيتها فلا شيء في ذلك وان برئت على نقص اجتهد الحاکم في ذلك

(فصل) وقوله الا الجائفة فان فيها ثلث النفس يريد ثلث دية الانسان مقدرة وذلك لغررها وخطرها وصغرها وانها ان برئت فانها تبرأ غالباً على غير شين فجعل فيها ثلث الدية تعجزاً للدماء وردعاً عنها والله أعلم

(فصل) وقول مالك وليس في منقلة الجسد عقل وهي مثل موضعته يريد ان اذا برئت على سلامة فلا شيء فيها لقله خطرهما وأما منقلة الرأس ففيها العقل لغررها وكذلك الموضعته والله أعلم وأحكم

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان الطيب اذا ختن فقطع الحشفة ان عليه العقل وان ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة وان كل ما أخطأ به الطيب أو تعدى اذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل ش وهذا على ما قال وذلك ان الطيب والحجام والختان والبيطار ان مات من فعلهم أحد فلا يخلو أن يفعلوا الفعل المعهود في ذلك ويتجاوزوه فان فعلوا المعهود فقد قال ابن القاسم في

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطيب اذا ختن فقطع الحشفة ان عليه العقل وان ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة وان كل ما أخطأ به الطيب أو تعدى اذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل

المجموعة لاضمان على احد منهم ان لم يخالف وكذلك معلم الكتاب والصنعة ان ضرب الصبي للتأديب
الضرب المعتاد فلا ضمان عليه ووجه ذلك انه مأثور بمثل هذا وما ذور له فيه فلم يكن عليه ضمان
(مسئلة) وان جاوز المعتاد مثل ان يقطع الختان الحشفة أو يضرب المعلم لغير ادب تعدياً أو يتجاوز في
الأدب مال مالك في المجموعة والحجام يقطع حشفة صغير أو كبير أو يؤمر بقطع يد في قصاص فيقطع
غيرها أو زاد في القصاص على الواجب فانه من الخطأ ما كان دون الثلث ففي ماله وما بلغ الثلث فعلى
عاقلته سواء عمل ذلك باجر أو بغير اجر قال عيسى بن دينار في الزينة في الطيب يخن فيقطع الحشفة
سواء غرم من نفسه أو لم يغر ووجه ذلك انه متعمد في فعل مأذون فيه لم يعلم تعدياً فكان له حكم الخطأ
(مسئلة) ومن وطئ امرأته فافتضاها فجرح وحكومتها في ماله ان قصر عن الثلث فان بلغ الثلث
فعلى عاقلته رواه ابن المواز عن ابن القاسم ووجه ذلك انه من باب التعدي في فعل مأذون فيه لكنه
يبلغ منه فوق المباح فحرم اثره عليها فكان له حكم الخطأ ولو فعل هذا باجنية كان في ماله وان جاوز
الثلث مع صداق المثل والحد ووجه ذلك انه لما كان زنى كان فعلاً غير مأذون فيه فكان ارش ذلك
في ماله لانه من باب العمد قال ابن القاسم ولو أذهب عذرة امرأة بأصبعه ثم طلقها فطبعه بدر ماشاها
عند الأزواج في المهور والحد مع نصف الصداق ووجه ذلك ان تناول ذلك بأصبعه غير مأذون فيه
فكان كالجرح فعليه ماشاها به ولم يجب عليه بذلك نسبة الصداق ولانه ليس بوطء والله أعلم وأحكم
(مسئلة) وأما ما يسقيه الطيب من الدواء ذبوت من شره فان كان ممن له علم بذلك فلا شيء عليه
وان كان لا علم له وقد غرم من نفسه فقد قال عيسى لا غرم عليه والدية على عاقلته وقد روى أصبغ عن
ابن القاسم في مسلم أو نصراني يسقي مساه دواء فأت فلا شيء عليه إلا ان يقرانه سقاه شيئاً ليقته به
وروى أشهب عن مالك فيمن سقاه طبيب دواء فأت ويسقي أمه قبله فأت لا يضمن ولو تقدم اليهم
الامام وضمنوا كان حسناً وقال ابن القاسم في المجموعة يتقدم اليهم الامام في قطع العرق وشبهه من
الأشياء المخوفة أن لا تقدموا على شيء من ذلك إلا باذنه وأما من كان معروفاً بالعلاج فلا شيء عليه فذهب
عيسى الى ان من غرم من نفسه ولا علم له فالدية على عاقلته وزاد مالك وابن القاسم ان الأمر فيمن هنه
حاله التقدم اليهم والاعتذار اليهم أن لا يقدموا على شيء من ذلك وانه ان جرى منهم شيء ضمنوه وصفة
التقدم اليهم فيارواه أشهب عن مالك أن يقال لهم ابا طيب سقي أحداً أو طبعه فأت ضمنه وروى
ابن نافع عن مالك ليسندهم ويقول من داوى رجلاً فأت فعله ديتته وأرى ذلك عليهم اذ لا يندروا
واعتراب ابن نافع في روايته عن مالك أن يكون موته بالفور من علاجه فقال وذلك مثل أن يسقي صحباً
في موت مكانه فهذا سم أو يقطع عرقاً فلا يزال يسيل دمه حتى يموت وأما من يعالج المرضى فنه من
يعيش ومنهم من يموت فليس من ذلك ولو سقي رجلاً جارية بها برشياً فأتت من ساعتها فهل هذا
الاسم ولا يضمنوا قبل التقدم اليهم فاعتبر ابن مريم وأمر بن ولعله أراد ان هذا هو الوجه الذي يعلم به
انه ما من فعله وأما اذا تراخى ذلك واختلف حاله بزيادة أو نقصان فهذا لا يعلم انه من فعله والله
أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في عقل المرأة ﴾
 • وحدثنى يحيى عن
 مالك عن يحيى بن سعيد
 ابن المسيب أنه كان يقول
 تعاقل المرأة ارجل الى
 ثلث الدية إصبعها كاصبعه
 وسننا كسنة وموضحتها
 كوضحتها ومنقلتها كمنقلته
 • وحدثنى عن مالك عن
 ابن شهاب وبلغه عن

﴿ ما جاء في عقل المرأة ﴾

ص • مالك عن يحيى بن سعيد بن المسيب أنه كان يقول تعاقل المرأة ارجل الى ثلث الدية إصبعها
 كأصبعه وسننا كسنة وموضحتها كوضحتها ومنقلتها كمنقلته • مالك عن ابن شهاب وبلغه عن

عروة بن الزبير أنهما كانا يقولان مثل قول سعيد بن المسيب في المرأة أنها تعاقل الرجل إلى ثلثي دية الرجل فإذا بلغت ثلثي دية الرجل كانت إلى النصف من دية الرجل * قال مالك وتفسير ذلك أنها تعاقله في الموضحة والمنقلة وما دون المأمومة والجائفة وأشباههما بما يكون فيه ثلث الدية فصاعدا فإذا بلغت ذلك كان عقلها في ذلك على النصف من عقل الرجل * ثم قوله رضي الله عنه تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية أصعبها كأصبعه يريدان ما دون ثلث الدية عقلا فيه كعقل الرجل وهو معنى معاقلتها له حتى إذا بلغت في عقل ما جنى عليها ثلث الدية كان عقلها نصف عقل الرجل وبهذا قال من ذكره مالك من التابعين وهو قول زبد بن ثابت وابن عباس وما روى عن ابن مسعود وسأواهما في الموضحة واختلف عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما فروى عنهما بإسناد ضعيف أنها على دية الرجل في القليل والكثير ويقال أبو حنيفة والشافعي وروى عنهما مثل قولنا والدليل على ما نقله أن هذا ائتلاف موجه أقل من ثلث الدية فساوت فيه المرأة الرجل أصل ذلك عقل الجنين وإنما اعتبر في ذلك الثلث لأنه حد في الشرع بين القليل والكثير ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير جمعت هذان كلام ابن المواز وأبي بكر بن الجهم والقاضي أبي محمد

(فصل) وقوله أصعبها كأصبعها ومنها كسنة وموضحتها كوضحتها ومنقلتها كمنقلتها يريدان عقل هذه كلها دون الثلث فلذلك ساوت فيه الرجل ولذلك قال مالك وتفسير ذلك أنها تعاقله في الموضحة والمنقلة وما دون المأمومة والجائفة وما أشبههما بما يكون فيه ثلث الدية فصاعدا فإذا بلغت ذلك كان عقلها نصف عقل الرجل يريدان لها في الجائفة والمأمومة ثلثي دية الرجل (مسألة) فلو قطع لها ثلاثة أصابع من كف ففيها ثلاثون من الأبل لأن في كل أصبع عشرة كالرجل قاله مالك ولو قطع لها ثلاثة أصابع ونصف أملة لكان فيها أحوت ثلاثون بعيرا وثلث بعير كالرجل ولو قطع لها ثلاثة أصابع وأملة عادت إلى ديتها فكان لها ستة عشر بعيرا وثلث بعير ثلث ديتها ولو قطع لها أربعة أصابع لكان لها عشر بعير وفي هذا قال ربيعة لسعيد بن المسيب كلما عظمت مصيبتها نصت منفعها فقال أعراق أنت أنها السنة يحتمل أن يريد بذلك أنه مدني وهذا مما أجمع عليه أهل المدينة ولعله أراد بقوله أنها السنة يريد سنة أهل المدينة ويحتمل أنه إن كان يريد بذلك أنه إن كان عنده في ذلك أثر اعتمد عليه ونسب السنة إليه (مسألة) وإذا قطع لها من يد واحدة أربع أصابع فلا يجاوز أن يكون ذلك في ضربة واحدة أو ما هو في حكمها من التتابع والتقارب أو يكون ذلك من فعل بعد فعل فإن كان في ضربة واحدة أو ما هو في حكمها ففيها عشرون من الأبل وإن كان قطع ثلاثة أصابع في ضربة أو ضربات ففيها ثلاثون فإن قطع بعد ذلك أصبع من تلك الكف أضيفت إلى ما تقدم وكان فيها خمس لأن الكف الواحد يضاف بعضها إلى بعض وقال عبد العزيز بن أبي سلمة ففيها عشرون من الأبل إذا أفردت بالقطع ولا يضاف إلى ما تقدم كالأسنان ووجه ما قاله مالك إن محل الجنابة محل واحد ومعنى ذلك أن اليد فيها خمس أصابع وبقطعها يكمل أرش اليد وإذا قطع منها واحد لم يعمد وكانت اليد ناقصة بنقصاتها فلذلك يضاف بعض أصابع اليد إلى بعض وأما المنقلة فإن جنى عليها أخذت أرشها فبرأت ثم جنى عليها منقلة في ذلك الموضع فلها مثل ما للرجل لأن المنقلة الأولى غير مؤثرة في الثانية وكذلك الأسنان إذا زالت لم يندس بذلك أرش محلها بخلاف اليد (مسألة) وإن قطع ثلاثة أصابع من كف ثم قطع أصبع أو أصبعين أو ثلاثة من الكف الثانية ففيها أيضا ثلاثون في كل أصبع

عروة بن الزبير أنهما كانا يقولان مثل قول سعيد بن المسيب في المرأة أنها تعاقل الرجل إلى ثلثي دية الرجل فإذا بلغت ثلثي دية الرجل كانت إلى النصف من دية الرجل * قال مالك وتفسير ذلك أنها تعاقله في الموضحة والمنقلة وما دون المأمومة والجائفة وأشباههما بما يكون فيه ثلث الدية فصاعدا فإذا بلغت ذلك كان عقلها في ذلك على النصف من عقل الرجل

• وحدثني عن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول مضت السنة (٧٩) أن الرجل إذا أصاب امرأته بجمرح أن عليه

عقل ذلك الجرح ولا يقاد منه • قال مالك وإنما ذلك في الخطأ أن يضرب الرجل امرأته فيصيبها من ضربه ما لم يتعمد فيضربها بسوط فيفقد أعينها ونحو ذلك • قال مالك في المرأة يكون لها زوج وولدها من غير عصبتها ولا قومها فليس على زوجها إذا كان من قبيلة أخرى من عقل جناتها حتى ولا على ولدها إذا كانوا من غير قومها ولا على اخوتها من أمها من غير عصبتها ولا قومها فهؤلاء أحق بميراثها والعصبة عليهم من نزل من رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليوم وكذلك موالى المرأة ميراثهم لولدها المرأة وإن كانوا من غير قبيلتها وعقل جناتية الموالى على قبيلتها

﴿ عقل الجنين ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن امرأتين من ذنبل رمت أحدهما الأخرى فطرحت جنبها ففرض رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة • وحدثني عن مالك عن ابن شهاب

عشرة لهما اختلفت في الضرب والمحمل ولو قطع له في فور واحد ثلاثة أصابع من اليد الواحدة وأصبعان من اليد الأخرى فكان ذلك في ضربة واحدة أو ضربات في حكم الضربة الواحدة من ضارب واحد أو جماعة في الأربعة أصابع عشرون من الأبل (مشثلة) ولو قطع لها من كف أربعة أصابع فأخذت فيها عشرين من الأبل ثم قطع لها من تلك الكف أصبع خاصة فذهب مالك أن في الخامسة خمسة من الأبل وقال ابن الماجشون في الموازية فيها عشرة قال ابن المواز هذا خلاف مالك وأصحابه وجمقول مالك ما ذكرناه من اعتبار عمل الجناتية ووجقول عبد الملك اعتبارها بانفراد هذه الجناتية ص • مالك أنه سمع ابن شهاب يقول مضت السنة أن الرجل إذا أصاب امرأته بجمرح أن عليه عقل ذلك الجرح ولا يقاد منه • قال مالك وإنما ذلك في الخطأ أن يضرب الرجل امرأته فيصيبها من ضربه ما لم يتعمد فيضربها بسوط فيفقد أعينها ونحو ذلك • قوله مضت السنة في الرجل يصيب امرأته بجمرح أن عليه عقلها ولا يقاد منه يريد والله أعلم أن يقصد إلى أدها بسوط أو حبل فيصيبها من ذلك ذهاب عين أو غيرهما ففي العقل دون القود أو ما لو تصدعا بفق عين أو قطع يدا أو غيرها لا يقيد منه رواه ابن وديب وابن القاسم عن مالك في المجموعة وبه قال سنيان الثوري ووجه ذلك أن الزوج له تأديب الزوجة لقول الله تعالى واللذان يخافون نشوزهن فعضوهن وادجروهن في المضاجع واضربوهن ودمصدق في جناتية عليها ومخالفتها له على المعروف فكان أدبه لها بما حاشاها فمات ولد منه فلا قصاص فيه وإن عمد إلى الضرب المتلف للأعضاء فعليه القصاص لقول النبي صلى الله عليه وسلم كلها قصاص وفي كتاب الله عز وجل قوله وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ص • قال مالك في المرأة يكون لها زوج وولدها من غير عصبتها ولا قومها فليس على زوجها إذا كان من قبيلة أخرى من عقل جناتها حتى ولا على ولدها إذا كانوا من غير قومها ولا على اخوتها من أمها من غير عصبتها ولا قومها فهؤلاء أحق بميراثها والعصبة عليهم من نزل من رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليوم وكذلك موالى المرأة ميراثهم لولدها المرأة وإن كانوا من غير قبيلتها وعقل جناتية الموالى على قبيلتها • وهذا على ما قلنا من حكم الولاية وحكم الوراثة قد يختلفان فترث المرأة زوجها وابنها وخواصها ولها ولداً ولها ولداً من قومها وبه قال عنها عصبتها ولها ولداً أحق بميراثها منهم لأن التوارث قد يكون بغير التعصيب فترث الزوجة والأخوة للام ولا تعصبت لهن وتعمل النسبة إنما هو بالتعصيب فكان على ما أحكمته السنة في ذلك والله أعلم وأحكم

﴿ عقل الجنين ﴾

ص • مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن امرأتين من ذنبل رمت أحدهما الأخرى فطرحت جنبها ففرض رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة • مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أعظم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من أخوان الكهان • ش

عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أعظم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من أخوان الكهان

قوله ان امرأة من هذيل رمت الاخرى قال في المواز به سواء كان ازمى أو الضرب عمدا أو خطأ وقوله فطرح جزيها ففضى في رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبدأ ووليدة الجنين المذكور ما ألقته المرأة مما يعرف انه ولد لخال ابن المواز وان لم يكن مخلقا قال داود بن جعفر عن مالك اذا سقط منها ولد مضغة كان أو عظما كان فيه الروح اذا علم ان ولد قال عيسى قال ابن القاسم مثله عن مالك وقال مالك في المجموعة ولم يتبين من خلقه عين ولا أصبع ولا غير ذلك فاذا علم النساء انه ولد ففيه الغرة وتنقض به العدة وتكون به الامه أم ولد (مسئلة) وسواء كان الجنين ذكرا أو أنثى قاله مالك في المجموعة وقاله الشيخ أبو اسحق ووجه ذلك انه ما لم يستهل صار خافاه كأنه عضو من أمه فاما فيه عشرديتها فان كاتوا أمين فأكثر ففي العتية من سماع أشهب فيها غرمان وقاله الشيخ أبو القاسم في تفريعه ورأه ابن نافع عن مالك في المجموعة ووجه ذلك ان كل واحد منها اجنين لو انفرد لوجب في الغرة فكذلك اذا كان معه غيره

(فصل) وقوله ففضى في رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة الغرة اسم واتع على الانسان ذكرا كان أو أنثى وقال مالك في المجموعة الغرة عبدأ ووليدة وهو ظاهر لفظ الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم فضى فيه بغرة وبين أن تلك الغرة يجزى فيها عبد أو وليدة ولا يختص بأحدهما وكان يحتمل لفظ الحديث الشك من الراوي بان يكون قد حفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم فضى فيه بغرة وانه يشك في تلك الغرة هل هو عبدأ ووليدة والتأويل الاول أظهر وبه فسر مالك وذلك ان كل آدمي يجب بقتل آدمي فانه لا يختص بالذكر ولا بالانثى كالرقة (مسئلة) قال مالك في المجموعة الغرة من الجرمان أحب الى من السودان الا ان يغلوا فخن أو وسط السودان ووجه ذلك ان الجرمان أفضل أنواع ازريق والدية واجبة في مال الجاني فلم يكن له أن يأتي بأدونه الا ان يعدم فيكون عليه أن يأتي بالوسط من السودان وذلك ما تنقض قيمته عن المقدر الذي يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالغرة موروثه على كتاب الله عز وجل وبه قال ابن شهاب قال ابن حبيب وهذا أخذ أصحاب مالك ابن القاسم وابن وهب وأشهب وابن الماجشون ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وهي رواية ابن القاسم ومطرف عن مالك وبه قال ابن أبي حازم وقال ربيعة هي للام خاصة وقال ابن هرمز هي للابوين فان لم يكن إلا أحدهما فهي له وقال مالك بذلك مرة ثم رجع الى قول ابن شهاب بقول ابن هرمز قال المغيرة ووجه القول الاول انها دية فكانت موروثه على كتاب الله تعالى كسائر الديات

(فصل) وقوله فضى في الجنين يقتل في بطن أمه يريد انها لم تلقه الا ميتا فانه فضى فيه بالغرة فقال الذي فضى عليه كيف أعزم من لا شرب ولا كل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل ويروي باطل فاعترض على نص النبي صلى الله عليه وسلم بالحكم عليه ولعله ظن ان ما أورده عاما يجوز تخصيصه بما ظهر من حال الجنين واعتقد ان حكم النبي صلى الله عليه وسلم انما يخرج على انه ظن ان الجنين خرج حيا فأكره النبي صلى الله عليه وسلم بان قال انما هذا من اخوان الكهان يريد والله أعلم انه لا علم عنده الا ما ورد من الاسجاع التي يستعملها الكهان على وجه الالباس على الناس أو التمويع عليهم وقال عيسى بن دينار لا علم لي بذلك وقال محمد بن عيسى شبه بالكاهن في سبعة وغير مالك يرويه انه ليس بقول شاعر وأقر الحكم عليه على ما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم وهو الحق فانه ما ينطق عن الهوى (مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انه كان يقول الغرة تقوم بخمسين دينارا أو ستائة

* وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه كان يقول الغرة تقوم بخمسين دينارا أو ستائة

درهم ودية المرأة الحرة المسلمة خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم قال مالك يريد جنين الحرة عشر
دينها والعشر خمسون دينارا أو ستائة درهم ﴿ ش قوله ان الغرة تقوم خمسين دينارا يريد على
أهل الذهب أو ستائة درهم يريد على أهل الورق ولم يذكر الأبل في حكم أهل الأبل قال ابن المواز
وعلى أهل الأبل خمس فرائض بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون ذكر وحقه وجذعة وقلة
ربيعه ولم يبلغنا عن مالك في ذلك شيء ووقف عنه ابن القاسم وقال لا مدخل للأبل فيها وان كان من
أهل الأبل وقال أصحابه بالأبل وقال أصبغ ولا أحسبه الا وقتاله ابن القاسم أيضا وروى عنه أبو
زيدانه قاله وقال أشهب لا يؤخر من أهل البادية فيها الا الأبل وجه قول ابن القاسم بنى الاعتبار
بالأبل ان الدنانير والدراهم هي قيم المتلفات فلذلك قومت بها الغرة والأبل ليست بقيم المتلفات
فلذلك لم تعتبر بها الغرة ولذلك كان أصل اليد الأبل لكهاردت الى العين وما كان أصله العين
لا يرد الى الأبل ولما ورد الشرع في دية الجنين بالغرة واحتج الى تعدد زها قدرت بما يقع به التقويم
وهو العين دون ما يقع به التقويم ووجه قول أشهب ان الأبل أصل في الدية فاعتبر به في دية
الجنين كالورق والذهب (مسئلة) قال مالك في الغرة نسمة وليست كالسنة المجتمع عليها واذا بذل
غرة قيمتها خمسون دينارا أو ستائة درهم قبلت منه وان كان لم يؤخذ الا ان يشاء أدخله يريد أن هذا
التقويم انما هو بضرب من الاجتهاد والافلظ الغرة لفظ مطلق ودون حق لازم وحقوق الأدميين
مقدرة فاعلم ان هذا التقدير فيها هو الذي يجزى من هي عليه ذلك الا ان يريد وفيها حق من بذلته
الا ان يتجاوز والله أعلم وأحكم وقال عيسى القائل غدير بين ان يعطى غرة عبدا أو وليدة قيمتها
خمسون دينارا أو ستائة درهم وبين ان يعطيه الدنانير والدراهم ص ﴿ قال مالك ولم أسمع أحدا
يخالف في ان الجنين لا تكون فيه الغرة حتى يزابل بطن أمه ويسقط من بطنها ميتا ﴿ ش وهذا
على ما قال ان الجنين لا تثبت فيه الغرة حتى يزابل بطن أمه وهي حية فان ماتت ثم خرج الجنين فالذي
عليه مالك وجهور أصحابه أنه لا شيء فيه وانما يجب في أمه الدية خاصة وحكى الشيخ أبو اسحق قال ابن
شهاب يجب فيه الغرة وبه قال أشهب والشافعي والدليل على ما نوله ان هذا حكم يتبع فيه أمه فلا
حكم له كانه كانه وأيضاً فان تلفه قبل الانفصال بمنزلة عضو منها ولو تلف عضو من أعضائها قبل موتها
كانت فيه الدية ولو تلف بعد موتها فلا دية فيه ووجه قول أشهب ان هذا جنين فارق أمه ميتا فزمت
فيه الغرة كالفارغة قبل أن يموت (فرع) فاذا قلنا انه لا يجب به شيء اذا خرج بعد موتها فاذا
خرج بعضه ثم مات فقد قال الشيخ أبو اسحق لا شيء فيه وقال بعض أصحابنا فيه الغرة وجه القول
الاول انه لم يفارقها الا بعد موتها فلم يكن في شيء ووجه القول الثاني يحتمل ان يكون مبيعا على قول
أشهب ويحتمل ان يكون مبيعا على قول مالك الا ان اعى ابتداء خر وجه دون تمامه والله أعلم وأحكم
ص ﴿ قال مالك وسمعت انه اذا خرج الجنين من بطن أمه حيا ثم مات ان فيه الدية كاملة ﴿ ش
وقوله انه اذا خرج الجنين حيا ففيه الدية كاملة يريد ان له بجز وجه حيا حكم نفسه فيجب به من الدية
ما يجب بالحى الكبير وحينئذ يفرق بين ذكره وأنثاه في الذكراة من الأبل أو ألف دينار أو اثنا
عشر ألف درهم ودية الأنثى نصف ذلك الا انه ان كان الضرب خطأ ففيه الدية على العاقلة بعد القسامة
قاله مالك وابن القاسم قال ابن القاسم من ضرب ثم عاش وقال أشهب ان كان استهل حين مات
مكانه فلا قسامة فيه وان كان حيا ثم مات ففيه القسامة (مسئلة) ان كان الضرب عبدا فالشهور
من قول مالك انه لا قود فيه قال أشهب عمده كالخطأ لان موته بضرب غيره وقال ابن القاسم في

درهم ودية المرأة الحرة
المسلمة خمسمائة دينار أو
سته آلاف درهم قال
مالك فدية جنين الحرة
عشر دينها والعشر خمسون
دينارا أو ستائة درهم
قال مالك ولم أسمع أحدا
يخالف في أن الجنين
لا يكون فيه الغرة حتى
يزابل بطن أمه ويسقط
من بطنها ميتا قال مالك
وسمعت انه اذا خرج
الجنين من بطن أمه حيا
ثم مات أن فيه الدية كاملة

المجموعة وغيره اذا تعد الجنين بضرب البطن أو الظهر أو موضع يرى أنه يصيب به ففيه القود بقسامة
 فاما اذا ضرب رأسها أو يدها أو رجلها ففيه الدية بقسامة ووجه قول أشهب ما احتج به من انه خبر
 قاصدا الى قتله كمن رى: يد قتل انسان فأصاب غيره عن لم يردده فان فيه الدية ووجه قول ابن
 القاسم انه قاصدا الى قتله حين فصل بالضرب موضعا يصل فيه الضرب اليه ولا يصدق انه لم يردده والله
 أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا انه تجب به الدية فقد قال أشهب الدية على عاقلة وقال ابن القاسم دية
 هذا الجنين الذي ضرب برأس أمه عمدا في مال الضارب قاله مالك ووجه القول الأول انه قتل حر
 لا يجب به القصاص بوجه فكانت الدية على العاقلة كالخطأ ووجه القول الثاني انه قتل عمدا
 فكانت الدية في ماله كهلوقه ضربه ص **¶** قال مالك ولا حياة لجنين الا باستهلال فاذا اخرج من
 بطن أمه فاستهل ثم مات ففيه الدية كاملة **¶** ش وهذا على ما قال انه لا حياة لجنين الا باستهلال وهو
 الصياح والاستهلال: ورفع الصوت قاله أشهب عن مالك في العتبية وفي الموازية الاستهلال الذي
 ذكر في الجنين هو البكاء والصراخ ومعنى ذلك متقارب فاذا صاح وجب حكم الحياة ولم يكن تبعا
 لغيره فعلى عليه وورث وورث وأمل العطاس فقال مالك لا يكون استهلالا وقال ابن وهب هو استهلال
 قاله عنه الشيخ أبو اسحق وكذلك الرضاع والتحرك ولو بل أو أحدث لم يكن له حياة لان هذا من
 استرخاء المرسل وليس بحياة قال وقد قال بعض أصحابنا هو حياة ووجه قول مالك ما روى عن النبي
 صلى الله عليه وسلم ص **¶** قال مالك ونزى ان في جنين الأمة عشر من أمه **¶** ش وهذا كما قال اذا
 كان ابنها من غير سيدها فاذا كان ابنها من سيدها حكمه حكم ولد الحرته قاله ابن القاسم وابن نافع عن
 مالك في المجموعة قال أشهب لانه حر ولو اعتق رجل ماني بطن أمته من غيره فألبت جنينا ميتا لكان
 فيه عشرة فية أمه لانه لا يتعلق به العتق الا بعد أن يولد حيا ولو ألفتها حيا ثم ماتت لكانت فيه دية الحر
 لان الحرية لم تنبت فيه وقوله في الأصل عشر من أمه يريد قيمتها قال عنه ابن نافع في المجموعة عزادت
 على الغرة أو قصرت عنها قال مالك كان أبوه حرا أو عبدا والله أعلم وبه قال ابن المواز وأبو الزناد
 ويحيى بن سعيد وربيعه وفي الموازية من رواية أصبغ عن ابن وهب في جنين الأمة ماتت معها جنين
 ووجه قول مالك انه حر فوجب أن يودي بعشر ما تودي أمه به كجنين الحرته ووجه قول ابن وهب انه
 تبع للام لم يفارقها وكعضو من أعضائها فوجب أن يلزم الجواز ما نقصها لانها أمه ومن جنين عليها
 فعليه ما نقصها وهذا ان مات قبل أن يستهل صار خافان مات بعد ان استهل صار خافا فكيفه معتبر
 بنفسه ان كان حرا فدية حر وان كان عبدا فدية عبد فقد قال مالك في حقيقته قال ابن القاسم في
 العتبية على قدر الرجاء والخوف ص **¶** قال مالك واذا قتلت المرأة رجلا أو امرأة عمدا والتي قتلت
 حامل لم يقدمها حتى تضع حملها وان قتلت المرأة وهي حامل عمدا أو خطأ فليس على من قتلها في جنينها
 شيء فان قتلت عمدا قتل الذي قتلها وليس في جنينها دية **¶** ش وهذا على ما قال ان الحامل اذا قتلت
 عمدا لم يقتص منها حتى تضع لان حملها له حق وحرمة وان حمل قتلها مات بموتها ولا يلزمه شيء لقوله
 تعالى ولا تزروا زرة وزر آخرى

(فصل) وقوله ومن قتل امرأة فليس في جنينها شيء يريد ان يبقى في بطنها ولم يخرج حيا ولا ميتا قبل
 موتها لانها اذا ماتت ومات قبل أن يفارقها فماتت وعضو من أعضائها فليس فيه شيء الا وقد وجب من
 دينها وبالله التوفيق ص **¶** وسئل مالك عن جنين اليهودية والنصرانية يطرح فقال أرى ان
 فيه عشر دية أمه **¶** ش وهذا على ما قال ان هذا حكم دية اليهودية والنصرانية لحرته اذا كان ابنها

قال مالك ولا حياة لجنين
 الا باستهلال فاذا اخرج
 من بطن أمه فاستهل ثم
 مات ففيه الدية كاملة
 قال مالك وزى ان في
 جنين الأمة عشر من أمه
 قال مالك واذا قتلت
 المرأة رجلا أو امرأة عمدا
 والتي قتلت حامل لم يقدم
 منها حتى تضع حملها وان
 قتلت المرأة وهي حامل
 عمدا أو خطأ فليس على
 من قتلها في جنينها شيء فان
 قتلت عمدا قتل الذي قتلها
 وليس في جنينها دية قال
 يحيى سئل مالك عن جنين
 اليهودية والنصرانية
 يطرح فقال أرى ان فيه
 عشر دية أمه

من يهودى أو نصرانى قال في المجموعة وكذلك في المجموعة وذلك إذا كان جملها من زوج سواء كان عبداً أو حراً كافراً أو أماناً كان من سيدها فاعلم في ما في جنين الحرية المسلمة لأنه حر لكونه أمة حرة ومسلماً لكونه لأبيه وهو مسلم لأنه تبع في الدين لأبيه وكذلك إن كانت الكفاية حرة تحت مسلم فإن فيه العرة لأنه حر لكونه أمة حرة ومسلم لكونه أمة مسلماً قاله في المجموعة والله أعلم وأحكم

﴿ ما فيه الدية كاملة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول في الشفتين الدية كاملة فإذا قطعت السفلى ففيها ثلث الدية ﴾ ش قوله في الشفتين الدية كاملة وهذا مما يختلف فيه وإنما اختلف في ما قال بعد ذلك إن في الشفة السفلى ثلثي الدية فهذا الذي قاله ابن المسيب قال ابن المواز في كل واحدة نصفها وبه قال مالك وجميع أصحابه فيما علمنا ولم يأخذنا ذلك بقول ابن المسيب إذ في السفلى ثلث الدية قال في المجموعة ولم يفتني إن أحداً فرق بينهما غيره وأراه وما عليه ولو ثبت عليهما كان فيه حجة لكثرة من خالفه والحجة آتم عليه أنه قال إن السفلى أجل للطعام واللعب فإن في العليمان الجمال أكثر من ذلك وقد تختلف يسرى السيدين ويمتاها في المنافع وتساويان في الدين وهذا قضى عمر بن عبد العزيز وقاله كثير من التابعين قال ابن حبيب وقيل إن في العليمان الشفتين ثلثي الدية وهو قول شاذ والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق والشفة التي يجب بذها نصف الدية كل ما زایل جلد الذقن وأخذ من أعلى وأسفل مستديراً بالفم وهو كل ما ارتفع عن الأسنان واللثات والله أعلم يريد أن كل ما ينطق الأسنان واللثات من أعلى وأسفل فهو من الشفتين وأما في الجانب فانهما متصلان بالشفة وليس ذلك عندي من الشفتين والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك أنه سأل ابن شهاب عن الرجل الأعور يفتق عين الصبيح قال ابن شهاب إن أحب الصبيح أن يستقيد منه فله القود وإن أحب فله الدية ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم ﴾ ش قوله إن الأعور يفتق عين الصبيح يريد عمداً أو أماناً كان خطأ فسواء كانت عين الجاني هي مثل العين التي أتلتها من الصبيح أو خلافاً فإنه ليس للجاني عليه الدية عينه خمسمائة دينار قاله عبد الملك في الموازاة والمجموعة

(فصل) وقوله فإن للصبيح الخيار يريد إذا كانت العين الباقية للأعور مثل العين التي فقت الصبيح في كونها بمنى أو يسرى فإماناً كانت عينه الباقية بمنى وفتقاً يسرى عيني الصبيح فقد قال ابن المواز أجمع أصحابنا أنه لا قصاص له وإنما له ديتها نصف دية العينين وأما إذا فقتها فهو الذي قال ابن شهاب إن الصبيح بالخيار وكان ابن المواز اختلف الناس في ذلك فقال ابن القاسم وعبد الملك وأكثر أصحابنا المجنى عليه بالخيار بين القود وأخذ نصف الدية قال والى هذا يرجع مالك وهو قول ابن سعيد وما يفتني عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وكان مالك يقول ليس له إلا القصاص وبه تأخذ واليه يرجع ابن القاسم في رواية عيسى عنه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه يرجع مالك إلى هنا (فرع) فإذا قلنا إن للصبيح أخذ الدية فقد قال ابن القاسم الدية ألف دينار واليه يرجع مالك وكان يقول إن الله دية عينيه خمسمائة دينار وجه القول الأول إن الدية موضوعة مما للجاني عليه أخذها وهي عين الأعور وديتها ألف وكان للجاني عليه أن يتركها أو يأخذ عوضها ووجه القول الثاني أن التي أصاب الجاني عين الصبيح وديتها خمسمائة فإمالة دية ما تلف عليه دون يتمافي الجاني من الأعضاء كما لو قطع رجل يدا امرأة فإمالة دية يدها (مسألة) ولو فقت الأعور عيني رجل

﴿ ما فيه الدية كاملة ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن سعيد
 ابن المسيب أنه كان يقول
 في الشفتين الدية كاملة
 فإذا قطعت السفلى ففيها
 ثلث الدية • حدثني يحيى
 عن مالك أنه سأل ابن
 شهاب عن الرجل الأعور
 يفتق عين الصبيح فقال ابن
 شهاب إن أحب الصبيح
 أن يستقيد منه فله القود
 وإن أحب فله الدية ألف
 دينار أو اثنا عشر ألف
 درهم

صحيح فقد قال أشهب في الموازية تتفق عينه الباقية وتتوخذ بديه عينه الثانية وبه قال عطاء وربيعة
وقال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله ليس له الآن تتفق عينيه رواه عنهما ابن المواز وروى ابن
سحنون عنهما التخيير بين ذلك وبين أخذ الدية (مسئلة) فأما ان فقاً الصحيح عين الأعور فان
الأعور بالخيار بين الفود وأخذ بديه عينه قاله ابن المسيب وغيره من فقهاء المدينة وقال ابن المواز
وهو قول مالك وجيع أصحابه لم يختلفوا فيه وذكر أبو بكر الأبهري رواية شاذة أن مالكا
اختلف قوله فيه فقال ليس له اد الفود قال ابن القاسم وأشهب ان كان الجاني صحيح العينين أو صحيح
العين التي مثلها للأعور ص مالكا انه بلغه أن في كل زوج من الانسان الدية كاملة وأن في اللسان
الدية كاملة وان في الأذنين اذا ذهب سمعها الدية كاملة اصطماً أو لم تصطماً وفي ذكر الرجل
الدية كاملة وفي الأثنين الدية كاملة ش قوله انه بلغه أن في كل زوج من الانسان الدية كاملة
يريد عينيه وشفتيه وأذنيه ويديه ورجليه وأنثيه قال الشيخ أبو اسحاق قطعنا أو شلتنا أو رضنا حتى
زالنا وقال مالك من رواية ابن القاسم عنه في المجموعة والموازية في الأثنين الدية كاملة قطعنا مع
الذكر في مرة واحدة وتقارب قطعهما سواء قطع الذكر قبل الأثنين أو بعدهما قال عبد الملك
روى مطرف وابن الماجشون عن مالك ان قطع الذكر أولاً وآخره في الآخر حكومة وقار ابن
حبيب ان قطعنا بعد الذكر فلا دية فيهما وفي الذكر الدية نطع قبلهما أو بعدهما وان قطعنا معافيهما
ديتان كان القطع من فوق أو أسفل هذا الذي ذكره ابن حبيب وروى أبو الفرج عن عبد الملك
أنه خالف في ذلك مالكا فقال أهم ما قطع قبل صاحبه ففي الثانية حكومة وقال أبو بكر الأبهري ان
قول مالك اختلف فيه فقال مرة هذا ان كان في مرة واحدة أو مرتين والدليل على ما تقدم من قول
مالك ان كل واحد منهما فيه دية كاملة فاذا كان قطعهما في حال واحدة أو ما يكون ذلك حكمه
ففيهما الديتان لانه لم يثبت نقص في واحد منهما وان تأخر ذلك حتى يثبت النقص في الآخر فحينئذ
يكون له حكم ما صار اليه (مسئلة) وفي ذكر الذي لا يأت النساء دية كاملة وكذلك ذكر الشيخ
لكبير الذي ضعف عن النساء رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك قال
مالك في الموازية ليس استرخا ذكر الكبير بمنزلة الجنابة عليه أو أمر ينزل به من السماء وفي الموازية
والمجموعة قال أصحاب مالك عنه ان الأمر المجتمع عليه أن ليس في ذكر الخصى قال في المجموعة
وهو عسيب قطعت حشفته الاجتهاد وأما لو قطع أنثياه وبقي ذكره ففيه الدية كاملة (مسئلة)
وأما شفرة المرأة فروى ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون اذا سلتا حتى يبدوا العظم ان فيهما الدية
وهو أعظم مصيبة عليهما من ذهاب يديها أو عينيها روى ابن وهب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
قضى في ذلك بالدية

(فصل) وقوله وفي اللسان الدية كاملة قال ابن المواز عن مالك اذا قطع منه ما منع الكلام وان
قطع منه ما لا يمنع الكلام فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة والاجتهاد وقال الشيخ
أبو اسحاق ان قطع منه ما منع الكلام أو ج أو غن ففيه الدية وقال مالك ان قطع منه ما منع بعض
الكلام ففيه بقدر ما منع من كلامه ووجه ذلك أن المنفعة المقصودة من اللسان الكلام ففي جمعه
الدية وفي بعضه بعض الدية كالبصر والسمع قال ابن المواز وانما الدية فيه بقدر الكلام لا بقدر
ما نقص من اللسان (مسئلة) وكيف الاعتبار في ذلك لا ينظر الى عدد الحروف لان بعضها أثقل
من بعض ولكن باجتهاد وقال أشهب بقدر ما يرسخ في القلب انه نقص من ذلك قال يحيى بن

• وحدثنى يحيى عن
مالك أنه بلغه ان في كل
زوج من الانسان الدية
كاملة وأر في اللسان الدية
كاملة وأن في الأذنين اذا
ذهب سمعها الدية
كاملة اصطماً أو لم
تصطماً وفي ذكر الرجل
الدية كاملة وفي الأثنين
الدية كاملة

يحيى عن ابن القاسم كالعقل ينهب بعضه فان الدية تنقسم على ذلك بحسب الاجتهاد لانه منفعه
 بخلاف الجوارح فان الدية تنقسم على عددها دون منافها وقال اصبح انه على عدد حروف المعجم
 تجزأ ثمانية وعشرين جزءاً فانقص من الحروف نقص من الدية بقدره وهو قول مجاهد ووجهنا
 القول ان الدية انما تختلف باختلاف اجزاء ما جنى عليه كالاسنان والاصابع
 (فصل) وتوله وفي الاذنين اذا ذهب معهما الدية اصطلمتا ولم تصطلمتا وما اذا لم يندب معهما
 فقد قال في المختصر ليس في اشراف الاذنين الاحكومة وكذلك في شعهمما وروى البغداديون
 عن مالك في ذلك روايتين احدهما التي تقدمت والثانية فيها الدية وجه الرواية الاولى انه قضى
 به ابو بكر الصديق رضي الله عنه ولا نعلم مخالفا له من الصحابة ولانه ليس فيها منفعة مقصودة لان
 السمع يحصل مع عدمه ولا مجال لظاهر لان الهامة تسترهما ووجه الرواية الثانية ما احتج به ابن
 الموازي في الحديث في الكتاب الذي كتبه لابن حزم وفي الاذن خسون ومن جهة المعنى ان
 فيها مجالاً لظاهراً كالأنف وهو قول عمر بن عبد العزيز وابي الزناد وغير واحد من العلماء وروى
 الشيخ ابواسحاق فيهما قولين احدهما حكومة والاخرى خمس عشرة فريضة دية المنقلة قال
 وبالقول الاول اقول (مسألة) ولو ذهب الدمع والاذن بضره واحدة فقد قال ابن القاسم في
 ذلك دية واحدة قال الشيخ ابو القاسم وعندي يجب فيها دية وحكومة او ديتان على اختلاف
 الروايتين ووجه ذلك ان الدمع يبطئ مع ذهابها فهو منفعة في غيرهما فلم يجب ان يتداخل ارشها
 ص * مالك انه بلغه ان في ثدي المرأة الدية كاملة * قال مالك واخف ذلك عندي الحاجبان
 وثمنا الرجل * ش قوله رحمه الله انه بلغه ان في ثدي المرأة الدية كاملة معناه ان لها منفعة مقصودة
 ورضاع الولد قال ابن القاسم اذا قطع الحلمتين وأبطل مجرى اللبن ففيهما الدية وروى ابن حبيب
 عن ابن الماجشون ان حذما يوجب الدية فيهما ذهاب الحلمتين قال اشهب في المجموعة ان كان
 اذهب منهما ما عوسد الصدر او سناولتها الولد بما ففيهما الدية وان كان على غير ذلك ففيهما بقدر
 شينهما وما وثمنا الرجل فقال عيسى في المنية معنى قول مالك ان اخف ذلك عندي الحاجبان وثمنا
 الرجل معناه ان الدية لا تتم في ذلك وانما فيها الاجتهاد ورواه يحيى عن ابن نافع (مسألة) واما
 أليتا المرأة فقد قال ابن القاسم وابن وهب فيها حكومة وقال اشهب الدية كاملة ص * قال
 مالك الامر عندنا ان الرجل اذا أصيب من أطرافه أكثر من دية فذلك له اذا أصيب يده ورجلاه
 وعيناه فله ثلاث ديات * ش وهذا على ما قال ان من أصيب من أطرافه ما فيه ديات كثيرة وبقيت
 نفسه فانه يأخذ دية كل شيء من ذلك وان بلغت عندها ديات نفوس كثيرة فانها لا تتداخل مع بقية
 النفس وانما تدخل كلها في دية النفس اذا تلقت النفس فيكون في ذلك كله دية واحدة ومن
 ذلك ان في العينين دية وفي الشفتين دية وفي اللسان دية وفي اليدين دية وفي الصلب اذا كسر دية
 وفي العقل دية وفي الذكورية وفي الأنثيين دية وفي الرجلين دية ففي الرجل تسع ديات غير مختلف
 فيها * قال مالك في عين الأعور الصحيحة اذا فقئت خطأ ان فيها الدية كاملة * ش وهذا
 على ما قال ان في عين الأعور الدية كاملة قال ابن مسنون وابن المواز اجمعهما بناء على ذلك وقاله
 اشهب في المجموعة والموازية وقال العراقيون فيها منصف الدية كاحدى اليدين وهذا غير مشبه
 لليدين لانه يبصر بالعين الواحدة ما يبصر بالعينين ولا يعمل يده واحدة ما يعمل يمينين ولا يسعى
 برجل واحدة هيه برجلين فان واما السمع فيسأل منه فان كان يسمع بالأذن الواحدة كما يسمع

* وحدثنى يحيى عن
 مالك أنه بلغه أن في ثدي
 المرأة الدية كاملة * قال
 مالك واخف ذلك عندي
 الحاجبان وثمنا الرجل
 * قال مالك الأمر عندنا
 أن الرجل اذا أصيب
 من أطرافه أكثر من دية
 فذلك له اذا أصيب يده
 ورجلاه وعيناه فله ثلاث
 ديات * قال مالك في عين
 الأعور الصحيحة اذا
 فقئت خطأ ان فيها الدية
 كاملة

بالأذنين فهو كالبصر والافهوكاليدوالرجل (مسئلة) ولو ضرب ضرباً أذهب نصف بصر إحدى عينيه ثم ضرب ضرباً أخرى أذهب الصحة فقد قال أشهب له ثلثا الدية لان الذي أتلفه عليه ثلثا ما بقى من بصره قال ابن المواز عن ابن القاسم وعبد الملك اذا بقى من الأولى شئ فليس له في الصحة الا نصف الدية فاذا لم يبق من احدهما نظر فما أتلف من الأخرى فبحساب ألف دينار سواء كانت الأولى أو الثانية والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في عقل العين اذا ذهب بصرها ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن زيد بن ثابت كان يقول في العين القائمة اذا طفئت مائة دينار ﴾ وسئل مالك عن شتر العين وحجاج العين فقال ليس في ذلك الا الاجتهاد الا ان ينقص بصر العين فيكون له بقدر ما نقص من بصر العين ﴾ قال مالك الأمر عندنا في العين القائمة العوراء اذا طفئت وفي اليد السلاء اذا قطعت انه ليس في ذلك الا الاجتهاد وليس في ذلك عقل مسمى ﴿ ش قوله وفي العين القائمة اذا طفئت مائة دينار العين القائمة هي التي قد بقيت صورتها وهيئها وذهب بصرها فيحتمل أن يكون ذلك على معنى تقدير عقلها في الجلة ويحتمل أن يكون قال ذلك في عين معينة أذاه اجتهاده الى غرم هذا المقدار فيها وهذا هو الصواب فيها وفي الموازية والمجموعة عن مالك أن المجتمع عليه انه مع أن ليس في العين القائمة التي ذهب بصرها فبقيت الا الاجتهاد وكذلك اليد السلاء تقطع والأصابع ومعنى ذلك ان منافعها قد ذهبت وانما بقى منها شئ من الجمال فلذلك كان فيها الاجتهاد ولم يتقدر عقلها لان ذلك انما يكون في عضو باقى المنافع أو بعضها والله أعلم وأحكم وروى ابن المواز عن مالك وكذلك الرجل العرجاء لم يبق فيها منفعة وقال في الكتابين ابن وهب عن مالك وكذلك الذراع يقطع بعد ذهاب الكف قال ابن القاسم وكذلك الكف يقطع بعد ذهاب الأصابع قال في كتاب ابن المواز وليس في استرخاء اللسان أو الذك من الكبير وضعف العين من كبر أو رمد أو الرجل من الكبر بمنزلة الجنابة عليها ولا بمنزلة ما ينزل بها من الله تعالى فما كان من الكبر ثم أصيب العضو فيه الدية كاملة وروى ابن المواز عن مالك في عين الكبير قد ضعفت أو يصيبها الشئ فينقص بصرها ولم يأخذها عقلا فعلى من أصابها الدية كاملة فساوى بين ما ينقص من الجارحة بمرض وكبر وقال أشهب في الموازية من أصابه في رجله أمر من عرق يضرب أو يمد بعينه فينقص بصرها ثم يصاب فأناله بحساب ما بقى منها كالأصابع مما يمثل ذلك أحد من ساوى بين ما يصيبها من أمر الله تعالى وما يصيبها من الكبر فقد غلظ لان كل جارحة لا بد أن تضعف من الكبر وأما المرض فقد يسلم منه كثير من الناس

(فصل) وقوله وأما شتر العين وحجاج العين فهو العظم المستدير حول العين ويقابل هو الأعلى الذي تحت الحاجب والجمع أحججة وقد قال ابن المواز ان شح حاجبه فبرئ على عثم ففيه حكومة ان سلعت العين وأما ان نقص بذلك من بصره شئ فليس له الا قدر دية ما نقص من بصره يريد أن الحاجب وان كان عضوا غير العين فإنه من آلائه وتوابعه فاذا أصابه بضره واحدة ولم يؤثر في غير الحاجب اعتبر تأثيرها في الحاجب واذا أثرت في البصر الذي هو مقصود العين سقط تأثيرها في الحاجب اذا كان فيه الاجتهاد ولم يكن فيه ارش مقدر فاذا لم يبلغ الموضع فأنما فيه الاجتهاد وان كان قد أزاله رب شين فان لم يؤثر في البصر ثبت حكم ذلك الشين وان أثر في البصر بطل وكان تبعا

﴿ ما جاء في عقل العين اذا ذهب بصرها ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن زيد بن ثابت كان يقول في العين القائمة اذا طفئت مائة دينار • قال يحيى وسئل مالك عن شتر العين وحجاج العين فقال ليس في ذلك الا الاجتهاد الا ان ينقص بصر العين فيكون له بقدر ما نقص من بصر العين • قال يحيى وسئل مالك عن شتر العين وحجاج العين فقال ليس في ذلك الا الاجتهاد الا ان ينقص بصر العين فيكون له بقدر ما نقص من بصر العين • قال يحيى قال مالك الأمر عندنا في العين القائمة العوراء اذا طفئت وفي اليد السلاء اذا قطعت انه ليس في ذلك الا الاجتهاد وليس في ذلك عقل مسمى

لما نقص من البصر ولو كانت الشجة يحجب بها أرواح مفرقة كالموخضة في الحاجب لكان أرواحها
ديما ناقص من البصر لأن أرواح الموخضة أمر ثابت بنفسه غنى عن الاجتهاد فلم يكن تبعا لتغيره مما
لا يكون في ذلك العضو وذلك أن الحاجب عضو غير العين التي فيها البصر (مسئلة) وإذا كانت
العين قائمة أو فيها ياض وقال ذهب بصرها أو قل ذلك في عينه فقد قال أشهب يقبل قوله ويشار إلى
عينه أو إلى العين التي يدعى ذلك فيها وإن لم يستدل على كذبه حلف وأخذ ما ادعاه قال أشهب في
الموازبة إذا اختلف قوله بأمرين لم يكن له شيء ووجه هذا أنه لا طريق إلى معرفة صدقه إلا بمثل هذا
أو ما جرى من الضرب الذي مثله يحدث هنا يشهد له فإذا تبين كذبه باختلاف قوله بطلت دعواه
والله أعلم وأحكم وقال ابن حبيب وأضيق ولو ضرب فادعى أن جماع النساء ذهب منه فإن لم يكن
أن يحتبر اختر والاحلف وأخذ الدية فإن رجع إليه جماعة بقرب ذلك أو بعده رد ما أخذ وكذلك
كل ما لا يقدر أن يعرف بالبينه مثل أن يدهى ذهاب كلامه أو يدهى بقاء الجارحة فليختر ثم يحلف
ويأخذ الدية ثم أزرع ذلك البصر مما أخذوا من بعد قاله ابن الباسم

﴿ ما جاء في عقل الشجاع ﴾

عن وحشي يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد أنه
سمع سليمان بن يسار
يذكر أن الموخضة في
الوجه مثل الموخضة في
الرأس الآن تصيب الوجه
فيزداد في عقلها طينها
وبين عقل نصف الموخضة
في الرأس فيكون فيها
خسة وسبعون ديناراً

﴿ ما جاء في عقل الشجاع ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سليمان بن يسار يذكر أن الموخضة في الوجه مثل الموخضة في
الرأس الآن تصيب الوجه فيزداد في عقلها ما بينها وبين عقل نصف الموخضة في الرأس فيكون
بها خمس وسبعون ديناراً ﴾ ش قول سليمان أن الموخضة في الوجه مثل الموخضة في الرأس يدل
أن لها مثل حكمها يجب بكل واحدة منهما نصف عشر الدية وذلك أن معنى الموخضة من جهة اللغة
ما أوضح عن العظم وأظهره بوصول الشجة إليه وقطع مادونه من لحم وجلده وغير ذلك مما يستره وهذا
موجود من جهة اللغة في كل عضو من أعضاء الجسد لأن أرواح الموخضة التي قدره الشرع بنصف
عشر الدية سواء عظمت الموخضة أو صغرت إنما يحتج بموخضة الرأس والوجه لأن العظم واحد
وهو ججمة الرأس قال ابن القاسم في الموازبة وكل ناحية من الرأس في الموخضة حذ ذلك منتهى
الججمة فإن أصاب أسفل منها فهو من العنق لا موخضة فيه وقال أشهب كل ما لو تقسّمه وصل إلى
الدماغ فهو من الرأس ووجه ذلك أن الخطر بعظم بوصول الجرح إلى ذلك العظم دون سائر عظام
الجسد لذلك اختصت موخضة بهذا الحكم فإذا أطلق في الشرع الموخضة فإما تطلق على الموخضة
التي ثبت لها هذا الحكم ولا تكون إلا في الوجه والرأس لما قد سناه وروى ابن ودب عن مالك في
الموازبة الموخضة في الرأس والوجه من اللحم الأعلى وما فوقه وليس في الأنف ولا في اللحم
الأسفل موخضة وفيها الاجتهاد وقال ابن القاسم في أخذ الموخضة (مسئلة) وهذا إذا برئت على
شئ لأنه عقل يختص بها لوصول الشجة إلى ذلك العظم فأما إذا برئت على شئ وهو قبح الأثر فإنه
يزاد في موخضة الوجه والرأس بقدر ما شانه بالاجتهاد شانه قليلاً أو كثيراً وهذا قول مالك في الموازبة
وبه أخذ ابن القاسم قال ابن القاسم ولم يأخذ مالك بقول سليمان بن يسار يزداد في موخضة الوجه ما
بينها وبين نصف عقلها وقال مالك وماه متان غير ماله وقال ابن نافع عن مالك لا يزداد فيها شيء إلا
أن يكون شيئاً منكراً يزداد في ذلك وقال أشهب لا يزداد لشئها شيء لأن فهادية موخضة وجه قول
مالك أن الوجه يختص بتعجب المنظر دون الرأس لأنه ظاهر ولهذا المعنى تأثير في العيب كالذي في سائر
الجسد وإنما يحتج عقل الموخضة بالشجة ووصولها إلى عظم الدماغ فأما الشين فإما هو معنى أزيد

بعد ذلك فيجب ان يكون فيه الاجتهاد ووجه قول أشهب ما احتج به من اذنية الموضحة مقسرة لا تختلف بصرفها ولا كبرها فالتختلف بقبح أثرها كوضحة الرأس ص **قال مالك والامر** عليه عندنا ان في المنقلة خمس عشرة فريضة قال والمنقلة التي يطير فراشها من العظم ولا يحرق الى الدماغ وهي تكون في رأس في الوجه **ش** وقوله ان في المنقلة خمس عشرة فريضة يريد خمس عشرة من الابل فالفريضة معناها الواحد مما يجب به العقل من الابل ولا نعلم خلافا في ذلك وأما المنقلة فهي من الشجاج ما خرج منها عظم يكسر الشجة له وبقى سائر العظم المشجوج وأقله ان يظهر فراش العظم ووجوه اعلاه

(فصل) وقوله وهي تكون في الرأس والوجه يريد انها تختص بذلك العظم دون غيرها كما لوضحة وان كانت المقلية من جهة وضع اللغة وجودة في غيرها من الاعضاء وأما المانعة فهي التي تهشم العظم ولا يخرج شئ منه فان خرج شئ من العظم صارت منقلة ص **قال مالك الامر** المجتمع عليه عندنا ان المأمومة والجائفة ليس فيها ما قود **قال مالك** والمأمومة ما حرق العظم الى الدماغ ولا تكون المأمومة الا في رأس وقد قال ابن شهاب ليس في المأمومة قود **قال مالك** وما يصل الى الدماغ اذا حرق العظم **ش** ويدعى ما قال ان المأمومة وهي التي يصل منها الى الدماغ قود مفرز ابرة فأكثر والجائفة وهي التي يصل منها الى الجوف مثل ذلك وليس في شئها قود وهذا قال أكثر النخعياء وهو المروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال ابن المواز أجمع الفقهاء على ذلك الا ربيعة والدليل على ما نقوله ان معنى القصاص ان يحدث عليه مثل ما جنى وبما كان الغالب من هذه الجناية أنها لا تقف على ما انتهت اليه في الجنى عليه بل تؤدي الى النفس لم يميز القصاص فيها لأن قصد القصاص قصد الى اتلاف النفس (مسألة) وقال المغيرة في المجموعة النصاص في كل جرح الا فيما أجمع العلماء على أنه لا قصاص فيه كالأومنة والجائفة وكسر الفخذ ولا قود في كسر الصلب قال ابن المواز وأجمعنا على أنه لا قصاص في عظام العنق والفخذ والصلب وشبه ذلك من المتالف وقال ابن القاسم عن مالك في المجموعة القود في اللسان ان كان يستطيع القود منه ولا يخاف وان كان مثله فلا قود فيه وقال أشهب أجمع العلماء أن لا قود في الخوف واللسان تندي مخوف فلا قود فيه وقاله مالك قال القاضي أبو محمد هو كذلك كله يعني على ان كان المهاللة فان تأتت فيه ولم يعظم الخوف على النفس وجب القصاص وان عظم الخوف لم يجب القصاص وهذا على ضربين أحدهما مالا يمكن فيه القصاص لما تقدمنا ان الغالب منه الهلاك فلا يجب فيه القصاص من جرح كالا يجب القتل والضرب الثاني مالا يمكن فيه القصاص لتعذر استيفاء المثل والعلم به والقسرة على الموصل اليه وذلك مثل جرح اللسان المذهب لبعض الكلام فقدر وى أشهب عن مالك في العتية فعين عض لسان رجل فقطع منه ما منعه الكلام شهرين ثم تكلم وقد نكص كلامه قال أحب الى أن لا قود فيه لأن أحاق أن يذهب من كلامه أكثر من ذلك وجميع الكلام ومن ضرب عين رجل فابيضت فقد قال ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب لا قود في البياض قال ابن المواز ان كان أصابه بعضا أو غير ذلك فشحبه موضحة فانه يستقاده منه وان ابيضت عينه والافقها العقل وان كان أصابه بما لا قود فيه كاللطمه أو الضربة بعضا من غير ان تدمى فان انخفضت عينه أقبيله من عينه فقط وان لم تنخسف فليس له الاعتقها وقال عبد الملك في المجموعة لا قود في العين الا ان تصاب كلها فان أصيب بعضها قل أو كثر فلا قود فيه لأنه لا يوقضه على حد والسمع لا قود في جميعه ولا

قال مالك والأمر عندنا أن في المنقلة خمس عشرة فريضة قال والمنقلة التي يطير فراشها من العظم ولا يحرق الى الدماغ وهي تكون في الرأس وفي الوجه **قال مالك** الأمر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة والجائفة ليس فيهما قود **قال مالك** والمأمومة ما حرق العظم الى الدماغ ولا تكون المأمومة الا في الرأس وقد قال ابن شهاب ليس في المأمومة قود **قال مالك** وما يصل الى الدماغ اذا حرق العظم

في بعضه اذ لا يقدر عليه وانما فيه العقل بحساب ما ذهب منه (مسئلة) ومن ضرب رجلا فأسفل
 يده في الموازية والمجموعة قال ابن القاسم عن مالك فيها القود يضربه كما ضرب به فان شلت يده والا
 فعقلها في مال الضارب (مسئلة) وأما كسر العظم في المجموعة والموازية قال مالك الأمر
 المجتمع عليه في كسر اليد والرجل القصاص قال أشهب وماعلمت من منع من الأهل العراق وقالوا
 اذ لا يستوى الكسران وهذا يفسد لأنه انما اختلف القود في الجراح لتجاوزه ومعنى قوله هذا
 أن الاغلب المنكر من المائلة وان المخالفة فيه ثقيل وتندر كالفود في الموضحة وكقطع العضو من
 المفصل لا يستطاع في شيء من ذلك المائلة بخلاف الجائفة والمأمومة وكسر عظم الصلب فان الجائفة
 يتقى منها ان تنهى الى الموت وكان ذلك الغالب من حالها وقتما فاد عمر بن عبد العزيز من كسر
 العظام مما ليس بمتلف وبه قال ابن شهاب بوربيعة وقدر وى أشهب عن مالك في احدى قصبي
 اليد القصاص ان استطيع ذلك فعلى هذا بالتمكن من المائلة وقد حكى القاضي أبو محمد أن لاقود
 في كسر الفخذ لأنه متلف فأما غير الفخذ ففيه روايتان قال وذلك مبنى على انكار المائلة فان تأتت
 ولم يعظم الخوف على النفس وجب القصاص وان اشتد الخوف لم يجب (مسئلة) وأما عظام
 الصدر فقد قال أشهب لا قصاص فيه لأنه متلف رواه ابن المواز وقال ابن القاسم يسئل عنه أهل
 المعرفة فان كان غير مخوف انتص منه وفي المجموعة والموازية في الاثنين لو قطعهما أو أخرجهما
 ففيهما القود ولا قود في رضهما لأنه متلف وان قطعتهما فعلت به غير فاعل ص قال مالك
 الأمر عندنا ان ليس فيادون الموضحة من الشجاج عقل حتى تبلغ الموضحة وانما العقل في الموضحة
 شاقوقها وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى الى الموضحة في كتابه لعمر بن حزم فجعل
 فيها خمس من الابل ولم يقض الاثمة في القديم ولا في الحديث فيادون الموضحة بمقتل ش قوله
 ليس فيما دون الموضحة عقل يريد شيئاً مقدراً كعقل الموضحة وأول الجراح الدامية وهي التي يدمى
 الجلد منها وقتها ثم الخارصة وهي التي تشق الجلد ثم السهحاق وهي التي تكسبه ثم الباضعة وهي
 التي تبضع اللحم ثم المتلاحة وهي التي تقطع اللحم في عدة واضع ثم الملطاة وهي التي يبقى بينها
 وبين انكشاف العظم سائر رقيق ثم الموضحة وقال ابن المواز الملطاة هي السهحاق وهي التي لا تقطع
 الجلد وتشم العظم وتنشف الشعر وتدمى ولا تطلع من الجلد شيئاً والدامية هي التي تدمى ولا تقطع شيئاً
 من الجلد ولا تشم عظامها والباضعة هي التي تبضع في الرأس ولا تبلغ العظم وقال ابن حبيب أسماء
 الجراح في الوجه والرأس عشر أولها الدامية وهي التي تدمى الجلد بخدش ثم الخارصة وهي التي
 تخرص الجلد أي تشقه وهي السهحاق وهي تسالخ الجلد كأنها تكسبه عن العظم ثم الباضعة تقطع
 اللحم بعد الجلد ثم المتلاحة وهي التي أخذت في اللحم في غير موضع ثم الملطاة بينها وبين العظم صفاق
 رقيق ثم الموضحة وهي التي توضع عن العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المنملة وهي التي تطير
 فراش العظم مع الدواء أو هشمته وان لم يطر وصرعته وبينها وبين الدماغ صفاق صحيح ثم الدامغة وهي
 ما أفضى الى الدماغ فكل ما ذكرناه قبل الموضحة قال كان عمداً ففيه القود قال الله تعالى والجروح
 قصاص وان كان خطأ ففيه الاجتهاد وليس فيه عقل مسمى فاما الموضحة وهي التي كسفت اللحم عن
 العظم فال كانت في رأس والوجه ففيها نصف عشر الدية وان كانت في سائر الجسد ففيها حكومة وفيها
 القود ان كانت عمداً ثم الهاشمة وهي التي هشمت العظم وفيها ما في الموضحة من الدية وأما القصاص
 فسند ذكر حكمها بعد هذا ان شاء الله تعالى ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب

• نال مالك الأمر عندنا
 أنه ليس فيادون الموضحة
 من الشجاج عقل حتى
 تبلغ الموضحة وانما العقل
 في الموضحة ها فوقها
 وذلك أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم انتهى الى
 الموضحة في كتابه لعمر و
 ابن حزم فجعل فيها خمس
 من الابل ولم تقض الاثمة
 في القديم ولا في الحديث
 فيما دون الموضحة بمقتل
 • وحدثنى يحيى عن مالك
 عن يحيى بن سعيد عن
 سعيد بن المسيب

أنه قال كل نافذة في عضو من الأعضاء فيه ثلث عقل ذلك العضو * مالك كان ابن شهاب لا يرى ذلك
 وأنا لا أرى في نافذة في عضو من الأعضاء في الجسد أمر اجتماع عليه ولكني أرى فيها الاجتهاد يجتهد
 الامام في ذلك وليس في ذلك أمر مجتمع عليه عندنا * ش قول ابن المسيب ان في كل نافذة في
 عضو ثلث عقله وأنكره ابن شهاب وغيره من العلماء وقال مالك إنما يكون فيه الاجتهاد يريد والله
 أعلم ان جرح الخطأ لا يعقل حتى يبرأ فان يرى * على غير شين فلا شيء فيه وان يرى * على شين ففيه
 الحكومة وهو ما يؤدي اليه اجتهاد المجتهد فلما نقص ذلك الجرح الذي جنى عليه من مناولة ذلك
 العضو وليس فيه عقل مقدر فيوقف عنده قال أشهب وقد وقف قوم فيادون الموضحة فسر من الدينة
 قال مالك والأصل لذلك التوقيف وأول من كتب به معاوية ثم طرحه عمر بن عبد العزيز حين ولي
 وقد أنكر مالك ما روى عنه انه حدث به عن عمر وعثمان في الملقاة قال القاضي أبو محمد انما قلنا ان
 فيادون الموضحة الاجتهاد وهو الحكومة وكذلك جرح الجسد لان مقادير العقل لا تؤخذ بالقياس
 وليس في ذلك شرع مقدر وهو ان يقول المجنى عليه لو كان عبدا كم كان يساوي سلبا فيقال مائة
 دينار ثم يقوم وبه الجرح فيساوي ثمانين فيعلم ان الجنابة قد نقصت خمس قيمته فيلزم الجاني خمس دينه
 وانما أوردت هذا الفصل هنا وقد تقدم لغيره لانه قال فيمبين المقادير لا تثبت بالقياس وقد ذكرته في
 أحكام الفصول (مسئلة) وأما الجائفة اذا كانت نافذة في الموازية عن مالك من رواية ابن القاسم
 وأشهب وغيرهما فيادية جائفتين ثلثا الدينة قال ابن القاسم في المجموعة وهو أحب قول مالك الى قال
 أشهب وقد قضى بذلك أبو بكر الصديق وقال مالك في العمد والخطأ قال مالك ولو انحرق ما بينهما
 لكانت واحدة ص * قال مالك الأمر عندنا ان المأمومة والمنقلة والموضحة لا تكون الا في
 الوجه والرأس فما كان في الجسد من ذلك فليس فيه الا الاجتهاد قال مالك فلا أرى اللحى الأسفل
 والأنف من الرأس في جراحهما لانهما عظمان منفردان وارأس بعدهما عظم واحد * ش قوله
 ان المأمومة والمنقلة والموضحة لا تكون الا في الوجه وارأس على ما تقدم ان ذلك تختص بعظم واحد
 وهو الجمجمة ولذلك قال مالك والرأس بعد اللحى الأسفل والأنف عظم واحد لما في جرح الجمجمة من
 الخطر فيجعل الجرحها ارشامقدرا ولا يعتبر بما تبرأ عليه فقد تبرأ على غير شين فيسقط ارشه فيجعل فيه
 ارشامقدرا زجرا وباعثا على نهاية التعرز والتوقى لاسيما مع اختصاص ارش الموضحة والمنقلة بال
 الجاني فأما الموضحة والمنقلة فتكون في الوجه وارأس جميعا وأما المأمومة فقد روى ابن القاسم
 وغيره عن مالك في الموازية والمجموعة لا تكون المأمومة الا في الرأس وما يصل الى النماغ ولو بعد
 بدخلة ابرة وقال أشهب لو ضرب به فأطار أنفه ثم نفذت الضربة الى دماغه في ذلك دية وثلث بريدان
 وصل الى الدماغ حيث كان فهو مأمومة سواء وصل من الوجه أو من الرأس وقال أشهب كل ما نفذت
 منه وصل الى الدماغ فهو من الرأس وهو لما تقدم من قول مالك

(فصل) ولا أرى اللحى الأسفل والأنف من الرأس هذا من ذهب مالك وجميع أصحابه وقال الشافعي
 الأنف من الوجه واللحى الأسفل من الرأس ص * مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن عبد
 الله بن الزبير أقام من المنقلة * ش قوله ان عبد الله بن الزبير أقام من المنقلة مما اختلف فيه من
 العلماء فقال أبو بكر الصديق لا تؤد فيه وقاله المغيرة في المجموعة بر واه ابن القاسم وغيره عن مالك
 في المجموعة والموازية قال عنه ابن نافع لا أرى ما صنع ابن الزبير ولم يرض عليه الأمر وقال القاضي
 أبو محمد فيهما روايتان احدهما وجود القود والآخرى نفيه وجه الوجوب ان أمرها أخف من

أنه قال كل نافذة في عضو
 من الاعضاء ففيه ثلث عقل
 ذلك العضو * وحدثنى
 مالك كان ابن شهاب
 لا يرى ذلك وأنا لا أرى
 في نافذة في عضو من
 الاعضاء في الجسد أمرا
 مجتمعا عليه ولكني أرى
 فيها الاجتهاد يجتهد الامام
 في ذلك وليس في ذلك
 أمر مجتمع عليه عندنا
 * قال مالك الامر عندنا
 أن المأمومة والمنقلة
 والموضحة لا تكون الا
 في الوجه والرأس فما كان
 في الجسد من ذلك فليس
 فيه الا الاجتهاد * قال
 مالك فلا أرى اللحى
 الاسفل والأنف من
 الراس في جراحهما لانهما
 عظمان منفردان والرأس
 بعدهما عظم واحد
 * وحدثنى يحيى عن مالك
 عن ربيعة بن أبي عبد
 الرحمن أن عبد الله بن
 الزبير أقام من المنقلة

المأمومة لأن أكثر ما يمرض العظم مع بقاء الصفاق وذلك لا يكون منه التلف غالباً لأن أكثر ما فيه القود ووجع منى القود انه جرح كسر عظم الرأس فلم يكن فيه قود كالمأمومة (مسئلة) وأما الهائمة ففي الموازية والمجموعة لا قود في هائمة الرأس لانها لا بد أن تعود منقلة وقال أشهب فيها القصاص الآن تنتقل فتصير منقلة فلا قود فيها وقال ابن المواز يريد استعادتها موضحة ان لم تستقل بالشجة الأولى وتزيد على الهشم فان هشمت مثل الأولى فهو حقه وان برئت موضحة ولم تبلغ الهشم لم يكن له شيء لانه ليس عنده فضل عقل بين الموضحة والهائمة وما قاله أشهب صواب ان كان يرى الجرح موضحة ثم هشمت فمالوا كانت الضربة هائمة لم يكن فيها قود على قول مالك وهذا في شجاج الرأس وروى ابن القاسم وأشهب يقاد من موضحة الجسد منقلته وقد تقدم من رواية القاضي أبي محمد في المنع من القود في كسر عظام الجسد والله أعلم (فرع) واذا اقتص من الجرح فحلت من ذلك على وجه السرايه زيادة على ما أقيده من الجرح لم يضمن خلافاً لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله انه قطع استحق عليه بسبب كان منه فليضمن كالتقطع في السرقة والله أعلم

ما جاء في عقل الاصاب

ما جاء في عقل
 الاصاب
 • وحدثنى يحيى عن مالك
 عن ربيعة بن أبي عبد
 الرحمن أنه قال سألت سعيد
 ابن المسيب كم في أصبع
 المرأة فقال عشر من
 الابل فقلت كم في أصبعين
 قال عشرون من الابل
 فقلت كم في ثلاث فقال
 ثلاثون من الابل فقلت
 كم في أربع قال عشرون
 من الابل فقلت حين عظم
 جرحها واشتدت مميمها
 نقص عقلها فقال سيد
 أعرابي أنت قلت بل عالم
 مثبت أو جاهل متعلم
 فقال سعيد هي السنة
 يا ابن أخي

ص يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال سألت سعيد بن المسيب كم في أصبع المرأة فقال عشر من الابل فقلت كم في أصبعين قال عشرون من الابل فقلت كم في ثلاث فقال ثلاثون من الابل فقلت كم في أربع قال عشرون من الابل فقلت حين عظم جرحها واشتدت مميمها نقص عقلها فقال سعيد أعرابي أنت قلت بل عالم مثبت أو جاهل متعلم فقال سعيد هي السنة يا ابن أخي قوله ان في ثلاث أصابع من يد المرأة ثلاثين من الابل وفي أربع أصابع عشرون على أن المرأة تساوي الرجل في ارش الجنائيات حتى تبلغ ثلث الدين فتكون على النصف من دية الرجل خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان المرأة نصف دية الرجل فياقل وكثير من الجنائيات والدليل على ما نقوله انه اجاع الصحابة لانه مروى عن عمرو بن عبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا يجب عندها حمن الصحابة خلافهم وما روى في ذلك عن عمرو بن عبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا يجب ان ذلك أبو بكر بن الجهم وانما ثبت عن زيد بن عباس مساواتها الرجل في الموضحة فألحق الفقهاء ما دون الثلث بذلك لان الثلث حد في الشريعة بين القليل والكثير قال أبو بكر بن الجهم وهو قول الفقهاء السبعة بالمدينة قال ابن هرم وهو من كبار التابعين وانما أخذنا ذلك عن الفقهاء ودلينا من جهة المعنى ان هذا ارش نقص عن الدين فوجب ان يتساوى فيه الذكر والانثى كالجنين في غرفة ذكرها كان أو انثى (مسئلة) وهذا فيما دون الثلث فاذا بلغ الثلث فقلت قال الشيخ أبو بكر بن الجهم ان الاجاع قد وقع في الثلث انما ترجع الى حساب دينها بنصف ما في جرح الرجل والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ذلك فان كان الجراح التي تبلغ الثلث من ضربة واحدة فحكمها حكم الجرح الواحد وان كانت في ضربات فان كانت في فور واحد في كضربة واحدة قاله مالك في الموازية خلافاً لعبد الملك بن الماجشون واحتج أشهب لقول مالك بالسارق ينقل المتاع من البيت قليلاً قليلاً يدخل ويخرج فان حكمه حكم ما يخرج في مرة واحدة فان أخذ شيئاً ثم بدله فأخذ غيره فلكل واحدة حكمه وكذلك لو جرحها جرحاً لا يبلغ ثلث الدية ثم بدله فجرحها جرحاً آخر لكان لكل جرح حكمه كما

لو باعد ما بينهما

(فصل) وقول ربيعة حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها اعتراض علي فتوى ابن المسيب الآن يتقصى بارش الموضحة أو وضع في جانب رأسه موضحة صغيرة وفي الجانب الآخر مثلها له عشر من الابل وإذا أوضع مثل تينك الموضحة وصل منها بما هو أعظم منها له خمس من الابل فكما عظمت مصيبتها نقص ما يأخذ ولا خلاف في صحة هذا ولذلك قال له ابن المسيب اعراق أنت بمعنى التنبية على ضعف حجته فان أهل العراق كانوا عند أهل المدينة موصوفين بالتقصير عن درجتهم والبحث عن المسائل والتنقيب عنها والاعتراض عليها بل الحجج الضعيفة حين لم يكن عندهم من الأصول ما كان عند أهل المدينة فكان تمر بهم واعتراضهم متعلقا برأي لا يستند إلى أصول وإنما معنى ذلك تقصيرهم فيه عن درجة أهل المدينة لا تعريهم منه وخلوهم من نيل درجة الامانة فيه والله

أعلم وأحكم

(فصل) وقول ربيعة بل عالم مثبت أو جاهل متعلم يريدانه لا يعترض في هذا الاعتراض الذي ظنه به وإنما يعترض اعتراض رجل من أهل العلم قد علم المسئلة الا انه يعترضه فيها شبهة فأراد أن يثبت ما علمه بل الله تلك الشبهة وسؤال جاهل يريد التعلم فسأل عنها فلما علم ما لم يعلم اعتراضه الشبهة التي أوردتها فأراد ان الله ما في نفسه وقول ابن المسيب انها السنة يحتمل أن يريد انها سنة النبي صلى الله عليه وسلم فقد روي ذلك القاضي أبو محمد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يريد ان السنة قد قررت في الشرع أن تعظم المصيبة ويقل الارش فلا تنكره ولعله ذكره له أو مثاله والله أعلم وأحكم ص قال مالك الأمر عندنا في أصابع الكف اذا قطعت فقد تم عقلها وذلك أن خمس الأصابع اذا قطعت كان عقلها عقل الكف وخمس من الابل في كل أصبع عشرة من الابل قال مالك وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار في كل أتملة وهي من الابل ثلاث فرائض وثلث فريضة ش قوله في الأصابع اذا قطعت فقد تم عقلها يريد ان في كل أصبع عشرة من الابل فاذا قطعت الأصابع كلها ففيها خمسون وذلك عقل اليد سواء قطعت الأصابع وقطعت الكف أو اليد من المرفق أو المنكب وقد روي ابن المواز وغيره عن مالك اذا قطعت أصابع الكف تم عقلها خمسمائة كما لو قطعت من الكف أو المنكب قال عنه ابن وهب وكذلك رجله من الورك فيها مثل ما في قطع الأصابع قال ابن القاسم وأشهب ولو قطع فأشمل ساعده فاعلم عليه دية الكف وهو من الذهب خمسمائة دينار لكل أصبع مائة دينار ومن الورك ستة آلاف درهم لكل أصبع ألف درهم ومائتا درهم

(فصل) وقوله وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون ديناراً وفي الأصبع ثلاث أنامل في كل أتملة ثلث المائة وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث قال ابن المواز عن مالك الابهامان فيهما ما أتملتان فاذا قطعتا ففيهما عشر من الابل في كل واحد منهما خمس لانهما اذا ذهبت فقد ذهبت المنفعة وابهام الرجل مثلها قال وما سمعت فيه شيئاً وهو رأي قال ابن سحنون وروي ابن كنانة عن مالك في الابهام ثلاثة أنامل في كل أتملة ثلث دية الأصابع قال واليه يرجع مالك وأخذ أصحابه بقوله الأول وجه القول الأول ما احتج به أشهب قال لو لم في بقية الابهام الذي في الكف دية للزم في سائر الأصابع أن يكون لها في مثل ذلك دية أتملة رابعة وهذا خلاف الأتمة ووجه القول الثاني ان هذا أصبع فكانت أناملها ثلاثاً أصل ذلك سائر الأصابع

قال مالك الأمر عندنا في أصابع الكف اذا قطعت فقد تم عقلها وذلك أن خمس الأصابع اذا قطعت كان عقلها عقل الكف وخمس من الابل في كل أصبع عشرة من الابل قال مالك وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار في كل أتملة وهي من الابل ثلاث فرائض وثلث فريضة

﴿ جامع عقل الاسنان ﴾

﴿ جامع عقل الاسنان ﴾

• وحدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن اسلم عن مسلم
ابن جندب عن اسلم مولى
عمر بن الخطاب أن عمر
ابن الخطاب قضى في
الضرس بجعل وفي
الترقوة بجعل وفي الضلع
بجعل • وحدثني يحيى
عن مالك عن يحيى بن
سعيد أنه مع سعيد بن
المسيب يقول قضى عمر
ابن الخطاب في الاضراس
بغير وقضى معاوية بن
أبي سفيان في الاضراس
بخمسة أبرة قال سعيد
ابن المسيب فالديه تنقص
في قضاء عمر بن الخطاب
وتزيد في قضاء معاوية
فلو كنت أنا لجلت في
الاضراس بغير بن بغير
فتلك الذي سواهم وحدثني
يحيى عن مالك عن يحيى
ابن سعيد عن سعيد بن
المسيب أنه كان يقول اذا
أصيب السن فاسودت
فحقها عقلا تاما فان طرحت
بعدها ان اسودت فحقها
عقلا ايضا تاما

ص • وحدثني يحيى عن مالك عن زيد بن اسلم عن مسلم بن جندب عن اسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قضى في الضرس بجعل وفي الترقوة بجعل وفي الضلع بجعل • وحدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول قضى عمر بن الخطاب في الاضراس بغير وقضى معاوية بن أبي سفيان في الاضراس بخمسة أبرة قال سعيد بن المسيب فالديه تنقص في قضاء عمر بن الخطاب وتزيد في قضاء معاوية فلو كنت أنا لجلت في الاضراس بغير بن بغير بن فتلك الذي سواهم • ش قوله قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الاضراس بغير بغير وقضى معاوية بخمسة أبرة ورأى سعيد بن المسيب بغير بن بغير بن في كل ضرس واستحسن عمر بن عبد العزيز قول ابن المسيب لما فيه من موافقة عقل جميعها لدية الكاملة لانها تزيده على قضاء معاوية وتنقص في قضاء عمر قال ابن مزين وسألته عن ذلك فقال تفسير ذلك ان عمر بن الخطاب كان يجعل في الاضراس بغير بغير والاضراس عشر ون كان يجعل في الاسنان خمسة والاسنان اثنا عشر أربع ثانيا وأربع باعيات وأربع أبياب فدية جميع ذلك ثمانون بغير انقصت عن دية النفس عشرون بغيرا قال وكان معاوية بن أبي سفيان يجعل في الاضراس خمسة خمسة فجميع ذلك ستون ومائة فقد زاد على دية النفس ستين وقال سعيد لو كنت أنا لجلت في الاضراس بغير بن بغير بن فتلك أربعون بغيرا وفي الاسنان خمسة خمسة فذلك ستون تمام المائة دية كاملة والذي قاله معاوية هو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وسيأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى من الأصل وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي لما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال في السن خمس من الابل وعند ابن مزين يقول الاضراس ستة عشر ويزيد في الاسنان أربع ضواحك وهي التي تلي الأنياب وتتصل بالاضراس ص • وحدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول اذا أصيبت السن فاسودت فحقها عقلا تاما فان طرحت بعد اسودت فحقها عقلا ايضا تاما • ش قوله ان اسودت السن فحقها العقل تاما ان طرحت فحقها العقل ايضا تاما يريد اسودادها بوجوبها العقل التام قال القاضي أبو محمد خلافا للشافعي في قوله اذا ضربت فاسودت فحقها حكومة قال والدليل على ما نقله انه اذا اسودت فقد ذهبت منعتها فوجب بذلك الدية قال ثم اذا طرحت بعد ذلك وجبت دية أخرى لذهاب الجمال بها كالأنف يضرب فيذهب الشم ففيه الدية ثم اذا قطع بعد ذلك ففيه دية أخرى وفي الموازية عن أشهب عن عمرو بن علي وابن المسيب وعدد من التابعين انها اذا اسودت وجب عقلا ولم يفتى عن أحد من العلماء خلافا وما اذا طرحت بعد اسودادها فحقها بعض الخلاف قال ابن شهاب وأبو الزناد فيها حكومة كالعين المائة • قال ابن المواز العين القائمة لم تبق فيها منفعة لان السن السوداء بقيت فيها قوتها وأكثر نافعها فظاهر قوله ان الأمر بالعكس لما قاله القاضي أبو محمد من ان السن اذا اسودت فقد ذهب جمالها وبقيت منفعتها فاما وجبت الدية الاولى باسودادها لذهب جمالها ووجبت الدية الثانية لذهب منفعتها وهو الأظهر عندى والله أعلم ويدل على ذلك ان السن اذا اضطربت اضطربا شديدا وجبت فيها الدية لذهب منفعتها ثم ان طرحت فقد وجبت فيها حكومة لذهب ما فيها من جمال ومنفعة كاليد السلاء والعين القائمة فلو كانت السن السوداء ذهبت منفعتها لم يجب على من طرحها الاحكومة وقد حكى ابن مزين عن عيسى بن دينار

ما يؤدى ذلك قال وسألته عن قول سعيد بن المسيب السن اذا أصيبت فاسودت فالعقل فيه تام أم تأخذ به قال نعم به أخذت لم قال لأن منفعتها سوداء وبيضاء واحدة قال ابن مزين وأخبرني يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله (مسئلة) فان تغير لونها الى حمرة أو خضرة أو اصفرار قال أشهب في الموازية الخضرة أقرب الى السواد من الحمرة ثم الصفرة فله من قدر ما ذهب من بيضاء الى ما بقي منه الى الاسوداد ونحوه قال ابن القاسم في العتبية وذلك انه ذهب بعض ما يجب به اللبنة فوجب من اللبنة بقدره (مسئلة) ولو ضربت فتمسكت فان كان حجر كاشديدا قال أشهب ينتظر بها سنة فان اشتد اضطرابها بعد السنة فهي كالمعلقة تم عقلها وان كان اضطرابا خفيفا عقل لها بقدره (فرع) اذا طرحت السن من شعبها ففيها اللبنة كاملة وكذلك ان كسرت من أصل شعبة استمرت فيها لا يحط لما بقي من السن من موضع شعبها شي كهيئة الذكركر بعد الحشفة قاله أشهب في الموازية

﴿ العمل في عقل الأسنان ﴾

ص ﴿ مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أنه أخبره أن مروان بن الحكم بعث الى عبد الله بن عباس يسأله ماذا في الضرس فقال عبد الله بن عباس فيه خمس من الابل قال فردني مروان الى عبد الله بن عباس فقال أتجعل مقدم الفم مثل الاضراس فقال عبد الله بن عباس لو لم تعتبر ذلك الابل اصابع عقلها سواء ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يسوي بين الأسنان في العقل ولا يفضل بعضها على بعض ﴿ قال مالك والأمر عندنا ان المقدم الفم والانياب والاضراس عقلها سواء وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في السن خمس من الابل والضرس سن من الاسنان لا يفضل بعضها على بعض ﴿ ش قول ابن عباس رسول مروان في الضرس خمس من الابل على ما تقدم مما يقتضيه حديث النبي صلى الله عليه وسلم في السن خمس من الابل وذلك عام لأن اسم السن واقع على الاضراس وغيرها وانما خص بعضها باسم مخصوصا فقدم الفم يقال له التنايا

(فصل) وقول ابن مروان أتجعل مقدم الفم مثل الاضراس بين ان الاضراس عنده ما داخل الفم وانه اعتقد المخالفة بينهما بالاختلاف في منافعها وارتاب في ذلك فحقق ابن عباس قوله وتبين وجه الصواب في صحته وقال لو لم يعتبر ذلك الابل اصابع عقلها سواء وقد روى من غير هذا الوجه أنه قال عقلها واحد وان اختلفت منافعها وابن عباس من أهل اللسان والتقدم في الفصاحة ولا خلاف بين الامة ان الاحتجاج بقوله فيما يعود الى اللغة لازم فثبت بذلك ان معنى الاعتبار القياس والله أعلم

﴿ ما جاء في دية جراح العبد ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان في موضحة العبد نصف عشر ثمنه ﴿ ش قولهما في موضحة العبد نصف عشر ثمنه يريدان نصف عشر قيمته وجعلت هذه الشجاج التي هي الموضحة والمنقلة والجائفة والمأمومة مقسمة من قيمة العبد بحسب قدرها من دية الحر قال ابن مزين سألت عيسى عن ذلك لم يجعل في يده ورجله وهو نصف قيمته وفي غير ذلك من جراحات جسده مثل السن وما أشبهها مما جاء فيه للحر عقل مسمى كما جاء في الاربعة الاشياء التي أجزوا من العبد في قيمته مجراها من الحر في دية فقال ان الموضحة والمنقلة والجائفة فقتبرا وتعود

﴿ العمل في عقل الأسنان ﴾

﴿ وحدثنى يحيى عن مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري انه أخبره ان مروان ابن الحكم بعث الى عبد الله بن عباس يسأله ماذا في الضرس فقال عبد الله بن عباس فيه خمس من الابل قال فردني مروان الى عبد الله بن عباس فقال أتجعل مقدم الفم مثل الاضراس فقال عبد الله بن عباس لو لم تعتبر ذلك الابل اصابع عقلها سواء ﴿ وحدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يسوي بين الأسنان في العقل ولا يفضل بعضها على بعض ﴿ قال مالك والأمر عندنا ان مقدم الفم والاضراس والانياب عقلها سواء وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في السن خمس من الابل والضرس سن من الاسنان لا يفضل بعضها على بعض

﴿ ما جاء في دية جراح العبد ﴾

﴿ وحدثنى يحيى عن مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان في موضحة العبد نصف عشر ثمنه

وحدثني مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضي في العبيصاب - (٩٥) بلجراح أن علي من جرحه قدر ما نقص من ثمن العبد

• قال مالك والأمر عندنا ان في موضة العبد نصف عشر ثمنه وفي مأموته وجانفته في كل واحدة منهما ثلث ثمنه وفيما سوى هذه الخصال الأربعة مما يصاب به العبد ما نقص من ثمنه فينظر في ذلك بعدما يصح العبد ويرأى كم بين قبة العبد بعد ان أصابه الجرح وقبته صحبها قبل أن يصيبه هذا ثم يفرم الذي أصابه ما بين القبتين • قال مالك في العبد اذا كسرت يده أو رجله ثم صح كسره فليس على من أصابه شيء فان أصاب كسره ذلك نقص أو عطل كان على من أصابه قدر ما نقص من ثمن العبد • ش قوله في الشجاج الرابع على ما تقدم وفيه أسوأها من الشجاج ما نقص على ما تقدم ثم بين وجه ذلك وكيف العمل فيه فغال ينظر ان قيمته يوم الحكم والى قيمته بالشين الذي أحسنته الجناية فيغرم الجاني ما بينهما لسيد العبد لأن ذلك المقدر هو الذي أتلف عليه من عبده والله أعلم

الى حالها بغير نقص من الجسد وما سواها من الجراح تذهب من جسده وتنقص من أعضائه وما كان مما يصاب به من ذلك ابطاله فلذلك لم يروا فيه الامانة من ثمنه فيقام صحبها ومعيها فيغرم ما نقص من قيمته صحبها قال وأخبرني يحيى بن يحيى عن نافع مثله ص • مالك انه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضي في العبيصاب بالجراح أن علي من جرحه قدر ما نقص من ثمن العبد • ش قوله ان كان يقضي في جرحه بقدر ما نقصه يحتمل ان يريد به غير هذه الشجاج الاربع المتقدم ذكرها فهي التي لا تسكاد تبرأ في الغالب الاعلى نقص من القيمة وربما كان ما ينقص من القيمة بها أكثر من قدر ارشها وأما الشجاج الرابع فانها تبرأ غالباً دون شين مع انها متالع نحو فلوله يلزم الجاني فيها الا ما نقص لسلم غالباً من ارش الجناية فكان ذلك نوعاً من الاعراض الجناية والتسلط فيها على العبد وفي الزام الجاني مقدار ارشها من قيمة العبد زجر عنها والله أعلم وأحكم ص • قال مالك والأمر عندنا ان في موضة العبد نصف عشر ثمنه وفي مأموته وجانفته في كل واحدة منهما ثلث ثمنه وفيما سوى هذه الخصال الاربع مما يصاب به العبد ما نقص من ثمنه فينظر في ذلك بعدما يصح العبد ويرأى كم بين قبة العبد بعد ان أصابه الجرح وقبته صحبها قبل أن يصيبه هذا ثم يفرم الذي أصابه ما بين القبتين • قال مالك في العبد اذا كسرت يده أو

رجله ثم صح كسره فليس على من أصابه شيء فان أصاب كسره ذلك نقص أو عطل كان على من أصابه قدر ما نقص من ثمن العبد • ش قوله في الشجاج الرابع على ما تقدم وفيه أسوأها من الشجاج ما نقص على ما تقدم ثم بين وجه ذلك وكيف العمل فيه فغال ينظر ان قيمته يوم الحكم والى قيمته بالشين الذي أحسنته الجناية فيغرم الجاني ما بينهما لسيد العبد لأن ذلك المقدر هو الذي أتلف عليه من عبده والله أعلم

(فصل) فان كسر يده أو رجله ثم صح ريد دون شين ولانه نص فليس على من أصابه شيء وأما في الخط فقدره ظاهر وأما المدفع عليه في الادب الذي يكون فيه اردع والجر عن مثل هذا وليس عليه غرم لأن برأه على غير شين وعودته الى ما كان عليه نادر شاذ وروى ابن مزين عن عيسى بن دينار ليس على الجاني غرم ما أنفق عليه سيده في جبره والقيام عليه الا الادب الموجه ان كان جرحه عمداً والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فان أصاب كسره ذلك نقص يرد من قوته أو عطل يرد شين في بيع منظر فعليه قدر ما نقص يرد ما تقدم من ان عليه غرم ما نقص من قيمته والله أعلم وأحكم ص • قال مالك

الأمر عندنا في القصاص بين المماليك كهيئة قصاص الاحرار نفس الامة بنفس العبد بجرحه فاذا قتل العبد عبداً خيراً سيد العبد المقتول فان شاء العبد المقتول فان شاء أخذ العقل فان أخذ العقل قبل وان شاء أخذ العقل فان أخذ العقل أخذ قيمة عبده وان شاء ربه العبد القاتل أن يعطى ثمن العبد المقتول فعل وان شاء أسلم عبده فاذا أسلمه فليس عليه غير ذلك وليس لرب العبد المقتول اذا أخذ العقل ورضى به أن يقتله وذلك في القصاص • كنه بين العبد في قطع اليد والرجل وأشباه ذلك بمنزلة في القتل

وان كانت هذه واردة في التوراة فان شرع من قبلنا لازم لنا اذا ورد في القرآن أو حديث صحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم حتى نسخه وقد احتج مالك في أن الأب يستأمر ابنته في انكاحها بقوله تعالى في سورة القصص اني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين ولم يذكرا استئارا ودليلنا من جهة القياس أن كل شخصين جرى بينهما القصاص في الأنفس فانه يجري بينهما في الأطراف كالحرين

(فصل) وقوله واذا قتل العبد عبدا عمدا خير سيد العبد فان شاء قتل يرب العبد القاتل وان شاء أخذ العقل يربدانه ان شاء غفان القتل فيكون سيد القاتل بالخيار بين أن يدفع اليه قيمة عبده المقتول لانه الذي أتلغ عليه أو يسلم اليه العبد الجاني لانه ليس عليه أكثر من ذلك وقال الشافعي سيد الجاني غير بين أن يفدى بارش الجناية أو يسلمه بالبيع فان كان ثمنه قدر ارش الجناية كان الباقي لسيد الجاني والدليل على ما نقوله انه لا يتخلو أن تكون الجناية متعلقة بمال السيد أو رقبة العبد ولا يجوز أن تتعلق بمال السيد لان ذلك يوجب أخذ ما من جميع ماله فلم يبق إلا أن تتعلق برقبة العبد وذلك يوجب استحقاق رقبة لان ذلك معنى تعلقها برقبة العبد وانتقالها اليه وقول الشافعي يخرج على ما ذكر بعد هذا مالك في جناية العبد على اليهودي أو النصراني ولعلها رواية ص قال مالك في العبد المسلم يجرح اليهودي أو النصراني ان سيد العبد ان شاء أن يعقل عنه ما قد أصاب فعل أو أسلمه فيباع فيعطى اليهودي أو النصراني من ثمن العبد أو ثمنه كله ان أحاط بثمنه ولا يعطى اليهودي والنصراني عبدا مسلما **ح** ش وهذا على ما قال ان العبد اذا جرح الكتابي فتمنر القصاص لانه لا يعقل مسلم وان كان عبدا بكافر وان كان حرا روه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ولو قتلته الذمي فقد اختلف فيه قاله ابن المواز عن ابن الهامم قال وأحب الي أن يقتل به روه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية وقاله أشهب وقال ابن المواز وقد قال ابن القاسم أيضا يضرب ولا يقتل وقاله أصبغ وقال سحنون انما عليه قيمته كسلعة وروى ابن المواز عن مالك ليس بين العبد المسلم والذمي قود في نفس ولا جرح لان في هذا حرية وفي هذا اسلاما

(فصل) وقوله فان لسيدته أن يعقل يربد ان يؤدى عقل الجرح ان شاء فان أبي من ذلك وأسلمه فقد قال ههنا انه يباع فيعطى من الثمن عقل الجرح فان قصر عن العمل فليس لليهودي والنصراني غير ثمنه وان زاد على العمل أعطى منه قدر العقل قال ابن مزين سألته يربد عيسى بن دينار عن قول في هذه المسئلة أخطأ هو في الكتاب أم ما معناه قال ابن الهامم هو خطأ في الكتاب وقد كان يقرأ مالك فلا يغيره وانما الأمر فيه اذا أسلمه سيده يبيع فأعطى الكتابي أو غيره ممن على غير الاسلام عن جميع العبد كائنا ما كان وان كان أكثر من الدية وهو قول مالك وهذا الذي أنكره ابن القاسم يحتمل أن يكون رواية عن مالك قديمة ثم رجع منها الى ما معناه من ابن القاسم واستصوبه ولذلك لم يكن تغير في كتابه لما كان قد طار عنه وشاع مع احتمالته وقد أخذ الشافعي بهذه الرواية الثانية التي في الموطأ والله أعلم وأحكم لانه التعليل في آخر المسئلة يمنع هذا القول وهو قوله ولا يعطى اليهودي والنصراني عبدا مسلما لانه اذا منع الاسلام من أن يدفع اليه وجب أن يباع عليه ويدفع اليه جميع ثمنه لو ابتاعه أو ورثه أو أسلم عنده وأما اذا لم يدفع اليه منه الا قدر ارش جنايته فهذا يقتضى انه لم يبع عليه وانما يبيع ليو في ارش جنايته استحق وأما الاستحقاق فلم يتعلق بعينه ولا حكمه فيجب أن يكون هذا حكمه لو كان نصرانيا جرح نصرانيا وكان مسلما جرح مسلما والله أعلم وأحكم

قال مالك في العبد المسلم يجرح اليهودي أو النصراني ان سيد العبد ان شاء أن يعقل عنه ما قد أصاب فعل أو أسلمه فيباع فيعطى اليهودي أو النصراني من ثمن العبد أو ثمنه كله ان أحاط بثمنه ولا يعطى اليهودي ولا النصراني عبدا مسلما

﴿ ماجاه في دية أهل الذمة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى أن دية اليهودى أو النصرانى إذا قتل أحدهما مثل نصف دية الحر المسلم ﴾ ش قوله رضى الله عنه أن دية اليهودى أو النصرانى على النصف من دية المسلم وهذا قال مالك وقال أبو حنيفة مثل دية المسلم وقد روى عن عمرو بن العاصى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال دية الكافر نصف دية المؤمن ولم يرد من طريق صحيح غير أنه قد ورد من مثل هذا الطريق وأضعف منه دية الكافر مثل دية المسلم وتأول أصحابنا ذلك عنه لتسامح فى تأويل ما لم يصرح اسناده اذ هو على المثل هنا فى العين والجنس وقد قال مالك فى الموازى بما أعرف فى نصف الدية فيهم الا قضاء عمر بن عبد العزيز وكان امام هدى وأنا أتبعه ودليلنا من جهة المعنى أن الكفر نقص يؤثر فى القصاص فوجب أن يؤثر فى نقصان الدية بينه وبين من تكمل دية كارك ووجه آخر أن نقص الكفر أعظم من نقص الاثوة بدليل أن الاثوة لا تمنع القصاص والكفر بمنه فاذا كانت الاثوة تؤثر فى نقص الدية فبأن يؤثر فيه الكفر أولى وأحرى (مسئلة) فاذا ثبت أن دية الكتابي أقل من دية المسلم فهى نصف دية المسلم وقال الشافعى ثلث دية المسلم والدليل على ما نقوله ان هذا نقص يمنع مساواة الرجل المسلم فى الدية فلم يقصر دعا على الثالث كنقص الاثوة ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا أن لا يقتل مسلم بكافر إلا أن يقتله وهو مسلم فانه لا يقتل به ولو قتل وهو كافر ثم أسلم لقتل به فانه يمنع وجوب القصاص ولا يمنع استيقاه وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة يقتل المسلم بالذمى والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقتل مؤمن بكافر وعلينا من جهة المعنى انه ناقص بالكفر فلم يجبه القود على المؤمن كالمستأمن (مسئلة) ويقتل الكافر بالمسلم ولا خلاف فيه وأما القصاص فى الأطراف فقد قال مالك فى الموازى انه والمجموعة لا قصاص بينهما فى الأطراف وروى عن مالك انه توقف فى ذلك وقال ابن نافع فى الموازى به يجبر المسلم فان شاء استعاد وان شاء أخذ العقل قال القاضى أبو محمد والصواب ار له عليه القصاص والدليل على صحة هذا القول ان كل من يقاد به فى النفس فانه يقاد فى الجرح كالكذبة والاثنى (فرع) فاذا قتلنا لا يقتل المسلم بالكافر فانه يجعل مائة ويسجن سنة وتجب به الدية وعلى من الدية فى المدونة قال أشهب الدية على عاقلة القتال قال ابن القاسم وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبح فى مال القتال وجه قول أشهب ما احتج به من انه عمد لاقود فيه فكانت دية على العاقلة كدية الجائفة ووجه القول الثانى انه عمد منع القصاص فيه بعض الحرمة كقتل العبد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان القصاص يجرى بين اليهودى والنصرانى قال القاضى أبو محمد والكفر فى ذلك دية واحدة تتكافأ ماؤم وقال على بن زياد عن مالك فى المجموعة يقتل اليهودى بالمجوسى وهذا على ما قلنا لان نقص دية اليهودى لا يمنع الا أن يقتل به اليهودى كما يقتل الحر بالمرأة وان كانت دية ما نصف دية (مسئلة) واذا نكح المسلم نصرانياً فى قتل قتال القتال ليس فى ديننا قصاص فى العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يقتل به وقيل ان شهد عليه ذوا عدل يسلم الى ولى المتقول يقتله ان شاء فان عفا عنه ضرر به الامام مائة وسبعة سنة وجه القول الأول ان أحكامهم بينهم موقوفة على مقتضى شريعتهم ووجه القول الثانى ان هذا من التظالم فيحكم فيه بينهم بحكم الاسلام

﴿ ماجاه في دية أهل الذمة ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك أنه
 بلغه أن عمر بن عبد العزيز
 قضى أن دية اليهودى أو
 النصرانى إذا قتل أحدهما
 مثل نصف دية الحر المسلم
 • قال مالك الأمر عندنا
 أن لا يقتل مسلم بكافر إلا
 أن يقتله مسلم قتل غيلة
 فيقتل به

ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار كان يقول دية المجوسى ثمانمائة درهم **ع** قال مالك وهو الأمر عندنا **ع** قال مالك وجراح اليهودى والنصرانى والمجوسى فى دياتهم على حساب جراح المسلمين فى دياتهم الموضحة نصف عشر دية والمأومة ثلث دية والجائفة ثلث دية فعلى حساب ذلك جراحاتهم كلها **ع** ش قوله دية المجوسى ثمانمائة درهم وهو قول مالك وقال أبو حنيفة مثل دية المسلم وقتقدم الدليل عليه وقد استدلى القاضى أبو محمد فى ذلك بأنه اجاع الصصابة حكمه عمر بن الخطاب بمحضر من الصصابة فلم ينكره أحد وكان يكتب بذلك الى عماله قال ودليلنا من جهة المعنى أن كل جنس لا توركل ذيتهم فانه لا يساوى المسلم فى الدية كالأنثى والمرتد ودية المرأة منهم نصف دية الرجل وكذلك سائر المال واذا ارتد المسلم فقتل فى حال ارتداده لم يقتل قاتله ويجب به الدية واختلف أصحابنا فى دية فى كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم وأصبغ وأشهب دية المجوسى فى العمد والخطأ فى نفسه وجراحه رجوع الى الاسلام أو تمل على دية وروى سحنون عن أشهب دية الذى ارتد اليه وجه القول الأول انه لا يقر على كفره فصار له حكم أهل الأديان وودين من لا كتاب له ووجه القول الثانى انه من أهل الكتاب لانه انما انتقل الى دينهم فكان له حكمهم كما لو كان عليه مولودا

ع ما يوجب العقل على الرجل فى خاصه ماله **ع**

ص **ع** يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول ليس على العاقلة عقل فى قتل العمد انما عليهم عقل قتل الخطأ **ع** يحيى عن مالك عن ابن شهاب أنه قال مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد الآن يشاؤ ذلك **ع** يحيى عن مالك أن ابن شهاب قال مضت السنة فى قتل العمد حين يعفوا أولياء المقتول أن الدية تكون على القاتل فى ماله خاصة الا أن يعينه العاقلة عن طبيب نفس منها **ع** ش قوله على عاقلة من دية العمد شئ وذلك أن جنابات العمد على ضربين منها ما يكون فيه التصاص كالقتل وقطع اليد وفق العين فهذا الاخلاق فى أن العاقلة لا تحمل عمده والضرب الثانى لا تصاص فيه وسيأتى ذكره ان شاء الله تعالى وفى هذا أربعة أبواب (١) **ع** الباب الأول فى معرفة العاقلة وصفة تحملها للدية **ع** والباب الثانى فى صفة العمد وتميزه من الخطأ **ع** والباب الثالث فيما يجب بجنابة العمد **ع** والباب الرابع فى معرفة ما تحملها العاقلة من الجنابة (الباب الأول فى معرفة العاقلة وصفة تحملها للدية)

فأما العاقلة فيعتبر فيها ثلاثة أشياء القبائل فلا تعقل قبيلة مع قبيلة مادام فى قبيلة الجاني من يحمل الجنابة والدبوان فان أهل الدبوان يعقل بعضهم عن بعض وان كان فى غير الدبوان من غير العشيرة والآفاق فلا يعقل شامى مع مصرى ولا شامى مع عراقى وان كان أقرب الى الجاني ممن يعقل معه من أهل أفقه قال سحنون ويضم أهل افريقية بعضهم الى بعض من طرابلس الى طنجة (مسئلة) واختلف فى البدوى والحضرى فقال مالك فى المدونة لا يعقل أهل البدو مع أهل الحضر لانه لا يستقيم أن يكون فى دية واحدة ابل وعين وهذا قال ابن القاسم وجوز ذلك أشهب وعبد الملك ورواه ابن وهب عن مالك فى كتاب ابن سحنون وجه القول الأول أن الدية مبنية على جنس واحد ولذلك جعل على أهل الذهب والذهب وعلى أهل الورق والورق وعلى أهل الابل والابل ولو جاز تبعضها لكان على كل انسان ما عنده ولرجوع فى ذلك الى القيمة ووجه الرواية الثانية أن العاقلة مبنية على المشاركة

يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار كان يقول دية المجوسى ثمانمائة درهم **ع** قال مالك وهو الأمر عندنا قال مالك وجراح اليهودى والنصرانى والمجوسى فى دياتهم على حساب جراح المسلمين فى دياتهم الموضحة نصف عشر دية والمأومة ثلث دية والجائفة ثلث دية فعلى حساب ذلك جراحاتهم كلها **ع** ما يوجب العقل على الرجل فى خاصه ماله **ع**

ع حديث يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول ليس على العاقلة عقل فى قتل العمد انما عليهم عقل قتل الخطأ **ع** وحدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب أنه قال مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد الآن يشاؤ ذلك **ع** وحدثني يحيى عن مالك أن ابن شهاب قال مضت السنة فى قتل العمد حين يعفوا أولياء المقتول أن الدية تكون على القاتل فى ماله خاصة الا أن يعينه العاقلة عن طبيب نفس منها

(١) قوله أربعة لم يربوب للثالث والرابع منها ولينظر اه

والعاقلة والمواصلة وقد يضاف الى القبيل من ليس منهم تباعدهم فبان يضاف الى أهل الحاضرة من أهل البادية من هو من عصابة الجاني واخوته أولى وأحرى ولا مضرة على المجنى عليه في تبعض أصناف الدية والله أعلم وأحكم وهذا كالموتل رجلارجلان أحدهما من أهل الابل والآخر من أهل الورق لكان على عاقلة كل واحد منهم نصف الدية على حسب ما هو عليه (مسئلة) اذا ثبت ذلك كان عائلة الرجل عشيرته وقومه قال في النوادر وقال في المجموعة ان ذلك على نخذ الجاني ان استطاع واذلك والاضم اليهم أقرب القبائل اليهم أبدأ حتى يعملوا ذلك وهي على الرجل الأحرار البالغين مع اليسار فأما المعلم فقال ابن الماجشون لاشئ على المعلم قال ابن القاسم ولا على مدين لانها انما هي على سبيل العمل والعون على ما لزم من الغرم فيجب أن يختص ذلك بأهل اليسار والامكان فأما المدين والمعلم فيحتاج أن يعطى كالأمة تؤخذ من الأغنياء وتعطى الفقراء لما كان طريقها المواصلة (مسئلة) ويعقل السفيم مع العاقلة رواه أصبغ عن ابن القاسم في العتية وقاله ابن نافع وتم قال ابن نافع توضع عنه الجزية وجه ذلك أن العاقلة حكمها حكم المعاونة فيعقل ويعقل عنه وأما الجزية فيحكم يختص بمن أخذ منه لا يؤدى عن غيره فيؤدى هو منه (مسئلة) والولى المعتق يعقل عن المعتق لانه عسبة وأما الولى من أسفل فهو يعقل عن معتقه وعن قومه وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتية يعقل مولى القاتل من أسفل وبه قال الشافى وقال سحنون لا يعقل قاله في كتاب ابنه وبه قال أبو حنيفة وجه قول ابن القاسم انه مولى يعقل جنابة مواله كالنعم بالعتق ووجه الرواية الثانية أنه ليس له تعصيب يورث بنفسه فلم يكن له مدخل في العاقلة كالعبد (مسئلة) ويؤدى الجاني مع العاقلة قاله مالك في المجموعة وغيرها وبه قال أبو حنيفة ومن أصحابنا من قال هذا استعسان وليس بقياس وجه القول الاول ان العاقلة انما تؤدى على سبيل المواصلة والعون له فيجب أن يكون عليه بعض ذلك ووجه القول الثانى ما احتج به القائل بذلك انه لو قتل نفسه وعاقلته المسلمون لم يجب عليهم أن يؤدوا البه دية (مسئلة) وأما النساء والصبيان فلا مدخل لهم في العاقلة قاله مالك في المجموعة وغيرها قال أصبغ وكذلك المجنون ووجه ذلك أن النساء لسن من أهل التعصيب والنصرة وأما الصبي والمجنون فغير مكلف فلا مدخل لواحد منهما فى شئ من ذلك لانه أسوأ حالا من المرأة (مسئلة) اذا كانت الصفات المتغيرة فى العاقلة تنقل كالبلسوالسن والصغر والكبر فيجب أن يبين وقت الاعتبار بهذه الصفات فأما الصفات فتعتبر فى حق الجاني وحق العاقلة وقال عبد الملك من كان من العاقلة يوم تقسم عليهم الدية على المنيء بقدره وعلى المصر بقدره ولا يعتبر بذلك يوم الجرح ولا يوم الموت ولا يوم يحكم بالدية ووجه ذلك أنه يوم يلزم ذمة كل واحد منهم وانما يلزم ما ألزمه من الدية وأما من كان غائبا فقدم قبل ذلك أو صغيرا فبلغ أو كافرا فأسلم فانه لا شئ عليه لان الدية تعلقت بغيره فلا تنقل اليه (مسئلة) فمن مات من العاقلة بعد توزيع الدية عليهم قال أصبغ ترجع على حائر العاقلة ورواى يحيى عن ابن القاسم وأنكر ذلك سحنون وقال اذا قدمت صارت كدين ثابت وقاله ابن الماجشون وقال هو دين ثابت فى ذمته فى الموت والنفس (مسئلة) وتجبر العاقلة على أداء الدية قاله مالك من رواية أشهر ووجه ذلك انه حق لازم بالترام وهذا على قولنا انه يلزمهم ابتداء ظاهرا وأما على قول من قال انه انما يلزم الجاني ثم تعلمه عنه العاقلة فانه أيضا حق ينتقل بالشرع فلم يتقف على اختيار من يجب عليه كالشفعة وغيرها (مسئلة) وقال مالك لا حد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة ولا لعدد ما يؤخذ

من كل واحد منهم وانما ذلك بحسب الاجتهاد وليس المكثر كالقل ومنهم من لا يؤخذ منه شيء لاقباله
يريدان منهم من بلغ حال العدم فلا شيء عليه من ذلك ومن يؤخذ منهم أيضا لا تستوي أحوالهم فمنهم من
له المال الواسع فيؤخذ منه بقدر ذلك ومنهم من ماله ليس بالكثير فيؤخذ منه ما لا يجحف به وانما
يذهب في ذلك الى التخييف قال ابن القاسم عن مالك كان يؤخذ من كان منهم في ديوان من كل مائة
درهم من عطائه درهم ونصف والله أعلم

(الباب الثاني في صفة العمد وتمييزه من الخطأ)

قال ابن وهب عن مالك في المجموعة العمدان يعتمدان للقتل فيما يرى الناس وقال في الكتابين والمجتمع
عليه عندنا ان من عمد الى ضرب رجل بعصا أو رماه بحجر أو غيره فمات من ذلك فهو عمد ويجب
عليه القصاص قال عنه ابن القاسم فكذلك لو طرحه في نهر ولا يحسن العموم على وجه العداوة
وقال مالك والعمد في كل ما يعمد به الرجل من ضربة أو كزة أو لكمة أو رمية بنسقة أو حجر أو
ضرب بقضيب أو عصا أو غير ذلك ولو قال لم أرد الضرب لم يصدق وكل ما عمد به الى اللعب من رمية أو
كزة أو ضرب به بسوط أو اضطررنا فلا يؤخذ فيه ولا يثبم بما يثبم به المتعاضب لظهور الملازمة بينهما فلا
قود فيه قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ولوتنا قلوبا في الماء في نهر أو بحر فان أحدهم فهو من
الخطأ الأخرى يعتمد الناقل قتل المنقول بان يغطسه حتى يموت فثبم القود (مسألة) ومن أشار على
رجل بالسيف فمات فقد قال ابن المواز ان عماد بالاشارة وهو يفر منه فطلبه حتى مات فعليه
القصاص وقال ابن القاسم ان طلبه بالسيف حتى سقط فليقسم ولانه أنه مات خوفا منه ويقتلونه
والفرق بينه وبين مسألة ابن المواز يحتمل أن يكون مات من السقطة وهي مر فعل نفسه فلذلك
كانت فيه القسامة وفي المسئلة الأولى لم يوجد شيء من فعله يحمل عليه موته فلم تجب فيه قسامة وقد
قال ابن حبيب في هذه المسئلة على الطالب القصاص ولم يذ كر قسامة قال وبه قال ابن الماجشون
والغيرة وابن القاسم وأصبح فان كانت اشارة فقط فمات فانما فيه الدية عند ابن المواز على العاقلة
ونحوه قال ابن القاسم ووجه ذلك ان هذا فعل لا يقع به الموت غالبا ولم يصل منه الى القتل ما يرى انه
تعمد قتله (مسألة) ومن قتل رجلا عمدا فظنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص قال ابن المواز
لا قصاص فيه وقد مضى مثل ذلك في مسلم قتله المسلمون بعد النبي صلى الله عليه وسلم يظنون انه من
المشركين فوداه صلى الله عليه وسلم ولم يقبده (مسألة) وأما شبه العمد فاختلف قول مالك فيه فرة
أبنته ومرة نفاه فروى ابن القاسم وغيره عنه في المجموعة وغيرها ان شبه العمد باطل انما هو عمد أو
خطأ وقال ابن وهب بابان شبه رواد ابن حبيب عنه وعن ابن شهاب وربيعة وأبي الزناد وحكاه
أصحابنا العراقيون عن مالك وبه قال أبو حنيفة والشافعي قال القاضي أبو محمد وجه نفيه قوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ ثم قال تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فذ كر الخطأ والعمد ولم يذ كر غيرها
ومن جهة المعنى أن الخطأ معقول وهو ما يكون من غير قصد والعمد معقول وهو ما كان بقصد التفاعل
ولا يصح أن يكون بينهما قسم ثالث ولا يصح وجود القصد وعدمه لكونهما ضدين ووجه اثباته ما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ألا ان قتل العمد والخطأ قتل السوط والعصى فيه مائة من الابل
أربعون منها خلفه فثبت شبه العمد وهذا الحديث غير ثابت رواه علي بن زياد بن جعدان وهو
ضعيف عن القاسم وابن ربيعة عن ابن عمر ولم يلق القاسم ابن عمرو من جهة المعنى ان شبه العمد
ما أخذ منها من العمد وشبهان الخطأ فلم يكن له غير حكم أحدهما على التعبد (فرع) اذا ثبت ذلك

فان شبه العمد الذي ذكرناه قال القاضي أبو محمد ان شبه العمد ان يقصد بالضرب وشبه الخطأ ان
 يضربه بما لا يقتل غالباً فكان الظاهر انه لم يقصد القتل فوجب أن يكون له حكم بين الحكمين
 والذي قلناه ابن وهب انه ما كان بعضاً أو وكرة أو لطمه فان كان على وجه الغضب ففيه القود وأرجو
 أن لا يكون عليه اثم قاتل النفس وان كان على وجه اللعب ففيه الدية مغلظة وهو شبه العمد لا قصاص
 فيه قال ابن حبيب وأما مالك وبنو أبي عمير وعبد العزيز بن أبي سلمة فلا يرون تغليظ الدية الا في مثل
 ما صنع المدلجى ويرون في ذلك كله القود قال الشيخ أبو محمد يعني ابن حبيب ما كان على نائزة هذا
 المعروف من قول مالك قال ابن حبيب قال العراقيون لا قود فيه كان لنائزة أو غيرها فهذا الذي
 أورده ابن حبيب عن ابن وهب على انه شبه العمد غير ما حكم به شيوخنا العراقيون انه شبه العمد
 لان ما حكم به العراقيون من المالكيين بان شبه العمد ويرونه عن مالك انما هو فيما قصد فيه الضرب
 على وجه الغضب وانما دخل فيه شبه الخطأ من جهة الآلة التي ضرب بها انه لا يقتل بمثلها وشبه العمد
 لان قصد الضرب على وجه الغضب واما على قول ابن وهب فانه شبه العمد لقصد الضرب وشبه الخطأ
 من وجهين أحدهما انه لا يقتل بمثلها غالباً والثاني انه قصد اللعب دون غضب ولا خفي يقتضى قصد
 القتل والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق ان شبه العمد ما أوجب الدية المغلظة يريد والله أعلم
 المثله وهو نحو قوله في المجموعة والموازي ان الدية المغلظة هي شبه العمد التي لا تكون الا في مثل
 فعل المدلجى ثلاثة أسنان وقاله ابن وهب فاذا قلنا ان قتل الأب لابنه حناه هو شبه العمد فلا خلاف في
 اثباته في العمد وان قلنا انه شبه العمد ما حكاه القاضي أبو محمد وغيره من شيوخنا العراقيين عن مالك
 وقاله ابن وهب في ان في شبه العمد روايتين على ما قدمناه وانما تكون الروايتان في التسمية والتغليظ
 دون غير ذلك ويلحق بذلك وجهها آخر وهو أن يكون الضرب على الأب في المجموعة من رواية ابن
 القاسم وابن وهب عن مالك في الزوج يضرب زوجته بجبل أو سوط فيصيبها منه ذهاب عين أو غيره
 ففيه العقول دون القود وكذلك ما جرى على الأدب مثل المعلم أو الصانع أو القرابة يتوعدون ما لم يعتمد
 بسلاح وشبهه ورواه ابن القاسم عن مالك بآية تغليظ الدية على الأب فقال ليس الأح والمم وساير
 القرابة كالأبوين والأجداد الا أن يجرى ذلك على وجه الأدب كالمعلم وذى الصنائع من غير سلاح
 وشبهه فظاهر هذا يقتضى انه اذا كان على وجه الأدب فيما يتوعد به ان فيه الدية مغلظة فيكون هذا
 على أربعة أوجه ما قصد به الضرب بالآلة لا يقتل بمثلها على وجه اللعب بمثل تلك الآلة فانما في روايتان
 احدهما التغليظ والأخرى نفي التغليظ ولا قود فيه جلة والوجه الثاني أن يقصد الضرب بما لا يقتل
 بمثلها غالباً على وجه الخنق والغضب من ليس له أدب فهذا في كونه شبه العمد روايتان ويرجع الخلاف
 في ذلك الى وجوب القود أو نفيه وتغليظ الدية والوجه الثالث أن يقصد الضرب بما لا يقتل بمثلها غالباً
 من له الأدب من القرابة ممن ليس له عليه ولادة فهذا يتعلق بالخلاف في كونه من شبه العمد بتغليظ
 الدية خاصة ولا خلاف انه لا قود فيه والوجه الرابع أن يوجد القتل من الأب بما يقتل بمثلها غالباً على
 وجه الخنق والرمي أو الضرب الذي لا يتيقن به قصده القتل فهذا لا خلاف في تغليظ الدية
 (فرع) وتغليظ الدية يكون على وجهين أحدهما في العمد المحض وهو على وجهين أحدهما أن
 يتفقا على العنوعن الدية على الاطلاق والثاني أن يعنوا أحد الورثة ويطلب باقيهم حصتهم من الدية
 فهذا تغليظ في الدية فتكون أرباعاً على ما تقدم والوجه الثاني تغليظ شبه العمد فان الدية تكون
 اثلاثاً على ما ذكره بعد ان شاء الله تعالى وهذا في الأهل والتغليظ في العين على وجهين أحدهما أن

الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعدا فما بلغ الثلث فهو على العاقلة وما كان دون الثلث فهو في مال الجراح خاصة قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا فمن قبلت منه الدية في قتل العمد أو في شيء من الجراح التي فيها الفصاص أن عقل ذلك لا يكون على العاقلة إلا أن يشأوا وإنما عقل ذلك في مال القاتل أو الجراح خاصة أن وجده مال فان لم يوجد له مال كان دينا عليه وليس على العاقلة منه شيء إلا أن يشأوا وقال مالك ولا تعقل العاقلة أحدا أصاب نفسه عمدا أو خطأ بشئ وعلى ذلك رأى أهل الفقه عندنا ولم أسمع أن أحدا ضمن العاقلة من دية العمد شيئا وما يعرف به ذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه فن عني له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان فتفسير ذلك فيما ترى والله أعلم أنه من أعطى من أخيه شيء من العقل فليتبعه بالمعروف وليؤد إليه باحسان

يزاد على الدية ما بين قبة الدية المثلثة وبين قبة الدية الخمسة والثاني أن تكون الدية قبة الإبل مثثة مالم تنقص عن دية العين والله أعلم وأحكم ص قال مالك والأمر عندنا أن الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعدا فما بلغ الثلث فهو على العاقلة وما كان دون الثلث فهو في مال الجراح خاصة قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا فمن قبلت منه الدية في قتل العمد أو في شيء من الجراح التي فيها الفصاص أن عقل ذلك لا يكون على العاقلة إلا أن يشأوا وإنما عقل ذلك في مال القاتل أو الجراح خاصة أن وجده مال فان لم يوجد له مال كان دينا عليه وليس على العاقلة منه شيء إلا أن يشأوا ش ظاهر قوله أن الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث يقتضى أن من الدية ما يجب على العاقلة ابتداء قال بعض العلماء أنها لا تجب ابتداء على العاقلة وإنما تجب على الجاني ثم تتقل إلى العاقلة ما بلغ منها الثلث فإذا زاد عليه وهو الأظهر من قول شيوخنا أنها إنما تجب على العاقلة بالقصة وأما من مات من العاقلة بعد القتل أو قبل قسمته الدية أو غاب فلا شيء عليه منها ومن كان صبغيا بعد القتل فكبر قبل القصة أو غاب فاقسم قبل القصة فإن الدية تزيمه وظاهر ذلك يقتضى التحمل يوم القصة

(فصل) وقوله حتى تبلغ الثلث فصاعدا يريد أن ما قصر عن ثلث الدية لا تحمله العاقلة لانه في حيز القليل الذي لا يحتاج إلى العاقلة في معونة الجاني في غرمه وأما ما بلغ الثلث فزاد فانه في حيز الكثير الذي يحتاج إلى مواسة العاقلة في غرمه وما كان على هذا النوع على المواسة يفرق بين قليله وكثيره كالأزكاة التي لا يتعلق به ذلك فأفر من ذلك بمقدار لا يتميز به أموال الزكاة وقال أبو حنيفة تحمّل العاقلة من الدية ما بلغ نصف العشر فرائدا وقال الشافعي في الجديد تحمّل العاقلة قليل الدية وكثيره ما وله في القديم قولان أحدهما مثل قولنا والثاني أنها لا تحمّل إلا جميع الدية وقال ابن شهاب تحمّل ما زاد على الثلث ولا تحمّل الثلث فادونه ودليلنا على أبي حنيفة والشافعي أن هذا مال قصر عن الثلث فلم يجب على العاقلة كالعمد وبقولنا قال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار وعروة بن الزبير رضي الله عنهم (فرع) وحرمه من يعتبر الثلث التحمّل دية الجاني والمجنى عليه روى أشهب عن مالك في المجموعة والعتبية أنما ينظر إلى دية المجنى عليه أو الجاني فان بلغت دية الجنابة ثلث دية أحد مهاجته العاقلة وقاله ابن القاسم وروى أشهب أن ابن كنانة قال لمالك الذي كان يعرف من قول مالك أن الاعتبار في ذلك بدية المجر وح وأسكر ذلك مالك وبقال ابن الماجشون ورواه في العتبية يصح عن ابن القاسم وروى ابن المواز عن ابن الماجشون أن العاقلة لا تحمّل إلا ثلث دية رجل يكون الجاني فان لم يكن له مال اتبعه دينار يدايا كان المجنى عليه من كان (فصل) وقوله فيكون ذلك في مال الجاني فان لم يكن له مال اتبعه دينار يدايا هذا القدر من الدية يختص بالجاني فيلزمه في خاصته ولا واسه العاقلة في تحمّل شيء منه إلا أن يشأوا ذلك فان لم يشأوا ففي خاصة ماله فان لم يكن له مال تعلق بدية يتبع به أن يسر والله أعلم وأحكم ص قال مالك ولا تعقل العاقلة أحدا أصاب نفسه عمدا أو خطأ بشئ وعلى ذلك رأى أهل الفقه عندنا ولم أسمع أن أحدا ضمن العاقلة من دية العمد شيئا وما يعرف به ذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه فن عني له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان فتفسير ذلك فيما ترى والله أعلم أنه من أعطى من أخيه شيء من العقل فليتبعه بالمعروف وليؤد إليه باحسان

(فصل) وقوله ولا على العاقلة شيء من قهيمته وانما ذلك على الذي أصابه وقاله أبو حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ان كل ما يضمن بالعقبة فان العاقلة لا تدخل لها في تحمل قهيمته كالتياب والعروض

﴿ ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه ﴾

ص ﴿ حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب ان عمر بن الخطاب نشد الناس بمني من كان عنده علم من المدينة أن يجزئني فقام الضحاك بن سفيان الكلابي فقال كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورت امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فقال له عمر أدخل الخباء حتى آتيتك فلما نزل عمر بن الخطاب أخبره لضحاك ف قضى بذلك عمر بن الخطاب قال ابن شهاب وكان قتل أشيم خطأ ﴿ ش قوله ان عمر بن الخطاب نشد الناس بمني من كان عنده علم من المدينة أن يجزئه على حسب ما يدين بفضل من التوقف في الأحكام التي عنده فينا نص ومشاورة أهل العلم في ذلك واستدعاء علمه من كل من يرجو ذلك عنده والاعلام بأنه ليس عنده في ذلك من العلم ما يعمده عليه وانما ذلك ما كان يرجو وجود النص فان وجدته عمل به وان عدمه اجتهد رأيه حينئذ ولعله قد بان له من جهة الاجتهاد حكم الفضيلة ولكنه طالب النص ليكون أبين وأوضح وأطيب في النفس والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول الضحاك كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورت امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها دليل على صحة العمل بما كتب العالم الى من يستفتيه وذلك نوع من الاجازة لأن النبي صلى الله عليه وسلم كتب اليه بذلك ليمثله ويعمل به وهذا حجة واضحة في ذلك ونقله الضحاك الى عمر ليعمل به وتلقاه عمر على ذلك وانما يجب ان يكون ذلك انما كتب به العالم الى من هو من أهل العلم والفهم باللسان فان كان المستصبر انما يستصبر ليعمل بمن كتب اليه به ومجاز له فيجب أن يكون من أهل العلم بذلك واللام يجزئه الأخذ بذلك خبر بما كان في مسألة فصل أو وجه لم يعلم به المجيز ولو علم لم يكن جوابه ما أجاب به وان كان المستدعي للاجازة استدعاء للر واية خاصة فيجب ان يكون من أهل المعرفة للنقل والوقوف على ألفاظ ما أجيز له ليسلم من التصحيف وانما يريد بالاجازة علو الدرجة وثقة المجيز له وعلمه فعلى هذا الوجه تصح الر واية بالاجازة وقد قال عبد الله بن المبارك لو سححت الاجازة بطلت الرحلة يريد انما لا تقوم مقام السماع والمشافهة بالنقل فان ذلك أبعد من التصحيف والتصريف فمن لم يكن عالماً بشئ من ذلك وانما يريد أن يقف على حقيقة الالفاظ ومعرفة من جهة ما أجيز له ففي نقله بالاجازة ضعف لاسيما اذا أراد أن يقرأ أعلى من ينقل عنه أو يقرأ ذلك عليه

(فصل) وقوله فقضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه يريد قضى بان تورت الزوجة من دية زوجها قال ابن شهاب وكان قتل أشيم خطأ فقضى ذلك تعلق هذا الحكم بقتل الخطأ الآن دية العمد محمولة عند جميع فقهاء الامصار على ذلك ولم يفرق أحد منهم علمناه في ذلك بين دية العمد والخطأ انها كائنا مال الميت يرت منها الزوج والزوج والاخوة للام وغيرهم وهذا المروي عن عمر وعلى وشريح والشعبي والنعمي والزهري وبقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وروى عن علي انه قال لا يرت الزوج والزوج والاخوة للام من الدية شيئاً وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أبو الحسن بن اللبان يشبه ان يكون هذا قولاً كان يقوله فرجع عنه ص ﴿ مالك عن يحيى ابن سعيد عن عمر بن شعيب ان رجلاً من بني مدج بقاؤه قتادة حذفي ابنه بسيف فأصاب ساقه

﴿ ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمني من كان عنده علم من المدينة أن يجزئني فقام الضحاك بن سفيان الكلابي فقال كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورت امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فقال له عمر بن الخطاب ادخل الخباء حتى آتيتك فلما نزل عمر بن الخطاب أخبره الضحاك ف قضى بذلك عمر بن الخطاب قال ابن شهاب وكان قتل أشيم خطأ ﴿ وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلاً من بني مدج يقال له قتادة حذفي ابنه بالسيف فأصاب ساقه

فترا في جرحه فمات فقدم سراقه بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال له عمر أعد دلي على
 ماء قديده عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم اليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الأبل
 ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ثم قال أين أخو المقتول فقال لها أنا ذا فقال خذها فان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شيء ﴿ ش قوله ان رجلا من بني مدج يقال له
 قتادة حذق ابنه بسيف فأصاب ساقه فترا في جرحه فمات يريد انه رماه بالسيف فأصاب ساقه فكان
 ذلك سبب موته فلم ير عمر رضى الله عنه على الأب الفصاص وذلك لأن قتل الأب ابنه يكون على
 ضربين أحدهما ان يفعل به فعلا يتبين انه قصد ان يقتله مثل ان يضربه فيضربه ويضربه فيضرب
 وهو الذي يدعيه الفقهاء قتل غيلة والثاني ان يرميه بجرا أو سيف أو رمح مما يحتمل أن يريده
 غير القتل من المبالغة في الأدب أو الترهيب فيقتله فأما قتل الغيلة فذهب مالك الى انه يقتل به وقال
 أشهب لا يقتل به وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه القول الاول قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان
 النفس بالنفس الآية وقوله تعالى كذب عليكم الفصاص في القتلى الحرب الحر والعبد بالعبد ودا عام
 فيصل على عموم الاما خصه الدليل ومن جهة المعنى انها من خصان متكافئان في الدين والحرمه
 فكان القصاص جاريا بينهما كالأجنيين ووجه القول الثاني انه شخص لو قتله حذقا بالسيف لم
 يقتل به فاذا جرحه لم يقتل به كالسيد يقتل عبده (فرع) اذا قلنا بقول مالك فان ألفت الأم ابنا
 في بئر أو مرضا قال مالك في المجموعة ان ألقته في بئر أو بحر كثير الماء قال ابن القاسم في الموازية أو
 في مرضا لا ينبغي من مثله وقال في الموازية أو يكون البئر هواء لا يدرك ولا ينزل وان كانت يسا
 فليقتل قال مالك في المجموعة فمى أهل ان تقتل وأمان كان مثل بئر الماشية الذي يرى انه يؤخذ منه
 وشبه ذلك فلا تقتل وروى أشهب عن مالك في العتية ان حده متمدة لاقتل كالذبح (فرع)
 واذا قلنا بقول مالك في قتل الغيلة فان جرحه على هذا الوجه في المجموعة ان الجراح تجري في ذلك
 مجرى القتل وذلك ان أخذ سكيناً فطع به يده أو أذنه أو أضغفه فأدخل أصبعه في عينه ففقهها فان
 هذا يقاد به قاله ابن القاسم وأشهب في الموازية (مسألة) وأما اذا قتله على الوجه الآخر من
 الاحتمال وهو على نحو ما فعله المدعي فانه اذا حذقه بالسيف فقتله فانه لا يقتل به في قول مالك وكذلك
 اذا ألقاه في بئر قليلة الماء مثل بئر الماشية فان هذا كله فعل يحتمل غير القتل قال المسيرة في المجموعة
 بعد ذلك من الأب كادب جاوز به حده فهو كالمخطئ يريد ما علم من جنوالب وشفقته مع ماله من
 التبسط والادب ما ليس لغيره فعمل منه على غير العمد ولو وجد من أحد عمد المعتبر منه ذلك الأشفاق
 ولا كان له ذلك التبسط عليه في الادب

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه لسراقه أعد دلي على ماء قديده عشرين ومائة بعير
 يحتمل انه خص سراقه بذلك وليس هو بقاتل وانما هو سبب القوم لأنه أوجب الدية على العاقلة
 ويحتمل انه خاطبه بذلك لأنه هو الذي سأله عن المسألة واقتضى جوابه فيها فلهذا خاطبه بذلك ليكون
 هو الذي يأخذ الاب باحضارها واختلف قول مالك وأصحابه في ذلك فقال أشهب وابن عبد الحكم
 وعبد الملك هي على العاقلة وابن القاسم يراها على الأب قال ابن المواز وروى ابن حبيب عن مطرف
 وهي على الأب الا أن يكون له مال فيكون على العاقلة لثلاثين الدية (فرع) فاذا قلنا ان الدية
 المغلظة في قتل الاب ابنه على الاب في ماله فقال ابن حبيب عن مطرف هي عليه حاله قال ابن المواز
 عن أصبغ وآخر قول ابن القاسم انها في مال الأب حاله وكان يقول هي على العاقلة منجمة وبه

فترا في جرحه فمات فقدم
 سراقه بن جعشم على عمر
 ابن الخطاب فذكر ذلك له
 فقال له عمر أعد دلي على ماء
 قديده عشرين ومائة بعير
 حتى أقدم عليك فلما قدم
 اليه عمر بن الخطاب أخذ
 من تلك الأبل ثلاثين حقة
 وثلاثين جذعة وأربعين
 خلفه ثم قال أين أخو
 المقتول قال لها أنا قال
 خذها فان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال
 ليس لقاتل شيء

قال أصبغ وقال سحنون في كتاب ابنه أجمع أحصا بناتها حالة واختلفوا في أخذها من العاقلة أو الأب وروى ابن حبيب عن مطرف أن كان الأب عديما فهي على العاقلة حالة وجه الرواية الأولى ما احتج به عبد الملك من أن عمر بن الخطاب قال لسراقة عندى على ما قد يدعشربن ومائة بعير وليس بالأب القاتل وإنما هو سيد لقوم فتأول ذلك على أنه سيد العاقلة واحتج من جهة المعنى بأنه قتل لا يمتد بها لما كان من جهة الأدب فكانت ديتة على العاقلة كقتل الخطأ ووجه القول الثانى انه بالعمد أشبه فلم تجعله العاقلة لانه قد وجد فيه القصد والله أعلم .

(فصل) وقوله ومائة وعشرون بعيرا يحتمل أن يريد أن يختار منها المائة التى هى لدية ويحتمل أن يكون أراد أن يغلظها بالعدد فى أخذ العشرين والمائة ثم ظهر اليه ان التغليظ بالعدد فى الأبل أو فى الدناير غير سائغ فأعطى منها ما تنفى الدية وترك الباقي ويحتمل أن يكون خص قديدا بذلك لانه يحتمل بقاء الأبل مع كونه أقرب المواضع التى هى فى طريق عمر رضى الله عنه من المدينة الى مكة الى موضع بنى مدج لان ابواء الأبل الحواضر يشقى لقلة سارحها وتأذى أهلها ببقاء الأبل عندهم وإنما مواضع الأبل السائمة المسارح والقبابى

(فصل) وقوله فأخذ منها عمر ثلاثين حقة وثلاثة بن جذعة وأربعين خلفه فتقدم فى كتاب الزكاة ذكر الحقة والجذعة وأما الخلفة فهى الحامل من الأبل والخلفات الحوامل قال مالك التى فى بطونها أولادها وروى ابن المواز عن مالك وهى ما بين ثنية الى بازل عامها وقال ابن المواز لا تبال بالخلفات اذا كانت حوامل من أى الاسنان كانت وأحب الينا الثنيات الى بازل عامها ورواه عن أشهب (مسئلة) وإنما نقلت الدية الى هذه الاسنان للتغليظ قال أشهب الدية المغلظة فى شبه العمدة الذى لا يكون الا فى مثل فعل المدجلى ثلاثة أسنان على ما ذكر فى الحديث والقاتل فى الحديث إنما كان الأب وقد قل فى المجموعة مالك الجذ كالأب وقال ابن القاسم وأشهب الأم كالأب قال عبد الملك الأجداد والجذات كالأبوين وقال ابن القاسم عن مالك وليس الأخ والعم وسائر القرابات مثل ذلك وقال ابن القاسم فى الموازية بالتغليظ فى الأب وأبى الأب والأم وأم الام ووقف عن أب الأم وأم الأب وقال أشهب أما أم الأب فكالأب وأما أم الأم فكالأجنبي وجه قول عبد الملك أن من له عليه مولادة فانه بمنزلة الأبوين وروى ابن سحنون عن أبيه ان قول ابن القاسم بخلاف ما روى عنه ابن المواز من انه توقف فى ذلك ولعله توقف فى ذلك ثم رآه (مسئلة) وأما الجراح فعلى ضربين جراح لا يقتص منها بوجه جراح يقتص منها فأما ما لا يقتص منها بوجه كالجائفة والمأمومة والمنقلة فقد قال سحنون فى المجموعة والعنية لا تغليظ فيها لانه لا قود فى عمدها ورواه القاضى أبو محمد عن عبد الملك قال ووجه ذلك أن التغليظ عوض من سقوط القود ووجه الجراح لا يتعلق بها القود فلم تغلظ فيها الدية وفى المدونة عن مالك أنها تغلظ ووجه ذلك انها دية تحملها العاقلة فتعلق بها التغليظ كالدية الكاملة وأما الجراح التى يثبت فيها الفصاص بين الأجنب فاذا وقعت من الأب على وجه لا قود فيه فى المجموعة عن مالك تغلظ فيها الدية ووجه ذلك أنها جنانية فيها القود على الأجنبي فاذا درى القود على الأب عن الأب وجب أن تغلظ الدية أصل ذلك القتل (فرع) فاذا قلنا انها تغلظ فقد قال ابن القاسم وأشهب وغيرهما تغلظ الدية فيها صغر من الجراح وكبر وقد قال ابن القاسم ان ذلك فيما بلغ ثلث الدية أكثر (مسئلة) اذا قلنا انها تغلظ على أهل الأبل فهل تغلظ على أهل الورق والذهب قال القاضى أبو محمد فى بار وإتان احدهما اثبات التغليظ والثانية نفيه وأما الرواية

الأول فهو قول ابن القاسم وأكثر أصحابنا وأما الرواية الثانية في نفي التخليط فرواهها ابن سعدون عن مالك ورواهها ابن عبد الحكم عن مالك وجه القول الأول أنه دية تفتحاز أن يلحقها التخليط بزيادة العدد كدية الأبل وإذا لم يغلظ الذهب والورق بزيادة العدد لم يلحقه تخليط لأنه لا يتمور التخليط في صفتها لأنه لا يؤخذ فيها إلا الجسد الخالص والله أعلم وأحكم (فرع) فإذا قلنا أنها تغلظ فكيف صفة التخليط قال ابن المواز وابن عبدوس عن مالك ينظر إلى قيمة الدية المحسنة من الأبل وإلى دية المغلظة منها فينظر إلى ما يزيد الدية المغلظة من الأبل على دية الخطأ فيزداد تلك القدر على دية الذهب والورق وقال البغداديون وينظر كم قيمة الدية المغلظة من الأبل فتكون تلك الدية قال الشيخ أبو محمد وينبغي أن يزداد في هذا القول ما لم ينقص عن ألف دينار فلا ينقص وجه الأول الأول أن أصل تخليط الدية معتبر الصفة وذلك متعترف في الذهب والورق باعتبار بتغير صفات الأبل فيزداد في عدد الذهب والورق قدر ما بين قيمتي الصفتين لأنه إن لم يفعل ذلك لم يلزمها حكم التخليط لأنه قد تكون فيه أسنان للتخليط أقل من دية الذهب فلا يلحقها بتخليط و بما قصرت عن ذلك فبطل الاعتبار بها وأدعى ذلك إلى نقص الدية بالتخليط عن كانت عليه قبل التخليط (مسألة) وأما دية العدد فقد تقدم من قول مالك أنها أربع أمانات كلها خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقد روى ابن المواز أنها في أسنانها كدية الخطأ وجه القول الأول أنه قتل سعة إلى دية توجب أن تكون مغلظة كدية قتل الأب ابنه ووجه الرواية الثانية أن الواجب بالقتل العمد إنما هو القصاص قال اتفقوا على إسقاطه بشئ ما لم يمتهم بذلك وإن لم يتفقا على شئ وأبهم اللفظ الدية ووجب أن تلتزم في ذلك الدية المعروفة وهي دية الخطأ فإذا قلنا أنها تغلظ على أهل الأبل فهل تغلظ أيضاً على أهل الورق والذهب فقد قال ابن المواز ما يعلم من يغلظها على أهل الذهب والورق غير أشبه والكلام فيه على حسب ما تقدم (فصل) وقول عمر رضي الله عنه لأخي المقتول خذها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس للقاتل شئ يريد أنه سلم جميع الدية إلى أخي المقتول وأنه كان المحيط بمراته دون أبيه لكون أبيه قاتلاً للوروث واحتج على ذلك بن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس للقاتل شئ وهذا ينبغي أن يكون نه شئ من دية أو ميراث وقد قال ابن القاسم في المجموعة والموازية لا يرث من ماله إلا ولادته ووجه ذلك ما قاله أشهب أنه كالهمدوا بما درى عنه الحد للشبهة ص مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلاً أنغلظ الدية في الشهر الحرام فقال لا ولكن يزداد فيها للحرمة فقيل لسعيد هل يزداد في الجراح كما يزداد في النفس فقال نعم قال مالك أراها أراد مثل الذي صنع عمر بن الخطاب في عقل المدلجى حين أصاب ابنه ش قول سعيد وسليمان رضي الله عنهم أنغلظ الدية للشهر الحرام هو قول مالك ولا تغلظ للمحرم ولا لذوى الحرم وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي تغلظ لكل واحدة منهما والدليل على ما نقوله قوله تعالى ودية مسلمة إلى أهله وإطلاق لفظ الدية يقضى الدية المقطرة دون غيرها ويجب حل الآية على عمومها إلا ما خص من دليل ومن جهة القياس إن الدية معنى تجب بالقتل فلم تغلظ بالحرم ولا بالشهر الحرام كالكفارة ومثل ذلك إن الكفارة حق لله تعالى والدية حق للإنسان فإذا لم يتغلظ حق الله تعالى بالحرم والشهر الحرام فبأن لا تغلظ به الدية وهو حق للإنسان أولى وأحرى

(فصل) وقولها ولكن يزداد فيها للحرمة على ما فسره مالك أنها تغلظ لما سقط من القتل للحرمة

• وحديث مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلاً أنغلظ الدية في الشهر الحرام فقال لا ولكن يزداد فيها للحرمة فقيل لسعيد هل يزداد في الجراح كما يزداد في النفس فقال نعم • قال مالك أراها أراد مثل الذي صنع عمر بن الخطاب في عقل المدلجى حين أصاب ابنه

القاتل كالأب يقتل ابنه حذفاً ورمي لغيره عنه القود لحرمة مقتله عليه وكذلك في جزاءه وقد تقدم ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن عروة بن الزبير أن رجلاً من الأنصار يقال له أحيصة بن الجلاح كان له عم صغيره وأصغر من أحيصة وكان عند أخواله فأخذته أحيصة فقتله فقال أخواله كنا أهل نهم ورمم حتى إذا استوى على عمه غلبنا حق امرئ في عمه قال عروة فلذلك لا يرث قاتل من قتل * قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العم لا يرث من دية من قتل شيئاً ولا من ماله ولا يجب أحد أو وقع له ميراث وإن الذي يقتل خطأ لا يرث من الدية شيئاً وقد اختلف في أن يرث من ماله لأنه لا ينهم على أنه قتله ليرثه ولياً أخذ ماله فأحب إلى أن يرث من ماله ولا يرث من دية * ش قوله أن أحيصة أخذ عمه صغيراً من أخواله على معنى الحضانت له لأنه أحق بذلك لأنه من عصبة وقوله فقتله يريد أنه جرى منه في مقامه عندنا كما كان به قاتلاً ومعنى ذلك لما لم يكن لهم القيام بدمه لأنهم لم يكونوا عصبة له وإنما كان عصبة أولياء القاتل فكانوا أحق بذلك من الأخوال فقال الأخوال للعالم عليهم بذلك نحن كنا أهل نهم ورمم يريد أهل خيرته وشره لأن الثم هو الخير والرم هو الشر ويريد بقوله استوى على عمه وبلغ غلبنا عليه حق عصبة وهم أولياء القاتل فأخذوه ما قال ذلك ابن مزين عن عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى عن ابن نافع والذي غلبهم فيه والله أعلم أن أولياء ابن أخيه القاتل كانوا أحق بدية القاتل ولم يأخذوا أخواله من ذلك شيئاً بحق الابن ولا أخذوا القاتل من الدية شيئاً لأنه قاتل وروى ابن مزين عن عيسى عن ابن القاسم عن مالك أن هذا كان في الجاهلية وهذا على ما قال لأن أحيصة بن الجلاح (٥) وهذا كله يقتضي أن أحكام الدية والعصبة كانت في الجاهلية ثابتة بما تقدم من الشرائع فأقر الإسلام منها ما شاء الله تعالى فكان هذا مما أقره والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فلذلك لا يرث قاتل من قتل يريد أن هذا الحكم والله أعلم وأحكم مما أقره الإسلام أن لا يرث قاتل من قتل ويقتضى أن أحيصة لم يرث من الدية شيئاً وقد اختلف العلماء في ميراث القاتل فقال مالك إن قاتل الخطأ لا يرث من الدية ويرث من المال وهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن ومجاهد والزهرى ومالك والأوزاعي وقال عروة والنخعي وأبو حنيفة والثوري والشافعي لا يرث من مال ولا دية والدليل على ما نقوله أن هذا معنى لا يمنع التساوي بالحرمة والدين ولا يوجب القود ولا يزيل جهة التوارث فلم يمنع الميراث أصله الشتم والضرب ولا يلزمنا الطلاق في الصحة فإنه قد أن إلى جهة التوارث (مسئلة) وقالت طائفة من البصريين يرث من المال والدية جميعاً والدليل على ما نقوله أنه أخذ بدل النفس فلم يرث منه القاتل كالقصاص (مسئلة) وأما قاتل العم فلا يرث من المال ولا من الدية وهو قول عمرو بن عثمان بن أبي طالب رضي الله عنهما والدليل على صحة ذلك إجماع الصحابة بلا خلاف نعلمه فيه ومن جهة المعنى أنه رد عن أراد استعجاب الميراث بقتل الموروث فنع من ذلك ردنا لهذا والله أعلم وأحكم قال القاضي أبو الحسن ولو كان أمام عدل قتل موروثه في قصاص أو زنى أو حدثاً ثابتاً باقرار أو بينة فإن أصحابنا لم يفصلوا هذا التفصيل وأرى أن من لا تلحقه التهمة فإنه يرث من المال كقتل الخطأ

جامع العقل

ص **يحيى** عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة

وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن عروة بن الزبير أن رجلاً من الأنصار يقال له أحيصة بن الجلاح كان له عم صغيره وأصغر من أحيصة وكان عند أخواله فأخذته أحيصة فقتله فقال أخواله كنا أهل نهم ورمم حتى إذا استوى على عمه غلبنا حق امرئ في عمه قال عروة فلذلك لا يرث قاتل من قتل * قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العم لا يرث من دية من قتل شيئاً ولا من ماله ولا يجب أحد أو وقع له ميراث وإن الذي يقتل خطأ لا يرث من الدية شيئاً وقد اختلف في أن يرث من ماله لأنه لا ينهم على أنه قتله ليرثه ولياً أخذ ماله فأحب إلى أن يرث من ماله ولا يرث من دية * ش قوله أن أحيصة أخذ عمه صغيراً من أخواله على معنى الحضانت له لأنه أحق بذلك لأنه من عصبة وقوله فقتله يريد أنه جرى منه في مقامه عندنا كما كان به قاتلاً ومعنى ذلك لما لم يكن لهم القيام بدمه لأنهم لم يكونوا عصبة له وإنما كان عصبة أولياء القاتل فكانوا أحق بذلك من الأخوال فقال الأخوال للعالم عليهم بذلك نحن كنا أهل نهم ورمم يريد أهل خيرته وشره لأن الثم هو الخير والرم هو الشر ويريد بقوله استوى على عمه وبلغ غلبنا عليه حق عصبة وهم أولياء القاتل فأخذوه ما قال ذلك ابن مزين عن عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى عن ابن نافع والذي غلبهم فيه والله أعلم أن أولياء ابن أخيه القاتل كانوا أحق بدية القاتل ولم يأخذوا أخواله من ذلك شيئاً بحق الابن ولا أخذوا القاتل من الدية شيئاً لأنه قاتل وروى ابن مزين عن عيسى عن ابن القاسم عن مالك أن هذا كان في الجاهلية وهذا على ما قال لأن أحيصة بن الجلاح (٥) وهذا كله يقتضي أن أحكام الدية والعصبة كانت في الجاهلية ثابتة بما تقدم من الشرائع فأقر الإسلام منها ما شاء الله تعالى فكان هذا مما أقره والله أعلم وأحكم

جامع العقل

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جرح العجباء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس * قال مالك وتفسير الجبار أنه لاديه فيه * ش قوله صلى الله عليه وسلم جرح العجباء جبار العجباء من الحيوان ما لا ينطق له وهو كل ما لا يعقل وأراد بذلك الجرح الذي لا صنع فيه لا حدولا كان بسبب أحد وهو الذي تصح اضافته اليه على الحقيقة فقال فيه جرح العجباء وأما ما كان بسبب غيره من سائق أو قائد أو سافر فلا يختص به لأن لغيره فيه سببا وقد فسّر مالك الجبار بأنه صدر ففنى ذلك ما اختص بالعجباء من الجراح والجنائيات بطل ولا يقضى منه بدية ولا شيء

(فصل) وقوله والمعدن جبار المعدن حيث يعلم الناس لاخراج بعض ما في الأرض من ذهب أو فضة أو حديد أو حجارة أو كل أو غير ذلك فيكون فيها الغران العظيمة التي من سقط فيها أو سقطت عليه غلب عليه الهلاك فأخبر صلى الله عليه وسلم بأن من أصيب بذلك دون فعل أحد فان ما حدث عليه بسبب ذلك من جنابة فانه جبار يعني انه مطول وأما قوله وفي الركاز الخمس فقد تقدم ذكره في كتاب الزكاة والله أعلم ص * قال مالك القائد والسائق والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة إلا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل به شيء ترمح له وقد نفي عمر بن الخطاب في الذي أجرى فرسه بالعقل * قال مالك فالقائد والراكب والسائق أحري أن يفرموا من الذي أجرى فرسه * ش وهذا على ما قال ان القائد وهو الذي يمشي أمام الدابة يقودها بلجام أو غيره والسائق وهو الذي يمشي خلف الدابة فيسوقها والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة يريد اذا كان ذلك من فعلهم ولا يخلو أن يكونوا مجتهدين أو متفرقين فان كانوا مجتهدين فلا شبهة في الموازية على كل واحد منهم ثلث دية ما جنته قال ابن المواز اذا كان الراكب شركهم ومعنى ذلك أن ما جنته الدابة بوطء تطوره فان ذلك من فعل القائد الذي يقودها والسائق الذي يسوقها لانه مقتضى السوق والقود ولا صنع للراكب في ذلك اذا كان مسكاً فان شاركهم ما ركض أو جزأ أو ضرب أو أشاره كان شركهم ما في جناباتهم تلك (مسئلة) ولا ضمان عليه قاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة وإنما ذلك على السائق والقائد يريد ان لاختصاصهما بسبب الجنابة فان كانت جنابتهما يكدم أو تنفع من غير تهميج أحد فقد قال أشهب في الموازية والمجموعة أحقهم بالضمان السائق ان كان سوقه بذعره أو جزأ أو ضرب أو نخص وكذلك الراكب لو ضرب به رجليه فكدمت ضمن وكذلك القائد لو أضره ما ضمه من فعله هذا انما يبقى أن يكون السائق أحقهم بالضمان اذا لم تكن جنابتهما يقترن بهما تجديد شيء من قبل أحد من الآن للسائق حكم ذلك بان يحفره لها بقر به منها وحركة شبيه خلفها وهذا معنى قول أشهب وهذا نوع من الجنابة مخالف لجنابتها بالوطء على شيء تبلغه لان جنابتها على ما بدأ عليه هو مقتضى السوق والقود وسبب ازاكب فلا يحتاج في ذلك الى تجديده سبب لان سببه موجود وأما ان تكدم أو تنفع فليس ذلك بمقتضى الأسباب الموجودة منهم وإنما هو مقتضى ما يتجدد من ضرب أو جزأ ونخص فاذا عرى من ذلك فقد قال أشهب في الكتابين لا يضمن أحدهما شيئاً من ذلك قاله ربيعة (مسئلة) لو انفرد كل واحد منهم فهو ضامن لما جنت بالتسيير وأما الكدم والنفع والضرب باليد فقد قال مالك في الكتابين لا يضمن أحدهما شيئاً من ذلك إلا أن يكبها أو يحركها بخلاف ما وطئت وقاله كذا أشهب على حسب ما تقدم واذراكب اثنان على دابة فأصابت الدابة بوطء أو صدم فقد قال مالك ومن المقدم وذلك أنه هو المنير اليها والممسك * قال مالك إلا أن يكون المؤخر حركها أو ضرب بها فيكون ذلك عليه ومعنى ذلك أن يخرج عما كانت عليه من المشي

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جرح العجباء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس * قال مالك وتفسير الجبار أنه لاديه فيه وقال مالك القائد والسائق والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة إلا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل به شيء ترمح له وقد نفي عمر بن الخطاب في الذي أجرى فرسه بالعقل * قال مالك فالقائد والراكب والسائق أحري أن يفرموا من الذي أجرى فرسه

بضرب المؤخر أو زجره بأر تنفر أو تسرع في المشى وأما ما كان من جنابها بكم أو تفتح فهذا ليس من التسيير فان كان من سبب أحدهما فهو المنفرد بالضمان وان كان من سببهما اشتراكا في الضمان وان كان من غير فعلهما فهو هدر على ما تقدم قاله مالك وأشهب في الموازية قال أشهب وابن القاسم وان كان اللجام بيد المقدم فقد تنكدم وهو الفاعل (مسئلة) وأما القائدية ود القطار فانه يضمن ما وطئ عليه بغير من القطار في أوله كان أو في وسطه أو آخره قاله ابن القاسم وأشهب قال أشهب لانه أوطأه بقوده ولو قادد اذ باع عليها سرج أو متاع فوقع شيء من ذلك على انسان فقتله ضمن وذلك ان كان قائدها حل المتاع عليها فان كان غيره حمله فذلك على حامله الا أن يكون ذلك من شدة قوده ومعنى ذلك أن يكون الذي حل المتاع فيه بضعف جبل أو وجه غير معتاد أمون (مسئلة) ولو اصطدم فارسان فقد روى ابن نافع عن مالك في فارسين اصطمما فأصاب فرس أحدهما صبيان على عاقبتهما الدينة وذلك أن الجنابة بسبب ما ولو اصطدم فارسان فإنا ومات فرسا فاعلى عاقلة كل واحد منهما الدينة الآخر وقبحة فرسه في ماله قاله ابن القاسم وأشهب ولو كان أحدهما عبدا والآخر حرافقة العبد في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد فإما كان زاد على دية الحر فليسه الزيادة في مال الحر وان كانت دية الحر أكثر فلا شيء على سيد العبد وقال ابن المواز الا أن يكون للعبد مال فالزيادة في ماله وقال أصبغ في العتبية قيمة العبد في مال الحر يأخذها السيد ويقال له افتد العبد بالدية فان أسلم القيمة فليست لولاة الحر وان فداه ففداءه بجميع الدينة (فرق) ولو اصطدمت سفينتان ففرقت احدهما بما فيها في المجموعة والموازية لابن القاسم عن مالك لاشئ في ذلك على أحدلان الرج نعلمهم والفرق بين السفينتين والفرسين أن السفينة لا تجرى الابراج ولا عمل في ذلك للسفينتين وأما الفرسان فجزرهما من فعلهما والفرسان أرسلهما على ذلك وحر كما هو عليه قال مالك الا أن يعلم ان النواتية قادرون على صرفهما على وجه يؤدي الى هلاكهم فلا ينعوا فاهم ضامنون قال ابن القاسم وكذلك لو قدروا على صرفهما على وجه يؤدي الى هلاكهم فلم ينعوا فاهم ضامنون ويضمن عواقبهم الذبابة ويضمنون الأموال في أموالهم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق أو يربط الدابة أو يوضع أشباه ذلك على طريق المسلمين ان ما صنع من ذلك مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصابت في ذلك من جرحه أو غيره فما كان من ذلك عقلة ثاب الدينة فهو من ماله خاصة وما بلغ الثلث فصاعدا فهو على العاقلة وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فلا ضمان عليه فيه ولا غرم ومن ذلك البئر يحفرها الرجل للطير والدابة ينزل عنها الرجل للحاجة فيقفها على الطريق فليس على أحد في هذا غرم

قال مالك والأمر عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق أو يربط الدابة أو يوضع أشباه هذا على طريق المسلمين ان ما صنع من ذلك مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصابت في ذلك من جرحه أو غيره فما كان من ذلك عقلة ثاب الدينة فهو من ماله خاصة وما بلغ الثلث فصاعدا فهو على العاقلة وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فلا ضمان عليه فيه ولا غرم ومن ذلك البئر يحفرها الرجل للطير والدابة ينزل عنها الرجل للحاجة فيقفها على الطريق فليس على أحد في هذا غرم

فانه يضمن وأما من عمل من ذلك ما يجوز له قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة من يترحفرها للطر
قال ابن القاسم أو مر حاض يحفره الى جانب حائطه قال أشهب ما لم تضر البئر والمرحاض بالطر يق أو
يحفر بئر في داره لغير ضرر أحد أو في دار غيره بأذنه أو يرش فناءه تبردا وتظنا فيترق به أحد فهلك
أو ارتبط كلبا في داره للصيد أو في غفلة لسباع فهدرت فلاضهان عليه أو أخرج رؤسا من داره أو
عسكرا أو نصب حبالا للسباع أو وقف على دابة في الطريق أو نزل عنها الحاجة فأوقفها في الطريق
أو نزل عنها الحاجة فأوقفها في الطريق بباب مسجد أو حمام أو باب أمير أو سوق أو ما أشبه ذلك فلا
يضمن وأصل ذلك ان ما كان على الوجه المباح فلاضهان فيه وما كان غير مباح فهو يضمن ماتان به
(مسئلة) ومن حفر بئر الماشية بقرب بئر ماشيته بغير إذنه فعطب بها انسان فقد قال أشهب لا يضمن
لانه يجوز له أن يحفر كما جاز للاول وان قرب منها لانه لا بدري أي يضر بها أم لا فان علم انه يضر بها أمر
بردها فان أصيب أحد بعد ان أمر بذلك ضمن ومعنى ذلك ان الأرض مباحة فلا يمنع أحد من الحفر
فيها الحاجة الا بعد ان يثبت ما يوجب منع ذلك من اضرار بئر من تقدمه أو ما أشبه ذلك فيحكم به عليه
فاذا حكم عليه بالمنع كان متعليا في ابقائه فيضمن ما أصيب به بعد الحكم عليه بالمنع والأمر له برده الى
ما كان عليه (مسئلة) ومن وضع سيفا بطريق أو غيره يريد قتل رجل فعطب به ذلك الرجل فقد قال
ابن القاسم في المجموعة يقتل به وان عطب به غيره فالدية على عاقلة الجاعل ومعنى ذلك انه لما قتل
رجل بعينه فوضعه للسيف في ذلك الموضع كان قد قصد الى قتله برمي بالسيف أو ضره بفعليه القود
فان أصاب به غيره كان بمنزلة من رمى الى رجل يريد قتله فيصيب غيره فان حكمه حكم الخطأ فالدية
على عاقلة (فرع) وكل ما ذكرنا يضمنه المتعدى من ذلك فانه في ماله دون الثلث وما بلغ الثلث
أو زاد عليه من ديوات الاحرار فعلى عاقلة قاله مالك في الموازية قال ابن المواز وأما ما ضمن من عبد
أو دابة أو غير ذلك ففي ماله يريد ان العاقلة انما لها مدخل في تحمل ديوات الاحرار دون قيم الأموال
وانته أعلم وأحكم ص قال مالك في رجل ينزل في البئر فيدركه رجل آخر في أثره فيجذب الأسفل
الأعلى فيضران في البئر فيهلكان جميعا ان على عاقلة الذي جذبه الدية $\frac{1}{3}$ وهذا على ما قال ان
على عاقلة الجابذة الأعلى لانعمات بسبب جذبه وأما دية الجابذة فروى ابن المواز عن عيسى ان دية
هدر لانه قتل غيره وقتل نفسه وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ومعنى ذلك انه متعلق في جذبه
له ووقع الأعلى عليه انما كان بسبب جذبه له ولو لم يكن للأعلى في ذلك صنع فلما كان موته بسببه
أبطل دية وقال أشهب لا تعقل العاقلة قاتل نفسه (مسئلة) ولو قاد بصير أعمى فوقع البصير في
بئر ووقع عليه الأعمى فأت البصير روى ابن وهب عن مالك دية على عاقلة الأعمى وروى ذلك
عن عمر بن الخطاب ومعنى ذلك ان البصير لم يكن يجنب الأعلى ويعمله وانما كان الأعمى يتبعه
وكان سقوطه عليه لا صنع فيه البصير وانما هو من فعل الأعمى خاصة واتباعه فلما انفر دبا لجناية
كانت الدية على عاقلة (مسئلة) ولو حفر رجلان في بئر فانه دمت عليهما فان أحدهما في
المجموعة عن أشهب على عاقلة الباقي نصف دية المالك لان البئر سقط من حفرها فلذلك كان على عاقلة
الباقي نصف الدية لان نصف الثاني هدر ولو ضمن لضمنته عاقلة لانه قاتل نفسه وقاتل نفسه
لا عقل له ولو ماتا جميعا لضمنت عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لان كل واحد منهما اشارك
في قتل نفسه فهدر من دية بقدر ذلك (مسئلة) ومن سقط من دابة على رجل فأت الرجل فديته
على عاقلة الساقط قاله أشهب في المجموعة الموازية قال وهو من الخطأ ولو انكسرت سن الساقط

وقال مالك في رجل ينزل
في البئر فيدركه رجل آخر
في أثره فيجذب الأسفل
الأعلى فيضران في البئر
فيهلكان جميعا ان على
عاقلة الذي جذبه الدية

وانكسرت من الآخر فقد قال ابن المواز من ذهب أصحابنا ان على الساقط دية سن الذي سقط عليه وليس على الآخر دية وبه قال شريح وقال ربيعة على كل واحد منهما دية ما أصيب به الآخر والدليل على ما نقوله ان الجنابة بسبب الساقط دون سبب الآخر فلم يعقل ما أصابه لانه من جنابته (مسئلة) ولودفع رجل رجلا فوقه على آخر فتمتله فعلى الدافع العقل دون المدفوع ومن مر بجزار يقطع لحما فدفعه آخر فسقط فوقه فتمت يده تحت فاس الجزار فقطع أصابعه ففي الموازية عقل ذلك على طارحه أو قال على عائلة الجزار ويرجع به على عائلة الدافع (مسئلة) ومن سقط ابنه من يده فمات لم يلزمه شيء ولو سقط شيء من يده على ابنه وابن غيره فمات فقد قال أشهب الدية على عاقلة وان كان الرشد أقل من الثلث ففي ماله ووجه ذلك ان سقوطه من يده ليس عليه فيه شيء لانه لم يمت من فعله لان الساقط انما علك بحركته وهي الحركة التي سقط بها وأما اذا سقط شيء من يده على انسان فقتله فان الهالك انما علك بحركة الساقط عليه وذلك من سبب الذي كان بيده (مسئلة) ومن طلب غريبا فلما أخذه خشى الموت على نفسه فتركه فمات فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في الموازية والعنتية لاشي عليه قال ابن المواز قال مالك وليس هنا كمن ابتداء نزول بئر أو بحر بسبب مسكه ص قال مالك في الصبي يأمره الرجل ينزل في البئر أو يرقى في النخلة فيهلك في ذلك أن الذي أمره ضامن لما أصابه من غلاك أو غيره من شئ وهذا على ما تامل وذلك انه اذا استعان صغيرا أو عبدا في شئ له بال فهو ضامن لما أصابه وذلك انه أمر بغير اذن من له الاذن وأما العبد فيعتبر فيه اذن سيده وأما الصبي فيعتبر فيه اذن أبيه اذا كان له أب فقد قال ابن القاسم فحين كان له ولد يجري الخيل فأمره رجل أن يجري له فرسه وأذن في ذلك أبوه فوقع عنه ثبات لاشي على الأمر الاعتق رقبة ورأى اذن الاب كالعفو عن الدية فأما غير الاب فلا يجزى اذنه كيتيم الرجل وابن أخيه فذلك على عاقلة رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العنتية فهذا وجه الاذن وأما العمل فهو على ثلاثة أضرب الاول لاقية له ولا يعمل غالبا كتناولته النعل وما أشبه فهذا لا يضم فيه عبدا ولا صبي ولا فيه أجر وضرب ليس فيه خطر فلا يجلو أن يكون نداء اذن للعبد في مثله بالاجارة ولم يؤذن له فيه فان كان قد أذن له فيه بالاجارة فاستعمله بالاجارة فلا ضمان عليه لانه لم يخالف ما أذن له فيه وان استعمله أو استعمل صبي ما دونه في العمل بغير اجارة فقد قال في الموازية عمر بن عبدالعزيز هو ضامن قال أشهب لأن ذلك تعداذا لم يؤذن لها في العمل بغير اجارة (مسئلة) وان كان لم يؤذن له في العمل جلة فقد روى عن مالك فحين استعان عبدا بغير اذن ربه فيها له بال وله اجارة فهو ضامن لما أصابه وان أسلم فللسيد اجارته ووجه ذلك ان المستعمل لم يتعد على عبده في استعماله فيها له بال فضمنه بالتعدي وقال مالك في المجموعة من أعطى دابته عبدا ليستقيها فغضب ضمن صغيرا كان العبد أو كبيرا (فرع) وهذا اذا علم المستعمل انه غير مأذون له وان لم يعلم ففي الموازية والمجموعة في الآبق يستأجره رجل يعمل له عملا فيعطى ولم يعلم مستأجره بباقة قال ابن القاسم يضمنه وقال أشهب لا يضمن من استعمل عبدا أو مولى عليه الا في العمل المخوف فانه يضمن وان لم يعلم يارق أو بالولاء ووجه قول ابن القاسم أن ما كان طريقه ضمان الاموال فانه يضمن مع العلم والجهل ووجه قول أشهب ان ظاهره الحرية وليس كل من استأجر أجيرا أو استعمل عاملا يمكنه معرفة حرية ورقه ونسبه ولم يوجد من غرر العمل ما يلزمه حكم الخادع وروى ابن وهب وعلى بن زياد عن مالك في العبد يستأجره فلا يضمن من استأجره ولم يعلم ان أمره سيده أن يؤاجر نفسه الا ان يستأجره في عمل مخوف كالبرذات الحماة

قال مالك في الصبي يأمره الرجل ينزل في البئر أو يرقى في النخلة فيهلك في ذلك ان الذي أمره ضامن لما أصابه من هلاك أو غيره

والعمل تحت الجدران فهذا يضمن ان يستأجر بغير اذن سيده في ذلك العمل بعينه قال مصنفون وهذا أحسن من رواية ابن القاسم الا أن يكون سيده قد حجر عليه ان يؤجر نفسه وأبان ذلك وأشهد عليه فان استعانها أو استعملها في أمر مخوف في المدونة سألت عيسى عن قول مالك في الصبي يأمره الرجل يرقى في النخلة أو ينزل في البئر فيعطب في ذلك انه ضامن ووجه ذلك ما في هذا العمل من الخطر الغالب المستفاد فالمستعمل له متعد على السيد متلف لاله (مسئلة) ولو أذن له سيده في العمل على الاطلاق فاستأجره هذا فياهو غير مخوف من الاعمال فلا ضمان عليه وان استأجره في مخوف من الأعمال فقد روى ابن وهب عن مالك في الموازية من استعمل عبدا عملا شديدا فيه غرر بغير اذن أهله فأصيب فيه ضمه وان كان قد أذن له في الاجارة لأن هذا غير ما أذن له ومعنى ذلك أن الاذن المطلق انما يتناول المعتاد من الأعمال دون الغرر قال مالك وكذلك لو خرج في سفر بغير اذن سيده (مسئلة) والصبي الذي يضمن من استعمله بغير اذن سيده قال مالك فحين أعطى صبي ابن اثنى عشر سنة أو ثلاث عشرة سنة دابة يسقيها فيعطب ان ديبته على عاقلة وان كان كبيرا فلا شيء عليه وقد قال أشهب ان المولى عليه يضمن في العمل المخوف فيحتمل أن يريد بالمولى عليه من لم يبلغ الحلم ويحتمل أن يريد مالك بالكبير غير المولى عليه والله أعلم وأحكم ص قال مالك الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا انه ليس على النساء والامهيات عقل يجب عليهم أن يعقلوا مع العاقلة فيما تعقله العاقلة من الدييات وانما يجب العقل على من بلغ الحلم من الرجال قال مالك في عقل المولى تلزمه العاقلة ان شاء وان أبوا كانوا أهل ديوان أو مقطعين وقد تعاقل الناس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر الصديق قبل أن يكون ديوان وانما كان الديوان في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فليس لأحد أن يعقل عنه غير قومه ومواليه لأن الولا لا ينتقل ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال الولا لمن أعتق قال مالك والولا نسب ثابت في قوله عقل المولى تلزمه العاقلة يريدون خذبه عاقلة مواليه كما لو جنى رجل من أنفسهم وسواء كان المولى من العرب وغيرهم فان مواليه يعقلون عنه دون القليل الذي هو منهم وتدروى ابن الماجشون ومطرف وابن كنانة وابن القاسم وأصبح ان من أسلم من البربر ولم يسترق قاتهم يتعاونون كالعرب وأما من سبي وأعتق فعقله على مواليه وروى ابن المواز عن مالك من أسلم ولا قومه فالسالمون يعقلون عنه (فصل) وقوله ان شاء وان أبوا يعني انهم يجبرون على ذلك ولا يكون ذلك مصر وخالى اختيارهم ووجه ذلك انه أمر قتلهم بالشرع غرمة كالجاني

(فصل) وقوله كانوا أهل ديوان أو مقطعين يريدان مواليه يعقلون معان كان المولى ومعتقوه أهل ديوان يشملهم أو كانوا غير أهل ديوان فان كان المولى من أهل ديوان ومعتقوه أهل ديوان آخر أو لم يكونوا أهل ديوان ففي الموازية ان أهل ديوانه يعقلون معه وان لم يكونوا من قبيله قال أشهب وان كان منهم من ليس من أهل الديوان لم يدخلوا مع من في الديوان وليضم اليهم أقرب القبائل اليهم من أهل ديوانه قاله أصبح قال أشهب وهذا اذا كانوا أهل ديوان وأما اذا انقطع فاما ذلك على قومه كانوا أهل ديوان أو مقطعين ولعله الذي أراد مالك بقوله كانوا أهل ديوان أو مقطعين يريد

قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه ليس على النساء والامهيات عقل يجب عليهم أن يعقلوا مع العاقلة فيما تعقله العاقلة من الدييات وانما يجب العقل على من بلغ الحلم من الرجال قال مالك في عقل المولى تلزمه العاقلة ان شاء وان أبوا كانوا أهل ديوان أو مقطعين وقد تعاقل الناس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر الصديق قبل أن يكون ديوان وانما كان الديوان في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فليس لأحد أن يعقل عنه غير قومه ومواليه لأن الولا لا ينتقل ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال الولا لمن أعتق قال مالك والولا نسب ثابت

قال مالك والأمر عندنا

فبما أصيبت من البهائم أن
على من أصاب منها شيئاً
قدر ما نقص من ثمنها قال
مالك في الرجل يكون
عليه القتل فيصيب حلاً
من الحدود أنه لا يؤخذ
به وإن القتل يأتي على
ذلك كله إلا الفرية فأنها
ثبتت على من قتلته
بما قاله مالك لم تجلد من
أفترى عليك فأرى أن
يجلد المقتول الحد من
قبل أن يقتل ثم يقتل
ولا أرى أن يقاد منه في
شيء من الجراح إلا القتل
لأن القتل يأتي على ذلك
كله وقال مالك الأمر عندنا
أن القتل إذا وجد بين
ظهران قوم في قرية أو
غيرها لم يؤخذ به أقرب
الناس إليه داراً ولا مكاناً
وذلك أنه قد يقتل القتل
ثم يلقى على باب قوم
ليطلبخوا به فليس يؤخذ
أحد بمثل ذلك قال مالك
في جماعة من الناس اقتتلوا
فانكشفوا وبينهم قتل
أو جرح لا يدري من فعل
ذلك به إن أحسن ما سمع
في ذلك إن فيه العقل
وإن عقله على القوم
الذين نازعوه وإن كان
الجرح أو القتل من غير
الفريقين فعقله على
الفريقين جميعاً

ان قومهم يقولون عنه اذا كان الجاني وعاقبته عليه وفي زمن أبي بكر قبل ان يكون ديوان يريدانه
ليس من شرط التعاقب الديوان لأن التعاقب يكون بالانساب وانما يعتبر الديوان اذا وجد وثبت
حكمه بالعطاء منحدر من الديوان من زمن عمر بن الخطاب لأنه أخص من النسب لعمه أهل
الديوان في موضع واحد على عطاء واحد ولحمائة واحدة فاذا عدم الديوان رجع الاعتبار إلى
الانساب والولاء لانها لا تتقل ولا تفسر ولذلك قال مالك الولاء نسب ثابت ص **ع** قال مالك الأمر
عندنا فيما أصيب من البهائم ان على من أصاب منها شيئاً قدر ما نقص من ثمنها قال مالك في الرجل يكون
عليه القتل فيصيب حداً من الحدود أنه لا يؤخذ به وإن القتل يأتي على ذلك كله إلا الفرية فأنها ثبتت
على من قتلته يقال له مالك لم تجلد من أفترى عليك فأرى أن يجلد المقتول الحد من قبل أن يقتل ثم
يقتل ولا أرى أن يقاد منه في شيء من الجراح إلا القتل لان القتل يأتي على ذلك كله **ع** ش وهذا
على ما قل ان الحدود تدخل في القتل فنوجب عليه حد الله تعالى من زنى أو شرب خمر ووجب
عليه القتل في قصاص فلان القتل يأتي على ذلك كله ولا يؤخذ بالحد لأنه من حقوق الله تعالى وأما
حد الفرية فيؤخذ به لأنه من حقوق آدميين فلا تسقط باستيفاء حقوق الله تعالى ولما يلحق
المقتول من العار والتعير بتصديق ما قيل له حين لم يجد قاذفه وأما القصاص في الاطراف فسقط
أيضاً مع القتل لأن القتل يأتي على اتلاف ذلك العضو الذي استحق الجني عليه اتلافه وانما يسقط عنه
التعذيب بقطع العضو قبل قتله لأنه لم يقصد هذا التمثيل ولو قصد التمثيل والتعذيب لأخذ بمثله والله
أعلم وأحكم ص **ع** قال مالك الأمر عندنا ان القتل اذا وجد بين ظهران قوم في قرية أو غير ذلك لم
يؤخذ به أقرب الناس إليه داراً ولا مكاناً وذلك أنه قد يقتل القتل ثم يلقى على باب قوم ليطلبخوا به
فليس يؤخذ أحد بمثل ذلك **ع** ش ولهذا على ما قل ان وجود القتل في محلة قوم أو عند دارهم لا
يوجب لطلبخوا ولا يعلق بهم تهمة قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة فلا يوجب ذلك قوداً ولا دية قال
مالك ودمه عذر ووجه ذلك ما حجاج به مالك من أن القاتل قد يبطئه من محلته ويلقيه في محلة غيره وعند
دار من يريد اذيتة وربما ألقاه القاتل عند دار أولياء المقتول وفي محلته فتجتمع الجناية عليهم وأخذ
القوداً والدية منهم (مسئلة) ولو وجد في محلة أعدائه فيدعى ولأنهم قتلوه قال المغيرة في المجموعة
لا شيء على من وجد في محلة إلا أن يستبرأ قدر ما تكون الظننير بد والله أعلم بالبعث عما يوجب عليهم
ظنة أو يقوى تهمة وروى ابن القاسم عن مالك في رجل نزل عند امرأة فوجد عندها ميتاً فأنه ما
وليه فقال لا يقدر ان يثبت وجه التهمة إلا أن يكشف أمرها فان كانت غير متممة لم تعبس ويحلى سبيلها
ومن مات من زحام أو غيره أو وجد ميتاً حين يفيض الناس من عمرة أو مات في منى من زحام الناس
ففي الموازبة عن مالك لا شيء فيه من دية ولا غيرها ولا قسامة وذلك انه لا تعلق التهمة بعمين ولا معينين
وكذلك قال ابن القاسم في المجموعة عن قتيل وجد في أرض المسلمين لا يدرون من قتله فبطل دمه ما
ذكرناه والله أعلم وأحكم ص **ع** قال مالك في جماعة من الناس اقتتلوا فانكشفوا وبينهم قتل أو
جرح لا يدري من فعل ذلك به إن أحسن ما سمع في ذلك ان فيه العقل وان عقله على القوم الذين
نازعوه وان كان القتل أو الجرح من غير الفريقين فعقله على الفريقين جميعاً **ع** ش وهذا على
ما قل ان من قتل بين الفئتين في النائرة تكون بينهم فان كل فرقة تضمن من أصيب من الفرقة
الأخرى وذلك أنه اذا لم يعلم من قتله ووجه ذلك ان الظاهر ان قتل كل فرقة انما قتله الفرقة الأخرى
ولا قصاص فيه لتعذر معرفته وعدم اتفاق الطائفة الأخرى على قتله فلم يبق إلا الدية ولا يجتمع

في ذلك الى قسامته لان القتال لا يتبع (مسئلة) ولو أقر رجل من غير طائفة فقال أما قتلتني في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان ولاية القتييل محيرون بين أن يقتلوه أو ينزكوه أو يلزموا الذببة وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان شأوا قتلوه وان شأوا تركوه وأزموه الذببة لانه بينهم باقراره بطرح الذببة التي وجبت عليه وعلى طائفته قال الشيخ أبو محمد وله ان شأوا أزموه الذببة غلط لقوله في احتجاجه الذببة التي وجبت عليه وعلى طائفته قال وأراه من غلط الناقل (مسئلة) ولو علم من أصابه وشهدت بذلك بيعة ففيه القود وان لم تكن بيعة كاملة وانما كان شاهداً وقول المقتول دوى عند فلان أو عند جماعة ساهم فمروى سحنون عن ابن القاسم في العتبية لاقسامته فيه قال الآن يشهد لجر حر جلان ثم مات من ذلك بعد أيام ففيه القسامته وقال أشهب ومطرف وابن الماجشون فيه القسامته لان كونه بين الصفيين لم يرد دعواه الآخرة قال ابن المواز وقد رجح ابن القاسم بعد ان قال لاقسامته فيمن قتل بين الصفيين بدعوى الميت ولا يشاهد وقوله هنا خطأ

(فصل) وان كان القتييل من غير الطائفتين فعقله عليهما على ما قاله قال ابن القاسم وكذلك اذا لم يعرف من أي الفريقين هو وجه ذلك انه لم يثبت له حكم الفريقين فكل كالأجنبي

(فصل) وقوله فان عقله على القوم الذين نازعوه وقوله في عقل الأجنبي على الفريقين يريد في أموالهم قاله ابن المواز عن مالك فجعل لذلك حكم العمد لما كان عملهم ومضار بنهم بقصد ولم يجعل فيه القود لما لم يتبع القتال (مسئلة) ولو ان احدي الطائفتين مشت الى الأخرى بالسلاح الى منازلهم فقاتلوه فقتل بينهم قبيل فان كل فرق قتل من مآصبات من الأخرى قاله مالك في الموازية والمجموعة قال ولا يطل دم الزاحفة لان المرحوف الهيم لوشأوا لم يقتلوه واستأذنوا السلطان قال غيره في غير المجموعة وذلك اذا أمكن السلطان أن يحجز بينهم فان عاجلهم ناشدوهم الله فان أبوا فالسيف ونحوه في المدونة ومعنى ذلك انه لا دية عليهم (مسئلة) وما أصيب به بعضهم من الجراح فعقله على الطائفة المنازعة لها قاله مالك ولو كان الجرح من غيرها لكان عقل الجرح عليها (مسئلة) وهنا اذا كانت جراحهم لناثرة وتعميق فان كانت لتأويل فقد قال ابن حبيب ليس بين أهل الفتن قود في بعضهم من بعض على التأويل ولا تباعة في مال الا فيما كان قائماً بعينه لم يفت وقال ابن القاسم في العتبية ليس على القتال قتل ولا دية وان عرف بخلاف غيرهم (مسئلة) ويعرف ان حربهم لناثرة بيعة تشهد بذلك أو باقرار الطائفتين روى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية في الفتن تأتي كل طائفة تدعى على الأخرى جراحات وتنكر دعوى الأخرى وأقرنا بأصل الناثرة ان كل طائفة ضامنة لجراح الأخرى فان لم يتقاررا بالناثرة وقامت بيعة عليهم ما حلقت كل طائفة على ما دعت عليه واستفادت منه وان لم تعرف كل واحدة من الجراح بمحال فواعلى أن الجراحات كانت من الفئة الأخرى ويضمن بعضهم جراحات بعض فان لم تأت بيعة بأصل الناثرة ولا تقاررا لم يقرب بعضهم على بعض بالدعوى

﴿ ماجاء في الغيلة والسحر ﴾

ص وحديث يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة وقال عمر لو تمألاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً ﴿ ش قوله ان عمر قتل جماعة برجل قتلوه قتل غيلة فيه بيان ﴿ أحدهما في قتل الجماعة بالواحد ﴿ والثاني في معنى الغيلة

﴿ ماجاء في الغيلة

والسحر ﴿

﴿ وحديث يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد عن

سعيد بن المسيب ان عمر

بن الخطاب قتل نفرا

خسة أو سبعة برجل واحد

قتلوه قتل غيلة وقال عمر

لو تمألاً عليه أهل صنعاء

لقتلتهم جميعاً

(الباب الأول في قتل الجماعة بالواحد)

فأما قتل الجماعة بالواحد بجمعة معون في قتله فأنهم يقتلون به وعليه جماعة العلماء، وبه قال عمر وعلي وابن عباس وغيرهم وعليه فقهاء الأصمارة الأمازيغيون عن أهل الظاهر والدليل على ما قوله خبر عمر هذا وصارت قضيته بذلك ولم يعلم له مخالف فثبت أنه اجاع ودليلنا من جهة القياس أن هذا حوجب للواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة كقتل القذافي (مسئلة) قال مالك في الموازية والمجموعة يقتل الرجلان وأكثر بالرجل الحر والنساء بالمرأة والاماء والعبيد كذلك قال ابن القاسم وأشهب وإن اجتمع نفر على قتل امرأة أو صبى قتلوا به (فرع) وهذا إذا اجتمع نفر على ضربه يضر بونه حتى يموت تحت أيديهم فقد قال مالك يقتلون به وقال ابن القاسم وابن الماجشون في النفر بجمعة معون على ضرب رجل ثم ينكشفون عنه وقد مات فأنهم يقتلون به وروى ابن القاسم وعلي بن زياد عن مالك أن ضربه هذا بسلاح وهذا بعضا وتمادوا عليه حتى مات قتلوا به الآن يعلم أن ضرب بعضهم قتله (مسئلة) وإذا اشترك في قتل عبد من حر وعبد في الموازية والمجموعة عن مالك يقتل العبد على الحر نصف قيمته وإذا قتله صغير وكبير قتل الكبير وعلى عاقلة الصغير نصف الدية وروى ابن حبيب أن ابن القاسم اختلف فيها قوله مرة قال هذا ومرة قال إن كانت ضربة الصغير عمدا قتل الكبير وإن كانت خطأ لم يقتل وعليها الدية قال أشهب في الموازية يقتل الكبير قال ابن المواز وهو أحب إلي قاله أشهب ومن فرق بين عمدا والصبي وخطئه فقد أخطأ وحجته أنه لا يدري من أيهما مات وكذلك في عمدا الصبي لا يدري من أيهما مات ويرى عمده كالخطأ (فرع) فإذا قلنا بذلك وجب على الصغير حصته من الدية فقد قال ابن المواز ما يقع من الدية على الصغير في ماله وإنما يكون عليه ما يقع على العاقلة إذا كان القتل كله خطأ وهذا ظاهر قول ابن القاسم وقال أشهب ذلك على العاقلة وإن قل ذلك وأما إذا اشترك العامد والمخطئ فقد قال ابن القاسم لا يقتل العامد إذا شاركه المخطئ وقال أشهب في المجموعة لو أن قوما في قتال العدو ضربوا مسلما فقتلوه منهم من ظن من العدو ومنهم من عمده لعداوة قتل به المتعمد وعلى الآخرين ما يصيبهم من الدية

(الباب الثاني في قتل الغيلة)

أصحها ما يوردوه على وجهين أحدهما القتل على وجه التهيل والخسيسة والثاني على وجه القصد الذي لا يجوز عليه الخطأ فأما الأول ففي العتية والموازية قتل الغيلة من الحمار به الآن يقتل رجلان أو صبيا فيخذله حتى يدخله، وضعافيا خنما معه فهو كالحمار به فهذا بين في أحد الوجهين عن مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة أنه بلغه أن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قتلت جارية لها سحرتها وقد كانت دبرتها فأمرت بها فقتلت قال مالك الساحر الذي يعمل السحر ولم يعمل ذلك له غيره هو مثل الذي قال الله تبارك وتعالى في كتابه ولقد علموا لمن اشتراه ماله في الآخرة من خلاق فأرى أن يقتل ذلك إذا عمل ذلك هو نفسه ثم قوله أن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قتلت جارية لها سحرتها ظاهرها من جهة اللفظ أنها اختصت بقتلها ما بان تكون باشرت ذلك وأمرت به من أطاعها وقد روى عن مالك أنه قال وقد أمرت حفصة في جارية لها سحرتها أن تقتل ويحفل أن يريد بذلك أنها رفعت أمرها إلى من له النظر في ذلك من أمير أو غيره وأثبت عنه ما أوجب ذلك فنسب القتل إليها ما كانت سببه ويحتمل أن يكون من ثبت عنه من الأمراء

• وحدثنى يحيى عن مالك عن محمد بن عبد الرحمن ابن سعد بن زرارة أنه بلغه أن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قتلت جارية لها سحرتها وقد كانت دبرتها فأمرت بها فقتلت قال مالك الساحر الذي يعمل السحر ولم يعمل ذلك له غيره هو مثل الذي قال الله تبارك وتعالى في كتابه ولقد علموا لمن اشتراه ماله في الآخرة من خلاق فأرى أن يقتل ذلك إذا عمل ذلك هو نفسه

بعد أن حكم بالقتل ومباشرته إليها مباشرة أو أمرت به من ناب عنها هذا ما يحتمله اللفظ على أنه قد روي أنها أفردت بذلك دون أمير ولا حكم حاكم به وقد روي نافع عن ابن عمر أن جارية لحفصة سحرت حفصة فوجدوا مسعرا فاعترفت على نفسها فأمرت حفصة عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب فقتلها فبلغ ذلك عثمان رضي الله عنه فأنكره فأتاه ابن عمر فقال إنها مسعرتها ووجدوا معها مسعرا فاعترفت على نفسها فكان عثمان أنكر عليها ما فعلت دون السلطان فالساحر وإن كان يجب قتله فإنه لا يلي ذلك إلا السلطان وفي الموازية عن العبد والمكاتب يسعير سيده يقتل ويلى ذلك السلطان قال أصبغ وليس لسيده ولا لغيره قتله ووجه ذلك أنه قتل بحق الله تعالى يجب على من يظهر الإسلام فلا يلي ذلك إلا الامام أو حكمه كقتل الزنديق (مسئلة) ولا يقتل حتى يثبت أن ما يفعله من السحر الذي وصفه الله بأنه كفر قال أصبغ يكشف ذلك من يعرف حقيقته بريد ويثبت ذلك عند الامام لأنه معنى يجب به القتل فلا يحكم به إلا بعد ثبوته وتحقيقه كسائر ما يجب له القتل وفي الموازية في الذي يقطع أذن الرجل أو يدخل السكاكين في جوف نفسه إن كان هذا مسعرا قتل وإن لم يكن من السحر فلا يقتل (مسئلة) ومن قتل الساحر فقد قتل ابن المواز من قول مالك وأصحابه إن الساحر كافر بالله تعالى فإذا مسعره هو في نفسه يريدانه بائس ذلك قال فإنه يقتل قال والمسعر كفر قال الله تعالى وما يعلمان من أحد حتى يقولوا نعم نحن فتنه فلا تكفر وبه قالت حفصة وابن عمر وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وسالم بن عبد الله ووجه ما نطق به مالك رحمه الله تعالى من أنه كفر بنص القرآن وهو من الكفر الذي لا يقرأ أحد عليه ولا سيما إذا تقدمه اسلام فالكافر به مرتد ويحتمل أن يوصف الساحر بأنه كافر بمعنى أن فعله هذا دليل على الكفر الذي هو الجحد للباري تعالى كما لو أخبرنا نبي صادق أن لا يدخل دار كذا إلا كافر ثم رأينا رجلا دخلها الحكمنا بكفره وإن لم يكن دخوله الدار كفرًا ولكن استدل به على كفره وإن أخبره عن نفسه بأنه مؤمن علمنا كذبه لأن الصادق أخبرنا عنه بأنه كافر (مسئلة) إذا ثبت ذلك فن عمل المسعر قتل فإن كان مسلما في الموازية من رواية ابن وهب عن مالك يقتل مسعرا مسلما أو ذميا قال مالك يقتل ولا يستتاب وقال ابن عبد الحكم وأصبغ هو كالزنديق ومن كان للمسعر أو للزندقة مظهر استتيب فإن لم يتب قتل قال ابن المواز المسعر كفر من أسره وظهر عليه قتل وإن أظهره فكم من أظهر كفره وحكى القاضي أبو محمد أنه لا يستتاب وإن تاب لم تقبل توبته خلافا للشافعي وحل ذلك على قول مالك واستدل على ذلك بان علمه كفر لقوله تعالى ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين إلى قوله فلا تكفر أي بتعلم المسعر فتقرر من ذلك أن ما حكياه عن ابن عبد الحكم وأصبغ وابن المواز يخالف لقول مالك أو تآؤلا عليه غير مآئاة والقاضي أبو محمد (فرع) قال ابن عبد الحكم وأصبغ إن كان لمسعر مظهر افتتل حين لم يتب فإله في بيت المال ولا يصلى عليه وإن استتر بمسعره فإله بعد القتل لو رتته من المسلمين ولا أمرهم بالصلاة عليه فإن فعلوا فهم أعلم (مسئلة) وإن كان الساحر ذميا فقد قتل مالك لا يقتل إلا أن يدخل مسعره ضررا على المسلمين فيكون نائضا للمهد فيقتل نقضا للعهد ولا تقبل منه توبة غير الاسلام وأما إن سحر أهل ملته فليؤدب إلا أن يقتل أحدا فيقتل به وقال سحنون في العتبية في الساحر من أهل الذمة يقتل إلا أن يسلم فيترك كمن سب النبي صلى الله عليه وسلم فظاعر قول سحنون أنه يقتل على كل حال إلا أن يسلم بخلاف قول مالك لا يقتل إلا أن يؤذى مسلما أو يقتل ذميا وجه قول مالك ما احتج به ابن شهاب من أن لبيد بن الأعصم اليهودي سحر النبي صلى

الله عليه وسلم فلم يقتله ولان اليهودى كافر فان كان السحر دليلا على الكفر فاما يدل من كفر اليهودى على ما هو معلوم ووجه قول سحنون انه ناقض للعهد ومنتقل الى كفر لا يقر عليه وقد قال اشهب في اليهودى يتبأ انه ان كان معلنا به استتيب الى الاسلام فان تاب والاقبل (مسئلة) واما من ليس يباشر عمل السحر ولكنه ذهب الى من يعمل له في المواز يثوذب اذ باسديدا ووجه ذلك انه لم يكفر لانه لم يوجد منه العمل فلذلك لا يقتل ولكنه يستحق العقوبة الشديدة لانه آثر الكفر ورغب الى من ياتيه ويفعل ما يقتضيه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال القاضى أبو بكر ان للسحر حقيقة وقاله القاضى أبو محمد في معونته واستدل على ذلك بقول الله تعالى ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر فجعلهم كفارا بتمليه فثبت ان له حقيقة والدليل على ذلك من جهة السنن وروى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت سحر رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان يخيل اليه انه يفعل الشيء وما يفعله وألبيد بن الأعصم سحره في مشبط ومشاقة في جف طلعة نخلة ذكر وجعله تحت راعوق في بئر ذروان وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم استخرجه وعافاه الله

﴿ ما يجب في العمد ﴾

ص ﴿ مالک عن عمر بن حسين مولى عائشة بنت قدامة أن عبد الملك بن مروان أقاد ولى رجل من رجل قتله وليه بعضا ﴾ قال مالک والأمر المجتمع عليه الذى لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل اذا ضرب الرجل بعضا أو رماه بحجر أو ضرب به عمدات من ذلك فان ذلك هو العمد وفيه القصاص قال مالک فقتل العمد عندنا أن يعمد الرجل الى الرجل فيضربه حتى تفيض نفسه ومن العمد أيضا أن يضرب الرجل الرجل في النائرة تكون بينهما ثم ينصرف عنه وهو حى فيضربه فيموت فتكون في ذلك القسامة ﴿ ش قوله أن عبد الملك أقاد في القاتل بعضا أن يقتل بعضا وقال مالک ان الأمر الذى لا اختلاف فيه عندهم ان من ضرب رجلا بعضا أو رماه بحجر فمات من ذلك ان فيه القصاص وفي هذا مسئلان احدهما انه من قتل بعضا أو حجر فانه يقتص منه والثانى انه يقتص منه بمثلها فأما المسئلة الأولى فان مذهب مالک رحمه الله ان من قتل حرا بالثقل يقتل بمثلها أو قصد القتل وجب عليه القود سواء شذخ بحجر أو عصا أو غرقه في الماء أو أحرق بالنار أو أخنقه أو دفعه أو طين عليه بيناء وبه قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة لا قود عليه اذا قتل به منه الأشياء الابالنار والمحدود من الحديد أو غيره مثل الليطة أو الخشبة المحددة أو الحجر المحدد وعنه في مثل الحديد روايتان وبه قال الشافعى والنخعي والحسن البصرى ودليلنا ما روى أن يهودى يرضخ رأس جارية من الأنصار بسبب أو ضاح لها فأتى بها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها من بك أفلان فأشارت أن لا فقال أفلان يعنى اليهودى فأشارت برأسها أن نعم فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فأمر به فرضخ رأسه بين حجرين ودليلنا من جهة القياس ان هذا قتل ظلما من يكافئه بما الغالبان حقه فيه فوجب عليه القصاص أصله اذا قتله بمحدد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كل ما عمد به الرجل من ضربته أو وكزه أو لطمته أو رمية بيندته أو بحجر أو قضيب أو بعضا أو بغير ذلك فقد قال مالک ان هذا كله عمد وقال أشهب ولم يختلف أهل الحجاز في ذلك فقد يعمد الى القتل بغير الحديد ويكون اوحى منه فان قال لم أورد الضرب لم يقبل قوله ولو علمنا أنه كان يجب أن لا يموت ما أزلنا عنه القود لتمد الضرب وقد اخرج على ذلك ابن المواز أنه لو رماه يريد جسده ففقا عينه لا يفيد منه (مسئلة)

﴿ ما يجب في العمد ﴾
 • حدثني يحيى عن مالک
 عن عمر بن حسين مولى
 عائشة بنت قدامة أن
 عبد الملك بن مروان
 أقاد ولى رجل من رجل
 قتله وليه بعضا • قال
 مالک والأمر المجتمع عليه
 الذى لا اختلاف فيه عندنا
 أن الرجل اذا ضرب
 الرجل بعضا أو رماه
 بحجر أو ضرب به عمدات
 من ذلك فان ذلك هو
 العمد وفيه القصاص
 • قال مالک فقتل العمد
 عندنا أن يعمد الرجل
 الى الرجل فيضربه حتى
 تفيض نفسه ومن العمد
 أيضا أن يضرب الرجل
 الرجل في النائرة تكون
 بينهما ثم ينصرف عنه
 وهو حى فيضربه فيموت
 فتكون في ذلك القسامة

ومن طرح رجلا يحسن العموم في نهر على وجه العنادة والقتل فقد روى ابن القاسم عن مالك في الموازية يقتل به وقال ابن المواز فيمن أشار على رجل بالسيف فكرر ذلك عليه وهو يفر منه فطلبه حتى مات عليه القصاص وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن طلب رجلا بسيف فغثر المطلوب قبل أن يدركه فأت عليه القصاص وقاله المغيرة وابن القاسم وأصبح

(فصل) وأما المسئلة الثانية في أن القصاص يكون بمثل ما قتل به ومن ألقى رجلا في النار فأتى هو في النار وبأى شيء قتل قتل بمثله هذا المشهور من المذهب وقال أبو حنيفة لا يجوز القود الا بالسيف خاصة والدليل على ما نقوله قوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فاعقبوا بمثل ما عوقبتم به ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم أن يهود يارضع رأس جارية من الأنصار بجعر فاعتز في فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فرضع رأسه بين حجرين ودليلنا من جهة القياس ان هذا أحد نوعي القصاص فجاز أن يستوفى بالسكين كالقصاص في الطرف (فرع) اذا ثبت ذلك فان لاجها بنا في فروع هذه المسئلة اختلفا وأصل المذهب ما قد سناه فقد روى ابن المواز عن ابن الماجشون انه قال من قتل بالنار لم يقتل بها والمشهور من قول مالك وأصحابه يقتل بها على ما تقسم ووجه قول مالك قوله تعالى وان عاقبتهم فاعقبوا بمثل ما عوقبتم به ومن جهة القياس ان هذه آله يقتل بها غالبا فجاز أن يقتص بها كالسيف ووجه قول ابن القاسم مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يعذب بالنار الا رب النار واخرج من جهة المعنى بأن قال النار تعذيب ووجهه من جهة القياس انه تفويت روح مباح فلم يجز تفويته بالنار كآلة (فرع) وان غرقه في الماء قال ابن القاسم يفرق به رواه عنه عبد الملك بن الحسن في العتبية وقاله في المجموعة أشهب وعبد الملك قال ابن القاسم ان كتفه وطرحه في نهر فغرق صنع به مثل ذلك قال أشهب خان كان ممن اذا كتف لم يفرق وحمله الماء أثقل بشيء ينزله الى القعر حتى يموت (فرع) وقال عبد الملك بن الماجشون من قتل بالرى بالحجارة لم يقتل بذلك لانه لا يأتي على ترتيب القتل وحقيقته فهو من التعذيب والمشهور من المذهب ما سناه ووجهه وهو أن هذه آله يقتل بها الكفار فجاز أن يقتص بها كالسيف (مسئلة) ومن قتل بعصا فقد قال مالك في المجموعة يقاد بها وروى عنه أشهب في العتبية ان كان ضربه ضربة واحدة يجهز عليه فيها فاما أن تكون ضربات قال عنه أشهب ينظر من أولى فان خيف أن لا يموت من مثل ما ضرب به فليقتل بالسيف قال فان جاز ذلك فضررب بالعصا مرتين كما ضرب فلم يموت فان رأى انه ان زيد عليه مثل الضربة والاثنين مات زيد عليه حتى يموت وقال ابن القاسم يضرب بالعصا حتى يموت وقال عيسى بن دينار في المدينة ما كان من قود بهما أو خنق أو حجر أو ما أشبه ذلك فان الولى يضرب أبدا بمثل ما قتل به وليه حتى تفيض نفس القتيل ولكنه يؤمر بالاجتهاد في قتله ولا يترك والتطويل عليه لتعذيبه وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ورواه ابن وهب عن مالك في المجموعة وقال مالك يقتل بالعصا ولم يذكر عددا فقول مالك هذا يحتمل أن يتأول على القولين ورواية ابن وهب بينه في خلاف قول أشهب والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أن القاتل قطع يدي رجل ورجليه ثم قتله فقد قال عيسى في المدينة يقاد منه كذلك قال القاضي أبو محمد وهذا قال أبو حنيفة والشافعي قال وأما مالك فيرى أن القتل يحيى على جميع ذلك وكان ينكر أن تقطع يده ثم يقتل والذي قلت هو رأي جلا على النظام قال أصبح ان كان القاتل لم يرد قطع يده للعبث أو لا لم يات بمقتل فقط وان كان أراد ذلك فعل به مثله

وقال ابن مزيين تفسيره ان القاتل أخذ المقتول فقطع يديه ثم رجليه على وجه التعذيب والتطويل عليه فهذا الذي ينبغي أن يفعل به مثله فأما أن أصابه بذلك على وجه المقاتلة في النائرة فيضرب به بريد قتله فيصيب يده فايري انه إنما أراد بالضرب الأول والثاني القتل دون التعذيب والتطويل فليس في هذا الا القتل (مسئلة) ولو قتل رجل أعمى عمدا أو قطع أيديا وقتل فان القتل يأتي على ذلك كله قاله عيسى في المدونة وقال أبو حنيفة يناد منه في ذلك كله والدليل على ما نقوله ان القصاص بذل للنفس فدخلت الأعضاء فيه تبعا للنفس كالديتة قال فان عفا ولي القتل على دية أو غيرهما فهل الجراح على حقوقهم من القود في جراحهم وهو عندي بمنزلة ما لو قتل رجلين فعفا ولي أحدهما لكان لولي الآخر القتل والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو قتل رجلا عمدا ثم أصاب آخر خطأ بقتل أو جرح فقد روي ابن وهب عن مالك في المجموعة سواء كان العمد قبل الخطأ أو الخطأ قبل العمد ان الخطأ واجب على عاقلته ويقتل بالعمد قال ابن القاسم وأشهب ولو قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا لقتل به ودية اليد على العاقلة ووجه ذلك أن الخطأ غير متعلق برقبته وإنما هو مال متعلق بدم العاقلة والعمد متعلق بنفسه فلذلك لم يتداخلا كما من جنسين مختلفين وكان محل أحدهما غير محل الآخر ص قال مالك الأمر عندنا أنه يقتل في العمد الرجل الأحرار بالرجل الحر الواحد والنساء بالمرأة كذلك والعبيد بالعبيد كذلك ش قوله الأمر عندنا أنه يقتل في العمد الرجل الأحرار بالرجل الحر الواحد على ما تقدم من قتل الجماعة بالواحد اذا تكافوا في الجريمة وكذلك النساء بالمرأة ولم يرد انه لا يقتل النساء بالرجل ولا الرجل بالمرأة بل حكم ذلك على ما تقدم فان من قتل واحدا لم يواحد قتل جميعهم ولما كانت المرأة تقتل بالرجل قتل النساء بالرجل ولما كان الرجل يقتل بالمرأة فكذلك تقتل جماعة الرجال بالمرأة وحكم العبيد كذلك يقتل العبيد بالعبيد ويقتل العبد بالحر ولا يقتل الأحرار بالعبد لانه لا يقتل الحر بالعبد والله أعلم وأحكم

القصاص في القتل

ص قال مالك انه بلغه ان مروان بن الحكم كتب الى معاوية بن أبي سفيان يذكر انه أتى بسكران فقتل رجلا فكتب الى معاوية أن يقتله به ش ووجه ذلك ان السكران اذا قصد الى القتل قتل لانه يبقى معه من الميز ما يثبت به عليه القصاص وسائر الحقوق ولو بلغ حد الاغماء الذي لا يصح معه قصد ولا فعل لكانت جنائبه كجنائمه المغمى عليه والنائم وفي القتيبة عن ابن القاسم يقاد من السكران بخلاف المجنون يريد الجنون المطبق والصبي الذي لا يعقل ابن سنا ونصف ونحوها فهذا ما أفسد من أموال الناس هدر ولا يتبع به أحد مشل ان يشعل المجنون نارا في بيت أو يهدم بيتا أو يكسر آنية أو يكسر الصبي لو لولة أو يلقي جوهرا في النار فذلك هدم والله أعلم وأحكم ص قال مالك أحسن ما سمعت في تأويل هذه الآية قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهؤلاء الذكور والانثى بالانثى ان القصاص يكون بين الاناث كما يكون بين الذكور والمرأة تقتل بالمرأة الحرة كما يقتل الحر بالحر والامة تقتل بالامة كما يقتل العبد بالعبد والقصاص يكون بين النساء كما يكون بين الرجال والقصاص أيضا يكون بين الرجال والنساء وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه العزيز وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص قد كرر الله تبارك وتعالى أن النفس بالنفس فالنفس بالمرأة الحرة

والعبيد بالعبد كذلك القصاص في القتل حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كتب الى معاوية ابن أبي سفيان يذكر انه أتى بسكران قد قتل رجلا فكتب الى معاوية أن يقتله به قال يحيى قال مالك أحسن ما سمعت في تأويل هذه الآية قول الله تبارك وتعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهؤلاء الذكور والانثى بالانثى ان القصاص يكون بين الاناث كما يكون بين الذكور والمرأة الحرة تقتل بالمرأة الحرة كما يقتل الحر بالحر والامة تقتل بالامة كما يقتل العبد بالعبد والقصاص يكون بين النساء كما يكون بين الرجال والقصاص أيضا يكون بين الرجال والنساء وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه العزيز وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص قد كرر الله تبارك وتعالى أن النفس بالنفس فالنفس بالمرأة الحرة

بنفس الرجل الحر وجرحها بجرحه **ش** وهذا على ما قاله في تأويل الآية قوله تعالى الحر بالحر
والعبد بالعبدان ذلك في الذكور والله أعلم فان الآية تقتضي القصاص بين الاناث كما تقتضي
القصاص بين الذكور وان ذلك لا يمنع القصاص بين الذكور والاناث وان منح القصاص للعبد
من الاحرار فانما ثبت ذلك بغير هذه الآية فان الآية انما تقتضي اثبات الاحكام المنصوص عليها من
القصاص بين الاحرار وبين العبيد وبين الاناث ولا يمنع القصاص بين الاحرار والعبيد ولا
القصاص بين الاناث والذكور ولا يثبت به وانما يثبت ذلك دون سائر أدلة الشرع والتي عليه
جمهور الفقهاء ان الحر لا يقتل بعبده ولا بعبد غيره وروى عن ابراهيم الضبي انه يقتل الحر بعبد
وتعلق في اثبات ذلك من الآية بوجهين أحدهما من جهة الحصر لمن فعل الألف واللام من حروف
الحصر والثاني من جهة دليل الخطاب وتذكرنا ذلك كله في أحكام الفصول ودليلنا على نفي
القصاص في ذلك ان القتل أحد بدني النفس فلم يثبت للعبد على سيده كالدابة (مسئلة) ولا يقتل
الحر بعبد غيره وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقتل بعبد غيره والدليل على ما نقوله ان هذا
اجماع الصحابة لانه مروي عن أبي بكر وعمر وعلي وابن عباس وابن الزبير ومن ثبت ولا مخالف
لهم وما روى الحاكم بن عيينة عن ابن مسعود انه قال بخلاف ذلك فرسل لانه لم يبق ابن مسعود
ودليلنا من جهة القياس ان كل من لا يكافئه في حد القذف فانه لا يكافئه في القصاص كالعبد وسيده
(فصل) وقوله والقصاص يكون بين الرجال والنساء يريد ان الرجل يقتل المرأة والمرأة بالرجل
وعليه جمهور الفقهاء وروى عن الحسن البصري لا يقتل الرجل المرأة والدليل على ما نقوله
قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالأنف ثم قال تعالى ومن لم يحكم
بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ثم قال في آخر الآيات فأحكم بينهم بما أنزل الله والظاهر ان مرجع الى
جميع ما تقدم مما ذكر ان الله تعالى أنزله ودليلنا من جهة القياس انهم ما خصوا متكافئان في حد
القذف فوجب أن يتكافئا في القصاص كالرجلين والمرأتين

(فصل) وقوله فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر وجرحها بجرح حريمه يدان القصاص يجري
بينهما في الاطراف وهو قول مالك وجمهور الفقهاء لقوله تعالى والعين بالعين والأنف بالأنف والاذن
بالاذن والسن بالسن ولم يفرق **ص** قال مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضرب بعقوبة
مكانه أنه ان أمسكه وهو يرى انه يريد قتله قتلا به جميعا وان أمسكه وهو يرى انه انما يريد الضرب بما
يضرب به الناس لا يرى انه عمد لقتله فانه يقتل القاتل ويعاقب الممسك أشد العقوبة ويسجن سنة
لانه أمسكه ولا يكون عليه القتل **ش** وهذا على ما قاله مالك ان أمسك الرجل لمن قتله وهو
يرى انه يريد قتله ان على القاتل والممسك القتل وقال أبو حنيفة والشافعي لا يقتل الممسك والدليل
على ما نقوله انه أمسكه ظاهرا لما يعلم انه قاتله فأشبهه اذا أمسكه لسبع حتى أكله وفي نار حتى أحرقت
(فصل) وقوله ولو حبسه وهو يرى انه انما يريد الضرب بما يضرب الناس يريد والله أعلم الضرب
المعتاد على وجه الادب الذي لا يخاف منه الموت فقد قال مالك يعاقب الممسك أشد العقوبة ويسجن
سنة فلم ينص في الكتاب على معنى العقوبة وقد روى يحيى بن يحيى عن ابن نافع يعبس ويحبس
بقدر ما يرى السلطان من ذنبه وما يستره من أمره وناحية صاحبه الذي حبسه قال عيسى بن دينار
يحبس مائة فقط قال ابن مزين القول ما قال ابن نافع وجمهور ابن نافع انه ضرب من لم يمتهم معنى لو ثبت
لوجب قتله وانما هو عقوبة لا مساكة ظاهرا لما يتقدر بقدر لا يزد عليه ولا ينقص منه وانما هو

بنفس الرجل الحر
وجرحها بجرحه **ع** قال
مالك في الرجل يمسك
الرجل للرجل فيضربه
فيعوت مكانه أنه ان أمسكه
وهو يرى انه يريد قتله
قتلاه جميعا وان أمسكه
وهو يرى انه انما يريد
الضرب بما يضرب به
الناس لا يرى انه عمد لقتله
فانه يقتل القاتل ويعاقب
الممسك أشد العقوبة
ويسجن سنة لانه أمسكه
ولا يكون عليه القتل

بحسب ما اعتقده في امساكه وانتهى اليه ظلمه فيه ووجه قول عيسى انه ضرب شبه القتل فكان
السجين فيه مقدر افوجب أن يكون الضرب فيه مقدر كضرب القاتل يعني عنه (فرع) اذا ثبت
ذلك ففي المزية انه يستدل على انه حبسه للقتل بان يرى القاتل يطلبه ويده سيفاً أو رمحاً فقتله
فهذا يقتلان جميعاً قال وان كان حبسه ولم يرمه سيفاً ولا رمحاً مشهوراً فأما قتلته فلا تسل على
الخابس وان كان من سببه أو ناحيته لأنه يقول ظننت انه يريد به غير القتل ص **هـ** قال مالك في
الرجل يقتل الرجل عمداً أو يفتأ عينه عمداً فيقتل القاتل أو تفتأ عين الفاق قبل ان يقتص منه انه
ليس عليه دية ولا قصاص وانما كان حق الذي قتل أو فقتت عينه في الشيء الذي ذهب وانما ذلك
بمنزلة الرجل يقتل الرجل عمداً ثم يموت القاتل فلا يكون لصاحب الدم اذا مات القاتل شيء دية ولا
غيرها وذلك لقول الله تبارك وتعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد قال
مالك فانما يكون له القصاص على صاحبه الذي قتله فاذا هلك قاتله الذي قتله فليس له قصاص
ولادية **حـ** ش وهذا على ما قلنا لأن حق المقتول متعلق بنفس القاتل فاذا تلف بأمر السماء أو بقتل
غيره له في قصاص أو غيره بطل حقه لان ما يتعلق به حقه قد عدم فلا يسيل الى القصاص لعدم محله
ولالى الدية لان الدية انما هي عند من يرى التخيير بين القصاص والدية لاستيفاء النفس فاذا لم تكن
هناك نفس تستحق ببذل الدية لم يكن يسيل الى الدية وكذلك لو قتل عين رجل أو عين جماعة أو قطع
أنامل جماعة ثم قام رجل منهم فاقتص منه بقطع عينه ثم قام غيره ببينة أو باقراره فلا شيء عليه لان
محله حقه قد ذهب وكذلك لو ذهبت عينه أو يمينه بأمر من السماء قاله مالك من رواية ابن القاسم
وغيره ووجه ذلك ما قدمناه من ان ما يتعلق به حقوقهم فبطل حقوقهم لعدمه (مسألة)
ولو قتل عين رجل الجاني وليس للجاني عين يمينه حين الجنابة أو قطع يمينه وليس له يمين فله الجاني
عليه دية عينيه أو يده قاله مالك ووجه ذلك أن الجنابة حدثت وليس للجاني مثل ذلك العضو يتعلق
به فتعلقت يمينه ص **هـ** قال مالك ليس بين العبد والحر قود في شيء من الجراح والعبد يقتل بالحر
اذا قتله عمداً ولا يقتل الحر بالعبد وان قتله عمداً وهو أحسن ما سمعت **حـ** ش وهذا على ما قال
وذلك على وجهين أحدهما أن يجنى الحر على العبد فانه لا يقتص له منه وبه قال أبو حنيفة والشافعي
ووجهه ان نقص دية العبد عن دية الحر يمنع أن يقتص له منه وانما عليه قيمته ان قتله أو قيمة ما جنى عليه
وان جنى العبد على الحر ففقا عينه أو قطع يده فالشهور من مذمب مالك انه لا قصاص بينهما وقال
القاضي أبو محمد اذا جرح الكافر المسلم أو قطع طرفه لم يقتص منه وكانت له الدية عليه وقال يجتهد
السلطان في ذلك وتحتل هذه الرواية القود واذا جرح الحر عبداً أو قطع طرفه لم يقتص منه
ويحتل على ما قدمناه وهو الصحيح أن يقاد منه وجه القول الأول نقص يد العبد عن يده الحر فلم
يقدمها كاليده السلاء لا تقطع بالصحيحة ووجه القول الثاني ان كل شخصين جرى بينهما القصاص
في الأنفس فانه يجري بينهما القصاص في الأطراف كالحرين

(فصل) وقوله والعبد يقتل بالحر ولا يقتل الحر بالعبد على ما قاله لان الأدون يقتل بالأعلى ولا يقتل
به الأعلى وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقتل الحر بالعبد ولا يقتل بعبده ودليلنا من جهة
القياس ان هذا شخص لا يكافئه في قصاص الأطراف فلم يكافئه في قصاص النفس كعبد

هـ قال مالك في الرجل
يقتل الرجل عمداً أو يفتأ
عينه عمداً فيقتل القاتل
أو تفتأ عين الفاق قبل
أن يقتص منه أنه ليس
عليه دية ولا قصاص
وانما كان حق الذي قتل
أو فقتت عينه في الشيء
الذي ذهب وانما ذلك
بمنزلة الرجل يقتل الرجل
عمداً ثم يموت القاتل فلا
يكون لصاحب الدم اذا
مات القاتل شيء دية ولا
غيرها وذلك لقول الله
تبارك وتعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى
الحر بالحر والعبد بالعبد
هـ قال مالك فانما يكون
له القصاص على صاحبه
الذي قتله واذا هلك قاتله
الذي قتله فليس له قصاص
ولادية **هـ** قال مالك ليس
بين الحر والعبد قود في شيء
من الجراح والعبد يقتل
بالحر اذا قتله عمداً ولا يقتل
الحر بالعبد وان قتله عمداً
وهو أحسن ما سمعت

﴿ العفو في قتل العمد ﴾

ص ﴿ يحيى عن مالك أنه أدرك من برضى من أهل العلم يقولون في الرجل إذا أوصى أن يعفى عن قاتله إذا قتل عمدا ان ذلك جائز له وأنه أولى بدمه من غيره من أوليائه من بعده ﴾ ش وهذا على ما قال ان المقتول عمدا يجوز له أن يعفو عن قتله وذلك مشل أن يجرحه جرحا أنفذه بمقاتله وتبقى حياته فيعه وبعنه فان عفوه جائز قال ابن نافع عن مالك الا في قتل الغيلة قال في الموازية ولا قول في ذلك لولده ولا لفرمائه وان أحاط الدين بماله (مسألة) ولو أوصى أن تقبل الدية من قاتله في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم فممن قتل عمدا فأوصى أن تقبل الدية وأوصى بوصايا ان ذلك جائز ووصايا في ديتهم وماله ووجه ذلك ان القتل قد وجد من قبل القاتل فكان حقا من حقوق القتل فلما جاز عفوه فيه على الدية صار ما لا تعلق به ووصايا ولو أوصى بدية لانسان ولا مال له غير ما ليس للوصى له الاثنا (مسألة) ومن أشهد رجل انه قتله فقد وهب ماله فقتله فقد روى أبو زرعيد عن ابن القاسم في العتية اختلف فيها أصحابنا وأحسن ما رأيت أن يقتل به لانه عفا عن شيء قبل أن يجب وانما وجب لأوليائه بخلاف عفوه عنه بعد علمه انه قتله ولو أذن له في قطع يده ففعل لم يكن عليه شيء (مسألة) ومن أمر رجلا بقتل عبده ففعل فانه يفرم قيمته لحرمة القتل كما يلزم مدينة الحر اذا قتله باذن وليه ففعل عينه ويلزم الأمر والمأمور ضرب بمائة وحبس ستة ورواه ابن حبيب ص ﴿ قال مالك في الرجل يعفو عن قتل العمد بعد أن يستحقه ويجب له انه ليس على القاتل عقل يلزمه الآن يكون الذي عفا عنه اشترط ذلك عند العفو ﴾ ش وهذا على ما قال ان الولي اذا أطلق العفو عن دم العمد ثم قال انما عفوت عن الدية فقد روى مطرف عن مالك ان كان ذلك بمحضرة ما عفا فذلك له وان كان قد طال ذلك فلا شيء له وقاله ابن الماجشون وأصبح وقوله فذلك له يريد ان شرطه في ذلك ثابت ويكون بمنزلة من شرطه في عفوه (مسألة) وان طال ذلك أو قال لم أرده حين العفو ولو شرط الدية عند العفو لم تكن له مطالبته بالدية وقد يلزم ما أطلق من العفو ولو شرط الدية عند العفو لم يلزمه العفو الاعلى الوجه الذي شرط فان رضى بذلك القاتل ثبت الحكم بينهما وتقرر ثبوت الدية في مال القاتل وان أبي ذلك القاتل فهل يجبر على أداء الدية أم لا عن مالك في ذلك روايتان احدهما أن الواجب بقتل العمد القود وهو اختيار ابن القاسم وبه قال أبو حنيفة وأبو الزناد والثانية يصير الولي بين القود والدية وهو اختيار أشهب وبه قال ابن المسيب ويحيى بن سعيد وربيعه واختاره ابن وهب وبه قال الشافعي ووجه الرواية الأولى ان هذا معنى بوجوب القتل فلم تجب به الدية أصل ذلك الزنا والردة ووجه الرواية الثانية ان هذا ولي ثبت له القود فجاز له أخذ الدية من غير رضى القاتل أصل ذلك اذا عفا بعض الورثة (مسألة) وأما الجراح فان أراد المجنى عليه أن يعفو عن الدية لم يكن له ذلك الا باختيار الجاني قال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه والفرق بينهما ان الجراح يريد استيفاء المال لنفسه والقاتل لا يريد استيفاءه لنفسه لانه اذا قتل قصاصا ترك المال لنفسه قال أشهب فهو مضار بامتناعه من الدية فلم يكن له ذلك (مسألة) واذا عفا بعض الأولياء عن الدم لم يمكن القصاص ولزم القاتل من الدية حصه من لم يعف ولم يكن له الامتناع من ذلك ولا خلاف فيه وقال ابن وهب لم أسمع في الجراح أن المجنى عليه مخير الا في الصحيح يفتأ عين الأعمور أو الأعمور يفتأ عين الصحيح أو العيبد يجرح به منهم بعضا أو الكبير يجرح الصغير فان

﴿ العفو في قتل العمد ﴾
 • حدثني يحيى بن مالك
 انه أدرك من برضى من
 أهل العلم يقولون في
 الرجل اذا أوصى أن يعفى
 عن قاتله اذا قتل عمدا
 ان ذلك جائز له ، انه أولى
 بدمه من غيره من أوليائه
 من بعده • قال مالك في
 الرجل يعفو عن قتل
 العمد بعد أن يستحقه
 ويجب له انه اس على
 القاتل عقل يدمه الا أن
 يكون الذي عفا عنه
 اشترط ذلك عند العفو

أولياء الصغير بالخيار في القصاص أو العقل (مسألة) وان كان ولي القصاص واحدا ففعا عن بعض الدم فلم أرفيه نصا واذاعفا المجروح عن نصف الجروح ففي المجموعة والعينية عن مهنون ان أمكن أن يقتصر من نصفه اقتصر وان تعد ذلك فالجرح مخبر في أن يجبر ذلك ويؤدى نصف عقل الجراح وان لم يمنع من ذلك فيقال للمجروح اما أن تقتصر واما أن تغفو وقال أشهب يجبر على أن يعقل له نصفه ص **قال مالك في القاتل عمدا اذا عفى عنه أنه يجلد مائة جلدة ويسجن سنة** **ش** وهذا على ما قال ان القاتل عمدا يجلد مائة ويسجن سنة وقال ابن الماجشون روي ذلك عن أبي بكر وعن علي رضي الله عنهما قال القاضي أبو محمد وقد كان يلزمه العقل فلما لم يقتل وجب تأديبه وألحق بالزاني يقتل مع الاحسان فاذا لم يقتل لعدم الاحسان ضرب مائة وحبس سنة وقد قال ابن الماجشون في الموازية والمجموعة انه لما عفا عنه من له العفو وبقيت للعقوبة جعلناها كعقوبة الزنا البكر جلده مائة وحبس سنة والله أعلم **قال مالك في المجموعة والموازية سواء** وجب الدم بينة أو بقسامة على واحد فعفا عنه وكذلك ان تعلقت القسامة بجماعة فقتل واحد منهم بالقسامة فان سائرهم يضرب كل واحد منهم مائة ويسجن سنة وقال عبد الملك لان الأولياء قد ملكوا قتل كل واحد منهم بالقسامة فاذا تزكوا قتلته بالقسامة الى قتل غيره كان كالعفو عنه ولو كان العفو قبل القسامة وقبل أن يعقق الولي الدم بينة كشف عن ذلك الحالك كما كان يحق عليه الدم بالقسامة أو بالينة فنيه جلده مائة وسجن عام وما كان لا يوجب دما بالقسامة ولا غيرها فليس فيه ضرب ولا سجن ووجه ذلك انه حق من حقوق الله تعالى فلا يملك أولياء الدم اسقاطه (مسألة) ولو نكل ولاية الدم عن القسامة وقد وجبت لهم زاد أبو زيد عن ابن القاسم يحلف المدعى عليهم ويرثوا وقد قال ابن المواز فعلى المدعى عليه الجلد والسجن قال لم يختلف أصحاب مالك الا ابن عبد الحكم فانه قال اذا نكوا فلا جلد ولا سجن ويحلف كل من ادعى عليه القتل خمسين يمينا ويسلم من الضرب والسجن ومن لم يحلف حبس أبدا حتى يحلف وجه القول الأول ان العقوبة قد ثبتت بما أوجب القسامة فالضرب والسجن حق لله تعالى قاله عبد الملك بن الماجشون والقتل حق للأولياء فان أسقط الأولياء حتمهم بالنكول من القصاص لم يملكوا اسقاط حق الله تعالى كالعفو أو عفا السلطان عن الجلد قال عبد الملك انه لا يملك ذلك ووجه القول الثاني ان القتل لم يثبت فيه له فيجب عليه عقوبته ونكول الأولياء يبطل ما ادعوه من القتل فلا تجب فيه عقوبة سجن ولا ضرب (مسألة) وقال أشهب وأرى في اللطخ ضرب مائة وحبس سنة وقد روي ابن حبيب عن مطرف عن مالك اذا وقعت التهمة على أحد ولم يتحقق ما يجب به قسامة ولا قتل فان ذلك لا يجب به جلد ولا سجن ولكن يطال سجنه السنين الكثيرة قال ابن القاسم وأشهب ومن اعترف بالقتل فعفى عنه فعليه الجلد والحبس قال أشهب كسائر الحدود التي لله تعالى ومن تاب منها لم تزل توبته ما عليه من حد ووجه ذلك انه مقدور عليه بخلاف المحارب فانه غير مقدور عليه فسقط عنه الحد بالتوبة كالقدرة عليه كاسقط عن الحرب عقوبة الحربى الكافر بالتوبة قبل القدرة عليه (فرع) وهذا اذا كان المقتول مسلحا حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى فان كان غير مسلم فقد روي ابن حبيب عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ انه حواء كان المقتول مسنأ أو كافرا أو كفايا أو مجوسيا زاد ابن القاسم وأشهب في العتبية أو مجوسية قال مالك في العتبية أو عبدا له أو لغيره أو لمسلم أو لذي فاه يجلد ويسجن وقال عبد الملك من رواية ابن حبيب بما ذكروا في المسلم عبدا كان حرا أو ما غير المسلم فانما يجب به الأدب المولوم واختار ابن

قال مالك في القاتل عمدا اذا عفى عنه أنه يجلد مائة جلدة ويسجن سنة

حيب وجه القوكر الأول انه سفك دم محرم بوجوب به الجلد والسجج أصل ذلك قتل المسلم ووجه القول الثاني ان هذا ليس بمحققون الدم لاسلامه وقال ابن القاسم وأشهب وأصبغ لو قتل السيد عبده لزمه الجلد والحبس قال محمد واذا قتلت أم الولد سيده فاعلمها الجلد والحبس ولو قتلت غير سيده اجلست ولم تحبس (مسئلة) العبد اذا قتل حراً أو حرة فلم يقتل فليجلد ويسجن قاله أشهب في العتبية والموازية قال أصبغ في الموازية ليس على عبده ولا على أمته حبس وعليهما جلد مائة سواء أسلموا أو فسدوا وقاله المغيرة وجه القول الأول أنه تمسك دم محقق بحق فزومه الجلد والحبس كالحرق ولان حق سيده في خدمته لا يبطل حق الله تعالى من جلد وسجن وجب لأجل الخلقين كعقوبة الحرابة وجه القول الثاني ان السجن اذا اقترن بالجلد سقط في حق العبيد كالتغريب في الزنا (مسئلة) وعلى المرأة اذا قتلت حراً أو عبداً أو ذمياً أو غيرهم الجلوس والحبس قاله ابن القاسم وأشهب ومالك وأصبغ في الذمي والذمية اذا قتلا ووجه ذلك ما قدمناه (فرع) فبأيها يبدأ قال أشهب في الموازية ذلك واسع يبدأ بالجلد أو بالحبس وظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم في العتبية انه يبدأ بالجلد لانه قال يؤتف به حبس سنة من يوم جلد ولا يحتسب بما مضى وجه قول أشهب انهما عقوبتان ليس بينهما ترتيب فكانت على التصيير ووجه قول ابن القاسم في تأخير الجلد تعريض لابطال الحد لجواز أن يموت في أثناء السنة (مسئلة) اذا قتلنا بحبس سنة حتى يكون أول العام روى عيسى عن ابن القاسم يكون من يوم الجلد قال عبد الملك يقيده مادام اللطخ الذي سجن فيه فاذا زنه جلد مائة وتوجه عليه الحكم أزيل عنه الحد به وسجن سنة فانتضى ذلك ان السنة انما تكون بعد تحقق الحكم عليه فأما السجن الذي كان قبل ذلك لاستبراء أمره والنظر فيه فليس من هذا الجنس في شيء بل حكمه مخالف لحكمه لما يختص به من التمييز وغيره ص **قال مالك واذا قتل الرجل عمداً وقامت على ذلك البينة وللقول بنون وبنات فعفا البنون وأبي البنات أن يعفون فعفو البنين جائز على البنات ولا أمر للبنات مع البنين في القيام بالدم والعفو عنه**

• قال مالك واذا قتل الرجل عمداً وقامت على ذلك البينة وللقول بنون وبنات فعفا البنون وأبي البنات أن يعفون فعفو البنين جائز على البنات ولا أمر للبنات مع البنين في القيام بالدم والعفو عنه

أقيم مكانه رجل من العشرة والارادت الايمان على من بقي ولا يكون لأحدهم أن يعفو غير الولد
والاخوة وكذلك لو عفا أحدهم بعد القسامة وبنو الاخوة كالعصبة وروى ابن وهب وابن القاسم
عن مالك ان عفا بعض بني عمه بعد القسامة جاز ذلك على من بقي منهم اذا استوا في القعد ولمن لم
يفضيه من الدية وان كره القاتل زاد ابن القاسم وكذلك المواي وكذلك نكول بعضهم عن
القسامة وهذا قال عبد الملك وأصبح وجه رواية أشهب ان للبنين والاخوة من الاختصاص بالدم
والعفو عنه ما ليس لغيرهم ولذلك جاز عفوهم على جميع النساء ووجه الرواية الثانية أنهم عصبة لهم
القيام بالدم كالبنين والاخوة (مسئلة) واذا اجتمع أب وبنون في الموازية أجمع مالك وأصحابه
على انه لا قول للآب معهم في عفو ولا قود والآب أولى من الاخوة وقال ابن المواز الآب بعد الولد
الذ كر أولى من جميع من ترك الميت من اخوة وغيرهم لا اختلاف فيه قال ابن المواز وعفو الجد مع
الاخوة جائز لانه كاخ منهم عند ابن القاسم وقال أشهب لا قول للجد مع الاخوة وهم أولى منه بالعفو
والقود لانهم أقدمهم معهم كام لأب قال وكذلك ابن الأخ وابن ابن الأخ وجه قول ابن القاسم ان الجد
أقوى سببا في الميراث فكان أقوى سببا في العفو والقود كالابن ولذلك جعل ابن القاسم الجد أولى
بنلك من ابن الأخ ووجه رواية أشهب ان الأخ وبنيه أقرب تعصبا ولذلك كانوا أحق بالولاه
والقيام بالدم طريقه قوة التعصيب فكان الاخوة أحق به ويمجى قول أشهب هذا على الرواية
المتقدمة في ان لا مدخل للنساء في الدم ويمجى قول ابن القاسم على ان لمن مدخل فيه والله أعلم
وأحكم (مسئلة) والاخوة الأشقاء أولى من الاخوة للآب قاله أشهب في المجموعة قال ابن القاسم
وليس للاخوة للآب في العفو عن الدم نصيب وللزواج وانما ذلك للعصبة ويحتمل أن يكون قول
أشهب في هذه المسئلة مبني على أن لا مدخل للنساء في ولاية الدم (مسئلة) وأما البنات مع الآب
ففي كتاب ابن سحنون لا عفو للآب اذا قام البنات بالدم وقال ابن المواز اختلف فيه فأشهب يراه
أولى بالعفو في القتل ولم يجز ابن القاسم عفوهم دونهن ولا عفوهم دونه ويحتمل أن يكون قول
أشهب في هذه المسئلة مبني على أن لا مدخل للنساء في ولاية الدم (مسئلة) وأما البنات مع
العصبة فقد قال ابن حبيب ان البنات مع الجد لا يجوز عفوهم دونهن ولا عفوهم دونه وكذلك
روى ابن وهب عن مالك في البنات مع العصبة أو مع المواي ثبت الدم بقسامة أو بغير قسامة وقد
روى عن مالك وأشهب وأصبح أن ذلك للبنات وللأخوات دون العصبة ثبت الدم بقسامة أو بغير
قسامة وقال ابن وهب العفو والقود للبنات والاخوة دون العصبة وروى ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون ان البنات مع العصبة أو الأخوات مع العصبة أو البنات والاخوة مع العصبة ان ثبت
الدم بينة والبنات والاخوات أحق بالعفو والقود وان ثبت بقسامة فمن طلب القود أحق ممن
عفا وجه رواية ابن وهب ان البنات أقرب الى الميت والعصبة أبعد بطلب الدم فلما أدلى كل واحد
من الفريقين بسبب لا بدى به الآخر لم يكن أحدهما أحق فلم يكن لها حكم الا بالاتفاق فان وجد
الاختلاف على ما تقدم رجع الى ما ثبت من القصاص ووجه الرواية الثانية ان البنات أقرب ولهن
مدخل في القيام بالدم فاعتبر بأقوالهم دون أقوال العصبة كالابن مع العصبة ووجه قول مطرف
وابن الماجشون وقد قال به غيرهما ان الدم اذا ثبت بالينة اعتبر فيه القرب والقعد واذا ثبت
بالقسامة كان لمن ثبتت بقسامته حق لا يكون لمن ثبتت بقسامته اسقاطه وان كان له فيه حق
(مسئلة) ولو اجتمع بنات وعصبة فعمت بنت واحدة دون العصبة ففي العتبية من رواية علي

عن ابن القاسم ان ذلك يجوز على من بقى وفي الموازية عن أشهب لا يجوز العفو الا باجتماع من البنات والعصبة ولو عفا الجميع الا واحد من العصبة أو واحدة من البنات لكان القائم بالدم أولى قال ابن المواز العفو عنده لا يجوز مع الاختلاف الا في البنين والاخوة فقط (مسئلة) واذا ترك القليل أبوا ما في الموازية لاحق للام مع الأب في عفو ولا تؤدو وكذلك الأخوات مع الأب (مسئلة) وأما الأم فهل لها مدخل في ذلك أم لا روى عيسى عن ابن القاسم ان لها مدخلا في ولاية الدم وهو قول مالك من رواية مطرف وغيره وروى عن ابن حبيب وابن الماجشون ليس للام ولاية في دم العمد الا أن يصير ما لا فترت فيها لانها ليست من ولاته ولا من قومه وجه القول الأول انها أحد الأبوين كالأب ولانه لما كان للشقيق بها تقدم على الأخ للاب صرح أن لها مدخلا فيه وجه قول ابن الماجشون انها ليست من العصبة فلا حق لها في الولاية كالزوجة (فرع) فاذا قلنا لها مدخل في الدم فنقدر روى مطرف عن مالك انها أولى من العصبة وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة في أم وأخ وعصبة لا عفو للام دونهما وقال أشهب في الموازية لأمر للام مع العصبة وجه القول الأول انها أحد الأبوين فكانت أولى من العصبة كالأب وجه القول الثاني انها أقوى سببا منها لانها معنى تستحق بالتصيب وهي لا ترث بالتصيب ولا مدخل لها فيه وانما يختص بذلك البنات والأخوات على ما تقدم (مسئلة) وأما الأم مع البنات فالبنات أحق منها بالدم مع الأخوات قاله في الموازية وقال أيضا أشهب في ولد الملاعنة لا عفو للبنات ولا للوالى دون الأم ولا عفو الا باجتماعهم وأما الأم والأخوات فقد قال في الموازية البنات أقرب من الأم والأم أقرب من الأخوات ولا تجرى الجدة للاب ولللام تجرى الأم في عفو ولا تؤدو (مسئلة) واذا قاتل المقتول دمي الى فلان فهو له ان شاء قتل وان شاء عفا على غيره دية وان شاء عفا على دية فيكون لورثة المقتول وان كان الدم بقسامتها القسامة لعصبة والقتل والعفو الى هذا رواه ابن المواز عن أشهب ووجه ذلك ان المقتول أحق بدمه من غيره بدليل انه لو عفا عنه لم يكن لغيره قود وليس لغيره عفو حال حياته فاذا جعله الى غيره فقد جعل ما كان له فيه اليه فكان أحق به ممن تقدم ينوب عنه وينوب فيه دون أن يجعله اليه

(فصل) واذا كان أولياء المقتول أولاد اذ كورا فعفا بعضهم فان لم يرف حظه من الدية والابسقط حظ العاق خاصة وان كان الاولياء أولاد اذ كورا وانانا واخوة ذكورا وانانا فعفا بعض الذكور كان لمن بقى من الورثة حصته من الدية وان عفا الذكور كلهم قال ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب انه يسقط حق البنات اذا عفا البنون وسقط حق الأخوات اذا عفا جميع الاخوة وذكر أشهب عن مالك مرة أخرى ان عفا الذكور لحق اخوتهم من الدية بل في القول الأول قال من أدركنا من أصحاب مالك وهو أصله في موطنه وبنان القولان مبنيان عندي على ما ذكره القاضي أبو محمد من اختلاف أصحابنا في النساء هل هن مدخلة في العفو أو في المطالبة وجه القول الأول ان النساء تبع للرجال في دم العمد ووجه القول الثاني ان حقهن ثابت لاسباب اذا انتقل الى الدية واستحال مالا لا تلك اخوتهم اسقاط حقهن من ذلك كإلا يكون اسقاط حقهن من دية الخطأ (فرع) فاذا قلنا انه يسقط حق النساء بعفو الرجال فاما ذلك اذا عفا الرجال في فور واحد فاما اذا عفا أحدهم ثم بلغ الآخر فعفا فلا يضر ذلك من معهما من أخت وزوج أو زوجة لانه مال ثبت بعفو الأول قاله ابن المواز ووجه ذلك انه ان عفا أحدهما فقد ثبت لسائر الورثة حقهم من الدية فاذا عفا بعض من بقى فانه يسقط حقه من الدية فلا يتعدى ذلك الى حق غيره (مسئلة) واذا وجد العفو من بعض الورثة مطلقا ثم

أراد أخنالدية فقد قال ابن القاسم في بعض مجالسه ليس عفو عن الدم عفو عن الدية إلا أن يرى لذلك وجه مع العفو والافله عليه الدية وقال مالك إذا قال ما عفو إلا على أخذ الدية يخلف ما أراد ترك الدية يأخذ حقه منها ثم يرجع مالك فقال لا شيء له إلا أن يعلم لما قال وجه وبهذا قال ابن القاسم وجه القول الأول أن العفو عن الدم لا ينافي المطالبة بالدية ولذلك يجوز أن يقرب به فيقول عفو عن أخذ الدية وإذا ثبت ذلك كان لمن أطلق العنوان يقول لم أعف إلا على الدية ولما احتمل ذلك واحتمل العفو عن الدين لم أن يحلف ويكون على حقه ووجه القول الثاني أن العفو معناه الترك وإذا أطلقه اقتضى أن لا مطالبة بدية ولا غيرها (مسئلة) فإن كان مع البنين بنات ومع الأخوة أخوات ففي الموازية لا مدخل للبنات مع البنين ولا للأخوات مع الأخوة في شيء من ذلك وقد قال القاضي أبو محمد ما يدخل النساء مع الرجال في الدم إذا لم يكن الرجال في درجاتهن فيجوز أن لا يدخل البنات مع البنين في ولاية الدم على الروايتين وكذلك لا مدخل للأخوات مع الأخوة وأما البنات مع الأخوة فقد قال ابن المواز هنا مختلف فيه قال أشهب عفو أحد الأخوة يجوز على البنات وعلى باقي الأخوة وقال ابن القاسم لا يجوز عفو الأخوة إلا مع عفو البنات ولا عفو البنات إلا مع عفو الأخوة

﴿ القصاص في الجراح ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أنه من كسر يدا أورجلا عمدا أنه يقاد منه ولا يعقل ﴾ ش قوله أن من كسر يدا أورجلا فإنه يقاد منه ولا يعقل يريد أن القود لازم ليس للجاني أن يمتنع منه ولا للجاني عليه غيره ولا يخبر بينه وبين الأرض على ما روى عن مالك في القتل على رواية التخيير (مسئلة) وذلك أن الجناية على ضربين ضرب لا قود فيه وضرب فيه القود فأما ما لا قود فيه فعلى قسمين قسم لا قود فيه لأنه لا يعرف فيه المماثلة وقسم يمتنع القود فيه لما الغالب منه التلقأما ما لا يستأد منه لعدم العلم بالمماثلة فكالمطمة ﴿ قال مالك في الموازية والمجموعة لا قود فيها وفيها العقوبة وقال أشهب لا قود فيها ولا في الضربة بالسوط أو بالعصا أو شيء من الأشياء إذا لم يكن جرحا لأنه لا يعرف حدثتلك الضرب وعموم الناس مختلف بالقوة والضعف وقال ابن نافع عن مالك ليس ذوالفضل والمروءة والشرف كالذنيء والوضيع والصبي والقوى كالضعيف وقد روى عن الشعبي يقاد من الضربة بالسوط والدليل على ما نقله قوله تعالى والجروح قصاص يتعلق به من أصحابنا من يقول بدليل الخطاب ودليلنا من جهة المعنى ما احتج به من اختلاف حل الضارب والمضروب في القوة وقد عرضت دون أثر فتعذر فيها المماثلة (مسئلة) ومن تنفح لية رجل أو رأسه أو شاربه فقد قال المعبر في المجموعة لا قود فيه وفيه العقوبة والمجنون وقال ابن القاسم في الأدب وقال أشهب في القصاص وفي الشارب وأشفار العينين وجه القول الأول أنها جناية ليس لها أثر جرح فلم يكن فيها القصاص كالمطمة ووجه الرواية الثانية أنها جناية أتلفت شيئا من الجسد فيه جرح فكان فيها القصاص كقطع الأنف (فرع) إذا قلنا فيها القصاص كقطع الأنف فقد قال الشيخ أبو محمد أعرف لا يصح فيها أحسب أن القصاص فيها الوزن وعاب ذلك غيره وقال المعبر لا يجوز ذلك لاختلاف المعنى بالعظم ولو أتاد جميع اللحية بجميع اللحية لكان ذلك صوابا فأما إذا تلف البعض فليس فيه إلا ما يرى (فصل) وأما القسم الثاني مما القصاص فيه لأن الغالب منه التلف كالجائفة والمأمومة والمنقلة

﴿ القصاص في الجراح ﴾
 • قال يعقوب قال مالك
 الأمر المجتمع عليه عندنا
 أن من كسر يدا أورجلا
 عمدا أنه يقاد منه ولا يعقل

وكسر الفخذ والصاب والحقوم قاله ابن القاسم عن مالك في الموازية والمجموعة (فرع) فاذا قلنا
لاقصاص فيه ففيه الدية لأنها أحد البدلين فاذا قلنا نحن أحد همارجعنا إلى الآخر وعلى من نجب الدية
عن مالك في ذلك ثلاث روايات أحداها أنها على الجاني الآن يكون له مال فتكون على العاقلة
والثانية أنها على العاقلة قال أشهب واليهارجع مالك والثالثة (١) وجه القول الأول (٢)
وجه القول الثاني ما احتج به ابن الماجشون أن الدية لو لم تنقل عينه وما كان من العمل الذي
لاقصاص فيه مع وجود محله فإن العاقلة تتحمله كما عد الصبي

(فصل) وأما الضرب الثاثر وهو الذي فيه القصاص فكل جرح لا يخاف منه التلف غالباً وقد تقدم
ذكره ومن الذي يباشر القود * قال مالك في الموازية والمجموعة من جرح أنف رجل أو فم عينه
أو كسر يده فلا يستقيد لنفسه وليدع له من له بصير بالقصاص فيقتص له بقدر ما نقص من ذلك
قال ابن القاسم ويدعى له أرفق من يده وعليه من أهل البصر فيقتص له بأرفق ما ينقص عليه * قال
مالك في الموازية وليس كل أحد يحسن القصاص وقد يتعدى وهو بخلاف القتل فإن القاتل يدفع
إلى الأولياء والفرق بينهم، أن القاتل قدما - بحق الأولياء عليه اتلاف جلته وأما الجراح فإنه إنما يستحق
عليه غالباً أن يتلف منه بقدر ما أتلف هو من المجنى عليه فإن زاد على ذلك أتلف ما لا يستحق اتلافه
وقال أشهب في الكتابين لا يمكن ولي المقتول أن يقتل بيده مخافة أن يتعدى فيقطع أعضائه وإنما
معنى يدفع الهم القاتل أن لهم قتله (مسألة) فإن كان الجرح موضحة ففي الكتابين عن أشهب
يشترط في رأس الجاني مثلها وبه قال ابن القاسم غير أنهما اختلفا في معنى الماتلة فقال أشهب إن
أخذت الموضحة من المجنى عليه ما بين قرنيه وهي لا تبلغ من الجراح إلا نصف رأسه فإما ينظر إلى قدر
ما أخذت من رأسه فإن أخذت ما بين قرني المجنى شق ما بين قرني الجاني لا ينظر إلى عظم الرأس ولا
صغره وقد قال ابن المواز واختاب في هذا قول ابن القاسم فقال قدما يشق في رأس الجاني بطول
ما شق في رأس المجنى عليه فإن استوعب رأس المجنى ولم يستوعب طول الشق فليس عليه أكثر من
ذلك قال وكذلك الجهة والذراع يؤخذ منه بطول ذلك ما لم يضق عنه العضو فلا يزداد عليه قال ابن
المواز عن أصبغ قول ابن القاسم هذا ليس بشئ قال ابن المواز ولا أعلم إلا أن ابن القاسم رجع عنه
وبقول أشهب يقول وجه قول أشهب أن القصاص في الجراح مبني على أن الماتلة إنما تقع بالأسماء
ولذلك تقطع يد كبيرة بصغيرة وصغيرة بكبيرة ولا ينظر إلى عظم الجرح ولا إلى صغره ووجه قول
ابن القاسم أن الاعتبار في الجراح بالصفات ولذلك يقاد من الموضحة بموضحة ومن الصفات المعتبرة
الطول والصغر كما يعتبر فيها الوصول إلى العظم (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم في اعتبار
طول الشق فقصر رأس الجاني عن مقدار ما يلزمه من الشق فليس عليه غير ذلك لا يتعدى الرأس
إلى الجهة ولا الذراع إلى العضو ولا قود في الباقي ولادية وقال عبد الملك يؤخذ من الباقي فيما جاوزه
في الذراع من أي ذراعيه شاء من نحو العضد ونحو الكتف لأن ذلك قد وضع فيه الحد يد من
الآخر (مسألة) ومن قطع بعض أصبع غيره عمداً قطع من أصبعه بقدر ذلك لا ينظر إلى طولها
ولا قصرها فمن قطع من أتملة المجرع نلتها قطع من أتملة نلتها رواه أشهب وابن نافع عن مالك في العتبية
وغيرها والخلاف مع ابن القاسم في ذلك على ما تقدم في الموضحة (مسألة) وإن أخطأ الطبيب
فأراد أن ينقص فأما الزيادة فقد روي أبو يزيد عن ابن القاسم أن بلغ الثلث فعلى العاقلة وأن قصر عن
ذلك ففي ماله لأنه جناية خطأ وأما ما نص في المجموعة من رواية أبي زيد عن ابن القاسم لا يرجع

(١) (٢) هكذا يياض
بجميع النسخ التي بأيدينا
هـ

فيقتص له من بقیة حقه لانه قد اجتهده وكنلك الأصبع يغطي فيه بأغلة ولا يقاد مرتين وروى
أصبع عن ابن القاسم في الموازية والعينية ان علم بحضرة ذلك قبل أن يدمل ونبت اللحم أمم ذلك
عليه وان فات ذلك فلا شيء له في تمام ذلك ولادية قال أصبغ في الكتابين ليس هكذا ولكن اذا
قصر يسيراً فلا يعاد وان كان في موضعه قال في العينية قبل البرء وبعده قال في الكتابين وان
كان كبيراً فان كان بفوره اقتص له تمام حقه وان كان برداً وأخذه الدواء فلا يرجع اليه برئاً أو لم يبرأ
أو يكون في الباقي عقل كان هوولى القصاص أو من جعله اليه السلطان

(فصل) وأجرة القصاص على الذي يقتص له قاله في الموازية والمجموعة ابن القاسم عن مالك وقال
ابن القاسم في العينية لانه يוכל من يطلب دينه ويقتضيه فيكون جعله على الطالب من ع قال
مالك ولا يقاد من أحد حتى تبرأ جراح صاحبه فيقادمه فان جاء جرح المستقادم منه مثل جرح الأول
حين يصح فهو القود وان زاد جرح المستقادمه أو مات فليس على الجرح الأول المستقيم شيء وان
برئ جرح المستقادمه وشمل الجرح الأول أو برئت جراحه وبها عيب أو نقص أو عثل قال
المستقادمه لا يكسر الثانية ولا يقاد لجرحه قال ولكنه يعقل له بقدر ما نقص من يد الأول أو فسد
منها والجراح في الجسد على مثل ذلك ع وهذا على ما قلناه انه لا يستقادم منه من جرح حتى
يرأى وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يستقادمه قبل البرء والدليل على ما نقوله انه فيقول جرح
الجنابة الى النفس فيعاد القود ثانية وذلك خروج عن المماثلة قال أشهب ولا يؤخذ بقصاص جرح
ونفس

(فصل) وقوله حتى يبرأ جرح صاحبه يريد المجني عليه فيقادمه هنا لفظ الموطأ انه ينتظر به
البرء على كل حال قال ابن المواز وروى ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وفي كتاب ابن
المواز قلت أنتظر بالجرح قبل ان يحكم فيه بدية أو قصاص الى السنة أو الى البرء فان جاوز السنة
فقال قد ذكرنا الوجهين عن مالك قال عنه ابن القاسم وابن وهب في السن تصفر العين تدمع والشجة
والكسر كله والظفر ونحوه يؤخر ذلك سنة وقال أشهب ان مضت السنة والجرح بحاله عقل
مكانه وقال المغيرة لم أسمع في ذلك توقيتاً الا ان يقول أهل المعرفة انه قد برئ فيقتص في العمدة
ويعقل في الخطأ قال ابن المواز اما مثل العين تدمع وما أشبه ذلك من الجراح قد سدت على ذلك
وبرئت فتلك تعقل عند السنة وأما غير ذلك من جميع الجراح فلا عقل ولا قصاص الا بعد البرء وانما
معنى قول مالك يستأني به سنة انه عنده لا تأتي عليه سنة الا وقد انتهت لانه قال مع ذكر السنة فان انتهى
الى ما يعرف عقل وجه اعتبار السنة أنها حد في معناه ما ورد الشرح بمعانته كما ناهى المعترض عن
زوجه لان السن تستوعب أنواع فصول المعاناة ووجه اعتبار البرء ما قدمناه من خوف اجتماع
القصاص في الاطراف والنفس ووجه تقرير ابن المواز بين العين تدمع وبين ما خالفها من
الجراح ان تلك حال البرء للعين الا انه برأ على فساد ولا يرجي لها غير ذلك كما وروى الجرح على غلظ
وفساد (فرع) فاذا قلنا بانتظار البرء وانقضاء السنة فان المجني عليه ففيه القصاص بالقسامه

(فصل) وقوله فان جاء جرح المستقادم منه مثل جرح الأول حين يصح فهو القود فان زاد أو
مات فليس على المستقادم شيء وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة السراية من القصاص مضمونة
والدليل على ما نقوله ان كل قطع كان مضموناً في الابتداء كان ما يسرى اليه مضموناً كقطع اليد
الأولى وكل قطع كان غير مضمون في الابتداء فلا يضمن ما يسرى اليه كقطع في السرقة ولذلك قال

قال مالك ولا يقاد من
أحد حتى تبرأ جراح
صاحبه فيقادمه فان
جاء جرح المستقادم
منه مثل جرح الأول حين
يصح فهو القود وان زاد
جرح المستقادمه أو مات
فليس على الجرح الأول
المستقادم شيء وان برئ
جرح المستقادم منه وشمل
الجرح الأول أو برئت
جراحه وبها عيب أو نقص
أو عثل فان المستقادمه لا
يكسر الثانية ولا يقاد
بجرحه قال ولكنه يعقل له
بقدر ما نقص من يد الأول
أو فسد منها والجراح في
الجسد على مثل ذلك

مالك ان يرى المستقادمه وقتل بالجرح وح أو برئت جراحته و بها عيب أو نقص أو عتل فان المستقادم منه لا يكسر ثانية ولكن يعقل بقدر ما نقص قال في المجموعه ابن الناصم وابن وهب عن مالك من أصاب أعملة عمدا فاذ حبت أصعباً أو أصعبين أو شلت يده ثم برى أنه يستقادم بالانملة وينتبص بها فان بلغ ذلك من الجاني ما يبلغ من الاول يرى الجاني وان نقص عن ذلك عقله ما بقي وأنه لا امر مختلف فيه وهذا أحب ما فيه الى قال ابن المواز والفرق بين سراية الجرح الى النفس فيه تل به ولا يقتص وما سرى الى غير النفس فإنه يقتص من الاول وله عقل الدراية أنه اذا لمع الى النفس انتص من النفس وسقط حكم الجرح واذا سرى الى عضو آخر لم يقتص (مسئله) واذا شجبه موخضه عمدا فاذ حبت سمعه وعقله فاقصص له من الموخض فان أذهب من الجاني مثل ذلك فلا تنهي له ولا فدية السمع والعقل في مال الجاني قاله ابن القاسم وأشهب في المجموعه وفي المواز يتعن أشهب دية السمع والعقل على العائله وكذلك لو سرت الى اذها بيدا أو رجل وجه القول الاول ما اخرج به ابن المواز أنها جناية جرمها العمد فلم تلزم العائله لأنها انما نتقى بها عضو مثله من جسده لا يخاف منه التلف غالباً ووجه قول أشهب انها جناية لا يثبت فيها القصاص مع وجود مجله كالتلف ص **قال مالك واذا عمدا الرجل الى امرأته ففقتأ عينها أو كسر يدها أو قطع أصبعها أو شبه ذلك فانه مقتادمه ذلك فانه مقتادمه** وأما الرجل يضرب امرأته بالحبل أو بالسوط فيصيبها من ضرب به المرد ولم يتعمد فانه يعقل ما أصاب منها على هذا الوجه ولا يقادم منه **وحدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن أبا بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم أقادم من كسر الفخذ** **ش قوله ان أبا بكر بن محمد أقادم من كسر الفخذ وهو امر مختلف فيه وقد تقدم من روايه أشهب انه لا يقادم به لأنه متلف والغالب منه الهلاك والله أعلم وأحكم**

ما جاء في دية السائب وجناتيه

ص **قال مالك عن أبي الزناد عن سليمان بن يسار أن سائبة أعتقه بعض الحجاج فقتل ابن رجل من بني عائد فجاء العائلي أبو المقتول الى عمر بن الخطاب يطلب دية ابنه فقال عمر لاديته فقال العائلي أن رأيت لوقته ابني فقال عمر اذا تخرجون ديتة فقال هو اذا كالأرقم ان يترك يلقم وان يقتل ينقم **ش قوله ان سائبة أعتقه بعض الحجاج عتق السائبة هو انية قول المعتق اذهب فأنت حر سائبة قال ابن القاسم في العتية والموازية أو يقول أنت سائب فيريد العتق قال أصبغ لا يعجبني قوله يريد العتق ونظ التسيب لفظ الحرية وان لم ردها الا ان يكون له نوله سبب غير الحرية وقد قال ابن القاسم في العتية كره عتق السائبة لأنه كهينة الولاء قال أصبغ وصنون لا يعجبنا كراهيته لذلك وهو جائز كما يعتق عن غيره ولا كراهية فيه وفي الموازية قال مالك وقد تترك الناس عتق السوائب فان فعله أحد فالولاء للسلمين ورأى عمر بن عبد العزيز ان ولأه لعتقه قال مصنون في كتاب ابنه وقاله ابن نافع وقد تقدم ذلك بأوعب من هذا ويروي عن عمر بن الخطاب انه قال السائبة ليدومها يريد يوم القيامة وقال مصنون في كتاب ابنه في التفسير وذلك مثل الرجل يعتق عبده سائبة ثم يموت المعتق ولا وارث له فليس للمعتق أن يأخذ من ميراثه شيئاً****

(فصل) وقوله فقتل ابن رجل من بني عائد فطلب أبو المقتول دية ابنه يقتضى ان قتله كان خطأ

ولذلك لم يجب فيه غير الدية ويحتمل ان يكون عمدا واختر الدية على رواية التصير

(فصل) وقول عمر لاديته معناه والله أعلم انه لا عاقلة له تلزمها الدية لأداء الدية يلزم العاقلة وهذا

قال مالك واذا عمدا
أرجل الى امرأته ففقتأ
عينها أو كسر يدها أو قطع
أصبعها أو شبه ذلك
متعمدا ذلك فانه مقتادمه
وأما الرجل يضرب امرأته
بالحبل أو بالسوط فيصيبها
من ضرب به المرد ولم يتعمد
فانه يعقل ما أصاب منها
على هذا الوجه ولا يقادم
منه **وحدثني يحيى عن**
مالك أنه بلغه أن أبا بكر
ابن محمد بن عمرو بن حزم
أقادم من كسر الفخذ
ما جاء في دية السائب
وجناتيه

حدثني يحيى عن مالك
عن أبي الزناد عن سليمان بن
يسار أن سائبة أعتقه
بعض الحجاج فقتل ابن
رجل من بني عائد فجاء
العائلي أبو المقتول الى
عمر بن الخطاب يطلب دية
ابنه فقال عمر لاديته فقال
العائلي أن رأيت لوقته
ابني فقال عمر اذا
تخرجون ديتة فقال هو
اذا كالأرقم ان يترك يلقم
وان يقتل ينقم

لا عاقلة له ومذهب مالك رحمه الله أن من لا قوم له يعقل عنه المسلمون ويرثون عقله رواه ابن المواز وغيره عنه وهذا إذا قلنا أن ولده للمسلمين وإذا قلنا بقول ابن نافع ولاؤه لمعتقه فقد قال ابن الماجشون عقل من أعتق من البربر على مواليه وهو قول ابن القاسم وغيره ويحتمل أن يكون هذا المعتق سائبة غير مسلم وقد التزم المقام بأرض المسلمين على أداء الجزية ولم يوجد من يعقل معه ولم يكن له مال وقد قال المغيرة أن أهل الجزية إن وجدت لهم معاقل يتعاقلون عليها جلاؤها والافذلك في مال الجاني ويكون معنى قول عمر لادية أنه يريد ليس له الآن دية لعدم عاقلة الجاني وفقره وقال أشهب وسحنون يعقل معه أهل جزيرته فلا يصح على هذا ما تقدم من التأويل ويحتمل أن يكون المعتق سائبة إن كان غير مسلم أدخل بأرض الحرب ثم يدخل مستأمناً فيقتل مسلماً خطأ فقد قال أشهب في العتبية يحبس ويرسل إلى أهل موضعه وكورته التي هو منها فيبوزن ما صنع وما يلزمهم في حكمنا فإن أدوا عنه واللم يلزمه إلا ما كان يؤدى معهم وروى عنه سحنون أن الدية في مال الجاني دون غيره فعلى هذا يحتمل أن يقول عمر لادية أنه لم يكن للجاني مال وروى أبو زيد عن ابن القاسم الدية على أهل دينه الحربيين

(فصل) وقول العائذي أ رأيت لو قتله ابني على معنى استعمال حكمه ولعله جوز لأنه لادية كما لادية عليه فاعلمه رضى الله عنه أن عاقلة خطأ الدية إذا كان بمن له عاقلة فقال العائذي أن هذا كالأرقم يريد كالحية أن يترك يلتم بردي بعض وينهش وأن يقتل ينتم بردي ينتقم من قاتله ضربه مثلاً لقاتل ابنة أنه ينتقم ممن جنى عليه ولا ينتصف من جنابة يجنبها

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
 (كتاب الحدود)
 ﴿ ماجاء في الرجم ﴾

ص ﴿ حدثنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال جاءت اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماتجدون في التوراة في شأن الرجم فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم أن فيها آية الرجم فأثابوا التوراة فنشرها فوضع أحدهم يده على آية الرجم ثم قرأ ما تبليها وما بعد ها فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجعا فقال عبد الله بن عمر فرأيت الرجل يحنى على المرأة يقبها الحجارة مالك يعني يحنى يكب عليها حتى تقع الحجارة عليه ﴿ ش قوله جاءت اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا يحتمل أن يريد به أ جبار اليهود ورهبانهم وقد روى عيسى عن ابن القاسم في المزنية أنه إذا أرى أساقفة اليهود والنصارى إلى حاكم المسلمين بمن زنى من أهل ملتهم ليحكم بينهم ليس له ذلك حتى رضى الزانيان بذلك فإن رضيا بذلك فالحاكم مخير أن شاء حكم بينهم ما وان شاء لم يحكم بينهم ما وأحب إلى أن لا ينظر الحاكماً بينهم ما فعلى هذا يحتمل أن يكون الزانيان قد رضيا بذلك مع رضا الأساقفة وإنما اختار للحاكم أن لا ينظر بينهم وقد نظر بينهم النبي صلى الله عليه وسلم لأنه يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم إنما أنفذ عليهم ما حكم دينهم ولم يكن نزل بعد حد الزاني عليه وفي النوادر ونحوه في كتاب محمد إنما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بين اليهود فيما أظهر عليهم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
 (كتاب الحدود)

﴿ ماجاء في الرجم ﴾

﴿ حدثنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال جاءت اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماتجدون في التوراة في شأن الرجم فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم أن فيها آية الرجم فأتوا بالتوراة فنشرها فوضع أحدهم يده على آية الرجم ثم قرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجعا فقال عبد الله بن عمر فرأيت الرجل يحنى على المرأة يقبها الحجارة مالك يعني يحنى يكب عليها حتى تقع الحجارة عليه

في التوراة وهذا قبل نزول الحدود والحال كما منا اليوم لا يحكم عليه بحكم التوراة وإنما يحكم على من يحكم بحكم الاسلام وقال أشهب في الموازية واذا طلب أدخل الذمة اقامة الرجم بينهم على من زنى منهم فان كان ذلك فيما بينهم فذلك لهم كانوا أدخل صاح أو عنوة الامن كان منهم رقيقا لمسلم من عبدا أو أمة فليس لهم في رجم ولا جلد ولا قتل ووجه ذلك ان حق السيد المسلم يتعلق بهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الرجم يحتمل أن يكون قد علم بالوحي ان حكم الرجم فيها ثابت على ما شرع لم يلحقه تغيير ولا تبديل وان كان قد خلق كثيرا من أحكامها تغييرا جازما وتبديلا لها وتحريرا عنهم اياها ويحتمل أن يكون علم بذلك بخبر عبد الله بن سلام ومن أسلم من علماء اليهود على وجه حصل له به العلم بصحة ما نقلوه ويحتمل أن يستلهم عن ذلك ليعلم ما عندم فيه ثم يستعلم حجة ذلك من قبل الله تعالى وهذا يقتضي انه قصد الحكم بينهم في التوراة لأحد وجهين اما لانهم انما حكموه ليحكم بينهم بالتوراة وأظهروا اليه انهم قصدوا بذلك انفاذ الحكم بينهم اذا كان الحكم مصر وفا اليه ومقصورا عليه وقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك ثم يكونوا أهل ذمة ولكنهم حكموا النبي صلى الله عليه وسلم بحكم بينهم وقد تقدم من رواية ابن أنس انه انما حكم بينهم النبي صلى الله عليه وسلم بما أظهر عليهم في التوراة والوجه الثاني على قول مالك ان شريعة من قبلنا يلزمنا انفاذ ما ثبت عندنا منها بقرآن أو حديث عن نبينا صلى الله عليه وسلم صحيح حتى يثبت عندنا نسخها اما شرعيتها فقط واما شرعيتها وشريعتها من قبلنا ممن يبتنا وبيننا وبينه من الرسل وعلى هذا الوجه يجب أن يكون علم انه لم ينسخ هذا الحكم من التوراة بشرع موسى ولا شرع لغيره من الرسل بعده عليهم الصلاة والسلام

(فصل) وقوله انهم يجدون في التوراة نغضهم ويجلدون ظاهرها انهم قصدوا التبديل والتعريف والكتب على التوراة امار جاءه ان يحكم بغير ما أنزل الله واما لانهم قصدوا بتكليمه صلى الله عليه وسلم التعريف على الزانيين ورأوا ان ذلك يخرجهم عما أوجب عليهم من اقامة الرجم عليهم ما ولعلمهم قصدوا بذلك اختيار أمره اذا اعتقدوا ان النبي صلى الله عليه وسلم لا يقر على الحكم بماطل فعصاه الله تعالى وأظهر أمرهما وأبطل كيدهم وهداه الى الحق والحكم بما أنزل الله وجعل سبب ذلك بيان كذبهم عبد الله بن سلام وقال لهم ان في التوراة الرجم وأتوا بالتوراة وتناهوا في المكربان جعل قارئهم يده على آية الرجم وقرا ما قبلها وما بعدها ولم يقرأها ليرى ان التوراة لا تتضمن الرجم حتى أمر برفع يده عنها فاذا فيها آية الرجم وهذا يقتضي ان فصول التوراة تسمى آيات لما تضمنت من الهدى والحق الذي نزل على سبيل الهدى والحق ما لم ينسخ فاذا نسخ حكمها وتلاوتها امتنع ذلك فيها

(فصل) وقوله فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجا يحتمل أن يكون حكم الرجم قد لزم ما لزم النبي صلى الله عليه وسلم انفاذ ذلك فيه ما يتكلم به له وقبوله ذلك ولم يكن لهم الرجوع عن تكليمه ولذلك لم يذهبوا اليه مع تعلقهم في اسقاط الرجم فيما تقدم من ادعاء عدمه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهم وهذا يقتضي ان الامام لا يباشر ذلك بنفسه فقال مالك في المزنية وقد قامت الأئمة الحدود فلم نعلم أحدا منهم تولى ذلك بنفسه والالزام ذلك البيضة وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة ان ثبت الزنا بالاعتراف كان على الامام أن يبدأ بالرجم ثم يتبعه سائر الناس وان كان ثبت بيضة بدأ الشهود ثم الامام ثم سائر الناس والدليل على ما نقلوه ان حنا حرد من الحدود فلم يلزم الامام مباشرته كالجلد والقطع في السرقة

بكر الصديق فقال له ان الآخر زنى فقال له أبو بكر هل ذكرت هذا لأحد غيري فقال لا فقال له أبو بكر فتم إلى الله واستتر بستر الله فان الله يقبل التوبة عن عباده فلم تقرر له نفسه حتى أتى عمر بن الخطاب فقال له مثل ما قال لأبي بكر فقال له عمر مثل ما قال له أبو بكر فلم تقرر له نفسه حتى جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ان الآخر زنا فقال سعيد فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات كل ذلك يعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا أكثر عليه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أهله فقال أيشتكى أم بهجنته فقالوا يا رسول الله والله انه لصحيح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو بكر أم نيب فقالوا بل نيب يا رسول الله فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجم • وحدثنى مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال بلقنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من أسلم فقال له انك خير لك قال يحيى بن سعيد فحدثت بهذا الحديث في مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمي فقال يزيد هزال جدى وهذا الحديث حق • قوله أن رجلا من أسلم قال عيسى بن دينار كان اسمه ماعزا وكان يتبعه عند هزال وهنأ وهو ماعز بن مالك الأسلمي فأتى أبا بكر فأخبره أن الآخر زنى قال ابن مزين تنسب الأخر اليتيم والمشهور في كلام العرب ان الآخر كناية يكتفى بها الانسان عن نفسه أو عن المخاطب إذا أخبر عن مخاطب أو مخاطب بما يستقبح وقول أبو بكر هل ذكرت هذا لأحد غيري احتراز من أن يكون قد أخبر بذلك من يقيم عليه الشهادة ممن لا يجزى إلى التستر عليه ولعله يفعل ذلك من يعتقد أن اظهار هذا عليه قربة وكان أبا بكر اعتقد أن تستره أفضل ما يبلغ إلى الامام ويجب الحد ورأى عمر في ذلك رأى أبي بكر وقال كقوله

(فصل) وقول ابن عمر فرأيت الرجل يحسنى على المرأة قال مالك معناه يكب عليها قال مالك ولا يحسنى للرجوم ولا سمعت أحدا ممن مضى يحب ذلك وهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي يحسنى للمرأة قال مالك ودل قوله فرأيت الرجل يحسنى على المرأة انه لا يحسره ولو حسره ما استطاع أن يحسنى عليها قال أشهب وان حسره فاحسب إلى أن يحسنى له يداه ويحسن عندي أن لا يحسره ولا يربط قال القاضي أبو محمد والدليل على انه لا يحسره للمرأة ان هذا شخص مرجوم في الزنى كالرجل قال ولانه اذا كان على وجه الأرض أنت الحجارة على جميع أعضائه فكان أسرع لأمره قال عيسى بن دينار الامام يهمل من ذلك ما أحب قال ابن مزين عن أصبغ يحسره للرجوم ويرسله يداه يستتر بها ويدراهما عن وجهه ان أحب

(فصل) وقوله يقيها الحجارة يقتضى انه يرمى بالحجارة المتادرمها قال مالك يرمى بالحجارة التي يرمى بها فاما مال الصخور العظام فلا استطاع الرمي بها ولا يرفع عنه حتى يموت وكذلك المرأة ص • مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلا من أسلم جاء إلى أبي بكر الصديق فقال له ان الآخر زنى فقال له أبو بكر هل ذكرت هذا لأحد غيري فقال لا فقال له أبو بكر فتم إلى الله واستتر بستر الله فان الله يقبل التوبة عن عباده فلم تقرر له نفسه حتى أتى عمر بن الخطاب فقال له مثل ما قال لأبي بكر فقال له عمر مثل ما قال له أبو بكر فلم تقرر له نفسه حتى جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ان الآخر زنى فقال سعيد فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات كل ذلك يعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا أكثر عليه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أهله فقال أيشتكى أم بهجنته فقالوا يا رسول الله والله انه لصحيح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو بكر أم نيب فقالوا بل نيب يا رسول الله فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من أسلم فقال له انك خير لك قال يحيى بن سعيد فحدثت بهذا الحديث في مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمي فقال يزيد هزال جدى وهذا الحديث حق • قوله أن رجلا من أسلم قال عيسى بن دينار كان اسمه ماعزا وكان يتبعه عند هزال وهنأ وهو ماعز بن مالك الأسلمي فأتى أبا بكر فأخبره أن الآخر زنى قال ابن مزين تنسب الأخر اليتيم والمشهور في كلام العرب ان الآخر كناية يكتفى بها الانسان عن نفسه أو عن المخاطب إذا أخبر عن مخاطب أو مخاطب بما يستقبح وقول أبو بكر هل ذكرت هذا لأحد غيري احتراز من أن يكون قد أخبر بذلك من يقيم عليه الشهادة ممن لا يجزى إلى التستر عليه ولعله يفعل ذلك من يعتقد أن اظهار هذا عليه قربة وكان أبا بكر اعتقد أن تستره أفضل ما يبلغ إلى الامام ويجب الحد ورأى عمر في ذلك رأى أبي بكر وقال كقوله

(فصل) وقوله فلم تقرر له نفسه يريد انه لم يقنع بقوله مخاطفة أن لا يخفيه مما افتراه الاقامة الحد عليه والتطهير له فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له مثل ذلك فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات حتى أكثر عليه يحتمل انه انما كان يعرض عنه لانه ظن فيه تفسيرا في عقله وضعفا في ميزه وانه ممن لا يلزمه اقراره بين هذا انه بعث إلى أهله فقال أيشتكى أم بهجنته وبين ذلك اعراضه

الله عليه وسلم قال لرجل من أسلم فقال له هزال يا هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك قال يحيى بن سعيد فحدثت بهذا الحديث في مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمي فقال يزيد هزال جدى وهذا الحديث حق

عن ومن يقول لا يلزمه الحنبا بقراره مرة واحدة ولا يعتبر الاعراض وانما يعتبر المجالس وهذا مجلس واحد والذي ذهب اليه مالك والشافعي وجهور العلماء ان الحد يلزمه باقراره مرة واحدة وقال أبو حنيفة لا يلزمه ذلك حتى يقر أربع مرات في أربعة مجالس والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من يبدى لنا صفحته نعم عليه كتاب الله والمقر مرة فبدأ بى صفحته ودلنا من جهة القياس ان كل حد يثبت بالاقرار لم يفتقر الى التكرار كحد السرقة والقتل ولان كل ما أكد انكاره أكد اقراره كسائر الحقوق وفي الموازية قال مالك ما عرف هنا ان الامام يعرض عن المعترف حتى يعترف أربع مرات

(فصل) وقوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث الى أهله فقال أيشئى أيشئى أيشئى أيشئى أيشئى أيشئى ان كان تلزمه الحدود أو لا تلزمه فلما أعده وانه صحيح العقل ممن تلزمه الحدود قال أ بكر أم ثيب يحتمل أن يكون قال ذلك لما عزمنا أخبر بصحة عقله ولزوم اقراره وقد قال مالك ليشئى الامام الزاني هل هو بكر أم ثيب ويقبل قوله انه بكر الا أن تقوم بينة انه ثيب وقيل لا يشئى حتى يكشف عنه فان وجد من ذلك علما والسأله وقبل قوله دون عين قال ابن المواز وهذا أحب الينا فليحتمل أن يكون سأل غيره عن كونه بكرا أو ثيبا يعلم أى الحد ينسب به حد الثيب يريد المحصن أو الحد البكر يريد الذى لم يحصن فلما علم بحاله أوجب عليه الرجوع لانه حكم المحصن الزانى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لهزال يا هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك هزال هذاهو هزال بن رثاب بن زيد بن كليب الأسلمى ويريد بقوله لو سترته بردائك لكان خيرا لك يريد ما أظهرته من انظار امره واخبار النبي صلى الله عليه وسلم وأب بكر وعمر به فكان ستره بان يأمره بالتوبة وكان خطيبته وانما ذكر فيه ازدا على وجه المبالغة بمعنى انه لو لم يجد السبيل الى ستره الا بأن تستره بردائك من يشهد عليه لكان أفضل مما آناه ونسب الى اقامة الحد عليه والله أعلم وأحكم ص مالك عن ابن شهاب انه أخبره أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد على نفسه أربع مرات فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجم قال ابن شهاب فن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه ش قوله أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا وشهد على نفسه أربع مرات على سبيل الاخبار بما جرى له من الاقرار على نفسه لاعلى ان عند اقراره شرط في لزوم الحد وقد يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أمر به فرجم قبل أن يستوعب العدد المذكور ثم استوعبه بعد أمره ويحتمل أن يكون استوعب العدد من غير قصد وعاد غير رجل واحد بل شهد على نفسه عند قوم ثم شهد على نفسه عند آخرين حتى أكل أربع مرات ويحتمل أن يكون ذلك في مجلس وفي مجالس وكل ذلك ليس بشرط في لزوم الحد والله أعلم ولذلك قال ابن شهاب فن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه فعلق ما يؤخذ به بالاعتراف المطلق دون العدد والله أعلم ص مالك عن يعقوب بن زيد بن طلحة عن أبيه زيد بن طلحة عن عبد الله بن أبي مليكة انه أخبره أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته انها زنت وهى حامل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي فلما أرضعت جاءته فاستودعته ثم جاءته فأمر بها فرجعت وهى حامل يحتمل أن يريد انها أخبرته عن نفسها بانها زنت حين حملها من غيره

• وحدثنى مالك عن ابن شهاب انه أخبره ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد على نفسه أربع مرات فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجم قال ابن شهاب فن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه • وحدثنى مالك

عن يعقوب بن زيد بن طلحة عن أبيه زيد بن طلحة عن عبد الله بن أبي مليكة انه أخبره أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته انها زنت وهى حامل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي فلما أرضعت جاءته فاستودعته ثم جاءته فأمر بها فرجعت

ولعلمها بينت ان ذلك من غير زوج ولذلك لم يسئل عن احسان ولا غيره ويحتمل انها زنت وانها الآن حامل من ذلك أو غيره فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تذهب حتى تضع وهذا يقضى أن حكم الاقرار قبل زنها ولو لم يلزمها لم يمنع الحمل من اقامة الحد عليها وانما كان يمنع من ذلك عدم تكرار اقرارها فكان يقول اذهبي حتى يتكرر اقرارك لكنه منع من اقامة الحد عليها الحمل لان ما في بطنها لا يجب عليه قتل سواء كان من زنى أو غيره وقيل قولها فيما اذعته من الحمل ان كان ظاهرا لظهوره وان كان غير ظاهر فليتبين أمرها وفي الموازية في المشهود عليه بزنى أو شرب خمر أو قذف أو قصاص ية ولانها حامل لا يعجل عليها الامام حتى يتبين أمرها فان كانت حاملا تركت حتى تضع

(فصل) وقوله فلما وضعت بهائه قال لها اذهبي حتى ترضيه يحتمل انه لم يكر له مال يسترضع منه ولو كان له مال ولم يقبل رضاع غيره فافعل هذا لترجم حتى تتم رضاعه وقال ابن مزين لان هذا قتل للمولد وأما لو قبل رضاع غيرها وكان له مال يسترضع له منه ففي الموازية عن عيسى هذا العمل على حديث المرأة التي أقرت بلزني وعي حامل فأمرها أن تذهب حتى تضع حملها أرى أن يصنع في ذلك كما صنع النبي صلى الله عليه وسلم لكنه سنة ناسها وقال ابن القاسم وأسهب في الموازية ان وجد لابنها ما تسترضع له به أو كان له من رضعه أقيم عليه الحد ولو لا توخر حتى تستقل من نفاسها قال محمد وعنه في القتل والرجم وحكى ابن مزين عن أصبغ عن ابن القاسم وكذلك كل حديث يكون فيه القتل فإنه يستعجل بالمريض ولا ينتظر به فانته وقال أبو حنيفة انها ترجم ولا تنتظر بمعد الولادة ودليلنا الحديث المنصوص

(فصل) وقوله فلما أرضعته بهائه فقال اذهبي فاستودعيه يحتمل أن يرده به وضعا اليه عند من يحضنه ويكفله لان طرحه سبب الى هلاكه ولعله كان له من أهله من قبل أبيه ان كان لرشدة أو من قبل أمه ان كان لغيره من يقوم بذلك فلما أتت على ذلك كله أمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجعت ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني انهما أخبراه أن رجلا اختص الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما يا رسول الله افض بيننا بكتاب الله وقال الآخر وهو أفقههما ما أجل يا رسول الله فافض بيننا بكتاب الله واثنان في أن أتسكلم فقال تكلم قال ان ابني كان عسيقا على هذا فرنا ما امر أنه أخبروني ان على ابني الرجم فافنديت منه بمائة شاة وبجارية لي ثم اني سألت أهل العلم فاخبروني ان ما على ابني جلدة مائة وتغريب عام واخبروني انما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما والذي نفسي بيده لا قضين بينكما بكتاب الله اما غفك وجاريتك فرد عليك وحمد ابنه مائة وغربه عاما وأمر انيسا الاسلمى أن يأتي امرأة الآخر فان اعترفت رجها فاعترفت فرجها **ع** قال مالك والعسيف الأجير

ع وحديثي مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني انهما أخبراه أن رجلا اختصا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما يا رسول الله افض بيننا بكتاب الله وقال الآخر وهو أفقههما ما أجل يا رسول الله فافض بيننا بكتاب الله واثنان في أن أتسكلم فقال تكلم قال ان ابني كان عسيقا على هذا فرنا ما امر أنه أخبروني ان على ابني الرجم فافنديت منه بمائة شاة وبجارية لي ثم اني سألت أهل العلم فاخبروني ان ما على ابني جلدة مائة وتغريب عام واخبروني انما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما والذي نفسي بيده لا قضين بينكما بكتاب الله اما غفك وجاريتك فرد عليك وحمد ابنه مائة وغربه عاما وأمر انيسا الاسلمى أن يأتي امرأة الآخر فان اعترفت رجها فاعترفت فرجها **ع** قال مالك والعسيف الأجير

بذلك لما وصف الازنية على ما جرت وأوردتها متعلقا به الأحكام وأما الأول فلم ير شيئا من ذلك

(فصل) وقوله ان ابني كان عسيفا على هذا قال عيسى بن دينار العسيف الأجير وقوله فرني بامرأته اخبار عن ابنه وعن زوجته خصمه بلزني وحكم هذا انهما ان صدقاه حدا ولم يكن قاذفا وان كذبا فان قاما يطلبانه بعد القذف ففي كتاب ابن المواز من أقام بينة على قاذفه عند الامام ثم اكد بينته وأكذب نفسه لم يقبل منه ويعد القاذف لانه كالفورور وي ابن حبيب عن أصبغ واذا هم الامام يضرب القاذف فأقر المقذوف على نفسه بلزني وصدقته فان ثبت اقراره حد المقذوف بلزني ولم يعد القاذف وقال ابن الماجشون اذا رجع عن اقراره بتوريك دري عن القاذف الحد باقراره قال ابن حبيب هنا أحب الى ما لم يبين انه أراد باقراره اسقاط الحد عن القاذف فيبطل اقراره وأما اذ لم يبطل ذلك المقذوف ولم تقم له بينة فهو قاذف لها ولعل حنا قد علم من حالهما انها قد اقرا بذلك بحضرة ينتقشها بذلك أو ان له بينة بزناهما يثبت ذلك به عليهما ان احتاج الى ذلك بتكذيبهما أو تكذيب أحدهما والله أعلم

(فصل) وقوله فاخبروني ان علي بن الرجم فافتلتت منه بمائة شاة وبارية لي نص في انه أعطاه النعم والجارية ليسقط عن ابنه المطالبة بذلك فيصطل انه أعطاه ذلك لما اعتقد انه حقه بصح اسقاطه ويعتدل أن يكون اعطاؤه اياه ليستر عليه ويترك قيامه به ولا يجوز أن يأخذ عوضا على ذلك بوجه لان الرجم حق لله تعالى فليس لأحد تركه بعوض ويبطل الصلح في ذلك من وجه آخر ان ما اعتقدناه يلزم ابنه من الرجم غير لازم له وكذلك أخبر أعل العلم والد الزاني البكر أن ليس على ابنه الاجل بمائة ونفر يب عام وانما الرجم على امرأته فأخذ عوضا على اسقاط ما لم يجب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لأقنين بينكما بكتاب الله يعتمل أن يريد به انه يقضى بينهما بالحق الذي ورد كتاب الله بالحكم به ويعتمل بأن يريد انه يحكم بينهما بما تضمنه كتاب الله من حكم مسئلته فيذهب في رد الجارية والنعم الى قوله تعالى ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وفي الجلداني قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وفي الرجم الى ما يروى عن عمر أنه نزل من القرآن من حكم الرجم على الثيب من الرجال والنساء

(فصل) وقوله انه صلى الله عليه وسلم جلد ابنه سمائة وغيره عامانص في تغريب الزاني وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا تغريب على الزاني ودليلنا من جهة المعنى ان كل معصية تتعلق بها قتل أو ما عودونه من جلد أو قطع فان مع الأدون الحبس كالقتل والحراية (مسألة) اذ انبت ذلك فان التغريب على الحر الذي كرددون المرأة ودون العبد خلافا للشافعي لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذ انبت الأمة فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم يعوها ولو بغيره وهذا موضع تعلم فافتضى انه استوعب ما عليها ومن جهة المعنى ان المرأة عورة وفي تغريبها تعريض لها زوال السرعة والأمة حق السيد متعلق بمنافعها وانما تغريب الرجل عقوبة لينتفع عن منافعها وأيضا فان العقوبة اذا لم تبعض لم تنزيم العبد بلزني كالرجم (مسألة) اذ انبت ان التغريب يتعلق بالحر الذي كرفانه يبعد قال مالك في الموازية يثني من مصر الى الحجاز والى مثل شعب وما والاها ومن المدينة الى مثل فداك وخير ذ كرمالك انه يثني عندهم كذلك نفي عمر بن عبد العزيز من مصر الى شعب وقال ابن القاسم وينفي من مصر الى أسوان والى أدون منها وذلك بحيث يثبت له حكم الاغتتاب ولا يبعد كل البعد بما ضاع وبعد عن أن يدركه منفعته ماله وأعله (مسألة) وكراؤه في حبه عليه في ماله في الزني والمخاربه قاله أصبغ وان لم يكن له مال ففي المسلمين (مسألة) ويكتب الى والى البلد الذي يغرب اليه أن يقبضه

وسجنه ستمعه قال ابن القاسم في الموازية قال ابن حبيب عن مطرف بن عوف يوم سجنه ومعنى ذلك أن يتوصل به إلى معرفة استيعابه العام

(فصل) وقوله وأمر أنيس الأسلمي قيل أنه أنيس بن الضحاك الأسلمي أن يأتي امرأته الآخر فان اعترفت رجها ولم يذ كر جلد ولا جلد على الثيب وهو مذهب جمهور العلماء وروى عن داود يجلد الثيب ويرجم والدليل على ما نقله قوله صلى الله عليه وسلم واغديا أنيس على امرأته أنا فان اعترفت فارجها وهو وقت تعليم واستيفاء الحكم ولم يذ كر جلد ان ثبت أنه ليس من حكم الثيب الزاني ومن جهة المعنى انه معنى يوجب القتل بحق الله تعالى فلم يجب فيه الجلد مع القتل كالردة وفي كتاب ابن المواز من جلد في الزني ما أنه جلده ثم ثبت انه محصن فانه رجم ولا يجوز له الجلد وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك يريد انه ان صح عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك شيء فانه محمول على هذا والله أعلم وأحكم

ص مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عباد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت لو أتى رجلاً أمهله حتى أتى بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول الرجم في كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء إذا أحسن إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ثم قول سعد فبين وجد مع امرأته رجلاً أمهله حتى أتى بأربعة شهداء اعظاما لهذا واطهارا لما في نفسه من الفيرة وما جبل عليه من الاسراع الى قتله أو غير ذلك مما يقتضى أن يقابل به قبل هذا عنده فأعلمه النبي صلى الله عليه وسلم بأنه ليس التسرع اليه بشيء من ذلك الا بيينة نبتت وحكم امام يستوفى الحقوق ويقيم الحدود وما أن يسرع اليه فلا

(فصل) وقول عمر بن الخطاب الرجم في كتاب الله عز وجل حق على من زنى إذا أحسن يريد به ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انه مما أنزل في القرآن من آية الرجم وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وقوله اذا قامت البينة يريد بالزني أو كان الحبل والاعتراف يريد أن يظهر بالمرأة حل لا يلحق بأحد ولا ينفي بلعان وأما ما لحق بزواج أو سيد أو نفي بلعان فلا يوجب حدا وهذا يقتضى أن من وطئ في غير الفرج ودخل من مائه في قبلها انه لا يكون منه ولد ولو كان منه ولد لم يجب على من ظهر بها حل حسبوا أن يكون المباشرة لها وطئ في غير الفرج وذلك لا يوجب الحد وأما الاعتراف فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن أبي واقد الليثي أن عمر بن الخطاب أتاه رجل وهو بالشام فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً فبعث عمر بن الخطاب بأبا واقد الليثي الى امرأته يسألها عن ذلك فأتاها وعندها نسوة حولها قد كره لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب وأخبرها أنها لا تؤاخذ بقوله ويجعل يلقنها أشباه ذلك لتزعم وتتم على الاعتراف فأمر بها عمر فرجعت ثم قوله ان عمر رضى الله عنه أنه رجل وهو بالشام يقتضى أن الامام حيث حل من عمله ينظر في الأحكام ولما ذكر له الرجل انه وجد مع امرأته رجلاً أرسل أبا واقد الليثي يسألها عن ذلك لما يتعلق من الأحكام المختلفة باقرارها وانكارها وأرسل أبا واقد الليثي نائبا عنه في توقيفها على ما ذكر عناز وجها وثبت عنده اقرارها وانكارها وحكمها في ذلك حكم الحاكم ولذلك يجري فيه الحد

حدثني مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عباد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت لو أتى رجلاً مع امرأته رجلاً أمهله حتى أتى بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وحدثني مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن مسعود عن عبد الله بن عباس انه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول الرجم في كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء إذا أحسن إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن أبي واقد الليثي أن عمر بن الخطاب أتاه رجل وهو بالشام فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً فبعث عمر بن الخطاب بأبا واقد الليثي الى امرأته يسألها عن ذلك فأتاها وعندها نسوة حولها قد كره لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب وأخبرها أنها لا تؤاخذ بقوله ويجعل يلقنها أشباه ذلك لتزعم فأبى أن تزعم وتتم على الاعتراف فأمر بها عمر فرجعت

● مالك عن يحيى بن سعيد

عن سعيد بن المسيب أنه سمعه يقول لما صدر عمر بن الخطاب من منى أتاه بالابطح ثم كوم كومة بطحاء ثم طرح عليها رداءه واستلقى ثم مديده إلى السماء فقال اللهم كبرت سني وضعفت قوتي وانتشرت رعيتي فأقبضني إليك غير مضيع ولا مفرط ثم قسم المدينة فخطب الناس فقال أيها الناس قد سنت لكم السن وفرضت لكم الفرائض وتزكمت على الواحظة إلا أن تضلوا بالناس فربنا وشبالا وضرب باحدى يديه على الأخرى ثم قال أيكم أن تهلكوا عن آية الرجم يقول قائل لا نجد حدين في كتاب الله صلى الله عليه وسلم ورجنا والذي نفسى بيده لولا أن يقول الناس زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله تعالى لسكتبها الشيخ والشيخة فارجوها البتة فانا قد فرأنا ● قال مالك قال يحيى بن سعيد قال سعيد ابن المسيب فأنسلخ ذوالحجة حتى قتل الحجر رحمه الله ● قال يحيى سمعت مالك يقول قوله الشيخ والشيخة يعني

(فصل) وقوله فأخبرها أبو واقد الليثي بما قال زوجها وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله وأشبهه ذلك لتزع على معنى التلقين لها لئلا يدركها من الأمر ما يهتها وينعها من النظر لنفسها والقيام بحجتها والمدافعة عنها فلما عادت على الاعتراف أمر بها فرجت بريدانه لما رجع ذلك إليه أبو واقد أمر بها فرجت وهذا يقتضي أن النائب عن الحاكيم بأمره ثبت عنده ما ثبت عند النائب بقوله ويحتمل أن يكون رفع ذلك إليه شاهداً أو شاهداً أبو واقد على ثبوت عنده أو رفع ذلك إلى عمر غير الشهود عليها بالتمادي على الاعتراف والله أعلم وأحكم ص ● مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه سمعه يقول لما صدر عمر بن الخطاب من منى أتاه بالابطح ثم كوم كومة بطحاء ثم طرح عليها رداءه واستلقى ثم مديده إلى السماء فقال اللهم كبرت سني وضعفت قوتي وانتشرت رعيتي فأقبضني إليك غير مضيع ولا مفرط ثم قسم المدينة فخطب الناس فقال أيها الناس قد سنت لكم السن وفرضت لكم الفرائض وتزكمت على الواحظة إلا أن تضلوا بالناس فربنا وشبالا وضرب باحدى يديه على الأخرى ثم قال أيكم أن تهلكوا عن آية الرجم يقول قائل لا نجد حدين في كتاب الله فترجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجنا والذي نفسى بيده لولا أن يقول الناس زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله تعالى لسكتبها الشيخ والشيخة فارجوها البتة فانا قد فرأنا ● قال مالك قال يحيى بن سعيد قال سعيد بن المسيب فأنسلخ ذوالحجة حتى قتل عمر رحمه الله قال يحيى سمعت مالك يقول قوله الشيخ والشيخة يعني الثيب والثيبة فارجوها البتة ● ش قوله ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما صدر من منى يريد في آخر حجته الذي قتل بعد انصرافه منها فارجع من منى إلى مكة يوم الصدر أتاه بالابطح وهو بأعلى مكة أمالاً رأى العصب مشرعاً ولا يزل به حتى يقضى ما عليه ويطوف للرداع ثم يقفل منه إلى المدينة فكوم كومة بطحاء يريد جمع كوما وهو الكدية من التراب ثم طرح على الكوم رداءه ليقبه التراب ثم استلقى لعله يريد على ظهره ثم مديده إلى السماء يريد رفعه ما رغبنا إلى الله فقال اللهم كبرت سني وضعفت قوتي بريدانه ضعف عما كان عليه من الاجتهاد في العبادة والنظر للسليخ مع انتشار رعيتيه بعد الأقطار فأقبضني إليك غير مضيع ولا مفرط ويحتمل أن يريد بذلك أن يهبه من العون على ما كلفه ما يعصمه من التضيق والتفريط إلى أن يموت ويحتمل أن يدعو بتعجيل ميتة لما خشى أن يقع منه تضيق أو تغرير بتضييقه وانتشار رعيتيه وليس هذا مما تنهى عنه صلى الله عليه وسلم من أن يدعو أحد بالموت لضرب زل به واتمادعاء عمر بالموت خوف التفريط وقد تقدم في الموطن من دعاء النبي صلى الله عليه وسلم وإذا أردت بقوم فتنة فأقبضني إليك غير مفتون وهذا أشبه بما روى عن سعيد بن المسيب أنه قال فأنسلخ ذوالحجة حتى قتل عمر رحمه الله

(فصل) وقوله ثم قدم المدينة فخطب الناس لعله قد استشعر اجابته دعوته فخطب الناس معه اللهم بما خاف أشكاله من الأحكام ومنذ كراهه وواعظا ومودعا قال أيها الناس سنت لكم السن وفرضت لكم الفرائض يحتمل أن يريد بالسن طرق الشريعة وأحكامها وبالفرائض المنفردات قال وتزكمت على الواحظة يريد على الطريقة الواحظة البينة التي لا يخاف على سالكيها ضلالاً إلا أن تضلوا بالناس ظاهره أنه خاطب بذلك الصصابة رضى الله عنهم وأهل العلم عنهم لم عن أن يضلوا بالناس فيعلمهم على غير الطريقة الواحظة على حسب ما يفعل الضال عن الطريق يأخذ عن يمينها أو عن شمالها (فصل) وقوله ضرب باحدى يديه على الأخرى يحتمل أنه ضرب باحداهما على الأخرى على معنى

القطع لكلامه والاشارة الى أن ما قاله أمر قد فرغ منه لا اعتراض فيه ويحتمل أن يضرب باحداهما على الأخرى أو يزبها عنها الى جانب على سبيل ان يضل العلماء بالناس ييناوشملا
 (فصل) وقوله وايا ثم ان تهلكو وعن آية الرجم يريد والله أعلم ان تهلكو ايا لانكار لها والاعتراض عنها ويحتمل ان يريد بالانكار لزولها فيما أنزل الله من القرآن ويحتمل أن يريد الانكار لبقاء حكمها وذلك بان يقول قائل لا نجد حديثا في كتاب الله تعالى ويحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يعيب قول من قال لم تنزل آية الرجم بقرآن وانما ثبتت بسنة النبي صلى الله عليه وسلم وفعله والثاني ان يعيب قول من ينكر الرجم جملة ان كان أنكره أحد وزعم ان حد الزنى الجلد للمحصن وغير المحصن وانه هو الموجود في كتاب الله عز وجل دون الرجم ثم قال عمر رضى الله عنه فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجنا فظاهر ذلك يقتضى اثبات الرجم خاصة والرد على منكره من التمثيل لما عابه ويحتمل أن يريد به فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم امتثالاً لآية الرجم ورجنا على ذلك الوجه
 (فصل) وقوله والذي نسمى بيده لولا ان يقول الناس زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله لكتبها يسلى يريد آية الرجم ويحتمل قوله ان يقول الناس زاد ابن الخطاب في كتاب الله ان هو ما خالفوه في أن آية الرجم زلت فيما نزل من القرآن ولا يصح اثبات قرآن الابجاع وخبر متواتر فيقول من يخالفه في انها من القرآن يقول زاد في القرآن ما لا يجوز ان يثبت فيه لكونه مختلفا في اثباته ويحتمل وجه آخر وهو ان يكون جميع الناس وافقه وعلى انها نزلت في القرآن ولكن نسخت تلاوتها وبقي حكمها فلا يجوز زائباتها في المصحف لأنه لا يثبت فيه الا ما ثبتت تلاوته ودون ما نسخت تلاوته وان بقي حكمه فيكون عمر رضى الله عنه انما توقف عن اثباتها بيده في المصحف مخافة ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله عز وجل بان كتب فيه ما لا يكتب فيه لأنه قد نسخ اثباته في المصحف كما نسخت تلاوته ثم ذكر الآية التي أشار إليها وهي الشيخ والشيخة فارجوها البتة ولم يخالفه أحد في ذلك من أحكام هذه القضية ويقتضى ذلك اعتبار الناس من أجل عصره بأمر القرآن والمنع من ان يزدقيه ما لم يثبت في المصحف أو ينقص شيء منه لأنه اذا منعت الزيادة فبان يمنع النقص أولى لأن الزيادة انما تمنع لسلا يضاف الى القرآن ما ليس منه ونقص بعض القرآن واطراحه أشد ولعل ما أضيف الى أبي وغيره من اثبات الفنون أو غيره في المصحف انما كان في أول زمن عمر رضى الله عنه ثم وقع الاجتماع بعد ذلك على المنع منه وانما بقي الى زمن عثمان رضى الله عنه ما أثبت على انه قرآن مما قرأ به بعض الصحابة ما لأنه كان من القرآن ثم نسخ أو لأنه وهم فيه ولم يرقم الاجماع عليه فنظر عثمان رضى الله عنه في ذلك وان زال عنه بعض تلك الألفاظ التي زعم بعض الناس انها ثبتت في مصحف ابن مسعود أو غيره وجميع الناس على المتواتر المتفق عليه فاستوعب المصحف الذي أثبت به جميع القرآن ونفى عنه ما ليس من القرآن والحمد لله رب العالمين

• وحدثني مالك انه بلغه أن عثمان بن عفان أتى بامرأة قد ولدت في ستة أشهر فأمر بها أن ترجم فقال له علي بن أبي طالب ليس ذلك عليها ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه

(فصل) وقول ابن المسيب ذوالحجة حتى قتل عمر رحمه الله بين ان خطبته تلك كانت في آخر عمره وبين يدي منيته وقول مالك سمعت ان معنى قوله الشيخ والشيخة يعني النيب والنيبة يريد بذلك المحصن والمحصنة لأن النوبة في الغالب يكون بها الاحصان ويحتمل ان يخاطب بذلك الاحرار والحرائر والله أعلم ص مالك انه بلغه ان عثمان بن عفان أتى بامرأة قد ولدت في ستة أشهر فأمر بها ان ترجم فقال له علي بن أبي طالب ليس ذلك عليها ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه

العزيز وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال والوالدات برضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم
الرضاعة فالجمل يكون ستة أشهر فلا يرجع عليهما فبعث عثمان بن عفان في أثرها فوجدتها تدرجت **ب**
قوله ان عثمان بن عفان رضى الله عنه أتى بأمرأة قد ولدت في ستة أشهر يريد بعد ان نسكحت فأمر
بها فدرجت وهذا يقتضى انه اعتقد انه لا يكون جل الاعن وطء يلتقى فيه الختانان واعتقد ان الجمل
لا يكون من ستة أشهر ما لأنه اعتقد انه لا يكون الاعلى الوجه المعتاد من تسعة أشهر أو نحوها فلذلك
أمر برجعها اذ يقتضى اعتقاد الامر من انه جمل من جماع متقدم على نسكحها ولم يكن ثم فراش
يضاف اليه من نسكح متقدم عليه لموت يلحق فيها الولد وانما أتت به بعد النكاح الاول لمدة قد لا يلحق
بالاول لان قضاء أكثر أمدا للجمل وقد تقدم ذكره فحكم بانه من زنى وكانت نبيا لانه قد تقدم بناء
الزوج الاول بها ولولم يكن ثم زوج أول لا يقتضى ذلك انها زنت في وقت بكرة فلم يكن حكمها الا
الجلد وان أتيم عليها الحد بعد الاحسان لان الاعتبار بمجالها حين وقوع الجماع دون وقت اقامة الحد
والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول علي بن أبي طالب رضى الله عنه ليس ذلك عليهما بحتمل انه لم يحضر المجلس الذى
أمر فيه برجعها وانه أعلم بالامر فبادر انكاره واظهار ما عنده في ذلك كما يلزم الرجوع اليه واستدل
على ذلك بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وهذا نص على امدى الجمل والرضاع ثم قال تعالى
والوالدات برضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فيبين ان مدة الرضاعة عامان
وذلك يقتضى ان مدة الجمل ستة أشهر ولا يجوز ان يكون ذلك أكثر أمدا للجمل فاننا نعلم ان مشاهدته ان
مدة الجمل قد تكون أكثر من هذا فلم يبق الا ان تكون الستة أشهر أقل أمدا للجمل وعلى هذا جماعة
الفقهاء وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله فبعث عثمان في أثرها فوجدتها تدرجت يعنى انه قد أراد الرجوع عما أمر به من
رجعها لما ظهر اليه من الحق فوجدتها تدرجت فيها ما كان أمر به من رجعها وهذا يقتضى ان للحاكم أن
يرجع عن حكم حكم به الى ما هو عنده أصوب وبه قال ابن القاسم وقد تقدم هذا ان كان رأى ان للحكم
الاول وجهان اتفاقا من الاجتهاد ويحتمل أيضا أن يكون عثمان رأى انه كان خطأ فعاد الى المواب
ولعله قد أدى دينها والله أعلم وأحكم **ص** **ب** مالك انه سأل ابن شهاب عن الذى يعمل عمل قوم لوط
فقال ابن شهاب عليه الرجم أحسن أو لم يحسن **ب** **ب** قول ابن شهاب فى الذى يعمل عمل قوم لوط
يرجم أحسن أو لم يحسن وهو قول مالك وهذا هو المشهور من المنعجب وقال ابن حبيب وكتب أبو
بكر الصديق ان يحرق قوم بالنار ففعل وفعل ذلك ابن الزبير فى زمانه وعثمان بن عبد الملك فى زمانه
والسدى بالعراق ومن أخذ بهذا لم يخطئ وقال الشافعى حكمه حكم الزانى يرجم المحسن ويجلد غير
المحسن مائة وقال أبو حنيفة ليس فيه حد وانما فيه التعزير والدليل على ما نقله ما ذكره ابن
المواز قال مالك قال النبي صلى الله عليه وسلم اقتلوا الناعل والمنعول به قال مالك ولم يزل نهم مع من
العداء انهم ما يرجع أحسن أو لم يحسن قال مالك ويربع الرجم هي العقوبة التى أنزل الله تعالى
بقوم لوط ولأن هذا فرج لأدى فتعلق الرجم بالايلاج فيه كالقيل ولأن هذا الاستباح بوجه فلذلك
تعلق به من التغليظ أشق ما تعلق بالقيل ولأنه ايلاج لا يمهى زنى فلم يمتد برفيه الاحسان كالايلاج فى
البهية (فرع) فان كانا عبيد فقد قيل برجعها وقال أشهب يحد العبدان خمسين خمسين ويؤدب
الكافران (مسألة) وأما المتسحقان من النساء فى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم

العزيز وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا وقال
والوالدات برضعن
أولادهن حولين كاملين
لمن أراد أن يتم الرضاعة
فالجمل يكون ستة أشهر
فلا يرجع عليهما فبعث عثمان
ابن عفان في أثرها فوجدتها
تدرجت **ب** وحدثنى
مالك أنه سأل ابن شهاب
عن الذى يعمل عمل قوم
لوط فقال ابن شهاب
عليه الرجم أحسن أو لم
يحسن

ليس في عقوبتها حد وذلك الى اجتهاد الخاتم وقال ابن شهاب سمعت رجلا من أهل العلم يقولون
 يجلدان مائة والدليل على صحة قول ابن القاسم انه بمعنى المباشرة لانه لا يجب الحد الا بالتقاء الختانين
 وذلك غير متصور في المرأتين فلزم به التعزير قال أصبغ يجلدان خمسين وخمسين ونحوها وهذا
 التعزير عندى على ما رواه في ذلك الوقت والصواب انه موقوف على اجتهاد الامام على ما قاله ابن
 القاسم (مسئلة) ومن وطئ امرأة في دبر حكم ذلك حكم الزاني يرحم المحصن منهما ويجلدون لم
 يحصن جلد قاله ابن المواز ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ووجهه انه أحد فرجى المرأة
 كالقبل وقال القاضي أبو الحسن حكم ذلك حكم اللواط برجان أحصا ولم يحصنا لانه وطئ محرماً في
 دبر كالرجلين (مسئلة) والشهادة على اللواط كالشهادة على الزنا أربعة شهاداء وبه قال الشافعي
 وقال أبو حنيفة ثبت بشاهدين والدليل على ما نقوله انه معنى يجب به الرجم من غير قصاص فلم يثبت
 الا بأربعة شهاداء كالزنا

﴿ ما جاء في اعتراف علي نفسه بالزنا ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأق بسوط مكسور فقال فوق هذا فأق بسوط
 جديد لم تقطع ثمرة فقال دون هذا فأق بسوط فترك به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فجلده ثم قال أيها الناس قد أن لكم أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورات شيئا
 فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقيم عليه كتاب الله ﴿ ش قوله ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا
 على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يذكر فيه انه أعرض عنه ولا تكرر اقراره ولعله أن يكون
 ذلك لما ظهر من صحة اقراره وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بجلده لما علم أنه غير محصن فدعا بسوط
 ليجلده به فأق بسوط مكسور فقال فوق هذا يريد أجد منه وأصلب فأق بسوط جديد لم تقطع ثمرة
 قال عيسى بن دينار في المزنية الثمرة الطرف يريد ان طرفه محد لم تنكسر حدته ولم يخلق بعد فقال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم دون هذا فأق بسوط فترك به ولان يريد فنانا كسرت حدته ولم يخلق
 ولا بلغ من اللين مبلغا لا يألم من ضرب به فاقتضى ذلك انه انما يجلد بسوطين والضرب في الحدود كلها
 سواء وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة الضرب في الزنا أشد منه في القذف وشرب الخمر وأشدّها في
 التعزير والدليل على صحة ما نقوله انه ان جلد في القذف جلد في حد فأشبهه جلد الزنا كشر الخمر
 (مسئلة) ويضرب الرجل قاعدا ولا يقام خلافا قال انه يقام والدليل على ما نقوله انه شخص وجب
 حده فلم يستحق عليه القيام كالمرأة (مسئلة) ويجرد الرجل في الحدود كلها ويترك على المرأة ما يسترها
 ولا يقبها الضرب وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجرد في حد القذف والدليل على ما نقوله قوله تعالى
 فاجلدوهم ثمانين جلدة وهذا يقتضى مباشرتهم بالضرب قاله القاضي أبو محمد ومن جهة المعنى أنه حد
 فوجب اعراء الرجل فيه كحد الزنا (مسئلة) والجلدان كما يكون في الظهر وما قار به خلافاً لابي حنيفة
 والشافعي في قولها يضرب سائر الأعضاء ويتقى الوجه والفرج وزاد أبو حنيفة الرأس والدليل على
 ما نقوله انه ليس الغرض اتلاف الأعضاء ومنها ما يحاى افساده بالضرب فيسه والظهر أصل لذلك
 فكان محلا له ص ﴿ مالك عن نافع ان صغية بنت أبي عبيد أخبرته ان أبا بكر الصديق أتى رجل
 فدفع على جارية بكر فاجلها ثم اعترف على نفسه بالزنا ولم يكن أحصن فأمر به أبو بكر فجلد الحد

﴿ ما جاء في اعتراف علي نفسه بالزنا ﴾

مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأق بسوط مكسور فقال فوق هذا فأق بسوط جديد لم تقطع ثمرة فقال دون هذا فأق بسوط فترك به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلده ثم قال أيها الناس قد أن لكم أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقيم عليه كتاب الله ﴿ ش قوله ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يذكر فيه انه أعرض عنه ولا تكرر اقراره ولعله أن يكون ذلك لما ظهر من صحة اقراره وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بجلده لما علم أنه غير محصن فدعا بسوط ليجلده به فأق بسوط مكسور فقال فوق هذا يريد أجد منه وأصلب فأق بسوط جديد لم تقطع ثمرة قال عيسى بن دينار في المزنية الثمرة الطرف يريد ان طرفه محد لم تنكسر حدته ولم يخلق بعد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دون هذا فأق بسوط فترك به ولان يريد فنانا كسرت حدته ولم يخلق ولا بلغ من اللين مبلغا لا يألم من ضرب به فاقتضى ذلك انه انما يجلد بسوطين والضرب في الحدود كلها سواء وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة الضرب في الزنا أشد منه في القذف وشرب الخمر وأشدّها في التعزير والدليل على صحة ما نقوله انه ان جلد في القذف جلد في حد فأشبهه جلد الزنا كشر الخمر (مسئلة) ويضرب الرجل قاعدا ولا يقام خلافا قال انه يقام والدليل على ما نقوله انه شخص وجب حده فلم يستحق عليه القيام كالمرأة (مسئلة) ويجرد الرجل في الحدود كلها ويترك على المرأة ما يسترها ولا يقبها الضرب وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجرد في حد القذف والدليل على ما نقوله قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وهذا يقتضى مباشرتهم بالضرب قاله القاضي أبو محمد ومن جهة المعنى أنه حد فوجب اعراء الرجل فيه كحد الزنا (مسئلة) والجلدان كما يكون في الظهر وما قار به خلافاً لابي حنيفة والشافعي في قولها يضرب سائر الأعضاء ويتقى الوجه والفرج وزاد أبو حنيفة الرأس والدليل على ما نقوله انه ليس الغرض اتلاف الأعضاء ومنها ما يحاى افساده بالضرب فيسه والظهر أصل لذلك فكان محلا له ص ﴿ مالك عن نافع ان صغية بنت أبي عبيد أخبرته ان أبا بكر الصديق أتى رجل فدفع على جارية بكر فاجلها ثم اعترف على نفسه بالزنا ولم يكن أحصن فأمر به أبو بكر فجلد الحد

ثم نفي الى فذلك ثم امر أبو بكر رضي الله عنه بمن اعترف على نفسه بالزنا ولم يحصن أن يجعل
ثم نفاه الى فذلك على ما تقدم من انه يجري أن ينفي الزنا الى فذلك ونحوها ص قال مالك في
الذي يعترف على نفسه بالزنا ثم يرجع عن ذلك ويقول لم أفعل وإنما كان ذلك مني على وجه كذا وكذا
لشيء يذكروه ان ذلك يقبل منه ولا يقام عليه الحد وذلك ان الحد الذي هو لله لا يؤخذ إلا بأحد وجهين
أما بيينة عادلة ثبتت على صاحبها وأما باعتراف يقيم عليه حتى يقام عليه الحد فان أقيم على اعترافه أقيم
عليه الحد قال مالك الذي أدركت عليه أهل العلم انه لا نفي على العبيد اذا زنوا ثم قوله في الذي
يعترف بالزنا ثم يرجع ويقول انما قلته لوجه كذا المعنى يذكروه ان ذلك يقبل منه ويقال وذلك ان الذي
يعترف بالزنا لا ينتظر به شيء ولكن يقام عليه الحد فان تم ادعى على الاعتراف أنفد عليه ذلك وان يرجع
عن الاقرار والاعتراف الى الانكار فلا يخلو أن ينزع الى وجهه أو الى غير وجهه فان رجع الى وجهه قال
محمد مثل أن يقول أصبت امرأى حائضاً أو جاريتي وهي التي من الرضاة فظننت ان ذلك زنا فانه
يقبل رجوعه ويسقط عنه الحد قال ابن المواز لم يختلف في هذا أصحاب مالك وأما اذا رجع الى غير
شبهة فقد قال القاضي أبو محمد في رايته والذى رواه ابن المواز عن مالك من رواية ابن وهب
ومطرف انه يقال وبه قال ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروى عن مالك لا يقبل منه الا
بأمر يعذر به وبه قال أشهب وعبد الملك وهو قول أبي حنيفة والشافعي وجه القول الأول انه
مرور عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وأبي هريرة قال القاضي أبو محمد ولا يخالف لم ولانه
قتل هو حتى لله تعالى لزمه بقول فوجب أن يسقط اذا رجع عنه كالقتل بالردة ووجه قوله لا يقبل
ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فانه من يدين لنا صفحة وجهه تم عليه كتاب الله تعالى وما
روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا نيس فان اعترفت فارجعها ومن جهة المعنى ان الاقرار بمعنى
يجب عليه بثبوت حد الزنا لم يسقط با كذابه كالشهادة (مسئلة) وهذا اذا رجع قبل ابتداء إقامة
الحد عليه فان شرع في إقامة الحد عليه ثم يرجع فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ان نزع بعد ان
جلداً أكثر الحد أقبل وان لم يرجع يعزر وقال أشهب وعبد الملك لا يبال إلا أن يورك فيقال ما لم يضرب
أكثر الحد فيتم عليه وان يورك وجه القول الأول ما روى في حديث ما عرنا أنه لما أزلفته الحجارة حمر
فرماه بصلب جبل فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تركته لعله يتوب فيتوب الله عليه
وهنا احتج ابن عبد الحكم بمحتمل أن يرد به الرجوع عن الاقرار مع التوبة والله أعلم وأحكم
(مسئلة) وهذا اذا كان الحدان معا ثبت باقراره وأما اذا ثبت بالبيينة لم يقبل انكاره لذلك وأولاً آخر
(فصل) وقوله وذلك ان الحد الذي هو لله تعالى لا يثبت إلا بأحد وجهين أما بيينة عادلة ثبتت على
صاحبها وفي المواز لا يجب حد الزنا إلا بأحد هذه الوجوه أما باقرار لا رجوع فيه حتى يحسد أو
بأربعة شهداء عدول على الرؤية أو جل يظهر بامرأة غير طارئة لا يعرف لها نكاح ولا ملك هذا قول
مالك وأصحابه قال مالك حتى يقولوا كالمروء في المكحلة في البكر والتيب قال محمد وذلك اذا لم
يكن في شهادتهم انه زنى وانما شهدوا على ما وصفوا (مسئلة) اذا كل عدد الشهود في الزنا أقيم
الحد على من شهد عليه وان لم يكمل عددهم حد الشهود حد والتدفق وبه قال أبو حنيفة وعنده أحد
قول الشافعي وله قول آخر لا حد عليهم قال القاضي أبو محمد والدليل على ما نقوله ان ذلك اجماع
الصحابة لان عمر جلد أبا بكره وصاحبه لما توقف زياد وروى مثل ذلك عن علي ودليلنا من
جهة المعنى انهم أدخلوا المصرة عليه باضافة الزنى اليه بسبب لم يوجب الحد عليه فكانوا قد افقدوا كمن

ثم نفي الى فذلك قال مالك
في الذي يعترف على نفسه
بالزنا ثم يرجع عن ذلك
ويقول لم أفعل وإنما
كان ذلك مني على وجه
كذا وكذا لشيء يذكروه
ان ذلك يقبل منه ولا يقام
عليه الحد وذلك ان الحد
الذي هو لله لا يؤخذ الا
بأحد وجهين أما بيينة عادلة
ثبتت على صاحبها وأما
باعتراف يقيم عليه حتى
يقام عليه الحد فان أقيم
على اعترافه أقيم عليه الحد
قال مالك الذي أدركت
عليه أهل العلم انه لا نفي
على العبيد اذا زنوا

قنقه ابتداء (مسألة) ومن حكمهم أن يشهدوا في مجلس واحد فان شهد واحد ثم جاء الباقيون فشهدوا بعد ذلك المجلس فهم قنقه حكاه القاضي أبو محمد عن مالك في العتية والمواز يتعن ابن القاسم لا تتم الشهادة حتى يشهد أربعة شهداء في موضع واحد في ساعة واحدة على صفة واحدة وقال القاضي أبو محمد عن عبد الملك والشافعي يحكم بشهادتهم بجمعة من ومفتريين وفي النوادر عن ابن القاسم لا ينبغي للإمام أن ينتظر القاذف ومن شهد معه إذا لم يتم شهادتهم بان جهل فجاء القاذف اليوم بشاهد أو شاهدين وأتى بباقيهم بعد ذلك أنه زنى حتى يتم أربعة مفتريين فإنه تقبل شهادتهم ويحد الزاني قال محمد بن أبي رجيل الامام فقال أشهد على فلان أنه زنى فليجحد الآن يأتي بأربعة سواء فان ذكر أربعة حضور أو قريبا غيبتهم توثق منه وكلف أن يبعث فيهم وان أذعى بينت تبعية حد ثم ان جاءهم حبطت عنه جرحه القنفذ قال القاضي أبو محمد والدليل على ما قاله مالك ان كمال العدد لو لم يضم الى شهادة الشهود كان قنفا فوجب أن يترزها أصل ذلك لفظ الشهادة وأما ما ذكره عن ابن الماجشون فان ابن حبيب روى عن مطرف وابن الماجشون اذا شهد بالزنى أربعة جازت شهادتهم جوا بجمعة من أو مفتريين اذا كان افتراقهم قريبا بعضهم من بعض وليس بين قولها وبين ما تقدم من قول ابن القاسم الذي ذكرناه آخر افرق الا أن ير يد عبد الملك أن الامام يبيع للشاهد أن يأتي بمن يتم شهادته غير ذلك المجلس وان هذا أمر يلزمه وابن القاسم يقول انه ليس له ذلك (مسألة) يصح أن يكون الشهود هم القائمون بالشهادة في رواية ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتية اذا نطقوا به وأتوا به السلطان لم تجز شهادتهم وهم قنقه وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم خلاف هذا ير يد مثل رواية ابن حبيب (مسألة) اذا شهد أربعة على رجل بالزنى انه زنى في بيت الا أن كل واحد منهم ذكر انه رآه يزنى في غير الزاوية التي ذكر غيره من الشهود فإنه لا يجحد المشهود عليه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يحد والدليل على ما نقوله ان الشهادة لم تكمل على فعل واحد لان الزنى في الزاوية الواحدة غير الزنى في الزاوية الأخرى فلم تكمل بذلك شهادة ولا يجب به حد كما لو اختلفوا في الوقت وروى ابن حبيب ان اختلفت البيعة فقال بعضهم زنى بها في غرفة وقال بعضهم في سفل أو قال بعضهم منكبة وقال سائرهم مستلقية أو قال بعضهم ليلا وقال سائرهم نهارا أو قال بعضهم يوم كذا وقال سائرهم يوما آخر واختلفوا في الساعات بطلت الشهادة وحدوا في القنفذ وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون ان اختلفوا في الأيام والمواطن لم تبطل الشهادة قال وانظر ان اختلفوا فيها ليس على الامام أن يسألهم عنه ولم يمسكوا مع السكوت عنه لم يضرهم اختلفوا فيه مع ذكرهم

جامع ما جاء في حد الزنا

ص مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة اذا زنت ولم تحصن فقال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم يبعوها ولو بضعير قال ابن شهاب لأدرى أبعد الثالثة والرابعة قال يحيى سمعت مالكا يقول والضعير الحبل ش قوله في الأمة اذا زنت ولم تحصن يحتمل أن ير يد به ولم تعتق لان الاحسان يكون بمعنى الحرية ويحتمل أن ير يد أن تحصن الاحسان الذي يوجب الرجم وذلك يتضمن الحرية أيضا مع معان أخر فقال رسول الله صلى الله عليه

جامع ما جاء في حد

الزنا

حدثني مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة اذا زنت ولم تحصن فقال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم يبعوها ولو بضعير قال ابن شهاب لأدرى أبعد الثالثة والرابعة قال يحيى سمعت مالكا يقول والضعير الحبل

وسلم ان زنت فاجلدوها وسواء كان العبد أو الأمة متزوجين أو غير متزوجين وحكى عن ابن عباس انهما ان لم يكونا تزوجا فلا حد عليهما والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم في الأمة اذا زنت ولم تحصن فاجلدوها (مسئلة) ويجلد من فيه رق أو بقية منه نصف جلد الحرف في الزنى حسين جلد خلافا لمن روى عنه خلاف ذلك والذكر والأثني في ذلك سواء والأصل في ذلك قوله فعلمن نصف ما على المحصنات من العذاب والمحصنات الحرائر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان زنت فاجلدوها يحتمل أن يكون خطابا للامتنع ويحتمل أن يكون خطابا للسادات وذلك أن للسيد أن يقيم حد الزنى على عبيده أو على أمته وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس ذلك والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها وقال أبو حنيفة لا يقيم الحد الا لامام ودليلنا من جهة القياس ان كل من يملك تزويج شخص بغير قرابة ولا ولاية جازله أن يقيم الحد عليه كالامام (فرع) وهذا اذا ثبت زنى العبدية أو اقراره وأما اذا لم يكن ذلك الا يعلم السيد فهل يقيم عليه الحد قال الشيخ أبو القاسم فيمر وايتان احدهما جواز ذلك والأخرى منعه

(فصل) وقوله في الثالثة فان زنت فاجلدوها ثم يعونها ولو بضعير الضعير الحبل وسئل عيسى بن دينار هل تباع ببلدها ذلك أو تغرب فقال يبيعها بذلك البلاء وحيث شاء قال وكان يستحب بيعها بعد ثلاث ولا يوجب قال ابن مزين ذلك تمضيض من النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقضى به على أحد (مسئلة) ومن زنى بدمية فعليه حد الزنى من رجم وجلوس تردهى الى أهل ذمتها ودينها ومن دخل دار الحرب بأمان فزنى بحرية أو غيرها فافر بذلك أو شهد عليه أربعة عدول قال ابن القاسم عليه الحد وقال أشهب لا يحد وذكر القاضي أبو محمد وغيره من شيوخنا العراقيين اذا دخل مسلم دار الحرب فزنى بحرية أو غيرها فعليه الحد قال أبو حنيفة لا حد عليه الا أن يكون على الجيش أمير مصر من الأمصار ودليلنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ومن جهة المعنى انه مسلم زنى فوجب عليه الحد أصله اذا زنى في دار الاسلام ص **ع** مالك عن نافع أن عبدا كان يقوم على رقيق الخمس وانه استكره جارية من ذلك الرقيق فوقع بها فجلده عمر بن الخطاب ونفاه ولم يجلد الوليدة لانه استكرهها **ع** ش وقوله ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه جلد العبد الذى استكره جارية من الرقيق ونفاه يحتمل انه رأى في ذلك رأى من يرى النفي على العبيد بالزنى وهو أحد قولى لشافعي ويحتمل أن يكون نفاه لما اقترف من الزنى ومن الاستكره ولا تغريب على عبد عند مالك في شيء من ذلك ويحتمل أن ير بدنفاه أن يباع بغير أرضها وقد روى ابن المواز عن ربيعة في العبد يستكره الحررة يحد ويبيع بغير أرضها التبعت عنها مرته والدليل على ما نقوله انه حد من حد ود الزنى لم يستقص فى حق العبد فلم يلزمه جميعه كالرجم

(فصل) وقوله ولم يجلد الوليدة لانه استكرهها يحتمل أن تقوم البيعة بالاستكره لها أو تأتى متعلقة به تدمى وأما لو ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد يقر بوطئها فقالت استكرهت فانه لا يقبل قولها وتجلد (مسئلة) وأما نقص الأمة في رقبة العبد الذى استكرهها ويقبل اقرار العبد فيه ان كان يفور ما قبل وجاءت متعلقة به تدمى وأما ما بعد فلا يقبل قوله فيا يتعلق برقبته وما كان في جسده من حديد ام عليه فانه يقبل فيه قوله ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار أخبره أن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي قال أمرنى عمر بن الخطاب فى فتية من قريش فجلدنا ولانده

• مالك عن نافع أن عبدا كان يقوم على رقيق الخمس وانه استكره جارية من ذلك الرقيق فوقع بها فجلده عمر بن الخطاب ونفاه ولم يجلد الوليدة لأنه استكرهها • وحدثنى مالك عن يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار أخبره أن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي قال أمرنى عمر بن الخطاب فى فتية من قريش فجلدنا ولانده

من ولادة الامارة خمسين خمسين في الزنى ❦ ش قول عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه امرنى في قتيبة من قريش يجلدون ولادة الامارة خمسين خمسين في الزنا وفي المدينة سألت عن امره للجماعة أليسكونوا طائفة أم ليلوا ضربهم فقال بل هم الذين جلدوهم وكانوا أيضا مع ذلك طائفة وقد حكى القاضي أبو محمد يستحب للامام احضار طائفة من المؤمنين لاقامة الحد والأصل في ذلك قوله وليشهد عذابهم طائفة من المؤمنين والطائفة المستحبة في ذلك أربعة فصاعدا وحكى عن عطاء وغيره ثلاثة وقيل اثنان والدليل على ما نقله ان للأربعة من الجماعة اختصاص بالزنى فكان ذلك أولى ما سن فيه وقال الشيخ أبو القاسم وينبغي للامام أن يحضر أربعة فصاعدا من الأحرار العدول وكذلك في عبده وأمه (مسئلة) ويجوز أن يكون عبد الله بن عياش قد شاهد اقرار الولائد بالزنى أو قيام البيعة عليهن بذلك ويجوز أن يكون عمر رضى الله عنه أمرهم بذلك دون أن يعرفوا وجه الخلع عليهن وفي المدينة سألت فبين أمره امام يقتل رجلا في حد أو يجلده فقال ان كان الامام عدلا ما موثقا لا يخاف عليه جور ولا جهل فليفعل ما أمره به وان كان يخاف عليه جهلا أو جورا فلا يمثل أمره الا أن يعرف أن الذي أمره به الامام قد وجب عليه فليمثل أمره (فصل) وقوله فجلدهم خمسين خمسين بجعل أن يكون ذلك في أوقات مختلفة ويجعل أن يكون في وقت اتفق فيه اجتماع اقرارهن أو بسبب اقرار واحدة منهن اقرار سائرهن والله أعلم وأحكم

❦ ما جاء في المغتصبة ❦

❦ قال مالك الأمر عندنا في المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول استكرهت أو تزوجت ان ذلك لا يقبل منها وانما يقام عليها الحد الا أن يكون لها على ما دعت من النكاح بينة أو على أنها استكرهت أو جاءت تدعى ان كانت بكرًا أو استقانت حتى أتيت وهي على ذلك أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها قال فان لم تأت بشئ من هذا أقم عليها الحد ولم يقبل منها ما دعت من ذلك ❦ ثم فتقدم الكلام في هذا كله ❦ قال مالك والمغتصبة لا تنكح حتى تستبرى بنفسها بثلاث حيض قال فان ارتابت من حيضها فلا تنكح حتى تستبرى بنفسها من ثلاث الريبة ❦ الحد في القنف والنقى والتعريض ❦

❦ ما جاء في القنف والنقى والتعريض ❦

❦ مالك عن أبي الزناد أنه قال جلد عمر بن عبد العزيز عبدًا في قرية ثمانين قال أبو الزناد فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء لهم جرافار أتت أحدا جلد عبدًا في قرية أكثر من أربعين ❦ ش قوله ان عمر بن عبد العزيز جلد عبدًا في قرية ثمانين القرية هي الرمي وحد الحنفية ثمانون جلدة قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فرأى عمر بن عبد العزيز أن حد العبد في ذلك كحد الحر وروى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء الى زمنه كانوا يجلدون العبد في القنف والرعي نصف الحر قاله مالك في العبد ومن فيه بقية رق من مدبر أو أم ولد أو غيرها والدليل على ذلك انه حديث بعض فكان حد العبد فيه نصف حد الحر

الأمر عندنا في المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول استكرهت أو تزوجت ان ذلك لا يقبل منها وانما يقام عليها الحد الا أن يكون لها على ما دعت من النكاح بينة أو على أنها استكرهت أو جاءت تدعى ان كانت بكرًا أو استقانت حتى أتيت وهي على ذلك أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها قال فان لم تأت بشئ من هذا أقم عليها الحد ولم يقبل منها ما دعت من ذلك

❦ قال مالك والمغتصبة لا تنكح حتى تستبرى بنفسها بثلاث حيض قال فان ارتابت من حيضها فلا تنكح حتى تستبرى بنفسها من ثلاث الريبة ❦ الحد في القنف والنقى والتعريض ❦

❦ حدثني مالك عن أبي الزناد انه قال جلد عمر بن عبد العزيز عبدًا في قرية ثمانين قال أبو الزناد فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء لهم جرافار أتت أحدا جلد عبدًا في قرية أكثر من أربعين

كعد الزنى ص **مالك** عن **زريق بن حكيم** أن رجلا يقال له **مصباح** استعان ابنا له فكأنه استبطأه فلما جاءه قال له يا زاني قال **زريق** فاستعداني عليه فلما أردت أن أجلبه قال ابنه والله لئن جلده لا يؤان علي نفسي بالزنى فلما قال ذلك أشكل علي أمره فكتبت فيه الي عمر بن عبد العزيز وهو الوالي يومئذ أذكر له ذلك فكتب الي أن أجر عفوه قال **زريق** وكتبت الي عمر بن عبد العزيز أيضا رأيت رجلا ففترى عليه أو علي أبو به وقد هلك أو أحدهما فقلت فكتب الي عمر ان عفا فأجر عفوه في نفسه وان افترى علي أبو به وقد هلك أو أحدهما فقلت بكتاب الله عز وجل الآن يريد ستره قال يحيى سمعت مالكا يقول وذلك أن يكون الرجل المفترى عليه يخاف ان كشف ذلك منه أن تقوم عليه بينة فاذا كان علي ما وصفت ففعا جاز عفوه كقول مصباح لابنه علي وجه السب يا زاني قد فقه له وكذلك من قال لعيره يا زاني فانه قاذق له يجب عليه من الخصال ما يجب علي القاذق فان قال أردت انه زان في الجبل بمعنى انه صاعدا اليه يقال زنأت في الجبل اذا صعدت اليه قال أصبغ عليه الخسولا يقبل قوله الآن يكوننا كذا في تلك الحال وبين انه الذي أرادوه ولم يقبله مشاعة قال ابن حبيب يريد أصبغ ويخلف (فصل) وقوله فاستعداني عليه فلما أردت أن أجلبه يقتضي انه كان يرى أن الأب يجلبه لقتل ابنه بما يمتنعه من القذف وبه قال **مالك** وأصحابه الامار وا ابن حبيب عن أصبغ انه لا يجلب الأب له أصلا وبه قال أبو حنيفة والسافعي وجه قول **مالك** ان من يقتل به اذا أقر بأنه أراد قتله فانه يعدل قذفا اذا كان محصنا أصل ذلك الأجنبي ووجه قول أصبغ يحتمل أن يكون مبنيا على قول أشهب لا يقتل الأب بابنه (فرع) فاذا قلنا يعدل الأب لابنه فان ذلك يسقط عدالة الابن رواه ابن المواز قال لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه ولا تغفلن لهما آف ولا تهرما وحنيا يضر به (مسئلة) واذا قال الأب لابنه في منازعة أشهدكم انه ليس بولدي وطلبت الام أو ولدها من غيره الحد وقد كان فارقهما فعفا ولده فقال **مالك** يخلف ما اراد قذفا وما قاله الابمعي انه لو كان ولدي لم يرضع ما صنع ثم لاشئ عليه وهذا يقتضي ان الحد عليه ثابت ان لم يخلف وانه لا يسهط بعفو بعض الولد اذا قام ببعضهم والله اعلم واحكم (مسئلة) فاما الحد والعفو والخلال في العتبية من سماع ابن القاسم عن **مالك** يعدون له في الفرية ان طلب ذلك ووجه ذلك ان الأب أعظم حقا منهم وهو يعدل الابن فبان يعدل هؤلاء أو لي علي قول أصبغ ان هؤلاء كلهم يقتل به فكذلك يعدون له واما ان يشتموه في العتبية لاشئ عليهم اذا كان علي وجه الأدب وكان لم ير الأخ مثلهم اذا شتمه ووجه ذلك أن لهم عليه رتبة بالادلاء بالأبوين فكان لهم تأديبه بالقول وتعليقه (فصل) وقول الابن لئن جلدته لا يؤان علي نفسي يريد العفو عن أبيه واسقاط حد القذف عنه وانه ان لم يقبل ذلك منه متولى الحكم أمر بالزنى فأسقط عن أبيه بذلك حد القذف وحنيا يقتضي ان **زريق بن حكيم** كان يرى ان عفو المقنوف عن القاذق عند الامام غير جائز وهي احدي الروايتين عن **مالك** الا ان مالكا قال في الولد له العفو عن أبيه ولم يرد ستره كتب عمر بن عبد العزيز الي **زريق** اذ سأله عن ذلك (فرع) وأما عفوه عن جده فقال ابن القاسم وأشهب يجوز عفوه عن جده لأبيه وان بلغ الامام ولا يجوز ذلك في جده لأمه ووجه ذلك ان الجد لاب مثل الأب ويوصف بالأبوة واما الجد لام فلا يوصف بذلك فلم يكن له حكم الأب وقد قال ابن الماجشون عفو الأب عن ابنه جائز وان لم يرد ستره ومعنى ذلك والله أعلم ان الاشفاق قد يجعله عند روية ايقاع الحد به علي أن يقر علي نفسه بما فقهه به فيقع فيما عواشد من القذف

(فصل) وقد قال عمر بن عبد العزيز فبين افترى عليه ان عفا فأجر عفوه في نفسه يريد ان العفو به

وحدثني **مالك** عن **زريق** ابن **حكيم** أن رجلا يقال له **مصباح** استعان ابنا له فكأنه استبطأه فلما جاءه قال له يا زاني قال **زريق** فاستعداني عليه فلما أردت أن أجلبه قال ابنه والله لئن جلده لا يؤان علي نفسي بالزنى فلما قال ذلك أشكل علي أمره فكتبت فيه الي عمر بن عبد العزيز وهو الوالي يومئذ أذكر له ذلك فكتب الي عمر بن عبد العزيز أيضا رأيت رجلا ففترى عليه أو علي أبو به وقد هلك أو أحدهما فقلت فكتب الي عمر ان عفا فأجر عفوه في نفسه وان افترى علي أبو به وقد هلك أو أحدهما فقلت بكتاب الله عز وجل الآن يريد ستره قال يحيى سمعت مالكا يقول وذلك أن يكون الرجل المفترى عليه يخاف ان كشف ذلك منه أن تقوم عليه بينة فاذا كان علي ما وصفت ففعا جاز عفوه كقول مصباح لابنه علي وجه السب يا زاني قد فقه له وكذلك من قال لعيره يا زاني فانه قاذق له يجب عليه من الخصال ما يجب علي القاذق فان قال أردت انه زان في الجبل بمعنى انه صاعدا اليه يقال زنأت في الجبل اذا صعدت اليه قال أصبغ عليه الخسولا يقبل قوله الآن يكوننا كذا في تلك الحال وبين انه الذي أرادوه ولم يقبله مشاعة قال ابن حبيب يريد أصبغ ويخلف (فصل) وقوله فاستعداني عليه فلما أردت أن أجلبه يقتضي انه كان يرى أن الأب يجلبه لقتل ابنه بما يمتنعه من القذف وبه قال **مالك** وأصحابه الامار وا ابن حبيب عن أصبغ انه لا يجلب الأب له أصلا وبه قال أبو حنيفة والسافعي وجه قول **مالك** ان من يقتل به اذا أقر بأنه أراد قتله فانه يعدل قذفا اذا كان محصنا أصل ذلك الأجنبي ووجه قول أصبغ يحتمل أن يكون مبنيا على قول أشهب لا يقتل الأب بابنه (فرع) فاذا قلنا يعدل الأب لابنه فان ذلك يسقط عدالة الابن رواه ابن المواز قال لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه ولا تغفلن لهما آف ولا تهرما وحنيا يضر به (مسئلة) واذا قال الأب لابنه في منازعة أشهدكم انه ليس بولدي وطلبت الام أو ولدها من غيره الحد وقد كان فارقهما فعفا ولده فقال **مالك** يخلف ما اراد قذفا وما قاله الابمعي انه لو كان ولدي لم يرضع ما صنع ثم لاشئ عليه وهذا يقتضي ان الحد عليه ثابت ان لم يخلف وانه لا يسهط بعفو بعض الولد اذا قام ببعضهم والله اعلم واحكم (مسئلة) فاما الحد والعفو والخلال في العتبية من سماع ابن القاسم عن **مالك** يعدون له في الفرية ان طلب ذلك ووجه ذلك ان الأب أعظم حقا منهم وهو يعدل الابن فبان يعدل هؤلاء أو لي علي قول أصبغ ان هؤلاء كلهم يقتل به فكذلك يعدون له واما ان يشتموه في العتبية لاشئ عليهم اذا كان علي وجه الأدب وكان لم ير الأخ مثلهم اذا شتمه ووجه ذلك أن لهم عليه رتبة بالادلاء بالأبوين فكان لهم تأديبه بالقول وتعليقه (فصل) وقول الابن لئن جلدته لا يؤان علي نفسي يريد العفو عن أبيه واسقاط حد القذف عنه وانه ان لم يقبل ذلك منه متولى الحكم أمر بالزنى فأسقط عن أبيه بذلك حد القذف وحنيا يقتضي ان **زريق بن حكيم** كان يرى ان عفو المقنوف عن القاذق عند الامام غير جائز وهي احدي الروايتين عن **مالك** الا ان مالكا قال في الولد له العفو عن أبيه ولم يرد ستره كتب عمر بن عبد العزيز الي **زريق** اذ سأله عن ذلك (فرع) وأما عفوه عن جده فقال ابن القاسم وأشهب يجوز عفوه عن جده لأبيه وان بلغ الامام ولا يجوز ذلك في جده لأمه ووجه ذلك ان الجد لاب مثل الأب ويوصف بالأبوة واما الجد لام فلا يوصف بذلك فلم يكن له حكم الأب وقد قال ابن الماجشون عفو الأب عن ابنه جائز وان لم يرد ستره ومعنى ذلك والله أعلم ان الاشفاق قد يجعله عند روية ايقاع الحد به علي أن يقر علي نفسه بما فقهه به فيقع فيما عواشد من القذف

بلوغ الامام جائز وقد اختلف قول مالك في غير الأب في المسونة عن ابن القاسم كان مالك يجيز العفو بعد أن يبلغ الامام كما روى عن عمر بن عبد العزيز وقال في كتاب ابن المواز وان لم ير دسترا قل ثم رجع مالك فلم يجزه عند الامام الآن يريد دسترا وجه القول الأول انه حق من حقوق المقدوف يجوز له العفو عنه قبل بلوغ الامام فكان له العفو عنه بعد بلوغ الامام كالديون والتصاص ووجه القول الثاني أن الله فيه حقا وما يتعلق به حق لله تعالى لم يجز العفو عنه بعد بلوغ الامام كالقطع في السرقة (مسئلة) وأما العفو قبل بلوغ الامام فجائز عند مالك رواه عنه ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروى عنه أشهب ان ذلك ليس بلازم وله القيام به متى شاء الآن يريد به دسترا وقاله ابن شهاب ووجه القول الأول انه حق لمخلاق لم يبلغ الامام فلزم العفو عنه لانه لم يتعلق به حق لله تعالى وانما يتعلق به بالقيام عند الامام ووجه القول الثاني انه حق لله يجوز القيام به ولا يلزم العفو فيه بعد بلوغ الامام فلم يكن قبل بلوغه كذا الزنى

(فصل) وقوله وان افترى على أبيه وقدمه كالأب أو أحدهما فنقله بكتاب الله عز وجل يريد لا يجوز عفو اذ اوصل الى الامام لان المقدوف غيره وقد قال ابن المواز عن مالك انما يجوز العفو يريد على قول مالك اذا قنفه في نفسه فاذا قنفه أبو به أو أحدهما وقسمات المقدوف لم يجز العفو عنه بعد بلوغ الامام ومعنى ذلك انه قد يلزم الامام القيام بالحد والاحد للمقدوف به لان حد القذف مبني على انه لا يجوز عفو بعض القاتمين به بخلاف ولادة الدم لان هذا ليس بدلا من المال والدم بدل من المال فينتقل بعض من قام بالدم اليه اذا عفا بعضهم

(فصل) وقوله الآن يريد دسترا قال مالك قد ضرب الحد فاق أن يظهر عليه ذلك الآن فاما ان عمل شيئا لم يقعله أحد غيره فلا يجوز عفو عند الامام في قذف ولا غيره الا في الدم وروى ابن حبيب عن أصبغ معنى قوله في عفو المقدوف في نفسه أو أبو به عند الامام ان قال أردت دسترا لم يقبل منه ويكشف عن ذلك الامام فان خاف أن يثبت ذلك عليه أجاز عفو والام يجزه ورواه ابن القاسم عن مالك وقال ابن الماجشون عن مالك معنى قوله الآن يريد دسترا ان كان مثله يفعل ذلك جاز عفو ولا يكف الا أن يقول أردت دسترا وأما العفيف الفاضل فلا يجوز عفو (مسئلة) وأما القاذف يعطى المقدوف دينارا على أن يعفو عنه في العتبية من رواية أشهب عن مالك لا يجوز ذلك ويجلد الحد ووجه ذلك انه حق يتعلق به حق لله تعالى فلا يسقط بمال كالقطع في السرقة (مسئلة) والمقدوف أن يكتب به كتابا انه متى شاء قام به قاله مالك في الموازية قال مالك وانى لأكرهه ومعنى ذلك عندي قبل أن يبلغ الامام وأما اذا بلغ الامام فان الامام يقيم الحد ولا يؤخره وقد رأيت لمالك نحو هذا وقال هذا يشبه العفو (مسئلة) ومن أقام بينة على قاذفه عند الامام ثم كذبهم أو كذب نفسه ففي الموازية لا يقبل قوله ويحد القاذف لانه اسقاط للحد كالعفو واذا صدق القاذف فافترى على نفسه بالزنى فقد روى ابن حبيب عن أصبغ ان ثبت على اقراره حد ولم يحد القاذف وقال ابن الماجشون ان رجعا عن اقراره فقد درأ عنه الحد ودريء عن القاذف الحد باقراره قال ابن حبيب وهذا أحب الي ما لم يثبت انه أراد باقراره اسقاط الحد عن القاذف فيبطل اقراره عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال في رجل قذف قوما جماعة انه ليس عليه الاحد واحد قال مالك وان تفرقوا فليس عليه الاحد واحد ش قوله في قاذف الجماعة ليس عليه الاحد واحد قاله مالك وأصحابه في غير ما كتاب سوا قذفهم بمحققين أو مقترفين فحد لهم أو لواحد منهم فذلك لكل قذف

• وحدثني مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال في رجل قذف قوما جماعة انه ليس عليه الاحد واحد قال مالك وان تفرقوا فليس عليه الاحد واحد

قام طابوه أو لم يقوموا ووجه ذلك انه حدى من الحدود وقد داخل كحد الزنى والقطع في السرقة وبهذا
 فارق حقوق آدميين فانها لا تتداخل وقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية فمين قنق قوما
 وشرب خمر فانه يجزئه لذلك حد واحد قال عيسى يريد انه من حد القذف مستخرج ووجه ذلك
 عندى ان الحد بن اذا تساوى فى القدر والصفة تدخلا كالحدين سبهم با واحد (مسئلة) ومن قذف
 فحد فى القذف فلم يكمل جلده حتى قذف رجلا آخر ففسروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان
 كان مضى مثل السوط والأسواط اليسيرة قال أشهب والعشرة الاسواط يسيرة قال ابن
 الماجشون فانه يتهدى ويجزى به لهما قال ابن القاسم فى الموازية اذا جلد من الحد الاول شيئا ثم قذف
 ثانيا فانه يأتى من حين الثانية وبه قال ربيعة وان بقى مثل سوط أو أسواط أم ثم ابتدأ حدانيا قال
 ابن المواز اذا لم يبق الايسر الحد مثل العشرة والخمسة عشر فليتم الحد ثم يؤتف قال أشهب وان
 ضرب نصف الحد أو أكثر أو أقل قليلا فليؤتف حينئذ قال ابن الماجشون ان مضى مثل الثلاثين
 والأربعين ونحوهما ابتدا لهما فيصلى على قول أشهب انه على ثلاثة اقسام قسم اذا ذهب اليسير تمادى
 وأجزأ الحد لهما وقسم ثان اذا مضى نصف الحد أو ما يقرب منه استؤتف لهما فكان من حد الاول ثم
 يتم للقذوف الثاني بقية حده من حين قذف وقسم ثالث أن لا يبقى الا اليسير من الحد الاول فانه يتم
 الحد الاول ثم يستأنف للثاني وعلى مذهب ابن القاسم على قسمين أحدهما انه متى مضى شيء من الحد
 الاول أنه لا يستأنف من حين القذف الثاني لهما ولا يحسب بما مضى من الحد الاول والقسم الثاني أن
 يبقى اليسير فيتم حد الاول ثم يستأنف الحد الثاني فلا يتداخل الحدان والله أعلم وأحكم (مسئلة)
 ومن قذف مجهولا فلا حد عليه قاله ابن المواز وروى فى رجل قال لجماعة أحدكم زان وابن زانية فلا
 يحد اذا يعرف من أراد وان أقام به جميعهم فقد قيل لا حد عليه وان قام به أحدهم فادعى انه أراد لم
 يقبل منه الا بالبيان انه أراد ولو عرف من أراد لم يكن للامام أن يحده الا بعد أن يقوم عليه ومعنى
 ذلك ان حد المتذوف من شرط وجوده أن يقوم به وليه فاذا لم يتعين المتذوف لم يصح قيام أحد به ولا
 يتعلق به حتى لله تعالى الا بعد أن يقوم به عنده من هو وليه وكذلك لو سمع الامام رجلا يقذف
 رجلا لم يكن عليه أن يعرفه فاذا قام به وثبت عنده تعلق به حتى لله تعالى فلم يكن لولي القائم به العفو
 عنه (مسئلة) ومن قال لرجل يزوج الزانية وتحت امرأ أن فعت احداهما قامت الأخرى بطلبه
 فى العتبية والواضحة عن ابن القاسم يحلف ما أراد الا التى عفت ويبرأ فان نكل حد ومعنى ذلك ان
 عثوا المتذوف قبل القيام لازمه وجائز عليه فلما عفت احداهما عنه سقط حقها من ذلك ولو قامت
 الثانية وكان اللفظ محققا انه أرادها حلف أنه ما أرادها فان لم يحلف حد التي قامت وان حلف ثبت
 قذف للتي عفت فسقط عنه الحد (فرع) وقوله فى هذه المسئلة ان احداهما ان قامت وقد عفت
 الأخرى حلف لهما والاحد قال ابن المواز فى القائل لجماعة أحدكم زان ان قام به أحدهم فادعى انه
 أراد لم يقبل منه الا بالبيان يريد انه أراد وان قام جميعهم فقد قيل لا يحلهم يحتمل ان الجماعة فى
 مسئلة ابن المواز خرجوا بكثرتهم عن حد التعيين وان الاتنين فى مسئلة العتبية وما قرب من ذلك فى
 حيز المعين ويحتمل أن يكون اختلافا من القولين والله أعلم وأحكم ص مالك عن أبي الرجل
 محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان الانصارى ثم من بنى الجبار عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن ان
 رجلين استبا فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال أحدهما للآخر والله ما أبى بزنان ولا أبى
 بزانية فاستشار فى ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل مدح أباه وأمه وقال الآخرون قد كان لأبيه

• حدثنى مالك عن أبى
 الرجال محمد بن عبد الرحمن
 ابن حارثة بن النعمان
 الانصارى ثم من بنى
 الجبار عن أمه عمرة بنت
 عبد الرحمن أن رجلين
 استبا فى زمان عمر بن
 الخطاب فقال أحدهما
 للآخر والله ما أبى بزنان
 ولا أبى بزانية فاستشار فى
 ذلك عمر بن الخطاب فقال
 قائل مدح أباه وأمه وقال
 الآخرون قد كان لأبيه

وأما مدح غير هذا ترى أن تجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين وقال مالك لا حد عندنا الا في نقي أو قنق
 أو تعريض يرى ان قائله انما أراد بذلك نقياً أو قنقاً فعلى من قال ذلك الحد انما يحس قوله ان أحد
 الرجلين اللذين استباني زمن عمر بن الخطاب قال للاخر والله ما أرى زانية يقتضى انه قال له ذلك
 على وجه المشائمة والمفهوم في لسان العرب من هذا اضافة مثل هذا الى أم المسبوب وبخبره عليه
 بسلامة أمه بذلك مع شاهد الحال من المشائمة يقتضى ان أم المسبوب معيبة بذلك ولو استويا في
 السلامة لم يكن هذا وقد ذكرها لأنه لا يتضمن ذلك منزلة الساب على المسبوب ولما كان اللفظ
 فيه بعض احتمال ويحتاج في كونه قنقاً الى نوع من الاستدلال أو التأويل أو العدول عن ظاهر هذا
 اللفظ استشار فيه عمر بن الخطاب علماء الصحابة فتعلق بعضهم بظاهر اللفظ وقال مدح أباه وتعلق
 بعضهم بالمفهوم منه مع شاهد الحال وقد كان لامه مدح غير هذا ير يدليس هذا بما يقصده الانسان مدح
 أمه وما يمدحه بالصفات المحمودة في الغالب وانما يقصد الى وصفها بهذا البر في فضلها على من يوجد فيها
 هذه المعايير لا سيما مع ما يشهد لذلك من حال المشائمة وقصد كل واحد منهما الى ذم الآخر وذم أبيه وذلك
 يقتضى ذكر أبيه من الفضائل بما يوجد في أبيه من شائمه ضد ذلك من المثالب ولذلك أخذ عمر بن
 الخطاب بقول من أوجب فيه حد القذف وبه قال مالك قال من السنن لا يجلد أحد حتى يفتن الا
 في قذف مصرح أو تعريض أو جعل يظهر بامرأة غير طارئة وقد جلد عمر بن الخطاب في التعريض
 وقال حق الله لا رعى جوانبه وبه قال عمر بن عبد العزيز وقال أبو حنيفة والشافعي ليس في
 التعريض حد والدليل على صحته ما نقله ما استدلل به القاضي أبو محمد انه لفظ يفهم منه القذف
 فوجب ان يكون قنقاً أصله التصريح قال فان منعوا ان يكون قنقاً قنقاً حالوا المسئلة لان الخلاف
 بيننا وبينهم انما هو فيما يفهم بالتصريح فاذا لم يفهم ذلك فلا خلاف في انه لا حد فيه وجواب ثان وهو ان
 عرف التعاطب ينفي ما قالوا لان أهل اللغة يسمون التعريض بما فهم منه معنى التصريح ولذلك أخبر
 الله عن قوم شعيب عليه السلام انهم قالوا أصواتك تأمرك أن تترك ما يبعد أبوانا أو أن تفعل في
 أموالنا ما نشاء انك لانت الحليم الرشيد وانما أرادوا ضد ذلك ودليلنا من جهة المعنى أيضا ان العلم
 بمقاصد المخاطب يعلم بالشهادة ضرورة كما يعلم ضرورة العلم بما يقع منه من خجل أو غضب أو جرح
 أو مرض أو استعمال (مسئلة) اذا قال رجل لرجل في مشائمة اى لعفيف الفرج وما أبا بزان في
 الموازية عليه الحد وقال ابن الماجشون من قال لامرأة في مشائمة اى لعفيف عليه الحد ولو قاله لرجل
 عليه الحد الا ان يدعى انه أراد به عفيف في المكسب والمطم فيعطف ولا حد عليه وينكح لأن المرأة
 لا يعرض لها بد كالعناق في المكسب والرجل يعرض له بذلك قال عبد الملك ومن قال في
 مشائمة انك لعفيف الفرج حد قال ابن القاسم ومن قال فعلت بفلان في أعكائها أو بين نخديها حد
 وقال أشهب لا يحد ووجه قول ابن القاسم ان ما قاله من التعريض بل هو أشد من التعريض
 ووجه قول أشهب انه لا يفهم منه الجماع فلا يجيب به الحد وانما يجيب الحد على من قذفها بما يوجب الحد
 (مسئلة) ومن قال لرجل يا ابن العقيقة فقد قال ابن وهب بلغني عن مالك يحلف ما أراد القنق
 ويعاقب وقال أصبغ ان قنقه على وجه المشائمة حد

(فصل) ومن قال لآخر مالك أصل ولا فصل في العتية عن مالك لا حد عليه وقال أصبغ عليه
 الحد وقيل الا يكون من العرب ففيه الحد ووجه قول مالك انه انما في صفة أصله ويحتمل أن ينفي
 بذلك الشرف وأما أصله فعل نقيه لأنه ما من أحد الا له أصل ووجه قول أصبغ ان اللفظ يقتضى

وأما مدح غير هذا ترى
 أن تجلده الحد فجلده عمر
 الحد ثمانين وقال مالك لا حد
 عندنا الا في نقي أو قنق أو
 تعريض يرى ان قائله
 انه أراد بذلك نقياً أو قنقاً
 فعلى من قال ذلك الحد انما

نفي النسب وهو الاصل وذلك بوجوب الحد ووجه قول من فرق بين العرب والعجم ان العرب هي التي تتناسك بالانساب وتحافظ عليها دون العجم (مسئلة) ومن قال يا ابن منزهة أركبان في الواضحة انه يحد وكذلك من قال يا ابن ذات الراية وذلك انه كان في الجاهلية المرأة البغي تنزل الركبان وتجعل على باهرا راية وفي الموازية من قال لرجل أنا فترى عليك وأنا قد فلك فلا حد عليه ويحلف انه ما أراد الفاحشة (مسئلة) وهذا في الاجانب وأما الاب فقد قال مالك لا يحد في التعريض ببلنه ويحفل ان يكون ذلك ان ما علم وجبل عليه الأب من هبة الولد والاشفاق عليه والحرص على الثناء عليه ودفع الذم عنه يمنع من ان يتناول في لفظ يحتمل انه أراد به القنفى وازداده العيب اليه قال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك وهذا كما قلنا انه لا يقتل به على وجه لو قتل به الأجنبي لقتل ويحتمل أن يدبراً عنه على قول أصبغ فاذا قلنا بالوجه الأول فلا يجب أن يحد الابن بالتعريض للاب لان حرص الولد على اطراء الوالد ودفع المعاييب عنه أمر جليل عليه الأبناء كالأب في حق الابن وأكثر واذا قلنا بقول أصبغ فيحفل الوجهين والله أعلم من قال مالك الأمر عندنا انه اذا نفي رجل رجلا من أيه فان عليه الحد وان كانت أم الذي نفي بملاوكة فان عليه الحد كما في قوله في الرجل ينفي الرجل من أيه ان عليه الحد وذلك انه اذا نفاه عن أيه ففترى أمه بلزنا وقطع نسبه وكلا الأمرين يوجب حد القنفى وذلك ليكون بان ينفيه عن أيه أو ينسبه الى غير أيه فاما نفيه عن أيه فبان يقول له لست ابن فلان ويسمى أباه المعروف فانه يحد وكذلك لو قال لست لأبيك وقال ابن القاسم وأشهب في القائل للسم ليس أبوك فلان يحدني جده ثم قال انما اردت ليس ابنه لصلبه ولم ارد نفيه حدس لم يصدق قال أشهب الا ان يكون له وجه مثل أن يسمه يقول أنا فلان بن فلان فيذكر جده فيقول ليس بأبيك (فرع) وهذا اذا كان غير مجهول فان كان مجهولاً لم يحد قال محمد وذلك اني المجهولين لا يثبت بينهم ما دعوه من الانساب (فرع) ومن نفي رجلا من جده فقال لست ابن فلان يريد جده وان كان الجدم مشركا حده مثل نفيه عن أيه العبد والمشرک رواه محمد عن أصبغ قال مالك ومن نفي نصرانيا عن أيه وللنصراني ولمسلم لم يحد حتى يقول للمسلم ليس أبوك فلان يعني الجسم الم يكن أبوه وجده مجهولا ووجه ذلك انه اذا نفي النصراني عن أيه فاما يتناول نفيه قطع النصراني وذلك لا يوجب الحد كما لا يوجب فدهوان نفي المسلم عن نفسه المعلوم وجب عليه الحد لانه حق للمسلم وقد قطع نسبه (مسئلة) واذا قال الرجل للرجل لا أب لك في الموازية لائى عليه الآن يريد به النفي وهذا مما يقوله الناس على الرضا وأما من قال على المشائمة والغضب فذلك شديد ويحلف ما أراد نفيه ومعنى ذلك ان هذا اللفظ جرت عادة العرب باستعماله على وجه غير النفي فاذا اقترن بذلك من شاعدا لخال ما يدل على ان المراد به غير النفي فهو محمول على المعتاد واذا اقترن به من المشائمة والمضاجرة مليقوى شبهة القنفى احلف انه ما أراد القنفى لما احتمل الأمرين فان حلف برى (مسئلة) ومن قال لرجل ليس لك أصل ولا فصل في الموازية لا حد عليه وقال أصبغ فيه الحد وقيل الآن يكون من العرب ففيه الحد وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه ان قاله في مشائمة فان لم يكن من العرب ففيه الأدب الخفيف مع السجن وان قاله لمرابي حد لانه قطع نسبه الآن يندر يجهل فيحلف ما أراد قطع نسبه وعليه ما على من قاله لغير العربي وان لم يكن يحلف حد ووجه القول الأول ان هذا اللفظ قد يستعمل على غير وجه القنفى وقطع النسب وانما يراد به ان ينسب الى الضعة والحوال ونفي الشرف فلا يجب بذلك الحد وانما يجب به العقوبة ووجه قول أصبغ ان مقتضى اللفظ في موضوع اللفظة نفي النسب ولا يكاد يستعمل

• قال مالك الأمر عندنا
انه اذا نفي رجل رجلا
من أيه فان عليه الحد وان
كانت أم الذي نفي بملاوكة
فان عليه الحد

الافى مشاتمة فعمل على ذلك ووجه الفرق بين العرب والعجم ان العرب هي التي تتعلق بالانساب
ويتواصل بها وتتفاخر بأصالتها وتذم بانقطاعها فاخص هذا الحكم بها (مسئلة) ومن نسب رجلا
الى غير أبيه فقال أنت ابن فلان نسبه الى غير أبيه أو غير جده فقد قال ابن القاسم عليه الحد وان لم يقله
على سبب ولا غضب الا أن يقوله على وجه الاخبار وقال أشهب لا يحد الا أن يقوله على وجه السبب
لانه قد يقوله وهو يرى انه كذلك (فرع) ولو نسبه الى جده في مشاتمة لم يحد قاله ابن القاسم وقال
أشهب يحد قال محمد قول ابن القاسم أحب الى الا أن يعرف انه أراد القذف مثل أن يتهم الجلباب
ونحوه واللم يحد فقد نسب اليه لشبهه في خلق أو طبع (فرع) ومن نسب رجلا الى عم أو خال أو
زوج أمه فعليه الحد عند ابن القاسم قال أشهب لا حد عليه الا أن يقوله في مشاتمة وقاله أصبح ومحمد
قال أصبح وقد سمي الله عز وجل في كتابه الم أبأ فقال الهك وإله آبائك ابراهيم واسماعيل واسحق
(مسئلة) ومن قال لرجل يا ابن البربري أو يا ابن النبطي فان كان قال ذلك لعربي حذوان كان ظاه
لمولى فقد قال ابن الماجشون ان قال له يا ابن البربري وأبوه فارسي فلا حد عليه في البياض كله وان
كان أبوه أسود فلا شيء عليه في السواد كله اذا نسبه الى غير جنسه من البواد الا أن يكون أبيض
فيكون ذلك نفيا ويحد مثل أن يقول لاسود يا ابن الفارسي فانه يحد وفي الموازية من قال لمولى يا ابن
الاسود حد ومن قال له يا ابن الحبشي لم يحد لان من دعا مولى الى غير جنسه لم يحد وان دعاه الى غير لونه
وصفته حد وكذلك من خرج به الى لون ليس في آباءه ذلك اللون حد مثل يا ابن الأزرق أو الأصهب
أو الأبيض أو الأحمر أو الأعور أو الأقطع فيه الحد وان قال لمولى الا أن يكون في آباءه من هو كذلك
حد يرد في قوله يا ابن كذا قال مالك ومن قال لنوبي يا ابن الاسود فهذا قريب فاقتضى ذلك انه ان
كان من جنس الأبيض ينسبه الى غير جنسه أو وصفه بصفة ذلك الجنس فلا شيء عليه وان وصفه بصفة
غير ذلك الجنس مثل أن يكون من السواد فيصفه بالبياض أو يصفه بصفة لا تختص بجنس لكنها
معدومة في آباءه فهذا يتعلق به الحد (مسئلة) ومن قال لرجل مسلم يا ابن اليهودي أو يا ابن النصراني
أو يا ابن عابدون فقد قال ابن القاسم الا أن يكون في آباءه من هو على ذلك فيشكل قال أشهب لا يحد اذا
حلف انه لم يرد نفيا ولو قال له يا ابن الخياط أو الحداد أو يا ابن الحائك أو يا ابن الحجام فرى ابن القاسم
وابن وهب عن مالك ان كان عمر بياحد الا أن يكون في آباءه من هو كذلك وقال هم سواء ولا حد عليه
ويحلف ما أراد نفيا وان لم تكن له بيعة وكأنه قال له أبوك الذي ولدك حجام أو حائك فلا حد فيه وان
كان عربيا

(فصل) وقوله وان كانت أم الذي نفي مملوكة فان عليه الحد يرد ان الحد واجب عليه لقطع بسبه
وفي الموازية فمن قال لرجل يا ولد الزنا أو أنسل زنا أو ولد زنية أو فرخ زنا فالحد في ذلك كله وان كانت
أمه مملوكة أو مشركة وأبوه وحده كذلك لان القذف توجه الى المسلم المقذوف وذلك بخلاف قوله يا ابن
الزانية وأمها مملوكة أو ذمية يرد فانه لا حد عليه ووجه ذلك ان القذف اختص بالأم وقد تكون زانية
ويثبت ابنها من أبيه والله أعلم وأحكم

﴿ مالا حد فيه ﴾

ص ﴿ قال مالك ان أحسن ما سمع في الأمتيقع بها الرجل وله فيها شرك انه لا يقيم عليه الحد وان
يلحق به الولد وتقوم عليه الجارية حين حلت فيعطى شركاؤه حصصهم من الثمن وتكون الجارية له

﴿ مالا حد فيه ﴾

• قال مالك ان أحسن ما
سمع في الأمتيقع بها الرجل
وله فيها شرك انه لا يقيم
عليه الحد وان يلحق به
الولد وتقوم عليه الجارية
حين حلت فيعطى
شركاؤه حصصهم من
الثمن وتكون الجارية له

قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا كما شئنا وهذا على ما قال ابن من وطئ أمة فيها شرك يريد حصته من رقبته سواء كانت تلك الحصته قليلة أو كثيرة أو كان الباقي منها لواحد أو لجماعة فإنه لا حد عليه وذلك أن حصته التي يملك منها شبهة تسقط الحد عنه (مسئلة) ولو كان بعضها له وبعضها حرم فوطئها في الموازية في رجل وطئ أمة نصفها له ونصفها حرم لم يحد ووجه ذلك أن له فيها شرك كما يوجب لها أحكام الرق كالتي نعنه رقيق لغيره (مسئلة) ومن تزوج بأمة فوطئها قبل البناء بزوجه فقد قال ابن القاسم لا حد عليه قال أصبغ وكذلك لو أصدقها درهم فقهرت بمخادم فزنى بالخادم قبل البناء فهو سواء قال عبد الملك وأشهب عليه الحد والقول الأول مبنى على أن الزوجة إنما تملك بالعقد نصف الأمة وإنما تملك النصف الآخر بالبناء ولذلك قال ابن القاسم إن وطئها بعد أن بنى فهو زان برجم والقول الثاني مبنى على أن الزوجة تملك جميعها بنفس العقد ولذلك قال أشهب لو أراد أن يتزوج أمة التي أصدق قبل أن يبني بإمرأته كان له ذلك وقد اختلف قول مالك في هذا الأصل وتقدم ذكره في النكاح وأما قول أصبغ في الجارية التي تجهزت بها إليه واشترتها بالصدوق فبنى أيضا على الأصل الذي اختاره ابن القاسم وعلى أصل آخر وهو أن ما اشترته الزوجة فأصدقته من الدرهم من أمة أو شورية مما يجهز به النساء للزواج لازم للزوج وكذلك إن طلقها قبل البناء كان له نصفه ولم يكن له أن يرجع عليها بالدرهم ولم يكن له أن ينعنه من ذلك وقال أصبغ إن الزوج لها كالشريك قبل أن يبني لأنه لو طلق وتمازت الأمة كانت بينهما ولها ماؤها والحد يدبرأ بدون هذه الشبهة (فرع) إذا قلنا أنه لا يحد في وطء جارية له فيها شرك فقد قال مالك في الموازية يعاقب لم ينعن برجمه وروى مالك عن ابن عمر يعاقب ولا يحد قال أبو الزناد يعاقب بماؤه جلدة والذي يقتضيه من ذهب مالك أنه يعاقب بقدر ما يرى الإمام وإنما يعاقب لما ارتكب من المحظور

قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا

(١) بياض بالأصول جميعها

(فصل) وقوله ويلحق به الولد يريد أنها إن جلت فارت الولد لاحق به يريد أنه يلحقه في النسب ويعتق عليه أمة على قولنا يلزمه بالوطء فلأنه مخلوق في ملكه وأما على قولنا يوم الحكم فلأن حصته منه تعتق عليه فيعتق الباقي بالسراية والاستيلاد ولذلك قال مالك في الموازية ويتبع الواطئ بنصف فية الولد والله أعلم وأحكم

(فصل) وتقام عليه الجارية حين جلت على ما قال ولا تخلو الجارية إذا وطئها من إن لا تحمل أو تحمل قال لم تحمل في الموازية إن الشريك مخبر في قول مالك وأصحابه يريدون تقويم حصته على الواطئ وبين أسامة سأكه بها وبقاتها على حكم الشركة قال مالك إن لم تحمل قبت بينهما ووجه القول الأول أنه (١) ووجه القول الثاني إن تصرف أحد الشريكين في الأمة المشتركة تصرف لا ينقص قيمتها فلا يوجب تقويمها عليه كما لو استخدمها (فرع) قال لم يشأ الشريك أن يقومها فقد قال محمد عن ابن القاسم لاشئ عليه في نقصها قال محمد وان قبضها لأن للشريك أن يأخذ قيمتها فإذا ترك ذلك لم يكن له ما نقصها هذا أصل مالك وأصحابه كان الواطئ مايا أو معدما لأنه يقوم عليه حصته في عسمة ثم تباع عليه تلك الحصته في القيمة طان وقت بالقيمة والاتبعه بما بقي في ذمته وهو أحق به من الغرماء إن كان عليه دين (مسئلة) وأما إن جلت وهي مسئلة الكتاب بدليل أنه قال وتقام عليه الجارية حين جلت فإنه لا بد من التقويم قال محمد شا، الشريك أو ابن في ملاءه ووجه ذلك أنه يتعلق العتق بحصته لتعديه فلزم أن تقوم عليه حصته شريكه كما لو أعتق حصته من أمة مشتركة (مسئلة) وأما إن كان المتعدى معدما في الموازية عن مالك تكون حصته الواطئ منها بحكم أم الولد والباقي رقيق لشريكه

وقد كان مالك يقول تقوم عليه في عدمه ويتبع بالقيمة والميراث القاسم ووجه القول الأول انه معنى يقتضى العتق فوجب التقويم مع الملاء فلم يلزم شريكه أن يقوم عليه في الاعسار كالعتق ووجه القول الثاني أن الاستيلاء تدسرى في جميعها فكان أقوى من العتق لذى اختصاص بحصته منها (فرع) فاذا قلنا بالقول الأول فقد قال مالك يلحق الولد بأبيه وعلى أبيه نصف قيمته قال محمد مما انفصها الوطاء وأباه ابن القاسم قال لانه لو شاء لقومها عليه وجه القول الأول انه لم يقومها عليه للاعسار وكان حصته حصته من الولد ولحق بأبيه لشبهة حصته ودسرى الحد عنه وعليه كان له بقدر حصته من قيمة الولد ووجه القول الثاني ان الجنابة انما هي في فعله فعليه ما نقصت جنابته من قيمة الخادم وأما الولد فليس من جنابته وانما الجنابة في الوطاء أو الخجل ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن المجنى عليه اذا كان له أن يطلب القيمة فاخترنا التمسك لم يكن له قيمة الجنابة وانما له قيمة الجنابة اذا لم يكن له تقويم العين المجنى عليها (فرع) فاذا قلنا تقوم عليه في الملاء وذكر في الموطاء القيمة حين الخجل وقال في الموازية وقد قيل يوم الحكم وقيل يوم الوطاء قال محمد والصواب عندنا ان كان وطئ مرارا فالشريك بالخيار بين قيمتها يوم وطئت أو يوم حلت وجه القول الأول ان الخجل هو يوم تعلق بها ما يتضم من العتق ويوجب التقويم ووجه القول الثاني ان يوم الحكم هو يوم تعلق القيمة بذمته فوجب أن يكون ذلك وقت اعتبار القيمة وهذا ان القولان مبنيان على ان التقويم لا يتعلق بالوطء ووجه القول الثالث انه معنى وجب به التقويم فوجب أن تعتبر القيمة بوقته كعتق الحصة وهو مبني على أن الوطاء يتعلق به التقويم ولذلك اختار ابن المواز تخيير الشريك بين القيمة يوم الوطاء والقيمة يوم الخجل لان له أن يقوم بكل واحد منهما ولذلك قال فان لم يكن بها حمل فرضى بما ساء كما ثم ظهر بها حمل لم تقوم الا يوم الخجل وقاله مالك في الموطاء يريد قوله وتقام عليه الجارية حين حلت وليس فيما نرضى امسا كما قبل ظهور الخجل فتأول محمد قول مالك حين حلت على ذلك حين اختار هو التخيير بين القيمة يوم الوطاء والقيمة يوم الخجل

قال مالك في الرجل يعمل للرجل جاريته انه ان أصابها الذي أحلت له قومت عليه يوم أصابها حلت أو لم تحمّل ودسرى عنه الحد بذلك فان حلت ألحق به الولد

(فصل) وقوله ويعطى شركاؤه حصصهم يريد يعطون من القيمة بقدر حصصهم من الجارية وتكون الجارية للواطين أم ولد والله أعلم وأحكم ص **ع** قال مالك في الرجل يعمل للرجل جاريته انه ان أصابها الذي أحلت له قومت عليه يوم أصابها حلت أو لم تحمّل ودسرى عنه الحد بذلك فان حلت ألحق به الولد **ع** ش وهذا على ما قلنا ان الرجل اذا أحل للرجل وطء جاريته يريد أطلق له ذلك وأذن له فيه مع تمسكه برقبته فان هنا يكون بمقدد يقتضى الاباحة كعقد النكاح وقد يكون بغير عقد فاما اذا كان بعقد النكاح مثل أن يزوج الرجل أمته على أنها أمة ويسلمها اليه على ذلك ويوطئها الزوج وتحمل منه الأمانة فانه مباح وما ولدت من هذا فهو رقيق لسيد الأمانة ومن زوج أمته من رجل وقال له هي ابنتي فولدت من الزوج فلا حد على الزوج والولد حر وعليه قيمة الولد يوم الحكم من الموازية وكتاب مسنون ووجه انه وطء بشبهة ودخل على حرة ولده فلا يترقون ولما كانت أمهم أمة كانت على الأب قيمتهم في النكاح كالتى غرت من نفسها وللزوج أن يتمسك بنكاحها وعليه جميع المهر وما ولدته بعد معرفته فهو رقيق ولا يكون عليه من المهر الا ربع دينار (مسألة) ولو تزوج ابنته فأدخل عليه أمته على أنها ابنته فانها تكون ان حلت أم ولد وتكون عليه قيمتها يوم الوطاء حلت أم لم تحمّل ولا قيمة عليه في الولد بمنزلة من أحل أمه لرجل وابنته زوجته ولو علم الواطئ أن التي وطئ غير زوجته فلا حد عليه (مسألة) وأما اذا أباح له

وطأها بغير عقد الا مجرد الاباحة مثل أن يقول أعيركها تطوها ورقبتها فان هذا ليس باحلال على الحقيقة لان العدة غير حلال ولكنه اذن في الوطء وفي كتاب ابن سحنون ان الواطئ يلزمها بقية بها يوم الوطء ولا ترجع اليها كان للمواطئ مال أو لم يكره ويتبعه في عدمه فان جاءت به فهي له أم ولد زاد ابن المواز ولو بيعت في القيمة اذ لم تحمل لم يجوز للبيع أن يأخذها بقية بها ووجه ذلك أن ما دخل عليه من اعارة الذرع غيره باح الآنة اذا قامت صحح بتسليمك الواطئ الرقبة لانها لا تحمل له من غير عقد نكاح الابتنك (مسئلة) ومن أخدم جارية فوطئها فقد روى ابن سحنون عن أبيه ما درأت به الحد عن المخدم فانه تكون له به أم ولد اذا جلت وكان موسرا وان كان معسرا فهي لربها ويلحق الولد بأبيه ولا تكون به أم ولد وكذلك لو اشتراها بعد أن يسر وذلك فيما كثر من التعبير كالسنين السكيرة وأما في المدة اليسيرة كالشهر ونصف الشهر فيصد ولا تكون به أم ولد ولا يلحق به الولد ووجه ذلك أن طول المدة شبهة لانه قد ملك منها ما منع سيدها من بيعها والتصرف فيها وأما المدة اليسيرة فانها ليست شبهة لانها لا تمنع السيد من التصرف فيها والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أمر بشراء جارية فاشترى الدرهم بينة أو بغير بينة ثم وطئها لم يمت فهو زان ويأخذ الأمر الأمة وولدها رقيقا قاله ابن المواز ووجه ذلك أن الأمر قد ملكها بالشراء فلا تزول عن ملكها الا برضاه والله أعلم وأحكم ص قال مالك في الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته انه يدرك عنه الحد وتقام عليه الجارية هل مت أو لم تحمل • مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ابن عمر بن الخطاب قال لرجل خرج بجارية لامرأته معها في سفر فقارت امرأته فذكرت ذلك لمر بن الخطاب فسأله عن ذلك فقال وهبتها لى فقال عمر لتأني بالينة أو لارمينك بالحجارة قال فاعترفت امرأته أنها وهبتها له ش قوله ان الخارج بجارية امرأته في السفر أصابها فزفت ذلك امرأته لمر بن الخطاب فحتمل أنها رفعت ذلك اليه بعد ان أشهدت على اقراره بالوطء أهل العدل والا كانت قاذفة له وان أنكر الوطء والشراء ويحتمل ان قامت بينة بوطئها ايها وقول الرجل وهبتها لى ادعاء الاباحة وطئها ايها مع اقراره بذلك فان كل ذلك انما ثبت باقراره فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال اشتريت أمة فلان فوطئتها لا يكف بينة بالشراء ولا يحد لانه لم يوجد مع امرأته تطوها فيقول أمتي فهذا الذي يكف بينة ان لم يكن طارئا وقاله مطرف وأصبن وقال مالك فيمن أقر بوطء امرأته وادعى النكاح حد وان كان محصنا رجم ووجه ذلك انه ثبت عليه معنى يوجب الحد كما ثبت الوطء ووجه القول الأول ان الاقرار بالزنى لصاحبه الرجوع عنه لوجه على احدي الرويتين ولغير وجه على الرواية الثانية فلذلك أثر فيه ادعاء الاباحة واذا قامت بينة بالجماع لم يكن للزاني الرجوع عن ذلك الى وجهه ولا الى غيره وجه فلذلك لم يقبل ما ادعاه من الاباحة وقال ابن القاسم في العتبية من رواية عيسى فيمن يسهه جارية أقر بوطئها وقال اشتريتها في سوق المسلمين أو قال اشتريتها منك ولا يثبت له بالشراء فقام رجل يدعيها ويقم بينة بذلك يدرك عنه الحد وقال ابن القاسم في الواضحة اذا كان المدعى شراء الجارية حائرا لها لم يحد وان لم يقم شاهدا يحلف السيد لم يباع ويأخذها وقيمتها ولهها وقاله أشهب وزاد وتجدت امرأته الى عمر بن الخطاب

• قال مالك في الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته انه يدرك عنه الحد وتقام عليه الجارية هل مت أو لم تحمل • مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ابن عمر بن الخطاب قال لرجل خرج بجارية لامرأته معها في سفر فقارت امرأته فذكرت ذلك لمر بن الخطاب فسأله عن ذلك فقال وهبتها لى فقال عمر لتأني بالينة أو لارمينك بالحجارة قال فاعترفت امرأته انها وهبتها

فقال وطئ زوجي جاريتي فسأله فاعترف وقال باعتهامني فقال عمر أقم البينة والار جنتك فاعترفت
 زوجته بالبيع فتركه فهذا يدل على فيمن وطئ جارية وادعى شراها وأقر سيدها انه لا حد عليه وان
 تبادى على انكاره وحلف حد الواطئ فعلى قول ابن الماجشون لا حد عليه أقرت زوجته أو تبادت
 على الانكار وعلى قول ابن القاسم لا حد عليه وان تبادت الزوج على الانكار لانه جئر وعلى قول
 أشهب لا حد عليه لان الزوجة قد رجعت الى الاقرار ولو تبادت على الانكار لحدوه وأشبه بقول
 عمر وقدر روى ابن مزين عن عيسى بن دينار في الرجل الذي خرج في سفره بجارية امرأته ففرد لها
 قد حلت فأراد عمر رجوعه حين رفعت ذلك اليه امرأته فلما أقرت المرأة انها وهبتها له أسقط عنه الحد
 انه يؤخذ بذلك اليوم (مسئلة) ولو شهدت بينة انهم رأوا فرجها في فرج امرأته غابت عننا لا ندري
 من هي فقال هو كانت أمي وقد باعها وهو معروف انه غير ذى أمة فقد قال ابن الماجشون يصدق
 ولا يكف البينة ولو أخذته معها كلفته البينة ان لم يكن طارئا والله أعلم وقدر روى ابن مزين عن
 عيسى في رجل وطئ أمة رجل فلما أخذها ورفعها الى الامام فان قد كانت وهبتها له وصدقها صاحبها
 ولا يعلم ذلك الا بقولها انه يدرا عنه الحدور روى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله

﴿ ما يجب فيه القطع ﴾
 * حدثني مالك عن نافع
 عن عبد الله بن عمر أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قطع في مجن ثمنه
 ثلاثة دراهم

(فصل) وقوله فأقرت انها وهبتها له قال ابن وهب في غير حديث مالك انها لما اعترفت حدها انظر
 ما معنى ذلك وكيف تكون فاذقة وهو مقر بالوطء وكان مالك يقول لا حد عليها الا انها غير فاذقة وقد
 روى عن علي بن أبي ط البرضى الله عنه ان امرأته ادعت عنده ذلك على زوجها فقال ان صدقت
 رجناه وان كذبت جلدناك فقالت ردوني الى أهلي غيري غيري وقال علي من أي جارية امرأته رجته
 وقدر روى ابن مزين عن عيسى لا حد على المرأة ويحتمل أن يكون هبتها الجارية أن تكون
 وهبتها وقتها وطلبت انه لا يطؤها فلما وطئها غارت وأرادت انكار الهبة ثم ذهبت الى الاقرار اما تجر جا
 من سفك دمه أو اشفاقا من رجعه ويحتمل ان تكون هبتها بالحة الوطء فلما حلت أرادت القيام في
 حقها فلما سلت عن الهبة أقرت بها والاول أظهر والله أعلم وأحكم

﴿ ما يجب فيه القطع ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة
 دراهم ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم يريد قطع من سرق
 مجن ثمنه ثلاثة دراهم والاصل في القطع في السرقة قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما
 جزاء بما كسبا نكالا من الله

(فصل) وقوله في مجن ثمنه ثلاثة دراهم يتضمن القطع في العروض وبه قال جماعة العلماء وان
 اختلفوا في بعض أنواعها فقال مالك يقطع في جميع المنقولات التي يجوز بيعها وأخذ العوض
 عليها كان أصلها مباحا كالنساء والصيد والتراب والحشيش أو محظورا كالثياب والعقار وبه قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة ما كان أصله مباحا فلا قطع على من سرقه والدليل على ما تقوله قوله
 تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ودليلنا من جهة المعنى
 انه نوع مالية ول معتادا كالثياب والعبيد ويقطع من سرق المصنف خلافا لأبي حنيفة أيضا
 ووجه ما تقدم (مسئلة) ومن سرق غزيرتا وقع فيه فأرقت في الموازية عن أشهب يقطع اذا
 كان يساوي لو يبيع على ثمانين دراهم ومن سرق جلد ميتة غير مدبوغ لم يقطع وأما المدبوغ

فقد قال أشهب يقطع وقيل اذا كان قيمة ما فيه من الصنعة ثلاثة دراهم قطع والالم يقطع وقال مالك لا قطع في الميتة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الانتفاع بعظمها (مسئلة) ومن سرق صليبا من خشبة أو من الالمن كنيسة أو غيرها فان كانت قيمته على انه غير صليب ثلاثة دراهم قطع سرقه مسلم من ذى أو ذى من مسلم (مسئلة) ومن سرق كلبا نهى عن اتخاذه لم يقطع واختلف فيه اذا كان كلب صيد أو ماشية فقد قال أشهب يقطع وان كنت أنهى عن بيعه وقال ابن القاسم لا يقطع في كلب الصيد ولا غيره (مسئلة) ومن سرق لحم أجنبية أو جلدها فقد قال أشهب يقطع اذا كانت قيمته ثلاثة دراهم وروى ابن حبيب عن أصبغ ان سرقها قبل الذبح قطع وان سرقها بعد الذبح لم يقطع لأنها لا تباع في فلس ولا تورث مالا انما تورث لتوكل وان سرقها من نصدق بها عليه قطع لأن المعطى قد ملكها ووجه قول أشهب أن ما لا يجوز بيعه فلا قطع على من سرقه (مسئلة) ومن سرق مزارعا أو عودا أو دفا أو كبرا أو غير ذلك من المالا في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان كانت قيمته بعد الكسر ربع دينار وكان فيها فضة ثلاثة دراهم قال ابن حبيب علم بها السارق أو لم يعلم قطع سرقه من مسلم أو ذى لأن على الامام كسرها عليهم اذا أظهرها وأما الدف والكبر فانه يراعى قيمته ما صححين لانه أرخص في اللعب بهما (مسئلة) وقال في الموازية و يقطع في كل شئ حتى الماء اذا أحرز لوضوء أو شرب أو غيره وكذلك الحطب والعلف والتبن والورد والياسمين والرياحين والرماد اذا كانت قيمته ثلاثة دراهم وسرق من حرزه (فصل) وقوله ثمنه ثلاثة دراهم يحتمل ان ذلك قيمته ويحتمل انه يسع بثلاثة دراهم وان ذلك العدد قيمته ونسبته لقيمته دليل على ان القطع متعلق بقدوم معلوم والافلاطون كذلك كره وقنا اختلف العلماء في ذلك فذهب مالك إلى ان النصاب من الورق ثلاثة دراهم ومن الذهب ربع دينار وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا قطع في أقل من عشرة دراهم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك الحديث المنصوص ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع في بجن ثمنه ثلاثة دراهم وما روى عن عائشة رضيت الله عنها قالت ما طالع على وما نسيت القطع في ربع دينار فصاعدا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان لم يورق مدخل في نصاب القطع خلافا للشافعي في قوله لا تعلق للنصاب بالورق والدليل على ما نقول الحديث المتقدم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في بجن ثمنه ثلاثة دراهم وهذا يفيد الاعتبار بالورق ودليلنا من جهة القياس انه أصل مال من جنس أصول الامان وقيم المتلفات فاعتبر بها في نصاب القطع كالذهب (فرع) واذا ثبت ذلك فان العروض تقوّم بالدرهم دون الذهب فان كانت قيمة ما سرق منها ثلاثة دراهم قطع ما سرقه وان لم يبلغ قيمته من الذهب ربع دينار واذا قصر عن ثلاثة دراهم لم يقطع وان بلغ ربع دينار قال في الموازية سواء كان ذلك حيث يجرى الذهب أو لم يكن هذا المشهور من المذهب وكان الشيخ أبو بكر يقول لنا اذا كان الغالب على نقد البلد الورق واذا كان تعاملهم بالذهب فاتها تقوم بالذهب ووجه القول الأول ان الدرهم هي التي جرى العرف بالتعامل بها في هذا القدر فكان الاعتبار بها في قيمته وأما لكاه فان نصابها مما حوت العادة ان يتعامل بها بالدينار في بلد الذهب ووجه القول الثاني ان الاعتبار في قيمة العروض بما تباع به غالبا في بلد التقويم كقيم المتلفات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما اعتبر به النصاب من ذهب أو ورق فقد قال ابن المواز انما ينظر الى وزنها كان ذلك دينارا أو جيدا انقرة كان أو تبرا قال عيسى عن ابن القاسم في العتبية وان لم يرج رواج العين قال عيسى بن دينار أو حليا ولا ينظر الى

فيمه يرد الى ما يزيد صناعة لان احكام الشرع اذا تعلقت بالعين تتعلق بوزنه دون قيمته ودون
صناعته وانما تتعلق بصناعته دون حقوق الادميين (مسئلة) واذا كانت الدرهم تجرى عددا
فكانت قائمة الوزن تعلق القطع منها ثلاثة دراهم فان نقص كل درهم خربا وثلاثة حبات
وهي تجوز فلا قطع فيها حتى تكون قائمة الوزن قال محمد بن اصبغ فاما مثل حبتين من كل
درهم فانه يقطع ووجه ذلك ان ما جرت مجرى الوازنة من غير نقص في العوض فيها يتعلق القطع
وما جرت بين الناس ولكنه ينقص عوضها لنقصها لحكمها حكم الانصاف والارباع قال اشهب اذا
كانت الدرهم مقطوعة لم يقطع في ثلاثة دراهم منها وقال محمد بن ابي حنيفة اذا لم يكن معها نقصا واما
الذهب ففي الموازنة ان بلغ الذهب في وزنها ستة دراهم وثلث ربع دينار حساب اربعة وعشرين
فيراها في الدينار قطع سارقها وان سرق ثراطين او مادون ستة دراهم من الذهب لم يقطع
(مسئلة) ولو سرق ما لقطع فيه فلم يعلم به حتى سرق ما يكون فيه مع الاول القطع في الموازنة
عن اشهب لا يقطع عليه حتى يسرق في مرة واحدة ما فيه القطع قال ولو سرق قحما من بيت فكان
ينقل قليلا قليلا حتى اجتمع ما فيه القطع فليقطع عليه القطع وروى ابو يزيد عن ابن القاسم في السارق
يدخل البيت عشر دراهم من ليله يخرج في كل مرة منه قيمته درهم او درهمين فانه لا يقطع حتى
يخرج في مرة ما فيه ثلاثة دراهم قال سحنون في موضع آخر واذا كان في فور واحد قطع وهذا كله
وجه التيسيل والله اعلم وجه القول الاول قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وهذا
عام من جهة المعنى اذا قطع شرع للردع عن اء والناس ولو عرنا هذا عن القطع لتسبب الى اخذ
اموال الناس بهذا الوجه والله اعلم واحكم وجه القول الثاني ان القطع انما يتعلق باخراج ربع دينار
من الحرز وهذا لم يوجد منه ذلك والله اعلم (مسئلة) ومن سرق عصا وشبهها مما لا يقض والفضة
فيها بلا شرة وهو لا يرى الفضة فان رأى انه لم يصر الفضة فوجد فيها من الفضة ثلاثة دراهم فلا قطع
عليه لانه لم يبر الفضة وانما اراد العصا الا ان يكون ثمن العاصون الفضة ثلاثة دراهم فيقطع كالمو
كانت الفضة داخلها فسرقة العاصي لا او نهارا فلا قطع عليه رواه ابن حبيب عن اصبغ
(فصل) وقوله في مجن ثمة ثلاثة دراهم قال مالك ان كان الصر في حين قطع النبي صلى الله عليه
وسلم في المجن اثني عشر درهما بدينار فلا ينظر الى ما زاد بعد ذلك او نقص يردانه يقرر الامر على
ذلك عصار نصابا للورق للقومات في القطع ومعنى ذلك ان ما كان من باب الجنائيات في ديناره باثني
عشر درهما كالدبابة والقطع في السرقة وما كان من باب الزكاة فديناره بعشرة دراهم وذلك ان
نصاب الورق مائة درهم ونصاب الذهب عشرون دينارا فكان كل دينار بعشرة دراهم والله اعلم
واحكم (مسئلة) والاعتبار بقيمة السرقة حين اخراجها من الحرز خلافا لابي حنيفة في قوله ان
الاعتبار يوم القطع والدليل على ما نقوله ان هذا نقص ما حدث بعد الاخراج من الحرز فلا يؤثر في
اسقاط القطع كنقص العين ص مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي حسين المسكن ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر علق ولا في حريسة جبل فاذا آواه المراح او الجرين
فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن ش قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر علق يريد والله اعلم الثمر في
اشجارها اذا كان في الحوائط وشبهها واما من سرق ثمر نخلة في دار رجل قبل ان تجذف في
الموازنة يقطع اذا بلغت قيمته ثلثي الرباء والخوف ربع دينار قال ولو كان ذلك في الحوائط
والبساتين لم يقطع في ثمر علق ووجه ذلك ان البستان ليس بمسكن ولا حرزا للنخل ولما كان متعللا

• وحثنى عن مالك عن
عبد الله بن عبد الرحمن بن
أبي حسين المسكن أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا قطع في ثمر علق
ولا في حريسة جبل فاذا
آواه المراح أو الجرين
فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن

بها اتصال خلفه وفي العتبية من رواية أشم . عن مالك في الزرع القائم لا قطع فيه وإذا كانت النضلة في الدار فالدار مسكن وحرز لما كان فيها من شجرة أو ثمرها المتصل بها (مسئلة) وأما إذا جد الخمر ووضع في وصل النضلة ففي العتبية من رواية أشم عن مالك يقطع وإن لم يكن عند حارس وكذلك الزرع بمحمد في جمع في موضع من الخائط ليحمل إلى الجرين ففيه القطع وبه قال أشم . وابن نافع وروى عن مالك في زرع مصر بمحمد ويترك في موضعه أياما يبس ليس هذا جرينا وما هو عندي بالين أن يقطع فيه قال ابن المواز وهذا أحب إلينا وقال ابن القاسم لا يقطع ووجه القول الثاني أن ما كان له موضع بحر فيه فإن وضعه ليحمل إليه ليس بحر زله كالماشية في المرعى ليس المرعى حرز لها لأنها تنقل منه إلى حرزها وهو المراح والمبيت (مسئلة) وفي العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم لا قطع على من سرق من المقتاة حتى تجمع في الجرين وهو الموضع الذي تجمع فيه ليحمل إلى البيع لأنه قبل ذلك موضوع للنقل إلى الحرز وفي الموازية ويقطع في البقل إذا لم يكن قائما إذا حصد وحرز لأنه لا ينقل إلى موضع يجمع فيه ولو نقل إلى الموضع يجمع فيه للبيع لكان حكمه حكم المقتاة (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا في حرست جبل يريد والله أعلم بالماشية التي تحرس في الجبل راعية قال ابن القاسم في العتبية حرسة الجبل كل شيء يصرح للمرعى من بعير أو بقرة أو شاة أو غير ذلك من الدواب لا قطع على من سرق منها وإن كان أصحابها عندها ووجه ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ولا في حرسة جبل ومن جهة المعنى أن ذلك ليس بحرز لها وإنما هو موضع مشهور وعيا والموضع مشترك والله أعلم (مسئلة) وأما إذا أوى الماشية المراح ففيها القطع وإن كان في غير دور ولا تحظير ولا غلق وأهلها في مدنها قاله مالك وابن القاسم وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم وابن وهب عن مالك في الراعي يبعده فنه فيدركه الليل في موضع لم يكن لها مراح فيجمعها ثم يبيت فيسرق منها قال يقطع السارق وهو كراحتها ووجه ذلك أنه جعل ذلك الموضع حرزا لها ومستقرا في مبيتها (مسئلة) وإذا جمع الراعي غنمه فساقها إلى المراح فسرق منها في طريقها عليه القطع وروى ابن حبيب عن أصبغ في الذي يسرق غنمه من مراحها إلى مراحها فسرق منها أحد قبل أن يخرج من بيوت القرية عليه القطع وكذلك إذا ردها من مراحها إلى مراحها فسرق منها بعد أن دخلت القرية ففيها القطع وإن لم تدخل المراح ووجه ذلك أنه إذا لم يخرج من القرية ففيها بعد بجمعة غير سارحة وإذا خرجت من بيوت القرية أخذت في السرح فكان لها حكم السارحة في الجبل ويحتمل أن يريد ابن القاسم بقوله فجمعها وساقها للمراح أنه أدخلها بيوت القرية لأنه حينئذ يجمعها غالباً والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فإذا أوى إلى المراح والجرين فالقطع يريد إذا أوى إلى المراح الماشية والجرين التمر فطلق بها القطع لأن ذلك حرز ومستقر لكل واحد منهم وقوله فيما بلغ من المجن يحتمل أن يكون من قول الراوي والله أعلم . عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان أترنجة فأمر بها عثمان أن تقوم فتقوم بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما بدینار فقطع عثمان بن عفان يده . مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت ما طال علي وما نسيت القطع في ربيع دینار فصاعدا . ش قوله إن سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان أترنجة في المزينة من رواية ابن القاسم عن مالك كانت أترنجة تؤكل وروى ابن عجب عن ابن معمر أنها كانت من ذهب كالحصاة

• وحديثي عن مالك عن
عبد الله بن أبي بكر عن عمرة
بنت عبد الرحمن أن سارقا
سرق في زمان عثمان أترنجة
فأمر بها عثمان بن عفان
أن تقوم فتقوم بثلاثة
دراهم من صرف اثني
عشر درهما بدینار فقطع
عثمان يده • وحديثي
عن مالك عن يحيى بن
سعيد عن عمرة بنت عبد
الرحمن عن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
أنها قالت ما طال علي وما
نسيت القطع في ربيع
دینار فصاعدا

• وحدثنى عن مالك عن

عبدالله بن أبي بكر بن خرم عن عمرة بنت عبد الرحمن انها قالت خرجت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة ومعها مولاتان لها ومعها غلام لبني عبد الله بن أبي بكر الصديق فبعثت مع المولتين ببرد مراجل قد خيط عليه خرقة خضراء قالت فاخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبدا أو فروة وخط عليه فلما قدمت المولتان المدينة دفعتا ذلك الى أعله فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا البرد فكلموا المرأتين فكلمتا عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو كتبتا اليها واتهما العبد فسئل العبد عن ذلك فاعترف فأمرت به عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده وقالت عائشة انقطع في ربيع دينار فصاعدا وقال مالك أحب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة دراهم وان ارتفع الصرف أو اتضع وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في بجن قيمة ثلاثة دراهم وان عثمان بن عفان قطع في ارنجة قومت بثلاثة دراهم وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك

قال مالك والدليل على ذلك انها قومت ولو كانت من ذهب لم تقوم لان شأن الذهب والورق اذا سرقا أن لا يقوموا وان كانا صوغين ووجه آخر وهو ان لفظ الأرنجة انما يطلق على الثمرة التي تؤكل كما ينطلق لفظ الثمر والعنب وسائر المطعومات على الماء كقول دون التاميل وهذا يضي القطع في الزواكح وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله فأمر بها عثمان بن عفان أن تقوم فقومت قار في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يقوم السرقة رجل ولكن رحلان عدلان وكذلك كل ما يحتاج الامام الى تقويمه من عتق شقص وغيره ووجه ذلك انها شهادة تؤدى عند الحاكم بما علمه كثير من الناس غالبا كسائر الشهادات (فرع) اذ ثبت ذلك فان اجتمع عدلان على قيمة هذا الحكم قاله مالك في العتبية قال ولا ينظر الى من خالفهما وقال أيضا اذا اجتمع عند الحاكم أربعة فتمسك برجلان على قيمة وشهد رجلان على قيمة نظر القاضي الى أقرب القيمين الى السداد يحتمل أن يبدل رواية الأولى أن يكون القاضي أمر بذلك رجلين فقومها بما يوجب القطع أنه هذا الحكم ولم ينظر الى خلاف من خالفهما والمسئلة الثانية سألت عنها أربعة فاختلفوا شهداً ثانياً بما يوجب القطع وآخران بما يفي به ويحتمل أن يرد بقوله نظر القاضي الى أقرب القيمين الى السداد يرد أبعاد النظر في ذلك والسؤال عنه وقدرى ابن المواز عن مالك ان اختلفوا وأخذ بقول من قال ثمانيناً دراهم ان كانا عدلين (مسئلة) وينظر الى قيمتها يوم السرقة لا يوم القطع رواه ابن المواز عن مالك

(فصل) وقول عائشة رضی الله عنها ما طال على ولا نسبت تريد والله أعلم ما رأيت من حكم النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ولو لم ترد ذلك وإنما أرادت قول غيره لم تصف ذلك بأنه مانسئ لان نظرها اليوم مثل ذلك وقولها القطع في ربيع دينار يريد في الذهب ولذلك لم يكن ثمة وما وقد تقدم ذكر ذلك والله أعلم ص عن مالك عن عبدالله بن أبي بكر بن خرم عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها قالت خرجت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة ومعها مولاتان لها ومعها غلام لبني عبدالله بن أبي بكر الصديق فبعثت مع المولتين ببرد مراجل قد خيط عليه خرقة خضراء قالت فاخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبدا أو فروة وخط عليه فلما قدمت المولتان المدينة دفعتا ذلك الى أعله فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا البرد فكلموا المرأتين فكلمتا عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو كتبتا اليها واتهما العبد فسئل العبد عن ذلك فاعترف فأمرت به عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده وقالت عائشة انقطع في ربيع دينار فصاعدا وقال مالك أحب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة دراهم وان ارتفع الصرف أو اتضع وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في بجن قيمة ثلاثة دراهم وان عثمان بن عفان قطع في ارنجة قومت بثلاثة دراهم وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك ثم قول عمرة انها خرجت عائشة ومعها مولاتان لها ثم يرد بمعتان ولا يسمى من فيه بقبعة رق مولى حتى يعتق وقولها فبعثت مع المولتين ببرد مراجل ففتق الغلام الخرقة التي كانت على البرد فاستخرج البرد وجعل مكانه لبدا أو فروة وخط عليه فأمرت عائشة بقطعه يحتمل أنه كان لا يدخل على عائشة ولا ينزل معها ولا تأذن له في الدخول اليه ووضعها وان المولتين كانتا معهما في منزل واحد فأخذ الغلام البرد من منزل عائشة ولم تأذن له في الدخول اليه وما كان بهذه الصفة فهو مأخوذ من حرز ويحتمل أن يكون الغلام كان يؤذن له في الدخول على عائشة أو على المولتين ان كانتا قد تزلتا في موضع عائشة لكنه كان المنزل منزلاً تسكر فيه عائشة وغيرها سمعت الى في ذلك

مشتراكا ولما شترضى الله عنهما أو للولائين موضع منفرد لم ينزل فيه الغلام ولم يؤذن له بالدخول فيه فسرق منه فلذلك لم يقطع وقبطل مالك في الموازية في الزوجين يسرق أحدهما من متاع صاحبه من بيت قد حجره عليه انه لا يقطع عليه في البيت اذا كانت الدار غير مشتركة فان كان فيها سكن غيرهما فعليه القطع وكذلك مما ليكهما اذا أذن لهم في دخول الدار وهي مشتركة فلا يقطع في يسرق مما حجر عليه من بيوتها قال مالك ومن أضاف رجلا في داره وهي غير مشتركة فيسرق الضيف من بعض بيوتها مما حجر عنه فلا يقطع عليه وكذلك لو دق خزانة في البيت الذي كان فيه أو تابوتها كبيراً فسرق منه فلا يقطع عليه وروى أشهب عن مالك في العتية من أدخل رجلاً منزله فسرق ما في كفة فلا يقطع عليه كما لو سرق ذلك أجبره ولا زوجته وفي النوادر عن سخنون في الضيف يسرق من متاع البيت الذي قد أغلق عنه أو خزانة في البيت مغلقة أو تابوت كبيراً فانه يقطع اذا أخرج ذلك مما حجر عليه وان وجد في الدار وكذلك لو سرق أحد الزوجين من صاحبه من بيت قد أغلق عنه وجه القول الأول انه محجور عليه قد أذن له في الدخول فيه ففحصه ما فيه كأخذه من موضع مستور أو وعاء مغطى أو خربطة محتومة أو احتمالاً للصندوق وذلك ينفى القطع عنه لانه أخذه من موضع مأذون له فيه وذلك من باب الخيانة لا من باب السرقة ووجه القول الثاني انه أخذ السرقة وأخرجها من موضع منع منه ولم يؤذن له فيه كماله كانت الدار مشتركة (مسئلة) ولو دخل قوم الى صنيع فيسرق بعضهم من بيتهم فيه أو يطرب بعضهم من كم بعض أو يحمل من كفة أو يسرق رداءه أو نعله في الموازية عن أشهب وابن وهب عن مالك يعاقب ولا يقطع عليه لان الكم ليس بحزرير بدان البيت قد أذن لهم في دخوله والكم ليس بحرز فلا يجب القطع بالاخراج منه (مسئلة) ومن أدخل رجلاً داره لم يعمل به فيه من خياطة وغيره فانه يقطع عليه ويعد عيسر من ذلك البيت أو من خزانة فيه مغلقة أو تابوت فيه كبير فقد قال مالك يعاقب ولا يقطع عليه وهي خيانه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي انه لا يوجب القطع عليه أن يكون في الدار معهما كن غيره وانما يجب عليه القطع اذا كان في الدار ساكناً معه اذا سرق من بيت في الدار معلق عليه لانه حينئذ انما يحتص الاذن بالبيت الذي صار فيه واذا لم يكن معه ساكناً فلا يوجب قطعاً بالدار كلها على ما تقدم (مسئلة) ومن دخل حائوت رجل يسوم فيه بز فسرق منه فندروى أشهب عن مالك في العتية ما معناه انه ان كان انما دخل الموضوع باذن فانه قد انتم فلا يقطع وأما لو كان الموضوع يدخله الناس من غير اذن فليس هذا على الاثنان فليقطع ووجه ذلك ان الموضوع الذي يدخله جميع الناس بغير اذن ليس بحرز لما فيه وانما حرز ما فيه موضعه فعلى من أخذه وأزاله عن موضعه القطع وأما اذا كان لا يدخل فيه الا باذن فأذن للدخول فقد انتم وصار الموضوع المأذون فيه هو الحرز فلا يقطع المؤمن ولا غيره حتى يخرج عن جميع ذلك الموضوع وروى عيسى عن ابن القاسم في الحوائيت التي في السوق تدخل بغير اذن ليس على من سرق منها القطع

(فصل) وقوله فاستل العبد عن ذلك فاعترف بجملة انما اعترف ووجب عليه القطع وقامت اليه بان البرد لصاحبه أو أقر به سيد الغلام وأما اذا لم تقم بينت بالبرد ولم يقر به سيد الغلام وانما أقر به العبد فانه يقطع العبد ولاية ضي بالبرد لمن يدعيه بقرله به العبد ويبقى السيد بعد أن يحلف انه ما يعرف لهذا الوجه في حقا ولو قال هو بيد عيسى ولا أدري لمن هو لعبد أو لغيره فهو للعبد ابدأ ولا يقبل اقراره به قالة في الموازية قال مالك ولاية قبل من اقرار العبد الا ما ينصرف الى جسده

﴿ ما جاء في قطع الآبق والسارق ﴾ • حدثني عن مالك أن عبدا لعبد الله بن عمر سرق وهو آبق فأرسل به عبد الله بن عمر إلى سعيد بن العاصي وهو أمير المدينة ليقطع يده فأبى سعيد أن يقطع يده وقال لا تقطع يدا الآبق السارق إذا سرق فقال له عبد الله بن عمر في أي كتاب الله وجدت هذا ثم أمر به عبد الله بن (١٦٢) عمر فقطعت يده • وحدثني عن مالك عن زريق بن حكيم أنه أخبره

(فصل) وقوله فأمرت به عائشة فقطع يده أن يريد أنه حل إلى الأمة فثبت اعترافه عنده فقطعه وقول عائشة القطع في ربع دينار فصاعدا تريد أن البرد مما يجب فيه القطع لأنه لا تقصر قيمته عن ذلك وقال مالك أحب ما يجب في القطع ثلاثة دراهم ارتفع الصرف أو أنضج برده فيما يحتاج إلى تقويم مما ليس بنهب ولا بورق ويحتمل أن تكون عائشة إنما أوردت ذلك على ما حفظت في نصاب الذهب لأنها قصدت إلى تقويم ذلك ولكنها لم تعلم أن البرد يساوي فوق ربع دينار وأن الدينار صرفه اثنا عشر درهما كان ذكرها للنصاب من الذهب كذا كره من الورق وآثرت ذكرها رأيت من السنة ويكون معنى قول مالك أنه أحب إلى لما احتمل قول عائشة أن النصاب مقدر بربع دينار فيما يعود إلى القيمة والله أعلم واحتج مالك على قوله بأن النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم والمجن مما يقوم فلما تعلق به القطع تعلق بقيمته بثلاثة دراهم من الورق دون قيمته من الذهب وتبعه على ذلك عثمان فقومت الأثرجة في زمنه بثلاثة دراهم وهذا كله على قول مالك وأما على قول أبي بكر الأبهري فإنه حل ذلك على عرف التعامل في كل وقت وبالله التوفيق

﴿ ما جاء في قطع الآبق والسارق ﴾

ص • مالك أن عبدا لعبد الله بن عمر سرق وهو آبق فأرسل به عبد الله بن عمر إلى سعيد بن العاصي وهو أمير المدينة ليقطع يده فأبى سعيد أن يقطع يده وقال لا تقطع يدا الآبق السارق إذا سرق فقال له عبد الله بن عمر في أي كتاب الله وجدت هذا ثم أمر به عبد الله بن عمر فقطعت يده • عن مالك عن زريق بن حكيم أنه أخبره أنه أخذ عبدا آبقا فسرق قال فأشكك على أمره فكتب في يده إلى عمر بن عبد العزيز سأله عن ذلك وهو الوالي يومئذ قال فأخبرته أنني كنت أسمع أن العبد الآبق إذا سرق وهو آبق لم تقطع يده فكتب إلى عمر بن عبد العزيز تقيض كتابي يقول كتب إلى أنك كنت تسمع أن العبد الآبق إذا سرق لم تقطع يده وان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزءا بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم فان بلغت سرقته ربع دينار فصاعدا فاقطع يده • وحدثني عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وعروة بن الزبير كانوا يقولون إذا سرق ما يجب فيه القطع قطع قال مالك وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن العبد الآبق إذا سرق ما يجب فيه القطع قطع • (هذا الباب لم نعتز على شرحه في نسخ الشارح التي بأيدينا هـ)

﴿ ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ﴾

ص • مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له إنه ان لم يهاجر حاك فقدم صفوان بن أمية المدينة فقام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه

أنه أخذ عبدا آبقا قد سرق قال فأشكك على أمره فكتب في يده إلى عمر بن عبد العزيز سأله عن ذلك وهو الوالي يومئذ قال فأخبرته أنني كنت أسمع أن العبد الآبق إذا سرق وهو آبق لم تقطع يده فكتب إلى عمر بن عبد العزيز تقيض كتابي يقول كتب إلى أنك كنت تسمع أن العبد الآبق إذا سرق لم تقطع يده وان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزءا بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم فان بلغت سرقته ربع دينار فصاعدا فاقطع يده • وحدثني عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وعروة بن الزبير كانوا يقولون إذا سرق ما يجب فيه القطع قطع قال مالك وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن العبد الآبق إذا

سرق ما يجب فيه القطع قطع • ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان • وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له إنه ان لم يهاجر حاك فقدم صفوان بن أمية المدينة فقام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه

وسلم أن تقطع يده فقال له صفوان أني لم أردد هذا يارسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل قبل أن تأتيني به * مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الزبير بن العوام لقي رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع له الزبير ليرسله فقال لا حتى أبلغ به إلى السلطان فقال الزبير إذا بلغت به إلى السلطان فلعن الله الشافع والمنفع * ثم قوله أن صفوان ابن أمية قيل له انه ان لم يهاجر هلك يحتمل أن يكون قال له ذلك من علم وجوب الهجرة قبل الفتح فاعتقد بقاء حكمه المألوم بعد الفتح والهجرة من مكة انما كانت قبل الفتح لانها كانت دار كفر فكان المهاجر يهاجر من دار الكفر إلى دار الاسلام وكان يهاجر ليقوم بنصرة النبي صلى الله عليه وسلم وذلك لا يكون الا بالمقام معه فلما افتتحت مكة وأسلم أهلها وكثرت الاسلام صارت مكة دار اسلام فلم تلزم المهاجرة منها واستغنى النبي صلى الله عليه وسلم عن مساعدين وقدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية واذا استدرتم ظننوا

وسلم ان تقطع يده فقال له صفوان اني لم أردد هذا يارسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل قبل أن تأتيني به * وحطني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الزبير بن العوام لقي رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع له الزبير ليرسله فقال لا حتى أبلغ به إلى السلطان فقال الزبير إذا بلغت به إلى السلطان فلعن الله الشافع والمنفع

(فصل) وقوله ففتم صفوان بن أمية يريد المدينة مؤذيا لما اعتقد وجوبه عليه من فرض الهجرة فنام في المسجد فتم سرداءه فأخذه سارق وذلك يقتضى مع ما روى من أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعه انه أخذه من حرزه فيصم أن يكون وجب فيه القطع لان صاحبه كان معه وحارسه فكان ذلك بمعنى الحرز له ونقل ابن القاسم في العتبية فبين سرق من بسط المسجد التي تطرح فيه في رمضان كان عنده صاحبه قطع والا فلا وكذلك قال مالك في محارس الاسكندرية يعلق الناس فيها السيوف والمتاع فتسرق ان كان صاحبه معه قطع سارقه قال مالك لان صفوان لم يرق عن رده ولا تركه ويحتمل أن يكون السارق دخل ليلا من غير الباب فسرقة وقد قال مالك في محارس الاسكندرية يعلق الناس فيها السيوف والمتاع فيكسب سارق ولا يدخل من مدخل الناس فيسرق من ذلك انه يقطع وان لم يكن عنده حارس ويحتمل أيضا أن يكون في المسجد بيت زل فيه صفوان بن أمية فقد قال مالك في المسجد يكون فيه بيت لحصره أو بيت زكاة النظر أو فيه غير ذلك فن دخل فيه باذن لم يقطع ان سرق منه ومن دخله بغير اذن فسرقة منه مستتر اقطع اذا خرج به من البيت إلى المسجد (مسألة) ومن سرق حصر المسجد قال عيسى عن ابن القاسم يقطع وان لم يكن للمسجد باب ومن سرق الأبواب قطع قال أصبغ ويقطع سارق حصر المسجد وقناديله وبلاطه وقال محمد كالمسرق بابه مستترا أو خشبة من سقفه أو جوائزه وقال أشهب لا قطع في شيء من حصر المسجد وقناديله وبلاطه وجه القول الأول ان ذلك مستقره فكان حرز له ووجه قول أشهب أنه ثابت فيه وموضع الانتفاع به مع اباحة الوصول اليه فكان ذلك مأخوذا من غير حرز (فرع) فاذا قلنا انه يقطع فقد روى عن ابن القاسم يقطع على الاطلاق وروى عنه ان سرق الحصر نهارا لم يقطع وان سرقها ليلا قطع وقال مصنفون ان سرق الحصر وقد خيط بعضها إلى بعض قطع والامر يقطع وقال ابن الماجشون يقطع من سرق حصر المسجد أو قناديله أو بلاطه ليلا أو نهارا وان أخذ في المسجد وحرزها موضعها وكذلك الطنفسة يسطها الرجل في المسجد جلوسه اذا كانت تترك فيه ليلا ونهارا وقاله مالك وأما طنافس تحمل وترد فربما نسيها صاحبها فتركها فلا يقطع في هذه وان كان على المسجد غلق لان الغلق لم يكن من أصلها (مسألة) ومن سرق من الحمام اذا دخل من بابه لم يقطع الا أن يكون عند الباب حارس يحرسه قال ابن حبيب عن أصبغ عن مالك وفي الموازية عن مالك اذا سرق من دخل الحمام من ثياب الناس فان كان معها حارس أو كانت

في بيت تخرز فيه بئلق ففيها القطع وأماما موضع في بعض مجالس الحمام بغير حارس للحمام ولا غلق عليه فلا قطع فيه إلا أن يسرقه من لم يدخل من مدخل الناس وانما تقب واحتمال فانه يقطع قال ابن وهب وقاله الأوزاعي * قال مالك وليس ما في الحمام من متاع الناس لا حارس له قطع وليس هو مثل ما يوضع بالأسواق من متاع وينهب عنبره ففي هذا القطع (فرق) والفرق بينهما قال ابن القاسم عن مالك ان سارق الحمام لا يقطع لانهر بما أخطأ الرجل و ربما غفل قال مصنون يريد انه قال ظننته نوبى * وقال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندي أن الفرق بينهما أن المتاع يقصد وضعه في ذلك الموضع واحرازه فيه لنفسه فلذلك قصر القطع على من سرقه وان لم يكن معه أحد

(فصل) وقوله فتوسر داءه فسرق وفي الموازية فحين سرق رداءه في المسجد ولم يكن تحت رأسه وكان قريبا منه يقطع ان كان منتها وكالتعطين بين يديه وحيث يكونان منه فقيل له قد قطع في رداءه صفوان وهو نائم فقال ذلك كان تحت رأسه وقال عبد الملك في التعطين وفي ثوب النائم يسرق يريد من تحت رأسه يقطع ففرق بين النائم وغيره فيما لا يكون تحت رأسه وانما هو بين يديه وعلى حسب ما يكون ممن يحرسه ويقال انه بين يديه ومعه وأماما كان تحت رأسه فيقطع في النائم واليقظان والفرق بينهما ان ما كان تحت رأسه يحرسه غالبا النائم واليقظان لانه اذا أخذ من تحت رأسه يستيقظ به وأماما كان بين يديه فلا يحرسه الا اليقظان والحارس تأخير في القطع والله أعلم

(فصل) وقوله فأخذ صفوان السارق يحتمل أن يكون أخذه في المسجد وروى ابن المواز عن ابن القاسم في زكاة الفطر التي توضع في المسجد من سرق منها لا يقطع إلا أن يكون معها حارس فيقطع وان لم يخرج من المسجد كقطع سارق رداء صفوان وقد أخذ في المسجد ولو كانت الفطرة في بيت المسجد لقطع اذا أخرجه من المسجد وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم في العتبية فحين جعل ثوبه قريبا منه ثم قام يصلي فسرقه سارق انه يقطع اذا أخذ وقد قبضه قبل أن يتوجه به قال ولو قلت لا يقطع حتى يتوجه به لقلت لا يقطع حتى يخرج من المسجد وقد قال أصبغ في غير رواية ابن حبيب يقطع كان معه حارس أو لم يكن كقناديل المسجد وحصره وقال ابن حبيب ليس ذلك كقناديله وحصره لان ذلك موضعها ومن مصلحة المسجد وأما الفطرة فليس ذلك موضعها ولا جعلت فيه للمجد

(فصل) وقول صفوان لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطعه لم أرد هنا يار رسول الله هو عليه صدقة يريد انه لم برد أن يبلغ به القطع وانما قد وهبه الثوب ليبين بذلك انه لم يرد به القطع ويحتمل أن يكون وهبه ذلك لماعة ندان ذلك يسقط عنه القطع ويحتمل أن يكون اعتقد أن الحق من حقوقه فنصق به عليه بمعنى انه أسقطه عنه وذلك كله لا يسقط القطع عن السارق بعد وجوبه عليه سواء وهبه اياه قبل الترافع أو بعده وقال أبو حنيفة يسقط ذلك القطع وفرق قوم بين قبل الترافع وبعده والدليل على ما نقوله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وحديث صفوان المتقدم ومن جهة القياس انه انتقال ملك بعد السرقة فلم يؤثر في اسقاط القطع كالتوهم لاجنبى (مسئلة) ولو سرق متاعا وقامت بذلك بينة فقال كنت أودعته عند صاحب المنزل فقدر روى عيسى عن ابن القاسم انه يقطع وان صدقه صاحب المتاع وقال عيسى أحب الى أن صدقه أن لا يقطع وجه القول الأول ان القطع فموجب بسرقة ثبتت فلا يسقط بتملك السارق ما سرق أصل ذلك لو تصدق به عليه ووجه قول عيسى ان اقرار صاحب المتاع معنى ثبت به تقدم ملكه فنع ذلك وجوب القطع

أصل ذلك لو قامت بيته بكون المتاع له قال أشهب في قيام البيته وكذلك لو مات صاحب المتاع وورثه السارق فلا يسهط عنه القطع قاله أشهب ورواه ابن مريم عن ابن القاسم قال أشهب وكذلك لو ادعى عليه وديعته أو غيرها فاحجده فأخذها من بيته على وجه السرقة فإنه يقطع الآن يقيم بيته أنه أودعه ذلك وإن لم يشهدوا بملكه لها وقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن مالك في السارق يؤخذ في الليل قد أخذ متاعاً من دار رجل فزعم أنه أرسله فصدقه الرجل قال إن كان يشبه ما قال وله إليه القطع لم يقطع قال أصبغ فمضى قوله يشبه ما قال إن يدخله من مدخله غير مستتر به وفي وقت يجوز أن يرسله فيه ما إن أخذ مستتراً أو دخل من غير مدخل أو في حين لا يعرف فليقطع (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فهل أقبل أن تأتيني به يقتضى تجوز ذلك قبل أن يرفع إلى الامام وامتناعه بعد الايمان به إليه وإن لوصوله إلى الامام تأثيراً في المنع من الترك لأمانة الحد قال ابن مريم معناه فهل أتركه قبل بقول تاركوا الحدود فيما بينكم فإذا بلغت إلى فقد وجب الحد وفي الموازية من رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك لأحب أن يشفع لحد وقع في حرم من حدود الله تعالى بعد أن يصل إلى الامام أو الحرس وهم الشرط وأما قبل أن يصل في أيدي هؤلاء الشفاعة حينئذ للرجل إذا كانت منه فلتة ولم يشهد وأخذه عند الحرس فأما من عرف شمره وأذاه للناس قال مالك فأحب إلى أن لا يشفع له

(فصل) وقوله إن الزبير رضى الله عنه لقي رجلاً أخذ سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع له على ما تقدم من جواز الشفاعة لمن وجب عليه الحد قبل أن يبلغ الامام الذي يقيم الحد بلان ظهور الحدود إلى الامام بوجوب عليه اقامتها فلا تجوز الشفاعة حينئذ ويحتمل أن يكون السارق إنما كان مع رجل أخذه دون حرس ولا شرط لأن الحرس والشروط نائبان عن الامام فلا تصح الشفاعة في حد ظهر اليهم وقول الزبير رضى الله عنه فإذا بلغ السلطان فلن الله الشافع والمشفع يقتضى ان ذلك محظور عنده يأثم من فعله من شافع أو مشفع له والله أعلم وأحكم

﴿ جامع القطع ﴾

ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه ان رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم على أبي بكر الصديق فشكا إليه ان عامل اليمن قد ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر وأبيك مالك بليل سارق ثم انهم فقدوا عقداً لأسما بنت أبي عيسى امرأة أبي بكر الصديق فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الخلى عند صائغ زعم ان الاقطع جاءه به فاعترف به الاقطع أو شهد عليه به فأمر به أبو بكر الصديق فقطعت يده اليسرى وقال أبو بكر والله لعاؤه على نفسه أشد عندي عليه من سرقة ﴿ ش قوله ان الاقطع الذي زود من اليمن نزل على أبي بكر الصديق رضى الله عنه يحتمل ان يريد به انه أنزله في موضع يسكنه ويكون فيه بأمره ويحتمل ان يكون أنزله في دار يسكنها أبو بكر في بيت فيها اما ان يكون البيت الذي يسكنه أبو بكر أو بيت آخر ويحتمل أن يكون أنزله تلك الدار لا يسكنها غير أبي بكر ويحتمل أن يكون يسكنها معه غيره وشكا الاقطع إلى أبي بكر ان عامل اليمن قد ظلمه يحتمل ان يريد في قطعه يده فكان الاقطع يصلي من الليل فيقول أبو بكر لا يرى من صلاته بالليل وأبيك مالك بليل سارق يريد ان ليل السارق انما هو للنوم المتصل أو للشيء والنسب إلى سرقة أموال الناس وأما الصلاة

﴿ جامع القطع ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه ان رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم على أبي بكر الصديق فشكا إليه ان عامل اليمن قد ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر وأبيك مالك بليل سارق ثم انهم فقدوا عقداً لأسما بنت أبي عيسى امرأة أبي بكر الصديق فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الخلى عند صائغ زعم ان الاقطع جاءه به فاعترف به الاقطع أو شهد عليه به فأمر به أبو بكر الصديق فقطعت يده اليسرى وقال أبو بكر والله لعاؤه على نفسه أشد عندي عليه من سرقة

بالليل فليست من أفعال السارق ويحتمل ان يكون أبو بكر يقول وأيسك على عادة العرب في
تخطبها وتراجعها دون ان يقصد به القسم لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله ينهاكم
ان تحلفوا بآبائكم

(فصل) وقوله انهم فقدوا عقلا لأسماء زوج أبي بكر الصديق فأخذوا يطلبونه ويحثون عنه
وهو عشي معهم في ذلك ويدعو على من سرقه فيقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح
يريدس فهم ليلا أو صيرهم في ليلهم الى مثل ذلك الحال من التعب والمشقة ثم ان الحلبي وجد عند صائغ
زعم ان الاقطع جاء به وهذا لا يوجب على الصائغ قطعاً أو انكر الاقطع لأنه من وجد عنده متاع وزعم
انه له أو انه اشتراه أو وهب له فاستحقة منه مستحق زعم انه سرقه فانه لا يخلو ان يكون غيرتهم أو متما
فان كان غيرتهم فقد قال ابن القاسم فمين توجد معه السرقة فيقول ابتغها من السوق ولا يعرف بثمنها
وهي ذات بال أو لا بال لها أو ادعى المستحق انها أكثر مما وجد معه انها ترد الى من استحقها بالينة بعد
ان يحلف انه ما خرج عن ملكه فان كان من وجدت بيده من أهل الصفة خلى سبيله ولا يمين عليه
وروى ابن حبيب عن أصبغ انه ان كان من أهل الصلاح والبراءة أدب المدعي وقال مالك لا يؤدب
اذا كان ذلك من طلب الحق وان قاله على وجه المشائمة نكل له وفي الموازية عن أشهب لأدب على
المدعي الا انه يتم انه يريد عيبه وسبه وجه قول ابن القاسم انه قد أضاف اليه السرقة وهو منزه عنها
فوجب عليه الادب كالموعدشتمه ووجه القول الثاني انه محتاج الى ان يقوم بدعواه فكان له
مخرج بصرف عنه الادب كالتقاذف لزوجته (مسئلة) وأما ان كان مجهول الحال فظاهر ما في المدونة
يقضى انه لا أدب على المدعي عليه وعليه هو اليمين وفي المواخيم ما يقتضى انه يعفى سبيله دون يمين
وذلك انه قال ان كان متما موصوفاً بذلك عند وجهين وأحلف وان لم يكن كذلك لم يعرض له وان
كان من أهل الصلاح أدب له المدعي والقولان مبنيان على ثبوت يمين التهمة أو نفيها وقد روى ابن
حبيب عن مطرف من سرق له متاع فاتهم من جيرانه رجلاً غير معروف وأتهم رجلاً غربياً انه
يسجن حتى يكشف عن حاله ولا يبطال حبسه لأن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً منهم المسروق
من سرقة لغيره وقد صحب في السفر قال ابن حبيب وقد قاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم (مسئلة)
واذا كان متما في الموازية عن أشهب يتمن بالمسجن والأدب ويجلب بالسوط مجرداً قال أصبغ
لا يعضدب وظاهره نفي الضرب وأما الحبس فيحبس بقدر رأى الامام قال مالك ولا يسجن حتى يموت
وكتب عمر بن عبد العزيز ان يسجن حتى يموت وبه قال الليث وقال مطرف وابن الماجشون وابن
عبد الحكم وأصبغ فمين سرق له متاع فاتهم رجلاً معروفاً بذلك وجه القول الاول ان المسجن تعزير
فيجب ان يكون مصر وقاتل اجتهاد الامام ووجه القول الثاني ان المسجن انما هو لقبض أذاه عن
الناس اذا كان معروفاً بذلك لتكرره منه مع اصراره على الانتكار واتلاف أموال الناس فيجب
ان يقبض عنهم بالمسجن وليس بعض الاوقات بأولى بذلك من بعض مع تساوى حاله فيها (فرع)
وهل عليه يمين مع ماتقلم ذكره من الادب والمسجن روى ابن حبيب وابن المواز عن أصبغ انه
يهدو يسجن ويحلف وروى ابن المواز عن أشهب لا يمين عليه وجه اثبات اليمين عليه ان اليمين تلزمه
لما ادعى عليه من حق المال ووجه نفي اليمين ان الدعوى انما تعلقت بالسرقة وقد ثبت بسببها من
العقوبة ما ينافي اليمين كما ينافي القطع في السرقة

(فصل) وقوله فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى يحتمل ان يكون قطع يده اليسرى لما كانت

يده اليمنى قد عمدت بقطع عامل اليمن لها في سرقة أو غيرها لأن الشرع قرر انه انما تقطع في السرقة
 اليمنى لمن كانت يدها سالمين فمن كانت يدها ناقصة الاصابع أو أصبعين لم تقطع قاله في الموازية ابن
 القاسم وأشهب قال القاضي أبو محمد لأن بقاء أكثر الاصابع يبقى معه أكثر المنافع وبقاء الاكثر
 كبقاء الجميع وذهاب أكثرها يذهب معه أكثر المنافع فكان كذهاب الجميع (مسئلة) وان
 كانت يده اليمنى سلا في الموازية ان كان السال يمينا لا يقتص منها ولو أخطأ الذي قطعه فقطع يده
 اليسرى أو لافته مال مالك يجزى ذلك عنه فان سرق ثانية فقد قال ابن القاسم في المزنية تقطع رجله
 اليمنى وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع تقطع رجله اليسرى واحتج عيسى بقول ابن القاسم انه لما
 أجزأه قطع اليسرى أول مرة كان ذلك بمنزلة ان يكون القطع نفاق بها ولا وشرعت المخالفة في المرة
 الثانية فلزم ان تقطع رجله اليمنى واحتج ابن نافع بقوله بان قطع اليسرى أو لافته كان على وجه الخطأ
 فلا ينبغي ان يعتمد موافقة الخطأ في القطع الثاني والله أعلم (مسئلة) واذا عمدت اليد اليمنى فان
 عمدت بقطعها في سرقة فان القطع يتقبل في سرقة ثانية لرجله اليسرى ثم في سرقة بالثالثة يده
 اليسرى ثم في رابعة برجله اليمنى فان سرق بعد ذلك عوقب ولا يقتل هنا المشهور عن مالك
 وأصحابه إلا أبو مصعب قال فانه يقتل ووجه قول مالك قول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
 أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله فجعل العقوبة على السرقة مخمسة بقطع اليد فلا يتقبل عنه
 الا بدليل ووجه قول ابن مصعب ان هذه سرقة فتعاقبها قطع عضو كالأولى قال القاضي أبو محمد
 ولا خلاف انه أول ما يقطع يمينه ثم يسرى رجله واما الخلاف في الثالثة فعندنا وعند الشافعي ان
 الحكم في الثالثة والرابعة على ما تقدم وعن أبي حنيفة لا يقطع بعد الثانية ولكن يحبس ويعاقب
 والدليل على ما نقوله انها يقطع في القصاص فجاز ان تقطع في السرقة كاليمنى (مسئلة) وان
 عمدت يده اليسرى بشلل أو كان خاق بتغير يمينه فقد روى ابن وهب عن مالك ينقل القطع الى رجله
 اليسرى وبه قال ابن القاسم ثم قال مالك اعلم انما تقطع يده اليسرى وبه قال ابن القاسم وأشهب
 وأصبخ وجه القول الأول ان هذا سرق ولا يمين له فوجب أن تقطع رجله اليسرى كما لو قطعت يده
 اليمنى في سرقة ووجه القول الثاني ان هذا قطع تعلق بالسارق أول مرة فوجب أن يتعلق بيده كالأولى
 كانت له يمين (فرع) ولما قطعت يده في قصاص فقد قال ابن القاسم ان كانت سلا قطعت يده
 اليسرى وان قطعت في قصاص قطعت في السرقة رجله اليسرى وقال أصبخ تقطع يده اليسرى
 في الوجهين فيتمل ان يكون أبو بكر رضى الله عنه انما قطع يده اليسرى لما لم يثبت عنده انه
 قطعت يده اليمنى في سرقة قرأى في ذلك رأى من قال من أحبا بنا اذا قطعت في غير سرقة تعلق
 قطع السرقة يسراه (مسئلة) ولو اتبع صاحب السرقة السارق فضرب يده بسيف فقطعها في
 الموازية ليس عليه ان أخذ غير ذلك يدانه ليس من شرط القطع أن يأمر بذلك السلطان وان كان
 ذلك حكمه ومن تعدى عليه قبل ذلك بقطع يده أجزاء عن القطع وعوقب القاطع (مسئلة) ولو قطع
 السارق يمين رجل قبل أن يسرق أو بعد ذلك فان يمينه تقطع للسرقة ولا قصاص لليمنى عليه ولا دية
 قاله ابن المواز ومعنى ذلك انه محل الحقين لا محل لهما مع كونه على هذه الصورة غيره فلم يتعلق أحد منهما
 بغيره ولو قطعت يده للسرقة ثم قطعت يمينه لكانت عليه الدية لانه يوم قطع يمين الرجل لم تكن
 له يمين بخلاف المسئلة الأولى (مسئلة) ولا يقطع السارق في شدة البرد مما يكون القطع فيه حتما
 ويقطع في شدة الحر وليس يمتلئ وان كان فيسه بعض الخوف رواه في الموازية أشهب عن مالك

وقال ابن القاسم أرى أن يؤخر في الحر إذا خيف فيه ما يخاف في شدة البرد وأما المرض المخوف فلا يقطع فيه ولا يجلد لحد ولا لتسكال (مسئلة) وحد القطع في اليد الكوع وفي الرجل من مفصل السكبين ذكره ابن عبد الحكم في مختصره عن مالك وجه ذلك قول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ومفصل الكوع أول مفصل يقع على ما قطع منه اسم اليد وكذلك مفصل السكبين هو أول مفصل يستوعب بقطعه ما يقع عليه اسم الرجل والقدم ولما تعلق بالقدم كما تعلق باليد تعلق بأول ما يقع عليه الاسم كاليد (مسئلة) وتقطع يد السارق ثم يحسم موضع القطع بالنار قاله ابن عبد الحكم في مختصره عن مالك ومعنى ذلك أن يحرق بالنار ليقطع جري الدم لتلايته تادي حربه حتى يترق فيه موت فاذا أحرقت أفواه العروق رقاً ومنع ذلك جرى الدم ووجه ذلك أنه لا يجب عليه السرقة القتل وإنما يجب عليه القطع فيجب أن يبلغ عنه ما يفضي إلى الزيادة على القطع من الموت أو ذهاب سائر أعضائه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فاعترف به الأقطع أو شهد عليه ما اعترفه فيصير له أن يكون ابتداءً ويحتمل أن يكون بعته يد وتشهد عليه فاما من اعترف بها فقد قال مالك في الموازية من أقر على نفسه بالسرقة على وجه التوبة وهو حر أو عبد فإنه يقطع قاله مالك في الموازية يومئذ بنى على أن التوبة لا تسقط الحدود (فرع) وعله الرجوع بعد الاقرار روى الشيخ أبو القاسم أن رجعا إلى شبهة سقط عنه القطع ولزمه الغرم قال مالك في الموازية ما لم يأت من ذلك ما يشبه البينة من ظهور بعض المتاع وهو من أهل التهم فلا يقبل رجوعه روى ابن القاسم عن مالك في العتية من اعترف بسرقة من غير محنة ولا ترويع لم يقبل (فرع) فاذا قلنا أنه يقبل رجوعه إلى شبهة فقد قال الشيخ أبو القاسم أن رجعا إلى شبهة وكتب على نفسه فقيهنا وإيتان أحدهما يسقط القطع والأخرى يلزم القطع وقد تقدم القول بمثل هذا في حد الزنا وإنما يجب عليه الغرم إذا سقط عنه القطع لأن الاقرار بالمال لازم ليس للمقر الرجوع عنه (مسئلة) وأما ما اعترف بمحنة فقلنا روى محمد بن خالد عن ابن القاسم في العتية إذا أقر بها على الضرب وعينها فلا يقطع إذا نزع قال عنه عيسى إذا اعترف به ضرب عشرة أسواط أو حبس ليلة لم يلزمه اقراره كان الوالي عدلاً أو غير عدل ور بما أخطأ العدل روى ابن وهب عن مالك في الموازية إذا أقر في محنته وأخرج المتاع قطع الآن يقول دفعه إلى فلان وإنما أقررت للضرب فلا يقطع يريد في عين قال وأما إذا لم يعين فلا يقطع بحال وقال أشهب في الموازية إذا أخرج السرقة فبعت في أيها المسروقة فهنا يقطع وإن أقر بعد سجن وقيد ووعيد وإن نزع لم يقبل قوله وقد روى عن ابن عمر أنه قال في المقر عن حاله أنه لا يقطع حتى يبرز السرقة وقاله يحيى ابن سعيد وبيعة بن أبي عبد الرحمن ص قال مالك الأمر عندنا في الذي يسرق مرارا ثم يستعدى عليه أنه ليس عليه الآن تقطع يده لجميع من سرق منه إذا لم يكر أقيم عليه الحد قبل ذلك ثم سرق ما يجب فيه القطع قطع أيضا محش قوله في الذي يسرق مرارا ليس عليه الا قطع يده لجميع من سرق منه معناه أنه لا يقطع له الايد واحدة وإن سرق مائة مرة لو احدث أو لجماعة قبل أن يقطع فان قطع يده يجرى عن ذلك كله دون زيادة عليه وإن قطعت يده لسرقة شيء واحد أو أشياء كثيرة ثم سرق بعد ذلك فإنه يقطع أيضا كسارب الخمر يشرب مائة مرة فلا يجلد عليه الا جلد واحد كالمشرب مرة واحدة ثم إن جلد لشرب مرة أو مرارا فإنه يستأنف حده فيجلد كما جلد أول مرة والله أعلم وأحكم ولو سرق لجماعة فقام عليه واحد منهم فقطع ولا يعلم بغيرهم فقد روى ابن الموازي عن

قال يحيى قال مالك الأمر عندنا في الذي يسرق مرارا ثم يستعدى عليه أنه ليس عليه الآن تقطع يده لجميع من سرق منه إذا لم يكن أقيم عليه الحد قبل ذلك ثم سرق ما يجب فيه القطع قطع أيضا

مالك ذلك لكل سرقة متقدمة قيم فيها أولم يتم ص **مالك** ان أبا الزناد أخبره ان عاملا لعمر بن عبد العزيز أخذنا ساقا في حراية ولم يقتلوا أحدا فأراد أن يقطع أيديهم أو يقتل فسكتب الى عمر بن عبد العزيز في ذلك فسكتب اليه عمر بن عبد العزيز لو أخذت بأيسر ذلك **ش** قوله ان عاملا لعمر بن عبد العزيز أخذنا ساقا في حراية المحارب قال القاضي أبو محمد القاطع للطريق الخفيف السبيل الشاهر للسلاح لطلب المال فان أعطى والقاتل عليه كان في المصر أو خارجا عن المصر قال ابن القاسم وأشهب وقد يكون محاربا وان خرج بغير سلاح وفعل فعل المحاربين من التلمص وأخذ المار مكابرة وقد يكون الواحد محاربا بغير سلاح وفي العتبية والموازبة ان من خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب مثل أن يقول لأدع هؤلاء يخرجون الى الشام أو الى مصر أو الى مكة فهذا محارب وكذلك كل من حمل السلاح على الناس وأخافهم لغير عداوة ولا نازة فهو محارب قاله ابن القاسم ووجه ذلك انه قاطع للسبيل مفسد في الأرض قال الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا قال ابن القاسم وقتل العيلة أيضا من انحرابه أن يقتل رجلا أو صبيا فيضده حتى يدخله. وضعا فبدأ خنما مع فهو كالحراية وكل من قتل أحدا على ماله فلأكثر فهو محارب فعل ذلك بجر أو عيب ومن ضرب رجلا بعصا ليا خنما مع مات فانه يقتل وان لم يرد قتله لانه من الحراية ولو لم يكن ليا خنما معه لسكن لعداوة بينهم وشرفيه القصاص أو العفو وقاله كله مالك ومن العتبية من سماع أشهب عن مالك فبين لقي رجلا فأطعمهم السويق فمات بعضهم وأبسط بالباقي فلم يبقوا الى مثلها فقال له ما أردت قتلم وانما أردت اخنما معهم وانما أعطاني السويق رجلا وقال يسكر فقال مالك يقتل قال في كتاب محمد ولو قال لم أرد قتلم ولا أخذ أموالهم وانما هو سويق لاشئ فيه الا انهم لما ماتوا أخذت أموالهم قال لاشئ عليه غير رد المال قال مالك في الموازية والمعلن والمستغنى من المحاربين سواء اذا أخذنا أموال الرجال والنساء والأحرار والعبيد والمسلمون وأهل الذمة في ذلك سواء (مسئلة) واذا أخذ السارق المتاع ليل فطلبه برب المال المتاع منه فكابره عليه بالسلاح أو بالسكين أو بالعصا حتى يخرج به أو لم يخرج حتى كثر عليه الناس ففي كتاب ابن مثنون عن أبيه وهو محارب وذلك يقتضى انه لا يراعى في الحراية اخراج المتاع من الحرز ولو أدر كره المتاع فجاءه به اياه حتى أخذه فهو محارب وان حارب به كنه فعل الخنثس فليس بمحارب (مسئلة) ولو لقي رجلا رجلا معه طعام فساأه طعاما فأبى عليه فكشفه ونزع منه الطعام ونزع ثوبه فقال هذا يشبه المحارب يريد انه مغالب على أخذ المال مكابرة وصفته صفة المحارب (مسئلة) والمحارب في المصر وغير المصر سواء قاله ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن سحنون قال القاضي أبو محمد سواء في الحكم وقال أبو حنيفة لا يكون محاربا بالقطع في الصحراء والبرية الثانية عن البلد وقال عبد الملك بن الماجشون لا يكونون محاربين في القرية الا أن يريدوا بذلك القرية كلها فلما الخنثي في القرية لا يؤذى الا الواحد والمستضعف فليس في القرية محاربا والدليل على انه محارب في القرية قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض وهذا عام في الحضرة وغيره والدليل على ذلك من جهة المعنى انه قد يوجد منه اخافة السبيل وقطع الطريق وقتله لأخذ المار فاستحق اسم المحارب وحكمه كما لو كان في الصحراء وان كل فعل يوجب حدا في الصحراء فانه يوجب مثله في الحضرة كالسرقة وشرب الخمر والزنى (مسئلة) ويستحق المحارب بأخذ المال اليسير مليت حقه

• وحدثني عن مالك ان
أبا الزناد أخبره ان عاملا
لعمر بن عبد العزيز
أخذنا ساقا في حراية ولم
يقتلوا أحدا فأراد أن
يقطع أيديهم أو يقتل
فسكتب الى عمر بن عبد
العزيز في ذلك فسكتب
اليه عمر بن عبد العزيز
لو أخذت بأيسر ذلك

بأخذ الكبير (مسئلة) قال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه في اجازة قتل المحاربين وان من
 قتل في ذلك خير قتيل قال مالك ويناشده الله فلا تأمن عاجله قتله وقال عبد الملك لا يدعوه وليادر
 الى قتله ووجه قول مالك انه يوعظ ويذكر فسمى أن يتوب وينصرف عما هو عليه فيكون ذلك
 أولى من معاجلته بالمقاتلة التي ربما أدت الى قتل أحدهما وربما غلب المحارب فاستأصل النفس والمال
 وجه قول عبد الملك انه قد استحق حكم الحرابة بخروجه فالصواب اذا وثق بالظهور عليه أن يعاجل
 مدافعة والقتل له ما لم ينظر فيه قال محمد بن ظفر بنه فلا يبل قتله وليدفعه الى الامام الا أن يخاف أن لا يقيم
 عليه الحكم قليل هو من ذلك ما كان يليه الامام (مسئلة) فان طلب اللص الشيء اليسير من المال
 كالأطعماء والثوب وما خف قال مالك يعطاه ولا يقاتل وقال سحنون في العتية وغيرها لا يعطى
 شيئاً وان قتل وليقاتل لانه أقطع لطمعهم وقال عبد الملك لا يعطى اللصوص شيئاً طلبوه وان قتل وحنا
 في العدد المناصف لهم والراجي لقتلهم وأما من يتقن انه لا قوة له بهم ولا عتة ولا مناصفة فهو كالأسير
 وعسى أن يعثر فيما يعطيهم ان شاء الله تعالى (مسئلة) ويقاقل اللصوص اذا أبوا الا القتال أو
 يطلبوا ما لا يجب أن يعطوه قال مالك وابن القاسم وأشهب جهادهم جهاد وقال عنه أشهب من أفضل
 الجهاد وأعظمه أجراً قال مالك في أعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب الى من جهاد الروم وقد قال
 النبي صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد واذا قتل دون ماله ومال المسلمين فهو أعظم لأجره
 (مسئلة) ولا يجوز أن يؤمن المحارب اذا طلب الامن بخلاف المشرك اذا أمنت على حاله ويسه
 أموال الناس ولا يجوز للامام أن يؤمن المحارب وينزله على ذلك وداًمان له على ذلك لانه في سلطانك
 وعلى دينك وانما امتنع لعزلة الدين ولا ملة رواد ابن سحنون عن عبد الملك (مسئلة) واذا امتنع
 المحارب بنفسه حتى أعطى الأمان فأخذ على ذلك قال ابن المواز قد اختلف فيه فقيل يتم له ذلك وقيل
 له ليس ذلك ويؤخذ بحق الله تعالى وقاله أصبح سواء امتنع في حصن أو مركب أو فرس سواء أئمنه
 السلطان أو غيره قال لانه حتى لله تعالى لا يزال الا بالتوبة قبل أن يقدر عليه ووجه القول الأول
 بتجوز الأمان له انه فاسق ممتنع فاذا عوه هلزم الامان كالكافر والفرق بينهما على قول أصبح
 ماتقهم من قول عبد الملك (مسئلة) ولو ارتد المحارب ولحق بدار الحرب فماتلنا معهم فاسر استتابه
 الامام فان تاب سقط عنه القتل بالردة وأخذ بأحكام الحراية قبل الردة في حق الله وحقوق المسلمين
 ولا يزال عنه ذلك رده وان لم يرتب قتل على الردة والحراية قاله سحنون عن عبد الملك ورواه عن
 ابن شهاب وروى عنه وأبي الزناد ووجه ذلك ان الردة لا تسقط حقوق المسلمين الثابتة عليه بل رده كما
 لو داب أو غلب أموال الناس ثم ارتد لا تسقط عنه برده شيء من ذلك فاما حقوق الله تعالى فاذا
 تعلقت بحقوق الأدميين لم تسقط بالردة وانما يسقط منها ما اتعلوه بالأدميين كالصوم والصلاة
 والحج والله أعلم (مسئلة) ولو فر المحارب فدخل حصناً من حصون الروم فحاصره المسلمون
 فنزل أهله بعده ونزل المحارب بلمان آمنه أمير الميرية قال سحنون لأمان له ولا يزال حكم الحراية
 عنه جهل من آمنه وقد نظر قبل التوبة ووجه ذلك ان حقوق الناس قد تعلقت به من قصاص
 واتلاف أموال الناس فلا يجوز أن يعاهد على اسقاطها ولو عهد على ذلك لم يصح اسقاط الامام لها
 عنه أصل ذلك القاصب والقاتل بغير المحارب والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا فر اللصوص
 فقدر وى أصبح عن ابن القاسم ان كان قتل أحداً فليتبعض وان لم يكن قتل أحد فليتبعض
 ولا يقتل وقال سحنون يتبعون ولو بلغوا برك الغياور وروى عنه انه يتبع منزههم ويقتلون

مقبلين ومدبرين ومنهزمين وليس هروهم نوبه أو ما التذئيف على جريحهم فان لم يستحق هزيمتهم
وخيف كرتهم ذفف على جريحهم وان استصقت الهزيمة فجر يحجم أسير والحكم فيه الى الامام وفي
الموازبة قال ابن القاسم لا يجهز على جريحهم ولم يره سحنون (مسئلة) واذا أخذ الموص قبل
التوب تلمزمهم الحد وهو القتل والصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف والنقي والجبس والأصل في
ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحارون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو
يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض قال ابن المواز وابن سحنون عن
مالك ان ذلك على التخيير وقال أبو حنيفة والشافعي حدهم على الترتيب فلا يقتل من لم يقتل ولا يصلب
ولا يقطع فان قتل ولم يأخذ ما لا قتل فقط ولم يصلب ولم يقطع وان أخذ المال ولم يقتل قطع وان قتل
وأخذ المال قال أبو حنيفة الامام مخير ان شاء جمع القتل والقطع وان شاء جمع القتل والصلب ثم قتل
بعد الصلب وقال الشافعي يقتلهم حتى يصلبهم والدليل على ما نقوله قوله تعالى انما جزاء الذين
يحارون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من
خلاف أو ينفوا من الأرض ولم يظن أو ظاهرها التخيير ولم يشترط أن يكونوا قتلوا (مسئلة) اذا
ثبت انه على التخيير فانه تخيير متعلق باجتهاد الامام ومصر وفي الى نظره ومشورة الفقهاء بما يراه أم
للصلحة وأدب عن الفساد قاله مالك في الموازبة وليس ذلك على هوى الامام ولكن على الاجتهاد
يريد بقدر ما خبره فاذا ثبت انه على الاجتهاد فان للامام أن يقتل المحارب وان لم يقتل ولا أخملا
ولا يخلو من أحدا أمرين اما أن يكون طال أمره وأخاف السبيل أو أخذ بمحضرة خروجه فان كان
طال أمره وأخاف السبيل ولم يقتل ولا أخملا فقد قال محمد هو مخير في قتله أو صلبه أو قطعه
من خلاف أو ضرب به ونفيه وذلك بقدر ذنبه وروى ابن القاسم عن مالك هو مخير في ذلك اذا أخذ
بمحضرة ذلك أو بعد طول زمان قال أشهب في الذي أخذ بمحضرة ذلك ولم يقتل ولم يأخذ المال فهذا
الذي قال فيه مالك لو أخذ فيه بأيسر ذلك قال عنه ابن القاسم أحب الى أن يجعل وينقي ويعبس حيث
نقى اليه قال أشهب فان رأى الامام أن يقتله أو يقطعه من خلاف فذلك له على الاجتهاد في مقتضى
هذا انه على التخيير بشرط الاجتهاد ومعنى ذلك أن يكون مصر وظالى نظر الامام فأداء اليه
اجتهاده كان له انفاذه وما قاله مالك من اختياره لكل جنانية نوعا من العقوبة على ما ذكرناه وبذلك
بعد هذا فاعلموا على وجهين وجه الاجتهاد والارشاد الى الصواب فيه والله أعلم وأحكم والذي طال
أمره وأخاف السبيل وشهد ذكره الا انه لم يقتل ولم يأخذ أموالا فقد تقدم فيه قول مالك ومحمد
(مسئلة) وأما ان طال أمره وأخذ المال ولم يقتل فقد قال مالك وابن القاسم في الموازبة يقتل
ولا يختار الامام فيه غير القتل قال أشهب هو مخير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف وروى ابن
حبيب عن مالك اذا أخاف السبيل وأعظم الفساد وأخذ الأموال ولم يقتل أحدا فليقتله الامام اذا
ظهر عليه قال وهو مخير بين القتل والصلب أو قطع الخلاف أو النقي
(فصل) وقوله ان عاملا لعمر بن عبدالعزيز أخذ ناسا في حرب فأراد أن يقطع أيديهم أو يقتل
فكتب اليه عمر بن عبدالعزيز لو أخذت بأيسر ذلك وهذا يقتضى ان العامل رأى قتلهم أو قطع
أيديهم ولا يعلم ما بلغت حربتهم وكتب اليه عمر بن عبدالعزيز لو أخذت بأيسر ذلك على سبيل الخس
والنسب لا على سبيل الاتسار ويحتمل أن يكون عمر بن عبدالعزيز قال لو أخذت بأيسر ذلك وقد
علم أنهم أخذوا بالخر وجههم قبل أن يخففوا سبيلا أو يقتلوا أحدا أو يأخذوا مالا وقد روى ابن

المواز عن مالك انه قال فعين هذه صفته لو أخذ فهم بالأيسر قال ابن القاسم وهو الجلسوا لني وقد
 تقدم من قول أشهب انه قال الامام مخبر ويقضى من قول عمر أن للحاكم أن يحكم باجتهاده وان رأى
 خلاف رأى الامام اذا كان مما يسر فيه الاجتهاد وقال به العلماء ولو كان ممن لا يجوز له ذلك ولو لم
 العامل أن لا ينفذ الارأى الامام لقدم عليه في ذلك اذا رآه الأفضل ويحتمل أن يكون العامل شاوره
 في ذلك بعد ان ظهر له فيه اعتقاد صحته من قتل أو قطع وأعلم عمر بما ظهر اليه يعلم بذلك موافقته له
 أو يظهر اليه عمر بن عبد العزيز في الحكم الذي يختاره دليلاً يرى الرجوع اليه والعمل بمقتضاه
 وبه قال أصحابنا في مسألة الحكمين ان لهما أن يحكما بما إذا هما اجتهادهما اليسوان كان ذلك مخالفاً
 لرأى من أرسلهما (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالقتل الذي ذكره الله في الآية واختار مالك فحين
 طالت اخافته السيل وأخذ المال ولم يقتل ولم يأخذ مالاً أن يقتل فقط ولا يزد على ذلك قال محمد ولا
 يجلب السباط قبل القتل قال أشهب في كتاب ابن سحنون ولا تقطع يده ولا رجله مع القتل
 (مسئلة) وأما الملب فهو الربط على الجنوع قال الله تعالى ولأصلبكم في جذوع النخل قال محمد
 قول الله تعالى أو يصبوا أي يصبه ثم يقتله مصلوباً بطعته قاله ابن القاسم ورواه ابن حبيب عن
 مالك وقال أشهب انه يقتله ثم يصبه ثم يقتله مصلوباً وجه قول ابن القاسم وهو الظاهر
 من قول مالك وهو الذي يروي المراقبون من أصحابنا خلافاً للشافعي في قوله يقتل بالأرض ثم
 يصب ان التعليل بالقتل لتأثيره في نفس المحارب ولا غيره وإنما التعليل بما يفعل به حين الموت
 من الملب والتشنيع ووجه قول أشهب ان القتل في الحدود يمنع ما قبله من حقوق الله تعالى
 ولذلك لا يقطع ولا يضرب قبل القتل ثم يقتل فلما امتنع التعليل بالضرب قبل القتل وورد به
 النص وجب أن يكون بعد القتل (فرع) ولو حبسه الامام ليصلبه فأتى السجن فانه لا يصب
 ولو قتله أحد في السجن أو قتله الامام فليصبه ووجه ذلك انه اذا مات حتف أنفه فقد فأتى العقوبة
 فيه فلا معنى لمصلبه لانه انما هو صفة من صفات القتل أو تشبيه للقتل بعد وقوعه فاذا أتى القتل
 بالموت بسبب صفة وتوابعه وانما يصب ليظهر قتله وليبقى فينظر اليه فيزدجر به واذا مات فلا معنى
 لمصلبه ليقى على هذه الحال لاها حال كل نفس وأما اذا قتل في السجن فقد وجب القتل فثبت توابعه
 (فرع) واختلاف أصحابنا في بقائه على الجذع فقال أصبغ لا بأس أن يملى لمن أراد من أهله أو غيرهم
 انزاهه فيصلى عليه ويدفن وروى ابن سحنون عن أبيه اذا صلب وقتل نزل تلك الساعة يدفع الى وليه
 يدفن ويصلى عليه وقال ابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه لا يمكن منه أهله ولا غيرهم حتى تقضى
 الخشبة وتأكله الكلاب ووجه القول الأول انه نيت على الاسلام قتل في عقوبة فثبت حكم
 الصلاة عليه والدفن كسائر من قتل في حد ووجه قول ابن الماجشون انه انما صلب لتشنيع أمره
 ويبقى معنى الازدجار به وذلك ينافى انزاهه (فرع) فاذا انزلنا ينزل فقد قال سحنون ينزل فينسله
 أهله ويكفن ويصلى عليه ثم ان رأى اعادته الى الخشبة فعل وروى ابن سحنون أنه قال ذلك لمن
 سأله من الأندلس قال وأما الذي قال في أنما فلا يعاد الى الخشبة ولا يترك عليها بعد القتل ولكن ينزل
 ويدفع الى أهله فعنى القول الأول انه يبقى على الخشبة ليقى وجملاً لزدجار به وعلى القول الثاني انه
 يقتل بعد الصلب لتشنيع صفة قتله خاصة وليس الصلب لبقائه حاله (مسئلة) واذا رأى الامام
 قطعه فانه يقطع يده ورجله من خلاف والأصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
 ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو

ينفوا من الأرض وذلك أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولو كان أقطع اليمنى أو كانت يده اليمنى
شلاء فقد قال أشهب تقطع يده اليسرى ورجله اليسرى وقال ابن القاسم تقطع يده اليسرى
ورجله اليمنى ووجه قول أشهب أن العظم أول مرة متعلق بيده اليمنى والرجل اليسرى فإذا منع
من قطع اليد اليمنى مانع انتقال القطع إلى اليد اليسرى وبقي العظم في الرجل اليسرى على ما كان
فإنه لم يمنع منه مانع ووجه قول ابن القاسم أن الخلاف مشروع في قطع اليد والرجل بنص القرآن
قال الله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف فإذا تعذر ذلك بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى
وانتقل إلى اليسرى وجب أن ينتقل قطع الرجل إلى اليمنى وبذلك يوجد الخلاف قال محمد ولا يجلد
مع القطع من خلاف والله أعلم وأحكم (فرع) والقطع في اليدين من الكوع وراه أشهب عن
مالك في العتبية ولذلك يقول الله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقال في السرقة والسارق
والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا سكراً من الله فكان القطع في الحرابة كالقطع في
السرقة إلا أن المحارب يقطع في سير ما يأخذه وكثيره ولا يعتبر فيه نصاب السرقة يعتبر فيها النصاب
لان آياتها مخصوصة بالسنة والله أعلم وقال أشهب لا يقطع فيما دون النصاب ودليلنا من جهة المعنى
أن ما لا يعتبر فيه الحرز لا يعتبر فيه النصاب كاسقاط العدالة (مسألة) وأما النبي فقد قال ابن
القاسم في قول مالك يؤخذ بأيسر ذلك وهو الجلوس النبي قال القاضي أبو محمد النبي المراد به في آية
المحارب بين هو أترجاهم من البلد الذي كانوا فيه إلى غيره وحسبهم فيه وقال أشهب وإن جلده مع النبي
لضعيف وإنما استحسنه لما خفف عنه من غيره ولو قاله قائل لم أعبه قال ابن القاسم عن مالك النبي
ويحبس حيثين في اليه حتى يظهر توبته قال أصبغ يكتب إلى عامل البلد الذي بنى إليه بذلك قال
ابن القاسم عن مالك وليس جلده حداً الاجتهاد الامام فيه وقال مطرف عن مالك إذا استحق عنده
النفي فليضربه ويسجنه ببلده حتى يظهر توبته فذلك عندنا نفي وتغريب وبه قال أبو حنيفة وقال ابن
الما حشون ليس عندنا النفي الذي ذكره الله عز وجل أن ينفي من قرية إلى قرية يسجن بها وإنما
يقول الله تعالى أو ينفوا من الأرض معناه أن يطلبوا فيقتفون وأنهم يطلبونهم لتقام عليهم العقوبة
فإذا ظفر بهم فلا بد من إحدى ثلاث عقوبات القتل والعلب والقطع هو في ذلك مخير قال ومكنا
قال مالك والمغيرة وابن دينار قال ابن حبيب وقاله أشهب وبه أقول قال القاضي أبو محمد وبه قال
الشافعي وجه القول الأول أنه نفي وجلد أقيم مقام القتل فكان نفيًا وتغريبًا إلى بلد آخر كتغريب
الزاني (فرع) إذا ثبت حكم النفي على قول ابن القاسم وغيره من العلماء فإما ذلك يختص بالأحرار
وأما العبيد قال ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن مهنون لأنني على العبيد ووجه ذلك اعتبارا
بالزنى وقال ربيعة لا ينفي المسلم المحارب من بلد إلى أرض العدو ولكن يسجن في أرض القرية
(فصل) إذا أخذ المحارب قبل أن يتوب فقد قال مالك أن لا عفوفيه لآمام ولا ولي قتيل ولا رب متاع
وهو حدثه تعالى لا شفاعت فيه (مسألة) وإذا رأى الماضي في محارب أن يسلمه إلى أولياء من قتل
فنفوا عنه فأما ابن القاسم فقال هو حكم فنتقيل لا ينقض للاختلاف فيه وبه قال مسنون وقال
أشهب ينقض ويقتل ولا خلاف أنه لا عفوفيه وبه قال ابن الماجشون قال الشيخ أبو محمد في النوادر
يريد أشهب أن الشاذ لا يعد خلافاً وإذا قتل واحد من العصوص قبلاً قال ابن القاسم فداستوجب
جميعهم القتل ولو كانوا مائة ألف وذكر القاضي أبو محمد هذه المسئلة فقال إذا قتل أحدهم وكان
سائرهم رداً وأعوأنا لم يباشروا القتل فإن جميعهم يقتلون خلافاً للشافعي في قوله لا يقتل إلا القاتل

والدليل على ما نقوله أن من حضر الواقعة يشارك في الغنمة وإن لم يباشر القتل فكذلك هذا
(مسئلة) لا يراعى في القتل بالحرابة تكافؤ الدماء فيقتل المسلم بالذي والحر بالعبد وقال الشافعي
في أحد أقواله لا يقتل الأيمن يكافئه والدليل على ما نقوله قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس
بالنفس ومن جهة المعنى إن هذا قتل لا يسقط بالعفو فلم يسقط بعصم التكافؤ أصل ذلك القتل بالردة
قال القاضي أبو محمد ولأنه ليس يقتل قصاصاً وإنما هو حق لله تعالى وهذا يحتاج إلى تأمل لأن قتل
الحرابة للامام تركه إذا رأى غيره أفضل ولا يجوز له ترك القتل إذا كان قد قتل وإنما معناه أنه حق
للأدمين فدل على بحق الله تعالى لأنه قتل على وجه الحرابة فلم يجز لحد العفو عنه والله أعلم وأحكم
(فصل) وإذا تاب المحارب قبل أن يقدر عليه قال ابن الماجشون الذي يستعبه مالك في توبة
المحارب مارواه ابن وهب وابن عبد الحكم إن يأتي للسلطان وإن أظهر توبته عند جيرانه وأخذ إلى
المساجد حتى يعرف ذلك منه فجاثراً أيضاً قال أصبغ وكذلك إن قعد في بيته وعرف أن ذلك منه
ترك معروف بين ييوج به وبالتوبة جازله ذلك وقال عبد الملك بن الماجشون إن لم تكن توبته إلا
إتيانه السلطان وقوله جثتك تائباً لم ينفعه ذلك حتى يظهر توبته قبل مجيئه لقول الله تعالى إلا الذين
تابوا من قبل أن تقروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم يريد أن هذا قد قدر عليه قبل أن يظهر توبته
ووجه قول مالك إن إتيانه السلطان على وجه التوبة والاستسلام والانقياد للحق هو نفس التوبة
لأن المراد من قوله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقروا عليهم إظهار التوبة واعتقادها بالقلب فلا
طريق لنا إلى معرفتها وإذا أتى المحارب السلطان على هذا الوجه فقد أظهر التوبة قبل أن يقدر
عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن توبة المحارب قبل أن يقدر عليه تسقط عنه ما كان
للعزو وجل من حد الحرابة ويتبع بمحقوق الأدمين بحسب ما لو فعلها بغير حراية فقتل في حراية
قتل به قتل قصاصاً فاعتبرت المكافأة فلا يقتل الحر المسلم بعبد ولا بذي عليه دية النصراني وقيمة
العبد في ماله ويقتل بالحر المسلم إن شاء ذلك أُولياء المقتول ويجوز عفوهم وإذا سقط عنه القتل
لعدم مكافأة أو لعفو ضرب مائة سوط ويسجن سنة حكاه ابن المواز ووجه ذلك ما تقدمناه من أن
حقوق الباري قد سقطت عنه بالتوبة وبقيت حقوق الأدمين فاعتبر فيها ما يعتبر في حقوقهم
إذا تجردت وقد روي في العتية عبد الملك بن الحسن عن أشهب إذا تاب المحارب وقد كان زني
أو سرق في حراية لم يوضع ذلك عنه لأنه إذا سقط عنه حد الحرابة خاصة دون سائر الحدود والله
أعلم وأحكم (مسئلة) وإذا قتل أحد المصار بين في الموازية عن مالك وابن القاسم وأشهب إذا
ولى أحد المحاربين قتل رجل ممن قطعوا عليه ولم يماونه أحد من أصحابه قتلوا أجمعين ولا عفو فيهم
لامام ولا لولي قال ابن القاسم ولو تابوا كلهم فإن لولي قتلهم أجمعين ولم يقتل من شأوا والعفو ممن
شأوا على دية أو دون دية وقال أشهب إن تابوا قبل القدر عليهم سقط عنهم حد الحرابة ولم يقتل منهم
الأيمن وولى القتل أو أعان عليه أو أسكنه لم يعلم أنه يريد قتله ولا يقتل الآخرون ويضرب كل واحد
منهم مائة ويسجن عاماً (مسئلة) وإذا أخذ المحاربون مالا فقدر عليهم قبل التوبة فقد قال مالك
وابن القاسم وأشهب في الموازية إن أخذ المال أحدهم فقدر عليه قبل التوبة وقيل القدرة على غيره
فإنه يلزم غرم جميع ذلك المال أخذ من ذلك حصته أو لم يأخذ ولو تاب أحدهم وقد اقتسموا المال فإن
هذا التائب يغرم جميع المال لأن الذي أخذ المال إنما قوى بهم وقال محمد بن عبد الحكم لا يري على كل
واحد منهم إلا ما أخذ فعلى هذا سلم أشهب في المال وفرق بينه وبين القتل وسوى بينهما ابن القاسم في

ان كل واحد منهم يؤخذ بما جنى أصحابه (مسئله) وإذا أقيم على المحارب حدا الحرابة فقتل أو قطع
أونفى لم يتبع بشئ مما جناه في عدمه وان أيسر بعد ذلك واذا تاب قبل ان يقدر عليه اتبع في عدمه
بأموال الناس كالسارق ويقطع في السرقة قاله مالك وابن القاسم وأشهب والله أعلم وأحكم
(فصل) وتقبل شهادة الذين قطع عليهم الطريق على اللصوص أنهم قطعوا عليهم الطريق قاله في
الموازبة مالك وابن القاسم وأشهب قالوا لأنه حد من حدود الله تعالى وتقبل شهادة بعضهم على بعض
بما أخذهم ولا تقبل شهادته لنفسه ولا لابنه وتقبل شهادته ان هنا قتل ابنه لأنه يقتل بالحرابة
لا بالقصاص اذ لا عقوفه ولو شهد عليه بذلك بعد ان تاب لم تقبل شهادته لأن الحق له في العفو
والقصاص قال مهنون لأن المحارب بين انما يقطعون بالمفاوز حيث لا بينة الا من قطعوا عليه ويتنصي
على المحارب بين برد ما أخذوا وان كانوا أعمياء قال وذلك اذا كانوا عدولا فان كانوا عبيدا أو نصارى أو
غير عمو لم يقبلوا ولكن اذا استفاض ذلك من الذكرو وكثرة القول أدبهم الامام وينفهم (مسئله)
قال مهنون في كتاب ابنه اذ بلغ من شهرة المحارب باسمه ما كدتوا ترمقأت من يشهدان هذا فلان
وقالوا لم يشهدوا لقطع الطريق أو قطعه على الناس وأخذوا أموالهم الا ان انعر فبعينه وقد استفاض عندنا
واشتهر قطع الطريق أو قطع الناس أو أخذ أموالهم وما شهر به من القتل وأخذ أموال الناس
والفساد قال فان الامام يقتله بهذه الشهرة وهذا أكثر من شاهدين على العيان أرايت دبوطا
أيجتاج الى من يشهد انه عاينه يقطع ويقتل (مسئله) وما وجدنا بأي اللصوص فاذعوا انمال
لم فقد قال أشهب هو لم وان كتر حتى يقيم مدعوه البينة وأما اذا أفروا انه أخذوه بالحرابة
فيقبل في ذلك شهادة الرفقة أهل بعضهم لبعض ولا يجوز لنفسه ومن ادعى شيئا ولم تكن له بينة فقد
قال مالك في الموازية وكتاب ابن مهنون يدفع اليه بعد الاستيلاء وبعد ان يفشوا ذلك ولا يطول جدا
بعد ان يحلف مدعوه ويضمنوا ذلك ولا يطلب منهم جلاء (مسئله) ولو ادعاه زجلان ولا بينة لهما
حلفا وكان بينه ما ومن نكل من مافهم ولما حبه ان حلف فان نكلا لم يكن لو احدهم ما قاله أشهب
في الموازية قال محمد وذلك ان المين هم نالا بد منها السلطان والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في الذي يسرق أمتعة الناس ﴾

﴿ ماجاء في الذي يسرق
أمتعة الناس ﴾
قال يحيى وسمعت مالكا
يقول الأمر عند نافي الذي
يسرق أمتعة الناس التي
تكون موضوعة
بالاسواق محرزة قد أحرزها
أهلها في أوعيتهم وضموها
بعضها على بعض انه من
سرق من ذلك شيئا من
حززه تبلغ قيمته ما يجب
فيه القطع فان عليه القطع
سواء كان صاحب المتاع
عند متاعه أو لم يكن ليلا
كان ذلك أو نهارا

ص ﴿ قال يحيى وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الذي يسرق أمتعة الناس التي تكون
موضوعة بالاسواق ومحرزة قد أحرزها أهلها في أوعيتهم وضموها بعضها الى بعض انه من سرق من ذلك
شيئا من حززه تبلغ قيمته ما يجب فيه القطع فان عليه القطع سواء كان صاحب المتاع عند متاعه أو لم
يكن ليلا كان ذلك أو نهارا ﴿ ش قوله في الذي يسرق أمتعة الناس الموضوع بالاسواق محرزة انها
وضعت في السوق على وجه الاحراز لها على ما يفعله من يقصد السوق فينزل فيه من غير حانوت فيضع
متاعه في موضع يتخذه لنفسه موضعا وحزرا المتاع يضعه فيه للبيع وقد قال مالك في الموازية ما وضع
في السوق للبيع من متاع وان كان على قارعة الطريق من غير حانوت ولا تحمين فانه يقطع من
سرق منه ووجه ذلك ان هنا موضع أحرز فيه متاعه كالحانوت (مسئله) وكذلك الشاة توقف
بالسوق للبيع فانه يقطع من سرقها وان لم تكن مربوطة قاله مالك في الموازية قال ابن القاسم
وأشهب وكذلك البعير يعقله صاحبه في السوق ليحمل عليه قال مالك وكذلك الابل المناخة بموضع
يرتاد فيه الكراء قد عرف لذلك ووجه ذلك ان موقف الشاة للتسويق حرز لها ولذلك وقتبه

وكذلك مناخ البعير حرز له فن أخرجه عنه على وجه السرقة له حكم السارق (مسئلة) والغسال
يفسل الثياب فينشرها على الشجر فيسرق منها أو يسرق ما على جبال المسباغين من الثياب
المنشورة في الطريق روى في الموازية ابن القاسم وابن عبدالحكم عن مالك لا قطع في شيء من ذلك
وروى عن مالك القطع فيها وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح فيمن سرق
جبال الغسال أو سرق للتمسال ثيابا يقطع وجه القول الاول ما احتج به من ذلك أنه موضع لا موضع
فيه على وجه الحفظ لها وإنما موضع فيه على وجه الاصلاح مع كونه مباحا في الاصل فكان بمنزلة
الماشية في المرعى لا قطع على من سرقها ويقطع من سرقها من حرزها ووجه القول الثاني انها
موضوعة فيه على وجه الحفظ وليس ما قدم من تخفيفها بما دع من ان يكون ذلك حرزا لها كالثياب
التي توضع في السوق للبيع فليس ذلك بمنع من أن يكون ذلك الموضع حرزا لها والله أعلم

(فصل) وقوله كان صاحب المتاع عنده أو لم يكن يقتضى ان ذلك حرز له بانفرادة ومن الموضع
مالا يكون حرزا الا بشهادة صاحب المتاع أو قربه منه وقتقدم بعض ذكر ذلك ومعنى ذلك ان
ما اتخذه صاحبه مستقراته يكون حرزا وان غاب صاحبه عنه وما لم يتخذه منزلا ولا قرارا وانما موضع
فيه ما نقل عليه من أسبابه لئلا يها به الى موضع أو محاولة أمر حتى تفرغ فإخذه أو وضعه من يده الى
أن يقوم فيصمله فان هنا لا يكون حرزا الا مع كونه معه وحفظه هو أو غيره فان عدم ذلك لم يكن
حرزا وقد قال مالك في العتية والموازية في مطاير بالفلاة يمرز فيها الطعام وتهى حتى لا تعرف
فهذا لا يقطع من سرقة ولو كان المطر بيتا ممر وفا يحضرة أهله قطع من سرق منه ووجه ذلك
ان الذي أخفى مكانه لم يجعله حرزا ولا اعتمد على ذلك وانما اعتمد على اخفائه وسرته والذي ترك
ظاهرا وكان يقرب منزله انما اعتمد في حفظه طعامه على موضعه مع قربه من مرعاته فثبت له حكم
الحرز (مسئلة) ومن طرح ثوبه بالمعراء وذهب لحاجته فسرق قال كان منزلا يترزله قطع سارقه
والا لم يقطع رواه ابن المواز عن ابن القاسم وقال أشهب ان طرحه بموضع ضيقة فلا قطع فيه وان
طرحه بقرب منه أو من خبائه أو من خباء أصحابه لقطع من سرقة من غير أهل الخباء ومعنى ذلك أنه
انما طرحه بالفلاة ولم يجعل ذلك منزلا له لم يعتمد على الموضع في حفظه ولا ثبت للموضع حكم الحرز
وان نزل بموضع اتخذه محللا ثبت له حكم الحرز لانه قد اعتمد فيه على حفظ أسبابه وكذلك ان وضعه
بقربه أو بقرب خبائه أو بقرب خباء غيره وقد اعتمد في حفظه على موضعه وجعله حرزا له لم يكن
من مرعاته ولمرعاة أهل الخباء به عن سرقة من لا يشاركه في موضعه ثبت في حقه القطع (مسئلة)
ولو كان صبي على دابة عند باب المسجد فسرق رجل ركابا سرجها فقد روى أشهب عن مالك
في العتية والموازية ان لم يكن الصبي نائما وكان مستيقظا فعلى سائرهما القطع وان كان نائما فيشبهه أن
لا قطع عليه وقال أشهب ان كان نائما فلا قطع على السارق ومعنى ذلك ان الموضع لم يترزله صاحب
الدابة فليس يمرز بنفسه وانما يكون حرزا بحيث يخطئ الصبي مادام يقظا فاذا نام مع كونه صبيانا عن
الموضع حكم الحرز وقال ابن حبيب عن أصبح فحين نزل عن دابته وتركها ترى فسرق رجل
سرجها من عليها فلا قطع عليه كمن سرق شيئا كان مع صبي لا يدفع عن نفسه وروى ابن المواز عن
أصبح عن ابن القاسم فيمن سرق قرطمان اذن صبي أو سوارا عليه ومعها فاما المخير الذي لا يعقل
ولا يمرز ما عليه فان كان معه أحد يحفظه قطع السارق وان لم يكن معه أحد يجنده أو يصعبه فلا قطع
على السارق الا أن يكون الصبي في حرز فيقطع سارق ما عليه وان كان الصبي يعقل ويمرر

ما عليه فقطع من سرق منه شيئاً وان لم يكن في حرز ولا معه حافظ وان أحسنه منه على خديعة بمعرفة من
 الصبي لم يقطع ووجه ذلك ان الصبي اذا لم يكن يعقل فلا يثبت بموضعه ولا له حكم الحرز فان كان معه
 من يحفظه كان له حكم الحرز وكذلك اذا كان هو يعقل لانه لم يتخذ ذلك الموضع الذي حل فيه منزلاً
 ولو اتخذ من كان معه منزلاً لثبت للموضع حكم الحرز وقطع سارق ما على الصبي وان لم يعقل ولم يكن
 معه حافظ قال ابن وهب عن مالك انما يرعى في ذلك ان يكون مثله ممن يحرز ما عليه فانه يقطع من
 سرق ما عليه وحكى الشيخ أبو القاسم في تفريعه فبين سرق خلخال صبي أو قرطه أو شيئاً من حليته
 فبيهر وايتان احدهما عليه القطع اذا كان في دار أهله أو فنانهم والأخرى لا قطع عليه فأورد الروايتين
 على الاطلاق ولم يذكر في شيء من ذلك تفصيلاً غير انه يقضى قوله اذا كان في دار أهله أو في فنانهم انه
 صغير لا يتمتع بنفسه (مسئلة) ولو ان مسافرين ضربوا أقيمتهم وأما خروا اليهم فقدر وى ابن
 القاسم عن مالك القطع على من سرق بعض متاعهم من الخباء أو خارجاً أو سرق من تلك الابل معقولة
 كانت أو غير معقولة ان كانت قرب صاحبها معناه ان تناخ في منزلها الذي تأوى اليه بقرب خيابه وأما
 ان أتاها على أن ينقلها الى موضعه فليس ذلك بحرز لها بانفراد قال مالك وكذلك ما كان من ابلهم
 في المرعى (مسئلة) ومن سرق مراكباً فقد قال محمد عليه القطع قال ابن القاسم وأشهب ان كانت
 في المرعى على وتدها أو بين السفن أو موضع هو لحرز وكذلك ان كان معها أحد أو أماً اذا لم يكن
 معها أحد وكانت مخللة أو اقتلت ولا أحد معها فلا قطع على من سرقها وان كان بها مسافرون
 فازسواها في مرعى وربطوها وزلوا كلمهم وتركوها فيه قال ابن القاسم يقطع من سرقها وقال
 أشهب ان ربطوها في غير مرعى لم يقطع كالدابة وقال محمد ان كان بموضع يصاح أن يرعى بها فيه
 قطع وان كان في غير ذلك لم يقطع فالأقوال كلها متفقة انها ان كانت بموضع ينزل لها في حرزها وان
 كانت في غير منزل لها فليس بحرز بانفراد حتى يضاني الى ذلك من يحرزها وانما علم ص
 مالك في الذي يسرق ما يجب عليه فيه القطع ثم يوجد معه مسرق فيرد على صاحبه انه يقطع به قال
 مالك فان قائل كيف يقطع به وقد أخذ المتاع منه ودفع الى صاحبه فاما هو بمنزلة الشارب يوجد
 منه ربح الشراب المسكر وليس به سكر فيجلد الحد قال وانما يجلد الحد في المسكر اذا شربه وان لم
 يسكره وذلك انه انما شربه ليس به سكره فكذلك يقطع به السارق في السرقة التي أخذت منه ولم ينتفع
 بها ورجعت الى صاحبها وانما سرقها حين سرقها ليدوب بها شس وهذا على ما قال ان الذي يسرق
 ما يجب فيه القطع فيؤخذ منه ويرد الى صاحبه انه يقطع به وان وجد معه المتاع خارج الحرز قال
 أشهب فقد وجب عليه القطع باخراجه من الحرز فلا يسقط عنه برده الى صاحبه وكذلك لو رده الى
 الحرز بعد اخراجه منه لم يسقط عنه ما قد وجب عليه من القطع برد المتاع الى الحرز (فرع) وانما
 يجب القطع باخراج السرقة من الحرز على وجه الاستسرار والسرقة فاما من دخل ليسرق فانز
 بلزرت ثم شربه فخذفان قلت والازار عليه فقد روى عيسى بن دينار ومحمد بن خالد عن ابن القاسم في
 العتبية لا قطع عليه علم أهل البيت ان الازار عليه أو لم يعلمه ووجه ذلك انه لم يخرج من الحرز
 على وجه السرقة وانما أخرجه منه على وجه الاختلاس (مسئلة) ولو رأى صاحب المتاع السرقة
 يسرق متاعه فتركه أو يشاهد من فرأياه ورب المتاع يخرج بالسرقة ففي العتبية والمواز به لأصبع
 عن ابن القاسم زاد في كتاب محمد ولو أراد أن يمنعه منه فلا قطع عليه ونحن نقول انه قول مالك
 قال أصبغ عليه القطع وجه القول الاول انه خرج بالمتاع يعلم صاحبه فلم يكن سارقاً لان نسويفه ذلك

قال مالك في الذي يسرق
 ما يجب عليه فيه القطع ثم
 يوجد معه مسرق فيرد على
 صاحبه انه يقطع به قال
 مالك فان قائل كيف
 يقطع به وقد أخذ المتاع
 منه ودفع الى صاحبه فاما
 هو بمنزلة الشارب يوجد
 منه ربح الشراب المسكر
 وليس به سكر فيجلد الحد
 قال وانما يجلد الحد في
 المسكر اذا شربه وان لم
 يسكره وذلك انه انما شربه
 ليس به سكره فكذلك يقطع
 به السارق في السرقة التي
 أخذت منه ولم ينتفع
 بها ورجعت الى صاحبها وانما
 سرقها حين سرقها ليدوب
 بها

قال مالك في القوم

يأتون الى البيت فيسرقون منه جميعا فيخرجون بالعدل يحملونه جميعا أو الصندوق أو الخشبة أو المكتل أو ما أشبه ذلك مما يحمله القوم جميعا إذا أخرجوا ذلك من حوزة وهم يحملونه جميعا فبلغ ثمن ما خرج جوابه من ذلك ما يجب فيه القطع وذلك ثلاثة دراهم فصاعدا فعليه القطع جميعا قال وان خرج كل واحد منهم بمناخ على حدة فمن خرج بمناخ تبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فعليه القطع ومن لم يخرج منهم بمناخ تبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فعليه القطع ومن لم يخرج منهم بمناخ تبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فلا قطع عليه قال يحيى قال مالك الأمر عندنا انه اذا كانت دار رجل مغلقة عليه ليس معها غيره فانه لا يجب على من سرق منها شيئا القطع حتى يخرج به من الدار كلها وذلك أن الدار هي حوزة فان كان معه في الدار ساكن غيره وكان كل انسان منهم يطاق عليه بابه وكانت حوزا لهم جميعا فمن سرق من بيوت تلك الدار شيئا يجب فيه القطع فخرج به الى الدار فقد أخرج من حوزة الى غير حوزة ووجب عليه فيه القطع

كلاذن له ووجه قول أصبغ انه خرج به مستمرا فكان سارقا لان اعتبار كونه سارقا انما هو راجع الى صفة فعله دون صفة فعل غيره ص قال مالك في القوم يأتون الى البيت فيسرقون منه جميعا فيخرجون بالعدل يحملونه جميعا أو الصندوق أو الخشبة أو المكتل أو ما أشبه ذلك مما يحمله القوم جميعا انهم اذا أخرجوا ذلك من حوزة وهم يحملونه جميعا فبلغ ثمن ما خرج جوابه من ذلك ما يجب فيه القطع وذلك ثلاثة دراهم فصاعدا فعليه القطع جميعا قال وان خرج كل واحد منهم بمناخ على حدة فمن خرج بمناخ تبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فعليه القطع ومن لم يخرج منهم بمناخ تبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فلا قطع عليه ش وهذا على ما قال ان الجماعة اذا اشترت كوافي اخراج السرقة من الحرز ومبلغها ثلاثة دراهم فعليه القطع وذلك على قسمين أحدهما ان لا يستطيعوا اخراجه الا بالتعاون عليه قاله ابن القاسم وابن الماجشون قال مالك في الموازية انما مثل الجماعة تسرق ما قيمته ثلاثة دراهم فيقطعون كالجماعة يقطعون يد الرجل خطأ فانه يلزم ذلك عواقبهم وان لم يصب كل عاقلة الا عشر الدينه وما اذا كان اشترتكم في اخراجهم على غير وجه التعاون وهم مما يمكن أحدهم الانفراد باخراجه من غير تكاف مشقة كالشوب أو الصرة فقد قال ابن القاسم في الموازية انما يقطع من أخرج منهم بمناخ وقال ابن حبيب عن عبد الملك كانت السرقة اذا قسطن عليهم أصاب كل واحد منهم نصيب فعليه القطع كانت خفيفة أو ثقيلة وان كانت قيمتها ثلاثة دراهم قال القاضي أبو محمد اذا كان مما يحتاج الى تعاون قطعوا اذا بلغت قيمته ربع دينار وان كان مما لا يحتاج الى التعاون ففيه خلاف بين أصحابنا وقال الشيخ أبو القاسم في تقريره لا قطع على أحد منهم الا ان كان يصيب كل واحد منهم ربع دينار قال وقال بعض أصحابنا عليهم القطع سواء كانت سرقتهم يمكن الانفراد بها أولا يمكن ذلك فيها قال القاضي أبو محمد وقال أبو حنيفة والشافعي لا قطع على واحد منهم قال والدليل على ما نقوله قوله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبنا نكالا من الله وهذا عام الا ما خصه الدليل والدليل على ما نقوله انهم اشترت كوافيا لو انفرد به أحدهم لوجب عليه الحبس فاذا اشترت كوافيه وجب على جميعهم الحد كالقتل والزنى وشرب الخمر قال القاضي أبو محمد ولأنهم سرقوا متاعا حملوه على دابة الى خارج الحرز فان القطع على جميعهم والفرق بين المستلثين على رأى من رأى الفرق بينهم من أصحابنا ان ما نقل من المناع لا يستطيع أحدهم أن يخرج به بانفراده وانما يخرجونه باجتماعهم فكان كل واحد منهم مخرجا له لانه لو لم يخرج به الاخر فلم ينفرد واحد منهم باخراج شيء منه لانه لو لم يكن يقدر على اخرجته ولاجزء منه مع كونه على تلك الحال فكان اخرجته متعلقا بجميعهم لانه لا يخرجهم الا جميعهم واذا كان الثوب الخفيف الذي يخرج به أحدهم دون تكلف فخرجت جميعهم له انما هو بمنزلة القبض له والاتفراده فقد انفرد كل واحد منهم باخراج أقل من النصاب (مسئلة) وأما ان أخرج أحدهم بالسرقة ولم يخرج غيره شيئا فالقطع على من أخرج النصاب دون غيره وكذلك ان أخرج كل واحد منهم شيئا اعتبر بما أخرج دون ما أخرج غيره والله أعلم وأحكم ص قال مالك الأمر عندنا انه اذا كانت دار رجل مغلقة عليه ليس معها غيره فانه لا يجب على من سرق منها شيئا القطع حتى يخرج به من الدار كلها وذلك أن الدار هي حوزة فان كان معه في الدار ساكن غيره وكان كل انسان منهم يطاق عليه بابه وكانت حوزا لهم جميعا فمن سرق من بيوت تلك الدار شيئا يجب فيه القطع فخرج به الى الدار فقد أخرج من حوزة الى غير حوزة ووجب عليه فيه القطع ش معنى هذه المسئلة تحقيق معنى الحرز وذلك أن الحرز اذا كان

دارا فانه حرز لسا كنه دون مالكة فن استعار بيتا فاحرز فيه متاعه وأغلق عليه بابيه فنقب عليه مالكا
 البيت البيت وسرق المتاع فانه يقطع خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله قوله تعالى والسارق
 والسارقة فاقطعوا أيديهما ومن جهة المعنى انه مكاف لسرق نصابا لاشبهه فيه من حرز مثله فلزمه القطع
 كالأجنبي لان كون الحرز ملكا له لا ينفى عنه القطع كالمالك كانت داره ظاهرا (مسئلة) اذا
 ثبت ذلك فن أجز متاعه في بيت من داره فلا يخلو أن تكون الدار غير مباحة أو مباحة فان كانت
 الدار غير مباحة فساكن الدار واحدا وسكنها جماعة سكنى مشاعا فان جميع الدار حرز واحدا يقطع
 الامن أنخرج السرقة عن جميعها وان كان سكن الدار جماعة كل واحد منهم ينفر بسكناه ويفلقه
 عن الآخر فان كل مسكن منها حرز قائم بنفسه فن سرق من مسكن منها فانه يقطع اذا أخرج السرقة
 منه وان وجد في الدار وغدا معنى قول مالك في الموازية وغيرها وان كانت الدار تدخل بغير اذن فلا
 يخلو أن ينفر دساكنها أو يسكنها جماعة فان سكنها واحد منفر قد جهر على نفسه في بعضها ففي
 العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك في الدار التي هدمه صفتها ولا باب لها انه من سرق من بعض
 بيوتها فيوجد قد خرج به الى الموضع الذي يدخل منه بغير اذن انه لا يقطع حتى يخرج من الدار
 قال ابن القاسم في كتاب محمد وان كان معه ساكن آخر فليقطع وان لم يخرج من الدار وقال أبو
 محمد وأما الدار المباحة التي هي طرق للارة المشتركة النافذة فهي عندي كالقياس بالتسقاط
 ليس الحرز فيها الامن أحرز متاعه على حدة فن نزل منها موصفا ووضع متاعه وتابوته فلا ينقلب به
 ليلا ونهارا وليست أبوابها حرزا لما فيها وهي كالدور تتعلق بالليل وتبلغ بالنهار فعلى من سرق من ذلك
 الحرز فيها القطع وان أخفى في الدار فاذا اجتمع بين القولين فان الاذن العام في الدار لا يخرجها عن
 أن تكون دارا حتى تكون طريقا للارة نافذة فلا يتعلق به حينئذ حكم الحرز وانما يكون كالبرز
 لا يكون الحرز فيه الا باتخاذ مستقرا فهذا حكم الدار التي ينفر بسكنها الساكن أو حكم مساكن
 الدار المشتركة وأما مساحتها فقد قال ابن القاسم في العتبية ولو نشر في الدار بعض الساكنين ثوبا
 فسرقه أجنبي قطع ولا يقطع ان سرقه بعض أهل الدار (فرع) وهذا حكم ما يتعلق بالموضع
 ويتختلف حكم الحرز باختلاف ما يكون فيه وقد تقدم ما ذكرنا لاجتماعنا في أمثلة البيوت فأما
 الدابة تكون في الدار المشتركة فيها البيوت يسكن كل واحد منهم بيته ويفلق عليهم ويربط بعضهم
 في الدار دابته ففي كتاب محمد من خلع بابها أو نقبها فأخذ من قاعته دابة فيؤخذ قبل أن يخرج بها
 من الدار فالقياس أن يقطع اذا حلها و بانها عن مذودها بالأمر البين وان لم يخرجها من الباب
 وكذلك رزمة الثياب يكون ذلك موضعها مثل الأعمام والاعدال والشئ الثقيل قد جعل في موضعه
 فهو كالدابة على مذودها اذا أبرزه عن موضعه قطع وأما اذا لم يكن فيها الا ساكن واحد أو لساكن
 فيها فلا يقطع حتى يخرج منها وذلك بمنزلة الخشب الملقاة والعمود وأما ما لا يشبهه أن يكون ذلك
 موضعه وانما وضع ليحمل الى مخزنه كالثوب والعيبة ونحوه فلا يقطع فيه وان أخرج من باب الدار
 اذا كانت مشتركة وان لم تكن مشتركة فاما يقطع اذا أخرج من باب الدار بين ذلك ان كان
 موضعه حرزا لها فانه يقطع بنقله عنه في الدار المشتركة لان موضعه حرزه وان كانت الدار غير
 مشتركة فجميعها حرزه وأما ما وضع في غير حرزه المختص به لينقل الى حرزه فان كانت الدار
 مشتركة فلا يقطع فيه لانه ليس في حرزه وان كانت غير مشتركة فجميعها حرزه لانه لا ينقل عنها وانما
 ينقل فيها من موضع الى موضع فيشعق القطع باخراجه من جميعه دون نقله من موضعه والله أعلم وأحكم

الأجنبي منه (مسئلة) واذا سرق عبد الجلس وعبد النبي من النبي فانهم يقطعون ص
 فان مالك في الصبي الصغير والأعجمي الذي لا يفصح انهما اذا سرقا من حرزهما وغلقهما فليس على
 من سرقهما القطع قال وانما هما بمنزلة حريسة الجبل والتمر المعلق ح ش وهذا على ما كان وأطلق
 في الصبي انه من سرقة من الحرز وجب عليه القطع وبه قال ابن شهاب وربيعة والليث خلافا لابن
 حنيفة والشافعي في تولمها لا يقطع وحكى القاضي أبو محمد عن عبد الملك ودليلنا انه سرق نفسا
 مضعونة فتعلق به القطع كالمهبة وقال أشهب وذلك ان الصبي الحر لم يبلغ أن يعقل عن نفسه قال
 ابن القاسم وأشهب وانما ذلك في الصبي الذي لا يعقل فلا قطع فيه هـ قال القاضي أبو الوليد رضي
 الله عنه ومعنى ذلك عندي أن يكون بمنزلة هذا ويفهمه ويمنع منه قال أشهب ومن دعا الصبي
 فخرج اليه من حرزه فضى به قطع بخلاف الأعجمي راطنه فيخرج اليه فيذهب به فلا قطع عليه
 والفرق بينهما ان خروج الأعجمي بقصد واختيار وأما الصبي الصغير فلا تمد له فقد قال مالك فيمن أشار
 الى شاة بعلاف فخرجت اليه لم يقطع كالمهبة من أخرجها هـ قال أشهب في الموازية وكذلك لو أشار
 بلحم على بازا الى صبي أو أعجمي حتى يخرج لم يقطع وقال عبد الملك يقطع في ذلك كله قال محمد ولا
 يعجبنا فقرر من هذا انه على رأيين في ذلك والفرق بين الصبي والأعجمي عائدا الى ذلك والله
 أعلم وأحكم (مسئلة) ومعنى الحرز أن يكون في دار أهلها واه ابن وهب عن مالك قال محمول كذلك
 اذا كان معه من يحميه أو يحفظه فان ذلك حرز له فمن سرقه من ذين الموضوعين قطع (مسئلة) وأما
 الأعجمي الذي لا يفصح بقطع من سرقة فاختلاف فيه كاختلاف في الصبي قال ابن القاسم هو مثل
 الأسود والصلبي الذي يتوق به ولا يعرف شيئا وأما الأعجمي المستعرب يريد الذي قد عرف وميز فلا
 يقطع من سرقة ورؤى في المدينة يحيى بن يحيى عن ابن نافع انه كان يفتح ولا يفقه ما يقال له فمن سرقة
 من حرزه وجب عليه القطع ولو راطنه بلسانه فخرج اليه فذهب لم يقطع ص قال مالك الأمر
 عندنا في الذي ينش القبور انه اذا بلغ ما أخرج من القبر ما يجب فيه القطع فعليه انقطع قال وذلك
 ان القبر حرز لما فيه كما أن البيوت حرز لما فيها قال ولا يجب عليه قطع حتى يخرج به من القبر ح
 ش وهذا على ما قال ابن النباش يقطع اذا أخرج من القبر ما يجب فيه القطع وبه قال ابن المسيب وعمر
 ابن عبد العزيز وعطاء وربيعة وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة لا يقطع والدليل على ما نقوله قوله
 تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله وهذا سارق ولذالك روى
 عائشة رضي الله عنها انها قالت سارق موتانا كسارق أحيانا فسعته سارقا في اللقنة واذا وقع
 عليه اسم سارق في لغة العرب تناوله عموم قوله تعالى والسارق والسارقة حتى يدل دليل على إخراجه
 من ذلك من جهة المعنى

(فصل) وقوله وذلك لان القبر حرز لما فيه كما أن البيوت حرز لما فيها يردان من شرط القطع في
 السرقة الاخراج من الحرز والقبر حرز لما وضع فيه كما أن البيت حرز لما وضع فيه ومعنى الحرز
 ما يوضع فيه الشيء على وجه الحفظ له والمنع منه وذلك موجود فيما وضع من الكفن في القبر
 (فصل) وقوله ولا يجب عليه قطع حتى يخرج به من القبر يردان القطع انما يتعلق باخراج السرقة
 من الحرز فاذا وجدوا السرقة بعد في القبر لم يخرجها فلا قطع لانه لم يخرج سرقة من حرز فلم تتم
 السرقة فيها ولا استحق بعد اسم سارق ورؤى ابن المواز عن مالك الا أن يكون روى بالمتاع خارجا من
 القبر فانه يقطع ومعنى ذلك انه قد وجد منه اخراج السرقة من حرزها كما لو خرج وأخرجها لانه لا فرق
 بين أن يرمى بها ثم يخرج فمأخذها وبين أن يخرجها في معنى السرقة والله أعلم وأحكم

قال مالك في الصبي الصغير
 والأعجمي الذي لا يفصح
 انهما اذا سرقا من حرزهما
 وغلقهما فليس على من
 سرقهما القطع قال وانما هما
 بمنزلة حريسة الجبل والتمر
 المعلق هـ قال مالك والأمر
 عندنا فيمن ينش القبور انه
 اذا بلغ ما أخرج من القبور
 ما يجب فيه القطع فعليه
 فيه القطع هـ وقال مالك
 وذلك ان القبر حرز لما فيه
 كما أن البيوت حرز لما فيها
 قال ولا يجب عليه القطع
 حتى يخرج به من القبر

﴿ مالا قطع فيه ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان أن عبدا سرق وديان حائط رجل ففرسه في حائط سيده فخرج صاحب الودي يلمس وديه فوجده فاستعدى على العبد مروان بن الحكم فسجن مروان العبد وأراد قطع يده فانطلق صاحب العبد الى رافع بن خديج فسأله عن ذلك فأخبره أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا قطع في ثمر ولا كثر والسكتر الجار فقال الرجل فان مروان بن الحكم أخذ غلاما له وهو يريد قطع يده وأنا أحب أن تمشى معي اليه فقضيه بالذي سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم فمشى معه رافع الى مروان بن الحكم فقال أخذت غلاما لهذا فقال نعم فقال ما أنت صانع به قال أردت قطع يده فقال له رافع سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا قطع في ثمر ولا كثر فأمر مروان بالعبد فأرسل ﴿ ش قوله ان عبدا سرق وديان حائط رجل ففرسه في حائط سيده فأراد مروان قطع يده والودي هو الفسيل وهو صغار النخل وقدر وى ابن وهب عن مالك في الموازية لا يقطع من سرق نخلة صغيرة أو كبيرة قال القاضي أبو محمد ولا قطع في الجار والاصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر والسكتر الجار قال القاضي أبو محمد في الثمر المعلق لا قطع فيه لأنه لم يضعه عندك من يقصد احرازه ومعنى ذلك ان الثمر في الشجر ليس بموضوع على وجه الاحراز وكذلك النخلة والودي هو وضعها في منبتها بالاحراز وانما وضعت للنماء فلم يكن حرزها يؤثر في اثبات القطع (مسئلة) ولو اقتلع النخلة من موضعها وهي مقطوعة الرأس وخرج بها لم يقطع ولو كانت خشبة ملقاة تركت في الحائط لكان فيها القطع قال ابن القاسم عن مالك اذا قطعها ربا ووضعها في الجنان قطع سارقها وكذلك جميع الشجر قال محمد وأظنه لاحرز لها الا حيث أذنت فيه ولو وضعت فيه لتعمل الى حرزها لم يقطع حتى تضم اليه وهذا أحب الي وأحسب فيه اختلافا (مسئلة) ولا قطع في الثمر المعلق رواه القاضي أبو محمد وروى ابن الموازي ان ذلك ما كان في الحوائط والبساتين فأما من سرق من ثمر نخلة في دار رجل ومنزله فمذا يقطع اذا بلغت قيمتها على الرجاء والخوف ربع دينار فجعل للدار تأثيرا في حرز مثل هذا ويكون صاحب الدار ساكنا معها والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا وجد الثمر أو وضع في أصل النخلة ففي العتية من رواية أشهب عن مالك فيه القطع وان لم يكن عنده حارس كالإبراعي في الحرز حارس ويقضى منه بانه لا يقطع في مسئلة الزرع انه لا يقطع واحتم أشهب بان بقاءه يطول هناك وجه قول ابن القاسم ان ذلك ليس بحرزان لأنه لا يبقى فيه وانما هو موضع ينتقل منه الى الجرين واذا آواه الجرين قطع سارقا طبعا كان أو يلبسا وبهنا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يقطع في الاشياء الرطبة وما يسرع اليه الفساد والدليل على ما نقوله انه سرق نصابا من مال لا شهبته فيه من حرز مثله فوجب عليه القطع كما وسرق يابسا (مسئلة) وأما الزرع محمد ويربط يابسا ويضم بعضه الى بعض ليعمل الى الجرين فيسرق من ذلك المكان ففي العتية والموازية يقطع سارقا وان لم يكن معه حارس وليس كالزرع القائم قال في العتية وموضعه له حرز ورمما طال مقامه فيه وبه قال أشهب وابن نافع وروى ابن حبيب عن ابن القاسم لا يقطع الا ان يكون له حائط فيقطع من سرق منه وبه قال أصبغ ووجه ما تقدم (مسئلة) ومن سرق من ثمر المشاة فلا قطع عليه حتى يجمع في الجرين وهو في الموضوع الذي يجمع فيه يعمل الى البيع قاله ابن القاسم

﴿ مالا قطع فيه ﴾
 وحدثني يحيى عن مالك
 عن يحيى بن سعيد عن
 محمد بن يحيى بن حبان
 أن عبدا سرق وديان
 حائط رجل ففرسه في حائط
 سيده فخرج صاحب
 الودي يلمس وديه
 فوجده فاستعدى على
 العبد مروان بن الحكم
 فسجن مروان العبد
 وأراد قطع يده فانطلق
 صاحب العبد الى رافع بن
 خديج فسأله عن ذلك
 فأخبره انه سمع رسول
 الله صلى الله عليه وسلم يقول
 لا قطع في ثمر ولا كثر
 والسكتر الجار فقال الرجل
 فان مروان بن الحكم
 أخذ غلاما له وهو
 يريد قطع يده وأنا أحب
 أن تمشى معي اليه فقضيه
 بالذي سمعت من رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 فمشى معه رافع الى مروان
 بن الحكم فقال أخذت
 غلاما لهذا فقال نعم
 ما أنت صانع به قال
 أردت قطع يده فقال له
 رافع سمعت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يقول
 لا قطع في ثمر ولا كثر
 فأمر مروان بالعبد فأرسل

في العتبية والموازية ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وقوله نخرج صاحب الودي يلهس وديه يريدانه وجهه مغر وما في حائط سيد العبد فيتمثل أن يكون وجهه به قبل أن يعاق أو بعد ما عاق ويمكن إذا اقتلع ان يعاق أو بعد أن يفوت ذلك فيه وعلى الخالين الأولين صاحب الودي بخير بين (١) (مسئلة) ونقل الودي الى الموضع القريب الذي لا مشقة في رده ولا قيمة له لانه لا يفيت استرجاعه فان نقله الى بلد بعيد تلحق المشقة برده ولعله قيمة كثيرة فقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية فيمن سرق طعاما فنقله الى بلد آخر فلقمه به فليس له به أخذه وانما له أخذه بمثابة في بلد سرقه به الا ان يتراضيا على ما يجوز في السلف وفي الموازية عن مالك انما له مثله ببلد سرقه لانه لا يفيت ولا أخذه حيث وجدته وقال أشهب هو بخير ووجه القول الاول انه لما أزمه مثله في بلد سرقه لم يكن له أخذه حيث وجدته الا انه بمنزلة ان أسلفه اياه حيث وجدته ووجه قول أشهب انه متعبد بنقله وذلك لا يتبع المسروق من أخذه عين ماله ككلو أحلت فيه عملا يغير عينه وهذا أبين لأنه لا يتغير عينه بالنقل (مسئلة) وأما تغيير السارق للمناع فلا يخفى ان يكون ذلك في الحرز أو خارجا من الحرز فان وجدته داخل الحرز كالشاة يذبحها أو الطيب يتطيب به أو الثوب يقطع فان بلغ قيمته ما خرج به منه النصاب لزمه القطع وان لم يبلغ ذلك فلا قطع عليه لأنه لم يخرج من الحرز نصابا فلم يجب عليه القطع وما أتلفه في الحرز فليس له حكم السرقة وانما له حكم الاتلاف (مسئلة) ولو أكل طعاما في الحرز يبلغ النصاب لم يجب به القطع ولو ابتلع دنائير ثم خرج لزمه القطع لأن الدنائير لم تتلف بابتلاعه والطعام قد تلف بذلك والله أعلم وأحكم ولو غير ذلك بعد اخرج من الحرز لم يسقط عنه القطع لأن القطع وجب عليه باخراجه من الحرز (فرع) اذا ثبت ذلك فان قطع السارق ووجد صاحب المتاع متاعه بعينه فله أخذه وان أتلف السارق الشيء المسروق فلا يخفى ان يكون موسرا أو معسرا فان كان موسرا اتبع قيمته وقال أبو حنيفة لا يجمع عليه الغرم والقطع وكان صاحب المتاع بخيرا ان شاء أغرمه ولم يقطع وان شاء أقطعه ولم يغرمه والدليل على ما نقوله قوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم قال القاضي أبو محمد ولأن الغرم والقطع لا يتنافيان لاختلاف سببهما لأن الموجب للغرم اتلاف المال والموجب للقطع حق الله تعالى في هتك الحرز واذا لم يتنافيا جاز ان يجتمعا كالعبد المملوك فيه الحد والقيمة لأنه غير مطلق عليها حق لله تعالى في هتك الحرز واذا لم يتنافيا جاز ان يجتمعا كالمو غصب أمة فوطئها وهلكت عنده لزمه الغرم والحد (فرع) واذا كان معسرا قطع ولم يتبع بشئ خلا للشافعي قال القاضي أبو محمد ولأن اتلاف المال لا يجب فيه عقوباتن والاتباع بالغرم عقوبة فلما تقاب بالقطع لم يجعل عليه عقوبة أخرى ومعنى ذلك عندى أن احصى المطالبين متعلقة به والثانية منفصلة عنه متعلقة بماله فلذلك اجتمعا (فرع) واذا ثبت ذلك فانه انما يسقط عنه بالقطع ما أتلفه خارج الحرز واذا ما أتلفه داخل الحرز فلا يسقطه عنه بالقطع في يسره وعسره لان القطع انما يجب بما أخرج من الحرز وأما ما أتلفه داخل الحرز فلم يجب به قطع فزيمه قيمته على كل حال

(فصل) وقوله فاستعدى على العبد يحتمل أن يكون صاحب الودي انما استعدى على العبد في أن يرد اليه وديه ويحتمل أن يكون استعداه بمعنى انه طلبه بأن يقطع يده فيكون معناه أعلمه منه بما يوجب القطع عليه وكان سببا لثبوت ذلك عنه املانه اظام عنه بذلك بينة ولانه كان سببا لافترار

العبد على نفسه ولو بلغ ذلك مروان من غير جهة صاحب الودي لكان له قطعه لان القطع في السرقة لا يفتقر الى مطالبة المسروق منه فيقطع غاب أو حضر وقتل أصحاب الشافعي يحبس الى أن يحضر ودليلنا قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء وديننا من جهة المعنى انه حد لله تعالى فلم يفتقر الى حضور من له حق متعلق به أصل ذلك الزاني

(فصل) وقوله وان مروان سجن العبد أو أرقعه يده يحتمل أن يكون سجنه لان الشهادة لم تتم عليه اذا كان منكرا يبعثه لتم عليه الشهادة ويكون معنى أراد قطعه انه اعتقد ذلك ان تمت الشهادة عليه ويحتمل أن يكون قد ثبت ذلك عليه واعتقد هو وحبس القطع ولكنه سجنه الى أن يشاور في ذلك أهل العلم فيعلم موافقتهم له على ذلك ومخالفتهم فيه ولعله اعتقد ذلك من جهة عموم الآية أو من جهة نظر فيوقف طلبا أو نظرا أو لطلب نص أو ظاهرا مخالفة نظره

(فصل) وقوله فذهب سيد العبد الى رافع بن خديج فسأله عن ذلك ليعلم ما يجب في ذلك فان وجب القطع استسلم لأمر الله تعالى ولما لم يجب القطع رفعه عن عبده باظهاره الى مروان وأولعه رجاء أن يجد فيه خلافا بين العلماء فيكون ذلك سببا للدول عن القطع فأخبره رافع بأنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تطع في نمر ولا كثر والسكر الجار وهذا خص يختص بموضع الخلاف ولما لم ذلك سيد العبد سأله أن يبلغ معه الى مروان ويعلمه بما عنده في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وأعلمه بما يريد من قطع يده بما اعتقده من خلاف ما عند رافع في ذلك فذهب معه رافع الى مروان فيأمر بالحق واظهاره الى سباني في موضع يخاف أن ينفذ غيره خلافا فلما لم مروان بما عنده في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع عن رأيه وما اعتقده من قطع يد العبد وأمر به فأرسل يده الى صاحبه والله أعلم وأحكم ص مالك عن ابن شهاب عن السائب بن زيد أن عبد الله بن عمرو بن الحضرمي جاء بفلام له الى عمر بن الخطاب فقال له اقطع يده غلامي هنا فانه سرق فقال له عمر ماذا سرق فقال سرق امرأة فلام له الى عمر بن الخطاب فقال له اقطع يده غلامي هنا فانه سرق فقال له عمر ماذا سرق فقال سرق امرأة لامرأتى ثمنها ستون درهما فقال عمر ارسله فليس عليه قطع خادمك سرق متاعك ثم قول عبد الله بن عمرو اقطع يده غلامي يقتضي انه اعتقد انه لا يجوز له قطعه يده وانما ذلك الى الامام والحاكم بخلاف الجلد في الزنواجر فان للسيد اقامته على عبده وأملما فيه قطع عضو أو تمل فان ذلك ليس لأحد اقامته الا الامام فأخبر عبد الله بن عمرو وسبب ما دعاه اليه من قطع يده هو انه سرق ولم يبين معنى السرقة لالم يختلف ذلك عنده ولما اختلف ذلك عند ابن عمر سأله عما سرق ويحتمل أن يكون سأله لتقدير النصاب ويحتمل أن يكون سأله ليتوصل بذلك الى ما توصل اليه من معرفة المالك لما سرق من معرفة صفة الحر الذي منه سرق فاجابه عن النصاب بأن قيمته ستون درهما وهي أمثال النصاب وأعلمه ان مسرق هو امرأة والمرأة مما يقطع سارقها وكذلك كل مثنون كان أصله مباحا أو غير مباح قال في كتاب ابن المواز حتى الماء اذا أحرز لوضوء أو شرب أو غيره اذا سرق منه ما قيمته ثلاثة دراهم فانه يقطع سارقه وأعلمه ان المرأة كانت لامرأة فرأى عمر أن لا تطع عليه في ذلك وقال خادمك سرق متاعك وذلك انه فهم منه والله أعلم ان هذا الفلام كان يخدمهم ويدخل الى الموضع الذي فيه متاع امرأته ويكون فيه مثل هذا مما يحتاج أن تستهمله له في كثير من أوقاتها وقد روى ابن المواز عن مالك أن العبد اذا سرق من متاع زوجته سيده من بيت أذن له في دخوله فلا قطع عليه وان سرقة من بيت لم يؤذن له في دخوله فانه يقطع وكذلك عبد الزوجة يسرق من مال الزوجة (مسألة) ويقطع كل واحد من الزوجين بسرقة مال الآخر اذا سرق من موضع لم يؤذن له فيه

• وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن السائب بن زيد أن عبد الله بن عمرو بن الحضرمي جاء بفلام له الى عمر بن الخطاب فقال له اقطع يده غلامي هنا فانه سرق فقال له عمر ماذا سرق فقال سرق امرأة فلام له الى عمر بن الخطاب فقال له اقطع يده غلامي هنا فانه سرق فقال له عمر ماذا سرق فقال سرق امرأة لامرأتى ثمنها ستون درهما فقال عمر ارسله فليس عليه قطع خادمك سرق متاعك

خلافاً لأبي حنيفة وأحمد قولي الشافعي في قولها لا قطع في ذلك والدليل على ما نقوله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ودليلنا من جهة المعنى انه مكاف لسرق ما لا شبهة فيه من حوز مثله كالأجنبي (مسئلة) ولا يقطع الأب بسرقة مال ابنه واختلف في الجدة في الموازية عن ابن القاسم لا يقطع وقال أشهب يقطع ويقطع من سواهم من القربان ووجه قول ابن القاسم انه يدل بأبيه كالأب ووجه قول أشهب انه لا يقضى له بالنفقة عليه فقطع لسرقته ماله كالأجنبي ويقطع الاب بسرقة مال أبيه خلافاً للشافعي لما ذكرناه لان الاب لا شبهة له في مال الأب بدليل انه لو زنى بامته سر فهو كالأخ والأجنبي واذا سرق العبد من مال ابن سيده قطع قاله ابن القاسم في العتية يريد والله أعلم لانه سرق ما لا شبهة فيه ولا نفقة له منه وليس بمال لسيده فوجب عليه الفطع كالسارق مال الأجنبي (فصل) وتول عمر خادمكم سرق متاعكم يقتضى أن اتخادم لو سرق مال من هو خادم له فلا يقطع عليه وهذا اذا كان جميعه ملكه فان كان العبد مشتركاً فسرقت مال بعض من له فيه حصة في الموازية لا قطع عليه ولو سرق عبداً أو مكاتبك أو مدبرك من مال سيدك أو مكاتبك أو مدبرك بما جهر عنه لم يقطع ص **ع** مالك عن ابن شهاب بن مروان بن الحكم أي بانسان قد اختلس متاعاً فأراد قطع يده فأرسل الى زيد بن ثابت قال زيد بن ثابت ليس في الخلسة قطع **ع** ش قوله ان مروان أي سارق قد اختلس متاعاً فأراد قطع يده يحتمل أن يكون سارقاً لسرقته تقدمته قبل هذا الاختلاس من حكم السرقة ولذلك أراد أن يقطع يده ومعنى ذلك انه ظهر ذلك اليه من حكمه لكنه أراد الاستظهار على ما ظهر اليه من ذلك أو تحققه ان كان لم يتحققه بسؤال أهل العلم زيد بن ثابت وغيره فقال زيد بن ثابت وغيره ليس في الخلسة قطع والخلسة أن يأخذ الشيء مسارعاً ويأخذ بأخذه منه على غير وجه الاستمرار والسرقة انما هي أخذه على وجه الاستمرار من غير اختلاس ولا مبادرة وقال عطاء تقطع اليد الخفية ولا تقطع الخلسة ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد انه قال أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه أخذ نبطياً قد سرق خواتم من حديد فحبسه ليقطع يده فأرسلت اليه عمره بنت عبد الرحمن مولاة لها يقال لها أمية قال أبو بكر فجاءتني وأنا بين ظهراني الناس فقالت تقول لك خالتك عمرة يا ابن أخي أخذت نبطياً في شيء يسير ذكري فأردت قطع يده فالت نم قالت فان عمرة تقول لك لا قطع الا في ربع دينار فصاعداً قال أبو بكر فأرسلت النبطي **ع** ش قوله انه أي نبطي قد سرق خواتم حديد النبطي يحتمل أن يكون من أهل الذمة ويحتمل أن يكون قداماً سلم وعلى كلا الحالتين يقطع في السرقة وكذلك المعاهد المستعان وللشافعي قولان ودليله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وهذا عام ودليلنا من جهة القياس انه حق لله تعالى يتعلق به حق لا شيء فوجب أن يقام على أهل الذمة والعهد كحد القذف (فصل) وقوله يحبس ليقطع يده يحتمل ما قلناه من انه اعتقد وجوب القطع فأراد أن يستظهر بقوى العلماء فمجنه الى ان يتفرغ لذلك ويحتمل أن يكون مجننه لياق من يستوفى ذلك منه ويحتمل أن يكون مجننه لشدة وقت خاف منه عليه فمجنه الى أن يزول المانع من شدة برد أو مرض أو غير ذلك والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أخذ نبطياً في شيء يسير يقتضى اعتبار النصاب وان قيمة الخواتم تقتصر عن ذلك ولا يثبت النصاب بقولها وذلك ربع دينار وقتقدم ذكره (فرع) وارسله النبطي عند ما انتهى اليه من قولها دليل على صحة فتوى النساء ووجه الأخذ بقولهن اذا كن من أهل العلم وان

ع وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم أي بانسان قد اختلس متاعاً فأراد قطع يده فأرسل الى زيد بن ثابت قال زيد بن ثابت ليس في الخلسة قطع **ع** وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه أخذ نبطياً قد سرق خواتم من حديد فحبسه ليقطع يده فأرسلت اليه عمره بنت عبد الرحمن مولاة لها يقال لها أمية قال أبو بكر فجاءتني وأنا بين ظهراني الناس فقالت تقول لك خالتك عمرة يا ابن أخي أخذت نبطياً في شيء يسير ذكري فأردت قطع يده فالت نم قالت فان عمرة تقول لك لا قطع الا في ربع دينار فصاعداً قال أبو بكر فأرسلت النبطي

قال مالك والأمر المجمع عليه عندنا في اعتراف العبيدانه من اعتراف منهم على نفسه بشئ يقع الخلفيه

(١٨٦)

الواحدة تجزى في ذلك على ظاهر الأمر لانه من باب الخبر والله أعلم وأحكم ص قال مالك والأمر المجمع عليه عندنا في اعتراف العبيدانه من اعتراف منهم على نفسه بشئ يقع الخلفيه والعقوبة فيه في جسده فان اعترافه جائز عليه ولا ينهم على أنت بوقع على نفسه هذا قال مالك وأما من اعترف منهم بأمر يكون غرماً على سيده فان اعترافه غير جائز على سيده ✎ وهذا على ما قال ان من اعترف من العبيد بشئ يوجب عقوبة في جسده كالقتل والعطع في السرقة وغير ذلك من الحدود فان اقراره نافذ عليه وأما ما كان يوجب اقراره نفل رقبته الى غير سيده مثل أن يقر بجناية خطأ أو يقر بما يوجب غرماً على سيده أو ديناً في ذمته أو متعلماً برقبته فانه لا يقتل ذلك بقوله إلا أن يصدق سيده قاله الشيخ أبو القاسم فانه ينهم في ذلك ولا ينفقشئ من ذلك على سيده وقد تقدم ذكر هذا والله التوفيق قال الشيخ أبو القاسم اذا أقر العبد بالسرقة وأنكر سيده قطعت يده العبد والمال للسيد دون المقر له ص قال مالك ليس على الأجير ولا على الرجل يكونان مع القوم يخلصانهم ان سرقاهم قطع لأن حالهما ليست بحال السارق وانما حالهما حال الخائن وليس على الخائن ان الأجير والخادم المؤمن على الدحول والخروج لا قطع عليهم لان أخذ هؤلاء ليس على وجه السرقة وانما هو على وجه الحياينة والخائن لا قطع عليه لان صاحب المتاع قد اتهمهم على الوصول الى ما سرقوه فأشبه المودع بيجسوا ويخون لان القطع في السرقة من شروطها الحرز ومن أبيع له الوصول الى موضع فليس ذلك في حقه حرزا ص قال مالك في الذي يستعير العارية فيجسدها أنه ليس عليه قطع وانما مثل ذلك مثل رجل كان له على رجل دين فجسده ذلك فليس عليه في جسده قطع ✎ وهذا على ما ظن ان المستعير لا قطع عليه في جسده العارية خلافاً لأحد بن حنبل في قوله عليه القطع والدليل على ما نوله ان هذا مؤتمن فلم يجز عليه القطع بحسب ما اتهم عليه كالمودع ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في السارق يوجد في البيت قد جمع المتاع ولم يخرج به انه ليس عليه قطع وانما مثل ذلك كمثل رجل وضع بين يديه خرا ليشربها فلم يفعل فليس عليه حتى مثل ذلك رجل جلس من امرأة مجلساً وهو يريد أن يصيها حراماً فلم يفعل ولم يبلغ ذلك منها فليس عليه أيضاً في ذلك حد قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا انه ليس في الخلسة قطع بلغ منها ما يقطع فيه أو لم يبلغ ✎ وهذا على ما ظن ان السارق اذا دخل الحرز فوجد المتاع فأخذ قبل أن يخرج به فلا قطع عليه لان سرقة لم تتم بعد اخراج المتاع من الحرز ونقله عنه ولو قرب المتاع الى باب الحرز فنوله آخر خارجاً من الحرز قطع الذي دخل بها وعوقب المقرب للمتاع رواه ابن وهب عن مالك وقاله ابن القاسم وروى القاضي أبو محمد في الذي يقرب المتاع الى النقب يتركه فيدخل صاحبه من خارج الحرز يده فأخذته ان القطع على الذي أخذته وحكى عن الشيخ أبي القاسم انه قال يقطع ويحتمل أن يقال لا يقطع وقال أبو حنيفة لا يقطع واحدهنهما وقال القاضي أبو محمد ودليلنا ان القطع يجب بهتك حرمة الحرز واخراج السرقة منه وقد وجد ذلك من الخارج فوجب أن يلزمه القطع وقال أشهب اذا أدخل يده الخارج الى الحرز فنأوله الداخل قطعاً جميعاً وان أخذ الداخل في الحرز قبل حروجه وقال ابن القاسم لو اجتمعت أيديهنما في البيت في المناولة قطعاً جميعاً فيصم قول ابن القاسم الوفاق لقول أشهب وانه اذا قر به الى النقب ولم يناوله فلا قطع عليه فان تناوله فليس عليه القطع ونقل ابن القاسم في الداخل يربط المتاع ليخرجه الخارج فالحق انهما

أوالعقوبة فيه في جسده فان اعترافه جائز عليه ولا ينهم على أنت بوقع على نفسه هذا قال مالك وأما من اعترف منهم بأمر يكون غرماً على سيده فان اعترافه غير جائز على سيده قال مالك ليس على الأجير ولا على الرجل يكونان مع القوم يخلصانهم ان سرقاهم قطع لأن حالهما ليست بحال السارق وانما حالهما حال الخائن وليس على الخائن قطع ✎ قال مالك في الذي يستعير العارية فيجسدها انه ليس عليه قطع وانما مثل ذلك مثل رجل كان له على رجل دين فجسده ذلك فليس عليه فاجسده قطع قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في السارق يوجد في البيت قد جمع المتاع ولم يخرج به انه ليس عليه قطع وانما مثل ذلك كمثل رجل وضع بين يديه خرا ليشربها فلم يفعل فليس عليه حتى مثل ذلك رجل جلس من امرأة مجلساً وهو يريد أن يصيها حراماً فلم يفعل ولم يبلغ ذلك منها فليس عليه أيضاً في ذلك حد

ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا انه ليس في الخلسة قطع بلغ نمله ما يقطع فيه أو لم يبلغ

يقطعان جميعا وحكاه القاضي أبو محمد من المذهب خلافا للشافعي في قوله القطع على المخرج وحده
 ودليلنا على وجوب القطع عليهما ان كل واحد منهما سارق قد هتك الحرز باخراج المتاع منه فالذي
 ربطه بمنزلة مالو جعله على ظهر دابة نخرجت به فانه يلزمه القطع (مسئلة) ولورى أحدهما
 بالمتاع من الحرز الى خارجه ثم وثق خذوه قبل أن يخرج من الحرز فانه يقطع قاله ابن القاسم ورواه عن
 مالك أشهب وابن عبد الحكم وروى ابن القاسم عنه يقطع لأن القطع في خروج المتاع لافي خروج
 السارق (مسئلة) ولو كان أحد السارقين على ظهر البيت والآخر أسفله فقد قال ابن القاسم ان
 أدنى له جلا فربط به الأسفل المتاع وروى به اليه وقال في موضع آخر ورفعه الاعلى فاهما يقطعان
 قال محمد وهذا أحب الي لتعاونهما على اتراجه مع حاجتهما الى التعاون وكالذي يعمل على الآخر
 ما يخرج به وبهذا أخذ أشهب ورواه ابن القاسم وأشهب عن مالك ولوناول الذي أسفل البيت
 والذي على ظهر البيت دون الذي في الطريق وقاله يبعة وعبد الملك وقال الشيخ أبو القاسم القطع
 على من أخرجه من الحرز الى الطريق أو أخرجه الذي على ظهر البيت بمنزلة الذي أسفله دون الذي
 يناوله من أسفل الدار قال وأحسب ان في الأسفل روايتين عن مالك ووجهه ان الذي على ظهر
 البيت بمنزلة الذي أسفله وانما الاخراج من الحرز بطرحه في الطريق وما دام على ظهر البيت فلم
 يخرج بعد عن الحرز ووجه رواية ابن القاسم بنى القطع عن المناول من أسفل الدار انه لم يخرج
 شيئا من الحرز وانما ناوله لمن كان معه في الحرز فالقطع على من أخرجه من الحرز وقال ابن وهب عن
 مالك لو أخرج الذي داخل الحرز يده بالسرقة فيتناولها منه أحد خارج الحرز فالقطع على الداخل
 لأنه هو المخرج لها من الحرز والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
 (كتاب الجامع)

﴿ الدعاء للمدينة وأهلها ﴾

• حدثني يحيى بن يحيى

قال حدثني مالك بن أنس

عن اسحاق بن عبد الله

ابن أبي طلحة الانصاري

عن أنس بن مالك أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال اللهم بارك لهم

في مكياهم وبارك لهم في

صاعهم ومدهم يعني أهل

المدينة • وحدثني يحيى

عن مالك عن سهيل بن أبي

صالح عن أبيه عن أبي

هريرة أنه قال كان الناس

اذا رأوا أول النمر جاؤا به

الى رسول الله صلى الله

عليه وسلم فإذا أئذنه

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال اللهم بارك لنا

في ثمرنا وبارك لنا في

مدينتنا وبارك لنا في

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الجامع)

﴿ الدعاء للمدينة وأهلها ﴾

ص • مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال اللهم بارك لهم في مكياهم وبارك لهم في صاعهم ومدهم يعني أهل المدينة • ش
 دعاؤه صلى الله عليه وسلم ان يبارك لأهل المدينة في مكياهم وصاعهم ومدهم يقتضى تفضيله لها
 وحرصا على الرفق بمن يسكنها لما افترض على الناس في زمن الهجرة من سكنها ثم زال حكم الفرض
 وبقي التنب ويحتمل ان يريد بالمكيال الصاع والمد فقد كرهها أولا باللفظ العام ثم أكمل اللفظ الخاص
 ويحتمل ان يريد به غير ذلك من المكيال ما هو أعظم من الاوسق وغيرها وما هو أصغر منها كصنف
 المسوغيرة ويحتمل أن يريد بالبركة أن يبارك بركة دنيا وآخرة ففي الدنيا أن يكون الطعام الذي
 يتكامل بهنا الكيل لاختصاصه بأهل المدينة تكثير بركته بل يعجزى منه العدم الا يعجزى ما كيل
 بغيره أو يبارك في التصرف به على وجه التجارة بمعنى الارباح أو يريد به المكيل فيكون ذلك دعاء
 في كثرة ثمارهم وغلاتهم وتجاراتهم وأما البركة الدينية فاهما هنا الكيل يتعلق بكثير من العبادات
 من أداء زكاة الخبز وبوز كاة الفطر والكفارات • مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه
 عن أبي هريرة أنه قال كان الناس اذا رأوا أول النمر جاؤا به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا
 أخذهم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم بارك لنا في ثمرنا وبارك لنا في مدينتنا وبارك لنا في

صاعنا وبارك لنا في مدنا اللهم ان ابراهيم عبدك وخليلك ونيبك واني عبدك ونيبك وانه دعاء لك
واني ادعوك للمدينة بمثل مادعاك به ملكة ومثله معه ثم يدعوا صغرو وليدراة فيعطيه ذلك الثمر ثم
قوله رضي الله عنه كان الناس اذا راوا اول الثمر يريد اول ثمر النخل لانه هو مقصود ثمارهم اتوا به للنبى
صلى الله عليه وسلم تبركا بدعائه واعلامه يبدو صلاح الثمار اما لما كان يتعلق به من ارجال الخراف
الى ثمارهم ليستحلوا اكلها ويبيعها والتصرف فيها وامال المعلموه جواز بيع ثمارهم لنبىه صلى الله
عليه وسلم عن بيعها قبل بدو صلاحها

(فصل) وقوله فاذا اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم برك لنا في ثمرنا يريد اخذ
لينظر اليه ويدعوه في ثم دعاهم مع ذلك في مدينتهم يريد والله اعلم في غير ذلك من مرافقها ومنافعها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم ان ابراهيم عبدك و خليلك ونيبك واني عبدك ونيبك يريد
اظهار وسيلة الى الله تعالى وذكره منته عليه كما اذم على ابراهيم ثم قال وان ابراهيم دعاء لك يريد
صلى الله عليه وسلم قوله عز وجل رب اجعل هذا بلدا آمنا وارزق اهلها من الثمرات وقوله صلى الله

عليه وسلم واني ادعوك للمدينة بمثل مادعاك به ملكة ومثله معه قال القاضي ابو محمد في هذا دليل
على فضل المدينة على مكة قال لان تضعيف الدعاء لها انما هو لفضلها على ما قصر عنها قال القاضي

ابو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان وجه الدليل من ذلك ان ابراهيم عليه السلام دعاهم
بما يخص بني نهم فقال وارزق اهلها من الثمرات وقال واجعل ائمتهم من الناس تهوى اليهم وارزقهم

من الثمرات وان النبي صلى الله عليه وسلم دعاهم للمدينة بمثل ذلك ومثله معه فيحتمل ان يريد به
وبدعاه آخره وهو الامر آخرتهم فتكون الحسنات تضاعف للمدينة بمثل ما تضاعف بمكة وانما معنى

فضيلة احدى البقتين على الاخرى في تضعيف الحسنات وغفران السيئات ويحتمل ان يريد ان
ابراهيم ايضا دعاهم للمكة بما اخرتهم وعلم هو صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك ومثله معه فيعود الى

مثل ما قلنا ذكره ويحتمل ان يريد ان ابراهيم صلى الله عليه وسلم دعاهم للمكة في ثمراتهم ببركة
قد اجاب الله دعاه فيه وانه صلى الله عليه وسلم دعاهم للمدينة في ثمراتهم ايضا بمثل ذلك ومثله معه فلا

يكون هذا دليلا على فضل المدينة على مكة في امر الآخرة وانما يدل ذلك على ان البركة في ثمارهم مثل
البركة في ثمار مكة اما القرب تتناولها اولكثرها اولفضلها اولبركة في الاقيبات بها اوليواصل من

يقنت بها من المدينة الى مثل ما يتوصل به من يقنت في مكة بنارها والله اعلم
(فصل) وقوله ثم يدعوا صغرو وليدراة فيعطيه ذلك الثمر يحتمل ان يريد بذلك عظم الاجر في

ادخال المسرة على من لا ذنب له لصغره فان سرور ذلك به اعظم من سرور الكبير والله اعلم واحكم
﴿ ما جاء في سكنى المدينة والخروج منها ﴾

ص مالك عن قطن بن وهب بن عمير بن الاجدع ان يحنس مولى الزبير بن العوام اخبره انه
كان جالساً عند عبد الله بن عمر في الفتنة فأتته مولاه تسلم عليه فقالت اى أردت الخروج يا ابا

عبد الرحمن اشتد علينا الزمان فقال لها عبد الله بن عمر اقمى لكع اى سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لا يصبر على لأوائها وشدها احد الا كتته شفيما وشهيدا يوم القيامة ﴿ ش قول

المرأة لعبد الله بن عمر رضي الله عنه اى أردت الخروج تريد من المدينة وقولها اشتد عليها الزمان
تريد والله اعلم لقلة القوات والضيق التصرف بها من أجل الفتنة ولعله قد اقترن بذلك من منع

صاعنا وبارك لنا في مدنا

اللهم ان ابراهيم عبدك

و خليلك ونيبك واني عبدك

و نبيك وانه دعاء لك واني

ادعوك للمدينة بمثل

مادعاك به ملكة ومثله معه

ثم يدعوا صغرو وليدراة

فيعطيه ذلك الثمر

﴿ ما جاء في سكنى المدينة

والخروج منها ﴾

• حثني يحيى عن مالك

عن قطن بن وهب بن عمير

ابن الاجدع ان يحنس

مولى الزبير بن العوام

اخبره انه كان جالسا

عند عبد الله بن عمر في الفتنة

فأتته مولاه تسلم عليه

فقالت اى أردت الخروج

يا ابا عبد الرحمن اشتد

علينا الزمان فقال لها

عبد الله بن عمر اقمى لكع

الله صلى الله عليه وسلم

يقول لا يصبر على لأوائها

وشدها احد الا كتته

شفيما وشهيدا يوم القيامة

جلب الأفوات إليها ما أغلى الأفوات بها

(فصل) وقول ابن عمر اعدى لكرم علي وجه الانكار عليها والتبسط بالسب على وجه النصح لها والأشفاق عليها لخطئها فيما تريد من الانتقال عن المدينة مع ما في ملازمتها والصبر على شدتها من الأجر الجزيل

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصبر على لواثها وشدة أحد اللاواء قال عيسى بن دينار هو الجوع وتعذر التكسب والسنة يحتمل أن يدها اللاواء ويحتمل أن يدها كل ما يشتد به سكانها وتعلم مضرتة وقوله صلى الله عليه وسلم الا كنت له شفيعا أو شهيدا يوم القيامة يحتمل أن يكون شكاً من ابن عمر ويحتمل أن يكون شكاً من الراوى عنه قال عيسى بن دينار هو شك من الحديث وقاله محمد بن عيسى الأعمش والشفاعة على قدمين عند كثير من أهل السنة وهي شفاعة في زيادة الدرجات لمن دخل الجنة وشفاعة في الخروج من النار خاصة وقد نظاها الأخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم بشفاعة النبي أمته وخروجهم من النار بشفاعته ولم يختلف في هذه الشفاعة ما دل السنة فان كان لفظ الحديث كنهه شفيعا فانه يحتمل أن يده الشفاعة لثقتهم في الخروج من النار والشفاعة لحسنهم في زيادة الدرجات فيكون معناه الا كنت له شفيعا من النار ان امتعن بها أو شفيعا في زيادة درجاته في الجنة ان سلم منها ويحتمل أن يده الا كنت له شفيعا في الخروج من النار ان احتاج ذلك قضت شفاعته على هذا التأويل بالذنين والأول أعم والله أعلم بما أراد وقوله أو شهيدا يحتمل أن يده انه شهيد بالمقام الذي فيه الأجر ويفتضى ذلك ان لشهادته فضلا في الأجر واجبا للوزر فانه لا شك ان سكانها في المدينة يشبهه بوجود ثبات في جملة حسنة الا ان لشهادته النبي صلى الله عليه وسلم زيادة أجر ومزية ولذلك قال صلى الله عليه وسلم في قتلي احدثوا لانا شهيدا عليهم والله أعلم وهذا الحديث يقتضى ان فضيلة استيطان المدينة والبقاء بها باقية بعد النبي صلى الله عليه وسلم ص مالك عن محمد بن المنكر عن جابر بن عبد الله ان اعرابيا يلعب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الاسلام فأصاب الاعرابي وعك بالمدينة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أفلني يعنى فأبي فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أفلني يعنى فأبي فخرج الاعرابي فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة كالكبريتي خبثا وينصع طيبها ثم قال صلى الله عليه وسلم ان اعرابيا يلعب النبي صلى الله عليه وسلم على الاسلام ثم طاب أن يقيله بيعته لما وعك يحتمل انه كان من حكم الاسلام حينئذ الهجرة الى المدينة على المقام بها مع النبي صلى الله عليه وسلم وان ذلك تضمنه بيعته للنبي صلى الله عليه وسلم ولذلك كان سأله أن يقيله بيعته يؤيد هذا التأويل انه نقض ذلك بالخروج وهو الذي نقل اليتامان حاله ويحتمل انه كان بعد انقضاء أمم مفرض الهجرة وانما يلعبه صلى الله عليه وسلم على الاسلام ثم جاءه سأله أن يقيله في ذلك لما استجاز الكفر ولم يستجز نقض العهد واعتقد انتمسوخ اقالته فيعلم قلبه النبي صلى الله عليه وسلم لان اقالته تتضمن اباحة الكفر والله عز وجل يعصم نبيه من ذلك ولعله سببه ذلك انه احتوخم المدينة لما وعك بها كما فعل العربيون الذين اجنوا المدينة فأذن لهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يكونوا مع نعمه فيشر بوا من ألبانها وأبوالها فقتلوا راعي النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا النعم من تدين عن الاسلام فبعث النبي صلى الله عليه وسلم في طلبهم فأبى بهم فقط أي يدهم وأرجلهم وسهل أعينهم

وحدثني يحيى عن مالك عن محمد بن المنكر عن جابر بن عبد الله أن اعرابيا يلعب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الاسلام فأصاب الاعرابي وعك بالمدينة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أفلني يعنى فأبي فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أفلني يعنى فأبي فخرج الاعرابي فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة كالكبريتي خبثا وينصع طيبها

يقتضى أنه خرج ناقضا للعهد والمدينة لا يبقى على شدتها الا من أخلص ايمانه وأمان خبث سريره
فانها تنفيه كباينى الكبر خبث الحديد وهو ما يخلص به الحداد حديده فالمدينة تنفى من لم يخلص
ايمانه ويبقى من خلس ايمانه ومعنى ينصح طيبها يخلص وفي كتاب أبى القاسم الجوهري ينصح طيبها
أى يبقى ويظهر ويحتمل أن يريدانه يخلص للبقاء بالمدينة أهل الايمان وأهل الفضل وقد روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم أبو هريرة أنه قال تنفى الناس كباينى الكبر خبث الحديد يريد والله أعلم تنفى
أهل الخبث من الناس والخبث الرديء من كل شئ وما يفسده وكذا للشروى عن عمر بن عبد العزيز
رضي الله عنه أنه خرج من المدينة فالتفت الى مزاحم مولاة فقال يا مزاحم أنخشى أن نكون ممن
نفته المدينة ص **م** مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت أبا الجباب سعيد بن يسار يقول سمعت
أبهريرة يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أمرت بقريته كل القرى يقولون
يثرب وهي المدينة تنفى الناس كباينى الكبر خبث الحديد **م** ش قوله صلى الله عليه وسلم أمرت
بقريته كل القرى قال عيسى بن دينار معناه أمرت بالخروج اليها وروى ابن القاسم عن مالك فى
العتبية معناه فى رأى تنفى القرى قال وأزل الله تعالى بالمدينة يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم
من الكفار ولجدا وافيكم غلظة قال الذين يلون المدينة **م** قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه
ومعنى أكلها القرى على هذا الوجه أنه منها يغلب على ساثر القرى ويفتح جميعها ويأخذ أهل المدينة
أكثر أموالها وينقل حكمهم الى أميرها كمن المدينة وتعود طاعته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يقولون يثرب وهي المدينة قال ابن مزين معناه أى الناس يسمونها
يثرب وأنا أسميها المدينة قال عيسى بن دينار ويقال ان من سماها يثرب كتبت عليه خطيئة وانما
سماها الله تعالى فى القرآن يثرب فقال انما القرآن على ما يعرف الناس **م** قال القاضي أبو الوليد رضى
الله عنه عن عيسى انميشير الى قوله تعالى واذا قالت طائفة منهم يا أهل يثرب لا مقام لكم فارجعوا وهذا
والله أعلم اخبار عن المنافقين لان قبل هذه الآية واذا يقول المنافقون والذين فى قلوبهم مرض
ما وعدنا الله ورسوله الا غرورا ثم قال سبحانه وتعالى واذا قالت طائفة منهم يا أهل يثرب لا مقام لكم
فارجعوا وهذا والله أعلم قول المنافقين يدل على ذلك انه قال بعد ذلك فارجعوا فاما هو قول من كان
يريد رد أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عن نصرته والمقام معه فهو لا انما كانوا يسمونها يثرب على
حسب ما كانت تسمى عليه قبل الاسلام فأما بعد الاسلام فان اسمها طيب يتوطأ به ص **م** مالك
عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخرج أحد من المدينة يرغب عنها
الا أبدلها الله خيرا منه **م** ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يخرج أحد من المدينة يرغب عنها يحتمل أن
يريد صلى الله عليه وسلم يرغب عن ثواب الساكن فيها وأمان خرج لضرورة شدة زمان أو قنتة فليس
بمن يخرج يرغب عنها قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والظاهر عندي انه انما أراد به الخروج
عن استيطانها الى استيطان غيرها وأمان كان مستوطنا غيرها فقد قدم عليها طالبا للقرية باتيانها أو
مسافرا فخرج عنها راجعا الى وطنه أو غيره من أسفاره فليس بخارج منها يرغب عنها وقوله صلى الله
عليه وسلم الا أبدلها الله خيرا منه يحتمل أن يريد به أبدلها الله مستوطنا خيرا منه اما بمنقل ينقل
الهامن غيرها أو مولود يولد فيها ص **م** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير
عن سفيان بن أبي زهير أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يفتح اليمين فى أى قوم
يسون فيتعملون بأهلهم ومن أطاعهم والمدينة خير لهم لو كانوا يعملون ويفتح الشام فى أى قوم

م وحدثني مالك عن يحيى
ابن سعيد أنه قال سمعت
أبا الجباب سعيد بن يسار
يقول سمعت أبا هريرة
يقول سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول
أمرت بقريته تأكل
القرى يقولون يثرب
وهي المدينة تنفى الناس
كما ينفى الكبر خبث
الحديد **م** وحدثني مالك
عن هشام بن عروة
عن أبيه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
لا يخرج أحد من المدينة
رغبة عنها الا أبدلها الله
خيرا منه **م** وحدثني
مالك عن هشام بن عروة
عن أبيه عن عبد الله بن
الزبير عن سفيان بن أبي
زهير أنه قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول
يفتح اليمين فى أى قوم
يسون فيتعملون بأهلهم
ومن أطاعهم والمدينة خير
لهم لو كانوا يعملون ويفتح
الشام فى أى قوم

يسون فيصملون بأهلهم ومن أطاعهم والمدينة تخبر لهم لو كانوا يعلمون ويفتح العراق فيأتي قوم
 يسون فيصملون بأهلهم ومن أطاعهم والمدينة تخبر لهم لو كانوا يعلمون ﴿ ش قوله صلى الله عليه
 وسلم يفتح اليمن فيأتي قوم يسون فيصملون بأهلهم ومن أطاعهم معنى يسون يقال في زجر الدابة إذا
 سبقت بس بس وهو من كلام العرب يقال بسست وأبست قال ذلك أبو عبيدة ويحتمل أن يكون
 معنى يسون يسوقون وقد قيل في قول الله عز وجل وبست الجبال بسا أي سبقت وقال محمد بن
 عيسى الأعمش يسون يسبرون عن سيرا أفواجا وقرأ قول الله عز وجل وبست الجبال بسا قال
 سيرت الجبال سيرا قال عيسى بن دينار وقوله يسون معناه يؤلفون أهل المدينة إلى غيرها
 ويزنون لهم الخروج منها وقاله ابن وهب وروى ابن القاسم عن مالك يسون يدعون

يسون فيصملون بأهلهم
 ومن أطاعهم والمدينة تخبر
 لهم لو كانوا يعلمون ويفتح
 العراق فيأتي قوم يسون
 فيصملون بأهلهم ومن
 أطاعهم والمدينة تخبر لهم
 لو كانوا يعلمون وحديثي
 يعنى عن مالك عن ابن
 حاس عن عمه عن أبي
 هريرة أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال
 لتترك المدينة على أحسن
 ما كانت حتى يدخل
 الكلب والنشب فيعدي
 على بعض سواري
 المسجد وعلى المنبر فقالوا
 يا رسول الله فمن تكون
 النار ذلك الزمان قال
 للعواقي الطير والسباع
 وحديثي مالك أنه بلغه
 أن عمر بن عبد العزيز
 حين خرج من المدينة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فيصملون بأهلهم ومن أطاعهم يريد من يختص بهم من الأهل
 الذين يرحلون برحيله ومن أطاعه من لا يرحل برحيله وقوله صلى الله عليه وسلم والمدينة تخبر لهم
 لو كانوا يعلمون يريد والله أعلم أن ما يفوتهم من الأجر بالاتقال عنها أعظم وأفضل مما ينالونه من
 الخصب وسعة العيش حيث ينتقلون اليه من اليمن والشام والعراق والله أعلم ص مالك عن ابن
 حاس عن عمه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لتترك المدينة على أحسن
 ما كانت حتى يدخل الكلب والنشب فيعدي على بعض سواري المسجد وعلى المنبر فقالوا يا رسول
 الله فمن تكون النار ذلك الزمان قال للعواقي الطير والسباع ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم
 لتترك المدينة على أحسن ما كانت يحتمل أن يريد به في وقت تكون فيه أحسن ما كانت عليه في
 أمر دين أو دنيا أو فيها ما قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والإظهر عندي أن يريد حسن ثمارها
 ونعمها ولذلك قالوا له فمن تكون النار يومئذ ويحتمل أن يريد به على ما تقدم من حسناتها في وقت
 صلاحها وعمارة المسلمين لها فيكون أحسن بمعنى الحسن كما قالوا في قول الله عز وجل وهو أحسن
 عليه معناه وهو حين عليه والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتترك المدينة ظاهره ترك سكنها فيصملون أن يكون ذلك
 لما منع منع سكنها من فتنه أو شدة حال ويحتمل أن يكون ذلك لا يشارهم غيرها عليها لخصبها ومعنى من
 المعاني والله أعلم وقوله صلى الله عليه وسلم حتى يدخل الكلب والنشب فيعدي على بعض سواري
 المسجد يقتضى إخلاءها جلة حتى لا يكون بها من سكنها من لا يمنع عنها والله أعلم ومعنى يعدي على
 سواري المسجد قال ابن بكير معناه يبول وعندى أن حقيقة هذه اللفظة أنه يقطع بوله دفعة دفعة
 يقال عدا ببوله إذا دفعه دفعة وقال أبو عبيد ومنه عدا العرق وغيره يعدي ومنه قيل البعير يعلو
 ببوله إذا رى به متقطعا

(فصل) وقوله فمن تكون النار في ذلك الزمان سؤال يحتمل أن يريدوا به الاستفهام عن
 انقطاع الناس عنها جلة وهل يكونون منها على حال من شأنها في وقت النار فقال صلى الله عليه وسلم
 تكون للعواقي الطير والسباع وقال أبو عبيدنا هريرة العواقي من الوحش والسباع والطير مأخوذ
 من قول الشعفوت فلانا إذا عفوه إذا أتته تطلب معروفه ويقال فلان كثير العاشية والعافية أي يشاه
 السؤال والطلبون فاقضى ذلك انقطاع أهلها عنها وترك ثمارها حتى لا تكون إلا الطير والسباع
 والله أعلم وإضافتها إليها يحتمل أن يريد به أنها تعيش منها ويحتمل أن يريد به أنها تنفرد بها دون
 أربابها والله أعلم وأحكم ص مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز حين خرج من المدينة التفت

التفت

اليها فسكى ثم قال يا مزارح ان نخشى ان نكون ممن نفت المدينة ﴿ ش ريد عمر بن عبد العزيز
 واقفا علم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انها تنفى خبيثا فخاف ان يكون ممن نفته المدينة
 لكونه من الخبيث لمخالفة سنة أو ضلال عن هدى ومثله من أهل الفضل والدين يخاف على نفسه
 وقال ابن أبي مليكة أدركت ثلاثين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم يخاف النفاق على نفسه
 وقال الحسن ما خافه الا مؤمن ولا آمنه الا منافق وقال ابراهيم التيمي ما عرضت قولي على علي
 الا خشيت ان اكون مكتوبا فعلى هذا أهل الدين والعلم والفضل من الخوف على أنفسهم والاهتمام
 لها والله أعلم

﴿ ما جاء في تحريم المدينة ﴾

ص ﴿ مالك عن عمرو مولى المطلب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد
 فقال هذا جبل يحبنا ونحبه اللهم ان ابراهيم حرم مكة وانى أحرم ما بين لابتيها ﴿ ش قول أنس
 رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد قال عيسى بن دينار معناه بداه فقال
 صلى الله عليه وسلم هذا جبل يحبنا ونحبه قال معناه يحبنا أهله ونحبهم ﴿ قال القاضي أبو الوليد
 رضى الله عنه ويحتمل عندي ان يكون معناه انتفاعنا به انتفاعنا بن يحبنا في الحماية وغير ذلك من
 وجوه المنافع ويحتمل ان يريد به ان محبتنا له محبتنا لمن يعتقد فيه انه يحبنا فهو كد للجنة والله أعلم
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم ان ابراهيم حرم مكة وروى يحيى بن مزين عن مطرف عن
 مسلم بن خالد الزنجي حرم مكة بمابلي المدينة تنعم من أربعة أميال أو دناشيا نحو التنعيم ومابلي طريق
 العراق على ثمانية أميال ومابلي طريق نجد سبعة أميال ومابلي طريق اليمن سبعة أميال بموضع بهال
 له أضواء ومابلي جدة عشرة أميال بالحديبية ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا الذى ذكره
 فيه نظروا الذى عندي ان بين مكة وعرفة نحو ثمانية عشر ميلا وهو نحو ما بين مكة والحديبية وبين مكة
 والجرمارة وبين مكة وحنين هنهم مسافات متقاربة ولو كان بين مكة والحديبية تسعة أميال لم يكن بين مكة
 وجدة ما تنصرف فيه الصلاة وقد قال مالك ان بينهما ثمانية وأربعين ميلا وتنصرف فيها الصلاة وانما يقع
 الوهم مع اختلاف الناس في الحرز في قدر الميل والذى حكى ابن حبيب ألف باع كل باع من ذراعين
 وأهل الحساب وكثير من الناس معتمدون على أن كل باع أربعة أذرع فتفاوت الأمر والله أعلم وأحكم
 وأما التنعيم فاقبت بمكة مسددة وسعدت أكثر الناس بذكرها أكثر الناس بذكرها خمسة أميال ولم أسمع في ذلك
 خلافا مده مفامى بها ولو كان بين مكة والتنعيم أربعة أميال أو دونه لوجب ان يكون بين مكة والحديبية
 على هذا التقرير بقريريب من خمسة عشر ميلا فانها أزيد من ثلاثة أمثالها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انى أحرم مكة وقدر روى ابن شريح العدوى ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال ان مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس ووجه ذلك عندي أن قوله ان ابراهيم
 حرم مكة يحتمل أن يكون معناه انه دعا في محرمها وان البارئ تعالى أجاب دعاءه وحرمها ويحتمل
 أن يريد به ان ابراهيم كلف أن يحكم باجتهاده وانما اجتهاده الى تحريمها فأضيف ذلك الى تحريم الله
 عز وجل لانه بأمره حرمت ويضاف تحريمها الى ابراهيم عليه السلام لانه الذى حكم بذلك ويكون
 المعنى ان مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس انه لم يحرمها أحد من الناس ممن لا يلزم تحريمه ولا يثبت
 حكمه لانه لو لم يؤمر بذلك بالاجتهاد في ذلك ولم يسوغ له التحريم فلا يلزم الناس امثالها أمره
 واجتناب ما نهى عنه وحرمه

اليها فسكى ثم قال يا مزارح
 أن نخشى أن نكون ممن
 نفت المدينة
 ﴿ ما جاء في تحريم المدينة ﴾
 حديث يحيى عن مالك
 عن عمرو مولى المطلب
 عن أنس بن مالك ان
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم طلع له أحد فقال
 هذا جبل يحبنا ونحبه
 اللهم ان ابراهيم حرم مكة
 وانى أحرم ما بين لابتيها

• وحدثنى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة (١٩٣) انه كان يقول لو رأيت الطباء بالمدينة تزعم

ماذعرتها قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما بين
لابتها هرام • وحدثنى
مالك عن يونس بن يوسف
عن عطاء بن يسار عن أبي
أيوب الأنصاري انه وجد
غلمانا قد الجؤا ثعلبا الى
زاوية فطردهم عنه • قال
مالك لا أعلم الا أنه قال أفى
حرم رسول الله صلى الله
عليه وسلم يمنع هذا
• وحدثنى يحيى عن مالك
عن رجل قال دخل على
زيد بن ثابت وأبى الأسواق
وقد اصطلت نهما فأخذه
من يدي فأرسله

• ماجاء في وباء المدينة •
• وحدثنى عن مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه
عن عائشة أم المؤمنين
انها قالت لما قسم رسول
الله صلى الله عليه وسلم
المدينة وعك أبو بكر
وبلال قال فدخلت عليهما
فقلت يا أبت كيف تجدك
وبلال كيف تجدك
قالت فكان أبو بكر اذا
أخفته الحى يقول

كل امرئ مصعب في أهله •
والموت أدنى من شر الثعلب
وكان بلال اذا ألقه عنه
يرفع عقبرته فيقول

(٢٥ - منقح - سابع) الأليت شعري هل أبيت ليلة • بواد وحوى اذخر وجيل
وهل يدون لى شامة وطفيل قالت عائشة فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال اللهم حبيب الينا المدينة كحبيبنا مكة أو

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وانى أحرم ما بين لابتها يرد حرثها والذابة الحرة قاله ابن نافع قال
والخرتان احدهما التي ينزل بها الحجاج والأخرى تقابلها من ناحية شرف المدينة وهو أيضا في أقصى
المران خارجة عنه قال وخرتان أخرى أيضا من ناحية الذبلة والجوف من المينتو هما أيضا في طرف
المران من جاني المدينة جيعا على مثل الأخرين قال ابن نافع ما بين هذه الحرثات في الدور كله محرم
أن يصاد فيه صيد ومن عصي فاستعمل فقد استعمل ما قد نهى عنه وليس عليه فيه جزاء وحرم قطع
الشجر منها على ريد من كل شق حولها كلها قال القاضي أبو محمد ان مقتضى تفضيل مالك للمدينة
على مكة ان عليه الجزاء فيما اصاب من الصيد في حرم المدينة وهو مذهب ابن أبي ذئب والله أعلم من
• مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة انه كان يقول لو رأيت الطباء بالمدينة
تزعم ماذعرتها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين لابتها حرام • ش قول أبي هريرة رضى الله
عنه لو رأيت الطباء تزعم بالمدينة ماذعرتها يرميها نقرتها وقد روى عكرمة عن ابن عباس عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم مكة لا يحتل خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفرد صيدها قال عكرمة
معنى ينفرد صيدها أن يصبه من الظل فيقبل مكانه فهذا معنى الذعر الذي ذكر أبو هريرة وقول
أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين لابتها حرام يقتضى ان ذعر الصيد مما يتناوله
تحريم النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن وهب عنى ما بين لابنها ما بين حرثها وهو قول مالك وقال
الأصمعي الحرة هي الأرض التي تصلونها حجارة سوداء • مالك عن يونس بن يوسف عن
عطاء بن يسار عن أبي أيوب الأنصاري انه وجد غلمانا الجؤا ثعلبا الى زاوية فطردهم عنه • قال
مالك لا أعلم الا أنه قال أفى حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم يمنع هذا
على زيد بن ثابت وأبى الأسواق وقد اصطلت نهما فأخذه من يدي فأرسله • ش قول أبي أيوب
الأنصاري رضى الله عنه للذين الجؤوا ثعلبا الى زاوية أفى حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم يمنع هذا
يقتضى أن هذا استباحة لحرمة صلى الله عليه وسلم وينكر على من فعله ولذلك طردهم عنه والنس
الذي اصطاد الرجل قال عيسى بن دينار هو طائر يقال له النمس ويجب أن تكون الأسواق على
هذا موضع بعض أطراف المدينة بين الحرثتين والله أعلم

• ماجاء في وباء المدينة •

ص • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها قالت لما قدم رسول الله صلى
الله عليه وسلم المدينة وعك أبو بكر وبلال قال فدخلت عليهما فقلت يا أبت كيف تجدك
وبلال كيف تجدك
قالت فكان أبو بكر اذا
أخفته الحى يقول

كل امرئ مصعب في أهله • والموت أدنى من شر الثعلب

وكان بلال اذا ألقه عنه يرفع عقبرته فيقول

الأليت شعري هل أبيت ليلة • بواد وحوى اذخر وجيل

وهل أزدن يوما مياه مجنة • وهل يدون لى شامة وطفيل

قالت عائشة فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال اللهم حبيب الينا المدينة كحبيبنا مكة أو

(٢٥ - منقح - سابع) الأليت شعري هل أبيت ليلة • بواد وحوى اذخر وجيل • وهل أزدن يوما مياه مجنة • وهل يدون لى شامة وطفيل قالت عائشة فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال اللهم حبيب الينا المدينة كحبيبنا مكة أو

أشد وحمها وبارك لنا في مدعا وصاعها وانقل حاما فاجعلها بالجمحة * قال مالك عن يحيى بن سعيد

ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت وكان عامر بن فهيرة يقول

قد رأيت الموت قبل ذوقه * ان الجبان حفته من فوقه

* مالك عن نعيم بن عبد الله المجر عن أبي هريرة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنقاب

المدينة ملائكة لا يدخلها الطاعون ولا الدجال * ش قولها رضي الله عنها لما قدم رسول الله صلى

الله عليه وسلم المدينة وعك أبو بكر الوعلك ازعاج الحى المريض وعمر يكها اياه يقال وعكته وعكا

ودخول عائشة رضي الله عنها على أبيها وبلال على وجه العيادة لها وهي من القرب وقد روى البراء

ابن عازب أمر نال النبي صلى الله عليه وسلم ان يتبع الجنائز ونعود المرضى ونفسي السلام ولان ذلك

كان قبل أن ينزل الحجاب وقولها وكان بلال اذا ألق عنه قال عيسى بن دينار يريد تنهب عنه الحى

فأفاق وقولها رضي الله عنها يرفع عقيرته قال ابن نافع وعيسى بن دينار تريد صوتة قال محمد بن عيسى

الأعشى والأذخر والجليل شجرتان طيبتان تكونان بأودية مكة وأراه يريد العناب فان الأذخر

والجليل انما هما نبت وليسا بشجر قال محمد بن عيسى وشامتو طفيل جبلان من جبال مكة

(فصل) ومعنى انشاد بلال البيتين المذكورين على معنى التنى لمكة ونواحيها والتأسف لما فاتها

بمما ألف منها والتوجع بالمقام بالمدينة التي لم يمهدها لها ولا ألف هواها وقد روى أنس بن مالك ان

اناسا من عكل أو عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا يا نبي الله انا كنا أهل ضرع

ولم نسكن أهل ريف واستوخوا المدينة فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بدودو براع وأمرهم

أن يخرجوا فيهم فيشربوا من الباهوا وأوالها

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها فبجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك تريد بقول

أبي بكر وبلال فقال اللهم حبيب الينا الملعنة كجنا مكة أو أشد دعاء من النبي صلى الله عليه وسلم أن

يذهب من أنفسهم الاشفان عن مفارقة مكة وسكنى المدينة والعاه في ان يحب الله اليهم المدينة كحبهم

مكة فيكرهون الانتقال عنها كما كرهوا الانتقال من مكة

(فصل) ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم انشاد الشعر على أبي بكر وبلال وذلك دليل على

جوازه وقد أنشده حسان وكعب بن زهير ومدحه الأعشى وكعب بن مالك وجماعة من شعراء الجاهلية

والاسلام وانما الشعر كلام فحسن الكلام وقبيحه كقبيح الكلام وما روى عن النبي صلى

الله عليه وسلم انه قال لأن يمتلى جوف أحدكم فيصاح حتى يره خيرا من أن يمتلى شعر افتقدت قوم معناه

من الشعر الذي هجى به النبي صلى الله عليه وسلم وهذا ليس بشئ لان ذلك لا يجعل أن يحفظ بيت

واحد منه ولا انشاده ولا اصفاء اليه الا لمن يريد الرد على قائله والانتصار منه والأظهر ان معناه من غلب

عليه ومنعه من التحفظ على الشريعة وغير ذلك مما يحتاج اليه وفي العناية ان مالك استل عن انشاد

الشعر فقال ما يحفظ منه ولا يكثر ومن عيبه ان الله عز وجل يقول وما علمناه الشعر وما ينبغي له قال

مالك وبلغني ان عمر بن الخطاب كتب الى أبي موسى الأشعري أن اجمع الشعراء واسألهم عن الشعر

وهل بقيت معهم معرفة وأحضر لي ذلك قال فجمعهم وسألهم فقالوا اننا نعرفه ونوقه وقال لييد

ما قلت بيت شعر منتهت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ قول ما أنزل الله الم ذلك الكتاب

لا ريب فيه هدى للتقين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وحمها وانقل حاما الى الجمحة يريد أن يذهب عنها الوخامة التي

أشد وحمها وبارك

لنا في مدعا وصاعها

وانقل حاما فاجعلها

بالجمحة * قال مالك

وحديث يحيى بن سعيد

أن عائشة زوج النبي صلى

الله عليه وسلم قالت وكان

عامر بن فهيرة يقول

قد رأيت الموت قبل ذوقه

ان الجبان حفته من فوقه

* وحديث عن مالك عن

نعيم بن عبد الله المجر عن

أبي هريرة أنه قال قال

رسول الله صلى الله عليه

وسلم على أنقاب المدينة

ملائكة لا يدخلها

الطاعون والا الدجال

﴿ ما جاء في اجلاء اليهود من المدينة ﴾ وحدثني عن مالك (١٩٥) عن اسمعيل بن أبي حكيم أنه سمع عمر بن عبد العزيز

يقول كان من آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال قاتل الله اليهود والنصارى اتخلفوا قبور أنبيائهم مساجد لا يبقين دينان بأرض العرب وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع دينان بجزيرة العرب

قال مالك قال ابن شهاب ففحص عن ذلك عمر ابن الخطاب حتى أتاه الثلج واليقين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع دينان في جزيرة العرب فأحلى هود خبير قال مالك وقد أحلى عمر ابن الخطاب هود خبير وقدك فأما هود خبير فخرجوا منها ليس لهم من البحر ولا من الأرض شيء وأما هود فقدك فكان لهم نصف الثمر ونصف الأرض لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على نصف الثمر ونصف الأرض فأقام لهم عمر نصف الثمر ونصف الأرض فقيمة من ذهب وورق وابل وجبال وأقتاب ثم أعطاهم القيمة وأجلاهم منها ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود والنصارى يريد والله أعلم لغتهم الله ﴾

أضرت بهم والحقى التي ونكواهم او ينقل ذلك الى الجحفة وقال بعض أهل العلم ان الجحفة وهي مبيعة كانوا في ذلك الوقت على غير الاسلام فدعا عليهم بذلك والله أعلم ومن دعوة النبي صلى الله عليه وسلم صارت الجحفة وبثقل من يشرب من عينها يقال له حم الاحم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم على انقاب المدينة ملائكة قال ابن نافع ومحمد بن عيسى بن الفجاج التي حولها خارجاتها وقوله صلى الله عليه وسلم لا يدخلها الطاعون ولا الدجال يقتضى منع الملائكة الدجال من دخولها ويحتمل أن يكونوا أيضا قد وكلوا بجمع الطاعون من دخولها وقد روى أبو سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما حدثنا به عن الدجال قال يأتي الدجال وهو محرم عليه أن يدخل أنقاب المدينة بعض السباح التي تلى المدينة فيخرج اليه يومئذ رجل هو خير الناس أو من خيار الناس فيقول أشهد أنك الدجال الذي حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثه

﴿ ما جاء في اجلاء اليهود من المدينة ﴾

ص ﴿ مالك عن اسمعيل بن أبي حكيم انه سمع عمر بن عبد العزيز يقول كان من آخر ما تكلم به رسول الله عليه صلى الله وسلم ان قال قاتل الله اليهود والنصارى اتخلفوا قبور أنبيائهم مساجد لا يبقين دينان بأرض العرب ﴾ مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع دينان بجزيرة العرب قال مالك قال ابن شهاب ففحص عن ذلك عمر بن الخطاب حتى أتاه الثلج واليقين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع دينان في جزيرة العرب فأحلى هود خبير قال مالك وقد أحلى عمر بن الخطاب هود خبيران وقدك فأما هود خبير فخرجوا منها ليس لهم من الثمر ولا من الأرض شيء وأما هود فقدك فكان لهم نصف الثمر ونصف الأرض لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على نصف الثمر ونصف الأرض فأقام لهم عمر نصف الثمر ونصف الأرض فقيمة من ذهب وورق وابل وجبال وأقتاب ثم أعطاهم القيمة وأجلاهم منها ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود والنصارى يريد والله أعلم لغتهم الله ﴾

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يبقين دينان بأرض العرب يريد والله أعلم بالارض التي كانت مختصة بسكنى العرب وتلقبهم عليها في الجاهلية وقال في حديث ابن شهاب لا يجمع دينان في جزيرة العرب قال عيسى بن دينار وروى عن مالك جزيرة العرب مكة والمدينة واليمن وروى ابن حبيب جزيرة العرب من أقصى عدن أبين وما والاها من أرض اليمن كلها الى ريف العراق في الطول وأما العرض فن جدة وما والاها من ساحل البحر الى أطوار الشام ومصر في الغرب وفي الشرق ما بين يثرب الى منقطع السهولة وقال مالك جزيرة العرب منبت العرب قيل لها جزيرة العرب لإحاطة البحر والانهار بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يبقين دينان بأرض العرب يريد والله أعلم لا يبق فيها غير دين الاسلام وان يخرج منها كل من يتدين بغير دين الاسلام قال مالك يخرج من هذه البلدان كل يهودى أو نصرانى أو ذمى كان على غير ملة الاسلام ولا منع ذلك من دخولهم اياها مسافرين فقد كان في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يجلب النصارى من الشام الى المدينة لحنطة والزيت والامعة

جامع ماجا في أمر

المدينة

• وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعم له أحد فقال هذا جبل يحبنا ونحبه • وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد بن عبد الرحمن بن القاسم أن أسلم مولى عمر بن الخطاب أخبره أنه زار عبد الله بن عياش المخزومي فرأى عنده نبيذا وهو بطريق مكة فقال له أسلم إن هذا لشراب يحب به عمر بن الخطاب فحمل عبد الله بن عياش قدما عظيما فجاء به إلى عمر بن الخطاب فوضعه في يده فقر به عمر إلى فيه ثم رفع رأسه فقال عمر إن هذا لشراب طيب فشربت منه ثم ناوله رجلا عن يمينه فلما أدير عبد الله ناداه عمر بن الخطاب فقال أنت القائل لمكة خير من المدينة فقال عبد الله فقلت هي حرم الله وأمنه وفيها بيته قال عمر لا أقول في بيت الله ولا في حرمه شيئا ثم قال عمر أنت القائل لمكة خير من المدينة قال فقلت هي حرم الله وأمنه وفيها بيته فقال عمر لا أقول في حرم الله ولا في بيت الله ولا في حرمه شيئا ثم انصرف • ش قول أسلم في النبيذا أن هذا لشراب يحب به عمر حدث لعبد الله بن عياش عن أخوال عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكان ممن يقبل هديته قبل الولاية وبعدها ويحتمل أن يكون استجاز ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما أتاك من هذا المال من غير مسألة فخذ مع عمر بن الخطاب ما كان يهدي إليه فأتا ما كان كشي يهدي إلى جماعة المسلمين لأنه كان يتناول منه اليسير ويتناول الباقي جلساءه ولذلك قال ابن عبد الله وضعه في يد عمر وقر به إلى فيه لعله يريد على وجه الاختبار له ومعرفة حاله برأيته ثم رفع رأسه وقال إن هذا لشراب طيب يحتمل أن يريد به حللا ويحتمل أن يريد به نبيذا مع كونه حللا فشر به يد شرب منه ثم ناوله رجلا عن يمينه وهو المشروع بأن يتناول الإمام بضمه من عن يمينه وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى

فأخذ منهم عمر بن الخطاب العشر ونصف العشر قال مالك في اليهود والنصارى والمجوس إذا قسموا المدينة يضرب لهم أجل قال نعم يضرب لهم أجل ثلاث ليال يستقون وينظرون في حوائجهم وقد ضرب لهم ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه (فصل) وقول ابن شهاب ففحص عمر بن الخطاب عن ذلك قال مالك معناه كشف عن هنا القول هل يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم حين جاءه الثلج قال معناه اليقين الذي لا شك فيه يريد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك فأجلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بهود خير (مسئلة) وهذا الاجلاء انما هو من جزيرة العرب سواء وجد منهم غير أولم يوجد وأما ان وجد منهم غير جزيرة العرب ففي العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك سئل عن أهل فارس وظهرت لهم عهود كثيرة من معاوية وعبد الملك وسليمان ترى أن يجالوا سنانا عرف منهم غير قال نعم إذا تبين ذلك فعلى هنا لا يكون الاجلاء في غير جزيرة العرب الا للغيره قال القاضي أبو الوليد وعندي أنهم يجالون إذا خيف منهم الميل إلى أهل ملتهم لمجاورتهم أهل الحرب فينتقلون إلى حيث يتوكلون ذلك منهم والله أعلم (فصل) وقوله فأجلى عمر بن الخطاب يهود نجران وفدك قال أشهب عن مالك في العتبية فأما يهود نجران فخر جوامعها ليس لهم من الثمر ولا من الأرض شيء وأما يهود فدك فكان لهم نصف الأرض ونصف الثمر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على نصف النخل ونصف الأرض فأقام لهم عمر نصف ذلك بالذهب والورق والابل والحبال والاقتاب فأعطاهم ذلك وأجلهم سنا

جامع ماجا في أمر المدينة

ص • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعم له أحد فقال هذا جبل يحبنا ونحبه • مالك عن يحيى بن سعيد بن عبد الرحمن بن القاسم أن أسلم مولى عمر بن الخطاب أخبره أنه زار عبد الله بن عياش المخزومي فرأى عنده نبيذا وهو بطريق مكة فقال له أسلم إن هذا لشراب يحب به عمر بن الخطاب فحمل عبد الله بن عياش قدما عظيما فجاء به إلى عمر بن الخطاب فوضعه في يده فقر به عمر إلى فيه ثم رفع رأسه فقال عمر إن هذا لشراب طيب فشربت منه ثم ناوله رجلا عن يمينه فلما أدير عبد الله ناداه عمر بن الخطاب فقال أنت القائل لمكة خير من المدينة فقال عبد الله فقلت هي حرم الله وأمنه وفيها بيته فقال عمر لا أقول في بيت الله ولا في حرمه شيئا فقال عمر أنت القائل لمكة خير من المدينة قال فقلت هي حرم الله وأمنه وفيها بيته فقال عمر لا أقول في حرم الله ولا في بيته شيئا ثم انصرف • ش قول أسلم في النبيذا أن هذا لشراب يحب به عمر حدث لعبد الله بن عياش عن أخوال عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكان ممن يقبل هديته قبل الولاية وبعدها ويحتمل أن يكون استجاز ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما أتاك من هذا المال من غير مسألة فخذ مع عمر بن الخطاب ما كان يهدي إليه فأتا ما كان كشي يهدي إلى جماعة المسلمين لأنه كان يتناول منه اليسير ويتناول الباقي جلساءه ولذلك قال ابن عبد الله وضعه في يد عمر وقر به إلى فيه لعله يريد على وجه الاختبار له ومعرفة حاله برأيته ثم رفع رأسه وقال إن هذا لشراب طيب يحتمل أن يريد به حللا ويحتمل أن يريد به نبيذا مع كونه حللا فشر به يد شرب منه ثم ناوله رجلا عن يمينه وهو المشروع بأن يتناول الإمام بضمه من عن يمينه وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فلما أدر عبد الله بن عباس ناداه عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أنت القائل لمكة خير من المدينة قال عيسى بن دينار كأنه كره تفضيله مكة على المدينة دار الهجرة قال محمد بن عيسى ولو أقره بذلك لضر به ير بدله لأدبه على تفضيله مكة وهذا من عمر رضي الله عنه بمقتل أن يريد به إنكار تفضيل مكة على المدينة لا اعتقاده تفضيل المدينة على مكة أو هو يرى ترك الأخذ في تفضيل أحدهما على الأخرى إلا أن الوجه الأول أظهر لما شهر من أخذ الصحابة في ذلك دون تكبير ومعنى أفضل أن لسا كبا العامل فيها بالطاعة من الثواب أكثر مما لسا كن والعامل بذلك في الأخرى ولا خلاف أنه كان السكنى بمكة وغيرها ممنوعا والانتقال إلى المدينة مفترضا قبل الفتح وقد اختلف العلماء في ذلك بعد الفتح في حق من تقدمت هجرته قبل الفتح فقال الجمهور إن ذلك بقي في حقهم وقال جماعة من من جاء قبل الفتح أن يرجع إلى مكة بعد الفتح إلا أنه لا خلاف أن المقام بالمدينة كان أفضل ولذلك أقام بها النبي صلى الله عليه وسلم والمهاجرون وقد انتقل جماعة من المدينة إلى العراق والشام ولم يرجع منهم مشهور بالفضل إلى سكنى مكة وانما يرجع إليها من صغر سنه عن أن يكون له حكم الهجرة كما عبد الله بن الزبير وعبد الله بن عباس والجمهور على خلاف ذلك فلا خلاف أن المدينة أفضل له في حق هؤلاء وأما من لم تكن له هجرة فلا خلاف في أنه يجوز له سكنى مكة وسكنى المدينة وذهب مالك أن سكنى المدينة أفضل وقال أبو حنيفة والثياغبي سكنى مكة أفضل له واستدل القاضي أبو محمد على ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم إن الإيمان لئازر إلى المدينة كأن تأزر الحية إلى جحرها قال يخص بذلك المدينة وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أمرت بقريته تأكل القرى قال فلامعنى لقوله تأكل القرى الأعلى جميع فضلها على غيرها وزادها عليها وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم حبب الينا المدينة كحبنا مكة أو أشد ولا يدعوى صلى الله عليه وسلم في أن يحب الينا سكنى المدينة وسكنى غيرها أفضل ووجهه من جهة المعنى أن النبي صلى الله عليه وسلم اختار سكنها بعد الفتح فإن كان ذلك قد افترض عليه فلا يفترض عليه السكنى إلا في أفضل البقاع وإن لم يكن ذلك مفترضا عليه واختاره فلا يختار لاستيطانه واستيطان الأمانة وفضلاء الصحابة إلا أفضل البقاع وفي العتبية مثل مالك عن مكة وبكة فقال بكة موضع البيت ومكة غير ذلك يريد القرية

(فصل) وقول عبد الله بن عباس هي حرم الله وأمنه وفيها بيته فلم يزد على اظهار ما عنده من فضيلة مكة قال محمد بن عيسى ولو أقره بذلك لضر به ير بدانه لم يصرح له بتفضيل مكة وإنما أقره بفضل مكة وهذا لا خلاف في صحته على الوجه الذي ذكره ولذلك قاله عمر رضي الله عنه لا أقول في بيت الله ولا في حرمه شيئا معناه والله أعلم أني لا أنكر فضيلته ولكن أنت القائل لمكة خير من المدينة ما معناه أني لا أنكر ذلك عليك وإنما أنكر عليك ما بلغني عنك من تفضيلها على المدينة فهل كان ذلك منك فعاد عبد الله بن عباس إلى قوله الأول لم يزد عليه ولا أظهر إليه ما سأله عنه ثم انصرف ومعنى ذلك والله أعلم أنه رأى عمر أقره على دنا القول إذا أمسك مما سواه غير ممنوع

﴿ ماجاه في الطاعون ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الله بن الحارث بن نوفل عن عبد الله بن عباس أن عمر بن الخطاب خرج إلى الشام حتى إذا كان بصرغ لقيه أمراء الأجناد أبو عبيدة بن الجراح وأصحابه فأخبروه أن الوباء قد وقع بالشام قال ابن

﴿ ماجاه في الطاعون ﴾
 • وحدثنى مالك عن
 ابن شهاب عن عبد الحميد
 ابن عبد الرحمن بن زيد
 ابن الخطاب عن عبد الله
 ابن عبد الله بن الحارث
 ابن نوفل عن عبد الله
 ابن عباس أن عمر بن
 الخطاب خرج إلى الشام
 حتى إذا كان بصرغ لقيه
 أمراء الأجناد أبو عبيدة
 ابن الجراح وأصحابه
 فأخبروه أن الوباء قد
 وقع بالشام قال ابن

عباس فقال عمر بن الخطاب ادع الى المهاجرين الأولين فدعاهم فاستشارهم وأخبرهم ان الوباة قد وقع بالشام فاختلفوا فقال بعضهم قد خرجت لأمر ولا ترى أن ترجع عنه وقال بعضهم معك بقية الناس وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ترى أن تقدمهم على هذا الوباة فقال ارتفعوا عني ثم قال ادع الى الأنصار فدعاهم فاستشارهم فسلكو اسبيل المهاجرين واختلفوا كما اختلفوا فقال ارتفعوا عني ثم قال ادع الى من كان ههنا من مشيقتقرش من مهاجرة الفتح فدعاهم فلم يختلف عليه منهم رجلان فقالوا ترى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباة فنادي عمر في الناس اني مصبح على ظهر فأصبروا عليه فقال أبو عبيدة أنفرا من قدر الله فقال عمر لو غيرك قالها يا أبا عبيدة نعم نفر من قدر الله الى قدر الله أرايت لو كان لك ابل فهبطت واديا له عدوتان احدهما غصبة والاخرى جدبة أليس ان رعيت المنحصة رعيتا بقدر الله وان رعيت الجدبة رعيتا بقدر الله فجاه عبد الرحمن بن عوف وكان غائباً في بعض حاجته فقال ان عندي من هذا علما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه واذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه قال فهدى الله عمر ثم انصرف ثم شق قوله أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خرج الى الشام يمتثل أن يقصدها ليطالع أحوالها فانها كانت نفر المسلمين وعلى الامام اذا بعد عهده بالنفور أن يتطلعها بالمشاهدة ان علم انه يحتاج الى ذلك وقوله حتى اذا كان بمرغ قال ابن حبيب مرغ قرية بوادي تبوك في طريق الشام وقبل مرغ من أدنى الشام الى الحجاز لقيه أمراء الأنجاد يريد جند الشام اما لانهم كانوا مقبلين الى جهة فلقوه هناك اولانهم خرجوا من الوباة واعتقدوا أن ذلك يجوز لهم اولانهم خرجوا يتلقوه من قرب منهم من طريقه بموضعه ذلك

(فصل) وقوله فأخبروه أن الوباة قد وقع بالشام الوباة هو الطاعون وهو مرض يم الكثير من الناس في جهة من الجهات دون غيرها بخلاف المعتاد من أحوال الناس وأمراضهم ويكون مرضهم غالباً مرضاً واحداً بخلاف سائر الأوقات فان أمراض الناس مختلفة

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه ادع الى المهاجرين الأولين وروى عن سعيد بن المسيب ان المهاجرين الأولين من صلى الى القبلتين ومن لم يسلم الا بعد تحويل القبلة الى الكعبة فليس من المهاجرين الأولين فدعاهم فاستشارهم عمر في ذلك فاختلفوا عليه فقال بعضهم قد خرجت لأمر يريدون لمطالعة النفور والنظر فيها لا ترى أن ترجع عنه يريدون توكلوا على الله عز وجل وتيقنوا انه لا يصيبهم الا ما كتب الله لهم وقال بعضهم معك بقية الناس يريدون فضلاء الناس وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يرون بذلك اظهار فضلهم لبعضه بذلك على الاشفاق عليهم ويعظم حال التعرير بهم واقدامهم على الوباة الذي يخاف استصااله لهم فلما اختلفوا عليه أمرهم بأن يرتفعوا عنه ثم دعا الأنصار فاستشارهم كما استشار المهاجرين فاختلفوا كما اختلفوا فأمروهم أيضاً أن يرتفعوا ثم قال ادعوا الى من كان ههنا من مشيقتقرش من مهاجرة الفتح يريد من هاجر بقرب الفتح فثبت له حكم الهجرة أو هاجر بعد الفتح فثبت له امم الهجرة دون حكمها فشاؤهم فلم يختلفوا وقالوا ترى أن ترجع بالناس فرأى عمر أنهم يريدون اني مصبح على ظهر يريد السفر وصفه بذلك لان المسافر ومتاعه يميل على ظهر الخيل والابل والذواب ويحتمل أن يريد به على ظهر طريق ولا بد أن يكون قرن بذلك ما يقتضى الرجوع عن

بالشام فاختلفوا فقال بعضهم قد خرجت لأمر ولا ترى أن ترجع عنه وقال بعضهم معك بقية الناس وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ترى أن تقدمهم على هذا الوباة فقال ارتفعوا عني ثم قال ادع الى الأنصار فدعاهم فاستشارهم فسلكو اسبيل المهاجرين واختلفوا كما اختلفوا فقال ارتفعوا عني ثم قال ادعوا الى من كان ههنا من مشيقتقرش من مهاجرة الفتح فدعاهم فلم يختلف عليه منهم رجلان فقالوا ترى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباة فنادي عمر في الناس اني مصبح على ظهر فأصبروا عليه فقال أبو عبيدة أنفرا من قدر الله فقال عمر لو غيرك قالها يا أبا عبيدة نعم نفر من قدر الله الى قدر الله أرايت لو كان لك ابل فهبطت واديا له عدوتان احدهما غصبة والاخرى جدبة أليس ان رعيت المنحصة رعيتا بقدر الله وان رعيت الجدبة رعيتا بقدر الله فجاه عبد الرحمن

ابن عوف وكان غائباً في بعض حاجته فقال ان عندي من هذا علما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه واذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه قال فهدى الله عمر ثم انصرف

ه وحثنى عن مالك عن
 محمد بن المنكدر وعن
 سالم بن أبي النضر مولى
 عمر بن عبيد الله عن
 عامر بن سعد بن أبي
 وقاص عن أبيه أنه سمعه
 يسأل أسامة بن زيد ما
 سمعت من رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في
 الطاعون فقال أسامة
 قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الطاعون رجز
 أرسل على طائفة من بني
 إسرائيل أو على من كان
 قبلكم فإذا سمعتم به بأرض
 فلا تدخلوا عليه وإذا وقع
 بأرض وأتم بها فلا
 تخرجوا فرارا منه
 وحثنى عن مالك عن
 ابن شهاب عن عبد الله
 ابن عامر بن ربيعة أن
 عمر بن الخطاب خرج
 إلى الشام فلما جاء سرغ
 بلغه أن الوباء قد وقع
 بالشام فأخبره عبد الرحمن
 ابن عوف أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال
 إذا سمعتم به بأرض فلا
 تفلسوا عليه وإذا وقع
 بأرض وأتم بها فلا
 تخرجوا فرارا منه فرجع
 عمر بن الخطاب من سرغ
 ه وحثنى عن مالك
 عن ابن شهاب عن سالم
 ابن عبد الله

الشام أو يكون ذلك موضع اقامته بالشام والأول أظهر لأنه لم يكن بلغ بعد موضع الوباء فلو كان
 موضعه يريد أن يقيم به ولا يباء به لما احتاج إلى الرجوع والله أعلم
 (فصل) وقول أبي عبيد رضى الله عنه افرار من قدر الله على معنى الاتكار لا نصرافه يريد أنه
 ينجو بذلك وينجى الصحابة من الوباء الذي لا يصيب الا من قدر الله عز وجل أن يصيبه وأنه لا ينجون
 من قدره أن لا يصيبه فقال عمر لو غيرك قالها يا أبا عبيدة قال محمد بن عيسى وكان عمر يحب موافقة
 في جميع أموره ويكره مخالفته ويحتمل أن يكون ذلك لما تحقق من فضله وأمانته فقد ساء النبي
 صلى الله عليه وسلم أمين هذه الأمة
 (فصل) وقوله لو غيرك قالها يا أبا عبيدة قال محمد بن عيسى الأعشى يريد عمر رضى الله عنه بذلك
 لشكته نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله يريد أنه لا يعتقده بالفرار ينجو مما قدر عليه وإنما يعتقده أنه
 يرجع عما يخاف أن يكون قدر عليه من الوباء ان وصل إلى ما يرجو أن يكون قدره من السلامة
 ان يرجع ولذلك يجوز للإنسان أن يتخذ الدرع والجن ويفر من العدو الذي يجوز الفرار منه لكثرة
 ويحتمل الفرار والمخاوف ولا يكون ذلك فرارا من قدر الله ولا يجوز أن ينجو به مما قدر الله تعالى بل
 أكثره ما مور به وقد مثل ذلك عمر بن الخطاب تمثيلا صحيفا بما سلمه أبو عبيدة وهو ان من كاسه ابل
 يريد حفظها وحسن القيام عليها فبطبها واديا له عدوتان احدهما خصبة والأخرى جذبة ليس ان
 رعى الخصبة رعاها بقدر الله عز وجل وان رعى الجذبة رعاها بقدر الله يريد أنه مثل أمره ان انصرف
 بهم إلى موضع يأمن به الوباء انصرف بقدر الله عز وجل وان أقدمهم على ما يضافه عليهم من الوباء
 أقدمهم عليه بقدر الله فكما يلزم صاحب الابل أن ينزل بها الخائب الخصب ولا يعتد بذلك انه فار من
 قدر الله بل مصيبا محبتنا ممتثلا لما أمر الله سبحانه ومسلما لقدره وراجيا خيره فكذلك الامام
 بالمسلمين اذا انصرف بهم عن بلاد الوباء إلى بلاد الصحة والسلامة والتوفيق
 (فصل) وقوله فجاء عبد الرحمن بن عوف فقال ان عندى من هذا علم يقتضى ان ما عنده من العلم
 في ذلك مقدم على ما كان عند غيره من الرأى فان كان موافقا له صحه وان كان مخالفا له وجب تقديمه
 عليه الا أنه قد وقع الاجماع من جميعهم على صحة القول بالرأى والقياس لان كل واحد منهم قال في ذلك
 برأيه ولم يكن عنده احد منهم أثر ولم ينكر عليهم ذلك عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه ولا غيره مع أن
 القضية شاعت وانتشرت في جميع بلاد الاسلام وقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا سمعتم به بأرض
 فلا تقدموا عليه يريد ما فيه من التعرير واذا وقع بأرض وأتم بها فلا تخرجوا فرارا منه استسلاما
 للدقار فمد الله عمر اذا وافق رأيه الذي اختاره ما صح عنده من أمر النبي صلى الله عليه وسلم
 والله أعلم ص ه مالك عن محمد بن المنكدر وعن سالم بن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن
 عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه سمع يسأل أسامة بن زيد ما سمعت من رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في الطاعون فقال أسامة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الطاعون رجز أرسل على
 طائفة من بني إسرائيل أو على من كان قبلكم فإذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوا عليه واذا وقع بأرض
 وأتم بها فلا تخرجوا فرارا منه ه مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عامر بن ربيعة ان عمر بن
 الخطاب خرج إلى الشام فلما جاء سرغ بلغه ان الوباء قد وقع بالشام فأخبره عبد الرحمن بن عوف أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سمعتم به بأرض فلا تفلسوا عليه واذا وقع بأرض وأتم بها فلا
 تخرجوا فرارا منه فرجع عمر بن الخطاب من سرغ ه مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله

أن عمر بن الخطاب أتمارجع بالناس من سرغ عن حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قوله صلى الله عليه وسلم رجع جزأرسى على طائفة من بنى إسرائيل أو على من كان قبلكم يحتمل وجهين أحدهما أن يريد أنه أول ما نزل إلى الأرض وحدث بالناس حدثهم على هذا الوجه والوجه الثاني أن يكون نزل في بلد على أنه غريب وأنه تكرر بعد ذلك في ذلك البلد وقد روى أنه كان عذاباً لأولئك ورجة للؤمنين لمن ظهر ببلده أو قام صابراً محتسباً فأصيب به وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الطاعون شهادة لكل مسلم وروت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال كان عذاباً يبعثه الله على من يشاء فجعله رجة للؤمنين فليس من عبد يمنع الطاعون فيمكث في ببلده صابراً يعلم أنه لن يصيبه إلا ما كتب الله إلا كان له مثل أجر الشهيد

(فصل) وقوله فلا تخزجوا فراراً منه خص بالمتع الخروج على هذا الوجه فجوز لمن أراد الخروج منه غير ذلك الوجه من حاجة تنزل به إلى السفر منه أو الانتقال عنه ويجوز لمن استوخم أرضاً أن يخرج منها إلى بلد يوافق جسمه لما روى عن أنس بن مالك أن ناساً من عكل أو عرينة تقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وتكلموا بالاسلام فقالوا يا نبي الله انا كنا أهل ضرع ولم تكن أهل ريف واستوخوا المدينة فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بدود وبراغ وأمرهم أن يخرجوا فيه

(فصل) وقول سالم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتمارجع بالناس عن حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه يحتمل أن يكون لم يبلغه ما نادى به عمر في الناس أنه يصبح على ظهره وما راجعه به أبو عبيدة من انكار الرجوع عليه قبل أن يأتي عبد الرحمن بن عوف ويحتمل أن يكون بلغه ذلك فتأول في قوله أني أصبح على ظهر أي على سفرهم ولم يعينه وإنما أتى الاستشارة فيه ومعاودة المشاورة إلى العنوان معنى قول أبي عبيدة له فراراً من قدر الله معناه أنه أنكر عليه الارتياح في مثل هذا الوقت عن الأقدام عليه والله أعلم رضي الله عنه قال لغني أن عمر بن الخطاب قال لبيت بركة أحب إلى من عشرة آيات بالشام رضي الله عنه قال مالك يريد طول الأعمار والبقاء ولشدة الوباء بالشام رضي الله عنه ش قوله لبيت بركة أحب إلى من عشرة آيات بالشام قال محمد بن عيسى ركة هي أرض بني عامر وهي ما بين مكة والعراق وقال ابن قتيبة ركة من أرض الطائف في أرض مصحة وقال محمد بن عيسى وهي أرض صحراوية فأراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن ساكنها أطول أعماراً وأصح أبداناً من الوباء والمرض ممن سكن الشام وغيرهما من البلدان رضي الله عنه قال عيسى ولم يرد هذا أن سكني الأرض يزيد في أعمارهم ولكن لما قدر الله عز وجل أعمارهم طويلاً أسكنهم تلك البلدة قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم عن مالك يريد بركة ووباء الشام رضي الله عنه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن الله عز وجل قد أجرى العادة بصحة من سكن ركة وطول أعمارهم وأمرض من سكن الموضع الذي أراد من الشام وقصر أعمارهم ولعله أراد ركة وما قاربها كما جرت العادة بأن من تناول نوعاً من الطعام والشراب صبح جسمه ومن تناول نوعاً آخر كثرت أمراضه وإن كانت الأمراض معلقة بالمدى الموت والله أعلم وأحكم

بالناس من سرغ عن حديث أن عمر بن الخطاب أتمارجع عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وحدثني عن مالك أنه قال بلغني أن عمر بن الخطاب قال لبيت بركة أحب إلى من عشرة آيات بالشام قال مالك يريد طول الأعمار والبقاء ولشدة الوباء بالشام

عن النبي عن القول بالقدر

ص * مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نحاج آدم وموسى فحج آدم موسى قال له موسى أنت آدم الذي أغويت الناس وأخرجتهم من الجنة فقال له آدم أنت موسى الذي أعطاه الله علم كل شيء واصطفاه على الناس برسالة قال نعم قال فتلومني على أمر قدوة تر على قبل ان اخلق * ش قوله صلى الله عليه وسلم نحاج آدم وموسى يقتضى صحة جواز المحاجة لاسماعيل على قول مالك ان شريعة من قبلنا شريرة لنا وقول موسى عليه السلام لآدم أنت الذي أغويت الناس وأخرجتهم من الجنة معنى أغويت والله أعلم بحتمل أن يريد به عرضتهم للإغواء لما كنت سبب خروجهم من الجنة وتعرضهم للتكليف ويحتمل أن يريد به جعلهم غاوين لسكونهم من ذريته حين غويت من قوله سبحانه وتعالى وعصى آدم ربه فغوى وذل آدم عليه السلام له أنت موسى الذي أعطاه الله علم كل شيء يريد أعلمه به ويحتمل أن يريد به مما أعلم به البشر وتولاه واصطفاه على الناس يريد والله أعلم أمره برسالة على من لم يرسله وهذا كله على وجه التقرير له على فضله الذي لا يقتضى الاصابة في محاجته وأن لا يلوم أباه على ما يعي واسع علمه وفضله ولو مع عليه فلما قال موسى ذم لم ذلك بحكم المناظرة والمحاجة لا على وجه الفخر والمباهاة وقال له آدم تلومني على أمر قد قدر على قبل أن اخلق بمعنى ان لومك لى على ذلك غير سائغ ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فحج آدم موسى معناه ظهر عليه في الحجة واحتجاج آدم بالنذر على نفي اللوم عنه يجب أن يبين فان المعاصي اذا عصى يستحق اللوم وان كنا نعلم انه قد نذر عليه المعصية قبل أن يخلق ولا حجته على من لومه على معصيته بأن يقول ان ذلك نذر على قبل ان اخلق ولو كان هنا بمجرد حجة لما وجب أن يلام أحد على معصية ولا ينكر عليه ولا يتوعد عليها بعذاب في دنيا ولا آخرة ولكن آدم عليه السلام انما أنكر على موسى ان لومه فقال تلومني على أمر قد قدر على وآدم عليه السلام قد كان تاب من معصيته قال الله عز وجل وعصى آدم ربه فغوى ثم اجتبا به فتاب عليه وهدى التائب من المعصية اذا تاب وحسنت توبته فلا يحسن أن يلام عليها ووجه آخر وهو ان آدم أب لموسى ولم يسبق للإبن لومه أيه في معصيته قال الله تعالى وان جاءك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعمهما وصاحبهما في الدنيا معروفا وقال ابراهيم عليه السلام لأبيه لما امتنع من الايمان سلام عليك سأستغفر لك ربى انه كان بي حفيافا فهنا بين حجة آدم عليه السلام والله أعلم

ص * مالك عن زيد بن أبي أنيسة عن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب سئل عن هذه الآية واذا أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة انا كنا عن هذا غافلين فقال عمر بن الخطاب سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تبارك وتعالى خلق آدم ثم مسح ظهره بميمينه حتى استخرج منه ذرية فقال خلقته هؤلاء للجنة ويعمل أهل الجنة يعملون ثم مسح ظهره فاستخرج منه ذرية فقال خلقته هؤلاء للنار ويعمل أهل النار يعملون فقال رجل يا رسول الله فقيم العمل قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا خلق العبد للجنة

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نحاج آدم وموسى فحج آدم موسى قال له موسى أنت آدم الذي أغويت الناس وأخرجتهم من الجنة فقال له آدم أنت موسى الذي أعطاه الله علم كل شيء واصطفاه على الناس برسالة قال نعم قال فتلومني على أمر قد قدر على قبل ان اخلق * ش قوله صلى الله عليه وسلم نحاج آدم وموسى يقتضى صحة جواز المحاجة لاسماعيل على قول مالك ان شريعة من قبلنا شريرة لنا وقول موسى عليه السلام لآدم أنت الذي أغويت الناس وأخرجتهم من الجنة معنى أغويت والله أعلم بحتمل أن يريد به عرضتهم للإغواء لما كنت سبب خروجهم من الجنة وتعرضهم للتكليف ويحتمل أن يريد به جعلهم غاوين لسكونهم من ذريته حين غويت من قوله سبحانه وتعالى وعصى آدم ربه فغوى وذل آدم عليه السلام له أنت موسى الذي أعطاه الله علم كل شيء يريد أعلمه به ويحتمل أن يريد به مما أعلم به البشر وتولاه واصطفاه على الناس يريد والله أعلم أمره برسالة على من لم يرسله وهذا كله على وجه التقرير له على فضله الذي لا يقتضى الاصابة في محاجته وأن لا يلوم أباه على ما يعي واسع علمه وفضله ولو مع عليه فلما قال موسى ذم لم ذلك بحكم المناظرة والمحاجة لا على وجه الفخر والمباهاة وقال له آدم تلومني على أمر قد قدر على قبل أن اخلق بمعنى ان لومك لى على ذلك غير سائغ ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فحج آدم موسى معناه ظهر عليه في الحجة واحتجاج آدم بالنذر على نفي اللوم عنه يجب أن يبين فان المعاصي اذا عصى يستحق اللوم وان كنا نعلم انه قد نذر عليه المعصية قبل أن يخلق ولا حجته على من لومه على معصيته بأن يقول ان ذلك نذر على قبل ان اخلق ولو كان هنا بمجرد حجة لما وجب أن يلام أحد على معصية ولا ينكر عليه ولا يتوعد عليها بعذاب في دنيا ولا آخرة ولكن آدم عليه السلام انما أنكر على موسى ان لومه فقال تلومني على أمر قد قدر على وآدم عليه السلام قد كان تاب من معصيته قال الله عز وجل وعصى آدم ربه فغوى ثم اجتبا به فتاب عليه وهدى التائب من المعصية اذا تاب وحسنت توبته فلا يحسن أن يلام عليها ووجه آخر وهو ان آدم أب لموسى ولم يسبق للإبن لومه أيه في معصيته قال الله تعالى وان جاءك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعمهما وصاحبهما في الدنيا معروفا وقال ابراهيم عليه السلام لأبيه لما امتنع من الايمان سلام عليك سأستغفر لك ربى انه كان بي حفيافا فهنا بين حجة آدم عليه السلام والله أعلم

ص * مالك عن زيد بن أبي أنيسة عن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب سئل عن هذه الآية واذا أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة انا كنا عن هذا غافلين فقال عمر بن الخطاب سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تبارك وتعالى خلق آدم ثم مسح ظهره بميمينه حتى استخرج منه ذرية فقال خلقته هؤلاء للجنة ويعمل أهل الجنة يعملون ثم مسح ظهره فاستخرج منه ذرية فقال خلقته هؤلاء للنار ويعمل أهل النار يعملون فقال رجل يا رسول الله فقيم العمل قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا خلق العبد للجنة

استعمله بعمل أهل الجنة حتى يموت على عمل من أعمال أهل الجنة فيدخله به الجنة وإذا خلق العبد للنار استعمله بعمل أهل النار حتى يموت على عمل من أعمال أهل النار فيدخله به النار ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من عمل من أعمال أهل الجنة في هذه الآيات وإذا أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذرياتهم الآية دليل على أن الصحابة كانت تتكلم في هذه المعاني من الاعتقادات وتبحث عن حقائقها وتعنى بذلك حتى تظهره وتسل عنه الأئمة والخلفاء لتقف على الصواب منه وتنقل عن النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك ما حفظته عنه وإن قول من قال من علماء التابعين كانوا يكرهون الكلام فيما ليس تحته عمل إنما ينصرف إلى أحد أمرين إما أن يتوجه المنع في ذلك إلى من ليس من أهل العلم من يخاف أن تزل قدمه ويتعلق قلبه بشبهة لا يقدر على التخلص منها قال مالك رحمه الله كان يقال لا يمكن زائغ القلب من أذنك فأنك لا تدري ما يفتلك من ذلك ولقد سمع رجلاً من الأنصار من أهل المدينة يوماً من بعض أهل القدر فطلق قلبه فكأى أبى أخوانه الذين يستصحبهم فإذا نهروه قال فكيف بما خلق قلبى لو علمت أن الله رضاء أن ألقى نفسى من فوق هذه المنارة فطلت والوجه الثانى ان يتوجه المنع في ذلك إلى أن يتكلم في ذلك بمذهب أهل البدع ومخالفي السنة

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى خلق آدم ثم مسح ظهره بيمينه يفتى أن البارى تعالى موصوف بان له يميناً قال الله تبارك وتعالى والسموات مطويات بيمينه وروى أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يد الله ملائى لا تغيضها نفقة ورواه معمر عن هشام عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بين الله ملائى لا يغيضها شئ بماء الليل والنهار أرايم ما أنفق من خلق السموات والأرض فإنه لم ينقص مما فى يده وعرشه على الماء ويده الأخرى القبض أو الفيض رفع ويخفض وروى مالك عن صعصعة عن أبيه عن أبي سعيد الخدرى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فى الذى يقرأ أقل هو الله أحد والذى نفسى بيده أنها لتعمل ثلث القرآن وقال الله عز وجل بل يدها مبسوطتان ينفق كيف يشاء وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أول شئ خلقه الله عز وجل القلم خلقه فأخذ به يمينه وكلنا بيده يمين وأجمع أهل السنة على أن يده صفة وليست بجوارح كجوارح المخلوقين لأنه سبحانه ليس كمثل شئ وهو السميع البصير وروى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه جاء جبريل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا محمد إن الله يضع السموات على أصبع والأرضين على أصبع والجبال على أصبع والشجر على أصبع والأهبار على أصبع وسائر الخلق على أصبع ثم يقول بيده أنا الملك ابن ملوك الأرض فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم تعجباً منه وتصلباً له ثم قال صلى الله عليه وسلم وما قروا الله حق قدره والأرض جميعاً قبضته يوم القيامة والسموات مطويات بيمينه وقال جماعة من أهل العلم الأصبع النعمة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاستخرج منه ذرية فقال هؤلاء الجنة وعمل أهل الجنة يعملون ثم مسح ظهره فاستخرج منه ذرية فقال هؤلاء النار وعمل أهل النار يعملون يفتى والله أعلم أنم خلق هؤلاء ليدخلهم الجنة وخلق هؤلاء ليدخلهم النار وخلق هؤلاء ليعملوا بعمل أهل الجنة وخلق هؤلاء ليعملوا بعمل أهل النار وروى عبد الله بن مسعود حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق إن خلق أحدكم يجمع فى بطن أمه أربعين يوماً أو أربعين ليلة ثم يكون علقته مثله ثم يكون مضغاً مثله ثم يبعث الله إليه الملك فيؤذن بأربع كلمات فيكسبر رقبته وأجله وعمله

استعمله بعمل أهل الجنة حتى يموت على عمل من أعمال أهل الجنة فيدخله به الجنة وإذا خلق العبد للنار استعمله بعمل أهل النار حتى يموت على عمل من أعمال أهل النار فيدخله به النار

وشقي أو سعيد ثم يفتح فيه الر و ح فان أحدكم لم يعمل بعمل أهل الجنة حتى لا يكون بينه وبينها الا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل عمل أهل النار فيدخل النار وان أحدكم لم يعمل بعمل أهل النار حتى لا يكون بينه وبين النار الا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل عمل أهل الجنة فيدخلها وهذا يقتضى انه سبق الكتاب بما يعمل و بما يصير اليه و أنه قد سبق الكتاب بان يعمل في أول عمره عملاً صالحاً ثم في آخره عملاً سيئاً ثم يموت عليه وينقلب اليه وقد سبق الكتاب بان يعمل في أول عمره عملاً سيئاً وفي آخره عملاً صالحاً ثم يموت عليه فيصير اليه

(فصل) وقوله فقال رجل يا رسول الله فقيم العمل معناه فاذا كان قد سبق الكتاب بمكان أحدنا من الجنة أو النار وانه لا يحيد عنه ولا بد منه فممتكف العمل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ان الله تعالى اذا خلق العبد للجنة استعمله بعمل أهل الجنة واذا خلقه للنار استعمله بعمل أهل النار يريد صلى الله عليه وسلم والله أعلم أنه قد سبق الكتاب بما عمل من خيراً وشراً كما تقدم سبق الكتاب بما يصير اليه من الجنة أو النار وقد روى أبو عبد الرحمن السلمي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كذا في جنازة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من نفس منفوسة الا كتب مكانها من الجنة والنار والا قد كتبت شقية أو سعيدة فقال رجال يا رسول الله أفلا نتكل على كتابنا وندع العمل قال اما أهل السعادة فيمسررون لعمل السعادة واما أهل الشقاوة فيمسررون لعمل الشقاوة ثم قرأ فأما من أعطى واتقى وصدق بالحسنى الآية

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم حتى يموت على عمل من أعمال أهل الجنة فيدخله به الجنة وفي أهل النار حتى يموت على عمل من أعمال أهل النار فيدخله به النار يقتضى ان آخر الانسان احوق به وعليه يجازى وقد تقدم ذلك في حديث ابن مسعود ووجهه انه اذا كان أول عمله سيئاً وآخره حسناً فقد تاب من السيئ وحكمه حكم التائبين ومن انتقل من العمل الصالح الى السيئ فحكمه حكم المرتد والمنتقل الى الفسوق على ذلك يكون جزاؤه والله أعلم ص **ع** مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسك بهما كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسك بهما على سبيل الخبز على تعلمها أو التمسك بهما والافتداء بما فهموا وبين صلى الله عليه وسلم الأمرين فقال كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم يريد والله أعلم ما سنه وشرعه وأبنا ناعن تحليله وتحريمه وغير ذلك من سننه وهذا فيما كان فيه كتاب أو سنة وما لم يكن فيه كتاب ولا سنة خردود اليه ما ومعتبر بهما وقد روى ابن وهب عن مالك في المجموعة الحكم على وجهين فالذي يحكم بالقرآن والسنة فذلك الصواب والذي يجهد العالم نفسه فيه فيما لم يأت فيه شيء فلهه يوفق وثالث متكف بما لا يعلم فما أشبه ان لا يوفق مقتضى هذا والله أعلم ان الحكم بالكتاب والسنة مقدم فيما فيه كتاب أو سنة وما عدم ذلك فيه اجتهاد العالم فيه بالآرى والقياس والرداى ما ثبت بالكتاب والسنة وأما الجاهل فلا يتعرض لذلك فانه متكف بما لا يعلم وبما لم يكلفه ويوشك أن لا يوفق ص **ع** مالك عن زياد بن سعد عن عمرو بن مسلم عن طاوس الجاني انه قال أدركت ناساً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون كل شيء بقدر قال طاوس وسعت عبد الله بن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل شيء بقدر حتى العجز والكيس أو الكيس والعجز **ع** ش قول طاوس أدركت ناساً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون على وجه التصحيح لما حكاه لفضل القائلين به وعلمهم ودينهم وانهم

• وحدثنى عن مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسك بهما كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم • وحدثنى يحيى عن مالك عن زياد بن سعد عن عمرو بن مسلم عن طاوس الجاني انه قال أدركت ناساً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون كل شيء بقدر قال طاوس وسعت عبد الله بن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل شيء بقدر حتى العجز والكيس أو الكيس والعجز

الذين صحبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلما ما جاء به وتكررا أخذهم وساء لهم لاقاله
وفهمهم المراد وسؤالهم النبي صلى الله عليه وسلم عما أشكل عليهم واتفاقهم على صحة النقل عنه فسمعهم
يقولون كل شيء بقدر وقد قال الله عز وجل أنا كل شيء خلقناه بقدر ويحتمل من جهة مقتضى
لسان العرب معاني أحدها ان يكون معناه خلقنا منه شيئا مقدر لا يزداد عليه ولا ينقص منه الثاني
ان يكون معناه خلقناه على قدر ما لا يزداد فيه ولا ينقص منه قال الله سبحانه وتعالى قد جعل الله
لكل شيء قدرا والثالث ان يكون معناه تقدره عليه قال جل ذكره بلى قادرين على ان نسوي بنانه
الرابع ان يريد به بقدر ان نخلقته في وقته فقدر له عز وجل وقتنا خلقه فيه وقال الحسن الحلواني
أملى على علي بن أبي طالب قال قال علي بن مهدي عن القدر فقال كل شيء بالقدر والطاعة
والمعصية بقدر وقد أعظم القرية من قال ان المعاصي ليست بقدر وقال العلم والقدر والكتاب
سواء وعرضت كلام عبدالرحمن بن مهدي عن القدر فقال لم يبق بعد هذا قليل ولا كثير وهذا الذي
قاله عبدالرحمن بن مهدي في الجملة ومنه بآهل السنة وهو موافق لمعنى الحديث غير ان العلم
والقدر والكتاب كل واحد استنهار ارجع الى معنى مختص به غير انها معان متقاربة وقد تستعمل من
طريق تقاربها بمعنى واحد قال مالك وقد بلغني ان عمر بن عبدالعزيز قال ان في كتاب الله تبارك
وتعالى لعلمائنا علمه من علمه وجهله من جهله يقول الله عز وجل فانكم وما تعبدون ما أتم عليه
بفائتين الا من هو صالح الجحيم وقال نوح رب لا تذرني على الارض من الكافرين ديارا انك ان تفرهم
يضلوا عبادك ولا يلبثوا الا فاجرا كفارا وأخبر نوح عن لم يكن بانه فاجر كفاز بما سبق لهم من الله تبارك
وتعالى وقهرته عليهم قال مالك وما رأيت أهله من الناس الا أهل سفاقة عقول وخفة وطيش وقد
اعتقدت في هذا الباب على إيراد أقوال الفقهاء والحديث لما في أقوال غيرهم من الغموض وما في
احتجاجهم مع المخالف من التطويل وقد بلغ القاضي أبو بكر بن الطيب المالكي في كتبه من هذا
الباب ما لا مزيد عليه ولا حاجب الطالب الا اليسير منه وكان الشيخ أبو ذر محمد بن أحمد الهروي مالكا
وكان على مذهبه ومن أخذ عنه وكان الشيخ أبو عمران موسى بن حاج القاسمي قد رحل اليه وأخذ
عنه وتبعه وكان الشيخ أبو محمد بن أبي زيد والشيخ أبو الحسن علي بن محمد القاسمي يتبعان
مذهبه وقرأ عليه القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر وهو ممن أخذ عنه واتبعه وعلى ذلك أدركت
علماء شيوخنا بالشرق وأهل هذه المقالة هم الذين يشار اليهم بانهم أهل السنة

(فصل) وقوله سمعت عبدالله بن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل شيء بقدر
حتى العييز والكيس أو الكيس والعجز على وجه الشك من الراوي ومعناه والله أعلم ان كل شيء
بقدر وان العاجز قد قدر عجزه والكيس قد قدر كيسه ولعله أراد بذلك العجز عن الطاعة والكيس
فيها ويحتمل أن يريد به في أمر الدين والدنيا والله أعلم من مالك عن زياد بن سعد عن عمرو بن
دينار انه قال سمعت عبدالله بن الزبير يقول في خطبته ان الله هو الهادي والقاتن في ش قوله
رضي الله عنه في خطبته ان الله هو الهادي والقاتن يريد الراوي ان ذلك كان فاشيا عند الصدر الأول
متفقا عليه متداولا النطق والحض على الأخذ به والاعتقاده والاشاعة اللفظه ومعناه ولذلك كان
عبدالله بن الزبير يعلن في خطبته وفي المحافل ومجمع الناس والله أعلم قال الله جل ذكره اخبارا عن
كاليه موسى عليه السلام في مناجاته له ان هي الا فتنتك فضل بهامن تشاء وتمهني من تشاء والهداية
تكون على معنيين أحدهما بمعنى الايضاح والارشاد يقال أهديت فلانا الطريق أي أرشدته اليه

وحدثني عن زياد بن سعد
عن عمرو بن دينار انه قال
سمعت عبدالله بن الزبير
يقول في خطبته ان الله
هو الهادي والقاتن

والآخر بمعنى التوفيق قال الله عز وجل انك لا تهدي من يشاء ولكن الله يهدي من يشاء معناه والله اعلم لا توفيق من اُحِبَّتْ ولكن الله يوفق من يشاء ولا يجوز أن يريد به ما هنا الارشاد والايضاح لانه لا خلاف بين المسلمين أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أُرشدوا بين وأوضح وبلغ من محبوس لا يجب وأما الفتنة فعناها في كلام العرب الاختبار الا أنها مستعملة في عرف القاطب بمعنى الخذلان يقال فتن فلان اذا خذل وضل وفلان مفتون وبدل على جهة هذا التأويل انه قال الهادي بمعنى الموفق فعناه والله اعلم انه الموفق بفضل الله والخاذل لمن شاء بصله لاله الا هو الفاعل لما يريد من مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك أنه قال كنت أسير مع عمر بن عبدالعزيز فقال ما رأيك في هؤلاء القدرية قال فقلت رأيي أن تستيهم فان قبلوا والاعرضهم على السيف فقال عمر بن عبدالعزيز وذلك رأيي قال مالك وذلك رأيي ثم قول عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه ما رأيك في هؤلاء القدرية اختلج أهل العلم فيما سموا به قدرية فقال قوم من أهل العلم سموا بذلك لانهم نفوا القدر كما سمى داود بن علي الأصماني القياس لانه في القياس وقال قوم سموا بذلك لانهم ادعوا أن لهم قدرة على خلق أفعالهم ونفوا قدرة الباري سبحانه عليها قال عبد الملك بن الماجنون ويدهي القدرى ان الأمر اليه وانه ما شاء فعل وانه يريد أن يعصى وان الله تعالى يريد أن يطيع فيكون ما أراد هو ولا يكون ما أراد الله عز وجل وأما المعتزلة فهم طائفة من القدرية واختلف العلماء في تسميتهم بذلك فقالت طائفة سميت بذلك لان عمرو بن عبيد كان يلزم مجلس الحسن البصرى ثم انه قال بالقدر ومعان خالف فيها الحسن ثم اعتزل هو ومن تبعه مجلس الحسن فسموا بذلك معتزلة وقيل ان الصحابة رضي الله عنهم كان جميعهم على مذهب أهل السنة ولين ان المذنبين من المؤمنين في المشية ثم حدثت الخوارج فكفروا بالذنوب ثم حدثت المعتزلة فاعتزلوا الطائفتين بان قالوا ان المرتكب للكبائر ليس بمؤمن ولا كافر واتمادوا فسق لكنه مخلد في النار وأما المرجئة قال ابن حبيب هم الذين يتبعون أن الايمان قول بلا عمل يريدون أن بنفس الايمان وهو التصديق يستحق النجاة من النار ودخول الجنة وانما مذهب أهل السنة ان الايمان قول وعمل يريدون أن الايمان الذي يستحق به النجاة من النار ودخول الجنة فسموا الأعمال ايمانا وهي في الحقيقة ثمرات الايمان التي تنجي من النار بامتثال ما أمر الله تعالى به منها والايمان في الحقيقة هو التصديق لكنه من وجد منه الايمان دون شرائعه فلا يقطع بانه ينجو من النار وانما يقطع بانه يدخل الجنة إما بان يفر الله له ابتداء فيدخله الجنة أو يعاقبه على ترك العمل ثم يدخله الجنة بفضل رحته قال الله عز وجل ان الله لا يفر

وحدثني مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك انه قال كنت أسير مع عمر بن عبدالعزيز فقال ما رأيك في هؤلاء القدرية فقلت رأيي أن تستيهم فان قبلوا والاعرضهم على السيف فقال عمر بن عبدالعزيز وذلك رأيي قال مالك وذلك رأيي

أن يشرك به ويزعم ما دون ذلك لمن يشاء فهذا معنى قول أهل السنة ان الايمان قول وعمل (فصل) وقوله وأرى أن تستيهم فان تابوا واقتلوا قال ابن المواز قال مالك وأصحابه في القدرية أرى أن يستتابوا فان تابوا واقتلوا وهو قول عمر بن عبدالعزيز قال ابن القاسم عن مالك في الأباضية والحرورية وأهل الأهواء كلهم يستتابون فان تابوا واقتلوا اذا كان الامام عدلا وذهب ابن حبيب الى انهم من الخوارج وقال ابن حبيب يستتاب سائر الخوارج والأباضية والفسرية والقدرية والمعتزلة ويستتاب المرجئة الذين يقولون ان الايمان قول بلا عمل وأما الشيعة منهم فمن أحب منهم عليا ولم يفل فهذا ديننا ومن غلا الى بعض عثمان والبراءة منه أدب أدبنا ومن زاد غلوه الى بعض أبي بكر وعمر مع عثمان وشمهم فالمقربة عليه أشد ويكرر ضربه ويطول سجنه حتى يموت ولا يبلغ به القتل الا في سب النبي صلى الله عليه وسلم أو غيره من الأنبياء وأما من تجاوز منهم

الى الاحقاد فرعم أن عليا رفع ولم يمت وسيزل الى الأرض وانه دابة الأرض ومنهم من قال كان
الوحي يأتيه بعد ذريته مفترضة طاعتهم ونحوه من الاحقاد فهذا كفر يستتاب قائله ويقتل ان لم
يتب وذكرا أن قوما بالغرب اتخذوا نبيا سموه صالحا أظهر لهم كتابا بلسان البربر وقال محمد بن
العرب فأكلوا رمضان وصاموا رجب واستحلوا تزويج نساء نسوة وشبهه هؤلاء من تدون يقتلون
وان لم يتوبوا ويجاهدوا ولا نسى ذرارهم كالمتردين ومبرائهم للسلمين وروى ابن المواز عن ابن
الماجشون في الحروري اذ المخرج على الامام العدل فيدعوا الى بدعتا ويقتل أحدا لم يقتله
فأما ان قتل أحدا على دينه ذلك أو خرج على الامام العدل فليستب فان تاب قبل منه والاقبل
وكذلك الجماعة منهم وقال سحنون في كتاب ابنه أمان كان بين أظهرنا وفي جماعتنا فلا يقتل
وليضرب مرة بعد مرة ويحبس وينهى عن مجالسته والسلام عليه تأديبا له وقد ضرب عمر رضى
الله عنه ضيحا ونهى عن كلامه حتى حسنت توبته فأمان بان منهم عن الجماعة ودعوا الى بدعتهم
ومنعوا فريضت من الفرائض فليدعهم الامام العدل الى السنة والرجوع الى الجماعة فان أبوا قاتلهم
كما فعل أبو بكر الصديق رضى الله عنه عن منع الزكاة وكما فعل على بن أبي طالب رضى الله عنه
بالحرورية فقار قوه وشهدوا عليه بالكفر فلم يهجم حتى خرجوا ونزلوا بالنهر وان فأقاموا شهر افلم
يهجم حتى سفكوا السماء وقطعوا الطريق فقاتلهم وقال عمر بن عبد العزيز يستتابون فان لم
يتوبوا على وجه النهي فعنى قول عمر رضى الله عنه هذا ومعنى قول مالك رحمه الله انما هو من خرج
وبان بداره وخرج عن سلطان الامام فأمان هو في سلطانه من المعتزلة من يتبرأ من على وعثمان أو
من أحد هما رضى الله عنهما أو يظهر بدعة القدران الأمر اليه وانه يريد أن يعصى الله والله يريد
أن يطيعه فيكون ما أراد هو دون ما أراد الله فاستبته فان تاب فأوجه ضربه بما مضى وكذلك من
كفر عليا أو عثمان أو أحد من الصحابة رضى الله عنهم فأوجه ضربه وروى عن سحنون من كبر
الخلفاء الأربعة يقتل ويؤدب في غيرهم قال أبو القاسم الجوهري روى عن ابن عيسى سمعت
مالك بن أنس يقول ليس لمن سب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا التي حق فقدم
الله عز وجل التي فقال للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم الآية وقال عز وجل
والذين تبوءوا الدار والايمان من قبلهم الآية وقال تعالى والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا
ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان وانما التي لهؤلاء الثلاثة الأصناف وقال هشام بن عمار سمعت
مالك بن أنس يقول من سب أبا بكر وعمر جلد ومن سب عائشة قتل قيل له ولم يقتل في عائشة قال لان
الله عز وجل يقول يعظكم الله أن تعودوا لمثله أبدا ان كنتم مؤمنين فمن رماها فقد خالف القرآن
ومن خالف القرآن قتل (مسئلة) وروى ابن المواز في الخوارج انهم ليسوا بكفار ومن لم يرب
منهم فقتل بغسل ويكفن ويصلى عليه غير الامام ويرثه وورثته وتنفذ وصيته وكذلك قال سحنون
كتاب ابنه في جميع أهل الاهواء لا يخرجون من الايمان ببدعتهم * وقال مالك رحمه الله في أهل
القدر من قتل منهم فيرأته لو رثته أسرد ذلك أو أعلنه ولا يصلى على القدرية ولا الاباضية فان قتلوا بذلك
أحرى قال سحنون يعنى أدبالم فان ضاعوا فليصل عليهم وفي العتبية قال ابن داود عن
كانتة قال أهل الاهواء أهل بدع وضلالة وليس ذلك بالذى يخرجهم عندنا من الاسلام وتأويل
سحنون صحيح لانهم لم يكونوا عندنا مؤمنين لم يرتهم ورتهم قال ابن القاسم ولانعاد المبة
خلف أهل البدع في وقت ولا غيره وهو قول جميع أصحاب مالك وأشبهت والمغيرة وابن كنانة وغيرهم

جامع ما جاء في أهل
القدر

• وحدثني عن مالك عن
أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
قال لأنسأل المرأة طلاق
أختها لتستفرغ صحتها
ولتنكح فإن لها ما قدر
• وحدثني عن مالك عن
يزيد بن زياد عن محمد
ابن كعب القرظي قال
قال معاوية بن أبي سفيان
وهو على المنبر أيها الناس
إنه لا مانع لما أعطى الله
ولا معطى لما منع الله ولا
ينفع ذا الجلته الجد من
يرد الله به خيرا يفقهه في
الدين ثم قال سمعت هؤلاء
الكلمات من رسول الله
صلى الله عليه وسلم على هذه
الأعواد • وحدثني يحيى
عن مالك أنه بلغه أنه كان
يقال الحمد لله الذي خلق كل
شيء كما ينبغي الذي لا يعجل
شيء إناء وقدره حسبي الله
وكفى مع الله لمن دعا ليس
وراء الله مرمى • وحدثني
عن مالك أنه بلغه أنه كان
يقال إن أحدا لن يموت
حتى يستكمل رزقه
فأجلوا الطلب

وليس بكافر وليس يخرج منه ذنبه من الإيمان ومن كفرهم ركب قول الحرورية في التكفير بالذنوب
وذهب ابن حبيب إلى أن الخوارج الذين كفروا الناس بالذنوب كفار وإنه يستتاب من ظهر عليه
منهم أياما ويسجن خرجوا لذلك أو لم يخرجوا إذا أظهر وأذلك فن لم يتب قتل ومن تاب ترك ومن
ردهنا من كتاب الله معاند كافر ولا يجعل سبي ذرارهم وكذلك سائر الخوارج من الأباضية
والصغرية وكذلك القدرية والمعتزلة وكذلك يستتاب المرتبة الذين يزعمون أن الإيمان قول بلا عمل
وأما الشيعة فلا يبلغهم القتل الآن يرفى إلى سب نبي وأما من قرن بذلك شيئا من الإلحاد فقد كفر
وقد روى أبو مسهر قال قلت لمالك بن أنس خطيب إلى رجل من القدرية أفأزوجه فقال لا قال الله
عز وجل ولعبد مؤمن خير من مشرك وقال إبراهيم بن المنذر عن محمد بن الضحاك قال قال مالك
لا أرى أن يصلى وراء القدرى ومن صلى وراءه رأيت أن يميد (مسئلة) • قال مالك في العتبية
لا يسلم على أهل القدر قال ابن القاسم وكان يرى ذلك في أهل الأهواء كلهم قال ابن القاسم
وهو رأي لا يسلم عليهم وروى أشهب عن مالك لا تجالس القدرى ولا تكلمه الآن تجلس إليه بلفظ
عليه يقول الله عز وجل لا تجد قومًا يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله فلا
توادهم (فرع) وتوبة القدرى فيما قال مالك تركه ما هو عليه ومن لم يتب قتل وإن كانوا جماعة فقد
قال مالك إن خرجوا على الإمام العدل يقتل منهم ويجهز على جريحهم ومن أسر منهم فلإمام
قتله ما لم ينقطع الحرب فإن كان الإمام قد ظهر عليهم بنفس فلا يقتل ويستتاب فإن تاب قبل منه
وإن لم يتب ولم يرجع قال عبد الملك لا يقتل وليؤدب إن لم يتب

جامع ما جاء في أهل القدر

ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لأنسأل
المرأة طلاق أختها لتستفرغ صحتها ولتنكح فإن لها ما قدر • مالك عن يزيد بن زياد عن محمد بن
كعب القرظي قال قال معاوية بن أبي سفيان وهو على المنبر أيها الناس إنه لا مانع لما أعطى الله ولا
معطى لما منع الله ولا ينفع ذا الجلته الجد من رد الله به خيرا يفقهه في الدين ثم قال سمعت هؤلاء
الكلمات من رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذه الأعواد • مالك أنه بلغه أنه كان يقال الحمد لله
الذي خلق كل شيء كما ينبغي الذي لا يعجل شيء إناء وقدره حسبي الله وكفى مع الله لمن دعا ليس
الله مرمى • مالك أنه بلغه أنه كان يقال إن أحدا لن يموت حتى يستكمل رزقه فأجلوا الطلب • ش
قوله صلى الله عليه وسلم لأنسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ صحتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ذلك لما فيه من النبي والأذى والظلم التي تشترط طلاقها ويحتمل أن يريد به صلى الله عليه وسلم
ما يشترط النساء عند العقد النكاح من أن كل امرأة معها طالق وأن لا يتزوج عليها ولا يتسمى معها
ولا يتخذ أم ولد وبين هذا التأويل قوله بمس ذلك ولتنكح يريد والله أعلم ولتنكح ولأنسأل طلاق
غيرها ويحتمل أن يريد بذلك النبي عن أن تفعله المرأة ابتداء إذا علمت إثارة الزوج لها أن تسأل
طلاق صاحبها أو قال أختها وإنما أراد أختها في الدين ووصفها بذلك ليذكر ما بينهما من الحرمة التي
توجب اشفاقها عليها وترك مضارها بأن تسأل طلاقها وقوله صلى الله عليه وسلم لتستفرغ آناها
يحتمل والله أعلم أن يريد بذلك أن تنفرد بنفقة الزوج وماله ولأنشركها بذلك
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولتنكح فإن لها ما قدر لها يريد أنه ما قدر لها أن تناله من خير

الزوج ونفقته لا بد أن تصل اليه ولا سبيل إلى الزيادة على ذلك بفرقة الزوجة ولا التقص منه
بما سلكه لها ويقتضى ذلك أن الرزق مقدر والاجمال في الطلب مشروع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا مانع لما أعطى الله ولا معطى لما منع الله يريد والله أعلم أن
ما أعطى الله من خير دين أو دنيا فلا مانع له وما منع من ذلك فلا معطى له وهو نحو قوله عز وجل وان
يمسك الله بضر فلا كاشف له الا هو وان يردك بخير فلا راد لفضله يصيب به من يشاء من عباده

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا ينفع ذا الجد من الجد قال أبو عبيد معناه لا ينفع ذا الفنى منه
غناه انما تنقصه طاعتك والعمل بما يقرب به منك يقال جد الرجل يجده اذا صار له جد وقد قال بعض
الاس لا ينفع ذا الجد منك الجد بكسر الجيم وهو خطأ لان الجد الانكماش يريد الاجتهاد ومحال أن
لا ينفع الناس الاجتهاد في طاعة الله وهذا الذي قاله أبو عبيد فيه نظر ويجهل أن يقال ولا ينفع
ذا الجد منك الجد بمعنى أنه لا ينفع ذلك الاجتهاد منك اجتهاده في اجتناب منفعة أو دفع مضرة فانه
لا بد أن يصل اليه ما قدر له اجتهاداً ولم يجتهد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من برد الله به خيراً يفقهه في الدين يريد والله أعلم ان الفقه في الدين
يقتضى ارادة الله سبحانه وتعالى الخير لعبده وان من أراد الله به الخير فقهه في دينه والخير والله أعلم
دخول الجنة والسلامة من النار قال الله عز وجل فن زحزح عن النار وأدخل الجنة فقد هاز

(فصل) وقوله سمعت هؤلاء الكهات من رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذه الاعواد يريد
بذلك بيان صحة هذه الكهات وخص أمة محمد صلى الله عليه وسلم على المنبر لانها بما قاله نبيهم عليه
السلام على المنبر وبلغه الى الامة تبليغاً شائعاً

(فصل) وقول مالك رحمه الله كان يقال يفترض انه من قول أئمة الشرع لان مالكاً دخله في كتابه
ليعتقده حجة ويحمد الله به وقوله الحمد لله الذي خلق كل شيء كايخبري يريدانه أحسنه وأنى به على
أفضل ما يكون عليه فيكون معناه قوله الذي أحسن كل شيء خلقه على تأويل من قال خلقه حسناً
ويحفل أن يريد به خلقه على ما ينبغي من قدرته عليه وارانته له وعلمه به وبما فيه من المصالح خلقه

(فصل) وقوله الذي لا يعجل شيء اناءه وقتله ومعناه لا يسبق وقته الذي وقتله قال الأخفش انا
الشيء وقت بلوغه وقال غيره الاتا التأخير والانتظار قال الشاعر

وأثبت العشاء الى سهيل * أو الشعرى فطال بي الاناء

يريد والله أعلم لا يسبق وقته الذي قدر له قال الله عز وجل فاذا جاء أجلهم لا يستأخرون ساعة ولا
يستقدمون

(فصل) وقوله حسبي الله وكفى وقوله سمع الله لمن دعاه معناه استجاب الله لمن دعاه يحفل أن يريد
به الخبر ويحفل أن يريد به الدعاء وقوله ليس وراء الله مرمى يريد ليس وراء الله غاية يرى اليها أى
يقصد بدعاء أو أمل أو رجاء يقال هذه الغاية التي يرى اليها أى يقصد شهب بقاية السهام التي ترمى
ويقصد بها

﴿ ماجاء في حسن الخلق ﴾

ص مالك ان معاذ بن جبل قال آخر ما أوصاني به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين وضعت
رجلي في الغرزان قال أحسن خلقك للناس معاذ بن جبل ﴿ ش قول معاذ رضي الله عنه آخر

﴿ ماجاء في حسن الخلق ﴾
* وحدثنى مالك ان
معاذ بن جبل قال آخر
ما أوصاني به رسول الله
صلى الله عليه وسلم حين
وضعت رجلي في الغرزان
ان قال أحسن خلقك
للناس معاذ بن جبل

ما أو صانى به رسول الله صلى الله عليه وسلم تبييه على تأكيدهما أو صاه به واهتباله صلى الله عليه وسلم بولائه ولا جهتبل في ذلك من الوصية من يودع المسافر الأبا وكسما يوصيه به وقوله حين وضعت رجلى في الغرز الغرز للراحلة بمنزلة الركب للدابة وأشار بذلك إلى تأخير الخلال التي أو صاه عليها وانها حين مفارقتها له وبعد توديعه آياه وذلك كله دليل على تأكيدهما أو صاه به وبالفقه في وصيته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أحسن خلقك للناس معاذين جبل تحسبن خلقه أن يظهر منه لمن يجالسه أو ورد عليه البشر والحلم والاشفاق والصبر على التعاليم والتودد إلى الصغير والكبير وقد قال مالك والغلظة مكرهه لقول الله عز وجل ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم للناس وإن كان لفظه عاما إلا أنه يريد بذلك من يستحق تحسبن الخلق له فأهل الكفر والاصرار على الكبائر والتمادي على ظلم الناس فلا يؤمر بتحسين خلقه لهم بل يؤمر بأن ينظف عليهم قال الله عز وجل يا أيها النبي جاهد الكفار والمنافقين واغلب عليهم وقال سبحانه وتعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذنهم مراهقة في دين الله إن كنتم تؤمنون بآية واليوم الآخر وليشهد عنقهما ما طانقتهما من المؤمنين وفي العتبية من سماع أشهب عن مالك سئلت عائشة رضي الله عنها عن خلق النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كان خلقه وأمره القرآن واتباعه ص مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت ما خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمرين قط إلا أخنأيسرهما ما لم يكن اثما لم كان اثما كان أبعد الناس منه وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه إلا أن تنتهك حرمة الله فينتقم لله بها ثم قول عائشة رضي الله عنها ما خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما يمتثل أن يريد بذلك ما خيره الله عز وجل بين أمرين من الأعمال مما يكافئه أمته الاختار أيسرهما وأرفقهما بأتمته ويحتمل أن يريد ما خيره الله تعالى بين عقوبتين ينزلها بمن عصاه وخالفه الاختار أيسرهما ويحتمل أن يريد بذلك ما خيره أحد من أمته ممن لم يدخل في طاعته ولا آمن به بين أمرين كان في أحدهما موادة ومسألة وفي الآخر محاربة أو مشاققة الاختار ما فيه الموادة وذلك قبل أن يؤمر بالمجاهدة ومنع الموادة ويحتمل أن يريد به جميع أوقاته وذلك بان يغيره بين الحرب وأداء الجزية فإنه كان يأخذ بالأيسر فقبل منهم الجزية ويحتمل أن يريد بأن أمته المؤمنين لم يغيروه وبين التزام الشدة في العبادة وبين الأخذ بما يجب عليهم من ذلك الاختار لم أيسرهما فقا بهم ونظر لهم ووفاء أن يكتب عليهم اشقوا ما فيهم جزوا عنها

(فصل) وقوله ما لم يكن اثما كان المخير هو الله تعالى فإنه استثناء منقطع لأن البارئ تعالى لا يغير بين الأثم والطاعة وإن كان المخير له الكفار والمنافقون ممن بعث إليهم فيكون استثناء متصلًا ويكون معناه الآن يكون أيسر الأمرين اللذين خيرا فيهما إنما فإنه يكون أبعد الناس منه ولا يختاره وما يختار الأيسر إذا خيرا بين جائزين مشروعين وإن كان المخير له المؤمنون من أمته فالظاهر أنه استثناء منقطع لأنهم أيضا لا يغيرونه بين التزام فعل طاعة والتزام فعل معصية ويجوز على بعد أن يكون استثناء متصلا بمعنى أن يغيروه بين التزام ما يجوز والتزام ما لا يجوز وهم نعمته وأنه مما يجوز فيكون أبعد الناس من أن يبيع لهم ما لا يجوز بل يبين لهم المنع منه ويحذرهم من اتيانه ويعمل بهم إلى الجائر وإن شق ذلك عليهم

(فصل) وقوله ما رضي الله عنها وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه يريد والله أعلم أنه

• وحدثني عمر مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت ما خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمرين قط إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن اثما فإن كان كان أبعد الناس منه وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه إلا أن تنتهك حرمة الله فينتقم لله بها

لا يصل اليه أذى من مخالفه ارادة به فيما يخصه فينتقم بذلك لنفسه قال مالك بلغني ان يوسف عليه السلام قال ما انتقم لنفسي من شيء فذلك اليوم زادى من الدنيا وان علي قد لحق بعمل آبائي فأخفوا قبري بقبورهم وروى ابن حبيب قال مالك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعفون عنه شتمه

(فصل) وقوله رضى الله عنها الآن تنهك حرمة الله فينتقم الله بها يريده والله أعلم أن يؤذى أذى فيه غضاضة على الدين فان في ذلك انتها كالحرمان الله عز وجل فينتقم الله بذلك اعظاما لحق الله تعالى وقد قال بعض العلماء انه لا يجوز أن يؤذى النبي صلى الله عليه وسلم بفعل مباح ولا غيره واما غيره من الناس فيجوز أن يؤذى بمباح وليس له المنع منه ولا يأثم فاعل المباح وان وصل بذلك أذى الى غيره قال ولعلك قال النبي صلى الله عليه وسلم اذ اراد علي بن أبي طالب رضى الله عنه أن يتزوج ابنة أبي جهل انما فاطمة بضعة مني واني والله لأحرم ما أحل الله ولكن والله لا يجتمع ابنه رسول الله وابنة عدو الله عند رجل أبدا فجعل حكمها في ذلك حكما انه لا يجوز أن يؤذى بمباح واحجج على ذلك بقوله عز وجل ان الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذابا مهينا والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما كتبوا فسدوا حسنا ولا يهتأنا وانما مينا فشرط في المؤمنين ان يؤذوا بغير ما كتبوا واطلق الأذى في حصة النبي صلى الله عليه وسلم من غير شرط فحل على اطلاقه (مسألة) ومن سب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يخلو أن يسبه كافر أو مسلم فان سبه مسلم قتل ولم يستتب قاله عيسى بن دينار عن ابن القاسم عن مالك في العتية وقال ابن القاسم وكذلك ان عابه أو تنقصه فانه يقتل كالزنديق لأن مؤمن توبته وقد افترض الله تعزيره وتوقيره قال الله عز وجل فالذين آمنوا به وعزروه ونصره وفمن شتمه فهو بمنزلة من أدركه فلم يعزروه ولم ينصره (مسألة) ومن لم ينصره لم يؤمن به ومن سب نبيا من الأنبياء قتل قال مصنون وأصبح ان انتقصه قتل ولم يستتب كن شتم نبينا صلى الله عليه وسلم قال الله عز وجل لانفرق بين أحد منهم قال الشيخ أبو محمد في نوادره وكذلك من سب ملكا من الملائكة (فرع) ومن شتم نبينا صلى الله عليه وسلم من أهل الكتاب فلا يخلو أن يكون حريا أو دمية فان كان حريا فحكمه اذا ظفر به حكم سائر الكفار والامام يلزمه أن يقتل المسرف في ذلك الذي قد شهر به كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في ابن خطل وفي مقيس ابن صبابه وفي القينتين اللتين كانتا نسيان بسبه صلى الله عليه وسلم فان سبق ونادى بالاسلام لم يقتل كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم (فرع) وان كان ذميا وذلك اذا شتم اليهودي أو النصراني بغير الوجه الذي كفر به قال مصنون وفرقنا بين من سب النبي صلى الله عليه وسلم من المسلمين وبين من سبه من أهل الكتاب لان المسلم لم ينتقل من ديننا الى غيره ففعل شيئا فهدى عندنا القتل ولا عفو فيه لأحد كالزنديق الذي لا تقبل توبته اذا لم ينتقل من ظاهر الى ظاهر والكتاب الذي كان على الكفر لما انتقل الى الاسلام بعد ان سب النبي صلى الله عليه وسلم غفر له ما قد سلف فلم يقتل قال الله عز وجل قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف كسائر الحدود التي لله عز وجل اذا ثبت في حق المسلم لم يسقط عنه واذا ثبت في حق الذي سقط عنه بالاسلام قال مصنون فان قيل فلم قتلت الذي بذلك ومن دينه سب النبي صلى الله عليه وسلم وتكفيره قيل لانهم نعظم العهد على ذلك ولا على قتلنا وأخذ أموالنا فلو قتل واحدنا لقتلناه وان كان من دينه استعمال دماءنا فكذلك سب النبي صلى الله عليه وسلم اذا أظهره قتل وكذلك لو بذل لنا أهل الحرب الجزية على ان نقرهم على اظهار سب النبي صلى

الله عليه وسلم لم يجز لنا ذلك فثبت ان العهد ينتقض بيننا وبينه بسبه النبي صلى الله عليه وسلم ويجعل
لنادمه فان قيل لو سب النبي صلى الله عليه وسلم ثم أسلم لسقط عنه القتل ولو قتل مسلماً ثم أسلم ثبت
عليه القتل قيل القصاص من حقوق الأديين فلا يسقط بالاسلام وهذا من حقوق الله تعالى فيسقط
بالتوبة من دينه الى ديننا فظاهر لفظ مهنون يقتضى انه غير كافر وأنه يقتل حدا وظاهر ما في العتية
يقتضى انه يقتل ككفر ولا يستتاب منه (فرع) فاذا قال المجوسي ان محمدا النبي لم يرسل الينا
وانما أرسل اليكم وانما بينا موسى أو عيسى أو نوحاً فما فقد روى عيسى عن ابن القاسم لاثني عليهم
لأن الله سبحانه وتعالى أقرهم على مثل ذلك على أخذ الجزية وأما ان سبه فقال ليس بنبي ولم يرسل أو لم
ينزل عليه قرآن وانما هو نبي بقوله ونوحوه فهذا يقتل ووجه ذلك انه اذا قال انه نبي انما أرسل الى قومه
فلم يكتبه وانما يكتب الناقل عنه للرسل العامة لأنه قد أقره بالنبوة وهذا يقتضى تجوز الكذب
واذا نفي عنه النبوة فقد كذبه وذلك وجه شديد من السب (فرع) ولو قال نصراني لمسلم ديننا
خير من دينكم وانما دينكم الخمر ونحو ذلك من القول أو يقول للوثن اذا قال أشهد ان محمدا
رسول الله صلى الله عليه وسلم كذبت لعنكم الله فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم هذا فيه
الادب الوجيع والمجن الطويل (فرع) ومن تقاضى دينه من رجل فأغضبه فقال له صل
على النبي فقال له الآخر صلى الله على من صلى عليه قال مهنون في العتية اذا كان على ما ذكرت
من وجه الغضب والضيق فليس هو كمن شتم النبي صلى الله عليه وسلم وقال أبو اسحق البرقي
وأصبغ لا يقتل لأنه انما شتم الناس يريدانه شتم ذلك الرجل الذي صلى عليه خاصة لأنه هو الذي
أغضبه وذهب الخارث وغيره في مثل هذا الى القتل ووجه ذلك انه حمله على ان لعنه توجه الى كل من
صلى على النبي صلى الله عليه وسلم والملائكة من جنتهم (فرع) ولو قال نبطي مسكين محمد يخبركم
انكم في الجنة فهو الآن في الجنة فإله لم يرض عن نفسه حيث كانت الكلاب تأكل ساقه روى ابن
القاسم في الموازية وغيرها روى ان يضرب عنقه (فرع) ومن تعجب من شيء فقال صلى الله على
النبي قال مهنون ذلك مكر وه ولا ينبغي أن يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم الاعلى وجه الاحتساب
ورجاء الثواب (مسألة) ومن شتم أحدا من الصحابة فقال عيسى بن دينار من شتم أحدا منهم أباً
بكر أو عمر أو عثمان أو معاوية أو عمرو بن العاصي فان قال أنهم كانوا على ضلال وكفر فانه يقتل ولو
شتمهم بغير ذلك من مشاتم الناس فليس كل نكالا شديداً وقال مهنون في كتاب ابنه من كفر علياً
أو عثمان أو غيره من الصحابة فأوجهه جلد اقال الشيخ أبو محمد رأيت في مسائل رويت عن مهنون
من كتاب موسى ان قال في أبي بكر وعمر وعثمان وعلى أنهم كانوا على ضلالة وكفر فانه يقتل ومن شتم
غير هؤلاء من الصحابة بمثل هذا فعليه النكال الشديد ص مالمالك عن ابن شهاب عن علي بن
حسين بن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حسن اسلام المرء تركه مالا
يعنيه م ش قوله صلى الله عليه وسلم من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه مالا يعنيه مالا
من قولم أسلم فلان لله اذا اتقاده والايمان هو التصديق قال الله تعالى قالت الأعراب آمنا قل لم
تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا وما يدخل الايمان في قلوبكم فكل ايمان اسلام وليس كل اسلام ايمانا
لأن المؤمن قد استسلم لله واتقاده بايمانه وهو قوله تعالى ومن يسلم وجهه الى الله وهو محسن فقد
استمسك بالعمرة الوثقى فالاسلام يوثق به على أحسن وجوهه بما يتقرب به الى الطاعات واجتناب
المنكرات وتبكيكون على ذلك اذا عر من الاجتناب بالطاعات ومن حسنته ان يترك الايمان مالا

• وحدثنى عن مالك
عن ابن شهاب عن علي
ابن حسين بن علي بن أبي
طالب ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من
حسن اسلام المرء تركه
مالا يعنيه

يعنيه فيشتغل به وور بما شمله عما يعنيه أو أداءه إلى ما يميزه اجتناباً والله أعلم وأحكم وتذكر حجة
الكناني هذا الحديث ثلث الاسلام والثلث الآخر انما الاعمال بالنيات والثلث الثالث الحلال بين
والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فمن ترك ما يشابه كان أبرأ لدينه وعرضه وفي العتبية من سماع
ابن القاسم عن مالك في رجل دخل على عبد الله بن عمر وهو ينصف نعليه فقال يا أبا عبد الرحمن لو
ألقيت هنا النعل وأخذت أخرجه ليدأ فقال له نعلي جاءت بك ههنا أجل على حاجتك ص مالك
انه يرفع عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت استأذن رجل على رسول الله صلى الله
عليه وسلم قالت عائشة وأنامعه في البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثبس ابن العشرة ثم
أذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فلم أنشب ان سمعت ضحك رسول الله صلى الله عليه
وسلم معه فلما خرج الرجل قلت يا رسول الله قلت فيه ما قلت ثم لم تنسب ان ضحكك معه فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان من شر الناس من اتقاء الناس لشره ثم قول رسول الله صلى الله
عليه وسلم للستاذر بنس ابن العشرة قال ابن مزين قال ابن حبيب ان هذا الرجل هو عينته بن
حسن الفزاري وكان يقال له الاحق المطاع فقال صلى الله عليه وسلم فيه ثبس ابن العشرة يريد
عشيرته وتصف العرب الرجل بانه ابن العشرة بمعنى انه ابن منها أو وصفه النبي صلى الله عليه وسلم
بذلك ليعلم بحاله وليس ذلك من باب الغيبة لأنه ما مور بان يعلم بحاله ليعذر أمره والله أعلم وأحكم
(فصل) وما روى عن عائشة انه لما دخل ضحكك معه النبي صلى الله عليه وسلم على سبيل الاستلاف
له ودفع مضرتك ص مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه عن كعب الأحبار انه قال اذا
أحببتهم أن تعلموا ما للبعد عنكم به فانظروا ماذا يتبعه من حسن الثناء مالك عن يحيى بن سعيد
انه قال بلغني ان المرء ليدرك بحسن خلقه درجة القائم بالليل الظاهري بالهواجر ثم قوله اذا
أردتم أن تعلموا ما للبعد عنكم به أرا دبه من الغفران أو العقاب أو الرضى عنه أو المخط عليه فانظروا
ما يتبعه من حسن الثناء قال ابن مزين يريد في الحياة وفي بعد الموت وقاله محمد بن عيسى الأعمش يريد
ما يجري على السنة الناس من ذكره فان ألقى الله تعالى له على السنة الناس الثناء الجليل فذلك دليل
على صلاح ما يصير اليه وان ألقى الله تعالى على السنة الناس الذك القبيح فذلك دليل على شديده
ما يصير اليه وهذا انما يريد به الذك الشائع عنه من جمهور الناس وأهل الدين والخير وأما ما ينفرده
الواحد وأهل الضلال والفسق فلا اعتبار به لانه قد يكون للانسان العدو فيتبعه بالذك القبيح وأما
أهل الضلال فلا يذكرون أهل الدين والصلاح الا بالشر وانما الأمر على ما تسته والله أعلم
(فصل) وقوله ان الرجل ليدرك بحسن خلقه درجة القائم بالليل الظاهري بالهواجر يريد والله أعلم
انه يدرك بحسن خلقه درجة المنقل بالمصوم والصلاة لصبره على الأذى وكفه عن أذى غيره
والمعارض عليه مع سلامة صدره من القل (مسئلة) ومن حسن الخلق مجاملة الزوجة والأهل
ومعاشرتهم والتوسعة عليهم قال مالك ينبغي للرجل أن يحسن إلى أهل داره حتى يكون أحب
الناس اليهم قال في المختصر وهو في سعة من أن يأكل كل من طعام لا يأكل منه عياله ويلبس ثيابا
لا يكسوم مثلها ولكن يكسوم ويطعمهم قال وأكره ان يسئل الرجل عما دخل داره من الطعام
ولا ينبغي أن يفاحش المرأة ولا يكثر من اجتمعا ولا ترداها والأصل في ذلك ما روى مالك عن أبي
الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المرأة كالضج
ان أتتها كسرتها وان اسمعت بها استمعت بها وبها عوج وروى أبو حازم عن أبي هريرة ان

• وحدثني عن مالك انه
بلغه عن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه
وسلم انها قالت استأذن
رجل على رسول الله
صلى الله عليه وسلم قالت
عائشة وأنامعه في البيت
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثبس ابن
العشرة ثم أذن لم رسول
الله صلى الله عليه وسلم
قالت عائشة فلم أنشب أن
سمعت ضحك النبي صلى الله
عليه وسلم معه فلما خرج
الرجل قلت يا رسول الله
قلت فيه ما قلت ثم لم
تنسب ان ضحكك معه
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان من شر
الناس من اتقاء الناس
لشره • وحدثني عن
مالك عن عمه أبي سهيل
ابن مالك عن أبيه عن كعب
الأحبار انه قال اذا أحببتهم
أن تعلموا ما للبعد عنكم
ربه فانظروا ماذا يتبعه من
حسن الثناء • وحدثني
عن مالك عن يحيى بن
سعيد انه قال بلغني أن
المرء ليدرك بحسن خلقه
درجة القائم بالليل
الظاهري بالهواجر

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استوصوا بالنساء خيرا فانهم خلقن من ضلع وان أعوج شيء في الضلع أعلاه فان ذهبت تقبه كمرتته وان تركته لم يزل أعوج فاستوصوا بالنساء خيرا ص **ع** مالك بن يحيى بن سعيد انه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول ألا أخبركم بخبر من كثير من الصلاة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين واياكم والبغضة فانها هي الخالقة **ع** ش قول سعيد اصلاح ذات البين يريد والله أعلم صلاح الحال الذي بين الناس فذكر أنها خير من كثير من الصلاة والصدقة يحتمل أن يريد به النوافل فيكون معناه أنها خير من كثير من جنس الصلاة والصدقة ويحتمل أن يريد بها أنها خير من كثرة الصلاة والصدقة وهو أيضا راجع الى النافلة ويحتمل ان يريد بها أنها خير وأكثر نوابيا على سببه بعضهم الى بعض مع ما في اصلاح ذات البين من حسن المعاشرة والمناجحة والتعاون ويحتمل أن يريد ان كثرة الثواب تكون باحساب الأذى

(فصل) وقوله واياكم والبغضة فانها هي الخالقة قال الأحنف أصل الخالقة من حلق الشعر واذ وقع الفساد بين قوم من حرب أو تباعض حلقتهم عن البلاد أي أجلتهم وفرقتهم حتى يخلوها ويحتمل عندي أن يريد أنها لا تبقى شيئا من الحسنات حتى يذهب بها كما يذهب الحلق بالشعر من الرأس حتى يتركه عاريا ص **ع** مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعثت لأتم حسن الأخلاق **ع** ش يحتمل أن يريد به بعثت بالاسلام لأتم ثمراته وحسن دعيه وزيه وسعته حسن الأخلاق لان العرب وان كانت أحسن الناس أخلاقا لما بقي عندهم مما تقدم من الشرائع قبلهم فقد كانوا أضلوا بالكفر عن كثير منها ومنها ما خص به نبينا صلى الله عليه وسلم فتم بالأمرين محاسن الأخلاق وقال تعالى وانك لعلى خلق عظيم وقالت عائشة كان خلقه القرآن ومن تخلق بأوامر القرآن أو نواهيه كان أحسن الناس خلقا ونقل تعالى خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين فضمنت هذه الآية من حسن الأخلاق ما لا يستطيع امتاله الامن وفقه الله عز وجل فكيف ساثر ما تضمنه القرآن وسنة النبي عليه السلام

ع ما جاء في الحياء

ص **ع** مالك عن سلمة بن صفوان بن سلمة الزرقى عن زيد بن طلحة بن ركانة يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل دين خلق وخلق الاسلام الحياء **ع** مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رجل وهو يعظ أخاه في الحياء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دع فان الحياء من الايمان **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم لكل دين خلق يريد سجية شرعت فيه وخص أهل ذلك الدين بها وكانت من جملة أعمالهم التي يشاؤون عليها ويحتمل أن يريد سجية تشبه أهل ذلك الدين أو أكثرهم أو تشتمل أهل الصلاح منهم وتزيد بزيادة الصلاح وتقل بقلته وان خلق الاسلام الحياء والحياء يحتص بأهل الاسلام على أحد وجهين أو عليهما والمراد به والله أعلم الحياء في شرايع الحياء فيه ظاهريا يؤدى الى ترك تعلم العلم فليس بمشروع قالت عائشة رضی الله عنهما نعم النساء الأنصار لم يمنعن الحياء ان يتفقهن في الدين وقالت أم سلمة يرسول الله ان الله لا ينهي من الحق هل على المرأة من غسل اذا احتلمت قال نعم اذا رأت الماء وقال الحسن بن أبي الحسن البصرى لا يتعلم مستحي ولا متكبر وكذلك لم يرد شرع بالحياء المانع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والحكم بالحق والقيام به وأداء الشهادات

ع وحدثنى عن مالك بن يحيى بن سعيد انه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول ألا أخبركم بخبر من كثير من الصلاة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين واياكم والبغضة فانها هي الخالقة **ع** وحدثنى عن مالك انه قد بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعثت لأتم حسن الأخلاق

ع ما جاء في الحياء

ع وحدثنى عن مالك بن سلمة بن صفوان بن سلمة الزرقى عن زيد بن طلحة ابن ركانة يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل دين خلق وخلق الاسلام الحياء **ع** مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رجل وهو يعظ أخاه في الحياء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دع فان الحياء من الايمان

على وجهها والجهاد في سبيل الله عز وجل

(فصل) وقوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رجل وهو يعظ أخاه في الحياء يريد لامة على كثرة الحياء يقول له انك لتسبحني حتى قد أضرتك بك ومنعك من بلوغ حاجتك وقوله صلى الله عليه وسلم دعه يريد الامسالك عن وعظه في ذلك فان الحياء من الايمان يريد والله أعلم من شعرائع الايمان ولذلك روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان أشده حياء من الصغراء في خدرها ويحتمل أن يريد به انه مر افق للايمان كما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كما قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه أنت مني

﴿ ماجاء في الغضب ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله علمني كلمات أعيش بهن ولا تكتر على فأنتى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تغضب ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب ﴿ ش قول السائل رسول الله صلى الله عليه وسلم علمني كلمات أعيش بهن ولا تكتر على فأنتى ولعله عرف من نفسه قلة الحفظ فأراد الاختصار الذي يحفظه ولا ينساه فجمع له النبي صلى الله عليه وسلم الخير في لفظ واحد فقال له لا تغضب ومعنى ذلك والله أعلم ان الغضب يفسد كثيرا من الدين لانه يؤدى الى أن يؤذى ويؤذى وان يأتي في وقت غضبه من القول والفعل ما يأم به ويؤثم غيره ويؤذى الغضب الى البغضة التي قلنا انها الخالقة والغضب أيضا يمتنع كثيرا من منافع دنياه ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم لا تغضب يريد والله أعلم لا تمض ما يبعثك عليه غضبك واستمع منه وكف عنه وأما نفس الغضب فلا يملك الانسان دفعه وإنما يدفع ما يدعو اليه وقد روى عن الأحنف بن قيس انه قال لست بتعليم ولكني أتحالم (فرع) وإنما أراد النبي صلى الله عليه وسلم امتناعه من الغضب في معاني دنياه ومعاملته وأما فيما عدا ذلك في القيام بالحق فالغضب فيه فيكون واجبا وهو الغضب على الكفار والمبالغة فيهم بالجهاد وكذلك الغضب على أهل الباطل وانكاره عليهم بما يجوز وقد يكون مندوبا اليه وهو الغضب على الخاطئ اذا علمت ان في ابداء غضبك عليه ردع له وباعثا على الحق وقد روى يزيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سأله رجل عن ضالة الأبل غضب حتى اجرت وجنتاه أو اجر وجهه وقال مالك ولها وغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما شكوا اليه رجل معاذ بن جبل انه يطول بهم في الصلاة ويحتمل أن يكون هنا الذي قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تغضب فقد علم النبي صلى الله عليه وسلم انه كان كثيرا الغضب قليل المالك لنفسه عنده وان كان ما كان يدخل عليه بنفس في دينه وحاله من جهة الغضب فخصه بالنهي عن ذلك والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس الشديد بالصرعة الذي يصرع الناس ويكثر منه ذلك كما يقال للذي يكثر منه الضحك ضحكة والذي يكثر منه النوم نومة فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليس الشديد بالصرعة لم يردني الشدة عن الصرعة فانه يعلم بالضرورة شدته وإنما أراد صلى الله عليه وسلم والله أعلم أحدا من ين يحتمل انه أراد انه ليس بالنهاية في الشدة وأشد منه الذي يملك نفسه

﴿ ماجاء في الغضب ﴾

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله علمني كلمات أعيش بهن ولا تكتر على فأنتى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تغضب ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب

بعضا لغير معنى موجب لذلك من جهة الشرع وفي المزنية لعيسى بن دينار معنى لا باغضوا ولا يبغض
بعضكم بعضا ولا يبغض بعضكم بعضا الى بعض

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تحاسدوا يريدوا الله أعلم لا يحسدوا أحدكم أخاه على نعمة خوله
الله اياها وأمر ناله عز وجل أن نقول نعوذ بالله من شر الحاسد فقال عز اسمه من شر حاسد اذا حسد
وقد قال الله تعالى ولا تمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض وذلك من وجه الحاسد وهذا يكون على
وجهين أحدهما أن تمنى لنفسك مثل ما عند أخيك من أمر دين أو عمل صالح ولا تريد أن يزول ما عنده
من ذلك فهذا غير مذموم وفاعله غير مذموم والوجه الثاني أن تمنى زوال نعمة عند أخيك المسلم
سواء أردت انتقامها اليك أو لم ترد فهذا الحسد المذموم وفي العتبية عن مالك بلغني أن أول معصية
كانت الحسد والكبر والشح حسد إبليس وشكر على آدم وشح آدم فقيل له كل من شجر الجنة
كلها الا التي نهى عنها فشح فأكل منها وفي المزنية معنى قوله صلى الله عليه وسلم ولا تحاسدوا ان تنافس
أحداك في الشيء حتى تحسده عليه فيجر ذلك الى الطعن والعداوة فذلك الحسد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تباذروا قال في المزنية يقول لأعرض بوجهك عن أخيك
توله دبرك استه بالاله ويقضا بل اقبل عليه وابسط له وجهك ما استطعت قاله عيسى بن دينار
ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اياكم والظن فان الظن أكل كذب الحديث قال عيسى بن دينار
في المزنية يريد ظن السوء ومعناه ان تعادى أهلك وصديقك على ظن نظنه به دون تحقيق أو تحدث
بأمر على ما نظنه فتنقله على انك قد علمته ويحتمل ان يريد به والله أعلم ان يحكم في دين الله بمجرد
الظن دون أعمال نظر ولا استدلال بدليل وقد قال عز وجل ولا تقفم اليس لك به علم ان السمع
والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا وقد قال تعالى ان بعض الظن اثم وهذا يقتضى ان منه
ما ليس بآثم وهو ما يوصل الى الحكم فيه بالنظر والاجتهاد من كان من أهل النظر والاجتهاد والله
أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تجسسوا روى عيسى بن دينار عن ابن وهب ولا تجسسوا
لايل أحدكم استماع ما يقول فيه أخوه أو يقال في أخيه ولا تجسسوا أى لا ترسل من يسئلك عما
يقال في أخيك من الشر وما يقال فيك وقال في المزنية محمد بن عيسى مثله ورعى يحيى بن يحيى عن
ابن نافع انه قال هي كلمة متصرفه يريد بها أن لا يتجسس الانسان على أمور أخيه التي يخاف ان يعيبه
ويسبها ولا يكتم السؤال عما يكره أخوه ان يطلع عليه من حاله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وكونوا عباد الله اخوانا يحتمل ان يريدوا الله اخوانا
يريدوا الله أعلم متواخين متوادين ص مالك عن عطاء بن عبد الله الخراساني قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم تما فحوا يذهب الغل وتهادوا و تهاجروا وتذهب الشحناء ش ما روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال تما فحوا يذهب الغل يحتمل ان يريدوا الله أعلم المصافحة باليدى وقد قال
عقمة والاسود من تمام النصية المصافحة ودخل عليه حفيان بن عيينة فصافحه مالك وقال لولا أنها
برعة لما نقتك فقال سفيان عاذق من هو خير مني ومنك النبي صلى الله عليه وسلم ليعفر حين قدم من
أرض الحبشة قال مالك ذلك خاص قال سفيان بل هو عام ما يخص جعفر ا يخصنا وما يعم به منا
اذا كنا صالحين وروى ابن وهب عن مالك انه كره المصافحة والمعانقة فعلى هذه الرواية يحتمل

• وحدثنى عن مالك عن
عطاء بن عبد الله
الخراساني قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
تما فحوا يذهب الغل
وتهادوا و تهاجروا
وتذهب الشحناء

ان يريدوا به أعلم في الحديث بالمصافحة ان يصفح بعضهم عن بعض من الصبح وهو التجاوز والغفران وهو أشبه لأن ذلك يذهب الغل في الاغلب واحتج مالك لمنع المصافحة باليد لقوله عز وجل اذ دخوا عليه فذالوا لاسلامه قال سلام ثم منكر ون ولم يذكر مصافحه وتوله صلى الله عليه وسلم يذهب الغل يريد والله أعلم العداوة ومعنى ذلك انه اذا صفتح عن أخيه وصفح عنه أخوه ذهب ما في أنفسهما من الغل وكذلك أيضا اذا تصافحا بالأيدي لانها نهاية ما يتودد به المسلم والمواصل على قول من جملة على ذلك والله أعلم

• وحديثي عن مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تفتح أبواب الجنة يوم الاثنين ويوم الخميس فيغفر لكل عبد مسلم لا يشرك بالله شيئا الا رجلا كانت بينه وبين أخيه شحناء فيقال أنظروا هذين حتى يصطلحا • مالك عن مسلم بن أبي مريم عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أنه قال تعرض أعمان الناس كل جمعة مرتين يوم الاثنين ويوم الخميس فيغفر لكل عبد مؤمن الا عبدا كانت بينه وبين أخيه شحناء فيقال اتركوا هذين حتى يفيا تتركوا هذين حتى يفيا ثم قوله صلى الله عليه وسلم تفتح أبواب الجنة يوم الاثنين ويوم الخميس يريد والله أعلم انه يصفح في هذين اليومين عن الذنوب العظيمة ويثبت فيها لكثير من الناس الدرجة الرفيعة فتكون بمنزلة فتح أبوابها وقديما يفتح الأبواب عن الاقبال على الأمر والانعام فيقال فتح فلان باب طمانه و باب عطائه فلا يظلمه عن أحد ويقال في مشاة حرب العدو تفتحت أبواب الجنة معناه والله أعلم وجدت أسباب دخولها وغفران الذنوب المانعة منها وفي الحديث الآخر تعرض أعمال العباد في هذين اليومين فيغفر لكل عبد مؤمن الا عبدا كانت بينه وبين أخيه شحناء فاقضى ذلك أن تعرض أعمال المؤمن بما أراد الله من الغفران له فهو يعبر عنه بأن أبواب الجنة قد قست ويحتمل أن يكون فتح أبواب الجنة علامة على الغفران والاحسان في ذلك اليوم وبين هذا التأويل قوله صلى الله عليه وسلم فيغفر لكل عبد مسلم لا يشرك بالله شيئا يريد والله أعلم ان هذا الغفران الذي يكون بمعنى فتح أبواب الجنة ويكون فتح أبواب الجنة علامة عليه تم كل مسلم الامن كانت بينه وبين أخيه شحناء تحذير من بقاء الشحناء وهي العداوة بين المسدين وحضا على الافلاع عن ذلك وارجوع عنه الى التودد والمواخاة قال الله عز وجل انما المؤمنون اخوة فاصلحو بين اخويكم وقال تعالى فاتقوا الله وأصلحو ذات بينكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فقال أنظروا هذين حتى يصطلحا يعني والله أعلم آخروا الغفران لها حتى يصطلحا وقال في الحديث الآخر اتركوا هذين حتى يفيا أي رجعا الى الصلح أو اتركوا هذين يحتمل أن يكون تبيينا من الراوي ومعنى اتركوا آخروا يقال تركت الشيء آخرته وتركته في الأمر آخرته قاله صاحب الأفعال

﴿ ماجاء في لبس الثياب للجمال بها ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن جابر بن عبد الله الأنصاري أنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني أنمار قال جابر فبينما أنا نازل تحت شجرة اذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبل فقلت يا رسول الله هل من الظل قال قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقممت الى غرارة لنا فالتفت فيها شياً فوجدت فيها جبر وقتاء فكسرتة ثم قربتة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من أين لكم هذا قال قلت خرجنا به يا رسول الله من المدينة قال جابر وعندنا صاحب لنا تجهزه يذهب يرمى قال فجهزته ثم أدبر يذهب في الظهر وعليه بردان له قد خلقا قال فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه فقال ألمله ثوبان غير هذين فقلت بلى يا رسول الله له ثوبان في العيبة كسوته اياهما قال فادعه فمره فليلبسهما قال فدعوته فلبسهما ثم ولي يذهب قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله ضرب الله عنقه أليس هذا خيراً له قال فسمعته الرجل فقال يا رسول الله في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبيل الله قال فقتل الرجل في سبيل الله كوش قول جابر رضي الله عنه فقممت الى غرارة لنا فالتفت فيها شياً فوجدت فيها جبر وقتاء وتيسل الصغيرة حكاه أبو القاسم الجوهري وقال أبو عبيد الجرو وصغير القناء والمان وجعه أجراه وجمع الجمع أجر وقوله فكسرتة ثم قربتة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم معنى كسره له أن يسهل تناوله ويكثر عدده وهو في الأغلب بما يمهله الآكل بالكبير منها فعمل جابر اسماء باسم الصغير تحقيراً لما قدمه فكفاه مؤنة العمل ثم قرب به اليه لياً كله فقال لجابر من أين لكم هذا الماعلم من عنده بذلك الموضوع وتعدر وجوده فيه فقال جابر خرجنا به من المدينة يا رسول الله وقول جابر وعندنا صاحب لنا تجهزه يرمي بدوا لله أعلم نبي من أمره ما يحتاج اليه في توجهه لحفظ الظهر يرد الابل التي يركبون ظهورها ويحملون عليها

(فصل) وقوله رضي الله عنه ثم أدبر وعليه بردان له قد خلقا يريد والله أعلم انهما قد بلغنا من ذلك مبلغاً متجه العين ويخرج عن عادة لباس الناس مع ما قد علم النبي صلى الله عليه وسلم من سعة أحوال الناس في ذلك الوقت وأنه لا يتعذر على من كان في مثل حالة الناس ما جرت به عادة مثله ويحتمل أنه كره ذلك لما يخاف أن يعتقد ذلك شرعاً أو بما حانم القدرة على اللباس المعتاد وكره النبي صلى الله عليه وسلم لباس غير المعتاد وما يشتهر به لابس من دون اللبس كما كره ما يشتهر به صاحبه في رفعته ويحتمل أنه لما كان في غزوه ولعله كان بقرب المشركين ولم يأمر أن يكون لهم على أصحابهم عيون فيرون عليهم مثل هذا اللبس فيعتقدون فيهم من ضعف الحال ما يقوى نفوسهم ويؤكث طمعهم في الظهور عليهم فيكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وأراد اظهار القوة ومصلاح الحال لتضعف نفوسهم ويقل طمعهم وروى عن سلمة بن الأكوع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ماله ثوبان غير هذين يحتمل أن يريد والله أعلم بذلك يعرف حاله ليعلم هل فعل ذلك لضرورة عدم فيعذره أو يعينه أو يعلم أنه فعل ذلك مع القدرة على اللبس الصالح فينكر عليه ويأمر بما هو أفضل له فاعلم جابر ان له ثوبين في العيبة وذلك يدل على حضورهما ولعل سؤاله انما توجه الى ما يحضره من الثياب فأمره صلى الله عليه وسلم فلبسهما امتثالاً لأمره وأخفاً بهديه فلما ولي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله ضرب الله عنقه أليس هذا خيراً له وهذه كلمة

قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني أنمار قال جابر فبينما أنا نازل تحت شجرة اذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبل فقلت يا رسول الله هل من الظل قال قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقممت الى غرارة لنا فالتفت فيها شياً فوجدت فيها جبر وقتاء فكسرتة ثم قربتة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من أين لكم هذا قال قلت خرجنا به يا رسول الله من المدينة قال جابر وعندنا صاحب لنا تجهزه يذهب يرمى قال فجهزته ثم أدبر يذهب في الظهر وعليه بردان قد خلقا قال فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه فقال ألمله ثوبان غير هذين فقلت بلى يا رسول الله له ثوبان في العيبة كسوته اياهما قال فادعه فمره فليلبسهما قال فدعوته فلبسهما ثم ولي يذهب قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله ضرب الله عنقه أليس هذا خيراً له قال فسمعته الرجل فقال يا رسول الله في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبيل الله كوش قول جابر رضي الله عنه فقممت الى غرارة لنا فالتفت فيها شياً فوجدت فيها جبر وقتاء وتيسل الصغيرة حكاه أبو القاسم الجوهري وقال أبو عبيد الجرو وصغير القناء والمان وجعه أجراه وجمع الجمع أجر وقوله فكسرتة ثم قربتة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم معنى كسره له أن يسهل تناوله ويكثر عدده وهو في الأغلب بما يمهله الآكل بالكبير منها فعمل جابر اسماء باسم الصغير تحقيراً لما قدمه فكفاه مؤنة العمل ثم قرب به اليه لياً كله فقال لجابر من أين لكم هذا الموضوع وتعدر وجوده فيه فقال جابر خرجنا به من المدينة يا رسول الله وقول جابر وعندنا صاحب لنا تجهزه يرمي بدوا لله أعلم نبي من أمره ما يحتاج اليه في توجهه لحفظ الظهر يرد الابل التي يركبون ظهورها ويحملون عليها

تقولها العرب عند انكار امر ولا يريدون بذلك الدعاء على من يقال له ذلك فله اسمع ذلك الرجل
وعلم أن دعاء النبي صلى الله عليه وسلم غالباً يستجاب اعتقاد أن يستجاب له أو خاف أن يكون من
موجدته عليه لما أتاه قد أخرجت هذه اللفظة منه على وجه الدعاء إذا علم من حاله أن ما يقوله يكون
على حسب ما يقوله فقال للرجل يا رسول الله في سبيل الله فقال قول من تيقن وقوع ما قاله صلى الله
عليه وسلم وهذا لا يكون الا مع علم من تكبر ذلك منه حتى لا يقع منه خلافه وهذا من عظيم الآيات مع
قوله عز وجل قل لا أملك لنفسي نفعا ولا ضرا الا ما شاء الله ولو كنت أعلم الغيب لاستكثرت من
الخير وما سبني السوء وقوله تعالى قل ما كنت بدعاً من الرسل وما أدري ما يفعل بي ولا بكم ان اتبع
الا ما يوحى الي فأراد الرجل أنه اذا اعتقد انه سيقتل أن يكون قتله في سبيل الله فقال النبي صلى
الله عليه وسلم على معنى توجيه قوله أو دعائه الى ما اختاره الرجل من الشهادة لما أراد النبي صلى الله
عليه وسلم من الخير له وكان صلى الله عليه وسلم بالمؤمنين رحباً

(فصل) وهذا على سبيل المبالغة في الخوض على التوصل في اللبس والزجر عن تركه وذلك يكون
على وجهين أحدهما في لون اللبس وحسنه وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى والثاني
في اللبس نفسه وذلك ان أفضل زى ما يلبس في الرأس العمام وهي تيجان العرب قال مالك العمرة
والاحتباء والاتعال من عمل العرب وكانت العمرة في أول الاسلام ثم لم تزل حتى كان هؤلاء القوم
يريدون لبسها فتركتها خوفاً من خلافهم لانهم لم يلبسوها ولم أدرك أحد من أهل الفضل
الاولم يتعممون كنت أرى في حلقهم ربيعة واحدة وثلاثين رجلاً تعميمين وأناسهم وكان ربيعة
لا يدعها حتى تطلع الثريا قال ربيعة واني لأجدها تزيد في العقل (مسألة) اذا ثبت ذلك كان
الاعتباط مني عنه وهو ان تعمم ولا يجعل تحت ذقنه منها شيئاً وقد ذكره مالك رحمه الله وقد ذكر أبو
عبيد في غريب الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الاعتباط وفسره بما ذكرناه قال
مالك الآن يفعل ذلك الرجل في بيته وعند اغتساله وفي مرضه لا بأس به (مسألة) وحل يرخص
بين كتفيه الذؤابة أو يرسلها بين يديه قال مالك لم أدرك أحد الا يرسل بين كتفيه الا ما كان من
عامر بن عبد الله بن الزبير فانه كان يرخص بين يديه وكان ربيعة وابن هريرة يسدلانها بين أيديهما
ولست أكره ان راعاهما من خلفه لانه حرام ولكن هذا أجل * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه
وهذا عندي يدل على جواز الامر به وان كان العمل باحدهما أكثر فيجب أن يكون العمل به أظهر
فان موافقة الجمهور أولى وأصوب (مسألة) وفي العتبية مثل مالك عن الفلان هل كانت
قديمة فقال كانت في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبل ذلك فيما أرى وكانت لخالد بن الوليد
فلسوة ص * عن مالك عن أيوب بن أبي تميمة عن ابن سيرين قال قال عمر بن الخطاب اذا أوسع
الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم جمع رجل عليه ثيابه * مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قال اني
لأحب أن أنظر الى القاري أبيض الثياب * ثم قوله رضي الله عنه اني لأحب ان أنظر الى
القاري أبيض الثياب بمقتضى أن يرتدي القاري القرآن المعروف بذلك المشهور به وهم كانوا أهل
العلم والدين في زمنه فكان رضي الله عنه يرغب أن تكون هذه صفتهم ويكون هذا رايهم وذلك على
وجهين أحدهما أن يكون يستحب لهم لبس البياض دون لبس المصبغات من المعصر المشبع وغيره
وقدر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير ثيابكم البياض والوجه الثاني أن يرتدي ثيابه
وسلاتها من الوضوء وأن لا يلبس الوان الثياب ويفسر بياضها لان نقاء الثوب من حسن الزى

* وحدثني مالك عن
أيوب بن أبي تميمة عن ابن
سيرين قال قال عمر بن
الخطاب اذا أوسع الله عليكم
فأوسعوا على أنفسكم جمع
رجل عليه ثيابه * وحدثني
عن مالك انه بلغه ان عمر
ابن الخطاب قال اني
لأحب أن أنظر الى
القاري أبيض الثياب

وذلك على توقي لابس والمحافظة على طهارته ويحتمل أن يريد والله أعلم بالقارىء العابدومنه قولهم
 من لم يحسن يتقن لم يحسن يقرأ يريد ولم يتعبد وهذا يقتضى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه لم
 يستحسن للعباد الخروج عن حسن الزي الى الملابس المستحسن لان ذلك خروج عن العادة
 ومدخل فيما يشوه وقد قال ابراهيم بن ادهم لرجل تنسك فلبس الصوف رأيتك تنسكنا كعجما فجاب
 ذلك عليه فخرج عن عادة مثله وسئل مالك عن لباس الصوف الغليظ فقال لا خير في الشهرة ولو
 كان يلبسه تارة ويتركه تارة لرجوت ولا أحب المراتبة عليه حتى يشتهروا من غليظ القطن ما هو بمثل
 منه واحج على ذلك قال وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لذلك الرجل فلبس عليك مالك وكان عمر يكسو
 الخلل وقال عمر أحب أن أرى القارىء أبيض الثياب قال مالك وهذا لمن وجد غيره فأما من لم يجد
 غيره فلا كرهه له واستحسن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لاهل العلم والصلاح حسن الزي
 والتجمل بالثياب المباحة لان ذلك مشروع وقروى عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال ان الله جميل يحب الجمال وسئل مالك عن قول الله تعالى ولا تنس نعيك من الدنيا
 وأحسن كما أحسن الله اليك فقال ان يعيش ويأكل ويشرب غير مضيق عليه في رأى وقد شرع في
 الصلاة التجمل وحسن الزي والهيئة ومنع الاحتزام ونشه بالكمين وما جرى مجرى ذلك مما ينافى
 زى الوفاة وكذلك شرع في أيام الجمع التجمل باللبس والتطيب لاجتماع الناس فالعالم عن مجتمع اليه
 الناس ويردون عليه فشرع له التجمل باللبس دون أن يخرج عن عادة مثله والله أعلم
 (فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذا أوسع الله عليكم فأوسعوا يريد والله أعلم اذا أوسع
 الله على الرجل في ماله فليوسع على نفسه في ملبسه فيعمل نفسه على عادة مثله ولا يجعل بحاله حتى يكره
 النظر اليه والى زيه وينسج بذلك ذكره وقوله جمع رجل عليه ثياب يريد والله أعلم في الصلاة وهذا
 اللفظ وان كان بلفظ الخبر فعناه الأمر ومعنى جمع رجل عليه ثياب صلى في ثوبين ولم يقتصر على ثوب
 واحد وقد فسر ذلك أيوب في روايته عن محمد بن أبي هريرة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال
 جمع رجل عليه ثياب صلى رجل في ازار ورداء أو في ازار وقيص في ازار وقباء في سراويل ورداء في
 سراويل وقيص في سراويل وقباء في ثياب وقيص وأحسبه قال في ثياب ورداء فأثر لباس الثوبين
 في الصلاة على الثوب الواحد لانه أجل في اللباس وأشبه بزي الوفاة والله أعلم

ما جاء في لبس الثياب
 المصبغة والذهب
 وحدثني عن مالك عن
 نافع أن عبد الله بن عمر
 كان يلبس الثوب المصبوغ
 بالمشق والثوب المصبوغ
 بالزعفران

ما جاء في لبس الثياب المصبغة والذهب

ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يلبس الثوب المصبوغ بالمشق والثوب المصبوغ
 بالزعفران ثم قال ان عبد الله بن عمر كان يلبس المصبوغ بالمشق وهو المقرى والمصبوغ بالزعفران
 يقتضى استباحة ذلك فأما المصبوغ بالمشق فمتفق عليه وأما المصبوغ بالزعفران فذهب عبد الله
 ابن عمر رضى الله عنه الى اباحته ذلك وبه قال مالك وأما ثوبى المدينة وكره ذلك قوم من التابعين
 والدليل على ما نقوله حديث عبد الله بن عمر المتقدم في كتاب الصلاة فأما الصفرة فآى رأيت
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بالصفرة وهذا عام في الزعفران وغيره الا ما خصه الدليل ومن
 جهة القياس أن الزعفران ان طيب لا يحرم على النساء فلم يحرم على الرجال كالمسك وما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى أن يزعفر الرجل يحتمل أن يريد به المحرم ولما روى ان عمر بن الخطاب
 رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بروس أو زعفران

ويحتمل ان يريد بالتزعرفا استعماله في جسده بما فيه من التشبه بالنساء وانما يستعمل هذا اللفظ غالباً
 فيما مود الى ذات الانسان كالتعاطف والتعاطر والتزين فيعمل على ظاهرا طلاقة والله أعلم وأحكم وقد
 قال مالك في العتبية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً فيه أثر صفرة فطعنه بدهج كان معه
 وقد قال مالك وبلغني ان عطاء بن يسار كان يلبس الثوبين الرداء والازار بالزعفران وانى لا يلبسه
 وأسنه وأراه حسناً وللأشياء وجوه وأما السرف فلا حبه قال مالك ورأيت ابن المنكر يلبس
 الملابس بالزعفران ورأيت ابن هرم بن بليس الثوبين بالزعفران ص **﴿ قال يحيى ومعت مالكا
 يقول وأنا أكره أن يلبس الثوبان شيئاً من الذهب لأنه بلغني ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نختم
 الذهب فأنا أكرهه للرجال للكبير منهم والصغير ﴾** ش قول مالك رحمه الله انه يكره أن يلبس
 الثوبان شيئاً من الذهب يريد خاتماً وغيره وعلق المنع في ذلك بالكراهية دون التحريم وذلك يحتمل
 وجهين احدهما أن يكره ذلك لما يلبسه اياه أو يترك منهم منه عن له ذلك لانه من جنس من يحرم
 عليه ذلك ولم يبلغ به حد التحريم لانهم ليسوا بمكلفين والوجه الثاني أن يكره ذلك لهم لانهم مأمورون
 على وجه الندب ومنهون على وجه الكراهية ولذلك يعاقبون على كثير من الافعال وبذلك قال وأنا
 أكره ذلك للكبير منهم والصغير فأشار الى ان الكراهية تتعلق بهم دون أوليائهم واستدل مالك رحمه
 الله على ذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نختم الذهب ويحتمل ان يريد والله
 أعلم ان نهيه يتوجه الى العموم على قول من قال به في المضمر والمقدر فكانه قال نهى الناس عن
 نختم الذهب فتوجه الى المكلفين على وجه التحريم وتوجه الى غير المكلفين على وجه الكراهية
 ثم خص من أبيع له ذلك من النساء فبقى الباقي على أصله ويحتمل أن يريد به ان نهيه توجه الى
 المكلفين من الرجال خاصة فكره ذلك للميمان لما كانوا من جنسهم كالأباعدوا ذلك عند التكليف
 كما يؤخذون بالصوم والصلاة ويضربون على ترك الصلاة للأباعدوا تركها عند التكليف والله
 أعلم ص **﴿ قال يحيى ومعت مالكا يقول في الملاحف المصفرة في البيوت للرجال وفي الأقبية
 لا أعلم من ذلك شيئاً حراماً وغير ذلك من اللباس أحب الي ﴾** ش قوله في الملاحف المصفرة في
 البيوت والأقبية للرجال لا أعلم من ذلك شيئاً حراماً قال ابن القاسم في العتبية سمعت مالكا يقول
 دخل عباد البصرى على ابن هرم في بيته فرأى فيها امرأة ثلاثة عليها ثلاثة قرش ومساند ومجالس
 مصفرة فقال له يا أبا بكر ما هذا فقال له ابن هرم زنايس هذا بأس وليس الذي يقول شيء أدركت
 الناس على هذا

﴿ ما جاء في لبس الخنزير ﴾

ص **﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها كتبت
 عبد الله بن الزبير مطرف خنز كانت عائشة تلبسه ﴾** ش قوله رضي الله عنه ان عائشة رضي الله عنها
 كتبت عبد الله بن الزبير مطرف خنز يقتضى انها اعطته اياه ليلبسه ولو لم ترد أن يلبسه لقال اعطته
 أو وهبته فاللفظ كتبت فاما يقتضى وجه اللباس وذلك يقتضى انها تعتقد ان ذلك مباح له والخنزير
 يتخذ منه الثياب قال ابن حبيب لم يختلفوا في اجازة لبسه وقد بلغني عن خمسة عشر من الصحابة منهم
 عثمان بن عفان وسعيد بن زيد وعبد الله بن عباس وخمسة عشر تابعياً وكان عبد الله بن عمر يكسونه
 الخنزيراً ما كل ثوب سداه حرير ولحمه وبر أو قطن أو كتان أو صوف فيكره ولا يحرم وقد ذهب الى

• قال يحيى ومعت
 مالكا يقول وأنا أكره
 أن يلبس الثوبان شيئاً من
 الذهب لأنه بلغني ان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 نهى عن نختم الذهب فأنا
 أكرهه للرجال الكبير
 منهم والصغير • قال يحيى
 ومعت مالكا يقول في
 الملاحف المصفرة في
 البيوت للرجال وفي الأقبية
 قال لا أعلم من ذلك شيئاً
 حراماً وغير ذلك من
 اللباس أحب الي
 • ما جاء في لبس الخنزير •
 • وحدثنى مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 عن عائشة زوج النبي
 صلى الله عليه وسلم أنها
 كتبت عبد الله بن الزبير
 مطرف خنز كانت عائشة
 تلبسه

اباحتها للرجال عبد الله بن عباس وروى عبد الله بن عمر كراهيته وبه قال مالك قال ابن القاسم انما
 كرهه لسدى الحرير فيه وقد اتفقوا على الامتناع من تعريه وذلك لوجهين أحدهما ان الحرير أقل
 أجزاءه والوجه الثاني انه مستهلك على وجه لا يمكن تحليصه للانتفاع وبمازجة الحرير لغيره من
 الكتان أو الصوف أو القطن على وجهين أحدهما ما ذكرناه والثاني العلم ونحوه أن يخاط الثوب
 بالحرير فقد روى ابن حبيب عن مالك لابأس به وقال ابن حبيب لابأس بالعلم من الحرير في الثوب وان
 عظم لم يختلف في الرخصة فيه والصلاة به وروى فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم من أصبع الى
 أربع وفي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك كره مالك لباس الملاحف فيها أصبع أو أصبعان
 أو ثلاثة من حرير قال ابن القاسم في المجموعة ولم يجز مالك من علم الحرير في الثوب الا الخيط الرقيق
 وجه قول ابن حبيب ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
 لبس الحرير الا هكنا وأشار بأصبعه اللتين يليان الابهام قال أبو عثمان النهدي وذلك فيما علمنا انه
 يعنى بها الاعلام وروى سويد بن غفلة عن عمر الاموضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة وجه قول
 مالك قول النبي صلى الله عليه وسلم انما لبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له وروى أبو بكر عن
 أبي مصعب عن مالك لابأس أن يجرم الرجل في ثوب فيه قدر أصبع من حرير يحتمل أن يرى باحة
 الأصبع فادونه والمنع مما زاد عليه ويحتمل أن يكون رواية عنه في اباحة العلم على ما ورد به
 حديث عمر رضى الله عنه ويحتمل أن يكون المنع منه على الكراهية وابطاحته على معنى نفى التعريم
 والله أعلم وأحكم وفي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك رأيت ربيعة يلبس القنسوة وظهارتها
 وبطانتها خز وكان اماما يريد والله أعلم انها كانت من الخز المحض أو سداه قطن أو كتان أو ان ربيعة
 كان ممن رآه سباحا وان كان اماما يقضى به (مسئلة) وأما ما كان محضاً من الحرير فلا يجوز
 منه قليل ولا كثير قال ابن حبيب ولا يجعل من الحرير جيب لافي فرو ولا ثوب قال أبو يزيد عن
 ابن القاسم في العتية ولا يصلى بقلنسوة حرير قال مالك قوم بكرهون لباس الخز ويلبسون قلانس
 الخز تعجباً من اختلاف رأيهم وأما ما أخرجه مسلم من رواية عبد الله مولى أسماء أخرجت الى
 أسماء جبة طيالية كسر وانقرأت لها ليلة ديباج وفرجها مكفوفين بالديباج فقالت هذه كانت
 عند عائشة رضى الله عنها حتى قبضت وكان النبي صلى الله عليه وسلم يلبسها فنفسها المرضى
 تستشفي بها فان الحديث اسناده ليس بذلك لان عبد الله مولى أسماء غير معروف ومثله لا يحتمل
 الانفراد بمثل هذا الحديث وهو مما يخالف أحاديث الأئمة ولو ثبت الحديث فاما يحتمل أن يكون ذلك
 صنع به بعد لبس النبي صلى الله عليه وسلم وبعده فانه والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ان الحرير
 قليله وكثيره حرام فلا يجوز للرجال لبسه لما روى حديثاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 لا تلبسوا الحرير والديباج فانه لم في الدنيا وهو لكم في الآخرة وروى عمر بن الخطاب رضى الله
 عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة فالعلماني
 تقتضى منع اللبس للحرير فلا يلبس ثوب مخيط منه وقال ابن حبيب ولا يلصق به ولا يفتش ولا يصلى
 عليه ولا يتكأ عليه ولا يتنقب به وكذلك ما بطن بجرير أو حشى به مثل الصوف أو رقه به يريد والله
 أعلم أن يكون الحرير فيه كثيراً (مسئلة) قال عبد الملك بن الماجشون في العتية أما ما بسط من
 الحرير فلا بأس به قد فعله الناس وأما ما يلبس فنهى عنه واللحاف من اللباس والظاهر من مذهب
 مالك المنع مما بسط وقد روى حنيفة بن الحبان رضى الله عنه نهانا النبي صلى الله عليه وسلم عن

أن يلبس الحرير والديباج وأن يجلس عليه (مسألة) ولا بأس بلبس الحرير لما روى البراء بن عازب أنه صلى الله عليه وسلم نوب حرير فجعلنا نسسه ونعجب منه فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتعجبون من هذا قلنا نعم قال لنا ذيل سعد بن معاذ في الجنة خير من هذا ووجه ذلك من جهة المعنى أن هذا من الانتفاع المعتاد ولذلك جاز لبس الذهب والفضة وإن لم يجز لبسهما والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما الحرير فلا بأس به أن يعلق قاله ابن حبيب والأصل في ذلك ما روى جابر بن عبد الله قال لما تزوجت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذي ثيابا قلت واني لنا ثياب فقال أما هنا ستكون قال جابر وعند امرأتى ثياب فأنأقول نعمه عنى وتقول قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ستكون فيشتمل أن يريد جابر والله أعلم انما طعلق بمعنى السور وأما اللعاق يرتدى فيعقل في العتية ولم ير ابن القاسم بأساً أن يتخذ منه راية في أرض العدو ووجه ذلك أن هذا ليس بلباس معتاد (فصل) اذ ثبت ذلك فهذا في حال السلم فأما لباسه في الجهاد والصلاة به فقد روى عن ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه استحب ذلك وقال لنافي من الارهاب على العدو والمباهاة وقد روى ذلك عن عائشة أم المؤمنين وأنس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم وقال الشيخ أبو محمد ليس هذا مذهب مالك وما قاله الشيخ أبو محمد صحيح وإن مذهب مالك المنع منه والدليل على ذلك عموم قوله صلى الله عليه وسلم انما يلبس هذا من لاخلاقه فيصلى على عمومه الا ما خصه الدليل (فصل) وأما لبسه للحكمة والجرب فقد قال ابن حبيب وارخص النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن ابن عوف وللزبير رضي الله عنهما في الحرير لحكمة كانت بهما وهذا أخرجه البخاري من حديث شعبة عن قتادة عن أنس رخص النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف والزبير في لبس الحرير لحكمة بهما ورواه همام عن قتادة انهما شكوا الى النبي صلى الله عليه وسلم القمل فرخص لهما في قص الحرير في غزاة لهما ورواه سعيد بن أبي عروبة عن قتادة أرخص لهما في قص الحرير في السفر من حكة كانت بهما أو وجع كان بهما فاختلغا في علة الاباحه زاد همام ما يقتضى ان الرخصة تعلمت بتلك الغزاة والذي روى عن مالك رحمه الله في مختصر أبي محمد لا يلبس الحرير في غزوة ولا غيره ولا علمت ان أحدا يقتدى به في لبسه في الغزوة ويحتمل ذلك أنه لم يلبسه حديث قتادة عن أنس ويحتمل أن يكون يلبسه لكنه أخذ بحديث حنيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا الحرير والديباج فانه لم في الدنيا ولكم في الآخرة لان هذا الحديث لم يحتصر واته فيه حديث قتادة عن أنس قد اختلفت رواة فيه عن قتادة على ما قدمناه ويحتمل أن يأخذ به على قول من يقول ان الألف واللام للمحصر لا سيما مع ما في ذلك من تخصيص كل طائفة بمدة وذلك يبنى مشاركتها الغيرها في مدتهما ويحتمل أن يقول بالحديثين فيعمل حديث حنيفة على المنع منه في مدة الدنيا ويحتمل حديث أنس على الرخصة في تلك الغزوة خاصة وأنه لم يلبسه عن أحد ممن يقتدى به أنه لبسه لبسا مستهرا في غزوة وغيره ولعله قد كان لبسه عبد الرحمن بن عوف والزبير على سبيل التداوى على قول من رأى التداوى بالحرم ويحتمل أن يكون لبسه في تلك الغزوة لعدم غيره مما يوازيه فأرخص لهما في لبسه لذلك وهذا مباح باجتماع وحكى القاضي أبو محمد ان دعوت ضرورية الى لبس الحرير جاز

﴿ ما يكره للنساء لبسه من الثياب ﴾
 وحديثي عن مالك عن
 علقمة بن أبي علقمة عن
 أمه أنها قالت دخلت
 حفصة بنت عبد الرحمن
 على

﴿ ما يكره للنساء لبسه من الثياب ﴾

ص مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه أنها قالت دخلت حفصة بنت عبد الرحمن على

عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وعلى حفصة خاتمة عائشة وكسها خارا كسيفا
 ه مالك عن مسلم بن أبي مريم عن أبي صالح عن أبي هريرة أنه قال نساء كاسيات عاريات مائلات
 ميلات لا يدخلن الجنة ولا يجدن ربيها وربها يوجدن مسيرة خمسمائة عام ه مالك عن يحيى بن
 سعيد عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام من الليل فظفر في أفق السماء فقال ماذا وقع
 الليلة من الخزائن وماذا وقع من الفتن كم من كاسية في الدنيا عارية يوم القيامة أيقظوا أصحاب
 الحجر ه ش قولها دخلت حفصة على عائشة وعلى حفصة خاتمة عائشة وعلم وأحكم
 أن يكون مع رفته من الخفة ما يصف ماتحته من الشعر ويحتمل أنه كان رقيقا لا يستر الأعضاء وإن
 كان صفيقا لشدة رفته واصوفه بالأعضاء والأول أظهر في الحمار فكرهت لها عائشة رضي الله عنها
 ذلك وشقته لثمنها الاختيار به في المستقبل وأعطتها ما تعتم به خارا كسيفا تخد في المستقبل مثله
 وزر بها الجنس الذي شرع لها الاختيار به ويحتمل أن تريد والله أعلم بذلك تعويضها بما شقته من
 خارها تطيبا لنفسها ورفقا بها

(فصل) وما ذكر عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال نساء كاسيات عاريات الحديث وقد أسنده
 جرير بن حازم عن سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 عيسى بن دينار تفسير قوله كاسيات عاريات قال يلبسن ثيابا رقا فنهن كالكاسيات يلبسن تلك
 الثياب وهن عاريات لأن تلك الثياب لا توارى منهن ما ينبغي لمن أن يسترته من أجسادهن وروى
 يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله وقاله محمد بن عيسى الأعشى وفي العتبية عن ابن القاسم عاريات
 تلبسن الرقيق ويحتمل عندي والله أعلم أن يكون ذلك للمعنيين أحدهما الخفة فيشف عما تحته فيدرك
 البصر ماتحته من المحاسن ويحتمل أن يريد به الثوب الرقيق الصفيق الذي لا يستر الأعضاء بل يبدو
 حجمها (فرع) قال مالك رحمه الله بلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نهى النساء أن يلبسن
 القباطي قال وإن كانت لا تشف فأنتمف قال مالك معنى نصف أي تلتصق بالجلد وسئل مالك عن
 الوصائف يلبسن الأتمية فقال ما يعجبني ذلك وإذا شتتها عليها ظهر عجزها ومعنى ذلك أنه لضيعة
 يصف أعضاءها بعجزها وغيرها مما شرع ستره والله أعلم وأحكم (فرع) وهذا في النساء وأما الرجال
 ففي العتبية عن ابن القاسم الساتر كله يصير إلى الأزار فإن كان الأزار رقيقا والقميص رقيقا فلا خير
 فيه وإن كان أحدهما كسيفا فلا بأس به ما لم يكن سرفا

(فصل) وقوله مائلات ميلات قال في المزنية عيسى بن دينار عن ابن القاسم معناه مائلات عن
 الحق ميلات عنه وقاله مالك في العتبية ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع زاد في العتبية ابن القاسم
 لمن اطاعهن من الأزواج وقال ابن حبيب معناه يتأيلن في مشيهن ويتفترن حتى يفتن من يمرن به
 وقول ابن القاسم وابن نافع أظهر لأن التأيلن في المشي إنما يقال فيه متأيلات وقوله لا يدخلن الجنة
 يريد والله أعلم لا يدخلن الجنة بأعمالهن وتركهن ما نهين عنه وإن دخلنها بفضل الله عز وجل وعفوه
 والله أعلم ويحتمل أن يريد به لا يدخلن الجنة ابتداء وقت دخول من نجمن النار وإن دخلن الجنة بما
 وافين من الإيمان بعد الخروج من النار إن عاقبن الله عز وجل بما اكتسبن من ذلك

(فصل) وقوله ولا يجدن ربيها يريد والله أعلم أنهن ينعمن الراحة بوجود ربي الجنة لأن ذلك فيه
 راحة وتتم وهن ممنوعات من ذلك وإن كان ربي الجنة يوجد من مسيرة خمسمائة سنة يقتضى أن ربي
 الجنة ينتفع به قبل دخول الجنة من تفضل الله جل ذكره عليه بذلك وأنه يبعد عنه من حرمه من أهل

عائشة زوج النبي صلى
 الله عليه وسلم وعلى حفصة
 خاتمة عائشة
 وكسها خارا كسيفا
 ه وحديثي عن مالك عن
 مسلم بن أبي مريم عن أبي
 صالح عن أبي هريرة أنه
 قال نساء كاسيات عاريات
 مائلات لا يدخلن
 الجنة ولا يجدن ربيها
 وربها يوجدن مسيرة
 خمسمائة عام ه وحديثي
 عن مالك عن يحيى بن
 سعيد عن ابن شهاب أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قام من الليل فنظر
 في أفق السماء فقال ماذا
 وقع الليلة من الخزائن
 وماذا وقع من الفتن كم
 من كاسية في الدنيا عارية
 يوم القيامة أيقظوا
 أصحاب الحجر

الكفر والمعاصي اما بعد المسافة فلا يصل أحد منهم الى الموضوع الذي يوجد منه ريبها ويحتمل أن
يريدانه يمنع ادراكه فلا يجده بان كان في الموضوع الذي ينال فيه من كان من أهل السعادة والأول
أظهر من جهة اللفظ والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام من الليل يحتمل والله أعلم أن يريد به في حين
قيامه للتهجد ويحتمل أن يريد به قام بمعنى رآه أو أوحى اليه فنظر في أفق السماء اعتبارا انما يراه لعله
امتثل قول الله عز وجل ان في خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار آيات لاولي الأبصار
وقوله تعالى أفلا ينظرون الى الابل كيف خلقت والى السماء كيف رفعت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ماذا فتح الليلة من الخزائن يحتمل أن يريد به والله أعلم انه فتح
من خزائنها من تلك الليلة ما قدر الله أن لا ينزل الى الأرض شيئا منها الا بعد فتح تلك الخزائن ويحتمل
أن يريد به انه فتح من خزائن زهرة الدنيا ما هو بسبب الفتن ويحتمل أن يريد به انه فتح من خزائن
الفتن فوق بعض ما كان فيها بمعنى انه قد وجد أو وصل الى موضع لم يصل اليه قبيل ذلك والله أعلم
والفتن في هنا يحتمل أن يريد به ما يفتن به من هذه الدنيا ويحتمل أن يريد الفتن التي حدثت من
سفل السماء وانتهاك الحرم والأموال وفساد أحوال المسلمين والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم رب كاسية في الدنيا عار ينفى الآخرة يحتمل أن يريد به والله أعلم كم
من كانت في الدنيا مكسية ذات حال صالحة ودنيا واسعة وثمن في الآخرة عار ينفى من ذلك كله اذا كسى
غيرها من أهل الصلاح ويحتمل أن يريد بها كاسية في الدنيا لباس ما قد نهيت عنه فمن تعمرى من
أجله في الآخرة اذا كسى غيرها من أهل الصلاح

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أيقظوا صواحب الحجر قال في المزنية عن عيسى بن دينار أمر
بإيقاظ نساءه للصلاة وقال نعنون في العتبية معناه أيقظوا نسائي يسهمن يريد ما ظهر اليه من
وقوع الفتن ويحتمل من ذلك فيفزع عن الى الصلاة والدعاء وغير ذلك من أعمال البر مما يرجى انه
يدفع الله به عنهن الفتن وعنده سنة في أن يفزع الانسان الى الصلاة والدعاء عند ما ينظر أمن الآيات
والأمور المخوفة قال الله عز وجل وما أرسلنا بالآيات الا تخويفا وقال النبي صلى الله عليه وسلم في
الكسوف فاذا رأيتم ذلك فانزعوا الى الصلاة

﴿ ماجاء في اسباب الرجل ثوبه ﴾

﴿ ماجاء في اسباب الرجل
ثوبه ﴾

• وحدثنى عن مالك عن
عبد الله بن دينار
عن عبد الله بن عمر أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الذي يجبر ثوبه
خيلاء لا ينظر الله اليه
يوم القيامة • وحدثنى
عن مالك عن أبي الزناد
عن الأعرج عن أبي
هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
لا ينظر الله تبارك وتعالى
يوم القيامة الى من يجبر
ازاره بطرا • وحدثنى
عن مالك عن نافع وعبد
الله بن دينار وزيد بن
أسلم كلهم يخبره عن عبد
الله بن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
لا ينظر الله يوم القيامة
الى من يجبر ثوبه خيلاء

ص مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذي
يجبر ثوبه خيلاء لا ينظر الله اليه يوم القيامة • مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ينظر الله تبارك وتعالى يوم القيامة الى من يجبر ازاره بطرا •
مالك عن نافع وعبد الله بن دينار وزيد بن أسلم كلهم يخبره عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا ينظر الله يوم القيامة الى من يجبر ثوبه خيلاء • ش قوله صلى الله عليه وسلم الذي
يجبر ثوبه خيلاء يريد كبرا وقال عيسى بن دينار عن ابن القاسم الخيلاء الذي يتبختر في مشيه ويحتمل
فيه ويطيل ثيابه بطرا من غير حاجة الى أن يطيلها ولو اقتصد في ثيابه ومشيه لكان أفضل له قال الله
عز وجل والله لا يحب كل مختار فخور وقمرى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أرخص في الخيلاء
في الحرب وقال انها المشية يفضها الله الا في هذا الموضوع ومعنى ذلك والله أعلم لما فيه من التعاطف على

أهل الكفر والاستحقاق لهم والتصغير لشأنهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الذي يجرتوبه خيلا، يقتضى تعلق هذا الحكم بمن جره خيلا
أما من جره لطول ثوب لا يجتذبه أو عذر من الأعداء فإنه لا يتناول الوعيد وقدر وى ان أبا بكر
الصديق رضى الله عنه لما سمع هذا الحديث قال يا رسول الله ان أحدثنى ازارى يسترخى الآن
أنا ههنا ذلك منه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لست ممن يصنع خيلا وروى الحسن بن أبى الحسن
البصرى عن أبى بكره خسفت الشمس ونحن عند النبي صلى الله عليه وسلم فقام يجرتوبه مستعجلا
حتى أتى المسجد

(فصل) وقوله لا ينظر الله تعالى يوم القيامة اليه معنى ذلك لا يرجمه قال الله عز وجل ان الذين
يشتر وروى بعد الله وأيمانهم مما تليها وأولئك لا خلاق لهم فى الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم
القيامة ولا يذكهم ولم عذاب أليم ص **ع** مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه أنه قال سألت
أبا سعيد الخدرى عن الأزار فقال أنا أخبرك بعلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انزلة
المؤمن الى انصاف ساقيه لاجنح عليه فيأينيه وبين الكعبين ما أسفل من ذلك فى النار لا ينظر
من ذلك فى النار لا ينظر الله يوم القيامة الى من جرازاره بطرا **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم انزلة
المؤمن الى انصاف مساقيه يحتمل أن يريد به والله أعلم أن هذه صفة لباس الأزار لأنه يلبس لبس
المواضع المتقصد المقصود على بعض المباح ويحتمل أن يريد به ان هذا القدر المشروع له وبين
هذا التأويل قوله صلى الله عليه وسلم لاجنح عليه فيأينيه وبين الكعبين يريد والله أعلم ان هذا الولم
يقتصر على المستحب مباح لا اثم عليه فيه وان كان قد ترك الأفضل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما أسفل من ذلك فى النار يريد والله أعلم أنه لباس يوصل الى
النار وروى أصبغ ان نافع مولى عبد الله بن عمر سئل عن قوله صلى الله عليه وسلم ما أسفل من
ذلك فى النار ذلك من الأزار فقال بل من الرجلين قال أصبغ قال بعضهم ما ذنب لازار وقار عيسى
ابن دينار معناه ما غطى تحت الكعبين من ساقيه بالأزار يخشى عليه ان تصيبه النار لأنه من الخيلاء
وقال يحيى ومحمد بن عيسى الأعمش وأصبغ مثله فاقضى ذلك ان لهذا اللباس ثلاثة أحوار والمستحب
أن يكون الى نصف الساق والمباح ان يكون الى الكعبين والمخظور ما زاد على الكعبين والله أعلم
(مسئلة) وفي الجملة أنه يكره فصر الثوب على المعتاد من الطول والسعة مما لا منفعة فيه قال مالك
أكره للرجل سعة الثوب فى نفسه وأكره طوله عليه يريد والله أعلم الزائد على الطول المباح والزائد
على السعة التى يحتاج اليها الثوب لبقاء الثوب وحفظه لأن الصغير يسرع تخثره والله أعلم وأحكم

ع ما جاء فى اسباب المرأة ثوبها **ع**

ص **ع** مالك عن أبى بكر بن نافع مولى ابن عمر عن صفية بنت أبى عبيد انها أخبرته عن أم سلمة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت حين ذكر الأزار فالمرأة يارسول الله قل ترخيه شبرا قال أم
سلمة اذ انكشف عنها قال قد راعا لا يزيد عليه **ع** ش قوله أم سلمة رضى الله عنها حين ذكر الأزار
يعنى ما أسفل من ذلك فى النار والمرأة يارسول الله يعنى ان المرأة تحتاج الى أن ترخى ازارها أسفل
من الكعبين لتستر بذلك نفسها وأسفل ساقها لان ذلك عورة منها فقال ترخيه شبرا يريد ترخيه
على الأرض شبرا لستر قدمها وما فوق ذلك من ساقها وهذا يقتضى ان نساء العرب لم يكن من

ع وحدثنى عن مالك عن
العلاء بن عبد الرحمن
عن أبيه أنه قال سألت أبا
سعيد الخدرى عن
الأزار فقال أنا أخبرك بعلم
سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول انزلة
المؤمن الى انصاف ساقيه
لاجنح عليه فيأينيه وبين
الكعبين ما أسفل من
ذلك فى النار لا ينظر
من ذلك فى النار لا ينظر
الله يوم القيامة الى من
جرازاره بطرا
ع ما جاء فى اسباب المرأة
ثوبها **ع**

ع وحدثنى عن مالك عن
أبى بكر بن نافع مولى ابن
عمر عن صفية بنت أبى
عبيد انها أخبرته عن أم
سلمة زوج النبي صلى الله
عليه وسلم انها قالت حين
ذكر الأزار فالمرأة
يارسول الله قال ترخيه
شبرا قالت أم سلمة اذا
ينكشف عنها قال فتراعا
لا يزيد عليه

ز بهن خف ولا جورب كن بلبس النعال أو بمشيت بغير مشي ويقتصر من ستر أرجلهم على أرخاء الذيل والله أعلم
 (فصل) وقوله رضى الله عنها في أرخاء الذيل شبرا إذا ينكشف عنها يريد أنه لا يكفها فيما ستر به لأن تحريك رجلها له في سرعة منسبها وقصر الذيل يكشف عنها فإذا تبين ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم قال فتراعى لزيد عليه وهذا يقتضى أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أباح منه ما أباح للضرورة إليه وهذا لفظ أفضل وأراد بعد ما لحظر ومع ذلك فإنه يقتضى الوجوب لأنه نهى عن أرخاء الذيل ثم أمر المرأة بأسباب ما يستر عا منه وذلك على الوجوب ولا يجعل للمرأة أن تترك ما استتر به والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في الاتعمال ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمشين أحدكم في نعل واحدة لينعلم ما جيعا أوليصفه ما جيعا ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يمشين أحدكم في نعل واحدة نص في المنع من ذلك وبه قال مالك وعليه جماعة الفقهاء لما في ذلك من المشقة والمفارقة للواقع ومشاكلة عصى الشيطان كالأكل بالشما وهذا مع الاختيار فأما مع الضرورة فذلك مباح ومن انقطع شعاع أحدى نعليه فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتبية لا يمش في النعل الواحدة حتى يصلحها ليصفه ما جيعا أوليصفه وبين ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لينعلم ما جيعا أوليصفه ما جيعا ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما فعله أنه مشى في نعل واحدة حتى أصلح الأخرى ولا يثبت عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تمشي في خف واحدة ولو ثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم عنها لجل على ضرورة دعته إلى ذلك وقد قال القاضي أبو محمد إنه يجوز أن يمشي في النعل الواحدة المشى الخفيف إذا كان هناك عسر وهو أن يمشي في أحدهما متشاغلا بالصالح الأخرى وإن كان الاختيار أن يقف إلى الفراغ منها لأنه لا ينسب حيث تدلى شيء مما ينسكروا وإنما تناولوا العجولة والأسراع إلى ما يؤمن فوته فيكون عذره وفي العتبية لأصبه عن ابن القاسم الحديث إنما جاء في النهي عن المشي فلا بأس أن يقف حتى يصلح الأخرى وقال أصبغ ذلك إذا لم يطل فان طاب كان بمنزلة المشى عندى والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا اتعل أحدكم فليبدأ باليمين وإذا نزع فليبدأ بالشمال ولتكن اليمى أو لها تنعل وآخرهما تنزع ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم إذا اتعل أحدكم فليبدأ باليمين وإذا نزع فليبدأ بالشمال معناه أن التيامن مشروع في ابتداء الأعمال واللباس وأن التيامن مشروع في خلع الملابس وترك العمل وكان صلى الله عليه وسلم يحب التيامن ما استطاع في طهوره وتنعله وترجله وشأنه كله وقوله صلى الله عليه وسلم ولتكن اليمى أو لها تنعل وآخرهما تنزع على معنى إيتار اليمى باللبس فتكون أو لها تنعل ص ﴿ مالك عن عمه أبي سهيل ابن مالك عن أبيه عن كعب الأحبار أن رجلا نزع نعليه فقال لم خلعت نعليك لعلك تأولت هذه الآية فاخلع نعليك أنك بالوادي المقدس طوى قال ثم قال كعب للرجل أتدرى ما كانت نعل موسى * قال مالك لا أدري ما أجابه الرجل فقال كعب كانتا من جلد حار بيتا

﴿ ما جاء في الاتعمال ﴾
 * وحثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمشين أحدكم في نعل واحدة لينعلم ما جيعا أو ليصفه ما جيعا * وحثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا اتعل أحدكم فليبدأ باليمين وإذا نزع فليبدأ بالشمال ولتكن اليمى أو لها تنعل وآخرهما تنزع * وحثنى عن مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه عن كعب الأحبار أن رجلا نزع نعليه فقال لم خلعت نعليك لعلك تأولت هذه الآية فاخلع نعليك أنك بالوادي المقدس طوى قال ثم قال كعب للرجل أتدرى ما كانت نعل موسى قال مالك لا أدري ما أجابه الرجل فقال كعب كانتا من جلد حار بيتا

ولذلك قال له لعلك تأولت هذه الآية اخلع نعليك انك بالواوى المقدس طوى ويحتمل انه أنكر عليه
خلع نعليه حال الجلوس ايشارا للبسماء على كل الأحوال الآن يمنع من ذلك مانع فأما دخول الحرم
والمسجد الحرام بالنعلين فيباح لانه لاوطاء عليهما وانما فيهما تراب أو حصباء وكذلك مسجد المدينة
وسئل مالك رحمه الله عن الطواف في النعلين

(فمل) وقول الله عز وجل اخلع نعليك انك بالواد المقدس طوى يقول طأ الأرض بقدميك
خفيا قاله مجاهد قد ذهب كعب الأخبار الى انه أمر بخلع نعليه لما كانتا من جلد حار ميت فأمر
أن لا يبطأ الأرض المقدسة بهما لتجاسمهما وبذلك قال قتادة وعكرمة قال الحسن بن أبي الحسن
البصرى ومجاهد لم تكونا من جلد حار ميت وانما أراد الله تبارك وتعالى منه أن يباشر بقدميه بركة
الأرض المقدسة وهي الطاهرة وقيل المباركة وقال الحسن كانتا من جلود البقر وقد روى عن
كعب الأخبار أيضاً امر موسى صلى الله عليه وسلم أن يخلع نعليه لانهما كانتا من جلد حار ميت
وليباشر القدس بقدميه فجمع بين المعنيين والله أعلم

﴿ ماجاء في لبس الثياب ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن لبستين وعن يعنين عن الملامسة وعن المنابذة وعن أن يحسبى الرجل في ثوب واحد ليس على
فرج منه شيء وعن أن يشتمل الرجل بالثوب الواحد على أحد شقيه ﴾ ش نهى صلى الله عليه وسلم
عن لبستين وأن يحسبى الرجل في ثوب واحد ليس على فرج منه شيء الاحتباء هو أن يحرم بالثوب
على حنويه ووركتيه وفرجيه ماد وهو من عادة العرب ترتفق في جلوسها والاحتباء بارد اعلان كان
عليه ازار وانما منعه من ان احتبى بثوب ولم يكن على فرج شيء لما في ذلك من ابداء عورته وهو
مأمور بسترداءه وأما الاشتمال فاشتمال الصماء ففي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك هو أن يشتمل
الرجل بالثوب على منكبيه ويخرج يده اليسرى من تحته وليس عليه متر واشتمال الصماء عند
العرب ما ذكره أولاً فاما اخراج اليد من الثوب فهو الذي يتقى منه غيبة من اشتمال الصماء لما في من
كشف العورة ويحتمل أن يريد به اللفظ قد سماه في الحديث اشتمالاً وقال أبو عبيد اشتمال الصماء أن
يشتمل الرجل بثوب فيجلل به جسده كله ولا يرفع منه جانباً يخرج منه يده قال ور بما اضطجع فيه على
هذه الحال كأنه يذهب الى انه لا يدري عمل يصيبه شيء يريد الاحتباس منه والافتاء بيده فلا يقدر
لانها تحت ثوبه فهذا كلام العرب والذي عندي ان هذا التأويل يقتضى ان المنع لا يختص بحال
الصلاة بل يتناول جميع الأحوال والاضطباع أن يدخل الثوب تحت يده اليمنى فيلقبه على منكبه
الأيصر قال ابن القاسم وهو من ناحية الصماء ومعنى ذلك انه اذا أخرج يده اليسرى بدت عورته
وفي العتبية وهذا لمن لم يكن عليه متر فأما من كان عليه متر فأجازه مالك ثم كرهه قال ابن القاسم
تركه أحب الى وليس بضيق ووجه ذلك انه يمنع التصرف على ما تقدم ذكره ص ﴿ مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب رأى حلة سبأ تباع عند باب المسجد فقال يا رسول الله
لو اشتريت هذه الحلة قلبتها يوم الجمعة وللوفد اذا قدموا عليك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما
يلبس هذه من لا خلاق له في الآخرة ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم منها حلة فأعطى عمر بن
الخطاب منها حلة فقال عمر يا رسول الله أ كسوتها وقد قلت في حلة عطارده ما قلت فقال رسول الله

﴿ ماجاء في لبس الثياب ﴾
• وحدثني عن مالك عن
أبي الزناد عن الأعرج عن
أبي هريرة انه قال نهى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن لبستين وعن
يعنين عن الملامسة وعن
المنابذة وعن أن يحسبى
الرجل في ثوب واحد
ليس على فرج منه شيء
وعن أن يشتمل الرجل
بالثوب الواحد على أحد
شقيه • وحدثني عن
مالك عن نافع عن عبد الله
ابن عمر أن عمر بن الخطاب
رأى حلة سبأ تباع عند
باب المسجد فقال يا رسول
الله اشتريت هذه الحلة
فلبستها يوم الجمعة وللوفد
اذا قدموا عليك فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم انما يلبس هذه من
لا خلاق له في الآخرة
ثم جاء رسول الله صلى الله
عليه وسلم منها حلة فأعطى
عمر بن الخطاب منها حلة
فقال عمر يا رسول الله
أ كسوتها وقد قلت في
حلة عطارده ما قلت فقال
رسول الله

صلى الله عليه وسلم لم أكسها التلبسها فكساها عمر أخاه مشركا بمكة **ش** قوله رضى الله عنه ان
 عمر بن الخطاب رأى حلة سيرة عند باب المسجد الحلة نوبان ردا وازار والسيراء قال أبو علي هو
 ثوب مسير فيه خطوط تعمل من القز وقال الخليل السيرة اللطع بالحرير ومعنى ذلك كثرة الحرير
 فيه لانه اذا كان جميع سده حريرا وبعض لحته حريرا كان ذلك أكثر من وزن ثلثه فهذا الذي
 يقتضى نحره على أن الصحيح ان السيرة معنى يعود على اختلاف ألوانه وهيئتها وان الحلة كانت
 من حرير ولذا ذكره روى سالم بن عبد الله عن أبيه عبد الله بن عمر في هذا الحديث حلة استرق وهو
 غليظ الحرير وروى نافع حلة حرير وروى عن مالك انه قال هو وثى من حرير وقد تنقسم ذكر
 نحرير الحرير على الرجال وبالله التوفيق

(فصل) وقوله رضى الله عنه فلبستها يوم الجمعة يقتضى أن يوم الجمعة شرع فيه التجميل وقوله وللوفد
 اذا قدموا عليك يقتضى أيضا انه قد شرع التجميل للواردين والوافدين في المحافل التي تكون لغبر
 آية مخوفة كالرازل والكسوف وعند الحاجة إلى التضرع والرغبة كالاتسقاء ويبدل على هذا
 التأويل أن النبي صلى الله عليه وسلم أقره على ما دعا إليه من التجميل في هذين الوطنين وانما أنكر
 عليه لبس هذا النوع فثبت أن التجميل انما شرع بالجليل من المباح والله أعلم وأحكم
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما لباس هذه من لاخلاق له في الآخرة واضح في نحره والوعيد
 الشديد على لباسه وتول عمر رضى الله عنه لما أرسل اليه حلة منها كسوتها وقد كتبت في حلة
 عطار دما قلت اشفاقا ان يكون لحنه الوعيد باللبس والوصف بان لاخلاق له في الآخرة ومثل عمر على
 فضله ودينه يشفق ولعله رجا ان يكون الحرير قد نسخ وهذا اللفظ يقتضى انه اعتقد انه أهدى
 إليه به التلبسها فأخبره النبي صلى الله عليه وسلم انه لم يكسها اياها اليكيسا وهذا يقتضى ان معنى كساه
 اذا أعطاه كسوة وان كان مما يعلم انه لا يلبسها وذلك انه لما كانت ثياب الحرير مما يجوز للنساء لبسها
 حازا تخاذها لبس النساء وحاز بيها وشراؤها والتجارة فيها والله أعلم

(فصل) وقوله فكساها عمر أخاه مشركا بمكة قيل انه كان أخاه لأمه وانه كان مشركا وندأ باح النبي
 صلى الله عليه وسلم لأسماء أن تصل أمها وقد قدمت عليها مشركا رغبة فقال لها صلى أمك قال ابن
 عيينة وأزل الله عز وجل لانها كم الله عن الذين لم يرتدوا في الدين الآية ص **ش** مالك عن
 اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة انه قال قال أنس بن مالك رأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير
 المدينة وترقع بين كتفيه براق ثلاث لبد بعضها فوق بعض **ش** قوله وهو يومئذ أمير المدينة
 يريد الحالة التي تحسن فيها ملابس الناس ويخرج عن العادة في جمال اللبس فرأى في تلك الحال على
 عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثوبا رقع في أظهر مواضعه وهو بين كتفيه براق كثيرة قد لبس بعضها
 فوق بعض وذلك يقتضى ان رقع الثوب ثم تحرق ذلك الترقع فأعاد عليه آخر وهو معنى تلبس
 ارتقاع بعضها على بعض ويحتمل ان يكون عمر رضى الله عنه يفعل مثل هذا بينه وبينه ما هو
 أفضل منه بين الناس لقوله اذا وسع الله عليكم فاعلموا على أنفسكم ويحتمل ان يكون ذلك كان
 فاشيا في أول ذلك الزمان فلا يشتر به من لبسه ويحتمل ان يفعل ذلك لأنه كان لا يتسع ماله أكثر
 من هذا وكان يحب أن يقلل ما يأخذ من بيت المال ويؤيد بما أنصأه إلى ابنه عبد الله ان عليه
 دينا كثير الا يبق به ماله وليستعين على أدائه بينى عسى وهم رهطه فان تأدي بذلك والافقر يش ولا
 يعدوهم الى غيرهم ويحتمل ان يأخذ في نفسه بهذا لأن حاله قد شهرت بالخلافة والتقدم في الدين

صلى الله عليه وسلم لم أكسها
 لتلبسها فكساها عمر
 أخاه مشركا بمكة وحدثني
 عن مالك عن اسحاق
 ابن عبد الله بن أبي طلحة
 انه قال قال أنس بن مالك
 رأيت عمر بن الخطاب
 وهو يومئذ أمير المدينة
 وقد رقع بين كتفيه براق
 ثلاث لبد بعضها فوق بعض

واخبار النبي صلى الله عليه وسلم بأنه من أهل الجنة فترتفع عن مثله المهمة وإنما يكره مثل هذا لمن لم يعلم حاله مخافة الشهرة عليه

﴿ ماجاء في صفة النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أنس بن مالك أنه سمعه يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بالطويل البائن ولا بالقصير ولا بالأبيض الأمهق ولا بالأدم ولا بالجعد القلط ولا بالسبط بعثة الله على رأس أربعين سنة فأقام بمكة عشر سنين وبالمدينة عشر سنين وتوفاه الله عز وجل على رأس ستين سنة وليس في رأسه وحيتته عشر وبن شعرة بيضاء صلى الله عليه وسلم وعليه السلام ورحمة الله وبركاته ﴿ ش قوله ليس بالطويل البائن الطويل البائن هو الذي يضطرب من طوله وهو عيب في الرجال والنساء هذا الذي قاله الأخفش ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن يراد به وصف غير الطول فقال أنه لم يكن ممن يبين بالطول حتى يوصف به ولكنه كان له من طول القامة ما لا يبين به ولم يكن أيضا ممن يوصف بالقصر والأمهق الشديد البياض الذي لا يجالطه حجره وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مشواً بالحجرة وقال عيسى بن دينار الأمهق الأبيض بياض ليس مشراً بالحجرة بمخاله الناظر إليه برصاً والأدم فوق الأمر يعلمه سواد قليل فوصف النبي صلى الله عليه وسلم بأنه بين الأمرين وقوله وليس بالجعد القلط وهو الذي صار لشدة الجعودة كالمحترق كشعر السودان يقال رجل جعد وامرأة جعدة وقوله ليس بالسبط وهو المسترسل الشعر الذي ليس فيه تكسر بنفي عنه في الأحوال كلها ان يكون في أحد الوصفين فاقضى ذلك ان يكون ما بين الأمرين وهي الصفة الحسنة وروى قتادة عن أنس بن مالك أنه كان رجل الشعر ليس بالجعد ولا بالسبط والرجل الذي كأنه رجل بالسبط يدل على ذلك ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنت أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا حائض يعني تمسحه (مسئلة) وروى البراء بن عازب ما رأيت أحسن من رسول الله صلى الله عليه وسلم في حلة حمراء قال ان جنته لتضرب قريبان من منكبيه قال شعبة تبلغ ثعبنة أذنيه وروى قتادة عن أنس بن مالك كان شعره يضرب منكبيه وروى جرير بن حازم عن قتادة عن أنس بن مالك كان النبي صلى الله عليه وسلم فضع القدمين فضع الرأس واليدين حسن الوجه لم أر قبله ولا بعده مثله وكان سبط الكففين وروى هل كان وجهه صلى الله عليه وسلم مثل السيف فقال مثل القمر

(فصل) وقوله بعثة الله على رأس أربعين سنة وأوقفه على ذلك عبد الله بن عباس وأبو هريرة وعروة بن الزبير وجاعة وروى ابن عباس بعث على رأس ثلاث وأربعين سنة قال سعيد بن المسيب واختلف في مقامه بمكة فقال أنس بن مالك في هذا الحديث أقام بمكة عشر سنين وروى عن عائشة وابن عباس وهو قول عروة بن الزبير وابن شهاب وروى عن ابن عباس أنه أقام بمكة ثلاث عشرة سنة وهو قول سعيد بن المسيب ولم يختلف أهل السير انه ولد عام الفيل وروى الزبير بن عدي عن أنس ابن مالك توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ابن ثلاث وستين سنة وتوفي أبو بكر وهو ابن ثلاث وستين سنة وتوفي عمر بن الخطاب وهو ابن ثلاث وستين سنة قال البخاري وهذا أصح من رواية ربيعة عن أنس بن مالك أنه توفي ابن ستين سنة وروى قتادة عن أنس أنه توفي ابن خمس وستين سنة (فصل) وقوله وتوفي صلى الله عليه وسلم وليس في رأسه وحيتته عشر وبن شعرة بيضاء يريد بذلك

﴿ ماجاء في صفة النبي صلى الله عليه وسلم ﴾
* وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أنس بن مالك أنه سمعه يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بالطويل البائن ولا بالقصير ولا بالأبيض الأمهق ولا بالأدم ولا بالجعد القلط ولا بالسبط بعثة الله على رأس أربعين سنة فأقام بمكة عشر سنين وبالمدينة عشر سنين وتوفاه الله عز وجل على رأس ستين سنة وليس في رأسه وحيتته عشر وبن شعرة بيضاء صلى الله عليه وسلم وعليه السلام ورحمة الله وبركاته

والله أعلم من سنة الدين الذي بوصف بانه الفطرة قال الله عز وجل فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم يريد والله أعلم الدين الذي ولدوا عليه وخلقوا عليه ومنه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه
(فصل) وقوله وقص الشارب قال مالك يؤخذ منه حتى يبدو طرف الشفة وقال ابن القاسم عنه وقوله وتنف الابط يريد الشعر الذي تحت الابط وحلق العانة يريد شعر السرة ودحو الاستمامد وليس لقص الاظفار وأخذ الشارب وحلق العانة حداذا اتهم اليه أعاده ولكن اذا طال ذلك وكذلك شعر الرأس ولا أعلم فيه حدا

(فصل) وقوله والاختتان الاختتان هو وعند مالك وأبي حنيفة من السنن كقص الاظفار وحلق العانة وقال الشافعي هو واجب وهو مقتضى قول سحنون واستدل القاضي أبو محمد - لي نفي وجوبه بأنه قرنه النبي صلى الله عليه وسلم بقص الشارب وتنف الابط ولا خلاف ان حذنه ليست بواجبة وهذا استدلال بالقرائن وأكثر أصحابنا على المنع منه ودليلنا من جهة القياس ان هذا قطع جزء من الجسد ابتداء فلم يكن واجبا بالشرع كقص الاظفار والحديث في الموطأ موقوف وأسندة ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد خولف فيه ابراهيم بن سعد (فرع) واختلف في الشيخ الكبير يسلم فيخاف على نفسه من الاختتان فقال محمد بن الحكم له تركه وبه قال الحسن بن أبي الحسن البصري وقال سحنون لا يتركه وان خاف على نفسه كالذي يجب عليه القطع في السرقة انه لا يترك قطعه من أجل انه يخاف على نفسه وعذمان سحنون يقتضى كونه واجبا كما هو الوجوب والله أعلم وروى ابن حبيب عن مالك من تركه من غير عذر ولا علة لم تجز امامته ولا شهادته وبوجه ذلك عندى ان ترك المرأة مؤثر في رد الشهادة ومن ترك الاختتان من غير عذر فقد ترك المرأة فلم تقبل شهادته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان وقت الاختتان المصاعلي ما احتار مالك وقت الانتار وتيل عن مالك من سبع سنين الى العشرة قال ولا بأس أن يعجل قبل الانتار أو يؤخره وكل ما عجل به الانتار فهو أحب اليّ وكراه أن يختن السبي ابن سبعة أيام وقال هذا من فعل اليهود وكان لا يرى بأساً أن يفعل لعله يخاف على السبي والأصل في ذلك ما روى ابن عباس ومن جهة المعنى ان هذا وقت يفهم ويكن منه امثال الأمر والنهي وهو أول ما يؤخذ بالشرائع ولذلك الثيومر بالصلاة (مسئلة) وأما الخناص فقد قال مالك أحب للنساء قص الاظفار وحلق العانة والاختتان مثل ما دعوا على الرجال قال ومن ابتاع أمة فليخففها ان أراد حبسها وان كانت للبيع فليس ذلك عليه قال مالك والنساء يخففن الجوارى قال غيره وينبغي أن لا يبالغ في قطع المرأة وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأمة عطية وكانت تخفف اخفضى ولا تنسكى فانه أسرى للوجه وأحطى عند الزوج قال الشيخ أبو محمد في مختصره أكثر لنا الوجه ودمه وأحسن في جماعها والله أعلم وأحكم ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان ابراهيم أول الناس ضيف الضيف وأول الناس اختن وأول الناس قص الشارب وأول الناس رأى الشيب فقال يارب ما هذا فقال الله تبارك وتعالى وقار يا ابراهيم فقال يارب زدني وقار قال يحيى وسعت مالك يقول يؤخذ من الشارب حتى يبدو طرف الشفة وهو الاطار ولا يجزئه فيمثل بنفسه كمن قوله رضي الله عنه كان ابراهيم أول من ضيف الضيف وأول من اختن وأول الناس قص شارب به وقد روى ان ابراهيم عليه السلام اختن بالقدوم وهو موضع ويخفف فيقال القدوم قال ابن الموائ

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال كان ابراهيم أول الناس ضيف الضيف وأول الناس اختن وأول الناس قص الشارب وأول الناس رأى الشيب فقال يارب ما هذا فقال الله تبارك وتعالى وقار يا ابراهيم فقال يارب زدني وقار قال يحيى وسعت مالك يقول يؤخذ من الشارب حتى يبدو طرف الشفة وهو الاطار ولا يجزئه فيمثل بنفسه

القدوم بالتخفيف وهي القدوم المعروفة وقيل ان اختتانه من الكلمات التي ابتلاه الله عز وجل بها وقيل غير ذلك والله أعلم وأحكم

(فصل) وتوله وأول الناس رأى الشيب فقال يارب ما هذا يحتمل أن يريد والله أعلم انه لم يكن قبله شيب حتى رآه ابراهيم عليه السلام أول من رآه ويحتمل أن يكون الشيب معناه ١. على حسب ما هو اليوم ولكن كان ابراهيم أول من قال هنا القول عند رؤيته والاول أظهر لانه لو كان الشيب معناده قدر آه ابراهيم لجميع الناس قبله ما أنكره وقال يارب ما هذا وتوسأل عن وقوعه به مع معرفته بمعناه كما أنه لم يفسر له بان وقار ولم يميل له والشيب الذي رأته لمن بلغ بسنك ولكن خوفه علم أن معناه الوقار ولم يحتج ان يدعو الله تبارك وتعالى أن يزيد من الوقار حين علم معناه وأما قول الله عز وجل الذي خلقكم من ضعف ثم جعل من بعد ضعف قوة ثم جعل من بعد قوة ضعفا وشيبة فيحتمل واحد أعلم أن يخاطب به هذه الأمة أو من شاب من زمن ابراهيم عليه السلام الى يوم القيامة ويحتمل انه خو طوب به جميع الخلق من شاب ومن لم يشب الا انه جمع مع الضعف الأخير والشيب لان من الخلق من لم يشب ولم يرد أن جميعهم يشيب كما أنه لم يرد ان جميعهم يضعف بل منهم من يموت في الضعف الاول ومنهم من يموت حال القوة قبل الضعف الثاني والله أعلم وأحكم

(فصل) وتوله رضى الله عنه قال الله عز وجل وقار يا ابراهيم أخبر ما رآه منه معناه الوقار فسأله عليه السلام الزيادة منه اذ قد علم ان الوقار محمود ما مور به من هدى الصالحين ولعله أراد أن يزيد من الشيب الذي هو الوقار والله أعلم

﴿ النهى عن الأكل بالشمال ﴾

﴿ النهى عن الأكل بالشمال ﴾

وحدثني عن مالك عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله السلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يأكل الرجل بشماله أو يمشى في نعل واحدة وأن يشمل الصائم وأن يجتبي في ثوب واحد كاشفا عن فرجه • وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أكل أحدكم

فليأكل كل بيمينه ويشرب بيمينه فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله • ماجاء في المساكين • وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس المسكين بهذا الطواف الذي يطوف على الناس فترده الائمة واللقمات والتمر والتمران قالوا

ص • مالك عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله السلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يأكل الرجل بشماله أو يمشى في نعل واحدة وأن يشمل الصائم وأن يجتبي في ثوب واحد كاشفا عن فرجه • مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أكل أحدكم فليأكل كل بيمينه ويشرب بيمينه فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله • ش قوله صلى الله عليه وسلم إذا أكل أحدكم فليأكل كل بيمينه ونهيه أن يأكل ارجل بشماله على ما تقدم انه كان يحرم التيامن في شأنه كله وقوله صلى الله عليه وسلم قال الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله يحتمل أن يريد والله أعلم الأكل على الحقيقة فان الشيطان والجن يأكلون من ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن استنجا بباروث واردة وقال ان ذلك زاء اخوانكم من الجن وقد قيل ان أكلهم تشتم فعلى هذا يكون قوله ان الشيطان يأكل بشماله على المجاز معناه والله أعلم أنه يأمر ابن آدم أن يأكل بشماله ويدعو اليه فأضيف الأكل اليه (فرع) اذا ثبت ذلك فمخال الشيخ أبو القاسم من أكل أو شرب فليأكل كل ويشرب بيمينه ولا يأكل ولا يشرب بشماله الا أن يكون له نذر

﴿ ماجاء في المساكين ﴾

ص • مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس المسكين بهذا الطواف الذي يطوف على الناس فترده اللقمة واللقمات والتمر والتمران قالوا

فيسأل الناس • وحدثنى
عن مالك عن زيد بن أسلم
عن أبي مجيب الأنصاري ثم
الخارقي عن جدته ان
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ردوا المسكين
ولو بظلف محرق

﴿ ما جاء في معنى الكافر ﴾
• وحدثنى عن مالك عن
أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة قال رسول

الله صلى الله عليه وسلم
يا كل المسلم في معي واحد
والكافر يا كل في سبعة
أمعاء • وحدثنى عن
مالك عن سهيل بن أبي
صالح عن أبيه عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم ضافه ضيف
كافر فأمر له رسول الله
صلى الله عليه وسلم بشاة
فحلبت فشرب حلابها ثم
أخرى فشربه ثم أخرى
فشربه حتى شرب
حلاب سبع شياه ثم انه
أصبح فأسلم فأمر له
رسول الله صلى الله عليه
وسلم بشاة فحلبت فشرب
حلابها ثم أمر له بأخرى فلم
يستمها فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم في معي واحد
والكافر يشرب في سبعة
أمعاء

لما المسكين يا رسول الله قال الذي لا يجدهني يعنيه ولا يفتن الناس له فيصدق عليه ولا يقوم فيسأل
الناس • ش قوله صلى الله عليه وسلم ليس المسكين بالطواف الذي تزدده اللقمة واللقمتان لم يردني
هذا عنه وإنما أراد ان غيره أشد حالاً منه والذي لا يجدهني يعنيه ولا يفتن له فيصدق عليه ولا يسأل
الناس فترده اللقمة واللقمتان فيقيم بهذا ريقه والذي لا يسأل الناس مع ما تقدم من حاله لا يحيا قلبه
وقال يحيى بن يحيى فما المسكين وتابعه عليه جماعة وقال غيرهم فما المسكين وهو أظهر في لغة العرب
ص • مالك عن زيد بن أسلم عن أبي مجيب الأنصاري ثم الخارقي عن جدته ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ردوا المسكين ولو بظلف محرق • ش قوله صلى الله عليه وسلم ردوا المسكين ولو
بظلف محرق الظلف بالكسر هو ظفر كل ما جرت فحوض بذلك صلى الله عليه وسلم على أن يعطى
المسكين شيئاً ولا يرد خائباً وان كان ما يعطاه ظلفاً محرقاً وهو أقل ما يمكن أن يعطى ولا يكاد أن يقبله
المسكين ولا ينتفع به الا في وقت الجماعة والشدة والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في معنى الكافر ﴾

ص • مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا كل
المسلم في معي واحد والكافر يا كل في سبعة أمعاء • مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضافه ضيف كافر فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة
فحلبت فشرب حلابها ثم أخرى فشربه ثم أخرى فشربه حتى شرب حلاب سبع شياه ثم انه أصبح
فأسلم فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة فحلبت فشرب حلابها ثم أمر له بأخرى فلم يستمها
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤمن يشرب في معي واحد والكافر يشرب في سبعة أمعاء • ش
قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضافه ضيف كافر روى ابن اسحق انه كان ثمانية بن ائمة الخنفي
وقال غيره كان جحادا الغناري وهذا يقتضى جواز تضييف الكافر وهل يؤا كل أم لا قال مالك
في العتبية تركموا كلمة النصراني في بناء واحد حب الى ولا أراه حراماً ولا تصادق نصرانياً فتى عن
موا كلته لما في ذلك من معنى المصادفة وأما تضييفه فيحتمل أن يكون ذلك لعنى الاستتلاف له ورجاء
اسلامه ويحتمل أن يكون لما يخاف عليه من الضياع اذا كان ممن له حق عهد أو غيره

(فصل) وقوله شرب ابن سبع شياه ثم انه أصبح فأسلم فشرب حلاب شاة واحدة ثم أمر له
بأخرى فلم يستم حلابها فقال النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك المؤمن يشرب في معي واحد
والكافر يشرب في سبعة أمعاء فيل ان المؤمن يقتصر على البلغة من العوت ويقنع باليسير منه
ويؤثر به عن قوته والكافر على خلاف ذلك لا يأكل كل النهم الحريص على الاستسكاتار
من الأكل فعلى هذا يكون الرجل الواحد يوصف بذلك في الحالين فان كان كثيراً الأكل كان كل
حال الكفر أكثر من أكله حين اجماعه وان كان قليلاً الأكل فعلى ذلك وقد ذم الله عز وجل الكفار
بأكلهم فقال تعالى والذين كفروا يمتعون وبأكلون كياتاً كل الأنعام والنار مشوى لهم يريدوا الله
أعلم انهم لا يمكنون عن الأكل مع القدرة عليه ويحتمل أن يكون التضييف للنبي صلى الله عليه وسلم
أكل حال كفره على هذا الوجه من التهمة والحرص على الاستسكاتار فبلغ سبع شياه ثم لما سلم
وتأدب بأدب الاسلام وما رأى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم اقتصر على ما يقيم أوده فلم يستم الا
حلاب شاة واحدة ولم يستم لذلك الثانية وقد يحتمل أيضاً ان المؤمن يأكل في معي واحد لانه يذكّر

اسم الله عز وجل على أول طعامه ويحده على آخره فلا يصل الشيطان الى أكل طعامه ولا الى شرب شرابه فانما يصير طعامه الى أمعائه خاصة والكافر لا يذكر اسم الله عز وجل على أول طعامه فيما كل معه الشيطان فلا يبارك الله في طعامه ويصير طعامه الى امعاء جنة ولهذا تكون سبعة أمعاء بمعنى لم نعلمه روى عن أبي عبيد بعض هذا ولعل ذلك قد وصل طعامه الى سبعة أمعاء في ذلك الوقت وأعلم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك بما شاء الله تعالى وقدره صلى الله عليه بن عمر حمله على كثرة الأكل وأنه من أخلاق الكفار وبما يجب أن يجتنب فاعلمه فروى ابن عمر عن نافع كان عبد الله بن عمر لا يأكل كل وحده حتى يتوقى اليه بمسكين يأكل معه فاحلته رجلا يأكل معه فأكل كثيرا فقال يا نافع لا تدخل على هذا سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول المؤمن يأكل في مائة واحد والكافر يأكل في سبعة أمعاء فاقضى هذا الحديث انه امتنع من استدامة ما كثره كثرة أكله ما كانت عنده من صفات الكافر وقدره روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يأكل الصاع من التمر حتى يأكل حشفه فيصم أن يكون هذا مقدارا كله غير انه كان لا يبلغه اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم في ترك الشبع ويحتمل انه كان يبلغه غير انه وان كان فيه فقد كان فيه من الأحوال التي يعلم بها إيمانه ما سمى الفاروق وانما كان يحذر عبد الله بن عمر من علم هذا من حله ولم يعلم من شيئا من الأحوال الحسنة التي تشهد له بالفضل ولعل هذا الرجل قد ترك التسمية في أول أكله وترك الحنفى آخره وترك كثيرا من سنة الاسلام في الأكل وغيره وقدره وسفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار قال كان أبو نهيك رجلا كولا فقال له عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الكافر يأكل في سبعة أمعاء قال فأنأ ومن بالله ورسوله ذنح أبو نهيك أن تكون كثرة الأكل تنافي الايمان وان كان خلقا من أخلاق أهل الكفر كالخلل والجبن والفجر واعتقدان هذا انما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل بعينه وقدره روى أبو حازم عن أبي هريرة ان رجلا كان يأكل كثيرا فأسلم فكان يأكل كثيرا قليلا فذكر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم ان المؤمن يأكل في مائة واحد والكافر يأكل في سبعة أمعاء وذكر أبو هريرة ان الأمر تكرر من هذا الرجل في الحالين ولا يكاد أن يوجه هذا في غيره ولذلك أنكر الصحابة مثل هذا لما كان المعتاد عندهم خلافه حين ذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم سؤالا عن سببه ولا يمنع أن يكون الله تبارك وتعالى قد جعل هذا شامعا في كل كافر آمن وأظهره في واحد منهم أو في بعضهم دون بعض والله أعلم وقد قال الشيخ أبو محمد ان هذا تمثيل لكثرة الأكل وقلت قال وقيل انه في رجل واحد مخصوص وقيل بل الكافر القليل الأكل لو أسلم لكان أكله أقل ببركة التسمية وقد تقدم ما يحتمل عندي من التأويل

عن النبي عن الشرب في آنية الفضة والنخ في الشراب

عن النبي عن الشرب في آنية الفضة والنخ في الشراب
 وحديثي عن مالك عن نافع عن زيد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي بكر الصديق عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله الذي يشرب في آنية الفضة انما يجرب في بطنه نار جهنم

ص مالك عن نافع عن زيد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في آنية الفضة انما يجرب في بطنه نار جهنم ثم قوله انما يجرب جر الجر جرة صوت وقروح الماء في الجوف ومعنى ذلك والله أعلم انه يعاقب عليه في جهنم وبما كان ذلك بان يشرب منها ما يسمى مهلا وجاز شربها الذي يوصف بانه نار والعرب تسمى الشيء باسم ما يؤول اليه فيسمى المعبر خرا اذا اريد به الخمر وتسمى الشدة موتا لما كان نول اليه وهذا يقتضى تحريم استعمال آنية الفضة في

الشرب وقد روى هذا الحديث علي بن مسهر عن عبيد الله بن عمر عن نافع فقال فيه الذي يأكل أو يشرب في آنية الفضة والذهب ولم يذكر الأكل في هذا الحديث غير ابن مسهر ووجه تحريمه من جهة المعنى ما فيه من السرف والقشبة بالأعاجم وأما مجرد الشرب فلا يحرم كالبلور الذي له الثمن الكثير وروى ابن أبي ليلى نرجان حذيفة وذكر النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها ما فاتها لحم في الدنيا ولكم في الآخرة وهذا يقتضي تحريم اتخاذها وكذلك استعمال آنية ما أو آنية أحدهما في أكل أو شرب أو غير ذلك والله أعلم وأحكم (مسئله) وأما استعمال آنية فيها نصيب بذهب أو فضة فإنه أيضا ممنوع قال مالك في العتبية لا يعجنى أن يشرب فيه إذا كانت فيه حلقة فضة أو نصيب شعبته بها وكذلك المرأة تكون فيها الحلقة من الفضة لا يعجنى أن ينظر فيها الوجه وقد روى عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم في آنية الذهب والفضة أو آنية فيها شيء ممن ما وليس بثابت وروى عاصم الأحول رأيت قدح النبي صلى الله عليه وسلم عند أنس بن مالك وكان قد انصدع فسله بفضة قال أنس لقد سقيت فيه النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من كذا وكذا وقال ابن سيرين كان فيه حلقة من حديد فأراد أنس أن يجعل مكانها حلقة من ذهب أو فضة فقال له أبو طلحة لا تغير شيئا صنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه فلا حجة فيه لأنه يحتمل أن يكون أنس سلسله بفضة بعلم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد وفاة أبي طلحة الذي منعه من ذلك والله أعلم من مالك عن أبي بصير عن سعد بن أبي وقاص عن أبي المنى الجهني أنه قال كنت عند مروان بن الحكم فدخل عليه أبو سعيد الخدري فقال له مروان أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الذنخ في الشراب فقال له أبو سعيد ذم فقال له رجل يار رسول الله اني لأأروي من نفس واحد فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأب القدح عن فيك ثم تنفس فقال له أرى القنادة فيه قال فاعرفها ثم تنفس فقال له أرى القنادة فيه قال فاعرفها

وحدثني عن مالك عن أيوب السخيتاني عن سعد بن أبي وقاص عن أبي المنى الجهني انه قال كنت عند مروان ابن الحكم فدخل عليه أبو سعيد الخدري فقال له مروان أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الذنخ في الشراب فقال له أبو سعيد ذم فقال له رجل يار رسول الله اني لأأروي من نفس واحد فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأب القدح عن فيك ثم تنفس فقال له أرى القنادة فيه قال فاعرفها

يتنفس أحدي أنا يشرب فيه (فصل) وقول أزجل لأروي من نفس واحد يراد أنه لا يكفيه ما يشرب من الماء إلا بعد أن يعيد التنفس فسمى ما بين التنفسين نفسا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأب القدح عن فيك ثم تنفس ولم ينكر عليه الشرب من نفس واحد بل أقره عليه فاقضى ذلك بإباحته وأما أمره به صلى الله عليه وسلم من أن يبين القدح عن فيه ثم يتنفس ذملا فربما يرجع إلى القدح مع تنفسه شيء من ريقه أو غيره ببقية ما في فيه من الماء أو غيره فيتنفسه من يشرب بعده وإن لم يندجو زمالك رحمة الله الشرب في نفس واحد وبه قال سعيد بن المسيب وطائفة من أبي رباح وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم وقد روى عن عبد الله بن عباس وكريمة كراهية ذلك وقال هو شرب الشيطان وما اختاره مالك أظهر للحديث المتقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فاني أرى القنادة فيه يريد في الاناء على وجه السؤال عن المعاني التي تدعو إلى التنفس في الشراب لأنه من رأى في شرابه قنادة يدفعه عن موضع شرابه بالتنفس فيه فاعادته النجم صلى الله عليه وسلم بما يصل به إلى التمدد دفع ضرره مع ترك التنفس في موهواراة بعض ما فيه من الماء

لكثرة وجوده وقلة الحاجة الى ذلك القدر الذي يربو منه قال مالك في قوله فانه ربه يعني آخر الاناء
عن شفتيك ثم اعترتها وقال غيره القنادة عود أو شئ به فيه يتأذى به الشارب (مسئلة) وأما اذا
كان في الاناء لبن أو شراب فانه يتوصل الى ازالته بما يمكنه قال مالك في العتية ويكره النفع في
الطعام كما يكره النفع في الشراب ومعنى ذلك ندى انه يتوغل أن يسرع اليه من ريق النافع من
غير اختياره ما يتقدر به ذلك الطعام كما يتقدر الشراب

﴿ ما جاء في شرب الرجل وهو قائم ﴾

﴿ ما جاء في شرب الرجل

وهو قائم ﴾

• وحدثنى عن مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وعثمان ابن عفان كانوا يشربون قياما • وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب ان عائشة أم المؤمنين وسعد بن أبي وقاص كانوا لا يريان بشرب الانسان وهو قائم بأسا • مالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه انه كان يشرب قائما • ش وعلى هذا جماعة الفقهاء في جواز الشرب قائما وقد كرهه قوم لأحاديث وردت فيه فيانظر وأن كان مسلم قد أخرجها في صحيحه ولم يخرجها البخاري منها حديث رواه ابن أبي عمرو بة عن قتادة عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يشرب از جل قائما قال قتادة فقلنا لا لكل قال ذلك أشمر وأخبت وتابعه هشام الدستوائي عن قتادة وليس فيه ذكر الاكل وخالفه شعبة فرواه عن قتادة عن أبي عباس الاسواري عن أبي سعيد الخدري وتابعه ما عن قتادة وهذا الحديث فيه من الاضطراب على قتادة ما لا يحمله هذه المسئلة لخالفه أئمة الصحابة والأحاديث المتفق على صحتها معارضة لها وليس في حديث قتادة عن أنس حدثنا وكان شعبة يتقى من حديثه مما لا يصح فيه بعدتنا وأبو عباس الاسواري غير مشهور وأخرجه مسلم أيضا من حديث عمر بن حنظلة عن أبي غطفان المري عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يشرب أحد منكم قائما من نسي فليستقي وهذا الحديث أيضا رواه عمر بن حنظلة ولا يحتج به مثل هذا وحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أصح اسنادا وكذلك حديث عبد الله بن عباس رواه أبو عوانة عن عاصم الأحول عن الشعبي عن ابن عباس سقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم من زمزم فشرب وهو قائم وعاصم حافظ متقن رواه عنه ابن سفيان وشيخ وشعبة وتابعه عليه المغيرة مع عمل الأئمة • قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي يظهر لي ان الصحيح من حديث أبي هريرة انما هو موقوف عليه ولا خلاف فيه انه لا يجب الاستقاء على من شرب قائما ناسيا ولو صح الحديث لجاز ان يعمل على انه نهى عن انا شرابه ولا صحابه ان يبدأ بشر به قائما بل ان يجلس ولو أسهم فيه ويكون آخرهم شربا ان كان سابقهم وروى التزالي بن سبرة ان عليا شرب قائما وقال أنس يكرهون هذا وروى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب قائما وحديث التزالي بن سبرة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه صحيح أخرجه البخاري ومن جهة المعنى انه تناول غناء كالأكل ولا خلاف في جواز أكل القائم وروى جواز ذلك عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلى بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وهو قول العلماء قال مالك ولا بأس بالشرب قائما وقال القاضي انما كره الشرب قائما لما يأخذ البطن والله أعلم

﴿ السنة في الشرب

ومناولته عن اليمين ﴾

• وحدثنى عن مالك

عن ابن شهاب عن أنس

ابن مالك أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم آى بلبن

قد شيب

﴿ السنة في الشرب ومناولته عن اليمين ﴾

ص • مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم آى بلبن قد شيب

بماء وعن يمينه اعرابي وعن يساره أبو بكر الصديق فشرب ثم أعطى الاعرابي وقال الأيمن فالأيمن • وحدثني عن مالك عن أبي حازم ابن دينار عن سهل بن سعد الأنصاري (٢٣٨) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بشراب فشربه منه وعن

بماء وعن يمينه اعرابي وعن يساره أبو بكر الصديق فشرب ثم أعطى الاعرابي وقال الأيمن فالأيمن • مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بشراب فشربه منه وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ فقال للغلام أتأذن لي أن أعطي هؤلاء الأشياخ فقال لا والله يا رسول الله لا أؤثر بصبي منك أحدا قال فقله رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده • ثم قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بلبن قد شيب بماء يقتضى جواز ذلك للشرب ولا يجوز ان يشاب للبيوع لما فيه من الغش والجهل بحال المبيع وقدر ما فيه من الماء (فصل) وقوله رضى الله عنه وعن يمينه اعرابي وعن يساره أبو بكر الصديق رضى الله عنه لا يدري أيهما كان نزل قبل صاحبه فقد ينزل الاعرابي قبل أبي بكر ثم يأتي أبو بكر رضى الله عنه فلم يقمه النبي صلى الله عليه وسلم لأبي بكر الصديق رضى الله عنه وقدر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقم أحدكم أخاه من مجلس ثم يجلس فيه (فصل) قوله فشرب ثم أعطى الاعرابي وقال الأيمن فالأيمن وهذا يقتضى ان التيامن مشروع في مناوله الشراب والطعام وما جرى مجراها قال الشيخ أبو القاسم من أتى بشراب ومعه غيره فليعطه ان شرب الأيمن فالأيمن وقال في حديث سهل بن سعد انه كان عن يمينه غلام يعنى عبد الله بن عباس وعن يساره الأشياخ قيل انه كان عن يساره خالد بن الوليد وقدر روى عن عمر بن حوالة عن ابن عباس مفسرا فقال أتأذن لي أن أعطى الأشياخ وهذا يقتضى انه من حقوق ابن عباس ولو لم يكن من حقوقه أن يعطيه اياه ما استأذنه فيه وهذا يقتضى ان حكم التيامن في المناولة آكد من حكم السن لان عبد الله بن عباس رضى الله عنه لم يبلغ حينئذ الحلم واستحق ذلك التيامن من دون الأشياخ وما روى في حديث سهل بن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كبر كبر فاما ذلك مع تساوى الأحوال والله أعلم وأحكم وفي العتيمه عن أشهب يستحب في مكارم الأخلاق ان يبدأ بالأيمن فالأيمن في الكتاب بالشهادت في المجلس والوضوء وما أشبه ذلك والله أعلم

﴿ جامع ما جاء في الطعام والشراب ﴾

ص • مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة انه سمع أنس بن مالك يقول قال أبو طلحة لأم سليم لقد سمعت صوت رسول الله صلى الله عليه وسلم ضعيفا أعرف فيه الجوع فهل عندك من شيء فقالت نعم فأخرجت أقرصا من شعير ثم أخذت خارا لها ثم لفت الخبز ببعضه ثم رمت تحت يدي ورددتني ببعضه ثم أرسلتني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فذهبت به فوجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا في المسجد ومعه الناس فقممت عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسلك أبو طلحة قال فقلت نعم قال لطعام فقلت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن معه قوموا قال فانطلق وانطلقت بين أيديهم حتى جئت بأطلحة فأخبرته فقال أبو طلحة تيامن سليم فدجا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس وليس عندنا من الطعام مانطعمهم فقالت الله ورسوله أعلم قال فانطلق أبو طلحة حتى لقي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو طلحة معه حتى دخلا فقال

بمينه غلام وعن يساره الأشياخ فقال للغلام أتأذن لي أن أعطي هؤلاء الأشياخ فقال يا رسول الله لا أؤثر بصبي منك أحدا قال فقله رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده • ﴿ جامع ما جاء في الطعام والشراب ﴾

• وحدثني عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة انه سمع أنس بن مالك يقول قال أبو طلحة لأم سليم لقد سمعت صوت رسول الله صلى الله عليه وسلم ضعيفا أعرف فيه الجوع فهل عندك من شيء فقالت نعم فأخرجت أقرصا من شعير ثم أخذت خارا لها فلفت الخبز ببعضه ثم رمت تحت يدي ورددتني ببعضه ثم أرسلتني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فذهبت به فوجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا في المسجد ومعه الناس فقممت عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسلك أبو طلحة قال فقلت نعم قال لطعام

فقلت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن معه قوموا قال فانطلق وانطلقت بين أيديهم حتى جئت بأطلحة فأخبرته فقال أبو طلحة تيامن سليم فدجا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس وليس عندنا من الطعام مانطعمهم فقالت الله ورسوله أعلم قال فانطلق أبو طلحة حتى لقي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو طلحة معه حتى دخلا فقال

المعهود وفيه بينهم لما أصاب كل واحد منهم الا فسر يسير لا يكاد ينتفع به الا بالمنفعة اليسيرة التي لا تذهب جوها ولا ترجع قوة وفسر وى هذا الحديث عمرو بن يحيى عن أبيه عن أنس فقال فيه فقام أبو طلحة على الباب حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انما كان شيء يسير قال نعمه قال الله سبحانه في البركة (مسألة) وانما سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم يحمل القوم الى طعام أبي طلحة وان كان لم يأذله في ذلك وقد دعاه أبو شعيب خامس خمسة لطعام فقبههم رجل فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان هذاتبعان شئت أدنت له وان شئت تركته فقال أبو شعيب قد أدنت له وقد قال بعض الناس ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في قصة أبي طلحة لما علم من أبي طلحة انه يسره ذلك وندوا وان كان محتملا فغيره أظهر منه لانه ان كان لم يأذله ان أبي طلحة يسره ان يحمل اليه سبعين أو ثمانين رجلا فقد كان أبو شعيب من أهل الدين والفضل وكان يعلم منه انه يسره زيادة واحد كما فعل لكنه جرى في ذلك على ما سألته بعينه لما كانت له تشاركهم فيها وأما قصة أبي طلحة فقصته مل وجهين أحدهما ان البركة في الطعام التي بها كفي العدد الكثير لم تكن من قبل أبي طلحة وإنما كانت من عند الله عز وجل وانما أجرى الله تعالى على يد رسول الله صلى الله عليه وسلم البركة فكان أحق الناس بها وما كان لأبي طلحة فيها الا أن يحتص بذلك بمنزله لما كان سببها وهذه بركة خص بها يعلم ان كل مؤمن يرغب فيها ويحرص عليها اذا تفضل الله بها وقد دعاه أهل الخندق وهم ألف في رواية سعيد بن جبيرة عن جابر الى صاع مبر و بهمة صنعها جابر بن عبد الله رضي الله عنه وقال له تعال أنت ونفر معك وأعهه بقدر ما صنع ولم يستأذن في ذلك جابر لما كان الذي يكفي أهل الخندق ليس من عند جابر وانما هي بركة تنزل الله بها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكرمه الله بها وخص بها منزل جابر لما كان سببها من عنده ويحتمل ان تكون قصة أبي طلحة ان الاقراص التي دعا اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤمنين قد كانت أهديت له وملكها بالقبول فاعاد صلى الله عليه وسلم أصحابه الى طعام قد ملكه لا يحتاج فيه الى اذن أبي طلحة ولا غيره على انه قدر وى سفيان ابن أبي ربيعة عن أنس بن مالك ان أم سلمة جئت مدين من شعير وجعلت منه قطعة وعصرت عليه عكة ثم بعثتني الى النبي صلى الله عليه وسلم فدعوتني قال ومن معي فجئت فقلت انه يقول ومن معي فخرج أبو طلحة فقال يا رسول الله انما هو شيء صنعته أم سلمة وقد ذكر عبد الرحمن بن أبي ليلى في روايته هذا الحديث عن أنس بن مالك فأكلوا حتى فضل ذلك الثمانين رجلا ثم أكل النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك وأهل البيت وتر كوا سؤرا وفي رواية سعد بن سعيد عن أنس حتى اذا لم يبق منهم أحد الا دخل فأكل حتى شبع ثم هيا ذاهيا فاذاهي مثلها حين أكلوا منها

(فصل) وقول أبي طلحة حيا أم سلمة قد جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس وليس عندنا من الطعام ما نطعمهم يتمنى اشفاقه من قلة طعامه مع كثرة من أتى مع النبي صلى الله عليه وسلم وكان مما يشق عليهم ان يقل طعامهم عن أكله فقالت أم سلمة ورسوله أعلم عناه انه قدر أي قدر الطعام ورأى قدر من يأتي معه من الناس وليس ذلك الا المعنى برجوه من عند الله تبارك وتعالى وتلقى أبي طلحة النبي صلى الله عليه وسلم من حسن الأخلاق والبر بالضيف القادم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يا أم سلمة علمي ما عندك يحتمل ان يريد به الاقراص التي دعاها أنس ويحتمل ان يريد بملابسها من ادم تأدمه به الا ان قول أنس فأتمت بذلك الخبر ظاهره ان الأموال كان عنه فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فتمت يحتمل ان يقصد بذلك بركة الثريد وانه

به النبي صلى الله عليه وسلم وقوله صلى الله عليه وسلم وان الفويسقة قال عيسى بن دينار في المزنية
 يريد القارة تضرم على الناس بينهم وقال في حديث جابر وان الفويسقة ر بما جرت الفتيلة فأحرقت
 أهل البيت وروى عن ابن عباس جاءت فأرة فجرت الفتيلة فألقتهما بين يدي النبي صلى الله عليه
 وسلم على الخمر التي كان قاعدا عليها فأحرقت منها مثل موضع الدرهم فقال صلى الله عليه وسلم اذا تمتم
 فأطفئوا سرجكم فان الشيطان يدل هذه ومثلها على هذا فقر فكم وروى هذا الحديث عطاء عن جابر
 ابن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اطفى مصباحك واذا كرام الله عز وجل وخبرنا انك ولو
 بمودت عرض عليه واذا كرام الله عليه عز وجل وأوكى سقاءك واذا كرام الله عليه فزاد فيه
 التسمية و عرض الموذ على الانا، والله أعلم وأحكم وفسر روى أبو موسى الأشعري اجترق بيت بالمدينة
 على أهله من الليل فحدث بشأنهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان هذه النار انما هي عدو لكم فاذا تمتم
 فأطفئوها عنكم من المالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي شريح الكعبي ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت ومن كان يؤمن بالله
 واليوم الآخر فليكرم جاره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته يوما وليلة وضيافته
 ثلاثة أيام فا كان بعد ذلك فهو صدقة ولا يجعل له أن يشوي عنده حتى يعرجه **ش** قوله صلى الله
 عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت يريد والله أعلم ان هذا حكم من كان
 يؤمن بالله تعالى وعلم انه يجازي في الآخرة وبما يزمه أن يقول خيرا أو يصر عليه أو يصمت عن شر
 يعاتب عليه وأما الصمت عن الخير وذكر الله عز وجل ولأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فليس
 بما مور به بل هو منهي عنه نهى تحريم أو نهى كراهة وانما معناه أن يقول خيرا أو يسكت عن شر
 ويحتمل أن يكون أو ههنا بمعنى الواو فيكون المعنى يقول خيرا ويصمت عن شر ويدقيل ذلك في
 قول الله تبارك وتعالى وأرسلنا الى مائة ألف أو يزيدون والله أعلم وأحكم

وحدثني عن مالك عن
 سعيد بن أبي سعيد المقبري
 عن أبي شريح الكعبي أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال من كان يؤمن
 بالله واليوم الآخر فليقل
 خيرا أو ليصمت ومن كان
 يؤمن بالله واليوم الآخر
 فليكرم جاره ومن كان
 يؤمن بالله واليوم الآخر
 فليكرم ضيفه جائزته يوما
 وليلة وضيافته ثلاثة أيام
 فا كان بعد ذلك فهو
 صدقة ولا يجعل له أن يشوي
 عنده حتى يعرجه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره هكذا في رواية
 ابن شريح الكعبي وفي رواية أبي هريرة فلا يؤذجه والمعنيان غير متناقضين حض النبي صلى الله
 عليه وسلم على اكرام الجار وحسن مجاورته وأعلم ان ذلك من شرائع الايمان وان كل مؤمن بالله
 وبالثواب والعقاب في الآخرة يتعين عليه أن يلتزم هذا ويعمل به فان الله عز وجل قال واعبدوا الله
 ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا وذو القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار
 الجنب وروى عائشة رضي الله عنها بان عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما زال جبريل يوصيني
 بالجار حتى ظننت انه سيورثه وروى طلحة عن عائشة رضي الله عنها قلت يا رسول الله ان لي جارين
 فاني أهما أهني قال الى أقر بهما منك يا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه على ما تقدم من
 أن هذا من آداب الاسلام وشرائعه وأحكامه والضيافة من سنن المرسلين وأول من ضيف الضيف
 ابراهيم عليه السلام قال الله تبارك وتعالى هل أتاك حديث ضيف ابراهيم المكرمين فوصفهم بأنهم
 أكرموا وهي واجبة عند النبي بن سعد يوما وليلة وخالفه في ذلك جميع الفقهاء على الاطلاق ويدل
 على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم وصف ذلك بالكرامة فقال فليكرم ضيفه ولم ينل فليقتنه حقه
 والاكرام ليس بواجب وقد يتعين وجودها في مواضع للجواز الذي ليس عنده ما يبلغه ويخالف
 الهلاك ان للضيف وتكون واجبة على أهل الذمة العامر بن لأرض العنوة ان شرط ذلك عليهم وقد

روي عقبه بن عامر قلنا يا رسول الله انك تبعنا فمروا بقوم لا يقرؤنا فاذا ترى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امر والسك بما ينبغي للضيف فاقبلوا فان لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي يحتمل والله أعلم ان يكون هذا في أول الاسلام لمن كان يجتاز غازيا على أهل عهدهم لم يكن يقدر على استصحاب الزاد الى رأس مغزاته ولا يصل الى الغزو والجهاد الذي تعين فرضه وجوبه بالقرى في الطريق ويحتمل ان يكون ذلك بعد ان افتتحت خيبر وغيرها من بلاد العنوة ان كان شرط ذلك على أهلها وأما أهل الحضرة فقوله قال مالك رحمه الله ليس على أهل الحضرة ضيافة وقال معنون الضيافة على أهل القرى وأما أهل الحضرة فان المسافر اذا قدم الحضرة وجد منزلا وهو الفندق وانما أراد بذلك أنه يتأكد التنبؤ اليه ولا يتعين على أهل الحضرة يعين على أهل القرى بلعان أحدها ان ذلك يتكرر على أهل الحضرة فلو التزم أهل الحضرة الضيافة لما خلوا منها وأهل القرى يندر ذلك عندهم ويقبل فلا تلحقهم بذلك مشقة والوجه الآخر ان المسافر يجهد في الحضرة من المسكن والطعام وغير ذلك ما يحتاج اليه فلا تلحقه المشقة لعدم الضيافة وأما في القرى الصغار فلا يحتاج اليه فهو كالمنظر الى من يضيفه وحكم القرى الكبار التي توجد فيها الفنادق والمطاعم للشراء ويكثر زوار الناس عليها حكم الحضرة والله أعلم وأحكم وهذا فعين لا يعرفه الانسان وأما من يعرفه معرفة مودة أو بينه وبينه قرابة أو بينه وبينه معنى يقتضى المواصلة والمكرامة فحكمه في الحضرة وغيره سواء والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم جائزته يوم وليلة يحتمل أن يريد الله أعلم بنعمته وعطيته لان الجائزة العظيمة ويحتمل عندي أن يريد به ما يجوز ويغنى به عنه الى غيره يوم وليلة وهو فونه في بيته عنده وغداؤه في غده قال عيسى بن دينار في المنزلية معنى جائزته يوما وليلة ينصفه ويكرمه ويقبل به أفضل ما يستطيع ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع فاذا كمال هذا معناه فعنى قوله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك والضيافة ثلاثة أيام يريد يطعمه فيها ما يستطيع عليه وعلى التأويل الأول فانه حصص الضيافة لمن أراد المقام بثلاثة أيام ومن أراد الجواز في يوم وليلة

• وحديثي عن مالك عن
سعي مولى أبي بكر عن
أبي صالح السمان عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فبا كان بعد ذلك فهو صدقة يريد والله أعلم انه ليس له حكم الجائزة المتأكد حكمها للجتاز لاحكام الضيافة المشرعة للضيف وانما هي صدقة محتسبة بالاعتراض والمقيم عليها طالب صدقة الا انها صدقة نقل وصدقة النقل تحمل للفقير والغني وانما الذي يحرم من الصدقة على الغني صدقة وجبت للفقراء وقد كان عبد الله بن عمر يقبل الضيافة ثلاثة أيام ثم يقول لنا نافع انفق فانانا كل الصدقة ويقول احبسوا عنا صدقتكم • قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعناه عندي انه لا يقبل ذلك ولا يرضاه لنفسه ولا يلزم أحدا أن يقبل صدقة تصدق بها عليه مع السلامة ولو قبلها حلت له ويحتمل والله أعلم أن يريد به لا تقبل صدقة هؤلاء القوم الذين زلنا عندهم ولو زلنا على غيرهم لقبيل ضيافتهم شهرا لانه لا خلاف انه لو زلنا على أبيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أو على ابنه سالم أو على أخيه عاصم لم يرد طعامهم بعد ثلاثة أيام

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا يجعل له أن يتوى عنده حتى يخرج به يريد لا يجعل له أن يقم عنده حتى يخرج به قال عيسى بن دينار يريد يضييق عليه ويشقله من المخرج وهو الضيق ويحتمل أن يريد به حتى يؤتمن وهو أن يضر به مقامه عنده حتى يقول قولاً أو يفعل فعلا ياتم به مع ان ما يعطيه بعد ان يبرم بطول مقامه عنده لا تطيب به نفسه ومثل هذا لا يجعل للقيم عنده على ذلك الحالة والله أعلم وأحكم من مالك عن سعي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم قال بينا رجل يمشي بطريق اذ (٢٤٤) اشتد عليه العطش فوجد بئرا فنزل فيها فشرب ثم خرج فاذا كلب يلهث

الله عليه وسلم قال بينا رجل يمشي بطريق اذ اشتد عليه العطش فوجد بئرا فنزل فيها فشرب ثم خرج فاذا كلب يلهث يا كل التري من العطش فقال الرجل لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي يبلغ منى فنزل البئر فلا خفه ثم أمسكه بفيه حتى رقي فسقى الكلب فشكر الله ففقر له فقالوا يا رسول الله فان لنا في البهائم لأجر فقال في كل ذي كبد رطبة أجر ثم قال في الماضي لهفت بفتح الهاء وكسر هاء في المستقبل يلهث بالفتح قال الله عز وجل كمثل الكلب ان يحمل عليه يلهث أو تره كيهلث والهلث شدة تواتر النفس من التعب أو غيره ويحتمل والله أعلم أن يكون هذا الكلب المذكور في الحديث هو الكلب المحتص بهذا الاسم وهو الأظهر لأننا أكثر الحيوان لهنا ولذلك يلهث من غير سبب وسائر الحيوان لا تلهث إلا لسبب أو قول الرجل لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي بلغ منى بمعنى الذي كره للسبب الموجب لا شفاة عليه ورحته له (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فنزل البئر فلا خفه ثم أمسكه بفيه حتى رقي فسقاء بمعنى الاعلام لسببه الى سقى الكلب به ومائل فيه من التعب واستعمال خفه بما يفسده غالباً وقوله صلى الله عليه وسلم فشكر الله له ففقر له يعني أن يريد بذلك الثناء عليه بفعله ويحتمل والله أعلم أن يريد به الجزاء له بالقران والثواب وقد سمي العرب الجزاء شكراً ولذلك روى عبد الله بن عمر في الذي أقرض فرسانك الصيفة فان أعطاك مثل الذي لك قبلته وان أعطاك أفضل منه طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك وقد وصف الله عز وجل نفسه بالشكر فقال تعالى والله شكور حليم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في كل ذي كبد رطبة أجر عام في جميع الحيوان ما يملك منه وما لا يملك فان في الاحمان اليها أجر أصح مالك عن وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعنا قبل الساحل فامر عليهم أبو عبيدة بن الجراح وهم ثلاثمائة قال وأما فيهم قال نفر جناحتي اذا كنا ببعض الطريق ففي الزاد فامر أبو عبيدة بن الجراح وهم ثلاثمائة قال بأزواد ذلك الجيش فجمع ذلك كله فكان مزودي تمر اقال فكان يقوتناه كل يوم قليلاً قليلاً حتى فني ولم تصبنا منه الا تمر فقلت وما نغني تمره فقال لقد وجدنا فقدنا حيث فنيتم قال ثم اتينا الى البصر فاذا حوت مثل الطرب فاكل منه ذلك الجيش ثمان عشرة ليلة ثم أمر أبو عبيدة بضلعين من أضلعه فصبنا ثم أمر برحلة فرحلت ثم مرت تحتها ولم تصبها ما قال مالك الطرب الجليل ثم قوله رضي الله عنه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعنا قبل الساحل يريد جيشاً غازين وهم تصدين لعابر السبيل من المحار بين وكانوا ثلاثمائة وأمر عليهم أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه ليعود أمرهم وتصرفهم الى حكمه لان رأى الجماعة اذا لم يعد الى واحد كرفيه الاختلاف المؤدى الى الفساد ولما فني زادهم ببعض الطريق وأمر أبو عبيدة بأزواد الجيش فجمعت فيصمت والله أعلم أن يفعل ذلك أبو عبيدة لرأى رأه وموافقة أهل الجيش أجمع له على ذلك ورضاهم به وان كان يجوز أن يكون بعضهم أكثر زادا من بعض ويكون فيهم من فني زاده جملة الا أنهم أراوا التواصي وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الأشعرين اذا أرموا جمعوا زادهم فتواصوا فيه فهم منى وأمانهم ويحتمل أن يكون أبو عبيدة حكم بذلك بينهم حين رأى ان منهم من قد فني زاده وخاف عليه سرعة الهلاك ومنهم من له زاد يكفيه وليس بموضع ابتياع ولا تسيب فالزعم أبو عبيدة التساوى فيما عندهم من الزاد ولم يذكر في الحديث ثماناً وواحد هذا انه كان على وجه التراضي والله أعلم فكان أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه يقرهم منه كل يوم يسيراً سبباً للاستدامة للزاد وتسوية بين الناس حتى لم يصبهم الا تمر تمره وفنيتم بعد ذلك ففقدوا

يا كل التري من العطش فقال الرجل لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي يبلغ منى فنزل البئر فلا خفه ثم أمسكه بفيه حتى رقي فسقى الكلب فشكر الله له ففقر له فقالوا يا رسول الله فان لنا في البهائم لأجر فقال في كل ذي كبد رطبة أجر • وحديثي عن مالك عن وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعنا قبل الساحل فامر عليهم أبو عبيدة بن الجراح وهم ثلاثمائة قال وأما فيهم قال نفر جناحتي اذا كنا ببعض الطريق ففي الزاد فامر أبو عبيدة بن الجراح وهم ثلاثمائة قال بأزواد ذلك الجيش فجمع ذلك كله فكان مزودي تمر اقال فكان يقوتناه كل يوم قليلاً قليلاً حتى فني ولم تصبنا منه الا تمر فقلت وما نغني تمره فقال لقد وجدنا فقدنا حيث فنيتم قال ثم اتينا الى البصر فاذا حوت مثل الطرب فاكل منه ذلك الجيش ثمان عشرة ليلة ثم أمر أبو عبيدة بضلعين من أضلعه فصبنا ثم أمر برحلة فرحلت ثم مرت تحتها ولم تصبها ما قال مالك الطرب الجليل

الانتفاع بها ولعلمهم كانوا يضيفون الى ذلك ما يمكن من حشيش وورق شجر حتى انتهوا الى البحر وهذا يدل على اليسير فاذا حوت بمثل الطرب قال عيسى بن دينار الطرب الجبيل وقال صاحب العين الطرب ماتت من الحجارة والجمع طراب وحكى أبو عبيد الهروي الطرب صغرا الجبل فأكل الجيش منه ويحتمل ان يكون هذا الحوت لفظه البحر حيوانات أوله لفظه ميتا بعد ان مات بحرا أو بردا وقتل أو غيره من الحيوان له ويحتمل ان يلفظه ميتا وسمات بغير سبب وانما اختلف العلماء في جواز أكل مامات بغير سبب وأمامات بسبب من الأسباب التي ذكرناها أو غيرها فلم يختلف في جواز أكله وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة) وأما جواز أكل الصيد اذ اتن فعله جماعة العلماء وانما منع منه من لم يتابع عليه وقد انقطع الخلاف فيه وما روى عن أبي ثعلبة الخشني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كلوا الصيد وان وجدتموه بعد ثلاثين المائتين فان معناه ما لم يتغير تغيرا يمنع أكله فاستثنى ذلك على سبيل الكراهة والمنع مما لم يستضر به

وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عروة بن سعد ابن معاذ عن جده انه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا نساء المؤمنات لا تحقرن جارة لجاتها ولو كراخ شاة محرقاتها وحدثني عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود نهوا عن أكل الشحم فباعوه فأكلوا منه

(فصل) وقوله فأكل الجيش منه ثمان عشرة ليلة يقتضى عظمه وأمر أبو عبيدة بطلعين من أضلاعه فنصبها ثم أمر براحلة فرحلت ثم مرت تحتها ولم تنصب ما يريد أعلاها ويحتمل ان يكون أبو عبيدة فعل ذلك اعتبارا بعظم ما خلق الله تبارك وتعالى اذ لم ير من حيوان البحر مثله قبيل ذلك وليتمكن من الاخبار عنه من لم يحضره فيعتبر به وعلى هذا يجوز للانسان ان ينظر فيما عظم خلقه من المحلوقات ما لم يره قبل ذلك وسعى الى ذلك ليعتبر به ويعجب غيره منه فيعتبر والله أعلم ص

عن مالك عن زيد بن أسلم عن عروة بن سعد بن معاذ عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا نساء المؤمنات لا تحقرن احدكن لجارتها ولو كراخ شاة محرقاتها وقال معناه يا أيها النساء المؤمنات ومنع يانساء المؤمنات بنصب نساء على النساء المضاف وخفض المؤمنات بلاضافة لان النساء أعم من المؤمنات والمؤمنات بعض النساء ولا يضاف الشيء الى بعضه قال القاضي أبو الوالي رضي الله عنه وقد يجوز هذا عندى على وجهين أحدهما ان يوصفن بأنهن نساء على معنى المدح والشاة فتقول لمن مدحه من النساء بمعنى أنهن على المحمود من أحوال النساء في الخير والشر والبناف وكما يقول لمن مدحه من الرجال هو رجل وللجماعة هم رجال بمعنى أنهم على حكم الرجال في العبد والقوة والكرم والنصاحة والحلم فكانه قال يا فضلات المؤمنات من النساء

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحقرن احدكن لجارتها ولو كراخ شاة محرقاتها أمر بحسن الأدب وكرم الأخلاق ويحتمل وجهين أحدهما ان من عندنا فضل فلا تحقرن أن تهديه لجارتها وان كان يسيرا ويحتمل أن يرد ان من أهدي البها مثل ذلك فلا تحقره ولا تحقره من معروف جاريتها والأول أظهر والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولو كراخ شاة محرقاتها والسكرع مؤنثة عند يبيوبه وكان حكمه على هذا أن تكون محرقة الا ان الرواية هكذا وردت في الموطآت وغيرها وقال ابن التباري بعض العرب يذكروها فيحتمل ان يكون هذا على تلك اللفظة والله أعلم وأحكم ص

عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود نهوا عن أكل الشحم فباعوه فأكلوا منه ثم قال صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود قيل معناه لعنهم الله قال الله عز وجل قاتل الغراصون معناه والله أعلم لعنوا وقوله صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود يحتمل أن يريد الدعاء

به ومبادرته الى مشاركة عند الحاجة الى ذلك وليس فيه انهم ذكروا له جوعهم فكان ذلك من التعريض المعروف بحجر به الله على يده وتقال أبوهريرة أنه كان يستقرى أبا بكر الصديق وعمر ابن الخطاب رضي الله عنهما الآية يحفظها يطعمه أحدهما عند شدة جوعه وكان يسك عن سؤالهما وإنما هذا بمنزلة أن يقصد الرجل صديقه ليضيفه فيكرمه ويطعمه

(فصل) وقوله فأمرهم بشعير يعمل وقام فذبح شاة يريدانه هيأ ذلك لطعامهم وجعله قري لهم فاستعذب لهم ماء يريد اجتلبه عذبا وعلق في نخله ليردودنا كله بدل على جواز اصلاح الطعام والشراب والمبالغة في تطيبه بالتحاف الضيف والصديق بفضل ما يجده منه وقد أخبر الله تعالى عن نبيه ابراهيم عليه السلام وأنه راغ الى أهله فجاء به جعل سمين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نكب عن ذات الدرير يرد ذات اللبن والدر اللبن وهذا على سبيل النصيحة والتوقير له مع ان غيرها مما لا منفعة فيها تقوم مقامها في صلاح تطيب طعامهم وتبقى منفعة هذه لقوته وصدقته والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لما أكلوا من ذلك الطعام وشربوا من ذلك الماء لتسئلن عن نعم هذا اليوم قيل والله أعلم انه سؤال امتنان لسؤال حساب ويحتمل أن يريد به سؤال حساب دون مناقشة وهو ان يسألهم وجوا علم بماذا اتوا صالوا اليه بوجه مباح أو بما مور به أو يحظور أو على أي وجه تناولوه وعن قدر ما تناولوه منه ثم ينسبهم الله عز وجل على ما أتوا في ذلك من حسن العمل والنية والله أعلم (مسئلة) وصفة تناوله أن يسمى الله عز وجل في أوله ويمحمد في آخره على ما يأتي بعده ان شاء الله تعالى وكره مالك غسل يده قبل الطعام ورواه من فعل العجم قال و يغسل يده بعد الطعام ويضمض مما له دسم لماروي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه شرب لبنا ثم تمضمض وقال ان له دسا ولا ر ذلك نوع من النظافة مشروعة كالسواك (مسئلة) اذا ثبت انه يغسل يده بعد الطعام فقد مثل مالك رحمه الله أن يغسل يده بالذقيق فقال غيره ما يحب الي منه ولو فعله لم أر به بأسا وروى ابن وهب في الجلبان والذوق وشبه ذلك لا بأس أن يتوضأ به ويتلدك به في الحمام وقد ينهن جسده بالتين والزيت من الشقاق وروى أشهب انه سئل عن الوضوء بالذقيق والخالة والقول قال لا لم يبه ولم يتوضأ به ان أعياه شيء فليتوضأ بالتراب فقد قال عمر اياكم والتنعم وأمر الأعاجم (مسئلة) ويا كل جلسا ولا يا كل متكنا لماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أما أنافلا آكل متكنا ومن جهة المعنى ما في من الكبر والتعظيم والتشبه بالأعاجم قيل مالك رحمه الله أفيأ كل ويده يضعها في الأرض فقال أما أتقته وما سمعت في بيتي من ص مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يأكل خبز ابمن فدعا رجلا من أهل الدمة فجعل يأكل ويتبع باللقمة وضر الصحن فقال له عمر كأنك مقفر فقال والله ما أكلت سمنا ولا لكتأ كلا به مند وكنا فقال عمر لا آكل الممن حتى يجيا الناس من أول ما يجيون) ش قوله ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يأكل خبز ابمن وذلك يقتضى استحابه طيب الادم فدعا رجلا من أهل البادية تواضعا بمؤا كلة أهل البادية ولعله قصد تعليمه آداب الأكل كما علم النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن أبي سلمة عندهموا كته فقال له سم الله وكل مما يملك ولعله قصد أيضاً أن يتعرف حاله بما يظهر اليه من أكلة فجعل الرجل يأكل ويتبع باللقمة وضر الصحن وهو ما تعلق بالصفحة من دسم الطعام والودك قاله عيسى بن دينار وهذا يدل على قلة الممن الذي كان يأكله

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يأكل خبزاً بمن فدعا رجلا من أهل الدمة فجعل يأكل ويتبع باللقمة وضر الصحن فقال له عمر كأنك مقفر فقال والله ما أكلت سمنا ولا لكتأ كلا به مند وكنا فقال عمر لا آكل الممن حتى يجيا الناس من أول ما يجيون

فتوسم عمر رضى الله عنه فيه بذلك الحاجة وقاله له كأنك مقفر أى ان هذا الفعل من فعل من هو مقفر وهو الذى لا ادم عنده قاله عيسى بن دينار وسعدت العرب تقول أكلت خبزاً قفاراً يريدون غير ما دوم ويقال ما قفر بيت فيه خل أى لا يعدمون ادا ما

(فصل) وقول الرجل ما أكلت سهواً ولا لكت أكلته من كذا وكذا يريدانه لم يأكله وان عدم ذلك عام شامل للناس ولذلك لم ير أكله المدة التى ذكرها وقال عمر لا أكل السمن حتى يحيا الناس من أول ما يحيون يريد مساواة المساكين في ضيق عيشهم ليدكر بذلك أحوالهم ولا يغفل النفر لهم وقدر وى ان يوسف عليه السلام قيل له أتجموع ويبدل خزائن الأرض فقال أخاف أن أشبع فأنسى الجياح وروى عن أنس بن مالك ان عمر بن الخطاب لما أكل الزيت ولم يكن الفسه بطنه فكان يقرقر على المتبر فيقول لتمرن على أكل الزيت مادام السمن يباع بالأواق وكتب عمر ابن الخطاب رضى الله عنه الى أبي موسى الأشعري أما بعد فان أسعد الرعاة من سعدت به رعيتته وان أشقى الرعاة من شقيت به رعيتته فايك أن تزيغ ويزيغ عمالك ويكون مثلك مثل الهبة نظرت الى خضرة من الأرض فرعت فيها تبنى بذلك السمن وانما سمها في حنقها والسلام وانما فعل ذلكا كله عمر رضى الله عنه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استرعاه الله رعيتة فلم يعطها بال نصيحة وحسن الرعاية لم يرح رائحة الجنة

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه حتى يحيا الناس من أول ما يحيون يريد والله أعلم بمطرون والحياء المطر فقال حي الناس يحيون وانما كان ذلك في عام الرمادة قال مالك كان الرمادة ستة أعوام يصح مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أنه قال رأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير المدينة يطرح له صاع من تمر فبأ كل حشفه ثم قوله وأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير المدينة يريد اذا استخلفه أبو بكر ولم يكن أميراً الى المؤمنين قبلها يطرح له صاع من التمر فبأ كل حشفه يقتضى تكرره هذا الفعل منه ولو كان مرة واحدة لقال رأيت يطرح له صاع تمر فبأ كل حشفه يقتضى من حله فقد أكل مع النبي صلى الله عليه وسلم مراراً فبأ أنكرأ كله وما كان ليخالف أمر أفداً أنكره عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولا يظهر عليه بعده وكان ذلك غاية قوته الذى لا ية قوم جمعه الابه ولا خلاف في اباحة ذلك عند العلماء وقد تقدم في ذلك من تفسير عبد الله بن عمر ما ينفي عن اعادته والحسن في الطعام انما هو في جنسه ومن انتصر على التمر في طعامه لم يأل في الاقتصاد لاسيما في المدينة على ساكنها السلام مع انه قد كان يأكل ذلك في وقت ويأكل الشعير في وقت ويأكل البر واللحم في وقت وان لم يبلغ من التأنيق فيه مبلغ المتنعين ولكن قد كان يبلغ من قدره الى المبلغ الذى يرحون بيتي قوته للاسلمين به وايضا فانه ليس كل الزاهد زهده في قلة الأكل بل قد يكون في قلة المكسب وفي طيبه وفي الاستكثار منه والتوسط مع الاقبال على العادة ويكون في الانفاق وقلة الاحتكار وفي العتبية عن مالك بلغنى أن رجلاً دخل على رجل كان له قدر ودعوى كل فلم يعرض عليه أن يأكل معه فعاب ذلك عليه فقال ان الفتى يستطاب في أمور كثيرة وقد يكون في العالم أمر يعاب به من مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال سئل عمر بن الخطاب عن الجراد فقال وددت أن عندى قفعة تأكل منه ثم قوله سئل عمر بن الخطاب عن الجراد يريدان السائل سألته أحلال أكله والفقهاء على اباحة أكله وانما اختلفوا في ذكاته هل هي شرط في جواز أكله وقد

وحدثني عن مالك عن اسحق ابن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أنه قال رأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير المدينة يطرح له الصاع من تمر فبأ كل حشفه وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر انه قال سئل عمر ابن الخطاب عن الجراد فقال وددت ان عندى قفعة تأكل منه

تقدم ذكره وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ووددت ان عندنا منه قففة نأكل منه يقتضى انه مباح عنده لانه لا يمتنى أكل ماليس بمباح والقففة قال عيسى بن دينار شئ يشبه بالمشكل نعى بها عمر بملاوة جرادا وقال محمد بن عيسى الأعشى هي قففة أكبر من المشكل قال وأهل العراق يسمونها جلة قال ابن مزين وأهل مصر يسمونها زنبلا ص **ع** مالك عن محمد بن عمرو بن حنبل عن حيد بن مالك بن خثم أنه قال كنت جالسا مع أبي هريرة بأرضه بالعقيق فأتاه قوم من أهل المدينة على دواب فترلوا عنده قال حميد فقال أبو هريرة أذهب إلى أمي فقل ان ابنك يقرئك السلام ويقول اطعمينا شيئا قال فوضعت له ثلاثة أقراص في صحفة وشيا من زيت وملح ثم وضعتها على رأسي وحلتها لهم فلما وضعها بين أيديهم كبر أبو هريرة وقال الحمد لله الذي أشبعنا من الخبز بعد أن لم يكن طعامنا الا الأسودين الماء والتمر فلم يصب القوم من الطعام شيئا فلما انصرفوا قال يا ابن أخي أحسن إلى غفك وامسح الرغام عنها وأطب مراحها وصل في ناحيتها فانها من دواب الجنة والذي نفسي بيده ليس لك أن يأتي على الناس زمان تكون الثلة من الغنم أحب إلى صاحبها من دار مروان **ع** ش قوله كنت جالسا مع أبي هريرة بالعقيق فأتاه قوم من أهل المدينة على دواب فترلوا عنده نظاعره الزيارة ويحتمل انهم قصوه للتعلم منه والأخذ عنه وما أحضرهم أبو هريرة رضي الله عنه من الطعام على معنى الكرام الزائر والضيف وتقديم ما حضر اليه ولذلك قدم لهم ثلاثة أقراص وزيتا وملحا وكبر أبو هريرة على معنى الذي كرهه عز وجل وتعظيم نعمه والشكر له على ما نطقهم الله عز وجل من حال القلة والمجااعة إلى الخصب والكثرة حتى يوجد عنده شئ من الخبز والادام دون استعداد ولا تأهب فيطعمه من زوره دون أن يصرفه في قوت بعتان كان طعامه الأسودين التمر والماء وصفه بذلك لان الماء يوصف بالخضرة وهي من ألوان السواد والتمر كثير والكثير منه مائل إلى السواد ويحتمل أن يوصف بذلك اتباعا كما قالوا القميران والعمران ولم يصب القوم من الطعام شيئا ويحتمل أن يكونوا صياما مع انهم بالخيار وان كل الاولى لحسن الأدب الاصابة من غفلك أطيب لنفس المزور والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول أبي هريرة لما انصرفوا يا ابن أخي أحسن إلى غفك وامسح الرغام عنها وهو ما يجري من انوفها قال عيسى بن دينار في المزنية هو المخاط الذي يجتمع في مناخرها وقوله وأطب مراحها يعني تنظيف المكان الذي زوح اليه لان ذلك مما يصلحها وينظفها وهذا يقتضى أرلها حقاق مراحها منافعها ويجري ذلك فياذ كرهه ما كان مثله وقد قال صلى الله عليه وسلم في كل ذي كبد رطبة أجر وفي العتبية نسل مالك عن وسم الغنم في الأذان فقال انه ليكره أن يوسم في الوجه قال ابن القاسم وقد قال لنا قبل ذلك لابس به في الأذان فصا إلى أن قول مالك الآخر يقتضى المنع من ذلك (مسألة) وأما وسم الابل والبغال والخيول في العتبية لابس به في غير الوجه فإما في الوجه فانها تكرهه وقوله وصل في ناحيتها يدل على طهارة بعراها وبولها وكذلك كل ما يؤكل له الآن يأكل أو يشرب نجسا وقد تقدم ذكر ذلك وقوله فانها من دواب الجنة يحتمل أن يريد به من دواب أهل الجنة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال السكينة والوقار في أهل الغنم

(فصل) وقوله بوشك أن يأتي على الناس زمان تكون الثلة فيه من الغنم وهي المليسة من الغنم قاله عيسى بن دينار وقال محمد بن عيسى الأعشى المائتة نحوها وقوله خير من دار مروان بن الحكم للفتنة الواقعة بالمدينة وتفرق الناس عنها إلى التبري بالمسبية والغنم اعتزالا لأهل الفتنة

• وحدثنى عن مالك عن محمد بن عمرو بن حنبل عن حميد بن مالك بن خثم انه قال كنت جالسا مع أبي هريرة بأرضه بالعقيق فأتاه قوم من أهل المدينة على دواب فترلوا عنده قال حميد فقال أبو هريرة أذهب إلى أمي فقل ان ابنك يقرئك السلام ويقول اطعمينا شيئا قال فوضعت له ثلاثة أقراص في صحفة وشيا من زيت وملح ثم وضعتها على رأسي وحلتها لهم فلما وضعها بين أيديهم كبر أبو هريرة وقال الحمد لله الذي أشبعنا من الخبز بعد أن لم يكن طعامنا الا الأسودين الماء والتمر فلم يصب القوم من الطعام شيئا فلما انصرفوا قال يا ابن أخي أحسن إلى غفك وامسح الرغام عنها وأطب مراحها وصل في ناحيتها فانها من دواب الجنة والذي نفسي بيده ليس لك أن يأتي على الناس زمان تكون الثلة من الغنم أحب إلى صاحبها من دار مروان

والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بطعام ومعه بيته عمر بن أبي سلمة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم سم الله وكل مما يليك **ع** ثم قوله صلى الله عليه وسلم سم الله عز وجل يقتضى ان التسمية مشروعة عند ابتداء الطعام قال الشيخ أبو القاسم يستحب للمرء أن يسمي الله على طعامه وشرا به يريد عند ابتداءه ويحمد الله عند تمامه (فصل) وقوله وكل مما يليك يريد من الطعام على سبيل التعليم له والارشاد الى حسن الأدب قال الشيخ أبو القاسم ينبغى للأكل ^٣ كل يدمع غيره أن يأكل مما يليه ان كان طعاما متساويا فان كان مختلفا فلا بأس أن يدير يده فيه ويتقدم ذكره في آخر النكاح وقال مالك وسئل عن الرجل يأكل في بيته مع أهله وولده فيأكل مما يليهم ويتناول مما بين أيديهم قال لا بأس بذلك وقصروا عن أنس بن مالك أنه أكل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عند خياط فقدم قديدا ودبها فرايت النبي صلى الله عليه وسلم يتبع اللبأ حول القصعة (مسئلة) وروى عن مالك في العتية وقد سئل عن القوم يأكلون فيتناول بعضهم من يلبعض وبعضهم متوسع لبعض قال لا خير في ذلك وليس هذا من أخلاق الناس التي تعرف عندنا (مسئلة) ومر سنة الأكل أن يكون جالسا على الأرض على هيئة طمأن عليها ولا يأكل مضطجعا على بطنه ولا متكئا على جنبه لما في ذلك من البعد عن التواضع والمبالغة في التشبه بالأعاجم ووقت الأكل وقت تواضع وشكر الله تعالى على نعمه وقدر روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أما أنافلا آكل متكئا (فرع) وسئل مالك عن الرجل يأكل وهو واضع يده اليسرى على الأرض فقال ان لا تقيمه وأكرهه وما سمعت فيه شيئا ووجه ذلك أنه كرهه لما فيه من معنى الاتكاه وان كان لم يسمع في ذلك بنى يخمه وان كان قد سمع في الاتكاه ماتقدم والله أعلم ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت القاسم بن محمد يقول ما رجع الى عبد الله بن عباس فقال له ان لي يتيا وله ابل أفأشرب من لبن ابله فقال له ان عباس ان كنت تبغى ضالة ابله ونهناجر باها وتليط حوضها وتسقيها يوم وردها فأشرب غير مضر بسبل ولا ناهك في الحلب **ع** ثم قول عبد الله بن عباس رضى الله عنه ان كنت تبغى ضالة ابله أى تطلب ماضل منها وتفتنى أثره وتتسلمه يريد على حسب ما تعمل بضالة ابلك لانه هو الابتغاء المعتاد وقوله ونهناجر باها يريد تليط الجر به منها بالهناج وهو القطران وقوله وتليط حوضها يريد ترم حوضها الذى يشرب منه وتكسه وتسقيها يوم وردها يريد يوم شربها قاله عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الاعشى وابن نافع وقال صاحب العين لظمت الحوض لوطاطيته

(فصل) وقوله فأشرب غير مضر بسبل على معنى اباحة له لشرب من لبنها على هذا الشرطين أحدهما أن لا يضر بأولادها وقوله ولا ناهك في الحلب يريد مستأصل اللبن قاله عيسى بن دينار وابن نافع ومحمد بن عيسى الاعشى والحلب بفتح اللام اللين وبسكين اللام الفعل وقال ابن القاسم عن مالك لا أعلم انه يجوز لولى اليتيم أن يصب من مال اليتيم شيئا الا من اللبن ان كان بموضع لا يمن له وقد قال الله تبارك وتعالى وتأكلوها سراها وبادارا أن يكبروا ومن كان غنيا فليستغفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف واختلف الناس في تأويل هذه الآية فذهب عمر الى أنه ان كان فقيرا أكل بالمعروف ثم نضى رواه حارثة بن مصرف قال سمعت عمر بن الخطاب يقول أنزلت مال الله منى بمنزلة والى اليتيم ان استغيب استغففت وان افتقرت أكلت ثم قضيت ورواه عكرمة عن ابن عباس وقاله مجاهد وسعيد بن جبير وروى مقسم عن ابن عباس معناه فليقتوت على نفسه من ماله ولا يصب من

• وحدثني عن مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بطعام ومعه بيته عمر بن أبي سلمة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بطعام ومعه بيته عمر بن أبي سلمة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم سم الله وكل مما يليك • وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت القاسم بن محمد يقول جاء رجل الى عبد الله بن عباس فقال له ان لي يتيا وله ابل أفأشرب من لبن ابله فقال له ان عباس ان كنت تبغى ضالة ابله ونهناجر باها وتليط حوضها وتسقيها يوم وردها فأشرب غير مضر بسبل ولا ناهك في الحلب

مال اليتيم شيئاً وقال الحسن بن أبي الحسن البصري معناه يأكل من الصامت وغيره ولا يقضى وقال
عطاءياً كل معهم بقدر خدمته ولا قضاء عليه ونحوه روى عروة بن الزبير وقال الشعبي إنما ذلك
في الرسل والخمرة دون صلب المار وفي العتية من روايت أشهب عن مالك أما كل الفا كهة وشرب
اللبن فزيف ولا ينتفع بظهوره وقال يحيى بن سعيد الانصاري وريعة بن أبي عبد الرحمن معناه
في اليتيم اذا كان فقيراً أنفق عليه بقدر فقره وان كان غنياً أنفق عليه بقدر غناه وقال القاضي أبو
اسحق وليس قول من قال يقضى ماأكل بالبين واحتجوا في ذلك قول الله عز وجل فاذا دفعتم اليهم
أموالهم فاشهدوا عليهم ولا حجة فيه وإنما المعنى أن يشهد عليهم بما يدفع اليهم مما بيني والأظهر عندي
قول عبد الله بن عباس أن يأكل الناظر منه اليسير الذي لا مضرة على اليتيم فيه فلا قضاء عليه ولو
استغفركان خيره لكان ان احتاج الناظر له الى أن يأكل من ماله فدرجته فاعلم ان ذلك
على وجه الاقتراض فيكون عليه القضا ولا يفعل ذلك الا لضرورة وحاجة لا لترفه ولا لتكسب
وليس له أن يأخذ منه بقدر عمله ونظيره لأنه لم يلتزم النظر له على ذلك وإنما التزم على وجه التطوع
دون عوض فليس له أن يأخذ على ذلك عوضاً وبأنه التوفيق (مسئلة) وفي العتية سئل مالك
عن اليتيم يكون عند الرجل فياً أخذ نفقته فيريد أن يخطبها بنفقته ويكون طعامهم واحداً فقال مالك
ان كان يعلم انه على وجه التفضل على اليتيم فلا بأس به وان كان لا يتال اليتيم من ذلك أكثر من حقه
فلا يعجبني وهذا من مالك رحمه الله على وجه التناهي في التصرز لكثرة ما حدث في هذا الباب من
التصامل وعندي انه اذا أكل اليتيم بقدر حقه انه لا بأس بذلك وفي افراذه بقونه مستترة عليه وعلى
الناظر له في الغالب وبأنه التوفيق ص مالك عن هشلم بن عروة عن أبيه انه كان لا يتوقى
أبد ابطعام ولا شراب حتى الدواء فيطعمه أو يشربه حتى يقول الحمد لله الذي هدانا لهذا وأطعمنا وسقانا
ونعمنا الله أكبر اللهم ألفتنا نعمتك بكل شرفاً صحننا منها وأسينا بكل خير فساألك تمامها وشكرها
لا خير الا خيرك ولا إله غيرك إله الصالحين ورب العالمين الحمد لله ولا إله الا الله ماشاء الله ولا قوة الا بالله
اللهم بارك لنا في رزقتنا وقنا عذاب النار ش قوله ان عروة بن الزبير كان لا يتوقى بطعام ولا
شراب حتى الدواء فيطعمه أو يشربه يقتضى ان ما يتناول من دواء فانه يقع عليه اسم الطعام أو
الشراب فأراد ما كان من طعام أو شراب معناه أو غيره معناه فكان عروة بن الزبير رضي الله عنه
يقول عند تناوله الحمد لله الذي هدانا لهذا وأطعمنا وسقانا ونعمنا الى آخر ذلك كظاهره انه كان
يقول عند ذلك قبل تناوله ويحتمل والله أعلم أن يرده كان يقوله بعد تناوله فيكون معنى اللفظ
فيطعمه أو يشربه الا قال كذا يقال لا تبسح من فلا حتى تريح معناه الا أن تريح لان الريح لا يكون
ولا يثبت الا بعد تمام البيع والأول أظهر من جهة اللفظ والثاني أظهر من جهة المعنى لان الحد
مشروع في آخر الطعام والتهمة مشروعة في أول الطعام وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن
أبي سلمة قسم الله عز وجل وكل مما يملك ويجزى من التمسيت بسم الله الرحمن الرحيم ويجزى من الحد
الحمد لله رب العالمين ومن زاد على ذلك فسن فانه ذكر الله عز وجل وروى أن ابراهيم عليه السلام
لما قرب المعجل للثابتة وهو يعتقدهم أضيافاً من الانس قال ألانا كلون قالوا لا تأكل طعاماً الا
بمن قال لهم فان لهذا الطعام ثمناً قالوا وما ثمنه قال تسمون الله في أوله وتحمدونه في آخره فنظر بعضهم
الى بعض وقالوا حق لهذا أن يتخذ الله خليلاً ص قال يحيى سئل مالك هل تأكل المرأة مع غير
ذي محرم أو مع غلامها فقال مالك ليس بذلك بأس اذا كان ذلك على وجه ما يعرف للمرأة أن تأكل معه

ه وحدثنى عن مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه
انه كان لا يتوقى أبداً بطعام
ولا شراب حتى الدواء
فيطعمه أو يشربه حتى
يقول الحمد لله الذي هدانا
وأطعمنا وسقانا ونعمنا الله
أكبر اللهم ألفتنا نعمتك
بكل شرفاً صحننا منها
وأسينا بكل خير فساألك
تمامها وشكرها لا خير
الا خيرك ولا إله غيرك
إله الصالحين ورب العالمين
الحمد لله ولا إله الا الله ماشاء
الله ولا قوة الا بالله اللهم
بارك لنا في رزقتنا وقنا
عذاب النار ه قال يحيى
سئل مالك هل تأكل
المرأة مع غير ذي محرم
أو مع غلامها فقال مالك
ليس بذلك بأس اذا كان
ذلك على وجه ما يعرف
للرأة أن تأكل معه

من الرجال قال وقد تأكل المرأة مع زوجها ومع غيره ممن نوا كله أو مع أخبها على مثل ذلك ويكره
 للمرأة أن تخلو مع الرجل ليس بينه وبينها حرمة **ب** ش قول مالك رحمه الله لا بأس أن تأكل المرأة مع
 ذي محرم يريد من تأبدهن بمعا عليه كالأب والابن والأخ والعم والخال لانه ليس في مؤاكلتها أكثر
 من النظر الى وجهها وكفها ويجوز لذي محرم أن ينظر منها الى ما ليس بعورة قال الله عز وجل ولا
 يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو
 آباتهن أو آباءبعولتهن أو أبناءهن أو أبناءبعولتهن أو اخوانهن أو بنى اخوانهن أو بنى أخواتهن
 قال ابراهيم النخعي معناه ما فوق الشعر

(فصل) وقوله ومع غلامها يريد عبدها وذلك لما قلناه من ان الأكل ليس فيه الا النظر الى الوجه
 والكفين وذلك مباح للعبس وأما نظرها الى شعرها فاختلف فيه العلماء فقال الشعبي لا بأس أن تضع
 المرأة نوبها عند ممسوكها وكان يكره أن يرى شعرها وبه قال مجاهد وعطاء وقال عبد الله بن عباس
 لا بأس أن ينظر المملوك الى شعر مولاه وقال القاضي أبو اسحق يجوز أن يرى العبد من سيده
 ما يراه ذو المحارم كالأب والأخ وجه القول الأول أن تعمر بمسوكها لا تجزي له أربع زوجات
 أو كالأجنبي يكون زوج أختها ووجه القول الثاني قول الله تبارك وتعالى ولا يبدين زينتهن الا
 لبعولتهن الآية وقال سعيد بن المسيب لا تفرنك هذه الآية أو ما ملكت أي ما تمنى بها الاماء ولم
 يعن بها العبيد قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وليس ما قاله بظاهر لان قوله جل وعز أو ما
 ملكت أي ما تمنى عام والاماء قد دخلن في قوله تعالى أو نساتهن واستدل القاضي أبو اسحق في ذلك
 من جهة المعنى بان هذا لا يجعل له أن يتزوجها فجازله النظر الى شعرها كتنوي المحارم والمشهور
 عن مالك انه لا ينظر الى شعرها من عبيدها الا الوغد وهو الذي لا ينظر له وأما العبد الحسن المنظر
 فلا يرى شعرها ووجه ذلك عندى اذا لم يكن منظرا كان ممن لا يربط فيها وهو ممن لا يجوز له أن
 يتزوجها وأما الذي له منظر فهو ممن له فيه ارب وله في النساء ارب وتعمر به غير متأبد وقد قال
 القاضي أبو محمد ليس عبدها من ذوى محارمها الذي يجوز لها أن تسافر معه لان حرمة منها لا تدوم
 لانه يمكن أن تعتقه في سفرها فيصل له تزويجها وقد قال الله تبارك وتعالى ليستأذنكم الذين ملكت
 أي ما تمنى والذين لم يبلغوا الحلم منكم فأجرهم مجرى من لم يبلغ الحلم من الأجنبي

(فصل) وقوله وتنتأكل المرأة مع زوجها وغيره ممن نوا كله أو مع أخبها على مثل ذلك يقتضى
 أن نظر الرجل الى وجه المرأة وكفها مباح لان ذلك يبدونها عند مؤاكلتها وقد اختلف الناس في
 ذلك والأصل فيه قول الله تبارك وتعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال عبد الله بن مسعود
 الزينة زينتان زينة ظاهرة وهى الثياب وزينة باطنة لا يراها الا الزوج وهى الحنك والسوار
 والخاتم وقال النخعي ما ظهر منها ما فوق الدرع وقال أبو اسحق الآ ترى انه تعالى قال خلوازينتكم
 عند كل مسجد يعنى الثياب وروى سعيد بن جبير عن عبد الله بن عباس الا ما ظهر منها الوجه
 والكفان وبه قال عطاء وذكر ابن بكير انه قول مالك وغيره قال القاضي أبو اسحق والظاهر والله
 أعلم يدل على أنه الوجه والكفان لان المرأة يجب عليها أن تستر في الصلاة كل موضع منها الا وجهها
 وكفها وفي ذلك دليل على أن الوجه والكفين يجوز للقرى بأن يروه من المرأة والله أعلم وأحكم
 قال الشيخ أبو بكر الأبهري انما قال مالك رحمه الله ان تأكل المرأة مع من تأمن الفتنة في الأكل معها
 قال الله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وعنسي أن ذلك يقتضى أن يغض عن بعض المراتبات

من الرجال قال وقد تأكل
 المرأة مع زوجها ومع
 غيره ممن نوا كله أو مع
 أخبها على مثل ذلك ويكره
 للمرأة أن تخلو مع الرجل
 ليس بينه وبينها حرمة

وهي التي لا يجعل له أن ينظر إليها

(فصل) وقوله يكره للمرأة أن تخلو مع الرجل من ليس بينها وبينه حرمة والأصل في ذلك ما روى أبو الخيرة عن عقب بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا أيكم والدخول على النساء فقال رجل من الأنصار يا رسول الله أفرايت الجموح قال الجموح الموت قال الليث بن سعد الجموح أخوال الزوج وما أشبهه من أقارب الزوج ابن العم ونحوه

﴿ ما جاء في أكل اللحم ﴾

﴿ ما جاء في أكل اللحم ﴾
 وحديثي مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال يا أيكم والدخول على النساء فقال رجل من الأنصار يا رسول الله أفرايت الجموح قال الجموح الموت قال الليث بن سعد الجموح أخوال الزوج وما أشبهه من أقارب الزوج ابن العم ونحوه

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال يا أيكم واللحم فان له ضراوة كضراوة الخمر ﴾
 مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب أدرك جابر بن عبد الله ومعه جمل فقال ما هذا فقال يا أمير المؤمنين قرنا إلى اللحم فاشتريت بدرهم لما فقال عمر ما يريد أحدكم أن يطوى بطنه عن جاره وابن عمه أين تذهب عنكم هذه الآية أذهبتم طبيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها ﴿
 قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه يا أيكم واللحم يريد بذلك المبالغة في النهي عن اللحم ويريد والله أعلم يا أيكم والا كثار منه والمداومة عليه وأن لا يجترى بشئ من الأدم عنه يدل على ذلك أنه قد كان يأكل في بعض أوقانه ويؤكل عنده وقوله فان له ضراوة يريد عادة تدعو إليه ويشق تركها لمن ألقها وإنما أراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع التعميم بالمداومة على أكل اللحم وبكل ما جرى مجرى ذلك وتنبى إلى الاقتصاد والاقصار على أيسر الأقوات والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أدرك جابر بن عبد الله ومعه جمل فقال ما هذا فقال فرمنا إلى اللحم فاشتريت بدرهم لما فقال عمر ما يريد أحدكم بطنه عن جاره وابن عمه فيحصل والله أعلم أن يكون في وقت شدة حمت الناس فكره له التعميم بأكل اللحم في مثل ذلك الوقت وأراد لو امتنع من ذلك كما امتنع عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أكل المعن حتى يم الناس الخصب ويعود بفضله على جيرانه وبنى عمه ومعنى قوله ما يريد أحدكم أن يطوى بطنه عن جاره وابن عمه على وجه الإنكار لذلك فكانه قال ليس ما يريد أحدكم أن يطوى بطنه عن جاره وابن عمه قال عيسى بن دينار معناه أن ينقص من شبعه ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى عن جاره عندي من أجل جاره وابن عمه فيشاركه في قوته ليعود عليه بفضله

(فصل) وقوله رضي الله عنه أين تذهب عنكم هذه الآية يريد أين تذهب عنكم فلا تعتبرون بها ولا تمتنعوا عما عابه الله عز وجل على من قبلكم ودوقوله تعالى أذهبتم طبيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها فعابهم الله عز وجل ووجههم على ذلك ومعنى الآية والله أعلم أنكم استوفيت طبيباتكم واستوعبتموها ولم تتركوا شيئا منها لله تعالى بل استمتعتم بها وقطعتم بها أعماركم دون أن تقطعوها بطاعة الله عز وجل وأشتاتم بها أنفسكم عن العمل لله عز وجل فكره عمر بن الخطاب من جابر بن عبد الله وان كان إنما اشترى اللحم بعد أن فرم هو وأهله إليه اتباع شهوته وإيثارها على مواساة الجار وابن العم وروى عن عمر أنه قال لو شئت لكنت من أئمتكم طعاما وأرفكم عيشا وإن الله ما أجهل كذا وكذا وأسفه وصلا وصلوا وودنا بلما ولكني سمعت الله عز وجل غير قوما بأمر فعلوه فقال أذهبتم طبيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها

﴿ ماجاء في لبس الخاتم ﴾

ص ﴿ مالک عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتماً من ذهب ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فنبذته وقال لا ألبسه أبداً قال فنبذ الناس بخواتيمهم ﴾ مالک عن صدقة بن يسار أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن لبس الخاتم فقال اليبه وأخبر الناس اني أفتيتك بذلك ﴿ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتماً من ذهب يقتضى اباحه ذلك حين لبسه ثم ورد نسخ اباحه بتعريمه فنبذته وقال لا ألبسه أبداً فنبذ الناس خواتيمهم الذهب التي كانوا اتخذوها حال الاباحه وأما التغمم بالفضة فهو الذي قال فيه سعيد ابن المسيب لمصدق بن يسار البسه وأخبر الناس اني أفتيتك بذلك وهو ما روى عن بعض أهل الشام انه منع من ذلك لغير السلطان لحديث روى عن أبي ربحانه انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن عشر خصال عن الوشم والوسم والتغمم لغير ذي السلطان وهو حديث ضعيف وقد أجمع الناس بعد هذا القائل على جواز التغمم وروى ابن شهاب عن أنس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتماً من ورق ثم نبذته ونبذ الناس وهذا وهم والله أعلم والذي رواه أصحاب أنس ثابت وقتادة وعبد العزيز بن صهيب عن أنس أنه صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتماً من الذهب ثم نبذته واتخذ خاتماً من ورق ونقش فيه محمد رسول الله فكان في بدأ بي بكر ثم في يد عمر ثم سقط من يد عثمان في بئر أريس وقد روى زياد بن سعد عن الزهري عن أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتماً من ذهب ثم نبذته (مسألة) قال عيسى بن دينار في المزنية ولا يجعل خاتماً الفضة فخص من ذذب ولا يذهب وكره مالک في العتية أن يجعل الرجل في فص خاتمه من الذهب قلماً لثلاثاً الفضة (مسألة) وأجمع أهل السنة على التغمم في الشام وهو قول مالک وأكره التغمم في اليمن وقال انما يأكل ويشرب ويعمل بيمينه فكيف يبدأ أن يأخذ الخاتم بيساره ثم يجعله في يمينه قال ولا بأس أن يجعل الخاتم في يمينه للمحاجة يتذكرها أو يربط خيطاً في أصبعه

(فصل) ولا بأس أن ينقش في الخاتم اسم الله بوجهه قال سعيد بن المسيب ومالك وكرهه ابن سيرين والدليل على ما ذهب اليه الجمهور من ذلك ما روى قتادة عن أنس بن مالك اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتماً من ورق ونقشه محمد رسول الله ومن جهة المعنى أن كتب العلم والأدب وسائر العلوم لا ينفها من اسم الله تعالى وذكروه ومع ذلك فلا يمنع من ذلك غيرها ولا بد من استعماله وحملها على كل حال وقال الشيخ أبو محمد ويقال كان نقش خاتم مالک رحمه الله حسي الله وزم الوكيل (فرع) ومن لبسه في يساره فقال سعيد بن المسيب له أن يستنجي به قال مالک لا بأس بذلك وأرجو أن يكون خفيفاً وقال ابن القاسم وقد روى أبو علي الحنفي عن ابن جريح عن الزهري عن أنس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أرد الخلاء وضع خاتمه قال أبو داود وهذا حديث منكر والمعروف عن ابن جريح عن زياد بن سعد عن الزهري الحديث المتقدم والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في نزع المعاليق والجرس من العين ﴾

ص ﴿ مالک عن عبد الله بن أبي بكر عن عباد بن تميم أن أبشيرا الأنصاري أخبره انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره قال فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولا فقال

﴿ ماجاء في لبس الخاتم ﴾

﴿ وحديثي عن مالک عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتماً من ذهب ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فنبذته وقال لا ألبسه أبداً قال فنبذ الناس بخواتيمهم ﴾ وحديثي عن مالک عن صدقة بن يسار انه قال سألت سعيد بن المسيب عن لبس الخاتم قال اليبه وأخبر الناس اني أفتيتك بذلك

﴿ ماجاء في نزع المعاليق

والجرس من العين ﴾

﴿ وحديثي عن مالک عن عبد الله بن أبي بكر عن عباد بن تميم أن أبشيرا الأنصاري أخبره انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره قال فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولا فقال

عبد الله بن أبي بكر حسبت انه قال والناس في مقيلهم لاتبقين في رقبته بعير قلادة من وتر أو قلادة الا
 قطعت قال يحيى سمعت مالكا يقول أرى ذلك من العين ك ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يبقين
 في رقبة بعير قلادة من وتر أو قلادة على الشئ من الراوى أن يكون خص أو عم الا قطعت والذي ذهب
 اليه مالك ان الممنوع منها الأوتار وقال في العتبية ما سمعت بكرا هبة الا في الوتر قال ابن القاسم
 لابأس به من غير الوتر ولعله كان يمنع كثيرا على وجه محذور فتعلق المنع بها والله أعلم قال أبو القاسم
 الجوهري وقد قيل ان الجاهلية كانوا يقلدونه للعين فهو عن ذلك وأما الجاهل فلا بأس به

(فصل) وقول مالك أرى ذلك من العين على وجه التأويل للحديث والمدول به عن عمومته بنظره
 واجتهاده لانه لا خلاف انه لا يجوز أن يجعل في عنقه الخطام وغيره مما يشده به الرجل ويزين ذلك بما
 شاء ومعنى قول مالك رحمه الله انه نهى عن ذلك لان صاحبها يظن ان تلك القلائد تمنع أن تصيب
 الابل العين أو ترذ القدر وقد ذهب قوم الى انه لا يجوز أن يعلق على الصبيح من بني آدم والبهايم شئ
 من العلائق خوفا من زول العين وان جوزوا وتعلق ذلك على السقيم ورجاء لبرء الصبيح من قول
 العلماء جواز ذلك في الوجهين وهو قول مالك والفقهاء وقد يجوز للانسان أن يفسد ويصحب خوف
 التأذى بالدم كما يجوز له أن يفعل ذلك بعد التأذى به لانه ضرره وكما يجوز له ذلك قبل العين
 وبعد ما اذا كان فيها حرزا ودعاء وقد قال عيسى بن دينار في المزنية لابأس أن يعلق الرجل على فرسه
 للجواهر القلادة الملونة فيها خرز وانما كره الوتر وما اتخذ العين وقاله محمد بن عيسى وقال مالك ما سمعت
 بكرا هبة في القلادة في الوتر وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم فلدوا الخيل ولا تقلدوها الأوتار
 ولا عرفه من وجه صحيح وقال غيره معناه ولا تركبوها في الفتن من ركب فرسا من شبابان يعلو به
 وتر يطلب به وروى ابن القاسم عن مالك ما كره من القلائد في أعناق الابل هو مثل الجرس
 فقال الجرس أشد قال وانما كره الجرس فيما يقع بقلي لصوته (مسألة) ولا بأس أن يعلق العوذة
 فيها القرآن وذكر الله عز وجل على الانسال اذا خرز عليها جلد ولا خبر في أن يعقد في الخيط الذي
 يربط به ولا في أن يكتب في ذلك حاتم سايبان قاله كلب مالك قال لابأس أن يعلق الحرز من الحرمة ولا
 بأس بالشرة والاسرار والادهان وبلغني ان عائشة رضيت الله عنها سحرت فقيل لها في منامها خدي
 ماء من ثلثة آبار تجرني بعضها الى بعض فاعتطى به ففعلت فذهب عنها ما كانت تجده وفي العتبية
 سئل مالك عما يعلق من الكتب وما كان من ذلك فيه كلام الله فلا بأس به

(فصل) ذكر في الترجمة نزع المعاليق والجرس من العين وولد كره لها في الحديث لا بمعنى انها تعلق
 في عنق البعير الا بقلادة فاقتضى الأمر بنزع القلائد أن لا ينزعها الا ان هنا انما يكون اذا حمل الأمر
 بنزع القلائد على عمومته وفي العتبية عن مالك في كراهية القلائد في أعناق الابل الجرس أشده وما
 أراه كره الجرس الا لصوته قال ابن القاسم سألت مالكا عن الأكرام يجعلون الأجراس في الخبير
 والابل التي تحمل القرط وغيره قال ما جاء فيه الا الحديث الواحد وتركه أحب الي من غير تحريمه
 قال مالك ان سالما مر على عبر لأهل الشام وفيها جرس فقال لهم سالم ان هذا ينهى عنه قالوا نعم أعلم
 بهذا منك انما يكبره الجبل الكبير فاما مثل هذا الصغير فلا بأس به فسكت سالم وفي العتبية عن
 مالك عن نافع مولى ابن عمر عن سالم بن عبد الله عن أبي الجراح مولى أم حبيبة زوج النبي صلى الله
 عليه وسلم عن أم حبيبة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العبر التي فيها جرس لا تصعبها الملائكة

عبد الله بن أبي بكر
 حسبت انه قال والناس
 في مقيلهم لاتبقين في رقبة
 بعير قلادة من وتر أو
 قلادة الا قطعت قال يحيى
 سمعت مالكا يقول
 أرى ذلك من العين

الذي أدركنا علماءنا يصفونه أن يؤتى العائن بقدرح فيسماء فبمسك مرتفعاً من الأرض فيدخل فيه كفه فيمضه ثم يمجحه في القدرح ثم يغسل وجهه في القدرح صبة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على ظهر كفه اليسرى صبة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على مرفقه الأيمن ثم يدخل يده اليمنى فيصب على مرفقه الأيسر ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على قدمه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على قدمه الأيسر ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على ركبته اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على ركبته اليسرى كل ذلك في قدرح ثم يدخل داخله أزاره في القدرح ولا يوضع القدرح في الأرض فيصب على رأس المعين من خلفه صبة واحدة وقيل يغتسل ويصب عليه ثم يكفأ القدرح على ظهر الأرض وراءه وأما داخله أزاره فهو الطرف المتدلى الذي يفضى من مثره إلى جلده كأنه اعلم بالطرف الأيمن على الأيسر حتى يشبه بذلك الطرف المتدلى الذي يكون من داخل قال يحيى بن يحيى عن ابن نافع لا يغسل موضع الحجرة من داخل الأزار وإنما يغسل الطرف المتدلى

(فصل) وقوله فراح سهل مع الناس كأن لم يكن به بأس يريد أنه يرى مما أصابته عين عامر بن ربيعة حين امتثل في أمره ما أمره به رسول الله صلى الله عليه وسلم من اغتسال عامره واغتسال سهل بن حنيف بذلك الماء والله أعلم وليس في هذا الحديث ما يدل على أن سهلاً دخل ماء للغسل ولعله إنما كان يغتسل بما يفرقه بيديه ويصبه عليه ولا فيه ما يدل على أنه اغتسل بغير أزار لأن حسن جلده يظهر بكتف معظم جسده مع بقاء أزاره عليه والله أعلم قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ودخول الماء بغير مثر حيث لا يكون أحد ينظر إليه مباح عند العلماء الأمازيغ في حديث موسى عليه ابن أبي ليلى أنه منع من ذلك قال لأن الماء ساكناً واحتج النسائي في جواز ذلك في حديث موسى عليه السلام حين اغتسل بغير مثر فجري الحجر بثيابه واتبعه موسى عليه السلام حتى رأى بنو إسرائيل فقالوا ما بموسى من بأس وهذا قول من قال شريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يطرائنخ والله أعلم وأحكم

﴿ الرقية من العين ﴾

﴿ الرقية من العين ﴾
 • وحدثنى عن مالك
 عن حميد بن قيس المسكي
 أنه قال دخل على رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بابني
 جعفر بن أبي طالب فقال
 لحاضنتهما مالي أراهما
 ضارعين فقالت حاضنتهما
 يا رسول الله انه تسرع
 اليهما العين ولم يمنعنا
 أن نسترقى لهما إلا أن لا
 ندري ما يوافقك من
 ذلك فقال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم
 استرقوا لهما فانه لو سبق
 شيء القدر لسبقته العين
 • وحدثنى عن مالك عن
 يحيى بن سعيد عن سليمان
 ابن يسار أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم

ص مالك عن حميد بن قيس المسكي أنه قال دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم بابني جعفر بن أبي طالب فقال لحاضنتهما مالي أراهما ضارعين فقالت حاضنتهما يا رسول الله انه تسرع اليهما العين ولم يمنعنا أن نسترقى لهما إلا أن لا ندري ما يوافقك من ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استرقوا لهما فانه لو سبق شيء القدر لسبقته العين • مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عروة بن الزبير حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل بيت أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وسلم وفي البيت صبي يبكي فذكروا أن به العين قال عروة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في أبي جعفر مالي أراهما ضارعين قال عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعمش معناه ناحلين فعملت أجسامهما فقالت حاضنتهما ولعله يريد أمها وهي أسماء بنت عميس كانت تحت جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه فولدت له عبد الله ومحمداً وعوناً ثم خلف عليها أبو بكر الصديق رضي الله عنه فولدت له محمد ثم خلف عليها علي بن أبي طالب رضي الله عنه فولدت له يحيى

(فصل) وقول الخاصة يارسول الله انه تسرع اليهما العين على ما قدمناه مما يحمدنه الله عز وجل
عند معاينة العائن للعين وقوله ما يقول من الاستحسان له أو التعجب منه دون أن يبرك كما يحدث
الله عز وجل المرص عند تناول الانسان من الأغذية وقدم أجرى الله تبارك وتعالى العادة بان يبرأ من
ذلك بالاسترقاء كما أجرى العادة بان يبرأ من الأدواء المخصوصة بأدوية مخصوصة وقال صلى الله عليه
وسلم في هذا الحديث استرقوا لها ولم يأمر بالاعتسال لان الاعتسال إنما يكون اذا كان العائن
معرضاً وأما اذا كان مجبولاً فلا ينسب اليه أن يخصص أحداً بالاعتسال وإنما يذهب أداءه بالرقية والله
أعلم (مسألة) ولا خلاف في جواز ذلك بأسماء الله تعالى وكتابه وذكره وبدل على صحة ذلك
هنا الحديث وقدرى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الرقى حين قدم المدينة فلدغ رجل من
أصحابه فقالوا يارسول الله قد كان آل حزم يرقون من الجنه فلما نهيت عن الرقى تركوها فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ادعوا لي عمارة فقال اعرض على رقيتك فعرضها عليه فلم يبرها بأساً
وأذن لهم فيها فيصمّل أن تكون ممنوعة ثم نسخ المنع بالإباحة ويحتمل أن يكون انما منع منها
ما كان فيه شيء من أقوال أهل الكفر والله أعلم وأحكم وقدرى عن علي بن أبي طالب وعبد الله
ابن مسعود رضي الله عنهما ان الرقى والتائم والتولة تمرك فيصمّل قولها انه على ما تقدم من النهى
ولم يعرف السخ ويحقل انهما أراد بذلك الرقى بقول يتضمن الكفر وقدرى عن عوف بن مالك
الأشجعي كثر الرقى في الجاهلية فقلنا يارسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا على رقاكم فلا بأس
بارقى ما لم يكن فيه شرك وسئل مالك عن الرجل يرقى وينشر فقال لا بأس بذلك بالكلام الطيب
(مسألة) وأما رقية أهل الكتاب فكرهها مالك رحمه الله وقال ابن وهب لا أكره رقية أهل
الكتاب وأخذ بصحبتنا أي بكر الصديق رضي الله عنه اذ قال لليهودية ارقها بكتاب الله عز وجل
ولم يأخذ بكرهية مالك في ذلك وكره مالك أن يرقى ويبيد الحديد أو الملح والعقد في الخيط
أعظم كراهية عنده وروى عنه انه كره الحديد والملح والعقد في الخيط أشد كراهية ووجه ذلك
عندي انه لم يعرف وجه منفعته فانه يكره استعماله لما يضاف اليه والله أعلم قال مالك في العتبية وأما
الشيء ينجم فيجعل عليه حديد أرجو أن يكون خفيفاً وانه يقع في قلبي ان التجيم لطول الليل
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لو سبق القدر شيء لسبقته العين يقتضى انه لا يسبق القدر شيء
وأنه مما قدره الله عز وجل الا أن يكون على ما قدره الله تبارك وتعالى لكن لما كان تأثير العين تأثيراً
متواليًا ينال فيه صلى الله عليه وسلم هذا القول على معنى المبالغة فيه والله أعلم

﴿ ما جاء في أحوال المريض ﴾
• وحدثنى عن مالك عن
زيد بن أسلم عن عطاء بن
يسار أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال اذا
مرض العبد بعث الله
تبارك وتعالى اليه ملكين
فقال انظرا ماذا يقول
لعواده فان هو اذا جاؤه
جد الله وأتني عليه رفا
ذلك الى الله عز وجل
وهو أعلم فيقول لعبدى
على ان توفيته ان ادخله
الجنة وان أنا شفيت ان
أبلى له لما خيرا من له
ودما خيرا من دمه وان
أ كفر عنه سيئاته

﴿ ما جاء في أحوال المريض ﴾

ص • مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مرض
العبد بعث الله تبارك وتعالى اليه ملكين فقال انظرا ماذا يقول لعواده فان هو اذا جاؤه حمد الله
وأتني عليه رفا ذلك الى الله عز وجل وهو أعلم فيقول لعبدى على ان توفيته ان ادخله الجنة وان أنا
شفيت ان أبلى له لما خيرا من له ودما خيرا من دمه وان أ كفر عنه سيئاته • ثم قوله صلى الله
عليه وسلم اذا مرض العبد بعث الله تبارك وتعالى اليه ملكين فقول الله عز وجل عينا يشرب بها
عباد الله يفجر منها فجرا يريد والله أعلم المؤمنين ثم قال بعث الله تبارك وتعالى اليه ملكين فظاهر
هذا انهما ملكان لا يكونان معه في غير حين المرض لانهما مخصوصان بفظ ما يقول للعواد لان

الملائكة الحفظة الملازمين له في الصحة يكتبون كل شيء فان حمد الله تعالى المريض وأثنى عليه بما هو أهله رفعنا ذلك الى الله عز وجل على حسب ما يستعمله الناس رفع فلان الى الرئيس كذا وكذا بمعنى أنها اليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فيقول الله تعالى لعبدى على ان توفيته يريد والله أعلم من ذلك المرض ان أدخله الجنة وان شفيت أن أعيدته الى صحته أفضل من صحته بان أبدله لما خيرا من له وما خيرا من دمه ويحتمل والله أعلم أن يريد به خيرا في صحته وتوفيقه وسلامته من الأسقام ويحتمل أن يريد به أنه يخبر لما يريد الله تعالى من استعماله بالطاعة وتوابعها من عوضه اياه وقوله وانما كثر عنه سبائته اتمام نعمته عليه بما عوضه من صحته والله أعلم ص **ع** مالك عن يزيد بن أبي خصيفة عن عروة بن الزبير انه قال سمعت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصيب المؤمن من مصيبة حتى الشوكة الا نص بها أو كثر بها من خطاياها لا يدري يزيد أيهما قال عروة **ع** مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي صعصعة انه قال سمعت أبا الخطاب سعيد بن يسار يقول سمعت أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من برد الله به خيرا نص منه **ع** ش قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصيب المؤمن من مصيبة حتى الشوكة يريد والله أعلم وان صغرت النص به أو كثر بها من خطاياها والقص والتكفير راجعان الى معنى واحدا تمارعى الراوى اللفظ فاعلم النبي صلى الله عليه وسلم ان ذلك كله يكفر به من خطاياها ومعنى ذلك والله أعلم اذا صبر واحتسب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من برد الله به خيرا نص منه يريد والله أعلم يصيب منه بالمرض المؤثر في صحته وأخذ المال المؤثر في غناه والحزن المؤثر في سروره والشدة المؤثر في صلاح حاله فاذا صبر واحتسب كان ذلك سببا لما أراد الله تبارك وتعالى به من الخير وروى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ما يصيب المؤمن من نصب ولا وصب ولا هم ولا حزن ولا أذى ولا غم حتى الشوكة يشاكها الا كفر الله بها من خطاياها **ص** **ع** مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاءه الموت في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رجل هنيئنا له مات ولم يتصل بمرض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحك وما يدريك لو ان الله ابتلاه بمرض يكفر به عنه من سيئاته **ع** ش قول الرجل في الذي مات هنيئنا له مات ولم يتصل بمرض يغبطه به في سلامته من المرض وانما ذلك غبطة في الدنيا خاصة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحك على معنى الانكار عليه والاغلاظ له وما يدريك يريد وما علمك لو ان الله عز وجل ابتلاه بمرض يكفر به من سيئاته يريد والله أعلم ما يدريك ان هذا أفضل وان ما يكفر عنه من سيئاته أفضل من سلامته من الأمراض مع بقاء سيئاته

ع التعوذ والرقية من المرض **ع**

ص **ع** مالك عن يزيد بن خصيفة أن عمرو بن عبد الله بن كعب السلمي أخبره ان نافع بن جبير أخبره عن عثمان بن أبي العاصي أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عتاز وى وجع فداك ديهلكنى قال فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمع بيبيك سبع مرات، وقل أعوذ بعزة الله وقسرتة من شر ما أجد قال ففعلت ذلك فاذهب الله تبارك وتعالى ما كان في فلم أزل أمر بها أهلى وغيرهم **ع** ش

الله عليه وسلم تقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصيب المؤمن من مصيبة حتى الشوكة الا نص بها أو كثر بها من خطاياها لا يدري يزيد أيهما قال عروة وحدثني مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي صعصعة أنه قال سمعت أبا الخطاب سعيد بن يسار يقول سمعت أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من برد الله به خيرا نص منه **ع** وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاءه الموت في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رجل هنيئنا له مات ولم يتصل بمرض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحك وما يدريك لو أن الله ابتلاه بمرض يكفر به عنه من سيئاته **ع** التعوذ والرقية من المرض **ع**

ع وحدثني عن مالك عن يزيد بن خصيفة أن عمرو بن عبد الله بن كعب السلمي أخبره أن نافع بن جبير أخبره عن عثمان بن أبي العاصي أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عتاز وى وجع فداك ديهلكنى قال فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمع بيبيك سبع مرات، وقل أعوذ بعزة الله وقسرتة من شر ما أجد قال ففعلت ذلك فاذهب الله تبارك وتعالى ما كان في فلم أزل أمر بها أهلى وغيرهم **ع** ش

قول عثمان بن أبي العاصي ويوجع قد كاد يهلكني دليل على ان اللطيل ان يصف ما به من الألم لاستدعاء الدواء أو الرقية أو الشفاء بأى وجه أمكن وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم وقال له عبد الله بن مسعود انك لتوعك وكاشد يدا قال أجل كما يوعك رجلان منكم وهذا مما يرد به التشكي وقلة المبر كإروى عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على رجل يعود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس طهور ان شاء الله تعالى قال كلاب هل هي حتى تنور على شيخ كبير نزيه القبور فقال النبي صلى الله عليه وسلم فسم اذا وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعه بيمينك يريد والله أعلم على معنى التبرك بالتيامن سبع مرات وقد خص النبي صلى الله عليه وسلم هذا المدد في غير ما موضع فقال في مرضه بعد ما دخل بيت عائشة رضي الله عنها واشتد مرضه يقولوا على من سبع قرب لم تحلل أو كبتين لعلى أعهدنا للناس وقهر وى ابن شهاب لما الحديث عن نافع بن جبير بن مطعم عن عثمان بن أبي العاصي الثقفي فقال فيه وضع يديك على الذي يألم من جسدك وقل بسم الله ثلاثا وقل سبع مرات أعوذ بالله وقدرته من شر ما أجد وأحاذر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وقل أعوذ بعمرة الله وقدرته من شر ما أجد نص على التعوذ فيها نزل به من شدة المرض بعمرة الله وقدرته وهذا يدل على جواز الاسترقاء والدعاء لذهاب المرض وفي معناه التداوى بذلك ويحتمل والله أعلم ان يريد به انه يقول ذلك مع كل مسحة وهو الأظهر عندي وقول عثمان بن أبي العاصي فأذهب الله عنى ما كان بي يريد والله أعلم لما فعل ذلك ولذلك كان يأمر به أهله وغيرهم لماجر به من منفعتها وازهاب الادواء بها والله أعلم ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اشتكى يقرأ على نفسه بالمعوذات وينفث قالت فلما اشتد وجعه كنت أنا أقرأ عليه وأمسح عليه بيمينه رجاها بركها ش قوله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اشتكى أما يريد اذا مرض يقال اشتكى فلان اذا أصابه شكوى مرض فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ على نفسه بالمعوذات وقراءة المريض على نفسه تكون على وحوه أن يقرأ ويشير بقراءة له الى جسده ور بما كانت اشارته بامراره يده على موضع الألم أو الى اعضاءه ان كان جميع جسده ألما ويكون بان يجمع يديه فيهما ثم يمسح بهما على موضع الألم

(فصل) وقولها وينفث سنة في نفث الراقي قال عيسى بن دينار النفث شبه البراق ولا يلقى شيئا وروى محمد بن عيسى الأعشى عن أبي عيينة عن زفر عن عائشة أم المؤمنين انها سئلت عن نفث النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كان ينفث كما ينفث آكل الزبيب وهذا يقتضى أنه كان يلقى اليسير من الريق فأما التفل فانه يكون معه القاء الريق وروى أبو سعيد الخدري أن ناسا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم مر وا بماء لدغ سيد أهله فراه رجل من الصعابة فكان يقرأ بأب القرآن ويجمع زرافه ويتفل فبرا (مسئله) وصفة النفث ما تقدم ذكره قال محمد بن عيسى الأعشى أخبرني بعض أصحاب مالك عن مالك رحمه الله انه رأى نفث الرقية على بعض يديه أو أصابعه وقال معمر سألت الزهري كيف ينفث فقال كان النبي صلى الله عليه وسلم ينفث على يديه ثم يمسح بهما وجهه وقدر واه يونس مستندا كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا أوى الى فراشه نفث في كفيه بقل هو الله أحد والمعوذتين جميعا ثم مسح بهما وجهه وما بلغت يده من جسده

(فصل) وقولها رضي الله عنها فلما اشتد وجعه تر يدضعف عن القراءة أو عن القراءة في يديه قالت

• وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اشتكى يقرأ على نفسه بالمعوذات وينفث قالت فلما اشتد وجعه كنت أنا أقرأ عليه وأمسح عليه بيمينه رجاها بركها

عائشة فكنت أنا أقرأ عليه وروى معمر عن ابن شهاب فلما أنقل كنت أنفت عليه بهن وفي رواية
يونس فلما اشتكى أمرني أن أفعل ذلك به قالت وكنت أسمع بينه وبينه رجاء بركتها إشارة إلى أنها كانت
تتناول ذلك منه لضعفه عن الانفراد بذلك والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن
عمرة بنت عبد الرحمن أن أبا بكر الصديق دخل على عائشة وهي تشتكى ويهودية تزفها فقال أبو بكر
أرقبها بكتاب الله تعالى ﴿ ش قول أبو بكر الصديق رضي الله عنه لليهودية أرقبها بكتاب الله عز
وجل ظاهره أنه أراد التوراة لأن اليهودية في الغالب لا تقرأ القرآن ويعتدل والله أعلم أن يريد
بذكر الله عز اسمه أو رقية موافقة لما في كتاب الله تعالى ويعلم صحت ذلك بأن يظهر رقيها فإن كانت
موافقة لكتاب الله عز وجل أمرها بها وما لم يكن على هذا الوجه في المستخرج عن مالك لأحب
رقى أهل الكتاب وكرهه وذلك والله أعلم إذا لم تكن رقيتهم موافقة لما في كتاب الله تعالى وإنما
كانت من جنس المصهر وما فيه كفر منافي للشرع وروى ابن وهب عنه عن المرأة التي رقى
بالحديبية والملح وعن الذي يكتب الحرز ويعقد فيعلقه به عقدا والذي يكتب حرز سليمان أنه كره
ذلك كله وكان يعتقد عنده في ذلك أشد كراهية لما في ذلك من مشابهة المصهر ولعله تأول قول الله
تعالى ومن شر النفاثات في العقد والله أعلم

(فصل) وكانت عائشة رضي الله عنها كثيرة الاسترقاء قال مالك في الغيبة يلقي أنها كانت ترى
البثرة الصغيرة في يدها فتلع عليها بالتمع يذيقها لها أنها صغيرة فتقول إن الله عز وجل يعظم ما يشاء
من صغير ويصغر ما يشاء من عظيم

﴿ تعالج المريض ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابه جرح فاحتقن
الجرح الدم وأن الرجل دعا رجلين من بني أعمار فنظرا إليه فرعما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لها أيك أطب فقالا أو في الطب خير يا رسول الله فرعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
أنزل الدواء الذي أنزل الادواء ﴿ ش قوله إن رجلا أصابه جرح فاحتقن الجرح الدم يريد والله
أعلم فاضر ذلك به وخيف عليه منه وان الجرح دعا رجلين من بني أعمار لعاجته فر ويا أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال لها أيك أطب يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم البصع عن حالها ومعرفة ما بالطب
لأنه لا يصلح أن يعالج الأبعلاج من له علم بالطب قال مالك أرى للإمام أن ينهى عن حالها ومعرفة ما
بالطب لأنه لا يصلح أن يعالج من هؤلاء الأطباء عن الدماء الاطبيب معروف وقد قال في ربيعة ولا
تشرّب من دوائهم الا شيئا تعرفه قال واني بذلك المستوص وفي هذا دليل على ان الطب معنى صحيح
ولذلك سألتها النبي صلى الله عليه وسلم عن أفضلها فيه فقال الرجلان أو في الطب خير يا رسول الله
يحتمل والله أعلم أن يكونا طبيبين في حال كفرهما فلما أسلما أسكعا عن ذلك شكافي أمره ويحتمل أن
يريد التحقيق ما اعتقد اصحته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أنزل الدواء الذي أنزل الادواء تفويض لله تبارك وتعالى في ذلك
كله وانه الخالق له وانما أنزله إلى الناس بمعنى أعلمهم إياه وأذن لهم فيه كما أعلمهم التقذي بالطعام
والشراب وأباح لهم وهدانا ظاهر في جواز التداوي لما في ذلك من المنافع وروى عطاء بن أبي رباح
عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ما أنزل الله دعاء الأتزل له شفاء (مسئلة) ومن

• وحدثنى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
عمرة بنت عبد الرحمن
أن أبا بكر الصديق دخل
على عائشة وهي تشتكى
ويهودية تزفها فقال أبو
بكر أرقبها بكتاب الله

﴿ تعالج المريض ﴾

• وحدثنى عن مالك عن
زيد بن أسلم أن رجلا
في زمان رسول الله صلى
الله عليه وسلم أصابه جرح
فاحتقن الجرح الدم وأن
الرجل دعا رجلين من
بني أعمار فنظرا إليه فرعما
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لها أيك
أطب فقالا أو في الطب
خير يا رسول الله فرعم
زيد أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال أنزل
الدواء الذي أنزل الادواء

المعالجة الجائزة حية المريض قال الشيخ أبو محمد جى عمر بن الخطاب مر يضاف قال حانى حتى كنت
 أمص النوى من الجوع والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد قال بلغنى ان سعد بن
 زراراً كوى في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبحة فبات ﴿ مالك عن نافع أن
 عبد الله بن عمرا كوى من اللقوة ورقى من العقرب ﴿ ش قوله ان سعد بن زراراً كوى
 في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبحة وهو لمكانه وحاله لا يشك ان النبي صلى الله عليه
 وسلم قد علم به فلم ينكره وقد روى أبو قلابة عن أنس بن مالك كويت من ذات الجنب ورسول الله
 صلى الله عليه وسلم حتى وشهدنى أبو طلحة وأنس بن النضر وزيد بن ثابت وأبو طلحة كواى يريد
 بذلك شهرة الأمر وانه لم يخف على النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكره وذلك يدل على اباحتها وما روى
 عن جبير بن جبير عن عبد الله عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الشفاء في ثلاثة
 في شرطة محجم أو شربة عسل أو كية بنار وأنا أنهى أمتى عن السكى فإتاهم مذابى كراهية وحض
 على الأخذ بما هو أفضل منه من التوكل على الله تبارك وتعالى لما روى عبد الله بن عباس عن النبي
 صلى الله عليه وسلم أنه قال يدخل الجنة سبعون ألفاً بغير حساب ثم قال هم الذين لا يتطهرون ولا
 يسترقون ولا يكتون وعلى ربهم يتوكلون فنهى على هذا الوجه عن الاسترقاء وقد أمر به في غير ما
 حديث وقيل في نفسه بقل هو الله أحد والمعوذات ولم يكن استرقاء النبي صلى الله عليه وسلم ولا مداوانه
 بماء سبع قرب لم تحلل أو كيتن تركا للتوكل وانما كان يأخذ في نفسه بأفضل الأحوال ولكنه
 يحتمل أن يؤمر بذلك ويعلم انه سيقوى بذلك على ما أمر به من عبادة أو طاعة وانما كان التوكل
 أفضل من التعانى بأمر لا يتيقن به البره ويكون ذلك الذى رجلا لعبادة أمر بها وقد روى أبو سعيد
 الخدرى جاهر جل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان أخى استطلق بطنه فقال اسقه عسلا فسقاه
 فقال انى حقيقته فلم يزد الا استطلاقا فقال صلى الله عليه وسلم صدق الله وكذب بطن أخيك ومعنى
 ذلك انه أعلم انه قد جعل شفاؤه في شرب العسل فكان عليه أن يكرر ذلك حتى يبرأ فانه لم يعين له برأه
 في أول شربه فيحتمل أن يكون معناه وصدق الله فيها أمر في به من أن يستقى عسلا فبرأ وكذب بطن
 أخيك بمعنى ان هذا الذى يذكره عنه ليس بصحيح ولا صدق اذا كان بمعنى الخبر فروى انه سقاه
 فبرأ والله أعلم (مسألة) ويغسل القرحة بالبول والخر إذا غسل بعد ذلك بالماء وفي رواية ابن
 القاسم انه كره التعالج بالخر وان غسله بالماء قال مالك انى لأكره الخمر في الدواء وغيره وبلغنى
 انه انما يدخل هذه الأشياء من يريد الطعن في الدين والبول عندى أخف قال مالك ولا يشرب بول
 الانسان ليتماوى به ولا بأس بشرب أبوال الانعام الثمانية التى ذكرها الله سبحانه قيل أكل ما يتوكل
 له قال لم أقل الا أبوال الانعام الثمانية بل ولا خير في أبوال الأذى

﴿ وحديثى عن مالك عن يحيى بن سعيد قال بلغنى أن سعد بن زراراً كوى في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبحة فبات ﴿ وحديثى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمرا كوى من العقرب ﴿ الغسل بالماء من الحمى ﴾ ﴿ وحديثى عن مالك عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر ان أسماء بنت أبى بكر كانت اذا أتيت

(فصل) وما روى ان عبد الله بن عمرا كوى من اللقوة يقتضى اباحتها ذلك عنده وكذلك استرقاؤه
 من العقرب ولعله أن ذلك بمعنى رجاء من عمل صالح كان عنده أفضل من ترك الاسترقاء فيكون
 النهى عن الاكتواء عنده متوجها الى من يفعل ذلك لا يثار الصحة خاصة وصلاح الحياة لا يتوصل
 بذلك الى عبادة وعمل صالح وبقال مالك في العتية لا بأس بالاكتواء من اللقوة والله أعلم وأحكم

﴿ الغسل بالماء من الحمى ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر ان أسماء بنت أبى بكر كانت اذا أتيت

بالمرأة وقد حجت تدعو لها أخذت الماء فصبت بينها وبين جيبها وقالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر نأ أن يبردها بالماء * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الهى من فيح جهنم فأبردوها بالماء * ش قوله ان أسماه كانت اذا أتيت بالمرأة وقد حجت تدعو لها دليل ان ذلك كان يتكرر منها تبركاً من الناس بها ورغبة في دعائها فكانت تضيف الى ذلك ان تصب الماء بين المرأة المحبومة وجيبها تبريداً لها وقال عيسى بن دينار تأخذ الماء فتصبه فيا بين طوقها وجسدها حتى يصل الماء الى جسدها ترجو بذلك بركة قول النبي صلى الله عليه وسلم فأبردوها بالماء * ويحتمل والله أعلم أن يكون ذلك من حى كانت متكررة بالمدينة ذلك الوقت شديدة الحر فكان النبي صلى الله عليه وسلم يأمر أن يستنشق منها بالاراد ولذلك قال ان الهى من فيح جهنم والفيح سطوع الحر فأبردوها بالماء الذى أجرى الله العادة أن يشقى برده من آذاه الحر مرة بال تبريد به ومرة بشر به وهذا كله بجرى العادة وكذلك سائر الأدوية بماهى أدوية بمعنى ان الله أجرى العادة بان يشقى هو تبارك وتعالى من تناولها على وجه مخصوص وكذلك الأعدية والله أعلم وأحكم

﴿ عيادة المريض والطيرة ﴾

﴿ عيادة المريض والطيرة ﴾
 وحديثي عن مالك انه بلغه عن جابر بن عبدالله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا عاد المريض خاض الرحة حتى اذا قعد عنه فرت فيه أو نحو هذا * ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا عاد الرجل المريض خاض الرحة يريد والله أعلم عظم أجر العيادة للمريض وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بعيادة المريض واتباع الجنائز وتوليه صلى الله عليه وسلم حتى اذا قعد عنه بر بعننا المريض فرت فيه فعنى ذلك والله أعلم انه اذا ثبت له من رحمة الله عز وجل وهى ثوابه الجزيل وتجاوز عنه الذنوب ويتعلق به منها ما ثبت للخائض فى الماء فاذا قعد عنه تعلق به منها ما يتعلق بالمستقر الثابت وذلك أكثر مما يتعلق بالخائض فى الماء وقوله صلى الله عليه وسلم فرت فيه أو نحو هذا ان كان هذا اللفظ فانه يحتمل أن يريد به فرت له كما يقول فيه رفق بكنا وفيه طلاقته أى له طلاقته رفق ويحتمل أن يكون من المقلوب فيكون معناه فرفها أى ثبت فيما غمر منها والله أعلم وأحكم ص * مالك أنه بلغه عن بكير بن عبدالله بن الأشج عن ابن عطية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى ولا دام ولا صفر ولا يجعل المريض على المصح ولا يلمل المصح حيث شاء فقالوا يا رسول الله وما ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أذى * ش قوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا سمعت من ابن وهب ومعنى ذلك عندي ان العرب كانت تعتقد أن المصح اذا جاور المريض أعدها مرضه أى تعلق به وانتقل اليه قال الشاعر * تعلق المصح مبارك الجرب *
 فكذب ذلك النبي صلى الله عليه وسلم وبين ان ذلك كله من عند الله تبارك وتعالى وتبروى الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن اعرابياً قال يا رسول الله فما بال الابل تسكون فى الرمل لسكانها الأطباء فيضاطها البعير الأجر ب فجر بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن أعلى الأول وهذا من أبين طرق الحجاج والارشاد الى الصواب وايضاح وجه الحق لان الاعراب دخلت عليه الشبهة بان الابل تسكون فى الرمل وهو موضع صالح ليس فيه ما يمرضها فتسكون فيه كالغلباء حسنا وسلامة من الجرب وغيره فى أى بعباً جرب فيدخل بينها فيشعلها الجرب فاعتقد الاعرابى

ص * مالك أنه بلغه عن جابر بن عبدالله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا عاد ارجل المريض خاض الرحة حتى اذا قعد عنه فرت فيه أو نحو هذا * ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا عاد الرجل المريض خاض الرحة يريد والله أعلم عظم أجر العيادة للمريض وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بعيادة المريض واتباع الجنائز وتوليه صلى الله عليه وسلم حتى اذا قعد عنه بر بعننا المريض فرت فيه فعنى ذلك والله أعلم انه اذا ثبت له من رحمة الله عز وجل وهى ثوابه الجزيل وتجاوز عنه الذنوب ويتعلق به منها ما ثبت للخائض فى الماء فاذا قعد عنه تعلق به منها ما يتعلق بالمستقر الثابت وذلك أكثر مما يتعلق بالخائض فى الماء وقوله صلى الله عليه وسلم فرت فيه أو نحو هذا ان كان هذا اللفظ فانه يحتمل أن يريد به فرت له كما يقول فيه رفق بكنا وفيه طلاقته أى له طلاقته رفق ويحتمل أن يكون من المقلوب فيكون معناه فرفها أى ثبت فيما غمر منها والله أعلم وأحكم ص * مالك أنه بلغه عن بكير بن عبدالله بن الأشج عن ابن عطية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى ولا دام ولا صفر ولا يجعل المريض على المصح ولا يلمل المصح حيث شاء فقالوا يا رسول الله وما ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أذى * ش قوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا سمعت من ابن وهب ومعنى ذلك عندي ان العرب كانت تعتقد أن المصح اذا جاور المريض أعدها مرضه أى تعلق به وانتقل اليه قال الشاعر * تعلق المصح مبارك الجرب *
 فكذب ذلك النبي صلى الله عليه وسلم وبين ان ذلك كله من عند الله تبارك وتعالى وتبروى الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن اعرابياً قال يا رسول الله فما بال الابل تسكون فى الرمل لسكانها الأطباء فيضاطها البعير الأجر ب فجر بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن أعلى الأول وهذا من أبين طرق الحجاج والارشاد الى الصواب وايضاح وجه الحق لان الاعراب دخلت عليه الشبهة بان الابل تسكون فى الرمل وهو موضع صالح ليس فيه ما يمرضها فتسكون فيه كالغلباء حسنا وسلامة من الجرب وغيره فى أى بعباً جرب فيدخل بينها فيشعلها الجرب فاعتقد الاعرابى

به أو انتقل اليه قال الشاعر * تعلق المصح مبارك الجرب *
 فكذب ذلك النبي صلى الله عليه وسلم وبين ان ذلك كله من عند الله تبارك وتعالى وتبروى الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن اعرابياً قال يا رسول الله فما بال الابل تسكون فى الرمل لسكانها الأطباء فيضاطها البعير الأجر ب فجر بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن أعلى الأول وهذا من أبين طرق الحجاج والارشاد الى الصواب وايضاح وجه الحق لان الاعراب دخلت عليه الشبهة بان الابل تسكون فى الرمل وهو موضع صالح ليس فيه ما يمرضها فتسكون فيه كالغلباء حسنا وسلامة من الجرب وغيره فى أى بعباً جرب فيدخل بينها فيشعلها الجرب فاعتقد الاعرابى

ان ذلك البعير قد اعداها جربه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لو كان الجرب بالعدوى لامتنع أن يكون الأول جربا اذ لا بد أن يكون الأول جرب هذه الابل بغير جرب ابتداء من غير أن يعديه غيره أما ان ذلك دخل البعير الذي دخل بينهما أو غيره قبله واذا جاز أن يكون هذا الداء لحق الأول من غير عدوى وانما هو من فعل الله فانه لا يمنع أن يكون ما شغل الابل أيضا من الجرب من فعل الله فلا معنى لاعتقاد العدوى فالواجب أن يعتقد ان ذلك كله من عند الله تبارك وتعالى لا خالق سواه وان جاز أن يفعله في بعض الأشخاص ابتداء وفي بعضها عند مجاورة الجرب والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولاهام قال عيسى بن دينار معناه لا يتطير بالهام قاله مالك رحمه الله وقال محمد بن عيسى الأعمش كان أهل الجاهلية يقولون اذا وقعت هامة على بيت خرج منه بيت فعلى هذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم ولاهام النبي أن يتطير بذلك أحد وقيل ان معنى ذلك ان العرب كانت في الجاهلية تقول اذا قتل قتيل خرج من رأسه طائر فلا يزال يقول استقوني استقوني حتى يقتل قتله قال الشاعر في مثل هذا

يا عمرو الا تدع شقي ومنقتى * أضربك حتى تقول الهامة استقوني

فعلى هذا قوله صلى الله عليه وسلم لاهام تكليب لاخبارهم بذلك والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولاصفر قال مالك وغيره معناه ان العرب كانت في الجاهلية تحرم صفر عاما وتؤخر اليه المحرم وكانت تحمله عاما آخر وتقدم المحرم الى وقت غنمى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال ابن وهب كان أهل الجاهلية يقولون ان الصفر التي في الجوف تقتل صاحبها وهي التي عنت عليه اذا مات فرد ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكذبهم فيه وقال لا يموت أحد الا بأجله والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا يجعل الممرض على المصح الممرض ذوالماشية المريضة والمصح ذوالماشية الصحيحة قال عيسى بن دينار معناه النبي عن أن يأتي الرجل بالبه أو غفقه الجرب به فيصل بها على ماشية صحيحة فيؤذيه بذلك قال ولكنه عندي منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا الذي قاله عيسى بن دينار فيه نظر لان قوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ان كان بمعنى الخبر والتكليب بقول من يعتقد العدوى فلا يكون نامضا وان كان بمعنى النبي يريد لا تكرر هو ادخول البعير الجرب بين ابلكم غير الجربة ولا تمنعوا ذلك ولا تمتنعوا منه فانما لا نعلم أيهما قال أو لا وان تعلقتا بالظاهر فقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ورد في أول الحديث فحال أن يكون نامضا لورده بعده أو لا يدرى ورد قبله أو بعده لان الناسخ انما يكون نامضا لحكم قد ثبت قبله وقال يحيى بن يحيى في المزنية سمعت ان تفسيره في الرجل يكون به الجذام فلا ينبغي أن يجعل محله الصحيح معه ولا ينزل عليه يؤذيه لانه وان كان لا يعدى فالتفرد تنفر منه وقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أذى فهذا تنبيهه انه انما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك للذي لا للعدوى وأما الصحيح فينزل محله المريض ان صبر على ذلك واحتملته نفسه قبل له ولم يرد هذا أن يأتي الرجل بالبه أو غفقه الجرب به فيصل بها الموردة على الصحيح الماشية قال لعنه قد قيل ذلك وما سمعته وانى لا كره له أن يؤذيه ان كان يجده عن ذلك المورد وكذلك الرجل يكون به المرض لا ينبغي أن يجعل موردة الاصحاء الآن يكون لا يجده عنى عنها فيردها وقرى بنونس عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى ويحدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال لا يورد ممرض على مصح قال أبو سلمة ثم صحت أبو هريرة بعد ذلك عن قوله لا عدوى وأقام على أن يورد ممرض على مصح فقال الحارث بن أبي رثاب وهو ابن عم أبي هريرة قد كنت أسمعك تحدثنا مع هذا الحديث حديثنا آخر تقول لا عدوى فأبى أبو هريرة أن يعرف في ذلك مما رواه الحارث في ذلك حتى غضب أبو هريرة فرطن له بالحشية فقال للحارث أتدري ماذا قلت قال أبو هريرة قلت آتيت قال أبو سلمة ولعمري لقد كان أبو هريرة يتحدثنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى فلا أدري أنسى أبو هريرة أو نسخت أحد القولين الآخر قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا الذي قاله أبو سلمة يقتضي أن قوله صلى الله عليه وسلم لا يورد ممرض على مصح ناسخ لقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى وهذا على قول من قال أن قوله صلى الله عليه وسلم على وجه النهي ويصح على هذا التأويل أن يكون أبو هريرة قد عرف الأول منهما قال القاضي أبو الوليد والنهي عندي في معنى ذلك أن قوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى أمانني به أن يكون لمجاورة المريض تأثير في مريض الصحيح وإن ذلك من فعل الله عز وجل ابتداء كما فعله في الأول ابتداء وإن قوله صلى الله عليه وسلم لا يورد ممرض على مصح ليس من هذا المعنى والله أعلم لكنه يحتمل معنيين أحدهما المنع من ذلك لما فيه من الأذى على ظاهر الحديث وهذا الذي يذهب إليه يحيى بن يحيى والثاني أن يكون الباري تبارك وتعالى قد أجرى العادة بذلك وإن كان الباري عز وجل هو الخالق للمرض والصحة ففي بقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى اعتقاد من يعتقد أن ذلك ليس من فعل الله عز وجل وأنه متولد من مجاورة المريض الصحيح وليس هذا بواضح لانا لا نجد ذلك جارياً على عادة فقد يجاور المريض الصحيح فلا يمرض وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وفر من المجدوم فراراً من الأسد وظاهر هذا يقتضي أنه يستضر به استضرار غيره التكره لمجاورته لانه إذا فسر على الصبر على مجاورته فلا معنى لنبيه صلى الله عليه وسلم الآن يريد بذلك النبي صلى الله عليه وسلم أنك إذا استضررت برائحتهم وكرهت مجاورته فإنه مباح لك أن تفر منه فراراً من الأسد والله أعلم وقد قال يحيى بن يحيى في القوم يكونون في قرينهم شركاء في أرضها وأمتها وجيع أمرها فيجذبهم بعضهم فيردون المستقي بأبيتهم فيتأذى بهم أهل القرية ويريدون منهم من ذلك أن كانوا يجذبون عن ذلك الماء عنى من غير ضرر بهم أو يقوون على استنباط بئراً وأجزاء عين من غير ضرر بهم ولا فحج بهم فأرى أن يؤمروا بذلك ولا يضرر وأوان كانوا لا يجذبون عن ذلك غنى الأبخاضهم أو يفسد حهم قبل لمن يتأذى بهم ويستكي ذلك منهم استنبط لهم بئراً وأجر لهم عيناً أو أقم من يستقي لهم من البئر أن كانوا لا يقوون على استنباط بئراً وأجزاء عين ويكفون عن الورود عليكم والافكل امرئ أحق بماله والضرر ممن أراد أن يمنع امرئاً من ماله ولا يقيم له عوضاً منه (مسئلة) وإذا جندم الرجل فرق بينه وبين امرأته أن شاء ذلك وقال ابن القاسم يحال بينه وبين وطءه رقيقه إن كان في ذلك ضرر وقال مسنون لا يحال بينه وبين وطءه إماته ولم يختلفوا في الزوجة وجه قول ابن القاسم أنها امرأة يلحقها الضرر بوطء المجدوم فوجب أن يحال بينه وبينها كالزوجة وقال ابن القاسم إنما يحال بينه وبين الزوجة إذا حدث ذلك به لأجل الضرر ووجه قول مسنون أن الجندام في الحر لا يمنع الزوجة ونقضها منع الوطء المستحق بها والمالم يمنع ملك الميمن لم يمنع الوطء المستحق به ووجه ثان أن هذا اعتد يستباح به الوطء فوجب أن يكون تأثير الجندام في وطئه كتأثيره في عقده كعقد النكاح والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهل يخرج الممرض من القرى والخواضر قال مطرف وابن الماجشون في الواضحة لا يخرجون إن كانوا

يسراوان كثر واراينا أن يتخذوا أنفسهم موضعا كما صنع مرضى مكة عند التنعيم منزلم وبجماعتهم ولارى أن يمنعوا من الأسواق لتجارهم والتطرق للسئلة اذا لم يكن امام عدل يجرى عليهم الرزق وقال أصبغ ليس على مرضى الخواضر أن يخرجوا منها الى ناحية بقضاء يحكم به عليهم ولكن ان أجرى عليهم الامام من الرزق ما يكفهم منعوا من مخالطة الناس بلزوم بيوتهم أو بالسجن ان شاء وقال ابن حبيب وابن عبد الحكم يحكم عليهم بالسجن اذا كثر وأخب الى وهذا الذي عليه الناس (مسئلة) ويمنع المجذوم من المسجد ولا يمنع من الجمعة ولا يمنع من غيرها قاله مطرف وابن الماجشون

﴿ السنة في الشعر ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي بكر بن نافع عن أبيه نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باحفاء الشوارب واعفاء اللحي ﴾ ثم قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باحفاء الشوارب يقال أحفى الرجل شاربه اذا قصه وروى ابن القاسم عن مالك أن تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم في احفاء الشوارب انما هو أن يبدووا طار وهو ما حرم من طرف الشفة والاطار جوانب الفم المحلقة به وحكى الشيخ أبو محمد في المختصر عن مالك انما الاحفاء المذكور في الحديث قص الاطار وهو طرف الشعر وأشار الى الاطار من الشعر والأول أظهر والله أعلم وأحكم (فصل) واحفاء الشوارب قصها على ما تقدم ذكره وروى ابن عبد الحكم عن مالك ليس احفاء الشارب حلقه وأرى أن يؤدب من حلق شاربه وروى أشهب عن مالك خلقه من البدع وقال أبو حنيفة والشافعي حلق الشارب واستئصاله أفضل من قصه وتقصيره والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم احفوا الشوارب قال صاحب الأفعال معناه قصوها قال مالك رحمه الله وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه كان اذا أحقرته أمر قتل شاربه ولو كان محلوفا ما كان فيه ما يقتل والدليل على ذلك أيضا ما روى سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال خمس من الفطرة تقليم الاظفار وقص الشارب واحتموا بما روى نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انهكوا الشوارب ولا حجة فيه لان انهالك الشيء لا يقتضى ازاله جميعه وانما يقتضى ازاله بعضه قال صاحب الأفعال نهكته الحى نهكا آرت فيه وكذلك العبادة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اعفوا اللحي قال أبو عبيد معناه وفروا اللحي لتكثر يقال منعفا بنو فلان اذا كثروا قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندي أن يريد أن تعفى اللحي من الاحفاء لان كثرتها أيضا ليس بأمور بتركة وقد روى ابن القاسم عن مالك لا بأس أن يؤخذ من اطبار من اللحية وشذ قيل لمالك فاذا طالت جدا قال أرى أن يؤخذ منها وتقص وروى عن عبد الله بن عمر وأبي هريرة انهما كانا يأخذان من اللحية ما فضل عن القبضة والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن جسد بن عبد الرحمن بن عوف أنه سمع معاوية بن أبي سفيان عام حج وهو على المنبر وتناول قطة من شعر كانت بيد حرسى يقول يا أهل المدينة أين علماءكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذه ويقول انما هلكت بنو اسرائيل حين اتخذ هذه نساؤهم

﴿ السنة في الشعر ﴾

• وحدثنى عن مالك عن أبي بكر بن نافع عن أبيه نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باحفاء الشوارب واعفاء اللحي • وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن جيبين عبد الرحمن بن عوف انه سمع معاوية بن أبي سفيان عام حج وهو على المنبر وتناول قطة من شعر كانت في يدي حرسى يقول يا أهل المدينة أين علماءكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذه ويقول انما هلكت بنو اسرائيل حين اتخذ هذه نساؤهم

شعرها ففكرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من أجل ما فهم من تغيير الخلق والتدليس وقتلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة وهو في معنى اتخاذ قصة الشعر وقال فيه المغبرات خلق الله

(فصل) وقوله يا أهل المدينة أين علماءكم على معنى الاستعانة بهم على موافقتهم لقوله إن كانوا لم يعرفوا من اتخذ ذلك أو الانكار عليهم إن كانوا لم ينكروا ذلك فيقول كيف فعل هذا عندكم مع بقاء علماءكم قال مالك ولا ينبغي أن تصل المرأة شعرها بشعر ولا غيره وقال الليث بن سعد يجوز أن تصله بالموقف وإنما كره الشعر والدليل على ما نقلوه ما روى عن عطاء بن يسار عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وهذا عام ومن جهة المعنى أنه صلة للشعر متغيرة للخلق كالصلة بالشعر قال مالك ولا خير في أن تضع الجعة على رأسها قال مالك ولا بأس بل تحرق تجعلها المرأة في قفاها وتربط للوقاية وما من علاجهن أخف منه والله أعلم (مسألة) ونهى عن الفرع وهو أن يحلق بعض الرأس ويبقى مواضع والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الفرع ومن ذلك القصة والفقا وهو أن يحلق رأس الصبي فيترك منه مقدما وشعر الفقا قال مالك لا يعجبني ذلك في الجوارى ولا العلمان ووجه ذلك أنه من ناحية الفرع وقال مالك ويلصقوا جميعه أو يتركوا جميعه وسئل عن القصة وحبها فقال ما يعجبني ذلك ووجه ما تقدم ومن هذا الباب الوشم وعموم نوع والوشم النقش في اليد والذراع أو الصدر والدليل على ذلك ما روى عن عطاء بن يسار عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة وقال ابن نافع الوشم في الشعر معنى ذلك أن هذا معنى باق كالخلقه ومن ذلك التخلج وروى علقمة عن عبد الله بن مسعود أنه قال لعن الله الواشيات والمستوشيات والمتلججات للحسن المغبرات خلق الله ما لا لعن من لعن النبي صلى الله عليه وسلم (مسألة) وهذا فيما يكون باقيا وأما ما كان لا يبقى وإنما هو موضع للجمال يسرع إليه التغيير كالكحل فقد قال مالك رحمه الله لا بأس بالكحل للمرأة الأمد وغيره لما ذكرناه من قبل وأما الرجل فقد قال مالك رحمه الله أكره الكحل بالليل والنهار للرجل إلا أن يعمله وما أدركت من يكحل نهارا إلا من ضرورة وفي رواية ابن نافع ليس الكحل بالأمد من عمل الناس ولا سمعت فيه بنهي يريه ما قدمناه من استحسان زي من مضى من علماء أهل المدينة والأخذ بهديهم وأدبهم لأنه الذي اختاره النبي صلى الله عليه وسلم (مسألة) وأما الخناء فقد قال مالك لا بأس أن تزين المرأة يديها بالخناء أو تطرفه ما يغير خضاب وأنكر ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما أن تخضب يديها كلها أو تدع ص **ع** مالك عن زياد بن سعد عن ابن شهاب أنه سمعه يقول سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصيته ما شاء الله ثم فرق بذلك **ع** ش قوله سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصيته ثم فرق بذلك قال عيسى بن دينار اسدال القصة يردان تخنمنه قصة في مقدم الرأس فعل ذلك والله أعلم لما سمعنا أهل الكتاب أنهم كانوا يسدلون شعورهم وكان يحب متابعتهم في المنيومر فيه بخالفوا ذلك يحتمل والله أعلم أنه كان يعلم أن ذلك مما يغير وجهه من شريعة أنبيائهم أما وحي أو يغير متواتر وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بلن يقتدى بهم فكان يتبع أهل الكتاب في ذلك فاذا طرأ التسع دان بخالفهم وعدل إلى ما أمر به فلذلك فرق النبي صلى الله عليه وسلم بعد أن سئل قال ابن عباس كان أهل الكتاب يسدلون شعورهم وكان المشركون يفرقون وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم

• وحديثي عن مالك
عن زياد بن سعد عن ابن
شهاب أنه سمعه يقول سئل
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ناصيته ما شاء الله
ثم فرق بذلك

نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يكره الاخفاء ويقول فيه تمام الخلق * وحدثني عن مالك عن نافع عن صفوان بن سليم انه بلغه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أنا وكافل اليتيم له أولغيره في الجنة كهاتين إذا اتى وأشار بأصبعه الوسطى والتي تلى الإبهام

اصلاح الشعر

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد ان أبانقة الأنصاري قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جة أأرجلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها فكان أبو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين لما قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها * وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم أن عطاء بن يسار أخبره قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فدخل رجل نازرا الرأس واللحية فأشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده ان اخرج كأنه يعني اصلاح شعر رأسه ولحيته ففعل الرجل ثم رجع فقال

بب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه بمخالفة فسدل ناصيته ثم فرق بعد ذلك قال مالك ورأيت عامر بن عبد الله وربيعة وهشام بن عروة يفرقون شعورهم قال ابن القاسم قال مالك فرق الرأس للرجال أحب الي (مسألة) وأما الذؤابة للصبي فقد روى ابن القاسم عن مالك انه كره الذؤابة للصبي قال عيسى بن دينار وأنا لأرى بها بأسا وجه قول مالك ما فيه من مشابهة القرع وهو ان يحلق مواضع من الرأس وبدع مواضع وقدمه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القرع ووجه قول عيسى بن دينار انه ليس من معنى القرع لأن الشعر غير متفرق في الرأس وانما هو في موضع واحد كالشعر يكون في جميع الرأس والله أعلم وأحكم ص * قال مالك ليس على الرجل ينظر الى شعر امرأته ابنة أو شعر أم امرأته بأس * ش قول مالك رحمه الله ليس على الرجل ينظر الى شعر امرأته ابنة أو شعر أم امرأته بأس والله أعلم على الوجه المباح من نظره الى ذوات محارمه كأمه وأخته وابنته ولا خلاف في ذلك كما أنه لا خلاف في منعه على وجه الالتذاذ والاستمتاع به والله أعلم ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يكره الاخفاء ويقول فيه تمام الخلق * ش يريد والله أعلم ما لم يكن في اخصائه منفعة وقد كرهه مالك رحمه الله اخفاء الخليل وقال لا بأس باخصائها إذا أكلت واخصاء بنى آدم محرم كقطع أعضائهم وقد كرهه مالك شرا اخصى من الصقالبة وقال لو لم يشروا منهم لم يخصوه وروى عن عبد الله بن عباس في قوله تعالى فليغيرن خلق الله قال هو الاخفاء وقاله أنس بن مالك وقال عبد الله بن مسعود هو الوشم وقال مجاهد والتغى فليغيرن خلق الله بن الله (مسألة) وأما اخفاء العنق وما ينتفع باخصائه لطيب لجه فلا بأس بذلك والله أعلم ص * مالك عن صفوان بن سليم انه بلغه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أنا وكافل اليتيم له أولغيره في الجنة كهاتين إذا اتى وأشار بأصبعه الوسطى والتي تلى الإبهام * ش كافل اليتيم هو الذي يكفله ويقوم بأمره وينظر له وقوله صلى الله عليه وسلم له أولغيره يحتمل والله أعلم ان يكون الكافل امرأة فكافل اليتيم وهو ابنا ويحتمل أن يراد الرجل يكفل يتيما من آثاره لان اليتيم في بني آدم بموت الأب دون موت الأم وقوله صلى الله عليه وسلم أولغيره يريد أن لا يكون من عشيرته والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كهاتين وأشار بأصبعه الوسطى والتي تلى الإبهام يريد السبابة قال عيسى بن دينار يقول لأفضله في الجنة لا بقدر فضل الوسطى على التي تلى الإبهام

اصلاح الشعر

ص * مالك عن يحيى بن سعيد ان أبانقة الأنصاري قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جة أأرجلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها فكان أبو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين لما قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها * مالك عن زيد بن أسلم ان عطاء بن يسار أخبره قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فدخل رجل نازرا الرأس واللحية فأشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده أن اخرج كأنه يعني اصلاح شعر رأسه ولحيته ففعل الرجل ثم رجع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أليس هذا خيرا من أن يأتي أحدكم نازرا الرأس كأنه شيطان * ش قول أبي قتادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جة أأرجلها يريد أخطأها فقال له رسول الله صلى

رسول الله صلى الله عليه وسلم أليس هذا خيرا من أن يأتي أحدكم نازرا الرأس كأنه شيطان

الله عليه وسلم ذمها كرمها يريد والله أعلم اصلاحها وتجميلها بالدهن وما جرى مجراه مما يحسن به الشعر فيكون ذلك كرامته وصيانتة من الشعث والتراب والوسخ ولذلك كان أبو قتادة يوالي دهنها واصلحها حتى ربح ما فعل ذلك في اليوم مرتين وقال ابن القاسم ما أحببتفه وأكره أن يقرض من أصله وهو عندي شبه النتن .

﴿ ماجاء في صبغ الشعر ﴾

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني محمد بن إبراهيم التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث قال وكان جليسا لهم وكان أبيض اللحية والرأس قال ففدا عليهم ذات يوم وقد جرهما قال فقال له القوم هنا أحسن فقال ان أمي عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أرسلتني إلى البارحة جارتها نجيعة فأقمت علي لا صبغن وأخبرتني أن أبا بكر الصديق كان يصبغ قال يحيى سمعت مالكا يقول في صبغ الشعر بالسواد لم أسمع في ذلك شيئا معلوما وغير ذلك من الصبغ أحب إلى قال وترك الصبغ كله واسع ان شاء الله ليس على

الناس

(فصل) وقوله فدخل رجل المسجد وهو نازل الرأس واللحية يريد والله أعلم قائم الشعر نازرا فأمره وقوله فأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اخرج يعني اصلاح الشعر وذلك يقتضي أن اخرج من المسجد لاصلاح الشعر ما موربه لأن اصلاحه في المسجد منهي عنه لما فيه من تشييت المسجد بما يقع فيه من الشعر وربما كان مع ذلك ما يؤذي أهل المسجد من القمل لمن لا يتعاهد رأسه من الترجيل والتنظيف وحكم اللحية في ذلك حكم الشعر بل أكد لأن الرأس قد يغطي واللحية بادية

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس هنا خيرا من أن يأتي أحدكم نازل الرأس كأنه شيطان شبه ذلك بالشيطان لقبح منظره وقبح منظر النازل الرأس والترجيل والتنظيف وحسن الزي والتطيب والتدهن من شرائع الاسلام وقسروى عن الحسن البصرى عن عبد الله بن مغفل نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الترجل الاغباء وهذا الحديث وان كان رواه ثقات الا انه لا يثبت وأحاديث الحسن بن عبد الله بن مغفل فيها نظر ولو ثبت لاحتمل أن يكون معناه لمن يتأذى بادمان ذلك لمرض أو شدة برد فيها أن يتكف من ذلك ما يضره ويحتمل أن يريد به نهي من يعتقد ان ما كان يفعله أبو قتادة من دهنه في اليوم مرتين أمر الازمة فنهي عن ذلك وأعلمه ان السنة اللازمة من ذلك الاغراب به لا سيما من منعه ذلك من تصرفه وشغله وعمله وان ما زاد على ذلك ليس بلازم وانما يجب أن يعتقد فيه انه مباح مطلق من شاء فعله ومن شاء تركه والله أعلم وأحكم (مسألة) وفي الجملة ان التجميل والتنظيف مشروع كقص الشارب والسواك وما لم يكن فيه تفسير للخلق من غسل أو غيره فإنه مشروع ولذلك استحب النسل في الجمعة والعيدين وقال ابن القاسم في الحمام ان كنت تدخله خاليا أو مع قوم يسترون فلا بأس وان كانوا لا ينعفون لم أر أن يدخله وان كنت أنت تحفظ وكان ابن وهب يدخله مع العامة ثم ترك فكان يدخله خاليا وهذا حكم الرجل وأما المرأة فأكره لها دخول الحمام وان كانت مريضة الا أن تكون مفردة (فرع) قال في المختصر وليس للتر الذي يدخل به الحمام حد قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان قدره مع ستر العورة التي يلزم سترها ان يسترها في حال المشي والقيام والجلوس فكل ما سترها في هذه الأحوال أجزأه والله أعلم

﴿ ماجاء في صبغ الشعر ﴾

عن مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني محمد بن إبراهيم التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ان عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث قال وكان جليسا لهم وكان أبيض اللحية والرأس قال ففدا عليهم ذات يوم وقد جرهما قال فقال له القوم هنا أحسن فقال ان أمي عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أرسلتني إلى البارحة جارتها نجيعة فأقمت علي لا صبغن وأخبرتني أن أبا بكر الصديق كان يصبغ قال يحيى سمعت مالكا يقول في صبغ الشعر بالسواد لم أسمع في ذلك شيئا معلوما وغير ذلك من الصبغ أحب إلى قال مالك وترك الصبغ كله واسع ان شاء الله ليس على الناس

في ذلك ضيق • قال وسمعت مالكا يقول في هذا الحديث بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصبغ ولو صبغ رسول الله صلى الله عليه وسلم لأرسلت بذلك عائشة إلى عبد الرحمن بن الأسود • ثم قوله أن عبد الرحمن بن الأسود كان أبيض الرأس واللحية يريد من الشيب وقوله فقد اعلمهم وقد حرموا بر يد خضهم بالجره فاستحسن القوم ذلك منه وفضلوه على البياض فأعلمهم عبد الرحمن أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أقامت عليه ليصبغن وأخبرته أن أبا بكر الصديق كان يصبغ وذلك أنه روى عن أبي بكر أنه خضب بالحناء والكمم وكذلك روى عن عثمان بن عفان وأنس بن مالك وجاعة وهذا يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يصبغ ولو خضب كان تعلقها بفعله أبيض وأوضح من تعلقها بفعل أبيها رضي الله عنها وإنما ذكرت له عائشة في ذلك أفضل ما علمته وتنبته إلى اتباعه وقد قال مالك رحمه الله في غير الموطأ لم يصبغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عمر بن الخطاب ولا علي بن أبي طالب ولا أبي بن كعب ولا السائب بن زيد ولا سعيد بن المسيب ولا ابن شهاب وقال عثمان بن موهب رأيت شعر النبي صلى الله عليه وسلم أخرجته إلى أم سلمة مخضوبا بالحناء والكمم وقيل لمحمد بن علي أن كان علي يصبغ قال فخبض من هو خير منه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصمغ والله أعلم أن يزيد بهذه الآثار أنه كان يجعل من ذلك في شعره بما يحسنه ويلينه دون أن يكون شعره يحتاج إلى ذلك لياض ومعنى الآثار التي نفت الخضب أنه لم يكن شعره أبيض يغيره الخضب فلم يكن يجعل من ذلك ما يجعله على وجه الخضب الذي يغير البياض وقد قال عبد الله بن همام قلت لأبي الدرداء أكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ فقال يا ابن أخي ما بلغ منه الشيب بالخضب ولكنه كان منه من شعرات بيض وكان يغسلها بالحناء والسدر

(فصل) وقول مالك رحمه الله في صبغ الشعر بالسواد لم أسمع فيه شيئا معلوما وروى عنه أشهب في العتيبة ما علمت أن فيه النهي وغير ذلك من الصبغ أحب إلى يرد أنه صبغ لم يستعمله النبي صلى الله عليه وسلم في شعره وقدر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في أبي قحافة غير وهو جنبوه السواد والحديث ليس بثابت رواه ليث بن أبي سليم وقد خضب بالسواد من الصحابة عقبه بن عامر والحسن والحسين وخضب به محمد بن علي بن أبي طالب وجاعة من التابعين والأول أكثر والله أعلم

(فصل) وقول مالك وترك الصبغ كله واسع يرد أن الصبغ ليس بأمر لازم وقد ترك الصبغ جاعة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلي بن أبي طالب • قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وذلك عندي ينصرف إلى وجهين أحدهما أن يكون أمر معتادا ببلد الإنسان فيسوغ له ذلك فإن الخروج عن الأمر المعتاد شهر ويستتبع والثاني أن من الناس من يجعل شيبه فيكون ذلك أليق به من الصبغ ومن الناس من لا يجعل شيبه ويستشنع منظره فكان الصبغ أجمل به والله أعلم وسئل مالك عن تنف الشيب فقال ما علمت حراما وتركه أحب إلى وقال ابن القمام ما أحب تنفه وأكرهه أن يقرض من أصله وهو يشبه عندي التنف

﴿ ما يؤمر به من التعوذ ﴾

ص • مالك عن يحيى بن سعيد قال بلغني أن خالد بن الوليد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أتى أروع في منأى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بكلمات الله التامة من غضبه وعقابه

في ذلك ضيق قال وسمعت مالكا يقول في هذا الحديث بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصبغ ولو صبغ رسول الله صلى الله عليه وسلم لأرسلت بذلك عائشة إلى عبد الرحمن بن الأسود

﴿ ما يؤمر به من التعوذ ﴾ • وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد قال بلغني أن خالد بن الوليد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أتى أروع في منأى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بكلمات الله التامة من غضبه وعقابه

وشر عباده ومن همزات الشياطين وان يحضرون * مالك عن يحيى بن سعيد انه قال أسرى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى عفر يتانم الجن يطلبه بشعلة من نار كلما التفت رسول الله صلى الله عليه وسلم رآه فقال له جبريل أفلا أعلمك كلمات تقولن اذا قلتن طفئت شعلته وخر لفيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بلى فقال جبريل فقل أعوذ بوجه الله الكريم وبكلمات الله التامات اللاتي لا يجاوزهن بر ولا فاجر من شر ما ينزل من السماء وشر ما يخرج فيها وشر ما ذرأ في الأرض وشر ما يخرج منها ومن فتن الليل والنهار ومن طوارق الليل والنهار الا طارقا يطرق بخير يارجن * قوله صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بكلمات الله التامة وبجها التام على الاطلاق يحتمل والله أعلم ان يريد به انه لا يدخلها نقص وان كان كلمات غيره يدخلها النقص يحتمل ان يريد بذلك الفاضلة يقال فلان تام وكامل أى فاضل ويحتمل ان يريد به الثابت حكما قال الله عز وجل وتمت كلمه بك الحسنى على بنى اسرائيل بما صبروا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من غضبه قال القاضي أبو بكر غضب البارى تعالى ارادته عقوبة من غضب عليه وقوله صلى الله عليه وسلم وعقابه راجع الى معنى واحد وقوله صلى الله عليه وسلم وشر عباده يحتمل أن يريد به ان شر عذابه ما كان في الآخرة على وجه الانتقام والغضب وما كان في الدنيا من الأمراض والآلام على سبيل التكفير لا يوصف بذلك ويحتمل أن يريد به أن عذابه كله مما يوصف بالشر وان ما كان في الدنيا من الأمراض والآلام مما يكفر به الخطايا لا يوصف به عذاب (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ومن همزات الشياطين وأن يحضرون قال قوم معناه أن تصيبني بشر وقوله صلى الله عليه وسلم وأن يحضرون من قولهم موضع محضرم يصاب الناس فيه ويحتمل أن يريد أن يحضرون أن يكونوا مع دعائى في ابعادهم منه ويحتمل أن يكون معناه ممنوع أى به من ممنوع ويضر بمن يكون فيه وسئل مالك عن به لم قيل له ان شئت أن تنقل صاحبك فقال لا علم لي بهذا وهذا من الطب قال وكان معدن لا يزال يصاب فيه انسان من قبل الجن فشكوا ذلك الى زيد ابن أسلم فأمرهم بالأذان يؤذن كل انسان ويرفعون أصواتهم ففعلوا فانه قطع ذلك عنهم

(فصل) وقوله للنبي صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بوجه الله الكريم قال القاضي أبو بكر معنى ذلك صفة من صفات البارى تعالى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتعوذ بها وقال أبو الحسن المحاربي أعوذ بوجه الله أعوذ بالله وقوله الكريم يحتمل والله أعلم أن يكون صفة لوجه ويحتمل أن يكون صفة لله تعالى من جهة اللفظ وأما من جهة المعنى فعلى ما تقدم ذكره والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله بكلمات الله التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر يحتمل أن يريد والله أعلم لا يجاوزها في التام أى لا يزيد عليها ويحتمل أن يريد به انه لا ينتهى علم أحد الى ما يزيد عليها والبر من كل ذاب من الانس وغيرهم والفاجر من كان ذا فجور والله أعلم

(فصل) وقوله من شر ما ينزل من السماء وشر ما يخرج منها وشر ما يذرع في الأرض أو يذرع به إليها يريد عرج بسببه فيعاقب أهل الأرض أو بعضهم من أجله بالشر وقوله وشر ما ذرأ من الأرض يريد والله أعلم ما خلقه على ظهر الأرض وشر ما يخرج منها مما خلقه في باطنها ثم يخرج منها ليصيب به من شاء من عباده وقوله ومن فتن الليل والنهار يحتمل أن يريد به التي تصيب في الليل والنهار أو تخلق في الليل والنهار ويحتمل أن يريد به الفتن التي صبا الليل والنهار مما يستعين أهل الفتن عليها بالليل فيستترن بها ويتوصلون فيها إليها وكذلك النهار وقوله ومن طوارق الليل والنهار الطارق ما جاءك ليلا ووصف ما يأتي بالنهار طارقا على سبيل الاتباع

وشر عباده ومن همزات الشياطين وان يحضرون * وحديثى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال أسرى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى عفر يتانم الجن يطلبه بشعلة من نار كلما التفت رسول الله صلى الله عليه وسلم رآه فقال له جبريل أفلا أعلمك كلمات تقولن اذا قلتن طفئت شعلته وخر لفيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بلى فقال جبريل فقل أعوذ بوجه الله الكريم وبكلمات الله التامات اللاتي لا يجاوزهن بر ولا فاجر من شر ما ينزل من السماء وشر ما يخرج فيها وشر ما ذرأ في الارض وشر ما يخرج منها ومن فتن الليل والنهار ومن طوارق الليل والنهار الا طارقا يطرق بخير يارجن

* وحدثني مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رجلا من أهل قال ماتت هذه الليلة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من أي شيء فقال لدغتنى عقرب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما انك لو قلت حين أمسيت أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق لم تضرك * وحدثني عن مالك عن سمي مولى أبي بكر عن

(٢٧٢)

ولما كان الطارق يأتي بالشر ويأتي بالخير استثنى الطارق الذي يأتي بالخير فإنه رغب في أتائه ولم يستعذ منه (مسئلة) وفي العتية عن مالك وسئل عن هذا الحديث في التعمير يقال ذلك ثلاثا فقال ما سمعت الا كذا وثلاث أفضل ص * مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رجلا من أهل قال ماتت هذه الليلة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من أي شيء فقال لدغتنى عقرب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما انك لو قلت حين أمسيت أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق لم تضرك * مالك عن سمي مولى أبي بكر عن التعمير بن حكيم أن كعب الأخبار قال لولا كلمات أقولهن لجعلتني يهود حارا فقبيل له وما هن فقال أعوذ بوجه الله العظيم الذي ليس شيء أعظم منه وبكلمات الله التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر وبإسماؤه الحسنى كلها ما علمت منها وما لم أعلم من شر ما خلق وذرا وبرأ * ثم قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة لو قلت أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق لم تضرك يحتمل والله أعلم أنه اختصر اللفظ وجمع المعنى لما اعتقدناه من بما يضبط ذلك اذا بسطه وبسط جبريل عليه السلام للنبي صلى الله عليه وسلم القول حين علمه ذلك الدعاء على أو عبأ لفاظه لما كان عليه من الخفظ واستعمال أكثر الذكروا أفضله فان ما زاد فيه انما هو ذكر الله تعالى وتكرير الدعاء وكل ذلك حسن مرغبه فيه

(فصل) وقول كعب الأخبار لولا كلمات أقولهن لجعلتني يهود حارا يحتمل أن يريد به والله أعلم لبلدتي وأصلتني عن رشدي حتى أكون كالحمار الذي لا يفقه شيئا ولا يفهمه وبه يضرب المثل في البلادة وقلة المعرفة وقوله وبإسماؤه الحسنى يحتمل أن يشير الى قوله تبارك وتعالى وبالله الأسماء الحسنى فادعوه بها وقوله ما علمت منها وما لم أعلم هذا انما ورد في قول كعب الأخبار فيجتمعت أن يعتقد أن من أسماء الله عز وجل ما لا يعرفه هو وان عرفه غيره من الناس ويحتمل أن يريد به ان فيها ما لا يعرفه أحد وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ان لله تسعة وتسعين اسما مائة الا واحدا من أصحابه دخل الجنة وهذا يقتضى انها مما يمكن أن يحصى ويعلم وهو الأظهر والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في المتعابين في الدعاء ﴾

ص * مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن أبي هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تبارك وتعالى يقول يوم القيامة أين المتعابون جلالى اليوم أظلمهم في ظلي يوم لا ظل الا ظلي * مالك عن خبيب بن عبد الرحمن الأنصاري عن حفص بن عاصم عن أبي سعيد الخدري وأبو هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعة ينظلمهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل وشاب نشأ في عبادة الله عز وجل ورجل قلبه معلق بالمسجد اذا خرج منه حتى يعود اليه ورجلان تمعبا في الله اجتمعا على ذلك وتفرقا ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه ورجل دعته ذات حسب وجمال فقال اني أخاف الله ورجل تصدق بصدقة فأخفاها

القعقاع بن حكيم أن كعب الأخبار قال لولا كلمات أقولهن لجعلتني يهود حارا فقبيل له وما هن فقال أعوذ بوجه الله العظيم الذي ليس شيء أعظم منه وبكلمات الله التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر وبإسماؤه الحسنى كلها ما علمت منها وما لم أعلم من شر ما خلق وذرا وبرأ .

﴿ ما جاء في المتعابين في الله تعالى ﴾

* وحدثني عن مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن ابن معمر عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن أبي هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تبارك وتعالى يقول يوم القيامة أين المتعابون جلالى اليوم أظلمهم في ظلي يوم لا ظل الا ظلي * وحدثني عن مالك عن خبيب بن عبد الرحمن الأنصاري عن حفص ابن عاصم عن أبي سعيد

الخدري وأبو هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعة ينظلمهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل وشاب نشأ في عبادة الله عز وجل ورجل قلبه معلق بالمسجد اذا خرج منه حتى يعود اليه ورجلان تمعبا في الله اجتمعا على ذلك وتفرقا ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه ورجل دعته ذات حسب وجمال فقال اني أخاف الله ورجل تصدق بصدقة فأخفاها

حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم يقول الله تبارك وتعالى ابن المتصاوبون
 لجلالى يريدوا لله أعلم لعظمتهم وعلو شأنهم وتحايهم بذلك انما هو أن يحب كل واحد منهم الآخر لطاعة الله
 عز وجل وإيمانه به وامتناله أو امره وانتهائه عما نهاه عنه فهذا ان هما المتصاوبان في الله تبارك وتعالى
 (فصل) وقوله عز وجل اليوم أظلمهم في ظلي يوم لا ظل الا ظلي يحتمل أن يريدوا الله أعلم أن الناس
 يضحون يوم القيامة وتدنو الشمس منهم فيستند عليهم الحر ولا ظل ذلك اليوم الا ظله عز وجل فمن
 أظله الله في ظله ذلك اليوم فقد رحه الله وناز وقال عيسى بن دينار يقول أكنمن المسكاره كلها
 وأكنفه في كنفى وأكرمه ولم يرد هذا شيأ من الظل ولا الشمس وانما أعلم وأحكم

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله على ما تقدم امام
 عادل وظاهره انه أراد به امام المسلمين ومن جرى مجراه من أئمة العدل والحاكين بالعدل وقوله صلى
 الله عليه وسلم وشاب نشأ في عبادة الله تعالى يحتمل والله أعلم أن يريد به انه أقل ذنوباً وأكثر حسنات
 ممن نشأ في غير عبادة الله عز وجل ثم عبده في آخر عمره وعند شيوخه وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل
 قلبه معلق بالمسجد اذا خرج منه حتى يعود اليه معناه والله أعلم بنوى الرجوع اليه ويرتقب وقت
 توجهه نحوه فهذا مما يستدبر الحسنة لان من نوى حسنة فليعملها كتبته حسنة وان عملها
 كتبته عشرها وقوله صلى الله عليه وسلم ورجلان تحابا في الله اجتمعا على ذلك وتفرقا على ما تقدم
 قال مالك الحب في الله والبغض في الله من الفرائض واجتماعهما على معنى انهما يجتمعان بسبب
 تحابهما في الله ويفترقان على ذلك يحتمل والله أعلم أن يريد به ثبوت محبتهما حين الاجتماع والافتراق
 ويحتمل أن يريد به انهما يفترقان من أجل ذلك لينفرد كل واحد منهما بعمل صالح يكون الاثر
 به أفضل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه خص النبي صلى الله عليه
 وسلم الخالي بذلك فانه أعلم من الرياء والسمعة وطاب الذكركر فما كان في حال الخلوة من ذكر الله
 عز وجل واستشعار خشيتته حتى تفيض عيناه فانه خالص لله تعالى لا يشوبه غيره

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل دعت ذات حسب وجمال يريدوا الله أعلم دعته الى نفسها
 ويحتمل أن يريد على وجه النكاح ويعرف انه لا يقوم بما يجب لها ويحتمل أن تدعوها الى غير ذلك
 مما لا يعمل فيمتنع منه وخص صلى الله عليه وسلم ذات الشرف والجمال لان الناس فيمن اجتمعت
 لها اثنان الصفتان أرغب وعليها أرخص فاذا قل انى أخافى الله كان امتناعه لخافة الله عز وجل
 وايشار الما عند الله تعالى ويحتمل أن يريد بقوله صلى الله عليه وسلم قال انى أخلق الله انه قال له ذلك
 وراجعه به وأظهر لها وجه امتناعه عليها ويحتمل أن يريد به انه قال ذلك في نفسه فتم نفسه بذلك
 عمادته اليه والله أعلم ص ﴿ مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أحب الله العبد قال جبريل فأن أحببت فلانا فاجبه فيجب جبريل ثم
 ينادى في أهل السماء ان الله فأن أحب فلانا فاجبه فيجب أهل السماء ثم يوضع له القبول في الأرض
 واذا أبغض الله العبد قال مالك لا أجسه الا انه قال في البغض مثل ذلك ﴿ ش قوله صلى الله عليه
 وسلم اذا أحب الله العبد قال القاضي أبو بكر محبة الله تعالى للعبد معناها أن يريد ما نابه وقوله جبريل
 عليه السلام فأن أحببت فلانا فاجبه يحتمل والله أعلم أن يكون ذلك على معنى أن يكونان متصاوبين
 في الله فان جبريل يحبه الله وذلك الرجل يحب الملائكة وأهل الطاعة أجمعين وأهل الكفر يعادون

حتى لا تعلم شماله ما تنفق
 يمينه وحديثي عن مالك
 عن سهيل بن أبي صالح عن
 أبيه عن أبي هريرة أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال اذا أحب الله
 العبد قال جبريل قد
 أحببت فلانا فاجبه فيجب
 جبريل ثم ينادى في
 أهل السماء ان الله قد
 أحب فلانا فاجبه فيجب
 أهل السماء ثم يوضع له
 القبول في الأرض واذا
 أبغض الله العبد قال
 مالك لا أجسه الا انه قال
 في البغض مثل ذلك

جبريل عليه السلام قال الله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فان الله
عدو للكافرين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم ينادى في أهل السماء يحتمل أن يريد أن جبريل ينادى في
أهل السماء ويحتمل أن يريد أن الله تبارك وتعالى يقول ذلك لأهل السماء كما يقوله لجبريل أو بأمر
من ينادى فيهم بذلك فيصبا أهل السماء لذلك كما يحبه جبريل فيعبر بذلك العبد مع أهل السماء من
المصابين لله عز وجل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم يوضع له القبول في الأرض يريد المحبة في الناس يقال فلان
منح من فلان قبولا أي رزق منه محبة وقد قيل في قول الله عز وجل ان الذين آمنوا وعملوا
الصالحات سيجعل لهم الرحمن وداً وروى عن عبد الله بن عباس أنه قال يحبه ويحبهم للناس
ويحقق ذلك ان الود المحبة لكن ابن عباس فسر تلك المحبة بمحبة الله عز وجل ومحبة العباد لانها المحبة
التي ينتفع بها ويمكن أن يعنى البارئ تعالى لى عباده الذين آمنوا وعملوا الصالحات بها

(فصل) وقوله وإذا أبغض الله البعقل مالك لا أحبه الا انه قال في البغض مثل ذلك قال القاضي
أبو بكر معنى بغض الله تعالى للعباد انه أراد عقوبته ونظن مالك أنه قال في البغض على حسب ما تقدم
من أنه يقول تعالى لجبريل عليه السلام أي أبغضت فلاناً فأبغضه فيبغضه جبريل ثم ينادى في أهل
السماء ان الله يبغض فلاناً فأبغضوه ثم يوضع له في الأرض الكراهية والاجتناب في نفوس الناس
ولم يتحقق مالك رحمه الله تحققه لما تقدم فلذلك أخبر بماء لم يوقف فيا سواه فاقضى الحديث ان
اتفاق أهل الأرض على محبة الرجل دليل على فضل ماله عند الله تعالى وبغضهم له على حسب ذلك
والله أعلم وانما يراد بأهل الأرض من عرفه منهم دون من لم يعرفه ولم يسمع به ص مالك عن أبي
حازم بن دينار عن أبي ادريس الخولاني أنه قال دخلت مسجد دمشق فاذا فتى شاب براق الثنايا واذا
الناس معه اذا اختلفوا في شيء أسندوا اليه وصدروا عن قوله فسألت عنه فقيل هذا معاذ بن جبل
فلما كان الغده جرت فوجدته قد سبقني بالتجوير ووجدته يعلى قال فانتظرت حتى قضى صلاته ثم
جئت من قبل وجهه فسألت عليه ثم قلت والله اني لأحبك لله فقال آ لله فقلت آ لله فقال آ لله
آ لله فقال آ لله فقلت آ لله قال فاخذ بجمرة رداً في جذبني اليه وقال أبشرفاني سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول قال الله تبارك وتعالى وجبت محبتي للمصابين في والمتزاورين
في والمتبازلين في ش قول أبي ادريس الخولاني فاذا فتى شاب براق الثنايا قال عيسى بن
دينار يريد أبيض الشعر حسنة وقيل معناه كثير التبسم طلق الوجه والأول أظهر وقوله واذا الناس
معه اذا اختلفوا في شيء أسندوا اليه يريد والله أعلم ردوا اليه النظر فيه والتكليم له في تصحيحه ما رآه
من أقوالهم ورد ما يرى رده فيصدرون عن قوله يريد يصدرون عن ذلك الاختلاف الى الاتفاق على
اتباع قوله

(فصل) وقوله فسألت عنه فقيل هذا معاذ بن جبل قال أحمد بن خالد وهم أبو حازم في هذا القول
وانما هو عبادة بن الصامت رواه شعبه عن يعلى بن عطاء سمعت الوليد بن عبد الرحمن يحدث عن
أبي ادريس الخولاني لقيت عبادة بن الصامت وذكر الحديث الذي ذكره أبو حازم عن أبي
ادريس عن معاذ بن جبل ويلى على صحته هذا ما رواه ابن عيينة عن الزهري عن أبي ادريس
الخولاني أمرت عبادة بن الصامت وأبنا الدرداء وشداد بن أوس وفتى معاذ بن جبل وتما قال الوليد

• وحدثنى عن مالك عن
أبي حازم بن دينار عن
أبي ادريس الخولاني أنه
قال دخلت مسجد دمشق
فاذا فتى شاب براق الثنايا
واذا الناس معه اذا
اختلفوا في شيء أسندوا
اليه وصدروا عن قوله
فسألت عنه فقيل هذا
معاذ بن جبل فلما كان
الغده جرت فوجدته قد
سبقني بالتجوير ووجدته
يعلى قال فانتظرت حتى
قضى صلاته ثم جئت من
قبل وجهه فسألت عليه
ثم قلت والله اني لأحبك
لله فقال آ لله فقلت آ لله
فقال آ لله فقلت آ لله
فقال آ لله فقلت آ لله
قال فاخذ بجمرة رداً
فجذبني اليه وقال أبشرفاني
سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول
قال الله تبارك وتعالى
وجبت محبتي للمصابين
في والمتبازلين في
والمتزاورين في والمتبازلين
في

ابن مسلم أدرك أبوادريس معاذ بن جبل وهو ابن عشرين سنة وقال جماعة من أهل هذا الشأن ولد أبوادريس عام حنين وتوفي معاذ بن جبل في طاعون عمواس وكان سنة ثمان عشرة فعلى هذا يحتمل أن يكون سمع منه هذا الحديث خاصة ومعنى قوله في رواية الزهري فأتى معاذ بن جبل فأتته صحبته وإن يأخذ عنه الكثير كما يحب وأخذ الكثير عن عبادة بن الصامت وأبي الدرداء وشداد بن أوس والله أعلم وأحكم.

(فصل) وقوله فميجرت إلى المسجد فوجدته قد سبقني بالتهجير ووجدته يصلي يقتضى أن ذلك الوقت كان مما يصلون فيه النوافل ويقصدونه بذلك وقد قال مالك ومعنى ذلك أنه وقت يبعد عن صلاة فرض قبله ووقت نوم الناس غالباً كالمسجد أيضاً فإنه وقت ليس بين الصلاة التي قبله والصلاة التي بعده اشتراك في الوقت فاستحب فيه التنفل

(فصل) وقوله فقلت والله إنى لأحبك لله قال آله فقلت آله دليل على أن الإيمان كانت تجرى على ألسنتهم على معنى تحقيق الخبر ويؤكد تكرارها واستماعها كما كيدها والله أعلم وقوله فأخذ بحبوة ردائي يريد بما يحبني به من الرداء وهو طرفاه وحبذني إلى نفسه على معنى التقريب له والتأنيس وإظهار القبول لما أخبر به وتبشيره بما قاله النبي صلى الله عليه وسلم لمن فعل ذلك فجازله أبشري يريد بما أنت عليه فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال الله عز وجل على معنى إضافة ما يبشره به إلى خبر النبي صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصطفى عز به تبارك وتعالى وهو أصدق القائلين ليخفق أبوادريس ما أخبره به وتثق نفسه به فتأكد بصبرته وملكه به في ذلك

(فصل) وقوله عز وجل وجبت محبتي يريد ثبتت إرادتي لهم الثواب الجزيل للتصايب والمجالسين في يريد أن يكون جلوسهم في ذات الله عز وجل من التعاون على ذكر الله تعالى وإقامة حدوده والوفاء بعهده والقيام بأمره ويحفظ شرائعه واتباع أوامره واجتناب محاربه وقوله تبارك وتعالى والمتاورين في يريد والله أعلم أن يكون زيارة بعضهم لبعض من أجله وفي ذاته وابتغاء مرضاته من محبة لوجهه أو معاون على طاعته وقوله تبارك وتعالى والمتبازلين في يريد ينلون أنفسهم في مرضاته من الاتناق على جهاد عدوه وغير ذلك مما أمر وأبه ويعطيه ماله إن احتاج إليه والله أعلم وأحكم ص مالك أنه بلغه عن عبد الله بن عباس أنه كان يقول القصد والتؤدة وحسن السميت جزء من خمسة وعشرين جزءاً من النبوة **ش** قوله رضي الله عنه القصد يريد الاقتصاد في الأمر وترك الغلو والسرف فيه وقال عيسى بن دينار يريد القصد في النفقة والكسوة وجميع شأنه وفي العتبية قال ابن القاسم سمعت مالكاً يذكر القصد وفضله قال وإياك من القصد ما يجب أن يرتفع به قبله لم قال تعجب وتعجب الناس وقوله والتؤدة يريد الرفق والتأني وقال عيسى بن دينار حتى يحكم أموره ثم يدخل فيها بطاعة الله عز وجل وقوله وحسن السميت يريد الطريقة والدين وأصل السميت الطريق وقوله جزء من خمسة وعشرين جزءاً من النبوة يريد أن هذه من أحوال الأنبياء وصفاتهم التي طبعوا عليها وأمر وأمرها وجعلوا على التزامها ويعتقد أن هذه العجزة على ما قاله عبد الله بن عباس ولا بدرى وجه ذلك والله أعلم وقال عيسى بن دينار من كان على هذا وقل كلامه إلا بما يرضيه كان فيه جزء من خمسة وعشرين جزءاً من النبوة

• وحدثنى عن مالك أنه بلغه عن عبد الله بن عباس أنه كان يقول القصد والتؤدة وحسن السميت جزء من خمسة وعشرين جزءاً من النبوة

﴿ ماجاء في الرؤيا ﴾

ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة ﴾ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك ﴿ ثم قوله صلى الله عليه وسلم الرؤيا الحسنة يحتمل والله أعلم أن يريد به الصادقة ويحتمل أن يريد به المبشرة وقوله صلى الله عليه وسلم من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة وصفها بأنها جزء من النبوة لما كان فيها من الأبناء بما يكون في المستقبل على وجه يصح ويكون من عند الله عز وجل وقد قال جماعة من أهل العلم أن للرؤيا ملكا وكل بهاري الراعي من ذلك ما فيه تنبيه على ما يكون وقوله صلى الله عليه وسلم من ستة وأربعين جزءاً من النبوة قيل معنى هذه الجزئية أن مدة نبينا صلى الله عليه وسلم كانت ثلاثة وعشرين سنة مناسفة أشهر كانت نبوته بالرؤيا ولذلك روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت أول ما بدى به رسول الله صلى الله عليه وسلم الرؤيا الصادقة فكان لا يرى رؤيا إلا جاءت مثل فلق الصبح وستة أشهر من ثلاث وعشرين سنة جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة وقيل إنها جزء من النبوة على وجه لم يطلع عليه وقد روى عن أبي سعيد الخدري الرؤيا الصالحة جزء من خمسة وأربعين جزءاً من النبوة وروى عبيد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرؤيا الصالحة جزء من سبعين جزءاً من النبوة ونشهره روى عن عكرمة عن عبد الله بن عباس فيصم أن يكون ذلك اختلافاً من الرواة وحديث أنس وأبي هريرة أثبتت من سائر الأحاديث ويحتمل أن يجمع بينهما فيصم قوله صلى الله عليه وسلم جزء من ستة وأربعين جزءاً على الرؤيا الجليلة ويحتمل قوله صلى الله عليه وسلم جزء من سبعين جزءاً على الرؤيا الخفية وقال محمد بن جرير الطبري قوله صلى الله عليه وسلم جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة يحتمل أن يريد به صلى الله عليه وسلم رؤيا المؤمن وقوله صلى الله عليه وسلم جزء من سبعين جزءاً من النبوة يحتمل أن يريد به رؤيا الفاسق ويشهد لهذا التأويل قوله في حديث أنس وحديث أبي هريرة قوله صلى الله عليه وسلم الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة يخص بذلك رؤيا الرجل الصالح والله أعلم ويحتمل والله أعلم أن يريد أن الجزء من الستة والأربعين جزءاً من النبوة هي الرؤيا المبشرة على ما روى في حديث عطاء بعد هذا لكثرة تكررها هنا الصنف من الرؤيا الصادقة وأما كل من ذلك على سبيل الإنذار والجزر أو غير ذلك من الأنواع يكون جزءاً من سبعين جزءاً من النبوة لقلته تكرره ولما يكون من جنسه من قبل الشيطان تعزينا ونحوه بقا والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن زفر بن صعصعة بن مالك عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا انصرف من صلاة الغداة يقول هل رأى أحد منكم الليلة رؤيا ويقول ليس بقي بعدى من النبوة إلا رؤيا الصالحة ﴾

﴿ ماجاء في الرؤيا ﴾
 • وحدثنى عن مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة • وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك • وحدثنى عن مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن زفر بن صعصعة بن مالك عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا انصرف من صلاة الغداة يقول هل رأى أحد منكم الليلة رؤيا ويقول ليس بقي بعدى من النبوة إلا رؤيا الصالحة

• وحديثي عن مالك عن

زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لن يبق بعدى من النبوة إلا المبشرات فقالوا وما المبشرات يا رسول الله قال الرؤيا الصالحة يراها الرجل الصالح أو ترى له جزء من ستة وأربعين جزءا من النبوة • وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال سمعت أبا قتادة بن ربي يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الرؤيا الصالحة من الله والحلم من الشيطان فإذا رأى أحدكم الشيء يكرهه فلينفث عن يساره ثلاثا ولينعوذ بالله من شرها فإنها لن تضره إن شاء الله فقال أبو سلمة إن كنت لأرى الرؤيا هي أثقل على من الجبل فلما سمعت هذا الحديث فما كنت أرى من الجبل فلما سمعت هذا الحديث فما كنت أباها • وحديثي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول في هذه الآية لهم البشرى في الحياة الدنيا وفي الآخرة قال هي الرؤيا الصالحة يراها الرجل الصالح أو يرى له

النبوة يدخل عليهم بها مسرة ويحضهم على صلحة ويزجرهم بها عن معصيته (مسئلة) ولا يعبر الرؤيا إلا من يحسنها وأما من لا يعلم ذلك ولا يحسنها فليترك وسئل مالك عن رجل يعبر الرؤيا بالكل أحد قال أبا النبوة يلعب قبل له أفعبرها على الخير وهي عنده على الشر لقول من قال إن الرؤيا على ما أولت فقال لا إن الرؤيا جزء من أجزاء النبوة أفيتلاعب بأمر من أمور النبوة وقد قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه في رؤيا عائشة لما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا واحد من أقاربي وهو خيرهم وكره أن يتكلم أولًا وإنما ينبغي للعابرين أن يذكروها وأن رأوا مكرها وقال خبرا أو صحت وقال جماعة من أهل العلم معنى قوله خبرا أن يقول خبرا لنا وشرا لعدونا من مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لن يبق بعدى من النبوة إلا المبشرات فقالوا وما المبشرات يا رسول الله قال الرؤيا الصالحة يراها الرجل الصالح أو ترى له جزء من ستة وأربعين جزءا من النبوة • ش قوله صلى الله عليه وسلم لن يبق بعدى من النبوة يريد والله أعلم أن النبوة الكاملة قد ختمت به فاذا قبض قبض جميعها وان بقي منها جزء من ستة وأربعين جزءا وهي المبشرات وذلك الرؤيا الصالحة ويحتمل أن يريد بها أنها ما يبشر به الرجل الصالح بما يراه هو لنفسه أو يراه غيره له من صلاح بل ويخلص من شدة فيحتمل أن تكون منه جزء من ستة وأربعين جزءا من النبوة وإن كان غيرها من الرؤيا الصادقة تجزأ على غير هذا التجزأ والله أعلم من مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال سمعت أبا قتادة بن ربي يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الرؤيا الصالحة من الله والحلم من الشيطان فإذا رأى أحدكم الشيء يكرهه فلينفث عن يساره ثلاثا إذا استيقظ ولينعوذ بالله من شرها فإنها لن تضره إن شاء الله فقال أبو سلمة إن كنت لأرى الرؤيا هي أثقل على من الجبل فلما سمعت هذا الحديث فما كنت أباها • ش قوله صلى الله عليه وسلم الرؤيا الصالحة يحتمل والله أعلم أن يريد به المبشرة ويحتمل أن يريد به الصادقة من الله تعالى والحلم يحتمل أن يريد به ما يحزن ويحتمل أن يريد به الكاذبة من الشيطان معناه أنه يخيل بها لغيره أو ليحزن فالرؤيا من الله تعالى والحلم من الشيطان قال عيسى بن دينار الرؤيا هي رؤيا ما يتأول على الخير والأمر الذي يسر به والحلم هو الأمر القاطع المجهول يريد الشيطان للمؤمن ليحزنه وليكسر عيشه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فإذا رأى أحدكم الشيء يكرهه يحتمل أن يريد به يخيفه ويحزنه فلينفث عن يساره ولينعوذ بالله من شرها فإنها لن تضره إن شاء الله تعالى جعل هذا ما يدفع به مضرة الشيطان وحزنه وذلك يكون لأن المؤمن الواثق بفضل الله عز وجل إذا فعل هذا زال عنه شغل البال بها ورجع إلى التوكل على الله عز وجل ويحتمل أن يريد بذلك أن الله جل ذكره قد قبره أنه إذا فعل هذا وتعوذ بالله أنه لا يصيبه شيء مما رآه في منامه وإن ترك ذلك ولها عنه أصابه ما رآه في منامه كما قد رآه إذا عاصف عنه البلاء وأنه لو لم يدع لتزل به ذلك البلاء قال عيسى بن دينار في العتبية عن ابن وهبان من رأى ذلك بنفسه عن يساره ثلاثا ثم يقول أعوذ بمن استعادت به ملائكته ورسوله من شر ما رأيت في منامي هذا أن يصيبني منه شيء أكرهه ثم يتحول إلى جانبه الآخر من مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول في هذه الآية لهم البشرى في الحياة الدنيا وفي الآخرة قال هي الرؤيا الصالحة يراها الرجل الصالح أو ترى له • ش قوله في معنى هذه الآية لهم البشرى في الحياة الدنيا أنه ما يراه الرجل الصالح أو يرى له من المقام الصالح يريد المبشر له بهذا عنده

معنى البشرى في الحياة الدنيا لمن عدم النبوة أو من مقتضى البشرى وأما في الآخرة فاستلزامه به
الملائكة عند شدائد القيامة من التأنيس لهم والبشارة قال الله عز وجل وتلقاهم الملائكة هذا يومكم
الذى كنتم توعدون

﴿ ماجاء في الرد ﴾

ص ﴿ مالك عن موسى بن ميسرة عن سعيد بن أبي هند عن أبي موسى الأشعري أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالرد فقد عصى الله ورسوله ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم من
لعب بالرد الرد نوع من اللعب مثله شاغل وقوله صلى الله عليه وسلم فقد عصى الله أخبران من لعب
بها عاص الله عز وجل وذلك يقتضى النهى عن اللعب ونداء عام في اللعب بها على أى وجه كان من
فأرأوه ولا يجوز عند مالك اللعب بالرد ولا بالشرط نجح حكاة القاضي أبو محمد زاد الشيخ أبو محمد
كره مالك كل ما يلعب به من الرد والأربعة عشر وكره الشرط نجح وقال هي الهاء وشر لان ذلك مما
يلهى عن ذكر الله تعالى غالبا ولانه نوع من الميسر يقصد به المبالغة في المبالغة في المنفعة فيها من عمل دين ولا
دنيا وقد علق البارى تعالى تحريم الخمر على هذا المعنى فقال عز وجل انما يريد الشيطان أن يوقع
بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متبهون
وما روى عن عبد الله بن مغفل والشعبى وعكرمة أنهم كانوا يلعبون بالرد وأن الشعبي كان يلعب
بالشرط نجح غير ثابت ولو ثبت لجل على أنهم لم يعلموا النهى وأغفلوا النظر وأخطوا فيه وروى عن
سعيد بن المسيب وابن شهاب اجازة اللعب بالرد وذلك كله غير ثابت عن تقدم ذكره وانما هي اخبار
يتعلق بها أهل البطالة حرصا على تخفيف ما هم عليه من الباطل والله المستعان ص ﴿ مالك عن
علقمة بن أبي علقمة عن أمه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنه بلغها ان أهل بيت في دارها
كانوا ساكنين فيها عندهم زفاف أرسلت اليهم ان لم تخرجوها لاخر جنكم من دارى وأنكرت ذلك عليهم
﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان اذا وجد أحدا من أهله يلعب بالرد ضربه وكسرها ﴿ ش
قولها ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت لسكان دارها ان لم تخرجوا الرد لاخر جنكم
من دارى على معنى المبالغة للاعب بها وتطهير دارها عن باطلها وحكى القاضي أبو بكر انه كره ان
يجلس مع اللاعب بها وينظر اليها قال لأن الجلوس اليهم والنظر يدعو الى المشاركة فيها وفي العتية
سئل أسلم على اللاعب بها فقال نعم قال القاضي أبو محمد لأن ذلك ليس من الذنب الذى يمنع السلام
قال مالك هم أهل السلام واذا بولغ في هذا ذهب كل مذهب

(فصل) وقوله كان عبد الله بن عمر يكرهها ويضرب من وجد من أهله يلعب بها وأما كسرها
فعلى وجه المنع من اتعاذها لأنه لا منفعة فيها وابتاؤها داع الى معاودتها وأما من ضرب من كان يلعب
بها من أهله فعلى سبيل التأديب والزجر لم عنها ويخص أهله بذلك لأنهم هم الذين عليهم التبسط من
التأديب كما يؤدب الرجل ولده ويمنع ذلك من مساوى الاخلاق والاعمال السيئة وان لم تبلغ مبلغا
يجب فيها حد ولا تعزير يستوفيه ما كم ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول لا خير في الشرط نجح
وكرهها وسمعت يكره اللعب بها وبعدها من الباطل ويتلو هذه الآية فاذا بعد الحق الا الضلال ﴿ ش
وأما كراهية اللعب بها جلة فلا خلاف عند مالك في ذلك قليلا كان أو كثيرا لقهار كان أو لغير قهار قال
القاضي أبو محمد لأن اللعب بها يؤدى الى القمار والحلف كاذب بوزن الصلاة ولا يعتبر بقول من قال أن

﴿ ماجاء في الرد ﴾
﴿ وحدثنى عن مالك عن
موسى بن ميسرة عن
سعيد بن أبي هند عن أبي
موسى الأشعري أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من لعب بالرد
فقد عصى الله ورسوله
﴿ وحدثنى عن مالك عن
علقمة بن أبي علقمة عن
أمه عن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
أنه بلغها أن أهل بيت
في دارها كانوا ساكنين
فيها عندهم رد فأرسلت
اليهم لئن لم تخرجوها
لاخر جنكم من دارى
وأنكرت ذلك عليهم
﴿ وحدثنى عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر
انه كان اذا وجد أحدا من
أهله يلعب بالرد ضربه
وكسرها قال يحيى وسمعت
مالكا يقول لا خير في
الشرط نجح وكسرها
وسمعت يكره اللعب بها
وبعدها من الباطل
ويتلو هذه الآية فاذا بعد
الحق الا الضلال

الاكثر منها يؤدى الى ذلك لأن قليلا يؤدى غالباً الى كثيرها فيجب حسم الباب (فرع) فان لعب بها قار امره واحدة لم تقبل شهادته وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان كانت محاسنه أكثر من مساويه ولم تظهر منه كبيرة قبلت شهادته والدليل على ما نقوله ان هذا قار محرم وعمل باطل فوجب أن يسقط الشهادة كاليسر (فرع) فان لعب بها على غير القمار سقطت شهادته عند مالك ان آدم فيها لأنه ادمان للباطل وما لا يخلو المسمن عليه من الأيمان الحائنة والاستعمال عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة بل هو كاتخاذ الأغانى والقيان فأما من لعب به في النادر فبئس ما صنع ويستصبه ترك ذلك ولا تسقط عدالته وقد تقدم من هذه المسئلة في الشهادات ما هو أعجب من هذا وبالله التوفيق

﴿ العمل في السلام ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يسلم الزا كب على المائى وإذا سلم من القوم أحداً جزأ عنهم ﴾ ثم قوله صلى الله عليه وسلم يسلم الزا كب على المائى معناه يبدؤه بالسلام ثم يجيبه الآخر فيرد عليه السلام قال القاضي أبو محمد ابتداء السلام سنة وورده واجب فأما ابتداءه فاروى معاوية بن سويد بن مقرن عن البراء بن عازب أمر النبي صلى الله عليه وسلم بسبع بعبادة المريض واتباع الجنائز وتشميت العاطس ونصر الضعيف وعون المظلوم وإفشاء السلام وإبرار القسم (مسئلة) وأما الرد فقول الله عز وجل وإذا حجتهم بنحية خيوا بأحسن منها أو ردوها ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه قيل ان ذلك في السلام ومن جهة المعنى انه قد تعين حق المسلم على المسلم عليه بما بدأ به من السلام (مسئلة) وصفة السلام أن يقول المسلم السلام عليكم ويقول الراد عليكم السلام أو يقول السلام عليكم كما قيل له قال القاضي أبو محمد وكره مالك ان يقول اراد سلام الله عليك والأصل في ذلك ما روى معمر بن هشام عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال خلق الله آدم على صورته طوله ستون ذراعاً فلما خلقه قال اذهب فسلم على أولئك لفر من الملائكة جلوس فاسمع ما يمجعونك به فانها تحيتك وتحيتك فقولوا السلام عليكم فقالوا السلام عليكم ورحمة الله وهذا الذى ورد به الشرع قال الله عز وجل وإذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يسلم الزا كب على المائى يريدانه شرع في حقه أن يبدأ بالسلام وذلك يكون من وجهين أحدهما ان الرجلين اذا تأسوا بياق المرور يسلم الزا كب على المائى لانه أرفع حالاً منه في أمر الدنيا فتركه السلام على من فضل عليه في الدنيا من باب الكبر وإذا كان أحدهما جالساً والآخر ماراً سلم المار على الجالس وإذا استوياق المرور والالتقاء بدأ بالسلام من كان حقاً قل على من كان حقه أفضل لانه حق من باب الدين والفضل روى ثابت بن مولى عن عبد الرحمن بن زيد عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الصغير على الكبير ويسلم الزا كب على المائى والمائى على القاعى والقليل على الكثير

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإذا سلم من القوم واحداً جزأ عنهم قال القاضي أبو محمد لا خلاف ان ابتداء السلام سنة أو فرض على الكفاية اذا قام بعضهم سقط عن بعض وان رد السلام فرض على الكفاية فان سلم واحد من الجماعة جزأ عنهم وان رد واحد من الجماعة جزأ عنهم وحكى عن أبي يوسف أنه يلزم جميعهم الرد والدليل على ما نقوله الحديث وإذا سلم واحد من الجماعة جزأ

﴿ العمل في السلام ﴾
 • وحسنى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يسلم الزا كب على المائى وإذا سلم من القوم أحد أجرأ عنهم

عنه ومن جهة المعنى ان هذا اسلام هو شعار الشرع فتاب فيه الواحد عن الجماعة كسلام المبتدئ به
 ص عن مالك عن وهب بن كيسان عن محمد بن عمرو بن عطاء أنه قال كنت جالساً عند عبد الله
 ابن عباس فدخل عليه رجل من أهل اليمن فقال السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ثم زاد شيئاً مع ذلك
 أيضاً قال ابن عباس وهو يومئذ قد ذهب بصره من هذا قالوا هذا الذي يغشاك فمر فوه اياه
 قال فقال ابن عباس ان السلام انتهى الى البركة **✽** ش قول عبد الله بن عباس رضي الله عنه ان
 السلام انتهى الى البركة يريدانه لا يزيد على ذلك فيه وانما هي ثلاثة ألفاظ السلام عليكم ورحمة الله
 وبركاته فمن اقتصر على بعضها جزأه ومن استوعبها فبلغ الغاية منه فليس له أن يزيد عليها وتقال
 القاضي أبو محمد أكثر ما انتهى السلام الى البركة يريد أن لا يزيد على ذلك ويقتضى ذلك أن لا يغير اللفظ
 وهذا فيما يتعلق بابتهاء السلام أو رده وأما الدعاء فلا غاية له الا المعتاد الذي يليق بكل طائفة من الناس
 وبالله التوفيق (مسئلة) وأما المصافحة باليد فقد حكى الشيخ أبو محمد ان المصافحة حسنة وقال في
 المختصر سئل مالك عن ذلك فقال ان الناس ليعلمون ذلك وأما أنا فما فعله ويحتمل أن يتعلق في
 المنع بما روى ان السلام انتهى الى البركة طاز زيادة من قولها أو فعل ممنوعة كالمعاقبة وأجازها أنس
 ابن مالك وقدرى قتادة قلت لأنس أكانت المصافحة في أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم
 وقد تقدم ذكر من كره المعاناة ومن أجازها من قبل بما يغنى عن تكراره ههنا وبالله التوفيق ص
✽ قال يحيى سئل مالك هل يسلم على المرأة فقال أما المجاهرة فلا أكره ذلك وأما الشابة فلا أحب ذلك **✽**
 ش معنى ذلك والله أعلم ان المجاهرة الهرمة لا تقنن في كلامها ولا يتسبب به الى مخطور بخلاف الشابة
 فان في مكالمتها فتنة ويتسبب به الى المخطور والسلام عليها يقتضى ردها وذلك من باب المكالمة وأصل
 هذا ان السلام شعار الاسلام شرع افشاءه عند لقاء كل مسلم ممن عرفت ومن لم تعرف إلا أن يمنع
 منه ما يخاف من الفتنة والتعريض للفسوق كما يمنع من الرؤبة بمثل ذلك وأمر بالحجاب وقدرى
 أبو الخير عن عبد الله بن عمران رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الاسلام خير قال نظم
 الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف (مسئلة) ولا بأس أن تجلس المجاهرة عند
 الصانع لبعض حوائجها ولا ينبغي ذلك للشابة قال مالك وينعهن من ذلك ويضربهن عليه

✽ ما جاء في السلام على اليهودي والنصراني ✽

ص **✽** مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ان اليهود اذا سلم عليكم ارحمهم فاعلموا قول السام عليكم فقل عليك **✽** ش قوله ان اليهود اذا سلم
 عليكم ارحمهم الحديث يقتضى انه انما يرد عليهم اذا سلموا ولا يبدؤوا بالسلام قاله الشيخ أبو القاسم
 والناضى أبو محمد وغيرهما وهو مقتضى الحديث لانه بين حكم من سلم عليه أهل الكتاب في الرد ولم
 يذكر حكم ابتدائهم بالسلام فدل ذلك لى أنه غير مشروع وقدرى سهيل بن أبي صالح عن أبيه
 عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبدؤا اليهود والنصارى بالسلام
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاعلموا قول السام عليكم يريد أنهم يعرفون الكلم عن مواضعه
 كما وصفهم الله سبحانه فيقولون مكان السلام عليكم السام وقتل النبي صلى الله عليه وسلم والسام
 الموت فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يقول لهم الراد عليهم عليكم فيرد مادعوا به من الشر عليهم
 قال عيسى بن دينار وعليه العمل وروى ابن وهب عن مالك انه قال لا يرد على اليهود والنصارى

✽ وحدثنى عن مالك
 عن وهب بن كيسان عن
 محمد بن عمرو بن عطاء انه
 قال كنت جالساً عند عبد
 الله بن عباس فدخل عليه
 رجل من أهل اليمن فقال
 السلام عليكم ورحمة الله
 وبركاته ثم زاد شيئاً مع
 ذلك أيضاً قال ابن عباس
 وهو يومئذ قد ذهب
 بصره من هذا قالوا هذا
 الذي يغشاك
 فمر فوه اياه قال فقال ابن
 عباس ان السلام انتهى
 الى البركة قال يحيى سئل
 مالك هل يسلم على المرأة
 فقال أما المجاهرة فلا أكره
 ذلك وأما الشابة فلا
 أحب ذلك

✽ ما جاء في السلام على
 اليهودي والنصراني ✽

✽ وحدثنى عن مالك عن
 عبد الله بن دينار عن
 عبد الله بن عمر انه قال
 قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ان اليهود اذا
 سلم عليكم ارحمهم فاعلموا
 يقول السام عليكم فقل
 عليك

فان رددت فقل عليك وحذا قول عيسى بن دينار لانه مشع ان يرد عليهم بغير هذا اللفظ وانما ينبغي
الرد عليهم في رواية ابن وهب وأشهب عن مالك ان يرد عليهم السلام وذلك غير مشروع بل هو ممنوع
والمشروع من ذلك ان يرد عليه قوله وقد قال الشيخ أبو القاسم من سلم عليه دي فلا يرد عليه
ويقل عليك فانتضى هذا ان ارد هو رد السلام وان قوله وعليك ليس برد للسلام يريد وانما هو رد
لقوله وقد اختلف الناس في تأويل قول الله عز وجل واذا حيتهم بنعمة فحيوا باحسن منها أو ردوها
فقال عطاء الآفة في أهل الاسلام خاصة وهذا مقتضى قول مالك فانه منع ان يرد على اليهود باحسن
مما حيوا به وهو معنى حديث النبي صلى الله عليه وسلم وقال عبد الله بن عباس هي عامة فاذا سلم
عليك فقال سلام عليك قلت عليك السلام ورحمة الله فهنا أحسن مما قال وان أردت أن تردها
قلت عليك وروى عن الشعبي أنه قال لليهودي عليك السلام ورحمة الله فقيل له تقول لليهودي
ورحمة الله فقال ليس في رحمة الله يعيى وقد قال بعض الناس يقول اراد عليك السلام بكسر
السين وهي الحجارة قال القاضي أبو محمد والسنة وردت بما تقدم وهو أولى والأصل في ذلك ما
روى أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم ص قال
يحيى مثل مالك عن سلم على اليهودي أو النصراني هل يستقبله ذلك فقال لا شى ونفع على ما قال
ان من سلم على من ليس بأهل السلام فلا يستقبله لانه لا فائدة في هذه الاقالة ولا معنى لها لان السلام
عليه ان كان حسنة فلا يجب ان يرجوع عنها وان كان سيئة فليس بيد اليهودي تكثيرها لانها
ليست من حقوقه وانما هي من حقوق الله عز وجل وما روى عن عبد الله بن عمر انه استقاله فانه
يحتمل أن يعلمه انه أخطأ ولم يعرفه حين سلم عليه على وجه الصغار له ولك لا يعتقد ذلك هو أو غيره ان
عبد الله يعتقد تصدده بابتداء السلام والله أعلم وأحكم (مسئلة) كوينع الكفر ابتداء السلام على
ما قاله القاضي أبو محمد وتمنع البدعة من السلام وقال سحنون يمنع من مجالسة أهل الأهواء والسلام
عليهم تأديبا لهم

جامع السلام

ص مالك عن اسحق بن عباد بن أبي طلحة عن أبي هريرة مولى عقيل بن أبي طالب عن أبي
واقف الليثي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يبتاعو جالس في المسجد والناس معه اذا قبل نفر ثلاثة
فأقبل اثنان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذهب واحد فلما وقف على رسول الله صلى الله عليه
وسلم سلما فاما أحدهما فرأى فرجة في الحلقة فجلس فيها وأما الآخر فجلس خلفهم وأما الثالث فأدبر
ذاخبا فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم عن النفر الثلاثة أما أحدهم فأوى الى
الله فأواه الله وأما الآخر فاستصيا فاستصيا بالله منه وأما الآخر فأعرض فأعرض الله عنه شى
قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يبتاعو جالس في المسجد اذا قبل نفر ثلاثة يحتمل والله أعلم
أن يكونوا أقبلا من ناحية من نواحي المسجد غير الناحية التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يجلس فيها ويحتمل أن يكون ذلك قبل أن تشرع اركعتان لمن دخل المسجد ويحتمل أن يكون
ذلك بعد ان شرع ذلك وركعوا وتركوا اراوى ذكر ذلك ويحتمل انهم لم يركعوا وشرع لهم ذلك
النبي صلى الله عليه وسلم لتجوز أن يكونوا على غير طهارة أوليين ان ذلك ليس بواجب والله
أعلم وأحكم

قال يحيى ومثل مالك
عن سلم على اليهودي
أو النصراني هل يستقبله
ذلك فقال لا

جامع السلام

وحدثني عن مالك عن
اسحق بن عبد الله بن أبي
طلحة عن أبي هريرة مولى
عقيل بن أبي طالب عن
أبي واقف الليثي أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
يبتاعو جالس في المسجد
والناس معه اذا قبل نفر
ثلاثة فأقبل اثنان الى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وذهب واحد فلما
وقف على رسول الله صلى
الله عليه وسلم سلما فاما
أحدهما فرأى فرجة
في الحلقة فجلس فيها وأما
الآخر فجلس خلفهم وأما
الثالث فأدبر ذاهبا فلما
فرغ رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ألا أخبركم
عن النفر الثلاثة أما
أحدهم فأوى الى الله
فأواه الله وأما الآخر
فاستصيا فاستصيا بالله منه
وأما الآخر فأعرض
فأعرض الله عنه

(فصل) وقوله فأقبل اثنان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسهما يقتضى ان الوارد على القوم يلبثونهم كما يسلم الماشي على القاعد وقوله فاما أحدهما فرأى فرجة في الحلقة فجلس فيها يحتمل ان يراها في موضع ينطوى اليه ويحتمل ان يراها في موضع لا ينطوى اليه فجلس أحد الرجلين فيها جرسا على القرب من النبي صلى الله عليه وسلم في الأخذ عنه وجلس الآخر خلف القوم حياء وأدبر الثالث ذاهبا زاهدا في الخير

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم عن نفر الثلاثة يريدوا الله أعلم أن يعبرهم عن مقاصدهم التي خفيت عليهم فاما ظاهر فعلهم فقد رآه من حضر ويحتمل أن يقصوا الاخبار عما لهم عند الله تعالى حزاء على فعلهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اما أحدكم فأوى الى الله تعالى فأواه الله تعالى يقال آوى فلان الى فلان لجأ اليه وقوله صلى الله عليه وسلم فأواه الله بالمد معناه قبله وأجابه الى ذلك قال الله عز وجل اذا وى الفتية الى الكهف يريدنوا اليه وقال سبحانه ألم يجعلنا آوىة الى كنفه وفضله وقوله صلى الله عليه وسلم وأما الآخر فاستحيا أى ترك المراجعة حيا فاستحيا الله من أى ترك عقوبته على ذنوبه وزاده مما سأل من الخير والثواب قال عيسى بن دينار في المغزبية الذى آوى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس عنده فقد آوى الى الله تبارك وتعالى فقبله الله تعالى وآواه وأما الذى استحيا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس دون المجلس فذلك الذى استحيا الله تعالى منه وغفر له والذى ذهب اعراضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذى اعرض الله سبحانه وسخط عليه حين اعرض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رغبة عنه وقال محمد بن عيسى الأعشى مثله ص **ع** مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك انه سمع عمر بن الخطاب وسلم عليه رجل فرد عليه السلام ثم سأل عمر الرجل كيف أنت فقال أحد اليك الله فقال عمر ذلك الذى أردت منك **ح** ش سؤال عمر بن الخطاب رضى الله عنه الرجل عن حاله على سبيل التأنيس وحسن العشرة لمن عرفه الانسان أن يرسل عن حاله فقال ازرجل أحد الله اليك على ما يحب أن يفعله كل مسؤل عن حاله فان المنتم بصلاح الأحوال وتوالى النعم هو الله تعالى ولا أحد وان اشتد بلاؤه الا والله عليه نعم لا يحصها قال الله سبحانه وتعالى وان تعدوا نعمة الله لا تحصوها ولا يبين من نفسه المتردد فانه من نعم الله عز وجل ولا يقدر أحد عليه غير الله تعالى وقدر روى عن بعض الزهاد انه عدد أنفاسه في يوم فوجدها أربعة عشر ألف نفس وهذه نعم لا تحصى وأبى ترد أنفاسه مع سائر النعم عليه مع المرض والفقر فكيف مع الصحة والغنى ومن صح يقينه لزمه أن يعبد الله عز وجل على السراء والضراء فانه لا يعبد على المكروه غيره وجل وعز فانه قد صرف أكثر منه وهو يثيب عليه ويكثر الذنوب به **ص** مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة ان الطفيل بن أبي بن كعب أخبره انه كان يأتى عبد الله بن عمر فيختم معه الى السوق قال فاذا غدونا الى السوق لم يمر عبد الله بن عمر على سقاط ولا صاحب بيعة ولا مسكين ولا عبد الا سلم عليه قال الطفيل فجلت عبد الله بن عمر يوما فاستبعتنى الى السوق فقلت له وما تصنع في السوق وأنت لا تقب على البيع ولا تسأل عن السلع ولا تسوم بها ولا تجلس في مجالس السوق قال وأقول اجلس بنا ها هنا نعمت قال فقال لى عبد الله بن عمر يا أبا بطن وكان الطفيل ذا بطن انما تغدو من أجل السلام نسلم على من لقينا

• وحدثني عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك انه سمع عمر بن الخطاب وسلم عليه رجل فرد عليه السلام ثم سأل عمر الرجل كيف أنت فقال أحد الله اليك فقال عمر ذلك الذى أردت منك • وحدثني عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة ان الطفيل بن أبي بن كعب أخبره انه كان يأتى عبد الله بن عمر فيغدو معه الى السوق قال فاذا غدونا الى السوق لم يمر عبد الله بن عمر على سقاط ولا صاحب بيعة ولا مسكين ولا عبد الا سلم عليه قال الطفيل فجلت عبد الله بن عمر يوما فاستبعتنى الى السوق فقلت له وما تصنع في السوق وأنت لا تقب على البيع ولا تسأل عن السلع ولا تسوم بها ولا تجلس في مجالس السوق قال وأقول اجلس بنا ها هنا نعمت قال فقال لى عبد الله بن عمر يا أبا بطن وكان الطفيل ذا بطن انما تغدو من أجل السلام نسلم على من لقينا

منه ما يجري له و يقتدى به في مشيه وسلامه وسائر تصرفه وما روى ان عبد الله بن عمر كان لا يمر على سقاط ولا يبيع ولا مسكين الا سلم عليه دليل على انه كان يعتقد في ذلك قربة ولعله قد بلته عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله خبر ان تطم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنه يتوخى في السوق كثرة الناس ليكثر سلامه وهذا في زمن الحق والتكمن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأما في زمن يتعدر ذلك فيه فلازمة البيوت فيه أفضل وقد روى عن الزبير بن العوام رضي الله عنه أنه قال لا يقبل الرجل حتى يلزم بيته ولعله قال ذلك في وقت فتنة تعدر عليه فيها بعض ما أراد من ذلك ويحتمل ان يكون عبد الله بن عمر قتها له من ذلك ما لم يتهيأ للزبير بن العوام فليس كل الناس يمكنه ذلك وإنما أبواب الخير أزرار فرب انسان يرزق منها بلبا وينعم بها قدر زقه غيره

(فصل) وقوله يا بابطن ايمانتم من أجل السلام على معنى الزجر والانتباه له حين لم يفهم مقصده في خروجه الى السوق وقد يجوز العلم ان يفعل هذا مع تهينه ويحتمل ان يكون الطفيل لا يشق عليه مثل هنا بل قد عرف بهذا ودعى به كما قيل لخرياق ذا اليبدين والله أعلم وأحكم ص مالك عن يحيى بن سعيد ان رجلا سلم على عبد الله بن عمر فقال السلام عليك ورحمة الله وبركاته والغايات والارامحات فقال له عبد الله بن عمر وعليك ألف ثم كأنه كره ذلك ثم قوله والغايات والارامحات قال عيسى بن دينار معناه الطير التي تنمو وتروح فقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي ان يريد الملائكة الحفظة الغادية الرائحة لتكتب أعمال بني آدم وقول عبد الله بن عمر رضي الله عنه وعليك ألف قال عيسى بن دينار معناه ألف كسلامك على معنى الكراهية لتعمقه والزادة على البركة في السلام ثم كرهه قوله لما كان في معنى ما أنكره رأى الانكار لغير هذا كان أولى والله أعلم وأحكم ص مالك أنه بلغه اذا دخل البيت غير المسكون يقال السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ثم معناه والله أعلم أنه اذا لم يكن فيه من يسلم عليه فليس على نفسه وعلى عباد الله الصالحين كما يفعل في التشبه قال الله عز وجل فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم قال عبد الله بن عباس معناه اذا دخلتم بيوتنا ليس فيها احد فقولوا السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وقال جابر بن عبد الله الانصاري معناه اذا دخلت على أهلك فسلم عليهم قال الشيخ أبو القاسم بن بغي المرء اذا دخل منزله أن يسلم على أهله

﴿ بلب الاستذنان ﴾

ص مالك عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل رجل فقال يا رسول الله استأذن على أمي فقال نعم قال الرجل اني معها في البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن عليها فقال الرجل اني خادمها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن عليها أمعجب أن تراها عريانة قال لا قال فاستأذن عليها ثم قول الرجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن على أمي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم على معنى الدعاء الى ذلك والأمر به قال القاضي أبو محمد الاستذنان واجب لا تدخل بيتا فيه أحد حتى تستأذن ثلاثا فان أذن لك والارجعت والأصل في ذلك قول الله عز وجل لا تدخلوا بيوتنا غير بيوتكم حتى تستأذنا وتسألوا على أنفسنا ان يقولوا فلا تدخلوا حتى يؤذن لكم وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أذكى لكم قال مالك رحمه الله في

• وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد ان رجلا سلم على عبد الله بن عمر فقال السلام عليك ورحمة الله وبركاته والغايات والارامحات فقال له عبد الله بن عمر وعليك ألف ثم كأنه كره ذلك • وحدثنى مالك أنه بلغه اذا دخل البيت غير المسكون يقال السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين

﴿ بلب الاستذنان ﴾

مالك عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل رجل فقال يا رسول الله استأذن على أمي فقال نعم قال الرجل اني معها في البيت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن عليها فقال الرجل اني خادمها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن عليها أمعجب أن تراها عريانة قال لا قال فاستأذن عليها

الاستئذان ثلاث هو معنى قوله عز وجل حتى تستأذنا فإذننا صلى الله عليه وسلم وأبو سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستئذان ثلاث فان أذن لك فادخل والا فارجع • وحدثني مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد من علماءهم أن أبا موسى الأشعري جاء يستأذن على عمر ابن الخطاب فاستأذن ثلاثا ثم رجع فأرسل عمر ابن الخطاب في أثره فقال مالك لم تدخل فقال أبو موسى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فان أذن لك فادخل والا فارجع فقال عمر ومن يعلم هذا لئن لم تأتني بم يعلم ذلك لأفعلن بك كذا وكذا فخرج أبو موسى حتى جاء مجلسا في المسجد يقال له مجلس الأنصار فقال اني أخبرت عمر بن الخطاب اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فان أذن لك فادخل والا فارجع فقال لئن لم تأتني بم يعلم ذلك لأفعلن بك كذا وكذا فان كان سمع ذلك أحد منكم فليقم معي فقالوا لأبي سعيد الخدري قم معه وكان أبو سعيد أصغرهم فقام معه فأخبر بذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لأبي موسى أما اني لم أسمعك ولكن خشيت أن يتقول الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم شئ قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى مالك لم تدخل معنا والله أعلم ما يمنعك أن توالي الاستئذان حتى يؤذن لك فتدخل فانه روى ان عمر بن الخطاب سمع استئذان أبي موسى الأشعري فشغل عن أن يأذن له ثم تذكر أمره فأرسل في أثره وقال له مالك لم تدخل فعناه ما قدمنا ذكره ولذلك لم يجبه أبو موسى بأنه لم يؤذن لي وإنما جابه بانه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فان أذن لك فادخل والا فارجع وهذا مع زيادة على الثلاث وهذا إذا علم انه سمع قال عيسى بن دينار في المنزلة فان لم يجبه أحد ووطن انهم لم يسمعه فلابأس أن يزيد على الثلاث وقال يحيى بن يحيى عن ابن نافع لا أحب أن يسلم أكثر من ثلاث وان ظن انهم لم يسمعه اتباعا للحديث وأخذابه قال ولا بأس ان عرفت أحدا أن يدعو ليخرج اليك أن تنادي به ما بالك (مسئلة) وصفة الاستئذان أن يقول سلام عليكم أأدخل أو السلام عليكم لا يزيد عليه رواه يحيى عن ابن نافع وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم ان الاستئذان أن يسلم ثلاثا فان أذن لك والا فنصرف فان أذن لك عند باب الدار فلأن تستأذن عند باب البيت وقد أذن لك مرة وإذا استأذن الرجل بالسلام فليله من هذا فليقم نفسه بامه أو يعرف به ولا يقول انا كبر روى ابن المنكدر عن جابر بن عبد الله استأذنت

أبي موسى الأشعري أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستئذان ثلاث فان أذن لك فادخل والا فارجع • وحدثني مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد من علماءهم أن أبا موسى الأشعري جاء يستأذن على عمر ابن الخطاب فاستأذن ثلاثا ثم رجع فأرسل عمر ابن الخطاب في أثره فقال مالك لم تدخل فقال أبو موسى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فان أذن لك فادخل والا فارجع فقال عمر ومن يعلم هذا لئن لم تأتني بم يعلم ذلك لأفعلن بك كذا وكذا فخرج أبو موسى حتى جاء مجلسا في المسجد يقال له مجلس الأنصار فقال اني أخبرت عمر بن الخطاب اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فان أذن لك فادخل والا فارجع فقال لئن لم تأتني بم يعلم ذلك لأفعلن بك كذا وكذا فان كان سمع ذلك أحد منكم فليقم معي فقالوا لأبي سعيد الخدري قم معه وكان أبو سعيد أصغرهم فقام معه فأخبر بذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لأبي موسى أما اني لم أسمعك ولكن خشيت أن يتقول الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم شئ قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى مالك لم تدخل معنا والله أعلم ما يمنعك أن توالي الاستئذان حتى يؤذن لك فتدخل فانه روى ان عمر بن الخطاب سمع استئذان أبي موسى الأشعري فشغل عن أن يأذن له ثم تذكر أمره فأرسل في أثره وقال له مالك لم تدخل فعناه ما قدمنا ذكره ولذلك لم يجبه أبو موسى بأنه لم يؤذن لي وإنما جابه بانه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فان أذن لك فادخل والا فارجع وهذا مع زيادة على الثلاث وهذا إذا علم انه سمع قال عيسى بن دينار في المنزلة فان لم يجبه أحد ووطن انهم لم يسمعه فلابأس أن يزيد على الثلاث وقال يحيى بن يحيى عن ابن نافع لا أحب أن يسلم أكثر من ثلاث وان ظن انهم لم يسمعه اتباعا للحديث وأخذابه قال ولا بأس ان عرفت أحدا أن يدعو ليخرج اليك أن تنادي به ما بالك (مسئلة) وصفة الاستئذان أن يقول سلام عليكم أأدخل أو السلام عليكم لا يزيد عليه رواه يحيى عن ابن نافع وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم ان الاستئذان أن يسلم ثلاثا فان أذن لك والا فنصرف فان أذن لك عند باب الدار فلأن تستأذن عند باب البيت وقد أذن لك مرة وإذا استأذن الرجل بالسلام فليله من هذا فليقم نفسه بامه أو يعرف به ولا يقول انا كبر روى ابن المنكدر عن جابر بن عبد الله استأذنت

معى فقالوا لأبي سعيد الخدري قم معه وكان أبو سعيد أصغرهم فقام معه فأخبر بذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لأبي موسى أما اني لم أسمعك ولكن خشيت أن يتقول الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم

على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من هنا فقلت أنا فقال النبي صلى الله عليه وسلم أنا أنا على
معنى الانكار لذلك وان سمي نفسه أولافي الاستئذان فحسن وقد روى طلحة بن عمر عن أبي
بردة عن أبي موسى قال جاءه أبو موسى إلى عمر بن الخطاب فقال السلام عليكم هذا عبد الله بن قيس
فلم يأذن له فقال السلام عليكم هذا الأشعري ثم انصرف فقال ردوه علي فردوه فقال له ما ردك كنا
في شغل

(فصل) وقوله ومن يعرف هذا الثمن لم تأتني بن يعرف هذا الأفلح بك كنا وكذا على معنى الزجر
والوعيد عن التسامح في حديث النبي صلى الله عليه وسلم ووركان يقول أفلاوا الحديث عن النبي صلى
الله عليه وسلم وأنا نمر بكم قيل معناه وأنا نمر بكم في الأجر قال مالك معناه وأنا نمر بكم في
التقليل وقوله رضى الله عنه بعد ذلك أما اني لم أتممك ولكني خشيت أن يتقول الناس على رسول
الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون الوعيد والزجر لغيره إذا كان هو عنده غيرتهم ويحتمل أن
يكون الوعيد له حين أظهر إلى الامام أمر ايتهم فيه غيره و يمنع منه ولا يمكن أن يذلل فيه بين المتهم
وغيره فكان الحكم فيه منع الجميع كالمنع من النرائع وقد روى عمرو بن الحارث عن بكير بن
الأشج ان عمر بن الخطاب قال له لأوج من ظهرك وبطنك أو لتأتيني بن يشهدك على هذا

(فصل) وقوله فقام معه أبو سعيد الخدري فأخبر عمر بن الخطاب بمثل ذلك وروى طلحة بن
عمر عن أبي بردة عن أبي موسى أن أبي بن كعب شهد به بذلك وقال يا ابن الخطاب لا تكون عذابا
على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عمر رضى الله عنه سبحان الله انما سمعت نبياً
فأحبت أن أتثبت ويحتمل ان يكون أبي أرسل معه أباسعيد ثم لقبه بعد وقت فأخبره أنها بذلك
وليس في هذا ما يدل على انه لا يقبل خبر الواحد العدل لأنه لو اعتد بذلك لم يتوعداً بموسى الأشعري
إذا لم يجد من يشهده بل كان برد قوله خاصة كالشاهد الواحد لأن عمر بن الخطاب لم يطل ذلك فإنه
مفرد وانما عليه بأنه يخاف التقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا يقتضى قبول خبر الواحد
والا فلم يكن يخاف ذلك من خبر الواحد لأنه قول مردود

التشميت في العطاس
مالك عن عبد الله بن أبي
بكر عن أبيه أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
قال ان عطس فتشمته
ثم ان عطس فتشمته ثم ان
عطس فتشمته ثم ان عطس
فقل انك مذنوك فقال
عبد الله بن أبي بكر لا
أدرى أبعد الثالثة أو
الرابعة

التشميت في العطاس

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان عطس فتشمته
ثم ان عطس فتشمته ثم ان عطس فتشمته فقل انك مذنوك قال عبد الله بن أبي بكر
لأدرى أبعد الثالثة أو الرابعة ش هكنا الرواية وقال الخليل ثم تسمته وقال ثعلب التشميت
ابعد الشجاة عنه والتشميت اثبات السمعت الحسن له وقوله صلى الله عليه وسلم ان عطس فتشمته
يريد والله أعلم ان هذا الحق انما ثبت لمن حمد الله قال مالك في العتية في العطاس اذا لم يحمد الله أو لم
يسمعه فلا يشتمه حتى يسمعه الآن يكون في حلقة كبيرة فاذا رأيت الذين يلونه يشتمونه فتشمته
وروى سليمان التيمي عن أنس بن مالك قال عطس رجلان عند النبي صلى الله عليه وسلم فتشمته
أحدهما ولم يشتم الآخر فقيل له قال هذا حمد الله وهذا لم يحمد قال الشيخ أبو القاسم بن بغي له أن
يسمع من يليه ذلك فلا يشتم العطاس حتى يسمعه يحمد الله تعالى وان بعد منك وسمعت من
يليه يشتمه فتشمته يريد لأنه يعتد بان من قرب منه لا يشتمه الا بعد ان حمد الله تعالى (مسألة) ومن
عطس في الصلاة فلا يحمد الله الا في نفسه قال مصنفون ولا في نفسه وهذا يقتضى عندي انه لا يشتم

لأنه بصلاته مشغول عن الذكر والتشميت وروى أبو زرعة عن ابن القاسم في العتبية سئل مالك عن عطس أو رأى شيئاً يعجبه فحمد الله أوصلى على النبي صلى الله عليه وسلم قال لأهأه أن يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم أذن أقول له لا تذكر الله تعالى (مسئلة) وإذا عطس رجل وحمد الله بمحضرة جماعة فقد قال القاضي أبو محمد يعزى في ذلك الواحد كرم السلام وقال ابن مزين في المختصر أنه بخلاف رد السلام يريد أنه يلزم كل واحد من الجماعة التشميت وجه القول الأول ما احتج به القاضي أبو محمد من أنه كرم السلام ووجه ما قاله ابن مزين ما رواه سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا عطس فحمد الله فحق على كل مسلم معه أن يشمته ومن جهة المعنى أن السلام اظهر شعيرة الاسلام فإذا أظهره أحدهم وأقره الباقيون على ذلك فهو اظهر من جميعهم له وتأنيس لمن سلم عليه والتشميت انما هو دعاء للشمت وقضاء لحق وجب له على الجماعة فعلى كل واحد منهم أن يقضيه اياه (مسئلة) واختلف العلماء في التشميت هل هو واجب أو مندوب اليه وظاهر مذهب مالك انه واجب على الكفاية كرم السلام وقال القاضي أبو محمد هو مندوب اليه كابتداء السلام وجه القول الأول قوله صلى الله عليه وسلم ان عطس فشمته وهذا أمر وظاهره الوجوب وروى يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن شهاب عن أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس تجب للمسلم على أخيه رد السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعبادة المريض واتباع الجنائز

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم ان عطس فقل انك مضنوك قال عيسى بن دينار المضنوك هو المزركوم وقد ورد تفسيره في الحديث بذلك وقول عبد الله بن أبي بكر لا أدري أبعثنا لثلاثة أو الرابعة قال عيسى بن دينار الذي يأخذ به مالك أن يبلغ بالتشميت ثلاثاً فإن زاد على ذلك فلا يشمته وذلك انه لما ورد الحديث بالشك ذهب الى الاحتياط وقال الشيخ أبو القاسم وإذا عطس مراراً متوالية سقط عن سمع تشميت ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا عطس فقبل له يرحمك الله قال يرحمنا الله وإياكم ويفر لنا ولكم ﴾ ش قوله ان عبد الله بن عمر كان اذا عطس يريد فحمد الله واستغنى عن ذكر الله لعلم السامع به فقبل له يرحمك الله قال يرحمنا الله وإياكم ويفر لنا ولكم وقروى عبد الله بن صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم فاذا قبل له يرحمك الله فليقل يهديكم الله ويصلح بالكم والأمر ان جائز ان وروى عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا عطس أحدكم فليحمد الله وليقل له من عنده يرحمك الله وليرد عليه بيغفر الله لنا ولكم قال مالك لا بأس أن يقول العاطس لمن يشمته يهديكم الله ويصلح بالكم وان شاء قال يفر الله لنا ولكم وهو مذهب الشافعي ومنع أبو حنيفة أن يقول له يهديكم الله ويصلح بالكم وقال النخعي ان الخوارج كانت تقول ولا يستغفرون للناس وروى عن أصحاب أبي حنيفة منع ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم انما كلن يقوله لليهود قال القاضي أبو محمد انما استحسنه على قولنا يفر الله لنا ولكم لان الهداية أفضل من المغفرة

﴿ ما جاء في الصور والتماثيل ﴾

ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة أن رافع بن اسحق مولى الشفاء أخبره قال دخلت أنا وعبد الله بن أبي طلحة على أبي سعيد الخدري نعوذ فقال لنا أبو سعيد أخبرنا رسول الله صلى الله

﴿ وحديثي مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا عطس فقبل له يرحمك الله قال يرحمنا الله وإياكم ويفر لنا ولكم ﴾ ما جاء في الصور والتماثيل ﴿

﴿ وحديثي مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة أن رافع بن اسحق مولى الشفاء أخبره قال دخلت أنا وعبد الله بن أبي طلحة على أبي سعيد الخدري نعوذ فقال لنا أبو سعيد أخبرنا رسول الله صلى الله

عليه وسلم أن الملائكة لا تدخل بيئاته ثمائل أو تصاور يرشك اسحق لا يدري أيتهما قال أبو سعيد الخدري * وحدثني مالك عن أبي النضر عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أنه دخل على أبي طلحة الأنصاري يعود له قال فوجد عنده سهيل بن حنيف فدعا أبو طلحة انسانا فترع نمطا من تحته فقال سهيل بن حنيف لم تنزع قال لأن فيه تصاور وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما عدت فقال سهيل ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢٨٧) عليه وسلم الا ما كان رقا في ثوب قال بلى

ولكنه أطيب لنحى
 * مالك عن نافع عن القاسم
 ابن محمد عن عائشة زوج
 النبي صلى الله عليه وسلم
 انها اشترت تمرقة فيها
 تصاور فلما رآها رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 قام على الباب فلم يدخل
 فصرقت في وجهه
 الكراهية وقالت يا رسول
 الله أتوب الى الله والى
 رسوله فاذا أذنت فقال
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فإبال هذه التمرقة
 قالت اشتريتها لك تفعد
 عليها ونوسدها فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 إن أصحاب هذه الصور
 يعذبون يوم القيامة يقال
 لهم أحيوا ما خلقتم ثم قال
 ان البيت الذي فيه
 الصور لا تدخله الملائكة
 * ما جاء في أكل الضب *
 مالك عن عبد الرحمن بن
 عبد الله بن عبد الرحمن بن
 أبي صعصعة عن سليمان بن
 يسار انه قال دخل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم

عليه وسلم أن الملائكة لا تدخل بيئاته ثمائل أو تصاور يرشك اسحق لا يدري أيتهما قال أبو سعيد الخدري * قوله صلى الله عليه وسلم ان الملائكة لا تدخل بيئاته ثمائل أو تصاور يحتمل أن يكون ذلك على الشك من الراوي لان التماثيل هي التصاور فيشك في اللفظ ويحتمل أيضا أن تكون التماثيل ما قام بنفسه من المور والمور واقع على ما قام بنفسه وعلى ما كان رقا أو تزويقا في غيره ويحتمل أن تكون أو بمعنى الواو فيعلق النبي بها والله أعلم ص * مالك عن أبي النضر عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أنه دخل على أبي طلحة الأنصاري يعود له قال فوجد عنده سهيل بن حنيف فدعا أبو طلحة انسانا فترع نمطا من تحته فقال سهيل بن حنيف لم تنزع قال لأن فيه تصاور وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما عدت فقال سهيل ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ما كان رقا في ثوب قال بلى ولكنه أطيب لنحى * ثم أمر أبو طلحة رضي الله عنه بإزالة النمط لأجل التصاور بدليل على كراهيته له وقوله وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما عدت يحتمل أنه قاله في جملة التصاور على وجه الكراهية ويحتمل أنه قاله على وجه التحريم واستثنى منه الرق في الثوب ص * مالك عن نافع عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها اشترت تمرقة فيها تصاور فرفه ارأها رسول الله صلى الله عليه وسلم قام على الباب فلم يدخل فصرقت في وجهه الكراهية وقالت يا رسول الله أتوب الى الله والى رسوله فاذا أذنت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فإبال هذه التمرقة قالت اشتريتها لك تفعد عليها ونوسدها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم أحيوا ما خلقتم ثم قال ان البيت الذي فيه الصور لا تدخله الملائكة *

ما جاء في أكل الضب *

ص * مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة عن سليمان بن يسار أنه قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت مميونة بنت الحارث فاذا ضباب فيها بيض ومعه عبد الله بن عباس وخالد بن الوليد فقال من أين لكم هذا فقالت أهدتني أختي هزيلة بنت الحارث فقال لعبد الله بن عباس وخالد بن الوليد كلا فقالا أولاتنا كل يار رسول الله فقال اني تحضرنى من الله حاضرة قالت مميونة أنسقتك يار رسول الله من لبن عندنا فقال نعم فلما شرب قال من أين لكم هذا فقالت أهدتني أختي هزيلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرايتك جارتك التي كنت استأمرتني في عتقها اعطها وأختك وصلى بها رجك ترى عليها فانه خير لك * ثم قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل بيت مميونة بنت الحارث ومعه عبد الله بن عباس وخالد بن الوليد لاتها

بيت مميونة بنت الحارث فاذا ضباب فيها بيض ومعه عبد الله بن عباس وخالد بن الوليد فقال من أين لكم هذا فقالت أهدتني أختي هزيلة بنت الحارث فقال لعبد الله بن عباس وخالد بن الوليد كلا فقالا أولاتنا كل يار رسول الله فقال اني تحضرنى من الله حاضرة قالت مميونة أنسقتك يار رسول الله من لبن عندنا فقال نعم فلما شرب قال من أين لكم هذا فقالت أهدتني أختي هزيلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرايتك جارتك التي كنت استأمرتني في عتقها اعطها وأختك وصلى بها رجك ترى عليها فانه خير لك

خالتهما فاذا اصاب فيها بيبض وهي مما يستطيبه العرب منها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم من أين لكم هذا العلم هل من جهة الهدية أو من جهة الصدقة أو مما قد صار له ملكا أولن يكون من جهته أو هو معرض بعد البيع أولغير ذلك فقالت ميمونة رضي الله عنها أهدته لي أختي هزيلة بنت الخارث وهي أم حميد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرايتك جارية التي كنت استأمرتني في عتقها يحتمل أن تكون ميمونة لم تعلم أذاك أفضل لها أم غير ذلك ويحتمل أن تكون استأمرت لما كانت جميع مالها حين الاستئثار أو أكثر من ثلثها لها واعتقدت انه لا يجوز لها أن يتبل أكثر من ثلثها لها إلا بذنه لكونه زوجها صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اعطيتك وصلي بهار جئتني عليها فانه خير لك ويحتمل والله أعلم انه يريد بذلك المكافأة على ما بدت به من هديتها وان ذلك من مكارم الأخلاق لمن ورد عليه من أهله زائرا حتى قسم بصفحة أن يكافئه على مواصلته بما يكون أفضل من ذلك ويحتمل أن يكون اختار ذلك ابتداء ورآه أفضل من عتقها لان الصلة أعظم أجرا من العتاق ولانه كان في وقت شدة بالمدينة وكان العتق ضرارا بائنا متقى فجعل ذلك خيرا لها بمعنى انه أعظم أجرا وأوصل للرحم والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن أبي أمية بن سهل بن حنيف عن عبد الله بن عباس عن خالد بن الوليد بن المغيرة انه دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فأتى بضب مخنوذ فأهوى اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بعض النسوة اللاتي في بيت ميمونة اخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يريد أن يأكل منه فقيل هو ضب يارسل الله فرفع يده فقالت أحرام هو يارسل الله فقال لا ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجذني أعافه قال خالد فاجترته فأكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر **ع** ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بضب مخنوذ معناه مشوى فأهوى اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده يريد مديده اليه ليتناوله ورأى بعض النسوة اللاتي في البيت انه لم ينظر منه نظرا يعلم به ما يأكل ولعله كان عند أهل المدينة ذلك ممنوع مما يعافونه فلما قيل له هو ضب رفع يده فسأله خالد بن الوليد عن امتناعه منه أتخبر به فقال لا نفيالحر به ولكن يعافه لانه لم يكن بأرض قومه يريد والله أعلم بمكة والحجاز فأكله خالد بن الوليد ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر اليه قبل ذلك على إباحته وعلى إباحته أكثر العلماء وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو مكره وهذا الحديث هو حجة عليه لأنه لو كان مكرها لنهاه عنه ومنعه منه ص **ع** مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلا نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسل الله ماترى في الضب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لست بأكله ولا بمحرمه **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم لست بأكله ولا بمحرمه على ما تقدم من أنه كان يعافه لأنه لم يعتدأ كله وليس كل ما يعافه الانسان يحرم فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبره الخضر التي لها روائح وقديعاف كثير من الناس الألبان والسمن وغير ذلك من الأطعمة ثم بين صلى الله عليه وسلم ان امتناعه منه ليس لتعريفه والله أعلم (مسئلة) وحشرات الأرض كلها مكرهة عند القاضي أبي محمد وقال أبو حنيفة والشافعي هي محرمة والدليل على ما تقول انه هذا حيوان لم ينص على تحريمه فلم يكن حراما كالضبع

ع مالك عن ابن شهاب عن أبي أمية بن سهل بن حنيف عن عبد الله بن عباس عن خالد بن الوليد بن المغيرة انه دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فأتى بضب مخنوذ فأهوى اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بعض النسوة اللاتي في بيت ميمونة اخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يريد أن يأكل منه فقيل هو ضب يارسل الله فرفع يده فقالت أحرام هو يارسل الله فقال لا ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجذني أعافه قال خالد فاجترته فأكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر **ع** وحديثي عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلا نادى رسول الله فقال يارسل الله ماترى في الضب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لست بأكله ولا بمحرمه

﴿ ماجاء في أمر الكلاب ﴾

ص مالك عن يزيد بن خصيفة أن السائب بن يزيد أخبره أنه سمع حنانياً بن أبي زهير وهو رجل من شنوءة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحدث نساءه عند باب المسجد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اقتنى كلباً لا يفني عنه زرعاً ولا ضرعاً نقص من عمله كل يوم قيراط قال أنت سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أي ورب هذا المسجد مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلباً ضارياً أو كلب ماشية نقص من عمله كل يوم قيراطان ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلباً معناه اتخذته قال مالك انما ذلك بغير شراء قال ابن كنانة وغيره لا بأس أن يشتري لما يجب اتخاذه له (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يفني عنه زرعاً ولا ضرعاً يريد يحفظه له قال مالك رحمه الله لا بأس باتخاذ الكلاب للمواشي كلها قبل له فالتخاسون الذين يرتعون دوابهم فيتخسون الكلاب قال هي

من المواشي

(فصل) قال مالك وأرى اخذت لزراع أو صرع لما يكون من المواشي في الصحارى وأما جعل في الدور فلا يعجبني ولا يعجبني أن يتخذت لوف اللصوص الذين يفتخون الأبواب ويخرجون الدواب إلا أن يكون يسرح معها في المرعى قال مالك ولا يعجبني أن يتخذ المسافر كلباً بحرسه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نقص من عمله كل يوم قيراط والقيراط قدر ما يعلفه الا الله عز وجل ومعناه عندى نقص من عمله وان كان عمله على ما كان عليه ويحتمل والله أعلم أن يريد ان عمله بالبر يتقص فلا يبلغ منه ما كان يبلغه عقوبة له على عصيانه باتخاذ كلب لا يفني عنه ما ذكره ويحتمل أن يكون ذلك لما فيها من أذى الناس وتر ويعهم والضرع معناه الماشية لانه اذا نضرع ويجرى اباحه اتخاذها للصيد مجرى ما تقدم من اتخاذها للزرع والضرع والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمر الا كلباً ضارياً يحتمل أن يريد بالكلب المعلم للصيد وقدره وسالم بن عبد الله بن عمر هذا الحديث عن أبيه فقال فيه الا كلب ضار للصيد وقال فيه نقص من عمله قيراطان فيحتمل أن يكون القيراط في موضع ما كالموضع الذي يقبل الاستضرار به والقيراطان في مثل المدينة والامصار لكثرة الاستضرار بها ويحتمل أن يكون القيراط في كلب بعينه وصنف من الكلاب يقبل الاستضرار بها والقيراطان في صنف من الكلاب يكثر الاستضرار بها والله أعلم وأحكم ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب ﴿ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب قال عيسى بن دينار يريد كل كلب اتخذ لغير صيد أو ماشية قال مالك تقتل الكلاب ما يؤذى منها وما يكون في موضع لا ينبغي أن يكون فيها كالفسطاط وليس ذلك مما يمنع الاحسان البها حال حياتها وأن يحسن قتلها ولا تتخذ غرضاً ولا تقتل جوعاً ولا عطشاً

﴿ ماجاء في أمر النعم ﴾

ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رأس الكفر نحو المشرق والفخر والخيلاء في أهل الخيل والابل والغداة بن أهل الوبر والسكينة في

انه سمع حنانياً بن أبي زهير وهو رجل من شنوءة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحدث نساءه عند باب المسجد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اقتنى كلباً لا يفني عنه زرعاً ولا ضرعاً نقص من عمله كل يوم قيراط قال أنت سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أي ورب هذا المسجد مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلباً ضارياً أو كلب ماشية نقص من عمله كل يوم قيراطان ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلباً معناه اتخذته قال مالك انما ذلك بغير شراء قال ابن كنانة وغيره لا بأس أن يشتري لما يجب اتخاذه له (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يفني عنه زرعاً ولا ضرعاً يريد يحفظه له قال مالك رحمه الله لا بأس باتخاذ الكلاب للمواشي كلها قبل له فالتخاسون الذين يرتعون دوابهم فيتخسون الكلاب قال هي من المواشي (فصل) قال مالك وأرى اخذت لزراع أو صرع لما يكون من المواشي في الصحارى وأما جعل في الدور فلا يعجبني ولا يعجبني أن يتخذت لوف اللصوص الذين يفتخون الأبواب ويخرجون الدواب إلا أن يكون يسرح معها في المرعى قال مالك ولا يعجبني أن يتخذ المسافر كلباً بحرسه (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نقص من عمله كل يوم قيراط والقيراط قدر ما يعلفه الا الله عز وجل ومعناه عندى نقص من عمله وان كان عمله على ما كان عليه ويحتمل والله أعلم أن يريد ان عمله بالبر يتقص فلا يبلغ منه ما كان يبلغه عقوبة له على عصيانه باتخاذ كلب لا يفني عنه ما ذكره ويحتمل أن يكون ذلك لما فيها من أذى الناس وتر ويعهم والضرع معناه الماشية لانه اذا نضرع ويجرى اباحه اتخاذها للصيد مجرى ما تقدم من اتخاذها للزرع والضرع والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمر الا كلباً ضارياً يحتمل أن يريد بالكلب المعلم للصيد وقدره وسالم بن عبد الله بن عمر هذا الحديث عن أبيه فقال فيه الا كلب ضار للصيد وقال فيه نقص من عمله قيراطان فيحتمل أن يكون القيراط في موضع ما كالموضع الذي يقبل الاستضرار به والقيراطان في مثل المدينة والامصار لكثرة الاستضرار بها ويحتمل أن يكون القيراط في كلب بعينه وصنف من الكلاب يقبل الاستضرار بها والقيراطان في صنف من الكلاب يكثر الاستضرار بها والله أعلم وأحكم ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب ﴿ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب قال عيسى بن دينار يريد كل كلب اتخذ لغير صيد أو ماشية قال مالك تقتل الكلاب ما يؤذى منها وما يكون في موضع لا ينبغي أن يكون فيها كالفسطاط وليس ذلك مما يمنع الاحسان البها حال حياتها وأن يحسن قتلها ولا تتخذ غرضاً ولا تقتل جوعاً ولا عطشاً

﴿ ماجاء في أمر النعم ﴾ حديثي مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رأس الكفر نحو المشرق والفخر والخيلاء في أهل الخيل والابل والغداة بن أهل الوبر والسكينة في

أهل الغنم ش قوله صلى الله عليه وسلم رأس الكفر يريد والله أعلم معظمه وشدة
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نحو المشرق يحتمل أن يريد والله أعلم فارس على ما تقدم ويحتمل
 أن يريد به أهل نجد فقد روى عنه صلى الله عليه وسلم ويؤيد هذا التأويل قوله صلى الله عليه وسلم
 والفخر والخيلاء في أهل الخيل والابل والجداد من أهل الورد وهو لاء كانوا أهل نجد وأما الجدادون
 فروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم عن مالك أنه قال هم أهل الجفاء قال مالك وقد سألت عن ذلك
 فقيل لي هم أهل الجفاء وقال أبو عبد الله الجداد ذو المال الكثير ووصف أهل الخيل والابل باسم أهل
 الفخر والخيلاء يحتمل أن يكون ذلك مما يعرف به أهل الخيلاء والفخر ويحتمل والله أعلم أن يكون
 ذلك سبب نفرتهم وخيلاتهم للفنى المطنى وقوة أموالهم وكونها عوناً لهم على من ناولهم وحار بهم
 والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والسكينة في أهل الغنم يحتمل والله أعلم أن يكون ذلك على وجه
 التعريف بهم ويحتمل أن يكون ذلك سبب حكمتهم لضعفها وتله استعانة أهلها بها في محاربة عدو
 ومناوأة فرغبوا في المسألة وتخلقوا بالسكينة والوقار والكف عن الأذى ص مالك عن
 عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة عن أبيه عن أبي سعيد الخدري أنه قال قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بوشك أن يكون خير مال المسلم غنما يتبع بها شعف الجبال ومواقع القطر
 يفر بدينه من الفتن ش قوله صلى الله عليه وسلم بوشك أن يكون خير مال المسلم غنما يتبع بها شعف
 الجبال ومواقع القطر يفر بدينه من الفتن يريد والله أعلم أن يقرب ذلك ووصفها بالسلام لما كان
 المسلمون محتضين بغير الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم يتبع بها شعف الجبال يريد أعاليها ومواقع
 القطر يريد حيث الكلاء والماء لما شئت قاله عيسى بن دينار وقوله صلى الله عليه وسلم يفر بدينه
 من الفتن يريد التي يدخل فيها غيره وخص الغنم بذلك لأنه أعلم أن هذا إنما يكون في صاحب غنم
 وأما صاحب الابل أو الخيل أو غيرها من أنواع الأموال فلا يتأتى ذلك فيها ويحتمل أن يكون خصهم
 بذلك لأن الكفاف عن الفتنة والمعتزل لأهلها مقتصر على هذا النوع من المال لأنه لا يدخل له في
 الفتنة ولا عون منه عليها وما يكاد أن يقتصر عليها الامتقل من الدنيا فار عن الفتنة مقتصر على
 ما يبعده عنها أو يضعفه عن التشوف إليها وهذا الحديث يقتضى جواز الاعتزال عند الفتنة لأن من
 كان مع ماشيته يرعاها ويتبعها بمواقع القطر لم يمكنه غير الاعتزال والبعده عن الحواضر والقرى
 قال بكير بن الأشج أما إن رجلاً من أهل بدر لم يوافقهم بعد قتل عثمان بن عفان فلم يفرجوا إلا إلى
 فيورهم وقال الزبير بن العوام لا ينبل الرجل حتى يلتزم بيته وقال أبو الدرداء نعم صومعة الرجل
 ينتهك بصره ونفسه وإياكم ومجالس الأسواق فاتها تلهى وتلغى وقال سفيان الثوري والذي لا إله
 إلا هو لقد حلت الغزلة ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قال لا يجتلبن أحداً ماشية أحداً يفرأذنه أي يحب أحدكم أن توثى مشربته فتكسر خزانتها فينتقل طعامه
 وإنما تخزن لهم ضرور مواشيتهم أطعماتهم فلا يجتلبن أحداً ماشية أحداً إلا باذنه ش قوله صلى الله
 عليه وسلم لا يجلبن أحداً ماشية أحداً يريد غيره بغير إذنه على وجه المنع من مال غيره إلا باذنه وطيب
 نفسه وقدر روى ابن وهب عن مالك في الرجل يدخل الحائط فيجد الثمر ساقطاً قال لا يأكل منه إلا أن
 يعلم أن صاحبه طيب النفس به أو يكون محتاجاً إلى ذلك فأرجو أن لا يكون به بأس يريد أن يعلم من
 حاله أن ذلك لا يشق عليه لقلته بل ربما كان ذلك مما يسره ويسوؤه إلا يفعله لما فيه من اظهار طيب

أهل الغنم ش وحدثنى
 مالك عن عبد الرحمن بن
 عبد الله بن عبد الرحمن
 ابن أبي صعصعة عن أبيه
 عن أبي سعيد الخدري أنه
 قال قال رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بوشك أن
 يكون خير مال المسلم غنما
 يتبع بها شعف الجبال
 ومواقع القطر يفر بدينه
 من الفتن ش وحدثنى مالك عن
 نافع عن عبد الله بن عمر أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لا يجتلبن أحد
 ماشية أحداً يفرأذنه أي
 يحب أحدكم أن توثى مشربته
 فتكسر خزانتها فينتقل
 طعامه وإنما تخزن لهم
 ضرور مواشيتهم أطعماتهم
 فلا يجتلبن أحداً ماشية
 أحداً إلا باذنه

نفسه عليه وثفته بمروءته وقال أشهد - خرجنا الى الاسكندرية مرابطين فررنا بجنان الليث بن سعد فدخلناه فأكلنا من التمر فلما رجعت دعيتني نفسي الى أن استعمله فقال لي يا ابن أخي لقد نسكت نسكاً عجيباً ما سمعت الله عز وجل يقول أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً وأشتاناً فلا بأس أن يأكل الرجل من مال أخيه الشيء التافه يسمه بذلك (مسئلة) وهذا يكون على وجهين أحدهما ما قدمناه مما يعتقد من طيب نفس الصديق والثاني لضرورة معه حتى الشيخ أبو القاسم من وجد ميتة ومال غيره ما كل من مال غيره ووضعه وقيل لاضمن عليه ولا يأكل الميتة إلا أن يخاف القطع فيجوز له أكلها وهذا لا يكون إلا في المواتي السارحة فكل ذلك أولى من أكل الميتة (مسئلة) وأما ما كان من أموال أهل الذمة فقدر روى عن أنس بن مالك وأبي بردة وعبد الرحمن بن سهره أنهم كانوا في سفر فكانوا يصيبون من الثمار قال الحسن بن أبي الحسن البصري يأكل ولا يمشد ولا يحمل ومعنى ذلك عندي إن لم يكن بمعنى أكل الصديق أو أكل المضطر فإن معناه إن الخائف الذي لمافي ماله من حق الضيافة وقد قال مالك في المسافر ينزل بالمذمى لا يأخذ من ماله شيئاً إلا بإذنه قيل لمالك أفرأيت الضيافة التي جعلت عليهم ثلاثة أيام فقال كان يومئذ خفف عنهم ذلك وروى عن عمر بن الخطاب لا بأس بأكل المسافر مما يمر به من الثمار من أموال أهل الذمة وغيرهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يجب أكل المشربة هو المشربة وما شتر من جميع ما يطل من الحيطان مثل الخشبة فيأتي أحد إلى تلك المشربة فيتملق بها فيمعد عليها ثم يأتي خزائنه من ناحية العرفة فيكسرها ويذهب بما فيها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فيكسر خزائنه فينتقل طعامه محض القياس وتمثيل ما في ضرع الماشية من اللبن بما في الخزائنه من الطعام فنه على أن قياس الفرع على الأصل إنما يكون لعلة جامعة بينهما وهو الاختزان من مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من نبي الا وقد رعى غنابقيل وأنت يارسول الله قال وأنا ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم ما من نبي الا وقد رعى غنابقيل له وأنت يارسول الله قال وأنا جاء هذا الاستقهام وان كان اللفظ عاماً لما يحتتمل من التخصيص وان كان ظاهره العموم فبين هو صلى الله عليه وسلم قصد العموم ومقتضى اللفظ وقد قال بعض الناس ان رعاية الانبياء الغنم إنما كان على سبيل التعليم والتدريب في رعاية أمهم والله أعلم ويحتمل ان يكون ذلك ليأخذوا بحظ من التواضع والله أعلم ولعل هذا من الوجوه التي جعلت لأهل الغنم السكنية ولذلك خص الانبياء برعيها دون رعي سائر المواشي والله أعلم

﴿ ماجاء في الفأرة تقع في السمن والبدء بالأكل قبل الصلاة ﴾

ص مالك عن نافع ان ابن عمر كان يقرب اليه عشاؤه فيسمع قراءة الامام وهو في بيته فلا يعجل عن طعامه حتى يقضى حاجته منه ﴿ ش قوله ان عبد الله بن عمر رضى الله عنه قال لا يعجل عن عشاؤه مع سماعه قراءة الامام لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا حضر العشاء وأقبت الصلاة فابدأ بالعشاء وذلك لوجهين أحدهما ان يخلو بالله لصلاته فلا يعجله عنها ولا يشغله فيها حاجته الى الطعام والوجه الثاني ان يكون له أصحاب قد وضعوا عشاءهم فيشتغل عنهم بصلاته فيضركم بهم وربما كان من الطعام الذي يذهب طيبه ويتغير اذا برد كالثريد ونحوه وقد قال مالك وروى عن النبي

ه حدثني مالك انه بلغه
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ما من نبي
الا رعى غنابقيل وأنت
يارسول الله قال وأنا
﴿ ماجاء في الفأرة تقع
في السمن والبدء بالأكل

قبل الصلاة ﴿

ه مالك عن نافع ان ابن عمر
كان يقرب اليه عشاؤه
فيسمع قراءة الامام وهو
في بيته فلا يعجل عن
طعامه حتى يقضى حاجته
منه

صلى الله عليه وسلم كان يحتمل من كثرة شاة قد عي الى الصلاة فألقاه ثم صلى ولم يتوضأ فيه حتى ان يكون
 هذا أنه كان آكلًا وحده وأمن أن يشغله ذلك في صلاته وهذا يدل على سعة وقت صلاة المغرب على
 ما قدمناه من قبل والله أعلم وأحكم من مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن
 مسعود عن عبد الله بن عباس عن ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم سئل عن الفأرة تقع في السمن فقال ازعوها وما حولها فاطرحوه ثم قوله صلى الله عليه
 وسلم ازعوها وما حولها فاطرحوه يقتضى انه سئل عن سمن جامد ولو كان ذائبًا لم يميز ما حولها
 من غيره ولكنه لما كان جامدًا نجس ما جاورها بنجاسها وبقي الباقي على ما كان عليه من الطهارة
 قال ابن حبيب ويكون سائر ذلك حلالًا طيبًا وأما ان كان ذائبًا كالزيت فإنه لا يجلأ كله وان أمن ان
 يكون سال مناهيه شيء لأن موته فيه نجسها وقال مالك في الموازية اذا أخرجت الفأرة من الزيت
 حين ماتت فيه لم أعلم انه لم يخرج منها شيء فيه ولكنى أخاف فلا أحب أن آكله وهذا الذى قاله ابن
 حبيب وهو مذهب ابن الماجشون يرى ان لموت الحيوان في الزيت وسائر المائعات مزية في تنجيسه
 وما رواه ابن المواز عن مالك انه حكى بنجاسته لما خاف ان يخرج منه في الزيت والتولان فهما نظر
 وذلك ان الموت عرض لا يؤثر في طهارة ولا نجاسة ولا يوصف بها وكذلك أيضا يخرج من الحيوان
 عند موته أو بعد ذلك لا يكون أشد نجاسة من الميتة وقد نجس الزيت بمجاورته وهذا المشهور من
 مذهب مالك وأصحابه وقد روى هذا الحديث مع مر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي
 هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وزاد فيه وان كان مائعا فلا تقر بوجه وقال فيه عبد الواحدين زياد
 عن معمر بهذا الاسناد وان كان مائعا فانتقع بوجه واستصحبوا فان ثبتت ذمته الزيادة فلا يخلو أن
 يكون هذا الدهن كثيرا أو قليلا فان كان كثيرا في كتاب السير لابن مخنون رواية عن ابن نافع في
 الجباب التي بالشام للزيت تموت فيه الفأرة ان ذلك لا يضر الزيت وليس الزيت كالماء في هذا
 وكذلك سمعت وقال أبو يزيد الاندلسي في ثمانيته عن عبد الملك اذا وقعت الفأرة أو الدجاجة
 في البئر وهي نيئة فاعينظر الى الماء الى ما سقطت فيه زيتا كان أو سمنًا أو شرابا فاذا كان
 كثيرا ولم يتغير لونه ولا طعمه ولا ريحه أزيل عنه ما في الميتة ثم كان سائرُه حلالا طيبا هذا ان وقعت
 فيه ميتة ولو ماتت فيه لكان نجسا وان كان كثيرا وهو المشهور من قول مالك وأصحابه وبه قال أبو حنيفة والشافعي في
 ذلك الزيت وان كان كثيرا وهو المشهور من قول مالك وأصحابه وبه قال أبو حنيفة والشافعي في
 المائعات كلها غير الماء ولو كانت المائعات تحتل النجاسة ولا تنجس الا بالتغير لوجب أن تطهر
 بها النجاسة كالماء لما حمل النجاسة ولم ينجس الا بالتغير طهرت النجاسة من الجسد أو الثوب
 (فوج) فاذا قلنا بنجاسته لقلته أومع كثرته على قول مالك فهل يطهر بالغسل وروى أصبغ عن
 ابن القاسم عن مالك في العتبية والواخجة فان طبخ ثم ظهرت فيه فأرة قد تفسخت وهي من ماء
 البئر الذى طبخ بمائها فأمر مالك أن يغلى ويتم طبخه بماء طاهر من تين أو ثلاثة ثم أجاز بيعه والادهان
 به واستحسنه أصبغ في الكثير ورأى ان في السير لا ضرر فيه أن يطرح ويوقده وقال يحيى
 ابن عمر انما خففه مالك لاختلاف الناس في ماء البئر تموت فيه الفأرة ولا تغيره وعند عبد الملك
 لا يجوز مثل هذا في زيت تموت فيه الفأرة لان الفأرة لم تمت في البئر تمامات في ماء البئر وقال
 أصبغ عن ابن القاسم فممن فرغ عشر جوارس من في زقاق ثم وجد في حرة منها فأرة يابسة ولا يدري
 من أي الزقاق فرغها انه يحرم أكل جميع الزقاق ويبعها فالظاهر ان هذا قول آخر يمنع غسله فأما

• مالك عن ابن شهاب
 عن عبيد الله بن عبد الله
 ابن عتبة بن مسعود عن
 عبد الله بن عباس عن
 ميمونة زوج النبي صلى
 الله عليه وسلم أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 سئل عن الفأرة تقع
 في السمن فقال ازعوها
 وما حولها فاطرحوه

اعتبار ابن الماجشون موتها في الماء دون اللبن فنيه نظر لانه يجب أن نجس الماء بموت الفأرة فيه على تسليم هذا ثم نجس اللبن بمخالطته اياه فاذا جاز غسله بعد ذلك ونظيره بالطبخ بالماء فكذلك الزيت الذي ماتت فيه الفأرة وجه قول مالك بغسله انه يميز من الماء فجاز غسله كالشوب ووجه المنع من ذلك انه مائع فلا يصح غسله من النجاسة كالغسل والخسل (فرع) فاذا غلت يطهر بالغسل فقد قال مالك يجوز بيعه والادمان به وهذا يقتضي انه يجوز أكله وان قلنا انه لا يطهر بالغسل أو كان غير مغسول فقد قال ابن حبيب في جواب الزيب اذا وقعت به مية لم يختلف العلماء في تحريم أكله وانما اختلفوا في الانتفاع به ولعله أراد على قول من لا يرى غسله وقد قال مالك في الزيت النجس يجوز الاستمباح به في غير المساجد للحفاظ من نجاسته ويعمل منه الصابون وبه قال الشافعي وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه وروى عن عبد الله بن عمر وكان عبد الملك بن الماجشون لا يتنفع به في شيء ولو طرحه في الكرباس يرد الانتفاع به لكرهيته له وبه قال ابن حبيب وأحمد بن صالح وقال أبو حنيفة يجوز بيعه وجه القول الأول ما احتج به ابن حبيب من ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في جلد الميتة هلا تنفعتم به وقال ابن حارم أكلها فأباح الانتفاع ومنع من الأكل مع النجاسة ووجه قول ابن الماجشون ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الفأرة تقع في السمن ازعوها وما حولها فاطرحوه فأمر بطرح ما نجس من السمن وكذلك يمنع الانتفاع به وقال في رواية عمر وان كان مائعا فلا تقربوه وقال ابن المواز خفف مالك ان يدهن به النعال قال ابن القاسم وثبتت به ذلك وعندي ان هذا على رواية من يرى أن غسل الزيت يطهره لانه انما يدهن النعال بالزيت لتبقى فيها رطوبة واذا كان الزيت نجسا لم تطهر النعال مادام بقي فيها بقية من الزيت النجس الا أن تكون تلك البقية قد طهرت بالغسل وقال أبو بكر روى ابن رشد عن ابن نافع عن مالك في الزيت اذا أصابته النجاسة تغسل وكان أبو بكر يعنى بذلك ويمتخ بقول مالك في اللبن وقد قال سحنون في فأرة وجدت يهسته في زيتان ذلك خفيف وينسها يدل على انهم صبروا عليها الزيت وهي يابسة لم تمت فيه (فرع) ولا يجوز بيعه عند مالك حال نجاسته من مسلم ولا نصراني قال ابن حبيب وعلى ذلك أصحاب مالك الا ابن وهب فانه أجاز بيعه اذا بين ورواه عن ابن القاسم وسالم وبه قال أبو حنيفة ووجه قول مالك في منع بيع ما نجس من ذلك ما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الخمر التي حرم شرها حرم بيعها ومن جهة المعنى ان ما كان من جنس المطعوم حرم شره فانه يحرم بيعه كالخمر فاذا قلنا لا يجوز بيعه فانه اذا وقع رد ووفات الزيت لم يرد الثمن على كل حال

﴿ ما يتقى من الشؤم ﴾

﴿ ما يتقى من الشؤم ﴾
 مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان كان فقي الفرس والمرأة والمسكن يعني الشؤم والمسكن مالك عن ابن شهاب عن حمزة وسالم ابني عبد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشؤم في الدار والمرأة والفرس حدثني مالك عن ابن شهاب عن حمزة وسالم ابني عبد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشؤم في الدار والمرأة والفرس حدثني مالك عن يحيى بن سعيد انه قال جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله دارسكنها والعدد كثير والمال وافر فقل العدد وذهب المال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوها ذبيمة

ص مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان كان فقي الفرس والمرأة والمسكن يعني الشؤم مالك عن ابن شهاب عن حمزة وسالم ابني عبد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشؤم في الدار والمرأة والفرس مالك عن يحيى بن سعيد انه قال جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله دارسكنها والعدد كثير والمال وافر فقل العدد وذهب المال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوها ذبيمة ش قوله صلى الله عليه وسلم ان كان فقي الفرس والمرأة والمسكن وقوله

صلى الله عليه وسلم معنى الشؤم ذكر بعض العلماء أن معنى ذلك ان كان الناس يعتقدون الشؤم فاما يعتقدونه في الفرس والمرأة والمسكن وقوله صلى الله عليه وسلم في الدار والمرأة والفرس يريد ان ما يعتقدونه من ذلك فاما يعتقدونه في هذه الثلاث وقيل ان معناه ان كان للشؤم حكم ثابت فاما هو في هذه الثلاث فورد هذا الحديث على التجوز وورد الحديث الثاني على القطع به والاثبات له في الدار والمرأة والفرس ولا يمتنع أن يكون الباري عز وجل يجري العادة في دار أن من سكنها مات وقل ماله وتوالت عليه الرزيبات والمصائب وأجرى العادة أيضا في دار أخرى بخلاف ذلك دون أن يكون للدار في ذلك صنع أو تأثير وكذلك المرأة ولا يمتنع أن يجري الله تعالى العادة بأن من تزوجها تقرب وفاته ويقل ماله وتكثر حوائجها وأجرى الله العادة أيضا في امرأة أخرى بخلاف ذلك وكذلك الفرس فذكر مثل هذا وتوالت لكنه يحتمل أمرين اما أن يكون ذلك على وجه اعتقاد الناس لذلك وروى عن عائشة أنها قالت انما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحدث عن أقوال الجاهلية وعلى ان الباري تعالى جعله عادة جارية كما أجرى العادة بان من شرب السم مات ومن قطع رأسه مات ولو لم يكن ذلك لم يدر ما يكون من حاله والله أعلم وأحكم وقد سئل عن ذلك مالك فقال تفسيره فيما أرى والله أعلم كم من دار فسكنها ناس فهلكوا ثم سكنها آخرون فهلكوا ثم سكنها آخرون فهلكوا

(فصل) وقول المرأة دار سكنها والعديد كثير والمال واثر فقل العمد وذهب المال على سبيل التوجه من أمر الدار وما ثبت في نفوسهم منها واعتقدوه من حالها والسؤال عما يجوز من اجتنابها اذ هو أمر جرت العادة به في مثلها ويحتمل أن يكون قل ما لم بها لجسدها وقله خصبا أو وخامتها وقله نساء ما شيتهم بها وقل عددهم لقله ما لم أو لو خامة البلد وقوله صلى الله عليه وسلم دعوها ذميمة معناه والله أعلم ارحلوا عنها واتركوها مذمومة ويحتمل أيضا أن يريد بذلك مذمومة لما وصفوها به من التشاؤم فاقضى ذلك باحترجيلهم عنها لأجل ما جرى لهم فيها وذهم لها بذلك مع اعتقادهم أن الأمر كله لله تبارك وتعالى وأن ما قدره ناقله لعله قد قدر بانتقالهم عنها خيرا جالما وبقاء أموالهم كما يجوز للقار من الأسد أن يفرغه وان كان لا منجاس من القدر ولكن لعل الله عز وجل قد قدر السلامة في الفرار منه وقدر روى عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الطاعون اذا سمعتم به بأرض فلا تقسموا عليه وان كان لا ينجوا أحد من القدر ولا يجاوز الأجل ولكنه يعتقد ان الله عز وجل قد قدر السلامة في التوقف عنه ومنع المقيم ببلد الطاعون أن يفرغه وقد روى الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا طيرة وخيرها الفأل قال وما الفأل يا رسول الله قال الكلمة الصالحة تصيبها أحدكم وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعافية بن الحكم حين قال له كئنا تطير قال انما ذلك شيء يجبه أحدكم في نفسه فلا يصدنكم فنع من التطير بما يراه الانسان من طائر أو سائح أو بارح وقد روى عكومة كتب عند عبد الله بن عباس فر طائر يصيح فقال رجل من القوم خير خير فقال ابن عباس ما عند هذا خير ولا شر وقد كان كثير من أهل الجاهلية يتزهون عن التطير ويعيبونه قال المرقش

ولقد غدوت وكننت لا * أغدو على واق وحائم

فاذا الاشائم كالايا * من والايمان كالاشائم

فعلى هذا ما يجرى من هذا المعنى على ثلاثة أضرب ضرب منها أمر ثابت في عين من الأعيان فاذا

كثر الضرر فيه مثل ما يبدو من الشؤم في النار ولمرأة والفرس فلا لسان تركه والبعد عنه ما
 ليزيل ما يقع في نفسه من الضرر بالبقاء عليه ولأن الله سبحانه قد أجرى العادة بالاستضرار فيه فيبعد
 عن ذلك والضرب الثاني ما يطرد من الضرر الخارق للعادة في وقت من الأوقات غير متصل مثل
 الطاعون يقع ببلد فهذا ليس لأحد ان يفر عنه لأنه لم يصل به ضرر اليه وانما يخاف ضررا مستقبلا
 ولا يقدم الخراج عنه عليه لظهور الضرر به والضرب الثالث ما يتطير به من الطير والقطاس
 والسامح والبارح وأقوال السكهان فهذا لا يجب أن يعرج عليه ولا يمنع من شيء ولا يبعث على آخر
 لأنه لم يكن لتلك العين تأثير معتاد ولا نادر ولأمر مطرد ثابت والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت
 ذلك فالايام لا تأثير لها في شؤم ولا سعادة وفي العتية سئل مالك عن الحجامة والاطلاء يوم السبت
 ويوم الاربعاء فقال لا بأس بذلك وليس يوم الاوقد احجبت فيه ولا اكره شيئا من هذا حجامة ولا
 اطلاء ولا نسكاها ولا سفر في شيء من الأيام من الخروج والسفر

﴿ ما يكره من الأسماء ﴾

﴿ ما يكره من الأسماء ﴾
 مالك عن يحيى بن سعيد
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال للفتحة تحلب
 من يحلب هذه فقام رجل
 فقال له رسول الله صلى
 الله عليه وسلم ما اسمك
 فقال له الرجل مرة فقال
 له رسول الله صلى الله
 عليه وسلم اجلس ثم قال
 من يحلب هذه فقام رجل
 فقال له رسول الله صلى
 الله عليه وسلم ما له له
 فقال حرب فقال له رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 اجلس ثم قال من يحلب
 هذه فقام رجل فقال له
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ما اسمك فقال يعي
 فقال له رسول الله صلى
 الله عليه وسلم احلب

ص مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للفتحة تحلب من يحلب هذه
 فقام رجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اسمك فقال له رسول الله صلى
 الله عليه وسلم اجلس ثم قال من يحلب هذه فقام رجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اسمك
 فقال حرب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اجلس ثم قال من يحلب هذه فقام رجل فقال له
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اسمك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم احلب
 قوله صلى الله عليه وسلم الذي أراد حلب الناقة ما اسمك يحتمل والله أعلم انه قصد ان يعرف اسمه
 ليدعوه به اذا أراد ان يأمره أو ينهيه ويحتمل انه قصد بذلك التماثل فلما قال له حرب كره رسول
 الله صلى الله عليه وسلم هذا الاسم وكان يكره من الأسماء ما قبح منها وقدر روى عبد الله بن عمران النبي
 صلى الله عليه وسلم غير اسم ابنة لعمر بن الخطاب كان اسمها عاصية فمها جيلة وروى الزهري
 عن سعيد بن المسيب عن أبيه ان أباه جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له ما اسمك قال حزن قاله
 أنت سهل قال لا أعبر اسمانيه أبي قال سعيد بن المسيب رضى الله عنه فازالت الحزونة فبنا بعد
 والفرق بين هذا وبين الطيرة المنوعة ان الطيرة ليس في لفظها ولا في منظرها شيء مكره ولا
 مستبشع وانما يعتقد ان عند تلقائها على وجه مخصوص يكون الشؤم ويتمنع المراد وليس كذلك
 هذه الأسماء فانها أسماء مكرهة فيجوز يستبشع ذكرها وسماها ويذكر بما يحذر من معانيها فاسم
 حرب يذكر بما يحذر من الحرب وكذلك مرة فتكرهه النفوس لتلك وكان النبي صلى الله عليه
 وسلم يحب الفأل الحسن وقدر روى عنه انه قال أحب الفأل قيل له وما الفأل قال الكلمة الحسنة
 وهي التي تذكر بما يرجو من الخير فتسر به النفس وربما كان بمعنى البشارة بما قدره الله
 عز وجل من الخير ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية وقد طلع سهيل بن عمرو وقد
 سهل لكم من أمركم فكان كما قال صلى الله عليه وسلم (مسئلة) والمنع يتعلق بالأسماء على ثلاثة
 أوجه أحدها ما تقدم من قبيح الأسماء كحرب وحزن ومرة والثاني ما فيه تركية من باب الدين
 والأصل في ذلك ما رواه ابن نافع عن أبي هريرة ان زينب كان اسمها برة فقيس تركي نفسها فيها
 رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب وقالت زينب بنت أبي سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

نهان عن هذا الاسم وسهيت به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تزكوا أنفسكم والله أعلم بأهل
 البر منكم قال مالك ولا ينبغي أن يسمى الرجل يباسين ولا بهدي ولا بجبريل قيل له فالهادي قال
 هذا أقرب لأن الهادي هادي الطريق وروى عن كريب عن ابن عباس قال كانت جوريرة
 اسمها برة فحول رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمها جوريرة وكان يكره أن يقال خرج من عند
 برة فتعلق المنع لوجهين أحدهما لما فيه من زكيتها نفسها بما سمعت به والوجه الثاني لهجنة اللفظ
 في قولهم عنه خرج من عند برة وقدرى عن سمرة بن جندب أنها رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أن نسمي رقيقنا بأربعة أسماء أفلح ورباح ويسار ونافع وروى عنه ولا يجها مكان نافع وقال فانك
 تقول أتم هو فلا يكون ثم فيقول لا فأشار إلى معنى التفاؤل بأن يقول ليس هنياس أو ليس هنا
 أفلح أو ليس هنا رباح وقدرى جابر بن عبد الله أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن ينهى أن يمدى
 بمقبل وبيركة وأفلح ويسار ونافع وبنحو ذلك ثم رأيت مسكت بعد عنها فلم يقل شيئا ثم قبض ولم ينه
 عن ذلك ثم أراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن ينهى عن ذلك ثم تركه وقدرى سمرة بن جندب
 النبي وإنما ونهى على الكراهية للفظ ويحفل والله أعلم أن يكون حديث سمرة في كراهية
 التسمية بذلك في المستقبل وحديث جابر بن عبد الله في أنه أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يمدى
 كان سمي به بعد ذلك فات النبي صلى الله عليه وسلم ولم يغير شيئا من ذلك وإنما غير من الأسماء من أراد
 الأخذ فيه بالأفضل دون من أراد حمله على الجائز ولذلك أقر حزننا على ما أراد من الاستمسك باسمه
 ورضيه وكره تغييره ولو كان ذلك محرما لم يقره على ذلك ولذلك أقر حزننا بامرؤ لم
 يأمرهما بتغييرهما مع كراهيته والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد منع التسمية مع تحريم ما فيها من التعظيم
 وما ينبغي أن يوصف به غير الله سبحانه وتعالى والأصل فيه ما رواه أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة
 عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أشنع الأسماء عند الله رجل تسمى ملك الأملاك لا ملك إلا الله عز
 وجل قال سفيان تفسيره شاهان شاه (مسئلة) وقد منع في حياة النبي صلى الله عليه وسلم أن
 يكتنى أحبك بكتبة وروى سالم بن أبي الجعد عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي فاعلم أن القاسم أقسم بينكم وروى جابر بن عبد الله قال قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي فنهى عن أن يدعو أحدا أحدا بأبي
 القاسم ونهى أن يكتنى أحدها والأصل في ذلك ما روى حميد عن أنس قال نادى رجل رجلا
 بالبيع يا أبا القاسم فالتفت إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى لم أعنك أنما
 دعوت فلانا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي وهذا المعنى قد عدم
 بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولذلك يكتنى الناس النبي صلى الله عليه وسلم بهذه الكنية فحمد بن أبي
 بكر المديني ومحمد بن علي بن أبي طالب ومحمد بن طلحة بن عبد الله ومحمد بن الأشعث بن قيس كل
 واحد منهم يكتنى بأبا القاسم وكذلك جماعة معهم قال مالك رحمه الله وما علمت بأما أن يسمى محمد ويكتنى
 بأبي القاسم قال وأهل مكة يتعدون ما من بيت فيه اسم محمد إلا رأوا خيرا وروى زقوا
 (فصل) وقوله فقام رجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما معك فقال يعيش فقال له رسول
 الله صلى الله عليه وسلم احلب فنهنا على معنى التفاؤل بحسن الاسم وقدرى عنه صلى الله عليه وسلم
 أنه قال يوم الحديبية لما ورد عليه سهيل بن عمرو قال قد سهل لكم من أمركم ولا يجرى هنا مجرى
 الطبيعة لأن الفال إنما هو لاستحسان اسم يتضمن نجاة أو مسرة أو تسهلا فتطيب النفس لذلك

ويقوى العزم على ما قد عزم عليه وانما ذلك فيما يفجأ من الكلام دون ما يترقب سماعه ويقدم من أجله على ما فعل أو يرجع من أجله عن أمر لأن ذلك من الاستقسام بالأزلام وذلك ممنوع لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله وان تستقسموا بالأزلام والأزلام فداح كانت العرب في الجاهلية تتخذها في أحدها فعمل وفي الثاني لا تفعل فاذا أرادت فعل شيء استقسمت بها وذلك بان تحيلها ثم تلقها فان خرج السهم الذي فيه فعمل أقدمت على الفعل وان خرج السهم الذي فيه لا تفعل امتنعت منه على حسب ما روى عن سراق بن مالك انه قال اذا أدرك النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر في سفر هجرتهما الى المدينة قال فرفعتا يعني فرسه حتى دنوت منهم وعثرت بي فرسى فخررت عنها فعدت فأهويت بيدي الى كنانتي فاستخرجت منه الأزلام فاستقسمت بها أضرمهم أم لا فخرج الذي أكره فركبت فرسى وعصيت الأزلام حتى اذا سمعت قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم ساخت يد فرسى في الأرض حتى بلغت الركبتين فخررت عنها ثم جرتها واستقسمت بالأزلام فخرج الذي أكره فناديتهم بالأمان (فرع) ومن هذا الباب قاع يكتب فيها مثل ذلك وتطوى ثم يؤخذ منها واحدة ويقرأ ما فيها وقد كان يجب بحال فاذا وقع على صفة ما اقتضى الأمر بالفعل واذا وقع على صفة أخرى اقتضى النبي عن النعل وقد يكون بالخط وقد يكون بكتف يؤخذ من شاة فينظر فيه وقد يكون بقرة وأنها كثيرة وقد يكون بالنظر في النجوم وقد تقدم ذكره وقد يكون بزجر الطير وقد يكون بالعطاس غير أن زجر الطير والعطاس قديع العمل به من غير ترقبه لكن العزم على العمل به يقوم مقام الترقبه وهذا كله ممنوع بالشرع وانما أباح الشرع عبارة الرزق على ما يأتي بعد هذا وأما الخط فروى عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى أو أنارة من علم قال هو الخط وروى انه بعث نبي بالخط وهذه كلها أمور ضاعف لا يصح مناشئ ولا يصح فيها أثر عن ابن عباس ولا غيره وابن عباس أعلم بكتاب الله وبكلام العرب من أن يقول مثل هذا وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صرف من اسمه مرة وحرب عن حب الشاة وأضى حلبها لمن اسمه يعيس فليس من هذا الباب وانما هو بمعنى كراهية اسم واستحسان اسم ولم يتثبت بذلك الى علم ما يكون في المستقبل ولا الى قوة العزم عليه ولا للضراب عنه وانما اختار حسن اسم كما يختار جمال المرأة على امرأة قبيحة ويختار تنظيف الثياب على قبيحها ويختار حسن الزى وطيب الرائحة في الجمعة والأعياد فاعلم بذلك ان الاسلام لا ينافي الجمال والتجميل مشروع فيه ومنسوب اليه في الأسماء وغيرها والله أعلم وأحكم (مسألة) ومن أفضل الأسماء ما فيه العبودية لله عز وجل وروى عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان أحب اسمائكم الى الله عبد الله وعبد الرحمن وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم بغيرها فسمى حسنا وحينئذ وقال انه سماهما بأسماء ابني هارون النبي صلى الله عليه وسلم شبر وشبير وفي العتيق عن مالك سمعت أعلى مكة يقولون ما من أهل بيت فيه اسم محمد الا رزقوا رزق خير ص **هـ** مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال لرجل ما سمك قال جرة قال ابن من قال ابن شهاب قال ممن قال من الحرقة قال ابن مسكك قال بجمرة النار قال بأبها قال بذات لظي فقال عمر أدرك أهلك فقد احترقوا قال فسكان كما قال عمر بن الخطاب **هـ** قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه بجمرة بن شهاب لما قال له انه من الحرقة وان مسكنه بجمرة النار وبذات لظي منها أدرك أهلك فقد احترقوا فكان كمال **هـ** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه على معنى التفاضل لسماعه وقد كانت هذه حال هذا

هـ وحديثي مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال لرجل ما سمك قال جرة قال ابن من قال ابن شهاب قال ممن قال من الحرقة قال أين مسكنك قال بجمرة النار قال بأبها قال بذات لظي قال عمر أدرك أهلك فقد احترقوا قال فكان كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه

الرجل قبل ذلك مما احترق أهله ولكنه شئ يلقى الله عز وجل في قلب المتفائل عند سماع القول من السرور بالشئ وقوة جأته فيه أو التوجع من الشئ وشدة حذره منه يظن ذلك ويلقيه الله سبحانه على لسانه وقد وافق ذلك ما قدر الله تعالى ويكون بعض الناس في ذلك أكثر موافقة من بعض وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يكون محدثون من غير أن يوحى إليهم فإن يكن في أمي منهم فصر

﴿ ما جاء في الحجامة وإجارة الحجام ﴾

ص ﴿ مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أنه قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم حجمة أبو طيبة فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاع من بخر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خواجه ﴿ ش قوله احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز الاحتجام وقوله حجمة أبو طيبة واسمه نافع وقيل دينار وقيل بيمرة مولى محبته وقوله فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاع من بخر على معنى الإجارة وقال عبد الله بن عباس احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطى الحجام أجره ولو كان حراما لم يمتطه إياه (مسئلة) فهل يعلق موضع المحاجم من القفا ووسط الرأس فقال أنى لأكرهه ومأراه حراما وما يمنع أن يجعل الخطمي ويحتم وفي كتاب الحج قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أن هذه الكراهية إنما تنصرف إلى حلق القفا وكان مالك رحمه الله يكرهه لأنه لم يكن من زى الناس وكان مالك يعتقد في الزى والهيئة على ما أدرك علماء أهل المدينة لأنهم أخذوا ذلك عن سلفهم من الصحابة الذين كانوا يقتدون بالنبي صلى الله عليه وسلم وفي البلد الذي كان فيه وفيه توفي النبي صلى الله عليه وسلم فلم يدخل عليهم داخله في الزى واللباس فهم الذين كانوا في البلاد الذين اقتصحوها فر بما علقوا ببعض زيمهم وور بما أخرج إلى ذلك اختلاف هواه في البلاد والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن كان دواء يبلغ الداء فإن الحجامة تبليغه ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم إن كان دواء يبلغ الداء فإن الحجامة تبليغه على معنى التحقيق للتداوى بها وذلك في داء مخصوص يكون سببه كثرة الدم وتروى عكرمة عن عبد الله بن عباس إن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم في رأسه من شقيقة كانت به وقد روى جابر بن عبد الله سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول إن كان في شئ من أدويتكم خير ففي شربة غسل أو شربة محجم أولدعة من نار وما أحب أن اكتبى ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن ابن محجمة الأنصاري أحد بني حارثة أنه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في إجارة الحجام فنهاه عنها فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى قال اعلفه منضاحك يعني رقيقك ﴿ ش ما روى أنه استأذن ابن محجمة رسول الله صلى الله عليه وسلم في إجارة الحجام فنهاه عنها بمحتمل والله أعلم أن يكون منسوخا للاجماع على إباحته وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه أخبرني الثقفان قرشنا كانت تنكروا في الجاهلية عن كسب الحجام فيصم أن النبي صلى الله عليه وسلم أمضى تلك الكراهية ثم نسخ بعد سؤال محجمة أو غير ذلك ويحتمل أن يكون منع منه لعنى كان فيه وكان ذلك المنع متعلقا بشئ مخصوص وإن كان طعاما العله لم يكن متيقن الطهارة لأن معظم ما كانوا يعطون ذلك الوقت في الأجرة طعاما وور بما نالته نجاسة أو شك في نجاسته بما يحاوله من الدم فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه من أجل ذلك وارتاب السيد في سلامته من ذلك فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم من أجل ذلك فلما أجرة الحجام فباح أكلها قال الليث بن سعد سألت ربيعة عن كسب الحجام فقال

﴿ ما جاء في الحجامة وإجارة الحجام ﴾

حدثني مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أنه قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم حجمة أبو طيبة فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاع من بخر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خواجه وحدثني مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن كان دواء يبلغ الداء فإن الحجامة تبليغه مالك عن ابن شهاب عن ابن محجمة الأنصاري أحد بني حارثة أنه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في إجارة الحجام فنهاه عنها فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى قال اعلفه منضاحك يعني رقيقك

لابأس به وكان للحجج من سوق بالمدينة على عهد عمر رضي الله عنه ولو لأن يأنف رجال لأخبرتك
 بآبائهم كانوا حججاً من قال الليث وسألت يحيى بن سعيد فقال رأيت الناس فيما مضى يأكلونه بكل
 أرض ولو كان حراماً منه الأئمة قال ابن المواز لم يكرهه مالك وأصحابه وإنما يضافه من تنزه على وجه
 التكرم وكانت قريش تنزه عنه ويحتمل أن يكون عجيبة إنما كرر عنه السؤال عنه اتقاء
 هذا المعنى مع حاجته إليه أن يلحقه بذلك وصفه أو معنى تلمس مرهونه وقد قال مالك ليس العمل
 على كراهية أجرة الحجج ولا يرى به بأساً واحتج على ذلك بأن ما يجعل للعباد كله فإنه يجعل للاحرار
 كأجرة سائر الأعمال ويحتمل أيضاً أن يكون جميع كسبه أو بعضه من الدم وبأن يبيع دم ما ينفذه
 من الإبل والبقر وسائر الحيوان كالعبيد يبيعه أن كان كافراً يستحل ذلك وصيده مسلم فنهى عن
 كسبه إذا لم يتقن سلامة ما يأخذه منه من ذلك ولذلك روي في بعض الروايات نهى عن من الدم
 وأجرة الحجج ليست بمن الدم على الحقيقة وقد قال بعض الناس إن ذلك مكروه لأنه لا يشترط
 أجرة معلومة قبل العمل وإنما يعمل غالباً بجر مجهول وهذا أيضاً لا ينطق فيه بالإجمار روى عن ابن
 حبيب أنه قال لا ينبغي أن يستعمل المانع إلا بجر معلوم مسمى ولعله أراد به ما في المواز به وغيرها
 أنه سئل عن العمل بالقيمة فقال لأحبه ولا يصلح في جعل ولا اجارة بغير تسمية يريدان يعقد بينهما
 بذلك عقد اجارة أو جعل فأما إذا وقع ذلك بغير عقد فلا بأس به وفي العتبية من سماع ابن القاسم في
 الخطب المتخاطب لا يكاد يخالفني أستحيطه الثوب فإذا فرغ راضيته على أجرة لا بأس به وقد قال

مالك لا بأس بمشارطة الحجج على الحجامة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فلم يزل يسئله ويستأذنه يريدان عجيبة كمرسؤله واستأذنه له بمعنى أنه لا يأخذ
 ما يأخذ منه إلا ما كانت هذه صفته لأنه لا يأخذ ثم لا يتقن توقيفه فهو لا يعلم سلامته فأذن له النبي صلى
 الله عليه وسلم أن يعلقه ناخمه وقال الخليل الناضح الجبل الذي يسقى الماء وقال ابن القاسم الناضح
 الرقيق ويكون في الإبل وحمله مالك على الرقيق ولذلك قال ماجاز العبيد كله جاز للاحرار كله
 وبالله التوفيق

﴿ ماجاء في المشرف ﴾

ص مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يشير إلى المشرق يقول ها هنا الفتنة ها هنا ان الفتنة من حيث يطلع قرن الشيطان ﴿ ش قوله
 صلى الله عليه وسلم وهو يشير إلى المشرق ها هنا الفتنة ههنا يريد الله أعلم ان هناك يكون معظمها
 وأبداؤها أو يشير إلى فتنة مخصوصة يحذر منها في المستقبل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من حيث يطلع قرن الشيطان يحتمل والله أعلم ان يريد حربه
 وأهل وقته وزمنه والقرن من الناس أهل زمان ويحتمل ان يريد به قوته وسلاحه وعونه على
 الفتنة والله أعلم وأحكم ص مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب أراد الخروج إلى العراق فقال
 له كعب الاحبار لا تخرج إليها يا أمير المؤمنين فإن بها تسعة أعشار المهر وبها فسقة الجن وبها
 الداء العصال ﴿ ش قوله ان في العراق تسعة أعشار المهر يحتمل والله أعلم ان يريد به ان المهر
 كان معظمه بيابل وهي من أرض العراق فأخبر ان معظمه هناك وقوله وبها فسقة الجن يحتمل
 أنه وجد ذلك في بعض الكتب التي قرأها فان مثل هذا لا يعلم الا بتوفيق وقوله وبها الداء العصال

﴿ ماجاء في المشرق ﴾
 • مالك عن عبد الله بن
 دينار عن عبد الله بن عمر
 أنه قال رأيت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يشير إلى
 المشرق ويقول ها هنا
 الفتنة ها هنا ان الفتنة
 من حيث يطلع قرن
 الشيطان • مالك انه
 بلغه أن عمر بن الخطاب
 أراد أن يخرج إلى العراق
 فقال له كعب الاحبار
 لا تخرج إليها يا أمير
 المؤمنين فإن بها تسعة
 أعشار المهر وبها فسقة
 الجن وبها الداء العصال

يريد الذي يعي الاطباء امره وهذا أصله ثم استعمل في كل أمر يتعذر محالته من أمر دين أو دنيا
وروى ابن القاسم ومطرف وغيرهما عن مالك الداء العضال المهلاك في الدين وقال محمد بن عيسى
الأعشى وغيره من أهل العلم يقول هي البدع في الاسلام ومعنى هذا ان صح في وقت دون وقت وقد
سكن الكوفة أفضل الصحابة ومن العشرة كعلي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وعبد الله بن
مسعود وجماعة من البريين وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين ولو كان هذا على ظاهره ومنع كعب
لعمرو بن الخطاب من التوجه الى العراق لأخلاقها عمر من المسلمين ولأشفاق على تغير أديانهم ولكن
عمر رضي الله عنه ان كان صح قول كعبه فقد تأوله على وجهه أو رد عليه قوله وقدر روى
عبد الملك بن حبيب أخبرني مطرف انهم سألو مالكا عن تفسير الداء العضال في هذا الحديث فقال
أبو حنيفة وأصحابه وذلك انه ضلل الناس بوجهين بالارحاء وبنقض السنن بالرأى وقال أبو جعفر
الداودي هذا الذي ذكره ابن حبيب ان كان سلم من الغلط وثبت فقديكون ذلك من مالك في
وقت حرج اضطره لشيء ذكره عنه مما أنكره فضايق به صدره فقال ذلك والعالم قد يحضره ضيق
صدره فيقول ما يستغفر الله عنه بعد وقت اذا زال غضبه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه
وعندي ان هذه الآية غير صحيحة عن مالك لان مالكا رضي الله عنه على ما يعرف من عقله وعلمه
وفضله ودينه وامساكه عن القول في الناس الا بما يصح عنده وثبت لم يكن ليطلق على أحد من
المسلمين ما لم يتحققه ومن أصحاب أبي حنيفة عبد الله بن المبارك وقد شيرا كرام مالك له وتفضيله
ايه وقد علم ان مالكا ذكر أبا حنيفة بالعلم بالمسائل وأخذ أبو حنيفة عنه أحاديث وأخذ عنه محمد بن
الحسن الموطأ وهو مما أرويه عن أبي ذر عبد بن أحمد رضي الله عنه وقد شهرتها هي أبي حنيفة
في العبادة وزهده في الدنيا وقد امتحن وضرب بالسوط على أن يلى القضاء فامتنع وما كان مالك
ليتكلم في مثله الا بما يليق بفضله ولان علم ان مالكا تكلم في أحد من أهل الرأي وانما تكلم في قوم
من أصحاب الحديث من جهة النقل وقد روى عنه انه قال أدر كرت بالمدينة قوم ما تمكن لهم عيوب
فبصنوا عن عيوب الناس فذكر الناس لهم عيوبها وأدر كرت بها قوما كانت لهم عيوب سكتوا عن
عيوب الناس فسكت الناس عن عيوبهم * مالك رحمه الله زهد الناس عن العيوب ومن أين يصح
عن عيوب الناس وكيف يذكر الأئمة بما يليق بفضله وقد ذكر في كتاب فرق الفقهاء ما نقل
عنه من ذلك وبينت وجوده والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في قتل الحيات
وما يقال في ذلك ﴾
* حسنى يعي عن مالك
عن نافع عن أبي لبابة أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن قتل الجنان
التي في البيوت * وحدثنى
مالك عن نافع عن سائبة
مولاة لعائشة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن قتل الجنان التي
في البيوت الا إذا الطفيتين
والأبتر فانهما يخطفان
البصر ويطرخان ما في
بطون النساء

﴿ ما جاء في قتل الحيات وما يقال في ذلك ﴾

ص * مالك عن نافع عن أبي لبابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الجنان التي
في البيوت * مالك عن نافع عن سائبة مولاة لعائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل
الجنان التي في البيوت الا إذا الطفيتين والأبتر فانهما يخطفان البصر ويطرخان ما في بطون
النساء * ثم نهى صلى الله عليه وسلم عن قتل الحيات التي في البيوت حكم يختص بحيات البيوت
دون غيرها قال مالك لا تنذر في الصحارى ولا تنذر الا في البيوت قال عيسى بن دينار وحكم حيات
الجدس حكم حيات البيوت قال مالك وأحب الى أن يؤخذ بذلك في بيوت المدينة وغيرها وذلك ان
لفظة البيوت من الناس من جعلها على استعراق الجنس فيكون عاما في جميع البيوت بالمدينة
وغيرها ومن أناس من جعله على العهد ولا خلاف ان كانت الألف واللام للعهد المراد بها بيوت

حدثني مالك عن صفى مولى بنى أفلح عن أبي السائب مولى هشام بن زهرة (٣٠١) أنه قال دخلت على أبي سعيد الخدرى

فوجدته يصلي فجلست
أنتظره حتى قضى صلاته
فسمعت تحريكاً تحت
سريري في بيته فاذا حية فقلت
لاقتها فأشار أبو سعيد
أن اجلس فلما انصرف
أشار الى بيت في الدار
فقال أترى هذا البيت
فقلت نعم قال انه قد كان
فيه فتى حديث عهد
بمعرض فخرج مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى
الخنق فينلهو به اذا أتاه
الفتى يستأذنه فقال
يا رسول الله ائذن لى
أحدث بأهلى عهداً فأذن
له رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقال خذ عليك
سلاحك فانى أخشى
عليك بنى فرينة فانطلق
الفتى الى أهله فوجد
امرأته قائمة بين البابين
فأهوى إليها بالرمح
ليطعنها وأدركه غيره
فقال لا تعجل حتى
تدخل وتنظر ما في بيتك
فدخل فاذا دوجية
منطوية بشلى فراشه فركز
فيها رمحه ثم خرج بها فغضب
في الدار فاضطربت الحية
في رأس الرمح ونزلت على
ميتا فابدرى أيهما كان
أسرع موتا الفتى أم
الحية فذكر ذلك للرسول

المدينة لكن مالكا رحمه الله عليه على جميع البيوت لان اللفظ عنده لاستغراق الجنس وقوله
وذلك في بيوت المدينة أو جب الاتفاق عليه وقال ابن نافع لا تنذر الحيات الا بالمدينة خاصة على ظاهر
الحديث فاقضى ذلك من قوله انها عند المعهد حتى يدل الدليل على استغراق الجنس وعلى القولين
فاللفظ عام في الحيات لا ضابطها الى البيوت فهو عام في حيات تلك البيوت على الخصوص والعموم
الا ما خصه الدليل وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عائشة الا اذا الطفتين والأبتر وذو الطفتين
هو ما كان على ظهره خطان مثل الطفتين وهو الخوصتان رواه عيسى بن دينار وابن وهب وأما
الأبتر فقال ابن وهب هو الأذى وقال النضر بن شميل الأبتر من الحيات صنف أزرق، قطوع
الذئب لا تنظر اليه حامل الألف ما في بطنها فيحتمل أن يكون منى حديث أبي لباة وحديث عائشة
انه نهى عن قتل حيات البيوت دون الأتار الا اذا الطفتين والأبتر فانها يقتلان في البيوت دون
الأتار كما يقتل حيات الصحارى دون الأتار ويحتمل أن يكون خص بذلك ذا الطفتين والأبتر
لان من كان من مؤمنى الجن لا يتصور وفي صورهن لأذهن بنفس الرؤبة لهن وانما تصور مؤمنو
الجن في صورة من لا نضر رؤيته

(فصل) وقوله في حديث عائشة نهى عن قتل جنات البيوت فانها تثل في صورة حية قال عيسى
يريد عمار البيوت وقال نقطويه الجنان الحيات وروى عن عبد الله بن عباس انه قال الجنان مسخ
الجن كما مسخت بنو اسرائيل قردة (مسئلة) وأما قتل النمل فقد قال مالك في الدود والنمل
لا يعجبني ذلك للمحلال وسئل عن النمل يؤذى في السقف فقال ان قترتم أن تمسكوا عنها فافعلوا
وان أضرت بكم ولم تقصر واعلى تركها فارجو أن يكون من قتلها في سعة (مسئلة) وأما قتل
الضفادع فقد مضى الكلام فيها (مسئلة) وأما قتل الوزغ فكذلك (مسئلة) وأما قتل
القمل والبراغيث بالنار فقد قال مالك كره ذلك قال وعنه مثله والأصل في ذلك ما روى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يعذب بالنار الا رب النار ص مالك عن صفى مولى بنى
أفلح عن أبي السائب مولى هشام بن زهرة أنه قال دخلت على أبي سعيد الخدرى فوجدته يصلي
فجلست أنتظره حتى قضى صلاته فسمعت تحريكاً تحت سريري في بيته فاذا حية فقلت لاقتها
فأشار الى أبو سعيد أن اجلس فلما انصرف أشار الى بيت في الدار فقال أترى هذا البيت فقلت نعم
قال انه قد كان فيه فتى حديث عهد بمعرض فخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الخنق فينلهو
به اذا أتاه الفتى يستأذنه فقال يا رسول الله ائذن لى أحدث بأهلى عهداً فأذن له رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال خذ عليك سلاحك فانى أخشى عليك بنى فرينة فانطلق الفتى الى أهله فوجد
امرأته قائمة بين البابين فأهوى إليها بالرمح ليطعنها وأدركه غيره فقلت لا تعجل حتى
تدخل وتنظر ما في بيتك فدخل فاذا دوجية منطوية بشلى فراشه فركز فيها رمحه ثم خرج بها
فغضب في الدار فاضطربت الحية في رأس الرمح وخر الفتى ميتا فابدرى أيهما كان أسرع موتا الفتى أم الحية
فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان بالمدينة جنا قدام سماوا فاذا رأيت منهم شيئاً فاذنوه
ثلاثة أيام فان بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فانما هو شيطان ش قول الفتى يا رسول الله ائذن لى
أحدث بأهلى عهداً يحتمل والله أعلم أن يكون امتثالاً لقول الله عز وجل واذا كانوا مع على أمر
جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه وأراد الفتى أن يحدث بأهله عهداً ليطالع أمره مما يحتاج اليه من

الله صلى الله عليه وسلم فقال ان بالمدينة جنا قدام سماوا فاذا رأيت منهم شيئاً فاذنوه ثلاثة أيام فان بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فانما هو شيطان

نظر في معيشته وفي اصلاح ضيعته وغير ذلك فأذن له النبي صلى الله عليه وسلم وحذره من يهود قريظة وأمره أن يأخذ على نفسه سلاحه لثلاثين لوه في طريقه

(فصل) وقوله فوجد امرأته بين البابين وأهوى إليها بالرمح ليطنها وأدركته غيره يحتمل والله أعلم أن يكون ذلك بعد الحجاب ويحتمل أن يكون قبل الحجاب ولكنه وجدها من ذلك على حال لم تجر به عادته والعادة جارية بان أشد ما يكون الانسان غيره حال شبابه باثر عرسه وقدر روى عن عبد الله بن عمر انه قال اذا كبر الرجل ذهب حسامه

(فصل) وقول المرأة لا تعجل حتى تدخل وتنظر ما في بيتك على معنى اظهار عذرها فيها أنته فدخل الفتى فوجد الحية فركز فيها رمحاً ثم نصبه في الدار فاضطررت الحية وخر الفتى ميتاً فجو زناً أن يكون مقتولاً من أجل الحية وقوى هذا التجويز عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله ان بالمدينة جنا قد أسلموا فظاهر هذا التجويزه أن تكون تلك الحية منهم وخص أهل المدينة بذلك على قول مالك اما لان المخاطبين من أهل المدينة هم الذين كانوا أسلموا من بني آدم فأعلمهم بحكمهم مع جن قد أسلموا وانه اذا أسلم بنو آدم من سائر المواضع فيكون حكمه مع مسلمي الجن مثل ذلك ووجه ثان انه لعله لم يكن أسلم ذلك الوقت من الجن غير جن أهل المدينة وأما اذا أسلم جن سائر البلاد فيكون حكم المسلمين معهم هذا الحكم وأما على قول ابن نافع فانما خص المدينة بذلك لان هذا الحكم مقصور عليها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا رأيتهم شيئاً فاذار أيتهم منهم شيئاً فاذنوه ثلاثة أيام يقتضى انهم يرون في صور الحيات فيلزم أن يؤذون ثلاثة أيام قال عيسى بن دينار أرى أن ينذر واثلاثة أيام كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ولا ينظر الى ظهورها وان ظهرت في اليوم مرارا يريد أن ينذر وافي ثلاثة أيام ولا يتحرى بانذارهم ثلاث مرار في يوم واحد حتى يكون ذلك في ثلاثة أيام قال مالك يجزى من الانذار أن يقول اخرج عليك بالله واليوم الآخر ان تبدلنا أولادنا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان بالمدينة جنا قد أسلموا يقتضى ان هذا حكم المدينة في البيوت وغيرها غير انه يحتمل أن يخص بحديث أبي لبابة على قول القاضي أبي بكر في المطلق والمقيد وقد روى ابن عجلان عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الحيات ما سألناهن من عاديتهن ومن يتركنهن خوفاً شرهن فليس منا وقال أحمد بن صالح معنى ذلك العداوة حين أخرج آدم من الجنة قال الله عز وجل اهبطوا منها جميعاً بعضهم لبعض عدو ويحتمل أن يريد بذلك الحيات التي ليست بمتصورة من الجن ويحتمل أن يريد المتصورة من الجن بما يؤمن أو من هو من الشياطين فقد قال بعض الناس ان الشياطين جنس من الجن وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم فان بدالك بعد ذلك فاقتلوه فانما هو شيطان يحتمل والله أعلم أن يريد انه ممن لا حرج عليكم في قتله ولم يجعل الله سبيلاً الى الانتصار منكم

﴿ ما يؤمر به من الكلام في السفر ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وضع رجله في الغرز وهو يريد السفر يقول بسم الله اللهم أنت الماحب في السفر والخليفة في الأهل اللهم ازولنا الأرض وهون علينا السفر اللهم اني أعوذ بك من وعاء السفر ومن كآبة المنقلب ومن سوء المنظر في المال

﴿ ما يؤمر به من الكلام

في السفر ﴾

• حدثني مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وضع رجله في الغرز وهو يريد السفر يقول بسم الله اللهم أنت الماحب في السفر والخليفة في الأهل اللهم ازولنا الأرض وهون علينا السفر اللهم اني أعوذ بك من وعاء السفر ومن كآبة المنقلب ومن سوء المنظر في المال

والأهل * مالك عن الثقة عنده عن يعقوب بن عبد الله بن الأشج عن بسر بن سعيد عن سعد بن أبي وقاص عن خولة بنت حكيم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نزل منزلاً فليقل أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق فإنه لن يضره شيء حتى يرتحل * ثم قد تقدم ان الفرز من الرحل بمنزلة الركب من السرج وقوله صلى الله عليه وسلم بسم الله ابتداء في دعائه بذكر الله عز وجل ويستفتح ذلك بالتسمية ولعله أراد بذلك استفتاح السفر فليستفتح الأعمال بالتسمية كالأكل والشرب وقوله صلى الله عليه وسلم أنت صاحب في السفر والخليفة في الأهل بمعنى انه لا يمكن ان يكون من أمره وحكمه فيصعب المسافر في سفره بأن يسلمه ويرزقه ويعينه ويوفقه ويخلصه في أهله بأن يرزقه سعة فلا يحكم لأحد في الأرض ولا في السماء غيره عز وجل قال الله تعالى وهو معكم أين ما كنتم والله بما تعملون بصير فقدّم النبي صلى الله عليه وسلم بين يدي دعائه ان هذا مما يعتقده ويدعوه لجميعه وبأن تزوي له الأرض يريد والله أعلم بقبضها وبجمعها فتقرب عليه مسافة ما يريد قطعها منها وذلك بعونه عليها وقوله صلى الله عليه وسلم وقرب لنا البعد من هذا المعنى وسهل علينا الوعد بمعنى أن يعينه عليه حتى يسهل عليه قطعه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان أعوذ بك من وعشاء السفر قال عيسى بن دينار ويعبي بن يعبي هو النصب وقوله ومن كآبة المنقلب يريد ان يتقلب الى ما يقتضى كآبة من فوات ما يريد أو وقوع ما يجتر والسكابة تظهر الحزن وقوله صلى الله عليه وسلم وسوء المنظر في الأهل والمال يحتل والله أعلم أن يريد الاستعاذة من أن يكون في أهله وماله ما يسوءه النظر اليه يقال منظر حسن ومنظر قبيح (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من نزل منزلاً فليقل أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق على ما تقدم من التفسير غير انه صلى الله عليه وسلم أمر بذلك عند نزول المنزل نعوذ من شر ما خلق فيه وشر ما فيه والتعود مشرووع عند استفتاح المعاني من زول في موضع من ليل أو نهار وفي أول الليل وأول النهار قال صلى الله عليه وسلم فإنه لن يضره شيء حتى يرتحل يريد والله أعلم ان تعوذه انما يتناول مدة مقامه فيه والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء ﴾

ص * مالك عن عبد الرحمن بن حرملة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الركب شيطان والراكبان شيطانان والثلاثة ركب * قال مالك عن عبد الرحمن بن حرملة عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشيطان يهمل الواحد والاثنين فاذا كانوا ثلاثة لم يهملهم * ثم قوله صلى الله عليه وسلم ان الركب شيطان يريد والله أعلم حكمه حكم الشيطان وفعله فعل الشيطان في انفرادهم عن الانس وتركه الانس بهم وبعده عن الارتفاق بمجاورهم ومرافقتهم وتركه الجماعة للمأمور بها وكذلك الاثنان حكمهما ذلك وأما الثلاثة فركب وجمع فخرجوا عن حكم الشياطين الى حكم الاجتماع بالانس والارتفاق بمرافقتهم ويحتل ان يريد به ان الواحد والاثنين يفر من الناس ويسترون منهم ويخافون لقتلهم وان الثلاثة ركب يأنسون ويأنسون بالناس ويؤنس بهم وهذا عام وقد أنشدنا النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية عتبة الخزاعي وحده وأرسل الزبير بن العوام وحده فيجب ان يكون ذلك في شيء مخصوص أو على وجه مخصوص وقدره وى ابن القاسم عن مالك في المزبية ان ذلك في سعر القصر

والأهل * مالك عن الثقة عنده عن يعقوب بن عبد الله بن الأشج عن بسر بن سعيد عن سعد بن أبي وقاص عن خولة بنت حكيم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نزل منزلاً فليقل أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق فإنه لن يضره شيء حتى يرتحل

﴿ ماجاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء ﴾ * حدثني مالك عن عبد الرحمن بن حرملة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الركب شيطان والراكبان شيطانان والثلاثة ركب * حدثني مالك عن عبد الرحمن بن حرملة عن سعيد بن المسيب انه كان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشيطان يهمل الواحد والاثنين فاذا كانوا ثلاثة لم يهملهم

فأما ما قصر عن ذلك فلا بأس أن يتفرد الواحد فيه والله أعلم وأحكم وهذا إذا حملنا قوله صلى الله عليه وسلم الركب والراكب على الجنس وان حملنا ذلك على العهد جاز أن يريد به أنه أشار إلى واحد وإلى اثنين وصفهم ما بصفة الشياطين وأشار إلى جماعة في عنهم هذه الصفة وصفهم بصفة الانس

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الشيطان بهم بالواحد والاثنين يحتمل والله أعلم أن يريد به أنهم باغتيالهما والتسلط عليهما ويحتمل أن يريد به أنه يفتنهم ويصرفهم عن الحق واغوائهم بالباطل ويحتمل أن يريد بالواحد والاثنين المنفرد قال الشيخ أبو محمد يريد في السفر ويحتمل أن يريد بالمنفرد بارأى والمذهب وإن الجماعة أبعد من الخطأ من الواحد والاثنين والله أعلم وأحكم ص **﴿** مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها **﴾** ثم قوله صلى الله عليه وسلم لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر بمعنى التقليل يريد أن مخالفة هذا ليست من أفعال من يؤمن بالله ويحافظ عقوبته في الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم إن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم يريد والله أعلم لأن المرأة فتنة وانفرادها سبب للحظور لأن الشيطان يجد السبل بانفرادها فيغري بها ويبدعها إليها ويحتمل قوله صلى الله عليه وسلم لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن لا تسافر هذه المسافة مع انسان واحد إلا أن يكون ذا عزم منها لأنه مأمون عليها والمعنى الثاني أن لا تنفرد في مثل هذا السفر دون ذي محرم منها لأنه يحفظها ويجري إلى صيانتها لما ركب في طباع أكثر الناس من الغيرة على ذوى محارمهم والحماية لهم وقد أرخص مالك لهاتين تسافر في الرفقة العظيمة يكون فيها النساء والرجال إلى الحج قال مالك في المرأة المتجالة تخرج إلى مكة مع غير ولي إن كانت في جماعة وناس مأمونين لا تخافهم على نفسها قال الشيخ أبو محمد يريد أنما النهى عنه سفرها في غير الفريضة مع غير ذي محرم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مسيرة يوم وليلة وقدره عبد الله بن يسيرة ثلاثة أيام وروى مسيرة يومين وقد تعلق بهذا وجعل حدا في سفر القصر ولا يمنع أن يمنع من ذلك في ثلاثة أيام ثم في يومين ثم في يوم وليس له وليس بين الأحاديث على هذا اختلاف ولو بدأ منع من ذلك في يوم وليلة لاقتضى ذلك منعه في يومين وفي ثلاثة إذا ورد بعد ذلك منعه في يومين وفي ثلاثة فليس بخلاف لما تقدم بل هي تأكيده وبالله التوفيق

﴿ ما يؤمر به من العمل في السفر **﴾**

ص **﴿** مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن خالد بن معدان رفعه قال إن الله تبارك وتعالى رفيق يحب الرفق ويرضى به ويعين عليه ما لا يعين على العنف فإذا ركبتم هذه الدواب العجم فارتزوها منازلها فإن كانت الأرض جدبة فاتجروا عليها بنقها وعليكم بسير الليل فإن الأرض تطوى بالليل ما لا تطوى بالنهار وإياكم والتعريس على الطريق فإنها طرق الدواب ومأوى الحيات **﴾** ثم قوله إن الله سبحانه رفيق يحب الرفق يريد والله أعلم فيما يحاوله الانسان من أمر دينه ودنياه فإن الرفق عون على المراد ولا يبلغ حد العجز فإنه أيضا مانع من المراد وخير الأشياء أوسطها وهو معنى قوله ويعين عليه ما لا يعين على العنف وهو الإفراط وقدره في سير السراحيق حقيقة إن المنبت لإرضاء قطع ولا يظهر أبقى قال مالك ولا بأس بسرعة السير في الحج على الدابة وأكره المهاميز ولا يصلح

وحدثني مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها **﴿** ما يؤمر به من العمل في السفر **﴾**

حدثني مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن خالد بن معدان رفعه قال إن الله تبارك وتعالى رفيق يحب الرفق ويرضى به ويعين عليه ما لا يعين على العنف فإذا ركبتم هذه الدواب العجم فارتزوها منازلها فإن كانت الأرض جدبة فاتجروا عليها بنقها وعليكم بسير الليل فإن الأرض تطوى بالليل ما لا تطوى بالنهار وإياكم والتعريس على الطريق فإنها طرق الدواب ومأوى الحيات

بسير الليل فإن الأرض تطوى بالليل ما لا تطوى بالنهار وإياكم والتعريس على الطريق فإنها طرق الدواب ومأوى الحيات

الفساد وادأ أكثر من ذلك خرقها وقد قال لأبأس أن ينخسها حتى بد منها وقوله فاذا ركبتم هذه الدواب العجم قال مالك يعني بالدواب التي تركب مثل الابل والخيول والبغال والحمير ألا ترى إلى قوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار قال أبو عبيد المرورى العجماء البهيمة سميت بذلك لأنها لا تتكلم وكل ما لا يقدر على الكلام فهو أعجم مستعجم

(فصل) وقوله فاذا ركبتم هذه الدواب العجم فالزودها منازلها يريد اجر وهاعلى ما فيه صلاحها من غير عنف عليها ولا تقصر عن حاجتكم يقال أنزلت فلانا منزلة أى عامته بما يجب في أمره ويليق بحاله غير مقصر به ولا مبلغ له ما لا يستأمله وقوله فان كانت الأرض جديده يريد لا خصب فيها فاتجروا عليها بنقها قال أبو عبيد فاتجروا عليها بنقها أى اسرعوا السير ويقال تجوت أتجوت نجاء إذا أسرعت ويحتمل عندى أن يكون معنى فاتجروا عليها أى اسدوا عليها مادامت بنقها قال مالك وشتمها وقوتها يقال نجافلان يجفون إذا سلم فيكون معناه والله أعلم اتجروا عليها من أرض الجذب فانكم ان أبطأتم بها في أرض الجذب ضعفت وهزلت فلم تجبوا عن أرض الجذب فجعل ذلك معنى يبيح الاسراع ويجرى ذلك مجرى الخفاة والتماسر ع الرفق مع الخصب والأمان وعلم الأسباب الموجبة للتعجيل والاسراع والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك عن معمر بن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال السفر قطعة من العذاب يمنع أحدكم نومه وطعامه وشرابه فاذا قضى أحدكم نهمته من وجهته فليعجل إلى أهله **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب يريد والله أعلم بعبه ومثقتة والتألم فيه لشدة الحر والبرد والمطر قال الله عز وجل ان كان بك من أذى من مطر ومنع ما يمنع من النوم والطعام والشراب على الوجه المعتاد وهذا يقتضى ان استجدته واصلاحه ليس بمحظور لأن ذلك هو الذى يمنع منه السفر وأما وجوده فلا يمنعه السفر لأنه لا بد منه والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان قضى أحدكم نهمته من وجهته يريد بلغ منها مراده وما يكفيه وما كان محتاجا إليه فليعجل إلى أهله فيحتمل أن يريد به التعجيل عند السير من ترك التلوم وذلك نص ويحتمل ان يريد به التعجيل في السير إلى الأهل لحاجتهم إلى تقوية وقياهم بأمرهم وجعل ذلك مما يبيح التعجيل في السير والله أعلم وأحكم

ع الأمر بارفوق للملوك **ع**

ص **ع** مالك أنه بلغه أن أبا هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل الا ما يطيق **ع** مالك أنه بلغه ان عمر بن الخطاب كان يذهب إلى العوانى كل يوم سبت فاذا وجد عبدان في عمل لا يطيقه وضع عنه منه **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم للملوك طعامه وكسوته بالمعروف يريد والله أعلم على مالكة وقوله صلى الله عليه وسلم بالمعروف يريد بما يليق بثله في حاله وتصرفه ونفاذه في التجارة والعمل وقد روى أبو ذر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ويحتمل ان يريد به من ماله الذى منه يأكل ومنه يلبس وهو يعطى منه عبده كسوته وطعامه بالمعروف من الوجه المعتاد لثله ويحتمل ان يريد به من جنس ما يلبس فيكون ذلك على النخب نسا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا جاء خادم أحدكم بطعامه فليقتله بمهلىا كل لأنه لى حره وعلاجه وان لم يقتله

وحدثني مالك عن معمر بن أبي بكر عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال السفر قطعة من العذاب يمنع أحدكم نومه وطعامه وشرابه فاذا قضى أحدكم نهمته من وجهته فليعجل إلى أهله

ع الأمر بارفوق للملوك **ع** حدثني مالك أنه بلغه أن أبا هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل الا ما يطيق **ع** حدثني مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان يذهب إلى العوانى كل يوم سبت فاذا وجد عبدان في عمل لا يطيقه وضع عنه منه

فليطعمه لقمه أو لقمتين وعذائتاؤه قوله صلى الله عليه وسلم واطعموه مما تأكلون لأن من قد تكون للجنس وتكون للتبعض وسئل مالك هل يأكل السيد من طعام لا يأكل منه العبد ويلبس ثيابا يلبسها العبد قال هو من ذلك في سعة قيل له فحديث أبي ذر قال لم يكن لهم يومئذ هذا القوت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يكف من العمل الا ما يطيق يريد والله أعلم ما يشق عليهم فلا يطيقون الدوام عليه ولذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يذهب الى العوالي يريد عوالي المدينة وحيث يميل ازريق في الخيل كل سبت وعله كان يقصد بذلك مراعاة الزريق أن يأتي قباء يوم السبت فانه روى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم فاذا وجد عبد في عمل لا يطيقه يريد يشق عليه ويضعف عنه خفف عنه يريد وأبقى عليه منه ما لا يندحه ولا يكون فيه تقصير عن حق سيده قال مالك وكان يزيد في رزق من قل رزقه قال مالك وأكره ما أحدثوا من اجهاد العبيد في عمل الزرانيق قال ومن له عبيد يخدمون نهارا لا يستطيعون ليلا وأما العمل الذي لا يتعبه فلا بأس به اذا كان بالنهار في عمل متعب (مسألة) وليس على السيد بيع عبده اذا اشكى العزبة وقال قد وجدت موضعاً أرضاه قال مالك وليس على السيد بيع عبده الا أن يضره به وان أراد شراء عبد فسأله بالله أن لا يشتريه قال مالك أحب الي أن يتركه وأما أن يحكم عليه فلا (مسألة) ولا بأس أن يقول العبد لسيد ياسيني قال مالك قال الله تعالى وألفيا سيدا الذي الباب وقال الله عز وجل وسيدا وحصورا وقيل له يقولون السيد هو الله تعالى قال مالك أين هذا في كتاب الله إنما في القرآن ربنار بنا ص ﴿ مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه سمع عثمان بن عفان وهو يخطب وهو يقول لا تكفوا الأمة غير ذوات الصنعة الكسب فانكم متى ما كلفتموها ذلك كسبت بفرجها ولا تكفوا الصغير الكسب فانه اذا لم يجسرق وعفوا اذا عفكم الله وعليكم من المطاعم بما طاب منها ﴿ ماجاء في المملوك وعيته ﴿

• حدثني مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه سمع عثمان بن عفان وهو يخطب ويقول لا تكفوا الأمة غير ذوات الصنعة الكسب فانكم متى كلفتموها ذلك كسبت بفرجها ولا تكفوا الصغير الكسب فانه اذا لم يجسرق وعفوا اذا عفكم الله وعليكم من المطاعم بما طاب منها ﴿ ماجاء في المملوك وعيته ﴿

• حدثني مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العبد اذا نصح لسيدته وأحسن عبادته الله فله أجره مرتين ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم ان العبد اذا نصح لسيدته وأحسن عبادته الله فله أجره مرتين يريد حفظه وأتمه وامثل أمره في الطاعة والمباح ولم يخف

(فصل) وعليكم من المطاعم بما طاب منها أي بما حل وسلم من التحريم والكراهية قال الله عز وجل يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا وكان عثمان رضي الله عنه يقول ذلك في خطبته لتم موعظته والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في المملوك وعيته ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العبد اذا نصح لسيدته وأحسن عبادته الله فله أجره مرتين ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم ان العبد اذا نصح لسيدته وأحسن عبادته الله فله أجره مرتين يريد حفظه وأتمه وامثل أمره في الطاعة والمباح ولم يخف

فدخل على ابنته حفصة
فقال ألم أربا ربه أخيك
تجوس الناس وقد نهيات
بهيئة الحراثر وأنكر
ذلك عمر

﴿ ماجاء في البيعة ﴾

• حدثني مالك عن عبد
الله بن دينار أن عبد الله
ابن عمر قال كنا اذا بايعنا
رسول الله صلى الله عليه
وسلم على السمع والطاعة
يقول لنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم فيما استطعتم

• وحدثني مالك عن محمد

ابن المنكدر عن أمية

بنت رقية أنها قالت

أبى رسول الله صلى الله

عليه وسلم في نسوة بلعنه

على الاسلام فقلن

يا رسول الله نبايعك على

أن لا نشرك بالله شياً

ولا نسرق ولا نزنى ولا

نقتل أولادنا ولا نأتى

بهتان نفترينه بين أيدينا

وأرجلنا ولا نعصيتك في

معروف فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم فيما

استطعتم وأطقتن قالت

فقلن الله ورسوله أرحم

بنا من أنفسنا لم نبايعك

يا رسول الله فجاز رسول

الله صلى الله عليه وسلم

أن لا أصافح النساء إنما

قولى لثلاثة امرأة كقولى

لامرأة واحدة أو مثل

قولى لامرأة واحدة

وأحسن مع ذلك عبادة ربه عز وجل له أجره مرتين يريد والله أعلم أنه له أجر عاملين لأنه عامل
بطاعة الله وعامل بطاعة سيده وهو ما مور بذلك وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال والعبد
راع في مال سيده ومسؤل عن رعيته وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاثة لم أجرهم
مرتين رجل من أهل الكتاب آمن بنبيه ثم آمن بي والعبد المؤمن نصح لسيده وأدى حق مواليه
ورجل له جارية أدها فأحسن تأديبها وعلمها فأحسن تعليمها ثم أعطاها وزوجها ص ﴿ مالك ﴾
انه بلغه ان أمة كانت لعبد الله بن عمر بن الخطاب رآها عمر بن الخطاب وقد نهيات بهيئة الحراثر
فدخل على ابنته حفصة فقال ألم أربا ربه أخيك تجوس الناس وقد نهيات بهيئة الحراثر وأنكر
ذلك عمر ﴿ ش قوله رضى الله عنه تجوس الناس معناه والله أعلم تخطى الناس وتختلف عليهم
مختمرة بشكل الحراثر فكره ذلك عمر بن الخطاب ولم يكره أن ترى وكان عمر يضرب الاماء اذا
رأى عليهن الجلاليب قاله عيسى بن دينار وقيل انه كان يفعل ذلك لانهن ليس فهن خفر الحراثر ولا
سترهن ولا يلزهن ذلك فاذا لبسن ثياب الحراثر اعتقن فهن من لا يعرفن انهن من متبرجات الحراثر
فنع لهذا والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في البيعة ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار أن عبد الله بن عمر قال كنا اذا بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
على السمع والطاعة يقول لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما استطعتم ﴿ ش قوله رضى الله عنه
كنا اذا بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم المبايعه تختص بمائة الامام قال الله عز وجل يا أيها
النبي اذا جاءك المؤمنات يبايعنك على أن لا يشركن بالله شياً ولا يسرفن ولا يزينن ولا يقتلن أولادهن
الى قوله عز وجل فبايعهن ومبايعه الامام انما هي على السمع والطاعة ومعنى ذلك امتثال الأمر
والنهي كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول لم فيما استطعتم يريد من السمع والطاعة وذلك والله أعلم
لقول الله سبحانه وتعالى فاتقوا الله ما استطعتم واسمعوا وأطيعوا وانه قبيح من المكف ما لا يقدر
على التصرف منه من الخطأ والنسيان قال الله عز وجل ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ص
﴿ مالك عن محمد بن المنكدر عن أمية بنت رقية أنها قالت أبى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في نسوة بلعنه على الاسلام فقلن يا رسول الله نبايعك على أن لا نشرك بالله شياً ولا نسرق ولا نزنى ولا
نقتل أولادنا ولا نأتى بهتان نفترينه بين أيدينا وأرجلنا ولا نعصيتك في معروف فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيما استطعتم وأطقتن قالت فقلن الله ورسوله أرحم بنا من أنفسنا لم نبايعك
يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انى لأصافح النساء انما قولى لثلاثة امرأة كقولى
لامرأة واحدة أو مثل قولى لامرأة واحدة ﴿ ش هذه البيعة التي ذكرتها أمية كانت بالمدينة بعد
الحديبية والله أعلم لانها مذكورة في المتعنة وهي مدينة قال الله تبارك وتعالى يا أيها النبي اذا جاءك
المؤمنات يبايعنك على أن لا يشركن بالله شياً ولا يسرفن ولا يزينن ولا يقتلن أولادهن ولا يأتين
بهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن ولا يعصيتك في معروف فبايعن الآيه وما كان قبل الهجرة
بثكة من مبايعتكم يكن فيها ذكر شئ من ذلك ولما كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول لهن فيما استطعتم
وأطقتن وقوله فان الله ورسوله أرحم بنا معناه والله أعلم انه عرفنا ورضى منا بما بلدنا من أنفسنا
اكرامته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا يأتين بهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن قال أبو عبيد
الهروى معناه بولد تنسبه الى الزوج يقال كانت المرأة تلتقط الوليد فتبناه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انى لأصافح النساء يريد بالأبشرا أي يمدى يريده والله
أعلم الاجتناب وذلك أن من حكم مبايعة الرجل المصافحة فنع من ذلك في مبايعة النساء لما فيه من
مباشرتهن وليس ذلك بشرط في صحة المبايعة لانها عقد تام ينعقد بالقول كسائر العقود ولذلك
صحت مبايعة عبد الله بن عمر لعبد الملك بن مروان بالمكاتبة دون المصافحة وقوله صلى الله عليه وسلم
انما قولى لمائة امرأة كقولى لامرأة واحدة يريد والله أعلم في المعاقبة والزام ذلك والتزامه والله أعلم
وأحكم ص **ع** مالك عن عبد الله بن دينار ان عبد الله بن عمر كتب الى عبد الملك بن مروان يبايعه
فكتب اليه بسم الله الرحمن الرحيم أما بعد لعبد الله عبد الملك أمير المؤمنين سلام عليك فإني أحد
اليك الله الذي لا إله إلا هو وأقرتك بالسمع والطاعة على سنة الله وسنته رسوله فيما استطعت **ع** ش
قوله فكتب اليه بسم الله الرحمن الرحيم دليل على أن العادة جارية في ذلك الزمان على استفتاح
الكتب بالتسمية وقال الله تبارك وتعالى انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم ألا تعولوا على
واثنون سليمان وكتب النبي صلى الله عليه وسلم الى هرقل بسم الله الرحمن الرحيم السلام على
من اتبع الهدى أما بعد فاسلم تسلم الحديث

(فصل) وقوله أما بعد أيضا كان مما يستفتح به الخطاب وقال بعض المفسرين انها فصل الخطاب
في قوله تعالى وآتيناها الحكمة وفصل الخطاب وقوله فإني أحد اليك الله الذي لا إله إلا هو على معنى
الاعلام بحاله وانها حال حدثه عز وجل وشكر نعمه وقوله وأقرتك بالسمع والطاعة يريد والله
أعلم ألزم السمع والطاعة لك على سنة الله وسنته رسوله صلى الله عليه وسلم بسرعة على حسب ما كان
النبي صلى الله عليه وسلم أخذ عليهم من قوله صلى الله عليه وسلم فيما استطعتم وانه اذا ألزم ذلك للنبي
صلى الله عليه وسلم بشرط الاستطاعة فبان يشترط ذلك لغيره أولى وأحرى (مسألة) وهذا
لم يلبس طائفا وأما من يديم مكرها في العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك ان ذلك لا يلزمه **ع** قال
القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندي فيلزم مبايعته فتلزم المبايع طائفا كان أو مكرها
قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول يبيع على بن أبي طالب أبا بكر رضى الله عنهما وهو كاره ولعله
يريد أنه كره وجه المبايعة ولم يكره المبايعة

ع ما يكره من الكلام **ع**

ص **ع** مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال
لأخيه كافر فقد باء بها أحدهما **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم فقد باء بها أحدهما قال عيسى بن دينار
ويحيى بن يحيى في المزنية معناه ان كان المقول له كافرا فهو كإله وان لم يكن المقول له كذلك خيف
على القائل أن يصير كذلك لقوله لأخيه كافر يريد أنه يخاف عليه أن يكفره بحق مشروع يكفر
بأحده فيصير بذلك كافرا وهذا معنى ما رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك وقد قيل ان معنى قوله
فقد باء بها أحدهما يريد بوز هذا القول عليه وان لم يكن كافرا فوزر هذا القول على قائله ان
أحدهما يكون كافرا بهذا القول والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه
عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سمعت الرجل يقول هلك الناس فهو

ع وحدثنى مالك عن عبد
الله بن دينار أن عبد الله
ابن عمر كتب الى عبد
الملك بن مروان يبايعه
فكتب اليه بسم الله الرحمن
الرحيم أما بعد لعبد الله
عبد الملك أمير المؤمنين
سلام عليك فإني أحد
اليك الله الذي لا إله إلا هو
وأقرتك بالسمع والطاعة
على سنة الله وسنته رسوله
فيما استطعت **ع**
ع ما يكره من الكلام **ع**
ع حدثني مالك عن عبد
الله بن دينار عن عبد الله
ابن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من
قال لأخيه كافر فقد باء
بها أحدهما **ع** حدثني
مالك عن سهيل بن أبي
صالح عن أبيه عن أبي
هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اذا
سمعت الرجل يقول هلك
الناس فهو

أباهر رة قال ان الرجل ليتكلم بالكلمة ما يلقى لها بالاً يهوى بها في نار جهنم وان الرجل ليتكلم
بالكلمة ما يلقى لها بالاً يرفع الله بها في الجنة ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم ان الرجل ليتكلم
بالكلمة من رضوان الله يريد والله أعلم بما يرضاه الله عز وجل ما كان يظن ان تبلغ حيث بلغت يريد
لا يستطيعها وقوله صلى الله عليه وسلم يكتب الله له بها رضوانه الى يوم يلقاه قال ابن عيينة في تفسير
هذا الحديث هي الكلمة عند السلطان الظالم ليرده بها عن ظلمه في اراق دم أو أخذ مال أو ليصرفه
عن معصية الله عز وجل أو يعين ضعيفاً لا يستطيع بلوغ حاجته اليه وروى عبد المتعالى بن صالح
قال قيل لمالك يدخل على السلطان وهم يظلمون ويعورون قال يرحمك الله فأين التكلم بالحق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان الرجل ليتكلم بالكلمة من سخط الله تعالى يعنى والله أعلم
في عونه على الجور والامم وتزينه له بما يسخط الله تعالى قال ابن مزين بلغنى ان بعض أهل العلم
كان يقول في تفسيره هي الكلمة يتكلم بها الرجل عند سلطان يرضيه بها فيما يسخط الله عز
وجل وقال عيسى بن دينار معنى قوله صلى الله عليه وسلم هو فيما يرى الرفق والخنا وما أشبهه من
الكلام ولم يرد به من جحد ولا كفر في دين الله تعالى

(فصل) وقوله ما كان يظن ان تبلغ ما بلغت يريد لا يعابها ويستغفها فلا يعاجل الندم عليها والتوبة
منها وقدر وى عن ابن مسعود ان المؤمن يرى ذنوبه كأنه تحت جبل يخاف ان يناله عليه وان
الفاجر يرى ذنوبه كذباب مر على أنفه قال مالك بن الحارث لقد معنى هذا الحديث من كلام كثير

﴿ ما يكره من الكلام بغير ذكر الله تعالى ﴾

أباهر رة قال ان الرجل
ليتكلم بالكلمة ما يلقى
لها بالاً يهوى بها في جهنم
وان الرجل ليتكلم
بالكلمة ما يلقى لها بالاً
يرفعه الله بها في الجنة
﴿ ما يكره من الكلام
بغير ذكر الله ﴾

• حدثني مالك عن زيد
ابن أسلم قال قدم رجلان
من المشرق فخطبنا فعجب
الناس لبيانها فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان من البيان لسحرا
أو ان بعض البيان لسحر

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أنه قال قدم رجلان من المشرق فخطبنا فعجب الناس لبيانها فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من البيان لسحرا أو ان بعض البيان لسحر ﴾ ش قوله قدم
رجلان من المشرق هما عمرو بن الأصم والزبير بن بدر وقوله صلى الله عليه وسلم ان من البيان
لسحرا قال بعض العلماء هذا مذهب البيان واستدلوا على ان ذلك مذهب مالك بأدخاله هذا الحديث في
باب ما يكره من الكلام بغير ذكر الله تعالى واستدلوا على ذمه بان جمله جزء من السحرا أو من جنس
المصر والمصر مذموم قال عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى ان الطلق اللسان لا يزال صاحبه يكلمه
حتى يأخذه به وقلبه وبصره كما يأخذ الساحر الأرى الى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال ما أعطى العبد سحرا من طلاقة اللسان وقال قوم خرج مخرج المدح للبيان لأن الله عز وجل قد
عده البيان في النعم التي تفضل بها على عباده فقال تعالى خلق الانسان علمه البيان وكان النبي صلى
الله عليه وسلم من أبلغ الناس وأفضلهم بيانا وبذلك وصفه الله تبارك وتعالى في كتابه الكريم فقال
ليبين لهم الذي يختلفون فيه والعرب تعلم بذلك ولا تدم به على ان الذي ذهب اليه مالك رحمه الله
وجه ان كان البيان بمعنى اللباس والتعويبه عن حق الي باطل فليس يكون البيان حينئذ في المعاني
وانما يكون في الألفاظ والمبالغة في التعويبه والتليس فيسمى بيانا بمعنى انه أي في ذلك بأبلغ ما يكون
من بابه فيكون في مثل هذا قدمصره وقتنه فيكون ذلك ذما وأما البيان في المعاني واطهار الحقائق
فممدوح على كل حال وان وصف بالسحر فاعلم بوصف بذلك على معنى تعلقه بالنفس وتلبسه بها وميلها
اليه ولا يشك ان ما أتى به موسى بن عمران عليه السلام أ بين مما جاءت به المصرة وأوضح عن الحقيقة
والله أعلم وأحكم

• حدثني مالك انه بلغه ان عيسى بن مريم كان يقول لا تكثروا الكلام بغير ذكر الله فتقسو قلوبكم فان القلب القاسى بعيد من الله ولكن لاتعلمون ولا تنظروا في ذنوب الناس كأنكم أرباب وانظروا في ذنوبكم كأنكم عبيد فاعلموا الناس مبتلى وبهاقي فارحوا أهل البلاء واحمدوا الله على العافية • وحدثني مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت ترسل الى بعض أهلها بعد العفة فتقول ألا تزجبحون الكتاب

﴿ ماجاء في الغيبة ﴾
• حدثني مالك عن الوليد بن عبد الله بن صياد أن المطلب بن عبد الله بن حويطب المخزومي أخبره أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما النبي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تذكر من المرء ما يكره أن يسمع قال يا رسول الله وإن كالأحقا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قلت باطلا فاعلمه النبي صلى الله عليه وسلم ان هذا من الغيبة وإن كان يقول حقا وهذا لمن قاله على وجه الغيبة

(فصل) وقوله ان من البيان لسحرا قال أبو عبيد معناه أن يدح الانسان فيصدق به حتى يصرف القلوب الى قوله ثم يذمه فيصدق حتى يصرف القلوب الى قوله الآخر فكأنه سحر السامعين وروى ان سب هذا الحديث أنه ورد على النبي صلى الله عليه وسلم وقد فهم قيس بن الأصم والزرقان ابن بدر وعمرو بن الأهم ففخر الزرقان فقال يا رسول الله أنا سيد تميم والمطاع فيهم والمجباب فيهم أخذ لهم بحقهم وأنعمهم من الظلم وهذا يعلم ذلك يعني عمرو بن الأهم فقال عمرو انه لشديد العارضة مانع لجانبه مطاع في أدانيه فقال الزرقان والله يا رسول الله لقد كتب وما منعه أن يتكلم الا الحسد فقال عمرو وأنا أحسدك فوالله انك للشم الخال حديث المال أحق الوالد بغيره في العشرة والله يا رسول الله لقد صدقت أولا وما كذبت آخر أولكني رجل رضىت فقلت أحسن ما علمت وغضبت فقلت أقبح ما وجدت فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان من البيان لسحرا ص • مالك انه بلغه ان عيسى بن مريم كان يقول لا تكثروا الكلام بغير ذكر الله فتقسو قلوبكم فان القلب القاسى بعيد من الله ولكن لاتعلمون ولا تنظروا في ذنوب الناس كأنكم أرباب وانظروا في ذنوبكم كأنكم عبيد فاعلموا الناس مبتلى وبهاقي فارحوا أهل البلاء واحمدوا الله على العافية • مالك انه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت ترسل الى بعض أهلها بعد العفة فتقول ألا تزجبحون الكتاب • ثم قول عيسى بن مريم عليه السلام لا تكثروا الكلام بغير ذكر الله تعالى فتقسو قلوبكم يريد والله أعلم ان كثرة الكلام بغير ذكر الله عز وجل تكون لغوا وان كان منه المباح فقد يكون منه المحذور فالغالب عليه ما تقسو به القلوب وقوله فان القلب القاسى بعيد من الله يريد من رحمة الله وقوله لاتنظروا في عيوب الناس كأنكم أرباب يريد أن العبد لا ينظر في ذنوب غيره لانه لا يثيب على حسنها ولا يعاقب على سيئها وإنما ينظر فيها به الذي أمره ونهاه فيثيبه على حسنها ويعاقبه على سيئها وأما العبد فانه ينظر في عيوب نفسه ليصلح منها ما فسد ويتوب منها عما فرط

(فصل) وقوله فاعلموا الناس مبتلى يريد والله أعلم بالذنوب وقوله وبهاقي يريد من الذنوب وقوله فارحوا أهل البلاء يريد من امتحن بالذنوب وقوله واحمدوا الله على العافية يريد من الذنوب فأنكم بفضل الله عصمتم منها ويحتمل أن يريد به غير ذلك من أنواع البلاء من الأمراض والحاجة وغيرها والمعافاة منها بالصحة والغنى عن الناس

﴿ ماجاء في الغيبة ﴾

ص • مالك عن الوليد بن عبد الله بن صياد أن المطلب بن عبد الله بن حويطب المخزومي أخبره أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما النبي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تذكر من المرء ما يكره أن يسمع قال يا رسول الله وإن كان حقا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قلت باطلا فاعلمه النبي صلى الله عليه وسلم ان هذا من الغيبة وإن كان يقول حقا وهذا لمن قاله على وجه الغيبة

لا يحد من أحد فأما من قاله في حديث لثلاثين قول علي النبي صلى الله عليه وسلم ما لم يقل وفي شاهد
ليرد باطل شهادته أوفى بتحليل ليصرف كيدته وأذاه عن الناس ويحذر منه من يفتقر به فليس هذا من
الغيبه بل هو حق أمره الله أن يقوم به وقد ثبت هذا المعنى في كتاب فرق الفقهاء، وفي كتاب
التعديل والتجريح وقد قال عيسى بن دينار في العتبية لا غيبه في ثلاثة أمام جائر وفاسق معطن بنفسه
وصاحب بدعة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إذا قلت باطلا فذلك البهتان يريد أنه أشد من الغيبة لما فيه من
الباطل قال أبو عبيد المروري البهتان الباطل الذي يتخير من بطلانه يقال بهت فلان بهت فلانا إذا كتب
عليه بهت بهت وبهت بهت

﴿ ماجاء فيما يخاف من اللسان ﴾

ص * مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من وقاه الله شر
الثنتين ورج الجنة فقال رجل يا رسول الله ألا تخبرنا فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم عاد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال مثل مقالته الأولى فقال له الرجل ألا تخبرنا يا رسول الله فسكت رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ذلك أيضا فقال الرجل ألا تخبرنا يا رسول
الله ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ذلك أيضا ثم ذهب الرجل يقول مثل مقالته الأولى
فأسكته رجل إلى جنبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقاه الله شر اثنتين ورج الجنة ما بين لحية
وما بين رجليه ما بين لحية وما بين رجليه ما بين رجليه * ش قوله صلى الله عليه وسلم
من وقاه الله شر اثنتين ورج الجنة على معنى التحذير لأتته من شرهما ويحتمل والله أعلم أن يريد به
اختبارهما في معرفة ذلك وقول الرجل له ألا تخبرنا يا رسول الله هكذا وأه يحيى بن يحيى وابن القاسم
وروي القعني ألا تخبرنا يا رسول الله على معنى استدعاء خبره قال ابن حبيب معنى رواية يحيى بن
يحيى حتى إذا أخبرهم بذلك أن يشغل عليهم الاحتراس منها ورجا إذا سكت أن يوفقوا للعمل بها قال
القاضي أبو الوليد رضي الله عنه يحتمل عندي أن يريد بذلك أن يمسك عنهم حتى يقولوا ما ينظرون
لهم في ذلك فلعله أن يوجد عندهم صواب هذا وسكات الرجل له عن إعادة كلامه رجاء أن يخبره
النبي صلى الله عليه وسلم بصواب ذلك ويبين لهم وجهه فينتهوا إليه ويأخذوا به وخوف أن يمنع من
ذلك جواب هذا الرجل الذي تكرر رجوا به فسأل أن لا يخبرهم النبي صلى الله عليه وسلم بشئ

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما بين لحية وما بين رجليه يريد فمفرجه والله أعلم أن أكثر
الذنوب تكون على هذين فيدخل فيما بين لحية الأكل والشرب والكلام والسكوت وتكرار النبي
صلى الله عليه وسلم لذلك على معنى التعظيم له والتأكيده في التحذير من ذلك والله أعلم وأحكم ص
* مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب دخل على أبي بكر الصديق وهو يجيد لسانه
فقال له عمر ما غفر الله لك فقال أبو بكران هذا أوردني الموارد * ش قوله إن أبا بكر الصديق
رضي الله عنه كان يجيد لسانه خالبا يريد والله أعلم بنفسه من جهة العضو الذي كان يحذر مضرته عسى
أن يمنعه ذلك من استدما كما كان عليه وهذا مع فضل أبي بكر الصديق ودينه وورعه ولكن مثل أبي
بكر يتعاهد هذا من نفسه وقد قال عبد الله بن مسعود المؤمن يرى ذنوبه كأنه جالس تحت جبل
يخاف أن يقع عليه والفاجر يرى ذنوبه كأنه كتاب مر على أنفه ولذلك كان المصدر الأول إذا وقع الأمر

يسار أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من وقاه
الله شر اثنتين ورج الجنة
فقال رجل يا رسول الله
ألا تخبرنا فسكت رسول
الله صلى الله عليه وسلم
ثم عاد رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال
مثل مقالته الأولى فقال
له الرجل ألا تخبرنا يا رسول
الله فسكت رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم قال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم مثل ذلك أيضا فقال
الرجل ألا تخبرنا يا رسول
الله ثم قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم مثل ذلك
أيضا ثم ذهب الرجل يقول
مثل مقالته الأولى فأسكته
رجل إلى جنبه فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم من وقاه الله شر
اثنتين ورج الجنة ما بين
لحيته وما بين رجليه ما بين
لحيته وما بين رجليه ما بين
لحيته وما بين رجليه
* وحدثني مالك عن
زيد بن أسلم عن أبيه أن
عمر بن الخطاب دخل
على أبي بكر الصديق وهو
يجيد لسانه فقال له عمر
ما غفر الله لك فقال أبو
بكر إن هذا أوردني
الموارد

﴿ ماجاء في مناجاة ﴾

اثنين دون واحد ﴿
 • مالك عن عبد الله
 ابن دينار قال كنت أنا
 وعبد الله بن عمر عند
 خالد بن عقبة التي بالسوق
 فجاء رجل يريد أن
 يناجيه وليس مع عبد الله
 ابن عمر أحد غيري وغير
 الرجل الذي يريد أن
 يناجيه فدعا عبد الله
 ابن عمر رجلا آخر حتى
 كنا أربعة فقال لي
 والرجل الذي دعا
 استأخر شيئاً فأتى سمعت
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يقول لا يتناجى
 اثنان دون واحد
 • وحدثني مالك عن نافع
 عن عبد الله بن عمر أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال إذا كان ثلاثة فلا
 يتناجى اثنان دون واحد

﴿ ماجاء في الصدق ﴾

﴿ والكذب ﴾

• وحدثني مالك عن
 صفوان بن سليم أن رجلاً
 قال لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم اكتب امرأتى
 يا رسول الله فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 لا خير في الكذب فقال
 الرجل يا رسول الله أعدّها
 وأقول لها فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم لا
 جناح عليك

يكرهونه ويخوأنفسهم عليه وأقلعوا عنه بكل ما يمكنهم وروى عن أبي سعيد الخدري أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أصبح العبد أصبحت الأعضاء تستعين من شر اللسان وتقول اتق الله
 فينا فانك إن استقممت استقمنا وإن اعوججت اعوججتنا

﴿ ماجاء في مناجاة اثنين دون واحد ﴾

ص • مالك عن عبد الله بن دينار قال كنت أنا وعبد الله بن عمر عند خالد بن عقبة التي بالسوق
 فجاء رجل يريد أن يناجيه وليس مع عبد الله بن عمر أحد غيري وغير الرجل الذي يريد أن يناجيه
 فدعا عبد الله بن عمر رجلاً آخر حتى كنا أربعة فقال لي والرجل الذي دعا استأخر شيئاً فأتى سمعت
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يتناجى اثنان دون واحد • مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا كان ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون واحد • ثم قوله صلى
 الله عليه وسلم لا يتناجى اثنان دون واحد قال عيسى بن دينار معناه لا يتسارا ويتكاهما
 وحده فريال الشيطان يظن به أنه يفتابانه أو يشكها عن بشئ وفعل عبد الله بن عمر رضي الله عنه
 هذا مع عبد الله بن دينار وهو خادمه وواثق به يحتمل والله أعلم أن يكون ليقتدى به وينقل الحديث
 عنه ويحتمل أيضاً أن يعمل على عموم وقدر وى إن هذا إنما هو في السفر وروى أنه كان في بدء
 الإسلام فلما فتى الإسلام وأمن الناس زال هذا الحكم لزال سببه وحله عبد الله بن عمر على عمومه
 في الحضر وبعد تقرر الإسلام وكثرة أهله وذلك أنه من حسن الأخلاق والأدب وعليه أكثر
 الناس وقدر وى ابن القاسم عن مالك في المزنية أنه قال لا يتناجى ثلاثة دون واحد لأنه نهى أن
 يتكأ واحد ولا يرى ذلك ولو كانوا عشرة أن يتكأوا واحداً إلا في المعنى في ترك الجماعة للواحد
 وفي ترك الاثنين للواحد سواء وهو مما يقع في نفسه من اتفاقهما جميعاً على شيء أفراده بستره عنه
 وإخراجهما له منه ورواه أشهب عن مالك في العتية والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في الصدق والكذب ﴾

ص • مالك عن صفوان بن سليم أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أكتب امرأتى
 يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خير في الكذب فقال الرجل يا رسول الله أعدّها
 وأقول لها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا جناح عليك • ثم قوله الرجل يا رسول الله
 أكتب امرأتى يريد والله أعلم أن يخبرها عن أمر بخلاف ما هو عليه فقال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لا خير في الكذب يريد والله أعلم في كذب ينافي الشرع وأما ما كان لاصلاح فقندر وى في
 حديث ليس اسناده بذلك كل الكذب يكتب على ابن آدم إلا ما كذب الرجل لامرأته ليرضيها
 ورجل كذب ليصلح بين اثنين ورجل كذب في خديعة حرب وهذا الحديث من رواية شهر بن
 حوشب وقد اختلف الناس في تأويل هذا المعنى فذهب قوم إلى تجوز الكذب على الإطلاق
 في هذه المواضع الثلاث واحتجوا بقول الله عز وجل عن إبراهيم بل فعله كبيرهم هذا وقوله أتى سقيم
 وما روى من قوله في سارة أنها أخته وهذا كله جائز لأنه في الله عز وجل وما كان من وضع يوسف
 الصواع في رحل أخيه صلى الله عليه وسلم ثم نادى مناد أيها العيرانكم لسارقون وقال عيسى بن
 دينار في المزنية لأبأس أن يكذب الرجل امرأته في كل ما يستعير به عواها وطواعيتها إذا لم يذهب

بكذا به شيئا من ما لها مثل أن يزين لها ما يعطها ونحو هذا وان كذب وقوله ولا خلاف انه من رأى رجلا مسلما يقتل ظلما ويعرف انه ينجيه بالكذب من أن يكون في موضع فيقول ليس «وقيه» وغير ذلك انه يجب عليه الكذب فكيف لا يجوز له وقال قوم لا يجوز شي من ذلك الاعلى معنى التورية والالغاز الاعلى معنى تعمد الكذب وقصده وقد تأملوا ما حكى عن ابراهيم عليه السلام من ذلك على وجوه الالغاز وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال في المعارض مندوحة عن الكذب وروى ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن عن أمه أم كلثوم انها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول ليس الكذاب الذى يمشى يصلح بين الناس فينبى خيرا أو يقول

(فصل) وقول الرجل أعداها يارسول الله وأقول لها فقال لا جناح عليك يحتمل أن يريد به أعداها وأنا أعتقد الوفاء ففرق بين المستقبل والماضى وقد قال ابن قتيبة الكذب انما هو في الماضى والخلف في المستقبل ويحتمل أن يفرق بينهما بأن الماضى لا يكون الا كذبا فاما المستقبل فقد يمكنه تصديق خبره وينصرف مذهب الى فعل ما أخبر به فيكون بمنزلة من أراد أن يكذب ثم آثر أن يصدق فصدق ص **ع** مالك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول عليكم بالصدق فان الصدق يهدى الى البر والبر يهدى الى الجنة واياكم والكذب فان الكذب يهدى الى الفجور والفجور يهدى الى النار الا ترى انه يقال صدق وبر وكذب وفجر **ع** ش قول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عليكم بالصدق على معنى الاغراء به والحض عليه وقوله فان الصدق يهدى الى البر يريد والله أعلم الى العمل الخالص من التأثم ويوصل اليه وقوله والبر يهدى الى الجنة معناه يرشد الى سبيلها ويوصل اليها قال واياكم والكذب على معنى التعذير منه وقوله فان الكذب وهو الاخبار بالشئ على ما ليس هو عليه يهدى الى الفجور وأصل الفجور الميل عن القصد قال الله تعالى بل يريد الانسان ليفجر أمامه قال الحسن البصرى معناه أن يذهب في فجوره قدماته وما وافى غيره يقدم الذنب ويؤخر التوبة وقيل معناه يكذب بما أمامه من القيامة والحساب يقال للكاذب فاجر كذاب وللكذب بالحق فاجر وقوله والفجور يهدى الى النار معناه يدعو الى سبيلها ويوصل اليها

(فصل) وقوله رضى الله عنه الا ترى انه يقال صدق وبر يريد والله أعلم أن البر مما يؤكده الصدق ويوصف بهما الفعل الواحد لفاعل واحد وكذلك الكذب والفجور لما كان معناه واحدا يقال فيه كذب وفجر فيوصف فيه الفعل الواحد والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك انه بلغه انه قيل للثمان ما بلغك ما ترى يريدون الفضل فقال للثمان صدق الحديث وأداء الأمانة وترك ما لا يعنينى **ع** ش قوله صدق الحديث وأداء الأمانة وترك ما لا يعنينى يجمع أبواب الخير قال الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين وقال بشر بن بكر رأيت الاوزاعى مع جماعة من العلماء في الجنة فقلت وأين مالك بن أنس فقيل رفع فقلت بماذا قال لصدقه وقال ابن القاسم كان يقال أد الأمانة الى من ائتمنتك ولا تخن من خانتك وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه ص **ع** مالك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول لا يزال العبد يكذب وتنتك في قلبه نكتة سوداء حتى يسود قلبه فيكتب عند الله من الكاذبين **ع** مالك عن صفوان بن سليم قال قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أ يكون المؤمن جبانا فقال نعم فقيل له أ يكون المؤمن بخيلا فقال نعم فقيل له أ يكون المؤمن كذبا فقال لا

ع حدثني مالك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول عليكم بالصدق فان الصدق يهدى الى البر والبر يهدى الى الجنة واياكم والكذب فان الكذب يهدى الى الفجور والفجور يهدى الى النار الا ترى انه يقال صدق وبر وكذب وفجر **ع** حدثني مالك انه بلغه انه قيل للثمان ما بلغ بك ما ترى يريدون الفضل فقال للثمان صدق الحديث وأداء الأمانة وترك ما لا يعنينى **ع** مالك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول لا يزال العبد يكذب وتنتك في قلبه نكتة سوداء حتى يسود قلبه فيكتب عند الله من الكاذبين **ع** مالك عن صفوان بن سليم قال قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أ يكون المؤمن جبانا فقال نعم فقيل له أ يكون المؤمن بخيلا فقال نعم فقيل له أ يكون المؤمن كذبا فقال لا

بعمل الخاصة ﴿

﴿ حدثني مالك أنه بلغني

أن أم سلمة زوج النبي

صلى الله عليه وسلم قالت

يارسول الله أتهلك وفيما

الصالحون فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم نعم إذا

كثرا خبث ﴿ حدثني مالك

عن اسماعيل بن أبي حكيم

أنه سمع عمر بن عبدالعزيز

يقول كان يقال ان الله

تبارك وتعالى لا يعذب

العامة بذنب الخاصة

ولكن اذا عمل المنكر

جهارا استحقوا العقوبة

كلهم.

﴿ ماجاء في التقي ﴾

﴿ حدثني مالك عن اسحق

ابن عبد الله بن أبي طلحة

عن أنس بن مالك قال

سمعت عمر بن الخطاب

وخرجت معه حتى دخل

حائطه فسمعه وهو يقول

وبيني وبينه جدار وهو

في جوف الحائط عمر

ابن الخطاب أمير المؤمنين

يخج والله يا ابن الخطاب

لنتقين الله أولي عذبتك

﴿ قال مالك وبلغني ان

القاسم بن محمد كان يقول

أدركت الناس وما يعجبون

بالقول ﴿ قال مالك يريد

بذلك العمل انما ينظر الى

عمله ولا ينظر الى قوله

﴿ ماجاء في عذاب العامة بعمل الخاصة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغني أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت يارسول الله أتهلك وفيما

الصالحون فقال نعم إذا كثرا خبث ﴿ مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم أنه سمع عمر بن عبدالعزيز

يقول كان يقال ان الله تبارك وتعالى لا يعذب العامة بذنب الخاصة ولكن اذا عمل المنكر جهارا

استأوا العقوبة كلهم ﴿ ش قول أم سلمة رضي الله عنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم أتهلك

وفيما الصالحون يريد والله أعلم انها اعتقدت ان بالصالحين يدفع الله عن المسيئين العذاب ولعلها

اعتقدت أن قول الله عز وجل وما كان الله ليعذبهم وأنت فيهم فتأولت في كل قوم فيهم صالح وانما

كان ذلك لئيبنا صلى الله عليه وسلم خاصا وما غيره من الأنبياء فقد أهلك قومهم مع كون النبي فيهم

وينبى الله رسله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لها نعم فقد يهلك الله الأمة فيهم الصالحون اذا

كثرا خبث ويحتمل أن يكون سألت أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم عن هذه الأمة خاصة

واعتقدت أنها لما لم تعذب مع بقاء النبي صلى الله عليه وسلم فيها أنها لا تهلك مادام فيها صالح من أمة النبي

صلى الله عليه وسلم فأعدها أنه ليس حال الصالح من أمتة في ذلك حاله صلى الله عليه وسلم وأنه قد تهلك

جماعة من أمتة فيها صالح وصالحون قال الله عز وجل واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة

وقوله صلى الله عليه وسلم اذا كثرا خبث أراد اذا كان الخبث كثيرا ومن الخبث الفسوق والشر

وقيل الخبث أولاد الزنى

(فصل) وقول عمر بن عبدالعزيز كان يقال ان الله لا يعذب العامة بذنب الخاصة يريد قول الله

عز وجل ولا تزر وازرة وزر أخرى لقوله رضي الله عنه ولكن اذا عمل المنكر جهارا يقتضى

ان للجاهرة بالمنكر من العقوبة منية ما ليس للاستتار به وذلك انهم كلهم عاصون من بين عامل

للمنكر وتارك للنهي عنه والتغيير على فاعله الآن يكون المنكر له مستغفرا لا يقدر على شيء فينكره

بقلبه فان أصابه ما أصابهم كان له بذلك كفارة وحشر على نيته

﴿ ماجاء في التقي ﴾

ص ﴿ مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك قال سمعت عمر بن الخطاب

وخرجت معه حتى دخل حائطه فسمعه وهو يقول وبيني وبينه جدار وهو في جوف الحائط عمر

ابن الخطاب أمير المؤمنين يخج والله يا ابن الخطاب لنتقين الله أولي عذبتك ﴿ مالك انه قال بلغني ان

القاسم بن محمد كان يقول أدركت الناس وما يعجبون بالقول ﴿ قال مالك يريد بذلك العمل انما

ينظر الى عمله ولا ينظر الى قوله ﴿ ش قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد خلا بنفسه واعتقد

ان أحد لا يسمعه عمر بن الخطاب أمير المؤمنين يخج على معنى تعظيم هذه الحال واستشناعه لها

وانه قد وصل من الرفعة في الدنيا الى ما لا يريد عليه فيعرض ذلك على نفسه معظما لنعمة الله عز وجل

وذكرها لها بما يذكر الناس له هذه الحال وأنها حال ان لم يتق الله سبحانه وتعالى لم ينفعه ولم ينج من

عذاب الله عز وجل وأن هذه الحال يبطه بها من لا علم له وهي حال لا تنفعه وانما ينفعه التقي والعمل

الصالح وتوبيخ الانسان لنفسه ومحاسنته لها في الخلاء من فعل مثل عمر بن الخطاب رضي الله عنه

ومما يليق بشغله وعلمه ودينه

(فصل) وقول القاسم بن محمد رضى الله عنه أدركت الناس يريد الصحابة رضى الله عنهم ما يعجبون بالقول قال مالك رحمه الله انما ينظر الى عمله يريد أن يقول من لا يهمل لا يعجب به أهل الفضل وانما يعجبون بعمل العالم قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لم تفلحوا انكم لم تعملوا كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تعملون

﴿ القول اذا سمعت الرعد ﴾

ص ﴿ مالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير انه كان اذا سمع الرعد ترك الحديث وقال سبحان الذي يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته ثم يقول ان هذا الوعيد لأهل الأرض شديد ﴿ ش وقوله ان ابن الزبير يريد عبد الله كان اذا سمع الرعد ترك الحديث يريد والله أعلم ارتياحاً منه واقبالاً على ذكر الله عز وجل والتسبيح والاختيار بأن الرعد يسبح بحمده عز وجل ويحتمل أن يكون الرعد ملكاً يزرع السحاب على ما قاله

﴿ ما جاء في تركه النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم أردن أن يعثن عثمان بن عفان الى أبي بكر الصديق فبأسألهن مبرأتهن من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لهن عائشة أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نورث ما تركناه فهو صدقة مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يقسم ورثتي ديناراً ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عالمي فهو صدقة ﴿ ش وقوله صلى الله عليه وسلم لا يقسم ورثتي ديناراً نص على الدينار لقلته ونبه صلى الله عليه وسلم بما زاد على الدينار كقول الله عز وجل ومنهم من أن تأمنه بدينار لا يؤده اليك وقال تبارك وتعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره على معنى التنبيه والله أعلم وقد روى هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم جماعة منهم أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلى بن أبي طالب وطالبة بن عبيد الله والزبير بن العوام وسعد بن أبي وقاص وعبد الرحمن بن عوف وغيرهم رضى الله عنهم والذي أجمع عليه أهل السنة ان هذا حكم جميع الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وقال ابن عليه انما ذلك لتبيننا صلى الله عليه وسلم خاصة وقالت الامامية ان جميع الأنبياء يورثون وتعلقوا في ذلك بأشياء من التعليل لاشبهه فيها معور ودهنا النص عن النبي صلى الله عليه وسلم على وجهه ﴿ كان القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وقد أخبرني أبو جعفر المحمدي شيخنا رضى الله عنه ان أبا علي بن شاذان وكان من أهل العلم بهذا الشأن الا انه لم يكن قرأ غير بيتناظر يوماً في هذه المسئلة أبا عبد الله بن المعلم وكان امام الامامية وكان مع ذلك من أهل العلم بالعريية فاستدل أبو علي بن شاذان على ان الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يورثون بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما معانير الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة نصب على الحال فقال له أبو عبد الله بن المعلم ما ذكرت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما معانير الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة انما هو صدقة نصب على الحال فيقتضى ذلك ان ما تركه النبي صلى الله عليه وسلم على وجه الصدقة لا يورث منه ونحن لا نمنع هنا وانما منع ذلك فيما تركه على غير هذا الوجه واعتمد على هذه النسكة العربية لماعلم ان أبا علي بن شاذان لا يعرف

﴿ القول اذا سمعت الرعد ﴾

﴿ حدثني مالك عن عامر ابن عبد الله بن الزبير انه كان اذا سمع الرعد ترك الحديث وقال سبحان الذي يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته ثم يقول ان هذا الوعيد لأهل الأرض شديد

﴿ ما جاء في تركه النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

﴿ حدثني مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين ان أزواج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم أردن أن يعثن عثمان بن عفان الى أبي بكر الصديق فبأسألهن مبرأتهن من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لهن عائشة أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نورث ما تركناه فهو صدقة ﴿ ش حدثني مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يقسم ورثتي ديناراً ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عالمي فهو صدقة

هذا الشأن ولا يفرق بين الحال وغيرها فلما عاد الكلام الى أبي علي بن شاذان قاله وما زعمت من ان قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تورث ما تركنا صدقة انما هو صدقة منه وب على الحال وانما لا تمنع هذا الحكم فيما تركه الأنبياء صلوات الله عليهم على هذا الوجه فانما لا أعلم فرقاً بين قوله صلى الله عليه وسلم ما تركنا صدقة بالنصب وبين قوله صلى الله عليه وسلم ما تركنا صدقة بالرفع ولا احتاج في ذلك المسئلة الى معرفة ذلك فانه لا شك عندي وعندك ان فاطمة رضي الله عنها وأرضاهما من أفصح العرب ومن أعلمهم بالفرق بين قوله صلى الله عليه وسلم ما تركنا صدقة بالنصب وبين قوله ما تركنا صدقة بالرفع وكذلك العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه وهو ممن كان يستحق الميراث لو كان موروثاً وكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه من أفصح قريش وأعلمهم بذلك وقد طلبت فاطمة رضي الله عنها ميراثها من أبيها صلى الله عليه وسلم فجاء بها أبو بكر الصديق بهذا اللفظ على وجه فهمت منه انه لا شيء لها فانصرفت عن الطلب وفهم ذلك العباس رضي الله عنه وكذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه وسائر الصحابة رضي الله عنهم ولم يعترض أحد منهم بهذا الاعتراض وكذلك أبو بكر الصديق رضي الله عنه المحتج به والمتعلق به لا خلاف انه من فصحاء العرب العالمين بذلك لم يورد من هذا اللفظ الا بما يقتضي المنع ولو كان اللفظ لا يقتضي المنع لما أوردوه ولا تعلق به فاما ان يكون بالنصب يقتضي ما يقوله فادعائك فيا قلت باطل وأما ان يكون الرفع الذي يقتضيه فهو المروي وادعاء النصب فيه باطل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عايلي فهو صدقة يريد والله أعلم ان نفقة نسائه صلى الله عليه وسلم ثابتة في بيت مال المسلمين اما ان ذلك حق من حقوقه صلى الله عليه وسلم اولان ذلك حق من حقوق أزواجه رضي الله عنهن لانهن محبوسات عليه عن النكاح قال الله عز وجل وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً ان ذلكم كان عند الله عظيماً لآزم لمن على حسب ما يجب لغيرهن من نساء المسلمين أو على وجه التفضيل لمن لعدم إيمانهن وهجرتهن وأما مؤنة عاملة صلى الله عليه وسلم فهو كل عامل يعمل للمسلمين من خليفة أو غيره وانما هو عامل للنبي صلى الله عليه وسلم لانه عامل لامته وقائم بشريعها فلا بد ان يكون مؤنته ولو ضيع ذلك لضاع عماله وقد قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه فلعلم قومي ان حرفتي لم تكن تعجز عن مؤنتي ومؤنة عيالي فسيأكل آل أبي بكر من هذا المال ويعمل فيه للمسلمين والله أعلم وأحكم وقد قيل ان المراد به ان أمواله التي خصه الله بها يخرج منها نفقة عماله ومؤنة العامل ثم يكون ما بقى صدقة

﴿ ماجاء في صفة جهنم ﴾

ص ﴿ مالک عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نار بنى آدم التي يوقنون جزء من سبعين جزءاً من نار جهنم فقالوا يا رسول الله ان كانت لكافية قال انها فضلت عليها بنسبة وستين جزءاً ﴾ مالک عن عمه أبي سهيل بن مالک عن أبيه عن أبي هريرة أنه قال أترونها حراء كناركم هذه هي أسود من القار والقار الزفت ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم ان نار بنى آدم التي يوقنون تخصيص لها بذلك لان نار جهنم لا يوقدها بنو آدم ولا يستطيعون حرارتها فقال صلى الله عليه وسلم انها جزء من سبعين جزءاً من نار جهنم يريد والله أعلم انها جزء من سبعين جزءاً من نار جهنم وقول أبي هريرة رضي الله عنه أترونها حراء كناركم هذه يريد والله أعلم كنار بنى آدم ثم

﴿ ماجاء في صفة جهنم ﴾
• حدثني مالک عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نار بنى آدم التي يوقنون جزء من سبعين جزءاً من نار جهنم فقالوا يا رسول الله ان كانت لكافية قال انها فضلت عليها بنسبة وستين جزءاً • حدثني مالک عن عمه أبي سهيل بن مالک عن أبيه عن أبي هريرة أنه قال أترونها حراء كناركم هذه هي أسود من القار والقار الزفت

﴿ الترغيب في الصدقة ﴾ • حدثني مالك عن يحيى بن سعيد (٣١٩) عن أبي الجبابر سعيد بن يسار أن رسول الله

قال لي أشد سوادا من القار أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بشدة أمرها في الحر وأخبر أبو هريرة عن شدة أمرها في لونها لأن سوادها أشد في العذاب فقال أنها أشد سوادا من القار والقار والقبير الزفت ومثل هذه لا يعلمها أبو هريرة إلا بتوقيف والله أعلم وأحكم

﴿ الترغيب في الصدقة ﴾

ص • مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي الجبابر سعيد بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من تصدق بصدقة من كسب طيب ولا يقبل الله إلا طيبا كان انما يضعها في كف الرحمن يربها كما يربي أحدكم فلوه أو فصيله حتى تكون مثل الجبل • حدثني مالك عن اسحق بن عبد الله ابن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك يقول كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة ما لا من نخل وكان أحب أمواله إليه يرحاه وكانت مستقبلة المسجد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب قال أنس فلما أنزلت هذه الآية لن تناولوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وانما الصدقة لله وأنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله فضعها يا رسول الله حيث شئت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فبئح ذلك مال راجح ذلك مال راجح وقد سمعت ما قلت فيه واني أرى أن تجعله في الأقر بين فقال أبو طلحة أفعلى يا رسول الله فقممها أبو طلحة حتى أقار به وبني عمه • س قوله رضي الله عنه كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة ما لا من نخل يقتضي انه يجوز للرجل الصالح الاستكثار من المال الحلال وقوله وكان أحب أمواله إليه يرحاه يقتضي جواز حب الرجل الصالح للمال قال الله تبارك وتعالى وتحبون المال حبا جا وقال عز من قائل زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والانعام والحرث وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه اللهم اننا لا نستطيع الا أن نحب ما زين لنا فاجعلنا ممن يأخذ به حقه فينفعه في وجهه وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لعائشة رضي الله عنها لا أحد أحب الي غني منك ولا أعز علي فقرا منك وقرأنا هذه اللفظة على أبي ذر رضي الله عنه يرحاه بفتح الراء في الرفع والنصب والخفض والجمع واللفظتان اسم للوضع وليست بترمضاة الى موضع

قال لي أشد سوادا من القار أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بشدة أمرها في الحر وأخبر أبو هريرة عن شدة أمرها في لونها لأن سوادها أشد في العذاب فقال أنها أشد سوادا من القار والقار والقبير الزفت ومثل هذه لا يعلمها أبو هريرة إلا بتوقيف والله أعلم وأحكم

واني أرى أن تجعله في الأقر بين فقال أبو طلحة أفعلى يا رسول الله فقممها أبو طلحة حتى أقار به وبني عمه

• قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه قال لي أبو عبيد الله الصوري الحافظ النماهي يرحاء بفتح الباء والراء، واتفق هو وأبو ذر وغيرهما من الحفاظ على أن من رفع الراء حال الرفع فقد غلط وعلى ذلك كنانة قرؤه على شيوخ بلدنا وعلى القول الأول أدركت أهل الحفظ والعلم بالمشرق وهذا الموضوع يعرف بقصر بني حرملة وهو موضع بفناء مسجد المدينة على ساكنها السلام

(فصل) وقوله وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب يريد نبا وهذا يقتضي تبسط الرجل في مال من يعرف رضاه بذلك بالدخول اليه ويتناول ما يخاف منه وإن لم يستأمره وقد تقدم ذكر ذلك من قبل قال أنس فما أنزلت هذه الآية لن تناولوا البر حتى تنفقوا مما يحبون قام أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن الله عز وجل يقول إن تناولوا البر حتى تنفقوا مما يحبون وإن أحب أموالى إلى يرحاء وإنها صدقة لله تعالى وهذا يدل على أن أبا طلحة تناول هذه الآية على أنها تقتضى أنه إنما ينال البر بصدقة ما يجب على الإنسان من ماله وإن اتفقا أحب أمواله إليه أقرب في نيل ما يجب وقد فعل ذلك زيد بن جارية جاء بفروه وقال هذا أحب أموالى إلى فتصدق به وكان الربيع بن خثيم إذا سمع سائلا يقول أعطوه سكرا فإن الربيع يحب السكر (فصل) وفي هذا إن الصلقة من جملة الاتفاق وإن المراد بقوله عز وجل لن تناولوا البر حتى تنفقوا مما يحبون هو الأجر والنحر الذي رجاه بما تصدق به من أحب أمواله إليه وقوله أرجو برها يريد والله أعلم ثواب برها وأراد أن يضعها أيضا في أفضل وجوه الاتفاق واستعان على ذلك بإرشاد النبي صلى الله عليه وسلم ووضعها حيث يرى فانه لا يرى له ولا يختار إلا الأفضل من وجوه البر وقوله هي صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله فضعها حيث شئت وأقرار النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك يدل على أن الصدقة المطلقة يصح أن تصرف إلى الوجوه التي شاء المتصدق والمستشار في ذلك والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يج ذلك مال راجع بالياء معجزة هي رواية يحيى بن يحيى وجماعة الرواة وقال عيسى بن دينار إن كل ما انتفع به بعده في الدنيا راجع عليه الأجر في الآخرة • قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أنه مال يروح عليه ثوابه ورواه مطرف وابن الماجشون راجع بالياء معجزة واحدة وقال عيسى بن دينار معناه أن صاحبه فلو وضعه وضع الرمح والغنمية لثوابه والادخار لمعاده • قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأرى أن تجعلها في الأقربين يريد والله أعلم أقاربه ورأى النبي صلى الله عليه وسلم أن ذلك أفضل وجه يصرف إليه لما فيه من الصدقة وصلوة الرحم وتقوية أهل الفضل والعلم فقصمها أبو طلحة رضي الله عنه بين أبي بن كعب وحسان بن ثابت وكانا من أقاربه وبني عمه والله أعلم وأحكم ص • مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أعطوا السائل وإن جاء على فرس • مالك عن زيد بن أسلم عن عمرو بن معاذ الأشجلى الأنصاري عن جدته أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يانساء المؤمنات لا تحقرن أحدا كن لجارتها ولو كرا عشاة محرقة • قوله صلى الله عليه وسلم أعطوا السائل وإن جاء على فرس يريد والله أعلم أن يكون على فرس لا غنى به عنه وكذلك قال مالك شرحه الله في صاحب المسكن والخادم لأفضل فيما وهذا في الزكاة وأما صدقة التطوع فتعطي لكل أحد من غنى وفقير وقد يكون السائل ابن سبيل ويكون على فرس فيلزم عونه على طريقه ويكون غازيا فيلزم أن يعان على غزوه وليس من شرط الصدقة أن تصرف إلى من ليس له شيء جملة بل تعطى لمن له البلغة ليقب بها حاله أو ليبلغ بها حال الغنى على حسب ما تصدق أبو طلحة بييرحاء على أبي بن كعب وحسان بن ثابت

• وحدثني مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أعطوا السائل وإن جاء على فرس • وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عمرو بن معاذ الأشجلى الأنصاري عن جدته أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يانساء المؤمنات لا تحقرن أحدا كن لجارتها ولو كرا عشاة محرقة

أرادة غناهما وقوتهما والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم بإنساء المؤمنات وقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه هكذا قرأته على جميع شيوخنا بالشرق بإنساء المؤمنات بنصب النساء وخفض المؤمنات وأهل بلدنا يقرؤنه بإنساء المؤمنات على أنه منادى مفرد مرفوع والمؤمنات نعت لانهم رأوا أن النساء أعم من المؤمنات وقد قال الله عز وجل على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فأضاف البهيمة إلى الأنعام والبهيمة أعم من الأنعام (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحقرن أحدا كن جارها ولو كرأع شاة محرقا يحتمل وجهين أحدهما لا تحقره المهدي بقره منع أن يهدي إليها القليل وهو مما ينتفع به ويحتمل أن يريد لا تحقره المهدي إليها ولتقبله على قلبه فهو أنفع لها على قلبه من منعه وأحسن في التعاضل والله أعلم وأحكم ص مالك أنه بلغه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن مسكينا سألها وهي صائمة وليس في بيتها الأريغيف فقالت بلولة لها اعطيه إياه فقالت ليس لك ما تعطرين عليه فقالت اعطيه إياه قالت فعلت قالت فلما أمسينا أهدى لنا أهل بيتاً وأنسان ما كان يهدي لنا شاة وكفنها فدعتني عائشة فقالت كل من هذا خبير من قرصك ﴿ ش قوله ان عائشة رضي الله عنها أمرتها أن تعطى للسائل رغيغف ليس عندها غيره وهي صائمة على معنى الإتيار على نفسها والتوكل على الله عز وجل ولعله قد كان ذلك في عام الرمادة للارأت بالسائل من جهد خافت عليه وأحست في نفسها قوة على الصبر والله أعلم وأحكم

(فصل) وقولها فلما أمسينا حتى أهدى لنا أهل بيتاً وأنسان ما كان يهدي لنا شاة وكفنها قال عيسى بن دينار يريد أنها كانت ملفوفة بالزغف وقوله ما كان يهدي لنا يريد ان عائشة رضي الله عنها لم تعلم بذلك ولم تحسب به ففتق به وتقول عليه ولكن الله سبحانه عوضها من حيث لم تحسب فقالت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم لامتها هذا خبير من قرصك تريد أن تذكرها بوجه الصواب فيما قدمته من الصدقة بالقرص لأنه لم يكن عندها غيره وإن الله قد عوضها أفضل من ذلك وفي ذلك ما شكر لله عز وجل ونساء عليه على حسن بلائه وفضل ما عوض به والله أعلم وأحكم ص مالك قال بلغني أن مسكينا استطم عائشة أم المؤمنين وبين يديها عنب فقالت لأنسان خذ حبة فأعطه إياها فجعل ينظر إليها ويعجب فقالت عائشة أتعجب كم ترى في هذه الحبة من مثقال ذرة ﴿ ش أمر عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها لأنسان أن يعطي السائل بين يديها حبة على معنى الصدقة باليسير وإتياره على الرد ومن تكررت منه الصدقة تصلق مرة بقليل ومرة بكثير وانما هو بحسب ما يعرفه من نية ويرى من موضع حاجة وقالت عائشة رضي الله عنها للذي تعجب من ذلك كم ترى في هذه الحبة من مثقال ذرة تريد قول الله عز وجل فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وهذا يقتضي ان الجزء اليسير من الحبة اذا تصدق به لم يعدم المتصدق أجره والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في التعفف عن المسئلة ﴾

ص عن مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي سعيد الخدري ان ناسا من الأنصار سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاهم ثم سألوه فأعطاهم حتى نفذ ما عنده ثم قال ما يكون عندي من خير فلن أدخره عنكم ومن يستغفب يعفبه الله ومن يستغفب يعفبه الله وما أعطى أحد غطاء هو خير وأوسع من الصبر ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم ما يكون عندي من

وليس في بيتها الأريغيف
فقلت بلولة لها اعطيه
إياه فقالت ليس لك ما
تعطرين عليه فقالت
اعطيه إياه قالت فعلت
قالت فلما أمسينا أهدى
لنا أهل بيتاً وأنسان ما
كان يهدي لنا شاة وكفنها
فدعتني عائشة أم المؤمنين
فقالت كل من هذا
خبير من قرصك وحدثني
عن مالك قال بلغني أن
مسكينا استطم عائشة أم
المؤمنين وبين يديها عنب
فقالت لأنسان خذ حبة
فأعطه إياها فجعل ينظر
إليها ويعجب فقالت عائشة
أتعجب كم ترى في هذه
الحبة من مثقال ذرة
﴿ ما جاء في التعفف عن
المسئلة ﴾
وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن عطاء بن
يزيد الليثي عن أبي سعيد
الخدري أن ناسا من
الأنصار سألوا رسول الله
صلى الله عليه وسلم
فأعطاهم ثم سألوه
فأعطاهم حتى نفذ ما عنده
ثم قال ما يكون عندي
من خير فلن أدخره عنكم
ومن يستغفب يعفبه الله
ومن يستغفب يعفبه الله
ويتصبر يصبره الله وما أعطى
أحد غطاء هو خير وأوسع
من الصبر

خير فلن أدخره عنكم قال عيسى بن دينار الادخار الاكتناز والرفع في البيوت والذخر الأجر والثواب
فمضى قوله صلى الله عليه وسلم فلن أدخره عنكم فلن أمنعكموه وأدخره لنفسى قال ابن وهب وقوله
صلى الله عليه وسلم ومن يستغفب يعفقه الله من العفاف يريد انه من يسبك عن السؤال والالاح يحسنه
الله أى يصونه الله عز وجل عن ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ومن يستغفب يعفقه الله يريد والله أعلم
من يستغفب بما عنده من اليسير عن المسئلة بدمه الله عز وجل بالغنى من عنده ويحتمل أن يريد يغنى
الله سبحانه نفسه وقوله صلى الله عليه وسلم ومن يتصبر يصبره الله يريد والله أعلم من يتصد للصبر
ويؤثره بعينه الله عليه ويوفقه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وما أعطى أحد عطاءً هو خير وأوسع من الصبر يريد والله أعلم
انه أمر يدوم به الغنى بما يعطى وان كان قليلاً ولا يفي ور بما لا يفي وامتناد الأمل الى أكثر منه ممن عدم
الصبر والله أعلم وأحكم ص عن مالك بن نافع عن عبدالله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال وهو على المنبر وهو يذكر الصدقة والتعفف عن المسئلة اليد العليا خير من اليد السفلى
واليد العليا هي المنفقة والسفلى هي السائلة **ش** قوله صلى الله عليه وسلم وهو على المنبر وهو
يذكر الصدقة والتعفف عن المسئلة يريد والله أعلم انه كان صلى الله عليه وسلم يذكر فضل الصدقة
ويعيب المسئلة ويحض على التعفف عنها فقال صلى الله عليه وسلم اليد العليا خير من اليد السفلى
يريد والله أعلم انها أكثر ثواباً وتسمى يد المعطى العليا بمعنى انه أرفع درجة وعلا في الدنيا والآخرة
وهذا رسم شرعى ومعنى ذلك انه بالشرع عرف ولما كانت تسمية لا تعرفها العرب فسرهار رسول الله
صلى الله عليه وسلم بان يد المعطى هي اليد العليا وان اليد السائلة هي السفلى وروى أبوب عن نافع
عن عبدالله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم واليد العليا هي المنفقة والأول هو الصحيح وبدح
اليد المنفقة وذلك بأن ينفق على أهله ويكون بأن ينفق على الأجانب مفضل عن أهله ويكون بأن
ينفق على الأجانب وكل ذلك من النفقة الا انه بما يجب أن ينفق على الأجانب مفضل عن أهله فان
ضاق حاله فليبدأ بأهله وروى هشام بن عروة عن أبيه عن حكيم بن حزام أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال اليد العليا خير من السفلى وأبدأ بمن تعول وخير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ص
ع عن مالك بن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل الى عمر بن
الخطاب بعطاء فرده عمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ردده فقال يا رسول الله أليس
أخبرت ان خير الأعداء أن لا يأخذ من أحد شيئاً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عن
المسئلة فاما ما كان عن غير مسئلة فاما هو رزق رزقك الله فقال عمر بن الخطاب أما والذي نفسي
بيده لا أسأل أحد شيئاً ولا يأتيني من غير مسئلة شئ إلا أخذته **ش** قوله ابن عمر بن الخطاب رضى
الله عنه رد عطاءه انما ردده لما مع من النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير لأحدكم أن لا يأخذ من أحد
شيئاً فتأوله عمر بن الخطاب رضى الله عنه على العموم في الأخذ عن مسئلة وعن غير مسئلة وانما أراد
النبي صلى الله عليه وسلم أن لا يأخذ أحد عن المسئلة ولعله صلى الله عليه وسلم قد خاطب بذلك سائلاً
وقوله لم ير من الخطاب رضى الله عنه فاما ما كان من غير مسئلة فاما هو رزق رزقك الله يريد
والله أعلم ابتدأ به من غير مسئلة منك ومعناه فلا تردده فقال عمر بن الخطاب أما والذي نفسي بيده
على معنى الالتزام لما يقوله لا أسأل أحد شيئاً يريد منع المسئلة وقوله ولا يأتيني شئ من غير مسئلة الا
أخذته على معنى امتثال أمر النبي صلى الله عليه وسلم فيما قاله ونهى عنه وحض عليه وهذا حكم العطاء

وحدثني عن مالك عن
نافع عن عبدالله بن عمر أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال وهو على المنبر
وهو يذكر الصدقة
والتعفف عن المسئلة
اليد العليا خير من اليد
السفلى واليد العليا هي
المنفقة والسفلى هي
السائلة **ع** وحدثني عن
مالك عن زيد بن أسلم عن
عطاء بن يسار أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
أرسل الى عمر بن الخطاب
بعطاء فرده عمر فقال له
رسول الله صلى الله عليه
وسلم لم ردده فقال يا رسول
الله أليس أخبرت ان
خير الأعداء أن لا يأخذ
من أحد شيئاً فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم انما
ذلك عن المسئلة فاما
ما كان عن غير مسئلة
فاما هو رزق رزقك الله
فقال عمر أما والذي نفسي
بيده لا أسأل أحد شيئاً ولا
يأتيني من غير مسئلة شئ
الإخذته

والهبة من الوجه المباح دون الوجه المحظور والمال الجرام والله أعلم وأحكم * قال القاضي أبو الوليد
رضي الله عنه وهذا عندي في سؤال الأمراء وغيرهم وقد روى الزهري عن عمرو وسعيد بن المسيب
أن حكيم بن حزام قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم فأعطاني ثم سألته فأعطاني ثم قال يا حكيم إن
هذا المال خضرة حلوة فمن أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه ومن أخذه باسراف نفس لم يبارك
له فيه كأنه يأكل ولا يشبع واليد العليا خير من اليد السفلى قال حكيم فقلت يا رسول الله والذي
بعثك بالحق لأرزا أحدنا بعدك أبدا حتى أفارق الدنيا فلم يأخذ عطاء في زمن أبي بكر ولا عمر ولم
يرزأ حكيم أحدنا من الناس بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى توفي * قال القاضي أبو الوليد

رضي الله عنه في العمل بهذا المال أخذه وجه يجب أن يهمل به وهو أن يعطى

منه الحاجة وروى أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن هذا المال خضرة حلوة
فمن صاحب المال ما أعطى منه المسكين واليتيم وذا الحاجة كمال النبي صلى الله عليه وسلم ص
عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي
نفسى بيده لأن يأخذ أحدكم حبله فيصتطب على ظهره خير من أن يأتي رجلا أعطاه الله من فضله
فيسأله أعطاه أو منعه * قوله صلى الله عليه وسلم لأن يأخذ أحدكم حبله فيصتطب على ظهره على
معنى التصريح بمباشرة الاحتطاب والأخذ في الأسباب وقوله خير من أن يأتي رجلا أعطاه الله من
فضله يريد والله أعلم خصه الله عز وجل بالمال ولم يأخذه عن مسئلة فسأله هذا المذكور

من فضل ما أعطاه الله تبارك وتعالى فيصمّل أن يريد به الغنى ويحتمل أن يريد به السلطان
ويكون معنى آتاه الله من فضله جعل الله اليه النظر فيه فجعل النبي صلى الله عليه وسلم الاحتطاب
أفضل من المسئلة وقوله صلى الله عليه وسلم أعطاه أو منعه يحتمل أن يكون معناه فربما أعطاه

إذ سأله ورب ما منعه فبين بذلك عيب المسئلة لما فيها من المنفعة وما كان معها المنع ويحتمل
أن يريد به أن الاحتطاب أفضل من السؤال مع العطيّة فمع المنع أولى (مسئلة) وهذا في طلب
ما ليس له قبله مثل ما إذا سأل الغني العون ومثل أن يسأل السلطان غني عما يعطيه من ليس له قبله
عطاء مرتب معنى من المعاني أو في وقت ضيق وأما سؤال السلطان مع الحاجة فبما قال الله عز

وجل ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع
حزنا ألا يجدوا ما ينفقون وأما سؤال من لهم عليه عطاء مرتب أو عدة فانه ليس بسؤال على الحقيقة
وإنما هو طالب لحقه عوضا عن عمله وفي العدة استجاز لما تقدم عطاؤه وقد قال النبي صلى الله عليه
وسلم لجابر بن عبد الله لو قد جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وكنا فلما ولي أبو بكر الصديق

رضي الله عنه قبل أن يأتي مال البحرين ثم جاء فقار أبو بكر من له قبل النبي صلى الله عليه وسلم عدة
فليأتني فأتاه جابر فأخبره ثم ذكره بذلك مرتين ثم قال له في ذلك أما أن تعطى وأما أن تبخل عني وأي
دا، أدوأ من البخل ثم قال لجابر قبض من المال قبضة تقبض فلهما فوجدها خمسمائة دينار ثم أعطاه
ثانية وثالثة إنجازا لوعده النبي صلى الله عليه وسلم والله أعلم وأحكم (٧) وأما سؤال المحتاج في وقت غنى
السائل فاعا هو مذكر من مال له ولجماعة المسلمين لم يتعرض لواحد منهم فيعرض بنفسه ليكون
وقد قال العباس للنبي صلى الله عليه وسلم أعطني فاني فاديت نفسي وفاديت عقيلا
فان العباس لم يضطر إلى السؤال وأما من اضطر اليه ووضف عن التسكيب والاحتطاب فبما رزله
أن يسأل ولا يلحف قال الله عز وجل لا يسألون الناس الخافا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من

* وحدثني عن مالك عن
أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
قال والذي نفسي بيده
لأن يأخذ أحدكم حبله
فيصتطب على ظهره خير
من أن يأتي رجلا أعطاه
الله من فضله فيسأله أعطاه
أو منعه

يباض بالأصل

(٢) دمه العبارة قلقة لم
تقف لها على معنى وهي
هكذا بالأصل

• وحديثي عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن رجل من بني أسد أنه قال نزلت أنا وأهلي

سأل منكم وله أوقية أو عدلها فقد سألت الحفاص **ع** عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن رجل من بني أسد أنه قال نزلت أنا وأهلي ببيع العرقه فقال لي أهلي أذهب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسأله لنا شيئاً نأكله وجعلوا يدكرون من حاجتهم فذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت عنده رجلاً يسأله ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا أجد ما أعطيك فتولى الرجل عنه وهو م غضب وهو يقول لعمرى انك لتعطيني من شئت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لي غضب على أن لا أجد ما أعطيه من سأل منكم وله أوقية أو عدلها فقد سألت الحفاص قال الأسدى فقلت للقمحة لنا خير من أوقية • قال مالك والأوقية أربعون درهما قال فرجعت ولم أسأله فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك بشعر وزيب فقسم لنا منه حتى أغنانا الله عز وجل **ع** قول الأسدى نزلت أنا وأهلي ببيع العرقه وأن أهله أرسلوه يسألهم رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً كلونه وذكروا حاجتهم مع كونه ذامال فلما يقتضى أن من له من نوع المال ما يحتاج معه بوصف بأنه محتاج مثل صاحب الدابة أو الدار أو الخادم إذا لم يكن فضل عن حاجته والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله فتعذبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت عنده رجلاً يسأله ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا أجد ما أعطيك اظهاراً للذره وهو يقول لعمرى انك لتعطيني من شئت هذا من الأمر المنوع لان غضبه إذا لم يعطه ظلم وتعدت لخط للحق وانما على الإمام أن يعطيه من مال الله عز وجل الذي بيده فإذا لم يكن يسده شيء لم يكن عليه أن يعطيه شيئاً وزاد من التعدي أن قال انك لتعطيني من شئت ولعله كان من المنافقين أو ممن لا يستقر الايمان في قلبه ولو كان ممن وقر الايمان في قلبه لم ينهم النبي صلى الله عليه وسلم في قوله وفعله والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انه لي غضب على أن لا أجد ما أعطيه انكار منه صلى الله عليه وسلم لفعله ثم ضيق عليه وعلى مثله بعد أن كان. وسما عليهم فقال صلى الله عليه وسلم من سأل منكم وله أوقية أو عدلها فقد سألت الحفاص يريد والله أعلم الحفاص في الخف في المسئلة أي ألغ فيها ويقتضى ذلك انه ورد على أمر قد تقرر فيه أن الاجافي في المسئلة ممنوع فجمل من الاجافي المنوع سؤال من له أوقية وهذا انما يكون في السؤال دون الاخذ قال الشيخ أبو بكر محل الصدقة يريد الزكاة منه له خمسة اواق وان كانت واجبة عليه زكاتها إذا كان ذا أعيان وقد اختلف العلماء في ذلك على ما بينته في كتاب الزكاة والله أعلم **ع** مالك عن العلاء بن عبد الرحمن أنه سمع يقول ما نقصت صدقة من مال وما زاد الله عبداً بعفو إلا عزاً وما تواضع عبد الله الرفع الله • قال مالك لا أدري أرفع هنا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أم لا **ع** قوله ما نقصت صدقة من مال يريد والله أعلم أن الصدقة لا تنقص المال لان ما ينفق في الصدقة فالعوض عنه من الاجر وهو مع ذلك سبب لتفقيه المال وحفظه وقوله وما زاد الله عبداً بعفو يريد بالتجاوز عنه بمعونة الله عز وجل عماله قصاص وانتصار الاعزأ يريد رفعة في قلوب الناس وقوة على الانتصار قال تبارك وتعالى ثم بني عليه لينصره الله وقوله وما تواضع عبد الرفع الله تعالى على حسب (١) في العفو والله أعلم وأحكم (فصل) وقول مالك رحمه الله لا أدري أرفع هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أم لا شك في رفعه فأوقفه على ما لم يشك فيه وقد أسنده اسماعيل بن جعفر عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن

ببيع العرقه فقال لي أهلي أذهب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسأله لنا شيئاً نأكله وجعلوا يدكرون من حاجتهم فذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت عنده رجلاً يسأله ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا أجد ما أعطيك فتولى الرجل عنه وهو م غضب وهو يقول لعمرى انك لتعطيني من شئت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لي غضب على أن لا أجد ما أعطيه من سأل منكم وله أوقية أو عدلها فقد سألت الحفاص قال الأسدى فقلت للقمحة لنا خير من أوقية • قال مالك والأوقية أربعون درهما فرجعت ولم أسأله فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك بشعر وزيب فقسم لنا منه حتى أغنانا الله عز وجل **ع** وعن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن أنه سمع يقول ما نقصت صدقة من مال وما زاد الله عبداً بعفو إلا عزاً وما تواضع عبد الرفع الله • قال مالك لا أدري أرفع هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أم لا

أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
بباض بالأهل

﴿ ما يكره من الصدقة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحمل الصدقة لآل محمد انما هي أو ساخ الناس ﴾ ثم قوله صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لآل محمد قال ابن القاسم لا تدرى ذلك الا في الصدقة المفروضة ولا بأس أن يعطوا من التطوع ومن أعطاهم شيئاً من الصدقة المفروضة لم تجزه وقال يحيى بن يحيى عن مالك عن نافع ذلك في جميع الصدقات الفرض والتطوع وقال عيسى بن دينار الذي أخذ به وسمعت عن أروى أن ذلك في جميع الصدقات من الأموال الناضية والغنم والحبوب وتطوع الناس وجه قول ابن القاسم ان لفظ الصدقة مصرف الى الصدقة المعهودة وهي التي هي أو ساخ الناس فأما التطوع فلا فرق بينها وبين الهبة ووجه قول ابن نافع ان لفظ الصدقة عام فيعمل على عمومها ومن جهة المعنى أن حكم الصدقة غير حكم الهبة بدليل أنها تنزيم من غير تعيين ولا قبول والهبة بخلاف ذلك فاما هي عطية ومواصلة فلذلك اختمت بالمعين والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لآل محمد يقتضى تحريمها عليهم وقال عيسى بن دينار ان لم يجز غير ما فرض له في الجزية فان لم يفرض له رجوت أن يصنع من حيث لا يجتنب وهذا يقتضى منعها الا أن يكون بموضع يستبيح فيها كل الميتة ان كان في موضع

وقوله صلى الله عليه وسلم لآل محمد قال ابن القاسم انما ذلك في بنى هاشم بأعيانهم دون موالهم قاله مالك رحمه الله والشافعي وقال عيسى بن دينار صريحهم وموالهم في ذلك سواء وبه قال عبد الملك بن الماجشون ومطرف وبه قال أبو حنيفة والثوري

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما هي أو ساخ الناس يريد والله أعلم انها تطهر أموالهم وتكفر ذنوبهم وانما يسوغ أخذ الفقراء لها كما يسوغ لهم عنداً كتر من هذه الضرورة المحظورة من الطعام فأراد النبي صلى الله عليه وسلم أن ينزه آل محمد صلى الله عليه وسلم عن مثل هذا وأن يكون لهم المسبر أفضل مما ينيرهم وأن تكون أمته تدعى له بعده صلى الله عليه وسلم بأن يعطوا من أفضل المطاعم مع أن الصدقة وجه يخرج به المال الى المعطى لانه اعطاء لا يقترن به اكرام وأما الهبة فعلى وجهه الاكرام تكون الهبة ذلك مقتضاها ولذلك لا تكون للعوض ولا تكون الصدقة

للعوض وانما هي بمعنى على المتعلق عليه والله أعلم ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً من بنى عبد الأشهل على الصدقة فلما قدم سأله ابلان من الصدقة فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرف الغضب في وجهه وكان مما يعرف به الغضب في وجهه أن تحمر عيناه ثم قال ان الرجل ليسلني ما لا يصلح لي ولا له فان منعتة كرهت المنع وان أعطيتة أعطيتة ما لا يصلح لي ولا له فقال رسول الله لا أسألك منها شيئاً أبداً

ثم قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً من بنى عبد الأشهل على الصدقة فيعمل أنه استعمله عليها لأن الصدقة تحمل له وهل يستعمل عليها أحد من آل النبي صلى الله عليه وسلم (فصل) وقوله فلما قدم سأله ابلان من الصدقة فيعمل والله أعلم انه سأله في أجره عمله أكثر مما يستحقه ويحتمل أنه سأله زيادة على أجرته مما غيره أحق به منه أو بما ليس هو بأهل له فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرف الغضب في وجهه معناه والله أعلم انه بلغ من الغضب الى أن أبهاه وظهر عليه

﴿ ما يكره من الصدقة ﴾ وحديثي عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحمل الصدقة لآل محمد انما هي أو ساخ الناس وحديثي عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً من بنى عبد الأشهل على الصدقة فلما قدم سأله ابلان من الصدقة فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرف الغضب في وجهه وكان مما يعرف به الغضب في وجهه أن تحمر عيناه ثم قال ان الرجل ليسلني ما لا يصلح لي ولا له فان منعتة كرهت المنع وان أعطيتة أعطيتة ما لا يصلح لي ولا له فقال رسول الله لا أسألك منها شيئاً أبداً

يباض بالأصل

وأترك على الرجل سؤاله بأن قال له ان الرجل ليسثنى ما لا يصلح لي ولا له برى صلى الله عليه وسلم مالا يصلح لي أن أعطيه اياه ولا يصلح له أن يأخذه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان منعه كرهت المنع يقتضى انه كان يكره أن يمنع ما سأله وان كان مما لا يصلح أن يمنعه لانه يكره المنع جملة لكنه سئل ما لا يصلح منه لحق الله عز وجل مع كراهيته للمنع فقال الرجل ويقال انه أبى بن كعب لا سألك منها شيأ أبدا قاله على وجه الافلاح والتوبة والانتفاء عما نهى عنه والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه انه قال قال عبدالله بن الأرقم أدلنى على بعير من المطايا أستعمل عليه أمير المؤمنين فقلت نعم جل من الصدقة فقال عبدالله بن الأرقم أتعب أن رجلا بادنا في يوم حار غسل لك ماتحت ازاره ورفقيه ثم أعطا كه فشر به قال ففضبت وثلث يفر الله لك أن تقول لي مثل هذا فقال عبدالله بن الأرقم انما الصدقة أوساخ الناس يسألونها عنهم **ع** ش قول أسلم لعبدالله بن الأرقم أدلنى على بعير من المطايا أى ظهر من المطايا يريد ما يمتطى ويركب لقوته وحسن مشيته وقوله أستعمل أمير المؤمنين دليل على استجابة أن يسأل الامام شيأ من المال كأن يعمل به لله عز وجل ان صاحب بيت المال ولانه احتاج اليه لركوبه فيما يخصه ولله الشرفته ولذلك امتنع بنو اسرائيل من الصدقة فلما قال له أسلم نعم جل من الصدقة يريد الذى يصلح له ويوافق مراده جل من الصدقة

(فصل) وقوله أتعب لو أن رجلا بادنا في يوم حار غسل لك ماتحت ازاره ورفقيه فشر به قصد الى البادن لانه يكون أكثر عرفا ووضرا من التحيف وذ كر اليوم الحار لان العرق ووضر البدن يكون فيه أكثر وذ كر ماتحت الازار وازرقين لانه أكثر موضع في الجسد لانه أكثر عرفا ووضرا مع الغسل والانتفاء فكيف مع العرق في اليوم الحار لعله ان مال الصدقة أقيح الأموال وأقدرها ومما يجب أن يستعنف عنه المسلم الغنى عنها ولذلك قال انما الصدقة أوساخ الناس يريد أوساخ أموالهم ومما يتطهر بها وان الآخذ مال الصدقة يعمل وسخها عن أبواب الاموال الخرجين لها والمطهرين أموالهم بها فمن كان فقيرا أبيض له لضرورته ومن كان غنيا فقد عدم الضرورة الميسته والله أعلم وأحكم

ع ماجاء في طلب العلم **ع**

ص **ع** مالك انه بلغه أن لقمان الحكيم أوصى ابنه فقال يا بني جالس العلماء وزاحمهم بركتيك فان الله يحيى القلوب بنور الحكمة كما يحيى الارض الميتة بوابل السماء **ع** ش قول لقمان لابنه جالس العلماء وزاحمهم بركتيك يريد القرب منهم بمجالستهم حتى يأخذ بأيديهم ويتعلم من حكمتهم ولا يفوته من قولهم ما ينوت من بعد عنهم وان كان مجالسهم وقال في المستخرج بآثر قوله وزاحمهم بركتيك فلعل الرحمة تنزل عليهم فميتك معهم ولا تجالس الفجار لثلا ينزل عليهم سخطه فيصيبك معهم (مسألة) والمجالسة للعلماء اذا كانت قرينة فائتكون على وجهين أحدهما لمن ليس في قدرته تعلم العلم فانه يجالسهم بترك ما يجالسهم وانحياز اليهم ومحبة فيهم ور بما جرى من أقوالهم ما يحتاج اليه فعمله حاجته اليه على أن يعبه ويحفظه أو يستتبت فيه حتى يفهمه ور بما سألهم عن مسألة مما لا يسعه جهله فإخذها عنهم وأمان كان في قوته تعلم العلم ورزق عونا عليه ورغبة في تعلمه فيجالسهم ليأخذ عنهم ويتعلم من علمهم

(فصل) وقوله وان الله عز وجل يحيى القلوب بنور الحكمة يريد والله أعلم احياءها بالايان

• وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه انه قال قال عبدالله بن الأرقم أدلنى على بعير من المطايا أستعمل عليه أمير المؤمنين فقلت نعم جل من الصدقة فقال عبدالله بن الأرقم أتعب أن رجلا بادنا في يوم حار غسل لك ماتحت ازاره ورفقيه ثم أعطا كه فشر به قال ففضبت وثلث يفر الله لك أن تقول لي مثل هذا فقال عبدالله بن الأرقم انما الصدقة أوساخ الناس يسألونها عنهم **ع** ماجاء في طلب العلم **ع**

• وحدثنى عن مالك انه بلغه أن لقمان الحكيم أوصى ابنه فقال يا بني جالس العلماء وزاحمهم بركتيك فان الله يحيى القلوب بنور الحكمة كما يحيى الارض الميتة بوابل السماء

والخشوع والطاعة لله عز وجل ويربها الكفر والفسوق وانتهاك محارم الله تعالى وقوله كما يجي
الارض الميتة بوابل السماء يريد والله أعلم ان نور الحكمة تنزل القلوب حياة بالطاعة بعد ان كانت
ميتة بالعصية كما أن وابل السماء وهو غزير قطرها يجي الارض بالنبات والمياه والغصب بعد موتها
وكذلك ما يحدث اليه في القلوب من حياتها بنور الحكمة فهو من فضل الله عز وجل

﴿ مايتقى من دعوة المظلوم ﴾

﴿ مايتقى من دعوة
المظلوم ﴾
• وحدثنى عن مالك عن
زيد بن أسلم عن أبيه أن
عمر بن الخطاب استعمل
مولى له يدعى هنبأ على

الحى فقال يا هنبأ اضم
جناحك عن الناس واتق
دعوة المظلوم فان دعوة
المظلوم مجابة وأدخل رب
الصريجة والغنجة وابل
وعم ابن عفان وابن عوف
فانهما ان تهلك ماشيتهما
يرجعان الى المدينة الى
زرع ونخل وان رب
الصريجة والغنجة ان تهلك
ماشيتهما يتنبي بينهما فيقول
يا أمير المؤمنين يا أمير
المؤمنين أفتاركهم أنا
لا أبالك فإلما والكلأ
أيسر على من الذهب
والورق وأيم الله انهم
لبرون أن قد ظلمتهم انها
لبلادهم ومباهم قاتلوا
عليها في الجاهلية وأسأوا
عليها في الاسلام والذى
نفسى يده لولا المال الذى
أحل عليه في سبيل الله
ما حيت عليهم من بلادهم
شبرا

(١) بياض بالاصل

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب استعمل مولى له يدعى هنبأ على الحى
فقال يا هنبأ اضم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب
الصريجة والغنجة وابل ونم ابن عفان وابن عوف فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعان الى المدينة الى
زرع ونخل وان رب الصريجة والغنجة ان تهلك ماشيتهما يتنبي بينهما فيقول يا أمير المؤمنين يا أمير
المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبالك فإلما والكلأ أيسر على من الذهب والورق وأيم الله انهم لبرون أن
قد ظلمتهم انها لبلادهم ومباهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسأوا عليها في الاسلام والذى نفسى يده
لولا المال الذى أحل عليه في سبيل الله ما حيت عليهم من بلادهم شبرا ﴿ ش قوله ان عمر بن
الخطاب رضى الله عنه استعمل مولى له يدعى هنبأ على الحى يعنى انه استعمله على حايته لابل الصدقة
وهذا الحى قيل هو النقيع بالنون وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم حتى النقيع ليليه لما فى
ذلك من المنفعة للمسلمين فوصى عمر بن الخطاب هنبأ فبا استعمله فيه فقال يا هنبأ اضم جناحك عن
الناس يريد والله أعلم كف عنهم

(١)

(فصل) وقوله رضى الله عنه واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وقد روى أبو هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم دعوة المظلوم مستجابة وقوله وأدخل رب الصريجة والغنجة يريد والله
أعلم فقرا المسلمين والصريجة والغنجة قال عيسى بن دينار هي الاربعون شاة وقال غيره قوله
الصريجة من الغنم خطأ وانما الصريجة من الابل العشرون الى الأربعين وابل ونم ابن عفان وابن
عوف لسكونهما من الاغنياء فلا يخاف عليهما الضياع ولا الحاجة بذهاب ماشيتهما لان مالهما من
غير الماشية كثير والفقير تلحقه الحاجة بذهاب ماشيته لانها جميع ماله فيأتيه بينه فيكره مسئلة له
يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين ولا يمكن عمر بن الخطاب رضى الله عنه تركهم بموتون جوعا لئلا يفسد
الله من أمرهم

(فصل) وقوله فالملء والكلأ أيسر على من الذهب والورق يريد والله أعلم انه لا بد أن يقوم بهم ان
احتاجوا اليه فادامت ماشيتهم باقية يستغنون عن الماء والكلأ لان برعى الكلأ وشرب الماء
تبقى ماشيتهم فان ذهبت وآتوه لم يضرهم الا بالذهب والورق والماء والكلأ أيسر عليه وأخف مؤنة

(فصل) وقوله وأيم الله انهم لبرون يريد ليطنون أنى قد ظلمتهم فى منى لهم رعبا وحايته الماشية
الصدقة انها لبلادهم ومباهم يريد ان تلك الارض التى تحميها جماعة المسلمين قاتلوا عليها في الجاهلية
أكثر من غيرهم وأسأوا عليها في الاسلام فهي باقية لهم من جملة حقوقهم فليس لأحد أن يستبد بها
دونهم الا مثل ما فعله عمر بن الخطاب رضى الله عنه من المنفعة التى تعمهم وتشتعلهم لان ابل الصدقة
تصرف الى فقراهم ويحمل عليها مسافرهم ويستغنى بها عن سؤالم وأموالم ومع ذلك فالى أسبح

بها في بعض الوقت لفقراهم لئلا يعود عليهم كلهم ان ذهب ما شئتم وانما قال ذلك عمر بمعنى انها بلاد
جميع المسلمين وانها مخصوصة لمنفعة أخرى وأعم نفعاً وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لاحي الله ورسوله يريد انه ليس لاحد ان ينفر عن المسلمين بمنفعة تخصه وانما يحصى لحق الله
ورسوله صلى الله عليه وسلم أو من يقوم مقامه من خليفته وذلك انما هو فبين كان في سبيل الله عز
وجل أولاد بن نبيه صلى الله عليه وسلم

﴿ أسماء النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن محمد بن جبير بن مطعم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لي خمسة أسماء
أنا محمد وأنا أحمد وأنا الماحي الذي يمحو الله به الكفر وأنا الحاشر الذي يحشر الناس على قدمي
وأنا العاقب صلى الله عليه وسلم ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لي خمسة أسماء أنا محمد لقول الله عز
وجل محمد رسول الله وقوله وأنا أحمد لقول الله تبارك وتعالى ومبشر ارسول يأتي من بعدي اسمه
أحمد وقوله صلى الله عليه وسلم وأنا الماحي وفسر ذلك هو صلى الله عليه وسلم بأنه الذي يمحو الله به
الكفر لما وعده الله من أن يظهره على الدين كله فيكون ما آتاه منه هو الظهور على الدين كله بمعنى
الغلبة عليه لغلبة من جاوره منه وظهوره عليه ويحتمل أن يريد به محوه من مكة وظهوره على من كان
فيها من الكفر وظهور دينه فيها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وأنا الحاشر وفسر ذلك بأنه الذي يحشر الناس على قدمه وقد قال
الخطابي معنى التقدم ههنا الدين يقال كان هذا على قدم فلان أي على دينه فيكون الحديث على
هذا ان زمن دينه آخر الأزمنة وانه عليها تقوم الساعة ويكون الحشر لا تسخى شر بعته ناسخة
ولا يستأصل ملته كفر والله أعلم ويحتمل أن يريد بذلك ان الناس يحشرون على قدمه
بمعنى مشاهدته قائماً لله تعالى وشاهد على أمته والأمة قال الله تبارك وتعالى يوم
يقوم الناس لرب العالمين وقال عز من قائل وكذلك جعلناكم أمة
وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا
وقوله صلى الله عليه وسلم وأنا العاقب قال أبو عبيد قال
سفيان العاقب آخر الانبياء وفي العتبية عن
مالك لا بأس أن يكنى الصبي فقيلا
أ كنيته ابنك أبنا القاسم قال أما
أنا فافطته ولكن أهل
البيت يكونه فا
أرى بذلك
بأسا

﴿ أسماء النبي صلى الله
عليه وسلم ﴾
• مالك عن ابن شهاب
عن محمد بن جبير بن مطعم
أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال لي خمسة أسماء
أنا محمد وأنا أحمد وأنا الماحي
الذي يمحو الله به الكفر
وأنا الحاشر الذي يحشر
الناس على قدمي وأنا
العاقب

يقول صحبه الزاجي عفور به الكريم ابن الشيخ حسن النيوبي ابراهيم

عن ذلك اللهم ان انتقيت من خاصة عبادك ائمة هداة للدين • فهديتهم الصراط المستقيم وورثتهم
 كتابك المستبين • ونعلي ونسلم علي صاحب الشرع المصمخ الحنيف • سيدنا محمد وآله وصحبه
 ذوى القربى العالى والشرف المنيف • وبعدهم من ربنا جلت قدرته أكثر من أن تحصى • ونعمه
 سبحانه وتعالى أكبر من أن تستقصى • من ذلك ان انتقى الأفضل المنتقى • سلطان العلماء كتاب
 المنتقى • منتقى القاضي أبى الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي رحمه الله آمين • على سوطاً
 الامام مالك بن أنس حجة الله في أرضه على العالمين رضى الله عنه وأرضاه آمين • وأنفق في نشره
 من أوقاته وماله الثمين • فظهر للعيان بعد أن كان في زوايا الاهمال لا يكاد يبين • وانتقى لطبعه حفظه
 الله المطبعة التي هي كاسمها (مطبعة السعادة) ذات الاتقان والاجادة والافادة • وملهى بأول
 بركم يا آل محمد كيف لا وهو حفظه الله سلطان المحققين • وشيخ المؤلفين • وسيد من شاد
 الدين • وأجاسن جده سيد المرسلين • صلى الله وسلم عليه السلطان الأسبق •
 والمولى الأبرار فارق • مولانا (عبد الحفيظ) لازالت تحقيقاته راقية أوج
 الكمال • وشمس كلالته طالعة في أفق الجلال • وبملاحظة الحاج
 عبد السلام بن الحاج محمد بن العباس بن شقرون • جامع
 أسفاره فشرح الصدور وتقر بها العيون • وقد بدأ بدر
 تمامه • وفاح مسك ختامه • وأواخر رجب الفرد
 الحرام عام ١٣٣٢ من هجرة سيد الأنام •
 صلى الله وسلم عليه • وآله وصحبه
 وكل متم اليه • ماجات
 البياى تعقبها الأيام
 آمين

﴿ فهرست الجزء السابع من كتاب المنتقى للإمام الباجي علي موطأ الامام مالك ﴾

	صفحة
كتاب المكاتب • القضاء في المكاتب	٢
الجمالة في الكتابة	١٣
القطاعة في الكتابة	١٦
جراح المكاتب	٢٠
بيع المكاتب	٢٢
سعى المكاتب	٢٦
عتق المكاتب اذا أدى ما عليه قبل محله	٢٨
ميراث المكاتب، اذا عتق	٣٠
الشرط في المكاتب	٣١
ولاء المكاتب اذا عتق	٣٢
مالا يجوز من عتق المكاتب	٣٤
جامع ما جاء في عتق المكاتب وأم ولده	٣٥
الوصية في المكاتب	٣٦
كتاب المدبر • القضاء في المدبر	٣٩
جامع ما جاء في التدبير	٤٠
الوصية في التدبير	٤١
مس الرجل وليدته اذا دبرها	٤٤
بيع المدبر	٤٥
جراح المدبر	٤٨
ما جاء في جراح أم الولد	٥٠
كتاب القسامة • تبدت أهل الدم في القسامة	٥١
ما جاء فيمن تجوز قسامته في العمد من ولادة الدم	٦٢
القسامة في قتل الخطأ	٦٣
الميراث في القسامة	٦٤
القسامة في العبيد	٦٥
كتاب العقول	٦٦
العمل في الدية	٦٨
ما جاء في دية العمد اذا قبلت وجناية المجنون	٧٠
ما جاء في دية الخطأ في القتل	٧٣
ما جاء في عقل الجراح في الخطأ	٧٥

صفحة	
٧٧	ما جاء في عقل المرأة
٧٩	عقل الجنين
٨٣	ما فيه الذية كاملة
٨٦	ما جاء في عقل العين اذا ذهب بصرها
٨٧	ما جاء في عقل الشجاج
٩١	ما جاء في عقل الاصابع
٩٣	جامع عقل الاسنان
٩٤	العمل في عقل الاسنان
٩٤	ما جاء في دية جراح العبد
٩٧	ما جاء في دية أهل لثمة
٩٨	ما يوجب العقل على الرجل في خاصته وفيه أبواب
٩٨	الباب الاول في معرفة لعاقلة وصفة تحملها للذية
١٠٠	الباب الثاني في صفة العمد وتمييزه من الخطأ
١٠٠	ومن قتل رجلا عمدا
١٠٢	في معرفة ما تحمله العاقلة من الجنابة
١٠٤	ما جاء في ميراث العقل والتخليط فيه
١٠٨	جامع العقل
١١٥	ما جاء في الغيلة والصبر وفيه بيان
١١٦	الباب الاول في قتل الجماعة بالواحد
١١٦	الباب الثاني في قتل الغيلة
١١٨	ما يجب في العمد
١٢٠	القصاص في القتل
١٢٣	العفو في قتل العمد
١٢٨	القصاص في الجراح
١٣١	ما جاء في دية السائب وجناته
١٣٢	كتاب الحدود • ما جاء في الرجم
١٤٢	ما جاء في اعتراف على نفسه بلزنا
١٤٤	جامع ما جاء في حد الزنا
١٤٦	ما جاء في المفتبة
١٤٦	ما جاء في القذف والنفي والتعرض
١٥٢	ما لاحق فيه
١٥٦	ما يجب فيه القطع
١٦٢	ما جاء في قطع الأبق والسارق

	صفحة
ترك الشفاعة للسارق اذا بلغ السلطان	١٦٢
جامع القطع	١٦٥
ما جاء في النبي يسرق ما منعنا الناس	١٧٥
ما لاقطع فيه	١٨٢
كتاب الجامع	١٨٧
الدعاء للمدينة وأهلها	١٨٧
ما جاء في سكن المدينة والخروج منها	١٨٨
ما جاء في تحريم المدينة	١٩٢
ما جاء في وباء المدينة	١٩٣
ما جاء في اجلاء اليهود من المدينة	١٩٥
جامع ما جاء في أمر المدينة	١٩٦
ما جاء في الطاعون	١٩٧
النبي عن القول بالقدر	٢٠١
جامع ما جاء في اهل القدر	٢٠٧
ما جاء في حسن الخلق	٢٠٨
ما جاء في الحياء	٢١٣
ما جاء في الفضب	٢١٤
ما جاء في المهاجرة	٢١٥
ما جاء في لبس الثياب للجمال بها	٢١٨
ما جاء في لبس الثياب المصبغة والذهب	٢٢٠
ما جاء في لبس الخنز	٢٢١
ما يكره للنساء لبسه من الثياب	٢٢٣
ما جاء في اسبال الرجل ثوبه	٢٢٥
ما جاء في اسبال المرأة ثوبها	٢٢٦
ما جاء في الانتعال	٢٢٧
ما جاء في لبس الثياب	٢٢٨
ما جاء في صفة النبي صلى الله عليه وسلم	٢٣٠
ما جاء في صفة عيسى بن مريم عليه السلام والدجال	٢٣١
ما جاء في السنة في الفطرة	٢٣١
النبي عن الأكل بالشمال	٢٣٣
ما جاء في المساكين	٢٣٣
ما جاء في معي الكافر	٢٣٤
النبي عن الشرب في آنية الفضة والنفع في الشراب	٢٣٥

صيفة

- ٢٣٧ ماجاء في شرب الرجل وهو قائم
 ٢٣٧ السنة في الشرب ومناولته عن اليمين
 ٢٣٨ جامع ماجاء في الطعام والشراب
 ٢٥٣ ماجاء في أكل اللحم
 ٢٥٤ ماجاء في لبس الخاتم
 ٢٥٤ ماجاء في نزع المعاليق والجرس من العين
 ٢٥٦ الوضوء من العين
 ٢٥٧ الرقية من العين
 ٢٥٨ ماجاء في أجر المريض
 ٢٥٩ التعوذ والرقية من المرض
 ٢٦١ تعالج المريض
 ٢٦٢ التسبل بالماء من الحنجر
 ٢٦٣ عيادة المريض والطبيرة
 ٢٦٦ السنة في الشعر
 ٢٦٨ اصلاح الشعر
 ٢٦٩ ماجاء في صبغ الشعر
 ٢٧٠ ما يؤمر به من التعوذ
 ٢٧٢ ماجاء في المتصابين في الله تعالى
 ٢٧٦ ماجاء في الرؤيا
 ٢٧٨ ماجاء في النرد
 ٢٧٩ العمل في السلام
 ٢٨٠ ماجاء في السلام على اليهودي والنصراني
 ٢٨١ جامع السلام
 ٢٨٣ باب الاستئذان
 ٢٨٥ التشميت في العطاس
 ١٨٦ ماجاء في الصور والتماثيل
 ٢٨٧ ماجاء في أكل الضب
 ٢٨٩ جاء في أمر الكلاب
 ٢٨٩ ماجاء في أمر النعم
 ٢٩١ ماجاء في الفأرة تقع في الدم والبدن بلا كل قبل الصلاة
 ١٩٣ ما يتقى من الشؤم
 ٢٩٥ ما يكره من الاسماء
 ٢٩٧ ماجاء في الحجامة واجارة الحجام

صحيحة

- ٢٩٩ ما جاء في المشرق
 ٣٠٠ ما جاء في قتل الحيات وما يقال في ذلك
 ٣٠٢ ما يؤمر به من الكلام في السفر
 ٣٠٣ ما جاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء
 ٣٠٤ ما يؤمر به من العمل في السفر
 ٣٠٥ الأمر بالرفق بالملوك
 ٣٠٦ ما جاء في الملوك وهبته
 ٣٠٧ ما جاء في البيعة
 ٣٠٨ ما يكره من الكلام
 ٣٠٩ ما يؤمر به من التصف في الكلام
 ٣١٠ ما يكره من الكلام بغيرة كرا لله تعالى
 ٤١١ ما جاء في الغيبة
 ٣١٢ ما جاء فيما يخاف من اللسان
 ٣١٣ ما جاء في مناجات اثنين دون واحد
 ٣١٤ ما جاء في الصدق والكلب
 ٣١٥ ما جاء في اضاءة المال وذى الوجهين
 ٣١٦ ما جاء في عذاب العامة بعمل الخاصة
 ٣١٦ ما جاء في التقى
 ٦١٧ القول اذا شئت الرعد
 ٣١٧ ما جاء في تركة النبي صلى الله عليه وسلم
 ٣١٨ ما جاء في صفة جهنم
 ٣١٩ الترغيب في الصدقة
 ٣٢١ ما جاء في التعفف عن المسئلة
 ٣٢٥ ما يكره من الصدقة
 ٣٢٦ ما جاء في طلب العلم
 ٣٢٧ ما يتقى من دعوة المظلوم
 ٣٢٨ أسماء النبي صلى الله عليه وسلم

﴿ تمت ﴾